



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Serdar KOÇAK

NIETZSCHE FELSEFESİNDE HUKUK ANLAYIŞI

Felsefe Ana Bilim Dalı

Doktora Tezi

Antalya, 2023



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Serdar KOÇAK

NIETZSCHE FELSEFESİNDE HUKUK ANLAYIŞI

Danışman

Süleyman DÖNMEZ

Felsefe Ana Bilim Dalı

Doktora Tezi

Antalya, 2023

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Serdar KOÇAK'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Felsefe Ana Bilim Dalı Doktora Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Hayri KESER (İmza)

Üye (Danışmanı) : Prof. Dr. Süleyman DÖNMEZ (İmza)

Üye : Doç. Dr. Önder BİLGİN (İmza)

Üye : Doç. Dr. Fatih ORHAN (İmza)

Üye : Dr. Öğretim Üyesi Suat Soner ERENÖZLÜ (İmza)

Tez Başlığı: Nietzsche Felsefesinde Hukuk Anlayışı

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 06/07/2023

Mezuniyet Tarihi : 20/07/2023

(İmza)

Prof. Dr.

Müdür

AKADEMİK BEYAN

Doktora Tezi olarak sunduğum “Nietzsche Felsefesinde Hukuk Anlayışı” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Serdar KOÇAK





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Serdar Koçak
Öğrenci Numarası	20195232002
Enstitü Ana Bilim Dalı	Felsefe
Programı	Doktora
Programın Türü	() Tezli Yüksek Lisans (X) Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Prof. Dr. Süleyman DÖNMEZ
Tez Başlığı	Nietzsche Felsefesinde Hukuk Anlayışı
Turnitin Ödev Numarası	2129008149

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 191 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 10/07/2023 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 3

alıntılar dahil % 5 'tir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdeler sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

...../...../.....

(imzası)

Danışmanın Unvanı-Adı-Soyadı

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ.....	vi
ŞEKİLLER DİZİNİ.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK FELSEFESİ VE NIETZSCHE.....	20
-----------------------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKUN TEMEL KAVRAMLARI VE NIETZSCHE	57
2.1.Nietzsche’de Hak ve Hukuk.....	59
2.2.Nietzsche’de Adalet	61
2.3.Nietzsche’de Ceza	64
2.4.Nietzsche’de Suç	66
2.5.Nietzsche’de İyi.....	68
2.6.Nietzsche’de Siyaset	70
2.7.Nietzsche’de Yasa	75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKUN SOYKÜTÜĞÜ	78
3.1. Felsefi Soykütükçülük.....	78
3.2. Hukukun Kökenbilimi.....	84
3.3. Hukuk Öncesi.....	87
3.4. Hukukun Kavramsal Arkeolojisi.....	96

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

NIETZSCHE’DEN SONRA HUKUK.....	107
--------------------------------	-----

4.1. Yirminci Yüzyıl Hukuku ve Nietzsche	108
4.2. Yirmi Birinci Yüzyıl Hukuku ve Nietzsche	122

BEŞİNCİ BÖLÜM

HUKUK VE İSTENÇ.....	129
5.1 Adalet İstenci.....	130
5.2. Hukuk İstenci	133
5.3. Üstinsanın Hukuku	135
5.4. Biyolojik Hukuk.....	143
SONUÇ	154
KAYNAKÇA.....	163
ÖZGEÇMİŞ	179

ÖZET

Bu çalışma, Nietzsche'nin felsefesinde bir hukuk anlayışının var olduğu ve bu anlayışın güncel hukuk felsefesi problemlerine çözüm önerileri sunabileceği tezini savunmaktadır. Hukuk ve adalet sorunları hem yaşamdaki hem de felsefedeki güncelliğini en başından beri korumaya devam ediyor. Hukuk ve siyaset ise tarih boyunca her dönem kriz içerisinde olmuştur. İçinde yaşadığımız çağ bundan muaf değildir; hukuk ve adalet sorununuz var ve güncel olarak bitmek bilmez bir hukuk ve siyaset krizinin içerisindeyiz. Dolayısıyla hukuk ile onu bir üst düzeyde kuşatan hukuk felsefesi de bütün kavramları ve meseleleri ile her daim günceldir. Söz konusu güncel hukuk ve siyaset krizi karşısında, içine düşülen durumun vahameti yeterince görülebiliyorsa; Nietzsche gibi önemli bir filozofun, hukukun temel kavramlarına getirdiği tanımlar, bu alanda yaptığı kavram arkeolojisi ve bu kavramlar hakkında söyledikleri üzerinden hukuk felsefesine bir katkı sağlamanın imkânı da araştırmaya değer görülmelidir. Nietzsche, metinlerinde; hukuk, adalet, suç, ceza, iyi, siyaset ve yasa gibi hukuk bağlamı kavramlara defalarca değinmiş; bu kavramların kökenlerini, tarihlerini, soykütüklerini etraflıca irdemiştir. Yeterince dikkatli okunursa Nietzsche, hukuku defalarca tanımlamış ve onun felsefedeki yerini tespit etmiştir. Bu çalışma, hukuk felsefesi kaynakları ve ikincil kaynaklarla birlikte özellikle Nietzsche'nin kendi metinleri üzerinden; hukukun ve hukuk felsefesinin temel kavramlarına bakışını belirlemek, onun yaratımı olan kavramları hukuk felsefesine kazandırmak, hukuk felsefesi tarihi üzerinden onun hukuk anlayışını ortaya çıkarmak ve onun felsefi soykütükçü yöntemi ile hukukun soykütüğünü incelemek gibi yaklaşımlar aracılığıyla söz konusu tezi, yani Nietzsche'nin hukuk felsefesine ve onun güncel sorunlarına sağlayabileceği katkıyı aramıştır. Bu katkının, Nietzsche'ye özgü yeni ve özgün bir hukuk anlayışı olduğu sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Nietzsche, Hukuk, Hukuk Felsefesi, Adalet, Felsefi Soykütükçülük

ABSTRACT

The Conception of Law in Nietzsche's Philosophy

This study defends the thesis that Nietzsche's philosophy contains a conception of law that can offer solution suggestions to contemporary problems in legal philosophy. Throughout history, the issues of law and justice have remained relevant in both life and philosophy. Law and politics have consistently faced crises, and the present age is no exception, we are currently experiencing an enduring crisis in law and politics, with ongoing challenges in law and justice. Therefore, both the law itself and legal philosophy that encompasses law are continuously updated with respect to their concepts and issues. If the gravity of the situation regarding the current legal and political crisis can be sufficiently recognized, it is worth investigating the definitions that an important philosopher like Nietzsche brought to the fundamental concepts of law. Additionally, the concept archeology that he introduced in this field, as well as the potential contribution to legal philosophy through his ideas about these concepts, should be considered. Nietzsche has repeatedly referred to legal concepts such as law, justice, crime, punishment, good, politics and legal code in his texts; He thoroughly examined the origins, history, and genealogy of these concepts. If read carefully enough; Nietzsche defined law many times and determined its place in philosophy. This study aims to explore Nietzsche's perspective on the fundamental concepts of law and legal philosophy by analyzing his own texts, alongside primary and secondary sources in the field of philosophy of law. Its objective is to integrate his conceptual creations into the realm of legal philosophy, uncover his understanding of law through the historical development of legal philosophy, and examine his genealogical approach to investigating the genealogy of law. The primary focus of the thesis is to examine Nietzsche's contribution to legal philosophy and its relevance to contemporary issues. The conclusion drawn is that Nietzsche's contribution represents a novel and unique conception of law.

Keywords: Nietzsche, Law, Legal Philosophy, Philosophy of Law, Justice, Philosophical Genealogy

ÖNSÖZ

Bu teze adını, 2022 yılında sonsuzluğa uğurladığımız değerli hocam ve ilk doktora tezi danışmanım Doç. Dr. Mehmet Fatih Doğrucan vermiştir. 2016 Yılında Akdeniz Üniversitesinde, Hukuk Fakültesi 1. sınıf öğrencisiyken Bilim Felsefesi dersimizi o veriyordu. 2019 Yılında Felsefe doktora programını kazanınca danışman seçim sürecinde odasına gittim. Bana en sevdiğim filozofun kim olduğunu sordu. Bütün filozofları severim, dedim. Ve bu cevaptan hemen sonra danışmanım olmayı kabul ettiğini belirtti. Daha sonra, zihnimde en sevdiğim filozofun kim olduğu sorusuyla epey bir süre yüz yüze geldim. Bunu çözebilmek için en sevdiğim felsefe metinlerine döndüm. Ve bir süre sonra o kişinin Nietzsche olduğunu fark ettim. Bu nedenle tezimin Nietzsche, Hukuk, Siyaset, Bilim konuları üzerine olabileceğini düşündüm. Fatih Hoca, benim de fikrimi alarak tezin başlığını “Nietzsche Felsefesinde Hukuk Anlayışı” şeklinde belirledi. Maalesef kendisini, tezin tamamlandığını göremeden yitirdik. Bütün yardımları ve yönlendirmeleri için aziz hatırasına teşekkürü borç bilirim. Tezin tamamlanabilmesi değerli hocam Prof. Dr. Süleyman Dönmez’in danışmanlığında mümkün olmuştur. Kendisine, Fatih Hoca’dan geriye kalan boşluğu doldurmaya çabaladığı için ve bütün yardımları için minnettarlığımı ifade etmek isterim. Ayrıca, 2010 yılında ODTÜ’deki mühendislik eğitimim sırasında seçmeli ders kontenjanından “Aşk Felsefesi” adlı dersi kendisinden aldığım ve böylece Platon’un diyalogları üzerinden felsefeyi benimle tanıştıran kıymetli hocam Prof. Dr. Ahmet İnam’a ve onun Nietzsche okumalarını video olarak Youtube’a yükleyen Yıldız Işık’a şükranlarımı sunuyorum.

Son olarak, çalışmam süresince bana desteğini yoğun biçimde hissettiren sevgili eşim Bahitgül’e ve bu sene başlarında dünyaya gelerek hayatıma anlam getiren güzel kızım Adalya’ya sonsuz muhabbet ve şükranlarımı armağan etmek isterim.

SİMGELER ve KISALTMALAR DİZİNİ

Alm. : Almanca

Fr. : Fransızca

İng. : İngilizce

Lat. : Latince

M.Ö.: Milattan önce

M.S.: Milattan sonra

Tr : Türkçe

Vd. : Ve diğerleri

Yun : Yunanca

ŞEKİLLER DİZİNİ

Şekil 1. Bıraktıkları etkiye göre felsefe tarihinde filozoflar diyagramı

5



GİRİŞ

*“Bugün hepimizin, ışığında ve gölgesinde,
'onun için' veya 'ona karşı' düşündüğümüz
ve yazdığımız Nietzsche'dir”*

M. Heidegger, 1958.

Alman yazar Kurt Tucholsky'nin söylediği (Safranski, 2000:11) “bana ihtiyacınızı söyleyin ve size hemen doğru bir Nietzsche alıntısı ile onu temin edeyim” sözü¹ Nietzsche'nin en iyi tariflerinden biridir. Bu çalışmanın başlığı da her şeyden önce bir fikir olarak bu tariftaki iddiaya benzer bir düşünce ile ortaya çıkmıştır. Zira 1889 yılının ocak ayında Torino'da o meşhur ata sarılarak zihinsel yetisini ve ayırt etme gücünü kaybedene kadarki 45 yıllık hayatında hemen hemen her şey hakkında düşünen ve yazan Nietzsche, elbette hukuk hakkında da hiç azımsanmayacak önemde şeyler söylemişti. Bu bakış açısıyla, çalışmanın başlığı belirlendikten sonra, Nietzsche'nin hukuk üzerine söylediklerinin ve onun felsefi usul ve yaklaşımları aracılığı ile hukuk hakkında söylenebileceklerin hukuk felsefesi tarihine işlenmesi gerekliliği bu çalışmanın yaratıcı sancıları olmuştur.

Ahlakötesinin, üstinsamn, bengidönüşün ve güç istencinin filozofu olarak Nietzsche; hukuk felsefesinin temel kavramlarına sistematik tanımlar getirmekle uğraşmadığı gibi hukuk felsefesinin temel sorunları ile de özel olarak ilgilenmemiştir. Bunun yerine, Nietzsche'nin insanın davranışları ve bilhassa insanın kendisi ile ilgilendiğini açık yüreklilikle söyleyebiliriz. Hukuku tanımlamanın her türlü öncelikle insan davranışlarının tanımlanması ile mümkündür zira “insan nasıl davranmalı?” ya da “insanın hangi davranışları meşrudur?” soruları hukuku, en az ahlakı ilgilendirdiği kadar ilgilendirir. İnsan ve onun davranışları üzerine konuşmaya ve özellikle bunu iyi ve kötü kavramlarının soykütüğü üzerinden yapmaya çalıştığımızda aslında arka planda üzeri kapalı bir hukuk tarifi yapılmakta olduğunu söylemek mümkün olacaktır. İşte Nietzsche'nin metinlerinden de hukuk felsefesine ait temel kavramları ve bunlara yaptığı tarifleri bu bakış açısı ile ortaya çıkarabiliriz. Nedir hukuk felsefesinin temel kavramları? Bu kavramların öncelikle hukuk, hak ve adalet olduğu söylenebilir.

¹ Kurt Tucholsky (1890-1935), Alman gazeteci ve hiciv türünde edebiyatçı.

Bunlarla birlikte yasa, güç, siyaset, suç ve ceza sayılabilir. Nietzsche, kısa denilebilecek düşün hayatında bu kavramların her birine defalarca değinmiştir. Nietzsche’yi hukuk felsefesi bağlamında incelemek öncelikle Nietzsche’de bu kavramların arkeolojisini yapmakla mümkündür. Bunu başarabilmenin yolunun, Nietzsche’nin metinlerini hakikatli bir nakkaş detaycılığında taramanın yanında, *Hukukun Soykütüğünü* araştırmaktan geçtiğini de söyleyebiliriz.

Yazılı tarihi incelediğimizde, Antigone² savaşta düşman safında ölen kardeşinin, kral tarafından gömülmesi yasaklanmış cesedini -Tanrıların yazılı olmayan isteği ve kuralı olduğu iddiası ile- yazılı yasalara ve hukuku temsil eden kral emrine karşı gelmek pahasına gömdüğünden beridir hukukun ne anlama geldiği ve kaynağının ne olduğu tartışması doğal hukukçular ile *diğer hukukçular* arasında yapılagelmiştir. Hukukun ahlaktan beri olduğu/olması gerektiğini savunan hukuki pozitivizm öğretisi 20. yüzyılın önemli hukuki pozitivizm savunucularından olan Herbert Hart’a kadar hukuku egemenin emrine indirgeyen bir anlayışı savunagelmıştır (Wacks, 2014:80; Dworkin, 1986:34). Hart, bu probleme “tanıma kuralı³” ile çözüm bulmayı önerdi. *Doğal Hukukun* merkez düşünürü diyebileceğimiz Thomas Aquinas ve Hukuki Pozitivizmin kurucu temsilcisi John Austin’in hukuk için yaptıkları tanımları incelediğimizde; bu iki tarif arasındaki temel farkın *ustan* ziyade *güç* kavramına dayandığını görürüz. “Doğal olan usun buyruğu olarak hukuk” ile “daha güçlüünün koyduğu kurallar olarak hukuk” tarifleri arasındaki çatışma, hukukun kaynağının ne olduğu ve ne olması gerektiği probleminin bir neticesidir. Bu problem hukuk felsefesinin tam olarak merkezinde yer alır. Meşhur Dreyfus Davasından⁴ Nazi subayı Adolf Eichmann’ın⁵ yargılanmasına kadar hukuk tarihinin ana hatları bu problemin çerperindeki tartışmalardan beslenerek oluşmuştur.

Hmeros ve Sofokles’in hukuku edebiyat aracılığı ile tanımladığı Trajik Çağdan başlayarak; hukukun felsefe aracılığı ile tanımlandığı Platon ve Aristoteles’e, hukukun hukuk aracılığı ile tanımlandığı Roma Hukukuna ve ardından hukukun tanımlanmasında ana unsurun din olduğu İslam Hukuku ve Kilise Hukukuna, hukukun hem felsefe hem de dinin harmanlanması aracılığı ile tanımlandığı teolojik doğal hukuk öğretisinin kurucusu Thomas Aquinas ve skolastik döneme, daha sonra hukukun pozitivist ve analitik felsefeler aracılığı ile tanımlandığı 19. ve 20. yüzyıl hukuki pozitivizmlerine ve nihayet hukukun *Hukuk Bilimi* ve

² M.Ö. 5. Yüzyılda yaşamış Atinalı tragedya yazarı Sofokles’in eserine adını veren başkahraman.

³ İng. *Rule of recognition*: Hart’a göre tanıma kuralı, bir hukuk sistemindeki kuralların ne olduğunu belirler ve geçerlilik kriteri oluşturur. Hukuk, tanıma kuralı ile belirlenen birincil ve ikincil kuralların birliğidir. Bir hukuk sistemi, tüm hukuk kurallarının kendisine göre uygulanması gereken bir tanıma kuralı içerir

⁴ Bkz: Émile Zola’nın 13 Ocak 1898 tarihli “J’Accuse...!” (Suçluyorum...!) başlıklı mektubu.

⁵ Bkz: Hannah Arendt’in “Kötülüğün Sıradanlığı: Eichmann Kudüs’te” adlı kitabı.

Hukuk Felsefesi aracılığı ile tanımlandığı son yüzyılımıza kadar hukukun anlamının tarihini incelediğimizde bir bakıma hukuk, din, akıl ve ahlak arasındaki ilişkinin uzun ve tartışmalı tarihine de girmiş oluruz. Bütün bunlar Nietzsche metinlerinin süzgecinden geçirilerek yapıldığında ise şunu söylemek mümkündür: hukukun ahlaktan mı doğduğu yoksa ahlakın hukuk ile ilişkisinin sadece tarihsellikten mi ibaret olduğu sorununu aşabildiğimizde daha Nietzsche’ci bir sahaya geçmiş oluruz. Hukuk ile felsefenin birbirine adeta -fiziksel olarak ayrılamaz- bir tür kimyasal bağ ile bağlı oluşu nedeniyle hukuka verilen tanımların ve atfedilen anlamların tarihini; yani hukukun soykütüğünü ve hukukun kavramlarının arkeolojisini yapan birinin yolu önünde sonunda Nietzsche’nin yarattığı felsefeye de uğrayacaktır.

Bugüne kadarki bütün büyük felsefelerin aslında; hakikate ait savlarla desteklenmiş kişisel itiraflar ve hatıralar olduğunu söyleyen (1886:8); metafiziğin (dolayısıyla da o güne kadarki felsefenin) mezar kazıcısı olarak anılan Nietzsche için felsefenin kendisi bir yanılgılar yumağından ibarettir. Hakikat sanılan şeyler hem tarihsel hem de görecelidir (1887b1:354); hakikatin kendisi işlevsel ve işe yarayan kullanışlı bir yanılgıdan ibarettir (1887b1:332). Dünya olgulardan değil yorumlardan müteşekkildir (1888c:38). Akıl ve dil insanın kadim hatalarıdır (1888a:25;1872a2:44). İyinin ve kötünün ötesi vardır ve ahlak denilen şey psikolojiden ibarettir (1886,41); psikolojinin kökeninde ise dürtüler ve biyoloji oturur (1886:9). Yani nesnel ahlak bir insan uydurmasıdır. Ahlak maddedir, kandır, sinir sistemidir.

Bütün bu sert fikirler üzerinden bu hukuk felsefesi metnini oluşturmaya çalışmanın güçlüğünü açıklamak gerekiyorsa, onun perspektivist (bakışaçısı) yaklaşımı ile; kişiler aynı toplumda yaşasalar dahi “ahlak yok, ahlaklar var” denilebilmektedir. Oysa benzer şekilde aynı rejim içinde birbirleri ile hukuki işlemler yapmak zorunda kalan bir toplumun bireyleri için “hukuk yok, hukuklar var” dendiği zaman büyük sorunlar ortaya çıkacaktır. Çünkü yasalar önünde, birbirleri ile hukuki işlem yapmak zorunda kalan aynı rejimin her bireyinin eşit hakka, ödeve ve fırsata sahip olduğu; o ideal hukuk düzenini inşa etmek olanaksızlaşacaktır. Şu hâlde hukukun yeniden tarifinde Nietzsche’nin yukarıda değinilen uç fikirlerinden ve bakışaçısı felsefesinden yararlanamıyorsak başka hangi yaklaşımlarını kullanabiliriz? Bu metnin en temel problemlerinden biri bu soru olmuştur. Öyle ki bu soruya bulunacak yanıtın doğruluk derecesi, bu çalışmanın değerini belirleyecek birincil etmen olacaktı. Bu nedenle, çalışma henüz ortaya çıkmadan önce uzunca bir süre bu sorunun doğru yanıtının ne olduğu üzerine düşünülmüştür. Düşünme sürecinin sonunda bulunan yanıtlar, çalışmanın ana ve alt başlıklarıdır. Nietzsche’nin hukuk felsefesi tarihindeki yerini aramak tutarlı bir çözüm oluşturabilir. Keza Nietzsche’nin ustalıkla yetkinleştirdiği felsefi soykütükçü yaklaşım

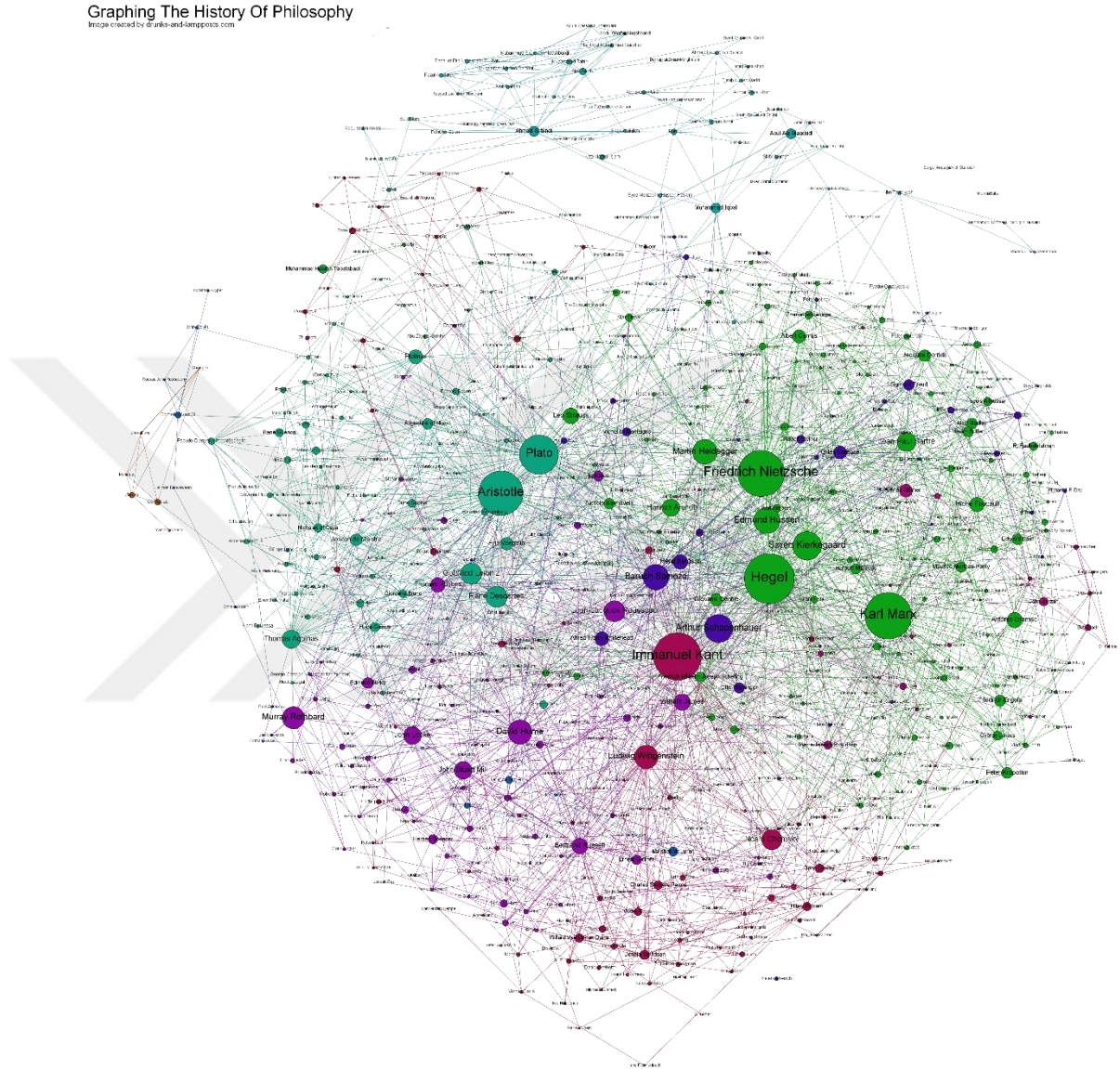
(philosophical genealogy) bu meselede faydalı bir yöntem olabilir. Çünkü Nietzsche, kavramların doğuş anını betimlemek ve kavramların soykütüğünü çıkarmak, geçirdiği merhaleleri takip etmek ile ilgili oldukça özgün yaklaşımlar ortaya koymuştur. Dahası onun yaratımı olan kavramlar üzerinden yeni bir hukuk yaklaşımı ortaya çıkarılabilir. Entelektüel bir disipline, disiplinler arası etkileşimlerle yeni kavramlar katmak, o disiplini inceleyecek yeni pencereler açmak gibidir. Hukuka ve hukuk felsefesine, Nietzsche'nin düşünsel üretiminden yeni kavramlar taşımak hem hukuku anlamada hem de yorumlamada önemli bir katkı sağlayacaktır.

Jacques Derrida'nın 1968'deki öğrenci hareketlerinde radikal öğrencilere Paris sokaklarına barikat kurmaktansa metinleri yapısöküme uğratmanın daha önemli olduğunu söylemesinin (Young, 2015:35) bir anlamı vardır. Derrida, 19. yüzyıl filolojisinin başarılarının 20. yüzyılın dünyasını nasıl değiştirdiğini gayet iyi biliyordu. Nietzsche de bu dönemin önde gelen filologlarından biridir. Özellikle Eski Yunan felsefe ve edebiyat metinlerine getirdiği yorumlarla, filoloji tarihinde de önemli bir konuma sahiptir. Nietzsche'nin bu yorumlamaları bir tür yapısöküm olarak görülebilir. Zira Nietzsche, metinlerin içindeki tarih, toplum ve kurumlar tarafından oluşturulmuş olanı doğal farz etmemiş ve bunları ayıklayarak metnin esas doğasına ulaşmaya çalışmıştır. Dolayısıyla bu çalışma, hukukun yeniden tarifinde onun filozofluğundan olduğu kadar filolog yanından da faydalanmıştır.

Hukuk felsefesi tarihinde birçok önemli isim varken, bu çalışma için neden hukuk üzerine sistematik düşünceler ortaya koymamış bir filozofun seçildiği sorusu ilk bakışta haksız görünmemektedir. Fakat şunu belirtmek gerekir ki Nietzsche, felsefe tarihine en fazla etki etmiş isimlerden biridir. Bununla ilgili bir çalışmada (Simon 2012) Nietzsche'nin Hegel, Kant, Marx ve Aristoteles ile felsefe tarihine etki etmiş en önemli beş filozoftan biri olduğu görülmektedir. Böyle birinin hukuk ve onun kavramları üzerine söyledikleri -üstelik bu alan son derece bakirken- araştırılmaya, sorgulanmaya, eleştiriye ve tartışmaya değer düşüncelerdir.

Nietzsche zaten gerek siyaset felsefesi alanında gerek ahlak felsefesi alanında, felsefe tarihinin en önde gelen isimlerinden biridir. Bir düşünürün hem siyaset felsefesi hem de ahlak felsefesi alanında en önde gelen isimlerden biri olup da hukuk felsefesi sahasında esamesinin okunmayışı esas çelişkiyi oluştururdu. Nitekim hukuk felsefesi tarihi geçtiğimiz yüzyıl boyunca, tam olarak bunu yapmıştır. Onu, hukuk felsefesi alanının sınırları içine dahil

etmemiş ve konu hukuk olunca Nietzsche’yi neredeyse görmezden gelmiştir. Bu saptamaya dair gerekçelendirmeler ileriki bölümlerde etraflıca tartışılacaktır.



Şekil 1. Bıraktıkları etkiye göre felsefe tarihinde filozoflar diyagramı

Felsefe tarihini, filozofların kendinden sonraya bıraktığı etkiye göre görselleştiren bu grafik, bir yazılımın ürünüdür. Yazılım, verilerini filozofların Wikipedia sayfalarındaki “etkiledikleri” bölümünden almış ve etkilediklerinin etkilediklerini de hesaba katan bir algoritma ile bu ilişkileri görsel bir büyüklüğe dönüştürmüştür. Algoritmada kullanılan kod da çalışma metninin içinde sunulmuştur (Simon, 2012:1). “İnsanlığın kolektif hatırası” sloganıyla, sanal bir panteon oluşturan ve wikipedia başta olmak üzere çeşitli internet verileri üzerinden tarihe geçmiş önemli şahsiyetleri sıralayan bir internet sitesine göre ise Nietzsche,

2022 yılı itibariyle en fazla çevrimiçi etkileşim alan ilk on üç filozoftan biri olarak görülmektedir (Pantheon World, 2022:1). Nietzsche kendi uzmanlık alanı olan filolojiden teoloji, felsefe, edebiyat, tıp ve bilim tarihine kadar birçok alanda kendi dönemine göre ileri düzeyde denilebilecek okumalar yapmıştır. Yirminci yüzyıl itibariyle felsefenin en temel ve ölümcül sorunu olarak; konulara, uzmanlıklara ve alanlara bölünme sorunu nedeniyle, belki de büyük filozoflar devrinin sonuna gelmiş bulunuyoruz. Felsefe ile ilgilenenler artık sadece felsefenin yavan tarihinden ibaret bir donanım ile felsefe yapmaya çalışıyorlar. Oysa felsefe çok fazla alanda derin uzmanlıklar ve birçok farklı dilde yetkinlik aracılığı ile yapılabilir. Popper' in de söylediği gibi, uzmanlaşma bilim insanı için büyük bir cazibe olabilir ancak bir filozof için ölümcül bir günahtır (Popper, 1958:2). Yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren felsefe eski görkemini kaybetmiş bulunmaktadır ve bunun ardındaki esas kabahat uzmanlaşma; derinleşip genişleyememe sorunudur. İşte Nietzsche gibi, tarihin son büyük filozoflarının, düşüncenin her alanında hiç çekinmeden ve büyük bir cesaretle söyledikleri bu yüzden önemlidir. Artık kimse böyle büyük laflar edemiyor. Oysa insanlığın en büyük ihtiyacı büyük laflardan çıkan büyük hakikatlerdir.

Bu çalışma için Nietzsche'nin seçilmesinin gerekçesini ve Nietzsche'nin felsefe açısından önemini bir miktar daha vurgulamak gerekirse Charles Taylor'ın⁶ iddiasına göre tüm çağdaş felsefe *Neo-Nietzscheci*'dir. Nietzsche'nin kendinden sonra gelen ve etkilemediği neredeyse hiçbir felsefe dalı ve filozof yoktur. 20. ve 21. yüzyıl felsefelerini doğrudan ya da dolaylı biçimde ama muhakkak etkilemiştir. Stefan George için Nietzsche, yeni insanının mitolojisinin başladığı yerdir (Behler, 2001:23). Deleuze'e göre (1998:1) çağdaş felsefe büyük ölçüde Nietzsche'den beslenmiştir ve beslenmeye de devam etmektedir. Heidegger, Nietzsche için şunu söylemiştir (1958:107):

“Bugün hepimizin, ışığında ve gölgesinde, 'onun için' veya 'ona karşı' düşündüğümüz ve yazdığımız Nietzsche'dir”

İnsanın tarihi, insanın düşünme eylemini yerine getiren fizyonörolojik varlığının penceresinden incelendiği takdirde Nietzsche'nin düşünme becerisinin, bu tarihin içinde müstesna bir konuma sahip olduğunu görmek kaçınılmazdır. İnsan türü, düşünme eylemini gündelik gerçekliğin içinde bulunduğu süre boyunca neredeyse hiç kullanmaz. Bu eylem daha özel alanlar içindir. Bu alanlara erişim, doğanın herkese bahsettiği bir yetenek ya da hak değildir. Düşünme eyleminin ortaya çıkması bir yaratma sürecinin sonucudur. Düşünmek bir

⁶ Charles Margrave Taylor (1931-) McGill Üniversitesinde felsefe profesörlüğü yapmıştır.

tür yaratmadır; bir fikrin yokluğun içinden alınıp, çekilip varlığa getirilmesidir. Bu düşünsel yaratma eyleminin bir yetenek olarak tarihteki çok cüzi bir azınlığa mahsus olduğunu görmekteyiz. Bu durum belki de şöyle düşünülebilir: insanın bu gezegendeki serüveni ile insanın düşünmesini olanaklı kılan fizyonörolojik donanım, sürekli dünyaya gelen milyarlarca insan içinde nadiren beliren bu genetik kod, ancak doğru sosyal-fiziki koşullar ve entelektüel imkanlarla bir araya geldiğinde felsefi dehanın ender bireyine dönüşebiliyor. Nietzsche'nin fizyonörolojik donanımı, doğru sosyal ve fiziki şartlarla birleşip doğru entelektüel kaynaklardan beslenmişti. Sözelimi, 19. yüzyıl Prusya'sı bilim, felsefe ve eğitimde küresel anlamda çağının zirvesi iken Nietzsche'nin orta öğrenimini edindiği *Pforta Okulu*⁷ dönemin Prusya'sındaki en iyi eğitim kurumlarından biriydi. Keza daha sonra eğitim gördüğü Bonn ve Leipzig Üniversiteleri de filolojide ülkenin en iyi eğitim kurumlarındandı. Dolayısıyla, oldukça kısa bir ömür bile onu, bütün bir geleceğe hükmedecek ve tarihin akışını değiştirecek büyük bir felsefe ortaya çıkarmaktan alıkoyamadı.

Nietzsche'den doğrudan etkilenen düşünürlerin başında Scheler, Freud, Adler, Jung, Heidegger, Weber, Wittgenstein, Adorno, Jaspers, Karl Löwith, Bergson, Sartre, Camus, Leo Strauss, Foucault, Rand, İktbal, Deleuze, Lyotard ve Derrida sayılabilir. Stanley Rosen⁸ için Nietzsche batı dünyasının en etkili filozofudur. Carl von Gersdorff⁹'a göre kendi dönemindeki filozoflar ve yazarlar arasında Nietzsche'nin Zerdüş'tünü yazabilecek hiçbir insan yoktur (Nehamas, 1980:331). Nietzsche yirminci yüzyılın ilk yarısında felsefeden ziyade -George Bernard Shaw, Thomas Mann, William Butler Yeats gibi- edebiyatçıları etkilemek suretiyle kitlelerce bilinir olmuştur. Felsefe dünyasına büyük bir filozof olarak girişi ise Scheler, Heidegger ve Jaspers öncüllüğündedir (Behler, 2001:24). Charles Andler'in Fransa'da 1920'lerde yayımladığı altı ciltlik Nietzsche incelemesi¹⁰ ve ardından Georges Bataille'in 1944 tarihli "Nietzsche Üzerine" adlı eseri ile Frankofon dünya; Walter Kaufmann'ın 1950'de yayımladığı "Nietzsche, Filozof, Psikolog, Deccal" adlı eseri ile İngilizce konuşan dünya ve Heidegger'in 1936'dan itibaren Nietzsche üzerine yazması, Nietzsche üzerine verdiği dersler ve 1961'de yayımladığı iki ciltlik "Nietzsche" başlıklı eseri ile Almanca konuşan dünya Nietzsche'yi büyük bir filozof olarak görmeye ve büyük bir dikkat ile ona odaklanmaya başladı. Türk felsefesinde ise Baha Tevfik'in çalışmaları ile 1910'lardan itibaren

⁷ Nietzsche kendisini *Pforta*'nın yarattığından hiç şüphe duymamıştır. Sırf beşerî alandaki şahane eğitimi için değil, karakterini "biçimlendirdiği" için de okuluna daima sadakat ve şükran doluydu (Young, 2015:36).

⁸ Stanley Rosen (1929-2014), Boston Üniversitesi'nde Felsefe Profesörlüğü yapmıştır.

⁹ Carl Freiherr von Gersdorff (1844-1904) bir lord ve Prusyalı vekil. Nietzsche'nin ömür boyu arkadaşı ve muhabiridir.

¹⁰ Fr. «Nietzsche, sa vie et sa pensée, 6 vols»

Nietzsche'nin adı anılmaya başlansa da Nietzsche'ye derinlemesine nüfuz edebilenlerin 1960'larda Ionna Kuçuradi¹¹ ve 1970'lerde Orhan Münir Çağıl¹² olduğunu görürüz. Nietzsche'nin fikirlerinin Türk felsefesinde kayda değer bir yaygınlık göstermesi ise ancak 1990'lı yıllarla başlamıştır.

Gilles Deleuze 'ün 1962'de yayımlanan "Nietzsche ve Felsefe" başlıklı eseri ile Nietzsche'nin Yirminci yüzyılın ikinci yarısındaki Fransız felsefesinin tam merkezine konumlandığını görüyoruz. Öyle ki genç Foucault, 1964 tarihli *Royaumont Kolokyumuna* "Nietzsche, Freud, Marx" başlıklı bir bildiri ile katılacaktır (Schrift; 2003:162). Freud'un *bilinçdışı* kavramının Nietzsche'nin akıl eleştirisi ve *dürtü* kavramına dair incelemelerinden yararlandığı; Scheler 'in *felsefi antropolojiyi* kurarken ondan etkilendiği, Weber'in *sosyolojisine* derin etkiler bıraktığı (Campa, 2016:53), *Frankfurt Okulu* ve *Eleştirel Teorinin* onun eserlerinden derinden etkilendiği (Owen, 2018), Foucault'nun *soykütükçü yaklaşımı* (Schacht,1994: xiii; During, 2005:123) ile Derrida'nın *yapısöküm düşüncesinin* temelini de Nietzsche'de olduğu düşünülür (Zelechow, 2012:901). Nietzsche'nin, kendinden sonra gelen ahlak felsefesi, epistemoloji, ontoloji, siyaset felsefesi ve sosyal teori, dil felsefesi, zihin felsefesi, psikanaliz, tarih felsefesi, felsefi antropoloji ve edebiyat felsefesi başta olmak üzere; felsefenin hemen hemen bütün alanlarına derin izler bıraktığını söyleyebiliriz. Hukuk felsefesine bıraktığı etkiler ise daha derinde kaldığından açıkça görünmemektedir.

Bir sonraki yüzyıldan bakan "evrimleşerek" dönüşmüş daha farklı gözler ve daha yüklü/daha birikmiş bir literatürle filozofların felsefelerini araştırmak ve o felsefeleri daha tutarlı bir kavrayışla anlayabilmek için üç temel gereklilikten söz edebiliriz. Bunlardan ilki anakronizme ve *vigizme* düşmemektir; yani filozofların yaşam hikayeleri ile yaşadıkları dönemin genel tarih anlatılarına hâkim olarak düşünmek ve yorumlamakla birlikte bugünü geçmişe indirgememektir. Bu nedenle çalışmayı daha derin ve tutarlı yapabilmek amacıyla Rudolf Steiner, Stefan Zweig, Joachim Köhler, Julian Young, Rudiger Safranski, Thomas Brobjer, Walter Kaufmann, Reginald John Hollingdale ve Edward J. O'brien'in Nietzsche için hazırlamış oldukları biyografik eserler incelenmiştir. İkincisi, Nietzsche'nin söz dağarcığı ile kavramsal dünyasını kavrayabilmek için gerekli olan *Nietzsche Sözlükleridir*. Bu amaçla Carol Diethe, Douglas Burnham ve Paul van Tongeren tarafından hazırlanmış Nietzsche

¹¹ "Max Scheler ve Nietzsche'de Trajik (1965)" ve "Nietzsche ve İnsan (1966)" adlı eserleri ile.

¹² Orhan Münir Çağıl (1912-1999), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde akademisyenlik yapmıştır. Hukuk felsefesi alanında çeviriler yapmış ve yayınlar ortaya koymuştur. Nietzsche bakımından özellikle "Ruh ve Mana (Manevi Nefs) Metafizigi Kontra "Nietzsche" ve Kozmolojik Nihilizm (1978)" adlı eseri önemlidir. Bu eserde Nietzsche'nin ateizmini "kozmojik nihilizm" şeklinde tanımlar. Felsefi bir tavır ve İslami bir terminoloji ile Nietzsche'nin metafizik eleştirisinin eleştirisini yapar.

sözlüklerinden çokça yararlanılmıştır. Üçüncü önemli mesele ise Nietzsche'yi anlamayı tek bir zihne hapsedmekten kaçınmak; yani onu farklı zihinlerin gözünden de görmenin gerekliliğidir. Bunun için Brian Leiter, Alexander Nehamas, Maudemarie Clark, Julian Young, Richard Schacht, Kathleen M. Higgins, Ken Gemes, John Richardson, Rudiger Safranski, Christa D. Acampora, Jeff Malpas, Matia Ricardi, Jessica Berry, Günter Zöller, Mark Wrathall, Stefan L. Sorgner, Win Chiat Lee gibi önde gelen Nietzsche uzmanlarının eserlerine başvurulmuştur.

Literatürde farklı “dönemlere ayırma” yaklaşımları mevcut olsa da¹³ biyografi incelemeleri ve Nietzsche'nin kendi eserlerinin konuları ve içerikleri bakımından bu çalışmanın ulaştığı nihai yaklaşım -1844 Yılında Röcken'de doğan- Nietzsche'nin düşünsel yaşamını ve eserlerini yaklaşık bir ayrımla beş ana döneme ayırmak gerektiği yönündedir.

- 1- Öğrencilik Dönemi (1864-1869)
- 2- Filolog Olarak Nietzsche (1869-1872)
- 3- Erken Felsefe Dönemi (1872-1876)
- 4- Filozof Olarak Nietzsche (1876-1883)
- 5- Zerdüşt ve Sonrası (1883-1889)

Aslında en erken yazıları, 14 yaşına geldiği 1858 yılına kadar uzanır¹⁴ ancak Nietzsche'nin akademik çevrelerde etki yapan filoloji eserlerini henüz 1864-1869 arası *Öğrencilik Döneminde* önce Bonn Üniversitesi ve ardından Leipzig Üniversitesinde önce ilahiyat ve sonra klasik filoloji öğrenimi sırasında verdiğini görürüz. *Theognis'in Toplu Özdeyişlerinin Tarihi Üzerine*¹⁵ (1867), *Yunan Lirik Şairlerinin Eleştirisine Katkılar I*¹⁶ (1868), *Diogenes Laërtius'un Kaynakları Üzerine*¹⁷ (1869) başlıklı filoloji metinleri bu döneme aittir. 1868 Yılında, ünlü besteci ve düşünür Richard Wagner ve daha sonra onun eşi olacak Cosima Wagner ile tanışır; bu ikilinin Nietzsche'nin felsefesinin şekillenmesinde etkisi büyüktür. Karl Jaspers'e göre (2013:312) Nietzsche, gençliğini siyaset düşünmek yerine, Alman kültürünü Wagner'in müziği aracılığıyla yenileyebilme umuduyla geçirmiştir.

¹³ Leo Strauss, 1971-1972'de *İyinin ve Kötünün Ötesinde* üzerine verdiği derslerde Nietzsche'nin eserlerini 3 döneme ayırarak inceler: İnsanca Pek İnsanca 'ya kadar klasikçi ve romantizm dönemdir, Böyle Buyurdu Zerdüşt'e kadar ikinci dönemdir ve Böyle Buyurdu Zerdüşt sonrası da üçüncü dönemdir.

¹⁴ 1858 Yılında yazdığı “Hayatım” adında kısa bir otobiyografi ve 1861-1863 yılları arasında yazdığı “Ostrogot Kralı Ermanaric”, “Lord Byron'un Dramatik Eserleri”, “Kader ve Tarih”, “İstenç ve Kaderin Özgürlüğü”, “Müziğin Özü”, “Kıskançlar Mutlu Olabilir mi?” başlıklı çeşitli metinleri bugüne ulaşmıştır.

¹⁵ Alm. "Zur Geschichte der Theognideischen Spruchsammlung"

¹⁶ Alm. "Beiträge zur Kritik der griechischen Lyriker I, Der Danae Klage"

¹⁷ Lat. "De Laertii Diogenis fontibus"

Gelecekte ise Wagner’i, acınacak kadar küçük, zavallı, çelimsizce kımıldayan bir gövdenin taşıdığı insan büyüklüğünde bir kulak olarak niteleyecektir (1883a:156).

Nietzsche’nin, henüz birinci dönem olarak tasnif ettiğimiz öğrencilik döneminin başlarından ve hatta daha da öncesinden, lise çağlarından itibaren siyaset, adalet, hukuk ve hukukun temel kavramları ile ilgilenmeye başladığını görüyoruz. Örneğin, 1862 yılına ait notlarında dönemin Fransız İmparatoru 3. Napolyon, liberallik, komünizm gibi meseleleri tartışmaya başlamıştır (Young, 2015:69-70). 1870 Yılına gelindiğinde ise bir metninde Euripides’in adaletle dair şu sözünü şaşırtıcı bulur ve alıntılar (1870b:85): “var olan her şey hem adildir hem değildir, her ikisinde de eş durum söz konusudur”. Keza Nietzsche’nin aynı yıl *Eğitim Kurumlarımızın Geleceği Üzerine* başlığı ile verdiği altı konferans da yeni bir eğitim politikasına dair düşüncelerini içermektedir. Nietzsche, bu metinlerde; Alman ilkokul, lise ve üniversite eğitiminin geleceği üzerine düşüncelerini paylaşır (1870a:8). Dolayısıyla hukuk ve onun kavramlarına aşina bir öğrencilik geçirdiğini düşünebiliriz. Nietzsche, ikinci döneminde yazdığı eserlerinde antik çağın adalet anlayışına birçok kez değinmiştir. Tragedyanın Doğuşu adlı yapıtında (1872a1:70), Eshilos’un adalet tarifini Goethe’nin *Promete* adlı şiiri üzerinden vermesi düşünmeye değerdir.

Nietzsche, din ile olan gönül bağıını *Pforta* yıllarında oldukça zedelemişti ancak Bonn Üniversitesinde Teoloji öğrencisiyken, David Strauss’un “*İsa’nın Hayatı, Eleştirel Bir İnceleme*” başlıklı Hristiyanlık eleştirisini okuyarak bu incelmış bağı artık tamamen koparır (Young, 2015:84). Nietzsche’nin felsefeye bütün varoluşuyla girdiği dönem de bu yıllardır aslında. Schopenhauer’ın metinleri¹⁸ ile 1865 yılında Leipzig’de kesişir yolları. Bir daha da ayrılmaz. 1866 Prusya-Avusturya savaşı sırasında politik tarafgirliği oldukça yüksektir, adeta bir Prusya yurtseveri ve tam anlamıyla bir Bismarck taraftarıdır. 1869’da henüz doktora derecesini dahi almadan önce Basel Üniversitesi’nde filoloji profesörü olarak seçildiğinde “*Kant’tan Bu Yana Teleoloji*” başlıklı doktora tezini hazırlamaya başlamıştır; artık bütünüyle içine girmiştir felsefenin.

İkinci dönem henüz başlamadan hemen önce doktora derecesini almış ve Basel’deki filoloji kürsüsüne atanmıştır; bu nedenle 1869-1872 arası *Filolog Olarak Nietzsche Dönemi* şeklinde adlandırılabilir. Bu dönemde 13 farklı filolojik eser yayımlamıştır. Başlıcaları şunlardır: *Homer ve Klasik Filoloji*¹⁹ (1869), *Homer ve Hesiodos’un Şecereleri ve*

¹⁸ Nietzsche, Schopenhauer’ın ilk olarak “İstenç ve Tasarım Olarak Dünya” adlı kitabı ile tanışır.

¹⁹ Alm. “Homer und die klassische Philologie”

*Yarışmalarına Dair Floransa El Yazmaları*²⁰ (1870-1873), *Sokrates ve Yunan Tragedyası*²¹ (1871). Nietzsche bu dönemin tamamını Basel’de geçirmiştir. 1871 Yılında filoloji bölümünü bırakmak ve felsefe kürsüsüne geçmek istemişse de bu başvurusu kabul görmemiştir. 1873 Yılındaki *Floransa El Yazmaları* başlıklı çalışmasından itibaren filoloji üzerine yazmayı bırakarak sadece felsefeye ve aktüel düşüncelerine yöneldiğini görüyoruz.

Üçüncü dönem 1872-1876 arası *Nietzsche’nin Erken Felsefesi Dönemidir*; bu dönem *Müziğin Ruhundan Tragedyanın Doğuşu* (1872) adlı eser ile başlar. *Yunanlıların Trajik Çağında Felsefe* (1872) eseri ile birlikte felsefeye filolojinin gözlüğü ile bakmanın değerini gelecekteki filozoflara göstermiş olur. Özellikle *Yunanlıların Trajik Çağında Felsefe* eseri, Sokrates Öncesi Felsefeye dair tarih boyunca yazılmış en önemli eserlerden biridir. Nietzsche, yaşamı boyunca tıpkı *trajik çağ*daki tragediyalar gibi trajik çağdaki felsefeyi de Sokrates ve sonrası felsefeden üstün tutmuştur. Bu eseri ile başta Herakleitos ve Parmenides olmak üzere Thales, Anaksimandros, Ksenofanes, Zenon ve Anaksagoras gibi Sokrates öncesi filozoflardan kalan çok sınırlı miktardaki fragmana rağmen oldukça hacimli ve derin bir anlatı sunar. Başka hiçbir şey için olmasa dahi felsefe tarihinin, en azından Sokrates Öncesi dönemin anlaşılmasında Nietzsche’ye çok şey borçlu olduğunu söyleyebiliriz. Sokrates öncesi bu ilk filozofları duyma ve düşüncelerini kavrama anlamı ile karşılaştırmalı olarak incelenirse; Nietzsche’nin Sokrates öncesi felsefeyi duyusu Hegel’in meşhur Felsefe Tarihi adlı kitabının birinci cildinde anlatılanın ötesindedir

Erken felsefe döneminin genelinde Wagner’in müziği ile Schopenhauer’ın felsefesi üzerinden Eski Yunan Edebiyatı ve Felsefesi aracılığı ile Sokrates ve Platon karşıtı yeni bir “metafizik” oluşturmaya çalışır. Yaşamı, Apollon ve Dionisos ikiliği üzerinden olumlayan ahlak-ötesi anlayışının; iyi ve kötü ikiliği karşısındaki üstünlüğüne olan vurgusu ile gelecekte yerle bir etmek için tüm gücü ile saldıracağı ahlak kavramını daha şimdiden hedefe aldığını göstermiştir. Nietzsche, Apollon ve Dionisos ikiliğini Hölderlin’den ilhamla üretmiştir (Young, 2015:186). Daha sonraki felsefesinde de etkisi görülür bu ikilik fikrinin. Dahası, henüz Wittgenstein’in²² doğmasına 20 yıldan fazla süre varken dilin, felsefenin ve hakikatin önündeki en büyük engellerden biri olduğunun ve genel itibarıyla dilin bir yanılgıdan ibaret olduğunun henüz bu dönemde farkındadır. İstencin evrensel hakimiyetinin daha bu dönemden bilincindedir. Bu dönemin en önemli metinlerinden biri de 1873 mayısına ait

²⁰ Alm. "Der Florentinische Tractat über Homer und Hesiod, ihr Geschlecht und ihren Wettkampf, 1-2."

²¹ Alm. "Sokrates und die griechische Tragödie"

²² Ludwig Wittgenstein: Bugün dil felsefesinin merkez ismi olarak görülen filozof.

*Ahlakdışı Anlamda Doğruluk ve Yalan Üzerine*²³ adlı makaledir ki burada Nietzsche'nin gelecekteki bütün felsefesinin temellerini görebiliriz. Bu dönemdeki diğer önemli eserleri Türkçeye “Zamana Aykırı Bakışlar” veya “Çağa Aykırı Düşünceler” şeklinde çevrilen dört ciltlik²⁴ derlemedir.

Dördüncü dönem 1876-1883 arasındır ve bu dönem *Filozof Olarak Nietzsche* şeklinde başlıklanabilir. Bu dönem ile Nietzsche, yeni ve özgün bir felsefi üslup ortaya çıkarır: daha sonra *Böyle Buyurdu Zerdüşt* namı olan eserin üslubuna dönüşecek; yarı edebi, yarı şiirsel, *aforizmik*, sağaltım gücü ve doğurganlığı yüksek ve son derece felsefi bu usul felsefe tarihinde de ilk kez görülmüştür. Bu öyle bir üsluptur ki sanki Hegel, Goethe'nin tinine girmiş de yazıyordur. Bu dönem bizzat kendisinin, önsözünde “monologsal bir kitap” şeklinde tanımladığı *İnsanca Pek İnsanca* (1878-1879) adlı oldukça hacimli eserini yazmasıyla başlar. *Gezgin ve Gölgesi* (1880) ve *Tan Kızılığ* (1881) ile devam eder ve ardından *Şen Bilim* (1882) ile nihayete erer. İtalya'da bir gezgin olarak yaşama hayali, kendini “eğitimli bir köstebek” şeklinde tanımladığı 1870 yılına uzanır. 1870'te, İtalya'da bir gezgin olarak yaşayan arkadaşı Rhode'a yazdığı bir mektupta ona çok imrendiğini söylemiştir (Young, 2015:155). 1876 yılında çalıştığı Basel Üniversitesinden izin alır ve seyahatlere başlar. Artık ölümüne kadar gezgindir: Napoli, Sorrento, Cenevre, Cenova, Sils-Maria, Sicilya, Roma, Rapallo, Nice, Torino gibi güney şehirlerinde otellerde yaşamaya başlar, büyük eserlerini de hep buralarda yazmıştır. Babasına ait hastalığın kendisinde de var olduğunu düşünen Nietzsche için filozofluk dönemi, özellikle de tıpkı babası gibi öleceğini düşündüğü 35 yaşını doldurduğu 1879 yılı, adeta bir dönüm noktası gibidir; sağlık sorunları nedeniyle üniversitedeki görevinden istifa eder ve malulen emekli olur.

Beşinci ve son dönem ise 1883-1889 arasındır. Bu dönem Rapallo 'da ilk cildini yazmaya başladığı *Böyle Buyurdu Zerdüşt* adlı başyapıtı ile başlar ve Torino'da zihinsel sağlığını ve ayırt etme gücünü kaybettiği 3 Ocak 1889 gününe kadar devam eder. Bu 6 yıllık zaman diliminin, bütün felsefe tarihinin en önemli dönemlerinden biri olduğunu söyleyebiliriz. Nietzsche, magnum opusu²⁵ ile birlikte *İyinin ve Kötünün Ötesinde*, *Ahlakın Soykütüğü*, *Deccal*, *Putların Alacakaranlığı* ve *Ecce Homo* eserlerini bu son dönemde yazmıştır. Dahası birikmiş el yazmalarından yarım kalmış *Güç İstenci* adlı “esas felsefem”

²³ Alm. “Über Wahrheit und Lüge im aussermoralischen Sinn”

²⁴ İlk Cilde “David Strauss, İtirafçı ve Yazar” (1873), ikinci cilde “Tarihin Yaşam İçin Yararı ve Sakıncası” (1873), üçüncü cilde “Eğitimci Olarak Schopenhauer” (1874) ve dördüncü cilde de “Richard Wagner Bayreuth'ta” (1876) alt başlıklarını vermiştir (Young, 2015: xvi).

²⁵ “Böyle Buyurdu Zerdüşt” adlı eseri.

dediği (1888d:134;1887a2:79; 1889:30) kapsamlı bir derleme de bu döneme aittir. Maalesef bu eser Nietzsche tarafından nihayete erdirilememiştir. Yani aslında Nietzsche'nin “Güç İstenci” diye bir kitabı yoktur; 1883-1888 arası tuttuğu ve kitaba dönüştürmediği notları vardır, bir de kendisinin “Güç İstenci” ve “Değerlerin Yeniden Değerlendirilmesi” başlıklarıyla adlandıracağı (1187a:179) sanılan yeni kitap projeleri. Bu notlar ölümünden bir yıl sonra 1901 yılından başlanarak çeşitli düzenlemeler ve sayfa sıralamalarıyla, farklı başlıklarla defalarca kitap olarak yayımlanmıştır (1888d:133-134). Uzunca bir süre boyunca da bu derlemenin nasıl yapılacağı hususunda asgari mutabakatta bir uzlaş sağlanamamıştır (Nietzsche, 1887b1:12). Bu nedenle, Nietzsche'nin hukuk anlayışını aradığımız bu çalışma da dahil olmak üzere Nietzsche ile ilgili yayınlarda “Güç İstenci” adıyla kitaplaştırılan son derece düzensiz ve bir anlamlı bir anlatı bütünlüğü içermeyen notlarına yapılan atıflara ve göndermelere son derece ihtiyatlı yaklaşmak gerekir.

Nietzsche'yi ve onun hukuk felsefesini asgari bir derinlikte anlamak istiyorsak Nietzsche'yi Nietzsche yapan, onu tarihin en önemli filozoflarından biri olarak inşa eden temel metinlere değinmek zorunda olduğumuzu da kabul etmeliyiz. Kaufmann'ın belirttiğine göre Andler, altı ciltlik Nietzsche incelemesinde Nietzsche'nin öncülü olan ve Nietzsche'yi yaratan başlıca büyük zihinler arasında şunları sayar: Goethe, Schiller, Hölderlin, Kleist, Fichte, Schopenhauer, Montaigne, Pascal, La Rochefoucauld, Fontenelle, Chamfort, Stendhal, Burckhardt ve Emerson. Kaufmann'ın kendisine göre ise bu listede esas sayılması gereken en önemli isimler şunlardır: Hölderlin, Empedokles, Goethe, Schopenhauer, Burckhardt, Herakleitos, Sokrates, Platon, Aristoteles, Stoacılar, Spinoza, Kant, Hegel, Heine, Darwin ve Dostoyevski (Kaufmann, 1974:306). Klasik filoloji eğitimi almış olması hasebiyle Homeros'tan Aristoteles'e kadarki takribi 500 yıllık sürenin tüm Eski Yunan metinlerine hâkimdir. Lise çağlarından itibaren Hölderlin ve Lord Byron hayranıdır. Heine, onun gözünde en büyük Alman şairidir.

David Strauss'un “İsa'nın Hayatı” adlı eleştirel kitabı, F. A. Lange'e ait “Materyalizmin Tarihi”, Schopenhauer'ın “İstenç ve Tasarım Olarak Dünya” başlıklı eseri, Burckhardt'ın “İtalya'da Rönesans Kültürü” adlı yapıtı ve Kant'ın felsefi metinleri henüz yirmili yaşlarının başlarından itibaren onu etkisi altına almıştır. Voltaire'in hatırasına, ölümünün yüzüncü yılı hasebiyle ithaf ettiği *İnsanca Pek İnsanca* adlı eserinden²⁶ gördüğümüz üzere Voltaire'in de Nietzsche'nin düşüncesinde önemli bir yeri vardır. Ayrıca Rousseau'dan da oldukça feyz almıştır Nietzsche. Renan'a defalarca atıfta bulunur ve onun

²⁶ *İnsanca Pek İnsanca*'nın 1. cildi Voltaire'e ithaf edilmiştir.

fikirlerini de en az John Stuart Mill'i ve Blaise Pascal'ı tartıştığı kadar ciddiye alır. Dostoyevski için “kendisinden bir şeyler öğrenebileceğim yegâne psikolog” diyerek (1888c:95) ondan oldukça büyük bir övgü ile bahseden Nietzsche, Dostoyevski okumasını Stendhal'dan daha öte bir mutluluğun keşfi olarak görür. Dante, Victor Hugo, George Sand ve Schiller de Nietzsche'nin düşüncesine etki etmiştir. Antik çağdan ve Spinoza'dan beslendiğini söylediği Goethe'yi 18. Yüzyılın en güçlü içgüdülerini barındıran ve Rönesansın doğallığına bir yükselişle çağı aşma yolunda muazzam bir deneme ile bir Avrupa olayı olarak tanımlar (1887c:49). Nietzsche'nin aforizmik üslubu, gençliğinden itibaren hayranı olduğu Goethe'den öğrendiğini söyleyebiliriz. Nietzsche'nin aforizmik eserlerindeki üslup Goethe'nin “Aforizmalar” başlıklı²⁷ kitabı (2014) ile büyük benzerlik gösterir. Hammer'ın tercümesiyle, İran'ın meşhur 14. yüzyıl şairi Hafız'ın Divanını ilk kez okuyan Goethe, bu eser karşısında adeta büyülenir ve yüksek bir samimiyetle Hafız için şunu söyler (Özgü, 1952:90): “Şiirleri, üzerimde öyle büyük bir tesir bıraktı ki, onun karşısında benim de verimli olmam gerektiğini anladım. Yoksa bu kuvvetli şahsiyetin önünde duramayacaktım.” Goethe'nin *Doğu Batı Divanını* yazışı bu hadiseden sonradır ve gençliğini Goethe hayranlığı ile geçiren Nietzsche'nin, Hafız'a aşına olduğunu hem buradan hem de kendi beyanından biliyoruz (1887b1:531). Nietzsche'nin *iyinin ve kötünün ötesi* tabiri ise Mevlana'nın mesnevisinde de *hayrın ve şerrin ötesi*²⁸ biçiminde mevcuttur (Mevlâna, 1264:1837) ve bu tabir ayrıca Mesnevide geçen *doğrunun ve yanlışın ötesi* hakkındaki o bilindik dizeye²⁹ benzemektedir.

Burada Nietzsche'nin 1844 yılında Röcken'de başlayıp 1889'da Torino'da sessizliğe gömülen ve 1900'de Weimar'da son bulan hayat hikayesine kısaca değinilmesinin sebebi, onun gelişimine katkı sağlayan şahsiyetler, filozoflar ve metinler üzerinden hukuk ve hukuk felsefesi ile olan ilişkisi hakkında genel bir kanı oluşturabilmektir. Onu, felsefî anlamda daha derin bir şekilde anlayabilmek için, Derrida'cı anlamda bir yapısöküme uğratmak gerekirdi; bu yapılmaya çalışılmıştır. Yani tarih, toplum, kurumlar ve psikoloji gibi unsurlar tarafından

²⁷ Goethe'nin bu eseri 1833 yılında Almanca "Maximen und Reflexionen" adıyla yayımlanmıştır; aforizmalar, düşünceler ve alıntılardan oluşmaktadır. Goethe-Institut desteğiyle Türkçe'ye çevirilen esere “Aforizmalar” başlığı verilmiştir (Goethe, 2014:7).

²⁸ Farsça: از وای خیر و شر / *ez vera hayr ve şer*. 1837 No'lu beyit: <http://www.masnavi.net/1/25/eng/5/1837/> (Son erişim tarihi: 11.06.2023)

²⁹ Mesnevi, 1839 No'lu beyit: <http://www.masnavi.net/1/25/eng/5/1839/> (Son erişim tarihi: 11.06.2023)

Coleman Barks tarafından “Rumi: The Book of Love” adlı Mevlana'dan seçme şiirler kitabı ile İngilizceye çevrilen ve Prenses Diana'nın hayatını anlatan bir film (2013) ile popüler kültürde de meşhur olan “Out beyond ideas of wrongdoing and rightdoing there is a field. I'll meet you there / Doğrunun ve yanlışın ötesinde bir bahçe var, seninle orada buluşacağız” çevirisi yanlıştır. Bununla ilgili tartışma şurada yapılmıştır: https://www.dar-al-masnavi.org/corrections_popular.html#31. (Son erişim tarihi: 11.06.2023) 1839 No'lu beyit için doğruya yakın bir çeviri belki şöyle olabilir: “Doğruluğun ve yanlışlığın/itaatsizliğin ötesinde, senin saf sevgine büyük bir ümidim vardı”

oluşturulanın; doğal olmadığı düşüncesiyle, ona ve yaşamına etki eden amiller tespit ve tasnif edilerek ayrıştırılmaya çalışılmıştır. Nietzsche elbette bir hukukçu değildi, hukuka dair bir eğitim almamıştı ve -birkaç dava sürecini saymazsak³⁰- hukuk ile ilgili bir temas ya da uygulama pratiği içine de girmemişti. Onun, hukuk ile olan gündelik ilişkisi herhangi bir 19. yüzyıl insanından çok da farklı değildi. Fakat filoloji ve felsefe ile olan ilişkisi onu zoraki olarak hukuk çemberinin içine de dahil ediyordu. Klasik metinleri ve felsefe tarihini okumakla hemen her mesele ve her kavram hakkında fikir üretmeye başladığından; hak, hukuk ve adalet başta olmak üzere, hukuk felsefesinin meseleleri ve kavramları hakkında da sözler söylüyordu. Bunu en başından, öğrencilik çağlarından itibaren görmekteyiz. Ancak Nietzsche'nin tam anlamıyla nasıl bir hukuk anlayışına sahip olduğunu, onun metinlerinden eşip çıkarmak hiç kolay bir iş değildir.

Bunu, hukuk felsefesinin çok temel bir sorunu bağlamında, hukukun kaynağının ne olduğu sorunu bağlamında örneklemek gerekirse, sözgelimi Nietzsche modern bir “deccal” olarak³¹ elbette *Hukukun İlahi Teorisini* savunmazdı; hukukun kaynağının Tanrı olduğu ya da olması gerektiği fikri hiç de ona göre değildi. Bununla birlikte Nietzsche, hukukun kaynağının doğal olarak verili olan ahlaktan oluştuğu fikrini de kabul etmezdi; hukuk ile ahlak arasında bir zorunlu ilişki olması, *ahlakötesini* savunan biri için olanaklı değildir³². *Ulpianus*'un³³ “doğa sadece insana değil tüm canlılara aynı hukuku öğretir” sözü Nietzsche için bir anlam ifade etmezdi; Nietzsche *Doğal Hukukçu* değildi. Keza Nietzsche için hukuk, emredilmiş zorlamadan, bir keyfiyetten ibaret de olmamalıdır. İleriki bölümlerde detaylıca ele alacağımız üzere Nietzsche, eserlerinde birçok yerde tarih boyunca hukukun emredilmiş zorlama ve adaletin de intikam olarak anlaşıldığını söyler ancak bunu eleştiri babında söyler, bugüne kadar hep böyle olduğu için ve bugünden sonra öyle olmaması gerektiği için söyler. Dolayısıyla -hayır- o muhtemelen bir *Hukuki Pozitivizm* yanlısı olmazdı. Yani ona göre gelecekteki hukuk emredilmiş zorlamalardan ya da keyfi kurallardan müteşekkil de olmamalıdır.

³⁰ 1885 Yılında yayımcısı Ernst Schmeitzner'e, eserlerinin telif hakkını ele alabilmek için hukuk davası açar ve davayı kazanır.

³¹ Nietzsche, “Deccal” diye çevrilen sözcük için Almanca “Der Antichrist” ifadesini kullanır. Türkçedeki “deccal” bu ifade için tam karşılık olmasa da ilgili kitabının Türkçeye bu adla çevrilmiş olması nedeniyle bugün geline nokta, Deccal sözcüğünü kullanmayı mümkün kılmaktadır.

³² Nietzsche, ahlaki topyekûn reddeder. Dolayısıyla ahlak ve hukuk arasında zorunlu bir ilişkinin varlığını savunması mümkün değildir. Fakat hukuk Nietzsche için tıpkı bilim gibi insanlık için gerekli bir şeydir. Hukuku reddetmez. Hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir ilişki olması gerektiğini savunan hukuk felsefesi ekollerinin aksine Nietzsche, hukukun bugüne kadar keyfi emirlerden ibaret olduğunu söyler. Olması gereken hukuka dair görüşleri ise bu tezin sonuç bölümünde ortaya çıkacaktır.

³³ Ulpianus (M.Ö. 170-223): Eski Roma'nın en meşhur hukukçularından biri. Roma Hukukunun meşhur üç ilkesinin (onurlu yaşa, kimseye zarar verme, herkese hakkını ver) kaynağı da odur.

Literatürde aksini iddia eden bazı yaklaşımlar mevcut olsa da (Diener, 2014:7) hukukun kaynağında toplumsal, ekonomik ve siyasi faktörlerin var olduğu ve hukukun toplumsal koşullara ve ihtiyaçlara göre şekillendiği düşüncesi, diğer bir deyişle *Gerçekçi Hukuk Ekolü*³⁴ de Nietzsche için oldukça tatsız tuzsuz ve yavan görünmektedir. Zira Nietzsche, hukuk ya da adalet gibi ideleri çok daha coşkulu tanımlamayı tercih ederdi. Hukukun yaratılmasının ancak pozitif normlardaki kavramların araştırılması yoluyla mümkün olduğunu savunan *Kavramlar Hukukçuluğu*, kavramlara inancı olmayan Nietzsche için yeterli gelmeyecektir. Hukukun üst sınıfların çıkarlarından doğduğu fikrini savunan ve daha alt sınıfların çıkarları için hukuk tasarımı yapan *Sosyalist Hukuk Yaklaşımları* da Nietzsche için son derece eşitlikçi ve dolayısıyla da irrite edicidir. Hukukun akşamdan sabaha bir gecede doğmayacağını ve onun ancak nesilleri kapsayan uzunca bir tarihsel süreçte gelenek, görenek, örf ve ananeler üzerinden hukuk bilimi yoluyla ortaya çıkabileceğini savunan *Tarihçi Hukuk Okulu* da tarih dışında tam olarak ne söylediği belli olmadığından Nietzsche'ye yeterince derin görünmeyecektir. Hukukun tek bir kaynağının ya da anlamının var olmadığını ve hukukun toplumsal ve kültürel farklılıklara göre değişip şekillendiği fikrini savunan *Postmodern Hukuk Yaklaşımları* belki birçok kişiye Nietzsche'ci görünecektir ancak muhtemelen Nietzsche, "her şey meşrudur" sloganından ibaret olan bu fikirlerin aslında hiçbir şey söylememiş olduğunu, dolayısıyla totolojiden ibaret olduğunu savunurdu. Görünen o ki mevcut teorilerin içinde Nietzsche'ye uygun bir hukuk ekolu bulamıyoruz. Bununla birlikte Nietzsche kendi hukuk anlayışını eserlerinde açıkça belirtmemiştir ve bu bilgi tefsire muhtaç metinlerinde saklı kalmıştır. Şu durumda ne yapılabilir?

Nietzsche'nin felsefesinde; hukuk anlayışını araştırmanın yolu, aslında gayet açıktır ve ulusal literatür son derece bakir olsa da uluslararası ve özellikle anglofon literatürdeki kayda değer sayıda eserde buna benzer yollarla tartışılmıştır. Yani bu çalışma, literatürde çokça görülen şu usul ile -diğerlerinden biraz daha kapsamlı olmak kaydıyla- bir kez daha yapılabilir:

- 1- Nietzsche'nin metinlerinden hukuk ve adalet başta olmak üzere hukuk felsefesinin temel kavramlarının -kullanıldıkları bağlamları ile- ortaya çıkarılması ve listelenmesi.
- 2- Bu kavramlara Nietzsche'nin getirdiği tanım, aforizma ve açıklamaların incelenerek hukuk felsefesi ve hukuk felsefesi tarihi bağlamında anakronizme düşmeden tartışılması.

³⁴ İng. Legal Realism (Hukuki Realizm)

- 3- “Nietzsche’de hukuk felsefesi” konusuna kafa yormuş çağdaş felsefecilerin metnlerinin araştırılarak bulunması ve içeriklerinin eleştirel bir gözle tartışılması.
- 4- Hukuk Felsefesi Tarihi derlemelerinde Nietzsche’nin yerinin araştırılması.

Ve nihayetinde bu çalışma böyle olmakla eksik ya da yanlış yapılmış da sayılmazdı muhtemelen. Bu çalışmanın ikinci bölümü yukarıda sayılan dört yaklaşımla meydana getirilmiştir. Ancak bu eser, sadece bu dört *teknikle*³⁵ yetinmeyi reddederek ve bunun yerine hakikat ile ilişki kurmanın farklı yollarını aramak suretiyle *düşünme*³⁶ yoluna giderek Nietzsche’nin hukuk anlayışını kavramada yeni ve özgün yaklaşımlar bulmaya çalışmıştır. Bu yaklaşımlardan ilki çalışmanın birinci bölümünün de başlığını oluşturan, Hukuk Felsefesinin ve Nietzsche’nin bir arada, eş zamanlı okunmasıdır. Bu bölüm ile Nietzsche’nin gözlerinden, Nietzsche’ye kadarki bütün bir hukuk felsefesi tarihine ve yer yer de müstakil olarak hukuk ve felsefenin kendi tarihlerine bakılmaya çalışılmıştır. Böyle bir bakışı gerekli kılan asıl neden, belki hukuka dair eski metinlerin Nietzsche’nin üzerindeki etkisini görme umudu ve belki de onu daha iyi anlayabilmek için Nietzsche’nin Nietzsche olmasına katkı sağlayan kadim düşünceleri keşif arzusudur. Fakat her iki ihtimalde de ortaya yeni bir metnin çıkacağını söyleyebiliriz, zira bu yaklaşımın kendisi, bu çalışmanın alanı bağlamında oldukça özgündür.

Çalışmanın bir diğer özgünlük iddiası üçüncü bölümdür: bu bölümde Nietzsche’nin felsefi soykütükçülük yaklaşımı esas alınarak, onun yapmadığı bir şey, *Hukukun Soykütüğü* çıkarılmaya çalışılmıştır. Bunu yaparken, Nietzsche’nin özellikle “Ahlakın Soykütüğü” adlı eseri kılavuz olarak alınmıştır. Nietzsche’nin bu eserinde ahlak kavramı üzerine yapmaya çalıştıkları, söz konusu bölümde hukuk kavramı üzerine yapılmaya çalışılmıştır. Yani felsefi, dilbilimsel ve antropolojik bakış açıları ile hukuk kavramı tarih platformu üzerinde mercek altına alınarak enlemesine ve boylamasına incelenmiştir. Bunu yaparken -Nietzsche’ye bir miktar gıpta etme sonucu- içgüdüsel ve *sezisel*³⁷ bakış atma çabasına girildiğini de itiraf etmek gerekir. Hasedin aksine gıpta dosttandır ve Deleuze’ün ifade ettiği üzere, felsefe hayranlıkla başlar.

Çalışmanın dördüncü bölümü, birinci bölümüne benzer ancak tam zıttı bir yaklaşımla ele alınmıştır. Birinci bölümde geçmişe bakan mercek ters tutularak Nietzsche’de, kendisine kadarki hukuk ve felsefe tarihi aranıyordu; dördüncü bölümde ise geleceğe bakan merceğin

³⁵ Antik Yunancada τέχνη (tekhne) anlamı ile.

³⁶ Heidegger’in (Was heißt Denken? / Düşünmek ne demektir?) başlıklı metnindeki ve Nietzsche’nin, Putların Alacakaranlığındaki “Düşünmeyi Öğrenmek” başlıklı bölümünde (1888c:56) bahsedilen anlamı ile düşünme.

³⁷ Kıpçak Grubu Türkçesindeki “cezy (sezu)” anlamı ile.

düz tutulması ile kendisinden sonraki hukuk ve felsefe tarihinin içinde Nietzsche aranmıştır. Zira kadim Romalıların dediği gibi: *oculi plus vident quam oculus*³⁸. Dördüncü bölüm iki alt bölümden oluşmaktadır: yirminci ve yirmi birinci yüzyıl hukukları şeklinde. Bunun sebebi şöyle açıklanabilir: Yirmi birinci yüzyılda, yirminci yüzyıl ve öncesi hukuku artık son derece yetersiz kalmaktadır çünkü 2000 yılından beri, yani sadece son 23 yılda dahi muazzam toplumsal, siyasal, bilimsel, teknolojik ve ahlaki değişimler yaşadık. Dolayısıyla, yeni bir hukuka, -eskiyi onun üzerine çıkararak aşan- yirmi birinci yüzyıl hukukuna odaklanmanın vakti gelmiştir artık.

Beşinci bölümde, “Hukuk ve İstenç” ana başlığı altında, hukuk felsefesine Nietzsche’den mülhem oluşturulmuş dört yeni kavram önerilerek tartışılmıştır. Bunlar: *adalet istenci*, *hukuk istenci*, *üstinsanın hukuku* ve *biyolojik hukuk* kavramlarıdır. Esasında, yeni kavramlar aracılığı ile hakikate yaklaşma umudunu arttırma çabası olarak sayılabilecek bu yaklaşımın da son derece Nietzsche’ci bir tavır olduğu söylenebilir. Zira Nietzsche, felsefesini oluştururken birçok yeni kavram yaratma ihtiyacı duymuştur. Zaten, söylenebilecek her şeyin söylenmiş gibi görüldüğü, her gün yüzlerce farklı ülkede milyonlarca sayfa felsefi ve bilimsel metnin yazıldığı, bilişim devrimi sonucu insanlığın kolektif literatür birikiminin her yıl kendinden önceki bütün tarihin birikimini katladığı çağımızda artık yeni kavramlar yaratılmadan yeni bir şeyler söylemek pek mümkün değildir.

Bu çalışmanın tezinin bir tek cümle ile açıklanması gerekseydi, o cümle şu olurdu: Nietzsche’nin bir hukuk anlayışı vardır ve bu anlayıştan kotarılacak felsefe günümüzün güncel hukuk ve hukuk felsefesi sorunlarına çözümler getirebilir. Tezin nasıl bir yöntem ve düşünsel süreçle oluşturulduğu sorusunun tek bir paragraf ile cevaplanması gerekseydi o paragrafı da şöyle kurmak gerekirdi:

Bu çalışma ile hukuk felsefesi tarihine Nietzsche’nin ve Nietzsche’ye de hukuk felsefesi tarihinin gözlükleri ile bakılmıştır. Nietzsche’nin metinlerinde hukuk ve hukukun temel kavramlarının arkeolojisi yapılmıştır. Nietzsche’nin ustalıkla yetkinleştirdiği *felsefi soykütükçü yaklaşım* (philosophical genealogy) aracılığı ile hukuk, tarih masasına yatırılarak felsefi, filolojik ve antropolojik merceklerle incelenmiştir. Nietzsche’nin temel felsefesi olarak tarif edilen *güç istencinin* hukuk felsefesi düzlemine çekilmesi ile insanın *adalet istenci* ve *hukuk istenci* tartışılmış ve bu yolla hukuka yeni açılımlar getirilmeye ve yeni ufuklara gözcü niteliğinde yeni pencereler açılmaya çalışılmıştır. Nietzsche’ye ait *üstinsan*

³⁸ Lat. “Birçok göz, bir gözden daha iyi görür.”

(*übermensch*) kavramı üzerinden ideale daha yakın bir hukukun imkânı araştırılmıştır. Üstinsanın hukukunu sorgulamak, ötede/yukarıda bir hukukun/ bir üst-hukukun; Almancasıyla *über-recht*'in varlığına işaret edebileceğinden, hukuka bir de bu pencereden bakılmıştır. Bilim felsefesinin taze bir dalı olan *biyoloji felsefesinin* hukuk ile bağı, Nietzsche'ci bakış açısı ile sorgulanmış ve yeni bir kavram olarak *biyolojik hukuku* araştırmanın da hukuka bakmada oldukça orijinal bir yaklaşım olacağı düşünülmüştür. Bütün bu sorgulanmaya ve araştırılmaya değer konular, Nietzsche'nin sağaltımı yoğun metinlerinin içinde gömülü halde gün ışığına çıkacağı günü beklemekteydi. Çalışma bu gömülü hazinelere ulaşmak amacıyla hazırlanmıştır. Bu murada erişme yolunda Sinoplu Diyojen'in³⁹ yuvarlayıp durduğu fiçisinininkine benzer bir tını çıkacaksa da ne mutlu.

³⁹ Makedonyalı Filip, Atina yakınlarındaki Korint şehrini kuşatınca o sırada o kentte olan Diyojen, şehirdeki herkesin bir işle uğraştığını -kiminin silahları temizlediğini, bir diğerinin taş topladığını, bir diğerinin de tamirat işleri yaparak surları onardığını- görür. Hemen hırkasını giyininip toparlanır ve fiçisini sokaklarda bir sağa ve bir sola yuvarlamaya başlar. Bunu niçin yaptığını sordukları zaman şu cevabı verir: Bu kadar meşgul insan arasında tek aylak ben olmayayım diye fiçimi yuvarlamakla uğraşayım dedim.

1. HUKUK FELSEFESİ VE NIETZSCHE

Modern manası ile ilk Türkçe hukuk felsefesi kitabının müellifi Münif Paşa'nın⁴⁰ da söylediği gibi hukuk, felsefenin görünür bir halidir (Işıktaç 2012:11). Geçen yüzyılın önemli hukuk filozoflarından Gustav Radbruch'a göre ise hukuk sistemlerinin temel değerlerini hukuk felsefesi araştırmalıdır (Güriz, 2018:8). Dolayısıyla şu söylenebilir: hukuk felsefesi, felsefe ile hukuk arasındaki köprüdür; felsefeden hukuka ilke, düşünce, eleştiri, imge ve kavram taşır. Hukuk, bilimsel bir alanken hukuk felsefesi bilimsellik çeperinin dışındadır; daha yenilikçi, daha cesur, daha spekülâtif; entelektüel meydan okumalara daha açık, daha doğurgan ve daha felsefidir. Tarih, sosyoloji, antropoloji, psikoloji, filoloji, siyaset bilimi, ekonomi gibi bilimsel disiplinlerle daha içli dışlıdır. Hukuk, sadece kendi tarihinden ve bugünden; yani günün mevzusu olandan ibaretken hukuk felsefesinin ayrıca geleceğinden de söz edebiliriz.

Hukuk Felsefesinin doğru bir biçimde tanımlanabilmesi için, tanımlamanın temel mekanizmasını yürütmek gerekir. Bir şeyin felsefi anlamda neliği öncelikle onun problematiğinden yola çıkarak açıklanabilir. Bu bakış açısı ile düşünüldüğünde, öncelikle hukuk felsefesinin temelindeki soruların belirlenmesinin gerekliliği görülecektir. Hukuk felsefesi ortaya çıktığı günden bu yana üzerinde en hararetli tartışmaların döndüğü sorulara ve bu sorulara dair fikirlere hâkim olmak; hukuk felsefesini anlamada, konuya giriş niteliğindedir. Hukuk felsefesinin temel sorunlarının neler olduğunu Hart ve Dworkin'in felsefelerinden de yararlanarak belirlemeye çalışan Gavison (1989) bu problemler arasında: hukukun semantiği sorunu, kavram ve kavramsallaştırma problemi, hukuk felsefesi ekol ve kuramları, hukuki teorinin açıklama mı yoksa gerekçelendirme mi olduğu, hukuk kavramsallaştırmasının evrenselliği problemi, hukuki kararlar arası anlaşmazlığın doğası, kanunun zemini ve kanunun gücü sorunları, adaletsiz hukuk sorunu ve zor davalarda kararların yeterlilik sorunu gibi problemleri sıralar. Geçtiğimiz yüzyılın en önemli hukuk filozoflarından Alf Ross ise *opus magnumunda*⁴¹ hukuk felsefesinin temel sorunlarını; terminoloji ve gelenek problemi, hukukun doğası problemi, hukukun bilimsel geçerliliği sorunu, hukuk biliminin dalları, hukuk felsefesi-hukuk bilimi/içtihat bilimi ilişkisi ve hukuk felsefesinin spesifik sorunları ile yüzleşme şeklinde 6 başlık altında inceler (Ross, 2019:7-39).

⁴⁰ Mehmet Tahir Münif Paşa (1830-1910), Osmanlı İmparatorluğu devlet adamı ve hukukçusu. Hukuk Felsefesi üzerine "Hikmet-i Hukuk" adlı ilk Türk Hukuk Felsefesi eserinin müellifidir.

⁴¹ Alf Ross'un başyapıtı olarak bilinen "On Law and Justice" adlı eseri.

Hukuk felsefesinin üç temel sorununu; hukuk kavramının tanımı, hukuki düşünme ve anlama metotlarının analizi ve hukukun değerlendirilmesi olarak açıklayan Güriz (2018:11), iş bunları biraz daha detaylandırmaya gelince on bir farklı problemi inceler. Ona göre ahlak-hukuk ilişkisi, hukukun tanımı, hukukta muhakeme sorunu, hukukta yorum metodu sorunu, hukukta amaç sorunu, adalet idesi sorunu, hukuk-zorlama ilişkisi ve hukuki anlamda özgür irade- determinizm, hukuki düzenin nitelikleri sorunu, hukuk normları ve dilbilim ilişkisi ve hak kavramının neliği problemleridir (Güriz, 2018:11-135). Rudolf Stammler’a (1925:85) göre ise hukuk felsefesinin üç ana problemi vardır: Hukukun neliği, hukukun bağlayıcılığının nereden geldiği ve kanun koyucuya hangi ilkelerin yol göstereceği problemleri.

Hukuk felsefesi elbette sayısız probleme sahiptir ve birçok probleme de gebedir. Farklı filozoflar, düşünürler ve araştırmacılar hukuk felsefesinin problemlerini farklı biçimlerde tasnif etmiştir. Fakat konuyu -derinliğini kaybettirmeden- daha basit bir şekle sokmak istersek eğer; hukuk felsefesi tarihini dikkatle incelemekle hukuk felsefesinin temel problemlerini 12 kısa soru altında sıralayabiliriz:

- 1- Hukuk nedir?
- 2- Hukukun kaynağı nedir?
- 3- Hukuk niçin ve nasıl ortaya çıkmıştır?
- 4- Meşru otoritenin kaynağı nedir?
- 5- Hukuki akıl yürütme ve hukuki yorumlamada yöntem nedir?
- 6- Hukukun ahlakla olan ilişkisi nedir?
- 7- Hukuki sistemler meşruiyetini nereden alır?
- 8- Hukukun toplumla ilişkisi ve toplumsal amacı nedir?
- 9- Hukuk ve siyaset arasındaki ilişki nedir?
- 10- Hukuk ve devlet arasındaki ilişki nedir?
- 11- Hukukun bir erk olarak yönetim sistemi içindeki yeri nedir?
- 12- Hukukun geleceğinde ne var?

Bu sorulardan her birinin ardına “ve ne olmalıdır?” sorusunu da ayrıca eklemek gerekir. Zira bir şeyin neliği ile ne olması gerektiği birbirinden farklı cevaplar gerektirir. Sözelimi hukukun ne olduğu sorusu; hukukun bugün ya da bugüne kadar ne olduğu ve nasıl tanımlandığına odaklanırken hukukun ne olması gerektiği hukukun bugüne kadarki tanımlanışlarından çok daha farklı bir türde tanımın ortaya çıkmasını gerektirebilir. Yine hukuk ve siyaset arasındaki ilişkinin bugüne kadarki tarihsel süreçte nasıl geliştiği ile bugünden sonra nasıl gelişmesi gerektiği birbirinden ayrılmalıdır.

Bu problemlerden ilki olan hukukun neliği binlerce yıllık bir sorundur. Bu sorunu aslında genel olarak “hukuk felsefesi kavramlarının tanımları nelerdir?” sorusuna da dönüştürebiliriz. Zira felsefenin olduğu her yerde tanımlamanın çeşitliliği ve farklılığı da oluşacaktır. Felsefe yapmayı amaçlayan her özne, üzerinde konuşacağı kavramın tanımını kendisi yapmak ister. Ya da daha doğru bir ifade ile tanımlamayı başka bir öznenin zihnine bırakmaktan imtina eder. Burada hukuka dair bütün kavramlar üzerine konuşmaktan ziyade sadece hukuk kavramının kendisi üzerinden gidersek eğer hukukun neliği, öncelikle birbirini değilleyen iki karşıt soruyu doğurur. Hukukun objektif bir gerçeklik mi yoksa sosyal bir inşadan mı ibaret olduğuna karar verdiğimizde bu sefer hukuku ona benzer diğer kavramlardan neyin ayırdığını çözmemiz gerekir: misal dinden, ahlaktan ve töreden nasıl ayrılır hukuk? Bunu yine çifte sorulu bir bakış açısı ile görmeliyiz: hukuk bugüne kadar neydi ve bugünden sonra ne olmalıdır?

İkinci problem hukukun kaynağında neyin olduğu ve neyin olması gerektiğidir. Hukukun kaynağı mitos mudur, ilahi midir, egemenin keyfiyeti midir, töreden mi doğmuştur, a priori bilgi midir; bilimsel yöntem mi, doğa kanunları mı, antropolojik bir öykü müdür? Yoksa başka -daha sosyal- bir temelden mi inşa edilmiştir hukuk? Farklı hukuk sistemlerinin birbiri ile çatışması bize neler söyler? Bu çatışmalar, hukukun kaynağı hakkında bize ne gibi bilgiler sunabilir? Ve bu bakış açısı ile hukukun kaynağının gelecekte ne olması gerektiğini düşünebiliriz?

Üçüncü mesele hukukun niçin ve nasıl ortaya çıktığının tarihsel anlatısını ortaya koymaktır. Bir tür hukuk tarihi olan bu problem, en az hukuk biliminin olduğu kadar hukuk felsefesi disiplininin de ana konularından biri olarak görülmelidir. Hukukun niçin ve nasıl ortaya çıktığı felsefi olarak önemlidir zira felsefe tarihinde bu konu kapsamlı biçimde ele alınmıştır; buna en klasik örnek Hobbes, Lock ve Rousseau’nun toplum sözleşmesi kuramlarındaki hukukun, egemenin ve devletin ortaya çıkışına dair fikirleri gösterilebilir. Dördüncü soru ile meşru otoritenin, yani kitlelerin rızasına ve itaatine sahip egemenin meşruiyet kaynağını sorgularız. Buna göre tarihte var olmuş krallar, parlamentolar ve diğer yönetim organları, meşruiyetlerini nasıl kazanmıştır? Dahası nasıl kazanması gerekirdi? Ve daha da önemlisi bundan sonra nasıl kazanmalılar? Ayrıca hükümdarın iradesi ile yönetilenin rızası arasındaki ilişkinin mahiyeti de incelenmeye değerdir. Otoritenin suistimalinin nasıl engellenebileceği, egemenin iktidarının meşru süresi, iktidarın barışçıl aktarımı gibi sorunlarla birlikte devletle ilgili anayasal ve siyasal tartışmalar da bu sorun etrafında doğan -son birkaç yüzyıla ait- yeni problemlerdir.

Beşinci mesele, hukuki akıl yürütmede kullanılacak yöntemlerdir. Yasaların oluşturulma süreci ve bu süreci düzenleyen temel ilkeler ile mantık kuralları tartışılır bu mesele ile. Felsefenin genel problemlerinden biri olan “Hangi mantık?” ve onun ardındaki dilsel ve epistemolojik tartışmalar, hukuku yaratacak mantığın da tartışılmasını zorunlu kılar. Hukuki akıl yürütme ile ilgili tartışılması gereken bir diğer mesele ise içtihatı nesnelleştirecek müstakil bir hukuk bilimi kurmanın imkânı, tartışmaya oldukça değer bir sorundur. Altıncı sorun, iki yüz yılı aşkın bir süredir hukuk felsefesinin tam göbeğindeki ana tartışma olan hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir ilişkinin var olup olmadığı meselesidir. Özellikle İkinci Dünya Savaşı ve Nazi Tecrübesi ile “ahlaksız yasalardan oluşan bir hukuk meşru mudur?” sorusu etrafında dönen tartışmalar; son elli yılın hukuk felsefesi literatürünün önemli bir kısmını oluştururlar.

Yedinci mesele, bir hukuk sistemini meşru kılan unsurların ne olduğunu ve ne olması gerektiğini sorgular. Hukuk sisteminin yönetsel gereklilikleri mi yoksa kanunların maddi adaleti mi sağlar bu meşruiyeti? Bu iki görüş arasındaki çatışmalar nasıl çözüme ulaştırılabilir? Sistem, meşruiyetini kanunlardan alıyorsa kanunların meşruiyet kaynağı toplumun ortak iradesi midir? Bu irade bir anayasa olarak mı, demokrasi aracılığı ile mi yoksa daha sofistike felsefi ya da etik alanında bir tartışmalar sürecinde mi sağlanır? Sekizinci mesele hukukun toplumla olan ilişkisini ve toplumsal amacını sorgular. Hukuk ile toplum birbirine ne kadar temas halindedir? Hukukun yaratılması sürecinde toplumun payı ve rol alma hakkı ne kadardır? Hukukun özdeki öncelikli amacı toplumsal düzeni sağlamak mı, bireysel hakları korumak mı yoksa toplumsal adaleti sağlamak mıdır? Bu farklı amaçlar arasında oluşabilecek çatışmaların çözümünde izlenebilecek yollar nelerdir?

Dokuzuncu mesele hukuk ile siyaset arasındaki ilişkiye dairdir. Hukuk siyasetten bağımsız mı olmalı yoksa içinde yaratıldığı siyasi düzenin değer ve çıkarlarına mı dayanmalıdır? Hukuku siyasetten ayırmanın imkanını sorgulayan bu temel problem ile tarafsız, nesnel ve adil hukuka ulaşmanın imkânı da sorgulanmış olur. Hukuk ile siyaset arasındaki ilişki tarih boyunca her daim çetrefilli olmuştur; siyasal kişi ve kurumlar ilk insan topluluklarından beri hukukun hem koruyucusu olmuşken hem de onu daha fazla iktidar için araçsallaştırmışlardır. Eski Yunan’da meclislerin koruması ve kullanımı altında olan hukuk Eski Roma’da da devletin bir aygıtı olan *praetor* makamlarının yetki alanıydı. Orta çağa baktığımızda bu kez en siyasal kurum olan Kilisenin mutlak otoritesi altında bir hukuk görürüz. Keza İngiltere tarihinde de siyasal bir kişilik olan kral 2. Henry, hukuku yine siyasal bir kurum olan Katolik Kilisesine karşı bir mücadele aracı olarak kullanmıştır. Hukuk ile siyaset tarih boyunca sürekli iç içe var olmuştur. Hukuk felsefesi bu ilişkinin tarihine bakarak

bundan sonra ne yapılması gerektiği üzerine tartışmalar üretir. Onuncu mesele hukuk ile devlet arasındaki ilişkidir. Bu meseledeki temel sorunlardan biri devletsiz hukukun imkânı problemidir. Bu problemdeki iki yaklaşım vardır: birinci yaklaşım hukukun ancak devletle varlık kazanabileceğidir. İkinci yaklaşım ise devlet olmadan da hukukun var olabileceği yönündedir. Bu meselenin bir diğer veçhesi ise devletin ve dolayısıyla da hukukun kime ait olduğu sorunudur: devlet halka mı aittir yoksa yalnızca elit bir zümrenin çıkarına mı aittir. Zira bu tartışmadan hukukun bir araç mı yoksa amaç mı olduğu tartışması da zuhur eder. Yine aynı meselenin detayları ile birlikte hukuk ile devlet arasındaki ilişkiye dair felsefi tartışmalar kamu hukukunu da doğurmuştur.

On birinci mesele hukukun bir erk olarak yönetim sistemi içindeki yeridir. Buna birçok farklı hükümet sistemi, yönetim sistemi, yönetim rejimi veya devlet teorisi bağlamında bakılabilir. Ancak örnek olarak, modern demokrasilerde kendine çokça kullanım alanı bulan Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı prensibinden bakıldığında; yasama, yürütme ve yargı arasındaki ilişkinin nasıllığı, burada hukuku temsil eden yargı erki bakımından hukuk bilimi, hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi alanlarındaki tartışmalarda büyük hacme ve öneme sahiptir. *Yargısal aktivizm* ve *hukuk elinin tiranlığı* gibi kavramlar ve *Weimar Cumhuriyeti* gibi tecrübeler çevresinde dönen tartışmalarla hukukun devletteki yerinin tespiti amaçlanmıştır.

On ikinci mesele hukukun geleceğinde ne olduğunun sorgulanmasıdır. Bunu belki de insanlığın en güncel tartışmalarından biri olan yapay zekâ meselesi bağlamında düşünmek gerekiyor. Halen içinde olduğumuz bilişim devrimi ile hukuk felsefesi literatürüne yoğun biçimde nüfuz eden yapay zekânın hukukta kullanımının imkânı ile ilgili tartışmalardır. Yapay zekâ uygulamaları, bugün geldiğimiz nokta itibarıyla halihazırda zaten hukuk alanında; dosyaların tasnifi ve kataloglanması, hukuk alanındaki yeni gelişmelerin takibi, yargıtay kararlarının otomatik özeti, hukuki verilerin analizi gibi konularda kendine yer bulmuştur. Peki yapay zekâ, yargısal bir karar verici görevine bürünebilir mi? Yapay zekâ bir yargıç mümkün müdür? Hukuk felsefesinin en güncel tartışmalarından biri de budur, içinde bulunduğumuz dönem itibarıyla.

Nietzsche'nin, hukuk felsefesi tarihi içinde bir yere konumlandırılabilir olup olmadığı problemindedir; ancak bunu bizzat yapmaya çalışırsak bir yargıya varabiliriz. Zira hukuk felsefesi statükosunun yaratımı olan tarihte Nietzsche'nin kayda değer bir yeri yoktur. Bu iddiayı gerekçelendirmek için, meşhur ve önemli görülen Hukuk Felsefesi Tarihi ile ilgili eserleri ve derlemeleri incelediğimizde, bunların birçoğunda Nietzsche'den neredeyse hiç

bahsedilmediğini tespit ederiz. Örneğin *Roscoe Pound*'un “Hukuk Felsefesine Giriş” adlı derleme eserinde⁴² Nietzsche'den bahsedilmez. *Giorgio Del Vecchio*'nun Hukuk Felsefesi Dersleri⁴³ eseri sofistlerden başlar ve yirminci yüzyıl hukuk felsefecilerine kadarki süreci özetler ve bu kitapta Nietzsche'den bahsedilmez. *Ernst E. Hirsch*'e ait “Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Dersleri” adlı eserde, *Martin P. Golding* tarafından hazırlanan “Hukuk Felsefesi” adlı eserde⁴⁴, *Ronald Dworkin*'in “Hukuk Felsefesi” adlı eserinde⁴⁵ Nietzsche'den bahsedilmemiştir. *Adnan Güriz*'in, Protogoras ile başlayıp Alf Ross'a kadar devam eden hukuk filozofları ve düşünürleri kitabında, Jean Marc Trigeaud'a ait ve Türkçeye “Hukuk Felsefesi: Giriş” diye çevrilebilecek eserde⁴⁶ her ne kadar değinilse de Nietzsche'ye kayda değer bir bölüm ayrılmamıştır. *Leo Strauss*'ın adı Türkçeye “Felsefe ve Hukuk: İbn-i Meymun ve Takipçilerinin Anlaşılmasına Katkılar” diye çevrilebilecek eserinde⁴⁷ Nietzsche'ye sadece aydınlanma eleştirisi bağlamında kısaca değinilir. *Mark Tebbit*'e ait “Hukuk Felsefesi: Giriş” adıyla Türkçeye çevrilebilecek eserde⁴⁸, *Mustafa Yücel Tören*'in Hukuk Felsefesi Dersleri adlı çalışmasında, *Michel Troper*'in “Hukuk Felsefesi” adlı eserinde⁴⁹, yine *Martin P. Golding* ve *William Edmundson* tarafından hazırlanan ve Türkçeye “Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi” adıyla çevrilebilecek eserde⁵⁰, *Raymond Wacks*'in “Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş” adı ile çevrilebilecek eserinde⁵¹, *Yasemin Işıktaç*'in “Hukuk Felsefesi” adlı eserinde, *Ayşen Furtun*'un “Hukuk Felsefesi Dersleri” eserinde, *İbrahim Erol Kozak*'ın “Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi” adlı eserinde Nietzsche hukuk felsefesi bağlamında anılmamaktadır. *J. M. Kelly* tarafından kaleme alınmış “Batı Hukuk Teorisinin Kısa Hikayesi” diye çevrilebilecek⁵² eserde Nietzsche'nin ismi yoktur. *Alexandre Viala*'nın Türkçeye “Hukuk Felsefesinin Esasları” diye çevrilebilecek eserinde⁵³ Nietzsche yoktur.

Bunlara karşın, *David Bruce Ingram*'ın “Hukuk Felsefesi” adlı eserinde, Nietzsche'nin felsefesine dair bir bölüm vardır. Yakın dönemin önde gelen hukuk filozoflarından Ronald Dworkin'in danışmanlığını yaptığı, *Patrick Riley* tarafından 2005 yılından itibaren

⁴² İng. “An Introduction to Philosophy of Law”

⁴³ İta. “Lezioni di filosofia del diritto”

⁴⁴ İng. “Philosophy of law”

⁴⁵ İng. “The Philosophy of Law”

⁴⁶ Fr. “Introduction à la Philosophie Du Droit”

⁴⁷ İng. “Philosophy and Law: Contributions to the Understanding of Maimonides and His Predecessors”

⁴⁸ İng. “Philosophy of Law: An Introduction”

⁴⁹ Fr. “La Philosophie du droit”

⁵⁰ İng. “The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory”

⁵¹ İng. “Philosophy of Law: A Very Short Introduction”

⁵² İng. “A Short History of Western Legal Theory”

⁵³ Fr. “L'essentiel de la philosophie du droit”

yayımlanmış *Hukuk Felsefesi ve Genel Hukuk Bilimi Üzerine Bir İnceleme*⁵⁴ başlıklı ve 12 ciltlik kapsamlı külliyyatın 9. cildinde “Bir Hukuk Filozofu Olarak Nietzsche” başlıklı bir bölüm mevcuttur (a.g.e:283). *Christopher Berry Gray*’e ait ve başlığı “Hukuk Felsefesi: Bir Ansiklopedi” şeklinde Türkçeye çevrilebilecek oldukça kapsamlı eserde⁵⁵, Nietzsche’nin fikirlerine hukuk felsefesi bağlamında değinilir. Ansiklopedinin, “Nietzsche geleceğin bir peygamberidir” şeklinde başlayan Nietzsche maddesinde, Nietzsche’nin; modernite krizinin yaratacağı amaçsızlık, vizyonsuzluk; onur, tapınma ya da uğruna mücadele etmek için hiçbir şeyin kalmayacağını; bu modern insanın -kendi deyimiyle son insanın- bir güç istencinin kalmayacağını öngördüğünü söyler ve onun çalışmalarının çoğunda, Tanrı’nın ölümüyle doğrudan yüzleşme, ahlak felsefesinin evrenselci iddialarını ortadan kaldırılması, sözde mutlak kavramların karşı çıkmayı ve hukuku insan yaratıcılığı ve gücü olarak tanımayı öğütlediğinden bahsedilir. Bu metne göre, Nietzsche bakımından hukukun kültürel ve tarihi göreliliği söz konusudur (a.g.e:590).

Jules Coleman ve *Scott Shapiro* tarafından derlenen “Oxford Hukuk Bilimi ve Hukuk Felsefesi El Kitabı” diye çevrilebilecek⁵⁶ eserde Nietzsche’ye farklı yönleri ile değinilir. Eserin *John Finnis* tarafından kaleme alınmış “Münhasır Hukuki Pozitivizm” diye çevrilebilecek bölümünde bugünkü radikal ve dışlayıcı pozitivistlerin aslında Nietzsche’nin takipçileri olduğunu söyler (a.g.e:5). *Harold J. Berman* tarafından kaleme alınmış “Hukuk ve Devrim: Batı Hukuk Geleneğinin Oluşumu” diye çevrilebilecek eserin bazı yerlerinde Nietzsche’nin aforizmalarına ve kavramlarına değinilir (a.g.e: 1, 27). *Jacques Derrida*’nın, Türkçeye “Hukuktan Felsefeye” şeklinde çevrilebilecek eserinde⁵⁷ Nietzsche’nin fikirlerine çokça atıf vardır. *Mortimer Sellers* ve *Georges Martyn* tarafından derlenen “Hukuk Felsefesi Tarihi ve Sosyal Felsefenin El Kitabı” diye çevrilebilecek derleme eserin ikinci cildinde⁵⁸ Nietzsche’nin hukuk anlayışına oldukça kapsamlı bir bölüm ayrılmıştır.

Görüldüğü üzere hukuk felsefesi tarihi derlemelerinin büyük bölümünde Nietzsche, göz ardı edilmektedir. Oysa Marx, Freud ve Weber’le birlikte modern *Sosyal Teori*, *Eleştirel Teori*, *Yapısalcılık*, *Post-Yapısalcılık*, *Post-Modernizm* ve *İnsan Sonrası* gibi 20. Yüzyılın ve günümüzün en meşhur felsefe akımlarının ana figürlerinde biri olan Nietzsche’nin yirmi birinci yüzyıl insanları olarak; hukuk alanına ve dolayısıyla da bugünün insanına daha fazla

⁵⁴ İng. “A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence”

⁵⁵ İng. “The Philosophy of Law: An Encyclopedia”

⁵⁶ İng. “The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law”

⁵⁷ Fr. “Du droit à la philosophie”

⁵⁸ İng. “Handbook of the History of the Philosophy of Law and Social Philosophy”

etki etmiş olması beklenirdi. Zira felsefe hayatlara en fazla hukuk ve siyaset aracılığı ile etki eder; felsefe en fazla hukuk ile somutlaşır. Bu durumun, Nietzsche'nin hukuk tarihinde bir yere oturtulamamasının ardındaki temel sebep Nietzsche'nin hukuk ile sistematik biçimde ilgilenmeyişinde ve belki de onun hukuk anlayışının tam olarak anlaşılabilmesinde yatmaktadır. Eğer Nietzsche'nin hukuk anlayışı, hakikatlice ortaya çıkarılabilirse; Nietzsche'nin bugüne değin hukuka yaptığı katkı ve bundan sonra yapabileceği katkılara da yaklaşılmış olur. Fakat Nietzsche'nin hukuk anlayışının ortaya çıkarılması oldukça meşakkatli bir iştir. Bu sebeple bu çalışmada, Nietzsche'nin hukuk anlayışının ortaya çıkarılabilmesi için çeşitli yöntemler ve yaklaşımlar kullanılmıştır. Bu başlık altına kullanılacak yöntem ise Nietzsche'nin hukuka ve onun temel kavramlarına dair fikirlerinin tarihsel süreçteki hukuk felsefesi filozofları ile karşılaştırmaktır. Eğer Nietzsche'nin söylediklerinden hukuk anlayışının ne olduğunu açıkça göremiyorsak belki ters taraftan bir ayna tutarak arkalara da bakmak biraz daha açık bir görüntü oluşturacaktır. Bu ayna *Hukuk Felsefesi Tarihi* aynasıdır ve yöntemimiz ayna aracılığı ile Nietzsche'den gelen metinlerdeki hukuk anlayışını araştırmaktır. Hukukun ve Hukuk Felsefesinin tarihini *Nietzsche Süzgeci* ile süzmektir. Veyahut daha Nietzsche'ci bir ifade ile hukuka felsefenin gözlüğü ile ve hukuk felsefesi tarihine de Nietzsche'nin gözlüğü ile bakmaktır.

Hukuk ve felsefenin ortak tarihinde, her şeyden önce *Doğal Hukuk Düşüncesi* vardı. Platon'da (484a) δίκαιον (*dikaion*) ve Aristoteles'te (Burns,1998:142) Φυσικόν Δίκαιον (*fizikon dikaion*), doğal hukuk idi ve Eski Roma'da hukuk düşünülüğünde, *ius naturale*⁵⁹ anlaşılırdı. Doğal hukuk, ontolojik bir ide olarak hak kavramının varlığını kabul etmekle ilgilidir. İnsana *verili* bir adalet duygusu ve hukuka uygulanabilecek temel evrensel ilkelerin insanın tinsel varlığındaki mevcudiyetini savunmaktır. Bu yaklaşım, insanın doğasının ne olduğu sorunu ile hukuk kavramı arasındaki ilişkiden doğar. İnsanın bir doğası var mıdır? Varsa bu doğallığın yarattığı insanın hukuku ve hakları neler olmalıdır? Bu iki sorunun etrafında gezinildiğinde insanın doğasının kendisine içkin belirli hakları da kendisi ile birlikte doğurduğu varsayımına odaklanmayı zorunlu kılar.

Doğal hukuk düşüncesinin Eski Yunan Döneminde sofistler ve ardından Machiavelli ve Montaigne başta olmak üzere (Topçuoğlu, 1953:1) çeşitli eleştirmenleri olmuştur. 19. yüzyıl ile birlikte ise doğal hukuk düşüncesinin, hukuku tanımlama tekelinde ciddi bir irtifa kaybettiğini görürüz. Bunu sağlayan, doğal hukukun en güçlü eleştirisi olan hukuki pozitivizmdir. Örneğin doğal hukukun varlığını, hukukun temelinde ahlakın yattığını, hak

⁵⁹ Lat. "Doğal Hukuk"

mefhumunun insana *işli* oluşunu ve tarihten, toplumdan ve hatta zamandan bağımsız biçimde “öldürmeyeceksin, çalmayacaksın” gibi kuralların değişmezliğine dayalı bir adalet idesinin insan tinindeki mevcudiyetini savunanlara kölelik kurumunu sorarlar. Öyle ya, insan rasyonel, sezgisel, istençsel ve fitrata işli bir adalet ile özgür yaşamak mecburiyetindedir fakat toplumların binlerce yıl boyunca yadsımadığı bir adaletsizlik, bir tutsaklık, bir ezme, bir çiğneme ve bir aşağılama hali yaşanmıştır; bu mutlak empirik delillerle sabit bir hakikattir. Mademki insan ve toplum tarih boyunca değişmez bir adalet duygusu ile var olmuştur, o halde tarihin çoğu nasıl olmuştur da köleciliğin tarihi olarak yaşanmıştır; tarihsel a priori ve hatta hukuk tarihinin kendisi bile tıka basa kölecilikle doludur?

Her şeye rağmen, birkaç yüzyıl öncesine kadar hukuk demek doğal hukuk demektir ve doğal hukuk elbette tek ve değişmez değildir; hatta doğal hukuk yoktur, *doğal hukuklar* vardır. Sözgelimi Platon, Cicero, Aquinas ya da Leo Strauss’un doğal hukukları birbirinden farklıdır. Doğal hukuk modern bakış açısı ile bir tür *ideal hukuk* ya da “olması lazım gelen” hukuk; Almancası ile *das Sollen*⁶⁰ kategorisine dahil edilir. Doğal hukuk düşüncesinde olmak bir tür ahlakçı olmayı da zorunlu kılar; bu nedenle Nietzsche’nin asla bir doğal hukukçu olamayacağından emin olabiliriz. Fakat Nietzsche, hukuk felsefesi bağlamında bir pozitivist ya da realist de değildir. Nietzsche’nin hukuk anlayışı da zaten tam olarak bu yüzden araştırmaya değerdir.

Felsefenin tarihine paralel şekilde Sokrates öncesi doğal hukuk ekolünü irdelediğimizde; Eski Yunanda hukuk ve yasa ile ilgili en önemli kavramlardan biri olan Δίκη (*dike*) kavramını ilk defa kullanan filozofun Anaksimandros olduğu görülür (İşsevenler, 2012:1). Anaksimandros’un adalet anlayışı Nietzsche’nin de ilgisini çekmiştir ki bir eserinde ciddiyle tartışır bunu (1872b:21). Anaksimandros, adaleti varlık üzerinden tanımlar: şeylerin menşei nerede ise onlar zorunlu olarak orada yok olurlar çünkü adalet bunu gerektirir. Örneğin insan, gereksizce ve sebepsizce var olarak bir borca girmiştir ve türlü acılarla yaşadığı hayatın sonunda ölümle bu borcu öder; böylece adalet sağlanmış olur. Adalet budur: almak, vermek demektir. Yani almak, aynı zamanda vermek de demektir. Bu, hukukun en a priori kurallarından biridir. Doğmak kabahatinin bedelini önce hayat ve sonra da ölüm cezaları ile ödeyen insanın trajedisi, hukukun en a priori ilkesini doğrular, haklı çıkarır. Nietzsche de bu meseleye değinir ve Anaksimandros’un bu düşüncesini kendi üslubu ile yineler (1872b:23): “Var olmaya hakkı olan bir şey nasıl yok olabilir? Durmak bilmeyen bu olma ve doğurma, tabiatın yüzündeki bu acı buruşukluk ve bozukluk, varlığın her alanında

⁶⁰ Alm. “Olması gereken”

duyulan bu inleme nereden geliyor?” dedikten sonra var olmanın değerini sorar ve Anaksimandros’ça cevaplar bu soruyu: Kendi suçunuzla bu hayatta bulunuyorsunuz ve bunun cezasını kendi ölümünüzle ödemeniz gerekecek.

Hukuk felsefesinin temel ve kök metinlerinden biri Platon tarafından kaleme alınmış Devlet/Politeia diyalogudur. Sokrates’in Atina’dan Pire’ye indiğini söylemesi ile başlayan eserin meşhur ilk bölümünde adalet kavramı tartışılır. Bu kavramın Yunancası yine Tanrıça *dike* ile kökenbilimsel bağı olan *δικαιοσύνη* (dikaiosune) sözcüğüdür ve bu sözcüğün Türkçeye bazen hukuk, bazen adalet ve bazen de doğruluk olarak çevrildiğini görürüz. Diyalogda Polimarkhos’un bu kavramı “ödünç alınanı vermek, dürüstlük, dostlara iyilik ve düşmanlara kötülük yapmak” şeklinde tanımlayışından ve metnin daha ileriki bölümlerinde Trasimakhos ile Sokrates arasında yapılan tartışmada ortaya atılan “*dikaiosune* güçlünün çıkarına olan şeydir” iddiasından (340e) anlıyoruz ki aslında bu kavram bugünkü *adalet* ya da *hukuk* sözcüklerinin imgelediğinden daha genel bir anlama tekabül etmektedir, bu nedenle *doğruluk* sözcüğüne benzediğini de söyleyebiliriz. Fakat, bugünün hukuk felsefesini ifa etmek istiyorsak, kavrama arkeolojik bakarak -bizim sahip olduğumuz ilave bir 2400 yıllık yaşanmışlığa henüz sahip olmayan- Eski Yunan toplumunun kendine özgü adalet anlayışının, dahası hukuk düzeninin bu kavramla karşılandığına da razı gelmemiz gerekir. Bu nedenle, bu kavramı adalet şeklinde çevirmenin ve hatta bu kavramın insanlığın bir kesiminin tarihindeki bir döneme ait olan hukuku da temsil ettiğini söylemenin bir sakıncası olmadığı düşünülmelidir.

Kavramı kullanmanın, tercüme etmenin ve anlamlandırmanın meşruiyetini bu şekilde gerekçelendirerek aştıktan sonra, diyalogda Trasimakhos’un ağzından öne sürülen ve hukuk tarihinin o meşhur iddiasına (340e) odaklanabiliriz: *adalet güçlünün çıkarına olan şeydir*. İçinde bulunduğumuz yüzyılda hala daha en hararetli biçimde tartışılan bu önermeyi Nietzsche’ci bakış açısı ile incelersek öncelikle adaletin tarih ekseninde bugüne kadar hangi anlamlara tekabül ettiği ile ulaşması gereken yerin yani ereğinin ne olduğu ayrımını yapmamız gerekir. Nietzsche’ye göre adalet, tarihin büyük bölümünde intikamın yaldızlanmış haliydi. Adaletin anlamının ulaşması gereken erek ise bundan ayrıdır, o üstinsanın adaletidir. Üstinsanın adaletinde hem köz hem de kömür adildir (Nietzsche, 1883b:4). Ne köz, yakarak; ne de kömür yanarak adaletsizlik yapmış sayılır. Adalet, tarih boyunca hep soğuktu ve içinde bir cellat barındırırdı; oysa Nietzsche’ye göre adaletin “gözleri gören” bir sevgi olması gerekir (1883b:51). Ve Nietzsche’ci bir bakışla, onun Zerdüş kitabının genel anlatısına uygun olarak

şöyle söylemek mümkündür: Adalet olması gerekene karşı çıkmamalı ama güçlünün çıkarına da hizmet etmemelidir; adalet diğer her şeyden önce sevgiden⁶¹ kaynaklanmalıdır.

Nietzsche'nin Platon eleştirisi oldukça serttir; ona göre Platonculuk Hristiyanlığın öncülüdür ve Platon ile başlayan sürecin insanlığı getirdiği nokta “*decadance*”tan ibarettir. Çünkü Platon esas hatayı henüz gençliğinde, yazdığı şiirleri ve tragedyaları yırtıp atarak Sokrates'in öğrencisi olmakla yapmıştır. Sokrates'in aklı erdeme ve erdemi de mutluluğa eşitleme formülünü son derece sorunlu bulan Nietzsche'nin, felsefe tarihinin bu dönemini; Sokrates, Platon ve Aristoteles çağını hiçbir zaman affedemediğini görürüz. Nietzsche'nin Platon eleştirisi hukuk bağlamında araştırılacaksa öncelikle Platon'un “yasalar” diyalogu incelenmelidir. Platon, Yasalar/Nomoi adlı diyaloguna, Kleinias ve Megillos adlı karakterlere şu soruyu sorarak başlar: Sizce bir tanrı mı, yoksa bir insan mı "yasa koyucu" sanını almaya hak kazanmıştır? Platon'un bu soru ile hukukun kaynağı problemini başlattığını söyleyebiliriz. Diyalogda cevap elbette yasanın kaynağının Tanrı; yani Zeus ve Apollon olduğu şeklindedir. Platon bu eserinde yasaların aklın eseri olduğunu ve hatta *nous*⁶² (akıl) ile *nomos* (yasa) arasında kökenbilimsel bağlantı olduğunu söyler (Platon, 2007:36). Platon'a göre iki tür eşitlik vardır, birincisi ölçü, ağırlık ve sayıca eşitliktir. Diğeri ise Zeus'un kararına bağlı olan, görülmesi zor eşitliktir (757b-c). Platon'un eşitlik tariflerinin eleştirisini, Platon'un en büyük eleştirmenlerinden bir diğeri olan Popper'da da görürüz (Popper, 1989:246).

Hakikatin konumunu idealar olarak gören ve gösteren Platon, Nietzsche'ye göre (1887b1:120,124,150,162,188) mümkün olan hakikatin yegâne kaynağı görülmesi gereken somut dünyanın ötelenmesine ve değersizleşmesine neden olmuştur; bu durum felsefe tarihinde dibi görünmez bir safsatalar zincirine yol açmıştır. Platonun zihin ve o zihindeki ideaları merkeze alma saplantısı; insanın biyolojik varlığı ve bu varlığın somut dünya ile ilişkisine zarar vermiştir, dahası bu saplantı insan doğasını inkâr anlamına da gelir. Platon'un hukuk felsefesi, onun ontolojisi ve siyaset felsefesinden bağımsız düşünülemez. Sözgelimi ideal devletin doğru kurulmuş bir hukuk sistemine muhakkak ihtiyacı vardır. Evrensel adalet ilkesi ile adaletin tanımlanmasının insanların eşitliğinde yattığını savunur; bu eşitlik başta hukuk önünde eşitlik olmak üzere evrensel bir eşitliktir. Adalet sayesinde bireyler arası uyum ve düzen sağlanır ve yanı sıra toplumun refahı ve mutluluğu da buna bağlıdır. Ontolojik fikirleri bağlamında bakıldığında ideal hukukun idealar dünyasında oluşturulması gerekir.

⁶¹ Nietzsche'nin “olması gereken adalet”i sevgi temeline oturtması onun olması gereken hukuk hakkındaki düşüncelerine bir ipucu olarak görülebilir.

⁶² Eski Yunanda *nous* kavramının sezgisel kısmı unutulmuş ve anlam hesabi akla indirgenmiştir (Dönmez, 2015:24)

Ona göre hukuk, devletin temel bir unsurudur ve devletin varlığı ile onun hukuk düzeni bireysel hakların korunmasını sağlar. Platon'un hukuk düşüncesinde devletin hukuk organları yasama ve yargıdır. Yasama, kanunların oluşturulmasından ve yargı da hukukun uygulanmasından sorumludur. Platon'un *Kriton* adlı diyalogu, hukuk felsefesi tarihinin en önemli pasajlarından birini barındırır zira burada Platon, -hapisaneden kaçmak için Sokrates'i ikna etmeye çalışan Kriton'a karşı- Sokrates'in ağzından şu soruyu sorar (50c): Yasalara uyulmazsa, insanlar yasaları önemsemezse, yasalara karşı başkaldırılırsa devlet varlığını sürdürebilir mi? Bu soruda, bugün dahi halen tartışılan; hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti gibi kavramların kökenini görüyoruz.

Nietzsche, *İyinin ve Kötünün Ötesinde* adlı kitabında Aristoteles'in *Etik* adlı eserini alıntılanmış ve ona karşı çıkmıştır (1886:42). Aristoteles'e göre hukukun biricik amacı adalet olmalıdır. Bir doğal hukukçu olan Aristoteles için hukukun kaynağında insan doğası vardır ve insan doğası evrenseldir, değişmezdir. Yasa ile adalet arasındaki ilişkinin önemini savunan Aristoteles, hukukun tarafsız ve tutarlı olması gerektiğini; devletin ise bir zaruret olduğunu düşünür. Adaletin özünde eşitlik olduğunu belirtir ancak bu eşitlik muhtelif şekillerde tatbik olunur (Del Vecchio, 1930:46). Aristoteles'i diğer (özellikle Sokrates öncesi) Eski Yunan filozoflarına kıyasla daha yüzeysel ve sığ gören Nietzsche'ye göre Aristoteles, hakikati değil daha akıllı bir mantığı arıyordu. Bulmasına imkân da yoktu zira aklın da mantığın da bir sınırı ve kapasitesi vardı (1887b1:322). Bununla birlikte Aristoteles'in felsefeye yegâne amaç olarak doğanın açıklanmasını göstermesi de son derece eksik bir bakış açısidir çünkü felsefe en çok insan, yaşam ve insanın değerleri ile ilgilidir. Nietzsche açısından Aristoteles'in felsefesi insan doğasını anlamaktan uzaktır zira insanın tamamlanmış bir şey olduğu kabulünü esas alan Aristoteles; insanı eksik, olmamış, bir geçiş ve adeta bir köprü olarak gören Nietzsche açısından yanılgıya düşmektedir. Bu eleştiriyi hukuk alanına da genişletebiliriz; insanın hukuku da tıpkı kendisi gibi her zaman eksik, olmamış, bir geçiş ya da adeta bir köprü gibi olacaktır. Ancak köprünün ötesine geçilebilirse daha üst bir hukuka ulaşılabilir belki. Nietzsche'nin gençliğinde yaptığı hakikat tarifi (1873:59), Aristoteles'in hakikati ile uyuşmaz. Nietzsche'ye göre hakikat işlevsel ve işe yarayan bir araçtan ibarettir; devingen bir eğretileme, yakıştırma ve *insansallaştırma*dır. Bu yakıştırma ve *insansallaştırma* poetik ve retorik olarak yüceltilerek, süslenerek insanın hizmetine sunulmuş sikkeler gibidir; oysa onun aslı balçığa gömülü madenden ve biçimsiz metalden ibarettir. Yani ne hakikat ne de nesnellik mümkündür.

Aristoteles'in doğal hukukçuluğu, onun erdem ve iyi kavramlarına verdiği tanımlarla açıklanabilir. Ona göre insanları erdemli ve iyi yapan üç etmen vardır (1332b). Bunlar doğa,

akıl ve alışkanlıktır. Akıl, doğa ve alışkanlığın bir arada sayılması ile aslında bir adalet tarifi de yapılmış olur. İyi ve erdemli insanları meydana getirecek yasa akla, doğaya ve gelenek olarak alışkanlığa yani töreye uygun olmalıdır, ona göre. Ve temelinde adalet olmayan hiçbir yönetim ayakta kalamaz (1332b). Aristoteles, Politika adlı eseri ile *hukuk devletin*⁶³, İngilizcesi ile “Rule of Law” kavramının en erken tanımını verir (1287a): hukukun egemen olması, yurttaşlardan herhangi birinin egemen olmasından iyidir. Epis’e göre (2015:45-46) Nietzsche’nin hukuk devleti kavramı ile bir sorunu yoktur ve Nietzsche, hukuk devletini *pacta sunt servanda*⁶⁴ doğrultusunda, yani *ahde vefa ilkesi* bağlamında onaylar. Ahde vefa, her türlü hukuki düzenin ve sosyal kurumun temel ilkesidir: o olmadan hukuk ve düzen de var olamaz. Epis’in görüşüne göre (2015:47) Nietzsche için, insanın yaşam deneyimlerinden öğrendiği ihtiyat, insanlara hukukun üstünlüğünü bir araç gibi kullanmalarını öğretir.

Aristoteles’in yasalar hakkındaki bir diğer bakış açısı da eğitim ile ilgilidir ve ona göre kanun koyucular gençlerin eğitimini özellikle dikkate almalıdır ve her vatandaş çocukluğundan itibaren içinde yaşadığı hükümet şeklinde uyacak tarzda yetiştirilmelidir (1337a). Demokrasinin karakteri demokrasiyi ve oligarşinin karakteri de oligarşiyi yaratacağından vatandaşın karakteri ile rejimin karakterinin birbirine uygunluğu yönetimi de o kadar iyi yapar. Nietzsche’nin eğitime bakışı ereksellik bakımından Aristoteles’inkine benzerlik gösterse de kavramsallaştırmayı, Aristoteles’in siyasal ayırımından farklı olarak Aristoteles çağında henüz var olmayan *bildungs*⁶⁵ ya da Türkçedeki yaklaşık manasıyla kültür/uygarlık kavramı üzerinden yapar. Ona göre insan, içinde yaşadığı toplumun uygarlık hedefine göre; bilimsel güdülerini esas alan (1870:41) sıkı bir dil bilinci ve tarih ile eğitilmelidir (1870:35). Elbette bu Nietzsche’nin gençliğinde kaleme aldığı “Öğretim Kurumlarımızın Geleceği Üzerine” adlı yapıtında geçen düşüncelerdir. Yoksa Nietzsche’nin, geç dönemlerinde ahlak eleştirmenliğinin yanında aynı zamanda bir kültür eleştirmeni de olduğunu akıldan çıkarmamak gerekir.

Roma Hukukunun kendine özgü hukuk felsefesi üzerine bugüne kadar yeteri kadar düşünülmemiş ve bu hukukun değerince söz de söylenmemiştir. Oysa sırf Cicero üzerinden bile kapsamlı bir Roma Hukuk Felsefesi oluşturulabilir. Helenistik dönemin üç ana felsefi akımı olan Stoacılar, Skeptikler⁶⁶ ve Epikürcülerin üçünden de hem etkilenen hem de beslenen Cicero, *suç* kavramını Stoacıların bir paradoksu üzerinden tanımlamaya çalışarak

⁶³ Aristoteles’in metninde (1287a) geçen ifade: “τὸν ἄρα νόμον ἄρχειν αἰρετώτερον μᾶλλον ἢ τῶν πολιτῶν ἓνα”.

⁶⁴ Lat. Anlaşmaya sadık kalınmalıdır. (Ahde vefa ilkesi)

⁶⁵ Hegel’in tanımı ile “insanın, olması gerektiği şeye ulaştıran yegâne eğitim aracı”

⁶⁶ Kuşkucular, Şüpheciler.

şunu söyler: işlenen suçlar, olayların sonucuna göre değil insanların hatalarına göre değerlendirilmelidir (Cicero, 2012:51). Örneğin saman dolu bir gemiyi batırmakla altınla dolu bir gemiyi batırmak suçluluk açısından birbirine denk görülmelidir. Bugünkü hukuk anlayışımız kısmen Cicero’dan farklıdır; “neticesi itibariyle ağırlaşmış suç” diye bir tarifimiz mevcuttur Türk Ceza Hukukunda⁶⁷. Cicero bir diğer örnekte ise bir *aile babasını*⁶⁸ öldürmek ile bir köleyi öldürme suçlarının eşit sayılıp sayılmayacağını tartışır. Ona göre hukuki fiilin yargılanmasında esas olan nitelik değil amaçtır. Ayrıca köleyi öldürmek tek bir suç oluştururken aile babasının öldürülmesi birden fazla suç oluşturur. Bu nedenle her bir suça hangi cezanın verileceğini değil, her bir kişiye ne büyüklükte cezanın verilmesi gerektiği incelenmelidir (Cicero, 2012:57). Stoacıların o müthiş tanımını; *cesaretin adaleti savunmak için gerekli erdem olduğu* tarifinin eski dünyada ne ifade ettiğini anlayabilmek için Cicero’nun adalet tanımına ihtiyaç duyarız. Cicero adaletin tanımını şöyle yapar (1928:65): “adalet, bir şeyin ahlaken doğru olması için mutlak gerekli olandır”.

Cicero, doğal hukuk kuramının tarihindeki önemli şahsiyetlerden biridir ve kısaca şunu söyler: insanlar doğal olarak haklara ve yükümlülüklerle sahiptir; bu haklar ile evrensel adalet anlayışı gibi ilkeler, yasaların oluşumunda öncelikli öneme sahip olmalıdır. Cicero’ya göre hukukun üstünlüğüne uyulması şarttır; yargıçlar bağımsız olmalı ve adalet de tarafsızca uygulanmalıdır. Hukuk en nihayetinde halkın refahı, emniyeti ve mutluluğu için vardır (Çobanoğlu, 1967:16-17). Hukuku akıl ve ahlak üzerinden temellendiren Cicero, Nietzsche’ninki ile taban tabana zıt bir görüş ortaya koymuştur. Zira Nietzsche’ye göre hukuk akıl ve ahlak üzerinden değil bir takım güç ilişkileri üzerinden yaratılmaktadır. Bugüne kadarki tarihsel pratiğe bakılırsa nihai gayesi de toplumun düzeni ve mutluluğu değil yönetici zümrelerin zayıf sınıflar üzerindeki hakimiyetini sağlamaktır (2005:23). Cicero’ya göre hukuk aracılığı ile adalet sağlanırken Nietzsche gerçekte adalet diye bir şeyin var olmadığını, hukukun ancak bir tür iktidar sürdürme aracı olduğunu söyler (1887b2:417). Nietzsche, metinlerinde yer yer Cicero’yu alıntılarını. Basel’deki profesörlüğü sırasında Cicero’nun *Academica* adlı yapıtı üzerine bir ders verdiğini biliyoruz. Bu dersin okuma listesi,

⁶⁷ 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nda, suçun bu tipi mevcut değildi. Bu yenilik 5237 Sayılı TCK ile gelmiştir. TCK 23’te şu şekilde tanımlanır: “Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.”

⁶⁸ Lat. Pater Familias: Roma Hukukunda bir kavram. Eski Roma’nın sosyal düzeninde, ailenin hem fiil ehliyeti hem de hak ehliyeti anlamında gerçekten özgür olan yegâne ferdi. Öyle ki Aile Babasının kendi çocuklarını ya da kölelerini öldürmesinin devlet nezdinde cezai yaptırımı bile yoktur. Ailenin diğer fertlerinin hukuk kişisi oluşu aile babasına kıyasla bu derece aşağıdadır.

Cicero'nun tüm eserlerini içermektedir. Ve Nietzsche'nin Stoacılık ile ilişkisinin, Cicero'nun *Tusculum Tartışmaları* adlı yapıtından kaynaklandığı düşünülür (Chouraqui, 2019).

Marcus Aurelius'un, insanın topluma karşı huzur ve sükûnet borcu olduğuna, kente faydası olanın yurttaş da faydalı olacağına, kentin zarar görmesinin yurttaş da zarara uğratacağına dair stoacı görüşünün (2012:78) hukuktaki yansıması bugün bütün varlığı ile mevzu hukuk içindeki yerini korumaktadır. “Düşmanından öç almanın en iyi yolu, onun gibi davranmamaktır” diyerek cezaya ve öç almaya bakışını özetlemiştir (2012:83). Ona göre ussal bir varlık için, doğaya uygun olarak davranmakla usa uygun olarak davranmak aynı şeydir (2012:97). Us ve doğayı birçok yerde aynı anlamda kullanan Aurelius için kendi kendine yeten bilgenin, topluma ve devlete ihtiyacı yoktur; tüm tarihsel ayrılıklar usun önünden çekilir çünkü doğa (us/akıl) herkese aynı hukuku ve hakları vermiştir (2012:13). Stoa öğretisi gereği içinde bulunulan ânı doğayla uyum içinde geçirmenin, sonra da yaşamının dinginlik içinde nihayete ermesini beklemenin, yaşam denilen vaka ile başa çıkmanın doğru yolu olduğuna kanaat getirmiştir. Tıpkı bir kez olgunlaşınca toprağa düşen, böylece onu üreten toprağı kutsayan ve onu büyüten ağaca gönül borcu duyan bir zeytin tanesi gibi olmalıdır insanın yaşam karşısındaki tutumu (2012:67). Aurelius metinlerini okuduğumuzda *Stoa Öğretisi* ile *Doğal Hukuk Kuramının* iç içe olduğunu görüyoruz. Zaten birçok düşünür için doğal hukuk öğretisi stoa felsefesinden doğmuştur. Ve Nietzsche gerek doğal hukuk kuramına gerekse stoa felsefesine karşı çıkar (1886:9; 1878a:301). Doğal hukuk, stoa ve Nietzsche arasında böyle bir tutarlılık mevcuttur.

Kendi yüzyılına kadarki tüm Roma Hukuku birikimine de erişimi olan (Coleman, 2015:201) Augustinus, hukuku *De Civitate Dei*⁶⁹ fikriyatı ile Hristiyan teolojisi bağlamında yorumlamıştır. Tanrı tarafından yaratılan insanın aynı zamanda özgür iradesi olduğunu söyleyen Augustinus'a göre insan bu özgür iradesi sayesinde iyi ile kötü arasında tercih yapabilir. Hukukun amacı da kişileri iyiye yönlendirip kötülüklerden caydırmaktır. Ona göre hukukun temeldeki kaynağı ilahidir; hukuk Tanrı'dan kaynaklanır. Fakat bu hukuk anlayışını iki kavramla açar: ebedi hukuk⁷⁰ ve doğal hukuk⁷¹. Ebedi hukuk değişmez ve evrensel, akıl ve ilahi irade temelli yasalardır. Ebedi hukukun insan ruhundaki yansıması ise doğal hukuktur (Coleman, 2015:196). İnsanların kendi hukuku; insan hukuku⁷² ise bu doğal hukuktan üretilir

⁶⁹ Tanrısal Devlet / Tanrı Devleti: Augustinus'un en önemli eserinin Latince ismi.

⁷⁰ Lat. *Lex aeterna*

⁷¹ Lat. “*Lex naturalis*”

⁷² Lat. “*ius humanum*”

(Coleman, 2015:197). Nietzsche, *Hristiyan kışkırtıcısı*⁷³ diye adlandırdığı (1888a:93) Augustinus'u son derece sert biçimde eleştirir. Zira Hristiyanlıktan, doğal hukuka ve merhametin yüceliğine kadar Nietzsche'nin karşı çıktığı her şeyi savunur Augustinus (2010:28). İnsan kültürü ve yaratıcılığı üzerine büyük bir yıkım getiren Hristiyanlık, Augustinus'un da önemli katkıları ile oluşmuştur. Nietzsche, metinlerinde birçok farklı yerde Augustinus'un ismini anmıştır. Örneğin *İyinin ve Kötünün Ötesinde* adlı kitabında (1886:26) Augustinus'un Tanrı tutkusunun doğulu türde aşırı bir coşku içerdiğini ve incitici bir biçimde soylu tavır ve arzulardan yoksun olduğunu söyler. Hristiyanlık, Augustinus aracılığı ile Platonculuğun üstesinden gelmiştir, ona göre (1887b1:162). Nietzsche'nin düşüncesine göre Augustinus, Hristiyan değerlerinin menfaati uğruna bilgi olasılığını; diğer bir deyişle hakikat imkanını inkâr etmiştir (1887b1:376). Bu inkâr ahlaktan hukuka ve bilime kadar toplu bir inkâr olarak görülebilir.

Augustinus'un başlattığı ve yüzyıllar boyunca felsefi düşüncede tartışılacak olan “ideler şeylerden önce vardır” fikri de Nietzsche için bir aldanmadan ibarettir. Zira ideler, bir tür insan uydurmasıdır ve zaten şeyleri açıklamakta da eksik kalırlar. Augustinus'un düşüncesini Hegel'de de görüyoruz. Hegel (2007:358-359), eğer gerçeklik ideye uymuyorsa bunun idenin değil gerçekliğin sorunu olduğunu söyler. Nietzsche ise bunun tam tersini söyler; ide dediğimiz şey gelişigüzel bir uydurmadır, sözcüklerde söz konusu olan hiçbir zaman doğruluk, hiçbir zaman yerinde bir dile getiriş değildir ve gerçek olan oluş, idelere ya da kavramlara ancak indirgenerek aktarılabilir (1873:57). Nietzsche başta Platon olmak üzere klasik çağ filozofları ile başlayan felsefe sürecini “idelerle oynayarak gösteri yapmak” şeklinde görür. İde, Latince gözle ilgili bir kavramdır ve bu yüzden ide ile oynamak da göz boyamaktır (Wisser, 1990:89). İdelerin mi yoksa şeylerin mi daha önce olduğu tartışması hukuk bağlamında önemlidir: zira hukukun kendisi mi yoksa idesinin mi ilk olarak var olduğu sorusu, hukuka bakışı değiştiren bir sorudur.

Yedinci yüzyıldan itibaren oluşmaya başlayan İslam Hukuku, doğal hukuk geleneğinin özel bir formu olarak görülebilir zira doğal hukukun en ayırt edici özelliği *ideal bir otoriteye yaslanmadır* ve bu hususta İslam Hukukunun, metafizik ve mutlak ideal bir temelden kaynaklandığını görüyoruz: İlahi bir otorite iddiasından. Ortada olan hukuk ve olması gereken hukuk tartışması bağlamında ise, her ne kadar İslam hukukunun normlarının ortada olduğu ve değişmezliği öne sürülse de sosyal ve tarihsel gerçeklikte yüzyıllardır ve halen İslam hukukunun birçok normunun değişen toplumsallıkla kaybolduğunu (örneğin köleliğe esas

⁷³ Alm. “Christlichen Agitator”

hükümler), yenilendiğini (örneğin kadın haklarına bazı dair esaslar), yeni hukuki norm ürettiğini (örneğin ticarete dair bazı esaslar) ve üretmeye de devam ettiğini görüyoruz. Bu bakımdan İslam Hukuku, hukuki pozitivizme benzetilemez. Zira İslam hukuku egemenin keyfi kurallarından ibaret de değildir; hatta İslam hukukunda normların üretim ve denetimine dair güncel ve canlı bir otorite de mevcut değildir; *ulema* ve *fukaha* gibi, yirminci ve yirmi birinci yüzyılın Nietzsche’ci çok sesliliğinde muallakta kalan kavramlar üzerinden bir destek noktası sağlanmaya çalışılsa da bunun evrenselliğini oturtabilmenin artık bir imkânı kalmamıştır.

Kelsen’e ait normlar hiyerarşinin öncü bir formu olarak *Edille-i Şeriye Sıralaması*, yani önce *ayet*, ikinci olarak *sünnet*, üçüncü olarak *icma* ve en son da *kıyas* kavramlarının normları belirleyecek kaynakların sıralaması oluşu, İslam hukukunu hukuk tarihi içerisinde özel bir konuma taşımaktadır. Fakat bugün İslam hukukunun farklı yorumlarının, yardımcı bir hukuki gelenekle birlikte uygulandığı görülmektedir. Şöyle ki modern medeni hukukun doğuşunu temsil eden ve 18. yüzyılda çok kısa bir sürede bütün Avrupa’ya yayılan; hatta Almanya’da 1900 yılına ve Romanya’da 2011’e kadar uygulanan *Napolyonik Kod* ⁷⁴, büyük oranda Roma Hukuku temelli olmasına rağmen bugünün dünyasında, hukuk düzeni olarak İslam Hukukunun çeşitli ekollerini esas alan Mısır, Suudi Arabistan gibi ülkeler de dahil olmak üzere nerdeyse tüm Arap ülkelerinde hukukun esas omurgasını oluşturur (Liebesny, 1983:203-207). İran İslam Cumhuriyetinin şeriatı da Napolyonik bir çerçeveye sahiptir (Soltani ve Shooshinasab, 2022:2). Türkiye’de medeni hukuk, İsviçre’den iktibas ile Germanik kod temeline oturur. Bir dönem dünyanın en kapsamlı külliyyatını ve en sofistike sistemini yaratmış İslam hukuku ekollerinin bugün ulaştıkları anlam ve noktalar itibarıyla Nietzsche’nin kavramlara ve şeylere soykütükçü yaklaşmasının ne denli yerinde olduğu sonucunu çıkarabiliriz. Çünkü hukukun anlamı hem bakan göze hem de bakılan tarihe göre değişmektedir.

İslam hukuku ekollerinin, sadece normlarını yenileme anlamında değil aynı zamanda sistematiklerini yenileme ve ihya anlamında da imkanları vardı. Örneğin bir rivayet üzerinden de olsa bugüne gelen *istihsan* kavramı, epistemolojik olarak analogiden ibaret olan *kıyas* yönteminin hukuku inşaya yetmediği haller için, doğal hukuk muadili bir tedbir oluşturabilirdi. Söz konusu rivayete göre *istihsan* “kişinin bir delile dayanmadan kendi güzel gördüğüyle kıyası terk etmesi” şeklinde tarif edilir (Bardakoğlu, 2001:340). Yani bir norm

⁷⁴ Kıta Avrupası’nda Medeni Hukuk Sistemleri üç tiptir: *Napolyonik Kod* (*Napoleonic Code*), *Germanik Kod* (*Germanic Code*) ve *Nordik Kod* (*Nordic Code*).

üretim aracı olarak kıyas, önünde sonunda hukuka aşılabilir bir sınır çizecektir ve insan için “güzel görme” hasleti ile bunun önüne geçilmelidir. Ve Nietzsche’ci anlayışta esas olan gözün keskinliğidir; dolayısıyla bu dünyada bir hukuk idesi mevcutsa, İslam hukuk ekollerinin var olması bu ideye sadece katkı sağlayabilir, bir zeval getirmez. Yani yeni bir göz ve yeni bakış armağan eder. Bunu Nietzsche’nin 1881 kışına ait bir mektubunda geçen (Groff, 2020:333), bir süreliğine Tunus’a giderek “inancı en sağlam” Müslümanların içinde yaşamak isteyişinden anlıyoruz. Nietzsche bu sayede, bütünüyle Avrupalı olan bakış açısını ve muhakemesini keskinleştirmek istediğini belirtmiştir. Bu düşünce, daha sonra felsefeyi ve hukuku ciddi biçimde etkileyecek Avrupa merkezilik (*Eurocentrism*) eleştirisinin erken bir örneği sayılabilir.

İslam felsefesi geleneği içinde önemli bir yeri olan Farabi, hukukun amacını tıpkı Aristoteles ya da Cicero gibi, adaleti sağlayarak “toplumsal düzenin korunması” ve “insanların mutluluğu” olarak görür (Toktaş, 2016:50). Farabi’nin erdemli devletinde egemenin, keyfi olarak değil de yasalara göre devleti yönetmesi, onun normatiflik görüşünün bir yansımasıdır (Çini, 2022:38). Bu bağlamda Nietzsche ile zıt görüşlere sahip olduğu söylenebilir; Nietzsche’de hukuk tarih boyunca hep keyfi olmuştur (1878a:301). Farabi, Aristoteles’in fikirleri ile İslam düşüncesini harmanlayıp hukukun kaynağını akıl ve doğa olarak açıklar. Fakat buradaki doğa, Tanrının yaratımı ve onun bir tezahürü olarak doğadır. Yani olması gereken siyaset ve dolayısıyla da hukuk⁷⁵, Tanrıyı ve onun tezahürü olan doğayı örnek alan hukuktur (Çini, 2022:192). Bu bakış açısı son derece *Doğal Hukukçu* durmaktadır. Her ne kadar Tanrının bir tezahürü olarak görse de doğayı aklın yanında ikinci bir kaynak olarak sunması Nietzsche ile bir miktar benzeştirilebilir aslında. Zira kavrayış, sadece akılla olmaz; doğanın kavrayışı besleyen birçok farklı zenginliği mevcuttur. Dolayısıyla akıl ile doğa bir araya getirildiğinde kavrayışın kaynağını oluşturan iki ana unsur bir araya gelmiş olur; Nietzsche’ci bakış açısı da salt akla indirgenemeyecek türden daha biyolojik, dürtüsel ve içgüdüsel kapsamlı ve *kavrayışçı* bir epistemoloji sunar. Farabi’nin, Tanrı’ya mümkün olan en üst mertebeden benzemenin gerekliliğine dair düşüncesi (Çini, 2022:21) ile Eski Yunan hakkındaki Nietzsche yorumu birbirine benzerdir: Trajik Çağ Yunanlarının çok tanrılı paganizminde de insanlar Tanrı olmaya öykünür (1870, 36-37). Fakat Farabi’nin, Aristoteles ve Platon’un felsefelerini uzlaştırma çabasını Nietzsche onaylamazdı çünkü ona göre iki

⁷⁵ Farabi metinlerinde bugünkü hukuk kavramına karşılık olarak o günkü Arapça ile *din* ve *mille* sözcüklerini kullanır (Çini, 2022).

kararlı düşünür arasında arabuluculuk yapmak isteyen kişi aslında düşünürler arasındaki derin farkı görebilecek güçte gözlerden mahrumdur (1882b:212).

Orta Çağ Katolik Kilisesinin en meşhur figürlerinden biri olmasının yanı sıra birçok hukuk felsefecisi açısından *Doğal Hukuk Teorisinin* merkez düşünürü olarak görülen (Bix, 1999:63) Thomas Aquinas’a göre Tanrı sadece evreni yaratmakla kalmamış, insan davranışını yöneten bir ahlaki düzen de kurmuştur (1981:1333-1334). Augustine’in (2010:10) 4. yüzyılda söylemiş olduğu “adaletsiz hukuk, hukuk değildir” ya da “adaletsiz yasa, yasa değildir” diye çevrilebilecek⁷⁶ sözü kendisi de onaylar (Bix, 1999:64). Ona göre hukuk dört tiptir (1981:1332-1335): ebedi hukuk, doğal hukuk, ilahi hukuk ve insan hukuku. İnsanın ussallığında Tanrısal ahlaki düzenin tesisi için var olan temel ilkeler ile doğanın kendisinde mevcut olan yasalar birbiri ile mutlak surette uyuşur ve doğadaki yasalar da zaten ilahi yasaların yansımasıdır. Dolayısıyla insan aklının, doğanın ve Tanrının yasaları arasında muntazam bir uyum vardır; işte bu uyum tarih sahnesindeki insanda ahlak olarak beliren doğal hukuktur. Doğal hukuk hem evrensel hem de ebedidir; dine, kültüre ya da zamana göre değişmezdir. Aquinas’a göre hukukun yüce amacı, en yüksek değer olan *ortak iyiye* ulaşmaktır (1981:1330). Aquinas’ın adalet kuramı da oldukça kapsamlıdır; ona göre adalet ahlaki erdemlerin başıdır (1981:1164), doğru olanı yapmayı ve yanlış olandan kaçınmayı salık verir. Akla uygun davranmakla adil de davranılmış olacaktır. Tanımı tamamlayan bir diğer ilke ise şudur: adalet, borcun ifasını gerektirir. Ona göre adaletin dört tipi vardır: mal ve faydaların adil dağıtımını talep eden dağıtıcı adalet, bireyler arasında faydanın adil dağıtımını talep eden değişken adalet, yasalara itaat ve yaptırımda hakkaniyeti talep eden hukuki adalet ve ortak iyiliği ve zayıfın korunmasını talep eden sosyal adalet. Nietzsche (1887a2:63), Aquinas’ı Hristiyanlıktaki *hınç* bağlamında, bizzat ismi ile alıntılararak eleştirir. Fakat onun hukuk anlayışına müstakil bir eleştiri getirdiğine dair elimizde bir kaynak mevcut değildir. Bu nedenle, olabildiğince Nietzsche’ci bir bakışla Aquinas’ın fikirlerini incelemek yoluna gitmemiz gerekmektedir. Nietzsche’ye göre dini düşüncenin zaten felsefe içindeki varlığı yok olmaya yüz tuttuğundan doğada her şeyin müstakil bir amacı ve son hedefi olduğuna dair Aquinas tipi teleolojiyi kökten reddetmektedir. Bu nedenle onun doğal hukuk kuramına daha en başından karşı çıkar. Aquinas’ın aşkın bütün genel ilkeleri ve erdemleri aşkın olana yüklemesi de Nietzsche’nin en temel felsefelerine aykırıdır: Nietzsche için her şey bu dünyaya aittir; aşkın ve öte yoktur.

⁷⁶ Lat. *lex iniusta non est lex*

Kadı sıfatıyla hukukçuluk pratiğini deneyimlemiş bir filozof olarak İbn-i Haldun'un tarihte ilk defa toplumu bir özne olarak incelemeye başlaması ile modern sosyolojinin temelleri de atılmış oldu. İbni Haldun kent uygarlığında, devlet gücünü ve *asabiye*⁷⁷ elinde tutan ailenin fertlerinin üç ya da dört nesil içinde bu gücü bütünüyle kaybedeceğini iddia eder ve ortalama bir devletin ömrünü 120-130 yıl olarak görür. İbn-i Haldun'a göre hukuk, her devlette, asabiye'nin sahibi olan egemen ailenin çıkarlarını gözetir iradesinin bir yansımasıdır (Arslan, 2009:155). Bu bakış açısının son derece gerçekçi olduğunu görüyoruz. Nietzsche de böyledir; hukuka bir idea atfedip de sonra bu idea üzerinden hukuku tanımlamaya kalkışmaz. İnsana ve topluma bakar; hukuk orada gördüğüdür. Hukukun neliği açısından İbn-i Haldun ile Nietzsche'nin asgari bir iştirake varacağını varsayabiliriz. İbn-i Haldun'a göre adaletsizlik *ümran*⁷⁸ mahvı ve insanlığın sonu demektir (Arslan, 2009:175). Siyasal iktidarın hukuku ile ilahi iktidarın hukuku arasındaki farkı açıklarken, ilahi otoritenin siyasal otoriteye üstün geldiğini yani ilahi hukuk olan şeriatın, hükümdarın kararlarının üzerinde konumlandığını ve onlara hükmedeceğini belirtir; ona göre şeriat, kaynağı hükümdarın kararları olan zulmü onaylamaz (İbn-i Haldun, 1997:485).

Tinin tarihinde *reel politik*, Makyavelli'nin zihni aracılığı ile ortaya çıkmıştır. Onun *Prens* adlı eserinin 15. bölümündeki pasajda (1994:100), muhtemelen Platon ve Aristoteles'in ideal devlet ve ideal rejim kuramlarına gönderme yaparak hayal ürünü cumhuriyet ya da krallık fikirlerini artık terk etmenin ve gerçeklere bakmanın vaktinin geldiğini söyler. Reel politığın bu şekilde ortaya çıkması elbette hukukun gerçekliğine bakışı da doğurmuştur. Bu minvalde, modern siyaset felsefesinin merkez düşünürü olması sebebi ile Makyavelli hukuk felsefesi tarihinde de önemli bir yere sahiptir. Hukuki Pozitivizmdeki "hukukun ahlaktan ayrı ve bağımsız biçimde ele alınması gerektiği" fikrine benzer şekilde Makyavelli de "siyasetin ahlaktan ayrı ve bağımsız biçimde ele alınması gerektiğini" savunuyordu (1994:10). İnsanın doğal olarak kötü olduğunu düşünen (1994:106) Makyavelli ile insanı aşılması gereken bir köprü -adeta bir düşkünlük- olarak gören Nietzsche'nin insan doğasındaki "kötülüğe" dair fikirleri (1878a:102) kısmen benzerlik gösterir: her ikisi de insanı karşısına almış, iyice incelemiş ve olduğu hali ile beğenmemiştir (Machiavelli, 1994:106-107, Nietzsche, 1883a:12).

Siyaset hususunda Nietzsche'nin Bismarck ya da Napolyon'a bakışı ile Makyavelli'nin dönemin güçlü sultan ve krallarına bakışı da paralellik gösterir. Her ikisi

⁷⁷ Asabiyye/asabiye, İbn- Haldun'a ait bir kavramdır. Toplum içindeki bireyleri bir arada tutan ve onları ilkelikten uygarlığa doğru götüren bir bağ şeklinde düşünülebilir.

⁷⁸ Ümran, İbn-i Haldun düşüncesinde mamurluk, bayındırlık, uygarlık, refah ve ilerleme gibi anlamlara gelir.

açısından hem güç hem de güçlü liderlik gereklidir. Makyavelli'nin ahlaki değerlerin araçsallaştırılması hakkındaki görüşleri (1994:111) ile Nietzsche'nin ahlak eleştirisi (1886:11,1887b2:209) ilk bakışta benzer görünse de Nietzsche daha yüce değerlerin yaratılması gerektiğini düşündüğünden bu benzerliğin yalnızca görünüşte kaldığını söyleyebiliriz. Nietzsche'nin vurguladığı gibi, ahlak aslında ahlaksızlığın bir formudur (1887b2:209). Makyavelli'nin *ahlaköteciliğine* baktığımızda ise eski Romalı komutan Marcus Antonius'un meşhur sözü *oderint, dum metuant*⁷⁹, ifadesinin Makyavelli 'de felsefeye dönüştüğünü görüyoruz (1994:105-108): hükümdar tebaasını korkutmalı ve böylece itaatlerini kazanmalıdır; yeter ki kin ve nefrete varmasın bu korku. Makyavelli için hukuk bir araçtır ve toplumsal düzeni sağlar (1994:56); zaten doğası gereği kötü olan insanın kötülük yapmasını zapt etmek için kullanılmalıdır. Makyavelli 'ye göre kurtla boğuşabilmek için aslan ve tuzaklardan kurtulabilmek için de tilki olması gereken *arete*⁸⁰ sahibi hükümdar, Nietzsche'de üstinsan ile canavar birleşimidir (1887a1:54). Akal'ın dilinden (1997:11-12) Zweig'ın modern siyasetin iki zıt yaklaşımının bir arada doğuş anını resmeden Erasmusçuluk ile Makyavelizm çekişmesine dair anlatısını incelersek eğer; Erasmus, Avrupa'nın birliği özlemiyle yaşayıp ölüm döşeğine düştüğünde Makyavelli Avrupa'nın ulus devletlere bölünmesinin bir ön hazırlığı niteliğindeki *Prens*'ini yayımlamaktadır. Gelecekte, en azından bizim zamanımıza kadarki geleceğin kolektif zihninde evrensel olan ile ulusal olandan hangisinin önceleneceği, değer göreceği ya da yüceltileceğini biz bugünden bakınca görebiliyoruz.

Uluslararası hukukun babası, modern doğal hukukun kurucusu (Çobanoğlu, 1967:33), hukuku ilahiyattan kurtaran müellif ve laik doğal hukukun kurucusu (Yörük, 1961:98) gibi sıfatlarla anılan Hugo Grotius için, doğal hukuk selim aklın insanın sosyal mahiyetine uygun olarak tespit ettiği şeydir (Yörük, 1961:98) ve devletler arası ilişkilerin doğal hukuk ilkelerine dayanması gerekir (Güriz, 2018:178). Grotius'un uluslararası hukuku keşfi, doğal hukuk kuramını oluşturmaya çalışmasının bir sonucudur (Bix, 1999:67). Grotius, yaşadığı dönem itibarıyla sömürgeciliğin etkisinde bir hukuk felsefesi geliştirmiştir. Hukukun evrenselliğine inanan Grotius, yasaların doğal hukuk ve akıl birlikteliğine dayanması gerektiğini ve ana erek olan adalete bu şekilde ulaşılabileceğini düşünüyordu. Ayrıca Tanrısal iyi (ya da "sevap") ile insansal iyi kavramlarını birbirinden ayırması onu laikliğin tarihinde de önemli bir yere konumlandırır. Grotius, doğal hukukun evrenselliğini iddia etmiştir. Yani doğal hukukun

⁷⁹ Lat. *Bırakın benden korksunlar, yeter ki itaat etsinler*. Seneca'nın *De Clementia* (merhamet) adlı yapıtında (2007:200) ve Cicero'nun *De Philippicae* adlı metninde (1969:1.35) geçer.

⁸⁰ Yun. *Arete/ ἀρετή*: Potansiyel veya içsel işlevin tam olarak gerçekleştirilmesi anlamında erdem. Eski Yunandaki bu arete/erdem sözcüğü bugün Türkçedeki kullanımından farklı anlama gelirdi: örneğin erdemli bir ayakkabıcı olmak, çok iyi ayakkabılar yapmaktır.

temel ilkeleri bütün tarihsel yasal düzenlerle politik sistemlerden bağımsız olarak bütün insanlık için geçerlidir; Farabi'nin de Grotius'tan çok önceleri dile getirdiği (Çini, 2022:22) bu fikir elbette Nietzsche açısından kabul edilebilir bir fikir değildir; hukuk Nietzsche'ye göre asla tek tipleşemez ve tekleşmemelidir de. Grotius'a göre adaletin gereği *söze bağlılık ilkesidir* (Güriz, 2018:64), bu tanımı daha sonra Hobbes da benzer biçimde “sözleşmeye bağlılık” şeklinde yapmıştır (Güriz, 2018:64). Grotius, kendini doğal hukuka en tamamlanmış şeklini vermiş biri olarak görür. Doğal hukukun, uluslararası ilişkilerde, yani o zamana kadar hiçbir kurala/sınırlamaya bağlı olmayan bir alanda ilk uygulamasını o yapmıştır. Böylece çok önemli bir ilerleme gerçekleştirmiştir ve belki de bu nedenle insanlığa hayrı dokunan biri olarak görülmüştür (Levy-Bruhl, 1991:14).

Toplum Sözleşmesi Kuramına dair ilk düşüncelere Platon'un Devlet/Politeia diyalogunda (358e-359a) rastlarız. Burada Platon, Glaukon karakterinin ağzından adaletin kökenini açıklama teşebbüsünde bulunur. Veyahut adaletin kökenine dair zamanın Yunan toplumundaki bir kuramdır açıklamaya çalıştığı şey. Buna göre insanın doğasında adaletsizlik vardır ve insan adaletsizliği adaletin kendisinden daha çok sever. Fakat adaletsiz davranışın bireye sağladığı fayda, diğer bireylerin adaletsizliğinin oluşturduğu zararlar karşılaştırılınca toplamda herkesin daha zararlı çıktığı anlaşıldığından insanlar aralarında sözleşerek adaletli davranmaya başlamışlardır ve adalet de işte bu sözleşme ile ortaya çıkmıştır (359a). Modern felsefe döneminde ise ilk defa 17. Yüzyılda Alman hukukçu *Johannes Althusius* tarafından geliştirilen Toplumsal Sözleşme Kuramı ardından 18. Yüzyılda *Hobbes* ve *Rousseau* ile devlet-hukuk ilişkisinde ana akım aygıt olma özelliğine erişmiştir (Güriz, 2018:139). İnsanlığın doğal durumunu tasavvur eden Thomas Hobbes bunu Latince'deki *homo homini lupus*⁸¹ atasözüne benzer biçimde açıklamıştır. Hobbes'un burada yapmaya çalıştığı düşünsel arkeoloji, devletin kökenini açıklamaya yöneliktir.

Nietzsche'nin güç istenci kuramı, *insanın insanı kurdu olduğu fikrini* yadsımaz. Bu bağlamda gerek Hobbes gerek Nietzsche için insanlığın şafağı güç mücadeleleri ile geçmiş ve sonunda devlet bu mücadeleden doğmuştur. Hobbes, *Leviathan* ile bu düşüncesini açık biçimde ifade eder. Ona göre doğal durumda insan yaşamı yalnız, yoksul, iğrenç, kaba ve oldukça da kısadır. Bu nedenle insan sürekli bir hayatta kalma mücadelesi içinde öngörülemez ve tehlikeli bir durumun içindedir. Hobbes'un sosyal sözleşmesi ile Nietzsche'nin siyasi felsefesini karşılaştıran (Gülgeç, 2015:735) şu sonuca varır: Nietzsche ve Hobbes'un insan doğasına dair tutumları son derece benzerdir. Doğal durum konusunda her ne kadar benzer

⁸¹ Tr. İnsan insanın kurdudur.

düşünseler de Nietzsche'ye göre toplum içinde bir adaletin imkânı oldukça düşüktür. Zira avantajlı ve dezavantajlı insanlar vardır; herkesin niteliği birbirinden farklıdır. Buradan bir adalet çıkarabilmek oldukça meşakkatlidir (Nietzsche; 1887b1:477). Nietzsche'ye göre insanın doğal durumu diye bir faraziye den bahsedilemez bile, çünkü insanın hiçbir zaman doğal durumu olmamıştır (Nietzsche, 1887b2:79). Hakikate ulaşmada duyuşal gözlemler üzerinden tüme varılabileceğini savunan Francis Bacon'ın, dönemin epistemolojik paradigması olan Aristoteles Mantığını reddetmesinden etkilenen Hobbes, modern sosyal teoriyi başlatır ve adaleti bu teori ile tanımlar: adaletsizlik, sözleşmeye uymamaktır (Güriz, 2018:64).

Hobbes'un (2007:112) doğal hukukçuluğu, Leviathan'ın 14 ve 15. bölümlerinde saydığı *19 Doğa Yasası* ile açıklanabilir. Ceza Hukukunda da öç alma yasağının en erken savunucularından biridir. Nietzsche'nin intikam kavramına olan düşmanlığı ile benzerdir bu. Tıpkı Nietzsche gibi o da "iyi" ve "kötü" sözcüklerinin değerlerini tartar ve bu sözcüklerin bakılan perspektife göre değişeceğini iddia eder (2007:48). Ayrıca Hobbes'da Nietzsche'ye ait "güç istenci" fikrinin erken bir formunu görürüz (2007:62). Hobbes'un *bellum omnium contra omnes*⁸² fikrinden temellendiğini söylediği (2007:94) devlet fikri, özgürlükte kısıtlanma pahasına bireysel güvenliği amaçlar. Ve ona göre bireysel güvenlik, devlet olmaksızın sadece doğal hukuk ile sağlanamaz (2007:127). Çünkü her daim, doğal hukukun kurallarına uyulmasını sağlayacak bir güce ihtiyaç vardır.

Doğal hukuk düşüncesinin, İngiliz felsefesinin ve modern liberalizmin 17. yüzyıldaki en önemli temsilcisi olan John Locke (2012:159), ABD'nin kuruluş anayasasının ruhunu oluşturan *Hükümet Üstüne İkinci Tez* adlı yapıtı ile İnsanın varoluşunun ayrılmaz bir parçası olarak gördüğü ve doğuştan geldiğine inandığı temel hakları tasnif etmiştir. Hobbes'un karamsarlığına karşı Locke, doğa durumunun özgürlük ve eşitlikle mutluluğa ulaşmak hali olduğunu düşünür. Locke'a göre insanların sadece doğmuş olmakla kazandığı; yaşama, özgürlük ve mülkiyet gibi temel haklar vardır. Bu haklar doğadan kaynaklanan doğal haklardır. Dolayısıyla Lock, toplumsal sözleşme kuramını bu hakları temel alarak oluşturur (2012:50,76,82). Devletin öncelikli görevi bu hakların güvence altına alınmasını sağlamak olmalıdır. Hükümetlerin meşruiyetleri de insanların onayından ve halkın menfaatine olmaktan kaynaklanır. Fakat devletin gücünün bir sınırının olması gerekir; devlet yasalarla sınırlandırılmalıdır, böylece insanların özgürlüğü de korunmuş olacaktır. Devletin ve hükümetin varlığı işte bu yüzden gereklidir (2012:169). Aydınlanma çağı modern devletinin

⁸² Tr. "Herkesin herkesle savaşı."

kuruluşunu adeta ilan eden bu ifade ile Nietzsche'nin modern devlete dair eleştirilerini bir arada okumak lazımdır. Nietzsche'ye göre "yeni put" olan devletin tarihi hiç de Locke'un söylediği gibi gelişmemiştir. Devletin en büyük yalanı kendisinin aslında halk olduğunu iddia etmesidir (Nietzsche, 1883b:41). Nietzsche'nin bu bakış açısı, toplumsal sözleşmenin işlevselliğini en başından bir reddediş olarak görülebilir. Locke'un devletin nasıl olması gerektiğine dair iyimser fikirleri ile Nietzsche'nin devletin nasıl olduğuna dair gerçekçi gözlemleri birbirine büyük oranda zıttır. John Locke, devlete ait erkleri üç grupta sınıflandırmıştı (2012:125): yürütme, yasama ve federatif güç. Nietzsche ayrıca, Locke'un *Tabula Rasa* fikrinin şiddetle karşısındadır, bu felsefi meselede konum olarak *doğuştancılık*⁸³ tarafındadır.

Spinoza'ya göre doğa uluslar yaratmaz; yalnızca bireyleri yaratır (2016:259). Buradaki ulus sözcüğü üzerinden giderek; Spinoza'ya göre kimlik, devlet, din gibi unsurların sonradan bireylere giydirildiği sonucuna da varabiliriz. Nietzsche'ye göre; Spinoza'nın ahlaki değer yargılarını olumsuzlama ve reddetme pozisyonu, onun Tanrı'yı haklı çıkarma çabasının bir mantıksal sonucu idi (1887b2:214). Nietzsche, "dünyanın en arı bilgisi" (1878a:315) ve "en yüksek dehalardan biri" olarak tanımladığı Spinoza'da aynı zamanda bir kurnazlık ya da hile olduğunu söyler ve bunu "Spinoza'nın hilesi" ya da "Spinoza'nın kurnazlığı" biçiminde ifade eder (1887b1:292;1887b2:228). Bu kurnazlık, duygusal heyecanların yanılgılarının iplik gibi sökülmesidir ve duygusal heyecana kaptırılan birinin nasıl yakalanabileceğini keşfetmektir. Spinoza'nın -tıpkı Descartes gibi- değişen her şeyi hor görmesi (1887b1:376), eski Tanrının hala yaşadığına inanması anlamında söylediği *deus sive natura*⁸⁴ ile ilgilidir. Oysa şeyleri, kavramları ve düşünceleri zamanda sabitlemek ve zapt etmek üzerine kurulu bir felsefe hiçbir biçimde Nietzsche'ci değildir. Akış ve oluşturan aslolan. Akal (2001:163), kendi kendine sorduğu "Nietzsche Spinoza'yı nasıl okudu" sorusunu "Spinoza'nın kendini Nietzsche'ye okutmaya başladığı yer tam olarak modern bireyin düşünsel ve bedensel özgürlüğü ile ilgili noktadır" şeklinde cevaplar. Meseleyi, tarafların modernite eleştirilerinin bir karşılaştırması olarak ele alır ve her iki filozofta da birey-devlet çatışmasında şunu görür: İnsan, ideal bir varlık olduğundan değil; sırf insan olmasından dolayı, bir beden sahibi olmasından dolayı korunmalıdır. Spinoza ile Nietzsche arasındaki en temel benzerlik bedendir, gövdedir. Yani biyolojidir, içgüdüdür, dürtüdür, *biostur*. Nietzsche, eserlerinin birçoğunda, *Putların Alacakaranlığı*, *Deccal*, *Güç İstenci*, *Ahlakın Soykütüğü*, *İyinin ve Kötünün Ötesinde*, *Şen*

⁸³ İng. *Nativism*. Bu düşünceye göre insan dünyaya doğuştan beyaz bir levha (tabula rasa) olarak gelmez, yanında bir şeyler getirir: dil öğrenme yetisi gibi ya da dürtüler ve içgüdüler gibi.

⁸⁴ Latince "Tanrı ya da doğa" anlamına gelen söz deyim.

Bilim, Tan Kızılığı ve İnsanca Pek İnsanca adlı yapıtlarında Spinoza'ya atıflar ya da göndermeler yapar.

Kanunların Ruhu adlı eseri ile hukukun adetler, gelenekler ve toplumun ihtiyaçları doğrultusunda şekillenmesi gerektiğini söyleyerek kendine özgü bir doğal hukuk felsefesi yapan Montesquieu⁸⁵, daha çok kanunlar ve erkler üzerine söyledikleri ile tanınır; yasa kavramını geniş bir açıdan tanımlar (2014:36). Ona göre devlet üç ana kuvvetten müteşekkildir (2014:118) ve bu üç kuvvetin birbirinden bağımsız olması gerekir. Böylece kuvvetler ayrılığı sağlanacak ve bu kuvvetler arasındaki mücadeleden de doğal hukuku koruyan tarafsız bir devlet yapılanması ortaya çıkacaktır. Nietzsche için, dini dogmayı büyük oranda reddederek yeni bir tür felsefe yapmaya başlayan aydınlanma dönemi filozofları elbette değerlidir fakat Nietzsche aydınlanmayı da sert biçimde eleştirir: Kant ve Hegel eleştirileri buna örnek gösterilebilir. Zira aydınlanma ile her şeyin -nasıl tanımlanırsa tanımlansın her daim eksik kalacak- akla ya da zamanda zapt edilmiş hakikat iddialarına indirgenmesine karşı çıkar. Bu nedenle Nietzsche için hukuku sabit bir dizi doğal ilkeye dayandırmaya yönelik herhangi bir girişim hem hatalı hem de hakikatin imkanını sınırlandırıcı olacaktır. Hukuk ve güç arasındaki ilişki her iki düşünür için de önemlidir elbette. Ancak Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığına ve çatışan çıkarların dengelenmesine yaptığı vurgunun aksine, Nietzsche hukukun halihazırdaki durumunu bir tür iktidar dayatması ve mevcut güç yapılarını sürdürmenin bir yolu olarak görmüştür. Montesquieu, John Locke'un üç gruba ayırdığı, devletin siyasi erklerini yeniden yorumlayarak nihai haline getirmiştir: yasama, yürütme ve yargı. Dahası Montesquieu, modern anlamda ilk çevreci düşünürdür; daha doğrusu ekosisteme bakmayı düşünen -İbn-i Haldun'dan sonraki- ilk düşünürdür. İbn-i Haldun'dan sonra Montesquieu ilk kez toplumların hukuk yasalarını doğa ve iklimle açıklamaya çalışmıştır.

İnsanları olduğu gibi ve yasaları da olması gerektiği gibi ele almak üzere yola çıkan Jean-Jacques Rousseau (2012:3), haklı/meşru bir yönetim kuralının bulunup bulunamayacağını sorgular. Adalet ile fayda arasındaki ilişkiyi koruyarak hem herkesin faydasına hem de herkesin adaleti için; insanın olduğu gibi, yani özgür bir şekilde doğduğu gibi yönetilebilmesi için; daha yüklü bir ifade ile özgür doğan bir insanın her yerde zincire vurulmuşluğunu aşarak özgür bir toplum ve adil bir devlet oluşturabilmesi için ne yapmak gerektiğini araştıran Rousseau, Hugo Grotius ve Hobbes'un metinlerinin de yardımı ile

⁸⁵ Aslında Montesquieu'nün doğal hukukçu olduğu tartışmalı bir meseledir. Ancak bu çalışma bu tartışmada Montesquieu'yü doğal hukukçular arasında konumlandıran taraftadır.

Toplumsal Sözleşme Kuramını inşa eder. Grotius'un ve Hobbes'un metinleri ile tartışan Rousseau'ya göre bu düşünürler, insanların bir takım evcil hayvan sürülerine bölündüğünü ve her birinin başında onu parçalayıp yemek için koruyan bir baş olduğunu söylemektedir. Bu bakış açısı bir Kırgız atasözünün dediğine benzer: “kuzu ömrü boyunca kurttan korkmuş ama nihayetinde onu başındaki çobanı yemiştir”. Eski Roma'da da var olan bir bakış açısidir bu: *Quis custodiet ipsos custodes?*⁸⁶ Rousseau'ya göre aslında kuzu ile çoban arasında da bir sözleşme vardır. Dolayısıyla her yer sözleşmelerle doludur ve Rousseau'ya göre esas olan bu sözleşmelerin içeriğinin düzenlenmesidir. “Toplum düzeni doğal değildir; sözleşmelere dayanır” diyen Rousseau'nun bu doğal dışılık ve sözleşmelerin her yerdeliği meselesinde Nietzsche ile benzer düşündüğünü söyleyebiliriz. Nietzsche için Rousseau ilk modern insandır (1888c:98). Ve Rousseau'yu, Napolyon üzerinden eleştirir: Rousseau'nun doğal dediği şey aslında doğal değildi Nietzsche'ye göre, bir savaşçı olan Napolyon insan açısından doğalın; yani insanın doğasının ne olduğunu bilen esas kişiydi.

Nietzsche, eserlerinde birçok defa Rousseau'yu alıntılamıştır. Her ne kadar onu, elinden çıkma her şeyin sahte olduğuna dair eleştirse (1887c:61) ve “*impuris naturalibus*’ta⁸⁷ doğaya geri dönüşçü” diye tanımlayarak alaya alsada (1888c:57) Rousseau'nun Nietzsche üzerinde doğrudan etkisinin olduğunu söylemek mümkündür. Rousseau'nun insanların doğasında iyilik ve saflık olduğu; ancak kültür ve uygarlığın geldiğini nokta itibarıyla onları bencil ve açgözlü yaptığı düşüncesi Nietzsche'yi etkilemiştir. Elbette sonraki yapıtlarında Rousseau'nun başta “eşitlik” olmak üzere birçok düşüncesine eleştiri getirmiştir; hatta Nietzsche'nin eşitlikle ilgili eleştirilerinde baş aktör olarak Rousseau ve onun eşitsizliğin kökenini ve tarihini inceleyen ve *soykütükçü yaklaşımın* öncülerinden olan eseri⁸⁸ akla gelmelidir. Aristokrasi yerine, demokrasinin hakimiyetinin Batı Medeniyetinin bütün entelektüel başarılarını söndüreceğini düşünen Nietzsche için, Rousseau'nun *Genel İrade* düşüncesi de kabul edilebilir değildir; bireysel anlamda insanlar çeşitli ve karmaşıktır dolayısıyla genel irade sahibi olmak tehlikelidir; her bireyin kendi istencin ve kendi iradesi vardır. Bütünün yararına bir irade ve istenç sürü ahlakından ve sosyal içgüdünden kaynaklanabilir (1887b1:36-37). Fransız İhtilali ise Rousseau'nun ayartıcı rolü ile meydana gelmiştir ve Hristiyanlığın devamıdır (1887b1:84). Nietzsche düşüncesine göre, bir topluma

⁸⁶ Latince “Koruyuculardan kim koruyacak?” anlamında deyimdir. – Eski Roma ozanlarından *Decimus Iunius Iuvenalis* (MS 1. ve 2. yy) tarafından kaleme alınmış bir dize.

⁸⁷ *Impuris naturalibus* (Lat.): A. İnam çevirisindeki dipnota göre Nietzsche burada “çıplak, anadan doğma” anlamına gelen “*in puris naturalibus*” deyiimiyle oynuyor. Bu durumda “*impuris naturalibus*” “örtülü, örtünmüş” gibi bir anlama geliyor.

⁸⁸ Rousseau'nun “İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kökeni Üzerine” adlı yapıtı.

ortak iyyinin tek bir vizyonunu dayatmaya yönelik herhangi bir girişim, zorunlu olarak bireysel farklılıkların bastırılmasını ve insan özgürlüğünün kısıtlanmasını içerecektir. Nietzsche'ye göre (1881:28) Rousseau, insanların kendini doğanın dışına çıkardığı bir dönemi temsil eder. İnsanlar başlangıçta kötü doğayı bulmuş ve kendilerini o doğanın bir parçası olarak görmüşlerdi. Rousseau'nun doğal durum teorisi ile bu değişti. Nietzsche'nin kullandığı "sebeple sonucunu birbirine karıştırma safsatası", Rousseau'nun toplum sözleşmesi eserinde de geçer. Rousseau, Aristoteles'in sonuçları sebeple sandığını iddia eder (2012:6).

Felsefesi ile farkında olmadan, sonradan ortaya çıkacak Hukuki Pozitivizmin temellerini atan (Keyman, 1978:40) Immanuel Kant'ın en fazla ilgilendiği dört temel soru şunlardır: neyi bilebilirim, nasıl davranmalıyım, ne umabilirim ve ben neyim. Bu sorular üzerinden felsefesi oluştururken hukuku da bu sorular temelinde tanımlamıştır. Nietzsche'nin metinlerinde Kant'ı aradığımızda birçok pasaj buluruz. Bunların içinde en dikkat çekici olanlarından biri Nietzsche'nin bir çeşit kelime oyunu ile Kant'ı "boş laf yapan" diye⁸⁹ alaya almasıdır (1888c:57). Kant'ın hukuk için yarattığı (Del Vecchio, 1952:265) "*o suretle haricen hareket et ki evrensel bir ilke gereğince senin iradenin serbestliği, diğer herhangi bir kişinin serbestliği ile bir arada bulunabilsin*" genel ilkesinin Herbert Spencer'in hukuka dair "*her insan istediğini yapmakta serbesttir, yeter ki diğer bir insanın eşit serbestliğini ihlal etmesin*" ilkesi ile oldukça benzeştiğini görüyoruz. Keza J. S. Mill'in (2012:20) meşhur zarar ilkesi; yani "*bireylerin eylemlerinin diğerlerine zarar vermediği sürece meşru kabul edilmesi*" kuramı da oldukça benzer durmaktadır. Burada neredeyse aynı ilkeyi farklı kavramlarla kuramlaştırmada önce Mill'in ve ardından da Spencer'in Kant'tan ilham aldığını düşünebiliriz.

Kant, kayıtsız şartsız iyi sayılabilecek yegâne şeyin iyi bir isteme⁹⁰ olduğunu söyleyerek başlar ahlak metafiziğini temellendirme girişimine (Kant, 2002:8). "İyi isteme" ahlakın temelidir; üzerindeki yıldızlı gökyüzü ve içinde kendiliğinden var olan ahlak yasası ile insan, içgüdünün yaratabildiğinin ötesine geçebilir ona göre. Fakat Kant'ın ahlakı tanımlayışı eksiktir; Kuçuradi'nin (2013:1) söylediği gibi: aydınlatılması da gerekir bu istemenin; Albert Camus'nun (2013:9) Veba adlı romanında⁹¹ geçen edebi ifadesi ile: aydınlanmamış bir iyi isteme, kötüyü isteme kadar zararlı olabilir. Kant'ın "*Ödev Ahlakı*" onun hukuk düşüncesini de şekillendirir; iyi *kendinde iyidir*, ahlak hiçbir temele ihtiyaç

⁸⁹ Almancada "boş laf" anlamına gelen "*cant*" sözcüğü aracılığıyla Kant ile dalga geçer (1888c:57).

⁹⁰ Alm. guter Wille

⁹¹ Romanda geçen cümle tam olarak şu şekildedir: "Dünyadaki kötülük neredeyse her zaman cehaletten kaynaklanır ve eğer aydınlatılmamışsa, iyi niyet de kötülük kadar zarar verebilir."

duymaksızın a priori olarak *kendinde ahlaktır*. İnsan öyle eylemelidir ki eyleminin temelindeki ilke evrensel olmalı; istisnasız tüm insanlar için geçerli olmalıdır. Ve insan bu eylemeyi gerçekleştirirken aynı zamanda hiç kimseyi araçsallaştırmamalıdır. Fakat üzere başta Nietzsche ve Kant'ın kendisi de dahil olmak ve geri kalan herkes yer yüzünde pratik anlamda böyle bir ahlakın mevcut olmadığını; hatta tarihte hiç var olmadığını gayet iyi bilir. Kant tarafından yaratılmış o meşhur kavram: *Kategorik İmperatif* ya da diğer bir deyişle *Kategorik Buyruk*, iyyinin başka hiçbir niyete tabi olmaksızın iyi için eylemesi, insanın ussallığına ve ahlakın da bu ussallıktan temellendirilebileceği iddiasına dayanır. Kant'a göre kategorik imperatif, evrensel ve zorunludur; tıpkı ahlaka uygulandığı gibi hukuka da uygulanması gerekir.

Genel kanı Kant'ın doğal hukukçu olmadığı yönündedir zira onun görüşünde, ahlaki ve hukuki saikler birbirinden kesin biçimde ayrılmıştır. İnsanın, ahlak sahibi olmasını sağlayan töz insana içkindir oysa hukuka uymak, ona göre yaptırım amacı ile gerçekleşir. Ve Kant, hukuku şu şekilde tanımlar: hukuk, evrensel özgürlük yasalarına göre bir kişinin iradi eylemlerini diğer kişilerin iradi eylemleri ile uzlaştıran şartların bütünüdür. Bu bağlamda Kant, Roma Hukukunun meşhur temel üç ilkesinin yaratıcısı Ulpianus'un⁹² bir tekrarlayıcısı gibidir. Yegâne doğal hak özgürlüktür; toplumsal sözleşme ise tarihi bir gerçeklik olmamakla birlikte devlet iktidarının meşruluk kazanması için ussal bir ilke olarak uygundur. Hukuk, insanların özgürlüğünü ve eşitliğini korumak için gereklidir (Güriz, 2018:203). Kant, yöneticilerin adaletsiz davranması halinde bireylerin direnme hakkına karşıdır; bu bakış açısı ile hukuki pozitivizme yaklaşır. İdeal devlet düzeni olarak cumhuriyeti görür. Kuvvetler ayrılığına taraftır ve ona göre yasama ve yürütme, yargı organına hiçbir şart altında müdahalede edemez (Güriz, 205). Nietzsche'ye göre Kant yanılmıştır çünkü *değer yargısının* değerini belirleyememiştir. Değer yargılarının değeri için metafizik bir dünyaya; bir bilinmeze işaret etmiştir. Oysa Nietzsche için değer yargılarının değeri sorunu oldukça açıktır: değer yargılarının değeri yorumlamadan ibarettir; bu yorumlama çoğu zaman fizyolojik koşulların ve aynı şekilde yaygın yargıların tinsel düzeylerinin belirtisidir; burada yorumcu olan etkilerimizdir (Nietzsche, 1887b1:189). Hukukta cezalandırmanın amacı her şeyden daha çok saygı ile ilgilidir: insanlık saygısı. Cezalandırma, suçluların insanlık saygısına ve ahlaki yükümlülüklerine karşı çıkmaları nedeniyle yapılmalıdır; böylece saygı yeniden tesis edilecek ve suçun tekrarlanması önlenecektir. Nietzsche'ye göre Kant, ahlaki özgürlüğe yer kalması

⁹² Eski Romalı hukukçu Ulpianus'un (M.S. 170-228) üç ilkesi: 1- *honeste vive* (şerefli yaşa) 2- *neminem laede* (kimseye zarar verme) 3- *suum cuique tribue* (Herkesine hakkını ver)

için transandantal dünyayı uydurmuştur (1887b1:375). Kant'ın, ahlakın ve dolayısıyla da hukukun temeline yerleştirdiği *kendinde şeyi*⁹³ de anlamsızdır zira Nietzsche'ye göre kendinde şey tinsel alanda mevcut değildir; kendinde şeyi temsil eden müziktir örneğin (Young, 2015:123) ve belki de sanat. Schopenhauer ise yegâne *kendinde şeyin* istenç olduğunu söylemişti.

Fransız Aydınlanmacıları ve Kant tarafından havaya salınmış ontolojik ve epistemolojik polen ve tohumların etkisiyle ortaya çıkan pozitivizmin bir uzantısı olarak modern hukuki pozitivizmin ilk temsilcisi diyebileceğimiz Jeremy Bentham, kendi meşhur faydacılık felsefesine paralel olarak hukuka öncelikli bir amaç yükler: toplumun mutluluğu (2000:15). Hukuk toplumun kolektif mutluluğunu arttırmak; hazlarını *en çoklamak* ve acılarını da *en azlamak* için bir araç olarak kullanılmalıdır (Bentham, 2000:61). Bentham'ın bu amaçla yarattığı fayda ilkesi ve *en büyük mutluluk ilkesidir* (2020:196,198,225). Buna göre toplumsal anlamda en büyük kolektif mutluluk nasıl sağlanacaksa hukuk bu amaç doğrultusunda tasarlanmalıdır. Herkesin menfaatlerinin eşit şekilde göz önünde bulundurularak hareket edilmesi gerekir. Hukukun amacı için insanların çıkarlarına odaklanmak gerekir. Bununla birlikte Bentham'a göre hukukun çıktısı olan yasalar nesnel ve tutarlı olmalıdır; hukuk muayyen bir biçimde oluşturulmalıdır, hukuk hem somut hem de ölçülebilir; kısacası bir tür bilim niteliğinde olmalıdır. Hukuk temel ilkeler üzerinden, bir bilim gibi yaratılmalıdır (2000:12, 237). Bu yaklaşımların, Bentham'ın hukuki pozitivizminin ana dayanağı olduğunu söyleyebiliriz. Bentham'ın ceza teorisi intikam yerine caydırıcılığı temel alır; Bentham faydacılık bağlamında bakarak cezanın doğasındaki acının hazzın zıttı olması nedeniyle, cezanın ayarının belirlenmesini gerekli görür: caydırıcılığı sağlayacak en az miktardaki cezanın saptanması gereklidir (Yıldız, 2014:155). Her ne kadar “*tarih boyunca ne az güldü ne az sevindi insan*” diye iç çekerek (1883a:105) insanın mutluluğunu dert edindiğini göstermiş olsa da, Nietzsche'nin faydacılık⁹⁴ eleştirisi, onun ahlak eleştirisi bağlamında düşünülmelidir. Faydacılık, evrensel bir ahlak dayatması sunar; dolayısıyla Nietzsche tarafından kabul edilemez. Faydacılık, aydınlanma çağında aklın ve mutluluk arayışının bir ürünüdür. Nietzsche için mutluluk hayatın nihai amacı olamaz; dahası akıl ile mutluluğa ulaşamaz. Yaşamın amacının mutluluk olduğunu söyleyenleri Nietzsche, kinikler ve hayvanlar üzerinden eleştirir (Nietzsche, 1874a:6). Mükemmel kinikler olan hayvanların sebepsiz mutluluğunun yaşayanları yaşamda tutan ve yaşamaya iten motivasyon olup

⁹³ Alm. “Ding an sich” ve İng. “Thing in itself”

⁹⁴ İng. “utilitarianism”

olmadığını sorarak verir cevabını. Bentham’a göre “hak” kavramı ödevden doğan bir varsayımdan ibarettir (Güriz, 2018:128). Nietzsche’de de hak kavramı yalnızca bir varsayımdır (1881:94).

Hegel, insanı insan kılan şeyin; yani *insanyapan (anthropogène)* unsurun olumsuzlama, mücadele etme, çalışma, yaratma, dönüşüme uğratma ve keşfetme olduğunu söyler (Kojeve, 2001:14). Efendi ve köle arasındaki diyalektiğin çıkış noktası da buradadır. Ölüm ile hayat arasındaki mücadelede insan ne pahasına olursa olsun -ve hatta hasmının kölesi olması pahasına dahi- hayatın tarafına geçer. Aynı durum Tanrı karşısında da geçerlidir. Ona göre sonsuzluk/ölümsüzlük isteği ile Tanrının kölesi olmayı kabullenen insan aslında gerçek varlığını bu dünyada gerçekleştiremediği için bu köleliğe katlanmaktadır (Kojeve, 2001:19-20). Aşkınlık fikri nedeniyle din sahibi insanın eylemi gerçek bir eylem değildir ve dolayısıyla organize dindarlık da gerçek bir devleti oluşturmaz. Bunun öncelikli sonucu şudur; organize dinin yarattığı hukuk, gerçek bir hukuk değildir. Organize dinin ya da Kilisenin nihai amacı dünyayı aşkın bir saadet olduğundan Hegel’e göre dünyaya içkin bir saadete bu yollardan ulaşamaz. Hegel’in bütün felsefesine hâkim olan *varlık, yokluk* ve *oluş* üçlüsüne onun hukuk felsefesinde de rast geliriz. Aklın mutlaklığını, objektifliğini ve insandan bağımsızlığını savunan Hegel’e göre cezanın sadece caydırıcı olması veya yalnızca suçluyu ıslah edici olması savunulamaz. Ceza başlı başına mutlak bir amaçtır (Stace, 1955:388-389). Bu noktada Nietzsche’ci hukuka taban tabana zıt bir tavır görülmektedir.

Akarsu’ya göre (1975:1) Nietzsche açısından en tehlikeli felsefe Hegel’inkidir. Çünkü Hegel tarihin gücü karşısında başını eğer. Oysa insan tarihe meydan okumalıdır; zaten tarih karşısında baş eğildiği takdirde tarihin temsil ettiği diğer şeylere -örneğin tarih üzerinden açıklanmış devlet ya da hukuk fikrine de- biat edilmiş olur. Nietzsche’ye göre (1874b:61) hayvanlar tarih-ötesidir; zamanı duymazlar, üstlerine yığılarak biriken bir tarih sorunları yoktur. İnsan ise geçmişin gittikçe büyüyen yükünün altında ezilir. Mutluluğunu unutur ama unutmayı da bir türlü öğrenemez çünkü unutmak mutluluktur. Mutluluk, kendini tarih dışı duyma ve zamandan yakayı kurtarma yeteneğidir.

Hegel kendi hukuk felsefesinde temel olarak Hobbes, Montesquieu, Hume, Rousseau ve Kant’tan beslenir. Hobbes ve Rousseau’nun parçadan bütüne, yani bireyden devlete giden toplum sözleşmesinin karşısında Montesquieu ve Hume’un konumundadır; önce devlet tanımlanmalı ve inşa edilmeli, bireye daha sonra ulaşılmalıdır (Hegel, 1991:205). Montesquieu’nün kuvvetler ayrılığındaki yargı erkini devletin bir parçası olarak göstermesini eleştirir. Hegel devleti var eden erkeleri üçe ayırır: hükümdarlık erki, yürütme erki ve yasama

erkidir. Yasama erki ile yürütme erkinin birbirinden bağımsız olmasının devleti parçalanmaya götüreceğini iddia eder (Hegel, 1991 :222). Hegel'e göre yasa ve hukuk ayrımı vardır. Hegel'in bütün felsefesine hâkim olan *fenomen* kavramı burada da kendini gösterir. Fenomen, yani *tezahür eden, kendini gösteren* yasadır oysa bunun ardında saklı olan bir tin, bir *geist* mevcuttur: hukuk. Yani yasa (*das Gesetz*) zamana içkindir, tarihseldir ve dönemden döneme değişiklik gösterir ancak hukukun (*das Recht*) tini değişmezdir. Ve hukukun temelindeki en büyük değer özgürlüktür. Eğer yasalar bu ilkedен yaratılıyorsa bir anlamı vardır, hukuk *kendinde hukuktur*; eğer güçlü olan kendi yasasını dayatıyorsa bu durumda *kendinde hukuktan* söz edilemez. Nietzsche'nin *tin kavramına, fenomenin ardındaki saklı hakikat* düşüncesine ve *kendinde şeye* duyduğu alerjiyi gayet iyi bildiğimize göre Hegelci anlamda hukukun Nietzsche'ci olabilmesinin imkânı da yoktur. Buna rağmen Hegel ile Nietzsche'nin uzlaşma alanlarından biri ceza-intikam ilişkisidir. Hegel'e göre suçun yaptırımını geçmişte bireysel intikam olarak ortaya çıkmıştı ancak devletin tarihe dahliyle ceza hukukuna dönüşmüştür. Ceza hukukunun intikamdan arınmış olması gerekir. Bu tavır, Nietzsche'nin cezalandırmayı tarihsel anlamda bir intikam aracı olarak görmesine ve insanın intikamdan kurtulması gerektiği fikirlerinin sentezine benzemektedir. Wissner'in (1990:75) tespit ettiğine göre Nietzsche, diyalektiği de eleştirir; ona göre diyalektik öç almanın bir biçimidir, bir tür kendini savunmadır, güç kazanma isteğinin bir aracıdır, diyalektik ahlâkî önyargılara dayanır ve köken olarak da daha alt düzey insanların ortaya çıkardığı bir şeydir Nietzsche'ye göre tarihi gelişimin ve değişimin kanunlarını yerinden oynatabileceğini sanmak aklını yitirmekle birdir.

Pozitivizm kavramının kökü olan *pozitif* sözcüğünün Türkçesi "ortada olan" demektir. Bu sözcüğün etimolojisi Latince "bir yere koymak, yerleştirmek" anlamına gelen *ponere* sözcüğüne dayanır (Hoad, 1996:363). Yani pozitif olan ortada olandır, pozitivizm ortada olanların felsefesi, pozitif bilim ortada olan bilim ve pozitif hukuk da ortada olan hukuktur. Ardında, ayrı bir katmanda, bir bilinmezlik alemindeki kökeninde doğa ya da akıl ya da tin ya da Tanrı olmayan hukuktur. Bu nedenle hukuk felsefesi tarihini Doğal Hukukçular-Hukuki Pozitivistler şeklinde ortadan ikiye bölmektense Doğal Hukukçular, Ussal/Akli Hukukçuları, Tinsel Hukukçular, İlâhi/Tanrısal Hukukçular ve Pozitivist Hukukçular şeklinde beş farklı ekole bölmek daha kullanışlı olabilir. Auguste Comte ile başlayan felsefi pozitivizm; hakikatin empirik olgulardan ibaret olduğu iddiasıydı: yani ortada olan (*ponere*) dışında gerçeklik yoktur. Burada sayılan beş ekolden *Hukuki Pozitivizm* kavramı ise hem empirik olgu bakımından, ortada olan sosyolojik olguları baz alır hem de ahlak gibi aşkın kavramların hukuku tanımlamada kullanılamayacağını iddia eder; dolayısıyla geriye sadece egemenin (çeşitli yöntemlerle elde edilmiş ya da edilmemiş) emredilmiş zorlaması kalır. Hukuki

pozitivizm Almanya’da toplumun genelinde aşına olunan Doğal Hukuk kuralları ile yürürlükte olan resmi hukuk kurallarını birbirinden ayırmak amacıyla, Carl von Savigny aracılığıyla doğmuştur (Keyman, 1978:21). Yani Savigny, yürürlükte olan, ortada olan, herkesin hayatına temas eden gerçekliğe ait hukuku, hukuk idealinden ayırmak istemiştir zira o hukukun tarihsel bir süreçte tıpkı dil gibi kendiliğinden ortaya çıktığını söyler; hukuk örf ve adetlerden doğmuştur. Savigny, Hukuki Pozitivist değildir ama ona yol açan *Tarihçi Hukuk Ekolü*nün kurucusudur (Keyman, 1978:21). Savigny’ye göre kanun yasa koyucunun iradesinden ibaret olmamalıdır. Bu tavır, hukukun politika karşısında bağımsızlığının ilanıdır.

Hukuki pozitivizmin ikinci -ama esas kurucu- temsilcisi ve *analitik hukukbilim*⁹⁵ alanının kuramsal babası olan John Austin (1885:346) hukuku -tarihe geçecek kadar- sade biçimde tanımlar: hukuk egemenin yaptırımla desteklenmiş buyruğudur. Bu meşhur tanım ile Nietzsche’nin (1887: 81) hukukun bir emredilmiş zorlamadan ve bir tür boyun eğdirmeden ibaret olduğu söylemi birbirine oldukça paraleldir; her iki filozof için de hukuk insan yapısıdır, hukukun ardından herhangi bir türden metafizik yoktur ve olmamalıdır da. Austin’in bakış açısı dönemin İngiltere’inde hukuku bir bilime dönüştürme çabasını içerir; bu çaba hukukun ahlaktan beri oluşu fikrinden temellenir. Egemen, toplumun itaat ettiği ve kimseye itaat etmeyen kişi ya da kurumlardır; yasal düzenin nihai otorite kaynağıdır. Austin’in bu dar egemen tanımı daha sonra çokça eleştiri almıştır. İktidarın tek bir noktaya ait olması, farklı grupların iktidarının da söz konusu olacağı varsayımının daha en başından dikkate alınmayışı bu eleştirilerin merkez argümanları arasında sayılabilir. Fakat bu eleştirilere Nietzsche’nin hukuk anlayışı ile oldukça tutarlı yanıtlar verilebilir. Zira Nietzsche’ye göre hukuk daha güçlü olanın güç istencinden kaynaklanan dayatmasıdır; dayatılan da daha güçlüünün değerleridir. Yani Austin’in “egemen” dediği Nietzsche için daha güçlü olanın değerleridir. Her iki düşünür için de hukuk asla nesnel ve tarafsız bir kurum değildir ve olması mümkün de değildir. Austin bunu söylerken “adil ya da değil nizam için hukukun gereklidir” bakış açısına sahipken Nietzsche için hukuk sadece ve sadece daha güçlü olanların müesseses nizamının devamı için kullanışlı bir araçtan ibarettir. Nihayetinde gerek Austin ve gerekse Nietzsche, hukukun insanları ezmek ve sömürmek için kullanılabileceği yönünde hemfikirdir.

On dokuzuncu yüzyıla büyük bir tesir ile hâkim olan felsefelerden pozitivizm üzerine Nietzsche’nin başlattığı eleştiriler 20. yüzyılın kendi bilim felsefesinin doğmasına önayak

⁹⁵ İngilizce “Analytical Jurisprudence”. Buradaki “*jurisprudence*” sözcüğünü Türkçeye “*hukukbilim*” şeklinde çevirdim.

olmuştur. Nietzsche'ye göre pozitivizm oldukça indirgemeci ve vasat bir fikirdir (1887b2:251). Bilimsel yönteme Thomas Kuhn'dan bir yüzyıl önce karşı çıkan (1887b2:278,293,303,306) Nietzsche'ye göre olgular yok yorumlar vardır (1887b2:251); objektif bir manzara yok nazarlar vardır (1887b2:331), perspektivizm söz konusudur. Pozitivizmin ve sosyolojinin babası Auguste Comte dinsiz bir inanç yaratabilmek için altruizm (diğerkamlık) kavramını üretti⁹⁶. Onun *üç hal yasası* (Comte, 2009:157) kendine özgü hukuk yaklaşımının da temelini oluşturur: insanlığın ilk zamanlarındaki teolojik evrede hukuk dinden temellenen gelenek ve göreneklerden ibaretti. İkinci dönem olarak gördüğü metafizik aşama ile hukuk kodlanarak gelişme göstermiştir. Üçüncü evre ise pozitivist aşamadır ve bu dönem hukukun bilimsel ve akli bir temele oturarak tekamülüne erdiği dönemdir. Nietzsche, tarihin ilerleme ve gelişme yönünde gittiği fikrini de eleştirir; zaten tarihin nirengi noktası onun için *Trajik Çağ*'dır; o günden bugüne insanlık daha ileri gitmemiş bilakis olağanüstü bir irtifa kaybı yaşamıştır. Pozitivist bakış açısı kültürel ve ahlaki düşüşe neden olmakla kalmaz; ona göre sosyal düzenin bozulmasına ve nihayetinde de nihilizme götürecektir. Nietzsche'ye göre anlayış ve kavrayış daha bütüncül ve daha öznel kalmalıdır. Hukukun ancak normlar hakkında bir uğraşı olacağını ve bir bilim sayılamayacağını savunan Julius von Kirchman'cı görüş (1949:208-212) Nietzsche'ye daha uygun görünmektedir, hukukçuların neredeyse tümünün vakitlerinin çoğunda kanun boşlukları, iki anlama gelen kelimelerin çözümleri, norm çelişkileri, eskimiş ve zamana uymayan keyfi hükümlerin bitmek bilmez tartışmaları ile gerçekten bir bilim dalını icra ettiklerini düşünmelerini eleştiren Kirchman'a göre hukuk binası hukukçular eliyle inşa edilemez, dolayısıyla hukukun inşa edilmesinde politika, hukukun bir unsuru olmak zorundadır.

John Stuart Mill, felsefi mülahazalarında bireysel özgürlüğü oldukça merkeze alarak düşünür. Bu tavır, Nietzsche'nin sosyal ve siyasal alanlarda yaptığı düşünmelerindeki birey vurgusu ile paralellik gösterir. Zaten Nietzsche, Mill'i "inciten berraklık" diye tarif etmiştir (1888c:57). Mill'in yarar odaklı düşüncesi⁹⁷ ve bu yaklaşımla ulaştığı *Yararcı Ahlak Teorisi* Nietzsche'nin ulaşılamaz hakikat odaklı *Ahlak-Ötesi* düşüncesi ile zıtlık içerse de diğerkâmlığa karşı duruşları benzerdir. Mill 'in hukuk felsefesi, onun *Zarar İlkesi*⁹⁸ üzerinden temellenir: bireylerin eylemleri diğerlerine zarar vermediği sürece meşru kabul edilmelidir

⁹⁶ Fransızca *Altruisme*, A. Comte tarafından Latince *alter* (Tr. Diğer) sözcüğünden türemiştir. Brittanica *altruism* maddesi için: <https://www.britannica.com/topic/altruism-ethics> (Son erişim tarihi: 11.06.2023)

⁹⁷ İng. "Utilitarianism"

⁹⁸ İng. "Harm principle"

(Mill, 1859:13). Devlet teorisi ise yine son derece bireysel özgürlük taraftarıdır ve zarar ilkesi ile paralellik gösterir: devletin, meşru şiddetini yalnızca başkalarına zarar gelmesini önlemek için kullanması gerektiği fikrine dayanmaktadır. Farklı metinlerinde Mill'in adını birçok kez anan Nietzsche, bir metninde de Mill'i ayartma gücü ortalama tinler için vasat hakikatler üretenler grubunda görmüştür (1886:77). Mill'in haz ilkesini eleştirmiştir (1886:21). İnsan yaşamının nihai hedefi olarak haz ve mutluluk insanın varoluşundaki karmaşıklığı ve çelişkileri hafife almaktır. Ve ahlak ancak haz ve acı ile ıstırap ve mutluluk bir arada bulunduğu hakiki bir ahlak olabilirdi. Mill'in yücelttiği eşitlik, Nietzsche için sürü içgüdüsünün, köle ahlakının ve *dekadans*'ın bir ifadesidir. Nietzsche için hem demokratik liberalizm hem de sosyalizm aynı sonuca götürür: yararcılık (1887b1:188). Mill'in felsefesinin temelindeki kavram olan *yararcılıktır* burada söz konusu olan.

Karl Marx, toplumsal olguları ve tarihi altyapı-üstyapı kavramları üzerinden açıklarken; Nietzsche, Marx'ın biraz daha derinine inerek alt yapının ardındaki biyolojiyi açıklamaya çalışır. Söz gelimi bir üstyapı üretimi olan hukuk ya da adalet kavramları Marx'ta toplumsal üretim şekillerinin bir tezahürü iken Nietzsche'de bu kavramların ardında, toplumsal üretim ilişkilerinin de temelinde olan duygular ve dürtüler vardır; intikam ya da hınç gibi. Marx, hukuk anlayışında da komünist bakış açısını korur (Marx & Engels 2003:33): hukuk bugüne kadar egemen sınıfın çıkarını korumak ve otoritesini sürdürmek için kullanılmıştır. Mevzu hukuk düzenlerinin hiçbirinin insanların özgürlüğüne katkı sağlamadığını ve gerçek hayattaki insan ihtiyaçlarına cevap vermediğini savunur. Egemen sınıfların menfaatlerine göre insanların sürekli kontrol altında ve düzen içinde tutulması hukukun temel işlevi haline gelmiştir. Sınıflar arası mücadeleler sonucu galip gelen egemen sınıfların çıkarına göre bilinçli olarak tasarlanmış bu hukuk görünümlü düzenin yerini devrimsel bir sürecin sonunda *komünist ütopyayı* ilan edecek sınıfsız toplumun -başta özgürlüğe ve sonra da eşitliğe dayalı- hukuk düzeni almalıdır. Hukuk, egemenlerin menfaat çarkı olmak yerine tüm insanların haklarının ve yükümlülüklerinin eşit biçimde düzenlenmesi için bir araçtan ibaret olmalıdır.

Nietzsche, sosyalizmden oldukça detaylı biçimde haberdar olmasına rağmen Marx ve Engels'i hiç alıntılamamıştır, bu nedenle okuduğuna dair net bir bilgiye sahip değiliz ancak Brobjer'e göre (2002:298) dolaylı olarak okumuş ve bir metinde Karl Marx'ın adının altını kalemle çizmiştir. Son tahlilde Nietzsche'nin sosyalizmi eleştirirken Marx'a mahsus bir cevap vermediğini söyleyebiliriz. Fakat Nietzsche'nin tarih sahnesinde hukukun yerine dair görüşleri Marx'inkine benzerlik gösterir. Her iki materyaliste göre de hukuk, objektif ve tarihsel bir gerçeklik değildir; insan üretimi bir kurumsal yapı ile kavramlardan ibarettir

(Marx & Engels, 2003:41, Nietzsche:1887a2:81). Hukukun tarihselliği gerek Nietzsche ve gerek Marx'a göre insanlar arasındaki güç ilişkilerinin bir ürünüdür. Bu güç ilişkileri Marx ve Engels'e göre sınıflar arası ilişki (Marx & Engels 2003:26; 2010:26) iken Nietzsche bunu sınıfsallığa indirgemez ve her türden gücü ve çatışmayı bu ilişkiler bütününe dahil eder (Nietzsche, 1887b2:354). Nietzsche ve Marx, liberal demokrasinin en önde gelen eleştirmenlerindendir. Gerek Nietzsche ve gerek Marx'a göre liberalizmin özgürlük görüntüsü bir yanılsamadan ibarettir. Zira devlet liberal demokrasiden üretilmiş de olsa kâğıt üzerindeki bir ide olmaktan çok toplumun parçası olan sosyal bir inşadır; dolayısıyla adaletsizlikten bencilliğe kadar toplumun bütün hastalıklarını bünyesinde barındırır.

Fyodor Dostoyevski, Nietzsche tarafından en fazla takdir edilen edebiyatçıdır. Öyle ki Nietzsche onu pek beğendiği Stendhal'ın bile üzerinde konumlandırır (1888c:95). Dostoyevski'nin meşhur romanı Suç ve Ceza'daki baş kahraman *Raskolnikov*'un ağzından şunları söyler: Spartalı Likurgus, Atinalı Solon ya da Napolyon Bonapart gibi tarihin en büyük yasa koyucuları, toplumun geçmişteki kutsallarını çiğneyen ve ata-babadan kalma geleneklerini yıkan suçlular olmalarına rağmen tarihe en büyük insanlar olarak geçmişlerdir; bu *tarihe geçişteki* ibret hakkında düşünmeye değerdir (Dostoyevski, 2006:20). Yani yasa koymak aslında geçmişteki yasayı da çiğnemek ve yıkmaktır. Toplumun çoğunluğu gibi bir bit mi yoksa Solon ya da Napolyon gibi üstün bir insan mı olduğunu merak eden roman kahramanı, suç ve ceza kavramlarına edebiyat yoluyla bir tanımlama da getirmiş olur. Nietzsche, çeşitli eserlerinde, Dostoyevski'ye ait bu suç anlayışına benzer tariflerde bulunmaktadır. Örneğin Nietzsche, en çok yaratan kişiden nefret edildiğini söyler: levhaları yere çalan ve kıran kişilerden nefret edilir (1883b:178). Burada levha ile kastedilenin, *Aseret HaDibrot*⁹⁹ ya da *Leges Duodecim Tabularum*¹⁰⁰ benzeri levhalar olduğu bilinmelidir. Fakat bir farkla ki Dostoyevski bu yaratıcıların önünde sonunda toplumsal saygı ve değer gördüğünü söylüyorken Nietzsche bunların, toplumun gözünde nefret nesnesi olduğunu iddia etmektedir.

Münif Paşa, *Hikmet-i Hukuk* adlı eseri ile aynı yıllarda tıpkı Nietzsche'ye benzer biçimde sosyalizm ve komünizm ideolojilerinin hukuk anlayışını eleştirir. Zenginden alıp fakire vermenin toplumu topyekûn zayıflatacağını ve tembelliğe neden olacağını savunur. Eşitlik hususunda da Nietzsche ile benzer bir konumdadır: Münif Paşa'nın fikri de toplumsal eşitsizliğin doğal ve yararlı olduğu yönündedir. Fakat ortaya çıkabilecek sorunların

⁹⁹ Lat. "On Emir"

¹⁰⁰ Lat. "On İki Levha Kanunları"

çözümünde İslam ile onun sadaka ve zekât gibi uygulamalarının bir kaynak olması gerektiği görüşü ile keskin bir biçimde ayrılır (Işıktaç, 2012:14). Münif Paşa, Mecelleden alıntı ile “*ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz*” diyerek (Hacıfevzioğlu vd. 2022:864) değişmez bir hukuk anlayışına karşı çıksa da hukuk ile ahlakı birbirine içkin görür. Hukukun bugün yürürlükteki hali ile aslında hala ahlak ile iç içe olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin Türk Borçlar Kanunu’nda¹⁰¹ genel ahlaka aykırı sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu emredilmek suretiyle ahlakın, yürürlükteki hukukun ayrılmaz bir parçası olduğu kayda geçirilmiştir. Fakat, ahlakın kendisini reddeden Nietzsche açısından ahlakın hukukun bir parçası olması kabul edilebilir değildir elbette.

Sonuç olarak, hukuk felsefesi tarihi, tarihsel uğrak noktaları ile incelendiğinde Nietzsche’nin kendisine kadarki hukuk felsefesinin temel meselelerine ve hukuk filozoflarının odağındaki konulara ve sorunsallara oldukça özgün biçimlerde değindiği ve katkı sağladığı söylenebilir. Bu veçheden bakılırsa Nietzsche’nin ahlak eleştirisi ve bu eleştirinin hukuk ile ilişkisi üzerinden yeni hukuk ekollerine katkı sağlanabileceği düşünülebilir. Zira hukuka ulaşmada yöntem, tıpkı ahlakta olduğu gibi tarihsel olarak değişegelmıştır: önceleri hukuka töreden ulaşan insan, daha geniş sosyal topluluklar kurmaya başladığında hukuka dinden ulaşmaya başlamıştır. Hukuka mantıktan ve ilkelerden ulaşmanın çağı ise insanın oldukça geniş tarih çizgisinin sadece son demlerini oluşturur. Hukuku tarihten soyutlamanın zarureti ya da sakıncası üzerine düşündüğümüzde hukuk felsefesinin derin dehlizlerine de ulaşmışız demektir.

Eğer hukuku, sosyal ya da sözel bir bilim dalı olarak görecekseniz diğer tüm bilimlere olan yaklaşımınızı ona da yapmak zorundayız; bilimin paradigma zıplayışları ya doğrudan felsefe aracılığıyla ya da bilimin felsefeye teması üzerinden olur. Filozof, bilimsel disiplinlerin çerçevesini önce yıkar ve sonra yeniden inşa eder¹⁰²; bilimciler bu defa o yeni çerçevenin içerisinde başlarlar çalışmalarına. Peki Nietzsche hukuka nasıl bir paradigma değişimi yaşattı? Ya da yaşatabildi mi? Nietzsche, hukukun hangi formunu kabul ederdi? Çalışmanın bu bölümünde, hukuk felsefesi tarihi üzerinden bu sorulara cevap arandı.

¹⁰¹ TBK m.27

¹⁰² Aristoteles, kendi bilim felsefesi ile doğa bilimlerinin temelini atmıştır. Newton’cu bilim ve Newton’cu *calculus* Descartes’in analitik felsefesi üzerinden inşa edilmiştir. Modern sosyoloji ve sosyal bilimlerin birçoğu 19. yüzyıl pozitivist felsefesi ile ortaya çıkmıştır. Popper’in kendinden önceki bilimsel yöntemleri yıkarak bilimsel bilginin ölçütü probleminde getirdiği çözümler bilimsel yöntemin paradigma değiştirmesine neden olmuştur. Bilim ile felsefe arasındaki tarihsel ilişkide felsefenin (ve özellikle bilim felsefesinin) bilimin çerçevesini belirleyen; bu çerçeveyi her seferinde yıkıp yeniden inşa eden genel amil olduğunu söylemek mümkündür.

Nietzsche (1887b1:470), doğrudan doğruya hukuk felsefesini muhatap alarak¹⁰³ hukuk felsefesinin henüz emekleme çağına bile gelememiş bir disiplin olduğunu söylemiştir. Ona göre hukukçular cezayı yeni bir temel üzerine; karşılaştırmalı tarih ve antropoloji temeli üzerine oturtmadıkları sürece, bütün çabaları modern insan üzerine kurulu faydasız soyutlamalarda ısrarlı davranmaktan ibaret olacaktır. Nietzsche, felsefesi aracılığı ile en fazla en büyük hakikat iddiaları ile savaşılmıştır; yanlış, kötü, gayb, bilinmeyen, metafizik ya da dogma ile değil. Eline aldığı çekiçle bütün bir felsefe tarihine saldırıp put kırmanın felsefesini yapan Nietzsche için en yeni değer dürüstlük ve muhtemelen en üstün kavram da hakikattir. Fakat hakikate ancak -her türden hakikat iddiasının- eleştirisi ile yaklaşılabilir. Bu nedenle Nietzsche'nin felsefesini -kendinden sonra gelen *Eleştirel Kuramcılar*ınkine¹⁰⁴ benzer biçimde- genel olarak şu şekilde isimlendirebiliriz: *Eleştirel Hakikat Felsefesi*. Nietzsche'nin hukukun genel tariflerine getirdiği eleştiriler doğal hukukun ve kutsal otoritenin eleştirilmesini temel alır; böylece hukukun kendisi sürekli eleştiri altındadır. Nietzsche eleştirinin değerini tespit etmiştir (1886:42); binlerce yıldır düşünürler yalnızca bir şeyi kanıtlamak için düşünmüşlerdir oysa modern çağın “tersine düşünür”leri, en sağlam düşüncelerinin ürünü olması gereken nihai kanaatleri daha en baştan, masanın başına oturur oturmaz belirliyorlar. Bu açıdan hukuk, nihayete ermiş bir düşünüşün sonucu olan eleştiriden; eleştiri de dürüst ve berrak bir şüpheden doğar. Hakikat ancak saf kuşku (*kendinde kuşku*) aracılığıyla aranabilir ve Eski Romalıların da dediği gibi *ubi dubium, ibi libertas*¹⁰⁵.

¹⁰³ Orijinal metinde Nietzsche Hukuk Felsefesi için Almanca “*Philosophie des Rechts*” kavramını kullanır (Bkz: Nietzsche, 1887b3:159).

¹⁰⁴ İng. “Critical Theory”

¹⁰⁵ Lat. “Nerede şüpheler varsa orada özgürlük vardır.”

2. HUKUKUN TEMEL KAVRAMLARI VE NIETZSCHE

Bu bölümü başlatmadan önce iki öncül sorunu aşmak gerekiyor. Bu sorunlardan ilki, hukukun temel kavramlarının Nietzsche tarafından tanımlanmaya ihtiyacının olup olmadığıdır. Öyle görülüyor ki bu soruna şu şekilde cevaplar üretmek tutarlı olacaktır: hukukun ve hukuk felsefesinin tarihi, felsefenin tarihinden bağımsız düşünülemez. Bu üç tarih alanında olan hemen her şey birbirine içkin biçimde meydana gelmiştir; birbiri ile derinden etkileşimli olarak yaşanmıştır. Hukuk, temel ilkelerini hukuk felsefesinden alırken hukuk felsefesi de kavramlarını felsefeden devşirir. Dolayısıyla felsefe tarihinin önde gelen isimleri hem hukuk disiplini hem de hukuk felsefesi için büyük önem ve değer taşırlar. Nietzsche, her ne kadar hukuka ve hukuk felsefesine dair sistematik düşünceler ortaya koymamışsa da Nietzsche'nin felsefe tarihine en fazla etki etmiş isimlerden biri olması onu her meselede değerli kılar. Bu nedenle hukuk ve hukuk felsefesi için de kendilerinden istifade edilecek değerli bir şahsiyettir. Bilhassa güncel hukuk ve siyaset krizi karşısında içine düşülen durumun vahameti yeterince görülebiliyorsa Nietzsche gibi önemli bir düşünürün hukukun temel kavramlarına getirdiği tanımlar, bu alanda yaptığı kavram *soykütükçülüğü* ve bu kavramlar hakkında söyledikleri üzerinden hukuk felsefesine ve hukuka bir katkı sağlamanın imkânı da araştırmaya değer görülmelidir.

Bu bölümü başlatmada öncül olan diğer soru ise “Nietzsche, kavram tanımlar mıydı?” sorusudur. Cevabı da gerekçelendirilmiş bir evettir. Zira Nietzsche, metinlerinde hukuk, hak, adalet, suç, ceza, iyi ve siyaset gibi hukuk bağlamı kavramlara defalarca değinmiş; hukuka olan alakasını bu kavramların ortaya çıkış hikayelerine, kökenlerine, insanla olan ilişkilerine, farklı tarihlerde nasıl yorumlandıklarına ve genel olarak kavramların anlamsal hikayelerine duyduğu ilgiyi vurgulayarak göstermiştir. Yeterince dikkatli okunursa Nietzsche, hukuku ve onun temel kavramlarını, birçok farklı metninde, defalarca tanımlamış ve hukukun felsefedeki yerini, diğer filozoflardan ayrı bir biçimde *-felsefi soykütükçi yaklaşım-* aracılığıyla son derece özgün bir bakış açısı ile tespit etmiştir. Çalışmanın bu bölümü, ikincil kaynaklarla birlikte özellikle filozofun kendi metinleri üzerinden hukuk felsefesinin temel kavramlarına bakışını ortaya çıkarmaya amacı gütmektedir. Nietzsche'nin hukuk ve hukuku ilgilendiren diğer kavramlar üzerine söylediklerinin hukuk felsefesi tarihine işlenmesi gerekliliği, bu bölümün ortaya çıkmasını olanaklı kılmıştır.

Hukukun temel kavramlarının hangileri olduğuna hangi otoritenin karar verebileceğine dair bir soru son derece hakkaniyetli görünmektedir. Literatür tarandığında bu meselede tam

bir *grammatici certant*¹⁰⁶ vakası mevcut olduğu görülür. Bu nedenle, bu çalışmanın kavramlarının hangileri olduğuna karar vermede iki ölçüt etkili olmuştur. İlk olarak Nietzsche'nin metinlerinde daha sık geçen ve daha fazla bulunabilecek kavramlara iltimas geçildiği söylenebilir. Örneğin Nietzsche'nin metinlerini hukuk gözlükleri ile incelediğimizde hukuk alanında en fazla değindiği kavramların adalet ve ceza kavramları olduğunu görüyoruz. Zaten öbür türlü, hukukun bütün kavramlarını aramaya kalkışsaydık Nietzsche'ye yeteri kadar nüfuz etmek mümkün olmayabilirdi. İkincisi ise daha klasik bir ölçüt olan akademik çevredeki kullanım yaygınlığıdır. Hukuk felsefesine dair akademik yayınlarda daha fazla irdelenen kavramlar ile çeşitli eğitim kurumlarında bu konuyla ilgili kaynak kitapların incelenmesi, ikincil bir ölçüt olarak temel kavramların belirlenmesinde kullanışlı olmuştur. Ve en nihayetinde çalışmaya bir sınır çizilebilmesi adına bu kavramlar “hukuk, hak, adalet, ceza, suç, iyi, siyaset ve yasa” olarak belirlenmiştir. Daha geniş kapsamlı bir çalışmada bu listeye devlet, kamu, iktidar, kamusal, siyasal, ahlak, özgürlük, yaptırım, karar, yargıç, mahkeme, erdem, norm, anayasa, ilke, kural, borç, eşya ve ticaret başta olmak üzere daha birçok farklı kavram eklenebilirdi.

Bu bölümle ilgili değinilmesi gereken bir diğer mesele, Nietzsche'nin kavramlarla olan ilişkisidir. Nietzsche, kavramlara mahkûm olmaktan hiç memnun değildi. Dilin, olup bitenin gerçekliğini bozduğunu; dil ile anlatılanın, aslında olandan hep geride -daha alt bir düzeyde- kaldığını düşünüyordu. Erken dönem metinlerinde, henüz Wittgenstein'ın dil felsefesine yarım yüzyıl varken, müzik kavramı üzerinden dile dair son derece orijinal bir felsefe ürettiği söylenebilir. *Müziğin Ruhundan Tragedyanın Doğuşu* başlıklı yapıtında (1872a1:77) değindiği «müzik, imgeselliğin ve kavramların aynasında ne olarak görünür» sorusu, insanın düşünme hasleti ile dil kabiliyeti arasındaki köprünün zayıflığının ve dil-bilinç iş birliğindeki acizliğe dair iyi bir sorgulamadır. Nietzsche söz konusu sorusuna «müzik, Schopenhauer'cı anlamda istenç olarak; yani estetik, salt dalınçsal istençsiz ruh halinin karşısı olarak görünür» şeklinde cevap verir. Metnin tam olarak bu bölümü, Nietzsche'nin felsefesini kavramak için önemlidir. Olana, oluşa, hakikate; Augustinus'un (2010:85) ifadesi ile “hiçbir değişimin ve anlık gölgelenmelerin olmadığı hakikate” ya da Eski Yunancası ile *aletheia* 'ya sözle, akılla, düşünceyle ya da kavramlarla temas edemiyoruz. Arada hep bir bariyer var, oysa müzikte böyle bir bariyer söz konusu değil. Bir şeye çıplak elle dokunur gibi alıyoruz müzikten bize geleni. Çıplak elle dokunmak sadece bir temas hissi veriyor oysa müzikten gelen çok daha fazlasını: müziğin sahip olduğu her şeyi. Üstelik kavramlarla

¹⁰⁶ Lat. “Bilginler kendi aralarında bu konuda anlaşamamışlardır”

sınırlandırılmadan ve kavramlara indirgenmeden. İşte Nietzsche'nin akla, dile ve bu ikisinin yaratımı olan kültür ile o kültürün bilim, hukuk, edebiyat gibi alanlar üzerinden devinimini sağlayan kavramlara bakış açısı böyleydi. Nietzsche, idelerin şeylerden önce var olduğunu söyleyen Augustinus'cu ya da gerçekliğin kavrama uymaması halinde bunun kavramın değil gerçekliğin sorunu olduğunu söyleyen Hegelci (2007:358) değildi. Ona göre doğa ve şeyler tümünden önce vardır ve bizim onları tarif etmek için kullandığımız -dil başta olmak üzere- her türden tinsel aygıt da amaçsal bir uyduruştan ibarettir. Yani kavramlar uydurulmuştur ama bir yandan da işe yararlar.

2.1. Nietzsche'de Hak ve Hukuk

Hukuk eğer bilimsel bir uğraşı olarak görülecekse -beşerî ya da pozitif- diğer tüm bilimsel uğraşılara hak görülen yaklaşımın hukuka da uygulanması gerekir: bilimin paradigma sıçramaları felsefe aracılığı ile olur. Filozoflar, bilimsel çerçeveyi önce bozar ve sonra yeniden kurarlar. Aquinas, Hobbes, Grotius, Lock gibi doğal hukuk kuramcılarının ve ardından gelen Bentham ve Austin başta olmak üzere hukuki pozitivistlerin hukuka yaşattığı paradigma değişimleri bugünkü hukuk tarihinin ana başlıklarını oluşturur. Yirminci yüzyılda başta Schmitt, Kelsen, Rawls, Hart, Dworkin ve Radbruch tarafından olmak üzere, hukuk felsefesince hukuka kazandırılan yeni ilkeler, yöntemler ve kavramlar bugün, yirmi birinci yüzyıl hukuku için vazgeçilmez niteliktedir. Bu nedenle felsefenin içinde, bilhassa seçkin felsefenin içinde hak ve hukuka dair tüm düşünceler değerlidir; velev ki bu düşünceleri ortaya koyanlar hukuk disiplini ya da hukuk felsefesi camiası tarafından kayda değer görülmesinler.

Kant'ın kendi çağı için söylediğine göre hukukçular, henüz herkes tarafından kabul edilmiş olan bir hukuk tanımı bulamamışlardır (Hirsch 1949;101). Ve Kant'tan sonra hukuk defalarca tanımlanmış olmasına rağmen hukukun tanımı üzerinde hala bir mutabakata varılabildiğini söyleyemeyiz. Hukukun felsefeye tanımlanması değerlidir ve Nietzsche'nin hak ve hukuk tarifleri bu yüzden oldukça önemlidir. En basit ifade ile hukukun neliği felsefeye yaratılır ve felsefeyi de büyük filozoflar yaratır. Hukukun tanımlanmasının genelliğindeki ve evrenselliğindeki zorluğu bütün bir hukuk felsefesi tarihinde görürüz. Ve Nietzsche de diğer tüm büyük filozoflar gibi hukuku tanımlamıştır; hatta bunu defalarca yaptığını söyleyebiliriz. Bir kere Nietzsche'ye göre hukukun tanımı çağlara ve ona bakan gözlemlere göre değişir. Mesela kendi yüzyılını önceki yüzyıllardan ayırarak bir hukuk tarifi yapar. Ona göre 19. yüzyılın insanları kendisini kabul ettirmek için bir güce yaslanmayan bir hukuka inanmaz; onun çağının insanlarına göre her türden hak bir fetihtir (1887b2:80). Nietzsche'ye göre -tıpkı evlilik, iş, meslek, vatan ve aile gibi- hukuk da ahlaklılığın doğurmuş

olduğu şeyler gibi görünür, oysa burjuva düzenlerinin boyaması olan ikiyüzlü görünüşlerden başka bir şey değildir (1887b2:171).

Nietzsche'nin hukuk tanımlarından biri son derece gerçekçi ve materyalist durur ve hatta sosyalistlerin hukuk tariflerini andırır: temelinde gasp ve kaba kuvvet olmayan hiçbir hukuk yoktur (Nietzsche, 2005:23). Hukukun amacına dair fikirlerini Ahlakın Soykütüğü adlı eserinde açığa vurmaktadır: ahlak soykütükçüleri diye adlandırdığı düşünürleri hukuka amaç atfetmeleri ve bunu oldukça yanlış biçimde yapıyor olmaları nedeniyle eleştirir. Ahlak soykütükçüleri, hukukun insanlar tarafından bir amaç uğruna yaratıldığını iddia ederken; Nietzsche buna karşı çıkar ve insanlık tarihinde hukukun nasıl ortaya çıktığına ulaşmak için hukuka önce bir amaç atfetmenin ve sonra da hukukun bu amaç doğrultusunda ortaya çıktığını söylemenin derin bir yanılgı olduğunu belirtir. Zira bir şeyin oluşum nedeni ile o şeyin son yararlılığı, fiili kullanımı ve tarih boyunca bir amaçlar silsilesi içindeki konumu birbirinden bütünüyle ayrıdır. Hukuk, herhangi bir nedenden ötürü ortaya çıkmış olabilir ancak zaman içinde bambaşka amaçlar için kullanılıyor olabilir. Dahası tarih içinde sürekli yeniden yorumlanarak farklı zamanlarda bambaşka amaçları hedefleyebilir. Nietzsche, hukukun kökenini tartışmak amacıyla başladığı bir pasajda “canlılar âleminde oluşan her şey bir boyun eğdirme, bir efendi olma amacı taşır” iddiasını ortaya koyar (1887: 81). Dolayısıyla, Nietzsche'nin hukukun oluşumu ve hukukun kökeni için de insanlara boyun eğdirme ve insanların efendisi olması hususunda buna paralel düşündüğünü varsayabiliriz: yani Nietzsche'ye göre hukukun bir boyun eğdirme ve efendi olma faaliyetinin sonucu ortaya çıkmış olduğuna kanaat getirebiliriz.

İnsanın hukuka boyun eğişi, diğer bir deyişle hukukun hükümlerinin tesisi ise çok daha sancılı bir sürecin sonucudur. Nietzsche'ye göre, insanın hukuk için kendi kan davalarından, öçlerinden vazgeçmesi gerekmiştir. Ona göre, hukuk uzunca bir süre yasaklanmış bir şeydi; bir *vetitum* idi. Ancak zamanla geleneği ve töreyi alt ederek insan üzerinde hükümlerini ilan etti (Nietzsche, 1887: 129). Nietzsche'nin bu iddiasından anladığımız kadarıyla, hukukun insan üzerinde kurduğu hakimiyet, insanın o vakte kadarki süreçte töre, gelenek, adet ve görenek ile büyüttüğü *ahlak organını* -ya da vicdanını- ağrı ile doldurmuştur. Nietzsche, töre/görenek ahlakının hüküm sürdüğü tarih öncesini tahayyül eder ve insanlığın karakterinin -bilgisine ulaşamayacağımız- bu dönemde oluştuğunu söyler. Trajik çağ dediği dönemlerde ise insan, acı çekmeyi, zalimliği, aldatmayı, öcü ve akli yadsımayı erdem saymıştır. Buna karşın refah, bilme istenci ve merhamet göstermeyi tehlike olarak bilmiş; birinden merhamet görmeyi ve çalışkanlığı ise hakaret saymıştır. Bu dönemde delilik ise Tanrısallık ile eş tutulmuştur.

Ulpianus'un o meşhur buyruğuna; yani *herkese hakkını ver*¹⁰⁷ emrine gönderme yapan Nietzsche, bu buyruğa cevabını Zerdüş'tün ağzından şu şekilde verir (1883a:86): “Nasıl herkesin hakkını verebilirim ki! Şu bana yetsin: herkese kendi hakkımı veririm.” İnsan için tepeden tırnağa doğru olmanın olanaksızlığını vurgulayan Nietzsche için bölüşülen haksızlık yarım haktır (1883a:83). Eski Roma'nın o meşhur sözü; *ubi jus, ibi remedium*¹⁰⁸, Nietzsche'de ters yüz olur. Zira Nietzsche'ye göre hukuku buyuran -kutsal görülen- metinler tarihin büyük bölümünde hep aynı yolla üretilmiştir: Uzun yüzyılların deneyimi, hikayeleri, kurnazlığı, kurnazlıkla başa çıkan aklı ve deneme yanılmalarla oluşmuş ussal ilkelerin oluşturulması yollarıyla. Ve bir halkın gelişmesinin bir aşamasında o halkın geçmişi ve geleceği en iyi okuyan daha üst bir sınıfı bu metinleri oluşturarak yaşamda uyulması gereken -ve ancak ona uyarak yaşanabilecek- deneyimi “olmuş bitmiş” ilan eder. Ardından önce vahiy, sonra da gelenek duvarı ile bu olmuş bitmişliğin değiştirilmesinin önü kapatılır (1888a:85-86). Ta ki bir levha parçalayıcısı gelip de yeni birikimi yasalaştırana kadar bu kurgu devam eder. Dolayısıyla bu aşamada hukuk, çözüm değil soruna dönüşür. Nietzsche bu döngüyü eleştirir ve bu nedenle de Roma'nın o meşhur sözüne karşılık Nietzsche'nin bakış açısı ile şu söylenebilir: Çözümün olduğu yerde hukuk var olabilir.

2.2. Nietzsche'de Adalet

Adalet¹⁰⁹ kavramını hukuk felsefesinin talep ettiği bağlamda *Ahlakın Soykütüğü*nde ve *İnsanca Pek İnsancada* kullanır. Ona göre denge tüm hukukun koşuludur, birbirlerine aşağı yukarı eşit güçlerin denkliğinden de adalet doğar (1887a1:12, 1878a:89). Nietzsche aynı eserde, adalet kavramının ortaya çıkışına dair bir anlatı oluşturur: Adalet, birbirlerine aşağı yukarı eş güçte olanların birbirleriyle uzlaşmak, bir tazminat yoluyla yeniden anlaşmak için gösterdikleri iyi niyet ve daha az güçlü olanların ise kendi aralarında bir uzlaşmaya zorlanması olarak ortaya çıkmıştır (1887a1:73). Yeterli dikkat verilerek bakıldığında Nietzsche'nin adalet tariflerinin merkezinde “güç” kavramının yer aldığını görürüz. Güçler arasındaki ilişkiler üzerinden tanımladığı adaletin çok kolay biçimde öce dönüşebilirliğine vurgu yapar ve aslında birçok yerde adına adalet denen şeyin yaldızının kazınması ile altına saklı öç kavramının ortaya çıkacağını belirtir (1887a1:77). Kendisinden bir önceki neslin önemli düşünürlerinden Dühring'in, adaletin anayurdunu tepkisel duygular alanında aramak gerektiğine dair düşüncesinin karşısına şu fikri koyar: Adalet tininin en son fethettiği alan

¹⁰⁷ Lat. “suum cuique tribuere”.

¹⁰⁸ Türkçesi: “Hukukun olduğu yerde çare de vardır”.

¹⁰⁹ Almanca orijinal metinlerinde *der Gerechtigkeit* şeklinde geçer.

tepkisel duygular alanıdır (1887a1:78). Ve bin yıllardır Tanrının adaleti denilen şey de intikamdan ibarettir ona göre. Bir yalandan ibaret olan mağarasından öfke ile koşturarak çıkanların ağızındaki adalet sözcüğünün ardında öne fırlamaya hazır bir intikam vardır (1883b:83). Eşitlik ile adalet arasındaki ilişki ise son derece açıktır: İnsanlar eşit değildir ve adalet de bunu gerektirir (1883b:84).

Adalet kavramına bakış açısı son derece fizyolojik, biyolojik, seküler ve materyalisttir. Ona göre bir güç üstünlüğünün bulunmadığı ve başarısız bir savaşın karşılıklı zararlar vereceği yerde, anlaşma ve tarafların karşılıklı taleplerini pazarlık etme düşüncesinden doğar adalet. İnsanlığın değerleri, kavramları ve imgeleri henüz yaratmaya başladığı bir çağda adalet kavramı bir takas işleminden doğmuştur: Her iki taraf, kendilerinin diğerinden daha fazla değer verdiği şeyi alarak, karşı tarafı memnun eder. Yani adalet köken olarak bir misilleme ve takastır, dahası hem şükran hem de intikam adalete ait duygulardır (Nietzsche, 1878:89). Binlerce yıldır, bencillik içermeyen eylemlerin adil eylemler olduğu görüntüsü oluşmuştur insanda ve adalet de kendisine biçilen yüksek değeri işte bu görüntüden alır; oysa bu eylemlerin başlangıçta, bu eylemler ilk ortaya çıktığındaki amaçları bambaşkadır.

Böyle *Buyurdu Zerdüşt*'ün “erdemliler üzerine” başlıklı bölümünde Turan Oflozoğlu'nun “haklı öç” diye çevirdiği (1883a:113) ve orijinal Almanca metinde “*Rache in der Gerechtigkeit*” şeklinde geçen ifade “öç” anlamına gelen *rache* ve “adalet” anlamına gelen *gerechtigkeit* sözcüklerinden oluşur. Burada Nietzsche, Zerdüşt'ün ağzından “adaletin içindeki öç” ya da daha Türkçe bir ifade ile “öç amaçlı adalet” demekten bıkmayı öğütler. Öç amaçlı adaletin kendisi yerine dile getirilmesinden bıkmayı öğütlemesinin gerekçesi üzerine düşününce, aslında öç amaçlı adaletin kendisinin yapmacık olduğunu; daha doğru bir deyişle insan doğasından başka olduğunu görürüz. Veyahut adalet ile öç kelimelerinin bir araya gelişi bir tür paradokstur, çünkü öcün olduğu yerde adalet olmaz. Nietzsche'nin aynı metinde annenin çocuğuna olan karşılıksız sevgisinden; yani içgüdüden bahsedişine bakılırsa kendisi, adaletin bir tür içgüdü gibi çalışması gerektiğini düşünmektedir. Adalet ancak her türlü öç ve çıkardan beri olduğunda hakikate yaklaşabilir.

Çıkar meselesini yine *Zerdüşt* metninin “solgun suçlu üzerine” başlıklı bölümünde açıkladığını görüyoruz. Hakikat, sadakat ve adalet iddiasında bulunanların kendi erdemleri olarak gördükleri; aslında uzun ve acınacak bir rahatlık içinde yaşamaktan ibarettir (1883b:56). Adalete dair tanımlamalarına bir başka örnek de kadınlar üzerine söylediği bir söz üzerinden verilebilir (1883b:74): Kadının sevgisinde, sevmediği her şeye karşı adaletsizlik vardır. Nietzsche'nin idealindeki adalet, sevgiden ve *yaratımdan* doğar. Zira sevgiyle ve

*yaratım*la gidildiğinde, adaletin arkadan topallayarak geleceğini söyler (1883b:82). Gözleri gören bir sevgi olan adaletin nerede bulunacağını sorması (1883b:58) da bu görüşü destekler. Yürekten adil olmak isteyende, yalan bile bir hümanizme dönüşecektir (1883a:86). Çünkü adalet, yürekten istenemez; adalet istenci, aslında sevginin istenmesidir. Nietzsche'yi doğru anlayabiliyorsak, müstakil bir adalet istenci yerine, sevginin istenmesi bizi adalete daha fazla yaklaştırır. Bununla birlikte Nietzsche, anlamı zapt edilmiş adalet fikrine de karşı çıkar. Ona göre adalet, yargıçtan başka herkesi temize çekmelidir (1883a:85). Ve insanlığın geleceğindeki en büyük tehlike, adaletin tam olarak ne anlama geldiğini çözmediğini, adalet kavramını zamansal olarak zapt ettiğini ve değişmezliğini garanti altına aldığını zanneden *adillerdedir* (1883b:178).

Bir istenç olarak adalet, aynı zamanda *güç istencinin* görünümlerinden biridir (1887b1:485). Yani insan topluluklarında daha alt konumda olanların gücü isteme şekli adaleti istemekten ibaret olur. Daha alt konumda ya da daha alt sınıfta yer alanlar, diğerleri ile eşit haklara ve özgürlüklere ulaşabilmek için adalet kavramını bir statü arttırıcı olarak kullanırlar ve bu sayede güçlerini arttırmanın yolunu ararlar; gücü isterler, güç istençleri bu şekilde tezahür eder. Nietzsche, eşitlikçi adalet anlayışına karşı çıkar çünkü eşitlik denilen şey aslında herkesi aynılaştırma ve dolayısıyla da sürüleştirmedir. Adalet daha başka bir şeydir: Her şeyin bir değeri ve karşılığı vardır, adalet en temelde bir çeşit sözleşmenin sonucudur ve karşılığı verilemeyen adaletinden bahsedemeyiz (1887b2:381). Nietzsche'nin adalete değindiği önemli bir diğer pasaj da Stoacıların eleştirisini yaptığı metinde yer alır. Doğanın ölçüsüne göre yaşamayı öğütleyen Stoa öğretisine, doğanın ölçüsünün ne olduğunu sorarak son derece yıkıcı bir eleştiri getirdiği bu metinde (1886:9) öncelikle doğanın ölçüsüz, savurgan, kayıtsız, amaçsız, acımasız ve adaletsiz olmasının yanı sıra hem bereketli hem de kısır oluşunu vurgular. Ve insan yaşamının bundan bambaşka bir şey olduğunu söyler. Yaşamak; değerlendirmeyi, seçim yapmayı, haksız olmayı, sınırlı olmayı ve farklı olmayı istemektir. Dolayısıyla, yaşamak aslında doğa ile uyumlu değildir. Burada, doğanın adaletsizliğinden bahsetmesi ve insanın haksızlık istenciyle yaşamayı arzu ettiğini söylemesi önemlidir. Stoa eleştirisinden anlaşıldığı üzere -Stoanın adalet anlayışını beğenmeyen- Nietzsche'nin kendine ait ideal bir adalet tasavvurunun var olduğu düşünülebilir. Bu tasavvura yaklaşımda doğanın ölçüt alınamayacağı fikrinin yanı sıra; insanın tepeden tırnağa bir eleştiriye tutulmasının gerekliliği de göz önüne alınmalıdır.

Nietzsche'nin, adalet kavramı ile merhamet duygusu arasındaki ilişkiye getirdiği açıklama son derece dikkat çekicidir: Yer yüzünde her şey kendini alt etmekle son bulur ve ona göre adaletin kendini alt etmesine de merhamet denir (1887a2:89). Her şeyin bir bedeli

olduğu düşüncesinden ve bu bedelin ödenmesinin zorunluluğundan doğan adalet, olup bitene göz yumarak ve hukukun ötesindeki en güçlü insanların bir ayrıcalığı olan merhamete dönüşerek son bulur.

2.3.Nietzsche’de Ceza

Nietzsche, ceza¹¹⁰ kavramının ne özünde ne de kökeninde caydırıcı bir işlevin yer aldığını; bu işlevin cezaya belirli şartlar altında sonradan eklenmeye çalışıldığını söyler (1887a1:12). Cezanın tarihine bakıldığında, Nietzsche’ye göre ceza geçmiş tarih boyunca yalnızca öç alma amacıyla uygulanmıştır. Suçlunun başka türlü davranma ihtimali olmasına rağmen kabahatli davranarak cezayı hak ettiği fikrinin ise insanlık için çok yeni olduğunu belirtir (1887a1:64). Ahlak soykütükçüleri olarak tanımladığı düşünürlerin, cezanın tarihte bir amaç uğruna uygulandığına dair iddialarını eleştirir: Ona göre cezada bir *causa fiendi*¹¹¹ yoktur. Günümüzde, ceza hukukuna hâkim olan ilkelere baktığımızda, cezalandırmanın amacı konusunda Roma Hukukundan gelen hukuk düzenlerinde genel bir mutabakat olduğunu söyleyebiliriz. Ceza, caydırma ve ıslah amacı taşır; öç alma yasaktır. Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan bu yasağa yapıldığı gibi; hukukun ilkelerinin nedenlerini sorgulamaya başladığımızda doğrudan hukuk felsefesinin alanına da girmiş oluruz. Cezalandırma tekelinin, devletin eline geçmesi ve bilhassa modern devletin oluşumu ile öç alma; eski hukuktaki benzeri ile *kisas* kaybolmuştur. Kanunilik ilkesi olarak bilinen; Roma çağındaki Latince ifadesi ile *nula poena sine lege*¹¹², yürürlükteki Türk Ceza Kanunun 2. maddesinde de yer alır. Buna göre kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Ceza, artık kısas için verilemeyeceği gibi cezada kıyas yapmak da mümkün değildir. Nietzsche, öç alma üzerine en etkili düşüncelerini *Böyle Buyurdu Zerdüş*’te sunar: İnsanın öçten kurtulması, en yüksek umuda köprü ve uzun fırtınalardan sonraki gökkuşağıdır (1883a:117). Kendini zaman zaman bir psikolog -hatta dünyanın en büyük psikoloğu- olarak tanımlayan Nietzsche’nin; hukuk, suç, ceza gibi soyut felsefi kavramlarla intikam ve hınç gibi duygusal ve davranışsal kavramlar arasında ilişki kurması kaçınılmazdır (1887a1:85).

Nietzsche’ye göre insanın intikamdan kurtarılmasının, en yüce umuda giden köprü ve uzun fırtınalardan sonraki gökkuşağı olması bize ceza kavramı bağlamında başka neler anlatabilir? Nietzsche’nin intikam¹¹³ ile ne kastettiği ve *intikam* *tininin* nerede ikamet ettiğini

¹¹⁰ Almanca orijinal metinde *die Strafe* şeklinde geçer.

¹¹¹ Latince “asıl neden”

¹¹² Latince “kanunsuz suç ve ceza olmaz”

¹¹³ Almanca “die Rache”

Heidegger bir makalesinde açıklamaya çalışır (Heidegger, 1953:33). Heidegger, *Böyle Buyurdu Zerdüşt*'te geçen "Kurtuluş Üzerine" başlıklı bölüme atıf yapar. Nietzsche şöyle seslenmiştir ilgili bölümde: "İntikam tini: dostlarım, şimdiye dek insanın en iyi düşüncüsüydü bu ve acının olduğu yerde, her zaman ceza da bulunmalıydı." Heidegger'in bu cümleyi yorumlayışı onun Nietzsche'ye olan bakışını da açığa çıkarır. Heidegger'e göre Nietzsche, insanın düşüncesini çözmüş ve bunu beğenmemiştir. Zira insan güç istenciyle ve intikam tini ile düşünür. Bu yüzden insana yeni bir düşünüş biçimi yaratmak istemiştir. İntikam tini; yani insanın *varolanla* ilişkisinin temel mekaniği, *varolana* karşı doğasından gelen davranma biçimidir. Nahoş bir davranma biçimidir bu ve bu yüzden öteye götürülmeli, daha üst bir seviyeye taşınmalıdır.

Nietzsche'ye (1887b1:470) göre doğru bir ceza teorisi kurmanın yolu, öncelikle ceza kavramını modernitenin soyutlamalarından kurtararak yeni bir temel üzerine oturtmaktan geçer. Bu yeni temel karşılaştırmalı tarih ve antropolojiden beslenmelidir. Yani ceza kavramının anlamı ancak cezalandırmanın tarihi ile insanın tarihi bir arada düşünülerek belirlenir. Hukukun daha teolojik olduğu zamanlarda cezanın insana verdiği arınma duygusu; modern çağda yerini toplum nezdinde lekelenmeye, diğer bir ifade ile sabıkalı konuma düşmeye bırakmıştır. Eski ceza hukuku uygulamalarında hüküm giyen insanın çektiği acı dinsel etkinin verdiği arınma gücü ile hafiflerdi ve hatta Nietzsche'nin deyişiyle (1887b2:364) bu insan cezasını çekmekle kısmi bir sağlığa kavuşur ve toplumuyla da büyük oranda barışırdı. Oysa modern çağda, cezanın ardından daha büyük bir toplum düşmanı olarak çıkar insan. Ve Nietzsche aynı metinde Eski Hint'in *Manu Yasasını* örnek verir: *Manu Yasasına* göre bir cezanın kefareti çekmek, insanın sadece yeniden özgür olabilmesinin değil aynı zamanda özgür hissedebilmesinin de bedelidir. Nietzsche'nin bu bakış açısı, modern hukukun ve modern ceza hukukunun özgün bir eleştirisi olarak görülebilir.

Cezanın yaptırımı olarak suçlunun ıstırap çekmesi ya da acı çekmesi üzerinde düşünceleri (1887b2:364) ile tutarlı bir ceza kanununun oluşturulup oluşturulamayacağını sorgular. Cezanın kendisi mi yoksa suçlunun çektiği acı ve ıstırap mı suçun büyüklüğü ile orantılı olmalıdır? Zira cezalar suçlara göre standart olsa da cezanın kişideki acı ve ıstırap karşılığı her bir suçlunun acı ve ıstırap algısına göre farklı olacaktır. Ve bunun bir skalasının da oluşturulamayacağını söyler Nietzsche. Cezanın amacına dair bir başka pasajda yine insanın intikam içgüdüsünü merkeze alan bir yorum yapar (1887b2:372): İnsanın yüzlerce bin yılı bulan tarihinde, son birkaç bin yıla dek intikam içgüdüğü insana o kadar egemen olmuştur ki en başta ahlak olmak üzere; metafizik, tarih, psikoloji gibi insanın bütün tinsel üretimi intikam duygusundan etkilenecek ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla intikam, cezalandırmada da

etkilidir. Oysa cezalandırma için modern çağda “toplumsal fayda” diye bir amaç icat edilmiştir. Bu amaç çok yenidir ve bir gerçekliğe tekabül edip etmediği de henüz muallaktır.

Nietzsche, cezanın diğer -akışkan olan- ögesinin “anlam” olduğunu iddia eder ve o günkü Avrupa’da bunu anlamdan ziyade anlamlar birleşimi olarak görmenin gerekliliğini vurgular. (1887a1:84) Ceza, tarihi boyunca birçok amaca alet edilmiştir; bu tarihi ortaya çıkarması ise oldukça zordur. Cezanın nedenini söyleyebilmek olanaksızdır; bunca çetrefilli bir tarihi olan bir kavramı tanımlamak da olanaksızlaşmıştır. Cezanın amaçsal anlamda birçok tipi vardır (1887a1:85-86): Zararsız kılma amaçlı ceza, daha fazla zararı önleme amaçlı ceza, bir duygu bozukluğunun yayılımını önlemek amacıyla yalıtım olarak ceza, korku salmak amaçlı ceza, suçlunun o zamana kadar nasiplendiği nimetlerin bedeli olarak ceza, yozlaşmaya yüz tutmuş bir ögenin elenmesi olarak ceza, şenlik olarak ceza, bellek oluşturma amaçlı ceza, suçluya ya da infazı izleyenlere ıslah amaçlı ceza, suçluyu mağdurun taşkın bir intikam eyleminden korumak için ceza, öcün doğal hali ile bir uzlaşma olarak ceza, iktidarın düşmanına karşı bir savaş ilanı ve alınan bir savaş önlemi olarak ceza. Nietzsche, cezanın yararlarını bu şekilde listeledikten sonra ceza alan suçlunun vicdan azabı çekerek pişmanlık yaşayacağına dair genel kaniye saldırır: Gerçek vicdan azabının özellikle de suçlular ve mahkumlar arasında son derece nadir görülen bir şey olduğunu söyler. Ceza, insanda -ve aynı zamanda hayvanda da- korkuyu artırır, zekayı keskinleştirir ve arzulara hâkim olmayı sağlar. Nietzsche’ye göre ceza insanı elbette ehlileştirir ama asla daha iyi yapmaz (1887a1:85-86).

2.4. Nietzsche’de Suç

Suç¹¹⁴ kavramına yine *Ahlakın Soykütüğünde*, Almanca aynı kökten gelen ve “borç” anlamındaki *schulden* kavramı ile bir arada değinir. Ahlak soykütükçülerine hitaben suçun aslında borçtan türediği iddiasında bulunur. Roma Hukukunun da kökenini oluşturan *on iki levha kanunlarına* yaptığı atıf ile borçluluğun, diğer bir deyişle suçluluğun tanımını yapar (1887a1: 67). Bu tanımları yine bir kavram arkeolojisi ile zenginleştirir; sözleşmelerin yaptırım gücü ile borçlu, sahibi olduğu bir şeyi alacaklıya rehin gösterir: bedenini ya da eşini ya da özgürlüğünü, ebedi mutluluğunu, mezardaki huzurunu ve hatta yaşamını. Burada Eski Mısır’dan verdiği örnek oldukça çarpıcıdır: Borçlunun cesedi mezarda bile alacaklı karşısında huzura kavuşamaz. Eski Roma’da ise alacaklı alacağına karşılık olarak borçlunun bedeninden bir parçayı cismani anlamıyla kesip kendine alabilirdi. On iki levha kanununda, bu kesilen

¹¹⁴ Almanca orijinal metinde “die Schuld” şeklinde geçer.

parçanın boyutunun önemsizliğine dair maddenin varlığını ise hukuk tarihinde bir tür ilerleme olarak görmektedir. Alacaklının borçluya verilen ceza sayesinde bir süreliğine efendiler hukukundan pay aldığını; borçlunun/suçlunun düştüğü hal ile kendisinin yükseldiği fikrine kapıldığını iddia eder. Ve hatta cezalandırma tekelinin devletin elinde olduğu halde bile borçlunun hırpalandığını ve aşağılandığını görmenin getirdiği duygudur kazanım. Tazminat ise bir zulüm güvencesi ve hakkıdır (Nietzsche, 1887a2: 80).

Nietzsche'nin diğer metinleri gibi bu metni de oldukça doğurgandır ve kendinden sonra gelen düşünörlere ilham vermiştir. Örneğin acı çekirmenin verdiği hoşnutluktan bahsettiği bölüm ile (1887a2:81), Michel Foucault tarafından kaleme alınmış *Hapishanenin Doğuşu* eserinin girişindeki Damien isimli mahkûmun -gerçek bir vakıa olan- infaz ediliş anlatısına da ilham vermiş olabileceği ihtimal dahilinde görünmektedir. Foucault da söz konusu metinde suç ve cezanın soykütüğü ile ve azap vermenin yarattığı duyguları; acı çekirmenin yarattığı hoşnutluğu bu pasaja benzer bir bakış açısı ile anlatır ve kitabının amacının suç, ceza ve infazın tarihi ile cezalandırma erkinin ve o güne kadarki bilimsel hukuki bütünün soykütüğünü çıkarmak olduğunu belirtir; hukuk ve ceza usulü kurallarını sorgular (Foucault, 1975:27). Keza, Nietzsche Şen Bilim'de bu konuda şunu vurgular (1882;30): “Hukukun ya da en azından cezalandırmanın tarihinden şu ana dek tümüyle yoksun kaldık”. Bir tür Nietzsche'ci olan Foucault, Hapishanenin Doğuşu adlı eseri ile bu ihtiyacı -cezalandırmanın tarihini yazma ihtiyacını- oldukça başarılı biçimde gidermiş görünüyor; belki de bu metinden ilhamla başlamıştı ilk elden.

Suç ve borç arasındaki ilişkiyi yeniden inceleyecek olursak; Nietzsche, sözleşmeler hukuku diye tanımladığı kavramsal dünyalar alanının; suç, vicdan, ödev, ödevin kutsallığı kavramlarının beşiği olduğunu yazmıştır (1887a2:81). Pasajın devamında suç ile ilgili Birtakım sorular sorar ve cevaplarını tartışır. Burada sorduğu soru oldukça ilginçtir: alacaklının (ya da mağdurun), borçluya (ya da suçluya) bir güç aracılığı ile verdiği acının alacaklıda yarattığı haz, söz konusu borç ile ne derecede takas edilebilir? Daha kısa bir ifadeyle suçlunun acı çekmesi ne ölçüde “borç” un telafisi olabilir? Nietzsche'nin suç kavramının tarihi üzerinden ulaştığı önemli sorulardan biri budur. Alacaklı ile borçlunun ait oldukları sınıfın ve toplumsal konumun, acı çekirmenin sağlayacağı haz konusunda belirleyici olduğunu savunur: Acı çekirmek gerçek bir şölendir ve hatta sınıf düşöldükçe değeri de artar. Bunda eski insanlığın ahlakından ya da hukukundan gelen, insana bir içgüdü gibi yerleşmiş o şölen sevinçlerindeki zulmetme gereksiniminin etkili olduğu kanısındadır. İnsanca ve pek insanca bir ilke olarak, acı çekildiğini görmek iyi gelir ve acı çekirmek de oldukça iyi gelir. İnsanın tarihinde zulümsüz şenlik yoktur ve insanlığın geldiği nokta içgüdülerinden ve tarihinden

utanıp onu adeta sümen altına itme halidir. Belki de Nietzsche bir şekilde duydu bunu ve insanın aşılması gereken bir şey olduğunu bu yüzden söyledi: İnsanın tarihi ve güdülleri herkesin sandığından çok daha karanlıktır. Aslında suçun ardında menfaat değil, Nietzsche'nin deyiimiyle *kan istenci* ya da *bıçağın mutluluğa susaması* vardır (1883a:56).

Suçun arındaki psikolojiye değinen Nietzsche öncelikle suçlu insanın güçlü olduğunu söyler. Ona göre güçlü ve hasta edilmiş insanlar suç işleyebilirler. Örnek olarak da Dostoyevski'nin tanıklığında Napolyon'u verir (1888c:94-95). Normalde suçlular suça toplum tarafından zorlanırlar ancak bazı üstün tipler bu zorlamadan başarı ile çıkar. Kendisini üstinsan ile canavar birleşimi (1887a1:54) olarak gördüğü Napolyon'un aslında bir suçlu tipi olduğunu iddia eder ve onun toplum tarafından baştan çıkarıldığını, işlediği suçlarda da aslında toplumun onu zorladığını anlatır. Fakat Napolyon, bu süreçten daha güçlü olarak - adeta bir imparator olarak- ortaya çıkmıştır.

2.5. Nietzsche'de İyi

Nietzsche'nin, yeniden değerlendirmek konusunda hedef aldığı temel kavramlardan biri olan *iyi*¹¹⁵ kavramının, Platon'da en yüksek ide¹¹⁶ olduğunu ve Roma Hukukundan beri *bona fide* terimi içinde kendine yer bularak bütün hukuku ve hukuk tarihini baştan sona adeta işgal ettiğini görürüz. Bugün dahi Türk Medeni Hukuku “iyi niyet” ilkesi temelinden yaratır kendini. Platon'un yarattığı *saf tin* ve *kendi başına iyi* kavramları Nietzsche için gelmiş geçmiş hataların en kötüsü, en uzun süreli yıpratıcı olanı, en tehlikeli dogmalarıdır (Nietzsche, 1886:3). Platon, adaleti genel form olan *iyi idesinin* özel bir formu olarak görür (508/a-c). Nietzsche ise doğada iyiliğin ve tarihte de adaletin bulunmadığını söyler (1887b: 417). Nietzsche'nin iyyinin ve kötünün ötesine dair fikirlerinin de bu noktadan kaynaklandığını düşünebiliriz: doğada iyi yoktur. Esasında “iyi” kavramı zıt bir ikiliğin sonucudur: iyi-kötü ikiliği. Ve ahlakın mucitleri, öncelikle bu ikiliği yaratmak dolayımıyla iyi kavramını yaratabilmişlerdir; Nietzsche'nin ahlak eleştirisi, daha doğru bir ifade ile *ahlaköteciliği* de iyi kavramına duyduğu derin şüpheden kaynaklanır. Hukukun icadından beri, iyi kavramının hukuk içinde aldığı rolü düşündüğümüzde ahlakın mucitlerinin iyi kavramını yaratmak suretiyle aynı zamanda hukuka temel oluşturdıklarını da söylemek yerinde olacaktır.

İnsanın tarihinde iyyinin ilk defa nasıl ortaya çıkmış olabileceğini Tan Kızıllığı adlı eserinde (1881:46-47) anlatır Nietzsche. Bu anlatıya göre insan iyi olanı şu şekilde bulmuştur:

¹¹⁵ Alm. “Gut.”

¹¹⁶ Eski Yunanca “ἡ τοῦ ἀγαθοῦ ἰδέα” (hê tou agathou idea / iyi idesi)

Korku ve acının egemen olduğu vahşi çağlarda insan av, soygun, baskın, dövme ve öldürmenin olağan ve kabileye faydalı sayıldığı bir dünyada yaşardı. Ancak güçten düştüğünde; hasta, hüznü ya da bıkkın olduğunda isteksiz ve hırssız hissetmekle daha az zarar veren; diğer bir deyişle daha iyi olurdu. Bu zayıf zamanlarda, zamanın ruhu gereği biyolojisine işli vahşiliği ve kötümserliği eylem yolu ile değil de sözselsel olarak dışa vururdu. Normal şartlarda, başlangıçta bu zayıf bireyler küçümserenerek kabileden uzaklaştırılırken uzunca bir nesiller silsilesinin sonunda şiirsellikte ve tinsellikte yetkinleşerek kabilenin rahiplerine dönüşmüştür. Ve işte iyi denilen şey bu rahiplerin korku ve üzüntü dolu bir atmosferde, olağan olanı yerine getirememesi ve eyleyeme güçsüzlüğünün sözlü dışa vurumu olarak ortaya çıkmıştır.

Nietzsche'nin bu anlatısı -dinleri bir kenara bıraksak dahi- her toplumda mevcut olan atasözleri ve deyimler üzerinden desteklenebilir. Tarihin uzunca bir döneminde halklar, kökeni belli olmayan ata sözlerinin verdiği yargıları iyi ve doğru görerek toplumsallıklarını yaratmışlardır. Bu atasözlerini ilk defa söyleyenlerin, Nietzsche'nin bahsettiği bu zayıf rahipler olduğunu düşünebiliriz. Bu ata sözü yaratıcılarını ya da Nietzsche'nin ifadesi ile rahiplerin, korku ve üzüntü ile dolu vahşi bir dünyada, kabileye ait -ve diğerlerine öğretilmesi gereken- iyileri niçin belirlemeye kalkıştıklarını sorguladığımızda Nietzsche'nin ulaştığına benzer bir noktaya ulaşabiliriz.

İyi kavramı ile vicdan arasındaki ilişkinin, genel kanının aksine olduğunu söyleyen Nietzsche “tüm iyi şeyler tüm zamanlar boyunca vicdana uygun mu olmuştur sanıyorsunuz?” sorusunu sorarak bilimin tarihi üzerinden iyi ile vicdan arasında zorunlu bir ilişki kurulamayacağını söyler. Ona göre bilim iyi bir şey olmasına rağmen tarih boyunca tıpkı bir suçlu gibi kendini saklayarak ve bir kaçakçı gibi dolambaçlı yolları dolanarak bugüne gelmiştir (1878b:90). Ve kötüler ne kadar zarar verirlerse versinler iyilerinkidir en büyük zarar (1883b:178). Burada Nietzsche'nin söylemek istediğinin Albert Camus'nün Veba (2013:9) adlı romanındaki “aydınlatılmamışsa, iyi niyet de zarar verebilir” düşüncesine benzediğini söyleyebiliriz.

Kant'ın da sıklıkla kullandığı (2002:9) *kendi başına iyi* ya da *kendinde iyi*¹¹⁷ Nietzsche'nin birçok metninde eleştirilerinin odağındadır. Bunun temeldeki sebebi, Nietzsche'ye göre herhangi bir şeyin *kendinde* olamayacağıdır (1887a2:59). Bu belki de en çok “iyi” gibi bir kavram için geçerlidir. Kant'ın koşullu buyruğunu eleştirir Nietzsche ve

¹¹⁷ Alm. “an sich, gut“

ilahiyat ile ilgili önyargıları ve ahlaksal önyargıları birbirinden ayırmayı öğrendiğini söyler. Bu sayede iyi ve kötü kavramlarının kökenlerini artık dünyanın ötesinde aramadığını belirtir. Tarih, filoloji ve psikoloji gibi uğraşlar sayesinde *iyinin* olduğu kadar *kötünün* de insan tarafından hangi şartlarda yaratıldığını aramaya başlamıştır (1887a2:29). İyi kavramının zıttı olarak kötü, sadece iyinin yokluğundan ibaret midir yoksa daha fazlası mıdır? Nietzsche'nin “kötü” sözcüğünü -belirli bir tarihsel bağlamıyla- tanımlayışı şöyledir (1881:22): Kötü, insanoğlunun ilk zamanlarındaki bütün durumlarında bireysel, bağımsız, keyfi, alışılmamış, öngörülmemiş, hesaplanamaz anlamlarına gelir.

2.6. Nietzsche’de Siyaset

Siyaset¹¹⁸ ile hukuk ilişkisi üzerine genel bir çıkarım yapmak istenirse hukuk ile güç arasındaki söz konusu ilişkinin, zoraki olarak siyaseti yarattığı sonucuna varabiliriz. Nietzsche elbette, hukukta olduğu gibi siyaset için de sistematik bir uğraşıda bulunmamıştır fakat hukukta olduğu gibi siyasette de kendinden sonra gelecek kuşaklara birçok orijinal düşüncenin yanında sağaltım gücü yüksek metinler bırakmıştır. Leo Strauss, 1971-1972 yıllarında St. Johns College’de *İyinin ve Kötünün Ötesinde* için verdiği seminerde Nietzsche hakkında “tüm kitapları politikayla ilgili olsa da Zerdüşt’ten ya da diğer kitaplarından politikaya çıkan bir yol yoktur; bir filozof olarak Nietzsche temel politik konuları ele almaya mecbur kalmıştı fakat metinleri zorunlu olarak muğlaktır” der (Strauss, 2018:173). Nietzsche’nin 19. yüzyılın temel politik erdemleri olan özgürlüğe, eşitliğe, kardeşliğe ve bunlar üzerinden yaratılmış liberalizme (1886:22), demokrasiye (1886:48), sosyalizme (1882:29), komünizme ve anarşiye (1881:13) karşı olduğu açıktır. Mafatih bunlardan sonra geriye ne kaldığı ise bir muammaya dönüşür. *İyinin ve Kötünün Ötesinde* adlı yapıtında (1886:80) gayet açık biçimde “*insanın her yükselişi, şimdiye dek aristokratik toplumun işi olmuş- her zaman da öyle olacak*” demiş olmasından kaynaklanan -Nietzsche’nin Aristokrasi savunucusu olduğuna dair- genel bir kanı mevcuttur. Bununla birlikte, ölümünden sonra *Güç İstenci* başlığı ile kitap olarak derlenen notlarında da aristokrasiyi sürü hayvanı ideallerine¹¹⁹ karşı savunduğunu açıkça söyler (1887b1:585). Fakat yine de Nietzsche’ye tam olarak bir aristokrasi müdafisi denilememesi gerekir. Çünkü Nietzsche, her şeyden önce *üstinsancıdır* (1883a:308). Dolayısıyla, çağın insanının üretimi olan hiçbir kavram ya da sistem ona yeterli gelmeyecektir. *Üstinsan* son derece siyasaldır ve politik duruş anlamında tarafgir olunabilecek

¹¹⁸ Alm. “Politik”

¹¹⁹ *Sürü hayvanları idealleri* ile muhtemelen demokrasi, liberalizm ve sosyalizm gibi politik düzenleri kastediyor. Zira farklı metinlerinde bu terimleri *sürü* kavramı ile ilişkilendirmektedir.

bir kavramdır. Zaten dikkatli okunursa Nietzsche söz konusu metinlerinde aristokrasiyi; sosyalizm, demokrasi ve liberalizm karşısında bir ehven-i şer olarak onaylamıştır.

Bir toplumun, daha yüksek bir kültüre ancak birbirinden bağımsız iki sınıf ya da kendi ifadesi ile iki kast (çalışan kast ve aylak kast) üzerinden ulaşılabilirliğini iddia etmesi (1887a:290-291), Nietzsche'nin siyasal düşüncesinin aristokrasi taraftarlığı olduğu iddiasını cazip derecede destekler görünmektedir. Fakat aynı pasajda kastlar arası zekâ üzerinden geçişkenliğe de vurgu yapar. Platon ve Aristoteles tarafından yaratılan aristokrasi¹²⁰ kavramı, Türkçe birebir anlamıyla “bilgelik bakımından üstün olanların iktidarı” tarihsel pratikte, aslında bilgelik bakımından hiç de üstün olmayanlarla dolu sınıflar yaratmıştır. Bu sebeple, aristokrasi sözcüğünün 2400 yıl önceki çıkış anlamından ziyade, tarih sahnesinde kazandığı anlamıyla bakarsak, kastlar arası zekâ üzerinden geçişkenliğin var olmadığı görülmüş olur.

Nietzsche'nin *küçük politika* zamanının geride kaldığı ve 20. yüzyılın, yeryüzünü ele geçirme kavgasını getireceği, bunun da *büyük politikaya* zorlayacağına dair düşüncesi (1886:54) 20. yüzyılda ne derece gerçekleşmiştir? Yeryüzünü ele geçirme kavgası olarak iki dünya savaşı ve bir de soğuk savaş gördük mevzubahis yüzyılda; diğerlerinden daha etkili olan küresel ekonomik savaşın ise halen içerisindeyiz ancak burada öncelikle *küçük politika* ve *büyük politika* kavramsallaştırmalarının ne anlattığını belirlemek gerekli. Jaspers, büyük siyasetin kökünde insanın yaratıcılığının olduğunu söyler (2013:154) ve Nietzsche'nin ürettiği bu *büyük politika* kavramını özel bir başlık altında kapsamlı olarak inceler (2013:310). Özetle söylediği şunlardır: Nietzsche'de *büyük politika*, insandaki oluşun tek bir bölümüne değil, insanın varlığının tamamına nüfuz eden tek endişedir. Bu siyaset düşüncesinin ölçüsü insanın büyümesinden kaynaklanır ve “en yüce olabilirliklere erişmesi” şeklinde açıklanabilir. Jaspers' in böyle ifade ettiğini belki de şöyle yorumlamak gerekiyor: büyük politika *üstinsansal siyasettir*.

Nietzsche, demokratik hareketin insanı ortalama bir duruma getirerek onun değerini düşüreceğini düşünürdü (1886:49). Onun sosyalizm eleştirilerini ise başta *sürü* kavramı üzerinden inceleyebiliriz. Zira bu kavram Marx'taki *sınıfın* bir nevi Nietzsche'ci karşılığıdır. Toplumlaşma, kolektif olma Nietzsche için vasatlık anlamına geleceğinden, yaratma hasletinden yoksun ve ezberlerle var olan bir toplumsallık ortaya çıkacaktır. Ona göre sosyalizm doktrininde gizli, oldukça ağır biçimde bir “yaşamı inkâr istenci” vardır (1887b1:107). Ayrıca *İnsanca Pek İnsanca* adlı yapıtında sosyalizm için kapsamlı bir pasaj

¹²⁰ Eski Yunanca ἀριστοκρατία (aristokratia)

ayırmıştır ve kendisinden sadece 20 yıl sonra -başta Sovyetler Birliği olmak üzere- çeşitli formlara bürünerek dünyayı kasıp kavuracak bu ideoloji için en kısa hali ile şunu söylemiştir: Sosyalizm, her türlü devlet gücü yığılmasının tehlikesini son derece zalim ve etkin bir biçimde öğretmeye ve bu bakımdan bizzat devlete karşı güvensizlik uyandırmaya yarayabilir (1878:312). Buyruk altına alınmış insanların ülkelerindeki sosyalizm tehlikesine 1881 yılında dikkat çeken Nietzsche'ye göre sosyalistlerin yasa koyucu konumuna gelmesi halinde son derece korkunç disiplin uygulamaları ile karşılaşılabilir. Hatta sosyalistlerin kendileri bile bu korkunç disiplin eziyetinden mustarip olacaklardır. Ve yasa koyucu olmanın verdiği güçlülük hissi ile bütün bu eziyete gönüllü olarak katlanacaklardır (1881:148).

Politik sistem bakımından incelendiğinde Nietzsche'nin net ve açık bir ideoloji paketine sahip olmadığını görürüz. Nietzsche sosyalizme karşı olduğunu eserlerinde defalarca dile getirir (1887b1:156;1883a:116;1888a79). Liberalizm, bireycilik ve kapitalizm hakkında ise son derece eleştireldir (1887b1:549; 1888a:100). Aslında Ayn Rand gibi onun fikirlerine de başvurarak bir bireycilik ve liberalizm teorisi kurma çabası içine girenler olmuştur. Oysa Nietzsche'ye göre bireycilik, sosyalizmi- kendini haklı çıkarmada- bir ajitasyon aracı olarak kullanır (1887b1:91). Yani bireycilik de saf değildir. Liberalizm ise insanı bir sürü hayvanı yapma aracıdır (1888c:87). *Böyle Buyurdu Zerdüşt*'ün “Yeni Put Üzerine” başlıklı bölümünde politik bakış açısını bilmece gibi de olsa ortaya koyar (1883a:65-66). Ona göre, bazı yerlerde hala halklar ve sürüler vardır ancak Avrupa'da devletler vardır. Ve bu devlet, bütün soğuk canavarların en soğğudur. Sürekli yalan söylemek zorunda olan bu yapılanmanın en büyük yalanı da halkın kendisi olduğunu iddia etmesidir Nietzsche'ye göre. Oysa Nietzsche için halkı yaratanlar yaratıcı olanlardır. Burada bahsi geçen “yaratıcılar” Nietzsche'nin üstinsanına gidecek yolu açması beklenen *daha üstün insanlardır*. Üstinsanın ortaya çıkması için *daha üstün insanların* bu fikre odaklanması gerekir öncelikle. Halkların yaratıcılar tarafından yaratıldığı ifadesi ise aslında bir tür “*aux grands hommes la patrie reconnaissante*”¹²¹ olarak görülmelidir. Zira halklar ancak sahip oldukları dil, bilgi ve sanat varlıkları ile bir halka dönüşebilirler. Bunlar da ancak o halkın içinden çıkan yaratma istenci yüksek, yani yaratıcı insanların eserleridir.

Söz konusu metinde “bazı yerler” ile kastedilenin “Avrupa olmayan yerler” olduğu açıktır. Zira Nietzsche'nin burada kastettiği, modernitenin yaratımı olan modern devlettir. Bunu belki de şöyle açıklamak gerekiyor: 19. yüzyıla gelene kadar dünyanın en büyük

¹²¹ Fransızca “Vatan sadece büyük adamlara minnettardır”. Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, binasının giriş kapısının üzerinde yazılıdır.

devletlerin bile en fazla birkaç binle ifade edilebilecek bir bürokratik teşkilatlanmadan ibaretti. Fakat Avrupa’da 19. yüzyıldan itibaren bir bürokrasi çılgınlığı ortaya çıktı. Böylece Avrupa’daki devlet yapılanmaları, dünyanın kalanındaki devlet yapılanmaları ile ciddi oranda ayrılmış oldu. Bu nedenle şunu düşünebiliriz: Nietzsche Avrupa ülkelerindeki idari teşkilatları devletten sayarken dünyanın geri kalanını halklardan ve sürülerden ibaret görüyor. Mamafih “kendilerini keçi çobanlarından ayıran şeye kültür diyorlar” (1883a:34) sözü de bunu da destekler niteliktedir.

Demokrasiyi *doğallaştırılmış Hristiyanlık* olarak tanımlayan Nietzsche (1887b1:163), demokratik ilerlemenin, insanların daha küçültülmesi ve daha yönetilebilir hale getirilmesinden ibaret olduğunu söyler (1887b1:109). Yararcılığın hem sosyalizmi hem de demokrasiyi (demokratik liberalizmi) aynı parantez içinde kapsadığını; bu ikisinin de aslında onun gözünde aynı şey -bir tür Hristiyanlık- olduğunu görürüz (1887b1:188). Demokrasiyi büyük insanlara ve elit bir topluma inançsızlığın temsili olarak gören Nietzsche (1887b1:474), herkesin herkese eşit olmasına karşı çıkar. Avrupa demokrasisi; tembellik, tükenmişlik ve zayıflık kaynaklı bir “gücün terk edilmesi” hadisesidir (1887b1:476). Varacağı yer de kölelik düzenidir (1887b1:594). Nietzsche’ye göre (1887a2:156) her oligarşi içinde bir zulüm tutkusu saklar ve her oligarşi bu tutkuyu denetlerken bireylerin hissettiği o gerilim yüzünden sürekli korku içindedir. Ona göre, Platon’dan gelen Eski Yunan’daki yönetime dair metinler incelendiğinde de açıkça görülebilir bu durum.

Modernliğin eleştirisini de sıkça yapar Nietzsche metinlerinde (1888c:88); modernlik eleştirisini otorite kavramı ile ortaya çıkan yeni bir tür kölelik (modern kölelik), kurumaların yozlaşması ve modern evlilik üzerinden eleştirir. Young’a göre (2006:4) Nietzsche’nin modernite eleştirisiyle ilgili can alıcı gerçek; sosyalist, geleceğe yönelik soldan ziyade muhafazakâr, geçmişe yönelik sağın bakış açısından ortaya çıkmasıdır. Ruhbanların yardımı olmadan hiçbir iktidarın insanlar nezdinden meşru olamayacağını söyleyen Nietzsche (1878a:307-308), Napolyon’u örnek gösterir. *İnsanca Pek İnsanca* adlı yapıtının birinci bölümünde ele aldığı bu mesele üzerinden *Demokrasilerde Dindar Parti* sorununu masaya yatırır ve dikkatle inceler. Yaşadığı yüzyılda henüz emekleme çağındaki demokratik devletlerdeki yönetim kavrayışı dünyaya yayılmaya başlarsa ne olacağını sorar ve devletin din ile bağının demokrasi aracılığıyla bütünüyle kopmasının sonuçlarını merak eder. İşin sonunun devlet tarafından bastırılmış dini yapıların daha güçleneceğini ve bir sürü yeni tarikatın türeyeceğini iddia eder (1878a:308).

Aristoteles'in Politika adlı eserinde sorduğu o meşhur soru (1281a) üzerine düşünülmelidir: “devlete kim hâkim olacak?” Halk mı, zenginler mi, erdemce ve kabiliyetçe seçkinler mi, erdemli kral mı yoksa tiranlar mı? Siyaset felsefesinin bu önemli sorusuna Nietzsche çerçevesinden bakarsak şu iddia edilebilir: siyaset insanın en temel ve yaşamsal dürtüsü olan *güç istencinin* sosyal bir tezahürüdür. Ve devlete kimin hâkim olacağı bir güç mücadelesinin sonucunda ortaya çıkar zira siyasi öznelerin nihai amacının -doğal olarak- *politik iktidar* olmasının yanı sıra siyasetin tarihsel a priori içindeki serüveni de bu iddiayı doğrular niteliktedir. Tarih sahnesinde iz bırakmış siyasi öznelerin yaşam anlatılarının ortak kesişim kümesini alırsak sürekli tekrar eden bir takım kalıp vakalarla karşılaşırız: siyasi özneler her seferinde; başlangıçta gücü arzulamış, zamanla güç ile büyülenmiş, güce ulaşıncı güç tarafından ele geçirilmiş ve nihayetinde de güç ile zehirlenmişlerdir. Güç öyle bir şeydir ki Nietzsche'ye göre (1887b1:409) her spesifik beden sahibi canlı, gücü öylesine ister ki uzayın tamamına hâkim olana dek sürer bu istenç.

Güç ve siyaset arasındaki ilişkinin siyaset ve hukuk arasındaki ilişkiye etkisi modern çağın temel felsefî sorunlarından. Nietzsche'nin siyaset anlayışı, devleti olabilecek en sert biçimde eleştirir ve bu eleştiri ile Nietzsche aslında devletin varlığını yadırgar. Üstinsan -yani maymundan insana olan sürecin insandan sonrasının temsili olarak insan köprüsünü aşır- öteye geçmiş olanların ve yeni bir inançsızlığın gelecekteki taşıyıcıları- devleti de aşarak bu noktaya varacaktır. Üstinsan, devletsiz olacaktır. Zira Nietzsche (1883a; 68), *Zerdüşt*'ünde¹²² üstinsana giden köprülerin ve gökkuşaklarının devletin bittiği yerde olduğunu söyler. Burada devletin bittiği yeri Komünizm, Anarşizm ya da Anarko-Kapitalizmdeki gibi anlamamak gerekir. Devletin bittiği yer belki kent devletlerin başladığı yerdir belki de sadece modern devletin biterek başka bir siyasal oluşumun onun yerini aldığı yerdir. Devleti; içeride polis, ceza hukuku, sınıflar, aile ve ticaretten müteşekkil; dışta ise güç istenci olarak savaş, fetih ve intikam iradesi biçiminde bir tür teşkilatlanmış ahlaksızlık olarak görür (1887b2:354). Devletin kaynağını açıklarken ise (1887a2:102) “bir sarışın hayvanlar sürüsü olarak savaşçı, örgütlü, fetihçi bir efendi ırk” tan bahseder. Bu ırk, dehşet verici pençelerini bütün ağırlığı ile belki de sayıca kendisinden kat kat üstün olan başka bir halka geçirir. İşte devlet bu pençe geçirmenin sonucu olarak ortaya çıkmıştır ona göre; hayali bir sözleşme ile değil.

Nietzsche'nin, *bonum commune communitatis*¹²³ ya da diğerkamılığı¹²⁴ bir kült olarak görmesi ve hatta onu belirli fizyolojik şartlar altında ortaya çıkan bencilliğin özel bir biçimi

¹²² “Böyle Buyurdu Zerdüşt” adlı eseri.

¹²³ Latince “Toplulun ortak çıkarı”

olarak görmesi (1887b2:195); onun bütün kolektif siyasal düşüncelerden uzak oluşunun ilanı gibidir. Çünkü kolektivizm, diğerkamlıktan doğar. Ve Nietzsche’ci bakış açısından diğerkamlık, benciliğin özel bir biçimi ise kolektivizmin samimiyeti de sorgulamaya açık olur. Zaten aynı pasajda Nietzsche, sosyalist bir öfke ile adalet, hukuk ve eşit haklar talep edenlerin samimiyetlerini de tartışmaya açar. Nietzsche, Marx’inkinden farklı bir tarih kuramı atar ortaya: İnsan tarih boyunca, daha üstün efendilerinin evcilleştirdiği, yarı-hayvan sürü insanı olarak yaşamıştır. Ve bu yarı hayvan sürünün insanlaşması, uysallaşması, uygarlaşması, evcilleşmesi; efendilerin onları hakimiyet altına alması ile gerçekleşmiştir (1887a2:102). Nietzsche, sosyalistlerin yanı sıra Herbert Spencer’i de diğerkamlık üzerinden eleştirir ve tümünü *dekadan* olarak tanımlar (1888c:86).

Eski Roma’nın o akıllarda yer eden öğüdü *si vis pacem, para bellum*¹²⁵, Nietzsche’de tersyüz olur (1883a:64). Nietzsche’ye göre asıl olan savaştır ve savaş isteyen, barışa hazır olmalıdır. Nietzsche, yaşadığı dönemi zayıflıklar yüzyılı olarak ilan eder: birçok yeni tip ortaya çıkmıştır ve güçlü ile zayıf iç içedir. Sınıflar ve insanlar arası uçurumlar söz konusudur. İnsanları eşit kılma çabası ve sürü içgüdüğü ile herkesi birbirine benzetmeye çalışmak bir çöküştür ona göre. Oysa toplumda bir *mesafe pathosu*¹²⁶ var olmalıdır. Bu *pathos* sayesinde aşırı uçlar arasında bir enerji açığa çıkar. Bu enerji her güçlü çağın en ayırt edici özelliklerinden biridir (1888c:86). Eski Roma’nın vatandaşları arasındaki uyumu yücelten o *concordia civium murus urbium*¹²⁷ sözüne de karşı çıktığını anlıyoruz buradan. İki bin yıl boyunca Hristiyan olmanın ve birdenbire insana aşırı değer biçmenin bedeli ödenmektedir. Yaşamın kütleçekim merkezi kaybolmaktadır bu yeni çağda ve bu bir süre devam edecektir (1887b1:41).

2.7. Nietzsche’de Yasa

Nietzsche’de *yasa*¹²⁸ yaratılan bir şeydir. Eski yasaları çığneyip de yeni yasalar koyanlar, yaratmak eylemini icra ederler (1883a:40). Zaten eski yasalar da geçmişte birileri tarafından yaratılmıştır. Dolayısıyla insan yaratımı olan yasanın çığnenmesi, yeni bir yasa koyucunun ortaya çıktığının işaretidir. Almanca ’da yasa anlamına gelen, *das Gesetz* sözcüğü *Böyle Buyurdu Zerdüşt*’te 16 farklı yerde geçer. “Sevinçler ve Tutkular Üzerine” Başlıklı

¹²⁴ Altruizm

¹²⁵ Latince “Barış istiyorsan savaşa hazırlan!” anlamına gelen deyim.

¹²⁶ Yun. Pathos (πάθος): his uyandırma gücü, tecrübe ve tutkunun birlikteliği.

¹²⁷ Latince “Bir şehrin surları, vatandaşlar arasındaki uyumdur” anlamına gelen deyim.

¹²⁸ Alm. “das Gesetz”

bölümde (1883c:25) erdem üzerine konuşurken *Tanrı Yasası*¹²⁹, tamlaması içerisinde kullanır bu sözcüğü. Bir erdemin nasıl olması gerektiğini açıklarken *Tanrı Yasası* ile *İnsan Buyruğunu* aynı cümle içinde reddetmek için kullanır. Yasaların, birer buyruktan mı ibaret olduğu yoksa metafizik bir yerden kaynaklanan değişmez yasa diye bir şeyin var mı olduğu tartışması bağlamında Nietzsche'nin yasa ile buyruk arasındaki ilişkiye bakışı için iyi bir örnektir. Nietzsche hem yasaları hem de buyrukları reddeder, tutkuları savunur (1883a:53). Dolayısıyla kişi kendi kötüsü ile kendi iyisini kendisi için ortaya çıkarmalıdır ve kendi istenci olarak bunları kendi üzerine asmalıdır (1883c:24). Fakat aşılması gereken bir şey olarak insanın kendi kötüsü ile kendi iyisini kendine sağlaması mümkün değildir. Kendi istencini bir yasa olarak ortaya çıkarıp da onu takip etmesi de olanaksızdır. İnsan, kendi kendisinin yargıcı olamaz ve kendi yasasının infazını sağlayamaz. Nietzsche bütün bu gerçekleri, cevabın hayır olduğunu bilmesine rağmen soru kalıbında dile getirir (1883a:80).

Doğa ve yasa arasındaki ilişkiyi Nietzsche'ci bir bakış açısı ile incelersek Nietzsche'nin *Stoa* eleştirisini (1886:9) hesaba katmanın gerekliliğine ulaşırız. Nietzsche, felsefesini akıl ile doğa arasındaki uyumdan temellendirdiğini iddia eden Stoacıları, kısaca “doğadaki akıllı kendi akıllarına indirgediler, doğada onların sandığı gibi bir akıl yok” diyerek eleştirir. Doğa adaletsizdir, kayıtsızdır, savurgandır, amaçsızdır, acımasızdır hem bereketli hem de kısırdır. Zaten doğada böyle bir akıl ya da yasa var olsaydı, mükemmel olmalıydı. Oysa Nietzsche'ye göre doğada hem böyle bir yasa yoktur hem de mükemmellik söz konusu değildir. Zaten Nietzsche göre bütün yasalar eksiktir (1886:22) ve her güç her an kendi sonuçlarını meydana getirdiği için yasalar da sürekli değişmektedir. Yasaların çokluğu problemi ile ilgili olarak Nietzsche, “yaşlı bir Çinli” dediği kişiden bir alıntı yapar (1887b2:365): devletlerin mahvolmaları için çok fazla yasa olmalıdır. Bu bakış açısı Cicero'nun (1928:34) *summum jus, summa injuria*¹³⁰ iddiasına da benzemektedir. Adaleti sağlamak ve hukuk inşası için çok fazla yasa oluşturulmaya başlandığında; hukuk devasa boyutlara getirildiğinde, nihayetinde daha büyük adaletsizliklerin ortaya çıkacağı düşünülmektedir. Keza benzer bir fikri Kartacalı komedy yazarı Terentius'da da görüyoruz: *ius summum saepe summa est malitia*¹³¹.

Geleceğin yasa koyucusu olarak en yüce insan üzerine düşünen Nietzsche (1887b1:604), burada iki tip filozofun varlığını keşfeder. Ona göre bir “değerlendirmeleri

¹²⁹ Alm. “Gottes Gesetz”

¹³⁰ Latince “Ne kadar çok yasa o kadar az adalet” ya da “yasa ne kadar katı ise adalet de o kadar az olur” anlamına gelen deyiş. Aynı söz İngilizceye “supreme law, supreme justice” şeklinde çevrilir.

¹³¹ Latince “En yüksek adalet, genelde en büyük kötülükten kaynaklanır” anlamına gelen deyiş.

saptayıcı filozoflar” vardır bir de “değerlendirmeleri yasalaştırıcı ve emredici filozoflar” mevcuttur. Bu ayrımın Marx’ın (2003:13) “*filozoflar bugüne kadar dünyayı yorumladılar; oysa aslolan onu değiştirmektir*” sözüne benzer olduğu görülmektedir. Marx’ın var olmasını istediği “dünyayı değiştiren” filozofun, Nietzsche’de “yasa koyucu ve emredici filozof” olarak halihazırda var olduğunu anlıyoruz. Nietzsche’ye göre ikinci tür olan filozoflar, yani yasa koyucu filozoflar nadirattandır. Bunlar bilimsel alanda üretileni bir araç olarak kullanıp insanlar için *nasıllık*, *niçinlik* ve *yararlık* üzerinden “*yapmalısın*” tipi yasalar yaratırlar. Örneğin Platon, insanlar için iyi olanı, bir yasa olarak belirlediğinde bunu “kendinde iyi” kavramının ardındaki “kendi iyisi” üzerinden yapmıştır. Keza din kurucularının yasaları da buna benzerdir: insanlara “sen mecbursun” diye açıkladıkları yasaların temelinde aslında “ben istiyorum” vardır (1887b2:466).



3. HUKUKUN SOYKÜTÜĞÜ

Ahlakın soykütüğünü çıkaran Nietzsche, geride hukukun soykütüğü ile ilgili bir metin bırakmadı. Bu bölüm, Nietzsche'nin hukuk anlayışını kavrayabilmek için onun düşüncelerini araştırmayacak; bunun yerine Nietzsche'nin yöntemi olan *felsefi soykütükçülük*¹³² yaklaşımını kullanacaktır. Dolayısıyla bu bölümde yer alan düşüncelerin büyük kısmının Nietzsche'nin metnindeki kavram, iddia, tez ve fikirlerle bir ilgisi yoktur. Sadece yöntem ona aittir. Geri kalan bütün uğraşı; bir araya getirilen düşünceler, tarihsel anlatılar, etimolojik araştırmalar, filolojik detaylar ve felsefi literatür taraması bütünüyle bu çalışmaya aittir. Bu başlık altında, “burada anlatılanların Nietzsche'nin hukuk anlayışı ile ilgisi nedir” sorusu ile yüz yüze gelindiğinde şu cevap akılda tutulmalı: bu metin, Nietzsche'nin hukuk hakkında söylemediklerini onun yöntemine, *felsefi soykütükçi düşünme yaklaşımına* söyletmeye çabılıyor. İşte bu nedenle, burada anlatılanlar -eğer hakkıyla anlatılabilmişse- hukuk düşüncesi bakımından son derece Nietzsche'cidir.

3.1. Felsefi Soykütükçülük

Felsefede soykütükçi düşünme geleneğinin yaratıcısı Nietzsche'dir. Bu geleneğin öncü örneklerinin Hume, Rousseau ve ardından Engels tarafından verildiği görülür fakat bütüncül anlamda, tamamlanmış bir yöntem olarak bu geleneği felsefenin hamuruna -bir daha ayrılamayacak biçimde- mayalayan kişinin Nietzsche olduğunu söyleyebiliriz. Keza Yovel de (2005:6) *felsefi soykütükçülük* yaklaşımının Nietzsche'nin icadı olduğunu söyler. Hume'un adaletin soykütüğü¹³³, Rousseau'nun eşitsizliğin soykütüğü¹³⁴ ve Engels'in ailenin soykütüğünü¹³⁵ tartıştığı eserlerinden sonra Nietzsche'nin ahlakın soykütüğü¹³⁶ ile başlattığı süreç felsefede soykütükçi yaklaşımı ana akım bir usul ve araç haline getirdi. Bu süreç; Strauss¹³⁷, Arendt¹³⁸, Foucault¹³⁹ ve Craig¹⁴⁰ başta olmak üzere farklı filozofların felsefi

¹³² İng. “Philosophical Genealogy”

¹³³ David Hume, “İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme” adlı eserinin 3. kitabının 2. bölümünde adaletin soykütüğünü tartışır.

¹³⁴ J. J. Rousseau, “İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı ve Temelleri” adlı eserinde eşitsizliğin soykütüğünü tartışır.

¹³⁵ Friedrich Engels, “Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni” adlı eseri felsefi soykütükçi bir çalışma örneğidir.

¹³⁶ Alm. Zur Genealogie der Moral

¹³⁷ Leo Strauss'un “Siyaset Felsefesi Tarihi” adlı eseri örnek gösterilebilir.

¹³⁸ Hannah Arendt'e ait “İnsanlık Durumu” adlı eser için önemli bir soykütükçi çalışma denebilir.

¹³⁹ Michel Foucault'nun Deliliğin Tarihi, Cinselliğin Tarihi, Bilginin Arkeolojisi ve Hapishanenin Doğuşu eserleri felsefi soykütükçi geleneğin önemli örneklerindendir.

soykütük çalışmaları ile devam etti. Daha sonra aynı kervana felsefeciler de katıldı ve literatüre birçok felsefi soykütük çalışması eklenmiş oldu. Bunlara devletin soykütüğü, bireyin soykütüğü, dinin soykütüğü, inancın soykütüğü, bilimin soykütüğü ve sanatın soykütüğü gibi alanlar örnek gösterilebilir.

Felsefi Soykütükçülük, şeylerin ve kavramların; teorik, idealist, tinsel, soyut ya da ilahi kökenlerden gelmediği ve muhakkak cismani, toplumsal ve insan üretimi bir temele oturduğunu kabul ederek bir şeyin ya da kavramın ortaya çıkış anını tasavvur etmek; onu ortaya çıkaran, zamanla değiştiren ve dönüştürerek bugüne getiren sürecin göreceli tarihsel anlatısını *felsefe* yaratmak anlamına gelir. Bu bir yaratımdır çünkü o güne dek o kavramın ya da şeyin soykütüğüne dair böyle bir düşünce insanlığın kolektif zihninde ve tarihsel a priori içerisinde hiç var olmamıştır; hiç düşünülmemiş olan ortaya çıkarılmıştır. Filoloji, etimoloji, dilbilim ile kültür antropolojisi ve arkeoloji gibi disiplinler soykütükçü yaklaşım için küçük birer aygıt olmaktan ibarettir zira soykütükçü yaklaşım felsefidir. Keza dil felsefesi (*philosophy of language*) ve dilci felsefenin de (*linguistic philosophy*) felsefi soykütükçülüğe katkı sağlayan bir enstrümandan ibaret olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Yovel (2005:26), *felsefi soykütükçü yaklaşımın* nasıl işlediğini gayet anlaşılır biçimde açıklamıştır. Ona göre Nietzsche, soyut bir anlamı ararken Sokrates gibi “x nedir?” diye sormaz. “Güzellik nedir, erdem nedir ya da hukuk nedir” Nietzsche için eksik sorulardır. O sorularını şöyle sorar: Bana göre x nedir? Güçlü bir insana göre iyi nedir? Sürü insanına göre hukuk nedir? Her sorunun bir “göre”si olmalıdır ve tarihin her dönemi farklı “göre”ler barındırır kendinde. Bu nedenle soyut kavramların tarihi, o kavramların göreceli tarihidir. Ve bir kavramın anlamına ulaşabilmek için bütün bu tarihi, farklı perspektifler üzerinden incelemek gerekir; yani soykütükçülük (*jeneoloji*) yapılmalıdır. Kelimeler ve şeyler; ancak soykütükçü düşünülerek tanımlanabilir, tarif edilebilir. Kavramlar, tarihlerinden ari değildir ve bir şeyi gerçekten öğrenmek için, onun tarihini öğrenmek şarttır.¹⁴¹ Gilles Deleuze’ün (1998:1) *Nietzsche ve Felsefe* adlı eserinde soykütük kavramı üzerine durulur. Deleuze’ün Nietzsche’sine göre filozof denilen kişi soykütükçü olmalıdır: Kant gibi mahkeme yargıci ya da Faydacılar gibi mekanikçi değil. Bu bakış açısında soykütük hem kökenin değeri hem de değerlerin kökeni anlamına gelir. Soykütük, köken ve doğuş olduğu kadar, kökendeki fark ve uzaklık anlamına da gelir. Ayrıca Hegel’in, felsefe tarihini, düşüncenin ve bilincin kendini

¹⁴⁰ Edward John Craig ’in (d. 1942) “Knowledge and the state of nature” adlı eseri Bilginin Soykütüğünü tartışır.

¹⁴¹ Auguste Comte’un bir sözü: Bir bilimin tarihi bilinmeden o bilim tam olarak anlaşılamaz. (1967:246).

geliştirme süreci olarak görmesinin bir ifadesi olan “geist” kavramının, Nietzsche’nin soykütükçü düşüncesini oluşturmada etkili olduğu söylenebilir.

Hans Sluga’ya göre (2005:224), Michel Foucault’nun Nietzsche’nin soykütükçülük fikrinden etkilenmesi Deleuze’ün “Nietzsche ve Felsefe” adlı eseri aracılığı ile olur. Ve Foucault’nun (1977:140) bu meseledeki fikrine göre, felsefi soykütükçü yaklaşım çokça sabır ile bilginin en derin detaylarına hükmeden amansız bir bilgelik gerektirir. Felsefi soykütükçülük için olabildiğince derin siyasal ve sosyal tarihin yanında dilbilim ve felsefe tarihi bilgisi de elzemdir. Foucault’ya göre kendisi bir soykütükçü olan Nietzsche bu yönetime başvurmuştur çünkü felsefi soykütükçülük şeylerin orijinine -Nietzsche’nin Almanca kullanımı ile *ursprung* ‘a iner zira burada şeylerin mutlak özü ve en saf hali mevcut olduğu kanısındadır. Dolayısıyla anlaşılacak istenenin en dolaysız ve mükemmel, henüz bozulmamış halinin burada olduğu zannedilir; oysa şeylerin anlamı kökünde değil tarihlerinde yatar (Foucault, 1977:142).

Soykütükçü düşünme geleneği, şeylerin tarihsel kökenine inmekten ibaret olmamalıdır. Zaten bir şeyin tarihsel kökeni sanılan, o şeyin mutlak kimliği değil aslında başka şeylerin anlaşılmazlığıdır (Foucault, 1977:142-143). Ve bu nedenle Foucault soykütük kavramını *genesis* (ortaya çıkış) kavramının tam karşısına koyar. Şunu söyler: bir şeyi ya da kavramı anlamamanın yolu ortaya çıkışına değil onun soykütüğüne bakmaktır çünkü şeyler tarih boyunca durmadan yeniden inşa edilirler (Foucault, 2020:54). Zartaloudis (2019: xxi) için soykütükçülük, sözcüklerin kök anlama sahip olmayışı ve sadece tarihsel anlamda kullanımlarının olmasıdır. Felsefi Soykütükçülüğü Nietzsche ve Foucault üzerinden detaylıca irdeleyen Brian Lightbody “Philosophical Genealogy” adlı eserinde bu yöntemi şu şekilde tanımlar (2010:1):

“Felsefi soykütükçülük, değerlerin oluşumunu, evrimini ve gelişmesini inceleyen bir disiplindir. Bu değerler ahlaki, ontik ve/veya epistemik olabilir. Bir soykütükçü, belirli bir değer tarihsel seyrini kökenlerine kadar izler. Bu izleyişte, çalışılan değer artık yeni bir değer verilemeyecek bir noktaya kadar ulaşması umulmaktadır.”

Nietzsche, henüz ahlakın soykütüğünü çıkarmadan önce, *Tan Kızıllığı* adlı eserinde köken kavramının ve köken araştırmasının önemini vurgulamıştır (1881:48-49). Ona göre, şeylerin ve kavramların kökeninin araştırılmasında, ciddi bir mesafe kat edilmiştir. Eski insanlar bunu rüyasında dahi göremezdi. Ve eski insanların düşündüğünün aksine, şeylerin kökenine ne derece yaklaşırsak şeyler anlamlarını o derece yitirirler. Nietzsche’nin burada

söylediklerinden şu çıkarımı yapabiliriz: Kavramlar ve şeyler tarih ekseninde belli bir süreklilikle insanca inşa edilerek anlam kazanmış ve anlamca zenginleşerek sürekli değişegelmıştır. Bu sürekliliğin incelenmesi de felsefi soykütükçü yaklaşımdır. *İnsanca Pek İnsanca* eserinin başlangıcında (1878a:24) filozofların temel yanılgısını açıklarken aslında soykütükçü düşünmenin önemini de vurgulamaktadır. Zira Nietzsche'ye göre filozoflar soykütükçü düşünemedikleri için büyük yanılgıların içindedirler.

Bugünü, insanın çıkış noktası olarak almak ve insana dair bir şeyler söylemek; örneğin insanın ne olduğunu bugünün insanından çıkarmaya çalışmak yalnızca bir hata doğuracaktır. Ona göre her şey oluşun ürünüdür ve bengi gerçekler yoktur: tıpkı mutlak hakikatlerin olmayışı gibi. Bu nedenle artık *tarihsel felsefe*¹⁴² yapmanın vaktinin geldiğini söyler (1878:25); burada *tarihsel felsefe* ile kastedilenin kavramlarla ilgili düzlemdeki karşılığının, soykütükçü düşünme yaklaşımı olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü felsefenin tarihsel olarak yapılabilmesi ancak şeylerin ve kavramların tarihsel düzlemde sahip olduğu anlamların araştırılması ve belirlenmesi ile mümkündür; yani kavramların soy kütükleri ile. Ve soykütükçü bakış açısına hakkını verirken Cicero'nun bir sözünü dikkate almak lazım: doğduğundan önce olanları bilmemek, hala çocuk kalmaktır.¹⁴³

Kolektif zihin, tarihsel a priori ve insanlığın kendi tarihindeki toplam düşüncesinin araştırılmasında felsefi soykütükçü yaklaşım oldukça kullanışlıdır çünkü bu yaklaşım insanın yaratımı olarak yazı, sanat, töre, motif ya da folklor şeklinde bugüne ulaşanlar üzerinden katmanlı bir soykütük arkeolojisine kalkışmaktır. Kendi spekülasyonunu doğrulayan bir disiplin ile tarihe geçmeyenlerin tarihini *felsefece* yoktan yazmaktır. Her metin buzdağının yalnızca görünen kısmıdır; yani bünyesinde görünenden çok görünmeyen bir anlatı barındırır. Tarih bir metindir ve bu metinde görünmeyen anlatılar da pekâlâ ortaya çıkarılabilir.

Çalışmanın bu bölümü, Nietzsche'nin *Ahlakın Soykütüğü* adlı eserinden edinilen yöntemler ve yaklaşımlarla, hukukun soykütüğüne dair yeni ve tutarlı düşünceler ortaya çıkarmayı amaçlamaktadır. Daha önce de bahsedildiği gibi, bu bölümün içine girdikten sonra; filolojiden etimolojiye ve antropoloji ve felsefe tarihi başta olmak üzere çeşitli tarih sahalarına kadar birçok alandan edinilen bilgi ve düşüncenin yorumlanması sırasında “burada anlatılanların Nietzsche ile ilgisi nedir” sorusunun ortaya çıkması son derece doğaldır. İşte tam da bu anda, içeriğin değil usulün Nietzsche'ci olduğu bir kez daha düşünülmelidir. Nietzsche, ahlakın soykütüğünü çıkardığında başka şeylerin soykütüğünün çıkarılmasının

¹⁴² Almanca orijinal metinde *das historische Philosophiren* şeklinde geçer.

¹⁴³ Latincesi: “Nescire autem antequam natus sis quid acciderit, id est semper esse puerum”

yolunu da açmış oldu. Bu nedenle, hukukun soykütüğüne dair bir metin oluşturmak Nietzsche'nin hukuk anlayışını ortaya çıkarmanın tutarlı bir yolu olarak düşünülmelidir. İyinin ve kötünün ötesindeki ahlakı arayan Nietzsche'nin aksine bu metin doğrunun ve yanlışın ötesindeki hukuku sorgulamaz; bilakis doğrunun ve yanlışın, yani adil olanın felsefece en tutarlı tanımlarına ulaşmaya, bütün bir tarih sahasından hukuku kazmak suretiyle insanın en saf doğrularını ve yanlışlarını; onun duyguları, güdüleri ve dürtüleri üzerinden aramaya çalışır. Böylece Nietzsche'nin hukuk hakkında söylemediklerini; onun usulüne, yol ve yordamına söyletmek mümkün olacaktır. Nietzsche'nin hukuk hakkında söyledikleri ise bu çalışmanın diğer başlıklarında zaten tartışılmaktadır.

Nietzsche, kendi soykütük çalışmasında¹⁴⁴ birçok farklı enstrümandan yararlanmıştır. Bunlardan biri, Türkçede kökenbilim dediğimiz etimolojidir. Nietzsche, ahlak kavramının anlaşılmasında psikolojik çözümlemelerden ziyade çeşitli dillerdeki etimolojik araştırmaların yapılmasının esas doğru yol olduğunu düşünür (1873c:43). Hatta bunu çok şık biçimde örneklendirir. Latince "iyi" anlamına gelen *bonus* ile Almancada "iyi" anlamına gelen *gut* sözcüklerinin etimolojilerini karşılaştırması örneği üzerinden gider. Almanca *gut* başlangıçta -*Gott*¹⁴⁵ ile aynı kökten geldiği için- Tanrısal olan demekken; Nietzsche'nin yorumuna göre Latince *bonus*, başlangıçta müsabakada iyi olmak ve savaşçılıktaki üstünlük anlamına geliyordu. Yani tarihin herhangi bir dönemindeki bir halkın ahlak anlayışını kavramada, o halkın *iyi* kavramını nasıl yarattığına bakmak sadece ahlakı anlamada ve tanımlamada değil o halkı ve o halka ait insanı anlamada da oldukça değerli düşünceler sunar. Eserde, Klasik Yunanca, Eski Germence ve Latince üzerinden etimolojik incelemeler ve göndermeler oldukça fazladır. Nietzsche'nin kullandığı bir diğer enstrüman tarihtir. Zorunlu, Tanrısal ya da aşkın gibi görünen kavramları tarih masasına yatırıp da antropolojik mercekle inceleyince, kendilerine atfedilen kutsiyetten ve doğa üstülüğünden nasıl ari olduklarını ve bu manada nasıl çırılçıplak kaldıklarını göstermek istemiştir. Buna örnek olarak, suç ve ceza kavramlarının kökeni ile ilgili fikirleri ve ahlakın ortaya çıkışına dair anlatısı gösterilebilir.

Kendisi bir dilbilimci -kendi alanında oldukça iddialı Eski Yunan filologlarından biri- olmakla, metinlerindeki felsefi soruşturmalarda *Dilci Felsefeyi*¹⁴⁶ bir araç olarak

¹⁴⁴ "Ahlakın Soykütüğü" başlıklı eseri.

¹⁴⁵ Almanca 'da Tanrı demektir.

¹⁴⁶ Dilci Felsefe (İng. Linguistic Philosophy): Felsefe problemlerini dilin çeşitli kullanımlarını inceleyerek çözmeyi amaçlayan felsefi tavır. Felsefi problemlerin özünü ve yapısını gündelik dili analiz ettiğimiz zaman daha iyi anlayabileceğimizi savunan anlayış (Cevizci, 1999:234). Nietzsche'nin çağında "Dilci Felsefe" diye bir terim yoktu; bu terim 20. Yüzyıla aittir. Nietzsche'nin bu felsefi anlayışı, bu anlayışın henüz adı konmamışken uyguladığı düşünülebilir.

kullandığını da görmekteyiz. Wittgenstein'dan yarım asır kadar önce ve John Langshaw Austin ile Gilbert Ryle gibi yirminci yüzyıl düşünürlerinden de 70-80 yıl önce metinlerinde *Dilci Felsefe* yapmak suretiyle gündelik dil üzerinden insanı ve insan düşüncesini ortaya çıkarmanın imkanını aramıştır Nietzsche. Bunu, *Tragedyanın Doğuşu* (1872) ve bilhassa *Ahlakdışı Anlamda Doğruluk ve Yalan Üzerine* (1872) başlıklı erken dönem eserlerinden itibaren birçok metninde görebiliriz. Örneğin, dili insan üretimi hakikatin bir yasa koyucusu olarak tanımlar Nietzsche (1872c:57). Burada insanın tarih boyunca hakikat sandığı şeylerin aslında dile ve dildeki yanılgılara ne kadar bağımlı olduğunu tespit ettiğini görüyoruz.

Dahası Nietzsche, felsefi soykütükçülük yaparken aforizma yaratma ve edebiyat yapma yeteneğini bir enstrüman olarak kullanır. Örneğin (1887c:49):

“O zaman, zafer için iki bin yıl gerektiren bir şeyi görmekten aciz misiniz?
Bunda şaşılacak hiçbir şey yok: Uzun şeyleri görmek zordur, baştan aşağı görmek.”

Hukukun soykütüğünün çıkarılması ile hukukun kökenine dair farklı teoriler sunan hukuk felsefesi ekollerinin iç tartışmalarına da katkı sağlanmış olacaktır. Farz-ı muhal eğer ahlak, hukuktan önce var olan bir şeyse ve ahlakın hukuka dönüştüğünü görüyorsak, doğal hukuk ekolünün “ahlak ile hukuk arasında zorunluluk ilişkisi vardır görüşü” desteklenmiş olur. Fakat böyle bir bilgiye gerekçelendirmeli olarak ulaşılsa dahi doğal hukuk ekolü diğerlerinden daha haklı hale gelmez. Zira ahlak, hukukun soykütüğüne işlenmiş olabilir ama belki de hukukun olması gerektiği şey onun tarihinden bağımsızlığıdır. Belki de geçmişte hukuk her daim eksik ve hatalı bir kavrayışla tanımlanmıştır.

Peki Nietzsche, hukukun soykütüğüne dair en azından hukukun kaynağı anlamında neler söylemişti? Nietzsche, hukuk/hak¹⁴⁷ kavramını *İnsanca Pek İnsanca* adlı yapıtında “keyfi hukuk gerekli” başlığı altında pozitivist denebilecek biçimde değerlendirir. Hukuku, o bilindik alaycı ve küçümseyici üslubu ile *keyfi hukuk*¹⁴⁸ şeklinde ifade ettikten sonra; gelenekten nokta itibari ile hukukun ancak emredilmiş zorlamadan ibaret olabileceğini, gelenekten beslenen hukuk duygusunun yok olmaya yüz tuttuğunu dolayısıyla keyfi bir hukuk dayatması ile karşı karşıya kalındığını söyler (1878a:301). Burada gelenekten gelen hukuk anlayışı ile kastedilenin ahlaka dayalı bir doğal hukuk türü olduğu açıktır; Platon, Aquinas, Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu, Marsile De Padoue ve Leo Strauss gibi doğal hukuk öğretmenlerinin aksine Nietzsche'nin, hukuku ve hakkı ussal ya da metafizik bir temele

¹⁴⁷ Alm. *das Recht*

¹⁴⁸ Alm. *Willkürliches Recht*

dayandırmadığını anlıyoruz. Zaten metafiziğin her türlü ile bir tür savaşım halinde olan Nietzsche'den beklenmesi gereken yaklaşım da bu olurdu.

3.2. Hukukun Kökenbilimi

Bu noktadan itibaren tıpkı Nietzsche gibi öncelikle hukuk kavramı bağlamında kökenbilimsel bir uğraşıya başlayacaksa, bu çalışmanın dili olan Türkçe ve onun çeperindeki dillerden başlamamız daha tutarlı olur. Türkçedeki “hukuk” Arapça *حَقّ* *hkk* kökünden gelmedir (Tietze 2002;333). Hakkın çoğul hali olarak, yani “haklar” anlamında hukuk sözcüğünü Türkçeye veren Arapça ise bu sözcüğü Eski Süryanice dilinden edinmiştir. Hukukun Eski Süryanicedeki formu “kural” anlamına gelen *hukka* sözcüğü şeklindedir. Eski ve Yeni İbranicede bu sözcük “*hoqq*” şeklinde ve aynı anlam ile mevcuttur; fakat bu anlam oymak ve taklit etmek gibi bir kökenden¹⁴⁹ gelir (Klein, 1987:229). Yine Sami kökenden gelen Eski Etiyopya'nın -Eski Süryaniceden daha eski olmayan- *Geezce* dilinde bu sözcüğün “bağlamak” kökeninden gelmesi¹⁵⁰; hukukun bağlayıcılığının antik bir işareti benzemektedir. Hukukun, Arapça “hak” kelimesinin çoğulu olarak Türkçedeki tarihi bin yılı aşkın bir kadimlikte olsa da bugün kullandığımız ve “devletin adaleti arama ve tesis etme eylem ve söylemlerinin toplamı” olarak hukuk, bu anlamı ile ilk defa 1850'lerdeki Osmanlının batılılaşma sürecinde kullanılmıştır (Gözler, 2019). Bu kullanımı gerektiren hal, Gözler'in de (2019:1) söylediği gibi muhtemelen Fransızcadaki *droit* kelimesine bir karşılık bulma ihtiyacıydı. Öncesinde ise dünya başka bir yer olduğundan, Osmanlıda *fıkıh*, *şeriat*, *şer'* ve *şer-i şerif* sözcükleri ile karşılanıyordu toplumsal ve entelektüel ihtiyaçlar. Zira Yeni Avrupa'yı inşa eden olay olarak Fransız Devrimi ve kişi olarak da Napolyon'un yaptığı belki de en önemli iş “Code Napoléon” adlı kodifikasyon/tedvin devrimi idi. Bu devrim ile insanlığın kolektif zihninde “droit/hukuk” sözcüğü yeni bir anlam kazanmıştır.

Ulusun İcadı ile paralel olarak gerçekleşen bu tedvin devrimi sonucu hukuk kavramı bir kentin, mezhebin, eyaletin ya da bölgenin -geçmişin karanlık bilinmezliğinden birikerek gelen -sosyolojiyle uyumsuz, diğer bölgelerinden bağımsız, hükmettiği yerlerde ortak bir tutarlılığa sahip olmayan- son derece düzensiz ilke ve yasaları yerine bütün bir ulusun eşitçe uymakla yükümlü olduğu genel yasalar anlamına gelmiştir. İşte Osmanlının, geçmiştekinden farklı, daha modern, daha ulusal ve daha felsefi bir sözcüğe ihtiyacı da bu sürecin sonucudur.

¹⁴⁹ Klein'ın bu kökeni açıklamak için İngilizcede kullandığı sözcükler “to engrave” ve “to imitate” (Klein, 1987:229).

¹⁵⁰ Wiktionary internet sitesinin “حَقّ” maddesi altında Arapça üzerinden birçok dile geçen bu sözcüğün etimolojilerinin tasnifi detaylıca yapılır. Link: <https://en.wiktionary.org/wiki/%D8%AD%D9%82#Arabic>. (Son erişim tarihi: 11.06.2023)

Zaten Osmanlının yarım milenyum öncesine gidersek Farabi bugünkü anlamı ile “hukuk” kelimesine¹⁵¹ benzer bir anlam için *din* ve *mille* sözcüklerini kullanmıştır (Çini, 2022:24).

Türkçedeki yolculuğuna hakkın çoğulu olarak başlayan hukukun bugün itibari ile dilde geldiği nokta bu kavramların İngilizcedeki durumlarına benzerlik ile bir miktar farklılık gösterir; zira İngilizcede hukuk hakkın çoğulu değildir. Hukuk (İng. *law*) ve hak (İng. *right*) kavramları; İngilizce ve Türkçe’nin aksine tıpkı Fransızcadaki *droit* sözcüğünde olduğu gibi Almancada da tek bir sözcük ile ifade edilir: *recht* (Beysan, 2008). “Hukuk” sözcüğü bugün aynı anlamı ile Türkçe, Azerbaycan Türkçesi¹⁵², Türkmence¹⁵³, Kazakça¹⁵⁴, Kırgızca¹⁵⁵, Özbekçe¹⁵⁶, Tatarca¹⁵⁷, Başkurtça ve Farsça dillerinde mevcuttur¹⁵⁸. Karaçay-Malkar dilinde bu sözcüğün *Хакъ* (hak) şeklinde kullanıldığını görüyoruz. Arapçada ise bu kavram *قانون* (kanun) ile ifade edilir (Steingass,1993 :814). İngilizcede hukuk anlamını karşılayan *law* sözcüğünün kökeni Ön-Germence “bir şeyi bir yere koymak, sermek” anlamındaki *lagam* sözcüğünden gelmez (Hoad, 2002:260,261,265). Avesta metinlerine göre Eski İran dilinde bu kavram *dâta* sözcüğüdür ve İngilizcedeki *law* ile aynı kökensel anlamdan devşirilmiştir: “bir şeyi bir yere koymak, sermek” (İÖ, 1994:1). Almancadaki ve Felemenkçedeki *recht*, İsveççe *rätt* sözcükleri ise İngilizcedeki *right* ile aynı kökenden gelir: Ön Batı Germence “doğru” anlamındaki *reht* sözcüğünden; bu sözcüğün Eski Yunancadaki formu ise *orektos* sözcüğüdür (Hoad, 2002:405). Fransızca *droit*, İspanyolca *derecho*, İtalyanca *diritto* ve Portekizce *direito* Latince “düz, doğru” anlamlarını karşılayan ve bugünkü İngilizcedeki “direct” sözünün de kökeni olan *directus* sözcüğünden gelmez (Levy-Bruhl, 1991:7, Brachet, 1773:120).

¹⁵¹ Farabi’de ve genel olarak 19. yy’a kadar Osmanlı tarihinde “hukuk” sözcüğü “haklar” anlamında kullanılmıştır. Hukuk kavramının bugünkü anlamıyla kullanımının erken örnekleri arasında Münif Paşa’nın 1883 tarihli “Hikmet-i Hukuk” adlı eseri ve Şemseddin Sami’nin 1901 tarihli “Kamus-i Türkî” adlı sözlüğündeki hukuk maddesi gösterilebilir. Modern hukuk kavramının anlamı üç eksenlidir: 1-Devletin yaptırım gücünü belirleyen sistem 2- Toplumu düzenleyen yasaların bütünü 3-Bu yasaları konu alan bilim. Osmanlıda ve Farabi’de “hukuk” sözcüğünün bu üç anlamı birden karşılaması mümkün değildir. Osmanlıda devletin yaptırım gücünün *şeriat* ile, toplumu düzenleyen yasaların *kanun* ve *hak/hukuk* ile; hukuk biliminin de *fıkıh* ile ifade edildiği söylenebilir. “İslam Hukuku” teriminin ortaya çıkışı dahi 19. yüzyılın sonudur (Türkan:2005:16).

¹⁵² Azerbaycan Türkçesinde “hüquq” şeklinde geçer (Tağıyev vd., 2006:434).

¹⁵³ Türkmencede aynı Türkçede olduğu gibi “hukuk” şeklinde telaffuz edilir (Lastowka, 1999:31)

¹⁵⁴ Kazakça Хұқық (khukık) şeklinde telaffuz edilir (Bektaev, 1999:473).

¹⁵⁵ Kırgızca Укук (ukuk) şeklinde telaffuz edilir (Yudahin, 1985:302).

¹⁵⁶ Özbekçe Huquq (eski alfabe ile Қуқуқ) (Berdak, 1993:71)

¹⁵⁷ Tatarca ve Başkurtça Хокук (Hokuk) şeklinde telaffuz edilir (Altaica,1966:1024).

¹⁵⁸ Çağdaş Türk dillerinden *hukuk* sözcüğü ile *kanun/yasa* sözcüğünü temelde birbirinden şu şekilde ayırmak gerekiyor: Hukuk, devletin yaptırım gücünü temsil eden bir yasalar sistemidir, eğitimi verilir ve bir fakültesi vardır, kanun ise yasa demektir. Örneğin Kazakistan’da “hukuk fakültesi” terimin karşılığı *khukık fakulteti* (құқық факультеті) şeklindedir. Bu ayırmadan sonra kanun/yasa sözcüğüne tekabül eden sözcükleri incelersek: Azerbaycan Türkçesinde *kanun*, Kazakçada *zang*, Kırgızca’da *myzam*; Tatarca, Türkmence, Uyğurca ve Özbekçe ’de ise aynı şekilde *kanun* sözcüğüdür (Öztopçu vd., 1999:84).

Slav dillerinde bu sözcük *закон* (zakon) şeklindedir ve kökeni Ön-Slav diline kadar uzanır (Kırlov, 2005:142). İki sözcüğün birleşiminden oluşur; “için” anlamına gelen *za* ve “başlama” anlamına gelen *kon*. Eski Roma’da hukuk kavramına tekabül eden *ius* Latince “söz vermek” anlamına gelen “iurare” fiilinin bir türevidir. Romalılarda ilahi hukuk, Ön Hint-Avrupaca kökte “söylemek” ten gelen *fas* iken kanun da “toplamak” fiilinden gelen *lex* ve *leges* sözcükleri ile ifade edilirdi. Veda Sanskritçesinde refah kavramından türeyen *yoh* ve Avesta Farsçasında arınma kavramından türeyen *yaoš* sözcüklerine tekabül eder hukuk (Benveniste, 1973:561). Eski Yunan’daki hukuk kavramına karşılık olduğu düşünülen sözcüklerden νόμος (nomos)’un kökeni için birçok farklı hipotez mevcuttur (Zartaloudis, 2019: xxv). Yine Eski Yunan’da hukuka dair kavramlardan bir diğeri¹⁵⁹ Δίκη (dike) aynı zamanda bir adalet tanrıçasıdır. Köken olarak Ön-Helence’de “göstermek” anlamına gelen *deyk* sözcüğünden türemiş olup bunun Sanskritçedeki karşılığı *disa* şeklindedir. “Letoncadaki *tiesības* ile Litvancadaki *teisė* Ön Baltik Slav dilinde “gerçek” anlamına gelen *tiesa* sözcüğünden gelir. Geçmiş M.Ö. 2700’lü yıllara dayanan (Lachlan, 2021:2) Çin Hukukuna bakarsak, Klasik Çince’de (法) fǎ şeklinde kullanılan kavramın anlamı köken olarak su, su seviyesinin düzlüğü, suçu ve masumiyeti belirleyen efsanevi bir varlığın ismi gibi Çin yazı karakterlerinin birleşimine tekabül eder (Lachlan, 2021:3).

Türk toplumlarına bakıldığında *yasa* sözcüğünün Moğolcadan alındığı ve 13. yy. öncesi Türk dillerinde bulunmadığı bilinmektedir (Clauson, 1972:1019). *Tüzükat-ı Timur* öncesine dair bir *tüzükat* metnine de sahip değiliz. Bu nedenle şunu söyleyebiliriz ki Türk toplumlarında *tüze*¹⁶⁰, *tüzük*¹⁶¹ ve *yasa*¹⁶²dan önce *törü* vardır. Bu sözcüğün Türkçe ile akraba bir Altay dili olan Tunguzca karşılığının “*turgun*” sözcüğü (Starostin vd. 2003:1464) olmasından görüldüğü üzere bu sözcük ile “dur” fiili arasında çağrışımsal bir ilişki mevcuttur. Yani *törü*’nün ortaya çıkış anında, *duran şey*, *kalan*, *kalıcı olan* anlamına gelmesi mümkündür. Göktürklerle ait Orhun Yazıtlarında, M.S. 8. yüzyılda ve daha sonra Uygur ve Karahanlı metinlerinde *törü* olarak geçen sözcük bugünkü Türkçede “töre” dediğimiz ve “gelenek, örf, adet, anane” sözlerinin toplamı olan kavramın kökenini oluştursa da dönemsel anlam olarak farklı düşünülmelidir. Zira *törü*, bilhassa Göktürklerle birlikte bugünkü “hukuk”

¹⁵⁹ Türkçeye “doğruluk” ya da “adalet” diye çevrildiği de olur.

¹⁶⁰ Dil Devrimi sonrası “hukuk” yerine önerilen Öz Türkçe kökten (tüz/düz) tarihsel bir metin olan *Tüzükat-ı Timur*’a atıfla türetilmiş sözcük.

¹⁶¹ Tarihsel olarak 15. Yüzyıla ait *Tüzükat-ı Timur* adlı eserin isminde geçen ve hukuk kavramının Türkçedeki tarihsel bir karşılığını oluşturan sözcük. Tuncer Gülensoy’un Köken Bilgisi Sözlüğüne göre *tüzük*, “tüz”den yani bugünkü Türkçede “düz” sözcüğünden gelir (a.g.e. sf. 951).

¹⁶² 13. Yüzyıl Moğol İmparatorluğunda “hukuk” a karşılık gelen sözcük. Moğolca düzenlemek anlamına gelen “jas” fiilinden türediği düşünülür.

kavramının kendi dönemindeki benzer bir karşılığını oluşturur. *Törü* henüz fıkıh, şeriat, hukuk ve yasa sözcükleri ile tanışmamış Türk'ün, adaletin sağlanması için kurulmuş düzen anlamında sahip olduğu temel kavramdır. Bu kavram anlamsal olarak M.S. 735 yılına ait Orhun Yazıtlarının (Tekin, 1998:62-63) Bilge Kağan bölümündeki “*ilig tutıp törüg itmiş*” (il tutup töreyi düzenlemiş) cümlesinde olduğu gibi M.S. 1069'da yazılmış Kutadgu Bilig'in (a.g.e, 1069:283) 72. bölümünde “*il itgü törüsü*” (il yönetmenin törüsü) ifadesi ile açık olarak ortaya çıkar.

Törü, Göktürkler gibi bir imparatorluğun hukuki düzenini sağlamakla kalmamış; önce Uygur Uygarlığında ve daha sonra da onlarca farklı din ve ulusa hükmeden Moğol İmparatorluğunda da görevini layıkıyla yerine getirmiştir. Zira resmi dillerinden biri Uygur Türkçesi olan Moğol Devleti, Uygur Türk Devletinin devamı niteliğindedir ve Halil İnalcık'ın söylediği gibi, *Cengiz Yasası* tam olarak *törü*'dür, *törü*'nün kendisidir (İnalcık, 2000:21). Bugün Çağdaş Moğolcada bu sözcüğün hala yaşadığını ve “hukuk” anlamında kullanıldığını görüyoruz (Lessing, 1960:835). Ve *törü*, en azından Göktürkler döneminden itibaren yazılı olmalıdır; o metinlerin bugüne gelmeyişi *törü*'nün sözlü hukuktan ibaret olduğuna delil sayılamaz. Bugünkü *törenin* anlamı ise yaklaşık bin yıllık bir süreçte yaşanan *şeriat-törü çatışmasının* sonunda hukuk ve yasa kavramlarının zafer kazanması ile toplumsal bir dışlanma sonucu oluşmuştur. Önce şeriat ve ardından hukuk, *törü* kavramına galip gelince *törü*; bugün daha küçük bir şeye -töreye- dönüşmek zorunda kalmıştır.

3.3. Hukuk Öncesi

Hukuk öncesinde¹⁶³ ne olduğuna dair felsefi tartışmada Giorgio Agamben, öncül olarak tahmin edilen kavramı kullanmaktan kaçınmayı salık verir. Yani hukuktan önce onun görev ve tanımını karşılayan kavram olarak dinin yer aldığını düşünüyorsanız bile “din” yerine şunu söylemek lazımdır: hukuktan önce arkaik bir hukuk vardır (Zartaloudis, 2019: xx). Hukuk-öncesini ve dolayısıyla da seküler (yercil) hukukun doğum anını arıyorsak bilhassa Eski Yunan üzerinden gitmek gerekiyor çünkü hem eski hem de felsefi kavramlar anlamında kapsamlı tarihsel durak noktalarından en önemlisi orasıdır. Bugünkü hukuk, Eski Yunanda yoktu ama Eski Yunanlıların zihinlerinde bugünkü hukuka benzer imgeler yaratabilen; yasa, töre, doğruluk ve adalet benzeri sözcükler vardı. Bu sözcükler arasında, dönemin insanların zihinlerinde nasıl bir ayrım olduğunu anlamak, onlar için bugünküne

¹⁶³ Uluslararası literatürde *pre-droit*, *pre-law*, *pre-legal* olarak kullanılan kavram.

benzer bir bağlamda hukukun hangi anlamlara gelebileceğini düşünmek ve dönemin dil kapasitesi ile nasıl ifade edildiğini söylemek oldukça güç bir iştir.

Töre, ahlak, din ve hukuk arasında ayrımın olmadığı, insanlığın en eski çağlarına tinsel ve zihinsel bir yolculukla uzandığımızda bugün dört farklı anlama tekabül eden bu kavramların aslında o dönemlerde muhtemelen tek bir sözcükle ifade edildiğinin farkına da varırız. Felsefenin kavramsallaştırıcı gücü ile kutsanmış Eski Yunan’a kadar geldiğimizde dahi ahlak/töre (ἠθική/ἔθος / *ethike/ethos*) ile yasa/hukuk (νόμος / *nomos*) kavramları arasındaki ayrımlar yeterince belirgin değildir¹⁶⁴. Eski Roma’nın -bugün artık çeşitli dillerde din anlamına gelen- *religio* sözcüğünü incelediğimizde, sözcüğün kökeninin Latincedeki *obligatio*¹⁶⁵ ile aynı yerden; yani “lig” kökeninden geldiğini savunan görüş (Hoad, 2002:397); din, töre ve hukuk kavramlarının eski çağlardaki ayrılmazlığına iyi bir örnek teşkil eder. Buradaki kök sözcük, “bağlamak” anlamındaki “lig”, ön Hint-Avrupa dilinde de bağlamak anlamına gelen *leyǵ* sözcüğüne kadar uzanır (De Vaan, 2008:341). Zorunlu olan, bağlayıcı olan ve dinsel olanın karışımı bir tarihsel gerçeklik söz konusudur. Keza benzer bir örneğe Sami/İbrani/İslam leksikonunda da rasgeliriz. Bugünkü “medeniyet” sözcüğünün kökeninde kent (kent devlet) anlamına gelen “medine” sözcüğü ile onun da kökeninde “din” kelimesi vardır. Din kelimesi köken olarak Eski İbranicede “yargılama” ve “kentin yönetimi” anlamlarına gelir¹⁶⁶. Hukuk, kent, yönetim, töre ve dinin iç içe geçmişliğine bir diğer örnektir bu durum. İnsan nasıl yaşayacağını, neyi nasıl yapacağını; yargıyı, yönetimi, iyiyi ve kötüyü bu sözcüklere atfedilen anlamlara ve yorumlara havale etmiştir bin yıllar boyunca.

Hukuk öncesi meselesini, sözcükler üzerinden değil de insan ve yaşamın kendisi üzerinden de yorumlayabiliriz. Tarım öncesi ve tarım sonrası toplumları birbirinden ayırarak düşünülürse avcı toplayıcılığın sözlü geleneğin ötesine geçebilmesinin mümkün olmadığı düşünülebilir. Yani yazıya ihtiyaç duyan ahlak ve hukukun sonradan ortaya çıktığı açıktır. Din ve töre ise bu ikisinden çok daha eski olmalıdır. Din ve töre kavramlarından hangisinin ilk olarak ortaya çıktığı zaten büyük olan kadim bir tartışmanın bir alt konusu olarak görülebilir. İdealist bakış açısı ile dinin diğer üçünü öncelemesi gerekir zira bu bakış açısına göre insanın bu gezegendeki serüvenine dair şeyler ve kavramların formları zaten en baştan

¹⁶⁴ Aristoteles insanı iyi ve erdemli yapan üç unsurun var olduğunu söyler: doğa (φύσις), töre (ἔθος) ve akıl (λόγος). (Aristoteles,1332b; 2016:475). Burada töre anlamında kullanılan *ethos*, *ethikos*’un ve daha sonra ahlak ve ahlak felsefesi anlamlarına dönüşecek *etik* kavramının da kökenidir.

¹⁶⁵ Lat. “Zorunluluk”.

¹⁶⁶ “Din” sözcüğünün Eski İbranicedeki anlamlarıyla ilgili araştırmalar bu link üzerinden incelenebilir: <https://www.blueletterbible.org/lexicon/h1779/wlc/wlc/0-1/> (Strong, 1979:H1779) (Son erişim tarihi: 13.06.2023)

vardı; tarih sadece bu formların içlerinin dolmasından ibarettir. Bu yüzden önce din var olmalı ve insanlık töreyi daha sonra dinden devşirmiş olmalıdır. Materyalist bakış açısı ile bakıldığında ise insanın diğer her şeyden evvel töre sahibi olması gerekir. Çünkü materyalizme göre zaten din insandan önce değildir. Önce insan vardır ve sözlü bir kurallar düzeni olan töre de ahlakın tersine yazıya ihtiyaç duymaz; en küçük sosyal gruplarda bile sahip olunması şarttır; topluluğa kolayca hükmeder ve o ufak çaplı kandaş toplumdaki, obadaki ya da aşiretteki -başta adalet olmak üzere- tüm ihtiyaçları ustalıkla giderir.

Nitekim Nietzsche'nin de *Deccal* adlı eserinde hukukun kökeninden bahsederken din ve töreye kapsamlı bir pasaj ayırdığı görülüyor (1888a:85-86). Eski Hint'in *Manu Yasası* üzerinden Hristiyanlık eleştirisi yaparken halkların kutsal metinlerindeki yasalarını nasıl ortaya çıkardıklarını anlatır: ona göre halkların biriken deneyimleri, bilgileri ve akli tarihin bir aşamasında bir elit zümre aracılığı ile hem kutsallaştırılır hem de kanunlaştırılır. Ve bu iki aşama hem dindeki “vahiy” kavramı hem de töre tarafından dondurulur ve bu halkın yeni bir hukuk ortaya çıkarma olanağı da dondurulmuş olur. Bu adeta ikili duvar ile hukukun gelişiminin önünün kesilmesine benzer; Tanrısal bir kaynaktan bir mucize olarak geldiği iddiası ile o yasalar da kutsiyet kazanır. Törenin buradaki işlevi ise şudur: bu kutsal hukuk zaten en eski zamanlardan beri vardır, ondan şüphe etmek, atalara saygısızlık etmek ve dolayısıyla da suç işlemek demek olacaktır. Yani Tanrı hukuku vermiş ve atalar da onu yaşamışlardır; bu yüzden değiştirilemezler.

Din ve töre ayrımı üzerinden düşünmeye devam edilirse, normatif düşünme biçiminin; yani toplumların hayatlarını önceden belirledikleri kurallara uygun olarak yaşamaya başlamalarının tam olarak hangi tarihte gerçekleştiğini bilmek mümkün değildir. Henüz yazının var olmadığı çağlarda, sözlü biçimde yapılan ilk yasaklar listesinden önce yasak olanın atasözü, deyiş, türkü ya da masal ve destan anlatısı ve belki bazı toplumlarda da *mitos* yoluyla kitlelere iletilebildiği dönemlerde, yasak olanı bile bile yapmanın yaptırımı da sosyal dışlanma ve muhtemelen grubun diğer üyelerince şiddet içerebilen tepkilerdi. Normatifliğin temelinde yer alan gelenekler ve bu geleneklerin tümellemesiyle oluşan töreler, törelerin kavramsallaşmasıyla oluşan ilke ve kurallardan ziyade törenler ve ritüeller aracılığı ile nesilden nesle sürdürülebilmişlerdir. Töresel törenlerin izlerini bugünkü hukuk toplumlarında dahi görmek mümkündür. Bugün, töresel törenlerin kendilerini görebilmek için ise dünyanın modernleşmemiş, hukuka ve temel eğitime tam olarak erişimi olmayan

bölgelerini incelemek gerekir. Sözelimi İran'ın bir dağ köyündeki bir cenaze töreninde¹⁶⁷, kadınların karalara bürünerek köyün orta yerindeki evin damında toplandıkları, erkeklerin ise tek sıra halinde köyün etrafını turladıkları görülür. Köyün orta yerinde toplanan kadınların yaktıkları ağıtlardaki tını belki de insanın şafağından gelmektedir. Son derece güdusel ve biyolojik görünen bu feryadın ilk defa yüz bin yıl önce mi yoksa bir milyon yıl önce mi atıldığını bilemeyiz. Ancak insan dilinde, töresinde ve bugün artık kültüre ve hukuka dönüştürdüğü geleneğinde, o feryada çok şey borçludur. İçinde yaşadığı o küçük topluluk olan köyü ile organik bir bağ kurmanın sonucu olarak ölen, cenazesinde böyle bir törenle uğurlanmayı hak etmiştir. Ama buradaki töreyi yaratan bu hak etme süreci ya da hak duygusu değil, kalanların *arch-nemesis*¹⁶⁸ olan ölüm ile baş etme ihtiyacı ve arzusudur. Ölüme gideni, hep beraber ve her seferinde aynı şekilde belirli bir usul ile uğurlarlar ki ölüm sanıldığı kadar kötü görünmesin. Töresel tören/ritüel buradan doğar ve sonunda kendisine herhangi bir amaçsallık atfedilemeyecek olan töreyi ortaya çıkarır. Yani töre, topluluğun ihtiyacı olan ve bu ihtiyaca fayda sağlayacak olandan ortaya çıkmaz, ortaya çıkışı yukarıda anlatıldığı gibi çok daha temel, güdusel ve biyolojik bir sürecin sonucudur, nihayetinde fayda sağlamasındaki neden ise belki güncellemelerle ve belki de rastlantısallıkla açıklanabilir.

Keza Nietzsche de (1881:22) *töreyi*¹⁶⁹ şöyle tanımlar: “Bize yararlı olan şeyleri emrettiğinden dolayı değil, bize emrettiğinden dolayı itaat ettiğimiz yüksek bir otoritedir”. Töre, bünyesinde bir korku barındırır ve bu korkuda batıl inanç vardır. Nietzsche'ye göre başlangıçta her şey töreydi: sağlık, eğitim, bakım, evlilik, tarım, savaş, konuşma ve susma, insanların birbirleriyle ve tanrılarla olan ilişkilerinin tümü töre tarafından düzenlenirdi. Ve töreyi aşmak isteyen kimse ya kanun koyucu ya büyücü ya da yarı-tanrı olmak zorundaydı; yani kendi törelerini yaratıp toplumu değiştirecek şekilde eskileri de yıkmaları gerekirdi. Kendini töreye en fazla feda edenin erdem anlamda en yüce olduğu; en büyük özverinin ne olduğu ise töreye en zor boyun eğiş ile çok boyun eğiş arasındaki fark tanımlar. Törenin egemen görüntüsüdür asıl olan. Kamçatkalıların ayakkabılardan kar temizlerken ve kömür parçalarken hiçbir zaman bıçak kullanmamaları; demiri ateşe asla koymamaları gibi törelerinden örnek verir Nietzsche (1881:28). Bu töreleri çiğnemenin cezai yaptırımı ölümdür.

¹⁶⁷ Nurgül Türk adlı sosyal medya gezgininin youtube'a yüklediği bir video içerikte, burada bahsedilen töresel tören, İran'daki *Sar Agha Seyed* adlı dağ köyünde oldukça saf ve bin yıllardır aynı kalmış haliyle görülür: https://youtu.be/lcEJSO_HWI8?t=655 (Son erişim tarihi: 25.05.2023).

¹⁶⁸ İng. Başdüşman

¹⁶⁹ Orijinal Almanca metinde *der Sitte* ve *Herkommen* olarak geçen ve Türkçeye genelde *gelenek* diye çevrilen kavramların aslında Türkçedeki yaygın anlamıyla *töre* anlamına geldiği düşünüldüğünde, bu metinde töre anlamında kullanılmıştır.

Bu örnek üzerinden, uygarlığı başlatan büyük önerme olarak şu aforizmaya ulaşır Nietzsche: her töre, töresizlikten daha iyidir.

Nietzsche'ye göre *törenin* başlangıcı iki düşünceye dayanır: “topluluk bireyden daha değerlidir” ve “kalıcı yarar geçici olana tercih edilmelidir” Bu sayede birey kendisi olmaktan çıkar ve çoğunluğun içinde bir sayıya dönüşür. Töre, bireyin, çoğunluğun iradesini kendi kendine kabul ettirmesine neden olur (1878b:42). Yine Nietzsche (1881:31)'de *törenin* eski insanların yararlı ve zararlı zannettikleri deneyimlerinden müteşekkil olduğunu söyler. Fakat ahlak böyle değildir; ahlakın aslı bu tür deneyimlerden ziyade eski, kutsal ve tartışılmaz olmaktır. Böylece insan yeni deneyimlerini, yeni törelere dönüştüremez ve bu sebeple de ahlak daha iyi ve daha yeni törelerin ortaya çıkmasını engellemiş olur: toplumu aptallaştırır. Törelere oluşum anını tasavvur edersek; her bir töresel ilke, bir insanın zihni ile ortaya çıkmış olmalıdır. En nihayetinde töre, geçmişin “daha büyük” zihinlerinin kişisel ve toplumsal deneyimler sonucu yarattığı ilke ve kurallardır. Din ve töre kavramlarından hangisinin diğerini öncelediği tartışmasından bağımsız şekilde tarihin büyük bölümü bu iki kavramın birbirinin yerine kullanılması ile geçmiştir. Yakın doğuda kil tabletler ile yazının keşfine kadarki süreçte, coğrafyanın diğer bölgelerinde ise yazının iktibasına kadar din-töre ikiliği mevcuttu. Yazıya kavuşmakla din-töre ikiliği yerini din-töre-ahlak *üçlüğüne* bırakmıştır. Nietzsche, din kavramının kökeni üzerine fikirlerini açıkça yazmış olmakla aslında söz konusu idealizm-materyalizm tartışmasındaki tarafını açıkça belli etmiştir (1881:58). Ona göre din, şeyler hakkındaki kendi fikrini vahiy olarak algılayanların yaratımıdır.

Din ve töre kavramları arasında bir ayrımın yapılmadığı en eski çağları biraz daha eskiye giderek düşünecek olursak, insanlığın tarihinin büyük bölümünün ahlak ve hukuktan ziyade din ya da töre ile geçmiş olması gerekir. Çünkü insanlık, tarihinin çok büyük bir bölümünde yazıdan mahrumdu. Ayrıca ahlak, töreye nispeten çok daha üst düzey, daha sofistike, daha entelektüel ve muhakkak yazılı olması gereken bir düzendir ve düşünürlere, öğretmenlere ya da ideologlara ihtiyaç duyar. Örneğin Yahudi nebilere ve İslam'ın saydığı peygamberler, destansı bozkır kağanları, Türk Hakanları, Buda, Konfüçyüs ve İranlı Zerdüş ve Homeros gibi şahsiyetler dini kimliklerinin yanı sıra aynı zamanda ahlak düşünürleri ve ahlak öğretmenleridir de. Çünkü dünyaya, halklarına verilmek üzere ellerinde bir armağan ile gelmişlerdir: Bir ahlak öğretisi ile. Bu armağan verme işi belki de halklara zaten onların olan şeyin verilmesinden ibaret idi. Şöyle ki, halklar tarafından yüzyıllar içinde biriktirilen töresel bilgi, bu özel şahsiyetlerin kâh dini kâh edebi ve kâh siyasi yazılı tedvini ile kitlesel bir ahlak öğretilerine dönüşebilmişti. Bu “zaten halkın olan törenin tedvin edilerek halka ahlak biçiminde

armağan edilmesi” hadisesinin istisnası ise Trajik Çağ Yunanlıları ile başlayan, Platon ve Aristoteles ile lokal bir zirveye ulaşan; esas zirvesini ise Aydınlanma Çağı ve sonrasında yaşayan felsefe yoluyla ahlak üretimidir. Bu süreçte ahlak gerek dinden ve gerekse töreden bağımsız şekilde -ve hatta ikisine rağmen- halktan (sıradan insanlardan) hiçbir fayda görmeden salt felsefe yoluyla üretilip halka armağan edilebilmiştir.

Felsefe ortaya çıktığından beri ahlakın da mevcut olduğu muhakkaktır; felsefeden önce ise ahlakın ancak İranlı Zerdüş’tün¹⁷⁰, Buda’nın, Homeros’un ya da belki kısmen Yahudi nebilerinin çağına kadar izi sürülebilir. Öncesine dair ahlaktan bahsedilemez. Çünkü ahlak öncelikle bir entelektüel çaba ve ardından da bir miktar özgürlük gerektirir; eğer bu çaba ve asgari özgürlükte bir düşünce pratiği varsa ahlaktan bahsedilebilir. Örneğin, ahlaktan bahsedilebilmesi için öncelikle ahlakın tanımlanması ve zaten mevcut olan töre ile farklarının ortaya koyulması gerekir. Bunu Buda’nın, İranlı Zerdüş’tün ve Aristoteles’in yaptığını söyleyebiliriz. Öncesinde de hakkıyla araştırılırsa Homeros ya da Yahudi metinlerinde ve belki bir nebze de Babil hukukunda muhtemelen bu ayrıma benzer bir çabaya denk gelinebilir. Fakat daha öncesi hakkında ne söylenebilir ki? Yani ahlak, insan için çok yenidir. İnsan, tarihin büyük bölümünde töre ile yaşamıştır ve belki de hala insanların çoğu, -devletin erişemediği- kendi mikro alemlerinde hukuk-ahlak ikilisi yerine din-töre ikilisi ile yaşamaya devam etmektedir.

Töre ile ahlakın birbirinden ayrışması için sosyal düzenin karmaşıklaşması gerekir. *Ahlak* ya da daha Yunanca bir tabir ile *nomos* ya da *etik* bazı bölgelerde şöyle ortaya çıkmış olabilir: kandaş toplum başka toplumlara ait iyiler ve kötüler olduğunu öğrenir; böylece kendi iyi ve kötülerini belirginleştirme ihtiyacı duyar. Burada töre yetersiz kalır; bir üst düzeye çıkılır ve ahlak ortaya çıkar. Töre ile ahlak arasındaki ilişkiyi araştırırken Nietzsche’nin ahlakın soykütüğü üzerine yazdıklarının yanında sosyoloji ve antropoloji gibi disiplinlerden yararlanmak da fayda sağlar. Örneğin aile, aşiret, kabile ve boy gibi sosyal yapıların oluşum süreci ve bunların arasındaki ilişki; öncelikle, o döneme ait üretim ilişkilerinden temellenmiş olmalıdır. Tarım öncesi toplumda karı, koca ve çocuklar arasındaki ilişkiler aile içi *törenin* ve ailenin fertlerinin diğer ailelerle olan üretimsel ilişkileri de genel *törenin* oluşumuna etki etmiş olmalıdır. Töreyle şeklini veren bir diğer etmen de ataerkilliktir. Tarım toplumuna geçişten sonra, aile içinde özellikle oğul önem kazanır (Freud, 1998:486) ve bu süreç töresel ataerkilliğin doğuşunda önemli sebeplerden biridir. Tarım toplumuna geçişten sonra, *törenin* biçimi ve muhteviyatı tarımın şekline göre değişir: Çin gibi pirinç toplumlarındaki *töre* ile

¹⁷⁰ Nietzsche’ye göre ahlakın mucidi İranlı Zerdüş’tür (1888d:115).

İtalya gibi buğday toplumundaki *töre* birbirinden farklı olmalıdır. Mısır toplumları ve şeker kamışı toplumlarındaki *törenin* birbirinden farklı olması gerektiği gibi. Konar geçer ve hayvancılık toplumları ve deniz toplumlarının töreleri de onların farklı üretim ve tüketim dengelerinden, *artı değer* üretimine ihtiyaç duyup duymamalarına göre değişir. Ticaretin başlaması ile artık ahlak kavramı da farklı bir anlama kavuşmuştur ve bu anlamı ile töreden radikal biçimde ayrılmaya başlamıştır. Töre, din, ahlak ve hukuk arasındaki dört eksenli tartışmada meselenin bir diğer boyutu hukuk ile ahlak arasındaki ilişkinin zorunlu mu yoksa tarihsel mi olduğu sorunudur. Bu sorun daha sonra doğal hukuk ile hukuki pozitivizm arasındaki, hukuk felsefesinin en büyük tartışmasının da merkez problemine dönüşecektir.

Bu bağlamda hukukun kökenine dair teorileri incelediğimizde teolojik yaklaşıma göre hukuk Tanrısal kaynaktan doğar; örneğin Yahudi hukuku ya da İslam hukuku Tanrısal kaynaktan doğmuştur ve sonrasında hukukçular eliyle genişletilmiştir. İkinci yaklaşım *Stoa Düşüncesidir*: hukuk, doğadan ve doğa ile birebir uyumlu olması gereken akıldan doğar. Üçüncü yaklaşım hukukun birbiri ile uyumlu olan teoloji ve doğanın ortak yaratımı olduğudur, bu görüşün Temsilcisi olarak Aquinas gösterilebilir. Bir diğer yaklaşım hukukun sosyolojik bir süreçte ve sosyal verilerden doğduğunu söyler: Duguit ve Durkheim bunun önemli temsilcileridir. Beşinci yaklaşım hukukun egemenin emrinin sonucunda doğduğunu söyler; Bentham ve Austin gibi hukuki pozitivistler buna örnek gösterilebilir. Altıncı yaklaşım olan Marksizm'e göre hukuku yaratan sınıf çatışmalarının tarihidir; yani alt yapıdır, ekonomik ilişkilerdir. Daha önce de değinildiği üzere Marx, hukukun ilk elden daha üst ve yönetici sınıfın haklarını korumak amacıyla yaratıldığını iddia eder. John Locke, hukukun ortaya çıkışını cezalandırma sorunu temelinden açıklar: insanları en eski çağlardaki doğa durumundan toplum durumuna ve egemenin otoritesi altına sokan yegâne güç gündemden hiçbir biçimde düşmeyen ve insanları sürekli tehdit eden potansiyel cezalandırma sorunundan doğan güçtür (Locke, 2013:31:32).

Yine aynı bağlamda dine bakacak olursak din bir bakıma ahlakın daha gelişkin versiyonudur: artık insanın iyileri ve kötülery yazıya da dökülmüştür. Ayrıca farklı kanları ve dolayısıyla farklı dilleri de bir arada barındırabilir din. İnsan, iyiyi ve kötüyü ve bununla birlikte doğruyu, yanlış ve daha da ötesinde meşruyu ve yasağı din aracılığı ile öğrenir. Töre, tam bu noktada halkların kimliklerini tanımlayan bir tür eski din olarak kalmaya devam eder: *törenin* bugünkü (dejenere olmuş) anlamına uygun kavramlaşması işte bu sürecin sonunda gerçekleşir. Birçok kalesini dine kaptırmıştır fakat bilhassa kırsalda ve taşrada hala sözü geçmektedir. Hukukun ortaya çıkışı ise diğer üçüne kıyasla çok daha yenidir: hukuk ancak devlet tarafından yaratılabilir. Montesquieu, hukuk kavramına kendi dönemine ait bir anlam

vermiş ve “canlı ve cansız tüm varlıkların kanunları vardır” demiştir. Fakat o her ne kadar aksini iddia etmiş olsa da devlet ve onun kurumlarının olmadığı yerde -bugünkü anlamı ile- hukuk var olamaz. İlkel hukuk tipleri için devlet belki gerekmiyordur ancak modern hukuk, modern devlete muhtaçtır.

Eğer hukuk kavramının doğuşunu medeniyet kavramı ile ilişkilendirerek düşünürsek görülür ki Rousseau’nun (2003:64) kültür ve medeniyetin ortaya çıkışına dair iddiası son derece dikkat çekicidir. Kültür ve medeniyeti mülkiyet olgusu yaratmıştır. Bir toprak parçasının etrafını çevirerek “burası artık benimdir” diyen ve ona inanacak kadar saf insanlar bulabilen ilk insan, medeniyetin kurucu atasıdır. Devletin ortaya çıkışı ile birlikte, devletin temel müessesesi olarak hukuk öncelikle iki alanda ortaya çıkmış olabilir: vergi hukuku ve ceza hukuku. Mülkiyet hukuku, borçlar hukuku, eşya hukuku, medeni hukuk ya da icra-iflas hukuku gibi dallar bu iki alana göre görece oldukça yenidir. İnsan hakları hukukundan uluslararası hukuka kadar hukukun diğer birçok kolu ise sadece son birkaç yüzyıla ait meselelerdir. Hukuk, vergilendirme ya da cezalandırma üzerinden doğmuş olmalıdır çünkü vergi hukuku devletin finansal kaynağını biçimlendirir; devlet ancak topladığı vergi ile varlığını kazanabilir. Ceza hukuku ise güvenliği sağlamanın yanında halkın gözünde devletin meşruiyetini inşa eder. Vatandaşın devlet hegemonyası (Leviathan) altına girerek muktedir gösterdiği rızada bu meşruiyet temel işlevi görür. Hukukun ortaya çıkışında ilk formun vergi hukuku mu yoksa ceza hukuku mu olduğu tartışması oldukça spekülasyon noktalara evrilecektir. Bu nedenle ikisinin aynı anda ortaya çıktığını söyleyerek soykütüğün araştırılmasına devam edilebilir. Vergi Hukukunun bilinen tarihi, M.Ö. 3000’lerdeki Sümerlere kadar uzanır (Genca, 2009:23). Verginin toplanış amacı özellikle tapınakların ve diğer kamusal yapıların ihtiyacı olan finansmanın sürdürülebilirliğini sağlamaktır. Vergiler, tarımsal ürünler üzerinden bir bürokrat sınıfı aracılığı ile toplanırdır. Sümer Vergi Sistemi, kendinden sonra gelen başta Babil, Asur ve Pers medeniyetleri olmak üzere birçok medeniyet tarafından kullanılmıştır.

Hukuk ve insanın müşterek tarihini en genel hali ile ikiye ayırabiliriz: hukukun bir pazarlık ve *kısasa kısas* olduğu dönem ile hukukun bir *sözleşme* olduğu dönem. Hukukun pazarlık ve intikam üzerine kurulu olduğu dönem eski zamanlardı; henüz iletişim üst düzeye erişememiş ve “kamusal iyi” yeterince anlaşılamamıştı. Son derece vahşi ve hoyrat güç odakları arasında önlenemez sürtüşmeler ve ardından gerçekleşen pazarlıklar ile intikam alma süreçleri, hukukun tarihinin büyük kısmına hükmeder. Bugün itibarıyla ise halen hukukun bir sözleşme olduğu dönemin içinde yaşıyoruz. Bu aşamaya gelebilmek için sözleşme kavramını yaratmamız gerekti: karşılıklı taraflar, henüz hadiseler yaşanmadan önce birbirleri ile sözleşirler ve bu sayede hadiselerin olumsuzluklarından sakınmaya çalışırlar. Sözleşme her

şey ile her şey arasında olabilir: kişi ile kişi, kişi ile devlet ya da kişi ile cemiyet arasında. Nihayetinde bu sözleşmeye uyma çabası, süreçlerin hukuki yürümesi anlamına gelir ki sözleşme temelli hukuk da anlamını buradan alır.

Hukukun soykütüğü ise üç cepheden incelenmelidir: birincisi onun çeşitli toplumlardaki kökenbilim anlatısıdır ki çalışmanın bu noktasına kadar bu bakış açısına dair araştırmalar ve düşünceler ortaya konulmuştur. İkincisi hukukun somut bir olgu olarak ortaya çıkış hikayesidir ki bu da daha önce değinildiği üzere toplumdan topluma değişiklik gösterir. Üçüncüsü ile hukukun bugünkü -ya da geçtiğimiz yüzyıl itibari ile ulaştığı- anlamına nasıl kavuştuğunun öyküsüdür ki bu da yaklaşık 6-7 bin yıllık bir tarihi içerir. Hukukun bugünkü anlamına ulaşmasına dair anlatı elbette Nietzsche'nin soykütükçü yaklaşımında kullandığı araçların yanı sıra antropolojiden ve ikincil olarak da arkeolojiden ve siyasal-sosyal yazılı tarihten beslenmek durumundadır. Örneğin mahkeme salonu diye kamusal bir alanın bilinen tarihte ilk defa Sümer'de¹⁷¹ oluştuğunu görmekteyiz (Wolley; 1924:27-28). M.Ö. 4500 yıllarından itibaren oluşturulan Sümer Hukuk Düzeni¹⁷²; cezai, ticari, medeni ve aynı yasaların yanı sıra yargıçları ve mahkeme salonlarını da içermekteydi. Keza dereceli mahkeme düzeninin ilk örneğini de Sümer'de görmekteyiz: hiyerarşik olarak daha üst yargıçlar daha alt mahkemelerin kararlarını bozabiliyordu (Genca, 2009:159). Mahkeme salonları, Eski Yunan'ın klasik döneminde, Atina'da jürili hukuk mahkemeleri haline gelmiştir. *Solon* 'un¹⁷³ reformlarından sonra, dört sınıfın¹⁷⁴ her birinden herkes jüri üyesi olabiliyordu. *Perikles*¹⁷⁵ döneminden itibaren ise jürilere ücret ödenmeye başlanmıştır (Kagan, 2012:6). Atina'da mahkemelerin kararları başlangıçta yasalara dayanmıyordu. Kayıplarını telafi etmeye çalışan yaralı taraftan geldiler. MÖ 621 civarında, *Drakon*'un¹⁷⁶ yönetimi altında ilk yazılı yasalar oluşturulmuştur (Waterfield, 2004:46).

Hukukun tarihi incelendiğinde en erken dönemlerde ana kaynağın Tanrı ya da Tanrılar olduğu görülür. Sina Dağında gerçekleştiğine inanılan bu meşhur sahne Harry Anderson¹⁷⁷'un “*giving the law*” adlı tablosunda yüksek bir estetik beğeni ile resmedilmiştir. Tarihin

¹⁷¹ Irak'ın güneyindeki Ur şehrinde dünyanın en eski (M.Ö. 4500) mahkeme salonunun kalıntıları bulunur: *Dib Lal Makh*

¹⁷² Code of Ur-Nammu: Sümerlere ait insanlığın bilinen ilk hukuk düzenlerinden ve yasalarındandır. Kendinden sonra gelen Hammurabi Hukuk Düzenini (M.Ö. 1750) etkilemiştir.

¹⁷³ Solon / Atinalı Solon (M.Ö. 640-560): Eski Romalı devlet adamı, hukukçu ve şair.

¹⁷⁴ Eski Yunanda, toplumsal olarak 4 katmanlı bir sınıfsal yapı mevcuttu. Söz konusu sınıflar şunlardır: *pentacosiomedimni*, *hippeis*, *zeugites* ve *thetes*.

¹⁷⁵ Perikles (495-429), devlet adamı ve hukukçu.

¹⁷⁶ Drakon (M.Ö. 7. yy), Eski Yunan'ın ilk kanun koyucusu.

¹⁷⁷ Harry Anderson (1906-1996) Amerikalı ressam (link: <https://www.goodsalt.com/details/rhpas0586.html>) (Son erişim tarihi: 01.05.2023)

bütününü taramak ve bu bilgiler yığından, teokratik olmayan hukukun kökenine ulaşmak oldukça meşakkatli bir iş olacaktır. Fakat şu bilinmelidir ki, teokratik olmayan hukuk, teokratik hukukun dönüşmüş ve değişmiş şeklinden ibarettir. Hukuk öncelikle teokratik ve aşkınlık iddiasında bir kavramdı; sonradan dünyevi, yercil ve seküler bir hale dönüştü. Bunu Sümer, Babil, Eski Mısır ve Hitit hukuklarını incelemekle tespit edebiliyoruz. Tümünde adaleti vaat eden ve hukuku var eden otorite Tanrısalıdır. Aşkın ve İlâhi anlamı ile hukukun oluşumuna dair en eski yazılı kaynaklar, en eski hukuk belgeleri; diğer her meselede olduğu gibi, en eski yazıya sahip olan Sümer Medeniyetine aittir. En eski Mezopotamya Hukuku ya da diğer bir deyişle *Çivi Yazısı Hukuku*; Sümer’le birlikte onun devamı niteliğindeki Asur, Babil ve Akad metinlerinden temellendirilir. Çivi yazısı ile yazılmış metinlerin büyük kısmının hukuk ve iktisat ile ilgili olduğu bilinmektedir (Tosun, 1973:561).

Sümerlerden kalma en eski hukuki metinler M.Ö. 2350 yılında yaşadığı düşünülen *Lagaş Kralı Urukagina* dönemine aittir. Bu dönemde kral *Urukagina*’nın sosyal reformlarını ve kanunnamelerini yapmadan önce Tanrı *Ningirsu* ile bir antlaşma akdettiğini görmekteyiz (Tosun, 1973:564). Bu tabletlerde Urukagina, krallığının ona Tanrı tarafından bahşedildiğini belirtir (Özer, 2008:18). Genel itibari ile kazuistik bir niteliğe sahip olan; yani tıpkı İslam Hukukunun genelinde olduğu gibi örnek vaka anlatımları üzerinden yasayı oluşturmaya çalışan Sümer Hukukuna, M.Ö. 2000’li yıllara tarihlenen *Ur-Namma Kanunları* ve *Lipit-İştar Kanunları* adlı tabletler de örnek gösterilebilir (Roth, 1995:3). Babil Hukukunun temel metni ve eski Mezopotamya’nın en kapsamlı hukuk hareketi olan Hammurabi Yasasının başlangıç bölümünde, hukukun ve iktidarın kaynağını Babil’in *Anu*, *Bel* ve *Marduk* adlı Tanrılarına dayandırır (Harper, 1904:3). İlâhi olduğuna inanılan otoriteden temellenen Hitit ve Eski Mısır hukukları ise çok daha geç dönemlerde teşekkül etmiştir. Hititçe ’de hukuk benzeri bir sözcük olarak *işhiul* kavramına rastlıyoruz. Bu kavram “bağlamak” fiilinden gelmektedir ve Hitit Hukukunun yazılı olarak uygulandığı dönemde üç farklı anlama tekabül eder. Birincisi “Tanrıların Yasası” anlamıdır. İkincisi “kralın emirleri” anlamıdır ve üçüncüsü de “sözleşme” anlamıdır (Yamamoto, 2016:143). Bu üç anlamın her biri muhtemelen Hitit tarihinin farklı dönemlerinde ortaya çıkmıştır. Sözcüğün ilk anlamı olan “bağlamak” öncelikle Tanrıların Yasası anlamına ve ardından kralın emirleri anlamına ve en son da sözleşme anlamına dönüşmüştür.

3.4. Hukukun Kavramsal Arkeolojisi

Yercil/seküler anlamı ile hukukun kavramsal oluşumu kimi dil ve toplumlarda gerçekleşmişken kimilerinde bu süreç hiçbir dönem yaşanmamıştır. Yercil hukuk için bir

kavram türetememiş toplumlarda hukuk ya töre düzeyinde kalmıştır ya da tinsel bağlamın dışına hiçbir zaman çıkamamıştır. Hukukun oluşumu ayrıcalığına sahip olan toplumlarda ise her biri için ayrı zaman dilimlerinde gerçekleşmiştir bu süreç. Hukuk ve onun ilkel dönemdeki kökeni olan adalet aygıtı, sosyal yapıya göre doğmuş ve sonrasında da sosyal bir yapı olarak gelişmiş olmalıdır. Burada öncelikle şuna dikkat çekmek lazım: anakronizme düşmemek için, eski çağlardaki insanların, bugün bizim anladığımızla birebir bir “hukuk” sözcüğüne sahip olmadıklarını kavramak gerekir. Zira hukuk hem farklı coğrafyalar ve farklı halklarda hem de bu konum zaman grafiğinin tarih ekseninin herhangi bir “t” noktasında diğer noktaların tümünden farklı anlamlara gelmiştir. Bugün bizim hukuku nasıl anladığımız konusunda bir mutabakatın var olup olmadığı sorunu ise elbette başka büyük bir problemi oluşturur. Bu probleme net bir cevap verme iddiasından bağımsız olarak; bugünkü hukukun nasıl bir şey olduğuna bir miktar değinmek gerekiyor. Bugün hukuk, devasa bir teşkilat olan devlete ait bir kavramdır, yargısal bir düzeni ve bir sistemi -dahası bir siyasal rejimi- temsil eder; bir *yargı örgütüne* sahiptir, fakülteleri ve kürsüleri vardır ve eğitimi verilir; onun üstünlüğü söz konusu değilse devletler ve uluslar büyük sorunlar yaşar; bugünkü hukukun kurumları, ilkeleri ve prosedürleri vardır, kadim bir tarihi ve kendi felsefesi vardır, her dilde kendine ait binlerce kavramı ve yığınla literatür birikimi vardır. Oysa, örneğin Eski Yunan’da hukuka dair bunların neredeyse hiçbiri yoktu. Dolayısıyla şunu söyleyebiliriz: bugünkü hukuk, Eski Yunanda yoktu. Daha doğrusu o dur ki, bugünkü hukuk modern öncesi hiçbir toplumda yoktu.

Her ne kadar bugünkü anlamının en dolu hali ile hukuk, modern öncesinde yoktuysa da hukuk ile dinin birbirinden ayrılışının ilk emareleri, yazılı olarak Eski Yunan ve Eski Roma’da görülmektedir. Bugün Türkçedeki hukuk-şariat ayrımına benzer şekilde Eski Yunan’da hukukun hem tinsel/ilahi hem de yercil/seküler formu bulunur: bunlardan Δίκη (dike) yercil anlamda hukuku temsil ederken, Θέμις (themis) tinsel anlamda hukuka tekabül etmektedir. Yunan Mitolojisindeki Tanrıça *Dike*, Tanrı *Zeus* ve Tanrıça *Themis* evliliğinden doğmuştur. *Themis*’in *Dike*’yi doğurmuş olması sosyal ve tarihsel durumla da uyuşur; yani yercil/seküler hukuk teokratik tinsel hukuktan doğmuştur. *Themis*’in Sanskritçedeki karşılığı *dhāman* sözcüğüdür ve “varlığa getirmek/yaratmak” anlamındaki *dhē* kökünden gelir (Benveniste, 1973:545). Antigone’nin¹⁷⁸ Kreon’a başkaldırısı *dike* olan hukuka dayanmaktadır. Esasında, daha erken dönemlerde aile içi hukuku tanımlayan tinsel yasa *themis* ve ardından aileler arasındaki hukuk anlamına gelen yercil *dike* vardır. Fakat *polis*

¹⁷⁸ Sofokles’in “Antigone” adlı tragedyasının başkahramanı

denilen kent devletlerin oluşumu ve büyümesi ile hukuk/yasa nihayetinde νόμος'a (*nomos*) dönüşmüştür; *nomos* herkes için geçerli ortak yasadır (Platon, 2007:34). Platon'un geç dönem eserlerinden birinin başlığı da *Yasalar* anlamına gelen *Nomoi*¹⁷⁹ adını taşır. Eski Yunanda, hukuku ilgilendiren bir diğer kavram da daha sonra "ahlak felsefesi" anlamına gelecek meşhur *etiki* (ἠθική) türeten *ethos* (ἔθος)'tur.

Platon'un *Minos* diyalogu, Sokrates'in sorduğu şu soru ile başlar (313b): Yasa denildiğinde ne anlarız?¹⁸⁰ Burada yasaya karşılık gelen Eski Yunanca orijinal sözcük "nomos" bugün birçok dile geçerek adeta evrensel bir hukuk zeminine oturan "norm" sözcüğünün kökenidir¹⁸¹. Eski Roma'ya bakıldığında hukuk için yercil form *ius* iken tinsel form *fas* sözcüğüdür (Benveniste, 1973:589). Roma Hukukunun en erken dönemlerinde dahi *ius* ile *fas* birbirinden katı biçimde ayrılmıştır (Umur, 1990:152). M.Ö. 450'lere tarihlenen 12 Levha Kanunları¹⁸² *ius*'un ilk yazılı örneğini oluşturur. Günümüzün sistematik seküler hukukuna resmi bir şafak tayin etmek gerekseydi bunu, Roma Hukukunun temeli olan 12 Levha Kanunlarının yazıldığı, M.Ö. 450 yılına ait o gün olarak seçmek lazım gelirdi. 12 Levha Kanunlarının, 12 ayrı taştan levhaya yazılıp Roma'daki foruma dikilmesinin sebebinin *Patricii* ve *Pleb* denilen iki ayrı sınıf arasında süregelen mücadele olduğuna dair yaygın bilimsel görüş de bunu doğrular niteliktedir. İki sınıf arasındaki kavga yercil ve dünyevi bir kavga olduğundan; bu kavganın neticesinde ortaya çıkan hukuk da yercil ve dünyevi olmuştur. Bu sınıfların üzeri yeteri kadar kazınırsa altında; geçmişin bilinmeyen bir döneminde sınıfları yaratanın kimlik olduğu sonucuna ulaşmak kuvvetle muhtemeldir.

Tinsel ve yercil hukuk arasındaki diğer bir tarihsel süreç de *suç* kavramının *günah* kavramından bağımsızlığını kazanmasının ve ayrılarak kendine yetebilen müstakil bir kavrama dönüşmesinin öyküsüdür. Günah işlemek ile suç işlemenin aynı anlama denk düştüğü Sümerlerden (Özer, 2008:8), bu iki kavramın birbirinden ayrıldığı güne kadar yercil hukukun varlığından söz etmek oldukça güçtür. *Kudüsçe* bir söylem ve benzetmeyle; yercil hukuk, ancak suçun hesabının Sezar'a ve günahın hesabının da Tanrı'ya verilmeye başlandığı gün ortaya çıkmış olabilir. Eski Yunan; Homeros, Hesiodos, Eshilos, Pindaros ve Sofokles gibi trajik çağ yazarları üzerinden incelendiğinde, günah kavramının toplumun bilincini bütünüyle kapladığı da fark edilecektir. Eski Yunan, günahın sadece kasten ve bilinçli olarak değil aynı zamanda istemsiz ve bilincinde olmadan da işlenebilen bir şey olduğunu

¹⁷⁹ Eski Yunanca "Nóμοι"

¹⁸⁰ Eski Yunanca: "ὁ νόμος ἡμῶν τί ἐστίν?" Burada yasa anlamında kullanılan sözcük "nomos"tur.

¹⁸¹ Bugün Türkçede kullandığımız "namus" sözcüğü de bu kökten gelir.

¹⁸² Lat. Leges Duodecim Tabularum

düşünüyordu (Kadison, 1925:434). Bunun en çarpıcı örneğini Sofokles'in *Kral Oedipus* adlı tragedyasında; farkında olmadan öz annesi ile evlenen Oedipus'un, bunun farkına varınca Tanrılara karşı en büyük günahlardan birini işlediğini düşünerek kendi gözlerini oymasında görebiliriz. Keza Hesiodos'un *Theogonia* ve Eshilos'un *Zincire Vurulmuş Prometheus* adlı tragedyalarında da Prometheus'un günahı, ateşi tanrılardan çalıp ölümlülere hediye etmiş olmasıdır. Sokrates'in Savunmasında (1998:75) Sokrates'e isnat edilen "dinsizlik" suçu da bugünkü anlamı ile suçtan çok bir günaha benzemektedir. Cicero'nun metinlerinden anladığımız kadarıyla suç ve günah ayrımı, hukukun tarihsel mabedi sayılabilecek Eski Roma'da bile henüz tam anlamıyla oturmamıştır. "Doğru olmayan her şeyi suç, caiz olmayan her şeyi de günah saymalıyız"¹⁸³ diyen Cicero'nun (2012:57), bu iki kavramı birbirinden ayırmaya çabalaması bize bunu gösteriyor.

Nietzsche'ye göre din aracılığı ile günah kavramının ortaya çıkması ve tövbeye çağıran rahiplerin cehennem tehdidi sonucu acı çekmek zorunda kalanlar hoyratlar ve vicdansızlar değil dürüstler ve vicdanlılar olmuştur (1881:53). Bu iddiayı bir miktar kazarak şöyle bir fikir gömüsüne ulaşabiliriz: günahın bir hukuk kavramı olarak görülmesi ve uygulanması yalnızca adaletsizlik doğuracaktır; hukukun esas yaptırım talep ettiği hoyratlar ve vicdansızlar bu kavramı ezip geçecek ve hukukun en ufak bir temas iddiasında dahi bulunmadığı dürüstler ve vicdanlılara acı çekmek kalacaktır. Oysa dinden ve tinsellikten arınmış, saf hukuksal "suç" kavramı sadece dürüstlerin ve vicdanlıların tarafındadır; hoyratların ve vicdansızların yüreğine ise büyük bir korku salar, adaletin talep ettiği biçimde. Nietzsche suç ve günah ayrımına dair başka bir fikrini Tragedyanın Doğuşu adlı eserinde verir. Eshilos'un Prometheus tragedyası üzerinden yaptığı inceleme ile şunları düşünür: kendini Tanrının bir parçası olarak gören insanın, bireyleşebilmesi için Tanrıya karşı bir kabahat işlemesi gerekmektedir ve Aryanlar bunu tragedyada olduğu gibi, Tanrısal olan, insana kültürü armağan edecek olan ve ancak yıldırım ile gökten yeryüzüne inen *ateşi* çalan Prometheus'un, yani bir erkeğin suçu olarak görürken; Samiler günahı bir kadın olan Havva ana olarak tasvir ederler. Aryanlar ile Samileri bu şekilde karşılaştıran Nietzsche, ilk suçun erkek tarafından ve ilk günahın da kadın tarafından işlendiği sonucuna varır (1872a1:72).

¹⁸³ Lat. *quidquid non oportet scelus esse, quidquid non licet nefas putare*. Kaynakça olarak verdiğim kitapta Türkçe çevirisi "...yasak olmayan her şeyi de günah sayacağız" şeklinde yapılmış olan bu cümleyi yukarıdaki gibi değiştirdim. Çünkü burada kullanılan "licet" sözcüğünün dini bir manada çevrilmesi daha tutarlı olacaktır. *Perseus Projesi*nin internet sitesinde "licet" sözcüğünü arattığımızda çıkan sonuçlar da değişikliği destekler niteliktedir: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/searchresults?q=licet> (Son erişim tarihi: 10.05.2023)

Hukuk bağlamında yercil olan ile tanrısal olan arasındaki farkın temel olarak “fayda” kavramından temellendiği düşüncesi ise bu meseleye bir diğer bakış açısını oluşturur. Bu varsayımı hukukta aleniyet ilkesi üzerinden açıklayabiliriz. Aleniyet, İngilizcesi ile *publicity*, kamuya açıklık anlamına gelir. Eğer edimlerin hukuki sonuçları kamuya açık değilse bu durum bir tekel olan devletin yargı erkinin adaleti yerine; kişilerin tekil olarak, tekil davalarındaki kendi gayrimeşru adaletlerini aramalarına neden olabilir. Bu nedenle hukukta aleniyetin sağlanması devlet otoritesinin sağlanması demektir. Taşınmazlarda aleniyet tapu sicili ile ve taşınırlarda da zilyetlikle sağlanır. Ceza hukukunda aleniyet, duruşmaya herkesin serbestçe girmesini ve duruşma salonunun açık tutulmasını gerektirir. Bu sayede mağdur ya da mağdur yakınları cezalandırma tekelinin sahibi olan mahkemeye güven duyar ve cezalandırmayı kendisi yapmaya kalkışmaz. Dolayısıyla şunu söylemek mümkündür: devlet aleniyet üzerinden fayda sağlar; otoritesini koruma faydası. Tarihin eski dönemlerinde misal Hammurabi Kanunları, Eski Yunanlı Drakon’un Yasası¹⁸⁴, Yahudi Kanunları ya da İslam Hukukunda var olan *kisas* müessesesi; “göze göz ve dişe diş” anlayışı; daha duygusal bir tabirle bir tür “intikam” istenci ilahi adalet içindi. Zira bu yasaların ilahi olduğuna inanılırdı. Oysa yercil hukuk, kisas müessesesine ihtiyaç bile duymadı ve onu hukukun temel ilkelerinin arasından kaldırdı. Çünkü yercil hukuk için temel ilkenin aleniyet olmasının vakti gelmişti; hümanizmin ve aydınlanmanın bir sonucu olarak modern çağda; 20. yüzyıldan itibaren insan bedeninin kutsal dokunulmazlığı, ceza hukukunda *işkence* kavramı üzerinden korumaya alındı. Artık, göz oyanın gözü, diş kıranın da dişi alınamazdı; özgürlüğü kısıtlanabilirdi sadece veyahut eziyetsiz bir idam cezası ifa edilirdi.

Hukuk, yasalardan oluşur; yasalar ise yasaklardan gelir. İlk çağlarında yamyamlık yaptığına (Tanilli, 1994:16) dair bulgulara sahip olduğumuz insan, herhangi bir alandaki ilk yasağını nasıl oluşturmuş olabilirdi ki o yasaktan zamanla bir yasa oluşabilsin? Muhtemelen M.Ö. 40.000 yılına kadar hala sürü halinde yaşayan insanın, bu tarihle birlikte; sürülerin birleşmeye başlaması, dışarıdan evlilik/çiftleşme ve iş bölümündeki gelişmenin daha yüksek fayda sağladığına olan inancın artması ile sürüden klana geçiş yaptığı düşünüyor (Tanilli, 1994:17). İnsanlığın klanlık evresi genel itibari ile M.Ö 12.000 yılına kadar; yani bu tarih civarında gerçekleştiği düşünülen tarım devrimine kadar sürmüştür. İşte insanın ilk yasakları bu klanlık döneminde ortaya çıkmış olabilir. Zira sürülerde yasak koymayı içgüdüünün düzenleyici rolünün gereksiz kıldığını düşünebiliriz. Örneğin yüzbinlerce yıl öncesinden

¹⁸⁴ M.Ö. 7. yy civarında Atina’da yaşamış ve Eski Yunan’ın yazılı anlamda en eski yasa koyucusu olarak bilinen Drakon (İng. Draco) kasten adam öldürme suçunun cezasının ölüm olduğu bir kanunname hazırlamıştır.

gelen ve farklı *insansı*¹⁸⁵ türlerinde dahi var olan ölü gömme geleneğinin neden olabileceği ölüye saygısızlık yasağı; ya da beraber avlanmanın gerektireceği bireysel avlanma yasağı ya da birbirinin çocuğuna bakımda yardımcı olmayana karşı yasak; dahası birbirini öldürmeme, birbirinin bebeğini öldürmeme gibi davranışların oluşturacağı yasakları koymaya muhtemelen hiç gerek duyulmamıştır bile. Çünkü bunların tümü halihazırda insanın içgüdüleri tarafından oldukça biyolojik biçimde düzenlenmekteydi. Yasak koymanın içgüdüsel olmayan bir biçimde yapılması gerekir; mesela akıl yoluyla, mantık ve dil aracılığı ile ya da düşünce yoluyla. Yasak koyma bir muktur ve karşılığında da rıza gerektirir. Bu nedenle sürüler halinde yaşayan insanın, hukuka temel teşkil edecek yasaklara sahibi olması oldukça zayıf bir iddia olarak kalır. Oysa, sürünün dışındaki bireylerin sürüye dahil olması ya da farklı sürüler arası eş alma hali belli yasakların oluşmasını zorunlu kılar.

İnsanlık tarihindeki ilk toplumsal yasağın ne olduğu tartışması hukukun ortaya çıkış serüveninin belirlenmesine de katkı sağlayacaktır. Zira yasalar ile yasaklar arasında en az etimolojik olduğu kadar zorunlu ve a priori bir ilişki söz konusudur. Yasalar, öncelikle yasaklar üzerinden oluşturulur çünkü hukukta “meşru olan” sonsuz sayıdadır. Örneğin bugün birçok ülkenin medeni kanununda yasalar kimlerle evlenilebileceğinden ziyade kimlerle evlenmenin yasak olduğu üzerinden yapılmıştır. Buna benzer biçimde ceza kanunları da meşru olan hareketleri değil yasak olanları sayar; yasak olan üzerinden tipoloji oluşturur ve bu tipolojinin adeta bir matematik formülü gibi somut olaya uygulanması ile yargıya ulaşır. İnsanlığın tarihindeki ilk toplumsal yasak; yani hukukun sıfır noktası işte bu yüzden önem arz eder. Peki, nedir o ilk yasak? İnsanlık, bundan on binlerce yıl önce henüz hiçbir yasağa sahip değilken, sosyal bir inşa sürecinde oluşacak ilk üç yasak ensest yasağı, cinayet yasağı ve hırsızlık yasağı olmalıdır. Ahlakın ve doğal olarak ahlak sonucu hukukun ilk çıkış noktası da bu üç yasağın toplumsallaşmasıdır.

Hem Lévi-Strauss’a (Can, 2011:15) hem de Freud’a (1975:10) göre insanlık olarak medeniyetimizde ensest yasağına çok şey borçluyuz. Avustralyalı Aborjinlerin adetlerini inceleyen Freud; kral ve rahip öldürme yasağı, ensest yasağı ve ölümlere kötü davranma yasağının ilkel toplumların temel yasakları arasında sayıldığını söyler. Ona göre bu toplumdaki ensest yasağı, aile bağları yerine klan bağlarını güçlendirmiştir. İnsanın şafağında belli bir sürecin sonunda ortaya çıkan bir diğer yasak elbette yamyamlık yasağıdır. Meseleye Nietzsche bağlamında değinmek gerekirse, ilk yasak listesine girmese de Nietzsche’nin Zerdüş’tünde (1883a:220) öldürme ve çalma yasaklarının insanlık tarihindeki öneminden

¹⁸⁵ İng. “Hominid”

bahsettiğini görürüz. Lévi-Strauss’a göre ensest yasağının ardında sosyal bir zorunluluk; diğer bir ifade ile hukukun temel eşitliği vardır: Almak vermek demektir. Yani eğer ilkel insan oğluna bir kız almak istiyorsa, kızını (eşi olarak) kendine saklamayıp, başkasının oğluna vermek zorundadır (Can, 2011:15).

İnsanlık elbette Sümer’den önce de devletler kurdu ve hatta muhtemelen yazı benzeri sistemler icat edildi. Dolayısıyla hukuku birçok hukuk tarihi kitabının yaptığı gibi Sümer ile başlatmak bir yanılgı olacaktır. Ancak Sümer öncesine dair hukuk hakkında ne söylenebilir ki? Tamamı spekülasyonun ötesine geçemeyecektir. Sümer ile başlayan; Babil’de Hammurabi ile devam eden, Yahudi Şeriatı ile genişleyen ve bu çağlarda hala daha din ile iç içe olan hukuk; müstakil yercil bir uygulama olarak ancak Roma ile bugünkü kavramsal anlamına kavuşmuştur. Eski Yunanlılardan, hukuka ve hukukun uygulanma biçimine dair elimize ulaşan metin çoktur ancak Eski Yunanlılar, *hukuk felsefesi* de dahil olmak üzere birçok alanda gösterdikleri entelektüel dehayı *hukuk bilimi* alanında göstermediklerini söyleyebiliriz. Eski Yunan, kan davalarını bitirmek için yazılı hukuku icat eden Drakon¹⁸⁶ ve onun ardından, onun kanunlarını ilga ederek Eski Yunan’ın ilk anayasasını kuran Solon¹⁸⁷ ile M.Ö. 7. Yüzyıl civarında ilk yazılı kanunlarını oluşturmuştur elbette (Ostwald, 1969:3). Ancak Hukuk Tarihçilerinin elinde, Eski Yunan’daki yasa metinlerine dair M.Ö. 450 yılından kalma *Giritli Gortyn Yasası* ve sonradan grekleşen Helenistik Mısır’dan kalanlar dışında norm anlamında çok fazla malzeme yoktur (Kelly, 1992:5). Bu nedenle felsefe metinleri üzerinden gidilebilir, örneğin Aristoteles’in *Politika* adlı yapıtını incelediğimizde, Lakedemonya, Girit ve Kartaca kolonilerinde uygulanan hukuk düzenleri hakkında bilgi verildiğini görürüz. Keza, Lakedemonya’da sözleşmelere dair davalara (yani borçlar hukuku davalarına) *ephor* adı verilen hakimler bakarken, katil davalarına (yani ceza davalarına) *gerontes* adı verilen ihtiyarlar bakardı. Kartaca’nın hukuk sisteminin de buna benzer olduğunu söyler Aristoteles (1275b).

Atinalı Solon üzerine düşünen Nietzsche’ye göre, dayanılmaz bir şekilde herhangi bir ahlaklılığın boyunduruğunu kırıp yeni yasalar koymak isteyen üstün insanlara, eğer gerçekten çılgın değillerdiyse, kendilerini çılgın yapmaktan ya da çılgınmış gibi göstermekten başka çare kalmıyordu, yani, sadece dini ve siyasi yönetmelik alanında değil, bütün alanlardaki yenilikçiler için geçerlidir (1881:26). Nietzsche için yeni bir hukuk oluşturmak ve yeni yasalar yaratmak bir tür delilik ya da çılgınlık gerektirmiştir. Nietzsche’nin *yasa koyucu*

¹⁸⁶ M.Ö. 7. Yüzyıl civarı yaşamış Atinalı devlet adamı ve yönetici.

¹⁸⁷ Atina’da bir hukuk devrimi yapan yönetici ve hukukçu şahsiyet. Platon’un birkaç göbek yukarıdan atasıdır.

olmak ile *çılgınlık* arasında kurduğu bu ilişki son derece ilginçtir (1881:27): Kızılderili büyücüler, Orta Çağ Hristiyan Azizleri, Grönlandlı Angekok, Brezilyalı Paye gibi son derece samimi şekilde kendi suçsuzluğunu duymak isteyen çağının en üretken insanları geçmişin yasasını yıkmış olmanın verdiği ıstırabın karşılığı olarak ilahi bir yerden bir çılgınlık beklentisi içine girmişlerdir. Yıktağı yasanın yerine yenisini koyanlar yasa koyucu olarak anılırken, koyamayan ve başarısız olanların sonu delilik olmuştur.

Hukuk, insanın tarihinde bir defa ortaya çıkmakla adeta yediveren çiçekleri gibi açılmış, dağılmış, çoğalmış, çeşitlenmiş ve hacim kazanmıştır. M.Ö. 2000’li yıllardaki Hitit Hukukunu incelediğimizde görmekteyiz ki, Hititler günlük hayatın herhangi bir noktasında yeni bir suç tipi ortaya çıktığında bunu hemen ceza hukuku sistemlerine yazılı olarak dahil etmişler; bu sosyal olguyu hemen bir kanun maddesine dönüştürmüşlerdir (Özer, 2008:8). Yine gerek Babillerde ve gerek Hititlerde görüyoruz ki, adam öldürme suçunun kasıtlı mı yoksa taksirle mi yapıldığına dair bir ayrım uygulanmaya başlanmıştır. Benzer ayrım Eski Yunan, Eski Ahit ve Roma Hukuklarında da mevcuttur (Özer, 2008:9-10).

Hukuk kavramının soykütüğünde ve hukukun sosyal bir gerçeklik olarak oluşumunda bir diğer aşama da avukatlık müessesesinin ortaya çıkışıdır. Eski Roma’da avukatlık müessesesinin bulunduğunu ve örneğin, meşhur *Jül Sezar*’ın askerlik dışında aynı zamanda avukatlık mesleğini de icra ettiğini bilmekteyiz. Eski Roma’nın da öncesine gittiğimizde şunu görürüz ki, Sümer, Babil, Hitit, Mısır ya da Frigya medeniyetlerinde avukatlığa benzer bir kurum söz konusu değildir. Avukatlığa benzer bir müessesenin ortaya çıkışı ilk kez, M.Ö. 3. ve 4. yüzyıllarda Eski Yunan’daki hatipler ve söylev yazarları aracılığı ile gerçekleşmiş olabilir. Bunlara "Logograf" denilirdi ve bunlar mahkemeye çağrılan vatandaşa, ücreti mukabilinde yazılı bir iddia/savunma metni oluşturlardı. *Logograf*’lar, zamanla dünyanın ilk barosunu kurmuş oldular: *Atina Barosu* (Yılmaz, 1995:193). Roma’ya geldiğimizde ise başlangıçta avukatlığa benzer bir müessese bulunmazken avukatlığın zamanla kalıcı hale geldiğini görüyoruz. Eski Roma’nın *Principatus Döneminde*¹⁸⁸ usul hukuku olarak uygulanan *formula* usulü ile tarafların mahkeme önünde bizzat bulunmaları şartı kaldırıldı ve yerlerine vekil olarak *cognitor*¹⁸⁹ ve *procurator*¹⁹⁰ aracılığıyla temsil imkânı başladı. Bizans dönemine

¹⁸⁸ Principatus, Eski Roma’nın siyasal dönemlerinden “ilk imparatorluk” adı verilen dönemidir. MÖ. 27 ve MS. 284 yılları arasında kapsar. Eski Roma siyasal anlamda 4 döneme ayrılır: 1-Krallık Dönemi (MÖ 753-510) 2-Cumhuriyet Dönemi (MÖ 510-27) 3-İlk İmparatorluk (Principatus) Dönemi (MÖ 27-MS 284) ve 4-Son İmparatorluk (Dominatus) Dönemi (MS 284-1453).

¹⁸⁹ Roma Hukukunda, “münhasır temsilci” anlamına gelen kavram; ilk imparatorluk döneminde “Formula Usulü” denilen özel yargılama sisteminin başlaması ile ortaya çıkmıştır. Burada söz konusu olan temsil doğrudan değil dolaylı temsildir.

geldiğimizde ise avukatlık müessesesinin bütünüyle oluştuğunu görüyoruz öyle ki “avukat” sözcüğünün kökeni Bizans dönemine uzanır; *advocatus* sözcüğü Bizans döneminde bugünkü anlamıyla kullanılırdı (Yılmaz, 1995:193).

Her yeni dava tipi ve her yeni yasa hukukun soykütüğüne işlenir; hukuk kavramının anlamını değiştirir ve genişletir. Örneğin Eski Yunan’da Atinalı Solon’un başlattığı hem örf ve âdet davaları hem de kamu davaları anlamına gelen *graphe* ile hukuk bir merhale atlamıştır (Cantarella, 2020:54). Eski Roma’da ise haklar dava tipleri ile teminat altına alınmıştı. Her gelen praetor, vatandaşların hangi davaları¹⁹¹ açabileceğini listeleyerek görevine başlardı. 529-534 Yılları arasında *İmparator Jüstinyen* tarafından İstanbul’da hazırlatılan *Corpus Iuris Civilis* külliyyatı ise hukukun soykütüğündeki en önemli aşamalardan birini oluşturur. Bu öyle bir aşamadır ki halen hukukumuzu bu külliyyat üzerine inşa etmekteyiz. Hukuk, temel kavramlarını Orta Çağa kadar büyük oranda ortaya çıkarmıştır. Orta çağdan sonrası daha çok, bu kavramlar üzerinden yasaların oluşturulmasının tarihidir. Örneğin 1810’da yürürlüğe giren bir Fransız yasasına kadar erkeğin sadakatsizliğine dair bir ceza yasası hiç var olmamıştır. Bu yasa da sadece, eşinin karşı çıkması durumunda, bir erkeğin evde cariyeye bulundurmasını yasaklıyordu (Diamond 1992:111).

Hukukun soykütüğündeki en önemli aşamalardan bir diğeri ise onun sağlam ilkeler aracılığı ile yazıya dökülmesidir. Nietzsche’ci bakış ile bu ilkelerin zamanda zapt edilmiş nihai hakikatler olduklarını elbette iddia edemeyiz fakat birkaç bin yıllık yakın dönem hukuk tarihinin büyük kısmına hükmetmiş ilkelerdir bunlar. Hukuk uygulaması, krallıklar çağı ve sonrasında bağlayıcı hukuk normu olmaksızın imkânsızdır. Bu aşamanın kayda değer bölümünün Babil’den Roma’ya kadar yaklaşık 2500 yıllık bir süreçte yaşandığını görüyoruz. Babil Hukukunun, Roma Hukukunun ve ondan sonra gelen bütün skolastik, klasik, teolojik ve modern hukuk düzenlerinin bugüne dek pek değişmemiş ilkelerinin büyük kısmı bu aşamada oluşmuştur. Bu aşamadan sonra oluşan ve halen oluşmaya devam eden hukuk ilkeleri de mevcuttur elbette. İnsanın zihinsel varlığı ile keşfettiği her ilke hukuku bir adım öteye taşımıştır. Bugün hukukun genel uygulamasına göre bir yargıç, kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, topluma egemen olan örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Tarihin büyük bölümünü incelediğimizde cezalandırmanın amacında temel ilke intikam olmuştur. İnsanlık göze göz ve

¹⁹⁰ Roma Hukukunda “genel temsilci vekil” anlamına gelen kavram; ilk imparatorluk döneminde “Formula Usulü” denilen özel yargılama sisteminin başlaması ile ortaya çıkmıştır. Burada söz konusu olan temsil doğrudan değil dolaylı temsildir.

¹⁹¹ Lat. “actio”. Roma hukukunda dava anlamına gelen sözcük.

dişe diş anlayışı ile adaleti aramıştır. Ancak modern döneme geldiğimizde bir şeylerin değişmeye başladığını görürüz. Artık cezalandırma, daha çok ıslah amacıyla yapılmaya başlanmıştır: *öç alma yasağı ilkesi* gelmiştir.

Roma Hukukunun *kimsenin kendi kanunsuzluğundan faydalanamayacağını* söylediği¹⁹² o meşhur ilkesi bugün halen geçerlidir. Kanunsuz suç ve ceza olmayacağını söyleyen suçta ve cezada *kanunilik ilkesi*¹⁹³ de halen Ceza Kanunlarının temel ilkeleri arasındadır. Borçlar Hukukunda bugün dahi, kadim *ahde vefa ilkesi*¹⁹⁴ esastır. *Aynı suçtan dolayı iki defa yargılanma yapılamayacağına* dair o eski ilke¹⁹⁵ de halen bütün dünya ülkelerinin hukuklarında caridir. Bir diğeri Hakkaniyet¹⁹⁶ İlkesi olarak bilinen *aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria locupletiolem fieri*¹⁹⁷ ilkesidir ki kimsenin başkasının zararına haksız yere zenginleşemeyeceğini söyler. Keza *Masumiyet Karinesi*¹⁹⁸ dediğimiz temel ilkeye baktığımızda bunun Babil'in Hammurabi Yasalarında mevcut olduğunu görürüz (Çayan, 2020:53). Dünya genelindeki neredeyse her hukuk sisteminde mevcut olan bu temel ilkeleri bir miktar daha incelediğimizde, Eski Roma'da borçlar hukukuna bir çeşit sıçrama yaşatan hiç *kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez*¹⁹⁹ ilkesini de görürüz ki son derece sofistike ve son derece üst seviyede bir zihinsel çıkarımdır. Zira Roma Hukukunda bir kimsenin mülkiyeti devren kazanabilmesi için devreden bu hakka aynı içerikle sahip olması gerekirdi. Aksi durumda mülkiyet, iyi niyet söz konusu olsa dahi devralana geçmezdi. *Regula iuris* denilen bu ilke iyi niyetli devralanın korunmasındansa malikin korunmasını tercih eder (Söğüt, 2020:781). Hiç kimsenin sahip olduğundan fazlasını veremeyeceği, hukuki bir ilke biçiminde olmasa da felsefi bir sav olarak Platon'un Şölen diyalogunda da geçer (197a). Jüstinyen Döneminde yargılama sistemine giren (Erişgin, 2002:111); haklı bir nedenle olmak koşuluyla *recusatio*²⁰⁰ hakkı da bugün halen caridir. Modern çağlara geldiğimizde ise artık hukukun dünyanın dört bir yanında her gün yeniden hem genişletildiğini hem de derinleştirildiğini görüyoruz. Bu açıdan mahkemelerin verdiği kararlar, yargıtay içtihatları ve anayasa mahkemesi raporları birbirinin

¹⁹² Lat. "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans"

¹⁹³ Lat. "Nulla poena sine lege"

¹⁹⁴ Lat. "Pacta Sunt Servanda"

¹⁹⁵ Lat. "Non bis in idem"

¹⁹⁶ Latincedeki karşılığı "Aequitas"

¹⁹⁷ Latince'den çevirisi: "Kimse başkasının zararına haksız yere zenginleşemez."

¹⁹⁸ İng. "Presumption of Innocence" ve Lat. "Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat" (Tr. Müddei iddiasını ispatla mükelleftir).

¹⁹⁹ Lat. "Nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet"

²⁰⁰ Latince'den çevirisi: "Yargıcın reddi (Reddi Hâkim)."

üzerine inşa edilen; hukuku şekillendiren ve detaylandıran yeni ve modern bir soykütük işlevi görmektedir.

Bütün bu hikâyenin sonunda, hukukun soykütüğünün başlangıç noktasını belirlemek için hukuka bir köken etmek gerekseydi ve bunu insanın duygularında ve biyolojik özelliklerinde aramak lazım gelseydi şu söylenebilirdi: doğada hukuk yoktur ve hukuk kendiliğinden ortaya çıkmaz; ilim icabıdır diye ya da iyi niyetle birileri tarafından başkalarına bahşedilmez, hukuk kazanılır ve hukuka ancak onu sıfırdan yaratmak suretiyle sahip olunabilir. Kısacası hukuk verili değildir; *alılı*dir²⁰¹. Zira hukuk, kişinin -onun olana yönelmiş- gaspa karşı başkaldırısını yaptığı anda ve “hayır!” dediği yerde kendiliğinden yaratılmış olur. “Benim olanı sana vermem” itirazının edildiği ve “benim olanı ezemezsin” başkaldırısının yapıldığı yer tam olarak hukukun ortaya çıkmaya başladığı yerdir. Yani hukuk, bir kavganın peşrevindeki geçici yatışma anıdır. Geçicidir çünkü menfaatler ve menfaatlerin ardındaki güç arasındaki ilişki ve hiyerarşi, anlık olarak değişir ve yeni bir hukukun ortaya çıkmasını zorunlu kılar. Bu mekanizmayı da siyaset olarak adlandırırız.

²⁰¹ Yeni bir sözcük önerisi olarak “*Alılı*”. Verili olanın zıttı. Bir otorite tarafından verili olmayan. Otoriteden, otoriteye rağmen alınan.

4. NIETZSCHE'DEN SONRA HUKUK

Nietzsche, hukuk kavramı ile hukuk felsefesi bağlamında doğrudan bir ilişki içine girmediği için Nietzsche'nin hukuk anlayışını aramanın olası yollarından biri de onun düşüncelerine farklı türden merceklerle ve aynalarla bakmak olacaktır. Bu mercek ve aynalardan birinin de Nietzsche sonrası hukuk felsefecileri olması gerektiği görülmelidir. Eğer düşünce, düşünen özneye etkiler ve tepkiler olmadan üretilemeyen kolektif ve diyalektik bir yaratım sürecini kapsıyorsa herhangi bir meselede Nietzsche sonrası dünyada üretilen düşünceleri Nietzsche'nin ürettikleriyle karşılaştırmak Nietzsche'yi anlamada kullanışlı bir yöntem olabilir. Dolayısıyla çalışmanın bu bölümü şu şekilde ilerleyecek: Yirminci ve yirmi birinci yüzyıla adını yazdırmış bazı önemli filozoflar ile hukuk filozoflarının fikirleri Nietzsche'nin hukuk anlayışı ile karşılaştırılacaktır.

Nietzsche'den sonraki hukuka Nietzsche felsefesinin gözlüğü ile bakılarak Nietzsche'nin hukuk anlayışının ortaya konulabileceği düşüncesi kimilerine naif görünebilir. Ancak bu bölümü kendi başına ve bağımsız değerlendirmektense çalışmanın diğer bölümleri ile bir arada değerlendirmek daha hakkaniyetli bir tutum olur. Yani çalışmanın önceki bölümlerinde Nietzsche'ye kadar hukuk ve hukukun soykütüğü ile 19. yüzyıla kadarki hukuki ve felsefi tarih taranmıştı. Şimdi ise o günden bugüne kadarki süreç -kısmi bir ölçekte de olsa- taranacak ve böylece tarihsel süreklilik ve bütünlük sağlanmış olacaktır. Yirminci yüzyıl ve ardından yirmi birinci yüzyılın önemli filozoflarının ve hukuk filozoflarının Nietzsche bağlamında incelenmesinde yöntem, burada ele alınacak düşünürlerin hukuk felsefesinin temel problemlerine getirdikleri yeni çözümlemeler ve hukuk ve onun kavramlarının açıklanmasına sağladıkları katkıların Nietzsche'nin düşünceleri ile karşılaştırılması şeklinde olacaktır. Bu sayede, yani gelecekteki açık metinlerden geçmişteki Nietzsche'nin kapalı ve tefsire muhtaç fikirlerine ayna tutmak suretiyle -ki buna *aynalama* diye bir ad da takılabilir- Nietzsche'nin hukuk anlayışının ne olduğu ortaya çıkarılmaya çalışılacaktır. Burada elbette en temel kaygılardan biri anakronizme düşmemektir. Çünkü Nietzsche'nin yaşadığı çağda henüz, bugün herkesin aşına olduğu birçok kavram tedavülde ve literatür birikimi ile birçok bilimsel bulgu da elde mevcut değildi. Son yüzyılda ve bilhassa internetin de yaygınlaşması ile insanlığın toplam üretimi metinlerin bütün bir geçmişin toplamına göre dahi periyodik olarak astronomik artışlar gösterdiğine şahit olmaktayız. Felsefe ve hukuk metinleri bundan münezzeh değildir. Artık o kadar çok düşünür ve o kadar çok yazı var ki okunması gereken; bunların çok küçük bir miktarına dahi bir insanın ömrünün yetmesi mümkün görünmüyor. Bu

yüzden, çalışmanın özellikle bu bölümünde, Nietzsche'nin metnlerinin kavramsal anlamda arkaik kalmamasına büyük bir özen gösterilecektir.

4.1 Yirminci Yüzyıl Hukuku ve Nietzsche

Yirminci yüzyıl hukuk idesine Nietzsche'nin gözlükleri ile bakıldığında üç ana etki alanı dikkati cezbeder. Bunlardan birincisi doğrudan Nietzsche'den etkilenen hukuk felsefecileridir ki bunlara Carl Schmitt, Friedrich Hayek, Leo Strauss, Richard Posner, Brian Leiter ve Brian Bix örnek gösterilebilir. Bu hukuk felsefecileri doğrudan Nietzsche'nin metinleri ile haşır neşir olmuşlardır. İkinci etki alanı hukuk felsefesini etkileyen düşünceleri ve felsefi gelenekleri yaratan meşhur ve büyük filozoflardır ki bunlara da Nietzsche'nin iktidar ve bilgi üzerine düşüncelerinden etkilenerек yapısalıcı ve post-modern felsefeye önemli katkılar sunan ve soykütükçü düşünceyi benimseyen Michel Foucault örnek gösterilebilir. Dahası post-modern felsefesi ile Gilles Deleuze, Nietzsche'nin dil ve yoruma dair fikirleri üzerinden post-yapısalcılığın temsilcisi Jacques Derrida, felsefi antropolojiyi geliştiren Max Scheler, psikanaliz ve bilinçdışı ile Freud ve Jung, çağdaş sosyoloji ile de Max Weber sayılabilir. Bu noktada, Goodrich'in (2005: viii), Nietzsche'nin 20. yüzyıl hukuk tartışmalarına etkisine dair düşüncesi önemlidir: Nietzsche, 20. yüzyıl hukuk tartışmalarında hem her yerde hem de hiçbir yerdedir. Goodrich bu tezini açıklarken Derrida, Foucault ve Deleuze'ün yanında Baudrillard ve Irigaray'ı da Nietzsche'nin hukuk anlayışından etkilenen filozoflar arasında sayar.

Üçüncü etki alanı ise Nietzsche'den etkilenen bu meşhur filozofların metinlerinden esinlenen diğer hukuk felsefecileri ve hukukçulardır. Yapısalcı ve post modern felsefe ile felsefi antropoloji ve psikanalizden post-yapısalcı felsefeye kadar bütün bu düşünme alanları hukuk idesinin güncel tartışmalarına önemli katkılar sunmuştur. Dolayısıyla Nietzsche'nin gerek doğrudan ve gerekse de dolaylı yoldan günümüz hukuk anlayışına etki ettiğini söyleyebiliriz. Fakat esas mühim olan bu etkinin hikayesini yazabilmek ve içeriğini oluşturabilmektir. Böylece Nietzsche'nin yeterince açık biçimde ortaya koymadığı kendi hukuk anlayışını araştırmada ve kavramada önemli görülebilecek bir bakış açısı meydana getirilebilir. Nietzsche'nin hukuk anlayışı sorununa yaklaşabilmek için; yirminci yüzyıl hukuk düşüncesine bütünsel bir bakış atmak önemlidir. Bu bütünsellik hem doğrudan hukuk felsefesi filozoflarını hem de hukuku dolaylı yoldan etkileyen filozofları kapsamalıdır.

Yirminci yüzyıl hukuk idesi, genel itibari ile, 19. Yüzyıldan kalma modern bir düşünce olan *hukuki pozitivizm* ve *doğal hukuk* anlayışının yenilenmiş bir hali ile yeni hukuk

felsefesi ekolleri olan *hukuki gerçekçilik ekolü*²⁰² ve *hukuki yorumlama ekolünün*²⁰³ çeperindeki tartışmalarda yoğunlaşmıştır. Burada modernliğin tanımının, insanlığın bilgi, kültür ve çevre anlamında değişim hızı üzerinden yapılması daha doğru olur. Örneğin 1850’lerden itibaren yaşanan sosyal, siyasal, teknolojik bilimsel ve sanatsal anlamı değişim ve dönüşümün insanın önceki 300.000 yıllık geçmişinden daha fazla olduğunu söylemek mümkündür. Bu değişimin itici gücü sanayi devrimi ve dolayısıyla da pozitivizm ve onun yarattığı toplumsallık olmuştur. Sözgelimi, üretim ilişkilerinin kolektifleşmesi ile fabrikalar ve endüstri kollarının ortaya çıkması; insanların büyük kentlerde kalabalıklar halinde yaşamasını da zorunlu kılmıştır. Bu alandaki devasa ihtiyaç 1853 yılında betonarme bina teknolojinin icat edilmesini sağlamıştır²⁰⁴. Daha kentli, daha bilimsel ve daha kalabalıklara hitap eden bir hukuka duyulan ihtiyaç da modernliğin sonucudur. Bu nedenle, yirminci yüzyıl hukukuna Nietzsche’nin gözlükleri ile bakabilmek için öncelikle yirminci yüzyılda hukuku şekillendiren mezkûr üç hukuk ekolüne bir miktar daha değinmek gerekiyor.

Hukuki pozitivizmin önemli temsilcileri arasında Austin, Bentham, Kelsen, Hart ve Raz yer alır. Şunu belirtmek gerekir ki hukuki pozitivizmin tarihinde tek bir pozitivizm yoktur, pozitivizmler vardır. Napolyon Fransa’sındaki hukukbilimsel²⁰⁵ gelişmelerin bir sonucu olarak ortaya çıkan Hukuki Pozitivizmin, buradaki öncülü *tefsirci okuldur* (Keyman, 1978:20). *Tefsirci okuldan* önce hukukun genel ve evrensel anlamı *doğal hukuktan* ibaretti. Napolyon Fransa’sı tarihte ilk defa modern anlamıyla bir medeni kanun tedvin edince şu büyük problem ortaya çıktı: Yargıçlar kararlarını, yüzyıllardır yaptıkları gibi doğal hukuka - diğer bir deyişle akıllarına işli olduğunu düşündükleri adalet duygusuna- göre mi verecekler yoksa kararlar zaten sistemli olarak tedvin edilmiş kanunların açıklanması ve tefsir edilmesinden mi ibaret olacak? Tefsirci okulun, geçmişin doğal hukukunu reddetmesi ve yürürlükteki kanunların, hukukun en mükemmel hali olduğunu iddia etmesi ile hukuki pozitivizmin yolu açılmıştır.²⁰⁶

Hukuki pozitivizmin Almanya’daki serüveni ise *tarihçi hukuk okulu* öncülüğünde başlamıştır. Tarihçi hukuk okulunun kurucusu olarak bilinen F. Carl von Savigny’nin hukuk

²⁰² İng. “Legal Realism”

²⁰³ İng. “Legal Interpretivism”

²⁰⁴ Fransız İnşaat Mühendisi François Coignet tarafından 1853 yılında inşa edilen Maison de François Coignet beton ve demirin (özel bir çelik alaşımının) bir arada kullanılması ile yüksek katlı yapıları olanaklı kılan ilk betonarme bina olarak kabul edilir. O vakte kadar beton ile demir, bugünkü betonarme biliminin standartlarında bir arada hiç kullanılmamıştı. Bu sayede çok katlı yapılar kısa sürelerde ve düşük maliyetle inşa edilebilmiş ve sonunda büyük şehirlerde yoğun nüfusların barınmasını olanaklı kılmıştır. Kentleşmeyi ve modernliği var eden bileşenlerden biri de bu keşiftir.

²⁰⁵ İng. “Jurisprudential.”

biliminin siyasetten bağımsızlığını ortaya koyması ile *kavramlar içtihatı okulu*, bu tavrı hukuki pozitivistizmin temel ilkesi haline getirdi. Keyman'ın da söylediği gibi (1978:21) bu pozitivistizm türü, hukuk biliminin pozitif hukuk kurallarının yorumlanmasından ve açıklanmasından başka bir görevinin bulunmadığını savunmuş ve Hans Kelsen'in saf hukuk teorisi ile de bilimselliğinin zirvesine ulaşmıştır. Keyman'a göre (1978:40) hukuki pozitivistizmin temelini Kant'çı düşünce oluşturur ancak hukuki pozitivistizm bu düşüncenin bütün modern gereklerini yerine getiremediğinden eleştiriye açık kalır. Yirminci yüzyılda bir doğal hukuk rönesansı da yaşanmıştır. Ve bu yüzyılda doğal hukukun önemli temsilcileri arasında Radbruch, Fuller, Finnis, Dworkin ve Alexy yer alır. Hukuki pozitivistizm ise sert pozitivistizmi doğurmuştur: Andrei Marmor, Scott J. Shapiro ve Brian Leiter sert pozitivistizmin Raz'dan sonra gelen güncel temsilcileridir; ancak bunları yirmi birinci yüzyıl hukuk felsefesine dahil etmek daha doğru olur.

Yirminci yüzyılın bir diğer önemli hukuk ekolü de *hukuki realizm* akımıdır. Keyman'a göre (1978:24) *hukuki realizm/hukuki gerçekçilik* düşünürleri, hukuku yaratan toplumsal etmenleri ve hukukun toplumla olan ilişkisini incelemek suretiyle hukuk felsefesi yaparlar. Fakat bu akımın temsilcileri mevcut hukukun ne olduğunu bulmak için çabalarken hukukun ne olması gerektiğine dair bir düşünce ortaya koymamaktadırlar. Dolayısıyla onlar hakkında şöyle söylemek mümkündür: hukukun ne olduğunu araştırma bakımından pozitivistlerdir fakat hukukun ne olması gerektiği hususunda ise pozitivist değillerdir. Hukuka Yeni-Kantçı bir bakış açısı ile yaklaşan ve hukukun temel ilkelerini açıklamak için felsefeyi bir yöntem olarak kullanan Rudolf Stammler için hukukun yüce amacı insanların özgürlüğü ve toplumsal adaletin sağlanmasıdır. Hukuki pozitivistizme ve onun “hukuk muktedirin/devletin belirlediği kurallardır” düşüncesine karşı çıkan Stammler doğal hukuka benzer biçimde hukukun kaynağını doğada bulunan evrensel ahlak ve adalet ilkeleri biçiminde görür. Toplumsal değerler, normlar ve adalet anlayışı hukuk kurallarının belirlenmesinde önemli role sahiptir. Stammler, eseri *Allgemeine Rechtslehre*²⁰⁷ ile hukuk kavramına verilecek anlamın, hukuk olaylarından akşamdan sabaha tek hamlede çıkarılamayacağını söyler. Çeşitli ulusların farklı dönemlerine ait birçok hukuki deneyiminin tamamı, üst üste eklenmek suretiyle toplu bir hukuki tecrübeye ulaşılmalıdır (Güriz, 2018:8).

Roscoe Pond'un temsilcisi olduğu *sosyolojik hukukbilimini*²⁰⁸, hukuk sosyolojisi ile karıştırmamak gerekir. Pond, sosyolojik metotların hukukun yorumlanmasında,

²⁰⁷ Alm. “Genel Hukuk Öğretisi”

²⁰⁸ İng. “Sociological Jurisprudence”

uygulanmasında ve yaratılmasında kullanılabileceğini söylemiştir (Gürkan, 1961:1). Alman hukuki pozitivistizminin kurucularından ve önemli temsilcilerinden biri olan Bergbohm, hukukun geçerliliği konusunda ahlaki değerlere herhangi bir önem vermemekte idi. Hukuku hukuk yapanın bunun haklılığının değil de siyasi iktidarı ellerinde tutanların iradelerinin ürünü olması vakıasından ibaret bulunduğu düşünülüyordu. (Keyman, 1978:34) Yirminci yüzyılın başlarından itibaren, bir önceki yüzyılın katı hukuki pozitivistizminin karşısında doğal hukuk kuramının destekçisi olan Giorgio Del Vecchio, hukukun temelinde insan doğası; onun şuur ve vicdanı olduğunu düşünür. Doğa, normal olandır ve dolayısıyla da norm olandır. Doğa kanunlarının a priori ihlali olanaklı değildir. Bu nedenle insanın vicdan ve şuur mezu hukukun üzerinde konumlanır ve hatta yeri geldiğinde ona hükmetmesi gerekir. Del Vecchio'nun *ultima ratio*²⁰⁹ olarak tanımladığı bu aksiyon; son çare olarak görülecek bir başkaldırı hareketidir: kanunların şuur ve vicdana, yani bizzat doğaya aykırı olması halinde başvurulacak bir durumdur. Del Vecchio'nun devletler üstü bir uluslararası hukukun inşa edilmesi yönündeki beklentisi ise bugüne dek gerçekleşebilmiş değildir (Erman, 1971:265). Del Vecchio'nun hukuk felsefesinde Nietzsche'ye dair bir ize rastlanamamıştır. Fakat bir doğal hukukçu olarak fikirlerinin Nietzsche'nin hukuk anlayışı ile bağdaşmayacağı açıktır. Nietzsche, en agresif taarruzlarını metafiziğe ve ancak onunla var olabilen doğal hukuka karşı yapmıştır. Emil Lask, hukukun temelinde sadece devlet otoritesinin olduğunu savunan geleneksel hukuki pozitivistizmi reddederek hukukun aynı zamanda toplumsallığın da bir ürünü olduğunu söylemiştir; Jhering'den etkilenerek hukukun temelinde değerlerin olduğu fikrini edinmiş ve böylece değer hukukunun ortaya çıkmasında ilk adımı atmıştır (Pokol, 2010:168). Hukuk ve değer arasındaki ilişkiyi araştırmak oldukça Nietzsche'ci görünmektedir. Yani hukuk iki kaynağın kombinasyonu olan bir güç ile yaratılır: devlet otoritesi ve toplumsallık. Hukuk, statik değil dinamik bir olgudur; değişen şartlara ve yeni gelişmelere göre sürekli gelişmesi ve değişmesi gerekir. Lask'ın hukuk felsefesi, geleneksel hukuk kuramlarının pek alışık olmadığı biçimde, hukuk ve ahlakın bir arada daha üst bir toplumsallık kuramını oluşturmaya yöneliktir.

Gustav Radbruch, hukuki pozitivistizmi yirminci yüzyıla taşıyan en önemli düşünürlerden biridir. Hukuki pozitivistizmin özü olan hukukun ahlaktan bağımsızlığını savunmakla beraber, onun teorisine göre hukukun bir sınırları da olmalıdır. Ona göre hukuk ile adalet her zaman eş anlamlı değildir ve eğer aralarında bir çatışma söz konusu ise adalet hukuka hükmetmelidir. Özellikle, hukuku uygulamaktan başka bir kabahatleri olmadığını

²⁰⁹ Lat. "Son Söz"

iddia eden Nazi subaylarına uygulanacak cezaların tartışıldığı bir dönemin çıktısı olan bu çözüm *Radbruch Formülü* olarak bilinir. Egemenin koyduğu emredilmiş zorlama olarak hukuk; evet insan üretimidir, ahlaktan ve metafizikten beridir fakat yine de eşitlik, hakkaniyet, anlaşılmaya açıklık, orantılılık ve tarihsel bağlama uygunluk gibi *adaletin temel ilkeleri* tarafından sınırlandırılmalı, bir çerçeve içine alınmalıdır (Radbruch, 2006:10-11). Adalet ilkesini ise yasal kesinlik, yasanın öngörülebirliliği ve hukuk sisteminin istikrarı dengelemektedir. Radbruch'un yasal yorumlama yaklaşımı ise yasa metninin özüne ve yasanın temelinde yatan ilkelere göre yapılmalıdır. Radbruch; *yeni Kantçı hukuk* görüşünü açıklarken aklın, uygulamaya hazır ahlaki ve estetik normların depolandığı bir yer olmadığını söyler ve *normlara ulaşma yeteneğinden* bahseder. Yani akılda bir cevaplar listesi olamaz, aklın içinde ancak cevapları bulmaya yarayacak ilkeler ve düşünme şekilleri var olabilir (Güriz, 2018:199). Radbruch'un buradaki Kantçı bakış açısına Nietzsche'ci eleştiriler elbette getirilebilir. Örnek olarak Ward'a göre Radbruch'un hukuk ve adalet fikri Kant'ın evrensel ahlak hukukundan kaynaklanır ve Radbruch' ta Kant'çı evrenselliğin güzelliği düşüncesi ahlak, adalet ve tutarlılık üçlüsünün birbirine içkinliğinde yatar. Fakat Radbruch rasyonaliteye musallat olan belirsizliğin de farkındadır ve bu nedenle merhamet kavramı üzerinden Nietzsche'ye başvurur: dini merhamet ve etik hoşgörü daha derinden gelir ve hukukun çok üzerinde bir yere konumlanır (Ward, 1992:342). Radbruch'a göre hukuk felsefesinin değeri, hukukun amacını bulmada yararlı olduğu kadardır (Güriz, 2018:9).

Hukuki Pozitivizmin 20. yüzyıldaki en önemli figürlerinden biri olan Hans Kelsen'e göre saf hukuk teorisi adalet felsefesinden ve sosyolojik yaklaşımlardan ayrılmalıdır. Saf hukuk teorisi bir bilim iken adalet irrasyonel bir idealdir; duygusal faktörler tarafından belirlenen ve dolayısıyla karakter olarak öznel olan bir değer yargısıdır. Sosyolojik ekoller ise insanların nasıl davranması gerektiğini değil, gerçekte nasıl davrandığını araştırmakla hukuk biliminden ayrışırlar (Cohen, 1981:148). Kelsen (2008:1) saf hukuk kuramı ile, ulusal, uluslararası ya da spesifik bir hukuk anlayışının değil hukukun genel teorisini anlattığını iddia eder. Her türden hukuk düzeninin kökenindeki o en saf durumdur göstermek istediği. Kelsen hukukun *ahlaktan beri* veya *ahlak-ötesi* olduğuna dair iddiasının temellendirmesini iyi idesi üzerinden yapar. Ona göre iynin ne olduğu bilinemez, dolayısıyla hukukun iyi ve kötü kavramlarına yaslanması kabul edilebilir değildir (Kelsen, 2008:20-21). Keza insanlık birçok ulusa, sınıfa, dine ve sosyal gruba bölündüğü için çok çeşitli adalet anlayışları var olacaktır; herkes için aynı adaletten bahsedilemez (Kelsen, 1949:8). Bu bakış açısı Nietzsche'nin göreciliği ile benzeşir; Nietzsche'ye göre de ne kadar fazla bakış varsa o kadar tip adalet olacaktır. Kelsen'in saf hukuk kuramına göre; evet hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir ilişki

var olmak mecburiyetinde değildir ancak hukuk sadece egemenin keyfi kurallarından ibaret de değildir. Zira hukuk, köklü kurumları olan devlet örgütlenmeleri tarafından yaratılan ve sürdürülen bir normlar düzenidir. Kelsen sistematik şekilde fiili durum ile normu birbirinden ayırmaya çalışmıştır, bu ayrıma çabası üzerinden bolca eleştiri almıştır; birçok düşünür'e göre fiili durum ya da gerçeklik ile kural birbirinden ayrılamaz (Güriz, 2018:12). Kelsen, her zaman ve her şart altında geçerli hukuk kuralı tarifi yapmaya çalışmıştır ve bunu bulacak disipline de *hukuk bilimi* adını vermiştir (Keyman, 1987:52). Bu bakış açısının elbette Nietzsche felsefesinde karşılığı yoktur; öncelikle hukukun hakikati bulmasının imkânı yoktur ve ikincil olarak da hukukun evrensel kurallar üretebilmesi söz konusu değildir.

Bix (2016:16) açısından Nietzsche'nin Kelsen'in hukuk felsefesi arasında şu bağlantı kurulabilir: Nietzsche'ye göre en temel norma bile meydan okunabilir ve meydan okunmalıdır da. Nietzsche bize, yerleşik değerlendirme normlarına meydan okumanın ne kadar zor olabileceğini ve alternatif temel normlar arasında karar vermemiz istenirse ne kadar dayanaksız olabileceğimizi hatırlatır. Kelsen ise çatışan normlar sorununu *Normlar Hiyerarşisi* ile çözmeyi önerir. Normlar Hiyerarşisi, bugün dünyanın birçok yerinde oldukça kullanışlı bir hukuk ilkesi olarak yerleşik hal almıştır. Hiyerarşide daha üstte bulunan normlar alttakilere hükmeder ve hukukun nihai kaynağı temel normdur (Kelsen, 2008:206-207), yani anayasadır. Kelsen ile Schmitt arasında, temel norm olan anayasanın kaynağının ne olacağı hususunda bir tartışma meydana gelmiştir ve Schmitt'in bu göreve devlet başkanını önermesi ile Kelsen'in anayasa mahkemesini ve hukuk kurumlarını ön plana çıkarması (Türkeli, 2020:1002-1004) 20. yüzyılın en yoğun tartışma alanlarından biri olan *hukuk devleti*²¹⁰ tartışmalarının alevlenmesine neden olmuştur.

Hukuk ve siyaset felsefesinde yirminci yüzyılın en önemli isimlerinden biri olan Carl Schmitt, Nietzsche'den etkilenen hukuk filozoflarının başında gelir. Schmitt de (Aydın, 2008:807) tıpkı Nietzsche gibi (1886:71) demokrasinin önemli eleştirmenlerinden biridir. Nietzsche, demokratik hareketin Avrupa'da herkesi birbirine benzetip kullanılabilir sürü insanlarına çevireceğini düşünürdü; Schmitt'e göre ise demokrasi bir dizi prosedürden ziyade bir tür siyasal kimlik ve kültür olarak görülmelidir. Weimar Cumhuriyeti deneyimi üzerinden liberal demokrasiye ve anayasallığa yapıcı eleştiriler getiren Schmitt için (Göztepe, 2015:175); bu deneyimde demokrasi, toplumun asli ihtiyaçları olan istikrar ve güveni sağlamaktan mahrum kalmıştır. Nietzsche'yi büyük çağdaş eleştirmenlerden biri olarak sayan Schmitt (2006:292), Amerika'nın yeni Avrupa olup olamayacağı ile ilgili tartışmasında

²¹⁰ İng. The Rule of law

sosyalizm, komünizm, anarşizm, nihilizm gibi akımları muhafazakâr, eşitlikçi ve gerici olmakla eleştirir.

Jean Dabin (1950:328) ise hukuku iki temel bakış açısı ile inceler: popüler hukuk anlayışı ve güç temelli hukuk anlayışı. Popüler hukuk anlayışını yaratan halktır. Güç temelli hukuk anlayışında ise bir güçler dengesi söz konusudur: hukuku yaratan gücü kısıtlayan ölçütler vardır, ekonomi ya da uluslararası ilişkiler gibi. Ayrıca Dabin bu meselede hukuk ile güç arasındaki ilişki üzerinden Nietzsche'nin "güç istenci" kavramını; hayatta kalma mücadelesi, tarihsel materyalizm, sınıf çatışması, emperyalizm ve sosyal Darwinizm gibi modern bilimden esinlenmiş sözde gerçekçi düşünürlerin kavramlarından biri olmak bakımından eleştirir. Yasa her zaman bir ağırlığa, bir baskıya bağımlıdır. Popüler hukuk anlayışı ile güç temelli hukuk arasındaki benzerlik ise şudur: En nihayetinde halk en büyük gücü temsile eder ve halkın kanun yaratma gerekçesi işte bu gücünden kaynaklanır. Dolayısıyla popüler hukukun ardında da bir güç ölçüsü vardır.

Friedrich August von Hayek, aslında Nobel ödüllü bir ekonomist olmasına rağmen 20. yüzyıl hukuk felsefesine kendi yaratımı olan adalet teorisi ile yerleşmiştir. J. M. Keynes'in karma ekonomisinin, sosyal devlet yaklaşımının ve her türden planlı ekonomi anlayışının karşısına konumlandığı mutlak serbest piyasa ekonomisi görüşü ve minimal devlet anlayışı ile ortaya çıkan tartışma, modern ekonomiyi ve dolayısıyla da modern siyaseti ve hukuku şekillendirmiştir. Halen içinde yaşadığımız küreselleşme ve neoliberalizm fikrinin başta gelen kurucularından biri olarak görülür. Nietzsche elbette Hayek'in tersine kapitalizmi, kapitalistleri (tüccarları) ve sermayeyi hor görüyordu (1883a:195,221,229) ve ekonomi politik üzerine bir metin ortaya koymadı. Ancak Nietzsche'nin başta elitizmi ve sosyalizm eleştirileri olmak üzere Avrupa'yı tüketen nihilizm ve dekadans fikri ile Hayek'e bir biçimde etki etmiş olması gerekir (Robin, 2013:27-28). Hayek'in hukuk felsefesi, piyasa ekonomisi hakkındaki görüşlerinden derinden etkilenmiştir. Ona göre hukuk; devlet tarafından dayatılan yukarıdan aşağıya bir kurallar ve düzenlemeler sistemi olarak değil, toplumdaki bireylerin eylemlerinden ortaya çıkan, aşağıdan yukarıya bir normlar sistemi olarak görülmelidir (Hayek, 1998:3,94).

Hugo Grotius'tan beri hukuk ve siyaset felsefesinin -seküler anlamda- temelinde yer alan *doğal hak* problemi üzerine düşünen Leo Strauss, kendini bir doğal hukuk ya da kendi deyimi ile doğal hak taraftarı olarak görür. Ona göre, doğal hakkı reddetmek, tüm hakların pozitif olduğunu söylemeye gelir ve bunun anlamı da hakkın ne olacağını, yalnızca farklı ülkelerin yasa koyucularının ve mahkemelerinin belirlemesidir. Her hâlükârda, doğru olmayan ya da adil olmayan yasalardan ve haksız kararlardan bahsederiz; bu durumda söz

konusu yasalarla sağlanan hakların üzerinde konumlanmış başka haklar olduğu açıktır (Strauss, 2011:18). Strauss'un Nietzsche'den oldukça yoğun biçimde etkilendiğini Nietzsche üzerine yazdığı eserlerden ve *İyinin ve Kötünün Ötesinde* ile *Böyle Buyurdu Zerdüş* hakkında verdiği derslerden ve seminerlerden anlıyoruz. Strauss da tıpkı Nietzsche gibi inançsızdır (Lampert, 2005:589). Fakat yakın dönem siyaset düşüncesini ve reel politiği epey ilgilendiren yeni muhafazakarlık (neo-conservatism / neo-cons) için ilham kaynağı olduğu düşünülür (Khuroshvili, 2012:80). Strauss'un gerek bu fikri oluştururken ve gerek -daha sonra geri döneceği- klasik felsefe düşüncesini terk etmek zorunda kalışında çıkış noktasının Nietzsche olduğunu görüyoruz. Zira Strauss için modernizmin krizi Nietzsche ile başlamış ve Heidegger'in radikal tarihselciliği ile zirveye ulaşmıştır (Beşer, 2017:93). Strauss'un doğal hak kavramına bakışı her türden tarihselciliği reddeder ve bunun bir ihtiyaç olarak var olmak zorunda olduğunu söyler. Doğal hakkı reddetmek ona göre hukuku yasa yapıcıların keyfiyetine indirgemektir (Strauss, 2011).

Hukukun tanımını sekiz ana ilke sayarak yapan Lon Luvois Fuller, bu sayede hukukun pratik uygulamasına da modern çağ için önemli bir katkı sağlamıştır. Sekiz ilkenin neden gerekli olduğunu, *Kral Rex* adını verdiği bir öykü ile açıklar (1969:33). Baş yapıtında²¹¹, bu öykünün de yer aldığı ikinci bölüme Nietzsche'nin bir sözü ile başlar: “*Niyetleri unutmak en yaygın görülen aptallıktır.*” Ona göre (1969:39) hukuk genel, kamusal, açıkça anlaşılır, istikrarlı olmalıdır. İmkansızı gerektirmemelidir. Geçmişe yürümezlik ilkesi mevcut olmalıdır ve kanunlar yetkili kişilerin eylemleri ile uyumlu olmalıdır. 20. yüzyılda doğal hukukun ve teleolojik görüşün en önde gelen temsilcilerinden biri olarak görülen Fuller için ahlak, hukuku mümkün kılan bir şeydir ve hukukun bir iç ahlakı vardır. Her hâlükârda Nietzsche'nin ahlak-öteciliğinden Fuller'ci bir hukuk mümkün görünmemektedir. Fuller'in tam zıt tarafında konumlandırabileceğimiz Herbert Hart ise birçok hukuk felsefecisi tarafından hukuki pozitivistizmin 20. yüzyıldaki ana temsilcisi olarak görülür. Keyman'a göre ise (1978:25) Hart, kural olarak hukuki pozitivistizmin savunucusu olmakla beraber, ideolojik açıdan biraz farklılık göstermekte ve pozitif kanunlara uyma görevi ve pozitif hukuk- doğal hukuk ilişkisi açısından daha yumuşak davranmaktadır. Bununla birlikte Priel'e (2011:2) göre bugünkü anlamı ile hukuk felsefesi ve bu terminoloji Hart'ın icadıdır. Her ikisi de hukuki pozitivist olan Hart ve Kelsen'in birbirleri ile ayrıştıkları temel nokta Schmitt' te olduğu gibi temel normun ne olacağı meselesidir. Kelsen, temel normun varsayımsal olduğunu söylüyordu, Hart ise

²¹¹ Fuller'in başyapıtı “Hukukun Ahlaksallığı” (İng. The Morality of Law) adlı eseridir.

*Tanım Kuralı*²¹² diye bir kavram üretir. Muktediri ve yasal yetkilileri, eylemleri üzerinden tanımakla ilgili olan bu kuralın esas amacı ana normu belirlemektir; tanıma kuralı yasal geçerliliğin nihai kaynağıdır. (Hart, 1994:100)

Orhan Münir Çağıl'ın, her ne kadar *teolojik doğal hukuk* ekolünden olduğu (Yıldırım, 2021:379) söylene de hukuk felsefesi alanındaki fikirlerini belki de *hukuki mistisizm* şeklinde ifade etmek daha doğru olabilir. Zira Çağıl, hukukun kaynağını teolojik bir kaynaktan görürken bu kaynağın açıklanmasında da mistisizmi savunur. Ona göre insan ruhu, sahip olduğu bilgi vasıtaları ve imkanları ile hukukun ve adaletin mahiyetini nazari olarak kavramaktan yoksundur (Çağıl, 1953:379). Aslında Çağıl, doğal hukukçuların tarafındadır ancak sadece bu konumda kalmakla yetinmez ve hukuku doğal hukuk çerçevesinde kendi üslubu ile tanımlar. Ona göre tarihin ilk dönemlerinden bu yana, pozitif hukukun üzerinde ve onu yönlendiren, onun adalete uygunluğunu denetleyen manevi bir hukuk düşüncesinin her zaman var olduğunu savunan tabii hukuk kuramı mevcut olmuştur (Ayengin, 2005:101, Çağıl, 1966:407). Çağıl'a göre mevzu hukuk, pozitif hukuk; hukuki şeniyet sahasının bir tezahürüdür. Fakat o hukuki şeniyet sahasının üzerinde bir de hukuki kıymet sahası olduğunu düşünür. Bu hukuki kıymet sahası hukuk idesinin, adalet idesinin ve nihayet tabii hukuk idesinin güncellik kazandığı sahadır (Hallaf, 1978:30). Çağıl'ın "Ruh ve Mana Metafiziği Kontra Nietzsche" adlı eserindeki Nietzsche eleştirisi, felsefi bir tavır ve İslami bir terminolojinin harmanlanmasından oluşur. Nietzsche'nin metafizik eleştirisini, ruh denilen şeyi kandan ve insanı da biyolojik bir gövdeden ibaret görmesini, onun materyalizmini ve ateizmini "kozmozik nihilizme" neden olmakla eleştirir. Çağıl, ateizm kelimesini nihilizme denk görmektedir (1978:10). Bu tarif, Nietzsche'nin, Çağıl'dan bir yüz yıl önce başta Hristiyanlık olmak üzere her türden din ve imanı nihilizm olarak tanımlamasına karşı bir kontra atak mahiyetindedir. Her iki tarafın da birbirinin fikirlerine nihilizm isnat ettiğini görüyoruz. (Nietzsche, 1888c:73; 1888c:39,18; Çağıl, 1978:52). Hristiyan metafiziğini *teolojik astronomi* şeklinde tanımlayan Nietzsche (1887a1:178) İslam metafiziği ile ilgilenmediği için bu tartışma ancak teolojinin kendisi üzerinden yürütülebilir. Fakat Nietzsche'nin özellikle *Ahlakın Soykütüğü* eserinde çokça değindiği "asketisches" kavramı; İngilizce tercümesiyle "ascetic" ve Türkçe ye de *münzevi*, *asetik* ya da daha çok *çileci* diye çevrilen bu kavram, Çağıl'ın mistisizmine uzak olmasa gerektir. Bu nedenle *Ahlakın Soykütüğünde* bu kavram üzerinden Çağıl'ın tüm kontra eleştirilerinin kontra eleştirileri proaktif olarak mevcuttur.

²¹² İng. "Rule of Recognition"

Adaleti, sosyal kurumların en önemli erdemi olarak gören (1999:6) -yirminci yüzyılın önde gelen hukuk ve siyaset filozoflarından- John Rawls geliştirdiği adalet teorisinde her ne kadar mutlak adalete karşı çıksa da mutlağa yakın bir adaleti aramaktan da geri durmaz. Bunu yaparken kullandığı aygıtlardan ilki Kant’ın deontolojik argümanıdır: “Hakikatin iyiye olan üstünlüğü”. Platon’a göre en yüksek değer “iyi” idi ve Kant bunu tersyüz ederek “hakikat” i en yüce kavram olarak gördü. Rawls’un iyi kavramındaki tutumu ile Nietzsche’nin iyi kavramına karşı cephe alışı birbirine benzer niteliktedir. Her ikisi de hakikati iyiye önceler. Fakat Rawls bunu Kant’tan ilhamla yaparken Nietzsche yeni bir fikirle yapar: iyinin iyiliğini kabul etmeme yaklaşımı; iyi sanılanların bakış açısına göre aslında kötü olabildiği düşüncesi. Rawls ideal toplum düzeni için klasik liberalizmin “mülkiyet” ve “özel teşebbüs” kavramlarının eksik kaldığını ve bu yüzden sosyalizme ait “eşitlik” kavramının eklemlenmesi gerektiğini düşünür. Nietzsche’nin ise insanlar için eşitlik isteyenlere karşı yorumu oldukça serttir: “insanlar eşit değildir, böyle söyler adalet” (Nietzsche, 1883b:84).

Rawls tarafından ortaya atılan *bilinmezlik örtüsü*²¹³ kavramı bireyler arasında adaletin sağlanmasında bir araç olarak kullanılır. Hakkaniyetin sağlanması için adaleti oluşturan özgürlük, fırsat ve servet gibi unsurlardan farklı kimliklere farklı oranlarda verilmesi gerektiği sonucuna varılır. Rawls aslında şunu merak etmiştir: Eğer taraflar adaletin farklı tanımlarına ikna olmuşsa bu tanımların birbiri ile uzlaşması mümkün müdür? Yani adalete herkesin onay vereceği evrensel bir tanım getirilebilir mi? Bilinmezlik örtüsü burada devreye girer; bir örtüye bürüyerek tarafları başlangıçtaki kimliksizlik anına götürürsünüz ve böylece kimlikten öte bir sözleşmeyle adalete ulaşılmaya çalışılır. Burada esas olan kimliktir çünkü insanların farklı adalet tanımlarına ikna oluşlarının ardında yatan gerçek kimliktir; kişinin dini, mezhebi, cinsiyeti, etnisitesi, ekonomik sınıfı, toplumdaki statüsü, mesleği, zekâsı, entelektüel düzeyi, fiziksel görünümü ya da riske yatkınlığı, iyimserliği, kötümserliği gibi aidiyetlerdir. Bu aidiyetlerin tümünden doğacak önyargılardan ancak bir örtüye bürünmekle korunabilir kişi: bilinmezlik örtüsü. Bilinmezlik örtüsü, bünyesindeki kimliksel görecelik düşüncesi nedeni ile oldukça Nietzsche’ci görünmektedir.

Rawls’un adalet teorisine göre eşitlik ancak temel haklara sahip olmada mümkündür. Eşitliğin normal şartlar altında pek mümkün görünmediği sosyal ve ekonomik alanda ise özellikle eşitsizlik sağlanmalıdır; daha güçsüz olana pozitif ayrımcılık yapılarak fırsatta eşitliğe yaklaşılmalıdır. Yani insanlara, bütün eşitsizlikleri ortadan kaldırmakla değil; kimi insanları dezavantajlı yapan eşitsizlikleri kaldırarak eşit davranmış oluruz. Bu bakış açısı

²¹³ İng. “Veil of Ignorance”

Nietzsche'nin "insanlar eşit değildir, böyle söyler adalet" söylemindeki yaklaşım ile oldukça benzerdir. Zerdüşt'ün kambur ile konuşmasında "peki Zerdüşt, neden bizimle öğrencileriyle konuştuğu gibi konuşmuyor?" sorusuna verdiği "bunda şaşılacak ne var, kamburlarla kamburca konuşulabilir ancak" cevabında da bu yaklaşımı görebiliriz (Nietzsche, 1883;159-160). Rawls'un, Locke'un, ABD anayasasına da temel oluşturan liberal hukuk kuramını güncellemeye çalıştığını görüyoruz. ABD'nin hukuki düzeni, Locke tarafından ortaya atılmış mülkiyet ve doğal hukuk kavramlarına dayanmaktadır; bunun temelinde de "benin mülkiyeti" vardır. Oysa Rawls, "sen" sahip olduklarıyla (zekâ, yetenek, sosyal konum vs.) sadece kendine ait değilsin, kendinden topluma vermen gereken borçların vardır, der (Rawls, 1999:401).

Mümtaz Soysal'ın *Dinamik Anayasacılık* kavramı, anayasal yönetimlerde hukukun tepe normu olarak görülen anayasanın nasıl okunabileceğini ve uygulanabileceğini açıklamak için oluşturulmuştur. Türkiye'ye özgü deneyimlerin sonucu olarak savunan ve Türkiye'nin 1961 anayasasının mimarlarından Soysal'a göre, tepe norm olan anayasa ve onun temsil ettiği rejim ancak diyalektik görüşün yarattığı bir dinamizmle uygulanırsa ayakta kalır; kendi içindeki görünüşleri aşıp daha sağlam temellere oturtulmazsa çöker (Soysal, 1969:2). Bu diyalektik anlayış, en başta devletin ve toplumun kurumlarını ilgilendirir; örneğin mahkemeler, ordu ya da medya gibi kurumlar eğer bünyesinde oldukları rejimin devamını istiyorlarsa kendi içlerindeki durallığı ve donukluğu önlemelilerdir (Soysal, 1969:124). Nietzsche'nin sürekli kuşku, sorgulama (1882:17) ve bitimsiz eleştiri anlayışı, dinamik bir diyalektiğe uygun görünse de Nietzsche her şeyden evvel diyalektiğin kendisini eleştirir (1887b1:207).

Hem Rorty'de hem de Nietzsche'de *olumsallık* düşüncesi vardır, diğer deyişle *rastlantısallık*, İngilizcesi ile "contingency". Olumsuzluk (Cevizci, 1999:642), ortada olan ancak varoluşu zorunlu olmayan, var olmak için determinist süreçlere bağlı olmayan varlık ya da gerçekleşmesi zorunlu olmayan, rastlantısal olayların özelliğidir. Örneğin, dünya kendinde kendi varlık nedenini barındırmaz ve bu nedenle varoluşu zorunlu değildir; olumsaldır, nedenini ise başka yerde aramak gerekir. Rorty'ye göre felsefe, bütün tarihi boyunca olumsuzlukla yüzleşmekten kaçınmıştır ve o Nietzsche'nin bütün hakikati bir olumsuzluktan ibaret gördüğünü düşünür. Nietzsche'nin ironisi de işte buradadır; bütün hakikatlerin olumsuzluktan ibaret olduğunu düşünürken *üstinsan* gibi metafiziğe benzer bir kavram üretir (Rorty, 1989:117). Rorty'nin olumsuzluk düşüncesini hukuk felsefesine de taşıdığını görüyoruz. Ona göre insan doğasından kaynaklanan ve doğa tarafından verili bir hak kavramı mevcut değildir; tümü olumsaldır. Bu haklar, tarihsel ve sosyal süreçlerin sonucunda inşa

edilmiştir. Kültürel göreliliğe değinen Rorty'ye göre insan hakları denilen ilke ve kurallar bir kültürü diğerinden üstün görmenin bir biçimidir. Platon, Aquinas ya da Kant bu kültürel göreliliği giderecek genellemeler ve yasalar oluşturmak istediler ancak buradan bir sonuca varılamadığı ortadadır (Rorty, 1998:170-172).

Gilles Deleuze'e (2002:31-34) göre ise yasa kişinin eylemlerinin sınırlandırılması; kurum ise eylemsel özgürlüktür. Deleuze, hukukun tekamülü için yasaların azaltılması ve kurumların ise çoğaltılması gerektiğini savunmaktadır. Buradaki kurum kavramı, Fransızcadaki *l' institution* gibi düşünülmelidir. Yani sadece devlet kurumları ya da sivil toplum kurumları değil; bütün sosyal inşalar. Örneğin aile kurumu, mülkiyet kurumu ya da eğitim kurumu gibi. Hukuk felsefesi ile erken dönemlerinde ilgilenen Deleuze bu noktada hayvan ve insan karşılaştırması yapar. Ona göre amaçsallık bakımından hayvanlarda bulunan içgüdünün yerini insanlarda kurumlar almıştır. Yani hayvanın yeme ya da cinsellik içgüdülerinin yerine insan da evlilik kurumu ve gıda ve yemek ticareti gibi kurumlar vardır. Keza kimi hayvandaki birlikte yaşam ya da birlikte göç içgüdüsünün yerine insanda aile ve toplum kurumları vardır. Mamafih hukuku ideale yaklaştırmak için insanın sahip olabileceği kurumların sayısı artmalı ve yasaların sayısı da azalmalıdır. Doğal durumdan insanlık durumuna geçiş, kurumlar aracılığı ile olmuştur ve insan halen kurumlar aracılığı ile yaşamaktadır. Bu bakımdan Deleuze, sözleşme ya da egemenin buyruğu olarak yasa temelli hukuk felsefesi anlayışlarının karşısına kurum temelli bir hukuk felsefesi koyar. Ona göre kurumların az ve eylemlerin ise çok fazla yasa ile sınırlandırıldığı yönetim şekli tiranlıkken yasaların az kurumların fazla olduğu yönetim ise demokrasidir. Nietzsche elbette 20. yüzyılı yaşamadığı için demokrasi ile olan ilişkisi ve demokrasi hakkındaki fikirleri bir önceki yüzyıla aitti ve elbette demokrasiye kökten bir karşıtlık içinde olduğundan Deleuze'ün buradaki demokrasi aklamasına da karşı çıkardı. Ancak Nietzsche'nin kültür ya da *bildung* olarak gördüğü şey ile Deleuze'ün kurumlar aracılığı ile doğal durumdan insanlık durumuna geçiş fikri benzerlik gösterir. Deleuze'ün "Nietzsche ve Felsefe" adlı eserini eleştiren Richard Rorty, Nietzsche'nin görüşleri ile Hegel'inkiler arasındaki ilişkide aydınlatıcı tespitler yaptığını düşünürken onun *güç istenci* üzerinden söylediklerini eleştirmiş ve Nietzsche'nin görüşlerinin savunulamaz yönlerine yüzeysel bir akla yatkınlık bahsetmeye çalıştığını söylemiştir (Rorty, 1983:619).

Gerek hukuki pozitivizme gerekse doğal hukuk kuramına eleştiriler getirerek güncel hukuk anlayışını derinden etkileyen Ronald Dworkin'e göre tüm hukuki yorumlamalar ahlak ile aşılanmıştır. Ona göre hukukî önermeler, yalnızca betimleyici ya da değerlendirci değil, aynı zamanda yorumlayıcı niteliktedir ve hukuk, hukuk sisteminin kurumsal tarihinin inşa

edilmiş yorumlarından çıkan her şeydir. (Dworkin, 1986:46-48). Nietzsche'nin hukuk anlayışını tespit edebilmek için Jerome Frank'ın hukuki realizmi ile Dworkin'in hukuki yorumlamacı görüşünü karşılaştıran Koselke (2014:104) Nietzsche'nin Dworkin'i tercih edeceğini düşünmektedir. Fakat Dworkin'in (2002:1) eşitliği nesli tükenmekte olan politik ideallerden biri olarak görmesi ve eşitliği bir kuram olarak ele alması Nietzsche ile ters düşmektedir. Dworkin'in, Rawls'dan farklı olarak özgürlüğü değil eşitliği merkeze alır. Onun tabiri ile eşitlik, egemen erdemdir²¹⁴. Oysa Nietzsche için egemen erdem yoktur; erdem dilsel bir oyun ya da kullanışlı bir uydurmadan ibarettir. Ve erdem yerine aslında *yetenek* vardır (1888a:10). İnsanda adalet erdemi olmaz, adil olma yeteneği olur: erdem tinsel, yetenek ise dürtüsel ve biyolojiktir. Nietzsche, tinselliğin bütününe bir kurum, bir kurma, bir zihinsel inşa olduğunu düşünürdü. Dolayısıyla Nietzsche'ci anlamda hukuk hakkında, erdemler üzerinden değil yetenekler üzerinden konuşulabilir.

Server Tanilli'nin güç ve hukuk üzerine kurduğu ilişki; yalın, güncel ve gerçekçidir: silahlı güçler tekeli devlete hukuk yaratma gücünü sağlar. Ona göre, toplumsal ilişkilerdeki üç temel kural sisteminden biridir hukuk. Diğer ikisi de din ve ahlaktır. Dinin uhrevi ve ahlakın da vicdani yaptırımına karşın hukukun yaptırımı devletçe güçlendirilmiş müdahaledir, zor kullanmadır. Tanilli'ye göre hukuku ancak devlet yaratabilir; hukuk tekeli devlete aittir. Devletin hukuku yarattığı an, kanunları uygulamaya koyduğu andır. Hukuk bir taraftan iktidarı örgütleyip, kurumsallaştırıp ve onu meşru kılmaya çalışırken diğer yandan iktidara karşı bireyin haklarını güvence altına alır (Tanilli, 1981:8-9). Tanilli'ye göre modern devlette bireylere değil kurumlara itaat edilir. Ve devletin meşruiyeti ile kanunsallığı birbirinden ayrılmalıdır. Kanunsallık, yasalara uygun davranıp davranmadığıdır; meşruiyeti ise egemenliğin kaynağının meşru olup olmadığıdır. İşte Tanilli (1981:11), iktidarın meşruluğunun ancak hukukun bir kurum olarak var olması ile sağlanabileceğini düşünür. Nietzsche'nin ise meşru iktidarın kaynağına dair bir söylemine rastlanılmamıştır.

Ionna Kuçuradi, Rorty'nin aksine insan haklarının evrenselliğini kabul eder ve bu hakların hukuka temel oluşturabileceğine kanidir. Rorty ve Badiou gibi filozofların, mesele insan hakları olunca derhal başvurdıkları (ve kökü de muhtemelen Nietzsche'nin rölativizmine dayandırılabilir) *kültürel rölativizmde evrensel insan haklarının problematiği argümanını* aşmada Kuçuradi'nin (2017:47-50; 2000:40-41), -bu problematiğin en zayıf halkasını oluşturan- "kültür" kavramını hedefe koyduğunu görüyoruz. Zira kültür oldukça muğlak bir kavramdır. Kuçuradi'ye göre kültür iki farklı bağlamda kullanılır: tekil anlamda

²¹⁴ İng. Sovereign Virtue

kültür ve çoğul anlamda kültür. Tekil anlamda kültür “insanın kültürünü geliştirmesi” ifadesinde örneği görülen kültürken çoğul anlamda kültür ise Avrupa kültürü ya da Japon kültürü gibi kimlikseldir. Dolayısıyla karşı argümanın muhatabı olan esas kavram çoğul anlamı ile kültürdür. Kuçuradi bu ayıklamayı yaptıktan sonra bu sefer şunu sorar: söz konusu kültürler (kimlikler) arasındaki farklardan ziyade ortak olan şey nedir? Tümünde ortak olan insanlık ve değerlilik anlayışıdır. Nihayetinde kimlikleri ilgilendiren normlar ile insan hakları normlarının aynı normlar olup olmadığı da araştırılmalıdır ve ona göre varılacak sonuç, bunların birbirinden farklı normlar olduğudur.

Robert Nozick’e göre devletin sosyal adaleti sağlaması mümkün değildir. Nozick, neo-liberal ya da liberteryen olarak anılır. Fikirleri 1980’lerden itibaren özellikle ABD ve İngiltere’deki ekonomik politikalara temel teşkil etmiştir. Ona göre (2006:12-13) meşru devlet, minimal devlettir ve bireyler ancak minimal devlette özgür olabilirler. Onun hukuk anlayışına göre haklar negatiftir: nelerin yapılamayacağını açıklar, toplumun diğer üyelerinden bir şeyler talep etmek için (ücretsiz eğitim, sağlık vs.) kullanılamaz. Nietzsche, devletin bittiği yeri bir ideal olarak göstermişti (1883a; 68). Nozick ise devlet bitmese de bitmiş kadar küçüldüğü; minimal olduğu yeri hedef gösteriyor. Bu açıdan bir benzerlik söz konusudur. İnam’ın da (Nietzsche, 1887a2:24) dikkat çektiği üzere Nozick (1981:555), Nietzsche’nin felsefesinden bir kavram aparmıştır: *realizationism* ya da *gerçekleştirimcilik / realizasyonizm*. Nietzsche’ye göre kendi değerlerimizi kendimiz yaratırız. Ancak bu değerler bir defa yaratılmakla yaratıcısından bağımsızlaşırlar ve tedavüle çıkarlar. İşte bu kavram da bu anlamı karşılar.

Günümüz hukuki pozitivizmi Herbert Hart ve Joseph Raz’ın çizgisinde ilerler. Zira Raz, Herbert Hart’tan sonra hukuki pozitivizme en önemli katkıyı yapan filozoftur. Onun otorite çözümlemesi ile hukuki pozitivizm yeni bir yön almıştır. Otoritenin gerekçelendirilmesini irade kaynaklı değil, sebep kaynaklı yapar. Hukukun ya meşru otoriteye sahip olduğunu ya da sahip olma potansiyelinin bulunduğunu iddia etmesi gerekir ve hiçbir sistem meşruluk veya ahlaki otorite iddia etmedikçe bir hukuk sistemi olarak görülemez (Uyanık, 2007:195-198). “Raz’a göre (1979:37), en genel ifadeyle, pozitivist gelenekte hukukun ne olup olmadığı sosyal bir olgu meselesidir. Yani pozitivist hukukçular çeşitli sosyal tezleri desteklerler ve destekledikleri tezlerin çeşitliliği hukukun inceliklerini ve ayrıntılarını oluşturur. Pozitivistlerin, hukukun ahlaki değerine dair görüşleri ise bu değerlerin yasanın içeriğine ve uygulandığı toplumun koşullarına bağlı olumsal bir mesele olduğudur. John Finnis, ahlakı yalnızca insan üretimi standartlarla eşitleyen yasal pozitivistlerin, Friedrich Nietzsche’nin teorik torunları olabileceğini düşünür (Bix, 2021:366). Ve Finnis,

hukuki pozitivizmi detaylıca ele alırken bir doğal hukukçu olarak şu soruyu sorar: Bir kural ya da ilkenin bir sosyal olgu tarafından ortaya konduğunu söylemek ne anlama gelir? Finnis en fazla da bu soruya Raz'ın nasıl yanıt verdiğini merak eder. Raz'ın buradaki *sosyal olgu* ile kastedilenin aslında *ahlak standartları* olduğunu itiraf ettiğini gösterir. Ve bu da hukuki pozitivizmin ahlak ile olan saklı ilişkisini açığa çıkarmış olur.

Derrida, yapısöküm bağlamında Amerikan Bağımsızlık Bildirgesini inceler (Utku ve Erkan, 2007:26-27). 1776'da eyaletler bir araya gelirken henüz ortada ABD diye bir ülke; dolayısıyla da Amerikan ulusu yoktur. Ülke ve ulus, bu bildirge sayesinde ortaya çıkacaktır ancak bildirgenin meşruiyet gerekçesi de bu ülkenin kuruluşunu ulustan alınacak onay ile ilan etmektir. Bildirgeyi, temsilcilerin temsilcisi sıfatıyla Thomas Jefferson imzalar ve ülke bu şekilde kurulmuş olur. Henüz var olmayan Amerikan ulusunun temsilcilerinin seçtiği bir baş temsilci olarak Jefferson, henüz var olmayan ulustan temsilcilere ve onlardan da kendisine aktarılan ertelenmiş bir temsilin öznesi konumundadır. Fakat özne olma özelliğini de attığı imza sayesinde ve imzayı attıktan sonra kazanır. Yani bu bildirgenin Jefferson tarafından imzalanması, ABD'yi hiç yoktan bir ülke ve Jefferson'ı da sıfırdan bu işin öznesi haline getirir; imza, belgenin imzalanma yetkisini veren ulusu yaratır. Dolayısıyla bildirgenin *belirli* mi yoksa *performatif* mi olduğu kararlaştırılmaz ve Derrida'nın tabiri ile burada *kararlaştırılmazlık* söz konusudur. Derrida burada gerçekleşen paradoksal olaya *etkinin sebebi incelemesi* adını verir. Nietzsche'nin *sonuçların sebep sanılması* hakkında söyledikleri (1888c:33) ile her gücün her an kendi farklı sonuçlarını meydana getirdiğini söylediği o pasaja çağrışım yapar (1886:22).

4.2 Yirmi Birinci Yüzyıl Hukuku ve Nietzsche

Nietzsche'nin “filozof kültürün hekimidir” sözünü alıntılamanın Vecdi Aral'ın (1973:646) dediği gibi, toplumların kendi içlerinden bir filozoflar sınıfını yaratabiliyor ve daha da önemlisi bu sınıfın meydana gelmesini engellemiyor olmaları gereklidir. Hukuk açısından toplumların söz konusu filozof devinimi oldukça gereklidir. Fakat içinde bulunduğumuz 21. yüzyıl itibarıyla bu devinin durumu nedir? Dünya bugün 19. ve 20. yüzyıllardaki gibi büyük filozoflar çıkarabiliyor mu? Henüz ilk çeyreğini tamamlamaya yaklaştığımız 21. yüzyılda, bu yüzyıla damgasını vuracak felsefi bir akımın üretildiği şüphelidir. Ya da üretiliyorsa bile bu bilgiye ulaşamıyoruz. İçinde bulunduğumuz yüzyılda tartışılan hemen her şey bir önceki yüzyılın ve hatta büyük oranda 19. yüzyılın üretimi. 19. yüzyılın üretimi olan modern akademiye aşamadık; o yüzyılın üretimi olan hukuki ekollere göre yaşıyoruz; politik olarak o yüzyılda üretilen liberalizm ve sosyalizmi sadece revize

edebildik. Ahlak ve ahlakötesi anlamında da ne Mill'i ne de Nietzsche'yi aşarak daha özgün fikirler bulabilmiş değiliz. Fakat 21. yüzyıl yeni bir şeylere gebe görünüyor; özellikle de teknolojinin yarattığı baş döndürücü değişimden dolayı.

Yirmi birinci yüzyılı insan hakları tartışmaları ile karşıladık. İkinci milenyumun sabahından bakınca; 50 yıl öncesinin yegâne *özne medeniyeti*; ya da daha yeni bir kavramsallıkla *kitlekültürel öznesi* olan Batı Medeniyetinin tek taraflı olarak yapıldığı gibi bütün dünya ve bütün halklar için geçerli evrensel bir insan hakları beyannamesi oluşturulabilir miydi? Fakat artık, 21. yüzyıl itibari ile başka *özne medeniyetler* de var. Hukuk değil ama hukukun onlardan üretileceği öncüller olarak insan hakları görüşü (Kuçuradi, 2000:38) ile bu emele bir adım daha yaklaşılabılır belki de. Ekonomi-politik anlamında *gelir adaletsizliği* gibi kavramlara sıkça maruz kalıyoruz bu yüzyılda. Örneğin bir avuç zenginin servetinin, kalan insan nüfusunun yarısının toplam servetinden fazla oluşu ile ilgili listeler ve yayınlarda gösterilen adaletsizlik de 21. yüzyılda hukukun temel sorunlarından biridir. Bu bağlamda Grotius ve Rousseau'nun yüzyıllar önce sorduğu o "insanlık mı yüz kadar adamın malıdır, yoksa yüz kadar adam mı insanlığın malıdır" sorusu (Rousseau, 2012:5) hala güncel. Rousseau'nun söylediği "insanı olduğu gibi ve hukukun da olması gerektiği gibi bir düzen" bu yüzyıl itibari ile "temel bir hak mıdır?", sorusu ise son derece eskimiş görünüyor.

Yirmi birinci yüzyılda hukuka farklı bir bakış açısı sağlayanlardan bir diğeri André Comte-Sponville'dir. Ona göre insanoğlu yazılı olarak bilinen 3-4 bin yıllık tarihinde ilk defa içinde yaşadığımız modern zamanlarda bu derece seküler/yerel bir dünya düzeni oluşturabilmiştir. Bu durum insanın her hareketinde temel sorusu olan "Ne Yapmalıyım?" sorusunu havada, cevapsız bir şekilde bırakmaktadır (2012:11). Önceleri, misal 19. yüzyılın başlarında –en azından çoğunluk için- bu sorunun cevabı "Tanrı'nın istediği şeyi yapmalıyım" iken modern dünyanın laiklik ilkesini benimseyen insanları için Tanrı'nın istekleri pek bir anlam ifade etmemektedir. Zira Nietzsche'nin de belirttiği üzere Tanrı ölmüş ve işte bu yüzden ahlak ve diğer normlar ilahi dayanaktan yoksun kalmıştır (2012:29). Ancak bu durum için paniğe mahal yoktur; çünkü adalet diye bir şey yoktur ve işte bu yüzden adalet insan eliyle yapılmalıdır. Bu amaçla, Sponville 'in adına "düzeyler teorisi" diyebileceğimiz yaklaşımı, bir insanın herhangi bir olay karşısında kendine soracağı "ne yapmalıyım?" sorusunun cevabını dört düzeyde inceler (2012:41-59): teknik-bilimsel düzey, hukuki-siyasi düzey, ahlak düzeyi, etik düzey.

Bunlardan ilki olan teknik ve bilimsel düzey esasında bilimleri ifade eder. Fizik, biyoloji, ekonomi ve bilimün diğer bilimlerin tezleri akademik mecralarda mevcuttur ve yasalara, hukuka veyahut insan davranışlarına altlık oluşturlar. Bu bilimler modern dünyayı sürekli bir değişim rüzgârının içinde tutan teknolojiyi de beslerler. Ancak bu bilimlerin doğru ve yanlış parantezindeki sınırları bilimlerin kendileri aracılığı ile çizilemez. Örneğin klonlama teknolojisinin keşfedilmesine önayak olan biyoloji bilimi bu teknolojinin insana uygulanıp uygulanamayacağını tartışamaz. Biyoloji bilimi bu uygulamanın kuramsal alt yapısını ve teknik uygulama şeklini tartışır. Dolayısıyla bu tartışma için daha yukarıda bir düzeye ihtiyaç vardır. Bu düzey yazara göre hukuki ve siyasi düzeydir. Bu düzeyde demokrasilerde halkın iradesi tecelli eder; meclisler ve ardından kanunlar oluşur. Bu kanunlar insan klonlamayı yasal sayabileceği gibi ona karşı da çıkabilir. Ancak çoğunluğun iradesi ve talepleri ile ortaya çıkan kanunlar bazı açılardan eksiktirler, örneğin çoğunluğun karşısındaki azınlığın haklarının ve taleplerinin ne olacağı tartışmalıdır. Bu anlamda yazar demokrasilerdeki bu çıkmazı çözenin yolunu ise daha üst bir düzeye başvurmakta bulur: ahlak düzeyi. Yazar ahlak düzeyini; Hobbes, Spinoza ve Rousseau'dan referansla "halkın egemenliği, doğanın ve aklın sınırlarını aşamaz" ifadesi ile açıklamaya çabalamaktadır. Ahlak, erdemler topluluğudur. Ancak erdemlerin neler olacağına karar vermek kimin görevi? Bu durumda ahlak yerini ahlakçılara bırakır ve ahlakçılar ile mücadelenin çözümü bir üst düzeye başvurmaktır: etik düzey. Etik düzeyi yazar sevginin sonsuzluğu ile açıklamaya çalışmaktadır. Ona göre sevgi sonsuzdur ve dıştan sınırlandırılmaz, dolayısıyla düzeylerin en üstünde etik (sonsuz sevgi) düzeyi bulunmaktadır. Yazarın kuramını özetlemek gerekirse; sonsuz olan sevgi mutlak referans noktası alınarak; erdemler, anayasalar, yasalar ve insan davranışlarının bu noktaya göre şekillenmelidir, bu sayede adalet ve mutluluğa ulaşılabilecektir. Daha kısa bir ifade ile insan sevgiye iman etmelidir. Buradaki sevgi inançlı birinin Tanrı'ya olan imanından doğan sevgi olabileceği gibi inançsız birinin sebepsiz yere içinde biyolojik olarak varlığını kavrayabildiği sevgi duygusu da olabilir.

Scott J. Shapiro tarafından 2011 yılında ortaya atılan *Hukukun Planlama Teorisi*²¹⁵ ile şu iddia savunulmaktadır: Yasalar birlikte yaşama planlarıdır ve hukuk sistemleri toplumların takip etmesi için belirli türde planlar yaratan kurumların bütünüdür (Shapiro, 2011:127). Ona göre (2011:119) insan planlayan bir canlıdır ve yasalarla planlar arasında analogiler üzerinden bir ilişki kurulabilir. Hukukun varlık sebebi planlarla aynıdır çünkü hukuk sistemlerinin temelinde bir planlama yatar. Hukuki sistemin belirli bir planlama doğrultusunda

²¹⁵ İng. The Planning Theory of Law

yapılandırılması, aynı hukuka tabi olanların bir arada iyi sonuçlar için yaşayabilmeleri ve başka şartlar altında elde edemeyecekleri yararları ulaşımlarını olanaklı kılar. Bu nedenle hukuki otoritenin kaynağı ancak sosyolojik olarak belirlenebilir. Egemen organların yasal güce sahip olup olmadığı ahlaki bir meşruiyet sağlamaz; esas olan egemen organlara itaati ve saygıyı gerektiren bir planın varlığı ya da yokluğudur. Shapiro'nun söz konusu planlama teorisine Nietzsche açısından bakarsak öncelikle kuşkuyu yanımıza almamız gerekir zira Nietzsche'nin (1882:60) hakikat üzerine söylediği gibi "haydi sınavalım". Shapiro'nun *plan* dediği şey ile siyaset felsefesinde *ideoloji* denilen şey arasındaki fark belirgin değildir; dolayısıyla planların ideolojilere ve hukukun da ideolojik buyruklara dönüşmesinin önündeki engelleri açıklamak gerekir. Fakat Shapiro'nun hukukun metafizik temelden kurtarılması adına ona insanın sosyal doğası kaynaklı bir planlama temeli atfedilmesine dair yaklaşımı Nietzsche'ci görülebilir.

Amerikan Hukuki Realizminin yeni bir yorumunu ortaya çıkararak buna "*Naturalized Jurisprudence*" ya da "*Natüralist Hukuk Düşüncesi / Doğalcılaştırılmış Hukuk Teorisi*" adını veren Brian Leiter, hukuk felsefecisi olmanın yanı sıra çağımızın önde gelen Nietzsche uzmanlarından da biri olarak görülür. Çağdaşımız olan hukuk felsefesi genel itibariyle natüralizm karşıtıdır. Doğal hukuk kuramı için zaten doğru olan bu düşünce hukuki pozitivistlerin birçoğu için de geçerlidir. Leiter, natüralist hukuk düşüncesini açıklarken, *natüralizm* ile benzer bir konumdan bakan *sosyolojik pozitivismi* kullanmaya ve bununla yasal pozitivism arasında açık bir bağlantı kurmaya çalışmıştır (Priel, 2017:810). Hukuki yorumun nesnelliği üzerine düşünen Leiter (2007:360), Dworkin'in "bir hukuki yorumlamanın diğerinden daha iyi olabileceğine dair nesnel bir gerçeklik mümkün müdür" problemini araştırır. Ona göre "kölelik nesnel olarak yanlıştır" sadece "kölelik yanlıştır" önerisine nedenler sunduğumuz tartışma pratiği içindeki ahlaki bir iddiadır. İki bin yıllık metafiziğe rağmen, değerle ilgili metafizik sorular gerçekten yoktur; sadece değerlendirme soruları vardır. Leiter, Nietzsche'nin *metaetik* soruları yanıtladığı ölçüde yanıldığını düşünür. Leiter'a göre sadece etik vardır; sadece neyin doğru, neyin adil, neyin iyi, neyin kötü olduğuyla ilgili argüman mümkündür.

Eleştirel Hukuk Kuramı (*Critical Legal Theory*), hukukun liberal ve formal teorilerinin eleştirisinin yanı sıra tıpkı *Eleştirel Kuram*²¹⁶ gibi modernitenin eleştirisinden kaynaklanır ve hukukun kendi teorik tarihinin yanı sıra toplumsal ve politik güç ilişkilerini inceler. Bu çalışmaların geçmişi her ne kadar 1960'lara kadar götürülebiliyorsa da yirmi

²¹⁶ İng. Critical Theory

birinci yüzyılın önemli hukuki akımlarından biri olarak da görülür. Ward’a göre (1998:165-167) eleştirel hukuk kuramı modernlik krizi ve Nietzsche’nin modernizm eleştirisinden etkilenmiştir. Hukukun ekonomi politiği ile de ilgili olan eleştirel hukuk kuramı aslında hem son derece Nietzsche’ci hem de son derece Marksist görünmektedir. Bix (2016:) ise Nietzsche’nin düşüncelerinin, özellikle ABD’nin son dönemlerde oldukça tartışma yaratan ve en hızlı büyüyen ekollerden biri olan *eleştirel ırk teorisi*²¹⁷ bağlamında faydalı olabileceğini savunur. Eleştirel ırk teorisi, sosyal ve sivil haklar akademisyenleri ve aktivistleri tarafından yapılan bir disiplinler arası çalışmadır. Bu teori; yasaların, sosyal ve politik hareketlerin ve medyanın ırk ve etnisiteyle ilgili sosyal kavramları nasıl şekillendirdiğini ve onlardan nasıl etkilendiğini inceler.

Hukukun merkeziyetsizleşmesi; diğer bir deyişle *merkeziyetsiz hukuk*²¹⁸, günümüzün merkeziyetsiz para, merkeziyetsiz finans ve merkeziyetsiz devlet gibi yeni kavramlarından biridir. Hukukta yasaların nasıl yazıldığını incelediğimizde şunları görürüz ki; yasa koyucular doğadan ve insanın doğasından yararlanılabilir, felsefeden ve hukuk bilimindeki düşünürlerin fikirlerinden yararlanılabilir, yasama organları toplumsal bir ihtiyaç olarak gördükleri konularda belli kuralları yasa formunda kendileri oluşturabilirler, yasama organları kötü niyetli biçimde menfaat elde etmek için kurallar oluşturabilirler ya da yasa formundaki kurallar uluslararası ilişkilerin bir sonucu olarak oluşturulabilir. Bunlardan, uluslararası hukuktan ve uluslararası ilişkilerden doğan yasalar hariç geri kalan tümünde merkezi bir özne söz konusudur. Uluslararası ilişkilerden doğan yasalarda ise farklı merkez öznelerin çekişmesi söz konusudur. Oysa hukuk, belki de merkez bir özneye ihtiyaç duyulmaksızın da oluşturulabilir. Nietzsche’nin kullandığı (1883a; 68) “devletin bittiği yerdeki gökkuşağı” metaforu *merkeziyetsiz devlet*, *merkeziyetsiz hükümet* ve *merkeziyetsiz hukuk* kavramları ile yapay zekanın ve -hakikatin herkesin gözü önünde tutularak iktidar sahiplerince eğilip bükülmesini önleyen- blok zincir teknolojisinin iktidarsız, insan ötesi ve istençsiz ama işe yarar bir esas irade oluşuyla belki de gerçeğe dönüşüyordur.

Yirmi birinci yüzyılın, hukuka ilişkin yaklaşımlarından biri antropolojik yaklaşımdır (Can, 2011:12). Bu yaklaşıma göre hukuk tarihinin derinliklerine antropoloji aracılığı ile inilebilir ve hukukun gelişim sürecinde de antropolojiden faydalanılabilir. Poulantzas’ın değerler bakımından söylediği (Can, 2011:20) “değerler, yalnızca insanın *tarihsel praxis* içinde ürettiklerinden ibarettir ve bu değerlerin üretilmiş olmasından insanın metafizik bir özü

²¹⁷ İng. Critical Race Theory

²¹⁸ İng. Decentralized Law

olduğu dayatmasına ulaşamaz” iddiası önemlidir. Bu bakış açısına göre değerlerin metafiziğinin reddedilmesi -insanın, doğanın ya da tanrının özünden kaynaklandığı iddia edilen değerlere yaslanan- doğal hukukun kendisinin de reddedilmesidir. Can ise (2011:22), doğal hukukun insan doğası ve akıl ile ilgili savları ile büyük ölçüde örtüştüğünü düşünür. Yine de antropolojik yaklaşımın, hukuki pozitivizme mi yoksa doğal hukuka mı daha yakın olduğu tartışmalıdır. Heidegger (2013:40), antropolojinin (tıpkı psikanaliz gibi) Nietzsche’nin külliyatını şevkle sömürdüğünü düşünse de antropoloji aslında epeyce Nietzsche’ci bir disiplindir çünkü Nietzsche de antropoloji de temelde insanı konu edinir. Nietzsche’nin antropolojinin on dokuzuncu yüzyıldaki kökeni olan bilimsel ve düşünsel uğraşılara derin bir ilgi duyduğunu düşünmek hatalı olmaz. Zira Nietzsche, insanın tarihinde kültürün, kavramların ve şeylerin ortaya çıkış hikayelerine dair birçok düşünce üretmiştir. Hukukun antropolojiden beslenmesinin, Nietzsche için kabul edilebilir olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü Nietzsche, her türden düşüncenin öncelikle insandan ve yaşamdan beslenmesi gerektiğini düşünmüştür.

Nietzsche’nin *üstinsanı* ile Rosi Braidotti’nin *insan sonrası*²¹⁹ kavramlarını hukuk bağlamında karşılaştırabiliriz. Braidotti (2021:11), Nietzsche aracılığıyla Tanrı ve Tanrıya dayalı insan fikrinin ölümü (2021:17), post-komünist ve post-yapısalcılar aracılığı ile hümanizmin ölümü (2021:37) ve post-modernizm ve feminizm aracılığı ile de *erkek-insan*’ın ölümünden (2021:38-40) sonra insanın insan sonrasına geçiş yaptığını düşünür. Üstelik bu süreç, yirminci yüzyıl boyunca doğal hukuk paradigmasına yeniden sokulmak istenen insanın, bilimsel ilerlemeler ve küresel ekonominin kaygılarının baskısı altında Postmodern, postkolonyal, post-endüstriyel ve post-feminist koşullar altında gerçekleşmiştir. *Üstinsan*, bir köprü olan insanın aşılması iken *insan sonrası*, hümanizmin ve insan merkeziliğin ötesine geçilmesidir. Dolayısıyla *üstinsan*, daha üstün bir hukuka bir ümit iken *insan ötesi* insanın ve hukukun geldiği hale karşı bir sızlanma ve memnuniyetsizliktir.

Günümüz hukuk düzenlerinde hukuki karar verme sürecinin aktörü yargıçtır. Bir yargıcın hukuki karar vermede kullanabileceği enstrümanlar; başta yasalar olmak üzere, savcı mütalaası, avukatın savunması, geçmişteki örnek dava kararları, üst mahkeme kararları arşivi ve bilirkişi raporlarıdır. Yani yargıç, yasal çerçevenin içinde savcı, avukat ve bilirkişi ve geçmişten gelen örnek dava verilerini girerek sonucunda bir yargıya varır; böylece bir karar çıktısı meydana gelir. Bu süreç son derece mekanik görünmektedir. Birtakım kriterler vardır

²¹⁹ İng. “The Posthuman”

ve sonucunda bir karar ortaya çıkar. *Çok Kriterli Karar Verme*²²⁰ disiplininde de aynı algoritma mevcuttur; öncelikle tutarlı yöntemlerle kriterler ve kriterlerin ağırlıkları belirlenir ve kararı oluşturacak seçenekler türlü algoritmalarla kriterler ve onların ağırlıkları üzerinden kararın ortaya çıkışını sağlar. Karar vermenin ardındaki zihinsel mekanik ortaya çıkarılabilirse, özgür irade ile determinizm paradoksuna da katkı sağlanmış olur mu? Mahkemelerce verilmiş hukuki kararların, istatistiki analizi -özellikle olgusal gerçeklerin ancak istatistiki olarak bilinebileceğini iddia eden- modern bilim felsefesi yaklaşımları bağlamında, yeni ve daha tutarlı bir hukuki muhakemeyi yaratabilecek midir? Yargıtay içtihatlarındaki karar tiplerinin veri doğrulama analizleri ile bu kararlardaki atıf istatistikleri gibi bilgilerin somut olarak nasıl kullanılabileceği ile hukukun neliği tartışmalarında nasıl bir soykütük yaratacakları sadece gelecekte saklıdır. Yapay zekâ, yapay sinir ağları, robot avukatlık gibi yeni teknolojilerin hukuka etkilerinin ne olacağı ve hukukun tanımını nasıl değiştirecekleri, peşrevinde muallakta kaldığımız muammalardır.

²²⁰ İng. “Multi Criteria Decision Making”, 20. Yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkan ve halen yoğun bir biçimde tartışılan bir matematik, bilgisayar bilimi ve yönetim bilimleri disiplini.

5. HUKUK VE İSTENÇ

Hakikate değilse de kesinliğe muhakkak muhtaç olduğunun bilincindeki insan, bu ihtiyacının temelindeki istenci keşfettiği anda gerek hakikat ile gerek de muhtaç olduğu kesinlik ile zoraki olarak etkileşime geçmiş olur. Kant'ın “kendinde şey” dediğinin belirlediği aleme geçemiyorsak, o alemin buradaki işaretlerini arayabiliriz. Schopenhauer'cı ifadesi ile *maya perdesi* -yani biz ile *kendinde şeyin* doğrudan temasını engelleyen her şey- kaldırılıp atılmalıdır ve böylece geriye kalan saf istencin esas kendinde şey olduğu görülecektir; yani istenç, yegâne kendinde şeydir. Bundan gayrisi; dış dünya, iç dünya ve bu ikisi arasında gerçekleşen diğer her şey, kendi başına değil yalnızca istençle ve istenç aracılığıyla ortaya çıkar. Ve böylece -istencin kendinde şey olduğunu keşfederek- içinden başka kesinlikleri doğurabilecek ilk kesinliğimize ulaşmış oluruz. İstencin istediği yegâne şey güçtür ve bu yüzden Nietzsche'ye (1887b1:189) göre yaşam, güç istencinden ibarettir.

Hukuk ve istenç arasındaki ilişki, yaşamın *istençselliğinden* doğar. Felsefe, doğanın içindeki yerini ve başına gelecekleri merak eden insanın en temel içgüdüsünden, varoluşunu sürdürme istencinden doğarak *ad vitam æternam*²²¹ motivasyonu ile başladı ve tarihsel şartlar felsefeyi tarih içinde hukukun eleştirmeni, yorumcusu, yaratıcısı, tanımlayıcısı, yok edicisi gibi konumlara taşıdı. Hukukun ortaya çıkışı ise çok daha uzun bir sürede, bu çalışmanın üçüncü bölümünde anlatılana benzer bir biçimde son derece biyolojik, son derece güdüsel ve son derece insanca bir istenç ile birleşmiştir. Bir istenç sonucu ortaya çıkan felsefe ile başka bir istenç ile ortaya çıkan hukukun istenç düzlemindeki kesişimi bizi Nietzsche'nin hukuk anlayışına yaklaştırabilir.

Nietzsche'ci bakış açısı ile hukukun ne olduğu ya da ne olması gerektiğinden ziyade ne olmadığı ve ne olmaması gerektiğini araştırmak, hukukun hakikatine yaklaşımda daha tutarlı olacaktır. Hukuka ulaşmada klasik yöntemler; doğadan hukuka ulaşmak, tanrıdan ve ilahi metinlerden hukuka ulaşmak, akıldan ve bilimden hukuka ulaşmak ve felsefeden hukuka ulaşmaktır. Doğadan ve doğada keşfedilen ilkelerden hukuka ulaşmaya çalışanlar, doğal hukuk kuramını geliştirdiler ve doğa ile hukuk arasındaki uyumu aradılar; bulduk sandıkları doğa Nietzsche'nin tabiri ile doğa sandıkları kendi akıllarından ibaretti. Tanrıdan ve ilahi metinlerden hukuka ulaşmaya çalışanlar; adaleti, temellendiremedikleri ve gerekçelendiremedikleri dini dogmanın çerçevesine indirgediler. Akıl ve bilimden hukuka

²²¹ Lat. “Sonsuz bir hayat için.”

ulaşmaya çalışanlar bir yandan onu mantık diye tanımladıkları eksik bir yöntemle yoktan yaratmaya çalıştılar; bir yandan da başta pozitivizm öğretisi olmak üzere çeşitli *tekniklerle*²²² hukuku bir türlü tanımlayamamanın, ona bir sınır çizememenin ve onu zapt edememenin getirdiği sorunlarla 200 yıl boyunca adeta boğuşup durdular. Felsefe üzerinden hukuka ulaşmaya çalışanlar ise insanın; somut, güncel ve acil bir temel ihtiyacı olan hukuku sulandırmaktan başka bir iş başaramadılar. Bu yüzden insanın hukuk krizi, her geçen gün şiddetini arttırarak devam etti. Dolayısıyla hukuka ulaşmanın yeni yollarının aranması gerekmektedir. Bu bakış açısı ile yeni bir tavır olarak hukuka ulaşmanın Nietzsche’ci yolu, ancak eldeki yegâne kesinlikler olan istenç ve onun taşıyıcısı olan biyolojik varlık üzerinden hukuka ulaşmak biçiminde olabilir. Ve bu uğurda hukuk yine de eksik tanımlanacak, başta söylendiği gibi hukukun ne olduğu ve ne olması gerektiğinden çok ne olmadığı ve ne olmaması gerektiğine ulaşılabilecektir. Nietzsche’nin hukuka yaşatabileceği paradigma sıçraması ancak hukukun *istençselliğinin*, *biyolojikliğinin* ve *üstinsansallığının* kabulü ile görülebilir. Ve Nietzsche’nin doğurgan metinleriyle haşır neşir olanların muhakkak fark etmiş olacağı o yaratma istencinin sunacağı gerçek bir soruyla başlanabilir buna: Hukuk ile adalete mi ulaşmalıyız yoksa adalet aracılığı ile hukuka mı?

5.1 Adalet İstenci

İnsanlığın kolektif tını “*bırakın adalet yerini bulsun, isterse kıyamet kopsun*” sözü²²³ ile insanın adalet istencinin bütünü, dile ve düşünceye mümkün olan en sade hali ile aktarmıştır. Adaletin istenmesini, adalet istencini -ortaya çıkabilecek sonuçlara zerrece ehemmiyet vermeden yalnızca saf adaleti istemeyi- en yüksek mertebeye çıkaran ve adaleti bir değer olarak tüm değerlerin üzerine konumlandıran bu meşhur söz ile girdik 17. yüzyıla. Augustinus ve Aquinas’ın yüzyıllar önce söylediği “*adaletsiz yasa yasa değildir*” sözünü²²⁴ epey yukarı çıkaran, ilerlemeci bir bakıştı -kıyamet kopması pahasına- adaleti istemek. Adalet istencinin bir diğer meşhur ifadesi de *Alain* takma adıyla bilinen Fransız düşünür Émile Chartier’in zihni aracılığı ile ortaya çıkmıştır: “*adalet diye bir şey yoktur, işte bu yüzden onu yoktan yaratmak zorundayız*”²²⁵. Böyle bir düşüncenin ortaya çıkabiliyor olması bile, insanlığın kolektif tininde bir adalet istencinin var olduğunun göstergesidir. Eski edebiyatları,

²²² Eski Yunanca “tekhne/ τέχνη” anlamı ile.

²²³ Latince “Fiat justitia ruat caelum” şeklinde ifade edilen bu söz 1601 yılında, İngiliz Katolik Rahip William Watson tarafından kayda geçirilmiştir. Bu sözün geçişinin Eski Roma’ya ulaşmış olduğunu tartışmalıdır.

²²⁴ Lat. “lex iniusta non est lex” (Augustine, 2010:10)

²²⁵ Comte-Sponville’e göre Alain bu sözü 1912 yılına ait bir konuşmasında söylemiştir (Comte-Sponville, 2004:75).

mitolojileri, destanları ya da tragedyaları incelediğimizde işlenen en yaygın kavramlardan birinin adalet olduğunu görürüz. İnsan, imkânı olduğunda her türden söyleme aracıyla açığa vurmuştur benliğindeki adalet istencini.

Hume aksini²²⁶ iddia etse de insanın doğasında bir adalet istenci vardır ve bu istencin var olduğu fikrine kani olmak gerekir. Öyle ki insanlar birbirinden farklı şiddetlerde de olsa adaleti isterler. Adalet ile menfaat arasındaki *savaşım* insanın vicdan adı verilen tinsel organında gerçekleşir. Bu savaşta kimileri, adalete daha fazla ehemmiyet verirken kimi de menfaatinin daha kuvvetli bir destekçisidir. Söz konusu denkleme başta korku ve sevgi olmak üzere birtakım duygular da eklendiğinde; var olmuş milyarlarca insana yetecek kadar geniş spektrumlu bir *çokeksenlileşme* ortaya çıkar. Tarih boyunca var olmuş her insan; adalet, menfaat, korku, sevgi ve diğer benzer duygulardan oluşan bu çok eksenli spektrumun bir noktasında konumlanmıştır. Adalet istenci de doğuştan getirdiklerine ek olarak bu noktanın eseridir. Bunu daha felsefeye bir anlatımla ifade etmek gerekirse; insanların hem doğaları gereği sahip oldukları hem de yaşamsal deneyimleri birbirinden farklı olduğu için farklı olaylar karşısında sahip olacakları adalet istençleri de birbirinden farklı şiddetlerde ve farklı biçimlerde olacaktır. Bu çeşitliliğin, adaletin standartlaştırılamaması probleminin ve “herkese eşit adalet” sorununun temelini oluşturduğunu söyleyebiliriz. Peki bu durumda ne yapılmalıdır?

Bu durumda *istenç* kavramı üzerinden düşünmek iyi bir başlangıç olabilir. Eski Yunan’da *nous/psyche*, Uygur Bilgelğinde *tın* olan ve Modern Türk Felsefesine “tin” diye giren, Hegel’de *geist*, Schopenhauer’da *istenç* olan şey Nietzsche’de *Güç İstenci* olarak tezahür eder; Freud için bu *süper egodur* ve Jung için ise *kolektif bilinçdışı*. İstenç (*Will/ der Wille*) kavramı, bugünkü felsefede edildiği yeri öncelikle Hume, Kant ve Schopenhauer’a borçludur. Hume’un insan doğasını tartıştığı eserinin üçüncü bölümünde istenç (*will*) kavramına özellikle özgür irade ve determinizm tartışması bağlamında değinilir (Hume, 2009:268). Kant, ahlak metafiziği üzerine olan eserinde (2002:8) bu kavramı etik bağlamında ele alır ve onun etik anlayışına göre insanın doğasında “iyilik istenci” vardır. Schopenhauer’a göre (2009:8) ise dünya *isteme ve tasarım ikiliğinden* ibaretti. Nietzsche’nin Tragedyanın Doğuşu başlıklı metninde (1872a1:51) kendi kendine yönelttiği «müzik, imgeselliğin ve kavramların aynasında ne olarak görünür» sorusu, insanın düşünme hasleti ile dil kabiliyeti arasındaki köprünün zayıflığının ve dil-bilinç iş birliğindeki acizliğin iyi bir ifadesidir.

²²⁶ David Hume, “İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme” adlı eserinde adaletin yapay bir erdem (artificial virtue) olduğunu öne sürer. Argümanı şudur: doğal erdemlerin ardında güdüler varken adaletin ardında bir insani güdü bulunmaz (Hume, 2009:320)

Nietzsche söz konusu sorusuna; «müzik, Schopenhauer’cı anlamda, istenç olarak, yani estetik, salt dalınçsal istençsiz ruh halinin karşıtı olarak görünür» şeklinde cevap verir. Cevaptaki “istenç” kavramı Schopenhauer’ın dünyayı görme şeklidir; ayrıca Nietzsche daha sonra bu kavramdaki eksikliği gidererek ve onu tersyüz ederek “*güç istenci*” formuna getirecektir. Eksikliği gidermiştir çünkü önceden istencin neyi istediği muallaktaydı. Tersyüz etmiştir çünkü Schopenhauer’ın istenci olumsuzdur; insanı zayıflatan ve yaşamın acılardan ibaret olduğunu haykıran bir kötümserliktir. Nietzsche’deki güç istenci ise yaşam açısından bir olumlama ve umuttur; değerleri yaratan da yok eden de odur, keşfedilmesi gereken o güç istencidir.

Güç istencinin bir diğer formu yaratma istencidir ki, adaletin yaratıldığı yer de tam olarak bu noktadır. İstenç, güç istenci ve yaratma istenci arasındaki temel fark odur ki, istenç ve güç istenci insanın içi ve kendisi ile ilgili kavramlarken; yaratma istenci, doğayı ve dış dünyayı her anda yaratmaya devam ederek durdurulamaz biçimde değiştiren bir itici güçtür. Bugün insan tarafından üretilen her şey; dil, felsefe, bilim, kavramlar, müzik, sanat, şehirler, fabrikalar, silahlar, savaşlar, insanlar, hava kirliliği ve internet dünyası... Onun yaratma istencinin sonuçlarıdır. Bu bakış açısı ile yaratma istencini fark etmenin, başta kültür ya da hukuk ve adalet gibi insanın ve insanlığın temel tinsel ihtiyaçlarına cevaplar sunabileceği ve hatta nihilizm problemine ve hayattaki anlam arayışına yanıt verebileceğini söylemek mümkündür. İnsanın çevresindeki her şeyi yaratan yaratma istenci ile adalet ve hukuk arasındaki bağı kavramak için soyut düşünceye odaklanmak gerekiyor. Soyutların, somutların, olguların, algıların, yorumların, şeylerin, formların ve bilinçlerin toplamı olan dünya ona bir bütün olarak bakıldığında aynı zamanda doğa ve tinden ibarettir. Bunlardan hangisinin diğerini öncelediği; yani doğanın mı tini yarattığı yoksa tinin mi doğayı yarattığı tartışması binlerce yılda eşilmiş dipsiz bir kuyudur. Buna karşılık, doğal olan ile tinsel olan arasındaki ayrım kalın bir çizgi ile çizilmiştir. Tinsel olan her şey bilinçli ya da bilinçsiz şekilde insanın yaratımıdır. Ve doğada sürekli kendini tekrar eden; biyolojik ve tinsel, her türden evrim mekanizmaları ile yenilenebilen ve yeni mekanizmalar da üretebilen determinist ve mekanik bir yaratım söz konusudur. Doğadaki yaratma gücü, materyalizm ya da idealizm penceresinden bakıldığı takdirde, insanı ve insanın yaratma istencini de yaratmıştır. Sadece en absürt şeyleri düşünmekle bile hiçliğin ortasında “düşünce” denen bir tür varlığı çıkararak; yani onu yaratan insanın hayatını bir şeyler yaratmadan ya da yaratmaya çabalamadan geçirmesi mümkün görünmemektedir. İnsanın yaratma istenci, doğa tarafından ona dünyaya gelişinde ve hatta daha öncesinde yüklenmiş biyolojik birtakım süreçlerin sonucu oluşan bir dürtüye benzemektedir. Ve adalet de insanın biyolojik ve dürtüsel varlığı ile zihninde yarattığı

bir *düşünceye* benzemektedir. Adalet istenci, *güç istencinin* özel bir formu olan *yaratma istencinin* bir sonucudur.

Nietzsche “hala bilmiyoruz doğruluk güdüsünün nereden kaynaklandığını” derken (1873:59) buradaki *doğruluk* ile iki kavramı kapsamak istemişti. Birisi hakikat ve diğeri de adalet. Ve bunların birer güdü olduğunu belirtmekle adaletin ve hakikatin insanın biyolojik varlığından gelen bir tür istenç olduğuna işaret etmişti. Tekil olarak insanda bu istenç vardır fakat doğada ve toplumda adalet yoktur. İnsan, toplumlaşmakla adalet istencini çeşitli yöntemlerle köreltmış olur. Nietzsche’nin, doğada ve toplumda adaletin var olmadığına dair iddiasına; kendisinden bir yüzyıl sonra yaşamış Pierre Bourdieu tarafından yaratılan kavramlar üzerinden bir örnek sunabiliriz. Bourdieu’ya göre insanın bütün sermayesi dört başlık altında sınıflandırılabilir (Swartz, 2011:110). Bourdieu’nun belirlediği sermaye biçimleri, sözgelimi iktisadi sermaye, sosyal sermaye, kültürel sermaye ve simgesel sermayeden müteşekkil bir dünyada mutlak bir adaletin varlığından da söz edilemez. Kişi emeği ve azmi ile ne kadar sermayesini arttırmaya çalışırsa çalışsın; daha çok sermayeye sahip olanlarla eşit olmasını sağlayacak araçlardan her daim yoksun kalacaktır. Zira sosyal sermaye ve kültürel sermaye gibi sermaye çeşitleri insanların sınıfsal konumlarından kaynaklanır ve kolay kolay değişmez. İnsanın doğasında tekil olarak var olan -güç istencinin bir formu olarak yaratma istencinin sonucu olan- adalet istenci; toplumda güç istenci düzeyinin üzerine çıkamaz. Bu nedenle toplum, güç mücadelelerinden müteşekkildir ve bu mücadelelerin, bir adalet idealinin çatısı altında düzenlenebilmesi için hukuk kavramını yaratırız. İşte tekil olarak insanda, insanın doğasında bulunan adalet istencinin; toplumsallaşmak suretiyle *hukuk istencine* dönüştüğü yer de burasıdır.

5.2 Hukuk İstenci

Hukuk ile Nietzsche’nin güç istenci ve genel olarak “istenç” -Kant ve Schopenhauer’ın ötesinde Nietzsche’ci anlamıyla “istenç”- kavramları arasındaki ilişkiyi incelediğimizde Nietzsche’nin hukuk anlayışını, onun en önemli kavramlarından biri aracılığı ile anlama çabası içine girmiş oluruz. Bu uğurda ilk elden istenci sorgularsak eğer, Nietzsche’ci anlamda istenç, Schopenhauer’ da olduğu gibi kör ve hedefsiz değildir zira istenç güce olan istençtir. Wissner’e göre (1990:81) Nietzsche’ci anlamı ile istenç temel niteliği yaratıcılık olan bir istemdir. Bu istenç; insanın, sadece elem ve keder tarafına bakmasını

engelleyen ve kendisinin ötesine geçmesini sağlayabilecek bir istemedir. Hukuk istençseldir ve Eski Romalıların dediği gibi *ignorantia iuris nocet*²²⁷.

Tarihi ve tarihe gömülü tini incelediğimizde; insanın tikel adalet istencinin tümel bir formu olarak toplumun hukuk istencinin büyük hükümdarlar ve liderler aracılığı ile somutlaştığını, norm haline geldiğini ve yazılı hukuk şeklinde gerçekleşerek dindiğini görürüz zira istenç, gerçekleşmekle diner. Diğer bir ifade ile bu istencin dinmesi için hukukun ortaya çıkmış olması gerekmiştir. Tarihin büyük yasa koyucuları, sözelimi Babil Kralı Hammurabi, Atinalı Solon, Roma İmparatoru Jüstinyen, Osmanlı Sultanı Kanuni Süleyman, Rus Çarı Büyük Petro, Fransız Hükümdarı Napolyon Bonapart ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Mustafa Kemal Atatürk gibi büyük şahsiyetler, toplumun hukuka karşı birikmiş kolektif istencini bir sihirbaz edasıyla dindirirler; istençten hukuku doğurturlar. Hukukun doğumu ile yeni bir istenç birikimi başlar; sosyal gerçekliğin talep ettiği daha yeni bir hukuka doğru ilerleyen bir istençtir söz konusu olan. Bu istencin dindirilmemesi daha büyük hadiselerle neden olabilir. Ya da istenç ancak daha büyük hadiselerin şafağında dindirilmek zorunda kalınabilir. Hukuk, bir sıçrama yaşar ve yeni bir paradigmayı yaratır. Ta ki yeni toplumsal gerçeklik bu paradigmaya sığamayınca dek. Orada yeni bir sıçramanın yapılması gerekir ve şartlar ya devrimler ya da *politik içgüdüleri* ile olası devrimlerin tahribatını sönmöleyen büyük liderler aracılığı ile hukukun tarifini ve muhtevasını değıştirir. Osmanlı Devleti'ni - ortaya çıkan yeni sosyal gerçeklikler karşısında- bir imparatorluğa çevirebilmek için bir takım hukuk hareketleri yapmak zorunda olan Fatih Sultan Mehmet bunun en iyi örneklerinden biri olarak görölebilir.

Ahlak, her ne kadar teoride hukukun kendisinden yalıtılmaya çalışılsa da hukukun uygulama aşamasında bilhassa yargıçların kararlarını etkileyerek yargısal sürece dahil olabilen kaçınılmaz bir unsurdur. Dolayısıyla *hukuk istenci* kendini ahlakın içine gizlenmiş biçimde gösterebilir. Belki de insanın sahip olması gereken haklar fikrinden, hukuk istenci tarih boyunca kendini doğal hak ve doğal hukuk üzerinden göstermiştir. Dinin hukuksal yönü de hukuka olan istencin bir tezahürü olabilir. Fakat bunları geçmişteki doğal hukuk filozoflarının yaptığı gibi, doğanın kendi yasaları ile karıştırmamak gerekir. Nietzsche'nin stoa eleştirisi (1886:9) halen geçerlidir: doğada stoacıların sandığı gibi bir akıl yok, tek yaptıkları kendi tinsel çarpıklıklarını doğal ilan etmektir. Böylece doğanın içine kendi elleri ile sakladıkları bu kişisel "hakikat" ve ilkelerini, sonradan rastgele bulmuş gibi yapmışlardır. Oysa felsefe yapabilen bir hayvan olarak, yani bir çeşit *Homo Philosophicus* olarak insan,

²²⁷ Lat. "Hukuk bilmemek zarar verir."

doğaya karşı ve doğaya rağmen hukuka muhtaçtır. İnsanın içinde kendini aradığı gerçek bir ayna olarak dünya, hukuku ayrılmaz ve kimya itibarıyla bütünleşmiş bir bağ ile içermek zorundadır. Çünkü öbür türlü, hayatın insan için yaşanabilirlikten irak oluşu anlamına gelir. Bitmek bilmez bir güç istenci ve yaşamda kalma mücadelesi içinde insan zaten önce hukukun arkaik formlarını ve ardından da hukukun kendisini, işte bu istençle yaratmıştır: hukuk istenci ile. Montaigne'in söylediği (1999:14,214) “yasalar adil oldukları için değil, yasa oldukları için yürürlükte kalırlar; her kim ki onlara adil oldukları için uyar, onlara uyulması gerektiği gibi uymamaktadır” sözü, hukuki pozitivizmin erken bir ifadesi olduğu kadar, insanlığın hukuk istencinin de söze gelmiş halidir.

5.3 Üstinsanın Hukuku

Böyle Buyurdu Zerdüşt baştan sona birkaç defa üst üste okunduğunda, bir meselenin farkına varılıyor: Kitap *yercil*²²⁸, nâruhani, anti metafizik ve ruhu bedeninin bir organı olarak gören, ruhun/tinin kandan ibaret olduğunu söyleyen modern bir “kutsal kitap” denemesidir. Zerdüşt’ün konuşması ve üslubu Yuhanna İncili metninden müellifi ve diğer yardımcı konuşmacıları çıkardıktan sonra geriye kalana; yani bizzat İsa’ya ait konuşmalara ve üsluba benzemektedir. Dahası Zerdüşt’ün de havarileri vardır ve Zerdüşt de onlara karşı tıpkı İsa’nın yaptığı gibi vaaz ve tebliğlerde bulunur. Zerdüşt de tıpkı İsa gibi pazaryerine gider ve oradaki halkın nefretini kazanır. Zerdüşt de tıpkı İsa’nın yaptığı gibi öğütler verir. Ne var ki İsa sonsuz bir öte dünya saadetinden bahsediyorken; Zerdüşt sonlu ama *bengidönüşlü* bir biyolojik dünyayı; gövdenin saadetini vaat eder. İsa, Aramice tabir ile bir *rabbi*’dir yani Türkçe karşılığı ile öğretmendir: öte dünyanın ve kurtuluşun öğretmeni; tıpkı Zerdüşt’ün bir öğretmen oluşu gibi: üstinsanın ve bengidönüşün öğretmeni.

Böyle Buyurdu Zerdüşt, en azından gelecek bin yıla rehber olması, yeni bir bin yılı başlatması niyetiyle yazılmış gibi durmaktadır. Zaten Nietzsche, sonraki yıllarında kaleme aldığı *Ecce Homo* adlı yapıtıyla bu kitabın bin yılları aşan bir sesinin olduğunu bizzat kendisi söylemiştir. Nietzsche, kendi iddiasına göre, bu kitap ile insanlığa şimdiye kadar verilmiş en büyük armağanı vermiştir (1888d:9). Aslen oldukça iddialı bir filolog olan ve 1872 yılına kadar zamanının çoğunu bin yıllar önceden gelen kavramlarla ve fikirlerle boğuşarak geçiren; tüm bunları yaparken Sokrates ve Platon’u dahi aşağıda gören, Aristoteles’e hiç yokmuş gibi davranan Nietzsche gibi bir filozofun yazdıkları ile sadece yüzyıllarda yankılanmayı istemesi beklenmezdi. Bu kitap çok açık biçimde -kitapta kullanılan tabirle- pazar yerindeki ayak

²²⁸ Laik/seküler kavramına karşılık olarak türetilmiş yeni bir sözcük.

takımına değil; gelecekte yaşayacak insanlığa ve bilhassa bu insanlığın entelektüel anlamda en elit kısmına; “daha yüksek insanlara” yani yaratabilen insanlara hitaben yazılmıştır. Herkes için ve hiç kimse için bir kitap olmasının ardındaki sır da bu olmalıdır. Din ve diğer metafizik uğraşların sonunun geldiğini düşünen Nietzsche, bu kitap ile din ve metafizikten boşalan ve gelecek bin yıllarda insanın içindeki en derin istence; nihilizmden kurtulma istencine, diğer bir ifade ile sonsuzluk ve varoluş istencine cevap verebilecek bir felsefe yaratmaya çalıştı. Bu felsefeye göre ruh, bedenin bir organıdır; insan öldüğünde bedeninden önce ruhu yok olur ve evrendeki temel mekanizma *bengidönüştür*; insan varoluşun sonsuz kum saati içinde yeniden ve yeniden baş aşağı çevrilen bir tozdur.

Üstinsanın hukukunun kavranılabilirliği öncelikle üstinsanın kavranılabilir olmasını gerektirir. İnsanın kavrama yetisi -ki anlama yetisi ve diğer güdüsel yetilerinin toplamını oluşturur- üstinsanı kavramaya mahir midir? *Böyle Buyurdu Zerdüşt*’te, Zerdüşt karakterinin üstinsanın öğretmeni olduğu (ve Nietzsche’nin kendisi olduğu) epey açıktır ve kitabın son bölümünde de “daha üstün insan” karakterleri girer anlatıya. Söz gelimi: İki kral, yaşlı büyücü, emekli papa, gönüllü dilenci, gölge, tini vicdanlı, üzgün kâhin ve en çirkin insan (Nietzsche, 1883b:231). Fakat kitapta bir tane bile üstinsan karakteri bulunmaz. Ward’ın görüşü (1998:170) bu karakterlerin, üstinsan ve dionizyak kahramanlar tarafından tarihe gömülecek (gömülmesi gereken) kişiler olduğu yönündedir. Yani üstinsan sayesinde insanlık krallardan, büyücülerden, papalardan ve ruhbanlardan, kahinlerden, gönüllü dilencilerden, gölgelerden, vicdan tinlerinden ve -Tanrı katili- en çirkin insanlardan kurtulacaktır. Almanca metinde (1883c:7-222), *Üstinsan* kavramının orijinali olan *Übermensch* sözcüğü 47 defa geçer ve *Üstinsanın* en açık tanımı kitabın ilk bölümünde verilir (1883b:10):

“Maymun nedir ki insanın gözünde? Bir kahkaha ya da acı verici bir utanç, insan da bu olmalı üstinsanın gözünde; bir kahkaha ya da acı verici bir utanç.”

Üstinsanın, insana tıpkı insanın maymuna baktığı gibi bakıyor oluşunun anlamını kavramak insan için oldukça meşakkatlidir. Zira maymunun insanı nasıl gördüğünü ve insana nasıl baktığını düşünürsek şöyle bir sonuca varabiliriz: Maymunun insanı bütünüyle kavraması mümkün değildir, maymun insanı muhtemelen kendine benzer bir hayvan olarak görür ve kavrayışı da temel bir duygusal düzeyin ötesine geçemez. Bu yüzden, eğer maymunun insana baktığı gibi bakacaksa insan üstinsana; üstinsanın da kavranamaz olduğunu kabullenmek gerekir. Fakat yine de üstinsanın üzerine bir miktar düşünce üretebiliriz: Öncelikle üstinsan, insanlığın ereğidir. En yüksek onaylama ilkesi olan bengidönüşü kavrayabilen ve oluşun içinde onu yaşayabilendir; çünkü ancak bu sayede en büyük

zayıflığını yenmiş olur: Sonsuzluk istencini. Oysa bir insanın sonsuzluk istencini yenebilmesi pek olanaklı değildir; nihayetinde bir kere varoluşa gelen sonsuza dek varoluşa kalmak ister. Üstinsanın mutluluğu varoluşun kendisini haklı çıkarır ve ancak kendi iyilerinden ve kötülerinden usanarak ulaşılabilir üstinsana. Nietzsche, üstinsanın genel tarifini şu şekilde yapar (Nietzsche, 1883b:10):

Üstinsan, insanı aşagılama çılgınlığıdır. İnsan ise hayvan ile üstinsan arasına gerilmiş bir iptir; insan aşılması gereken bir şeydir.

Nietzsche'ye göre üstinsan yeryüzünün anlamıdır; insanın istencinin “üstinsan yeryüzünün anlamı olmalıdır” demesi gerekir (1883a:30). Yeryüzü bir gün üstinsan olsun diye, kendilerini yeryüzüne kurban edenleri sever Zerdüş (1883a; 32).

Nietzsche, öncelikle kutsal metinlere baktı, beğenmedi²²⁹. Fakat kutsal kitapların işlevini yitirmesi halinde hayatın olumlanması problemi çözümsüz kalacaktı ve bu yüzden *Böyle Buyurdu Zerdüş*'ü yazarak *bengidönüş* fikrini ortaya çıkardı. Daha sonra insana baktı ve beğenmeyerek ona bir erek yaratmak istedi: *üstinsan*. Tanrının ölümünün ardından ahiret ya da öte dünya kavramlarından boşalan o devasa yeri; hayatın olumlanması anlamına gelen *amor fati* düşüncesini çalıştıran prensip olarak *bengidönüş* alacaktı ve insanın bugüne kadar sahip olabildiği en büyük amacı olan sonsuz huzurun; yani cennet idealinin yerini de üstinsan ereği. Bunlar belki insanlığın çoğu için bir anlam ifade etmiyordu ancak *Tanrının öldüğü* fikrine ikna olanlar için muhtemelen yeni bir zihinsel paradigmanın öncü düşünceleriydi. Heidegger'in 1953 yılında kaleme aldığı “Nietzsche'nin Zerdüş'ü Kimdir?” başlıklı makalesinde söylediği gibi, Zerdüş bir öğretmendir ve iki şeyi öğretir: *bengidönüş* ve *üstinsan*. Ve aynı makalesinde Heidegger, kendi sözcükleri ile üstinsanın tanımını şu şekilde yapar (Heidegger, 1953:3):

“Üstinsan; her şeyden önce şimdiye kadarki insanı, çoktan vadesi dolmuş olan kendi özüne götürmek ve onu sıkı bir şekilde bu öze yerleştirmek için aşandır.”

“Nietzsche beni mahvetti” sözünden²³⁰ anladığımız kadarıyla Heidegger'in Nietzsche hayranlığı saplantı seviyesindedir. Dahası “Düşünmek Ne Demektir?” adlı bir eser ortaya

²²⁹ Nietzsche; Hristiyan, Yahudi ve Hint kutsal metinlerine; Japon ve Çin inançlarına atıflar ve göndermeler yapar ancak Kuran'a referansta bulunduğu bir metni mevcut değildir. İslam'a dair alıntıları da oldukça sınırlıdır: Hafız-ı Şirazi ve Goethe üzerine düşünceleri (1887b1:531), Türk Yazgıcılığı /*Türkenfatalismus* (1880:51) hakkında söyledikleri, Tunus'ta Müslümanların içinde yaşama isteği (Groff, 2020:333) bunlara örnek gösterilebilir. Nietzsche'nin Kuran'ı okuduğuna dair net bir bilgimiz de yok. Ancak Ben-Menahem'e göre (2010:3-10), *Böyle Buyurdu Zerdüş* ile Kuran arasında ironik bir ilişki mevcuttur.

²³⁰ Bu sözü söylediğini Heidegger'in öğrencisi ve yakın arkadaşı Hans Georg Gadamer aktarır (Cılız, 2022:99)

koyarak orada gerçekten düşünebilen son insanın ve bütün felsefe tarihinin kendinde toplanıp, onun üzerinden geleceğe aktarıldığı filozofun Nietzsche olduğunu söylemesi (Heidegger, 2013:35); bu metnin içinde 127 defa Nietzsche'nin ismini anması ve bu eserin adeta *Böyle Buyurdu Zerdüşt*'e ait bir inceleme gibi olması bu iddiayı destekler niteliktedir. Üstinsanda temel kavramlardan biri gövde/beden ya da *bios* olarak görülebilir. Öyle ki insanı hayvandan üstinsana bir köprü olarak tarif eden Nietzsche gövdeyi ya da *biosu* hor görenleri insan olarak bile görmez. Zira şunu söyler (1883a; 53):

“Ben sizin yolunuzdan gitmiyorum, ey gövdeyi hor görenler! Siz bence Üstinsana köprü değilsiniz!”

Üstinsana köprü olmayan şey Nietzsche felsefesinde insan da değildir. Gövde ya da daha felsefi tabirle *bios*, üstinsan felsefesinin merkezindedir. Bunun sebebi elbette Nietzsche'nin *geist*/tin kavramından irrite olmasıdır. Ruhu bedenin bir organı olarak gören ve Böyle Buyurdu Zerdüşt'ün giriş bölümündeki, o ipten düşerek ölmek üzere olan cambaza “korkma ruhun bedeninden önce yok olacak” diyen Zerdüşt (dolayısıyla da Nietzsche) için ruh kandan ibarettir. Söz konusu eserde Zerdüşt'ün kendisi üstinsan değildir ama hem üstinsanın habercisi hem de öğretmenidir (Nietzsche, 1883a:37):

“Bakın, ben şimşegin habercisiyim ve buluttan düşen ağır bir damlayım: oysa şimşek, Üstinsandır.”

Üstinsan, insanın varlığının anlamıdır; insan bir kara buluttur ve ondan çıkan şimşekler ancak üstinsan olabilir. İnsan sanki gökkuşağına, Zerdüşt tarafından verilmiş bir merdivenle çıkıyormuş gibi ulaşabilir üstinsana (Nietzsche, 1883a:37):

“Ben insanlara, varlıklarının anlamını öğretmek istiyorum: Üstinsandır bu, —o kara buluttan, insandan çıkan şimşek. Yaratıcılara, hasatçılara, bayram edenlere katılacağım: gökkuşağını göstereceğim onlara ve Üstinsana çıkan merdiveni.”

Gökkuşağına ulaşma metaforu zihinde etraflıca ele alındığında şunu fark etmek kaçınılmazdır: gökkuşağına ulaşamaz. Dolayısıyla üstinsana tam olarak ulaşılması da mümkün değildir: Üstinsan her zaman bir ideal olarak kalacaktır; tıpkı asla ulaşılamayan Tanrı ideali gibi. Fakat Tanrı idealinden farkı yercil bir ideal olmasıdır. Üstinsanın, insandan çıkan şimşek olması evrimsel ya da tinsel bir metafor olabilir. Sapiens'in tarihinin dönüm noktalarından biri, kendinde çıkan bir şimşekle alet kullanmayı öğrendiği gündür. Bu sahnenin canlandırmasını Stanley Kubrick'in *2001: A Space Odyssey* filminde insanın

şafağı²³¹ bölümünde izlemek mümkündür. İnsanın tarihinde diğer bir çakan şimşek ise dilin icadıydı. Dilin ortaya çıkışı ve kökenine dair çeşitli teoriler mevcut olsa da (Bouchard, 2013) bunun en temelde biyolojik bir mutasyonla mümkün olacağını düşünmeliyiz. Üçüncü şimşek ise ahlakın icadıdır: iyi ve kötü ile bunların arasındaki mücadelenin mucidi İranlı Zerdüş'tün zihniyle M.Ö. ilk iki milenyumdan birinde gerçekleşmiştir²³². İşte, Nietzsche buradaki dördüncü şimşegi temsil eder: Zerdüş'tün yarattığı ahlakı yıkan ve ahlak-ötesinin hakikatini ortaya çıkaran kişi. Ya da en azından Nietzsche, üstinsanın öğretmeni olarak kendini böyle görmektedir. Wisser'de de (1990:82) buna benzer bir düşünce vardır; üstinsan, ahlakı kendisinin altında hisseden insandır. Bu insan ahlaksız değil, ahlak-ötesidir.

Ahlakı yıkan ya da ahlakın foyasını meydana çıkaran kişi ve insanın kendinde çakan bir şimşek olarak Nietzsche'nin -bir köprüden karşıya geçiş olarak tanımladığı- üstinsan idealinin, (aydınlanma, modernlik, pozitivizm, bilimsellik ve post modernliğin toplamı olarak) ahlakın yıkılmasının beklenmedik sonuçlarından biri olan yapay zekâ ile epistemolojik bir ilişki içine girmiş yirmi birinci yüzyıl insanı ile ilişkisi de üzerinde düşünmeye değer görünmektedir. Yapay zekâ aracılığı ile en azından epistemolojik bir temelde yaratılabilecek daha üst bilgi, daha üst ahlak, daha üst siyaset ve daha üst hukuk; daha üst bir insanın, bir köprüden daha önce varılmamış bir öteye geçen insanın, bir tür üstinsanın habercisi midir?

Nietzsche'nin Zerdüş'teki (1883a; 102) “*eskiden Tanrı denirdi uzak denizlere bakarken; oysa ben, üstinsan demeyi öğrettim size*” tümcesinden anlaşılan odur ki insan kendi elleri ile yarattığı bütün Tanrıları öldürdüğü için (1883a; 94) Tanrıların yerine başka bir şeyi koyması gerekmektedir artık. Yerine koyacağı şey de insanın bizzat kendisidir. Fakat esaslı bir güncelleme ile bir üst versiyona yükselmiş kendisidir; kısacası üstinsandır. Üstinsan -post-modern tabirle- insanın *yeni bir versiyonudur*, bir *üst segmenttir* ya da güncel ve yaygın bir sıfatlama ile *ikinci nesil insandır*. Üstinsan okumalarından anlaşılan, onun insanı aşarak insanın içinden çıktığıdır. Nasıl ki 14. nesil iphone, 13. nesli aşarak yeni ve daha *über* bir nesil biçiminde 13. neslin içinden çıkmışsa, üstinsan da insanın güncellenmiş bir versiyonu olarak insandan türeyebilecektir. Fakat burada topyekûn bir güncellemeden bahsediyoruz; örneğin onun erdemleri, değerleri, ahlakı, bilgisi ve hukuku da güncellenecek ki üst segmente, ikinci nesil insana ulaşılabilmiş olsun. Ya da belki de şöyle ifade etmek gerekiyor: insan

²³¹ İng. *Dawn of Man*

²³² Nietzsche *Ecce Homo* (1888d:115) adlı eserinde, meşhur başyapıtı *Böyle Buyurdu Zerdüş'te* İranlı Zerdüş'tün adını vermesinin nedenini açıklar. İranlı Zerdüş ilk ahlakçıdır, ahlakı kuran kişidir; Nietzsche ise ilk ahlakötesi insandır ve dolayısıyla ahlakı yıkan kişidir.

erdemlerini, değerlerini, ahlakını, bilgisini ve hukukunu bir üst segmente çıkarabildiğinde; dünya, üstinsan ile tanışacaktır. Bu noktada şuna değinebiliriz ki Yovel (2005:23), Nietzsche'nin üstinsan kavramı üzerinden bir hukuk felsefesi problemi²³³ ortaya çıkarır: Hukuk üstinsan için nasıl görünürdü? Bu soruyu bir örnek üzerinden cevaplamaya çalışırsak, hukuk bağlamında insan eğer adaleti, bugüne kadar gördüğü gibi “intikam” olarak görmeyi bırakıp da ona, insanın düşkünlüğünden kaynaklanan bu duygudan daha ötede bir anlam atfetmeye başlarsa, işte o zaman daha üst bir hukuka; üstinsanın hukukuna ulaşabilecektir belki de. Ve bu ulaşma, üstinsanlık ereğinde bir miltaş olarak görülebilir. Zira Nietzsche, üstinsanı doğurmayı ve üstinsanlığı bir erek olarak sunmuştur insanlığı (1883a; 83).

Yasalar ilkelerden doğar ve ilkeleri de değerler yaratır. Normlar hiyerarşisi piramidi görselinin ters çevrilmiş halini düşünürsek hukuk en tepedeki en geniş alanı temsil eder. Hukuku var eden yasalar ve diğer normlar kapsayıcı hukuk kavramının altındadırlar. Ve bunları var eden ilkelerin sayısı çok daha azdır, daha alt ve daha dar bir pozisyonadırlar, insan ve toplumla temas anlamında da geçerlidir bu daha uzakta ve daha dar oluş. Ters piramidin en altında ise değerler vardır. İlkeler bu değerlere göre yaratılabilirler. En kökteki ve her şeyin onun tohumundan biteceği değer ne olacağı; işte hukukun en büyük ve en güncel problemi budur. Üstinsan, kendi değerini kendisi yaratan ve bu sayede *değerleri duyma yetisi*²³⁴ ile donanmış insandır. Değerleri yaşamak, bu yeti ile mümkün olabilir. Örneğin, en üst değer olarak adaleti görüyor ve bunu biyolojik olarak duyuyorsanız, hukuki olarak vereceğiniz kararlar da bu en üst değere göre olacaktır. Belki de şunu söyleyebiliriz: her alanın en üstün değeri farklı olmalıdır. Örneğin hukukçular için en üstün değer *adalet* olmalıdır ve bu değeri duyamayanların, sezemeyenlerin hukuk mesleğini icra etmemesi gerekir. Keza başka bir örnek olarak felsefe ile ilgilenenler ya da politikacılar için en yüce değer *dürüstlük* olması gerektiğini söyleyebiliriz. Vatandaşlar için en yüce değer *özgürlük* olmalıdır ya da bilim insanları için *bilgelik*. Yani değerler hiyerarşisi bireylere, mesleklere, gruplara ve cemiyetlere göre farklılık ve çeşitlilik göstermelidir. Nietzsche'nin bütün değerleri yeniden değerlendirme girişiminin ardında böyle bir düşünce vardı belki de: Her göz, görebildiği ve her kulak duyabildiği değere uygun yaşamalı.

²³³ Yovel, “Gay Science as Law: An Outline for a Nietzschean Jurisprudence”, 23.

²³⁴ İngilizcesi ile “the experience of value” ya da Max Scheler’ci anlamda *der Werterfahrung*: değerleri duymak. Değeri duymak, bir değerle temassız ve aracısız, duyusal olarak etkileşime girebilmektir. Adaleti bir değer olarak görüp de adaletin ne olduğunu; tekil hadiselerde ihtimaller arasından daha adil olanın hangi seçenek olduğunu biyolojik varlığınızla sözsüz ve sessiz kavrayabiliyorsanız; adaletin ne olduğunu kavramak için bir aracıya ihtiyaç duymuyorsanız, adaleti duyuyorsunuzdur.

Üstinsanın hukuku, yeni ve daha önce hiç var olmamış bir hukuktur. Şunu söyler Nietzsche (1883b:13), kurgusal kahramanı Zerdüş'tün ağzından:

“İnsanın kendi hedefini belirlemesinin zamanı geldi, insanın, en yüce umudunun tohumunu ekmesinin zamanı geldi.”

Yeryüzünün ve insanın bir ereği, ulaşmak isteyebileceği bir amacı, *ötedünyasal* olmayan yercil bir hedefi yoktu, dolayısıyla Nietzsche insana üstinsan idealini vermek istedi. İşte bu yüzden üstinsanın hukuku ereksel bir hukuktur, planlamacı ve inşa edici bir hukuktur. Çünkü üstinsanın hukuku yeryüzünün öncelikle kendine bir erek belirlemesini zorunlu kılar; bu erek insanın ve onun bin yıllardır oluşturduğu kültürel zavallılığının aşılması ve yeni bir değerler sistemi ile daha yeni, daha tensel, daha dürtüsel, daha *cansal* ve daha biyolojik bir insan modelinin; üstinsanın yaratılması ereğidir. İnsanın bin yılların sonucunda oluşturduğu kültürel birikim, Nietzsche'ye göre onu bir mahvoluşa götürmektedir; çöl büyümektedir (1883a:328). Bu öngörünün sahliliğini elbette sorgulayabiliriz fakat yine de yirminci yüzyıl itibariyle yaşadığımız yıkıcı savaşlar ile ardından gelen aşırı nüfus artışı problemi, ekolojik sorunlar, sömürü ve gelir adaletsizliğı ile hukuku menfaatin bir aracı olarak kullanan devlet örgütleri ile kaplı bir dünya bize Nietzsche'nin en azından öngörülerinin istikameti hususunda haklı çıktığını gösteriyor.

Nietzsche'nin bunu söylediğı tarihten 140 yıl sonra, bugün bile insanlığın hala bir hedefi ve ereğı yoktur. Bu hedefsizlik ile insan ahlaki, ekolojik, nihilistik, ekonomik, epistemolojik ve siyasi felaketlerin şafağında -ve hatta içinde- olduğunun dahi farkında değıl. Peki yeni insanın, üstinsanın bu yüce ve kutsal ereğı ne olmalıdır? Bu problem ancak felsefe ve bilhassa hukuk felsefesi aracılığı ile tartışılabilir. Bugüne baktığımızda, uluslararası hukuk ile insan hakları hukuku alanlarında dünya geneline hümanizm ve liberalizm-kapitalizm merkezli bir hedef doğrultusunda bir *devletler ötesi hukuk teorisi* oluşturma çabaları mevcuttur. Fakat devletlerin ötesindeki hukukun oluşturulmasından önce insanlığın ereğinin ne olacağı tartışmasının yapılması çok daha gerekli değıl midir? İnsanlığın ereğinin merkezinde hümanizm ya da liberalizm, kapitalizm, sosyalizm gibi yüzyıllardır ağızlarda çiğnenip duran yavan düşünceler ya da *ötedünyasallık* mı yer alabilir yoksa insanlığın ereğı; yaşamdan, yeryüzünden, doğadan, biyolojik olandan, *doğrudan/dolayısız bir duyuştan* ve yaratımdan mı temellendirilebilir? Nietzsche'den ne kertede yararlanılabilir, insana bir erek atfetmede?

Nietzsche'ye göre (1887b2:497) eğer dünyanın bir hedefi olsaydı, bugün ona ulaşılmış olması gerekirdi. Oysa dünya ve insanlık bir erekten her dönemde yoksun kalmıştır.

İnsanlığın ortak bir erekten ve dolayısıyla da bu ereği normatifleştirecek ortak bir *devletler ötesi hukuktan*, bir *üst-hukuktan*; daha Almancasıyla bir *über-recht*'ten mahrum oluşunun doğa ve insan üzerinde yarattığı tahribatı 21. yüzyılın ilk çeyreğini yaşayanlar olarak derinden deneyimledik. Üstinsanın hukukunun ortak erdemlere ve ortak akla dayanamayacağını iddia edebiliriz. Zira Nietzsche'ye göre hiç kimse erdeminde başkaları ile ortak olmak zorunda değildir (1883a:53). Erdemler öznel, bireyseldir, şahsidir. Herkes için geçerli ortak erdemler, tekil bir ahlakın dayatmasından ibaret olacaktır. Oysa *ahlakın objektifliği dogması*, kurulması olanaksız bir teorinin beyhude çabasına benzer. Bunun yerine ancak tıpkı öznel erdemlerden bahsedildiği gibi öznel ahlaklardan bahsedilebilir. Dolayısıyla, üstinsan hukuku diye bir hukuk türünden bahsedilecekse öncelikle ahlakın ve tümel erdemlerin ötesindeki tikel bir alana geçmek gerekir. Üstinsanın hukuku, ahlak-ötesi bir hukuk olmalıdır. Ve üstinsan, erdem ve değer anlamında kendi yasasını kendisi koyandır. Topluma sunulan genel hukuk, herkesin hukuku öyle olmalıdır ki, hem şahsiyet sahibi her bireyin kendi yasasını kendisinin koymasına izin versin hem de her müstakil örnekte adaleti sağlasın. Yani üst-hukuk, hem kişinin toplumu ile huzur ve üst-adalet içinde yaşamasını sağlamalı hem de kişinin kendi yasalarını koyma ve kendi hukukunu kendisi için yaratma imkânı vermelidir.

Nietzsche'ye göre bütün yasalar eksiktir zira her güç her an kendi farklı sonuçlarını meydana getirir (1886:22). Yani gücün her lahzada farklı konumlanması, iskambil kartlarının her an yeniden dağıtılması ya da Afrika'nın falcı şifacılarının kemikleri her seferinde yeniden atması gibidir ve bu yeniden dağıtış ile yeniden atımlar her an farklı gelecek irtisamlarını meydana getirirler. İnsanın bu gezegendeki *gelimli gidimli ve ölümlü doğumlu* serüveni, her coğrafyada birbirinden farklı şartlar ibda etmekle birçok diller, dinler, halklar, kimlikler ve uluslar ile uygarlıklar; kültürler ve medeniyetler yaratmıştır. Üstinsanın hukukunda bütün bu yaratımdan yararlanmak gerekir. Çünkü, tümel bir form olarak insan idesi, vasatı temsil eder. Oysa tikel bir düşünüşle her bir insanın, birbirinden sonsuz çeşitlilikteki şartlarla farklılaşmış yanlarından en üstün ya da en yüce olanları bir araya toplayarak daha üst ve daha ötede bir tümel insan formu oluşturabilirsek, aslında bugüne değin dünyaya hiç gelmemiş bir insandan bahsetmiş oluruz. Hukuk da böyledir, tümel bir form olarak hukuk idesi yerine yeryüzündeki her bir toplumun tikel hukuk birikimlerinin en üstün taraflarını bir araya getirmekle daha üst ya da daha yüce bir hukuka ulaşılabilir. Kültürler ve diller arası bir çaba ile neticelenebilecek bu düşüncenin son derece Nietzsche'ci olduğunu söyleyebiliriz. Keza Nietzsche'ci anlamda hakikat ile ilişkide ne kadar çok göz varsa o kadar fazla hakikat zerresi vardır. Ve her bir göz, bir kalburun her bir deliğinden bakar gibi, hakikatin cüzi bir bölümünü belli bir bakış açısından görebilir. Dolayısıyla hakikat ne denli değişik açıdan görülürse o denli yüksek bir

görme sağlanacaktır. Kùltürlerin yaratımı tikel hukuk düzenlerine bakmak bu açıdan da oldukça değerlidir; hukuk ne denli çok bakış açısından incelenirse o denli yüksek bir hukuka ulaşılabilir.

5.4 Biyolojik Hukuk

Biyolojik Felsefe, Biyoloji Felsefesi ya da Felsefi Biyoloji; tarihsel anlamda Platon'dan Hume, Kant ve Nietzsche'ye kadar birçok filozofun katkı sağladığı bir alan olsa da bağımsız bir dal olarak felsefenin en yeni sahalarından biridir. Genel olarak bilim felsefesinin bir alt başlığı olarak görülür. Canlı olaylar ile süreçleri konu alan biyoloji ve bütün alt dallarına ilişkin 'salt deney alanını aşan' sorunlar, biyoloji felsefesince ele alınır (Duralı, 1981:161). En temel soruları şunlardır: “yaşam nedir?” ve “insanın doğasında ne vardır?” Tıpkı *zihin felsefesinde* olduğu gibi, bilim ve felsefenin arasındaki bağın giderek incelendiği; filozofların bilimsel ilerlemeyi takipte zorlandığı ve bilimin yüzlerce farklı alt dala ayrıldığı yirminci yüzyılda ortaya çıkmıştır. Genetik mühendisliği, biyokimya, psikoloji ve nörobilim gibi biyoloji alanlarından beslenir. Çalışmanın bu bölümünde biyolojik felsefenin bir alt konusu olarak *Biyolojik Hukukun* -ki buna *Biyolojist Hukuk*, *Bios Hukuku* ya da *Cansal Hukuk* demek de mümkündür- Nietzsche'nin felsefesinden neler edinebileceği araştırılmıştır. Bu araştırma şu soruları merkeze almaktadır: insanın doğası ve biyolojik varlığı ile hukuk arasında nasıl bir ilişki kurulabilir? İnsanın biyolojik varlığı, hukukun tanımlanmasında ne derece kullanılabilir? Bu soruların araştırılmasında Nietzsche bize ne sunabilir?

Nietzsche'ye göre *ruh/tin* denilen şeyin yerini artık *gövde* ve *kan* almıştır. Transandantal dünya bir uydurmadan ibarettir (1887b1:375). Ve şunu söyler Nietzsche (1883a; 102):

“Eskiden Tanrı denirdi uzak denizlere bakarken; oysa ben, üstinsan demeyi öğrettim size.”

Bu ifadeden anlaşıldığı üzere Nietzsche, ölen Tanrının yerine üstinsanı koymaktadır. Üstinsanın kendisi bir Tanrı ya da dogma değildir ancak Tanrılardan boşalan yere -yani ahlakların temeline- öncelikle üstinsan oturacaktır, ona göre. Üstinsanın bir dogma olmayışının sebebi elbette Nietzsche'nin bakışaçısıcılığıdır; diğer bir ifade ile perspektivizmidir. Ahlak ve erdem için -hatta hakikat için- uygulanan *bakışaçısıcılık* aynı şekilde üstinsan için de uygulanabilir. Buna göre nasıl ki tek bir ahlak yerine ahlaklar var ise; insanın uzak denizlere bakarken söyleyeceği üstinsanın da mutlaklıktan uzak olması gerektir. Nietzsche'nin biyoloji ve ahlak arasında kurduğu ilişkinin benzerini biyoloji ve hukuk

arasında kurabiliriz. Nietzsche, insanın özünü bütünüyle biyolojik görme taraftarıdır ve bunu açıkça söylemekten de kaçınmaz (Nietzsche, 1888a:20):

“Akıllandık artık. Her bakımdan daha alçakgönüllü olduk. İnsanı artık "tin" den, "tanrısallık" tan türetmiyoruz. Onu hayvanların arasındaki yerine geri koyduk.”

İnsanı, en bozuk ve en hastalıklı; yani içgüdülerinden en fazla uzaklaşmış hayvan olarak gören Nietzsche; sinir sistemini, duyuları ve ölümlü bedeni saf dışı bırakarak insanı saf tin olarak görmeyi eleştirir. Din ve ahlak temelli erdemlerin nihayetinde mutluluk getirdiği fikrini bir çatışkı haline getirirsek: önce erdemli davranıp sonra bu sayede mutlu olmak mı yoksa mutlu olduğu için erdemli davranmak mıdır insanın doğasında olan? Nietzsche *putların alacakaranlığı* adlı eserindeki *dört büyük yanlış* başlıklı bölümde değinir buna. Buradaki yanlış sözcüğünün *mantıksal safsataları* ifade ettiğini söylemek gerekir. Nietzsche'nin metinlerinde Almanca *Irrtum* olarak geçen sözcük, bugün mantıksal safsatalar/yanlışlar anlamında Almancada *logischer Irrtum* şeklinde kullanılmaktadır. Ve Nietzsche ilk yanlış ve insanın en büyük yanılması olarak *neden ile sonucu birbirine karıştırma yanılması* sayar. Bu bölümde, insanın fizyolojik ve biyolojik varlığı ile ahlak ve erdem arasındaki ilişkiyi şu şekilde kurar (Nietzsche, 1888a:34):

“Her dinin ve her ahlakın temelinde yatan en genel formül: “Şunları ve şunları yap, şunları ve şunları yapma, mutlu olursun. Aksi halde...” şeklindedir. Her ahlak, her din bu buyruktan oluşur, — aklın büyük ilk günahı, ölümsüz akılsızlık diyorum ben buna. Benim dilimde bu formül tersyüz oluyor — tüm değerleri yeniden değerlendirmemin ilk örneği: iyi gelişmiş, “mutlu” bir insan belirli eylemleri yapmalıdır ve başka bazı eylemlerden de içgüdüsel olarak kaçınır; fizyolojik açıdan oluşturduğu düzeni, insanlarla ve nesnelerle olan ilişkilerine aktarır. Formüle edersek: erdemi, mutluluğunun sonucudur...”

Bu pasajda geçen “içgüdü” son derece biyolojik bir kavramdır. Almanca orijinal metinde *Instinkt* şeklinde geçer. Ve Nietzsche'ye göre iyi olan ne varsa içgüdüdür. İçgüdü ile iyi ve kötü kavramları arasındaki ilişkiyi şu şekilde kurar (Nietzsche, 1888a:35):

Her anlamda her hata içgüdüsel yozlaşmanın, istencin dağılmasının bir sonucudur: kötü olan hemen hemen böyle tanımlanır. İyi olan ne varsa içgüdüdür — ve dolayısıyla kolay, zorunlu, özgürdür.

İçgüdü kavramı Almanca orijinal metinde *motiv* şeklinde geçen *güdü*den ayrı düşünülmelidir. Zira Nietzsche aynı bölümde “güdü” kavramının da bir yanılgıdan ibaret olduğunu şu şekilde söyler (Nietzsche, 1888a: 36):

Şu “güdü” denilen şey: bir başka yanılgı. Bilincin salt bir yüzey fenomeni, eylemin sadece eşlikçisi, bir eylemin *antecedentia*’sını²³⁵ oluşturmaktan çok, onları gizliyor.

Zamanının evrim literatürüne Darwin’in kuramını eleştirebilecek düzeyde²³⁶ hâkim olan (Pence, 2011:185-186) Nietzsche, insan ile hayvan arasındaki evrimsel ve biyolojik bağın da son derece farkındaydı. Dolayısıyla insanın içgüdülerinin tıpkı hayvanlarda olduğu gibi uzunca bir tarihsel sürecin sonucu oluştuğunu; yani bu içgüdülerin ve onların neden olduğu edimlerin insanın doğal tarafını temsil ettiğini düşünüyordu. İçgüdüğü ve onun yarattığı nedensellikleri yüceltmesinin ardında yatan sebep bu olsa gerektir. En nihayetinde insanın tinsel bir süreç sonunda, çoğunlukla akıl -ve sadece dönemin aklı- aracılığı ile bizzat oluşturduğu ahlakın, insanın yaşamı ve yaşamsal mutluluğu meselesinde, milyon yıllık sürecin çıktısı olan içgüdü ile yarışabilmesi mümkün değildi. Latince *primus*’tan gelen ve 1758 yılında -yeryüzündeki tüm hayvanları sınıflandırmayı hedefleyen- Linneaus tarafından yaratılan *primat* terimi, *birincil hayvan* anlamına gelmektedir. Primatların bu gezegendeki tarihinin 70 milyon yıla uzandığı düşünülmektedir (Özbudun 2012;37).

Fosilleri 2,5 milyon yıl evvele tarihlenen *homo habilis*, 1,9 milyon önceye tarihlenen *homo ergaster* ve son milyon yıla tarihlenen *homo erectus*, *homo heidelbergensis*, *homo neandertal* insansı primatlarının tümü *homo sapiensten* önce var olmuştur. Bunlardan *homo heidelbergensis*in 400.000 yıl önce ve *homo neandertal*’in de 130.000 yıl önce ölülerini gömmeye başladığı keşfedilmiştir (Özbudun 2012; 44). Ölü gömmenin hem töreye delalet ettiğini hem de bir tür ahiret ya da öte dünya kavrayışı gerektirdiğini söyleyebiliriz. Bununla birlikte *homo neandertal* türünde yamyamlık olduğu bulgularına da rastlanmıştır (Özbudun, 2012:45). Hem ölü gömen hem de yamyamlık yapabilen bir insansı türünün töre ve din anlayışlarını kavramak oldukça zor olacaktır. Fakat şu kanıyı oluşturabiliriz: Türlerin değişmezliği önyargısına sahip değilsek eğer, yüksek primatların aile ağacına göre bonobo ile goril arasında yer alan (Diamond, 1992:29) bir fizyolojik bütünlükle en az 70 milyon yıllık

²³⁵ Öncülünü

²³⁶ Nietzsche, Basel Üniversitesinde profesörken üniversitenin anatomi ve zooloji profesörü Rüttimeyer ile, evrim teorisi ve onun eleştirileri hakkında çokça konuşma şansına sahip olmuştur (Young, 2015:151).

primatlıktan sabırla damıtılmış içgüdüye karşılık elimizdeki tinsel en kadim olgu 400.000 yıllık bir ölü gömme geleneğidir.

Nietzsche'nin, içgüdü ya da dürtü için Almanca iki farklı kavramı birbirinin yerine geçecek şekilde kullandığını görüyoruz: *der Instinkt* ve *der trieb*. Ve içgüdü kavramı Nietzsche'nin Sokrates eleştirisinin de merkezinde yer alır (Nietzsche, 1888a: 13):

Sokrates'in kurduğu akıl=erdem=mutluluk denkleminin hangi alerjiden kaynaklandığını kavramaya çalışıyorum: gelmiş geçmiş en tuhaf denklemdir bu ve eski Helenlerin tüm içgüdülerini karşısına alır üstelik.

Akıl yoluyla erdemlerin keşfedildiği ve dolayısıyla erdemler aracılığı ile de mutluluğa ulaşıldığına dair genel kabul gören fikre karşı çıkmakla kalmıyor; bu fikrin kökeninin Sokrates'te olduğunu da iddia ediyor burada Nietzsche. *Tragedyanın Doğuşu* adlı eserinde Sokrates öncesi felsefe ve tragedyalara olan övgü ve hayranlığının temelinde de bu düşünce yatıyor esasında. Sokrates'e hitaben Tragedya Çağı Helenleri hakkında sorduğu “nasıl kıydın böyle güzel bir çağa” sorusu, bu manada önemlidir. Akıllı olmada, ılımlı olmada, cesur olmada olduğu gibi, adil olmanın başlangıcında da kısaca Sokratesçi erdemler adıyla nitelendirdiğimiz her şeyde, aslında dürtüsellik hüküm sürer. Bütün bunlar, yiyecek aramayı ve düşmandan kaçınmayı öğreten dürtülerin bir sonucudur (1881:35). Bir şeyler ortaya çıkarabilen daha üstün kişilerde, içgüdü yaratıcı ve düzenleyici güç iken us ve bilinç eleştirel ve engelleyici görevi görür. Sokrates'te ise bu tam tersidir; içgüdü eleştirici, bilinç ise yaratıcı-gerçek bir önleyici güç (*perde-fectum*) niteliğindedir. (1872:87). Felsefe tarihi yüzyıllardır kendini bilhassa Sokrates'i en çekirdek konuma koyarak tanımlarken Nietzsche'nin bu noktayı bir felaket gibi görmesi Nietzsche'ye bugün sahip olduğu konumu veren bir haslettir de aslında. Bu hor görüş *Ecce Homo* adlı eserinde (1888d:59) daha detaylı bir anlatımla açıkça ifade edilmektedir.

Spinoza'nın ortaya çıkardığı (2011:134) bir beden neler yapabileceğini dahi bilmediğimiz problemini; Scheler'e ait (1988:23) “içgüdü bireye değil türe hizmet eder” fikriyle harmanladığımızda, Nietzsche'nin (1882:15) “geniş açıyla bakıldığında, felsefenin yalnızca bedenin bir yanlış anlaşılması olup olmadığı” sorusuna ulaşırız. Bu harmanlama şu açıdan önemlidir: Bireye değil de türe hizmet eden bir içgüdünün -ki bedenin hakikat ile olan ilişkisinde akıl buzdağının görünen bölümüdür, esas kısım içgüdülerdir- bireyi nereye götüreceğini kestiremeyiz. Dolayısıyla bu içgüdü, felsefeyi yaratan zihni yanıltmaktan başka bir işe yaramaz. Bu açıdan bakıldığında Spinoza'nın söylediği de Scheler'in söylediği de doğrudur ve ikisinin birlikte doğruluğu Nietzsche'nin söylediğini doğrular: Zihne ve dile

hapsedilmiş bir felsefe ile ancak yanılgılar kazanıyoruz -ki Nietzsche buna bilincin ölçü haline gelmesi- derdi. Bunu belki de siyaset üzerinden örneklemek gerekiyor. Tarihi incelediğimizde büyük politik önderlerin her zaman akıldan ziyade içgüdü ile donatılmış olduğunu görürüz. Yani siyasette bin yıllar öteden gelen ve hala devam eden bir *Politik İçgüdü* hadisesi söz konusudur. Bu bakımdan siyaset, biyolojiden kaynaklanır. Dolayısıyla hukuka hükmeden bir biyoloji söz konusudur.

Biyolojik hukuk; bir anlamda, *biostan* gelenle oluşturulabilen hukuktur. Bilim ve felsefenin yetersizliğini ancak bu şekilde aşabiliriz. Nietzsche'nin felsefeyi, bedenin bir yanlış anlaşılması ve hatalı yorumu olarak görmesinden bunu çıkarıyoruz. Felsefe, insanın bedeninin yanlış anlaşılması ise eğer hukuka ulaşmada hukuk felsefesinden çok insanın kendi biyolojik varlığını, bedenini, yani *biosu* kullanmak Nietzsche felsefesine daha uygun düşecektir. Bu bağlamda bir hukuk yasası olarak *habeas corpus*²³⁷ ilkesinin insanın biyolojik varlığının hukuk ile ilişkisinin temelinde yer aldığı söylenebilir.

Bedeni bir miktar daha incelediğimizde anlama yetisi ile kavrama yetisi arasındaki farkın da temelde beden olduğu sonucuna ulaşmak kaçınılmazdır. Sadece akıl ve Hegelci ve mutlak bir akıl ile anlamak, hakikat ile kurulan yarım kalmış bir ilişkidir. Kavrayış, eski Türkçe ile idrak ve fehmetmek; Fahreddin Razi'nin kavramları ile *müdrike*, *muharrike* ve *akıl* üçlüsünün işleyişinin toplamı; bütün bir fizyonörolojik varoluşla ve Heidegger'ci ontoloji ile var olanın dört unsurunu²³⁸ birden kavrayış girişimi ve Freud'cu anlamı ile bilincin ve bilinçdışının iş birliği içinde çalışması; ya da en anlaşılır Türkçesi ile Ahmet İnam'cı anlamda *can ile düşünme*dir. Bu düşünmenin nasıl ortaya çıktığını, Nietzsche *Ecce Homo* adlı eserinde kendi kişisel deneyimi üzerinden detaylıca anlatır; son derece çarpıcı bir pasajdır burası. Ona göre, böyle bir düşünme -vahiy almaya benzer- bir esin ile mümkündür ve Nietzsche'nin kendisine kadar bin yıllardır hiç kimse bunu becerememiştir (1888d:88). Akıl, beden ve varlıkla kurulan ilişkinin toplamı olarak can ile düşünme; yani *kavrayış*, Nietzsche'nin Sokrates eleştirisini incelediğimizde, Eshilos, Sofokles ve kısmen Euridipes ile ortaya çıkan tragedyalar ve trajik düşüncenin ölümünden önce vardır. Genç Platon'un yazdığı şiirleri yakarak Sokrates'in öğrencisi olmaya karar verdiği ve diyalog tipi yeni bir edebiyat türüne; hakikatin kavramlara indirgendiği, Dionisos ve Apollon'un her yerden kovulduğu bir uğraşıya; bugünkü adı ile felsefeye başlaması ile son bulur (Nietzsche, 1872a1:97). Platon'un, *Devlet* adlı diyalogunda (607a) Sokrates'in ağzından Homeros ile girdiği

²³⁷ Lat. Habeas corpus: Vücudun senindir

²³⁸ Heidegger'de var olanın dört nedeni öğretisi: (1) causa materialis (2) causa formalis (3) causa finalis (4) causa efficiens.

hesaplaşma da bu görüşü desteklemektedir. Burada Sokrates (aslında Platon), Homeros'un bütün yapıtları arasından tanrılara adanmış ilahileri ile iyi insanları öven methiyelerinden başka hiçbir eserinin ideal devlette bir yerinin olmayacağını beyan eder. Ona göre müzik ve şiirde coşkulu *musalar*²³⁹ devlete kabul edilirse, devletin her yerinde ve her zaman en iyiler olarak kabul edilen yasa ve aklın yerine, haz ve acı hüküm sürecektir (607a).

Biyolojik hukuk; hukukun *biosa*, yani yaşama dayanmasının yanı sıra yaşama hizmet etmesi anlamını da taşır. Yasalar yaratılırken temel kaygı tinsellik ya da metafizik değil doğrudan doğruya yaşamın kendisi olmalıdır. Hukuk, tekamülüne doğal olanı ideal almakla ulaşabilir zira doğal olan mükemmel olandır. Biyolojik hukukta hukuk yasaları, doğa yasalarının sadece sosyal bir yansıması olarak kalmaz; aynı zamanda biyolojik olanı öncelemeyi de gerektirir. Biyolojik hukuku Nietzsche'nin felsefe eleştirisi (1882:15) üzerinden incelersek eğer felsefe acaba gerçekten de bedenin bir yanlış anlaşılmasından ve yorumundan mı ibarettir? Bugüne kadarki bütün felsefelerde temel mesele *hakikat* değil miydi? Onun iddia ettiği gibi (1882:16), hakikat perdesinin ardına saklanan sağlık, gelecek, büyüme, güç ve yaşam gibi şeyler miydi? Eğer öyleyse, felsefenin ereği de *biosa/cana* endekslenmiş olur. Bunu biraz daha açmak için Nietzsche'nin hakikat tanımına bakarsak, onun felsefe tanımını da görmüş oluruz. Ona göre hakikat şudur (Nietzsche, 1873:59):

Devingen bir eğretilmeler, yakıştırmalar, insansallaştırmalar, kısacası bir insan ilişkileri özeti, ki, poetik ve retorik olarak yüceltilerek, çevrilip taşınarak, süslenerek, uzun kullanım sonucu, bir halk için kesin, buyurucu ve bağlayıcı hale gelmiştir: hakikatler, sanrı oldukları unutulmuş sanrılardır; kullanıla kullanıla güdükleşmiş ve güçsüzleşmiş eğretilmeler, tuğralarını yitirmiş sikkeler, ki, şimdi, artık sikke olarak değil, maden olarak, hesaba katılmaktadırlar.

Bin yıllardır hakikat sanılan şey, yaşama yarar sağlama amaçlı bir araçsallaştırmadır. Dolayısıyla hakikat bağlamında aslolan yaşamdır, bios ve candır. Bunu cezanın tarihinde de görmekteyiz. Cezalandırmanın, insanın biyolojik varlığının, ya da daha edebi bir ifade ile *Bedenin Kutsal Dokunulmazlığı* çerçevesinde gelişimi sürecinde Bentham'ın rolü azımsanamaz. Bentham, işkencenin norm olduğu süreçte alternatif ceza modellerinin kullanılması için mücadele vermiş ve hatta bir cezaevi planı hazırlamıştır. Kendi döneminde aktif rol aldığı mücadele ile kadınlara uygulanan kırbaç cezaları, kolonilere sürgün cezası ve

²³⁹ *Musa ya da Müz-* Music/Müzik kelimesinin kökenini oluşturan Eski Yunanca sözcük: *Μουσai*. Eski Yunandaki şiir ve müzik Tanrıçaları ya da ilham perisi benzeri bir kavram.

teşhir cezası gibi işkence ve eziyet içerikli cezalar kaldırılmıştır. İdam cezası, yüzden fazla suç tipinin cezai yaptırımı iken; bu ceza için tipolojinin sayısı düşürülmüştür (Yıldız, 2014:155). Bin yıllardır hakikat sanılan -ve oldukça kullanışlı olan, epeyce işe yarayan- işkenceci cezalandırma gerekçelendirmeleri ve bu cezalandırma gerekçelendirmelerinin altına yapılmış binlerce sayfalık külliyat bir yüzyılda yerle yeksan olmuştur.

Hukukun uygulayıcısı olan hukukçunun; savcı, yargıç ya da avukatın adalet idesine olan sadakatini; tamamen biyolojik olan *adalet istencini*, *adalet yetisini* ve *adaleti duyma organını* geliştirmenin yollarını aramak gereklidir. Belki bu yollardan biri olarak adaleti, kavramsallığın ötesinde bir duyu ya da istenç olarak duymak, sezmek, istemek; adaletin kişinin tininde ve gövdesinde yarattığı etki ile körelmiş bir dürtüden ve *kültürün sopası* karşısında kendi içine sinmiş bir içgüdüden yeniden doğması; derinlere gömülü bu adalet hissiyatını bir ilham aracılığı ile diriltmek ve yeniden günışığına çıkarmak -her gömülü hazine de olduğu gibi- imkân dahilindedir. Bu uğurda Apolloncu hukukun karşısına Dionisoscü bir sanatı; operayı, sinemayı ya da müziği kendine çağıran bir edebiyatı koyabilir miyiz? Hukuka bu estetik kanallardan adalet ilhamı taşınabilir mi? İnsanın adalet istencini, adalet yetisini ve kültürün sopasıyla körelmiş adalet organını, sanat ve edebiyat yoluyla geliştirmek mümkün müdür? Bunlar, hukukun biyolojikliğini ve fizyoneurojikliğini de destekleyen ve aklayan sorulardır. Özsellik (ya da özsellik karşıtlığı) anlamında -tinin ve yahut kültürün değil- büyük oranda dürtülerinin eseri olan insan eğer biyolojik bir adalet yetisine sahipse, bunu ortaya çıkaracak en iyi enstrümanlar Apollon-Dionisos ikiliğinde belirecektir; tıpkı adalete dair insani düşüncenin zirvesinin ve edebiyatın nirengi noktasının trajik çağa ait tragedyalarda belirmesi gibi. Ve evet, Nietzsche'nin de dediği gibi (1883a:105); çok az güldü insan tarihte. Ve fakat buna şunu da eklemek lazım: çok da ağladı, adaleti yitirdiği için.

Tanrıları bile “bu dünyalı” olan Eski Yunanlılara değil de bu dünyayı bile “öteki dünya”ya göre örgütlemiş Eski Mısırlıların izinden giden *aşkincıları*, diğer bir deyişle yaygın dogmalar dahil her türden transandantal tasavvuru toplumsallaştırmaya ve siyasallaştırmaya çalışan düşüncelerin takipçilerini *Mısırcılar* diye de tanımlar Nietzsche (1888c:19). Aşkincıların ve bilhassa da yakın doğunun kitabî dinleri üzerinden kültür inşa eden aşkincıların, *can* kavramına bakışı, kitabî dinlerin ortak tasavvuru olan “evren ve onun içindeki her şey insan için vardır/yaratılmıştır” dogmasından; doğu tipi antroposantrizmden/insan merkezcilikten temellenir. Bu sebeple, bu *antroposantrik* düşünceye göre insan yegâne öznedir; yani bütün hayvanların, bitkilerin ve canı olan diğer her şeyin efendisi konumundadır. Tıpkı Eski Yunan'da olduğu gibi diğer toplumların şaman ve pagan

inanişlarının yarattığı toplumsallıkta ise bunun zıddını görmekteyiz: insan onlardan biridir; ağaçlar içinde bir ağaç, bitkiler içinde bir bitki, hayvanlar içinde bir hayvan; yani canlar içinde bir can. Nietzsche'nin yaşamı diğer her şeyin üzerinde gören *bios/can* temelli felsefesi de insanı diğer canlar içinde bir can olarak görür. Dolayısıyla, Nietzsche'den esinlenilmiş ve Nietzsche'nin metinlerinde açığa vurduğu bu can temelli, *biyosantrik* felsefenin bir uzantısı olabilecek *biyolojik hukuk* düşüncesi 4000 yıllık yazılı birikimine rağmen hala daha dünyanın en temel hukuki sorunlarını; sözgelimi dünyadaki çevresel ve türsel yok oluşun azınlığın menfaatine ve çoğunluğun zararına olma pahasına önlenememesi probleminin çözümüne, Hegel'in ifadesi ile (1991:263) “devletleri yargılayacak bir *praetor* yoktur” sorununa katkı sunabilir. Zira devletlerin menfaati ile dünyanın genel menfaati de tıpkı bir avuç seçkin azınlıkla kalan çoğunluğun azınlığı gibi çelişir ve bu durum içinde yaşadığımız çevre felaketi dönemi gibi sonuçlara yol açar. Biyolojik Hukuk ve can kavramının hangi varlıkları kapsayacağı sorununa da *biyosantrizm* temelinde değinmek gerekiyor. Halen birçok hukuk sisteminde mülkiyeti edinilebilir menkul eşya olarak görülen²⁴⁰ hayvanların hakları gibi problemlerin çözümüne en ufak bir katkı sağlayamayan hukuk felsefesi ve hukuk düşüncesinin önüne yeni fikrinsel ufuklar açabilir.

Nietzsche'de bir tür *biyolojik hukuk* anlayışının var olduğunu söyleyen bir diğer düşünür, meşhur Macar filozofu György Lukacs'dır. Fakat Lukacs'ın yaptığı son derece olumsuz, kötüleyici ve yıkıcı anlamda eleştirel bir tanımlamadır. Lukacs, Nietzsche'yi genel itibari ile emperyalist irrasyonelizmin kurucusu olarak tanımlar. Nietzsche üzerine yazdığı mezkûr eserindeki -Türkçeye “biyolojik yasa” diye çevrilen- bölümde Lukacs, Nietzsche'nin biyolojiyi somutlaştırmada ve gerekçelendirmede bir araç olarak kullandığını söyler; ancak Lukacs'a göre Nietzsche'nin bilgisi yüzeyseldir ve Nietzsche bir *Sosyal Darvinci* olmaktan öte bir şey değildir; diğer Sosyal Darvincilerden farkı kendini maskeleyi iyi bilmesidir (Lukacs, 2014:75-77). Metnin devamında Nietzsche'ye saldırılarını sürdüren Lukacs'ın Batı Marksizm'inin en meşhur figürlerinden biri olduğu düşünülürse bir tür iman savunusunu; Marksizm'e olan imanının savunusunu, 1940'lı ve 1950'li yılların Alman nefreti ile yoğrulu; kan, barut ve nükleer serpinti kokulu, bilinç bulandıran havasında yapmaya çalıştığı son derece açıktır. Bunu hiçbir yerden anlayamasaydık bile ilgili metinde Marksist olmayan diğer bütün düşünürleri “Burjuva Yorumcu” diye tanımlayışından anlayabilirdik (Lukacs, 2014:85). Bu çalışmanın Nietzsche'de var olduğunu iddia ettiği ve bir tür yapışöküm ile inşa etmeye

²⁴⁰ TMK m.764, m. 819, m. 940 vd göre hayvanlar -ister canlı olsunlar isterse cansız- *taşınabilir/menkul eşya statüsündedir*. Yürürlükteki TCK'ya göre birinin mülkiyetindeki hayvana zarar verilmesi halinde TCK md.151 f. 2h'ye hükmünce *mala zarar verme suçu* oluşur.

çalıştığı *Biyolojik Hukuk* kavramı ise Lukacs'inkinden farklıdır ve belki de onunla taban tabana zıttır. Bir kere bu kavram bütüncül bir Nietzsche okumasının sonucudur, Sosyal Darvencilik, Gericilik, Faşizm ve Nazizm gibi ucuz kavramlardan münezzehtir. Marksist ya da Sosyalist bir çerçevenin içine sıkışmaz; düşüncenin her türden çerçevelerinden beslenmeyi önkoşul sayar. Nietzsche'nin felsefesi, kitleye yönelik ideoloji temelli olamaz; o daha çok yaşamla ilgilidir, Bedia Akarsu'nun ifadesi ile Nietzsche'nin felsefesini “yaşama felsefesi” diye tanımlanabilir (Akarsu, 1987:130).

Biyolojik Hukuk, yeryüzünün hukukudur; bu hukuk türü hukuki pozitivizm değildir, seküler hukuk ya da uluslararası hukuk da değildir. Biyolojik hukuk bios/can temelli hukuktur ve yeryüzüne sadıktır; doğaüstünü reddeder fakat yegâne özelliği bu natüralizmi değildir. Nietzsche (1883b:10), kurgusal kahramanı Zerdüşt'ün ağzından pazaryerinde verdiği söylevde yeryüzüne sadık kalmayı ve doğaüstü umutlardan söz edenlere kanmamayı öğütler. Zira onlar farkında olsalar da olmasalar da zehir saçanlardır. Ona göre bu *aşkıncılar* yaşamı aşağılayanlardır. Bu nedenle Nietzsche'ci anlamda yaşama sadık, doğaüstünden söz edenlerden bağımsız -ve olay pazar yerinde geçtiğine göre- pazar yerindeki insana daha büyük bir umut vaat eden bir hukuktur. İnsanın hakikatle ve hakikatin de hukuk ile olan ilişkisi çerçevesinden bakarsak; bir bukalemunun yaşama tutunmada ve varoluşunu sürdürmede nasıl ki kamufle olup çevresini aldatma yeteneği varsa insanda da bunun tam zıttı mevcuttur: insan kendi içini, kendi tinini ve kendi zihnini aldatarak, yani İnamcı²⁴¹ bir tabirle bilinci ile kendisi için *uydurarak* yaşama tutunabilir ancak. İnsan zihninin bütün tarihi bu uydurma ve kendini aldatma hasletinden ibarettir. Bütün bir hayvanlar aleminde; boynuzsuz, pençesiz, dişsiz, toynaksız ve kanatsız daha zayıf türler, yaşama kavgasında en büyük koz olarak hep aldatmayı kullanırlar. İnsan ise bunu çok daha üst düzeyde, son derece sofistike biçimde yapar. Önce neyin hakikat olması gerektiğini saptar ve daha sonra bu şeye türlü yöntemlerle ulaşmış gibi yaparak hakikat istencini giderir. Nietzsche bu fikri, henüz çok genç denilebilecek bir yaşında düşünmüş ve yazmıştı (1873:56). İnsan zihninin bunu yapış biçimi kültür yaratmak suretiyledir. Kültürü var eden dil, düşünce, ahlak, esatir ve bilim gibi bütün uğraşlar da bunun içindedir.

Hukukun *biyolojikleşmesinin*, insanın tarihindeki izlerini de takip edebiliriz. Örneğin günah ile suçun aynı anlama geldiği eski çağlara uzanırsak- Sümerlerde bu iki sözcüğün genel

²⁴¹ Ahmet İnam'ın, “Yıldız Işık” adlı youtube kanalındaki Nietzsche okumalarında kullandığı bir ifadedir. Nietzsche'nin “Yunanlıların Trajik Çağında Felsefe (12/12)” başlıklı videosu. Erişim linki: <https://youtu.be/AFo63mNulDM?list=PLRX8Yk7U-d6ibNi1Hxavup6wEJ77PE6ch&t=3788> (Son erişim tarihi: 01.06.2023)

olarak günah anlamına geldiğini; suç diye müstakil bir anlamın zihinlerde yer almadığını (Özer, 2018:8) görüyoruz ve yasaya karşı gelişin diğer biyolojik varlıkların/ canların hakkına değil; doğrudan tinselliğin simgesi olan Tanrının hakkına saldırı olduğunu anlıyoruz. Dolayısıyla bu iki kavramın birbirinden ayrılması ile daha tinsel olan günden daha biyolojik olan suça doğru bir geçiş olduğu fark edilecektir. Doğa, işini büyük sayılarla görür (Planck, 2012:29); doğada, evrenin tarihi boyunca olup biten her türden değişim çok uzun sürelerin ve çok büyük sayıda tekil varlığın; önce meydana gelip sonra yok oluşunu gerektirmiştir. Nietzsche'nin de dediği gibi (1878a:25), insanın gelişiminde özsel olan her şey, kadim zamanlarda, bizim kısmen bildiğimizi düşündüğümüz 4.000 yıllık tarihten çok önceleri gelişmesini ve/veya değişmesini tamamlayarak olup bitmiştir. İnsanın özü, tarihsel anlatısını kısmen bildiğimiz son 4.000 yıl içinde çok da değişmedi; oysa onun öncesinde çok uzun bir zamansal süreç var. İnsanın o çok uzun tarihte tam olarak nasıl bir tür, nasıl bir canlı varlık olduğuna dair ipuçlarına -örneğin insanın bir dönem yamyam olduğuna²⁴²- ancak arkeoloji, biyoloji ve antropolojideki gelişmelerle yeni yeni ulaşabiliyoruz. Dolayısıyla, insana ve onun özüne dair ezeli ve ebedi mutlak hakikatlere sahip olmak için henüz çok erkendir. Ve bu yüzden insana dair, zamandan bağımsız mutlak bir hukuk -bir tür kendinde hukuk- da mümkün değildir. İnsanın ilgili tarihteki biyolojisi ya da fizyonörolojisi neyse, hukuku da ondan türeyecektir. Hem hakikat hem de hukuk hem tarihsel hem de biyolojiktir.

Biyolojiden çıkacak yasa, doğal hukuk olmayacaktır; pozitivist ve bilimsel de olmayacaktır. Fakat doğal olacaktır, aynı zamanda natüralist olacaktır. Örneğin evlerde, iç mekân bitkisi olarak bakılan ve yaprakları da oldukça büyük olan difenbahya çiçeğini odanın daha duldada kalan bir köşesine koyduğumuzda, belli bir zaman sonra bütün yapraklarının üst yüzeyini güneş ışıklarının geldiği pencereye döndürdüğünü görürüz. Burada dikkat çeken, hiçbir yaprağın bir diğerinin güneş ışığına engel olmayacak biçimde konumlanmasıdır. İşte Nietzsche'nin bahsettiği ve kaynağını belirleyemediği (1873:59) o adalet güdüsünün doğadaki bir yansımasına benzer bu. Nietzsche'nin söylediği gibi doğada mutlak adalet elbette yoktur ancak kısmi adaletin, yer yer adaletin, arada sırada adaletin mevcut olduğunu da biz söyleyebiliriz. Belki de insanın doğadan alacağı ders, bu kısmi ve gelir geçer adaletleri (ya da değerleri) bulup çıkarmak ve biriktirmektir. Yaşamın özünü -hüküm verilebilmesi için temelde bir şeyin doğru sayılmasının gerekliliği ve bu sayede mümkün olan- *değer koyma*

²⁴² İnsanın geçmişte, yamyamlık yaptığına dair birçok önemli bulgu mevcuttur. Örneğin, Papua Yeni Gine'de bu etnografik olarak ve Amerika ile Avrupa'da da arkeolojik olarak bulunmuştur (White, 2006:342). Fransa'daki bir mağarada keşfedilen ve 100.000 yıl öncesine ait olduğu düşünülen buluntularda, Neandertal İnsansılarının yamyamlık yaptığı tespit edilmiştir (Defleur vd., 1999:128).

olarak gören (1887b:259) ve dünyayı da değerler koyarak yarattığımızı söyleyen Nietzsche'ye göre değerleri biyolojik (fizyolojik) varlığımız üzerinden yaratırız (1887b2:231). Ancak bu değerlerin nasıl konulacağı konusu muallaktır. Ahlaktaki her doğalcılık, her sağlıklı ahlak, yaşama içgüdüsünün egemenliğindedir (1888d:36) ve Nietzsche'nin bu nedenle değerlerin ardında yatan içgüdüler ile biyolojiyi aradığını görüyoruz, hatta kendisi bunları daha iyi görebilmek için bir fizyolog/hekim olmayı dilemiştir (1888d:32). Nietzsche'nin iddia ettiği, değerlerin altında yatan bu biyolojik öğeleri araştırma çabalarından yola çıkan Jaspers (2013:177), felsefesinin bu özelliğini "Nietzsche'nin maske düşürücü psikolojisi" olarak adlandırmaktadır²⁴³. Sonuç olarak hukuk ilkelerden ve ilkeler de değerlerden kaynaklanıyorsa Nietzsche'ci anlamı ile değerlerin de biyolojik bir temelden ortaya çıktığını söyleyebiliriz. Bu nedenle Nietzsche'ci anlamıyla biyolojik bir hukuktan bahsetmek ve bu hukukun güncel sorunlara çözümler getirebileceğini düşünmek de mümkündür. Nietzsche'nin deyişiyle bu dünya güç istencidir, başka bir şey değil²⁴⁴; herkes ve her şey gücü isteyenlerdir (1887b3:222). Ve işte gerçek hukuk bu -sonuna kadar- biyolojik güçten doğabilir ve doğmalıdır.

²⁴³ A. İnam, Türkçeye çevirisini yaptığı Ahlakın Soykütüğü için "İnsan Şakır mı?" başlığıyla yazdığı ön sözünde bu konuya değinir (Nietzsche, 1887a2:25)

²⁴⁴ Alm. *Diese Welt ist der Wille zur Macht -- und nichts außerdem!* (1887b3:222).

SONUÇ

Bu gezegende sahip olabileceği sürenin oldukça sınırlı olduğunun farkındaydı ama bir yandan da insan tarafından söylenebilecek her şeyi söylemek istedi Nietzsche; felsefeye getirdiği o özgün üslubu da bu yüzdendir. Bu emelini tam olarak yerine getirip getiremediğine dair kati bir yargıya elbette varamayız ancak zihin sağlığını koruyabildiği 45 yaşına gelene kadar ortaya çıkardığı eserleri ile düşünce tarihinde görülmemiş bir entelektüel yoğunluk ve en üst seviyede nitelikli düşünsel üretim göstererek; kendinden sonra gelen birçok büyük filozofa yol göstericilik yaptığı, kendinden on yıllar sonra bile birçok felsefi kuramın kurulmasında, en karanlık zamanda ışık veren bir tür deniz feneri işlevi gördüğü, daha önce hiç düşünülmemiş ve söylenmemiş birçok düşünce, bilgelik ve kavram yarattığı açıktır. Marifet iltifata tabidir ve güneşin aleyhinde de konuşulmaz²⁴⁵. Eski metinlerdeki anlamları erdemli bir nakkaş edasıyla arayan müstesna bir filolog olması hasebiyle; yarattığı özel felsefe metinlerinin, geleceğin felsefecileri tarafından nasıl bir detaycılıkla incelenip duracağını da gayet iyi biliyordu. Belki de bu yüzden anlatmak istedi, anlatılabilir olan her şeyi. Nietzsche bu dünyaya geldi, insana baktı ve onu beğenmedi²⁴⁶. Kendini tarihin ilk tan kızılığında bu noktaya kadar getirebilen insanın henüz yolun başında olduğunu, çok daha öteye de geçebileceğini düşündü. Sürekli öteyi; *üst* ya da Almanca ifadesi ile “*über*” olanı aradı. İyinin ve kötünün ötesindeki *üst-iyi* ve *üst-kötü*, ahlakın ötesindeki *üst-ahlak*, bilginin ötesindeki *üst-bilgi*, varlığın ötesindeki *üst-varlık*, sevginin ötesindeki *üst-sevgi*, sağlığın ötesindeki *üst-sağlık*, hukukun ötesindeki *üst-hukuk*, hakikatin ötesindeki *üst-hakikat* ve insanın ötesindeki *üst-insan*.

İyi-Kötü İkiliği yerine *Dionisos-Apollon İkiliği* üzerinden oluşmuş bir toplumsallığın ve bu toplumsallıkta sürdürülen yaşamın daha üstün, daha doğal, daha gerçek ve daha -nasıl olması gerekiyorsa öyle- olduğunu savunan Nietzsche’nin, ahlak -yani tekmili birden Platon, Hristiyanlık, Aydınlanma, Kant ve Pozitivist Modernite- eleştirisi bunların tümünün ötesindeki bir hukukun; bir *üst-hukukun*, *über-recht*’in ortaya çıkarılmasına katkı sağlayabilir mi? Dionizyak olanın Apolloncu zaptı ile yaratılan başta sanat olmak üzere her türden düşsel esrime deneyimi; insanı bulunduğu konumdan daha öteye geçiren, insana tarih sahnesinde merhale atlatan ve varoluşu yercil anlamda kutsallaştıran yaratma istencinin sonucudur. İnsan,

²⁴⁵ Eski Roma’da bir atasözü: Güneşin aleyhinde konuşma! / *adversus solem ne loquitur*.

²⁴⁶ Ahlakın Soykütüğü eserinin 12. bölümünün sonunda “Bıkkınız insandan” diyerek açıkça dile getirir bunu (1887c:58).

bilincine içkin bir istenç türü ile -yaratma istenci- ile yaratır: bir şeyi yokluğun içinden varlığa getirir. Fakat bunun için yokluğun içini görebilen gözlere sahip olunmalıdır.

Yokluğu yoklamak ve içinden bir şeyler bulup ortaya çıkarmaya çalışmak, *doğanın* doğurmasını izlemek gibidir. İkisinde de ortaya neyin çıkacağını tam kestiremez insan; bu kestirme yeteneğinden yoksun bir biyolojik donanımla gelmiştir dünyaya zira. Homeros tipi - hayatın dehşetini perdeleyerek, neşeyi²⁴⁷ görüşlerde arayan- Apolloncu destan ve epik şiir ile Sofokles ve Eshilos türü -neşeyi görüşlerde değil onların ardında arayan- Dionisoscu sanat²⁴⁸; dahası müzik, dans ve *haddini bilmemenin*²⁴⁹ dionizyak coşkusu bir araya geldiğinde klasik felsefe öncesi (Sokrates öncesi) insanı; yani ereksel bir akıl ve -anlamı her daim eksik-kavramlarla bozulmamış insanı, daha yüklü bir ifade ile trajik insanı ve tragedyayı yaratır. Bu insanda kavramdan önce müzik ve felsefeden önce de ezgi vardır. Yaratmanın ortaya çıkması için öncelikle trajik olanın gerçekleşmiş olması gerekir. Yaratmanın öncül eylemleri olan *duymak*²⁵⁰ ve *sezmek*²⁵¹, çoğuncası trajik *bir esîrin*²⁵² esirindeyken mümkündür. Yaratan ile trajik esîr arasındaki etkileşim sonucu *yaratı* ortaya çıkar. Fakat bu esîr yaratmanın yegâne şartı değildir; yaratmayı olanaklı kılan farklı esîrler de mümkündür. Nietzsche'nin düşüncesinin temelinde varlık ve varlığa bağlı yaşam felsefesi vardır ve işte bu yüzden Trajik Çağ Yunanlılarını, insanlık ve kültür tarihinin nirengi noktası olarak görür. Sokrates öncesi felsefe, zirveyi yaşamıştır çünkü trajik çağ filozofları birçok yönden büyüktür ancak onları asıl büyük yapan amaçsal olmayışlarıdır; gaye nedeninden uzak oluşlarıdır. Zira sadece gayesi olmayan yaratım, ilkesi kendine içkin bulunan kuvvet ölümsüzdür.

Nietzsche, Malwida von Meysenburg'a²⁵³ yazdığı bir mektubunda *İyinin ve Kötünün Ötesinde* adlı eserinin ancak 2000 yılında anlaşılabileceğini söylemişti (O'Brien, 1932). Bugün itibarıyla 2000 yılını epeyce geçmiş bulunuyoruz. Peki bu eser Nietzsche'nin söylediği gibi 2000 yılında mı anlaşıldı? Ya da onun düşlediği bir biçimde gerçekten anlaşılabilir mi? Evet, muhtemelen anlaşıldı. Başka hiç kimse tarafından olmasa bile Heidegger, Strauss, Foucault ve Deleuze gibi büyük gölgeli özgür tinler tarafından anlaşıldı. Zerdüş, önce şehre

²⁴⁷ Almanca *fröhlich* anlamında.

²⁴⁸ Burada bahsedilen bakış açısını, çağımızın Nietzsche uzmanlarından Julian Young etrafıca tartışır (Young, 2006:15).

²⁴⁹ Delphoi'daki Apollon Tapınağının girişinde yazılı olan, Eski Yunan "haddini bil/kendini bil" (*γνῶθι σεαυτόν/ Gnothi seauton*) buyruğu ile bir kelime oyunu yapılmıştır. Apollon, tapınağında yazılı olduğu üzere haddini bilmeyi; Dionisos da hem haddini bilmemeyi hem de dionizyak coşkuyu temsil eder. Buna benzer bir söz oyununu Nietzsche de çeşitli metinlerinde yapmıştır.

²⁵⁰ Türkçedeki "duymak" ile Türkmencedeki "duymak" sözcüklerinin arasında kalan bir anlamı ile.

²⁵¹ Doğal (felsefeleşmemiş) Türkçede (entüisyon olmayan) ve Kıpçak dillerindeki (Cezy) anlamı ile.

²⁵² Fizikte boşluğu dolduran madde, ortam, medyum anlamı ile.

²⁵³ 1816 doğumlu Alman Yazar, Nietzsche ve Richard Wagner'in arkadaşıdır.

inip pazar yerindeki yığınlar arasında konuşmuştu ve daha sonra da kendi dağlarında ve ormanlarında havarilerini aramıştı. Bulabildiklerinin nihayetinde eşek tapınıcıları olduğunu gördüğünde ise hayal kırıklığı yaşamış ve onun asıl yurdunun çocuklarının yurdu ve asıl yol arkadaşlarının gelecekte yaşayanlar olduğunu söylemişti (1883a:138-139). İşte o geleceğin geldiği yerdeyiz biz artık; Nietzsche’yi önce bulup sonra bir öfke ile terk ettiğimizde; işte esas o zaman onu bulabileceğimiz yerdeyiz. İnsanın tarihinde düşünebilmenin belki de binlerce farklı türü var oldu ve Nietzsche’nin düşünebilmesi de bunların içinde, en dikkat çekenlerden biriydi. Gecenin en sessiz saatinde otların üzerine düşen çiğ gibi bütün yoğunluğu ile düşüyor çağımızın üzerine Nietzsche’nin düşünme şekli ve düşünceleri. Ve hukuk da bu fikirlerden nasiplenecektir elbette. Hukuk, Nietzsche’nin önemseydiği değerlerden, yarattığı ilkelerden, adalete verdiği anlamlardan, olmasını dilediği yasalardan veyahut ürettiği yeni kavramlardan değilse bile onun düşünebilme şeklinden nasiplenecektir, nasiplenmelidir de. Genç Hannah Arendt’in, Heidegger’in kapısına gelip de “bana düşünmeyi öğret” deyişi gibi, olabildiğince masumca ve olabildiğince *kendinde* ele alınabilir bu düşünme biçimi.

İyinin ve kötünün ötesine geçebiliriz belki ancak adaletin ötesine geçemeyiz; adaletin ötesi yine adaletsizliktir. Adaletin tanımlanmasıdır esas çetrefilli olan. Fakat Eski Yunan’da adalet anlamına gelen Tanrıça *Dike*’nin, gücün zirvesi olan en büyük tanrı Zeus’un kızı olmasının bir anlamı vardır. Adalet, gücün kızıdır. Adalet, iktidar ile kaimdir ve zulmün saldırılarına karşı ancak güç aracılığı ile korunulabilir. Bütün değerlerin yeniden değerlendirilmesi, adalet değerini temsil eden bir hukukun da yeniden değerlendirilmesini gerekli kılar. Daha üst bir hukukun temel kuralı olarak bütün değerlerin yeniden değerlendirilmesini ana norm haline getirmektir Nietzsche’ci usul. Bu uğurda ana unsur, ulaşılması olanaksız görünen hakikate bağlılık ve Nietzsche’ci ifade ile *hakikat coşkusu* olacaktır. İnsanca ve pek insanca bir hukukun yaratılması için iyinin ve kötünün ötesindeki adaleti, müziğin ruhu ile “dans eden” doğruları ve hayatı evetleyen *amor fati* değerleri aramaktır bu yolculuğun perde arkasında yatanlar. Yaşama saygı duyan, onu arzulayan; yaşamı ve gücü aynı anda bir arada isteyen ve her şeyden önce istencini keşfetmiş, *istemeyi bilen bir hukuk* ile daha üst bir adalete ve daha üst bir toplumsallığa; dahası daha üst bir bireyselliğe ve *üstinsanlık* yoluna yürünebilir.

Nietzsche kendinden önceki felsefeyi ağır biçimde eleştirmiş ve felsefe tarihinin çoğunun birtakım papazların ve ruhbanların kişisel itiraf ve şahsi sitayiş çabalarından ibaret olduğunu söylemiştir. Dürüstlüğü en yeni erdem olarak görmesi ve kendinden önceki felsefelerde amacın hiç de öyle sanıldığı gibi hakikat olmadığını düşünmesi ile şunu söyleyebiliriz: Nietzsche’nin felsefesi, esas hakikati merkeze alan bir *Eleştirel Hakikat*

Felsefesidir. Nietzsche'ye göre bütün entelektüel uğraşlar eleştirel hakikat felsefesi aracılığı ile yapılmalıdır. Buna hukuk da dahildir. Yani hukuk ve onun kavramları, bu yeni eleştirel felsefe tarafından yaratılmalıdır. Nietzsche'nin eleştirel, biyolojik ve üstinsansal hukuk anlayışına göre yasalar sürekli ve bitimsiz bir kuşku ile eleştirilmelidir. Bir şeyi öldürmeyenini onu güçlendirmesi gibi eleştirilen zayıflamaz ve hatta daha da kuvvetlenir. En fazla eleştirilen ve saldırıya uğrayan ve değişmek zorunda kalan yasa en meşru olandır. Hukuku, bir kavramlar çöplüğü olmaktan kurtarmak ve onu yaşama içkin kavramlarla dans etmenin alanı haline getirmek lazımdır. Çünkü hukuk, felsefenin ve dolayısıyla zihinsel eylem olarak düşüncenin; anlama ve kavrama yetisinin insana ve onun yaşamına en fazla temas ettiği alandır. İnsana dair bir şeyler söylemek ve yapmak isteyen, insanı daha üst bir düzeye taşımak ve ona bir katkı sağlamak isteyen özgür ve bilge tinlerin, ilk önce hukuk üzerine bir şeyler söylemesi ve üretmesi gerekir.

Nietzsche'nin hukuk anlayışına göre hukuk ahlaktan arındırılmalıdır çünkü ahlak görecelidir; zamana ve mekâna göre değişir, toplumdan topluma, mezhepten mezhebe, cemaatten cemaate ve hatta kişiden kişiye göre de değişir. Nietzsche objektif ahlakı reddeder, evrensel bir ahlak düzeni kurulamaz zira ahlak hem tarihsel hem de öznel. Nietzsche'nin hukuk anlayışını *Hukukun Planlama Teorisi*²⁵⁴ bağlamında düşünebiliriz. Daha üstün olanın yaratılması için hukuk da dahil olmak üzere hayatın her alanında bir planlama ihtiyacı vardır. Mevcut hali ile hukuk, insanların özgürlüğüne ve yaratıcılıklarına zarar veren bir mefhumdur. Hukukun planlama teorisi bağlamında bakılırsa kurulacak yeni düzende, hukuk geleneksel değerleri terk ederek *eleştirel hakikat felsefesi* aracılığı ile yeni değerler yaratmalı; insanların doğal güdülerini ve yaratma istençlerini merkeze alan bir yaklaşım üzerinden inşa edilmelidir. Eleştirel Hukuk Kuramı²⁵⁵ bağlamında düşünülürse Nietzsche, hukuk için *sine qua non*²⁵⁶ bir ilke olarak eleştiriye hakikatin gölgesi sayar.

Adaletin doğada mutlak anlamda var olmadığını söyleyen Nietzsche bu idenin kültür aracılığı ile gerçekleştirilebilmesinin mümkün olmadığını düşünür. En azından bu yönde düşündüğüne dair ipuçları verir bize. Yani adalet mümkün değildir. Ama adaletin imkânsız oluşu, ona ulaşmaya çalışmayı gereksiz kılmaz. Tıpkı hakikate ulaşmada olduğu gibi insana her daim erekler ve umutlar lazımdır: hakikat ereği ve adalet umudu. İşte bu yüzden hukuku adalet üzerine temellendirebiliriz. Hukukun temeline adaleti yerleştirmeden önce yapılması

²⁵⁴ İng. "Planning Theory of Law", Scott J. Shapiro'nun, içinde bulunduğumuz 21. Yüzyılın başlarından itibaren tartışale gelen teorisi.

²⁵⁵ İng. "Critical Legal Theory"

²⁵⁶ Lat. "Olmazsa olmaz"

gereken adaletin tanımlanmasıdır. Adalet eşitlik midir, fırsatta eşitlik midir, mutluluk mudur yoksa imkansız istemek anlamına gelen bir olanaksızlık mıdır? Hakikate ne kertede ulaşılabilirliğine dair, tinin tarihinin o uzun soluklu sorusuna bir gönderme yaparak düşünersek; adalete ne kertede ulaşılabilir? *Homo Mendax*²⁵⁷ olarak insan, bu gezegendeki varoluşunu ve sürekliliğini sağlama alabilmek için önce kendine birtakım hakikatler uydurup sonra da o hakikatlere ulaşabilmeyi hayatın anlamı ve varoluşun amacı sayarak mevcut kültüre içkin hukuku yaratabilmiştir.

Hukukun halihazırda ne olduğu meselesinde Nietzsche, hukukun objektif ve evrensel bir gerçeklik olduğu savını reddeder; ona göre hukuk bütünüyle insan yapımıdır ve insan yapımı diğer her şey gibi soykütökseldir. Hukukun ortaya çıkışı insanlar arasındaki güç ilişkilerinin dayatması ile -daha Nietzsche’ci bir ifade ile- güç istenci aracılığı ile gerçekleşmiştir. Toplumun bir nevi kendini korumaya alma mekanizmasıdır; hukukun kökenindeki o ilk kavramlar suç, cezalandırma ve yaptırım ise bunun kavramsal bir kanıtına benzer. Bu sebeptendir ki hukukun tarihsel anlamda temel amacı bu güç mücadelesini düzenleyerek toplumun güven, huzur ve sükununu sağlamaktır. Fakat işin diğer boyutunu, tarihsel olmayan tarafını -hukukun ne olması gerektiği boyutunu- değerlendirecek; modernliğin ortaya çıkardığı doğa-kültür savaşında -ki burada kültür aynı zamanda tin olarak da görülmelidir- Nietzsche’nin tarafı son derece açıktır. Nietzsche, doğanın karşısında kültürü bariz biçimde aşağılar ve her zaman *doğanın* tarafındadır. Nietzsche ile doğa arasındaki bu ilişki onu hukukun kaynağının da doğa olması fikrine yaklaştırabilir. Ancak burada temel soru “hangi doğa” olacaktır. Hukuk felsefesi tarihinde, Augustinus ve ardından Thomas Aquinas’ın iddia ettikleri objektif hukuku var eden akli yaratan doğa mı yoksa insana içkin dürtüyü yaratan doğa mı? Daha doğru ifade etmek gerekirse Nietzsche şunu sorgular: Augustinus ve Aquinas’ın doğa dedikleri şey gerçekten de doğa mı? Bu sorularla *doğanın ardındaki biyolojiye* ulaşarak daha Nietzsche’ci bir hukuk alanına geçiş yapmış oluruz: biyolojik hukuk. Doğa maddedir, ruh kandır, can sinir sistemi ile bilişsel organlardır ve tin de özünde biyolojik bir yanılsamadır. Dolayısıyla hukuk da biyolojik olmalıdır; ahlakı, dini, kültürü, tini değil biyolojiyi -ya da Nietzsche’nin tabiri ile dönemin yaygın kullanılan kavramı olan *fizyolojiyi*- temel edinmelidir. Peki biyoloji temelli bir hukuk nasıl yaratılır? Bu, Türkçesi ile “taşıyıcısı beden olan biyolojik bütünlük”, yani *can* kavramı üzerinden ve *felsefesiyle* de *bios* kavramı üzerinden kurulacak ilkelerle yapılabilir. Örneğin *cana saygı ilkesi* ve canın taşıyıcısı olan *bedenin dokunulmazlığı ilkesi*. Veyahut Siraküza şehrini ele

²⁵⁷ Nietzsche’nin Ahlakın Soykütüğünde kullandığı bir kavram (s.7): Yalan söyleyen, çarpıtan insan.

geçiren Roma ordusundan bir asker, canını almaya geldiğinde, o sırada yerdeki çemberleri ile ilgilenen Arşimet'in askere karşı söylediği *Nolite perturbare circulos meos*²⁵⁸ sözü ile gösterdiği gibi *canın cesareti ilkesi*. Canını ve bedenini keşfeden insan için, *can sağlığı ilkesi* bir temel ilke oluşturmalıdır hukuka. Canın, tinsel boyutu olarak “bilinç” üzerinden kurulabilecek bir ilke de *bilincin duyarlılığı ilkesidir*. Bilincin duyarlılığı, bilincin duyması ile ilgilidir; bilinç duyar ve duyduğuna da bir tepki verir.

Bugün içinde yaşadığımız son derece sofistike dünyada her toplum kozmopolit, çok kültürlü, çok dinli, çok mezhepli, çok uluslu, çok kimlikli ve çok ahlaklı yapılar haline geldiğinden her bir yargıcın hukuki karar aşamasında bir miktar Nietzsche'ci olması ve olaya ahlak, din, töre ve kimlik ötesinden bakması zorunlu hale gelmiştir. Yani artık her bir yargıç kısmen de olsa *ahlakötesi* anlayışta bir Nietzsche'ci olmaya mecburdur. Hukukun çağımızda karşı karşıya kaldığı çıkmazlarla baş edebilmek için Nietzsche gibi filozofların felsefelerini dikkate almak gerekir. Eğer hukuk ve adalet bütünüyle insan ve toplum yapımı ise insan ve toplum neden daha üstün bir hukuku yaratamam? Bir Ege deyiimiyle: *olmuyorsa, depiklemek gerekir*. Daha üstün hukuku yaratabilmek için hukuku tekrar ve tekrar bozmak, kurmak, yeniden bozup, yeniden kurmak gerekir; adalet, tüylerini açmış bir tavus kuşunun desenleri gibi bin gözle her cepheden bakmak ve onu sürekli gözetim altında tutarak incelemek gerekir.

Bu çalışmada bütünsel anlamı ile Nietzsche'ci bir hukuk formülü oluşturmak yerine onun hukuk anlayışı ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır. Mamafih gelecekte bu formülün oluşturulabilmesine katkı sunacak düşünceler derlenerek yorumlanmış, Nietzsche'nin hukukun hangi formlarına karşı çıktığı, onun hukuk anlayışının neye benzeyebileceği ve bugünkü hukuk felsefesi sorunlarına hangi faydaları sağlayabileceği düşünülerek tartışılmıştır. Nietzsche'nin, hukukun mevcut tiplerinin neredeyse tümünü; örneğin, aşkın ve değişmez yüce değerlerin varlığı iddiasına dayanan hukuk türlerini -en azından- ahlak üzerinden eleştirdiği ya da olması gereken hukuku buyruğa ve siyasete indirgeyen düşüncelere karşı çıktığı açıktır. Bunu belki de *sosyal kuram*²⁵⁹ çerçevesinde değerlendirmek gerekiyor; Nietzsche'nin sosyal kuram çerçevesinde dünyaya etki ettiği yaygın bir düşüncedir ve dünyaya etki ettiğine göre hukuka da etki etmiş olmalıdır. *Tehlikeli belkinin*²⁶⁰ filozofu olması dolayısıyla belki de hukukun ne olduğu ya da ne olması gerektiğini değil; hukukun ne olmadığını ve ne olmaması

²⁵⁸ Lat. “Çemberlerimi bozma!”

²⁵⁹ İng. “Social Theory”

²⁶⁰ Nietzsche bu ifadeyi *İyinin ve Kötünün Ötesinde* adlı eserinde geleceğin bazı filozofları için kullanır (1886:4). Derrida ise -kendisi geleceğin bir filozofu olmasına rağmen- Nietzsche'yi böyle tanımlar (Derrida, 2007:58): *Tehlikeli Belkinin filozofu*.

gerektiğini tam anlamıyla öğretebilir bize Nietzsche. Hukukun ne olduğuna da hukukun ne olmadığından ulaşabiliriz zaten olabilecek en doğru yoldan. Nietzsche’de yegâne olgusal gerçeklik, bireyin biyolojik varlığının deneyimidir. Gelgelelim hukukun kolektif deneyimlerden doğan gerçekliklere ihtiyaç duyması, Nietzsche’nin hukuk anlayışına nihai bir açıklama ve mutlak bir nokta koymayı da olanaksız kılar. Bu nedenle literatürdeki bu meseledeki yayınlar, Nietzsche’nin hukuk anlayışının ne olduğu ile değil neye benzediği ile ilgilidir. Fakat biz yine de bu çalışmanın taradığı literatür, tespit ettiği tartışma bulguları ve ulaştığı sonuçlar itibarıyla Nietzsche’nin hukuk anlayışının *soykütüksel, istençsel, biyolojik ve üstinsansal* olduğunu söyleyebiliriz. Bu çalışma ile güncel hukuk sorunlarına sunulabilecek çözüm önerileri ise hukukun kökeni bağlamında hukukun soykütükselliği, hukukun neliği bağlamında biyolojikliği, hukukun değeri, birey ve toplumla ilişkisi bağlamında istençselliği ve olması gereken hukuk sorunu bağlamında da hukukun üstinsansallığı şeklinde düşünülebilir.

Nietzsche’ci hukukun ilahi, akli ya da ahlaksal değil; *soykütüksel, istençsel, biyolojik ve üstinsansal* olması; çağımızın -mevcut yaklaşımlarla çözülemeyen- hukuk felsefesi sorunlarına -yeni bir bakış açısı- sumak yoluyla yeni çözümler getirebilir. Bununla birlikte Nietzsche’ci hukuk *pagansal* kutsalı yadsımaz. Pagansal kutsal, üzeri henüz tinsel ve ruhsal müsila ile kaplanmamış kutsalın bedensel, dalınçsal, coşkusal ve *cansal* halidir. Nietzsche’ci hukukta etikten ziyade estetik, üretimden ziyade yaratım, dramadan ziyade tragedy, tinden ziyade güdü, sürüden ziyade birey söz konusudur. Nietzsche’ci hukuk, doğal bir mantıktan değil *mantıksal bir doğadan* temellenir. Tarihin daha eski dönemlerinde hukuk, bazı özgür tinli kişiler aracılığı ile önce kendi ilkesini yaratmış ve daha sonra o ilkenin serpilip büyüyerek kural ve yasa doğuracağı günü beklemeye koyulmuştur. Geçen zaman ve dünyaya doğan yeni nesillerden başka yüce tinli kişilerin meseleye dahil olmasıyla insan ilkelerini, kurallarını ve yasalarını yeniden ve yeniden doğurmuştur. Tarih ve hukuk arasındaki ilişkinin, vicdan ovalarında bitimsizce bitecek adalet mahsulleri ile nihayete ereceğini ummak bir çeşit *kendinde ümitten* ibarettir. Fakat her hâlükârda sonuç, Paris Adalet Sarayının cephesine gömülü o mermer levhada Latincesiyle yazıldığı gibi olur: *Hora fugit, stat jus*²⁶¹. Bu nedenle hukuka bir de tarihin en büyük *düşünme sanatçılarından* birinin gözünden, sözcüklerinden, üslubundan ve dolayısıyla da zihninden bakmaya çalışmak oldukça değerlidir.

²⁶¹ Lat. “Zaman geçer, hukuk kalır.”

Nietzsche’ci hukuk us ile uslanmamış; bunun yerine dürtü ile dürtülmüştür. Bu hukuka kişi, aklın ve gerçeğin birbiri ile uyumu²⁶² diye adlandırılan o meşhur yanılsamadan yakayı kurtarmadan erişemez. Doğanın kendiliğinden doğuramadığı bir tinselliktir o. Bunun yerine *mantıksal bir dürtü* aracılığı ile meydana gelir. Nietzsche’nin hem *üstinsansal* hem de biyolojik olan hukuk anlayışı; çaresi olmayan *olmuş* ile *ölmüşe* değil, belli kısıtlarla ve tinsel biçimde belirlenmiş bir düzen içinde *olana* ve *olguya* da değil, doğrudan doğruya *oluşa* temas ile mümkündür. Bir mucizenin karşısında aciz kalır gibi tepkisiz ve hareketsiz *oluşun* karşısında; fakat düşünmek, anlamak ve bilmek için *oluştan* başka beslenebileceğimiz doğrudan bir kaynak da mevcut değildir. Hukuk *ile hukukumuz* çok eskilere dayanır elbette, yine de bir düşün içine düşmeden düşünmenin imkanını arayacak ve bu yolda olmazsa olmaz²⁶³ sanılan mutlak tözlere ayağımız takılmadan yürüyeceksek; o *üstinsansal biyolojik hukukun* peşinde koşmayı tıpkı *oluşun içinde akan zaman* gibi otonom biçimde sürdürmemiz gerekir.

Düşünce yalnızca etkileşimle doğar; bazen doğaya bazen sanata ve çoğu zaman da diğer düşünenlerin düşüncelerine etkileşimdir burada söz konusu olan. Bu eser, olabildiğince fazla etkileşimsel alan oluşturup -böylece- mümkün olan en fazla düşünceyi doğurtmaya çalışmıştır. Tıpkı çakmak taşlarının birbirine sürtülmesi ile yakalanmaya çalışılan kıvılcıklar ve nihayetinde sahip olunabilecek bir ateş gibi bu eser de Nietzsche’nin metnindeki düşünceleri hem tarihin en uzak yerinden gelen bulgu, bilgi ve metinlere hem hukuk felsefesi tarihine, hem her çağdan türlü filozofların fikirlerine ve hem de hukukun bizzat kendisine sürtmek suretiyle mümkün olan en geniş etkileşim alanını yakalamayı; bu sürtünmeyle ortaya çıkacak sesin tınısını duymayı ve buradan doğan kıvılcımlarla da hem hukuka hem felsefeye hem de hukuk felsefesine gücünün yettiği ölçüde bir müzik ve aydınlık sağlamayı amaçlamıştır. Bütün bu çaba ile ulaşılanlar, kısa bir sonuç bölümüne hapsedilemezdi. Bunun yerine sonuç metninin de bu sürtünme işlemine dahil edilmesinin daha önemli bir katkı sağlayacağı düşünülmüştür. Bu sebeple, sonuç bölümünde Nietzsche’nin felsefe yaparken kullandığı kendine özgü yeni üretilmiş kavramlarının, çağrışım yoğunluğu yüksek cümlelerinin ve bol kelime oyunlu edebi üslubunun bir benzerinin Türkçede denenmesi ve bu üslubun Türkçe versiyonunun oluşturulmaya çalışılması üzerinden, onun felsefesi ile edebi bir bağ kurma çabasına da girilmiştir. Daha anlaşılır bir dille ifade etmek gerekirse, sadece onun gibi düşünmek değil aynı zamanda onun gibi söylemek de istenmiştir.

²⁶² Latince bir deyim: “Adequatio intellectus et rei.”

²⁶³ Lat. *Sine qua non*

Bilimsel devrimlerin mekanizması, hukuksal devrimler için de geçerlidir. Her hukuki paradigma, kendini inşa etmekle *anomali* biriktirmeye de başlamış olur. Bu anomaliler geçen zamanla çoğalarak belli bir eşik değeri aşınca mevcut paradigma işlevini yitirir ve orada bir devrim gerçekleşir, eski olan devrilir; toplumun hukuk istenci boşluk kabul etmeyeceğinden hemen yeni bir paradigma kurulur. Ve bu yeni paradigma da sanıldığıının aksine hakikate epey uzaktır; insanın daha kat edecek çok yolu vardır. Zira en küçük bir hakikatin ortaya çıkması için dahi birçok büyük yanlışın savaşması gerekir. Bu çalışma, o savaşçı yanlışlardan biri olacaksa bile ne mutlu! Çünkü çağımız insanına artık *imkânsız görünen o hakikate* olmasa bile; insanın, içinde yaşarken sebepsiz yere büyük bir heyecan ve coşku ile ayağa kalkıp yaşama karşı “Da capo!”²⁶⁴ diye bağırabileceği bir hayatı mümkün kılan hukuka ve dinginleştirici bir kesinliğe ulaşabilmesidir bu eserin meramı. Ve en büyük hakikatler en beklenmedik anlarda ortaya çıkarlar.

²⁶⁴ Da capo: "Baştan al" anlamına gelen, İtalyanca müzik terimi.

KAYNAKÇA

- Akal, C. B. (1997). *Modern Düşüncenin Doğuşu: İspanyol Altın Çağı*, Dost Kitabevi Yayınları, İkinci Baskı, Ankara.
- Akarsu, B. (1987). *Çağdaş Felsefe- Kant'tan Günümüze Felsefe Akımları*, İnkılap Kitabevi, Genişletilmiş ve yeniden düzenlenmiş ikinci baskı, İstanbul.
- Akarsu, B. (1975). *Nietzsche'nin Tarih Karşısındaki Tutumu*, Felsefe Arkivi, Sayı:19,1-10.
- Altaica (1966). *Татарско-русский словарь*, (Tatarca-Rusça Sözlük) link: <https://altaica.ru/v-turks.php> (Son erişim tarihi: 11.06.2023)
- Aral, V. (1973). *Hukukta Felsefenin Önemi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 38 Sayı: 1-4, 623- 648, 25.08.2011.
- Aristoteles. (2016). *Politika*, (Çev. Kaan H. Ökten), Fikir Mimarları Serisi, Aristoteles sf. 435-485, Say Yayınları, 1. Baskı, İstanbul.
- Arslan, A. (2009). *İbn-i Haldun*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul.
- Augustinus (2010). *İtirafılar*, (Çev. Çiğdem Dürüşken), Kabalcı Yayınevi, İstanbul.
- Augustinus (2010b). *On the Free Choice of the Will, On Grace and Free Choice and Other Writings*, Cambridge University Press.
- Aurelius, M. (2012). *Düşünceler*, (Çev. Şadan Karadeniz), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- Austin, J. (1885). *Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law Vol. 1*, Fifth Edition, Revised and Edited by Robert Campell, London.
- Aquinas, T. (1981). *Summa Theologica*, Public Domain, <http://www.ccel.org/ccel/aquinas/summa.html> (Son erişim tarihi: 11.06.2023)
- Aydin, C. (2008). *Nietzsche, Power and Politics Rethinking Nietzsche's Legacy for Political Thought*, Edited by Herman W. Siemens, and Vasti Roodt Walter de Gruyter, 801-816.
- Ayengin, T. (2005). *İslâm Hukukunun Kökeni Üzerine Bazı Düşünceler*, Usûl- İslam Araştırmaları, 4 (2005/2), 99 – 113.
- Backhaus, J. & Drechsler, W. (2006). *Friedrich Nietzsche (1844–1900): Economy and Society*, 10.1007/978-0-387-32980-2.
- Bardakoğlu, A. (2001). *İstihsan*, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/istihsan> (Son erişim tarihi: 25.05.2023).
- Barnes, Jonathan. (1991). *The Complete Works of Aristotle*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey.
- Behler, E. (2001). *Yirminci Yüzyılda Nietzsche*, Cogito, sayı: 25, 2001.

- Bektaev, K. (1999). *Сөздік: Большой казахско-русский русско-казахский словарь* (Sözlük: Büyük Kazakça Rusça ve Rusça Kazakça Sözlük) Казахстанский проект развития государственного языка, Almatı, Kazakistan.
- Ben-Menahem, H. (2010). *Nietzsche's Thus Spoke Zarathustra and the Quran*. SSRN Electronic Journal. 10.2139/ssrn.1622432.
- Bentham, J. (2000). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Batoche Books Kitchener.
- Benveniste, E. (1973) *Indo-European Language and Society* (Translated by Elizabeth Palmer), University of Miami Press. Link: <https://chs.harvard.edu/chapter/chapter-3-ius-and-the-oath-in-rome/> (Son erişim tarihi: 15.05.2023)
- Berdak, Y. (1993). *Туркча-ўзбекча ва ўзбекча-туркча луғат – Türkçe-Özbekçe ve Özbekçe-Türkçe Sözlük*, Özbekistan Respublikası Devlet Kütüphanesi, Taşkent, Özbekistan.
- Berman, H. J. (1983), *Law and Revolution the Formation of the western Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England.
- Beysan, N. (2008). *Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Analizi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul.
- Beşer, A. S. (2017). *Leo Strauss'un Modern Felsefe Eleştirisi ve Klasik Felsefeye Dönüşü*, Trakya Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, Cilt: 7 Sayı: 13, Ocak 2017, s. 92-109.
- Bix, B. H (2016). *Nietzsche and Law – The Revaluation of Values*, to be presented at the "Nietzsche and Law" Conference, ITAM, Mexico City, October 2016.
- Bix, B. (1999). *Jurisprudence Theory and Context*, Sweet & Maxwell Second Edition.
- Bouchard, D. (2013). *The Nature and Origin of Language*, Oxford University Press.
- Brachet, A. (1773). *An Etymological Dictionary of the French Language*, Translated by G. W. Kitchin. Oxford at the Corendon Press.
- Braidotti, R. (2021). *İnsan Sonrası*, (Çev. Öznur Karakaş), Kolektif Kitap, 4. Baskı, İstanbul.
- Brobjer, T. H. (2007) *Nietzsche's Philosophical Context: An Intellectual Biography*, University of Illinois Press, Urbana and Chicago.
- Brobjer, T. H. (2002). *Nietzsche's Knowledge of Marx and Marxism*, Nietzsche Studien 31 (1):298-320 (2002).
- Burnham, D. (2015) *The Nietzsche Dictionary*, Bloomsbury Publishing.
- Burns, T. (1998). *Aristotle and Natural Law*, History of Political Thought, Vol. 19, No. 2 (Summer 1998), pp. 142-166 Published by: Imprint Academic Ltd.
- Campa, R. (2016). *The Legacy of Nietzsche in Max Weber's Sociology*, Orbis Idearum Volume 4, Issue 2 (2016), pp. 53-91.
- Camus, A. (2013). *Veba*, (Çev. N. T. Öztokat), Can Yayınları, 21. Basım, İstanbul.

- Can, C. (2011). *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*, Siyasal Kitabevi, 3. Baskı Aralık 2011, Ankara.
- Cantarella, E. (2020). *Antik Yunan'da Cezalandırmanın İşlevi: Tutkuların Kontrolü mü, Hukukun Üstünlüğü mü?* (Çev.: O. Vahdet İşsevenler), Hukuk Kuramı, C. 7, S. 1-2, Ocak-Ağustos:52-62.
- Cevizci, A. (1999). *Felsefe Sözlüğü*, Paradigma Yayınları, 3. Baskı, İstanbul.
- Cılız, F. (2022) *Heidegger'in "Nietzsche Beni Mahvetti!" Sözü Üzerine Bir İnceleme*, Temaşa Felsefe Dergisi sayı: 17 (Haziran 2022): 92-103.
- Cicero, M. T. (2012). *Stoacıların Paradoksları*, Çev. S. G. Kalaycıoğulları & C. Ü. Keyinci, İmge Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul.
- Cicero, M. T. (1928) *De Officiis*, with an English Translation by Walter Miller, Printed in Great Britain by Woods and Sons, Ltd., London.
- Cicero, M. T. (1969). *In Twenty-Eight Volumes XV: Phillipics*, with an English Translation by Walter C. A. and Ker M. A. Harvard University Press.
- Chouraqui, F. (2019). *Nietzsche and the Stoic Concept of Recentes Opiniones*, The European Legacy, 24:6, 597-616, DOI: 10.1080/10848770.2019.1609299
- Clauson, S. G. (1972). *An Etymological Dictionary of Pre-Thirteenth Century Turkish*, Oxford University Press, London.
- Cohen, H. (1981). *Kelsen's Pure Theory of Law*, The Catholic Lawyer, 26 (2):147-157.
- Coleman J. & Shapiro S. (2004). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Edited by Jules L. Coleman, Kennet Einar Himma, and Scott J. Shapiro.
- Coleman, J. (2015). *The Philosophy of Law in the Writings of Augustine*, A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: Volume 6: A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics, Publisher: Springer Netherlands.
- Comte, A. (1967). *Pozitif Felsefe Dersleri*, (Çev. Ü. Meriç), Bilgesu Yayıncılık, Ankara.
- Comte, A. (2009). *The Positive Philosophy of Auguste Comte Volume 2*, Cambridge University Press.
- Comte-Sponville, A. (2004). *Büyük Erdemler Risalesi*, (Çev. Işık Ergüden) İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Comte-Sponville, A. (2012). *Kapitalizm Ahlaki midir?* (Çev. Dilek Yankaya), İletişim Yayınları, 1. Baskı, İstanbul.
- Çağl, O. M. (1953) *On Dokuzuncu Asrın Sonu ile Yirminci Asrın İlk Yarısında Alman Hukuk Felsefesinde Bazı Önemli Gelişmeler*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 19, Sayı 1-2, 1953, 377 – 399.
- Çağl, O. M. (1978) *Ruh ve Mana (Mânevi Nefs) Metafiziki Kontra "Nietzsche" ve Kozmolojik Nihilizm*, İstanbul, Fakülteler Matbaası. (1971)

- Çayan, G. (2020). *Masumiyet Karinesi Doktrini*, TAAD, Yıl: 11, Sayı: 42 (Nisan 2020)
- Çini, A. (2022). *Farabi'nin Hukuk Felsefesi ve Farabi'nin Görüşlerinin Hukukun Kökenine İlişkin Görüşlere Göre Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı.
- Çobanoğlu, R. (1967). *Hukuk Felsefesi Ders Notları I*. İstanbul Üniversitesi.
- Dabin, J. (1950). *General Theory of Law (Translated by Kurt Wilk)*, The 20th Century Legal Philosophy Series IV the Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin, Oxford University Press.
- De Vaan, M. (2008). *Etymological Dictionary of Latin and the other Italic Languages Volume 7*, Netherlands Organization for Scientific Research (NWO) Brill, Leiden-Boston.
- Defleur A., vd. (1999). *Neanderthal Cannibalism at Moula-Guercy, Ardèche, France*, Science New Series, Vol. 286, No. 5437 (Oct. 1, 1999), pp. 128-131 (4 pages)
- Del Vecchio, G. (1930) *Hukuk Felsefesi Dersleri*, (Çev. Sahir Erman) İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul (1952).
- Deleuze, G. (1998). *Nietzsche ve Felsefe*, (Çev. Ferhat Taylan), Norgunk Yayıncılık, 1. Basım.
- Deleuze, G. (2002). *İssız Ada ve Diğer Metinler* (Çev. F. Taylan ve H. Yücefer), Yayına Hazırlayan: David Laopujade, Bağlam Yayınları.
- Derrida, J. (2007). *Nietzsche'nin Şöleni*, (Çev. Ali Utku ve Mukadder Erkan), Otonom Yayıncılık, 1. Basım, İstanbul.
- Diamond, J. (1992) *Üçüncü Şempanze- İnsan Türünün Evrimi ve Geleceği* (Çev. Çağatay Tarhan) Alfa Bilim Yayınları. 1. Basım: Mayıs 2013 ISBN 978-605-106-734-6
- Diener, K. W. (2013). "A Nietzschean Justification of Legal Realism." *The Open Ethics Journal*, 2013, 7, (1-8).
- Diethe, C. (2014) *Historical Dictionary of Nietzscheanism*, Third Edition, The Scarecrow Press.
- Dostoyevski, F. M. (2006). *Suç ve Ceza*, Çev. Mazlum Beyhan, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1. Baskı, E-kitap.
- Dönmez, S. (2015). *Emanet Ahlakı Türk Ahlak Felsefesine Giriş*, Karahan Kitabevi, 1. Baskı, Adana.
- Duralı, T. (1981) *Biyoloji Felsefesine Giriş Denemesi*, Felsefe Arkivi, Sayı: 22-23 (1981): 161-184.
- During, S. (2005). *Foucault and literature: towards a genealogy of writing*, Routledge, Chapman and Hall Inc., New York.
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*, Harvard University Press.
- Dworkin, R. (2002). *Severeign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press.

- Epis, L. (2015). *Nietzsche on Rule of Law and Democracy*, Link: <https://www.lukae.it/wp-content/uploads/2016/08/Nietzsche-on-the-Rule-of-Law-and-Democracy-Book1.pdf> (Son erişim tarihi: 25.05.2023)
- Erişgin, Ö. S. (2002). *Roma Hukukunda Yargıcın Reddi (Recusatio)*, AÜHFD, 51(1):97-115.
- Finnis, J. (2012) *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, edited by Jules L. Coleman, Kenneth Einar Himma, and Scott J. Shapiro, Print Publication Date: Jan 2004 Subject: Law, Jurisprudence and Philosophy of Law, DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199270972.013.0001
- Foucault, M. (1975). *Hapishanenin Doğuşu* (Çev. Ali Kılıçbay) Özkan Matbaacılık, 1992.
- Foucault, M. (1977) “*Nietzsche, Genealogy, History.*” In *Language, Counter-Memory, Practice: Selected Essays and Interviews*, edited by D. F. Bouchard. Ithaca: Cornell University Press.
- Foucault, M. (2020). *Eleştiri Nedir Kendilik Kültürü*, Ayrıntı Yayınları, 1. Baskı, İstanbul.
- Freud, S. (1998). *Totem ve Tabu I* (Çev. Niyazi Berkes), Cumhuriyet Dünya Klasikleri.
- Freud, S. (1975). *The Future of an Illusion* (Translated by James Strachey), W. W. Norton Company Inc, New York.
- Fuller, L. L. (1964). *The Morality of Law*, Storrs Lectures on Jurisprudence, Yale Law School, Yale University Press.
- Furtun, A. (2014). *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Beta Yayınları, İstanbul, İkinci Baskı.
- Gavison, R. (1989). *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H.L.A Hart*, Oxford University Press.
- Genca, E. (2009). *Eski Mezopotamya’da Hukuk Hareketleri ve Düzenlemeler (Sümer, Babil ve Eski İsrail Hukuku)*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Goethe, Johann Wolfgang von. (2014). *Aforizmalar*. Çev. Gülru Bayraktar, Maya Kitap, 1. Baskı, İstanbul.
- Goodrich, P and Valverde M. (2005). *Nietzsche and Legal Theory Half-Written Laws*, Routledge Taylor & Francis Group.
- Göztepe, E. (2015). *Bir Klasik Eser Olarak Carl Schmitt’in Anayasa Öğretisi*, İÜHFM C. LXXIII, S. 1, s. 129-180, 2015.
- Groff, P. S. (2020) *Nietzsche and the Falāsifa*. European/Supra-European: Cultural Encounters in Nietzsche’s Philosophy, edited by Marco Brusotti, Michael McNeal, Corinna Schubert and Herman Siemens, Berlin, Boston: De Gruyter, 2020, pp. 333-348.
- Gözler, K. (2019). *Hukuk” Kelimesi Kaç Yaşında? Etimoloji Bize Ne Söyler?* <https://www.anayasa.gen.tr/hukuk-kac-yasinda.htm>. (Son erişim tarihi:15.04.2023).

- Gülgeç, Y. B. (2015) *Thomas Hobbes'un sosyal sözleşme teorisinin Nietzsche'nin siyaset felsefesi doğrultusunda karşılaştırılarak değerlendirilmesi*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 64 (2015): 687-738
- Gülensoy, T. (2007). *Türkiye Türkçesindeki Türkçe Sözcüklerin Köken Bilgisi Sözlüğü*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara.
- Güriz, A. (2018) *Hukuk Felsefesi*, Siyasal Kitabevi, 13. Baskı, Ankara.
- Gürkan, Ü. (1961). *Sosyolojik Hukuk İlmi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ajans-Türk Matbaası, Ankara.
- Hallaf, A. (1978). *İslam Hukuk Felsefesi*, (Çev. Hüseyin Atay), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Hart, H.L.A, (2012) *Concept of Law*, Oxford University Press, Third Edition Published in 2012.
- Hayek, F. A. (1994). *Kanun Yasama Faaliyeti ve Özgürlük: Kurallar ve Düzen*, Çeviren: Atilla Yayla, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Genel Yayın No: 331, sosyal ve Felsefi Eserler Dizisi: 36.
- Harper, R. F. (1904) *The Code of Hammurabi King of Babylon About 2250 B.C.* Chicago, The University of Chicago Press Callaghan & Company (<https://ia800302.us.archive.org/6/items/cu31924074445523/cu31924074445523.pdf>) (Son erişim tarihi: 11.05.2023)
- Hegel, G. W. F. (1991). *Hukuk Felsefesinin Prensipleri* (Çev. C. Karakaya). Sosyal Yayınlar, İstanbul.
- Hegel, G. W. F. (2007). *Philosophy of Nature Part Two of Encyclopedia of Philosophical Sciences*, Oxford University Press, 2007, (p. 358-359).
- Heidegger, M. (1953). *Nietzsche'nin Zerdüşt'ü Kimdir?* (Çev. E. Yıldız & E. Yurt).
- Heidegger, M. (1958). *The Question of Being*, Translated with an Introduction by William Kluback and Jean T. Wilde, Twayne Publishers Inc. New York.
- Hirsch, E. (1949) *Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Dersleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001.
- Hoad, T. F. (1996). *The Concise Oxford Dictionary of English Etymology*, Oxford University Press.
- Hobbes, T. (2007). *Leviathan* (Çev. Semih Lim). YKY, 6. Baskı, İstanbul.
- Hollingdale, R. J. (1999) *Nietzsche: The Man and His Philosophy*, Revised Edition, Cambridge University Press, Cambridge.
- Hume, D. (2009). *İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme* (Çev. Ergün Baylan), Bilgesu Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul.

- Işıқтаç, Y. (2012) *İlk Hukuk Felsefesi Kitabı Olarak Münif Paşa'nın "Hikmet-i Hukuk"unun Analizi*, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı 13-14, 2012 Bahar-Güz, s. 9-21.
- İbn-i Haldun. (1997). *Mukaddime I* (Çev. Zakir Kadiri Ugan), Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, 4. Basım, İstanbul.
- İnalcık, H. (2000) *Osmanlı'da Devlet, Hukuk ve Adalet*, Kronik Kitap, İstanbul, 13. Baskı (2021).
- İO (Iranica Online) (1994). "Data" in Encyclopedia Iranica, <https://www.iranicaonline.org/articles/data>, Originally Published: December 15, 1994, Last Updated: November 18, 2011. (Son erişim tarihi: 11.06.2023)
- İşsevenler, O. V. (2012). *Felsefe Adalet ile Başlar: Sokrates Öncesi Felsefede Doğal Hukuk*, III. Hukukun Gençleri Sempozyumu "Hukuk Felsefesi".
- Jaspers, K. (2013), *Nietzsche Nasıl Felsefe Yapıyordu?* (Çev. M. Batmankaya), Alfa Felsefe Yayınları, 1. Basım, İstanbul.
- Kadison, A. (1925) *The Greek Idea of Sin*, The Open Court: Vol. 1925: Iss. 7, Article 5. Available at: <https://opensiuc.lib.siu.edu/ocj/vol1925/iss7/5> (Son erişim tarihi: 11.06.2023)
- Kagan, D. (2012). *Week 9: Periclean Democracy*, lecture 15 Athenian Democracy, link: https://oyc.yale.edu/sites/default/files/09atheniandemocracy_2.pdf (Son erişim tarihi: 27.05.2023).
- Kant, I. (2002), *Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi*. çev. İoanna Kuçuradi, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 3. Basım.
- Kaufmann, W. (1974), *Nietzsche: Philosopher Psychologist Antichrist*, Princeton University Press, 4th Edition, New Jersey.
- Kelly, J. M. (1992). *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford University Press, New York (8th ed. in 1999)
- Kelsen, H. (1949). *General Theory of Law and State* (Translated by A. Wedberg), Harvard University Press.
- Kelsen, H. (2008) *Pure Theory of Law*, (Translated by Max Knight), The Lawbook Exchange Ltd, Clark, New Jersey.
- Keyman, S. (1978) *Hukuki Pozitivizm*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 35 (1978): 17-56
- Khuroshvili, G. (2012). *Neo-conservatism In the USA from Leo Strauss to Irving Kristol*. European Scientific Journal February /Special/ edition vol. 8, No.2.
- Kirchmann, J, H, V. (1949). *İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği* (Çev. Coşkun Üçok), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1949, Cilt: 6 Sayı: 1, 181- 212, 01.03.1949.

- Klein, E. (1987). *A Comprehensive Etymological Dictionary of the Hebrew Language for Readers of English*, The Israel Map and Publishing.
- Kojeve, A. (2001), *Hegel Felsefesine Giriş* (Çev. Selahattin Hilav), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- Koselke, J. (2014). *Legal Realism, Legal Interpretivism, Holmes and Nietzsche*, Lake Forest College Lake Forest College Publications.
- Köhler, J. (2000) *Friedrich Nietzsche- Cosima Wagner: Teslimiyet Okulu* (Çev. A. Dirim) 2. Baskı, İletişim Yayınları.
- Krlov, G. A. (2005). *Этимологический словарь русского языка*. (Rus Dilinin Etimolojik Sözlüğü), ООО "Полиграфуслуги" Санкт-Петербург.
- Kuçuradi, I. (2000) *Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları*, HFSA 13: 36-41.
- Kuçuradi, I. (2013). *Başkaldırı İçin Felsefeyi Seçtim*, Söyleşi, link: <https://www.star.com.tr/pazar/baskaldiri-icin-felsefeyi-sectim-haber-816504/> (Son erişim tarihi: 16.05.2023).
- Kuçuradi, I. (2017). *Uludağ Konuşmaları*, Türkiye Felsefe Yayınları, Ankara.
- Lachlan, T. W. (2021). *The Complexity of Translating Legal Terms: Understanding Fa (法) and the Chinese Concept of Law*, Melbourne Asia Review, Edition 6.
- Lampert, L. (2005). *Nietzsche's Challenge to Philosophy in the Thought of Leo Strauss*, The Review of Metaphysics, Vol. 58, No. 3 (Mar., 2005), pp. 585-619.
- Lask, E., Radbruch, G. and Dabin J. (1950), *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*, Translated by Kurt Wilk, Twentieth Century Legal Philosophy Series, Harvard University Press, ISBN 9780674493025.
- Lastovka, G. (1999). *Turkmen English Dictionary*, a SPA project of Peace Corps Turkmenistan, Link: https://altaica.ru/LIBRARY/turks/turkmen_dict.pdf (Son erişim tarihi: 11.06.2023)
- Leiter, B. (2007), *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford.
- Lessing, F. D. (1960). *Mongolian-English Dictionary*, University of California Press, Berkeley, and Los Angeles.
- Levy-Bruhl, H. (1991). *Hukuk Sosyolojisi*, (Çev. Hüsnü Dilli), İletişim Yayınları, 1. Basım. İstanbul.
- Liebesny, H. J. (1983). *Judicial Systems in the Near and Middle East: Evolutionary Development and Islamic Revival*. Middle East Journal, 37(2), 202–217.
- Lightbody, B. (2010). *Philosophical Genealogy I: An epistemological reconstruction of Nietzsche and Foucault's Genealogical Method*, New York: Peter Lang Publishing.

- Locke, J. (2013). *Hükümet Üstüne İkinci Tez* (Çev. Aysel Doğan), İlyaz İzmir Yayınevi, İzmir.
- Lukacs, G. (2014) *Emperyalist İrrasyonalizmin Kurucusu* (Çev. V. Yıldırım) 1. Basım, Epos Yayınları, Ankara.
- Machiavelli, N. (1994) *Prens*, (Çev. N. Güvenç), Anahtar Kitaplar, İstanbul.
- Marx, K. ve Engels, F. (2003). *Seçme Yapıtlar Birinci Cilt*, (Çev. Ardos, M., Belli, S., Kardam, A., Somer, K.). Eriş Yayınları.
- Marx, K. ve Engels, F. (2003). *Komünist Parti Manifestosu*, Birinci Baskı, Eriş Yayınları.
- Marx, K. and Engels, F. (2010). *Collected Works Volume 25*, Lawrence & Wishart, Electric Book.
- Mevlâna Celaleddin Rumi (1264), *Mesnevi*, İnternet Sitesi: <http://www.masnavi.net/> (Son erişim tarihi: 06.05.2023).
- Mill, J. S. (1859). *On Liberty*, Batoche Books Kitchener (2001)
- Mill, J. S. (2012). *Özgürlük Üzerine*, (Çev. Tuncay Türk) Roman Oda Yayınları, 2. Basım, İstanbul.
- Montaigne, M. (1999). *Denemeler*, (Çev. S. Eyüboğlu) Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul.
- Montesquieu (2014). *Kanunların Ruhu Üzerine*, (Çev. Fehmi Baldaş) Hiperlink Yayınları, İstanbul.
- Nehamas, A. (1980) *The Eternal Recurrence*, The Philosophical Review, Vol. 89, No. 3 (Jul., 1980), pp. 331-356 Duke University Press on behalf of Philosophical Review.
- Nietzsche, F. W. (1870a) *Öğretim Kurumlarımızın Geleceği Üzerine*, (Çev. Gürsel Aytaç), Say Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2010.
- Nietzsche, F. W. (1870b) *Yunan Tragedyası Üzerine İki Konferans*, (Çev. Mahmure Kahraman), Say Yayınları, İstanbul, 2011.
- Nietzsche, F. W. (1872a1) *Tragedyanın Doğuşu*, (Çev. Mustafa Tüzel), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 9. Baskı, 2010.
- Nietzsche, F. W. (1872a2) *Müziğin Ruhundan Tragedyanın Doğuşu*, (Çev. İsmet Zeki Eyüboğlu), Say Yayınları, 9. Baskı, 2011.
- Nietzsche, F. W. (1872b) *Yunanlıların Trajik Çağında Felsefe*, (Çev. Nusret Hızır), Elif Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1963.
- Nietzsche, F. W. (1873). *Ahlakdışı Anlamda Doğruluk ve Yalan Üzerine* (Çev. Oruç Aruoba), Cogito, Sayı: 16(s.55-66), 1998.
- Nietzsche, F. W. (1874a) *Tarihin Yaşam İçin Yararı ve Sakıncası*, (Çev. Mustafa Tüzel), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2015.

- Nietzsche, F. W. (1874b) *Tarih Üzerine*, (Çev. Nejat Bozkurt), Say Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 2000.
- Nietzsche, F. W. (1878a). *İnsanca Pek İnsanca 1* (Çev. Mustafa Tüzel) İthaki Yayınları 2. Baskı, İstanbul, 2007.
- Nietzsche, F. W. (1878b). *İnsanca Pek İnsanca 2* (Çev. Mustafa Tüzel) Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2015.
- Nietzsche, F. W. (1880). *Gezgin ile Gölgesi*, (Çev. İsmet Zeki Eyüboğlu), Oluş Yayınları, Baha Matbaası, İstanbul, 1966.
- Nietzsche, F. W. (1881). *Tan Kızılığı*, (Çev. Hüseyin Salihoğlu ve Ümit Özdağ), İmge Yayınevi, 5. Baskı, 2014.
- Nietzsche, F. W. (1882) *Şen Bilim*, (Çev. Ahmet İnam) Say Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2011.
- Nietzsche, F. W. (1882b) *The Gay Science*, (Translated by W. Kauffman), Vintage Books, New York, 1974.
- Nietzsche, F. W. (1883a). *Böyle Buyurdu Zerdüşt* (Çev. Turan Ofazoğlu) Bilgi Yayınları 1. Baskı, İstanbul, 1964.
- Nietzsche, F. W. (1883b). *Böyle Buyurdu Zerdüşt* (Çev. Mustafa Tüzel) Bilgi Yayınları 1. Baskı, (PDF) E-Kitap, İstanbul, 2011.
- Nietzsche, F. W. (1883c). *Also, Sprach Zarathustra*, The Project Gutenberg eBook. Release Date: March 26, 2003 [eBook #7205]. Produced by: Peter Bellen.
- Nietzsche, F. W. (1886). *İyinin ve Kötünün Ötesinde* (Çev. Ahmet İnam) Yorum Yayınevi, 2. Baskı, 2001.
- Nietzsche, F. W. (1887a). *Ahlakın Soykütüğü* (Çev. Zeynep Alangoya) Kabalcı Yayınları 1. Baskı, İstanbul, 2011.
- Nietzsche, F. W. (1887c). *Ahlakın Soykütüğü* (Çev. Ahmet İnam) Say Yayınları 6. Baskı, İstanbul, 2013.
- Nietzsche, F. W. (1887b1). *Güç İstenci* (Çev. Sedat Umran) Birey Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2002.
- Nietzsche, F. W. (1887b2). *Güç İstenci* (Çev. Nilüfer Epçeli) Say Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2010.
- Nietzsche, F. W. (1887b3). *Der Wille zur Macht Eine Auslegung alles Geschehens*, The Project Gutenberg EBook of Der Wille zur Macht, Editor: Max Brahn, Release Date: September 25, 2019 [EBook #60360].
- Nietzsche, F. W. (1888a). *Deccal* (Çev. Oruç Aruoba) İthaki Yayınları, 2. Basım, İstanbul, 2008.
- Nietzsche, F. W. (1888b). *Dionysos Dithyrambosları* (Çev. Murat Batmankaya) Say Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2010.

- Nietzsche, F. W. (1888c). *Putların Alacakaranlığı*, (Çev. Mustafa Tüzel), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1. Baskı, 2010.
- Nietzsche, F. W. (1888d). *Ecce Homo* (Çev. Can Alkor), İthaki Yayınları, 2. Baskı, İstanbul (2006).
- Nietzsche, F. W. (2005). *Yazılmamış Beş Kitap İçin Beş Önsöz*, (G. Aytaç, Çev.) Say Yayınları, İstanbul.
- Nozick, R. (2006). *Anarşi, Devlet ve Ütopya*, (Çev. Alişan Oktay), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Nozick, R. (1981). *Philosophical Explanations*, Harvard University Press.
- O'Brien, E. J. H. (1932), *Ateşten Düşünceler: Bir Nietzsche Portresi*, (Çev. Y. Deniz), Maya Yayınları, 2022.
- Owen, D. (2018). *Nietzsche and the Frankfurt School*, in the Routledge Companion to the Frankfurt School ed. P. E. Gordon, E. Hammer and A. Honneth.
- Ökçesiz, H. (1998) *Hukuk Devleti*, Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi Yayınları:4, Bilim Dizisi, Afa Yayınları, İstanbul.
- Özgü, Melahat. (1952). *Goethe ve Hafız*. Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 4:89-103.
- Öztopçu, K., Abuov, Z., Kambarov, N., Azemoun, Y. (1999). *Dictionary of the Turkic Languages English: Azerbaijani, Kazakh, Kyrgyz, Tatar, Turkish, Turkmen, Uighur, Uzbek*, Routledge London and New York.
- Pantheon World İnternet Sitesi (2022), *Memorable Philosophers List of 2022*, link: <https://pantheon.world/explore/rankings?show=people&years=-3501,2023&occupation=PHILOSOPHER> (Son erişim tarihi: 13.05.2023)
- Pence, H. C. (2011). *Nietzsche's Aesthetic Critique of Darwin*, LSU Digital Commons, Faculty Publications.
- Pippin, R. (2012) *Introductions to Nietzsche*, Cambridge University Press.
- Plank, W. (2012) *Nietzsche ve Varlık: Güç İstenci ve Dağıtık Sistemlerin Doğası Üzerine*, 1. Baskı, Mitra Yayınları.
- Platon (1998), *Sokrates'in Savunması*, (Çev. Niyazi Berkes), Cumhuriyet Dünya Klasikleri, Çağdaş Matbaacılık, İstanbul.
- Platon (2007). *Yasalar*, Üçüncü Basım, Kabalcı Yayınevi, İstanbul.
- Platon (2017). *Kriton*, (Ç. F. Akderin) 3. Baskı, Say Yayınları, İstanbul
- Platon (2005). *Devlet*, (Çev. C. Saraçoğlu & V. Atayman), Bordo Siyah, İstanbul.
- Platon (1958). *Şölen*, (Çev. S. Eyüboğlu ve A. Erhat), RK Yükselen Matbaası, İstanbul.

- Pond, R. (1930), *An Introduction to Philosophy of Law*, Published by Yale University Press, New Haven, USA.
- Popper, R. K. (1989). *Açık Toplum ve Düşmanları Cilt 1: Platon*, İkinci Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul.
- Popper, R. K. (1958). *Back to the Pre-Socratics: The Presidential Address*, Proceedings of the Aristotelian Society New Series, Vol. 59 (1958 - 1959), pp. 1-24 (24 pages) Published By: Oxford University Press.
- Priel, D. (2011). *H.L.A Hart and The Invention of the Legal Philosophy*, Comparative Research in Law & Political Economy, Research Paper No. 17/2011, [VOL. 07 NO. 05].
- Dan Priel, *The possibility of naturalistic jurisprudence*, Revus, 32 | 2017, 7-35.
- Pokol, B. (2010). *Otantik Hukuk Teorisi*, Çeviri: Autentikus jogelmélet Dialóg, Campus Kiadó. Budapest.
- Radbruch, G. (2006). *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)* (Translated by B. L. Paulson and S. L. Paulson) Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. 1 (Spring, 2006), pp. 1-11.
- Raz, J. (1979). *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Published in the United States by Oxford University Press Inc., New York
- Raz, J. (1997) *The Concept of a Legal System: An Introduction to The Theory of Legal System*, Second Edition, Clarendon Press, Oxford.
- Rawls, J. (1999) *A Theory of Justice*, Cambridge, MA: Harvard University Press, Revised Edition.
- Riley, P. (2009). *Nietzsche as a Philosopher of Law*. In: Pattaro, E., Canale, D., Grossi, P., Hofmann, H., Riley, P. (eds) *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Springer, Dordrecht.
- Robin, C. (2013). *Nietzsche's Marginal Children: On Friedrich Hayek*, The Nation, Economics Books & the Arts, May 27, 2013 Issue.
- Rorty, R. (1989). *Contingency, Irony, and Solidarity*, Cambridge University Press.
- Rorty, R. (1998). *Truth and Progress*, Philosophical Papers Volume 3. Cambridge University Press.
- Rorty, R. (1983). *Unsoundness in Perspective*, The Times Literary Supplement, No:4185, (17 June 1983):619-620.
- Rose, M. (2017). *Nietzsche on Augustine on Happiness*, Studies in Christian Ethics 2017, Vol. 30(2) 170–178
- Ross, A. (2019). *On Law and Justice*, Edited and with an Introduction by Jacob v. H. Holtermann, Translated by Uta Bindreiter, Oxford University Press.

- Roth, M. T. (1995). *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, Volume 6. Scholar Press, Atlanta, Georgia.
- Rousseau, J. J. (2012). *Toplum Sözleşmesi*, (Çev. Vedat Günyol), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 9. Baskı, İstanbul.
- Rousseau, J. J. (2003). *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kökeni*, (Ertuğ Ergün), Yeryüzü Yayınevi, Ankara.
- Safranski, R. (2000). *Nietzsche: A Philosophical Biography* (Translation: Shelley Frisch) Grauita Publications, London, 2002.
- Schacht, R. (1994). *Nietzsche, Genealogy, Morality: Essays on Nietzsche's Genealogy of Morals*, University of California Press, Berkeley.
- Scheler, M. F. (1988). *İnsanın Kozmostaki Yeri* (Çev. Tomris Mengüşoğlu), Yaprak Kitap Yayın, İstanbul.
- Schmitt, C. (2006). *The Nomos of the Earth* (Translated and Annotated by G. L. Ulmen), Telos Press Publishing, New York.
- Schrift, A. D. (2003). *Nietzsche'nin Fransız Mirası* (Çev. Ali Utku), Tezkire, Düşünce, Siyaset, Sosyal Bilim Dergisi Sayı 35, Kasım/Aralık 2003 (156-184).
- Seneca, L. A. (2007). *Dialogues and Essays*, (Translated by John Davie), Oxford University Press.
- Shapiro, S. J. (2011). *Legality*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts & London, England.
- Siemens H. W. (2002) *Agonal Communities of Taste: Law and Community in Nietzsche's Philosophy of Transvaluation*, Journal of Nietzsche Studies, No. 24 (FALL 2002), pp. 83-112, Penn State University Press, URL: <http://www.jstor.org/stable/20717792>
- Simon (2012) *Graphing the History of Philosophy* (<https://www.coppelia.io/graphing-the-history-of-philosophy>) (Son erişim tarihi: 11.06.2023)
- Sluga, H. (2005). *Foucault's Encounter with Heidegger and Nietzsche*, Cambridge Companion to Foucault, 2nd ed., ed. by Gary Gutting, Cambridge.
- Soltani, M and Shooshinasab, N. (2022). *An Overview of the Iranian Legal System (Updated on July/August 2022)*, link: https://www.nyulawglobal.org/globalex/Iran_Legal_System_Research1.html#the-iranian-legal-system (Son erişim tarihi: 25.05.2023).
- Soysal, M. (1969a). *Dinamik Anayasa Anlayışı Anayasa Diyalektiği Üzerine Bir Deneme*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:272.
- Soysal, M. (1969b). *Anayasa Diyalektiği Açısından Özerk Kuruluşların Görevi*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 24, Sayı 04: 111-124.

- Söğüt, İ. S. (2020). *Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 69 (2) 2020: 759-791.
- Spinoza, B. (2016). *Teolojik-Politik İnceleme*, (Çev. Cemal Bali Akal) Dost Kitabevi, 4. Baskı, İstanbul.
- Spinoza, B. (2011). *Etika* (Çev. Hilmi Ziya Ülken), Dost Kitabevi, 4. Baskı, Ankara.
- Stace, W.T. (1955). *The Philosophy of Hegel*, Dover Press.
- Stammmler, R. (1925). *The Theory of Justice*, (Translated by Isaak Husik), The Macmillan Company, New York.
- Starostin, S., Dybo, A. and Mudrak, O. (2003). *Etymological Dictionary of the Altaic Languages*, Brill, Leiden.
- Steiner, R. (2004), *Nietzsche: Özgürlük Savaşçısı*, (Çev. S. Çekli) Omega Yayınları, İstanbul.
- Steingass, F. (1993). *Arabic-English Dictionary*, Printed by W. H. Allen and Co. London.
- Strauss, L. (2011). *Doğal Hak ve Tarih* (Çev. M. Erşen ve P. Onur), Say Yayınları, İstanbul.
- Strauss, L. (2018). *Nietzsche: İyinin ve Kötünün Ötesinde 1971-72’de Verilen Ders*, Editörlük ve Sunuş: Mark Blitz, (Çev. Özgüç Orhan) Pinhan Yayıncılık, 2018.
- Strong, J. (1979). *Strong’s Exhaustive Concordance of the Bible: Showing Every Word of the Text of the Common English Version of Canonical Books*, Hendrickson Publishers.
- Swartz, D. (2011), *Kültür ve İktidar Pierre Bourdieu ’nün Sosyolojisi*, (Çev. Elçin Gen), İletişim Yayınları, İstanbul.
- Tağıyev, M.T., Axundov A. A. vd. (2006). *Azerbaycanca Rusca Lüğət Birinci Cild A-D*, Bakü Slavyan Universiteti, Şerq-Gerb, Bakü.
- Tanilli, S. (1994). *Yüzyılların Gerçeği ve Mirası: İnsanlık Tarihine Giriş 1: İlk Çağ*, Cem Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul.
- Tekin, T. (1998), *Orhon Yazıtları*, Simurg Yayınevi, İstanbul.
- Tietze, A. (2002) *Tarihi ve Etimolojik Türkiye Türkçesi Lügati*, İkinci Cilt, Simurg Kitapçılık, İstanbul.
- Tongeren, P. V., Schank, G. und Siemens, H. (2004) *Nietzsche-Wörterbuch, Band 1: Abbreviatur – einfach*, Herausgegeben von der Nietzsche Research Group (Nijmegen)
- Topçuoğlu, H. (1953). *Yirmi Birinci Yüzyılda Tabi Hukuk Rönesansı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstiklal Matbaacılık, Ankara.
- Tosun, Mebrure, “Sümer, Babil ve Asurlularda Hukuk, Kanun ve Adalet Kavramları ve Bunlarla İlgili Terimler”, Belleten, XXXVII, 145-148, (Ankara,1973), 557-581
- Troper, Micheal, *Hukuk Felsefesi*, Çeviren: Işık Ergüden, Dost Kitabevi Yayınları, Aralık 2011, Ankara.

- Türcan, T. (2005). *Fıkıhdan İslam Hukukuna- Fıkıhın İslam Hukukuna Evrilme Sürecine İlişkin Bazı Düşünceler*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı:6, 2005(11-22).
- Türkeli, G. (2020). *Schmitt ve Kelsen'in Görüşleri Ekseninde Anayasanın Koruyuculuğu Tartışması*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 26, Sayı 2: 980-1005 • DOI: 10.33433/maruhad.811202
- Umur, Z. (1990) *Eski Hukuklar Arasında Roma Hukukunun Bazı Özellikleri*, Eski Çağda Hukuk konulu 3. Alkım Konferansları, Anadolu Araştırmaları F.10.
- Utku, A. ve Erkan, M. (2007), *Derrida'nın Nietzsche'si: Bir Ortak İmza Geliştirmek*, Kitap Bölümü: Nietzsche'lerin Şöleni J. Derrida, (7-74).
- Wacks, Raymond, *Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş*, Çeviren: Engin Arıkan, Tekin Yayınları, Üçüncü Baskı, Ankara 2014.
- Ward, I. (1992). *Radbruch's 'Rechtsphilosophie': Law, Morality and Form*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy, Vol. 78, No. 3 (1992), pp. 332-354.
- Ward, I. (1998). *An Introduction to Critical Legal Theory*, Cavendish Publishing Limited.
- Waterfield, R. (2004). *Athens: A History from Ancient Ideal to Modern City*, Macmillan Press.
- White, T. D. (2006). *Once Were Cannibals*, Evolution: A Scientific American Reader, Chicago: University of Chicago Press, <https://doi.org/10.7208/9780226742731-032>.
- Wisser, R. (1990). *Friedrich Nietzsche: Üstün İnsan Görünürde Mi?* Felsefe Arkivi, Yıl 1990, Sayı: 27, 30.07.2013.
- Wolley, C. L. (1924). *The Expedition to Ur*, The Museum Journal 16:1(27-55).
- Yamamoto, H. (2016). *The Hittite Noun işhiul-: Law of Gods, Instruction and Treaty*, The Society for Near Eastern Studies in Japan, Orient, Vol. 51.
- Yıldırım, Ş. (2021). *Thomas Aquinas'tan Orhan Münir Çağıl'a Teolojik Tabii Hukuk*, TAAD, Yıl: 12, Sayı: 45 (Ocak 2021).
- Yıldız, E. Ç. (2014), *Jeremy Bentham'ın Ceza Teorisi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Fakültesi, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara.
- Yılmaz, E. (1995). *Bir Meslek Olarak Düünden Yarına Doğru Avukatlık*, AÜHFD, Yıl 1995, Cilt: 44 Sayı: 1, 0- 0, 01.05.1995.
- Young, J. (2015). *Nietzsche- Bir Filozofun ve Felsefesinin Biyografisi*, (Çev. B. O. Doğan), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Birinci Basım, İstanbul.
- Young, J. (2006). *Nietzsche's Philosophy of Religion*, Cambridge University Press, New York, USA.
- Yovel, Jonathan. (2005). *Gay Science as Law: An Outline for a Nietzschean Jurisprudence*. Nietzsche and Legal Theory Half Written Laws, Edited by Peter Goodrich, and Mariana Valverde, 23-48.

- Yörük, Abdülhak Kemal. (1961). *Hukuk Felsefesi Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Yudahin, K. K. (1985). *Кыргызча орусча сөздүк 2 (Л-Я)* (Kırgızca Rusça Sözlük L-Ya), Sovyet Ansiklopedisi Basımı, Moskova.
- Yusuf Has Hacıp (1069), *Kutadgu Bilig*, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Kütüphaneler ve Yayımlar Genel Müdürlüğü, Kültür Eserleri, ISBN 978-975-17-3359-7, (Hazırlayan Mustafa S Kaçalın).
- Yücel, M. T., (2014). *Hukuk Felsefesi Dersi*, Erişim Linki: <http://hukukfelsefesivesosyolojisi.files.wordpress.com/2014/03/tanc4b1makuralc4-ve-anayasa-madde-90a-eklenen-son-fc4b1krahc3bc.doc>, (Son Erişim Tarihi: 09.08.2015).
- Zanetti, G., Sellers, M. and Kirste, S. (2023). *Handbook of the History of the Philosophy of Law and Social Philosophy Volume 2: From Kant to Nietzsche*, Part of the book series: Studies in the History of Law and Justice (SHLJ, volume 23).
- Zartaloudis, T. (2019). *The Birth of Nomos*, Encounters in Law and Philosophy, Edinburgh University Press, Edinburgh.
- Zelevich, B. (2012). *Derrida, Deconstructionism and Nietzsche: The Tree of Knowledge and the Tree of Life*, History of European Ideas, Volume 11, 1989 - Issue 1-6 p. 901-905.
- Zweig, S. (1990), *Dünya Fikir Mimarları Cilt 1: Kleist, Nietzsche, Hölderlin* (çev. G. Aytaç), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara.

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Serdar KOÇAK
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	T.O. Çatalca Çok Programlı Lisesi (2003)
Lisans Diploması	Orta Doğu Teknik Üniversitesi, İnşaat Mühendisliği (2011) Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk (2022)
Tezli Yüksek Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi, İnşaat Mühendisliği, Yapı İşletmesi (2018)
Yüksek Lisans Tez Konusu	İnşaat Projelerinde Primavera P6 Destekli Maliyet Kontrolü ve Bir Uygulama
Doktora Diploması	Akdeniz Üniversitesi, Felsefe (2023)
Doktora Tez Konusu	Nietzsche Felsefesinde Hukuk Anlayışı
Yabancı Dil / Diller	İngilizce, Rusça
BİLİMSEL FAALİYETLER	
1- Koçak S. et al. (2018) <i>Subcontractor selection with additive ratio assessment method</i>. Journal of Construction Engineering, Management & Innovation, 1 (1): 18-32. 2- Koçak S. (2023) <i>Nietzsche'nin hukuk anlayışı üzerine bir inceleme</i>, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023- Cilt: XIII Sayı: I.	
İŞ DENEYİMİ	
Çalıştığı Kurumlar	İnşaat Mühendisi 2022-Devam Ediyor- Özgün Stroy, Moskova, Rusya Federasyonu 2021-2022- İnşaat Mühendisi- Hayat Construction, Almatı, Kazakistan 2016-2021- İnşaat Mühendisi- Antalya Gençlik Spor İl Müdürlüğü, Antalya 2010-2016- Ankara, Aşkabat, Trablusgarp, Moskova, Almatı ve Yarçallı şehirlerinde çeşitli firmalarda çeşitli düzeylerde inşaat mühendisliği görevleri.