

**ULUSLARARASI HUKUK DÜŞÜNCESİNDE  
KLÂSİK ÖĞRETİNİN KURULUŞU:  
HUGO GROTIUS VE POSTGROTIEN YAZARLAR  
SAMUEL VON PUFENDORF, RICHARD ZOUCHE,  
CORNELIUS VAN BYNKERSHOEK VE SAMUEL RACHEL'E  
İLİŞKİN İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

Yrd.Doç.Dr. Hakkı Hakan ERKİNER\*

**Özet**

Bu makalede, XVII'nci yüzyılda, "uluslararası hukukun klâsik öğretisi" oluşurken, görüşlerin doğal hukukçu bir anlayıştan, pozitif hukuk anlayışına doğru evrilmesindeki seyir açıklandı. Makalede, anılan yüzyılda, Avrupa'daki ulusal ve uluslararası siyasal ilişkilerin, oluşmakta olan hukuk kurallarının içeriğine yapısal bakımdan nasıl etki ettiği gösterildikten sonra; felsefedeki atılımların disiplinin metodolojisine ve öğretinin üzerine kurulduğu ilkin rasyonalizme, sonrasında pozitivizme zemin hazırladığı ileri sürülmektedir. Bu çerçevede, çağdaş modern evrensel uluslararası hukuk öğretisinin, XVII'nci yüzyıldaki kökenlerinin araştırılması hedeflendi. Bu hedef doğrultusunda çalışma konusuna dâhil yazarlar Hugo Grotius, Samuel von Pufendorf, Richard Zouche, Cornelius van Bynkershoek ve Samuel Rachel'dir.

*Anahtar Sözcükler: Uluslararası hukuk öğretisi, Doğal hukuk, Pozitif hukuk, Hugo Grotius, Samuel von Pufendorf, Richard Zouche, Cornelius van Bynkershoek, Samuel Rachel*

---

\* T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, herkiner@marmara.edu.tr; hherkiner@gmail.com

## Abstract

On this article we tried to explain the conversion of natural law views into a positive law views, during the establishment of the international law classical doctrine on the XVII. century. In the content of this article, after having shown how the national and international political relations in Europe, during the mentioned century, have influenced the content of the establishment of law regulations and how the progress in philosophy have influenced the methodology of this discipline and the doctrine found primarily on rationalism and later on in positivism. In this context we target to investigate the sources of the contemporary modern universal international law doctrine as to the XVII. century. Based to this aim we examined the following writers views: Hugo Grotius, Samuel von Pufendorf, Richard Zouche, Cornelius van Bynkershoek and Samuel Rachel.

**Keywords:** *International law doctrine, Natural law, Positive law, Hugo Grotius, Samuel von Pufendorf, Richard Zouche, Cornelius van Bynkershoek, Samuel Rachel*

## Giriş

Avrupa tarihinde uzun bir XVI'ncı yüzyıl, Erken Modern Avrupa'nın XVII'nci yüzyılımı hazırlamıştır<sup>1</sup>. XVI'nci yüzyılda, toprak bütünlüğüne sahip egemen devletler, deniz aşırı girişimler ve askerlikteki gelişmeler gibi modern uluslararası siyasetin temel öğelerinin oluşumuna tanık olunmuştur<sup>2</sup>. Aynı yüzyıl zarfında, uluslararası ilişkilerin niteliğini ve bunu düzenleyecek bir uluslararası hukukun doğasını anlamaya ve kuramsallaştırmaya yönelik ilk teorik çalışmalar filizlenmiştir. Bu filizlenme dönemini, uluslararası hukukun öğretisi tarihinde Erken Klâsik Dönem olarak adlandırmaktayız. Erken klâsik dönemi, 1480–1546 yılları arasında yaşamış olan Francisco de Vitoria ile başlatmakta ve 1552–1608 yılları arasında yaşamış olan Alberico Gentili ile sonlandırmaktayız. Erken klâsik dönemin devamında, uluslararası hukukun modern öğretisinin kurulup, disiplinin temellerinin bağımsız olarak kurulduğu dönem gelmektedir. Uluslararası hukukun öğretisi tarihi içerisinde bu

<sup>1</sup> Bkz. Merry E. Wiesner-Hanks, Erken Modern Dönemde Avrupa, çev. Hamit Çalışkan, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2009.

<sup>2</sup> Bkz. Torbjon L. Knutsen, Uluslararası İlişkiler Teorisi Tarihi, çev. Mehmet Özey, Açılım Kitap, İstanbul, 2006, s. 118.

dönemi Klâsik Dönem olarak isimlendirmektedir. Klâsik dönemin ilk yazarı olarak andığımız Hugo Grotius 1583–1645 ve bu dönemin son yazarı olarak kabul ettiğimiz Emer de Vattel ise 1714–1788 yılları arasında yaşamıştır. Öğreti tarihi içerisinde Grotius’la başlayan XVII’nci ve Vattel ile sonlanan XVIII’inci yüzyıllar zarfında uluslararası hukuk disiplini teorik olarak kurulmuş ve öğretisi bugün artık klâsik olarak kabul ettiğimiz yapıtlarda tasarlanmıştır. Öğretideki bu gelişme, Avrupa’da modern devletin klâsik yapısıyla oluşturulduğu ve ulus-devletler arasında yoğunlaşan devletlerarası modern ilişkilerin yarattığı gerçek hayattaki ihtiyaçların hukuk yoluyla karşılanması gereksiniminin güçlü bir biçimde duyulduğu bir tarihsel dönemde gerçekleşmiştir.

XVII’nci yüzyıl, Otuz Yıl Savaşları (1618–1648) ile şekillenen Avrupa Devletler Sistemi’nin, Avrupa Uluslararası Kamu Düzeni’nin ve Vestfalya sonrası Avrupa Uluslararası Kamu Hukuku’nun (*Jus Publicum Europæum*) sahneye çıktığı yüzyıldır<sup>3</sup>. Vestfalya Barışı’yla kurulan devletlerarası Avru-

<sup>3</sup> 1648’den sonra da Avrupa’da siyasal karışıklıklar sürmekle birlikte, en güçlü kurum olarak yeni egemen devlet, mutlak monarşiler biçiminde ulusal krallıklar çağına damgasını vurdu. Vestfalya Antlaşması sadece uluslararası hukuk için olağanüstü önemde değildir; bu antlaşma uygarlık tarihi için de bir dönüm noktasıdır; bkz. Will Durant, *The Story of Civilization: Part VII – The Age Of Reason Begins*, Simon And Schuster, New York, 1961, ss. 571–572. 24 Ekim 1648 tarihli Vestfalya Antlaşmaları modern uluslararası hukuk için bir temel ve bir milâttırlar; çünkü: a. Devletlerin egemenliğini ve eşitliğini uluslararası hukukta temel ilke olarak oluşturmuştur. b. Devletlerarasındaki sorunların çözülmesinde antlaşmaların olağan yol olacağını öngörmüştür. c. Bu yeni Avrupa düzeninin korunabilmesi için garantör devletlere müdahâle etme hakkı ile birlikte bir garanti sistemi oluşturmuştur; garantörlük (barışın koruyuculuğu görevi) Fransa ve İsveç’in yükümlülüğündedir; Almanya yabancı müdahalesine açık hale geldi. Bu sistem Avrupa’da barışın korunmasını bir Avrupa direktuarı kontrolüne koyan ilk uluslararası örgütlenme teşebbüsüdür. d. Vestfalya Antlaşmalarının çiğnenmesi, önce dostane çözüm teşebbüsü ya da müzakere teşebbüsü ile çözümlenmeye çalışılmak zorundadır. Şayet bu çözüm teşebbüsü üç yıl içinde netice vermezse antlaşmanın bütün tarafları “suçlu taraf”ı karşı silâhlarını yeniden çekebilir. Vestfalya ile devletlerarası ilişkilerde hukukî bir yaklaşım olarak “karşılıklı dostane ilişkilerin kurulması ve sürdürülmesi ilkesi” uluslararası hukuk tarihinde ilk kez yerini aldı. e. Vestfalya, her devletin egemenliğine ve bağımsızlığına saygı duyulmasını sağlayarak, Avrupa’yı güçlerin bir dengesinin eseri olarak yeniden çizmiştir. Devletlerarası hukukî eşitlik ilkesi 1713’teki Utrecht Antlaşması’nda da beyan edilecektir ve 1815’teki Viyana görüşmelerinin de hukuken kalbinde yer alacaktır. f. Vestfalya, Avrupa’da lâik devletlerin uluslararası topluluğunun ilk doğumunu ve bu topluluğun ilk düzenlenmesi teşebbüsünü temsil etmektedir. g. Vestfalya, Avrupa kamu hukukunun temelidir, buna Avrupa uluslararası hukuku denilmiştir. h. Bundan sonra yapılacak bir dizi antlaşmanın başlangıcı ve temelidir. Bu bir dizi antlaşma, Avrupa’da bir uluslararası kamu hukuku düzeni, “*Corpus juris gentium europæum*” yaratmıştır. Bkz. Marie-Hélène Renaut, *Histoire du droit international public*, Ellipses, Paris, 2007, ss. 86–90.

pa kamu düzeni kendisinin doğurduğu Avrupa uluslararası hukukuna (*jus publicum europæum*) dayanmaktadır. Bu düzende devlet, belirli bir toprak parçası üzerinde konuşlanmış ve dokunulmaz sınırlarla çevrili toprak bütünlüğüne sahip, hukukî ve politik bir yapı olarak tanımlanmaya başlanmıştır. Bu husus, Avrupa devletler hukuku tarihinde bir yeniden yapılanma (reorganizasyon) olarak nitelenir. Bu yapılanmanın bir unsuru da, Avrupa’da oluşturulan devletlerarası yeni dengedir. Vestfalya sonrası Avrupa’da, devletlerarası ilişkileri antlaşmalar yoluyla düzenleme gayreti o zamana kadar hiç olmadığı kadar artmıştır. Bu antlaşmalar, uluslararası hukuk tarihinde, gerçek anlamda bir Avrupa Kavimler Hukuku Külliyyatı (*Corpus Juris Gentium Europæum*) oluşturmuştur.

Vestfalya sonrası düzende ülke, politik otorite, nüfus unsurlarının sahibi devletler bir de egemenlikle donanmaktaydılar. 1648 sonrasında egemenlik unsurunun da meydana çıkışı uluslararası hukuktaki devlet kavramının kurucu unsurlarını tarihsel olarak tamamlamıştır. Vestfalya Antlaşması’yla temelleri atılan *Jus Publicum Europæum*, Ortaçağ düzeninin esası olan Papalığın ve Roma-Germen İmparatorluğu’nun Batı Hıristiyanlığı cemaati (*Res publica christiana*) üzerinde evrensel egemenlik (*dominum mundi*) ideolojileri üzerine değil, uluslararası maddî gerçekler üzerine kuruludur.

Eldeki çalışma, XVI’nci yüzyılda yaşanan erken klâsik dönem sonrası uluslararası hukukun klâsik öğretisinin kurulmaya başlandığı XVII’nci yüzyılda yapıtlarını vermiş ve uluslararası hukuk literatürü tarihinde derin izler bırakmış olan ve yapıtları bu literatürde klâsik eserler olarak görülen yazarların irdelenmesi amacına yönelmektedir. Bu çerçevede çalışmada ele alınacak yazarlar Hugo Grotius (1583–1645), Samuel von Pufendorf (1632–1694), Richard Zouche (1590–1660), Cornelius van Bynkershoek (1673–1743) ve Samuel Rachel’dir (1628–1691). Bu yazarların yapıtlarının eldeki çalışmadaki sıralanışlarına göre irdelenmesi, XVII’nci yüzyıl süresince uluslararası hukukun klâsik öğretisi ilk kez kurulurken literatürün doğal hukukçu bir anlayıştan, olgucu-iradeci bir anlayışa doğru evrilmesine de işaret etmektedir. Bu biçimde anılan yazarların irdelenmesi ile modern uluslararası hukukun doğduğu XVII’nci yüzyılda, Batı’daki ulusal ve uluslararası maddî-siyasal koşul ve ilişkilerin doğmakta olan disiplinin normatif içeriğine etki ederken çağın felsefedeki atılımlarının da disiplinin akademik metodolojisine ve ethosuna - *de lege feranda* değerlerine - etki ettiği, makalede serimlenmeye çalışılacak başlıca savlardandır. Bu savın dayanak noktalarının

araştırılması ve belirlenmesi ile çağdaş uluslararası hukukun da hâlen bünyesinde muhafaza ettiği temel ve esas öneme haiz bir dizi soykütüksel niteliğin doktriner kökenlerinin gösterilmesi amaçlanmaktadır.

Çalışma anılan amaca ulaşabilmek için Hugo Grotius'un yapıtını ve ondan sonraki bir yüzyıl zarfında ortaya konulan öğretiyi ele alıp maddî ve felsefî unsurları ile değerlendirirken iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm Grotius'un uluslararası hukuk öğretisini incelemekte ve ikinci bölüm ise Grotius'tan sonra üretilen bir yanda doğal hukukçu öğretiyi, diğer yanda ise pozitivist görüşleri konu edinmektedir.

## I- Klâsik Öğretinin Başlangıcı: Hugo Grotius

### A- Hugo Grotius'un Yaşamı

İsminin Lâtinceleşmiş şekliyle Hugo Grotius (HVGONIS GROTII), Flemenkçedeki hâliyle ise Huigh de Groot (1583, Delft – 1645, Rostock) *De Jure Belli ac Pacis* (Savaş ve Barış Hukuku<sup>4</sup>) adlı başyapıtıyla (1625) uluslararası hukukun en önemli kurucularının başında gelen Hollândalı hukukçu ve bilim adamıdır<sup>5</sup>.

Grotius, Protestan bir babanın ve Katolik bir annenin oğlu olarak doğdu. İlköğrenimini doğduğu şehir Delft'de tamamladıktan sonra, Laheyli Protestan vaiz ve ilâhiyatçı Johannes Uyttenbogaert'in (1557–1644) yanına gönderildi. Sekiz yaşında Lâtince elejiler (şiirler) yazmaya başlamıştı. On bir yaşında Leiden Üniversitesi edebiyat fakültesine kabul edildi; Joseph Scaliger'den eğitim aldı; matematik, felsefe ve hukuk okudu; bitirme tezlerini üstün başarıyla savundu (1597, on dört yaşında). 1598'de Fransa kralı IV. Henri'ye elçi olarak giden Johan van Oldenbarnevelt'e eşlik etti. Bu esnada, on beş yaşında, Hollânda'dan, İskoçya'ya kadar birçok yabancı öğrencinin gelip Roma hukuku okudukları Orléans Üniversitesi'nde hukuk doktoru sıfatını kazandı. Aynı yıl yayımladığı *Pontifex Romanus* (Roma Başrahibi), altı monologdan oluşan bir siyasal durum değerlendirmesiydi.

<sup>4</sup> *De Jure Belli ac Pacis*, eserden seçmeler şeklinde ancak kısmen Türkçeye çevrilmiştir; bkz Hugo Grotius, Savaş ve Barış Hukuku, çev. Seha L. Meray, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1967.

<sup>5</sup> Grotius'u "uluslararası hukukun babası" olarak anmak oldukça yaygın bir kabuldür; Sergio Barzanti, "Grotius", *Encyclopedia International*, Grolier, New York, 1968, s. 195; Ahmet Halûk Atalay, *Uluslararası Hukukun Oluşumu*, Göçebe Yayınları, İstanbul, 1997, s. 65.

Grotius, 1599'da Hollând eyaletine döndü; Lahey'e yerleşerek avukatlığa başladı. 1601'de, devletin resmî tarih yazarlığına getirildi; özellikle Felemenk Cumhuriyeti'nin İspanya'ya karşı ayaklanmasını anlatan bir çalışma hazırlaması istendi. Romalı Tarihçi Tacitus'un üslûbuyla yazdığı *Annales et historiae de rebus Belgicis*'e (Belçika Üzerine Araştırmalar ve Kronikler) aynı yıl başladı. Dilbilim ve şiir alanlarında da pek çok ürün verdi.

Grotius, Felemenk'in siyasal durumuyla gitgide daha çok ilgilenmeye başladı. 1601'de Birleşik Doğu Hindistan Kumpanyası donanmasının Santa Catarina adlı bir Portekiz gemisine el koymasıyla gelişen olaylar uluslararası hukuk alanında adını duyurmasına yol açtı. Felemenk Cumhuriyeti o dönemde Birleşik İspanya ve Portekiz Krallığı'yla barışçı ilişkileri koruyordu, ama Birleşik İspanya ve Portekiz Krallığı, Doğu Hint Adaları'yla ticareti kendi tekelinde tutma çabasıydı<sup>6</sup>. El konan gemi, yüküyle birlikte savaş ganimeti olarak satıldı. Kumpanya 1604'te Grotius'tan bu konuda hukukî görüş istedi. Grotius, *De jure prædæ commentarius* (Ganimet Hukuku Üzerine Yorum) başlıklı çalışmasında, Portekiz'in Felemenklileri ticaret haklarından yoksun bıraktığı gerekçesiyle gemiye el konmasının meşrû olduğunu savundu. Yapıtın, denizlerin bütün ülkelerce serbest biçimde kullanılabilmesi gerektiğini vurgulayan *Mare Liberum* (*La libre circulation de la mer; The freedom of the seas; Serbest Deniz*) başlığıyla 1609'da yayımlandı (Leiden baskısı, 1633<sup>7</sup>).

Grotius, 1607'de Hollând Eyaleti başsavcılığına atandı. 1608'de Veere belediye başkanının kızı Maria van Reigerberch ile evlendi. 1613'te İngiltere'ye gönderilen bir elçilik heyetine başkanlık etti. Resmî amacı ticaret anlaşmazlıklarını çözmek olan bu ziyaret sırasında kral I. James'le dinsel sorunları tartışma olanağını buldu ve özellikle bütün Hıristiyan kiliselerinin birleşmesi sorununu görüştü. Aynı yıl, cumhuriyette bölünmeye yol açan dinsel ve siyasal bir anlaşmazlığa taraf oldu. Leiden Üniversitesi'nde Jacobus Arminius ile Franciscus Gomarus arasında yazgı kuramı üzerinde ortaya

<sup>6</sup> Will Durant, *The Story of Civilization: Part VII – The Age Of Reason Begins*, Simon And Schuster, New York, 1961, s. 632.

<sup>7</sup> *Mare Liberum*'un 1633 baskısının İngilizce tercümesi için bkz. Hugo Grotius, *The Freedom of The Seas or The Right Which Belongs to The Dutch to Take Part in The East Indian Trade*, translated by R. Van Deman Magoffin, The Lawbook Exchange, New Jersey, 2001. *Mare Liberum*'un Fransızca tercümesi için ise bkz. Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, traduite du Latin par Guichon de Grandpont, Imprimerie Royale, Paris, 1845; e-okuma için bkz. [ftp://ftp.bnf.fr/554/N5548612\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/554/N5548612_PDF_1_-1DM.pdf) (10.10.2012).

çıkan tartışma, zamanla Hollând Eyaleti ile Felemenk Millet Meclisi'nin vali Maurits önderliğindeki katı Kalvenci çoğunluğu arasında bir çatışmaya dönüşmüştü. Hıristiyanlar arasında sürekli barış ve birliği savunmuş olan Grotius, eyalet hukuk temsilcisi (*Landsadvocaat*) Johan van Oldenbarnevelt'in etkisi altında kaldı. 1613'te Hollând meclisinin isteğiyle, meclisin kilise politikası lehinde ateşli bir savunma yazdı. Maurits, 1618'de Grotius ve Oldenbarnevelt ile birlikte muhalefet liderlerini tutuklattı. Oldenbarnevelt vatanı ihanet suçuyla idam edildi. Grotius ise ömür boyu hapse mahkûm edilerek Loevestein Şatosu'na kapatıldı. Eşi ve çocuklarının onunla birlikte kalmalarına izin verildi. Hapisi süresince din ve hukuk üzerine yazmayı sürdürdü<sup>8</sup>.

Grotius 22 Mart 1621'de bir kitap sandığına gizlenerek Loevestein Şatosu'ndan kaçmayı başardı. Aynı yıl Bohemya'da başlayan Otuz Yıl Savaşları bütün Almanya'ya yayılıyordu<sup>9</sup>. Grotius önce Anvers'e, ardından da Paris'e geçti. Paris'te, XIII. Louis ile çok sayıda devlet ve bilim adamı tarafından saygıyla karşılandı<sup>10</sup>. Bir kez daha eşi ile çocuklarını yanına almasına izin verildi. Böylece aile, Grotius'un kalemiyle elde ettiği kazanca dayalı güvencesiz bir yaşama başladı. XIII. Louis, Grotius'a bir aylık bağlamıştı, ama bu düzenli bir ödemeye dönüşmedi, ayrıca Kalvenci olduğu için profesörlük görevi alması olanaksızdı.

Grotius 1625'te Paris'te, başyapıtı *De Jure Belli Ac Pacis*'i yayımladı. Aynı yıl Prens Maurits öldü. Grotius 1631'de Hollând'a döndü. Meclisteki şiddetli tartışmalara ve Oranj prensi Frederik Hendrik'in müdahalesine karşın gene tutuklanma tehdidiyle karşılaşınca 1632'de Fransa-İsveç diplomatik ilişkilerinin merkezi olan Hamburg'a gitti. Uluslararası saygınlığı, İsveç şansölyesi Kont A. G. Oxenstierna'nın onu 1634'te İsveç'in Paris büyükelçiliğine atamasını sağladı. Grotius yeniden Paris'e yerleştiyse de diplomatlık yeteneklerinden yoksun olduğunu kısa süre sonra anladı.

Grotius, 1636–37 yıllarında *Historia Gothorum, Vandalorum et Langobardom* (Gotlar, Vandallar ve Lombardlar Tarihi) adlı yapıtı üzerinde çalıştı. Ayrıca Tacitus'un yapıtlarını derledi (1640). 1644'te kraliçe Kristina tarafın-

<sup>8</sup> AnaBritannica, 1989, Cilt X, Grotius Hugo maddesi.

<sup>9</sup> Jean Pélissier, Maxime-Émile Arnaud, La Morale Internationale – Ses Origines – Ses Progrès, Institut International De La Paix, Monaco, 1912, s. 118.

<sup>10</sup> Will Durant, The Story of Civilization: Part VII, s. 632.

dan İsveç'e davet edildiğinde büyük saygıyla karşılandı, ama elçilik görevinden alındı. İsveç Devlet Konseyi'ne üye olması önerildiyse de İsveç'e yerleşmeyi reddetti<sup>11</sup>. Paris'e dönerken Pomeranya kıyılarında bir deniz kazasına uğradı. İki gün sonra Rostock'ta öldü.

Grotius, yetenekli ve çalışkan bir bilim adamıydı. Tarihçi kimliğiyle Tacitus'un üslûbunu izledi. *Annales et Historiæ*'si hümanist tarih yazımının bir başyapıtıydı. İlâhiyatçı olarak da başlangıç dönemindeki Hıristiyan topluluğunu ülkü edinmişti. Yalnız Protestan ilâhiyatçılarla değil, pek çok Katolik papazla da dostluk kurmuştu. Ünlü çağdaşlarıyla yazışmalarının büyük bölümü günümüze ulaşmıştır.

Çağdaş uluslararası hukukun temelini atan *De jure belli ac pacis* ile *De jure prædæ*'nin başlıca özelliği daha önceki dönemin yazar ve düşünürlerinin bir sentezini yapmış olmasıdır. Grotius'un getirdiği başlıca yenilik, Tanrı'dan bağımsız ve insan doğasına dayalı bir doğal hukukun uluslar üzerindeki bağlayıcılığı savıdır.

*De jure belli ac pacis* adlı yapıtı Grotius'a, uluslararası hukuk disiplininin kurucuları arasında en başta yer alma onurunu sağlayacak kadar önemli bir yapıt olmuştur. *De jure belli*, doğrudan uluslararası hukuk diye bir dala yaslanmadan, millî kamu hukuklarına, özel hukuka ve ceza hukukuna temas eder ve kuvvetli bir hukuk felsefesi düşüncesinden beslenir<sup>12</sup>. Grotius'un eseri bu yollardan geçerek meydana çıkar; çünkü eserini verirken, uluslararası hukuk henüz bağımsız bir hukuk disiplini olarak teorik kimliğini kazanmamıştır. Grotius'un öğretisini temelinden besleyen hukuk felsefesindeki kuvveti ise, yaşam öyküsünde de görüldüğü üzere, onun zihninin entelektüel çok yönlülüğünden kaynaklanmaktadır. Ayrıca Grotius, düşünür olduğu kadar eylem adamıdır da. Bununla beraber, uluslararası hukuk üzerine çalıştığı gibi, özel hukuk ve hukuk felsefesi alanlarında da çalışmıştır. Öte yandan matematik, navigasyon, astronomi, şiir, tarih ve teoloji üzerinde de emek harcamıştır yaşamı boyunca; Lâtineden ve Yunancadan matematik ve astronomi kitapları tercüme etmiştir; İncil'de geçen öykülerden yola çıkarak trajediler yazmıştır. Eylem adamı olarak vatanında avukatlıkla uğraşmış, majistra seçilmiş ve Fransa'da diplomatlık yapmıştır. Bu çok yönlü adamın arkasında bıraktığı

<sup>11</sup> Will Durant, *The Story of Civilization: Part VII*, s. 634.

<sup>12</sup> J. Basdevant, "Grotius", A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, V. Giard et E. Brière, Paris, 1904, s. 125.

adının gerçek ünüyse, uluslararası hukuk hakkında yazdığı eserlerle bu dalın öğretisinin kurulmasına yaptığı katkıdan ileri gelmektedir. Bu katkısı özellikle *De jure prædæ* ve *De jure belli* adlı yapıtlarında bulunur.

O zamanlar yirmi bir yaşında genç bir avukat olan Hugo Grotius, *De jure prædæ* adlı çalışmasını 1604 ve 1605 yıllarında, 1601'de Santa Catarina adlı bir Portekiz gemisine Hollânda'nın Doğu Hindistan Kumpanyası donanmasının el koyması üzerine yazmıştır. Kumpanya, kendisinden bu eylemi hukuken haklı çıkararak bir görüş kaleme almasını istemişti.

1601'de, bugünkü Hollânda'ya karşılık gelen Felemenk Cumhuriyeti, Birleşik İspanya ve Portekiz Krallığı'yla barışçı ilişkilerini koruyordu; ama Birleşik İspanya ve Portekiz Krallığı, Doğu Hint Adaları'yla denizaşırı ticareti kendi tekelinde tutma çabasıydı<sup>13</sup>. El konan Santa Catarina gemisi, yüküyle birlikte savaş ganimeti olarak satıldı. Kumpanya 1604'te Grotius'tan bu konuda hukukî görüş istedi. Grotius, *De jure prædæ commentarius* (Ganimet Hukuku Üzerine Yorum) başlıklı çalışmasında, Portekiz'in Felemenklileri ticaret haklarından yoksun bıraktığı gerekçesiyle gemiye el konmasının meşrû olduğunu savundu. Yapıtın, denizlerin bütün devletlerce serbest biçimde kullanılabilmesi gerektiğini vurgulayan *Mare Liberum* başlığıyla 1609'da bir özeti yayımladı. *De jure prædæ* yazıldığı hâliyle ancak 1868'de gün ışığına çıkarılmış ve editör H. G. Hamaker tarafından yayımlanmıştır. Eser 1868'deki yayımından önce, ancak Rivier<sup>14</sup>, Nys<sup>15</sup>, Leseur<sup>16</sup>, Walker<sup>17</sup> gibi sınırlı sayıda uluslararası hukuk tarihçisi tarafından tanınıyordu; onlar çalışmalarında bu eserin varlığından söz edip, ona göndermelerde bulunmuşlardı; fakat uluslararası hukuk üzerine çalışan ve *Mare Liberum*'u yakından inceleyen Neumann<sup>18</sup>, Ahrens<sup>19</sup>, Hély<sup>20</sup> gibi yazarlar *De jure*

<sup>13</sup> Will Durant, *The Story of Civilization: Part VII*, s. 632.

<sup>14</sup> Bkz. Alphonse Rivier, *Introduction au droit des gens*, Librairie Fischbacher, Paris, 1889, s. 360; e-okuma için bkz. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k93614w.r=Alphonse+Rivier.langEN> (10.10.2012).

<sup>15</sup> Bkz. Ernest Nys, *Les Origines du Droit International*, Alfred Castaigne, Bruxelles, 1894, ss. 382–383.

<sup>16</sup> Bkz. Paul Leseur, *Introduction à un cours de droit international public*, A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1893, s. 107; e-okuma için bkz. [ftp://ftp.bnf.fr/561/N5612144\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/561/N5612144_PDF_1_-1DM.pdf) (10.10.2012).

<sup>17</sup> Bkz. Thomas Alfred Walker, *History of the Law of Nations*, Cambridge, 1899, s. 283; e-okuma için bkz. [ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093564\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093564_PDF_1_-1DM.pdf) (10.10.2012).

<sup>18</sup> Léopold von Neumann için bkz. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k4264298.r=Neumann.langEN> (10.10.2012).

*prædæ*'den tamamıyla habersizdiler ki bu, eleştirilmesi gereken bir noktadır<sup>21</sup>. Öte yandan *Mare Liberum*'da bulunan bazı boşlukları *De jure prædæ* bilinmeden doldurmanın olanağı yoktu<sup>22</sup>.

### **B- Hugo Grotius'un “De Jure Prædæ” ve “Mare Liberum” Adlı Yapıtları: Doğal Hukuktan İleri Gelen Denizlerde Serbest Seyrüsefer ve Halklar Arasında Özgür Ticaret Haklarının Kavimler Hukukuna Göre Savunusu**

Hollânda Doğu Hindistan Kumpanyası (Şirketi), Hint Okyanusu'nda ve Malezya-Singapur-Endonezya sularında faaliyete geçtiğinden beri Portekizlilerin düşmanca tutumları ile karşılaşmıştır. Grotius'a göre bunun nedeni Portekizlilerin bu sulardaki deniz trafiğini ve ticareti sadece kendi ellerinde tutma istekleriydi<sup>23</sup>. Hollânda kumpanyası esas olarak barışçı ve ticarî bir amaç peşinde olsa da, bu amacını gerçekleştirmek için kendisini savunmak üzere kuvvete başvurmak zorunda kalmıştır. Kendilerine düşmanlık güden ve faaliyetlerine engel olmak isteyen Portekizlilerin gemilerini kuvvet kullanarak yakalamış ve ele geçirmişlerdir. Hollândalılar tarafından ilk Portekiz gemisine, Malezya ile Sumatra arasındaki konumu itibarıyla deniz ticaretinde çok önemli olan Malakka Boğazı'nda el konulmuştur. Ne var ki, bu eylem bütün Hollândalı kumpanya ortaklarını memnun etmemiştir. Reformun etkilerinden birisi de, birçok Protestan Hollândalının zihninde, istisnasız bütün savaşların gayrimeşrû olduğu düşüncesinin yerleşmiş olmasıdır. Bazı hissedarlar, gemiye el konulmasından elde edilen kazançtan pay almayı reddettikleri gibi, bazıları da işi hisselerini satmaya kadar vardırırmıştır. Bu hissedarların içinden, savaşla ilgili hiçbir eylemde bulunmayacak yeni bir şirket kurulmasını isteyenler de çıkmıştır. Bu kanaat Felemenk devletini çok rahatsız etmiştir, çünkü mevcut Hollânda Doğu Hindistan Şirketi'ne elindeki imtiyazları tanıyan devletin kendisiydi ve bunun karşısına rakip olacak başka bir Hollândalı şirketin çıkmasını katiyen istememekteydi. Bunun üzerine bazı Hollândalı hissedarlar, Fransa kralı IV. Henri'nin himayesinde olacak

<sup>19</sup> Heinrich Ahrens için bkz. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k24455q.r=ahrens.langEN> (10.10.2012).

<sup>20</sup> Victor Hély için bkz. [ftp://ftp.bnf.fr/009/N0095934\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/009/N0095934_PDF_1_-1DM.pdf) (10.10.2012).

<sup>21</sup> J. Basdevant, “Grotius”, s. 156.

<sup>22</sup> J. Basdevant, “Grotius”, s. 155.

<sup>23</sup> J. Basdevant, “Grotius”, s. 131.

yeni bir şirketin kurulması yolunu düşünmeye başladılar; fakat bu proje neticelenmedi<sup>24</sup>. Bu el koyma eyleminin, Hollânda için hukuken makul biçimde çözümlenememesi büyük sakıncalar doğurmaya gebeydi. Fransa kralı gibi güçlü bir yabancı prensin himayesinde kurulabilecek bir şirket, varlığını denizciliğe ve ticarete borçlu Hollânda devleti için başa çıkılmaz ticarî kayıplar doğurabilirdi. Hissedarların, Malakka Boğazı'nda yaşanan eylemin haklılığına ikna edilememesi durumunda şirketin uğrayabileceği sermaye kayıplarının da önüne geçilmesi gerekliydi. Eylemin hukukî meşrûluğu üzerine yaşanan tartışma, Hollândalıların iç ekonomik tavır birliğine, ticarî teşebbüs ve menfaatlerine zarar verecek boyuta varma tehlikesini ciddî biçimde taşır hâle gelmişti. Konu Felemenk'in, Portekiz-İspanyol hegemonyasını alt edememesi riskini de getirmekteydi.

Grotius, şirketin avukatı olarak, konuyu bütünlükçü bir biçimde ele alacaktır. İlk önce savlarının haklılığını kanıtlayabileceği teorik temeli kurmak zorunda olduğunu görecektir. Meselenin uluslararası bir mesele olmasından ötürü, getireceği teorik yaklaşım, uluslararası hukuk disiplinin öğretisi için de, bu disiplinin doktrininin kurulmaya çalışıldığı ilk çalışmalardan biri olacaktır.

Grotius'un hukukî sunumunu oluştururken denediği yazım tekniği, mantığın tümdengelim yöntemine dayanmaktadır. Normatif hukukî bilgi temeli olarak ise, Roma hukukunun ilkeleri temel olarak alınmaktadır. Bununla birlikte Grotius, bir nokta üzerindeki hukukî fikrini ve yargısını söylemeden önce, kendince yeterli uzunlukta bir biçimde, fikirlerini delillendirmeye girişir. Bunu yapabilmek için, kendinden çok önceki zamanlardan itibaren Batı Uygarlığı'nın kültürel birikimini oluşturan malzemenin işlenmesinden yararlanır. Antik Yunan ve Roma Uygarlığı'ndan, Kitabı Mukaddes'ten aktarılan örneklerden, antikitedeki filozofların ve devlet adamlarının düşüncelerinden (özellikle Cicero'dan), Hıristiyan azizlerin, kilise babalarının ve skolâstik yazarların eserlerinden, İspanyol teolog ve hukukçuların kendisinden önce uluslararası hukuk için yapmış oldukları çalışmalardan çok geniş bir biçimde faydalanır; bunların her birinin entelektüel otoritelerini, söyleyeceği hukukî yaklaşımın dayanağı olarak kullanır.

Grotius, bütün bu birikimi kullanırken, ulaşmak istediği uluslararası hukuk ilkelerini bulabilmek için önce, yeryüzünde insana, Tanrı ve doğa tara-

---

<sup>24</sup> Ernest Nys, *Les Origines du Droit International*, ss. 382–383.

findan ne haklar verildiğini belirlemek ister ve teorisini insandan ve onun doğal hukuktan kaynaklanan haklarından ve yetkilerinden yola çıkarak belirlediği bu temel normlar üzerinde kurmaya girişir. İnsanların haklarının korunması ödevini aktardıkları ve toplumsal mutabakat ile yetkilendirdikleri devletin de, uluslararası hukuktaki yetkilerine böyle bir akıl yürütmeye ulaşır.

*De jure prædæ*'nin özellikle XIII. bölümü esas alınarak gene Grotius tarafından birkaç yıl sonra yazılacak olan *Mare Liberaum* da, denizlerin serbestisi üzerine, yazarı tarafından ülkesinin çıkarlarını savunmak amacıyla yazılmış olmakla birlikte, teorik değeri yüksek bir eser olacaktır. Bütün bu çalışmaların temelindeki esas amaç, askerî gücü yüksek bir devletin, kendisine, denizleri ve oralarda ticaret yapma olanağını silâhlarının gücüne dayanarak kapatması karşısında, onun askerî gücüne karşı eylemlerinin ve teşebbüslerinin haklılığını hukukî yoldan kanıtlayıp, çıkarlarını savunmak için girdiği mücadelede hukuku da kendisi için bir dayanak ve kuvvet unsuru olarak kullanmak isteyen tüccar bir devletin girişimlerinin gerektirdiği hukukî teorinin ortaya konulmasıdır. Bu çalışmayı yapan öngörülü ve teorik derinliğe sahip hukukçunun adı Grotius olmuş ve kendisinin ismi, bir disiplinin kurucularından biri ve belki en önemlisi olma onuruyla taltif edilmiştir.

*De jure prædæ*'nin<sup>25</sup> giriş mahiyetindeki birinci bölümünde (*Caput Primum: Exordium. Argumentum. Distributio. Methodus. Ordo operis.*), Grotius ele alacağı konuyu ne şekilde inceleyeceğini açıklamaya çalışır. Konunun karmaşık olduğunu belirtmekte ve pek çok açıdan ele alınabileceğini ileri sürmektedir. Bu muhtemel açılardan birincisi dinî bakış açısidir. Grotius'a göre, "*Gemiye el konulması, Hristiyan dinine göre haklı mıdır?*" sorusu, akla gelen sorulardan birincisidir. Bu soruyu soracak olanlar, bir konunun hukukî olarak meşrû olup olmadığını cevaplandırırken, dinî mülâhazalarla duraksayanlar ve konuyu kafalarında, önce Hristiyanlığa göre evirip çevirenlerdir. İkinci bakış açısı ise, meseleyi cevaplandıracak olan kişinin, ününü düşünerek, aklından geçen gerçek cevabı söylemekten korkarak konuya yaklaşmasıdır. Bu yaklaşımda olanlar, hangi cevabın şu an ken-

<sup>25</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, éd. Hendrik Gerard Hamaker, Ernest Thorin, Paris, 1868; e-okuma için bkz. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5784216p.r=Hugo+Grotius.langEN> (10.10.2012); <http://www.archive.org/details/ledroitdeprised02hamagoog> (10.10.2012). Ayrıca bkz. Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, Ed. Ittersum Martine Julia van, Liberty Fund, Indianapolis, 2006; e-okuma için bkz. [http://files.libertyfund.org/files/1718/Grotius\\_1350\\_EBk\\_v6.0.pdf](http://files.libertyfund.org/files/1718/Grotius_1350_EBk_v6.0.pdf) (10.10.2012).

dileri için faydalı olacağını ve hangisinin gelecekte kendilerine bir zarar getirebileceğini tartar kafasında<sup>26</sup>. Grotius bu ikinci yaklaşım hakkında da yorumlarda bulunursa da, uluslararası hukukun öğreti tarihi bakımından asıl önemli olan, birinci soruya getirdiği yorumdur.

XVII'nci yüzyılın başında, hukuk soruları, dinsel kavramlar işe karıştırılmadan henüz cevaplandırılmıyordu. Oysa Grotius'a göre hukukî sorunlar, yalnızca hukuk kurallarına göre cevaplandırılmalıdır. Grotius'a göre, o hukuk kuraları ki, sadece yazılı olanlarda değil, aklın ışığında aranacaklar ve bilge kişinin düşüncelerinde uyanacaklardır<sup>27</sup>.

Yukarıdaki yaklaşımsal ilke bir kez kabul edildikten sonra, Grotius, matematikçilerin uyguladığı yönteme benzer bir yöntem uygulayacağını ve önce üzerlerinde hukukî çözümlerin yükseleceği kural ve yasaların genel olarak belirlenip ortaya konulacağını belirtir<sup>28</sup>. Matematiksel bir yöntemsel kesinlik içerisinde bulunulacağını iddia etmek, Grotius'un ikna edici olmak için başvurduğu bir tavidir aslında, çünkü çalışmanın kendisine ısmarlanmasının nedeni, Hollândalı kumpanya ortaklarının konuyla ilgili hukukî endişelerini gidermektir ve amacı baştan belli bir çalışmada ulaşılabilecek neticenin de ısmarlanmış olmadığını düşünmek, Grotius'un aldığı işin gayesine aykırıdır. Ancak somut olay bir yana, Grotius'un, izlenmesi gereken hukukî yöntem hakkındaki savları, somut olaydaki çıkar çatışmalarından soyutlanarak ele alındığında, uluslararası hukukun tarihinde disiplinin bağımsız öğretisinin kurulduğu bu çalışmalar için geriye dönüp bakıldığında gerçekten değerlidir. Grotius'un aşağıda görüleceği üzere, bu çalışmasında ortaya koyduğu çaba, hukukî bir çözüm aradığı "el koyma" olayına ilişkin cevaba ulaşıırken, tamamen kendi kendisine yeterli bir hukukî sistem kurabilmektir. Böyle bir çabayı göstermeyi göze almakla Grotius, önüne gelen bir devletlerarası hukukî mesele üzerinde düşünürken, uluslararası hukuka ilişkin teorik bütünlüğü ve kendi içinde tutarlılığı olan, öğreti bakımından çok değerli bir çalışma üretmiştir.

Grotius'a göre, çalışma oluşturulurken, önce el koyma olayının nasıl gerçekleştiği anlatılmalı ve tarafların karşılıklı iddia ve savları ortaya konmalıdır. Bundan sonra, bu savlara uygulanmak üzere, konuyla ilgili ilk hu-

---

<sup>26</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, s. 5.

<sup>27</sup> J. Basdevant, "Grotius", s. 157.

<sup>28</sup> J. Basdevant, "Grotius", s. 157.

kuk ilkelerine kadar geriye gidilerek, uygulanacak kurallar belirlenmelidir. Bunun için *De jure prædæ*'nin ikinci bölümünde (*Caput Secundum: Prolegomena, in quibus Regulae IX et Leges XIII*), hukukun temelleri ve insanlar arası ilişkilere uygulanan köken kuralları belirlenmeye çalışılır. Bu yapılırken, bir dizi hukukî tündengelim kurulur ve mevcut hukukî soruna dair teorik çözümlere girilir. Bu çabanın gösterildiği *De jure prædæ*'nin II.–X. bölümleri eserde teorik kurulumun yapıldığı bölümlerdir. XI. bölüm Hollândalıların, Portekizlilerden olan şikâyetlerine ve itirazlarına ayrılmıştır. XII. ve XIII. bölümlerde olaya ilişkin hukuk ortaya konur ve bunların neticesinde gemiye el konulmasının hukuken haklı ve meşrû olduğu sonucuna varılır. Konunun hukukî olarak incelenmesi böylece tamamlanır<sup>29</sup>.

Bu genel sunumdan sonra, burada yapmak istediğimiz şey, Grotius'un *De jure prædæ* adlı çalışmasındaki ayrıntılara ve özel olarak da hukukî usamlamanın çözümlenmesine eğilmektir. Grotius, *De jure prædæ*'nin II. bölümünden itibaren, hukukî usamlamasına, (kendince) öyle öncel kural ve yasaların (aksiyomların) keşfiyle başlamaktadır ki, onların geliştirilmesi ile ulaşılabilecek bütün sonraki çözüm dizisi doğrulansın<sup>30</sup>. Bu öncel kuralları dokuz adettir (*Regulae IX*) ve her biri hayat hakkında hukuken zorunlu yargıların farklı kaynaklarına işaret eder. Öncel yasalar on üç tanedir (*Leges XIII*) ve bunlar insanlar arası ya da devletler arası insan eylemlerine uygulanan en temel normlardır.

*De jure prædæ*'ye göre, hukukun ilk ve aşkın kaynağı Tanrı'nın iradesidir; Tanrı, “doğal hukuk”un<sup>31</sup> (*jus naturae*) yaratıcısıdır. Bu noktada, Stoa-

<sup>29</sup> *De jure prædæ*'nin XIV. ve XV. bölümleri Hollânda Kumpanyası ortaklarının el koymadan elde edecekleri faydanın anlatılmasına ayrılmıştır.

<sup>30</sup> Bu noktada, *De jure prædæ*'deki yöntemin, Grotius'un çağdaşı Descartes'ın yöntemi ile olan paralelliğine dikkat çekilmelidir. Hollânda'da yaşayıp yazmış Fransız filozof Descartes (1596–1650), felsefî kuramı ile modern pozitif bilimin olasılık ve hakikat koşullarının temellerini atarken, felsefeyi “yöntemle düzenlenen aklın yapıtı” hâline getirmişti. Felsefe profesörü Dominique Folscheid, Descartesçi yöntemi şöyle özetler: “Sağduyu” – ya da “iyi yargılama kudreti” – dünyada en iyi paylaşılmış şey olduğundan, gerçek bilimle hata arasındaki fark, yürütülen işlemlerden ve bunları uygulama iradesinden doğacaktır. Dört temel kural (açık seçik gerçeklik, analiz, sentez, eksiksiz sayma) bir keşif sanatı oluşturur. (Karşıtıktan basite doğru indirgeyerek) açık seçik gerçekliğe, kavramların beraklığına, geometricilerin tarzında hiçbir halkayı atlamadan akıl yürütmenin sağlam zincirine (o “basit ve kolay uzun akıl zincirleri”...) dayanmakla, derece derece ilerleyerek bilinenenden bilinmeyene ulaşırız, bilmek ve harekete geçmek için hakikati yeniden inşa ederiz; Dominique Folscheid, *Felsefe Akımları*, çev. Muna Cedden, Dost Kitabevi, 2009, s. 54.

<sup>31</sup> Fr. *Droit naturel*; İng. *Law of nature*.

cıların kadim felsefesi bir kez daha karşımıza çıkar: Tanrı'nın rızası, "ilâhî ışık", kâinattaki diğer her şeyde ve her yerde olduğu gibi, insanda da bulunur ve insandaki bu ışık, "ikincil doğal hukuk"un<sup>32</sup> (*jus naturae secundarium*) doğumuna vesile olur ki, o da "birincil kavimler hukuku"dur<sup>33</sup> (*jus gentium primarium*)<sup>34</sup>. Kavimler hukuku, üzerindeki ilâhî-kamusal<sup>35</sup> mutabakattan ötürü, kişi ve devlet için bağlayıcıdır<sup>36</sup>; çünkü Tanrı, insanı özgür ve *sui juris* (hak-hukuk bilir) kılmıştır<sup>37</sup>.

Hukukun yeryüzünde, toplum içindeki kaynağı ise devlettir (*Respublica*). Devlet "birincil kavimler hukuku" üzerindeki mutabakat ile bağlıdır. İnsanın yaratılışından gelen özgürlük ve hak-hukuk gereksiniminin (çünkü Grotius'a göre, Tanrı, insanı özgür ve *sui juris* kılmıştır) toplum (site) içinde karşılanabilmesi için, devletin kanunlar koyarak hukuku hayata geçirmesi gerekir. Bunun için devletin yargıçlar (*magistratus*) eliyle işleyen, vatandaşlara yönelik hukuk düzeni devreye girer; böylelikle gene Grotius'a göre, toplum içinde yaratılan bütün kamu ve özel hukuk (ikisine birden *jus civile* demektir) kurallarının kaynağı devletin iradesidir<sup>38</sup>. Devlet ve yargıç, sadece bütün vatandaşlara uygulanır olan hukuk kurallarının yaratıcısı değildir; aynı zamanda onlar, kendilerine herkes tarafından önceden verilen rıza uyarınca<sup>39</sup>, toplum içindeki her vatandaşa kanunu uygulayan hukukî otoritedir. Hukuk kuralını, bu kuralın kaynağı ne olursa olsun, farklı olaylara uygulama yetkisi (*judicium*) devlete aittir. Grotius, bu yetkinin her devlet için kendi ülkesi içinde geçerli olduğunun da altını çizmektedir<sup>40</sup>.

Hukukun ilâhî ve kamusal kaynaklarını Tanrı ve devlet olarak belirledikten sonra Grotius, insan fiillerine uygulanan en temel yasaların belirlenmesine geçmektedir. Tanrısal istenç ve kamusal uzlaş, kişilere ve mallara

<sup>32</sup> Fr. *Droit naturel secondaire*; İng. *Secondary law of nature*.

<sup>33</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, s. 11; Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, s. 23; J. Basdevant, "Grotius", s. 157.

<sup>34</sup> Fr. *Droit des gens primaire*; İng. *Primary law of nations*.

<sup>35</sup> Grotius, Hak ve halk kavramları arasındaki ilişki üzerinde düşünmektedir.

<sup>36</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, s. 27.

<sup>37</sup> J. Basdevant, "Grotius", s.158.

<sup>38</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, ss.12–23; Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, ss. 24–32.

<sup>39</sup> Otoriteye bir zamanlar verilmiş olan bu rıza/yetki/toplum sözleşmesi fikri, hukuk ve siyaset felsefesi geleneğinde mevcut bir mittir. Grotius'un burada bu miti tekrarladığını görüyoruz.

<sup>40</sup> J. Basdevant, "Grotius", s.159.

saygı gösterilmesini, onlara yapılan kötülüklerin cezalandırılmasını, verilen zararların onarılmasını ve bunlardan ötürü mahrum kalınan faydaların karşılanmasını buyurmaktadır. Bu ve bunun gibi temel buyruklar bütün insan toplulukları ve toplumları için genel geçer buyruklardır. Grotius, aksiyomatik (belitsel) on üç yasa belirler<sup>41</sup>.

Devlet bu kanunları buyruklarına uygular; ancak bu kanunlar içerisinden ilki, hukukun uygulanmasında yargı organına başvurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bu kanun şöyledir: “Kişinin kendisini savunmasına izin verilecektir”<sup>42</sup> (“*Vitam teri et declinare nocitura liceat*”). Bu yasa devleti de bağlar; bu nedenle devlet bile ancak yasal yoldan ve yasama organının kararıyla ülkede hukuku uygulayabilir; fakat Grotius şunu da eklemektedir ki, devlet kendi kendisinin yargıdır, çünkü kendisinden üstün olan yoktur<sup>43</sup>.

Kavimler hukuku (*jus gentium*), uluslararası ilişkiler çerçevesinde de, yukarıda belirtilen (*Lex. I*) aynı temel yasa uyarınca, yargı yoluna gidilmesini şart koşmaktadır; fakat Grotius’a göre bu şartın yerine getirilmesi ancak her iki devletin de hakeme gitmeyi kararlaştırmalarına bağlıdır. Taraf devletlerin kararına uymayı kararlaştıracakları hakem bir başka devlet olacaktır<sup>44</sup>.

Çalışmanın üçüncü bölümünde Grotius, savaşı hukuken tartışmaktadır ve bunun için hemen bölümün başında şu dört soruyu sormaktadır kendisine<sup>45</sup>: Herhangi bir savaş haklı mıdır? (*An bellum aliquod justum sit*). Hristiyanlar için haklı olan herhangi bir savaş var mıdır? (*Chistianis*). Hristiyanın,

<sup>41</sup> *Lex. I. Vitam teri et declinare nocitura liceat, Lex II. Adjungere sibi quae ad vivendum sunt utilia eaque retinere liceat*; Hugo Grotius, *De jure prædæ*, s. 10; *Lex III. Ne quis alterum laedat*, s. 13; *Lex IV. Ne quis occupet alteri occupata*, s. 14; *Lex V. Malefacta corrigenda, Lex VI. Benefacta repensanda*, s. 15; *Lex VII. Ut singuli cives caeteros tum universos, tum singulos non modo non laedernt, verum etiam tuerentur, Lex VIII. Ut cives non modo alter alteri privatim aut in commune possessa non eriperent, verum etiam singuli tum quae singulis, tum quae universis necessaria conferrent*, s. 21; *Lex IX. Ne civis adversus civem jus suum nisi judicio exsequatur*, s. 24; *Lex X. Ut magistratus omnia grat e bono reipublicae, Lex XI. Ut quidquid magistratus gessit respublica ratum habeat*, s. 26. *Lex XII. Ne respublica neu civis alteram rempublicam alterusve civem jus suum nisi judicio exsequatur*, s. 27; *Lex XIII. Ut ubi simul observari possunt observentur: ubi id fieri non potest, tum potior sit quae est dignior*, s. 29.

<sup>42</sup> “*Law I. It shall be permissible to defend one’s own*”; Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, s. 23.

<sup>43</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 160.

<sup>44</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 160.

<sup>45</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, s. 31; Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, s. 40.

Hıristiyana karşı olduğu herhangi bir haklı savaş var mıdır? (*In Chistianos*). Bütün hukuk düzeni içerisinde, Hıristiyanlar arası savaşı haklı kılan hukukî bir bakış açısı var mıdır? (*Omni Jure*).

Grotius, üçüncü bölümün başında, savaşın kendiliğinden gayrimeşrû ve haksız olmadığını ve kendiliğinden Hıristiyanlara yasaklanmadığını belirtmektedir. Bu görüşünü doğal hukuka dayandırmakta, kavimler hukukundan ve *jus civile*'den<sup>46</sup>, bir önceki bölümde tespit ettiği temel yasalar uyarınca, bu görüşünü doğrulayan çıkarımlarda bulunmaktadır. Bunu takiben, kutsal otoritelere, dinî literatüre başvurur; bunun da devamında insanlar arasında otorite olmuş, adaletleri ve sofulukları ile tanınmış Hz. İbrahim, Hz. Musa, Hz. Davut, Aziz Pavlus, Aziz Augustinus, Aziz Jérôme, Aziz Ambroise ve Hıristiyan krallardan vecizeler aktarır<sup>47</sup>.

*De jure prædæ*'nin dördüncü bölümünde artık el koyma konusuna girilmektedir. Böyle bir eylemin sorgulanması da, bir önceki bölümdeki yöneme benzer biçimde yapılmaktadır<sup>48</sup>.

Yasaların dördüncüsü, "*Ne quis occupet alteri occupata*" der; bize, başkasının olan bir şeyi gasp etmeyi yasaklar. Bize, yaşamımızı ve mallarımızı koruma yetkisi veren diğer yasaların varlığı ise, dördüncü yasanın da istisnası olduğunu gösterir; demek ki bize karşı düşmanca yönelmiş araçları, düşmanın silâhlarını ve imkânlarını (zenginliğini) ortadan kaldırmak için olanığımız hukuken vardır. Onlara zorla el koyabiliriz. Barışta dördüncü yasanın istisnası olmaz. Şayet barışta başkasının mallarını izinsiz olarak almışsak onları geri vermeliyiz; ama onları elimizde tutmak için hukuken haklı bir nedenimiz varsa şayet, o zaman da bu mallar için tazminat ödemeliyiz. Savaştaysak şayet ve kendimizi savunmak zorundaysak, o zaman Grotius, düşmanın silâhına ve malına el koymanın haklılığını savunmaktadır<sup>49</sup>. Grotius'a göre böyle bir el koymanın haklı sayılabilmesi için açıktır ki, savaşın da haklı

<sup>46</sup> Grotius, *De jure prædæ*'de, devletlerin hem millî kamu hukuklarına hem de millî özel hukuk sistemlerinin bütününe *jus civile* der.

<sup>47</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, ss.31–39; Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, ss. 40–48.

<sup>48</sup> *Caput IV. Art. I. An praedam capere aliquando justum sit, Art II. Christianis, Art. III. Ex Christianis, Art IV. Omni Jure*; bkz. Hugo Grotius, *De jure prædæ*, s. 43.

<sup>49</sup> "*Bellum aliquod justum est Christianis in Chistianos omni jure*"; Hugo Grotius, *De jure prædæ*, s. 42; "*From the standpoint of all law, it is sometimes just for Christians to take prize or booty from Christians*"; Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, s. 60.

olması gerekir; ancak haklı bir savaş yürütüyorsak, el koyma da haklı bir eylem olacaktır. Öyleyse savaşın haklı mı haksız mı olduğu sorusu cevaplanmalıdır ki, el koymanın da haklı mı haksız mı olduğu anlaşılmalıdır. Grotius, konu hakkında, Hıristiyan uygarlığındaki hukuk düşüncesinde kendisinden önceki gelenekten beslenerek (aslında onu tekrar ederek) somut bir savaşın haklı mı haksız mı olduğu sorusunun cevaplandırılması için hukukî düşünüş aşamalarını dört unsurun belirlenmesi üzerine kurgular. Bu unsurlar şunlardır:

- a. Savaşı gerçekleştiren kişi (*causa belli efficiens*);
- b. savaşın nedeni (*materia*);
- c. savaşın başlatılma ve yürütülme şekli (*forma belli suscipiendi gerendique*);
- d. savaşın hedefi (*finis belli*).

Savaşı gerçekleştiren kişi özel şahıs ya da devlet olabilir. Herkesin kendi özel savaşını (*belli privati*) gerçekleştirme hakkı vardır ve bunu yaparken müttefiklerinin ya da kendisini izleyenlerin yardımını alabilir, çünkü herkesin kendisine ait haklarını savunması doğaldır ve insanın benzerinin yardımına koşması tabiidir<sup>50</sup>.

Devlet bakımından ise, onun ayırt edici özelliği, bağımsızlığı ve kendi kendisine yeterliliğidir<sup>51</sup>. Şayet devlete savaşabilme imkânı tanınmazsa kendisini savunmada kendi kendisine yeterli olmayacaktır ki bu da devletin tanımına aykırıdır. Demek ki devletin kendisini savunmak için kamusal savaş (*belli publici*) yapma yetkisi vardır. Grotius'un, Bartolo, Vitoria ve Ayala'nın da görüşlerinden alıntılar yaptığı bu paragraflarında bir devletin savaşta olan bir başka devlete yardım da edebileceğini belirtmektedir<sup>52</sup>.

Savaşın haklı olması için nedenlerinin de haklı olması gerekir. Haklı nedenler dört tanedir:

- a. Kendi kendini savunmak;
- b. mallarını korumak;

<sup>50</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, ss.57–59; Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, ss. 61–62.

<sup>51</sup> “*Respublica autem intelligi debet, quæ est (...) sufficiens sibi et totum aliquod per se*”; Hugo Grotius, *De jure prædæ*, s. 62.

<sup>52</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, ss.62–66; Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, ss. 63–67.

c. bize sözleşmeyle ya da başka bir sebeple borçlu olunan, ama haksız olarak yerine getirilmeyen şeyi elde etmeye çalışmak;

d. şayet onarımda bulunulmamışsa, bize yapılan kötülükleri ve haksızlıkları cezalandırmak.

Bu nedenlerin varlığı özel ya da kamusal savaşları, nedenleri bakımından haklı savaş kılar. Bu nedenlerde belirtilen eylemleri işleyenlere, onların mütteliklerine ve eylemlerin işlenmesinde araçlık eden uyruklarına karşı savaş, haklı savaştır. Bir devletin, kendisine karşı savaşı haklı kılan düşmanca ya da zarar verici eylemleri veya savaşta düşman devletin eylemleri, onun uyruklarının aracılığı eliyle işlenir. Bu uyrukların serbest iradeleriyle hareket etmedikleri, emir altında oldukları savı, onlara karşı savaşı haklı olmaktan çıkarmaz; çünkü sonuçta onlar insandır ve insanların serbest iradesi vardır. Uyruk da olsalar, yaptıklarının bilincindedirler. Akıl onu gerektirir ki, bir hükümdarın, bu haksızlığın apaçık olması şartıyla, haksız emirlerine uyulmamalıdır. Böyle bir haksızlığı gerçekleştiren uyruklar, zarar verdikleri devlete ya da kişiye onarımda bulunmalıdırlar aksi takdirde onlara karşı savaş meşrû bir eylemdir<sup>53</sup>.

Savaşın kimler tarafından yapılabileceğini ve hangi sebeplere dayanması hâlinde haklı olabileceği açıkladıktan sonra Grotius, savaşın başlatılmasının ve yürütülmesinin ne şekilde olması gerektiğine geçmektedir. Savaşın başlatılmasındaki hukukî sorun savaş ilânında bulunmanın uyulması gereken bir formalite olup olmadığıdır<sup>54</sup>. Şayet kendi devletimizin otoritesi ortadan kalkmışsa ve bizim yaşamımızı ve haklarımızı korumak için savaşabilecek durumda değilse; bizim de kendimizi savunmamız için savaşmamız acil bir gereklilik durumunu almışsa, o takdirde özel savaş hakkımız devreye girer ve böyle bir hâlde karşı tarafa önceden savaş ilân etme formalitesine uymanın bir lüzumu yoktur. Açıklanan bu durumda özel savaş bir zarurettir ve savaş ilânı formalitesinin yerine getirilmiş olması aranmaz<sup>55</sup>.

Kamusal savaşta da, savaşın acil bir zaruret olması durumunda, ilân formalitesine başvurulmadan kuvvet kullanılması gerekli olabilir. Bunun haricinde devletin savaş ilânını yerine getirmesi şarttır. Bu noktada Grotius,

<sup>53</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, ss.62–84; Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, ss. 68–81.

<sup>54</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 165.

<sup>55</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, ss.84–95; Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, ss. 81–90.

adını zikrederek, İsidorus'un<sup>56</sup> görüşlerini tekrar eder ve onlara iştirak ettiğini bildirir<sup>57</sup>. Uluslararası hukukta savaş ilânı, ivedilik istisnası hariç, savaş eyleminin başlatılmasının şekil şartıdır: *Judicium* (yasaya uygunluk anlamında) kavramıyla karşılanır onun gerekliliği. Burada *judicium* kavramına iç hukuktaki kullanımıyla yargı yetkisi anlamı değil de, yasaya uygunluk biçiminde uluslararası hukuka has bir anlam yüklemektedir Grotius<sup>58</sup>.

Sebebi doğru, uygun biçimde ilân edilmiş bir savaş nasıl yürütülmelidir acaba? Savaşta düşmanlık, peşinde olunan hakkın elde edilmesinin gerektirdiği sınırlar içinde kalmalıdır<sup>59</sup>. Bu sınır içerisinde, savaşanlar, aslî düşmanlarına karşı, onların müttefiklerine karşı, devlete ve onarım yükümlülüğünden kaçınan uyruklarına karşı kuvvet kullanabilir. Devletlerinin eylemlerinden ötürü devletin tüccar ve çiftçi gibi uyruklarına karşı zor kullanılabilir, direnmeyi bırakanların mallarına el konulabilir, ancak şahıslarına saygı gösterilmelidir. Düşman devlete yardım eden yabancılara ve onunla ticaret yapanlara karşı, düşmanın savaşı sürdürebilmesine destek olduğundan ötürü kuvvet kullanılması meşrûdur<sup>60</sup>. Kuvvet kullanılırken savaşan otoritelerin mutlaka dikkat etmeleri gerekir ki, savaşta kalleşlik yapılmamalıdır, söz verildiye tutulmalıdır<sup>61</sup>.

Savaşta güdülen amacın haklılığı meselesini ise Grotius, dokuzuncu bölümde işlemektedir. Devlet için savaşın amacı, bütün taraflar için hakkın ve

<sup>56</sup> İsidorus Hispalensis (Sevilyalı İsidorus, y. 560–636), eseri *Etymologiae*'de kavimler hukukunun şartırcı derecede modern bir tanımını vermiştir (*Etymologiae*, L. V, IV-VII). Bu tanım *jus gentium*'u, doğal hukuktan ve *jus civile*'den açıkça farklılaştırmaktadır. İsidorus Hispalensis'e göre "*jus gentiumun düzenlediği işgal, inşaat, müstahkem kurmak, savaş, esir almak, egemenlik altına almak, fidye, boyunduruk, barış yapmak, müttefik olmak, ateşkes, elçilerin dokunulmazlığı, yabancılarla evlenmede kısıtlamalar, bütün halklar (gentes) tarafından uygulanır*" ve bu konulara ilişkin hukuk halkların müşterek hukukudur. İsidorus'un fikirleri, Ortaçağdaki haklı savaş doktrininin temel kaynaklarından biridir. *Etymologiae*'nin Lâtince orijinal metni için bkz. <http://www.thelatinlibrary.com/isidore.html> (10.10.2012); ayrıca bkz. Antonio Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, Editions Economica, Paris, 1995, s 25.

<sup>57</sup> "*Bellum publicum juste suscipitur quatenus judicium deficit, aut rebus repetitis et ex decreto reipublicae suscipientis*"; Hugo Grotius, *De jure prædæ*, s. 101; "*A public war is undertaken justly in so far as judicial recourse is lacking, or if the formality of rerum repetitio has been observed, and a decree has been passed by the state undertaking the war*"; Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, s. 94.

<sup>58</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, ss. 166–167.

<sup>59</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, ss.101–103.

<sup>60</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, ss.113–115.

<sup>61</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, ss.115–117.

hukukun gerçekleştiği bir barıştır<sup>62</sup>. Devlet adına savaşan uyruklar için ise, savaşın amacı asla yağma ya da kazanç olamaz; onlar savaşmakla, ülkelerinin uğradığı bir haksızlığın onarılması için egemenlerinin buyruğuna uymaktadırlar<sup>63</sup>.

Bu tespitlerden sonra, meşrû bir el koymanın koşulları artık belirlenmiş olmaktadır. Mademki meşrû bir el koyma ancak haklı bir savaşta yapılan el koymadır, öyleyse bir savaşın haklılık koşullarına, yukarıdan beri belirlenen şartlar uyarınca bakmakla, el koymanın da haklı olup olmadığı anlaşılacaktır.

Önce şu ilke hatırlanmalıdır: Hiçbir toplum, birbirlerine düşman olanlar da dâhil, diğerlerinin malını başıboş bir mal olarak kabul edemez. Düşmanın malı ancak bir alacağın karşılanması için edinilebilir<sup>64</sup>. Düşmanın malına el koymaya yetkisi olan, düşmandan bir alacağının karşılanması için hakkı olan savaşan kişidir. Bu özel savaşta da, kamusal savaşta da böyledir. Kamusal savaşta bu kişinin devlet olduğu zaten açıktır<sup>65</sup>. Kamusal savaşlarda, devlet, uyruklarına düşmanın mallarına el koyma yetkisi ve savaşta uğradıkları zararları bunlardan karşılamaları olanağını tanıyabilir. Nitekim Grotius, Avrupa devletlerinin birçoğunda bu uygulamanın yaygın olduğunu örnekleriyle belirtmektedir<sup>66</sup>.

Grotius, çalışmasının teorik kısmını bu noktada bitirmektedir. Bundan sonraki on birinci bölümde, Hollânda ile İspanya krallığı arasındaki uzlaşmazlıkların tarihine eğilmekte, Hollânda'nın ticaret haklarından mahrum bırakılmak istenmekle Portekiz ve İspanya tarafından uğratıldığı haksızlığı açıklamakta ve nihayet bu olanlar üzerine Portekiz gemisine el koyma olayı aktararak, bu eylemin haklılığı savunulmaktadır<sup>67</sup>.

Çalışmanın on ikinci bölümünde, Doğu Hindistan Kumpanyası'nın Portekiz'e karşı yürüttüğü mücadelenin bir özel savaş olduğunu, haklı bir savaş teşkil ettiğini belirttikten sonra, Portekiz gemisine el konulmasının meşrû olduğunu bildirmektedir<sup>68</sup>.

<sup>62</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, ss.122–126.

<sup>63</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, ss.126–127.

<sup>64</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, ss.128–129.

<sup>65</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 169.

<sup>66</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, ss.160–162.

<sup>67</sup> Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, ss. 143–179.

<sup>68</sup> Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, s. 181.

Sonraki on üçüncü bölümde, aslında el koyma fiilinin yaşandığı mücadelenin kamusal savaş boyutu da olduğu ve bu hâlde de, el koymanın şirket ve hissedarları için meşrû bir eylem olduğu savunulmaktadır. *De jure prædæ*'nin işte bu bölümü, *Mare Liberum* adıyla yayınlanmış ve meşhur olmuştur. Bu on üçüncü bölümün, *Mare Liberum* adıyla yayınlanmasının nedeni, denizlerin serbestisini İspanya'ya karşı savunmaktır. *De jure prædæ*'nin bu bahsini biz de bundan böyle tanınmış olduğu *Mare Liberum* adlı çalışma çerçevesinde inceleyeceğiz.

*Mare Liberum*'u 1845'de Lâtineden Fransızcaya tercüme eden avukat Guichon de Grandpont, denizlerin serbestisinin teker teker devletlerin çıkarlarını ilgilendirdiği kadar, insanlığın müşterek iyiliğini ve yüksek çıkarını da ilgilendirdiğini belirtmektedir; fakat devletlerin ve ulusların hırslarının denizlerin barış içinde ve bütün insanlığın çıkarına olacak biçimde kullanılmasına engel olduğunu ifade etmektedir. Grandpont, Grotius'un *Mare Liberum*'unda, doğal hukukun en önemli yasalarından birisi olan denizlerin serbestisi yasasının savunusunun, insanlığın en saygın evrensel seslerinden birisine kavuştuğunu yazmıştır, eserin tercümesinin önsözünde<sup>69</sup>.

Hugo Grotius, *Mare Liberum*'u on üç bölüme ayırmıştır. Bu bölümlerin başlıkları yerine de, bölümün ana fikrini veren birer cümle yazmıştır. Her biri, bölümlerin ana fikrini veren cümlelerden oluşan bölüm başlıkları, aşağıdaki gibi sıralanmaktadır<sup>70</sup>:

- I. Kavimler hukuku uyarınca, halktan halka denizde seyrüsefer serbesttir.
- II. Portekizlilerin keşiften ötürü, Hollândalıların seyrüsefer yaptıkları bölgelerde hiçbir mülkiyet hakları yoktur.
- III. Portekizlilerin Hindistan üzerinde, Papalık egemeninin<sup>71</sup> bağışlamasından ötürü hiçbir mülkiyet hakkı yoktur.

<sup>69</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 6. Grandpont'un çevirisi *Mare Liberum*'un 1633 baskısından Fransızcaya ikinci tercümedir. İlk tercüme XIV. Louis'nin, Felemenk eyaletlerindeki genel daimî elçisi Antoine de Courtin (d. 1622 – ö.1685) tarafından yapılmıştır. Bu çeviri ancak, tercüme yapan Fransız diplomatın ölümünden on sekiz yıl sonra, 1703'te La Haye'de yayınlanmıştır. Courtin tercümesi, Grandpont tercümesine göre oldukça serbest bir tercümedir.

<sup>70</sup> Bkz. Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*'de (*Mare Liberum*) bölüm başlıkları.

<sup>71</sup> Fr. *souverain pontife*.

- IV. Portekizlilerin savaştan ötürü, Hindistan üzerinde hiçbir mülkiyet hakkı yoktur.
- V. İşgalden ötürü, Hint denizi ya da orada seyrüsefer hakkı Portekizlilerin tekelinde değildir.
- VI. Papalık egemeninin bağışlamasından ötürü, Hint denizi ya da orada seyrüsefer hakkı Portekizlilerin tekelinde değildir.
- VII. Zamanaşımından<sup>72</sup> ya da teamülden<sup>73</sup> ötürü, Hint denizi ya da orada seyrüsefer hakkı Portekizlilerin tekelinde değildir.
- VIII. Kavimler hukuku uyarınca, halklar arasında ticaret özgürlüğü vardır.
- IX. Hindistan'la ticaret, işgalden ötürü Portekizlilerin tekelinde değildir.
- X. Papalık egemeninin bağışlamasından ötürü, Hindistan'la ticaret Portekizlilerin tekelinde değildir.
- XI. Hindistan'la ticaret, zamanaşımından ya da teamülden ötürü Portekizlilerin tekelinde değildir. Portekizliler, ticareti yasaklamak için hiçbir hakkaniyetli<sup>74</sup> sebebe dayanamazlar.
- XII. Hollândalılar ister barışta, ister mütarekede, ister savaşta, kim karşı çıkarsa çıksın, Hindistan'la ticaret haklarını savunmak zorundadırlar.

*Mare Liberum*'un bölüm başlıklarına bakıldığında kitabın sistematiği de belli olmaktadır. İlk yedi bölüm, denizde seyrüsefer hakkı ile ilgiliyken, son altı bölüm, ticaret hakkı ile ilgilidir. Bu bakımdan kitap, aslında iki ana bölüme oluşur. Seyrüsefer ve ticaret hakkı ile ilgili her iki ana bölümün de başına söz konusu hakkın kavimler hukukunda mevcut olduğuna dair bir kısım yazılmıştır. Bu kısımların devamında, söz konusu seyrüsefer ve ticaret hakkının Portekizliler tarafından, Hollândalılara yasaklanamayacağı anlatılmaktadır. Bu anlatım yapılırken yasaklamaya gerekçe olabilecek savlar çürütülmektedir. Çürütülen savların dayandıkları hukukî kavramlar şunlardır:

- a. Keşif ile elde edilen bir hak;
- b. Papalığın bağışlama işlemi elde edilen bir hak;

---

<sup>72</sup> Lât. *praescriptio*.

<sup>73</sup> Lât. *consuetudo*.

<sup>74</sup> Lât. *aequitas*.

- c. savaş ile elde edilen bir hak;
- d. işgal ile elde edilen bir hak;
- e. zamanaşımından ya da teamülden ileri gelen bir hak;
- f. hakkaniyet uyarınca elde edilen bir hak.

Yukarıdaki bentlerde sayılanların hiçbiri Portekizlilere, Hint denizinde seyrüseferi ve Hindistan’la ticareti, Hollândalılara yasaklamak için mülkiyet ya da egemenlik gibi bir üstün hak vermemektedir. Portekizliler, bu bentlerde yazılı olan haklardan kaynaklanan hiçbir yetkiye dayanarak, Hint denizinde seyrüseferi ve Hindistan’la ticareti diğer uluslara, bu arada da Hollândalılara, yasaklayıp tekellerine alamazlar. Hem seyrüsefer hakkı, hem de ticaret hakkı bütün uluslar için kavimler hukukundan kaynaklanan bir haktır; *Mare Liberum*’un anafikri budur. Şimdi, *Mare Liberum*’a, bu anafikri nasıl savunduğu yönünden yaklaşmak, konuyu tamamlayıcı mahiyette olacaktır. Aşağıdaki paragraflarda, tezler, eserde ifade edildikleri başlıkların sırasına göre ele alınmaktadır.

“Kavimler hukuku uyarınca, halktan halka denizde seyrüsefer serbesttir”<sup>75</sup>:

Hollândalılar için, Hindistan’a deniz yolculuğu ve Hindistan’la ticaret yapmak bir haktır, diyerek başlar Grotius. Yazarımıza göre, öyle bazı haklar vardır ki, bunlar, kavimler hukukunda, birincil haklardandır; yani önceliklidirler ve “Hollândalılar için, Hindistan’a deniz yolculuğu ve Hindistan’la ticaret yapmak hakkı” da öncelikli haklardandır. Birincil haklar, bütün uluslar için mevcuttur, aynıdır ve eşittir. Tanrı, bunun böyle olduğunu, doğanın diliyle söyler bize; çünkü yaşamın gereksinimleri karşılanabilsin diye, olanakları her yere dağıtmıştır O. İnsanlar ve halklar arasında, birinde az olanı diğerinden arasın bulsun ve onlar arasında dostluk mevcut olsun diye Tanrı, bunu böyle yapmıştır diye devam eder Grotius. Tanrı bunun imkânını da okyanus yoluyla mümkün kılmıştır. Okyanus bütün karaları kuşatır. Onunla her yöne yolculuk etmek mümkündür. Rüzgârlar halklar arasında yolculuk yapılabilsin diye eser durur. Rüzgârlar yeryüzünde halkları ve onların ürettiklerini birbirine kavuşturur. İnsanlar arasında olanaklar ve üretilenler farklı farklı olduğundan, ticaret bir gerekliliktir. Öyleyse, hem denizlerde seyrüsefer, hem de ticaret bütün uluslar için bir haktır<sup>76</sup>. Bunlar, Vitoria’nın dediği

<sup>75</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, Chap. I.

<sup>76</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 22.

gibi, insanlar arasında iletişimi sağlar<sup>77</sup>. Grotius, bu kutsal hakları için, antik tarihte savaşan uluslardan örnekler verir.

“Portekizlilerin keşiften ötürü, Hollândalıların seyrüsefer yaptıkları bölgelerde hiçbir mülkiyet hakları yoktur”<sup>78</sup>:

Grotius, *Mare Liberum*'un ikinci bölümünde yukarıdaki savını kanıtlamak için yazar. Portekizliler, Hindistan'ın hiçbir zaman sahibi ya da efendisi olmamışlardır<sup>79</sup>. Bu bölgedeki (Java, Seylân, vs) halkların kendi hükümdarları vardır ve Portekizlilere kendileriyle ticaret yapmaları için izin vermişlerdir. Roma hukukuna göre Portekizlilerin Hindistan'da hiçbir mülkiyet hakları da yoktur, çünkü Roma hukukuna göre, yabancı ülkede bir sahanın gayrimenkul statüsünde Roma mülkiyetine ait olabilmesi için, o sahada, Roma garnizonu kurulması gereklidir; oysa Portekizlilerin Hindistan'da ya da Doğu Hint adalarında garnizonları olmamıştır. Hiç kimse, asla sahip olmadığı bir şeyin kendisine ait olduğunu ileri süremez. Öyleyse Portekizliler de Hindistan'ın efendileri olduklarını ileri süremezler. Portekizlilerden çok önce bu bölgeler Romalılarla, Perslerle, Araplarla ve Venediklilerle tanışmıştı. Örneğin, Lâtin edebiyatında Hindistan'dan ve Doğu Hint Adalarından söz eden birçok satır ve dize vardır. Öyleyse buraları Portekizlilerin keşfetmiş olduğu savı gerçeğe uymamaktadır, demek ki doğru değildir<sup>80</sup>. Kaldı ki, keşif, sadece, daha önce hiçbir sahibi bulunmayan şeyler üzerinde bir hak kurar<sup>81</sup>.

Vitoria, Aziz Tommaso ve Vasquez'in öğretilerinden yola çıkıldığında da anlaşılacaktır ki, Hintlilerin bazılarının puta tapar olmaları, bazılarının da Müslüman olmaları, onların kendi kendileri üzerindeki haklarını asla kaldırmaz ve onları kendi evlerinin maliki olmak hakkından mahrum bırakmaz<sup>82</sup>. Vitoria'nın dediği gibi Hıristiyanlar, kâfirlerin medenî haklarını ve egemenliklerini, onların Hıristiyan olmadıkları gerekçesiyle ortadan kaldıramazlar<sup>83</sup>. Tommaso'nun da gösterdiği gibi inanç, insanların doğal haklarının ya da insanî haklarının (*droits humain*) dünyevî alanda kaldırılmasının gerekçesi

<sup>77</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 24.

<sup>78</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, Chap. II.

<sup>79</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 25.

<sup>80</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 26.

<sup>81</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 26.

<sup>82</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, ss. 207–210.

<sup>83</sup> Ortaçağda kanonistlerin savları için bkz. A. Vanderpol, *Le droit de Guerre d'après les Théologiens et les Canonistes du Moyen-âge*, A. Tralin, Paris, 1911, ss. 151–207.

olamaz. Bunun aksine hareket etmek hırsızlıktır<sup>84</sup>. Din farkı insanların birbirleri üzerinde tahakküm kurmasının nedeni olamaz. Bazılarının daha uygar, diğerlerinin daha az medenî ya da ilkel ve barbar olması yüzünden, Yunanlıların ve İskender'in yapmaya çalıştığı gibi, kendisine uygar diyenlerin diğerlerine hükmetmesinin de, özellikle İspanyol teologların (Vitoria, Vasquez ve diğerleri) açıkladığı üzere, haklı bir tarafı yoktur. Kaldı ki, Hindistan halkları, uygar ve endüstriyel üretimleri gelişmiş halklardır<sup>85</sup>.

“Portekizlilerin Hindistan üzerinde, Papalık egemeninin bağışlamasından ötürü hiçbir mülkiyet hakkı yoktur”<sup>86</sup>:

Grotius, üçüncü bölümde, yukarıdaki bu savını kanıtlamak için yazar. Papa VI. Alexandre tarafından yapılan paylaşırma, sadece Portekizliler ile İspanyollar arasındaki tartışmayı bitirmek amacıyla yapılmıştır<sup>87</sup>. Bu konuda her iki kral da, Papalık otoritesini hakem olarak tanımışlardı. Papalığın verdiği karar diğer uluslar üzerinde hiçbir hüküm ifade etmemektedir; sadece Portekiz ile İspanya arasındaki uyuşmazlıkta hüküm ifade eder<sup>88</sup>. Hem böyle bir hükmün, başkasının olan bir mal üzerinde bir hak kurabilmesi de mümkün değildir zaten. Bundan fazla olarak, Papalığın otoritesini burada sorgulamaya gerek yoktur, fakat şu kadarı söylenebilir ki, Hz. İsa (metinde, *Notre-Seigneur Jésus-Christ*) bütün yeryüzü tahtından, bir insan olarak elini çekmiştir ve o böyle yapmışken, yeryüzünün dünyevî sahipliği hakkında karar verme yetkisini ne Aziz Pavlus'a, ne de Roma Kilisesi'ne devretmiş olması mümkün değildir<sup>89</sup>. Kaldı ki, (Vitoria, Vasquez gibi) teologların yazdığına göre, Papalık egemenliği, papaya, bütün yeryüzünün dünyevî ve idarî hükümdarı olma yetkisi de vermez. Bir an için papaların böyle bir yetkisinin olduğu düşünülse bile (Tommaso'nun, Ayala'nın ve diğerlerinin dediği gibi) bu yetkinin Kiliseye mensup olmayan halkları bağlaması mümkün değildir. Sarazenlerin (Müslümanların) böyle bir yetkiyi hiçbir zaman tanımamalarıyla bu husus aşikârdır<sup>90</sup>.

<sup>84</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 27.

<sup>85</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 27.

<sup>86</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, Chap. III.

<sup>87</sup> Papa VI. Alexandre (1492–1503), *Inter caetera* belgesi ile 3 Mayıs 1493'te kâşiflere, keşfettikleri yer üzerinde hâkimiyet tanımıştır.

<sup>88</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 28.

<sup>89</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 28.

<sup>90</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 29.

“Portekizlilerin savaştan ötürü, Hindistan üzerinde hiçbir mülkiyet hakkı yoktur”<sup>91</sup>:

Grotius dördüncü bölümde yukarıdaki savını kanıtlamak için yazar. Bundan önceki savların hepsi çürütüldüğüne göre, Portekiz-İspanyol imparatorluğu için, Hindistan’ın sahibi olduğunu iddia etmenin tek gerekçesi olarak, savaş, işgal ve fetih kalmaktadır; ama Portekizliler, hiçbir zaman Hindistan’da fatihler olmamışlardır. Onlar, ilk başta bazı savaşlar olmuşsa bile sonraları, Hindistan’ın uygar halklarının sözde dostu olmuşlar, onlarla barış içerisinde ilişkiler kurmuşlar ve Hintlilerden özgür ticaret hakkı elde etmişlerdir. Tommaso’nun dediği gibi, puta taparların ya da kâfirlerin hükümdarları, puta tapar ya da kâfir de olsalar, o halkların meşrû hükümdarıdır. Politik idare tarzları ve monarşilerinin rejimi ne olursa olsun, bu gerçeği etkilemez, değiştirmez. Kendi meşrû kamu otoriteleri olan bu halkların malları üzerindeki haklarını hiç kimse, doğru dine inanmıyorlar diye kaldıramaz; çünkü din kutsal hukukun konusudur, oysaki mal varlığı hakları pozitif hukukun konusudur ve bunların ikisi ayrı şeydir. Yukarıda denildiği gibi bunun aksini yapmanın adı hırsızlıktır; Grotius’a göre, dini gerekçe diye sunmak bu gerçeği değiştirmez.

Onlar dinsizdir diye, herhangi bir kralın, herhangi bir papanın ya da herhangi bir imparatorun, Hıristiyan olmayan halklara savaş ilân etmesi de asla haklı değildir; Hz. İsa’nın yolu da bu değildir<sup>92</sup>. Eski Ahit’te mümin bir halkın, hiçbir halka dinsizdirler diye savaş ilân ettiği geçmez; fakat mümin bir halkın doğal hakları çiğnendiğinde bu halkın kendini savunmak için savaşması doğrudur diye anlatılmıştır<sup>93</sup>. Hem şu da söylenmelidir ki, teologlar insanlara güzellikle inancı anlatmak gerektiğini yazsalar da, İspanyollar ve Portekizliler, Amerika’da para-pul için savaşmışlardır ve ele geçirdikleri yerlerde hiç te dindar bir yaşantı kurmamışlardır; tam tersine bu İspanyol ve Portekizli fatihlerin Amerika’da sergiledikleri, bir sürü rezillik, suç, cinayet, dinsizlik ve küfürdür<sup>94</sup>.

Nihayetinde, Hindistan’daki insanlar özgürdür ve başlarında kendi hükümdarları vardır. Hiçbir şekilde zor ya da savaş, onları doğal haklarında

<sup>91</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, Chap. IV.

<sup>92</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 31.

<sup>93</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 31.

<sup>94</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 32.

mahrum bırakmanın haklı gerekçesi olamaz; zaten Portekizlilerin orada böyle bir güçleri de yoktur. Hindistan halkları kendi haklarını kullanmakta özgürdüler, bu hususta ehliyetleri tamdır<sup>95</sup>.

“İşgalden ötürü, Hint denizi ya da orada seyrüsefer hakkı Portekizlilerin tekelinde değildir”<sup>96</sup>:

Grotius beşinci bölümde, bu savını kanıtlamak için yazar. Portekizlilerin, Hindistan’ın toprakları, zenginlikleri ve halkları üzerinde hiçbir hakları olmadığı gösterilmiş vaziyettedir. Şimdi Hindistan’da denizi, seyrüseferi ve deniz ticaretini sadece kendi hâkimiyetlerine alıp alamayacaklarını incelemeye sıra gelmiştir.

Deniz öyle bir alandır ki, özel mülkiyete konu olmaz ve toprak gibi işgal edilemez. Şimdi bunun neden böyle olduğu açıklanacaktır<sup>97</sup>. Antik zamanlardaki filozofların, şairlerin ve hukukçuların yazmış olduklarından beri açıkça bilinmektedir ki, deniz sahipsiz bir şeydir; ya da kavimler hukukuna göre deniz kamusaldır, yani herkesindir<sup>98</sup>. Diğer şekilde ifade etmek gerekirse deniz, özel mülkiyetin konusu değildir. Cicero’nun dediği gibi, o herkes kullanabilsin diye yaratılmıştır<sup>99</sup>. Bu gerçeği Romalı şairler gibi Romalı hukukçular da teslim eder<sup>100</sup>. Gene Roma hukukuna göre, bir denizin kıyısı da, kıyıdağı ülkenin halkına aittir. Örneğin Roma İmparatorluğu içerisinde kalan deniz kıyıları, Roma halkına aitti<sup>101</sup>. Balıkçılık ve denizcilik bu halk için bir haktı<sup>102</sup>.

Roma kıyıları önünde uzanan denizlerde, Roma’nın bir mülkiyet hakkı yoktu, fakat bu denizlerde onun bir yargı ve koruma yetkisi vardı<sup>103</sup>. Herhangi bir deniz için o, Roma’ya aittir denildiğinde, söylenmek istenen, bu

<sup>95</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 32.

<sup>96</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, Chap. V.

<sup>97</sup> Grotius, bu bölümde, deniz üzerindeki hakkı, egemenlik kavramı üzerinden değil, mülkiyet hakkı üzerinden tartışmaktadır.

<sup>98</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 33.

<sup>99</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 38.

<sup>100</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 38.

<sup>101</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 41.

<sup>102</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 42.

<sup>103</sup> Grotius, mülkiyet hakkı kavramı üzerinden argümantasyonunu geliştirirken, egemenlik kavramını düşünüp, kullanmamaktadır. Mülkiyet hakkı üzerinden düşünmenin yarattığı hukukî sıkıntıyı aşmaya çalışmaktadır; bkz. Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 44.

denizin üzerinde Roma'nın yargı ve koruma yetkisinin bulunduğu; bundan fazlası değil<sup>104</sup>.

Roma devrinden beri bilinen ve kabul edilen bu hukukî gerçeklerin burada hatırlatılmasının nedeni, Portekizlilerin, Hindistan denizini tek başlarına kendi hâkimiyetlerine koyamayacaklarını göstermektir. Bir denizi kendi mülkiyeti altına koymak haksız, barbarca ve insanlığa aykırı bir davranıştır<sup>105</sup>. Antikiteden beri hukukçular, okyanusun insanlara kapatılmayacağı konusunda hemfikirdirler. İspanyollarla, Portekizlilerin dünya okyanusunu aralarında ikiye bölmeleri ve diğer insanları düşünmemeleri kadar doğaya aykırı bir şey olamaz.

Portekizliler, Hint Okyanusu'nu ilk keşfedenler değildir. Tarihte, en azından İskender'den beri, Yunanlılar, Persler, Romalılar, Etopyalılar, Araplar bu okyanusta sık sık deniz yolculukları yapmıştır. Hintliler de elbette kendi denizlerinde dolaşmışlardır. Asırlarca birçok ulus tarafından üzerinde seyrüsefer edilmiş bu okyanusta, şimdi Portekizlilerin bu denizleri başka uluslara kapatmaya çalışmasının hiçbir haklı gerekçesi olamaz. Alberico Gentili'sin *De jure belli*'de yazdığı gibi<sup>106</sup>, kavimler hukukunun tanıdığı bir hakkı kimse yasaklayamaz, okyanusun müşterek kullanımını daraltılamaz<sup>107</sup>. Hollandalıların talep ettikleri hak müşterek kavimler hukukundan kaynaklanmaktadır; herkes okyanusta seyrüseferde özgürdür.

*“Papalık egemeninin bağışlamasından ötürü, Hint denizi ya da orada seyrüsefer hakkı Portekizlilerin tekelinde değildir”*<sup>108</sup>.

Grotius altıncı bölümde, yukarıdaki savını kanıtlamak için yazar. Keşif münasebetiyle Papa Alexandre tarafından Portekizlilere yapılan bağışlamadan dolayı, Portekizlilerin denizin mülkiyetinin ve onda seyrüseferde bulunmanın bir tek kendi tekellerinde bulunduğunu ileri sürmelerinin boş bir

<sup>104</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 44.

<sup>105</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 46.

<sup>106</sup> 1587'de Oxford Üniversitesi'nde Roma hukukunda kraliyet profesörü olarak atanan Gentili'sin, dönemin akademik geleneğinin talep ettiği üzere yeni atanan bir profesör sıfatıyla bir konuyu tez olarak ele alıp tartışması gerekmektedir. Gentili's, tez konusu olarak savaş hukukunu seçmiştir. Atanmasını takip eden iki sene içerisinde de konuyla ilgili iki ders daha hazırlayan Gentili's, savaş hukuku üzerine bu üç çalışmasını *“De Jure Belli Libri tres”* adıyla yayınlamıştır. Bkz. H. Nézard, “Albericus Gentili's”, A. Pilet, *Les Fondateurs Du Droit International*, V. Giard et E. Brière, Paris, 1904, ss. 37-93.

<sup>107</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 51.

<sup>108</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, Chap. VI.

iddia olduğu yukarıda açıklanmıştı<sup>109</sup>. İnsanlar arasında alım-satımın (ticaretin) konusu olmayan bir şeyin bağışlanmasının bir anlamı yoktur. Deniz ya da onda seyrüsefer, hiçbir insanın malı olamayacağından, bunlar ne Papalık egemeni tarafından bağışlanabilir, ne de Portekizliler tarafından böyle bir bağışlama kabul edilebilir. Ayrıca papa, yerkürenin dünyevî hükümdarı değildir, denizlerin de sahibi değildir ki, bunu birine bağışlayabilsin. Bu konuda papaların böyle bir yetkisi yoktur, çünkü üzerinde hak sahibi olunmayan bir şey üzerinde yetki de kullanılamaz. Bu böyle olduğu gibi, hiçbir hükümdar da, hiç kimseye seyrüseferi yasaklayamaz. Hükümdarların denizler üzerindeki tek yetkileri yargı ve koruma hakkındadır<sup>110</sup>. Bütün bunların ışığında Portekizliler, diğer ulusların hakkını tanımayıp, Hint denizinde seyrüseferi yasaklayamazlar<sup>111</sup>.

“Zamanaşımından ya da teamülden ötürü, Hint denizi ya da orada seyrüsefer hakkı Portekizlilerin tekelinde değildir”<sup>112</sup>:

Grotius yedinci bölümde yukarıdaki savını kanıtlamak için yazar. Zamanışımından ya da bir teamülden ötürü, Hint denizinin ya da orada seyrüsefer hakkının, Portekizliler tarafından kendi tekellerinde olduğunu ileri sürmeleri, hukukun en sağlam gerekçeleriyle boşa çıkar.

Zamanaşımı<sup>113</sup> iç hukukun bir müessesesidir<sup>114</sup>; dolayısıyla ne krallar arasında, ne de özgür halklar arasında yeri olmaz. Doğal hukuktan ya da kavimler hukukundan kaynaklanan haklar üzerinde zamanışımı etkili değil-

<sup>109</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 52.

<sup>110</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 52.

<sup>111</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 53.

<sup>112</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, Chap. VII.

<sup>113</sup> Lât. *usucapio*, Romalılarda (Roma hukukunda), kesintisiz ve belirli bir zaman süresince devam etmiş zilyetliğe dayanarak mülkiyeti kazanma yolluydu. Lât. *praescriptio* ise, zamanışımı anlamına gelen hukukî müesseseydi. Grotius, Roma hukukunun bu müesseselerinin de, Portekizlilere bir hak kazandırıp kazandırmadığını tartışmaktadır. Bizim, Grotius’un metnini incelerken zamanışımı ile ilgili hususları ele aldığımız ve zamanışımı ifadesini kullandığımız yerlerde, bunların, Grotius’un anladığı şekilde, Roma hukukundaki içerikleriyle anlaşılması gereklidir.

<sup>114</sup> Grotius burada, *jus civile* (*droit civil*) der; fakat o, *jus civile*’den medenî hukuku ya da özel hukuku anlamaz sadece. Özel hukukla birlikte bir ülkenin (devletin) millî kamu hukukunu da *jus civile* kavramıyla ifade eder. Bu anlamda, iç hukuk(lar) – uluslararası hukuk karşıtlığında olduğu gibi, Grotius’un metninde bir ülkenin *jus civile*, *jus gentium*’a karşıt olarak konumlanır. Bu nedenden ötürü biz de, Grotius’un burada *jus civile* dediği yerde anlamı daraltmamak için bunu sadece özel ya da medenî hukuk olarak değil, iç hukuk olarak ifade etmekteyiz.

dir. Kaldı ki, iç hukukta da zamanaşımı ile ya da zilyetlikle, mal teşkil etmeyen şeyler üzerinde hak kazanılamaz. Dolayısıyla ne deniz, ne de onun kullanımına ilişkin haklar zamanaşımı ile elde edilip, başkasına devredilemez. Kamusal şeyler, yani bir halka ait şeyler, uzun süre elde bulunduruldu<sup>115</sup> diye sahiplenilemez. Bunun önündeki engel, bu (kamusal) şeylerin doğasıdır; onlar ya bir halkındır, ya da bütün insan türüne aittir. Romalı hukukçular da, kavimler hukukuna göre, kamusal olan yerlerin, uzun süre zilyetliğinin elde bulundurulması ile sahiplenilemeyeceğini belirtir<sup>116</sup>.

Bazıları zamanaşımının başka, teamülün ise daha başka bir kavram olduğunu ileri sürmektedirler. Onlara göre, bir hakkı birinden ayırıp, başkasına bağladığında, zamanaşımı devreye girmektedir; bir hakkı önceden sahibi olan herhangi bir kimseden ayırmaksızın (çünkü onun önceden bir sahibi yoktur), doğrudan birine bağladığında ise, bunun sebebi teamüldür<sup>117</sup>. Burada teamülden kasıt, uzun zamandan beri bir şeyi elde bulundurmaya dayalı süregelen bir uygulamadır. Bu kabul geçerli olsa bile, denizalanı ve onda seyrüsefer hakkı bütün insanlığa ait olduğundan ötürü, onu sahipsiz bir şey olarak alıp, teamülün mevcudiyetinden dolayı başkasının malı kılmanın olanağı gene de yoktur<sup>118</sup>. Teamül var diyerek, doğal hukuktan ya da kavimler hukukundan kaynaklanan bir hak ortadan kaldırılamaz. Sonuç olarak Portekiz, herhangi bir teamüle dayanarak hiçbir ulusa, okyanustan Hindistan'a doğru seyrüseferi yasaklama hakkına sahip değildir<sup>119</sup>.

“Kavimler hukuku uyarınca, halklar arasında ticaret özgürlüğü vardır”<sup>120</sup>:

Grotius sekizinci bölümde yukarıdaki savını kanıtlamak için yazar. Portekizliler, şimdi de, Hindistan'la ticaretin sadece kendi tekellerinde bulunan bir hak olduğunu iddia etseler bile, yukarıdan beri yapılan açıklamalar uyarınca, bu da reddedilir<sup>121</sup>.

Bartolo'nun *De justitia et jure*'de dediği gibi, kavimler hukuku uyarınca insanlar arasında görüşme özgürlüğü vardır ve bu hak (yetenek) kimse tara-

<sup>115</sup> Lât. *possessionis*.

<sup>116</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 55.

<sup>117</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 57.

<sup>118</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 57.

<sup>119</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 64.

<sup>120</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, Chap. VIII.

<sup>121</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 65.

findan yasaklanamaz<sup>122</sup>. Bu görüşmenin en doğal yollarından birisi de Aristoteles'in dediği gibi, ticarettir<sup>123</sup>. Ticaret olanağı, kavimler hukukunun mutlak haklarından birisidir; çünkü birincil kavimler hukukundan kaynaklanır. İkincil kavimler hukuku değişebilir olsa da, birincil kavimler hukuku değişmez, mutlaktır. Bunun nedeni, birincil kavimler hukukundan ileri gelen hakların, insanlara eşit ve herkes için aynı biçimde, bizzat doğa tarafından bahşedilmiş olmasıdır. İnsanların yaşam için gerekli gördükleri ihtiyaçlarını birbirlerinden temin etmeleri doğal bir haklarıdır, aksi savunulamaz. Bunun yolu, yöntemi de ticarettir. Öyleyse, ticaret hakkı doğal hukuktan kaynaklanan, birincil kavimler hukukuna mensup bir haktır. Kimse bunu tekeline alıp, diğerlerine yasaklayamaz. Bu ne adildir, ne de haklı. Portekizliler de, Hindistan ticaretini tekellerine alamaz<sup>124</sup>.

*“Hindistan’la ticaret, işgalden ötürü Portekizlilerin tekelinde değildir”<sup>125</sup>:*

Grotius dokuzuncu bölümde yukarıdaki savını kanıtlamak için yazar. Ne keşif, ne de işgal Portekizlilere, Hindistan’la ticareti tekellerine alma hakkı sağlamaz. Kaldı ki, onlar ne Hindistan’ı ilk keşfedenlerdir, ne de Hindistan’la ilk ticaret yapanlardır. Zaten ticaret hakkı işgal ile sahiplenebilecek bir hak değildir. Ticaret yapmak, bütün insanlarda ve halklarda bulunan doğal bir yaşamsal gereksinimden kaynaklanan bir melekeden ileri gelen bir ihtiyaç ve bir haktır. Kimse kimseye bu hakkı yasaklayamaz<sup>126</sup>.

*Papalık egemeninin bağışlamasından ötürü, Hindistan’la ticaret Portekizlilerin tekelinde değildir<sup>127</sup>:*

Grotius onuncu bölümde yukarıdaki savını kanıtlamak için yazar. Kimse hakkı olmayan bir hususta yetkili değildir. Papalığın, Portekizlilere, Hindistan’la ticaret hakkı için bir tekel olanağı tanınması mümkün değildir; çünkü Papalığın bu ticaret üzerinde ne bir otoritesi, ne de bir hakkı vardır. Hakkı ve yetkisi bulunmayan bir şey üzerinde Papalığın, herhangi birisine, bir işlemiyle, bir hak kazandırması olanak dışıdır. Öyleyse Portekizlilerin bu savı da geçersizdir<sup>128</sup>.

<sup>122</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 65.

<sup>123</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 65.

<sup>124</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 67.

<sup>125</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, Chap. IX.

<sup>126</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 68.

<sup>127</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, Chap. X.

<sup>128</sup> Hugo Grotius, La Liberté des Mers, s. 69.

*Hindistan'la ticaret, zamanaşımından ya da teamülden ötürü Portekizlilerin tekelinde değildir*<sup>129</sup>:

Grotius on birinci bölümde yukarıdaki savını kanıtlamak için yazar. Ne zamanaşımının, ne de teamülün birincil kavimler hukukundan kaynaklanan haklar üzerinde hakların yitirilmesine neden olacak bir etkisinin olamayacağı açıklanmıştı. Buna aykırı bir biçimde iyi niyete aykırı biçimde, bütün halklara ait olan bir hakkı tekeline almaya çalışmak bir haksızlıktır<sup>130</sup>. Portekizlilerin iddiası sadece kendi bencil çıkarlarına hizmet etmekte ve diğer halkların ticaret hakkına bir tecavüz teşkil etmektedir. Kaldı ki, teamülün tanımından ötürü, bundan doğduğu ileri sürülen bir hakka kimsenin itiraz etmiyor olması gerekir, hâlbuki Portekiz'in Hindistan ticaretini tekeline almaya çalışmasına, Fransızlar da, İngilizler de, Hollândalılar da itiraz etmiştir. Portekiz'in bu iddiası da geçerli değildir<sup>131</sup>.

*Portekizliler, ticareti yasaklamak için hiçbir hakkaniyetli sebebe dayanamazlar*<sup>132</sup>:

Grotius on ikinci bölümde yukarıdaki savını kanıtlamak için yazar. Bir kişi, bir hakkını kullandığı için ne hatalı<sup>133</sup>, ne de hileci<sup>134</sup> sayılamaz; bir kişinin bir hakkını kullanmasının başkasına zarar<sup>135</sup> vermek olduğu da ileri sürülemez<sup>136</sup>. Herkesin kazanç elde etmek hakkı olduğu yerde, kazanç elde etmek için herkesin, başkasından önce kendi durumunu ve faydasını düşünmesi hem doğaya, hem hakkaniyete, hem de hukuka uygundur. Bir işçi çalışıyor ve zanaatını yapıyor diye, aynı zanaata sahip başka bir işçiye zarar verdiği ileri sürülemez. Hollândalılar da, bütün insan türünün kazanç elde etmesine açık bir konuda ve yerde, kendi kazançlarını elde etmenin peşindedirler. Hakkaniyet uyarınca Portekizlilerin Hollândalıların bu çabasının haksız olduğunu ileri sürmelerine ve ticaretin bir tek Portekizlilerin tekelinde olması gerektiğini iddia etmelerine dair tek bir haklı neden yoktur<sup>137</sup>.

<sup>129</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, Chap. XI.

<sup>130</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 70.

<sup>131</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 71.

<sup>132</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, Chap. XII.

<sup>133</sup> Hata: Lât. *dolus*.

<sup>134</sup> Kanuna karşı hile: Lât. *fraudis*.

<sup>135</sup> Zarar: Fr. *dommage*.

<sup>136</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 72.

<sup>137</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, ss. 73–74.

*Hollândalılar ister barışta, ister mütarekede, ister savaşta kim karşı çıkarsa çıksın Hindistan'la ticaret haklarını savunmak zorundadırlar*<sup>138</sup>:

Grotius *Mare Liberum*'un son bölümünde yukarıdaki savı ileri sürer ve bunu kanıtlamaya koyulur. Mademki hukuk ve hakkaniyet Hindistan ticaretinin herkese olduğu gibi Hollândalılara (“bize” der Grotius metinde) da özgür olmasını gerektirmektedir, Hollândalılar kendilerine doğanın bahşettiği bu hakkı, İspanya'ya karşı<sup>139</sup> ister barışta ya da mütarekede, isterse savaşta olsun savunmak zorundadırlar; zira bir barış yapılacaksa bu ancak eşitlik üzerine yapılırsa gerçek bir barış olur. Yunanlılar bu hususu “barış iki türdür” diyerek ifade etmişlerdir. Birincisi yüreği olan insanların yaptığı barıştır; ikincisi de köle ruhlu olanların yaptığı. Demosthenes'in yazdığı gibi, köle olmayı kendilerine yakıştırmayıp özgür olmak isteyen insanlar için haklarını savunmak bir zorunluluktur<sup>140</sup>. Cicero'nun dediği gibi, barış zamanında haksızlığa katlanmamak için bazen savaşmak gerekir<sup>141</sup>. Barış ilkeler üzerine kurulu bir irade uyuşmasıdır<sup>142</sup>. İskender'in de söylediği gibi, düşmanınızın haksızlığına son vermek için savaşmak haklı bir savaştır<sup>143</sup>.

Aziz Augustinus ve diğer teologlarla ahlâk âlimleri başkasını alım-satım yapmaktan alıkoyarak kendi faydasını genelin faydasına zarar verecek arttırmaya çalışanın haksız olduğunu söylemişlerdir. Portekizliler de, Hollândalılara Hindistan ticaretini yasaklayarak onlara haksız bir biçimde zarar vermektedir. Adaleti temin için böyle bir haksızlığa karşı çıkmamaları durumunda, Hollândalıların özgür kalmalarına olanak yoktur. Cicero'nun dediği gibi, bir haksızlığa karşı mücadele etmenin iki yolu vardır. Bunlardan birincisi müzakere ve tartışma ile yürütülendir; diğeri de kuvvet ile yürütülür. Birincisini yürütmenin olanağı kalmadığında ikincisine başvurulmalıdır<sup>144</sup>.

Teologların dediği gibi, herkese ait olan bir hakkın engellenmesi durumunda da savaşılır. Doğal hukuktan kaynaklanan genel ve herkes için eşit olan bir hakkı savunmak için yapılan bir savaş, adalet için yapılan bir müca-

<sup>138</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, Chap. XIII.

<sup>139</sup> *Mare liberum* yazıldığında Portekiz, İspanya'ya bağlıydı.

<sup>140</sup> Demosthenes (M.Ö. 384–322), Atinalı ünlü politikacı.

<sup>141</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 75.

<sup>142</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 75.

<sup>143</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 76.

<sup>144</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 77.

deledir. Öyle ki, teologlara göre, hiçbir kamu otoritesini beklemeden, yolları kapatan ve malların dolaşımını engelleyenlerin engelleri, güç kullanılarak kaldırılabilir. Grotius, “yurttaşlarım, hiç şüphemiz olmasın ki Tanrı, kendi eliyle yaratılmış doğanın insanlara bahsettiği en kesin hakları çiğneyenlere karşı mücadele edenlere yardım eder ve kendi çıkarları için insan türünün genelinin müşterek faydasına karşı koyanları cezalandırır” diyerek *Mare Liberum*’un son satırlarını da tamamlar<sup>145</sup>.

Hugo Grotius’un yukarıdan beri ele aldığımız bu iki çalışmasına ilişkin burada biz de son olarak şunu söyleyelim ki, *De jure prædæ*’nin ve onun bir özeti olan *Mare Liberum*’un fikrî esası ve hukukî ruhu, özünde Tanrısal yaratım kaynaklı doğal hukuktan ileri gelen denizlerde serbest seyrüsefer ve halklar arasında özgür ticaret haklarının kavimler hukukuna göre din ve ulus farkı gözetilmeden bütün insanlar ve uluslar için genel, müşterek ve eşit haklar olarak ispatlanması ve savunulmasıdır<sup>146</sup>.

<sup>145</sup> Hugo Grotius, *La Liberté des Mers*, s. 78.

<sup>146</sup> *Mare Liberum*’a ilişkin söylenmesi gerekenlerin eksik kalmaması için Grotius’la denizlerin serbestisi hakkındaki konuya dair polemige girişmiş olan İngiliz siyasetçi, hukukçu ve hümanist yazar John Selden’den de bahsedilmesi gerekir. Selden’den önce şu hususu da belirtelim ki, Grotius’un açık denizlerin *res communis* olduğu tezine, Serafim Freitas (1570–1633) da, Portekiz deniz hâkimiyetini hukuken savunduğu *De iusto Imperio Lusitanorum asiatico*, (Portekizlilerin haklı Asya hâkimiyeti) adlı kitapta karşı çıkmıştır (1635). John Selden’in (1584–1654) yaşamı boyunca kaleme aldığı yirmiye yakın kitap arasında Grotius’un *Mare Libarum* adlı yayınına karşı yazdığı *Mare Clausum* (1635) ve *De Jure Naturali et Gentium juxta disciplinam Ebreorum* (1640) adlı çalışmaları, uluslararası hukukun tarihi içerisinde anılması gereken çalışmalardır. Selden’in diğer çalışmaları ağırlıklı olarak İngiliz tarihi ya da antikite, din ve mitoloji üzerinedir. Selden, *Mare Clasum*’da İngiltere krallığının resmî görüşünü hukuken müdafaa eder biçimde, “denizlerin kapalılığı”nı savunmuştur. Selden’in tezine göre Britanya’ya ait denizlerde, İngiltere’nin sadece bir yargı ve kolluk yetkisi değil, deniz üzerinde “tam bir mülkiyet yetkisi” vardı. Bu yetki uyarınca Britanya denizlerinde yabancılar için gemicilik ancak İngiliz çıkarlarının ve İngilizlerin izin verdiği kadarıyla yapılabilirdi. Balıkçılık ise İngiltere’nin koyduğu harç ödendikten sonra mümkündü. Bu denizler üzerinde İngiliz kralının ve amirallerinin hukukî ve cezaî yargı yetkisi tamdı. Selden, İngiliz deniz imparatorluğu tasarısı ile Britanya denizlerini (*oceanus britannicus*) karşı kıyılara kadar götürmekte sakınca görmemiştir. Fransa ve Hollanda kıyılarına kadar olan denizler gibi, Grönland ve Kuzey Amerika kıyılarına kadar olan Atlantik suları da Britanya deniziydi. Selden, bu denizler üzerindeki İngiliz mülkiyetini, ilk Norman krallara kadar geri götürdüğü tarihî hak ile açıklamaktaydı. Konunun bir özeti için bkz. Dominique Gaurier, *Histoire du droit international*, Presses Universitaires de Rennes (PUR), Rennes, 2005, ss. 277–280. Grotius ve Selden arasındaki teorik hukukî tartışma, hukuk tarihi bakımından ilginçtir. Hollanda ve İngiltere hükümetleri, ulusal çıkarlarının gerektirdiği politik ve hukukî tezleri, hukukçuları aracılığıyla ortaya koydurmışlar ve müdafaa ettirmişlerdir. Bu, uluslararası hukukun ve uluslararası hukukçuların artan önemi bakımından hukuk tarihinde de bir dönemeçtir; Eugène Lerminier, *Introduction Générale à l’Histoire du Droit*, Chamerot &

### C- Hugo Grotius'un "De Jure Belli Ac Pacis" Adlı Yapıtı: Grotius'un Rasyonalist Doğal Hukuk Anlayışı Temeli Üzerinde Uluslararası Hukuk Kuramını Oluşturması

1625 yılında Paris'te yayınladığı *De jure belli ac pacis*'i<sup>147</sup> Grotius'un, kırk yaşına kadar elde ettiği bilgi birikimi ile 1623 yılının başında yazmaya başladığı anlaşılmaktadır. Bu birikimin üzerine Grotius, ilk gençliğinden itibaren kişiliğinin özelliği olduğu üzere, olağanüstü bir çalışkanlık ve üretkenlikle başyapıtını iki yılda tamamlamayı başarmıştır. Bu hummalı çalışmasına başlarken onun için vazgeçilmez olan kaynakların Ayala'nın ve Gentilis'in çalışmaları olduğunu, kardeşine yazdığı mektuplardan öğrenmekteyiz<sup>148</sup>. Grotius 1625 yılında çalışmasını yayınlasa da, ömrünün kalanında sık sık eserine geri dönecek, yaptığı düzeltmeler, değişiklikler ve eklemelerle

---

Alex-Gobelet, Paris, 1835, s. 115. Selden'in *Mare Clausum*'u için bkz. John Selden, *Of the Dominion or Ownership of the Sea*, Two Books, Traslated into English by Nedham Marchamont, The Lawbook Exchange Ltd., New Jersey, 2004; [http://books.google.com.tr/books?id=W8bSKRA0KHEC&printsec=frontcover&dq=inauthor:john+inauthor:selden&hl=tr&ei=fJzjTrz4JJyPsAbJmZSQCQ&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=4&ved=0CEQQ6AEwAw#v=onepage&q=inauthor%3Ajohn%20inauthor%3Aselden&f=false](http://books.google.com.tr/books?id=W8bSKRA0KHEC&printsec=frontcover&dq=inauthor:john+inauthor:selden&hl=tr&ei=fJzjTrz4JJyPsAbJmZSQCQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CEQQ6AEwAw#v=onepage&q=inauthor%3Ajohn%20inauthor%3Aselden&f=false) (10.10.2012); John Selden, *Mare Clausum seu de Dominio Maris Libri Duo*, Londini, 1635, <http://www.archive.org/stream/ofdominionorowne00seld#page/n11/mode/2up>, <http://books.google.com.tr/books?id=100UAAAAQAAJ&printsec=frontcover&dq=related:ISBN1584772727&hl=tr#v=onepage&q&f=false>, <http://books.google.com.tr/books?id=lonEHZ1zhsC&printsec=frontcover&dq=related:ISBN1584772727&hl=tr#v=onepage&q&f=false> (10.10.2012). *Mare Clausum*, İngiltere'nin denizleri hâkimiyeti altında tutma kaygısı doğrultusunda kaleme alınmış ve denizlerin serbestisi tezine karşı çıkmıştır; Eugène Lerminier, *Introduction Générale à l'Histoire du Droit*, s. 115. Selden'in *De jure naturali et Gentium* adlı yapıtı; bkz. *De Jure Naturali et Gentium*, <http://www.archive.org/stream/joannisseldenid00seldgoog#page/n6/mode/thumb> (10.10.2012); ise Selden'in İtalyan filozof ve hukukçu Vico Giambattista (1668–1744) tarafından Grotius ve Pufendorf'la birlikte kavimler hukukunda doğal hukukun üç prensinden birisi olarak (*the tree princes of the natural right of the gentes*) anılmasını sağlayacak biçimde doğal hukuk görüşünü ortaya koymaktadır. Bunu yaparken bir taraftan Cicero'nun stoacı felsefesinden esinlenmekte, diğer taraftan da görüşlerini İbrani kutsal metinlerine ve yasalarına, Eski Ahit'e dayandırmaktadır. Selden, XVII'nci yüzyıldaki doğal hukuk rönesansı akımının kurucuları içerisinde yer almakla birlikte, olgucu Zouche gibi o da kavimler hukukunun pozitif kaynaklarının teamül kuralları ve antlaşmalar olduğunu belirtmiştir; Marie-Hélène Renaut, *Histoire du droit international public*, Ellipses, Paris, 2007, s. 116; ayrıca bkz. A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, ss. 325–327.

<sup>147</sup> Hugo Grotius, *De Jure belli ac pacis libri tres in quibus jus naturae et gentium item juris publici praecipua explicantur*, S. Claudij, & Hominis Siluefris, Paris, 1625; kitabın Lâtinçe orijinal baskısının e-kopyası için bkz. [ftp://ftp.bnf.fr/060/N0606957\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/060/N0606957_PDF_1_-1DM.pdf) (10.10.2012).

<sup>148</sup> Buradaki, 23 Nisan 1623 tarihli mektup; bkz. A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 141.

kitabı üzerinde çalışmayı sürdürecektir. 1642’de yapılan yeni bir baskıda eklenen notlarla birlikte kitabın hacmi, ilk baskının yarısı kadar artmıştı.

Grotius, kavimler hukuku üzerine düşünmeye elbette *De jure belli ac pacis*’i yazmaya koyulmadan çok önce başlamıştı. Onun kavimler hukuku üzerine önceki çalışmalarından en önemlilerine yukarıda yer verdik. Onları kaleme aldıktan sonra da Grotius, özellikle Plâton, Aristoteles, Cicero, Akinolu Tommaso, kilise hukuku ve kanunları, Vitoria başta olmak üzere İspanyol teolog ve hukuk doktorlarında, Belli, Ayala, Gentilis gibi yazarlarda, kavimler hukuku ve kamu hukuku hakkındaki düşünceler üzerine okumuş ve çalışmıştı<sup>149</sup>. Uluslararası hukuk profesörü ve Uluslararası Adalet Divanı’nın ilk başkanlarından (1949–1952) Jules Basdevant’ın (1877–1968) Grotius hakkında yazdığı çoktan klâsikleşmiş makalesinde (1904) de belirttiği üzere, Grotius’un bu okuma ve çalışmalarında aradığı başlıca bakış açısı, kavimler hukukunu, doğal hukuk temeline oturtabileceği düşüncelere ulaşabilmeye yöneliktir<sup>150</sup>. Hapiste olduğu zamanlarda da, yazdığı mektuplardan Gentilis’in çalışmalarını okuduğu ve doğal hukuk üzerine düşündüğü belli olmaktadır<sup>151</sup>. Tüm bunlar, *De jure belli*’nin uzun bir inceleme ve düşünme sürecinin ürünü olduğunu göstermektedir.

*De jure belli ac pacis* bir giriş (*prolegomena*) ve kitap (*libri*) olarak adlandırılan üç ana bölümden oluşur. Bu kitaplar da bölümlere (*capita*) ve bölümler de paragraflara ayrılmıştır. *De jure belli*’nin 1625 Paris baskısı 877 sayfadır. 793’üncü sayfadan sonrasında ayrıntılı bir içindekiler kısmına ve dizine yer verilmiştir<sup>152</sup>.

*De jure belli ac pacis*’in giriş kısmında eserin anafikri ve genel amacı anlatılmaktadır. Girişteki bu açıklamalarda üç temel düşünce egemendir. Bunlar, uluslararası hukukun varlığının tespiti ve tanımlanması; kaynaklarının belirlenmesi; yazarın amacıyla birlikte yönteminin açıklanmasıdır<sup>153</sup>.

<sup>149</sup> A. Pilet, Les Fondateurs Du Droit International, s. 143.

<sup>150</sup> J. Basdevant, “Hugo Grotius”, s. 143.

<sup>151</sup> Kardeşine yazdığı 12 Ocak 1623 tarihli mektup; bkz. A. Pilet, Les Fondateurs Du Droit International, s. 143.

<sup>152</sup> Aksi belirtilinceye kadar, *De jure belli ac pacis*’in Lâtince orijinal metnindeki sayfa numaralarına gönderme yapıldığında, [ftp://ftp.bnf.fr/060/N0606957\\_PDF\\_1\\_1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/060/N0606957_PDF_1_1DM.pdf)’deki (10.10.2012) orijinal baskının e-kopyasındaki sayfa numaraları esas alınmaktadır.

<sup>153</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, ss. 21–42; Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, trad. Jean Barbeyrac, Pierre de Coup, Amsterdam, 1724, ss. 54–89. *Le*

*De jure belli ac pacis*'in içindekiler tablosu, okuyucuya kitapların ve bölümlerin başlıklar hâlinde kapsamını sunmaktadır. Birinci kitap beş bölümden meydana gelmektedir. Bu kitabın konusu, savaş hukukunun ne olduğu ve kaynağı; haklı savaşın ne olduğu; egemenlik ve savaş ilişkisi; kimlerin meşrû olarak savaşmaya yetkisi olduğudur. İkinci kitap yirmi altı bölümden meydana gelmektedir. Bu kitapta nitelikleri itibarıyla bazı kamusal ya da özel hakların çiğnenmesi durumunda savaşma yetkisinin doğduğu anafikri işlenmekte ve bu haklara örnekler sıralanarak, ihlalleri hakkında açıklamalarda bulunmaktadır. Bu kitapta, uluslararası hukuka ilişkin doğal hukuk temelli bir hak kuramının da geliştirildiği görülmektedir. Üçüncü kitap ise yirmi beş bölüme sahiptir. Bu kitapta işlenen konu, hukuka uygun olarak nasıl savaşılacağı ve savaşı sona erdiren barış antlaşmalarının yapılışındaki hukukî esaslardır. Böylelikle üçüncü kitapta uluslararası hukuka ilişkin bir antlaşmalar hukuku kuramının da geliştirildiği görülmektedir.

Grotius, *prolegomena*'nın ilk satırlarına bir tespitle başlamaktadır<sup>154</sup>: *Jus civile*'den söz edildiğinde birçok yazar, bundan Roma kanunlarında mükemmel şeklini bulan hukuku anlamaktadır. Birçok halk ve birçok devlet yöneticisi arasındaki hukuk söz konusu olduğunda ise bu hukuk doğanın sunduğu temel üzerinde yükselir ya da kutsal yasalarca konulmuştur veya insanlar arasındaki mutabakattan kaynaklanan bir örf ile belirlenmiştir; fakat bu hukukun niteliği ve konuları hakkında sistemli bir biçimde yazan ve bunları açıklayan pek kimse çıkmamıştır<sup>155</sup>. Hâlbuki bu hukuk insan türünün (*genus humanum*) genelini ilgilendirir ve onun işlenmesinde tüm insanlığın faydası bulunur. Cicero'nun çok doğru biçimde söylediği gibi, halklar ve krallar arasında kurulan ittifaklar, yapılan antlaşmalar ve sözleşmeler bu hukukun konusunu oluşturur. Bir cümleyle bu hukuk, yabancı uluslar arasındaki ilişkilere ilişkindir ve savaş ve barış hukukuna ilişkin ne varsa onun konusudur; hatta Euripides<sup>156</sup>, trajedilerde belirttiği üzere, bu bilimin konu-

---

*Droit de la Guerre et de la Paix*'nin 1724 baskısının sayfa numaralarına gönderme yapıldığında aksi belirtilinceye kadar kitabın [ftp://ftp.bnf.fr/008/N0086523\\_PDF\\_1\\_1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/008/N0086523_PDF_1_1DM.pdf)deki (10.10.2012) e-kopyasının sayfa numaraları esas alınmaktadır.

<sup>154</sup> Yukarıdan beri izlediğimiz usule uygun olarak özellikle aksini belirtmediğimiz sürece bu başlık altında buradan sonra ifade edilen görüşler ve verilen bilgiler Grotius'un kendi görüşleridir ve bilgiler onun eserinde verilen bilgilerdir.

<sup>155</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 54.

<sup>156</sup> M.Ö. 480–406; Atinalı düşünür, şair ve trajedi yazarı.

sunu kutsal ve insanî olan şeylerin adalet ve doğruluğa ilişkin bilimi olarak belirleyecek kadar ileri gitmiştir<sup>157</sup>.

Grotius, Karneades'in hukuk hakkındaki görüşlerini ele almaktadır<sup>158</sup>. Karneades'e göre, kanunları yapan insanlar bunları ancak kendi çıkarlarına nasıl uygunsa öyle yapmaktadırlar. Bu noktada insan da kendisine faydalı olanın peşinde koşan bir hayvandan farklı değildir. Bir egemen de, adalet için değil diğerlerinin çıkarlarının zararına olacak biçimde kendi çıkarları için yönetir. Karneades'e göre, doğa neyin âdil olduğunu aydınlatamaz, neyin olmadığını gösteremeyeceği gibi. Grotius, insan türünü sıradan bir hayvan türü olarak kabul etmekle Karneades'in yanıldığını ve hatalı bir noktadan başladığını söylemektedir. İnsan türünde diğer hiçbir hayvan türünde olmayan melekeler ve yetenekler bulunmaktadır. Bunların en önemlileri akıl, dil ve toplumsallaşma yeteneğidir. İnsan kendi türüne özgü bir biçimde, hemcinsleriyle birlikte düzenli bir toplum içinde yaşamını sürdürür. Bu düzeni sağlayan kurallardır. Bu kuralların işleminin gerçek sebebi Stoacıların dediği gibi, insanların birbirleri için aynı özden olmalarıdır<sup>159</sup>. Karneades'in düşündüğü gibi halklar arasında mevcut bir hukukun varlığını reddeden görüşler gerçeğe aykırıdır<sup>160</sup>.

İnsanların akıl, dil ve toplumsallaşma yeteneğinden ötürü, hukuk en temelde, insanın anlayışının ve sağduyusunun ürünüdür. Adalet duygusu ve bilgisi insanın akıllı doğasından kaynaklanır<sup>161</sup>. Bu nedenle hukukun kaynağı doğadır<sup>162</sup>. İnsanın doğasının neticesi olan toplumda, başkasına kusurlu olarak verilen bir zararın onarılması gerekliliği hukukun ilk ve temel yasasıdır.

Hukukun bir diğer kaynağı Tanrı'nın özgür iradesidir. İnsanın kendi doğası içinde akılla kavradığı ilkeler, Tanrı'nın iradesini yansıtan ilkelerdir<sup>163</sup>. Bu nedenle Stoacılar hukukun kaynağını Jüpiter'de aramışlardır; nitekim Lâtince hukuk anlamına gelen *Jus* kelimesi Jüpiter'den gelir<sup>164</sup>.

<sup>157</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 54.

<sup>158</sup> Karneades, M.Ö. 219–128 yılları arasında yaşamış kötümser-gerçekçi Yunan filozoftur.

<sup>159</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 58.

<sup>160</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 180.

<sup>161</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 60.

<sup>162</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 180.

<sup>163</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 62.

<sup>164</sup> Yunan panteonundaki en yüce tanrı Zeus'un Roma panteonundaki karşılığı Jüpiter'dir. Jüpiter (*Jupiter Optimus Maximus*) Roma'da baştanrıydı. Roma devleti onun yaratımıydı;

Hukukun bir başka kaynağı da mutabakattır. Mutabakat hukukun kaynağıdır, ama güç, hukukun kaynağı değildir; fakat hukukun etkili olabilmesi için güce gereksinim vardır<sup>165</sup>. Bu nedenle devlet adaleti sağlamak için mevcuttur<sup>166</sup>.

Her devletin diğerlerinin yardımına ihtiyacı vardır ya da şöyle de denebilir ki, hiçbir devlet bütün ihtiyaçlarını tek başına karşılayamaz. Bunun için ticaret vardır. Bu nedenle en güçlü halklar ve krallar diğerleriyle ittifaklar kurup, antlaşmalar yapmak isterler. Kurulan bu ilişkilerle adalet ihtiyacı her bir devletin sınırlarının ötesine taşar. Hukuktan uzaklaşıldığı an güvenilecek başka hiçbir şey yoktur<sup>167</sup>.

İnsan türünün toplumu (*la société du genre humain*) ya da devletler topluluğu içerisindeki uluslararası ilişkilerde de hukuk gereklidir ve zorunludur; hatta düşmanlar arasında bile<sup>168</sup>.

Grotius, kendisinden önce de savaş hukuku üzerine yazan teologların ve hukukçularının görüşlerine değindikten sonra, Ayala ve Gentilis'in üzerinde özellikle durmaktadır. Gentilis'in çalışmalarından yararlandığını belirttiğinden sonra bu çalışmalarda tarihin gerektiği gibi işlenmemesinden ve savaş hukukuna ilişkin olan hususların hukukun diğer meselelerinden yeterince ayırt edilmemesinden ötürü çeşitli noktaların karanlıkta kaldığını ve eksikler bulunduğunu tespit etmektedir<sup>169</sup>.

Grotius, izlediği metot içerisinde doğal hukukun kurallarını kimsenin karşı çıkamayacağı açıklıkta olan ilkelerden türetmeye çalışmaktadır. Bu ilkeleri ortaya koyarken antikitedeki şairlerden, tarihçilerden ve filozoflardan alıntılar yaparak, ilkelerin açıklığını ispatlamaya koyulmaktadır. Herkes için apaçık olan ilkeleri ortaya koyup, doğal hukukun kanunlarının neler olduğunu belirledikten sonra kavimler hukukunun kurallarının neler olduğunu da meydana çıkartılmaktadır böylece<sup>170</sup>.

---

kanun ve toplumsal düzenden Jüpiter sorumluydu; bkz. Fustel de Coulanges, Antik Site, çev. İsmail Kılınç, Epos Yayınları, Ankara, 2012, s. 145. Bu nedenle Stoacı filozoflar hukukun kutsal kökenini araştırırken onun tanrısal kökenini vurgulamak için Jüpiter'e dayandırmışlardır. Stoacı düşünceye yakından vakıf Grotius burada bu mitolojiye ve felsefeye atıfta bulunmaktadır.

<sup>165</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 65.

<sup>166</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 66.

<sup>167</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 67.

<sup>168</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 181.

<sup>169</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 181.

<sup>170</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 181.

Grotius seçtiği yazınsal ve tarihsel malzemeyi eklektik bir biçimde ve kendisini götürmek istediği noktaya varmaya uygun tarzda kullanmaktadır. Bunların içerisinde Aristoteles ve Cicero gibi isimlerin akademik otoritesinden sıkça yararlanır; Yunan ve Roma tarihlerinin yükseliş zamanlarındaki ilk dönemlerinden örneklerini seçer. Doğal hukukun ifadesi olup olmadıklarını tartışmadan Eski ve Yeni Ahit'ten olmak üzere kutsal kitaplardan bolca alıntı yapar. Kilise konseylerinin kararlarını, ilk Hıristiyan topluluklarının adetlerini ve teologların dediklerini zikreder; nihayet hukuk doktorlarının çalışmalarına yer verir<sup>171</sup>. Böylelikle *De jure belli*'nin giriş kısmı biter ve birinci kitap başlar.

*De jure belli ac pacis*'in birinci kitabının esas amacı haklı savaşın ne olduğu sorusunun cevaplandırılmasıdır<sup>172</sup>. Grotius da Cicero'nun tanımına sadık kalarak “savaş anlaşmazlıkları kuvvet yoluyla çözmektir” der<sup>173</sup>. Savaşı çatışmaların içinde bulunduğu bir durum olarak da anlamak mümkündür; bu anlamda savaş, anlaşmazlıklarını kuvvet yoluyla çözmeye çalışanların içinde buldukları durumdur (*status per vim certantium*)<sup>174</sup>.

Grotius, savaş konusuna girmeden önce hukukun ne olduğu üzerinde durur ve hukuk kurallarının farklı kaynaklarını araştırır. İlk olarak hukuk, akılcı bir toplumun doğasına uygun düşen doğrudur<sup>175</sup>. İkinci olarak hukuk, kanunla aynı anlama gelir<sup>176</sup>. Kanunlar, doğal hukuktan ileri gelenler ya da iradeden kaynaklananlar olmak üzere ikiye ayrılır. Doğal hukuktan kaynaklanan kanunlar, insanın akılcı (*natura rationali*) ve sosyal doğasına uygun gelen davranışları buyururlar, bu doğaya aykırı olanları yasaklarlar<sup>177</sup>. İradeden kaynaklanan hukuk (*jus voluntarium*), kutsal hukuk ve insan hukukudur. Kutsal hukuk, bazıları sadece İbranî halkına özgü olan kanunları, diğerlerin-

<sup>171</sup> A. Pilet, Les Fondateurs Du Droit International, s. 182.

<sup>172</sup> Hugo Grotius, Le Droit de la Guerre et de la Paix, Tome 1, ss. 37–202; bu ve bundan sonraki sayfa numaraları orijinal baskının e-kopyasının değil, doğrudan 1724 baskısının sayfa numaralarıdır.

<sup>173</sup> Hugo Grotius, Le Droit de la Guerre et de la Paix, Tome 1, s. 38.

<sup>174</sup> Hugo Grotius, De jure belli ac pacis, s. 2; bu ve bundan sonraki sayfa numaraları orijinal baskının e-kopyasının değil, doğrudan 1625 baskısının sayfa numaralarıdır.

<sup>175</sup> Hugo Grotius, De jure belli ac pacis, s. 3; Hugo Grotius, Le Droit de la Guerre et de la Paix, Tome 1, s. 40.

<sup>176</sup> Hugo Grotius, De jure belli ac pacis, s. 5; Hugo Grotius, Le Droit de la Guerre et de la Paix, Tome 1, s. 47.

<sup>177</sup> Hugo Grotius, De jure belli ac pacis, s. 6; Hugo Grotius, Le Droit de la Guerre et de la Paix, Tome 1, s. 48.

de ise bütün insanlar için aynı olan yasaları vaaz eder<sup>178</sup>. İnsan hukuku ise halkın iradesi doğrultusunda devlet gücüne dayalı olarak yürürlüktedir. İnsan hukuku (*droit humain*) içerisinde her devletin kamu ve özel hukukundan meydana gelen *jus civile*, devleti yöneten gücün iradesini yansıtır. İnsan hukuku içerisinde bir de kavimler hukuku (*jus gentium*) vardır. Bu kavimler hukuku, bütün halkların iradesinin bir yansımasıdır. Kavimler hukuku bütün uluslar için müşterek olan insan hukukudur<sup>179</sup>.

Grotius'un bu tespitleri uyarınca demek ki, hukuk doğru ve yasal olanıdır. Doğruluğun kaynağı doğal hukuktur. Yasaların kaynağı ise ilâhî iradeyle, insanların iradesidir. İnsanların iradesinden kaynaklanan yasalara dayalı hukuk ise devletin hukuku ve bütün devletler için müşterek hukuk olan kavimler hukukudur.

Hukukun bu kaynaklarını belirledikten sonra Grotius, savaşın hangi durumlarda haklı olabileceğini bu kaynaklar içerisinde araştırmaya koyulur. Bu araştırma birinci kitabın ikinci bölümünün konusudur<sup>180</sup>: “*An bellare unquam iustum fit?*”; Savaş ne zaman haklıdır? (*Si la guerre peut être quelquefois juste?*)

Bütün hayvanlarda, korunma bir içgüdü olduğuna göre savaş, doğal hukuka aykırı değildir. Doğa her hayvana kendini koruyabileceği güçler vermiştir. İnsanda buna hizmet eden eldir. Organın mevcudiyeti onun işlevini meşrû kılar. Öte yandan toplumsallık, doğal hukukun yasalarını belirleyen ikinci unsur, her türlü şiddeti meşrû görmez; başkasının haklarını zedeleyici şiddet topluma aykırıdır<sup>181</sup>. Grotius, bu argümanını desteklemek için kutsal metinlerden<sup>182</sup> ve düşünsel otorite sahibi olarak gördüğü Cicero, Ulpian<sup>183</sup>, Gaius<sup>184</sup>, Florentinus<sup>185</sup> gibi yazarlardan alıntılar yapmaktadır<sup>186</sup>.

<sup>178</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 10; Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 57.

<sup>179</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 10; Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 56.

<sup>180</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 16; Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 66.

<sup>181</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 18; Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 68.

<sup>182</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 19; Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 69.

<sup>183</sup> Gnaeus Domitius Annius Ulpianus (170–223), Romalı hukukçu.

<sup>184</sup> Justinianus Kanunu'na yaptığı katkıyla tanınan Romalı hukukçu.

Savaş, bütün ulusların âdetlerinin, yasalarının ve tarihin gösterdiği üzere, halkların iradesinden ileri gelen iradî kavimler hukukuna aykırı değildir. Grotius bunu ispatlamak için Hermogenien<sup>187</sup>, Cornelius Nepos<sup>188</sup>, Titus Livius<sup>189</sup> ve Florentinus'u zikretmektedir. İradî ilâhî hukuk ise, savaşı savunmamaktadır. Grotius, İncil'den yaptığı alıntılarla, savaşın Hıristiyanlıkta hoş görülmediğini ispatlamaya çalışır. İncil'de savaşın mazur görüldüğü bazı yerlerde ise bunun ancak bir zorunluluk olduğunu belirtir. Grotius'a göre, Hıristiyan teologların ve hukukçuların eserlerine ve eski kilise topluluklarının uygulamalarına bakıldığında savaş, tıpkı ölüm cezası gibi<sup>190</sup>, Hıristiyanlıkla bağdaşmamaktadır (§§ 5–10<sup>191</sup>).

Grotius'un tespitine göre, zorunlu olmadıkça Hıristiyanlık inancı ve Hz. İsa'nın öğretisi ile bağdaşmasa da; doğal hukuka ve örf ve adet hukuku kurallarından kaynaklanan kavimler hukukuna göre savaş, her durumda yasaklanmış bir eylem ve bir durum değildir. Doğal hukuka ve kavimler hukukuna göre savaşın meşrû olduğu hâller vardır<sup>192</sup>. Grotius, savaşın meşrû olduğu durumları belirleme uğraşına devam etmek için, hukuken hangi sınıflarda ve türlerde tarif edilebileceğinin incelenmesi gerektiğini düşünerek, birinci kitabın üçüncü bölümünde çeşitli savaş türlerini inceler. Bu incelemeyi yapabilmek için egemenlik kavramının da savaş çeşitleri ile birlikte ele alınma-

<sup>185</sup> İmparator Marcus Aurelius Severus Alexander'ın (208–235) danışmanı Romalı hukukçu; bkz. Dictionary of Greek and Roman Antiquities, Edited by William Smith, L.L.D., Little Brown and Company, Boston, 1870; <http://www.ancientlibrary.com/smith-bio/0000.html#> (10.10.2012), Florentinus maddesi.

<sup>186</sup> Hugo Grotius, De jure belli ac pacis, s. 20; Hugo Grotius, Le Droit de la Guerre et de la Paix, Tome 1, s. 71.

<sup>187</sup> Gregorien Kanunu'ndan sonra, Doğu Roma imparatoru Konstantinos'un hükümdarlığı zamanında Hermogenien Kanunu'nu M.S. y. 306–312 arasında derleyen hukukçudur. Hermogenien, kavimler hukukunu uluslararasıdaki geleneksel ilişkilerin örfü olarak görmüştür. Kavimler hukukunu sancıların kaynağı sayar. Halkları ayıran, savaşları hoş gören hep kavimler hukukudur (*Ex hic jure gentium introducta bela: discretæ gentes*). Kavimler hukuku krallıkları kurar, toprağı böler; Jacques Rossel, Aux racines de l'Europe occidentale, Ed. L'Age d'Homme, Lausanne, Suisse, 1998, s. 656.

<sup>188</sup> M.Ö. 100–25; Galya kökenli Romalı biyografi yazarı.

<sup>189</sup> M.Ö. 59–17; Romalı tarihçi. *Ab Urbe condita libri* (Romalıların Tarihi) adlı eserin yazarıdır.

<sup>190</sup> Grotius savaş ve ölüm cezası arasında güçlü bir benzerlik görmektedir; A. Pillet, Les Fondateurs Du Droit International, s. 184.

<sup>191</sup> Hugo Grotius, De jure belli ac pacis, I. Kitap, II. Bölüm, 5'inci-10'uncu paragraflar arası. Metinde parantez içindeki “§” işaretinden sonra gelen sayı eserde belirtilen kitapların altındaki bölümlerin içindeki paragraf numaralarını belirtmektedir. “§§” işareti ise paragraflar anlamındadır.

<sup>192</sup> A. Pillet, Les Fondateurs Du Droit International, s. 184.

sı gerektiği kanaatindedir<sup>193</sup>. Bu bölümde Grotius özel savaş ve kamusal savaş türlerini inceler. Özel savaş ve kamusal savaş arasındaki farkı ise egemenliğe göre açıklar.

Grotius üç tür savaş tanımlar. Birincisi egemenler arası yapılan kamusal savaştır. İkincisi, özel kişiler arası yapılan savaştır. Üçüncüsü ise bir egemenle bir özel kişi arasında yapılan savaştır (§ 1). Özel savaş, ancak kamu otoritesinin yargı erki ortadan kalkmışsa ya da yargıya başvurma olanağı yoksa meşrûdur. Bu durumdaki erkin ortadan kalkması ya da olanağın bulunmaması, mahkemelerin yok olmasından ileri gelmektedir. Bu durumda doğal hukukun kişilere tanıdığı kendini korumaktan ileri gelen savaşa ilişkin doğal hak, özel kişilerin elinde tam bir yetkiye kavuşur (§ 2). İlahî hukuk da özel savaşı yasaklamamaktadır (§ 3)<sup>194</sup>.

Kamusal savaş, kavimler hukukundaki merasime ve usule uygun yapılan savaştır (*Publicum bellum aliud est folenne ex jure gentium, aliud minus folenne*)<sup>195</sup>. Kamusal savaş ancak egemenlerin iradesiyle yapılır. Kamusal savaşta, savaşanlar egemenlerdir (§ 4). Egemen iktidar, eylemlerinde, diğer bütün üstün iktidarlardan bağımsızdır<sup>196</sup>.

Basdevant'a göre, Grotius egemenliğin belirlenmesinde çok önemli bir hukukî ayrımı tespit etmiştir<sup>197</sup>. Egemenlik iki hukuk dalına göre belirlenir. Bunlar, anayasa hukuku ve uluslararası kamu hukukudur (devletler umumî hukuku). Anayasa hukuku, devletin egemenliğini iç hukukta düzenlerken, uluslararası kamu hukuku teker teker devletlerin egemenliği ile değil, fakat tüm devletler için müşterek olan egemenlik kıstaslarını belirler. Bir işlemin uluslararası değeri tespit edilirken kavimler hukuku (*le droit des gens*), işlemi yapan organın yetkisini, organ hangi devletin adına bu işlemi yaptıysa, o ilgili devletin anayasa hukuku kurallarına göre tespit eder. Egemen bir devletin varlığı kavimler hukukunun aradığı kıstaslara uygun biçimde oluştuktan sonra, devletin uluslararası hak ve yetkileri, o ilgili devletin iç politik organi-

<sup>193</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, I. Kitap, III. Bölüm başlığı "*Belli partitio in publicum & priuatum. Summi imperij explicatio*" dur; yani, Egemenliğin niteliğine göre açıklanan özel savaş ve kamusal savaş; Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 53.

<sup>194</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 55.

<sup>195</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 61; Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 113.

<sup>196</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 185.

<sup>197</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 185.

zasyonuna göre belirlenmez. Kavimler hukuku cumhuriyeti ya da monarşiyi bilmez; devleti bilir<sup>198</sup>.

Grotius, ilke olarak egemenliği, kavimler hukukunda devletlerin ortak niteliği olarak belirlemektedir. Başka bir devlete bağlı olan devlet, artık devlet değildir; zira egemenliğin kıstası bağımsızlıktır (§ 7)<sup>199</sup>. Kamusal savaş, *jus gentium*'a göre, egemenler arası bir durum olduğuna göre, egemenliğin iç kamu hukukuna (günümüzün ifadesiyle söylemek gerekirse “anayasa hukukuna”) ve kavimler hukukuna göre belirlenmesi, Grotius'un üzerinde önemle durduğu bir hukukî meseledir<sup>200</sup>.

Dördüncü bölümde, hukukî bir mesele olarak, tebaanın egemene karşı savaşması ele alınmaktadır<sup>201</sup>. Bu tür bir savaş, Grotius'un sınıflandırdığı üçüncü kategorinin kapsamındadır; yani özel kişi ile egemen arası savaş kategorisine girmektedir. Bu konu ele alınırken, zulme karşı direnme hakkının meşrû bir hak olup olmadığı sorgulanır. Grotius, doğal hukuka göre, prensip olarak uyruklara direnme hakkının tanınması gerektiği görüşündedir. Bunluna birlikte, devletin varlığını bir zorunluluk olarak gören Grotius, öncelikle devlete itaat etmenin gerekli olduğuna dair baskın bir eğilim içerisindedir<sup>202</sup>. Direnme hakkının süjesi halk değil teker teker kişilerdir. Kişilerin bu hakka başvurabilmeleri, ileri derecede bir adaletsizliğin gerçekleşmesi durumunda söz konusu olabilecektir. Grotius, bu noktada devlet ile hükümdar arasında bir ayrıma gider. Hükümdar da devletin kanunlarına saygı göstermelidir. Prensip olarak, tebaadan kişilerin meşrû hükümdara karşı itaat etmek zorunluluğu bulunsa da şayet hükümdar devletin kanunlarını çiğneyerek kişilere zulmediyorsa, adaletsizliğe uğrayan kişi ya da kişiler yöneticiye karşı güç kullanarak direnebilirler (§§ 8–13). Gasıp (yönetimi gayrimeşrû biçimde zorla eline almış) bir hükümdara karşı ise tebaanın itaat zorunluluğu yoktur. Böyle bir hükümdara karşı direnmek meşrûdur. Grotius'a göre, gasıba karşı verilen bir savaşta, haklı savaşın koşulları prensip olarak mevcuttur. (§§ 16–20).

<sup>198</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 186.

<sup>199</sup> Koruma altında olan ya da federe devletler kavimler hukukuna göre devlet değildir; Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, I. Kitap, III. Bölüm, §§ 21–23.

<sup>200</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 187.

<sup>201</sup> *Cap. IV. De bello Subditorum in Superiores*; Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 94.

<sup>202</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 189.

Nihayet Grotius, beşinci bölümde, haklı savaş meselesine eğilmektedir. Bölüm başlığı, “*Kimler meşrû olarak savaşabilir?*”dir<sup>203</sup>. Bu sorunun cevabını ararken, savaşın içerisinde yer alan kişiler üç sınıf altında incelenir: a. Savaş kamusal ya da özel olabildiğine göre, aslen savaşanlar devlet ve özel kişiler olarak sınıflandırılır<sup>204</sup>. b. Aslen savaşanlara yardım edenler<sup>205</sup>. c. Aslen savaşanların aracı olan uyruklar ve köleler<sup>206</sup>.

Hangi koşullarda savaşa başvurulmasının meşrû olduğu, savaşın nedenlerine bakılarak belirlenebilir. *De jure belli ac pacis*'in ikinci kitabı, başlı başına bu konuya ayrılmıştır. Grotius, savaşı meşrû kılan nedenleri sadece kamu hukukuna özgülememekte, bu nedenleri kamu hukukunda araştırdığı gibi, özel hukukta da araştırmaktadır. Bu yaklaşımının sebebi, savaşı salt kamusal bir eylem olarak görmeyip, özel savaşa da cevaz vermesinden kaynaklanmaktadır. Öyleyse, ihlâl edilmelerinin silâhlara sarılmayı uygun kıldığı haklar, kamu hukukundan kaynaklanabileceği gibi, özel hukuktan da kaynaklanabilir. Nitekim Grotius'un bu yaklaşımı ikinci kitabının uzunluğunu yirmi altı bölüme kadar çıkartmaktadır. Grotius'un yapıtında, bu nedenlerin ayrıntılarına girilmesi, özel hukukun ve ceza hukukun derinliklerine dalmayı gerektirmiştir. Hâlbuki bizim çalışmamız bakımından faydalı olan, Grotius'un devletler hukuku teorisini aydınlatmaya yarayacak başlıca ilkesel yaklaşımlarını ortaya koyabilmektir. Bu nedenle biz burada Grotius'un ikinci kitapta değindiği ayrıntılara çok fazla yer vermeyeceğiz, fakat konu ile ilgili olarak, uluslararası hukukun kuram tarihi bakımından önemli noktalarını öne çıkartmaya çalışacağız.

Söz konusu olduğu hâllerde savaşın gerçekleşmesinin esas nedeni, adalet yollarının kapalı olmasıdır. Öyleyse, savaş meşrû olarak (devlet ya da özel) kişiye ait olanı korumak ya da geri almak için yapıldığı gibi, suç işleyen cezalandırmak için de yapılır<sup>207</sup> [*Lib. II, Cap. I, De belli causis, & primùm de defensione sui & rerum* (II. Kitap, I. Bölüm, Savaşın nedenleri & kendini & mallarını savunmak)]. Bunun gibi, kişinin kişiliğine ya da mallarına yönelen bir tecavüzdten kendini korumak için savaşa başvurması, sava-

<sup>203</sup> *Cap. V. Qui bellum licitè gerant*; Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 117. *Chap. V. Quelles personnes peuvent légitimement faire la guerre*; Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 1, s. 199.

<sup>204</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. I, Cap. V, § 1.

<sup>205</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. I, Cap. V, § 2.

<sup>206</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. I, Cap. V, § 3.

<sup>207</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. I, § 2.

şın öncelikli nedenlerinin başında gelir. Bu durumda savaş, ancak yakın ve gerçek bir tehlike karşısında meşrû olarak mümkündür<sup>208</sup>. Bu hâlde savaşın haklı olabilmesi için, mevcut tehlikeyi başkaca bir yoldan uzaklaştırmanın mümkün olmaması gereklidir<sup>209</sup>. Kişinin hayatını (kişi varlığını) ve sahip olduklarını (mal varlığını ve mamelek haklarını) koruması için olduğu gibi, mensuplarını (tebaasını - devlet, aile bireylerini – özel kişiler) korumak için de (hayatları ya da kişi ve mal varlığı hakları mevcut bir tehdit altındaysa) savaşması meşrûdur<sup>210</sup>. Bu savlarını takiben Grotius, düşüncelerini *jus civile*'ye, Hıristiyanlığa ve Hz. Musa'nın şeriatına göre temellendirmeye koyulmaktadır. Az önce sayılan durumların dışında, yakın ve gerçek bir tehlikenin bulunmadığı durumlarda Grotius, Gentilis'in aksine, gücü artmakta olan bir yabancı devleti, zararının dokunabileceği düşüncesiyle zayıflatmak için savaşmayı meşrû görmemektedir<sup>211</sup>.

Kişiyeye (kamusal savaşta bu kişi "egemen"dir) ait olan bir şeye çoktan verilmiş hasarlar (zararlar) da, savaş nedenidir<sup>212</sup>. Grotius, bu şeyleri herkese müştereken ait olan haklar olarak kabul eder. Yazarımıza göre, Tanrı dünyayı ilk yarattığında, yeryüzünün sahipliğini insan türüne vermiştir. Sonra insanlar, örtülü ya da açık sözleşmelerle toplumsal ilişkiler kurmuşlardır ve toplum içerisinde özel mülkiyet hakkı tanınmıştır. Özel mülkiyetin tanınmasının nedeni, insanlara sahip olduklarıyla çalışarak yaşamları için gerekli olanları kazanma olanağı yaratmaktır<sup>213</sup>. Buna rağmen, bazı şeyler herkese ait olmayı sürdürmüştür (*Cap. II. De his quae hominibus communiter competunt*)<sup>214</sup>. Deniz bunlardandır. Deniz bütün kişilerin ve halkların yararlanmasına açıktır ve o sınırlandırılarak kişisel mülkiyetin konusu yapılmaz<sup>215</sup>. Bu mülkiyet kuramının devamında şu tespite ulaşılır ki, insanların kişisel olarak ya da ortaklaşa sahip olduklarını korumaları için savaşabilmeleri doğal bir haktır.

<sup>208</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. I, § 4.

<sup>209</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. I, § 5.

<sup>210</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. I, § 6.

<sup>211</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. I, § 17.

<sup>212</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. II, § 1.

<sup>213</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. II, § 2.

<sup>214</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 137.

<sup>215</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. II, § 3. Konunun özü ile çok ilgili olmaksızın, Grotius bundan sonra mülkiyet konusu olan ve olmayan bazı şeyleri ele almaktadır; bkz. Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. II, § 2, §§ 4-9.

Bunlardan sonra Grotius, eski toplumlardan kalan bir miras olarak iki hukukî örfü ele almaktadır. İkisi de yabancı topraklardan geçit hakkına ilişkindir. Birincisi ticaret için geçit hakkıdır; ikincisi de haklı bir savaş yapan ordunun geçit hakkıdır. Geçiş yapılan toprakların egemeni, ticarî mallar üzerinden yolculuğun güvenliğini sağlamanın masraflarını karşılayacak kadar bir miktar para ya da mal alabilir, ancak daha fazlasını değil<sup>216</sup>.

Grotius, yaratılış ve doğa kanunları uyarınca, toprağın ve topraktan elde edilen faydaların genel olarak bütün insanlara açık oluşundan ötürü bir hükümdarın, yabancıların, ülkesinde toprak sahibi olmasını reddedemeyeceğini ve alım-satımı yasaklayamayacağını savunmaktadır<sup>217</sup>.

Üçüncü bölümde (*Cap. III. De acquisitione originaria rerum, ubi de mari & fluminibus*) denizin bir kısmı, kıyılar ve nehirler de dâhil olmak üzere şeylerin aslî olarak (ilk kez olmak üzere) egemenliğinin (hâkimiyetinin, mülkiyetinin) nasıl kazanıldığı konusu ele alınmaktadır<sup>218</sup>. Bu bölümün özünü oluşturan fikir, toprağın hem mülkiyet hakkının, hem de devlet için egemenliğin konusu olduğudur. Deniz alanları için ise, özel mülkiyet söz konusu değilken, devlet deniz üzerinde ancak fiili denetimi varsa egemenlik sahibi olabilir (§ 13). Bu durumda da devletler, gemilerin zararsız geçişlerinde (*transitum innoxiam*) serbest seyrüsefere engel olmamalıdır<sup>219</sup>.

Dördüncü bölümde, egemenliğin kaybedilmesi nedenlerinden biri olarak toprağı terk etmek ele alınmaktadır. Bu durumda terk edilen toprağın ve üzerindeki halkın egemenliğini, denetimi ve yönetimi üstlenen yeni bir kral kazanacaktır<sup>220</sup>.

Beşinci bölümde kişiler (insanlar) üzerinde hak kazanılmasında geçerli olan üç neden açıklanmaktadır. Bunlar, *jure parentum* yani soy hukuku ya da babalık hakkı (§§ 2–7); irade uyuşması yani en yaygın şekliyle evlilik (§§ 8–16) ve üçüncü kategori işlemlerdir. Üçüncü kategoriye evlat edinmeden, köleliğe kadar uzanan bir yelpazede çok sayıda işlem girmektedir. Kişilerin üzerlerinde hak kazılmasının bir nedeni de işledikleri cürümlerin cezasıdır.

<sup>216</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. II, §§ 11–15.

<sup>217</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. II, §§ 17–19.

<sup>218</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 153.

<sup>219</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. III, § 12, s. 159.

<sup>220</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. IV, s. 164.

Beşinci bölüm otuz iki alt başlıktan (paragraftan) oluşan ayrıntılı fakat bizim konumuzu yakından ilgilendirmeyen bir bölümdür<sup>221</sup>.

Altıncı bölümde Grotius, aslı iktisabı ne şekilde olmuş olursa olsun, devletin egemenliğinin ya da mallarının devri meselesini incelemektedir<sup>222</sup>. Egemenliğin sahibi kral ya da halk, onu devredebilir. Bu devir yapılırken söz konusu olan bölgenin halkının ya da temsilcilerinin rızasının alınması gerekir. Böyle bir devir ancak çok zarurî bir durumda söz konusu olabilir. Bundan sonra hakların ikincil kazanım (talî iktisap) türevleri (*les acquisitions dérivées*) yedinci bölümde açıklanmaktadır. Aynı konu sekizinci bölümde devlete ait çeşitli mal türevleri için devam ettirilmektedir<sup>223</sup>.

Dokuzuncu bölümde egemenliğin devir olmaksızın bir hanedan ya da bir halk için sona erme hâlleri incelenir<sup>224</sup>. Böyle bir hâlde söz konusu egemenlik, olduğu gibi ortadan kalkmaktadır.

Bir egemenlik hakkının devredilmeksizin ortadan kalkması durumunda köleler ve hâkimiyet altında tutulan halk(lar) özgürlüklerini kazanırlar. Bu hâllerde, egemenliğin sahibinin ortadan kalkması durumunda egemenlik de ortadan kalkar. Şayet egemenliğin sahibi hanedan, bir ardıl (halef) bırakmaksızın yok olursa, egemenlik de ortadan kalkar. Egemenliğin sahibi bir halkın yok olması durumunda da egemenlik ortadan kalkar. Bir halk, şayet bütün mensupları ortadan kaldırılırsa ya da halk, halk niteliğini kaybederek tamamen dağılırsa yok olmuştur ve egemenlik de ortadan kalkar. Bir halkın, halk olarak egemenlik sahibi olma hakkı kaybedildiğinde de, artık egemenliği söz konusu olmaktan çıkar. Böyle bir durum, bu halkın mensuplarının köle durumuna düşmesi durumunda ya da bu halkın mensupları bireysel olarak özgürlüklerini korusalar da, halk olarak hâkimiyet altına düşmeleri durumunda gerçekleşir. Basit bir sınır değişikliği (§ 7) ya da hükûmet değişikliği (§ 8) böyle bir sonuç doğurmaz. İki devlet birleştiğindeyse, ikisinin de sahip oldukları egemenlik hakları birleşir ve böyle bir durumda da egemenlik ortadan kalkmaz (§ 9). Bir devlet farklı devletlere ayrıldığı da, eski devletin egemenlik hakkı parçalara bölünerek yeni devletlerce kazanılır; bu durumda da egemenliğin ortadan kalktığı söylenemez (§ 10).

<sup>221</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. V, ss. 176–199.

<sup>222</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. VI, ss. 200–206.

<sup>223</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. VII-VIII, ss. 206–244.

<sup>224</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. IX, s. 244.

Yukarıda görüldüğü üzere, hak kazanma durumları (mülkiyet hakkı ve egemenlik hakkı teorisi) incelendikten sonra, onuncu bölüm, kişiler ve mallar üzerinde egemenlik sahibi olmanın, üçüncü kişilere getirdiği yükümlülükleri incelemektedir. Ele alınan husus, hak sahiplerinin, bu haklarından ötürü üçüncü kişilerden yerine getirmelerini talep edebilecekleri yükümlülüklerle ilişkindir (*Cap. X. De obligatione quae ex dominio oritur*)<sup>225</sup>. Bu bölümde üzerinde durulduğu kadarıyla, üçüncü kişilerin başlıca yükümlülüğü, hak sahibine, sahip olduğu şeyi geri vermektir<sup>226</sup>. Bu bölümle birlikte hak teorisinden, yükümlülük doğurucu işlemlere geçilmektedir.

Nitekim on birinci bölüm, hukukî yükümlülük doğurucu işlem olarak söz vermeyi yani bir şeyi taahhüt etmeyi ele alır (*de promissis*)<sup>227</sup>. Grotius konuya, verilen sözlerin bağlayıcılığıyla ve yerine getirilmelerinin zorunluluğuyla başlar (§ 1); taahhütlerin sonra geçersiz kılınabildikleri durumları inceler. On ikinci bölüm sözleşmelere<sup>228</sup> (*de contractibus*), on üçüncü bölüm yeminlere (*de jurejurando*) ayrılmıştır<sup>229</sup>. On dördüncü bölüm, egemenlerin söz vermelerine, sözleşme yapmalarına ve yemin etmelerine yer verir<sup>230</sup>. Grotius, hükümdarı, hükümdar olarak ve kişi olarak ele alır. Özel hukuk kuralları, hükümdara, hükümdar olarak yaptıklarında uygulanmaz. Hükümdarın, hükümdar olarak yaptığı işlemler, şayet monarkın yetkilerini düzenleyen ülkenin temel kanunlarına aykırıysa, yok hükmündedir<sup>231</sup>.

Hükümdarın taahhütlerine eğildikten sonra Grotius, on beşinci bölümde, kamusal antlaşmalara geçer. İlk antlaşmaları sınıflar. Ardından, Hıristiyan olmayanlarla antlaşma yapılıp yapılamayacağı sorusunu sorar. Ne doğal hukukta, ne Hz. Musa'nın şeriatında, ne de İncil'de bunu yasaklayan bir hüküm olmadığı cevabını verir. Ancak şunu da ekler ki, ancak çok gerekliyse kâfirlerle ittifak yapılmalıdır (§§ 8–11). Kâfirlerle kurulacak aslında sakıncalı ilişkiler bir yana, Hıristiyanlar tek bir bedenin parçalarıdır. Hıristiyan bir devlete saldırıldığında diğerleri hemen onun yardımına koşmalıdır (§ 12).

<sup>225</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 253.

<sup>226</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 196.

<sup>227</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 260.

<sup>228</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 275.

<sup>229</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 293.

<sup>230</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 311.

<sup>231</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. XIV, § 2.

Bundan sonra Grotius, müttefikler arası ilişkileri ele alır (§ 13) ve şayet bir devletin aynı anda birden fazla müttefikle savaşıyorsa, yardım için haklı savaş yürütenin yanında yer alınması gerektiğini belirtir. Birden fazla müttefikle aynı anda haklı savaş içerisindeyse, en eskisine yardım edilmelidir. Müttefikine yardım, bir devlet için, ittifak bağından kaynaklanan bir zorunluluktur.

Devletlerarası bir antlaşma, bir tarafa, ancak diğer taraf da antlaşmadan doğan taahhütlerini yerine getiriyorsa bir mecburiyet yükler (§ 15). Şayet, yetkisiz bir organ antlaşmayı yapmışsa, antlaşma egemeni bağlamaz (§ 16).

Grotius, antlaşmaların ve verilen sözlerin yorumlanmasına (*de interpretatione*) on altıncı bölümde eğilir. Yorumla ilişkin yazdıkları arasından iki husus öne çıkartılmalıdır. *Rebus sic stantibus* (şartların esaslı surette değişmesi) nedeniyle antlaşmanın artık uygulanmamasının çok kolayca uygulanmaması gerektiğini belirtir. Mümkün mertebe, ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesi üstün tutulmalıdır (§ 23). Öte yandan Grotius, hükümdarların ve halkların yaptığı antlaşmaların Roma hukukuna göre yorumlanmasını savunan yazarların görüşlerine katılmaz (§ 31).

Doğal hukuka göre, başkasına haksız olarak verilen zarar onarılmalıdır (*Cap. XVII. De damno per iniuriam dato, & obligatione quae inde oritur*, §§ 1–2)<sup>232</sup>. Grotius bu bölümde, devletin uluslararası sorumluluğu meselesine eğilmektedir<sup>233</sup> ve onarımın hukukî bir yükümlülük olduğunu belirtmektedir<sup>234</sup>.

On sekizinci bölüm, elçilik hukukuna (*de legationum jure*) ayrılmıştır<sup>235</sup>. Elçilere tanınan ayrıcalıklar, aslında elçisini başka bir egemene gönderen egemene tanınan ayrıcalıklardır, elçinin kendisine değil. Gönderen devletin elçisini, gönderilen devlet ilkesel olarak kabul etmelidir, fakat sürekli elçiler kabul edilmeyebilir; çünkü Grotius'a göre bunlar çok da gerekli değildir (§ 3). Grotius, kabul eden devletteki görevi süresince elçinin, kabul

<sup>232</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 358; Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 2, trad. Barbeyrac Jean, Pierre de Coup, Amsterdam, 1724, s. 523.

<sup>233</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 198.

<sup>234</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, ss. 358–366.

<sup>235</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 366; ayrıca bkz. Ernest Nys, *Droit International*, ss. 419–425; Ernest Nys, *Les Origines De La Diplomatie Et Le Droit D'Ambassade Jusqu'à Grotius*, Librairie Européennes C. Muquardt Merzbach Et Falk, 1884, ss. 7–55; e-okuma için bkz. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k55070c.r=ernest+nys.langEN> (10.10.2012).

eden devletin ceza yargısından bağışık tutulması tarafıdır; çünkü elçinin yaptığı görev, suçlunun cezalandırılmasındaki faydadan daha önemlidir. Kavimler hukukuna göre elçi, kabul eden devletin ülkesel yetkisine tâbi değildir. Şayet elçi bir suç işlerse, ona ülkeden çıkması söylenir ve efendisinden onun yargılanması ve cezalandırılması istenir. Çok zarurî durumlarda, elçi tutuklanabilir ve hapsedilebilir. Bunun haricinde kabul eden devlet, elçinin ayrıcalıklarını ve bağışıklıklarını sağlamalıdır (§ 5). Elçinin diplomatik konumu, kabul eden devlette ona yaptırım uygulanmasına engeldir (§ 7). Elçinin bagajının ve konutunun dokunulmazlığı vardır (§§ 8–10). Grotius'un yaptırımın bu bölümü, kendisinden sonraki uluslararası hukuk üzerinde ve somut olarak bunun uygulanmasında en fazla etkili olmuş bölümdür denebilir<sup>236</sup>.

Savaşta ölümlerin gömülmesine ilişkin tespitlerini on dokuzuncu bölümde<sup>237</sup> belirten Grotius, yirminci bölümde ceza, acı verme (*de pœnis*) konusuna eğilmektedir<sup>238</sup>. Diğer nedenlerin yanı sıra, suç işleyenlere karşı, suçun mağduru kişi, suçluyu cezalandırmak için savaşa başvurabilir. Suç işleyen kişiye yönelmiş acı verici bir kötülük, cezadır (§ 1). Mağdur, savaş yoluyla, suçluya böyle bir ceza uygulayabilir. Grotius'un bunu belirttikten sonra cezalar ve cezalandırma hakkında bir takım hukukî tespitler yapmaktadır (§§ 2–7). Kişisel vahşetin önüne geçilmesi için iç hukuklarda cezalandırma yetkisi devlete tanınmıştır (§ 8). Egemenlerin de, kendilerine ya da uyruklarına karşı işlenmiş suçları cezalandırma yetkileri doğal hukuka ve kavimler hukukuna göre mevcuttur. Bu yetkiyi kullanmak için devlet savaşabilir. Son tahlilde bir egemenin suçu cezalandırmak için savaşması, adaletin gereğini yerine getirmek içindir (§§ 40–43). Bu bakımdan Grotius tarafından suçun maddî tanımı, uluslararası ilişkilerde haksızlığa doğru genişletilmektedir. Haksızlıklar da cezalandırılma nedeni olabilir. Bu paragraflardan sonra, din nedeniyle cezalandırılmanın mümkün olup olmadığı araştırılmaktadır. Yazarımız, Tanrı'ya inanmayanlara ve/veya Hıristiyanlık dinini benimsemek istemeyenlere karşı, onları Hıristiyan yapmak ya da Hıristiyanlığa inanmalarından ötürü onları cezalandırmak için savaşılmasını onaylamaz (§ 48). Tam aksine böyle bir savaşa girişen Hıristiyanlar, Hıristiyanlığa aykırı davranmış olurlar ve asıl onlara karşı savaşa girişilmelidir (§ 49).

<sup>236</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 200.

<sup>237</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 2, s. 548.

<sup>238</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 393.

Suçlular, suçluyu elinde tutan devlet tarafından, suçun mağduru olan uyrukların devletine ya da doğrudan mağdur devlete cezalandırılmak üzere teslim edilmelidir (*Cap. XXI*)<sup>239</sup>.

Şayet uyruklar, devletin işlediği bir suçta muvafakat etmişlerse, bu suçtan ötürü doğrudan cezalandırılabilirler; fakat bu suçta karşı çıkanlar ve ege-  
menin kararına katılmayanlar, devletin fiilinden ötürü doğrudan cezalandırıla-  
mazlar (§ 7, 17, 18).

Bizim, kuramında özellikle öne çıkarmak istediğimiz “haklı ve haksız savaş sebepleri”ne, Grotius, yirmi ikinci bölümden itibaren geçmektedir<sup>240</sup>. Önce haksız savaş sebeplerini inceler (*Cap. XXII. De causis iniustisi*)<sup>241</sup>:

- a. Elde edilecek menfaat için savaşmak, haklı değildir (§§ 9–10).
- b. Meşrû bir biçimde köle olunmuşsa, özgürlüğü kazanmak için savaş, haklı değildir (§ 11).
- c. Bir halkı hâkimiyet altına almak ve itaat ettirmek için savaş, haklı değildir (§ 12).
- d. Gerek Habsburgların ve diğer devletlerin, gerekse Papalığın kanaa-  
tinin aksine, keşfedilmemiş yerleri fethetmek için savaş, haklı değildir (§§  
13–14).
- e. İlk başta haklı olan bir savaş, kötü niyetle savaşmaya devam edilme-  
si durumunda haklı bir savaş değildir (§ 17).

Savaşın haklılığı konusunda şüphe ediliyorsa ya hiç savaşılmamalıdır ya da zorunluluk varsa en az zarar verilecek şekilde savaşılmalıdır (*Cap. XXIII. § 2*)<sup>242</sup>. Savaşa eğilim göstermektense, barışa eğilim göstermek daha iyidir (§ 6). Savaşı engellemek için şu üç yola başvurulabilir: a. Uzlaşmazlık yaşayan taraflar arasında dostane görüşme, konferans düzenleme (§ 8). b. Hakeme gitme ve bu amaçla Hıristiyan devletlerin, aralarında, başvurulacak merci olmak üzere bir divan oluşturması (§ 8). c. Kura çekme (§ 9)<sup>243</sup>.

<sup>239</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 449.

<sup>240</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 466; Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 2, s. 660.

<sup>241</sup> *Chap. XXII. Des causes injustes de la guerre*; Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 2, s. 660.

<sup>242</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 476.

<sup>243</sup> Fr. “*La voie du sort*”; bkz. A. Pilet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 202.

Savaş haklı bile olsa, askerî olarak gereğinden fazla ağır ve zarar verici yürütülmemelidir (*Cap. XXIV.*)<sup>244</sup>.

Kendi hakkı için savaşmak meşrû olduğu gibi başkasının hakları için de savaşılabilir. Bu sav, yirmi beşinci bölümde geliştirilir<sup>245</sup>. Devlet uyruklarının hakları için savaşabilir (§§ 1–3). Müttefiki haklı bir savaşa girmişse ve kazanması için yardım gerekiyorsa, ona yardım etmek için savaşa girilebilir (§ 4). Zulümden ve baskıdan yabancı bir halkı kurtarmak için savaşa başvurmak meşrûdur, çünkü onların kendi egemenlerine karşı koyacak güçleri yoktur. Doğal hukuk, bütün insanlara haksızlıklara karşı koyma hakkı vermektedir (§ 6). Ancak hırs, çoğu zaman böyle gerekçelerin arkasına saklanır (§ 8). Grotius şunu da ekler: İnsanların, savaşın amacına bakmaksızın, sırf ücret için savaşması bir alçaklıktır (§§ 9–10). Bu düşünceyi ifade ettikten sonra Grotius, yirmi altıncı bölümde, uyrukların üstleri için silâh kullanmasının uygun ve doğru olduğu hâlleri inceler<sup>246</sup>.

Uyruk, savaşın haksız olduğunu düşünmesi hâlinde silâh kullanmamalıdır; hatta savaşın haklılığına dair şüphesi bulunması durumunda dahi böyle yapmalıdır (§§ 3–4). İyi bir egemen; böyle davranan uyruğunu savaşmaya zorlamak yerine, ona kendisine faydalı olacak başka işler yaptırabilir; hatta haklı bir savaşta dahi, bir hıristiyanı şayet istemiyorsa savaşmaya zorlamak iyi bir egemen için doğru değildir (§ 5)<sup>247</sup>.

*De jure belli ac pacis*'in son kısmı olan üçüncü kitap, savaşın sona ermesinin ve barış antlaşması yapılmasının ele alındığı yerdir<sup>248</sup>.

Grotius, ilkin prensip olarak, haklı bir savaşta hakkın korunması için gerekli her şeyin yapılabileceğini belirtmektedir (*Cap. I. § 1*). Bu amaca ulaşmak için zorunlu olan yollar kullanılabilir (§ 2). Bu esnada masumlar da zarar görecektir (§ 4). Ancak savaşın gereği olan askerî eylemler doğrudan

<sup>244</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 484.

<sup>245</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 492.

<sup>246</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 500.

<sup>247</sup> Ancak Basdevant'a göre, her iki çözüm önerisi de oldukça tartışmalı önerilerdir: “İlkinde kişi gene de haksız bir savaş yürüten egemenine yardım etmektedir; ikincisinde ise, haklı bir savaş vermek zorunda olduğunu düşünen bir devlet, ülkenin toplumca ortaklaşa savunulması yükümlülüğünü ve ulusal dayanışmayı kişilerin manevî arzularına ve tinsel fantazilerine terk edemez”; A. Pilet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 204.

<sup>248</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 553 vd; Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 2, s. 713 vd.

düşman kuvvetlerine yöneltilmelidir (§ 5). Tarafsız kalanlara, düşmana yararlı olmadıkları sürece ilişilmemelidir (§ 5)<sup>249</sup>.

Bu tespitlerden sonra, savaşta başvurulabilecek hileler üzerinde durulmaktadır (§ 8). Yalan, her durumda gayrimeşrudur (§§ 11–13). Düşmana verilen sözlerde de yalan söylenmemelidir (§§ 18–19). Yalan söylenebilecek tek durum, bir masumun canını kurtarmak içindir (§ 16). Savaşta, bir kimseyi gayrimeşrû bir eyleme zorlamamak gerekir. Örneğin birisine kendi prensini öldürtmemek gerekir (§§ 21–22).

Savaşın kavimler hukukuna göre yürütülmesine ilişkin olarak, üç soru cevaplandırılmalıdır:

- a. Kimlere karşı düşmanca eylemler yöneltilir?
- b. Haklı bir savaş meşrû olarak nasıl yürütülmelidir?
- c. Hangi davranışlar savaşta meşrûdur?

Birinci sorunun cevabı olarak şu söylenir ki, savaş ilânında belirtilen düşman devletin uyrukları, savaşta düşmanca eylemlerin hedefi olabilir (Cap. II §§ 2–6).

İkinci sorunun cevabı olarak Grotius, kitabını yazdığı zamanki Avrupa'da mevcut kavimler hukukuna göre gerçekçi bir biçimde şunları belirtir:

a. Düşman da olsa, savaşılan devlet, devlet olma niteliğini yitirmez. Onun kanunlarını yürürlükten kaldırmamak, mahkemelerini dağıtmamak gerekir. Yabancılara karşı olan yükümlülükleri yerine getirtilmelidir<sup>250</sup>.

b. Savaş, ilân edilmelidir<sup>251</sup>.

c. Kavimler hukukuna göre, düşman ülkesindeki hayvanlar öldürülebilir<sup>252</sup>.

d. Kavimler hukukuna göre, düşman ülkesinde bulunan herkes öldürülebilir. Grotius'a göre mevcut kavimler hukuku buna cevaz vermektedir: Sadece düşman devletin uyrukları değil, düşman ülkesinde bulunan yabancılar da öldürülebilir. Düşman ülkesindeki kadınlar ve çocuklar dahi öldürülebilir. Mahkûmlar, esirler, rehinelere öldürülebilir<sup>253</sup>.

<sup>249</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, ss. 553–557.

<sup>250</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. III, § 2.

<sup>251</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. III, §§ 6–11.

<sup>252</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. IV, §§ 3–4.

<sup>253</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. IV, §§ 6–14.

- e. Hırsızlık yapılmamalıdır<sup>254</sup>.
- f. Zehirlenme yapılmamalıdır<sup>255</sup>. Zehir silâhları kullanılmamalıdır<sup>256</sup>.
- g. Düşmana suikast yapılabilir<sup>257</sup>.
- h. Düşmana sabotaj yapılabilir. Düşmanın malları tahrip edilebilir<sup>258</sup>.
- i. Düşman farklı bir dindense, kutsal yerler de tahrip edilebilir<sup>259</sup>.
- j. Haklı bir savaşta, savaş sırasında düşmandan ele geçirilenlerin mülkiyeti kazanılır<sup>260</sup>.
- k. Kavimler hukukuna göre esirler, savaş kazananın kölesidir. Onların soyundan gelenler de galibin malıdır<sup>261</sup>. Köle yapılmaları öldürülmelerinden iyidir onlar için<sup>262</sup>. Fidyeye ödeninceye kadar, esirler köle olarak kullanılır<sup>263</sup>.
- l. Savaş kazanan, düşman halk üzerinde, ister monarşiyle isterse cumhuriyetle yönetiliyor olsun, egemenlik kurabilir<sup>264</sup>.

Grotius, Avrupa’da kendi zamanına kadar olan kavimler hukukunun savaş kurallarını oldukları hâliyle yansıttıktan sonra, savaşta aşırı derecede şiddet kullanılmaması gereğini işlediği ve ölçülük üzerine yazdığı on birinci bölümünden on altıncı bölüme kadar olan kısmı ortaya koyar. Bu bölümler, yapının insancılık bakımından en ileri sayfalarını oluştururlar<sup>265</sup>. Bu bölümlerde kendi kişisel düşünceleri öne çıkar ve yapının en özgün fikirlerini barındırır. Yukarıda, savaşın yürütülmesine ilişkin yürürlükteki kural ve uygulamalardan tespit ettiklerini insancıllaştırmaya uğraşır. Nitekim şunu söyleme gereği duyar: Bu yapıtta amaç, politika ya da ahlâk hakkında öğüt vermek değildir; fakat mevcut kavimler hukukunda devletlerin uygulamaları

<sup>254</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. IV, § 19.

<sup>255</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. IV, § 15.

<sup>256</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. IV, § 16.

<sup>257</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. IV, § 18.

<sup>258</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. V, § 1.

<sup>259</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. V, § 2.

<sup>260</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. VI, §§ 1–27.

<sup>261</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. VII, §§ 1–2.

<sup>262</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. VII, § 5.

<sup>263</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. VII, § 9.

<sup>264</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. VIII, § 1.

<sup>265</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, ss. 663–711.

gerçekten şiddetli olsa da, kendisinin doğal hukuka uygun olan kavimler hukuku yasalarını ortaya çıkarmakta olduğunu belirtir. Aslında savaş hukuku hakkındaki doğal ve insancıl yasalar işte bu söyleyecekleridir; devletler arasında birbirlerine, halklara, insana ve doğaya karşı uygulana gelen ölçüsüz, kör ve hiddetli şiddet değil<sup>266</sup>. Tanrı'nın yasalarına göre de, insanlığın vicdanına göre de, iyi birer Hıristiyan olan egemenler savaşta, esasında bu söyleyeceklerine uygun biçimde davranmalıdırlar<sup>267</sup>.

Grotius, kavimler hukukunun savaş kurallarının izin verdiği davranışlarda ölçülü olunması gerektiğini öne sürmektedir. On birinci bölümde, haklı bir savaşta düşmanların öldürülmesi hakkında bu önerisini işlemektedir<sup>268</sup>. Düşmanı, kendi canını ve malını korumak için öldürmekle, cezalandırmak için öldürmek arasında bir ayrıma gitmektedir<sup>269</sup>. Birincisi, kendini korumak için başka imkân yoksa ve ikincisi, âdil bir yargılama yapıldıktan ve suç sabit olduktan sonra uygulanmalıdır<sup>270</sup>. Bundan sonra, suçun niteliği ve unsurları hakkında, başta suçun maddî ve manevî unsuru olmak üzere açıklamalara girişmektedir (§ 4–5). Özellikle düşmanın savaşmaktan niyeti ve kastı üzerinde durur (§ 6). Her zaman olduğu gibi burada da işleyeceği malzemeyi özellikle Yunan ve Roma tarihinden ve düşünürlerinden seçer. Savlarını geliştirdikten sonra neticede, düşmanın kişisel olarak doğrudan işlediği somut suça göre cezalandırılmasını savunur (§§ 7–8). Çocukların ve kadınların öldürülmesi için ise, çocukların yaşlarından, kadınların da cinsiyetlerinden ötürü affedilmeleri gerektiğini belirtir (§ 9). Hiddetle hareket edilmemelidir. Bir kadın ölüm cezasına uğratılacaksa, somut suçunun belirlenmiş olması gerektiğini söyler. Bunun dışında çocuk ve kadın öldürmenin ne Tanrı'nın yasalarına, ne de insanlığın vicdanına uymadığını öne sürer (§ 9). Erkeklerin öldürülmesi için de uygulamayı yumuşatma peşindedir. Savaşamayacak durumdaki yaşlılara ilişmemek doğrudur. Savaşabilecek durumdaki erkekler içinse, ellerine silâh almış olanlarla, almamış olanları ayırır. Düşman devletin savaşla işi olmamış halkına ilişmemek gerekir (§§ 10–11). Kendi geçimlerinin derdindeki tacirler, işçiler, zanaatkârlar öldürülmemelidir. Onların işi gücü barışçıdır, savaşla ilgili değil (§ 12). Düşman savaşçıları

<sup>266</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Liv. III, Chap. XII, s. 892.

<sup>267</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 2, s. 893.

<sup>268</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 663; Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 2, s. 857.

<sup>269</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Liv. III, Chap. XI, § 2.

<sup>270</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Liv. III, Chap. XI, § 3.

içinse, önce esirlerin durumuna eğilir. Esirler öldürülmemelidir (§§ 13–15). Vatanını savunmak için savaşmış olan düşmanlara hem Tanrı'nın, hem de doğal hukukun yasaları uyarınca ölüm cezası verilmemelidir. Onların yapmış olduğu haklı bir savaştır, bir suç değil (§ 16). Esirler arasında suç işlemiş olanlar yargılanmalı ve ancak suçları ölüm cezasını gerektiriyorsa bu ceza uygulanmalıdır, aksi âdil değildir (§ 17). Hayat, Tanrı'nın bağışdır, doğanın hediyesidir; insanlar ya da otorite, doğal hukuka göre başkalarının hayatı üzerinde tasarruf sahibi değildir. Bu nedenle masum rehinelere ilişilmemelidir. Modern zamanın yargıçları ise Tanrı'nın ve doğal hukukun bu en temel yasasını unutmuş gözükmektedirler. Onlara göre, insanların hayatı üzerinde egemenlerin tasarruf yetkisi vardır: Yapılan bir sözleşme ile bir devletten ötekine rehin verilmiş bir kişinin devletler arasında savaş çıkması durumunda öldürülmesi mümkündür. Grotius'a göre ise sırf yapılan bir sözleşme neticesinde rehin durumuna düşmüş suçsuz bir insan öldürülemez (§ 18). Son olarak Grotius bu bölümü, gereksiz her türlü silâhlı çatışmaya karşı olduğunu bildirerek bitirir (§ 19).

On ikinci bölümde, savaştaki yıkımı ele alır<sup>271</sup>. Savaşta düşman mallarını tahrip etmek, bir zorunluluğun gereği olmalıdır. Düşmanın silâhlarını tahrip etmek böyledir (§ 1). Bunun dışında kötülük aracı olamayacak evlerin, köylerin yakılıp yıkılması uygun değildir. Ağaçların, meyveliklerin, ormanların yakılmaması gerekir (§ 2). Düşmanın ülkesinde öfkeyle ve kinle hareket edilmemelidir. Ağaçlardan, topraktan, hayvanlardan intikam alınmamalıdır. Gereksiz yıkımdan kaçınılmalıdır (§ 2). Kaldı ki İskender'in askerlerine öğütlediği gibi, zaferden sonra sahip olunacak bu şeylere zarar verilmemelidir (§ 3). Uygulanacak yıkım ancak savaşın zorunlu kıldığı kadar olmalıdır, bunun haricinde ölçülü davranmak gerekir (§ 4–5). Kentler kendiliklerinden birer savaş aracı değildir. Mümkün olduğunca korunmaları doğrudur. Kutsal yerler de böyledir (§ 6–7).

On üçüncü bölüm, düşmandan ele geçirilenlerin korunması hakkında ölçülü olmakla ilgilidir<sup>272</sup>. Mevcut kavimler hukuku bu konuda da hiçbir sınır tanımazken, adalete uygun olan, ancak savaştaki çatışmada galip gelmek için mecbur olduğu kadarının ele geçirilmesi ve sahiplenilmesidir<sup>273</sup>.

<sup>271</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Liv. III, Chap. XII, s. 882.

<sup>272</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 2, s. 894.

<sup>273</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 2, ss. 894–898.

Sonraki on dördüncü bölümde, savaş esirlerinin köle yapılması meselesini ele alır<sup>274</sup>. Onların köle yapılması elbette âdil değildir. Savaş esirlerine insanca davranılmalıdır. Sonuçta özgürlükleri devletler arasında âdil bir biçimde iade edilmelidir<sup>275</sup>. Bunun gibi, savaşın galibinin, mağlûp ettiği ülkenin özgürlüğünü gasp etmesi de âdil değildir<sup>276</sup>. On beşinci bölüm bu konuda ölçülülük hakkındadır<sup>277</sup>. Galip devlet, mağlûp ettiği devletin ülkesinin siyasal olarak egemeni durumuna gelebilir. Kavimler hukuku buna cevaz verse de halka, gündelik hayatında özgürlük tanımak doğru olandır. Halkı dininde özgür bırakmak da gerekir (§ 11). Grotius, savaş hukukunda ölçülüğe ilişkin bölümlerinin sonuncusu olan on altıncı bölümde, haksız bir savaşta düşmandan ele geçirilenlerin meşrû olarak elde tutulup sahiplenilemeyeceğini belirtmektedir<sup>278</sup>.

Yukarıdaki bölümlerden sonra tarafsızların durumu ele alınmaktadır<sup>279</sup>. Grotius'a göre, savaş gereği olağanüstü bir durumda kavimler hukuku, savaşanlara, tarafsızların mallarına el koyma olanağı tanımaktadır (§ 1). Bunun gibi, birlikler tarafsız bir devletin ülkesinden geçebilirler; fakat yıkım ve yağma yapmamalıdır (§ 2). Tarafsız bir halk, haksız bir savaş yürüten tarafa hiçbir biçimde yardım etmemelidir. Şayet tarafların hangisinin haklı olduğundan şüphe duyuyorsa, savaşan her iki tarafa da eşit uzaklıkta kalmalıdır (§ 3).

On yedinci bölümde, savaşta uyrukların yükümlülüklerine değinilir (§§ 1–6). Grotius savaşta insanlara yüklenecek yükümlülüklerin, kavimler hukukuna göre değil, her devletin kamu hukukuna göre belirlenmesi gerektiğini yazmaktadır<sup>280</sup>.

Savaşta şiddetten başka, düşmanlar arasında çeşitli mutabakatlara, irade uyuşmalarına varılabilir, karşılıklı sözler verilerek savaş içinde ilişkiler kurulabilir. Bu tip ilişkiler on dokuzuncu bölümün konusudur<sup>281</sup>. Taraflar düşman

<sup>274</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 2, s. 898.

<sup>275</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Liv. III, Chap. XIV, §§ 1–7.

<sup>276</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Liv. III, Chap. XV, §§ 1–12.

<sup>277</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 2, s. 909.

<sup>278</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Liv. III, Chap. XVI, §§ 1–6, ss. 918–922; Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, ss. 707–711.

<sup>279</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. XVII, §§ 1–3, ss. 711–715; ayrıca bkz. Dominique Gaurier, *Histoire du droit international*, ss. 316–319.

<sup>280</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, ss. 715–719.

<sup>281</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Tome 2, s. 932.

da olsalar, doğal olarak insanlık toplumunun mensubudurlar ve bundan ötürü verilen sözler karşı taraf bir korsan ya da tiran dahi olsa tutulmalıdır (§§ 1–2). Kendisine karşı ayaklanan halkla savaşan bir kral da savaş sırasında bir söz verirse buna sadık kalmalıdır (§ 6). Verilen sözlerin geçersiz hâle gelmeleri de devam eden paragraflar da ele alınmaktadır (§§ 13–19).

Yirminci bölümde barış antlaşmaları incelenmektedir<sup>282</sup>. Grotius, barış antlaşmalarını savaşı sona erdiren hukukî işlem olarak savaş hukuku konusu içerisinde işlemiştir.

Egemen devletler arasında savaşı sona erdirmek üzere yapılan antlaşmalar kamusal antlaşmalar olarak tanımlanmaktadır<sup>283</sup>. Daha sonra bu antlaşmanın tarafı olan devletlerin siyasal rejimi (monarşi, cumhuriyet, vs.), hükûmet şekli (aristokratik hükûmet, demokratik hükûmet, vs.) ve bu antlaşmayı devlet adına yapan kişinin ve organın niteliği (kral, meclis, vs.) üzerinde durulmaktadır. Bu paragraflar, yetki meselesinin tartışıldığı paragraflar olarak değerlendirilmeye uygundur (§§ 2–4). Sonraki paragraflarda, antlaşmada hak sahibi olunabilecek ve yükümlülük altına girilebilecek hususlar ele alınmaktadır. Burada tartışılan, bir yükümlülüğe konu edilebilecek olan şeylerdir. Egemenlik yetkisini kullanarak antlaşma yapan organ (hükümdar, devlet başkanı, hükûmet vs.), ancak ülkenin hukukuna göre egemenlik sahibi olduğu şeyler üzerindeki yetkisi kadar, antlaşmada bu şeyleri yükümlülük konusu yapabilir. Buradan çıkartılan neticeye göre, ülkenin toprağından bir parça, antlaşmada devrediliyorsa, bu parça üzerinde yaşayan halkın rızasının da aranması gerekmektedir (§ 5).

Bu bölümde önemli bir diğer husus, antlaşmaların yorumlanmasına ilişkin paragraflardır (§§ 11–26). Bunlarda bazı yorum esasları ele alındıktan sonra, antlaşmaların geçersizliği ya da sona ermesine ilişkin genel esaslar incelenmektedir (§§ 27–41). Taraflardan birinin antlaşmanın getirdiği esaslı bir yükümlülüğü ihlâl etmesi, antlaşmayı diğer taraf için uygulanması zorunlu bir antlaşma olmaktan çıkarmaktadır. Savaşı sona erdirmek için hakeme

<sup>282</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. III, Cap. XX: *De fide publica qua bellum finitur, ubi de pacis pactione, de forte, de certamine conducto, de arbitrio, deditio, oblidibus pignoribus*, s. 729; Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Liv. III, Chap. XX: *Des conventions publiques, par lesquelles on met fin à la guerre: Entr'autres, des traites de paix; de la décision du sort; des combats arretez de part & d'autre, des arbitrages; de la manière d'agir avec ceux qui se sont rendus; des otages, & des gages donnez*, s. 942.

<sup>283</sup> Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, s. 943.

de başvurulabilir. Hakem, meseleyi karara bağlarken, hakkaniyete göre değil, fakat önce hukuka (adalete) göre kararını vermelidir (§ 47).

Savaşı sona erdirmeyen fakat savaş sırasında yapılan ateşkes antlaşmaları, yirmi birinci bölümün konusudur<sup>284</sup>. Ateşkes, savaşa ara verdirir. Ateşkes sırasında çatışmalar durur. Esir değişimi yapılır. Birlikler geri çekilir ya da yeniden düzenlenir (§§ 1–30).

Yerel ya da idarî ve askerî otoritelerin savaşı kısmî olarak sona erdiren işlemleri de yirmi ikinci bölümde işlenir<sup>285</sup>. Bu antlaşmaların değeri, onları yapan otoritenin yetkisi bakımından belirlenir. Şayet egemen, bu antlaşmaları onaylarsa, onlarla bağlanır (§ 3). Özel kişilerin yaptığı antlaşmalar<sup>286</sup> (*Cap. XXIII*), savaşta askerî yetkililerin anlık eylemlerinden (beyaz bayrak vs. gibi) doğan işlemler<sup>287</sup> (*Cap. XXIV*) ve barışın savaşa nazaran değeri<sup>288</sup> (*Cap. XXV*) *De jure belli ac pacis*'in üçüncü kitabının son üç bölümünde ele alınmaktadır. Bu biçimde Grotius, savaş ve barış hukuku hakkındaki yapıtını bitirir.

#### **D- Hugo Grotius'un Uluslararası Hukuk Kuramının Felsefi, Metodolojik ve Hukukî Boyutlarına İlişkin Değerlendirme**

Grotius, insanın toplum içerisinde yaşadığını söyleyerek, farklı halkların, aralarında sürekli bir ticaret sürdürmeleri gerektiğini tespit etmektedir. Halklar arasındaki ilişkinin ve sosyal bağlar kurulabilmesinin (*appetitus societatis*) kökeninde ihtiyaç ve bu ihtiyaçları gidermek için de ticaret bulunmaktadır. Grotius da, Vitoria gibi, insanlar arası iletişim ve buna dâhil ticaret hakkının doğal bir hak olduğunu öne sürmektedir<sup>289</sup>. Grotius, “*De*

<sup>284</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 757.

<sup>285</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 769.

<sup>286</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 775.

<sup>287</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 781.

<sup>288</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, s. 783.

<sup>289</sup> Bkz. Hakkı Hakan Erkiner, “Uluslararası Topluluk Kavramı”, MÜHF-HAD, C. 16, S. 1–2, Y. 2010, s. 54; Antonio Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, s. 61; Antonio Truyol y Serra, “Grotius dans ses rapports avec les classiques espagnols du droit des gens”, RCADI, cilt 182, 1983-IV, s. 444, Santiago Villalpando, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Puf, Paris, 2005, ss. 43–44; Association internationale Vitoria-Suarez avec le concours de la dotation Carnegie pour la paix internationale, *Vitoria et Suarez, Contribution des théologiens espagnols au droit international moderne*, Pedone, Paris, 1939, s. 32.

*jure belli ac pacis*” adlı eserinde, Vitoria’nın *totus orbis*’inin evrensel niteliğine benzer biçimde, “insan türünün müşterek toplumu”nu betimlemektedir<sup>290</sup>: “*Communis societas generis humani*”.

Grotius’a göre, devletler de, insanlar gibi, toplum hâlinde yaşamaya karşı doğal bir eğilim içindedirler (toplumsallaşma itkisi) ve dolayısıyla evrensel bir topluluk oluştururlar. Bu olgu, uluslararası topluluğun<sup>291</sup> gerekliliklerini ve ihtiyaçlarının teminini düzenleyen ve bunlara cevap veren hukukun mevcudiyetinin temelindeki nedendir<sup>292</sup>. Bu hukuk, esas olarak “*inter civitates*”tir. Bu demektir ki, kendilerinden üstün hiçbir otoritenin mevcut olmadığı bağımsız ve eşit varlıklar arasındaki bir hukuktur. Grotius’ta devletlerin bağımsızlıkları ile evrensel topluluğun varlığı beraber yer almaktadırlar. Bu topluluğun varlığı da, karşılıklı bağlar ve bu bağların hukuka etkisi ile netice doğurmaktadır<sup>293</sup>.

Halklar arası sosyal ilişkiler ve ticaret, ancak hukuka saygı gösterilip ona uyulmasıyla yaşayabilir<sup>294</sup>. Hukuk, ulusal ya da uluslararası, bütün sos-

<sup>290</sup> Antonio Truyol y Serra, “Grotius dans ses rapports avec les classiques espagnols du droit des gens”, s. 444.

<sup>291</sup> Topluluk kavramının iki farklı boyutu vardır. Bir taraftan, mensuplarının beraber yaşadığı, müşterek mallara sahip olduğu, ortak menfaatlerinin ve amaçlarının bulunduğu belirli bir sosyal grubu işaret eder. Öte taraftan daha geniş bir kavramsal boyutu vardır. Topluluk olmak benzer ya da bir olanın niteliğidir. Topluluk kavramı, çıkar topluluğu örneğinde olduğu gibi belirli bir sosyal grubun mensupları arasındaki ilişkinin egemen ve belirgin olan unsuruna işaret edecek şekilde de ya da yardım topluluğu örneğinde olduğu gibi belirli bir sosyal grubun mensupları arasındaki müşterek sosyal amacı işaret edecek şekilde de ya da müzik topluluğu örneğinde olduğu gibi kişiler arasındaki işbirliğini işaret edecek şekilde de kullanılabilir; Hakkı Hakan Erkiner, “Uluslararası Topluluk Kavramı”, s. 42. Uluslararası hukuk dilinde, kavramın kullanımının, yukarıda tespit ettiğimiz her iki anlamı da kapsadığını belirlemektediriz: A - Uluslararası topluluk (*communauté internationale – international community*) kavramı, birbirleri arasında karşılıklı haklar ve ödevler olduğunu bilen ve ilişki içinde olan devletler arasındaki moral ve hukukî bir bağı belirtmek için kullanılmaktadır; ve B – Kavram, (A)’da tanımlanan topluluk fikri (duygusu) ile birbirlerine yakınlaşan ve neticede, uluslararası hukuk tarafından düzenlenen bir sosyal birlik (*collectivité - collectivity*) oluşturan “Evrensel Devletler Kümesi”ni ifade etmek için de kullanılır; Dictionnaire de la terminologie du droit international, Union académique internationale, Paris, Sirey, 1960, ss. 131–132, “*communauté internationale*” maddesi; Dictionnaire de droit international public, Bruylant, Bruxelles, 2001, ss. 205–206, “*communauté internationale*” maddesi.

<sup>292</sup> Hakkı Hakan Erkiner, “Uluslararası Topluluk Kavramı”, s. 55; Villalpando Santiago, “L’émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États”, s. 46.

<sup>293</sup> Hakkı Hakan Erkiner, “Uluslararası Topluluk Kavramı”, s. 55.

<sup>294</sup> Grotius Hugo, De jure belli ac pacis, Proleg., §§ 6–7. Grotius’a göre krallar, yalnızca kendilerine ya da tebaalarına karşı yapılan hukuka aykırı tecavüzleri cezalandırma yetkisine sahip değillerdir; krallar buna ilâveten, doğal hukukun ya da *jus gentium*’dan kaynak-

yal topluluklarda bir gereksinimdir. Hukukun kökeninin ve değerinin ne olduğunun belirlenmesi Grotius'un kuramında önemli bir temel noktadır. *De jure prædæ*'de ve *De jure belli ac pacis*'te hukukun kökeni ve değeri hakkında farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu bakımdan Grotius'un görüşleri gençlik ve olgunluk çağı yapıtları izlendiğinde kendi içinde olgunlaşmaktadır. *De jure prædæ*'de hukukun kökeni iradedir. Hukuku yaratan başlıca irade, Tanrı'nın iradesidir her şeyden önce. Tanrı, gerek elçileri, gerekse doğa aracılığıyla emredici buyruklarını içeren kurallarını insanlara tebliğ eder<sup>295</sup>. İnsan iradesi de hukuk yaratan iradedir. İnsan, bireysel ya da toplu işlemlerle (muamelelerle) kendisini bağlayıcı bir biçimde hukuku yaratan iradesini ortaya koyar<sup>296</sup>. İnsan akıllı, hür ve *sui juris* bir varlık olduğu için kendi iradesiyle bağlıdır<sup>297</sup>. *De jure prædæ*'de hukukun değeri kendisini yaratan iradeden ileri gelmektedir. Doğada açılımını bulan kutsal iradeden kaynaklanan kurallarda ya da insanların iradeleri ile yaratılan normlarda hukuk, değerini kendisini yaratan iradeden alır. Olgunluk çağının yapıtı olan *De jure belli ac pacis*'te ise hukukun değeri kendisini yaratan otoritenin iradesinden bağımsız olarak kendindedir<sup>298</sup>. Hukukun değeri kendisini buyuran bir otoritenin iradesinin varlığından dolayı değil, kendi başına hukuk, hukuk olduğu içindir. Öyleyse, görüşlerindeki değişiklik hukukun kökeni bakımından değil, hukukun değerinin nedeni bakımındandır.

Doğal hukukun kuralları, “insanın toplum hâlinde yaşamasına elverişli doğası”na uygun kuralların, akılla belirlenmesinden doğar<sup>299</sup>. Doğal hukuk kuralları, kanun koyucunun iradesinden doğan pozitif hukuk kurallarından farklı olarak, bağlayıcı gücünü ve hukuk olarak değerini insanın toplumsallaşmaya uygun doğasında bulur. İnsanın bu doğası o kadar açıktır ki, bunun temeli için kutsal bir düzenin varlığının yerleştirilmesine gerek yoktur. İlâhî bir düzen olsun ya da olmasın veya Tanrı insanların meseleleriyle ilgilensin

---

İnanan yükümlülüklerin ihlallerini de cezalandırmak hakkına sahiptirler; Georg Nolte, De Dionisio Anzilotti à Roberto Ago, Le Droit International Classique de la Responsabilité Internationale des États et La Prééminence de la Conception Bilatérale des Relations Inter-Étatiques, Colloque international de Florence, 7 et 8 Décembre 2001, Institut Universitaire Européen; Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité Internationale des États, Paris, Pedone, 2003, s. 7.

<sup>295</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, s. 8.

<sup>296</sup> Hugo Grotius, *De jure prædæ*, s. 12, 18, 26.

<sup>297</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 231.

<sup>298</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 232.

<sup>299</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. I, Cap. I, § 10.

ya da ilgilenmesin, insanın doğası, gene insanın aklını kullanarak tespit ettiği doğal hukuk kurallarının bağlayıcılığı ve değeri için yeterli bir nedendir<sup>300</sup>. Doğal hukukun yaratıcısı doğrudan doğruya emredici buyruklarını insanlara doğal hukuk biçiminde dayatan Tanrı değildir. Tanrı, ancak doğayı yarattığı şekilde yaratarak, doğal hukukun da yaratıcısı olmuştur; fakat Tanrı ile doğal hukuk arasındaki ilişki bu biçimde kurulduğunda bu dolaylı bir ilişkidir. İnsan aklının aracılığıyla genel olarak doğayı ve özel olarak kendinden yola çıkarak insan doğasını ve insan toplumlarının doğasını kavrayarak doğal hukukun kurallarının buyruklarının neler olması gerektiğini belirlemek zorundadır. Tanrı'nın iradesi de, doğanın ve doğadan çıkarsanan doğal hukukun gereklerine ve buyruklarına aykırı olamaz, çünkü ilk olarak doğayı zaten bu biçimde yaratan Tanrı'nın kendisidir ve Tanrı kendi kendisiyle çelişmez<sup>301</sup>. Doğal hukuku bu biçimde temellendirmek onun ortaçağcı tanrıbilim ve metafizik ile ilişkisini nihayet koparmaya hizmet ederek, aklî bir hukuk kuramı hâline gelmesine yol açar. Doğal hukuk böylelikle teolojik ve metafizik bir araştırmanın konusu olmaktan çıkarak, insan doğasının araştırılmasına dayalı akla dayalı bir bilimin çalışma konusu hâline gelmektedir<sup>302</sup>. Bu bakımdan Hugo Grotius, Batı düşünce ve hukuk tarihinde “Akla Dayalı Doğal Hukuk Okulu”nun kurucusu olarak kabul edilmeyi hak eder<sup>303</sup>. Truyol y Serra'ya<sup>304</sup> göreyse Grotius, skolâstik öğretisi ile XVI'ncı ve XVII'nci yüzyıl-

<sup>300</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Proleg., § 11; A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, ss. 232–233.

<sup>301</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. I., Cap. I., § 10.

<sup>302</sup> Renaut Marie-Hélène, *Histoire du droit international public*, s. 71.

<sup>303</sup> Doğal Hukuk anlayışı Antik Yunan felsefesinde de işlenmiştir. Grotius'un doğal hukukun temeline insan aklını yerleştirerek hukuk düşüncesi tarihinde yeni bir evre başlattığını kabul etmeyenler de vardır; örneğin bkz. “L'abbé” V. Hély, *Étude Sur Le Droit De La Guerre De Grotius*, Imprimerie Jules Le Clere, Paris, 1875, ss. 207–218. Grotius'un akılcı doğal hukuk görüşü için ayrıca bkz. Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1999, ss. 189–194; Ahmet Cevizci, *Felsefe Tarihi*, Say Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 432–434; Macit Gökberk, *Felsefe Tarihi*, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1990, ss. 210–212. Grotius'un yarattığı temel değişikliği ile birlikte, belki şöyle de düşünülebilir: Kavimler hukukunda ya da genel olarak hukukta teolojik doğal hukuk metafiziği yerine rasyonel bir doğal hukukçu metafizik geçirilmiştir; ama şüphesiz bu düşüncede de mitik bir boyut muhakkak vardır. Meşruiyeti her aşkınlıktır arayıp, miti ve metafiziği ister istemez gerektirmektedir. Bu bakımdan Spinoza düşüncesi önemli oranda farklıdır.

<sup>304</sup> Uluslararası hukuk tarihçisi, filozofu ve profesörü; ülkesinde Anayasa Mahkemesinde yargıçlık da yapmış olan İspanyol yazar Antonio Truyol y Serra (1913–2003) başta vatani İspanya olmak üzere Avrupa'da öncü bir uluslararası hukuk teorisyeni olarak ün yapmıştır. Fransızca olarak yazdığı ve 1994'te tamamladığı *Histoire du droit international public* (Uluslararası hukukun tarihi) adlı kitabı, uluslararası hukukun tarihi yazınında temel eserlerdendir.

lardaki klâsik akılcı doğal hukuk öğretisi arasındaki geçişi simgeleyen köprü hukuk düşündürüdür<sup>305</sup>.

Grotius'un öğretisinde, insanın sosyal doğası değişmez kabul edilmektedir. Grotius tarafından bu kabulden yola çıkılarak, doğal hukukun da değişmez olduğu sonucuna varılmaktadır<sup>306</sup>. Grotius, insanın ve şeylerin doğasını araştırırken onların fiziksel niteliklerini esas alır; gene de, Spinoza'nın düşünceleri ile karşılaştırıldığında burada açık bir aşkınlaştırma vardır<sup>307</sup>. Grotius, değişmez kurallardan oluşan bir doğal hukuk görüşüne ulaşırken, fiziksel özellikleri değişmez fiziksel gerçekler olarak esas almakta ve görüşlerini bu değişmeyecek gerçekler üzerinde temellendirmektedir. Temelde bu gerçekler yer aldığı için ulaşılan doğal hukuk kuralları da değişmez nitelikte olmaktadır. Örneğin insanların fiziksel olarak kendilerini savunmak için elleri vardır ve fiziksel gerçek, insanın kendisini savunabilme yeteneğini doğasının bir gerçeği kıldığı için de doğal hukukun bir kuralı olan kendini savunmak için savaşma hakkı da değişmez nitelikte bir kuraldır. Böylesi temel gerçeklerden ve değişmeyecek temel kurallardan yola çıkarak doğal hukuk görüşü çerçevesinde Grotius, halklar ve devletler arasındaki ilişkileri yöneten hukuk kurallarını kapsayan hukuk kuramını kurgulamaktadır. Uluslararası hukuk anlayışı bu kurguya dayalıdır ve kökenlerinde belirttiğimiz rasyonalist doğal hukukçu temel yaklaşımlar bulunur<sup>308</sup>. Bu yaklaşımın yönetsel karakteri, insanî ve toplumsal doğal gerçeklerin akılla gözlemlenip belirlenmesi ve gene akılla ve edinilen tecrübeler ışığında bu gerçeklerin gerektirdiği doğal hukuk kurallarının belirlenip üretilmesidir.

İnsanî ve toplumsal doğal gerçeklerin değişmezliğini, toplumsal tarihî değişimi göz ardı ederek mutlak olarak almak kuramı yanlış anlamaya yol açar. Örneğin, mülkiyet doğal hukuktan kaynaklanan değişmez bir haktır ve toplumsal tarihin belirli bir döneminde yargısal otorite bulunmadığından herkes kendi hakkını kendi gücüyle sağlama yoluna gitmekteyken yargısal

<sup>305</sup> Antonio Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, s. 59; Dominique Gaurier, *Histoire du droit international*, s. 226; ayrıca bkz. Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, Der Yayınları, İstanbul, 2009, ss. 140–141.

<sup>306</sup> Renaut Marie-Hélène, *Histoire du droit international public*, s. 75.

<sup>307</sup> Spinoza'nın meşrulaştırıcı kaynak arayışına itibar etmemesi, özne sorununu aşarak buna gereksinim duymamasına bağlanır; meşru kaynak arayışının aşılması, aşkınlaştırmaya da lüzum bırakmaz; bkz. Cemal Bâli Akal, "Hukuka Karşı Haklar Spinoza'da Yerellik / Evrensellik Sorunu", *Doğu Batı Düşünce Dergisi*, Yıl:6, Sayı:21, Kasım, Aralık, Ocak 2002–03, s. 32. Bu görüşe göre, Grotius, insanın değişmez doğasını aşkınlaştırmakla eleştirilmelidir.

<sup>308</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 233.

otoritenin doğması ve mahkemelerin adalet dağıtmaya başlamasıyla kişiler için kendi hakkını kendi gücüyle bizzat sağlama yetkisi sona ermiştir<sup>309</sup>. Öyleyse doğal hukuk kuralları içerisinde de belirli bir evrim ve değişim kabul edilmelidir; fakat Grotius kuramını bu doğrultuya götürmeksizin, “esas kurallar”ın değişmezliği tezinde ısrar eder ve ancak bunlardan doğan hakların verdiği yetkilerin toplumun tarihsel ilerleyişi içerisinde değişikliğe uğradığını belirtmekle yetinir<sup>310</sup>.

Doğal hukuk ve uluslararası hukuk arasındaki bağı ortaya koymak Grotius’un öğretisini kavrayabilmek için temel önemdedir. Vasquez de Menchaca’nın çalışmalarından yararlanan Grotius, iki tip doğal hukuk tasarlamaktadır<sup>311</sup>. Birincisi Ulpenci bir doğal hukuktur; bütün hayvanlar âlemi için geçerli olan bu doğal hukuk Tanrı’nın hayvanî doğayı yaratmasından neşet eder. Birincinin yanısıra varolan ikinci doğal hukuk Tanrı’nın insanî ve toplumsal doğayı yaratmasından ileri gelen akıllı yaratıklar için olan doğal hukuktur. Bu doğal hukuka Gaiusçu kavimler hukuku denilebilir<sup>312</sup>.

<sup>309</sup> Grotius’ta, *status naturae* ile *status legis Christiane* karşıtlığının değerlendirilmesi için bkz. Leo Strauss, *Doğal Hak ve Tarih*, çev. Erşen Murat, Onur Petek, Say Yayınları, İstanbul, 2011, s. 217.

<sup>310</sup> A. Pilet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 234.

<sup>311</sup> Fernando Vasquez de Menchaca (1512–1569), ilksel/birincil tâbii kavimler hukuku (*jus gentium primaerum*) ile ikincil pozitif kavimler hukuku (*jus gentium secundarium*) arasında ayırım yapmaktadır; Cemal Bâli Akal, *Modern Düşüncenin Doğuşu*, Dost Kitabevi, Ankara, 2005, s. 236. Vasquez de Menchaca’ya göre, pozitif kavimler hukuku, tarihsel olarak, farklı halkların medenî hukuklarından (*jus civile*) başlayarak insanlık tarafından üretilir. Uluslararası hukukun sükreleri Vitoria’da olduğu gibi halklar değil, insanlardır Menchaca’da, ancak bu noktada kuramı bulanıktır, zira aynı zamanda, bu hukuku tamamen egemen devlet odaklı olarak kurgulamaktadır. Bu kuramda, uluslararası hukukun kaynağı evrensel ve değişmez/kendisinden sapılamaz ilkeler değil, insanların hukuk yaratmalarıdır. Bu hukuk değişebilir ve kendisine uyulmayabilir. Egemenler, uluslararası hukuku kabul edebilirler ya da etmeyebilirler. Bununla birlikte, uluslararası özel hukuk uyumsuzlukları, iç hukuka gönderme yapılarak çözülemez. Bu durumda başvurulması gereken iç hukuka üstün bir uluslar-üstü ya da ulus-ötesi hukuk olacaktır; Cemal Bâli Akal, *Modern Düşüncenin Doğuşu*, s. 236. Vasquez de Menchaca, evrenselciliğin karşısında ulusçu ve devletçi bir açıdan uluslararası hukuka yaklaşır. Bununla birlikte Vitoria’nın haklı savaş kuramına radikal biçimde katılmaktadır. Savaş bir zorbalıktır ve yerlilerin topraklarını işgal ederken ve onlara saldırılırken savaşı haklı çıkarmak için ileri sürülen savlar uydurma gerekçelerdir; Cemal Bâli Akal, *Modern Düşüncenin Doğuşu*, s. 100. Bu düşünür, en çok, gene Vitoria’nın kuramında başlangıç noktasını bulan, “denizlerin serbestliği” üzerine olan görüşleri ile tanınmıştır; Antonio Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, s. 53. Menchaca’ya göre, insanlık denizlerden ortaklaşa yararlanmalı ve denizler üstünde bazı ülkeler adına ayrıcalıklar ve tekeller yaratılmamalıdır; Cemal Bâli Akal, *Modern Düşüncenin Doğuşu*, s. 100.

<sup>312</sup> Dominique Gaurier, *Histoire du droit international*, s. 225.

Grotius'un uluslararası toplumu idare etmesi için varlığını araştırdığı kavimler hukuku bu kategori doğal hukuktan kaynaklanır.

Uluslararası hukuk, halkların (*gentes*) ortak iradesinden doğan ve bütün halkların müşterek rızasını yansıtan hukuk düzenidir<sup>313</sup>: “*quod Gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi accepit*”<sup>314</sup>.

Uluslararası hukukun kaynaklandığı irade, üstün bir otoritenin iradesi değildir, çünkü devletlerarası ilişkilerde, onlara üstün bir otorite ve irade bulunmamaktadır. Uluslararası hukukun kaynağı, üstün bir otoritenin iradesi değil, fakat müşterek rızadır, yani irade uyuşmasıdır. Bu bakımdan doğal hukuktan kaynaklanan uluslararası hukuk ve iradeden kaynaklanan pozitif uluslararası hukuk aynı anda, fakat birbirlerinden ayrı ayrı mevcuttur.

İradeden kaynaklanan uluslararası hukukun kuralları uygulamayla belirlenen teamül hukuku kurallarından ve antlaşmalarla belirlenen normlardan oluşur. Grotius, uluslararası teamül hukuku kurallarını kendi zamanındaki uluslararası uygulamalarda değil, Antikçağdaki Yunanlıların ve Romalıların uygulamalarında araştırmaktadır. Bu yaklaşımının nedeni Grotius'a göre kendi zamanına nazaran Antikçağdaki uygulamaların daha mükemmel olmasıdır<sup>315</sup>. Grotius'un yapıtında bu yaklaşım, onun uluslararası hukukla ilgili felsefî kaygılarının öne çıkmasından kaynaklanmaktadır. Hâlbuki pozitif uluslararası hukuk kurallarını nasıllarsa öyle oldukları hâllerleriyle devletlerin ve ulusların içinde bulunulan zamandaki uygulamalarında araştırmak hukuksal yöntem olarak “bilimsel” bakımdan gerçeğe uygun saptamaları yapabilmek için uygun olmalıdır. Bu yaklaşımına rağmen içinde bulunduğu çağdaki Hıristiyan ulusların uygulamalarına da yer verdiğinde saptamalarının ardından bunları eleştirel bir değerlendirmeye de tâbi tutmaktadır<sup>316</sup>.

Grotius'un yapıtı savaş ve barış hukuku başlığını taşısa da, savaş ve barış konuları eserde dengeli bir biçimde yer almamakta ve kitabın önemli bir kısmı sadece savaş hukukuna ayrılmaktadır. Gentilis'e göre Grotius'un savaş

<sup>313</sup> Grotius da, kavimler hukuku disiplininin erken kurucusu İspanyol teologlar gibi uluslararası topluluğun esas kişilerini belirtmek için halklara atf yapmaktadır; fakat bunun yanı sıra zaman zaman *civitas*'a ve *respublica*'ya yani devlete de uluslararası hukuk kişisi olarak atf yapmaktadır; benzer bir tespit için bkz. Antonio Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, s. 60.

<sup>314</sup> Dominique Gaurier, *Histoire du droit international*, s. 226.

<sup>315</sup> Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Proleg., § 46.

<sup>316</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 236.

hukukuna yaklaşımı, hukuk teorisi bakımından bir gerilemeyi kapsamında barındırmaktadır. Gentilis, özel savaşları hukuk dışı saymış ve savaşı sadece egemenlerin yapabileceği kamusal bir eylem olarak tanımlamıştı<sup>317</sup>; fakat Grotius, özel savaşları kavimler hukukuna uygun saymıştır ve bu konunun işlenmesine geniş yer ayırmıştır. Grotius'un bu yaklaşımı sadece teorik görüşlerinden kaynaklanmamış olabilir. Hollândalı avukatın, Portekiz gemisine el konulmasına dair aldığı iş, bir şirketin eylemiydi ve özel savaş durumuna bariz bir örnek oluşturmaktaydı<sup>318</sup>. Şirketin eyleminin hukuka uygun olduğunu savunmakla görevlendirilen Dr. Av. Grotius'un bunu yapabilmesi için öncelikle özel savaş hakkını tanıması gerekiyordu, aksi takdirde savunusu daha baştan mümkün olmayacaktı<sup>319</sup>.

Grotius, haklı savaş konusunda Vitoria'yı yakından takip etmektedir; fakat biçimsel yapıyı daha belirgin oluşturmaktadır<sup>320</sup>. Savaşın haklı nedenlerinden başka Ayala gibi Grotius da, savaşın yürütülmesinde meşrû ve gay-rimeşrû davranışlar olduğunu belirtmekte ve bunları hukuken tanımlamaktadır. Grotius, "iyi niyet"i (*bona fides*) her durumda düşmana karşı dahi korunması gereken bir tavır olarak kavimler hukukunun temeline yerleştirmektedir<sup>321</sup>. Grotius, haklı bir neden olmaksızın silâhlara sarılmaya karşıdır; fakat uluslararası ilişkileri gerçekçi ve oldukları gibi kabul ederek, bir barış felsefesi geliştirmeye koyulmaz. Savaş gerçeğini kabul eder ve savaşın gerçekleştirilmesini hukukî kurallar yoluyla (*jus in bello*) ölçülü (*temperamenta*) hâle getirerek insanîleşirmeye gayret eder<sup>322</sup>. Savaşı Hıristiyanlığa aykırı bularak, Hıristiyan devletler arasındaki uluslararası anlaşmazlıkları çözecek bir hakemlik kurulmasını önerse de, Thomas More<sup>323</sup> ya da

<sup>317</sup> "Savaş", demektedir Gentilis, "silâhlı, kamusal ve haklı bir mücadeledir": "*Bellum est publicorum armorum justa contentio*"; bkz. *De jure belli, Libri I: Belli definitio*; A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 49. Gentilis'e göre savaş egemenlerinin yetkinde bir eylem olduğu için kamusaldır ve düello dâhil her türlü özel feodal silâhlı mücadele savaş hukukunun dışında bırakılmalıdır.

<sup>318</sup> Christian L. Lange, *Histoire de l'Internationalisme Jusqu'à la Paix de Westphalie*, Felix Alcan, Paris, 1919, s. 307.

<sup>319</sup> Aynı görüş için bkz. Nussbaum Arthur, *A Concise History of the Law of Nations*, New York, 1962, s. 110.

<sup>320</sup> Dominique Gaurier, *Histoire du droit international*, ss. 257–265.

<sup>321</sup> Antonio Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, s. 60.

<sup>322</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 256; Antonio Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, s. 60.

<sup>323</sup> İngiliz yazar Thomas More (1478–1535), Rönesans siyaset felsefesi düşünürüdür. Oxford Reformcularından (*Oxford Reformers*) olan Sör Thomas More, gelişmekte olan kapita-

Tommaso Campanella<sup>324</sup> gibi uluslararası ilişkilerde barışı bütünüyle ve her durumda egemen kılacak ütopya bir örgütlenme projesini önermez. Şiddet, gerçek Hıristiyanlık öğretisine aykırı olsa da, Grotius bunun yanısıra adaletin hizmetine koşacak kuvvetin de gerekli olduğunu düşünmektedir. Bu nedenle adaletin gerçekleştirilmesi için devlet, haklı bir savaş yapma hakkına ve yetkisine sahiptir. Adaletin gerçekleşmesi için yargı yollarının olmaması kavimler hukukunda savaşın gerekliliğinin başlıca nedenidir. Bu nedenle Hıristiyan hükümdarlara, aralarındaki anlaşmazlıkları savaş yoluyla halletmektense, hakeme gitmeyi önermektedir.

Hugo Grotius, Otuz Yıl Savaşları'nı sona erdiren ve Avrupa'da, devletler arasında daha önce (devletlerin egemen eşitliği ilkesi başta olmak üzere) görülmemiş niteliklere sahip yeni bir uluslararası kamu düzeni kuran Vestfalya Barışı'nın yapılmasından üç yıl önce 1645'te ölmüştü. Grotius'un attığı temeller üzerinde, 1648'den sonra da hukukçular ve filozoflar uluslararası hukuk üzerine düşünmeye devam ettiler. Bu çaba içerisinde öğretilerde iki ana eğilimin geliştiği gözlemlenmektedir. Bunlardan ilki doğal hukukçu okul; diğeri de, pozitivist okul adları altında toparlanarak ele alınabilir<sup>325</sup>. Grotius sonrası öğretilerdeki gelişmeler eldeki makalenin ikinci bölümünde ele alınmazdan önce, Grotius'un uluslararası hukukta ortaya koyduğu öğretisinin çağının düşüncesi ve felsefesi ile olan ilişkisini biraz daha yakından göstermenin çalışmamız bakımından anlamlı olacağını düşünmekteyiz.

XVII'nci yüzyıl felsefesi, Rönesansta Avrupa'da ortaya çıkan yeni düşünce tarzının yepyeni bir felsefe anlayışı ile İngiltere'de Francis Bacon<sup>326</sup>,

---

lizme ve çağının ahlâkî anlayışlarına bir tepki olarak kaleme alınan Ütopya (*Utopia*, 1516) adlı felsefî romanında, Plâton'un Devlet'inden etkilenerek, Ütopya adlı hayalî bir ada üzerinde kurulu, ideal devleti betimler.

<sup>324</sup> Tommaso Campanella (1568–1639); İtalyan Dominiken, ütöplast siyaset felsefecisidir. Doğa felsefesini ortaya koyduğu ve dinsizlikle suçlanmasına neden olan *Philosophia Sensibus Demonstrata* (1590), Tanrı sevgisi üzerine kurulu ütopya bir cumhuriyet rejimini tasarladığı *Civitas Solis* (1623) başlıca eserleridir; bkz. Tommaso Campanella, Güneş Ülkesi, çev. Selahattin Bağdatlı, Say Yayınları, İstanbul, 2011.

<sup>325</sup> Üçüncü bir yaklaşım da, uluslararası hukukun klâsik öğretisinin esasen doğal hukukçu ya da iradeci yani pozitivist doğrultularda geliştirildiği bu posgrotien dönemde iki ana eğilimi uzlaştırmaya çalışmıştır.

<sup>326</sup> Francis Bacon (1561–1626), İngiliz devlet adamı ve filozofudur. Doğanın ve toplumun kavranmasında deneyci bilgi öğretisinden yola çıkmış ve tümevarım (*inductio*) yöntemini kullanmıştır. Bilim bir gelişme sürecidir ve insanları aydınlatma işlevi vardır. Bacon, bilime dayalı ilerlemeye olan inancına vurgu yapar; Bacon, bilimci ve rasyonalisttir; Avrupa uygarlığını ve Batı uluslarını bilime yönlendiren en önemli düşünürlerin başında yer alan birkaç filozoftan birisidir. Bilim, doğanın özünü kavramaya yönelmelidir. Doğaya ege-

Fransa’da ise René Descartes ile yerleşmesi ve pekişmesini ifade eder<sup>327</sup>. Ancak felsefenin bu yüzyıldaki seyri ele alınırken şu da söylenmelidir ki, bilim XVII’nci yüzyılla birlikte, (uzun süre için önce ve sadece Batı’da) dünyayı değiştirecek bir insan faaliyeti olacağını belli etmeye başlamıştı. Bu nedenle bilimsel gelişme hesaba katılmadan XVII’nci yüzyılda ortaya çıkmaya başlayan Batı dünyası ve onun entelektüel üretimi anlaşılabilir. Bu dünyayı oluşturan derin ve temel güç XVIII’inci ve devamındaki yüzyıllarda artık bilimdi; Modern Batı’ya dünyanın bütün geri kalanı karşısında olağanüstü üstünlüğünü veren bilim. Bu üstünlük sayesinde ki, Modern Batı’ya özgü devletlerarası kamu düzeni enstrümanı olan “uluslararası hukuk”, Batı kolonizasyonunun da itkisiyle Batılı karakteriyle evrenselleşmiştir. Bilim devrimi, başka her şeyi olduğu gibi uluslararası hukukun tarihini de etkilemiştir.

XVII’nci yüzyıla girerken bilim tarihinin en önemli birkaç kitabından biri olan Kopernik’in *De revolutionibus orbium coelestium* (Göksel Kürelerin Dönüşleri Üzerine) adlı yapıtının (1543) yayınlanmasının üzerinden elli yılı aşkın bir süre geçmişti. Bu kitabın bir devrime yol açmasını sağlayan iki insan, Galileo Galilei (1564–1642) ve Johannes Kepler (1571–1630) aynı yüzyılın başında bilim kariyerlerinin ilk basamaklarını zorluklar içerisinde tırmanmışlardı. Modern bilimin yapılanışının temelini hazırlayan XVII’nci yüzyıl, dar ama etkili bir bilimsel ve entelektüel çevrede Galilei ve Kepler’in ortaya koyduğu yer ve gök mekaniği sorunları üzerine yoğunlaşılmasına sahne oldu<sup>328</sup>.

---

men olmanın birinci koşulu, onu kendi bütünlüğü içerisinde bilmek, onu düzenleyen genel yasaları kavramaktır. Bunun yolu da deneyden geçer. Felsefenin kapsamına giren bilimlerin kaynağı akıl, belleğin ürünü ise tarihtir. Bütün bilimlerin görevi, olayların nedenlerini sonuçlarıyla bağlantılı olarak öğretmektir. İnsanın yaratıcı gücünü özgürleştirmek için deneylere dayanan eleştirel bir tümevarım yöntemi uygulanmalıdır; bkz. Ahmet Cevizci, *Felsefe Tarihi*, ss. 454–456. Bacon’un bilimlerin bütünlüğü yolundaki inancı büyük bir öngörü sayılır. Gerçeğin araştırılmasında alçak gönüllü bir tutum benimseyerek varılan sonuçlara ilişkin yeni arayışlara açık kapı bırakması, yanılığlara (*idola*) karşı bilimsel kuşkuculuk anlayışının gelişmesine hizmet etmiştir. Bacon yapıtlarıyla bilimin ve felsefenin gelişme yolunu göstermiş, doğa ile us arasında bir bütünlük kurulabileceği inancını yerleştirmiştir; Ahmet Cevizci, *Felsefe Tarihi*, s. 447; Macit Gökberk, *Felsefe Tarihi*, s. 245. Özellikle 1605’te çıkan *De Dignitate et augmentis scientiarum* (Bilimlerin değeri ve çoğalıp büyümeleri üzerine), bilimsel yöntemle ilişkin olan *Nova Organum* (1612) ve toplumsal ve siyasal alandaki reform tasarısı olan *Nova Atlantis* adlı yapıtları hatırlanmalıdır. Bacon’un *Nova Atlantis* (Yeni Atlantis) adlı yapıtında ortaya konan toplum ve siyaset felsefesine ilişkin bir yorum için bkz. Ahmet Cevizci, *Felsefe Tarihi*, ss. 457–461.

<sup>327</sup> Ahmet Cevizci, *Felsefe Tarihi*, s. 437.

<sup>328</sup> Richard S. Westfall, *Modern Bilimin Oluşumu*, çev. İsmail Hakkı Duru, TÜBİTAK, Ankara, 2000, s. 1.

Mikjolaj Kopernik'in (1473–1543) evrenin merkezine dünyayı değil, güneşi yerleştirmesi ve görüşlerinin doğruluğunu bilimsel olarak ispat etmesi bilim devrimini tetikledi<sup>329</sup>. Kopernik'in çalışması hurafeye ve boş inanca değil, gözleme ve matematiğe dayalı astronomi çalışmasıydı. Kopernik'in doğal gerçeğin ifadesi olan görüşlerini kabul etmek, Ortaçağdan kalma Aristotelesçi toplumsal ve siyasal konumların ve ilâhîyatçı ruhban hiyerarşisinin otoritesinin yokolmasını gerektirmekteydi. Bu güçlerin, Hıristiyan halklara dogmatik biçimde “gerçek budur” dedikleri sözde kozmolojinin “gerçek olmadığı” ortaya çıktıktan sonra, kendilerine yönelik olan inanç zaman içerisinde tamir edilemez biçimde sarsıldı. Bu sarsıntılı süreç Batı'da iki yüzyıl

<sup>329</sup> Modern bilimin doğuşunun kökenleri Rönesanstadır. Ortaçağ sonlarında özellikle İtalya'da, zamanın siyasal gereklilikleri teknolojiye yeni bir önem kazandırmıştı. Bu nedenle İtalya'da askerî ve sivil mühendislik mesleği doğdu. Leonardo da Vinci (1452–1519) bu mühendislerin en ünlüsüydü. Ressam da olan Vinci, insan anatomisini yakından inceledi ve resimlerine gerçeğe çok benzer biçimde bunları aktardı. Heykelle de uğraşırken, zor metal döküm tekniklerini başardı. Sahne yapıtlarının yapımcı ve yönetmeni olarak, özel efektler sağlamak amacıyla karmaşık makineler geliştirdi. Askerî mühendis olarak bir kentin surlarından aşırılan havan topu mermisinin yörüngesini gözleyerek bu yörüngenin Aristoteles'in öne sürdüğü gibi iki doğrudan oluşmadığını belirledi. Leonardo da Vinci gibi o dönemde yaşayan bazı öncü kişiler, doğayı gerçekten bilmek ve doğal olgular üzerinde egemenlik kurmak istiyorlardı. Topluma egemen batıl inançların ve görüşlerin nüfuzu kolayca kırılmayacak kadar sağlamdı, ama insan aklı için sağlıklı bir kuşkuculuk da gelişmeye başlamıştı. Eski otoritelerin öngördüğü geleneksel kabule inen ilk önemli darbe, XV'inci yüzyıl sonunda Yenidünya'nın Avrupalılarca bulunuşu oldu. Bu keşif aynı zamanda matematik çalışmalarını da hızlandırdı. Zenginlik ve ün arayışı denizcilğin bir “bilim”e dönüşmesine yol açtı. Öte yandan, Rönesansta bilimin gelişmesinin yönünü belirlemede antik yazmalar olan Hermetika'nın (*Corpus hermeticum*) esası bir etkisi olmuştur. Hermetika'da görüşleri aktarılan efsanevi antik bilge Hermes Trimegistos'a göre Tanrı, insanı kendi suretinde yaratmıştı. Bir yaratıcı olarak ve yaratma sürecinde insan Tanrı'yı taklit ediyordu. Bunun için de insan doğanın gizlerini bilmek zorundaydı. Yakma, damıtma ve öbür simya işlemleriyle, doğa, işlemden geçirilerek gizleri elde edilirdi. Başarının ödülü, sıkıntı ve hastalıktan kurtuluşun yanısıra, sonsuz yaşam ve gençlik olacaktı. Bu düşünce, insanın bilim ve teknoloji aracılığıyla doğaya boyun eğdirebileceği görüşüne yol açtı; Rönesans boyunca Hümanizma, Yeni Platonculuk, Hermesçilik ve Hermetika'nın Newton'a dek uzanan etkileri için bkz. Mircea Eliade, *Dinsel İnançlar ve Düşünceler Tarihi*, Cilt III – Muhammed'den Reform Çağına, çev. Ali Berktaş, Kâbalcı, İstanbul, 2003, ss. 279–288. Modern bilime temel oluşturan bu görüş Batı'da egemen oldu; ayrıca bkz. Richard S. Westfall, *Modern Bilimin Oluşumu*, ss. 1–27. Doğadan yararlanma konusunda yüzyıllarca geride bulunan Batı, bu yaklaşımı ile Doğu'yu geçti. Hermetika'nın çevirmeni Floransalı büyük hümanist Marsilio Ficino (1433–1499) güneş üzerine incelemeler de yazmıştı. XVI'nci yüzyılın başlarında bir Polonyalı öğrenci, İtalya'daki gezisi sırasında Ficino'nun düşüncelerinden etkilendi. Ülkesine döndükten sonra Ptolemaios'un astronomi sistemi üzerinde çalışmaya başladı. Görevli bulunduğu kilisenin yardımıyla, Kilisenin gereksinim duyduğu Paskalya ve öteki yortuların tam günlerinin saptanması gibi önemli hesapların yapılmasında kullanılan astronomi gözlem aygıtlarını geliştirmeye koyuldu. Bu genç öğrencinin adı Mikjolaj Kopernik'ti.

boyunca gelişen bilimsel hareketle birlikte yaşandı. Galileo Galilei, Johannes Kepler, William Gilbert, René Descartes, Gottfried Leibniz, Andreas Vesalius, William Harvey, Isaac Newton Batı’da yaşanan bu süreçte bilimin çalışkan temsilcilerinden bazıları oldular. Batı Uygarlığı onların öncü çalışmalarıyla bilimsel gerçekleri öğrenmeye başladı. Bu öğrenim ekonomide, siyasette, felsefede, hukukta, uluslararası ilişkilerde ve uygarlığın her boyutunda başka bir dünya yarattı.

XVII’nci yüzyılın başlangıcında, kalıcı önemde çalışma yapmış bir diğer bilim insanı da bir İngiliz doktor olan William Gilbert’dir (1544-1603). Onun *De magnete* (Mıknatıs Hakkında) adlı yapıtı, modern manyetizma bilimini kurmakla kalmamış, çağa egemen olmaya başlayacak doğa felsefesinin de yetkin bir ifadesi olmuştur<sup>330</sup>. Yapıtı, aynı zamanda modern deneysel bilim etkinliğinin ilk örneklerinin başında gelir<sup>331</sup>. Bu çeşit bir etkinlik, hukuk dahil bir çok bilgi sahasında, ilerleyen zaman içerisinde pozitivizm denilecek anlayışa giden yolu açmıştır. XVII’nci yüzyılın ilk çeyreğinin sonlarında Aristotelesçi yaklaşımın toplumsal geçerliliği yıkılmaya başlamıştı. Evreni anlamak (bilim uğraşı) ve anlamlandırmak (felsefe uğraşı) için ortaya çıkan boşluğu doldurmaya René Descartes’ın sistemi aday oldu. Descartes’ın sisteminin temel öğretisi, doğal süreçlerin madde ve harekete dayanan mekanik modelleri yardımıyla “her şeyin” açıklanabileceğidir.

Descartes (1596–1650), Fransız matematikçi, bilim adamı ve filozoftur. Skolâstik felsefenin temel felsefi varsayımlarına son vermiş ve sürekli yeneden ele alınan bazı temel felsefe sorunlarını ortaya atmıştır. Descartes analitik geometrinin de kurucusu sayılır. Descartes’a göre, bilgide önemli olan başkalarının kanıları değil, açık (*clara*) ve seçik (*distinca*) biçimde kavradığımız ya da kesinlik taşıyan sonuçlardı. Bilgide yöntemden vazgeçilemezdi. Bilgi yönteminin birçok ilke ve kuralını ortaya koyan Descartes’ın temel düşünceleri 1637’de Fransızca olarak basılan, en ünlü yapıtı *Discours de la méthode pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences*<sup>332</sup> adlı kitabında olgunlaştı (Usun Doğru Yönetimi ve Bilimlerde Gerçeklik Arayışı İçin Yöntem Üzerine Söylem)<sup>333</sup>. Descartes filozof olarak

<sup>330</sup> Richard S. Westfall, *Modern Bilimin Oluşumu*, s. 28.

<sup>331</sup> Richard S. Westfall, *Modern Bilimin Oluşumu*, s. 29.

<sup>332</sup> René Descartes, *Discours de la Méthode*, Librairie Hachette, Paris, 1937.

<sup>333</sup> René Descartes, *Usun Doğru Yönetimi ve Bilimlerde Gerçeklik Arayışı İçin Yöntem Üzerine Söylem*, çev. Yardımlı Aziz, İdea, İstanbul, 2011. Ayrıca bkz. René Descartes,

kurucusu olduğu yöntemli şüphe metodu ile bilgi sorununa yaklaşmış, matematikçi olarak analitik geometriyi kurmuş, fizikçi olarak mekanik yasalarını geliştirmiştir<sup>334</sup>. Rasyonalist filozof Descartes, bilgi teorisini, felsefenin en temel konusu olarak belirler<sup>335</sup>. Descartes, doğanın akılsallığını matematiğe indirger<sup>336</sup>.

Isaac Newton (1642-1727) ise, Galilei'nin temsil ettiği matematiksel betimleme okulu ile Descartes tarafından temsil edilen mekanikçi felsefe okulunun uzlaşmasını olanaklı kılmıştır. Newton, bu iki geleneği birleştirerek, XVII'nciyüzyıl bilimsel çalışmalarını, bilim devriminin tarihi önemde olan örnekleri sayılacak bir başarı düzeyine ulaştırdı<sup>337</sup>. 1687'de yayınladığı *Philosophiae naturalis principia mathematica* (Doğa Felsefesinin Matematik İlkeleri) adlı yapıtı hem yer, hem de gök cisimlerine uygulanabilen yeni bir fiziği ortaya koydu. *Principia*'nın yayımlanması, Kopernik'le başlayan bilimsel hareketin yeni bir doruğunu oluşturur ve bilimsel devrimin simgelerinden biri olarak kabul edilir. Modern zamanlarda şekillenen dünya ve onun içindeki hiçbir şey, bilimdeki gelişme hatırlanmadan yerli yerine yerleştirilemez artık.

René Descartes'a genelde, siyasî ve hukukî düşünce tarihlerinde yer verilmez; çünkü o doğrudan devlet ya da hukuk üzerine savlar ileri sürmemiştir. Ancak bu husus, onun düşüncesinin, siyasî ve hukukî konular üzerinde etkisiz olduğu anlamına gelmez. Ortaya koyduğu felsefe, N. Öktem'in de belirttiği gibi, Rasyonalist Doğal Hukuk'un doğumunda büyük rol oynamıştır<sup>338</sup>. Descartes'ın felsefesinin, hukuk felsefesi tarihi bakımından dolayı olarak en önemli etkisi, düşünen ve düşündüğü için var olduğu yadsınamayan bilinç sahibi insan anlayışını ortaya koymuş olmasıdır. Descartes'ın dünyaya tarif ettiği ve tanıştırdığı bilinç sahibi insan, ussal bir öze sahip varlık olarak "birey"dir. Bu birey toplumsal, dinsel ya da siyasal yaşamı, bağları ve kimlikleri ile var değildir; o bütün bunlardan bağımsız bir biçimde

---

Felsefenin İlkeleri, çev. Mehmet Karasan, M.E.B., İstanbul, 1963; René Descartes, Metafizik Düşünceler, çev. Mehmet Karasan, M.E.B., İstanbul, 1962.

<sup>334</sup> Bkz. Macit Gökberk, Felsefe Tarihi, ss. 257-276; Alfred Weber, Felsefe Tarihi, ss. 213-222; Léon-Louis Grateloup, Les Philosophes de Plâton à Sartre, ss. 169-196; Ahmet Cevizci t, Felsefe Tarihi, ss. 483-510.

<sup>335</sup> Ahmet Cevizci, Felsefe Tarihi, s. 481.

<sup>336</sup> Ahmet Cevizci, Felsefe Tarihi, s. 482.

<sup>337</sup> Richard S. Westfall, Modern Bilimin Oluşumu, s. 188.

<sup>338</sup> Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, s. 137.

varlık sahibidir. Bu birey, feodal cemaat bağlarının bahsettiği dinî-siyasî kimlik ile tanımlanamayan modern bireydir<sup>339</sup>. İşte hukuk felsefesi düşünürleri tarafından doğuştan vazgeçilmez ve devredilmez haklar ile donatılacak bu birey, önce felsefede Descartes gibi öncü bilim adamı-filozofların varlık ve bilgi felsefelerini oluşturmalarıyla yeryüzünde kendi ayakları üstüne kalabilmiştir. Bireyin felsefî tasarımına en önemli katkılardan birisi de Spinoza’dan gelmiştir. Onun ve Descartes’ın, hem yöntemsel hem de düşünsel kavrayışlarının incelemekte olduğumuz uluslararası hukuk öğretilerine dahi izdüşümleri olmuştur.

Baruch (Benedictus) Spinoza (1632–1677), XVII’nci yüzyılda usçuluğun en önemli temsilcisi olan Felemenkli filozoftur. Ailesi Portekiz’deki engizisyondan kaçarak Hollânda’ya yerleşen Yahudilerdendir. Spinoza felsefeye eğildikten sonra, düşüncelerinden ötürü, Musevî yetkililerce 1656’da Yahudi cemaatinden çıkarılmıştır<sup>340</sup>. 1663’te Lahey yakınlarına yerleşmiş, ömrünün sonuna kadar bir yandan geçimini ustalaştığı mercek yapımıyla el emeğinden kazanırken, diğer yandan da kendisini tamamen felsefeye adanarak yaşamıştır. Spinoza’nın esas büyük eseri, ölümünden sonra yakın dostlarıca 1677’nin sonlarında yayınlanan başyapıtı *Ethica*’dır (Ahlâk)<sup>341</sup>.

Dedüktif-matematik (geometrik) yöntem, Spinoza’nın felsefede kullandığı yöntemdir. Töz yani “*substantia*” (evrenin esası, cevheri) sorunu, onun felsefesinin ana problemidir<sup>342</sup>. Öğretisi, “panteist” (kamutanrıci) olarak nitelenmiştir<sup>343</sup>.

Derin felsefesinde eldeki konumuz itibarıyla bizi daha yakından ilgilendiren bazı düşünceleri öne çıkarmaya çalışacağız. Spinoza, psikolojiye özel bir önem veren ilk modern filozoflardandır. İstenç (irade) ve ahlâk görüşünü “duygu öğretisi” üzerine kurar<sup>344</sup>. İnsanın ana duygulanımı olarak, “kendini

<sup>339</sup> Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, s. 138.

<sup>340</sup> Bkz. Yirmiyahu Yovel, “Sapkın ve Yasaklı”, çev. Abdurrahman Aydın, felsefelogos (Spinoza sayısı), 40–2011/1, s. 9 vd.

<sup>341</sup> Bkz. Benedictus Spinoza, Etika, çev. Ülken Hilmi Ziya, Dost Kitabevi, İstanbul, 2011.

<sup>342</sup> Felsefesi hakkında birkaç aktarım ve yorum için bkz. Alfred Weber, Felsefe Tarihi, ss. 226–240; Léon-Louis Grateloup, Les Philosophes de Plâton à Sartre, ss. 209–220; Mete Tunçay, Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.: 287, Sevinç Matbaası, Ankara, 1969, Cilt II, ss. 201–229; Cevizci Ahmet, Felsefe Tarihi, ss. 510–540.

<sup>343</sup> Macit Gökberk, Felsefe Tarihi, s. 294.

<sup>344</sup> Macit Gökberk, Felsefe Tarihi, s. 302.

koruma” (ya da “varlığını koruyup sürdürme”) isteğini tespit eder<sup>345</sup>. Spinoza’ya göre, “kendi varlığımızı koruma ve ilerletme” duygusu tek tek her insanın varlığına egemen olan esas güdüdür. Bu güdü, insanın fizikî organizmasında kendini refleks olarak koruma tepkisi olarak gösterir; bu organizmanın psikolojisinde ise bilinçli bir istenç hâlini alır. İnsan, kendisini koruma duygusuna aykırı olan her şeyden kaçır; bunu destekleyen her şeyi elde etmek ister. Bir şeyin iyi ya da kötü olduğuna da buna göre karar verir. Bir şey kendiliğinden iyi ya da kötü değildir. İnsan, bir şeyden bu şey kötüdür diye tiksiniir, bu şeyden tiksindiği için ona “kötü” der; birtakım şeyleri de, bu şeyler iyidir diye elde etmek istemez, bu şeyleri elde etmek istediği için onlara “iyi” der. Öyleyse, iyi ile kötü, görece olan belirlenimlerdir. Spinoza, bu natüralist temel üzerinde insanın duygu yaşamını bütün doğal çıplaklığıyla sonuna kadar geliştirir; bu arada kutsal sayılan birtakım duyguları da çözümlenmekten çekinmez<sup>346</sup>. İnsanın psikolojik yaşamı üzerindeki bu natüralist-mekanist görüşünü Spinoza, ahlâk ve devlet anlayışına da olduğu gibi aktarmıştır. İyi ve kötü gibi, hak kavramını da, tek tek her insanın kendini koruma isteğinden türetir. İnsan, bencil bir organizmadır. Bencilliğini geliştirmek onun doğasına uygun en doğal bir haktır. Bir kimsenin ne kadar gücü varsa, o kadar da hakkı vardır. İnsanın hak alanı, kendisini koruma ve ilerletme çabasını geliştirdiği alandır. Ancak, kendini koruma isteği, her şeyden önce, insanın varlığının, gücünün ve bunların tezahürü olan haklarının güvence altında bulundurulmasını gerektirir. Bu güvenliğe de devlet hâlinde yaşamakla varılabilir. Birbirlerinin bencillikleri ile savaşın kaçınılmazlığı karşısında, insanlar güvenlik amacıyla bir sözleşme yapmış ve devleti kurmuşlardır. Devlet ve toplumun bu mekanik zorunluluklardan ötürü varolması karşısında, politik yaşam için gerçekte örtüşmeyen soyut değer yargılarıyla amaçlar ileri sürmenin anlamı yoktur<sup>347</sup>. Devletin kuruluş ereğine uygun olan ödevi, bireylerin hak ve güçlerinin alanlarını, bunların birbirinin huzurunu bozmayacak bir biçimde sınırlayıp ayarlamaktır. Spinoza’ya göre, Hobbes’un mutlakıyetçiliğinin tersine<sup>348</sup>, bunu en iyi sağlayacak yönetim soysuzlaştırılmadığı sürece demokrasidir<sup>349</sup>.

<sup>345</sup> Macit Gökberk, Felsefe Tarihi, s. 302.

<sup>346</sup> Macit Gökberk, Felsefe Tarihi, s. 302.

<sup>347</sup> Zaten Spinoza’nın felsefesinin genelinde aşkınlıktırıcılığa ve amaççılığa karşı şiddetli bir eleştiri vardır; Hilmi Ziya Ülken, Genel Felsefe Dersleri, s. 131.

<sup>348</sup> Thomas Hobbes (1588–1679), İngiliz filozof ve siyaset kuramcısıdır. Yeni gelişen liberalizmin ve o döneme özgü siyasal mutlakıyetçiliğin önemli kavramları olan bireyin güven-

liği ve toplum sözleşmesi üzerine görüşleri ve yapıtlarıyla tanınır. Çok yönlü bir filozof olan Hobbes'un düşünce tarihine en büyük katkısı ahlâk ve hukuk felsefelerini de kapsayacak biçimde özellikle Leviathan (1651) adlı eseriyle devlet felsefesinde olmuştur. İngiltere'de içsavaşla sonuçlanacak bir politik kavga ortamında yaşayan, en kötü düzenin bile düzensizlik ve savaştan çok daha iyi olduğu sonucuna varan Hobbes, en çok politik düzemi rasyonel, özgür ve eşit kişiler arasında akdedilen bir sözleşme yoluyla meşrulaştırmanın yöntemine karşılık gelen toplum sözleşmesi öğretisiyle tanınır. Hobbes'un toplum sözleşmesi öğretisinin gerisinde bir başka ünlü öğreti olarak doğa durumu öğretisi yer alır. Hobbes'a göre, doğa insanları eşit yaratmıştır. Bu doğal eşitlikten ötürü insanlar arasında "amaçlarına erişme umudu bakımından eşitlik" doğar. Ancak böylesi bir eşitlikten insanlar arasında bir güvensizlik ve savaş durumu doğar; çünkü Hobbes'a göre insan "sadece kendi kişisel çıkarını dikkate alan bir varlık" olmalıdır. Bu olumsuz bir saptama değildir; insan budur ve öyle de olmalıdır. İnsanın bu egoizmi Hobbes'un öğretilerinde ahlâkın temelidir, bu "etik egoizm"dir; fakat "aydınlanmamış" özçıkarcı, kendi varlığını da tehlikeye atacak bir sosyal savaşa yol açar. Çıkar esaslı insan Hobbes'u rahatsız etmez. Tersine, insanı güdüleyen esasın (özçıkarcıdır bu esas) ne olduğunun bilinmesi, onu öngörülebilir ve denetlenebilir bir varlık durumuna getirir. Davranışları ve beklentileri nedensellik bağına sokulup anlaşılabilen insan, modern politikanın öznesi olan insandır. Bu şekilde düşünüldüğünde temel insanî motifler, tahakküm etme ve ölümden kaçınma arzusudur. Tahakküm etme arzusu dolayısıyla toplum oluşmadan önce herkesin herkesle savaşı söz konusudur. Öyleyse, toplumun ve otoritenin olmadığı yerde doğal durum savaştır. Böyle bir savaş ortamı insanı uygarlığın bütün nimetlerinden yoksun kılan bir kaos ortamıdır. Bu kargaşa içerisinde doğru, yanlış ve âdil, adaletsiz diye tanımlamalar yapılamaz. Ahlâk, adalet ve yargı yoktur. İnsanlar davranışlarında sadece kendi muhakemelerine dayanırlar ve tamamen özgürdürler. Bu "doğal hak"tır. Doğal hak, insanın "kendi doğasını, yani kendi hayatını korumak için kendi gücünü dilediği gibi kullanması ve kendi muhakemesi ve akli ile bu amaca ulaşmaya yönelik en uygun yöntem olarak kabul ettiği her şeyi yapma özgürlüğü"nü ifade eder. Bundan sonra Hobbes, fiili bir savaş tehdidi, herkesin herkese karşı savaşı (*bellum omnium contra omnes*) durumunda bireyin, en temel hakkını tehlikeye sokacak savaştan korkmak durumunda olduğunu; onun yaşamını koruma doğal hakkının bir sonucu olarak barışı aramasının tutulabilecek en akıllıca yol olduğunu söyler. Ölümden kaçınmak için insanın savaşın yerine barışı, rekabetin yerine uzlaşmayı koymak zorunda olduğunu bildiren Hobbes'a göre, söz konusu doğal savaş hâlinde kurtulmak insanın çıkarına olup, aydınlanmış egoizmin bir gereğidir ve bu kurtuluşu sağlayacak şey de doğa yasağıdır. Buna göre, insan doğası itibarıyla tutkular ve akli olan bir varlıktır; insanı savaş hâline sürükleyen şey tutkularıdır; ama yine de tutkuları, fakat özellikle akıldır ki insanı ölüm korkusundan kurtulup, güvenlik içinde yaşamak, uygarlığın nimetlerinden pay almak, hayatın sağlayacağı hazzardan faydalanmak için uzlaşma, barış ve huzuru aramaya sevk eder. Akli insana en temel talebin, kendi varlığını koruma isteminin nasıl etkili hâle getirilip hayata geçirilebileceğini gösterir. Doğal durumuna yani "herkesin herkesle savaşı"na son verecek olan şey, her insanın her şey üzerinde sahip olduğu doğal haktan başkalarıyla aynı ölçüde vazgeçmesi, yani sahip olduğu hakkın başkalarının hakkıyla eşit ölçüde sınırlandırılmasına rıza göstermesidir. Bu sınırlandırma, insanların sahip oldukları doğal hakkı karşılıklı olarak tek bir kişiye devretmelerini ve onu egemen olarak tanımlarını öngören bir sözleşme sayesinde gerçekleşir. Bu "toplum sözleşmesi"dir. Böylelikle, sivil toplum kurulur. Devletin görevi ya da politikasının işlevi, herkesin doğal hakkının korunması ve kalıcı biçimde teminat altına alınmasıdır. Egemen, tek tek bütün uyrukların ya da yurttaşların iradesini temsil eder. Egemenin yaptığı hiçbir şey uyruk tarafından cezalandırılmaz. Vergi koyma ve yurttaşları ülkenin savunması için askere çağırma hakkını da içeren, "uygun gördüğü şekilde savaş ve barış yapma hakkı" da egemene

Sınırsız bir egoizmin, insanlar arasında yaratacağı genel bir savaş durumuna son vermek ve barışı sağlamak ereğine yönelik olan devlet, bu barış ile insanları köle durumuna da düşürmemelidir; tersine, insanın kendisini geliştirmesine en elverişli olan özgür ortamı hazırlamalıdır. Devlet içinde yer almakla insanlar haklarından vazgeçmiş değildir. Devlet düşünme, konuşma, yazma özgürlüğünü baskı altında bulundursa varoluşundaki ereğe aykırı davranmış olur. Spinoza din özgürlüğünü de en kuvvetli biçimde savunur<sup>350</sup>.

---

ait bir haktır. Kılıcın gücü ya da cezalandırma gücüyle yasama gücünün aynı elde toplanması gerekir, yasama gücü de egemene aittir. Yasalar, egemenin buyruklarıdır. Bunun gibi, yargılama ve yürütme gücü de egemene ait olmalıdır. Hobbes açısından egemenliğin temel ilkeleri, onun “mutlak”, “bir”, “sürekli” ve “bölünmez” olmasından çıkar. Siyasal iktidarın meşrûiyeti halkın güvenliğini sağlamasında yatar. Bu göreve doğa yasası ile bağlıdır ve bunun hesabını doğa yasasını yaratan Tanrı’ya ve sadece ona vermekle yükümlüdür. Öyleyse, egemenin iradesi gerçekte sınırsızdır. Egemenin, uyruklarının hayatını korumaktan daha fazlasını yapması beklenir. Onun, uyruklarının yasaya uygun çalışmalarından kazanacakları maddî refahın tamamını teminat altına alma gibi bir yükümlülüğü de vardır. Yurttaşın, en temel ve hiçbir şekilde devredilemez haklarının başında hayat hakkı gelir. Egemenliğin sınırsızlığına vurgu yapan Hobbes, uyrukların siyasal iktidarın hayatlarını ya da onurlarını feda edecek buyruklarına itaat etmeme özgürlüğü olduğunda ısrar eder. Bundan sonra Hobbes uyruğun, kendi varlığını koruma, kişiliğini savunma, kendi aleyhine tanıklık etmeme benzeri bir takım asgarî haklarını sayar. Hobbes, yurttaşların temel haklarını koruyamayan yönetimlere karşı isyan ya da direnme hakkının doğduğunu kabul eder. Hobbes, monarşi, demokrasi ve aristokrasi olmak üzere üç tür yönetimi ayırt eder. Kötü yönetimler ise tiranlık, anarşi ve oligarşi şekline dönüşür. Hobbes’un yönetim tercihi monarşidir. Hobbes, marjinal bir biçimde, Leviathan’da uluslararası hukuktan daha doğrusu kavimler hukukundan (*law of nations, jus gentium*) söz açar. Bu hukuk saf bir doğal hukuktur. Devletlerarasındaki ilişkilerde doğal hukukun saf kuralları uygulanır; çünkü devletler aralarındaki ilişkilerde doğal durumdan toplumsal duruma geçmemişlerdir. Doğal durum nasılsa, devletlerin aralarındaki ilişkilerde öyledir, toplumsal duruma geçmelerini sağlayacak bir sözleşme yapmamışlardır aralarında. Dolayısıyla insanların toplumu kurarken yaptığı gibi, devletler kendilerinden üstün bir otoritenin buyruklarına bağlı kalmaya söz vermemişlerdir. Bu durumda devletlerarasındaki doğal hukuk gerçekte ancak ahlâkî bir sahadır, bunun buyrukları hukuk kuralı değil, ahlâken uyulması beklenen kurallardır. Bu bağlamda hukukî yaptırımdan da mahrumdurlar, çünkü ancak pozitif hukuk maddî yaptırımli bir hukuk düzeni kurabilir. Öyleyse, Hobbes’a göre devletlerarasında gerçekte hukukî bir düzen yoktur, aralarındaki ilişkiler doğal durumun egemen olduğu güvensiz bir ortamda gücün ve şiddetin hâkim olduğu bir şekilde işler. Hobbes’un uluslararası hukukun öğretisi tarihine en doğrudan ve önemli katkısı, *jus gentium* kavramını sadece uluslararası ilişkiler çerçevesinde kullanmasıdır. Hobbes’un devlet felsefesine ilişkin görüşlerinin genel bir değerlendirmesi için ayrıca bkz. İlhan Akın, Devlet Doktrinleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1962, ss. 108–118; Mehmet Akad, V. Bihterin Dinçkol, Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2004, ss. 89–97; Adnan Güriz, Hukuk Felsefesi, ss. 194–201; Mete Tunçay, Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi, Cilt II, ss. 115–160; Çetin Yetkin, Siyasal Düşünceler Tarihi, Güner Yayınları, İstanbul, 2009, ss. 503–515; Leo Strauss, Doğal Hak ve Tarih, ss. 197–235; Grateloup Léon-Louis, Les Philosophes de Plâton à Sartre, ss. 157–168; Philippe Brachet, Science et Sociétés, Tome 2, Publisud, Paris, 1994, ss. 85–102.

<sup>349</sup> Macit Gökberk, Felsefe Tarihi, s. 303.

<sup>350</sup> Bkz. Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, ss. 144–148.

Spinoza'nın siyasal öğretisinde, ifade özgürlüğü alabildiğine geniştir; herkes dilediğini söyleyebilir, ama kimse düşüncesini ve inancını zorla bir başkasına kabul ettiremez<sup>351</sup>. Spinoza'nın hak kuramında, tekil ve aşkınlaştırılmamış bir biçimde gerçek beden sahibi insanlar arasındaki evrensel ölçekte bir iletişim hakkı özel bir yer kapsar ve önem taşır<sup>352</sup>. Tekil varlıklar, evrensel bir bütün içinde, sonsuz ihtimallere açık olarak, başkalarının güçlerini-haklarını belirlemeden, kendi aralarında zorunlu olarak temasa geçeceklerdir. Aşırılışmanın getireceği zararların yalnız bunun için varolan düzenleyici-yönetici (moderatör) bir güç tarafından engelleneceği, varolma ısrarını aşan ve başkalarına karşı kullanılabilir hâle gelen güçlerin böylece dengeleceği bir dünya, güçlerin ve hakların karşılaştığı iletişimsel ve dostluğun yepyeni bir anlam kazandığı bir dünya olacaktır<sup>353</sup>. Spinoza'nın iletişim hakkı, C. B. Akal'ın ifadesiyle, modernitenin ulusalcı mantığından ileri gelen modern yerelliği içerisinde kendisine yer bulamayacaktır; zira malların, insanların ve düşüncelerin sınırsız dolaşımına ülke sınırlarının ulusal devletlerce kapatıldığı bir dünyada, merkezî olmayan bir bütün içinde, tek yönlü bir bilgilendirme ve biçimlendirmeye dönüşmeksizin işleyen Spinoza'daki evrensel iletişim hakkı da gerçekleşmez<sup>354</sup>. “Yerellik/Evrensellik Sorunu” Spinoza'nın söyleminden yola çıkılarak, Akal'ın gösterdiği gibi, üzerinde derinlemesine düşünülebilecek bir konudur<sup>355</sup>.

Uluslararası hukuk Spinoza'da (*Tractus theologico-politicus*, 1670; *Tractus politicus*, 1677 adlı yapıtlarında) esasında marjinal bir yer işgal eder. Hobbes gibi, Spinoza'da doğal durum – sivil durum (devletli toplum) ayrımı doğrultusundaki görüşlerini uluslararası alana taşıdığına bu yaklaşımın beklenen neticesine varmaktadır. Devletler aralarında sözleşme yaparak sivil boyuta geçmemişlerdir ve doğal durumda ilişkilerini sürdürürler. Bu durumda her devletin hakkı, gücünün uzamı kadardır. Kendini koruma güdüsü, devletler ve halklar için de insanlar için olduğu gibi temel ilkedir. Hobbes gibi

<sup>351</sup> Cemal Bâli Akal, “Masumlar Öldürülemez – Masumlar Öldürülebilir: Vitoria, El Inca ve Spinoza'da İletişim Hakkı”, s. 24.

<sup>352</sup> Cemal Bâli Akal, “Masumlar Öldürülemez – Masumlar Öldürülebilir: Vitoria, El Inca ve Spinoza'da İletişim Hakkı”, s. 25, d.n. 12.

<sup>353</sup> Cemal Bâli Akal, “Masumlar Öldürülemez – Masumlar Öldürülebilir: Vitoria, El Inca ve Spinoza'da İletişim Hakkı”, s. 25, d.n. 12.

<sup>354</sup> Cemal Bâli Akal, “Masumlar Öldürülemez – Masumlar Öldürülebilir: Vitoria, El Inca ve Spinoza'da İletişim Hakkı”, s. 26.

<sup>355</sup> Cemal Bâli Akal, “Hukuka Karşı Haklar Spinoza'da Yerellik/Evrensellik Sorunu”, *Doğu Batı Düşünce Dergisi*, Yıl:6, Sayı:21, Kasım, Aralık, Ocak 2002–03, ss. 31–45.

Spinoza'da, devletlerin bir sözleşme yaparak üstün bir otoriteye bağlı olmayı kabul etmediklerini ve bu nedenle radikal bir güvensizlik içerisinde birbirleriyle ilişkilerini sürdürdüklerini tespit eder. Aralarındaki kontratlar, aralarındaki güç durumunun basit birer yansımasıdır ve güç dengesi değiştiğinde bu kontratlar da uygulanabilir olmaktan çıkıp yeni duruma uydurulurlar. Güçleri elverdiğinde devletler, kendilerini yapmış oldukları kontratlardan kurtarabilirler<sup>356</sup>.

Konunun uluslararası hukuk uzamına gelirse, XVII'nci yüzyıl felsefesi ilkin yeni bir tarih felsefesi ve anlayışı ortaya koymuştur. Bu seküler tarih felsefesinin özelliği, yaratıcı, özgür ve anlamını kendi oluşturan insanın kendi eylemlerinin sahibi olarak tarihin öznesi olmasıdır. XVII'nci yüzyıl felsefesi, salt insan aklının bir ürünü olarak özerk bir felsefedir. Teolojiden neredeyse tamamen bağımsızdır. İnsan merkezli (homosantrik) bir felsefedir, teosantrik değildir. Bu merkezî insan, Modernitedeki Batılı İnsan arketipidir<sup>357</sup>. Anılan Batı, Rönesansla modernitenin kurduğu ve kendi kendisinin kimliğini inşa ettiği Batı'dır. XVII'nci yüzyıl filozofları bu Batı'nın ve insanının acil varlık ve bilgi sorunlarını çözmek için yol gösterici işlev üstlenen düşünürlerdir. Bu sorunların en başında bilgiyi akılda temellendirmek, varlığı bilimin ve insanın taleplerine göre anlayıp kurmak gelir. Modern ekonomik koşullara uygun olarak insanın doğal ve tinsel (manevî) boyutuyla uyumlu yeni bir değerler düzeni yaratmak ve siyasal kurumları, ulus-devleti kuracak şekilde, insan eseri bir sözleşmeye dayandırmak, felsefeyi bekleyen acil sorunların siyasal ve hukukî tarafıdır. Bu çağda filozoflar hukukî konuları da özleri itibarıyla görmezden gelemedikleri gibi, meslekten hukukçular da felsefeye kayıtsız değildirlen. Anılan hukukçular arasında elbette, inceleye geldiğimiz Grotius ilk ve başat önemdedir.

Hugo Grotius'un asıl konumuz olan uluslararası hukukta literatüre klâsik bir başlangıç teşkil eden yapıtını, yukarıda çizilmeye çalışılan genel felsefi çerçevede değerlendiren, çağının büyük düşünce resmi içindeki yerine yerleştirdiğimizde, Grotius'un disiplini için arz ettiği değer daha iyi anlaşılacaktır.

Grotius'un öğretisi, hemen yukarıda andığımız felsefi, siyasî ve hukukî sorunlara akla dayalı çözüm arayışını, devletlerarası ilişkilere doğru uzatır ve uluslararası hukukun klâsik kuramına giriş oluşturur.

<sup>356</sup> Truyol y Serra Antonio, Histoire du droit international public, s. 82; Gaurier Dominique, Histoire du droit international, s. 168.

<sup>357</sup> Ahmet Cevizci, Felsefe Tarihi, s. 438.

Hugo Grotius'un uluslararası hukukun temeli olarak gördüğü akla dayalı doğal hukuk anlayışının, "akla dayalı" olarak geliştirilmesi, çağın felsefesinin karakterinin, uluslararası hukuk öğretisindeki yansımasıdır.

Çağın felsefesi usa dayalıdır; çünkü felsefe teosantrik olmaktan çıkıp, homosantrik olduğunda akıl bu felsefeye yol gösterecek insanî melekedir. Kutsallık iddiasındaki otoritenin hizmetinde ve nakle dayalı tekrar yerine akla dayalı felsefe yapma zorunluluğu XVII'nci yüzyıl felsefesini akılcı yani rasyonalist kılmıştır<sup>358</sup>.

Rasyonalizm akla, bilime ve bilimsel yöneme güven beslenmesidir<sup>359</sup>. İnsan "düşünen öz" olarak, doğayı ve yeryüzünü araştırmaya ve onu yöneten kanunları öğrenmeye yönelir<sup>360</sup>. Düşünce boyutu, insanı insan kılan şeydir. Düşünce akılla olur. Akıl yöntemi ise çağın felsefesinde matematiktir. Eldeki makalede işaret etmiş olduğumuz gibi, Grotius'un öğretisini matematik kesinliğe sahip önermelere dayandırmak istemesi, hukuk düşünürü olarak çağının felsefesinin de bir temsilcisi olduğunu gösterir.

Modern dönemde siyaset felsefesi de özne ya da bireyden hareketle inşa olunur. Grotius'un doğal hukukun değişmez kanunlarını araştırırken bireyden yani tek bir insandan hareket etmesi de dikkate değerdir. Modern siyaset felsefesinin insan odaklı düşünsel tutumunu Grotius, uluslararası hukuk öğretisinin dayanaklandırma yönteminin (argümantasyon metodolojisinin) başlangıç noktalarından birisi yapmıştır.

Rönesanstan itibaren, modern dönemin bütün politika teorileri, Kilisenin sunduğu ilkeleri, toplumun açıklayıcı ilkeleri olmaktan çıkarmaya, toplumu yeryüzüne ait ilkelerle kavramaya çalışmıştır. İnsanı merkez alan, insanın iradesine vurgu yapan modern politik öğretiler, toplumu da öncesiz ve kendiliğinden bir yapı olarak değil, fakat kurulmuş, insan eseri bir yapı olarak değerlendirirler. Bu alanda bireyciliğe geçiş birden bire olmamış, Rönesansın devlet ve egemenliğin kaynağı sorunu üzerinde odaklanan öğretilerinin aracılığından sonra olanaklı olmuştur<sup>361</sup>. Ulus-devletlerin ortaya

<sup>358</sup> Bkz. Macit Gökberk, *Felsefe Tarihi*, ss. 250–251.

<sup>359</sup> Ahmet Cevizci, *Felsefe Tarihi*, s. 439.

<sup>360</sup> Francis Bacon şöyle demişti: "Bilgi güç içindir" ("*Scientia propter potentiam*"); bkz. Ahmet Cevizci, *Felsefe Tarihi*, s. 445.

<sup>361</sup> Tarihsel olarak yaklaşık 1400 ile 1600 yılları arasında süren zamanda, Avrupa uygarlığının Ortaçağ ile Yeniçağ arasındaki geçit döneminde geliştirilen felsefe "Rönesans Felsefesi" adıyla etiketlenmiştir. Rönesans felsefesi bir bakıma Ortaçağ düşüncesi ile süreklilik

çıkmaya başladığı bu dönemde, devletlerin evrensel iktidar peşindeki Papalığın ve Germen İmparatorluğu'nun tekellerine almaya çalıştığı ilâhî meşruiyete dayanmaları, onların evrenselci otoritelere karşı yürüttükleri bağımsızlık mücadelelerine yardımcı olmayacaktı. Bu nedenle devletin kaynağı, ilâhî iradeden ziyade, dünyevî bir ilkeyle meşrulaştırılmaya çalışılmıştır<sup>362</sup>. Politi-

---

arz ederken diğer bakımdan düşüncede eskiden kopulup bir “yeniden doğuş”u temsil eder. Ortaçağ düşüncesi ile süreklilik arz etmesi, Aristotelesçiliğin felsefeye hâkim olmaya devam etmesinden kaynaklanır. Ancak bu Aristotelesçiliğin Ortaçağdakinden farkı, XIV’üncü yüzyıldan başlayarak Roger Bacon ve tümellerin (*universalia*) değil de, tek tek nesnelerin asıl gerçek olduğunu ileri süren nominalizmin savunucusu Ockhamlı William’ın (1300–1349) etkisiyle Aristotelesçilik ile Hıristiyan teolojisi arasında kurulan skolâstik sentezin teolojik tarafının sorgulanıp çökertilerek, Aristotelesçiliğin düşünce formu olarak tek başına bırakılmasıdır. Böylelikle deney, bilginin temeli olarak alınmaya başlanmıştır. Dinci yaklaşımın düşünceye koyduğu Ortaçağ tarzı monotonlaştırıcı ağırlık kültürel atmosferden kaldırılınca, edebî bilimlerdeki rönesans ile birlikte, matematiğe ve fiziğe önemli bir dönüş yaşanmış, Rönesansta ortaya konan doğa felsefesini takiben, bilim hareketi doğmuş ve buradan Batı’da sonraları yaşanılacak “Aydınlanma”ya dek uzanmıştır. Din, iman-inanç konusu olarak anlaşılmaya başlanırken, dinî sulta altında tutulmaktan (*philosophia ancilla theologiae*) kurtarılan felsefe, kendi özerk alanını elde etmiştir. Rönesans çağında, bir anlamda hem antik, hem de İslâmî-tasavvufî tasavvurların öne sürdüğü gibi, mikrokozmos olan insan, felsefede “birey” olma yoluna girerken, sanki buna koşut olarak, her biri birer ayrı âlem olan uluslar da Papalıkla temsil edilen Hıristiyanlığın makroevrensel hâkimiyetini üzerlerinden silkip atmaya ve kendi kimliklerine kavuşmaya başlamaktaydılar. Birey ve devlet anlayışlarındaki gelişmeler, yurttaşlık kavramının gelişmesine yol açacaktır. İnsan sorununu ele alan çalışmalara, hümanizma adı verilmiştir. Hümanizma geniş anlamıyla, “modern insan”ın yeni hayat anlayışını ve duygusunu dile getiren akımdır. Hümanizma, insanı, Ortaçağın feodal ve dinci kimlik kalıplarından kurtarıp, kişiliğini ve bireyselliğini arayan bir varlık olarak yeniden kurgulamıştır. Ulusların düşünsel yaratımı da bu akımın diğer bir yüzüdür. Böylelikle Rönesansta insan için birey kimliği, toplumlar için de ulus kimliği doğmuştur. Niccolo Macchiavelli (1469–1527) ve Michel de Montaigne (1533–1592) gibi öncü düşünürler içinde yaşadıkları toplumun felsefî ve siyasal koşullarının gerektirdiği yeni çözümlere girişmişlerdir.

<sup>362</sup> Bu çabaların başlangıcında Rönesansın kültürel havası içinde yetişen bir başka önemli hukuk ve devlet filozofu da ünlü Fransız düşünür Jean Bodin’dir (1530–1586). Machiavelli, güçlü ulusal devlet idealinin filozofu iken; Bodin monarşik idare idesinin filozofudur. *Les six livres de la République* [(1576), Cumhuriyetin Altı Kitabı. Bodin, *république* – cumhuriyet kelimesini devlet anlamında kullanmaktadır; nitekim mutlak monarşik devletin anlatıldığı yapıtta kastedilenin “cumhuriyet” olmadığı açıktır ancak henüz devlet kelimesi yerleşmemiştir] adlı yapıtında, hükümet şekilleri üzerinde tarihî karşılaştırmalar yaparak, aristokrasi ile demokrasinin olumlu yönlerini bir araya getiren mutlak monarşinin en iyi devlet biçimi olduğu sonucuna varır. Mutlak monarşi, vicdan hürriyetini kabul eden, kamunun (toplumsal bütünün) iyiliğini en yüksek amaç bilen bir devlettir. Gücü sınırsız olan hükümdar, ancak ahlâkın ve doğal hukukun yasaları ile bağlıdır ve kendisini Tanrı’ya karşı sorumlu sayar. Devlet, rasyonel bir otorite ile düzenlenmiş olan bir “aileler birliği”dir. Devleti devlet yapan nitelik “egemenlik”tir (*souveraineté*); egemenlik hiçbir şekilde bölünemez, başkasına devredilemez, başka bir otorite ile sınırlanamaz. Egemen ancak doğal hukuk ile sınırlandırılmıştır. Politik düşünceye ve kamu hukukuna egemenlik kavramını kazandıran Bodin’dir. Bölünmez ve sürekli

ka öğretileri de, toplumun kaynağı sorununu, egemenliğin ve devletin kaynağı problemi çerçevesinde ele almışlardır. Esas problemin, devletin statüsünün tesis edilmesi problemi olması çok doğaldır<sup>363</sup>. Bu doğrultuda, XV'inci ve XVI'ncı yüzyılda filozoflar bireyden ziyade devlet odaklı düşünmüşler ve genç ulus-devletlere bir varlık temeli sağlayacak egemenlik öğretisi geliştirmeye koyulmuşlardır. Bununla beraber devletin nasıl olması gerektiği üzerinde de durmuşlardır. Burada da devlet-toplum özdeşliği düşüncelere hâkim olmuştur. XVII'nci yüzyılda birey hakları, sivil toplum gibi öğeler düşünce dünyasına girmiştir. Bunun en kuvvetli görünümü de sözleşme kavramına yapılan vurgu olmuştur. Sözleşme kavramı kaynağında insan iradesini bulur ve toplumu açıklayıcı ilke olarak XVII'nci ve XVIII'inci yüzyıl düşüncesine egemen olur<sup>364</sup>. Bu sözleşmecilik, gene Grotius'la başlattığımız

---

bir egemenliğin Fransız teorisyeni, uluslararası hukuku, iç hukuka göre değerlendirmiştir. Dış egemenlik, sınırsız tam bağımsızlıktır. Uluslararası politikayı ve hukuku yakından ilgilendiren bazı fikirleri aşağıdaki gibi öze indirgenebilir: a. Antlaşmalara uyulmalıdır. Onlarla çelişmemek için çok ağır yükümlülükler altına girmekten çekilmeli ve çok uzun vadede antlaşma yapmaktan kaçınılmalıdır. b. Sürekli elçiler ağı sıkı ve ihtiyatlı diplomatlardan seçilmelidir. c. Savaş her ne kadar nefret edilesi bir şeyse de doğal bir olgudur. Onu engellemek için her şey yapılmalı; saldırı savaşını hiçbir zaman kıskırtmamalı ve devlet tarafından uluslararası arenada her şeyden önce tarafsızlık siyaseti uygulanmalıdır. d. Tarafsız prensler "barış hakemi" (*arbitre de paix*) vazifesini yerine getirmelidir. Bodin, *pacta sunt servanda* – ahde vefa / antlaşmalara bağlılık ilkesini benimsemiş olmakla birlikte bunun egemenliği sınırlandırıcı olarak düşünülmesi Bodin'in kuramının esas gereği mümkün değildir. Diğer devletlerle yaptığı akitlerle egemenliğini sınırlanmış sayılmayacak olan Bodin'in kuramsal devletin egemenliğine karşı ne papalık, ne kilise, he de halk hiçbir üstünlük, ayrıcalık, sınırlandırma öne süremeyecektir. Fransız monarşisinin ve devletin güçlenmesine yönelik olan bu ideoloji, dönemin Fransa'ndaki politik ve toplumsal tarihsel koşullar ile yakından bağlantılı bir biçimde kuramcısı tarafından geliştirilmiştir. Neydi bu koşullar? Fransız Katolikler ile Fransız Protestanları arasında 1562–1589 arasında Fransa'da meydana gelen büyük din savaşları birçok bakımdan ülkede krallık otoritesini sarsmıştı. Ticarî çevrelerin ve küçük soyluların desteğini kazanan Kalvencilik kitlesel bir muhalefet biçimini almıştı. Feodal hakları koruma temelinde ortaya çıkan Kutsal Katolik Birliği de çok geçmeden krallıktan bağımsız bir kitle örgütlenmesine gitti. Bu hareket tahta aslen Protestan olan Henri de Navarre'ın (kral olacak IV. Henri) vâris olmasından sonra düzen karşıtı bir niteliğe büründü. Bu ortam kraliyet otoritesinin kaynağına ilişkin yeni siyasal görüşlerin doğmasını da zemin hazırladı. Gerçekte dünyevî otoriteye boyun eğmeyi öngören Kalvencilik, acımasız baskıların etkisiyle Tanrı'nın buyruklarına uymayan hükümdara karşı ayaklanma hakkını savunma noktasına yöneldi. Barış ve birlik için dinsel özgürlükten yana olan ılımlı Katolik çevreler de güçlü bir monarşi görüşünden hareketle hükümdarın Tanrı'ya karşı sorumlu olması gerektiği anlayışını işlediler. Din savaşlarının sonuna doğru her iki çizgi de monarşiyi destekleme noktasında birleşti. İşte ülkedeki bu ortamda, tanrısız hak üzerine kurulu ve yalnızca doğal hukukla sınırlanabilen mutlak egemenliği savunan Jean Bodin, monarşik bir otoritenin kuramsal temellerini attı.

<sup>363</sup> Ahmet Cevizci, *Felsefe Tarihi*, s. 443.

<sup>364</sup> Ahmet Cevizci, *Felsefe Tarihi*, s. 443.

uluslararası hukuk disiplinin klâsik öğretisinde, doğal hukukun değişmez bir temel kanunu olarak *pacta sunt servanda* yani sözleşmelerin ve antlaşmaların uluslararası hukukta bağlayıcılığı ilkesi ile tezahür etmiştir.

Grotius hakkındaki nihayî değerlendirmemize ilişkin son cümlelerimizi makalemizin sonuç kısmına bırakarak, çalışmanın ikinci bölümüne geçmekte ve buradan itibaren postgrotien öğretinin seyrine eğilmekteyiz.

## II- Grotius Sonrası Öğretide Doğal Hukukçuluk ve İlk Pozitivist Yönelimler

### A- Postgrotien Doğal Hukukçu Öğreti ve Samuel von Pufendorf

Bu başlık altında, Samuel von Pufendorf'un yaşamına ilişkin bilgiler paylaşıldıktan sonra, doğal hukuk kuramının dayandığı temel düşünceler aktarılmakta ve bunun sonrasında da Pufendorf'un uluslararası hukuk hakkında geliştirdiği görüşleri irdelenmektedir.

#### 1- Samuel von Pufendorf'un Yaşamı

Uluslararası hukukun öğretisi tarihinde, Grotius'un rasyonalist doğal hukuk temelli "lâik" uluslararası hukuk kuramını, rasyonalist (akılcı) ve sekülerist (bu dünyacı) bir anlayışla doğal hukukçu (*jusnaturaliste*) bir doğrultuda devam ettiren yazarların başında Samuel von Pufendorf gelir<sup>365</sup>.

<sup>365</sup> Anılan çizgideki çalışmaların ve düşüncelerin tanınıp yaygınlaşması için önemli katkıda bulunmuş Fransız hukukçu Jean de Bayberbac'ı da burada anımsamak gerekir. Barbeyrac (1674–1744) Kalvenci bir papazın oğluydu. Nantes Fermanı'nın yürürlükten kaldırılmasıyla ülkesinden ayrıldı. Berlin, Lozan ve Groningen'de verdiği dersler ve yaptığı tercümelemlerle önemli bir etki yaratmıştır; bkz. Pierre Laurent, Pufendorf et la Loi Naturelle, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris, 1982, s. 66. Özellikle Grotius ve Pufendorf'un eserlerini tercüme ederken getirdiği açıklamalar (yaptığı şerhler) ile bu yazarların düşüncelerini yorumlayıp değerlendirmiş ve kurama da katkıda bulunmuştur. Örneğin, Pufendorf'tan, *Le Droit de la nature et des gens, ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique* (2 cilt, 1706) ve *Les Devoirs de l'homme et du citoyen, tels qu'ils lui sont prescrits par la loi naturelle* (1707, 1735); Grotius'tan, *Le Droit de la guerre et de la paix* (2 cilt, 1729) ve Bynkershoek'ten *Traité du juge compétent des ambassadeurs, tant pour le civil que pour le criminel* (1723) adlı tercümelemlerinden eldeki çalışmamızda da yararlanılmıştır. Barbeyrac için ayrıca bkz. <http://www.google.com.tr/search?hl=tr&tbo=p&tbm=bks&q=%22Jean+de+Barbeyrac%22&num=50> (20.10.2012). Tercümelemleri haricinde, Barbeyrac'ın uluslararası hukuk literatürü bakımından önemli kitapları, *Traité du jeu, où l'on examine les principales questions de droit naturel et de morale qui ont du rapport à cette matière* (2 cilt, 1709); *Traité de la mo-*

Samuel von Pufendorf (1632–1694), Grotius sonrası doğal hukukçu öğretinin önde gelen yazarıdır<sup>366</sup>. Alman tarihçi ve hukukçudur.

Pufendorf, Lutherci yoksul bir papazın oğlu olarak dünyaya geldi. Zengin bir soylunun yardımıyla Grimma'daki tanınmış bir okula gitme olanağı buldu. Leipzig Üniversitesi'nde ilâhîyat okudu, ama çok geçmeden hukuk, filoloji, felsefe ve tarihe yöneldi. 1656'da Jena'ya gitti, orada Descartes'ın yöntemiyle tanıştı. Hugo Grotius ve Thomas Hobbes'un yapıtlarını okudu. Grotius gibi o da birinci bölümümüzün sonunda işaret ettiğimiz XVII'nci yüzyıl filozof-hukukçu'lar kuşağının bir mensubudur.

Pufendorf, 1658'de Kopenhag'daki İsveç büyükelçisinin evinde öğretmenliğe başladı. İsveç ile Danimarka arasında savaş çıkınca büyükelçinin mahiyetiyle birlikte tutuklandı. Hapiste geçirdiği sekiz ay boyunca doğal hukuk üzerine ilk yapıtı olan *Elementorum Jurisprudintiae Universalis Libri Duo*'yu (Evrensel Hukukun Unsurları Üzerine İki Kitap) hazırladı (1660)<sup>367</sup>. Bu kitapta Grotius ve Hobbes'un düşüncelerini geliştirdi. Kitabını ithaf ettiği Elektör Karl Ludwing, Pufendorf için Heidelberg Üniversitesi'nde, Almanya'nın ilk doğal hukuk kürsüsünü kurdu. 1661'den 1668'e değin burada ders veren Pufendorf, bir yandan da ikinci kitabı *De Statu Imperii Germanici ad Laeilum Fratrem Dominum Trezolani Liber Unus* (Alman İmparatorluğu'nun Bugünkü Durumu Üzerine Trezolanus'un Efendisi Birader Laelius'a Bir Kitap) üzerinde çalıştı (1667). Kutsal Roma-Germen İmparatorluğu ve Avusturya'ya yönelik sert bir eleştiri niteliği taşıyan kitap, anayasa hukuku

---

*rale des Pères de l'Église, où, en défendant un article de la préface sur Puffendorf contre l'Apologie de la morale des Pères du P. Ceillier, on fait diverses réflexions sur plusieurs matières importantes* (1728); *Histoire des anciens traitez, ou Recueil historique et chronologique des traitez répandus dans les auteurs grecs et latins et autres monumens de l'antiquité, depuis les temps les plus reculez jusques à l'empereur Charlemagne* (1739) ve *Supplément au corps universel diplomatique du droit des gens* (1739) ile *An historical and critical account of the science of morality* (1729) olarak sıralanabilir. Son belirtilen kitabı ve öncekileri elektronik ortamda okumak için bkz. <http://books.google.com.tr/books?id=LT5WAAAAYAAJ&hl=tr> (20.10.2012). Barbeyrac hakkında öğretilerde yapılan değerlendirmeye göre, onun tercüme ve yapıtları olmaksızın dönemin doğal hukuk akımı, en azından belirli bir entelektüel ve akademik çevrede, bu denli güçlü biçimde yaygınlaşıp kök salamazdı; bkz. Pierre Laurent, Pufendorf et la Loi Naturelle, s. 68.

<sup>366</sup> Bkz. P. Avril, "Pufendorf", A. Pillet, Les Fondateurs Du Droit International, V. Giard et E. Brière, Paris, 1904, ss. 331–383.

<sup>367</sup> Samuel von Pufendorf, *Elementorum Jurisprudintiae Universalis Libri Duo*, Editio Novissima, 1672; e-okuma için bkz. [http://books.google.com.tr/books?id=GrNDAAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.tr/books?id=GrNDAAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false); <http://www.archive.org/details/samuelpufendor00pufe> (20.10.2012).

ve tarih konusunda kapsamlı bir okumaya dayanıyordu. Tüm Avrupa'da heyecan uyandıran kitap imparator tarafından yasaklandı; bunun da etkisiyle daha çok ilgi çekti, pek çok dile çevrildi ve yabancı ülkelerde basıldı.

Pufendorf 1668'de, İsveç'te yeni kurulan Lund Üniversitesi'ndeki doğal hukuk kürsüsüne geçmek üzere Heidelberg'den ayrıldı. Burada geçirdiği yirmi yıl yaşamının en verimli dönemi oldu. 1672'de büyük yapıtı *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*'yu (Doğal Hukuk ve Uluslar Üzerine Sekiz Kitap)<sup>368</sup> ve 1673'te bu kitaptan seçmeleri içeren *De Officio Hominis et Civis Iuxta Legem Naturalem Libri Duo*'yu (Doğal Hukuka göre Yurttaşın ve İnsanın Görevi Üzerine İki Kitap) yayımladı<sup>369</sup>. Bu kitaplarında Ortaçağ ilâhîyatçılarının geleneksel teolojik yaklaşımından ayrılarak, doğal hukuku insanın toplumsal bir varlık (*socialitas*) olmasına dayandırdı. Pufendorf'a göre her birey insanlık onuru bakımından eşitlik ve özgürlük hakkına sahipti. Aristoteles'in öğretisine karşı çıkararak köleliğin doğallığından söz edilemeyeceğini, efendi-köle ilişkisinin ancak taraflar arasında bir anlaşma temelinde var olabileceğini öne sürdü. Pufendorf'un medenî hukuk, ceza hukuku ve anayasa hukuku yaklaşımları da *socialitas*, insanın toplumsal bir varlık olması, ilkesine dayanıyordu.

Görüşleri Almanya ve İsveç'te tutucu Protestan ilâhîyatçılarınca şiddetle eleştirildi. Leibniz<sup>370</sup>, Pufendorf'u "*hukukçu olmadığı gibi filozof da sayı-*

<sup>368</sup> Samuel von Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, Editio Secunda, 1684; e-okuma için bkz. [http://books.google.com.tr/ebooks/reader?id=IVk\\_AAAAcAAJ&hl=tr&printsec=frontcover&output=reader&pg=GBS.PP2](http://books.google.com.tr/ebooks/reader?id=IVk_AAAAcAAJ&hl=tr&printsec=frontcover&output=reader&pg=GBS.PP2) (20.10.2012); Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, trad. Jean Barbeyrac, Tome I, Henri Schelte, Amsterdam, 1706; e-okuma için bkz. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95828m.r=samuel+von+pufendorf.langEN> (20.10.2012); Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, trad. Jean Barbeyrac, Tome II, Henri Schelte, Amsterdam, 1706; e-okuma için bkz. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k960426.r=samuel+von+pufendorf.langEN> (20.10.2012); Samuel von Pufendorf, *Of The Law Of Nature And Nations*, trans. Kennett Basil, London, 1729; e-okuma için bkz. <http://books.google.com.tr/books?id=080-AAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=tr#v=onepage&q&f=false> (20.10.2012).

<sup>369</sup> Samuel von Pufendorf, *Les Devoirs de l'Homme et du Citoien Tels qu'ils lui sont prescrits par la Loi Naturelle*, trad. Jean Barbeyrac, Amsterdam, 1735; e-okuma için bkz. <http://books.google.com.tr/books?id=AQdBAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=tr#v=onepage&q&f=false> (20.10.2012).

<sup>370</sup> Gottfried Wilhelm Leibniz, Otuz Yıl Savaşları'na son veren Vestfalya Barışı'ndan iki yıl önce Almanya'nın Leibzig şehrinde doğdu. Din savaşlarıyla kan revan içinde kalmış, paralı askerlerden oluşan sürülerin yağmasına uğramış bir ülkede doğan bu bebek, Alman felsefesinin ilk büyük düşünürü olacaktır. Nitekim Almanya'ya Yeniçağ Avrupa kültürünü orijinal ve yaratıcı biçimde benimseten Leibniz olmuştur. Bu ülkeden çıkacak modern düşünce, felsefe ve bu arada bizi de ilgilendiren uluslararası hukuk kuramındaki ba-

şarlarının başlangıcında Leibniz vardır. Bu nedenle kendisini burada hızlıca da olsa hatırlatmak gereklidir diye düşünmekteyiz. Leibniz (1646–1716), hem mantıkta, hem metafizikte önemli katkılarda bulunmuş, diferansiyel ve integral hesabın temellerini atmış Alman filozof ve matematikçidir. Leibniz, modern zamanların en büyük âlimlerinden birisidir. Yaşamı boyunca çok çeşitli işler yapmak durumunda kalmış, bunların neredeyse her birinde inanılmayacak derecede yaratıcı olmuş olağanüstü bir polimat (çok dallı) bilim adamı-filozoftu. Diferansiyel hesabın mucidi olacak kadar büyük bir matematikçi, yüzyıllar sonra geliştirilecek bilgisayarların bilişimsel bakımdan kuramsal temelini atacak kadar büyük bir mantıkçi, mekaniğe kinetik enerji kavramını kazandıran bir fizikçi, jeoloji biliminin kurucusu sayılan bir maden mühendisi, modern kataloglama düşüncesini yaratan bir kütüphaneci, Berlin Bilimler Akademisi kurucusu bir büyük eğitimci, vatansever bir diplomat, ünlü bir hukukçu ve tarihçi, Hıristiyanlığın bütün mezheplerini birbirleriyle barıştırmaya kalkışacak kadar tutkulu bir ilâhiyatçı, güçlü ve özgün bir felsefe sisteminin kurucusu olan derin bir filozoftu. Filozof olarak, bilim ile dinî, dinden ve teolojiden hiç ödün vermeksizin uzlaştırmayı ve bağdaştırmayı amaçlamıştı. Bu amacına uygun olarak doğabilimi veya fiziği, sistematik bir tarzda gördüğü şekliyle dünyanın düzgün temsili diye yorumlamış ve dünyanın, bu temsilin gerisinde gerçekte ne olduğunu ortaya koyacak bir metafizik sistem geliştirmeye koyulmuştur. Leibniz’in felsefesinde kullandığı yöntem, bir düzen olarak evrenle ilgili mutlak hakikatleri belli bir töz öğretisiyle en temel aksiyom ya da ilkelerden çıkarsayan tümdengelmisel bir yaklaşım olmuştur. Mantık yaklaşımının arkasında aklın idaresi için belirlediği “on kural”ı vardır. Bu kurallarını “beş temel akıl ilkesi”ne (mantıksal doğruya) dayandırır. Bunların ilki “çelişmezlik ilkesi”dir. Bundan ötürü Leibniz, çok sonraları bilgisayar bilişiminin de algoritmik temeli olacak biçimde, zorunlu doğrulardan yola çıkarak, terimlerin tanımlanmasının “A, A’dır” şeklindeki özdeşlik önermelerine indirgenebilir olduğunu belirlemiştir. İkinci ilkesi, “öznedeki yüklem (*in esse*) ilkesi”; ilkelerin üçüncüsü ise “yeter sebep ilkesi”dir. Bunu desteklemek üzere, dördüncü ilke “yetkinlik ilkesi” ve beşinci ilke “ayırt edilmezlerin özdeşliği ilkesi”dir. Leibniz, mantığın temellerini kurduktan sonra, “fiziğin, kendisinin nasıl bir metafizik gerektirdiğini” düşünmeye koyulur. Temel eseri Monadoloji’nin felsefî anlamı bu probleme cevap aranmasından ileri gelir. Töz sorunu, Descartes ve Spinoza gibi rasyonalist filozoflarda nasıl önemliyse, aynı rasyonalist felsefe geleneğine mensup olan Leibniz’de de öyle önemlidir. Tözün de özü, güç yani eylemlilik kapasitesi anlamında enerjidir Leibniz’de. Fenomenal düzeyin gerisindeki esas gerçeklik düzeyini oluşturan tözsel güç merkezlerine “gerçekliğin bölünemezleri” anlamına gelen monad adını verir. Leibniz’in etik anlayışı, tıpkı bilgi teorisinde olduğu gibi, doğrudan doğruya onun metafiziğinden çıkar. Evreni meydana getiren ve kendi ölçüleri içinde özerk olan monadlar çokluğunun, “Tanrı’nın önceden kurulmuş uyumu” sayesinde düzen kazandığını söyler. Bu düzen içerisinde insan için ahlâkî yetkinlik erdemli olmaktır. Erdem, bilgeliğe uygun eylemde bulunma yöneldir. Bilgelik mutlu olmayı bilmektir. Gerçek mutluluksa, kalıcı ve sürekli entelektüel hazdır. Entelektüel hazın varlık düzenindeki yetkinliğin ve evrendeki ahengin bilinçli algısından oluştuğu dikkate alınrsa, Leibniz’de bilginin kişinin ahlâkî iyiliğinin ve olgunluğunun zorunlu koşulu olduğu ortaya çıkar; fakat kozmolojik düzene, evrenin rasyonalitesine ve yaratılışın güzelliğine ilişkin entelektüel bilgi, mutluluk için gerekli olmakla birlikte, yeterli değildir. Ancak bu düzene ve güzelliğe katkıda bulunmak suretiyle insanın ahlâkî olgunluğu yeterli duruma gelebilir. Leibniz, bilgiyi hayat için, hayatın emrinde kullanmak ister. Leibniz’in siyaset ve hukuk felsefesi de bu ahlâk anlayışının doğal bir sonucudur. Hukuk insanların yalnız dıştan ilgilerini ayarlayan bir kurallar sistemi değildir; onun kökleri ahlâktadır, ahlâkî sevgidedir. Bu sevgi, insana başka insanların mutluluk gereksinimini kendi öz gereksinimi gibi duyurur. İnsanda başkasının malına dokunmak korkusunu geliştirir. Toplumun mutluluğunu desteklemeyi, dünya nimetlerini hakka göre da-

lamayacak biri” diyerek küçümsedi<sup>371</sup>. Bunlara karşın İsveç hükûmetinin koruduğu Pufendorf, 1686’da Eris Scandica adıyla yayımladığı risalelerde görüşlerini çok başarılı biçimde savundu.

1677’de Lund’un Danimarka işgaline uğramasından sonra Pufendorf, Stockholm’de kraliyet tarihçisi oldu ve zamanının büyük bölümünü II. Gustaf Adolf’tan X. Karl Gustaf’a değin İsveç tarihini yazmaya ayırdı. 1687’de kamu işlerinde devletin kiliseye olan üstünlüğünü vurguladığı, ama dinsel konularda Kilise’nin yetkisini ve bireyin vicdan özgürlüğünü savunduğu *De Habitu Religionis Christiane ad Vitam Civitem*’i (Bir Yurttaşın Yaşamıyla İlişkisi Bakımından Hristiyan Dininin Gücü) yayımladı. Yaklaşımı XVIII’inci yüzyılda daha da geliştirilerek, Almanya’da kilise ve devlet ilişkilerine yön veren, kiliselerde kurullar eliyle yönetim sisteminin temelini oluşturdu. Kitap aynı zamanda, genel olarak hoşgörü düşüncesinin, özel olarak da 1685’te Fransa’dan çıkartıldığında Huguenot’ları (Fransa Protestanları) himaye eden Brandenburg elektörünün savunusuydu.

Pufendorf, 1688’de Brandenburg elektörünün tarih yazıcılığını yapmak üzere Berlin’e gitti. 1694’te baron unvanı aldı ve aynı yıl öldü. Ölümünden

---

ğıtmayı öğretir. Sevgi bütün bunları bir erek olarak ortaya koyar; bilgelik de bu ereğe varıracak yolları bulur. Leibniz, hukukla gençliğinde ilgilenmiş, ilerleyen yaşlarında felsefe ve bilimde yoğunlaşmıştı. Hukuk üzerine kaleme aldığı çalışmalarında yazım üslubu olarak Roma hukukunun etkisi görülmektedir. Leibniz’e göre hukukun kaynağı Tanrı’dır: “*Deum esse omnis naturalis juris auctorem verisimum est, at non voluntate, sed ipsa essentia sua qua ratione etiam auctor est veritatis*”. Adalet, kutsallığa göre doğru olandır ve Tanrı özü itibarıyla doğrudur ve bu öz dolayısıyla Tanrı âdildir. Ontolojik (varlığın kökeni) bakımdan adalet ihtiyacı kutsal yasadaki kaynaklarıdır. Bu ontolojik kaynak dolayısıyla iyilik ve merhamet evrenseldir. Erdem olarak adalet, bilgelik, akıl ve aydınlık aşkıdır. Hristiyanlık düşüncesinin, felsefesinde önemli bir ağırlık taşıdığı Leibniz’de doğal hukukun kaynağı dinî ve tanrısalıdır. Nitekim genel felsefesinde de gördüğümüz gibi Leibniz, bir filozof olarak Hristiyanî dinî inançla, çağının büyük felsefî ilerlemeler kaydeden akılcı düşüncesi arasındaki çelişkileri ve gerilimi gidermeyi kendine amaç olarak koymuştur. Hukuk düşüncesinde de dinî kaygılarından uzaklaşmamaktadır; fakat bu kaygılar hümanist bir düşünürün aklında çağın felsefî ilerlemeleriyle bağdaştırılmaya çalışılmaktadır. Leibniz, insana ve insanî erdeme hak ettiği değeri kazandırmaya uğraşmaktadır. İnsanlığın şunu ilân etmesi özlemi içindedir sanki: “*Ecce homo*”; “İşte insan”. Alman düşüncesi söz konusu olduğunda “*ecce homo*”nun çağrıştırdığı çok şey vardır. Leibniz’in düşünür olarak kişiliğinde, Hz. İsa’dan Friedrich Nietzsche’ye uzanan bir eksendeki bu çağrışımlar manzumesi arasındaki çelişkilerin, gerilimlerin ve mahzunluk ile yaratıcılığın bir toplamını görebiliriz. Leibniz’in siyaset ve hukuk felsefesi için ayrıca bkz. Patrick Riley, Leibniz: Political Writings, Cambridge Texts in the History of Political Thought, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

<sup>371</sup> “*Vir parum jurisconsultus, et minime philosophus*”; bkz. Eugène Lerminier, Introduction Générale à l’Histoire du Droit, s. 144.

sonra 1695'te *Jus Fetiale Sive de Consensu et Dissensu Protestantium* (Diplomasi Yasası ya da Protestanların Anlaşmaları ve Anlaşmazlıkları) adlı bir kitabı yayımlandı.

Pufendorf'un yapıtları XVIII'inci yüzyılda birçok kez basıldı. John Locke ve Jean-Jacques Rousseau gençlere Pufendorf'u okumalarını öğütlediler<sup>372</sup>.

## 2- Samuel von Pufendorf'un Doğal Hukuk Kuramının Dayandığı Aksiyomlar

Pufendorf hukuk düşünürü olarak çalışmalarında, içinde yaşadığı yüzyıldaki rasyonalist felsefede filozoflarca benimsenen ve kullanılan Kartezyen yaklaşımı ve geometrik yöntemi kullanmıştır. Hobbes, Descartes, Spinoza ve Leibniz gibi XVII'nci yüzyılın büyük filozoflarının yapıtlarında izledikleri geometrik yöntem, matematik dışı birçok düşünsel konuda, gerçekte bir ispat yöntemi olarak kullanılmaktaydı. Pufendorf da çalışmalarında, döneminin bu saygın düşünsel yöntemini uygulamaya gayret etmiştir. Geometrik yöntem, XVII'nci yüzyıl felsefesinde ahlâk, psikoloji, siyaset kuramı ve hukuk gibi pek çok konuda, düşünürlerin, savlarını kanıtlamak için uyguladıkları bir yöntem olmuştur. Pufendorf da, benzer biçimde, hukuk alanındaki görüşlerini ifade ederken bu yöneme sadık kalmayı tercih etmiştir. Geometrik yöntem, İskenderiyeli matematikçi Öklid'in (M.Ö. y. 325–265), Elementler (Öğeler) adlı kitabında gösterdiği gibi, işe tanımlarla başlayıp, basitten karmaşığa doğru giden ve her adımı daha öncekilerle açıklanıp kanıtlanabilen bir yöntemdir<sup>373</sup>.

XVII'nci yüzyılda geometrik yöntemle yazan en yetkin filozof, Pufendorf'la aynı yıl doğan Spinoza olmuştur. Hukuk dünyasında da (yazma üslûbu skolâstik etkiyi daha çok yansıtmalarına rağmen) Grotius ve Pufendorf gibi yazarlar, çağın, akli kullanarak (ahlâk, duygulanım, toplum, siyaset, devlet gibi) insanî konularda da “kesin bilgi”ye ulaşmayı amaçlayan düşünce ortamında, çalışmalarında, bilimlerdeki ve felsefedeki gelişmelerden etkilenerek, yazım yöntemlerini, kendilerinden bir önceki kuşaktaki (Vitoria gibi) hukuk yazarlarının skolâstik üslûba daha bağlı yöntemlerinden, modern düşüncenin o çağdaki saygın metoduna benzer bir üslûba benzetmeyi denemek-

<sup>372</sup> Bkz. AnaBritannica, 1989, Cilt XVIII, Pufendorf (Baronu) Samuel maddesi.

<sup>373</sup> Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbâğ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, s. 144.

teydiler. Düşünce şekli ve üslûp (biçem) arasındaki karşılıklı etkileşim, bu çalışmalarda öne çıkmaktaydı.

Uygulanan yazım yönteminin aksiyomlarla düşünceyi kanıtlamaya dayalı yapısı, hukukî düşüncede naklî doğruları değil, akılla arama sürecinden geçilmiş doğrulara ulaşmayı gerektirmekteydi. Bu nedenle Grotius gibi Pufendorf'un da rasyonalist olması, üslûp ve düşünce birliği bakımından beklenilmesi gereken bir olgudur. Nitekim yapıtları incelendiğinde Pufendorf da, Grotius gibi, rasyonalist ve sekülerist bir doğal hukukçu yazar olarak nitelenir. Uluslararası hukuku ilgilendiren görüşlerine geçmeden önce son olarak şunu söyleyelim ki, Pufendorf, siyasal felsefede Hobbes, yöntemde Descartes ve Spinoza, doğal hukukçuluk bakımından da Grotius'tan etkilenmiştir; siyaset kuramı ve doğal durum – sivil durum ayrımı bakımından en çok Hobbes'un görüşlerini benimser; ancak bu husus, uluslararası hukuk kuramında (göreceğimiz gibi) onu bazı açmazlara sürükleyecektir.

Pufendorf'un uluslararası hukukun öğretisine yaptığı katkı ele alınacaksa, uyguladığı geometrik yöntemin yukarıda belirtilen özelliği nedeniyle, önce onun kuramını üzerine yapılandırdığı temel hukukî görüşleri açıklanmalıdır<sup>374</sup>.

Pufendorf, hukuk kuramı bakımından en önemli yapıtı olan *De Jure Naturae et Gentium*'un hemen başında, öncelikle hukukta kişilik kavramı hakkında zemini oluşturmaya başlar ve kişi türlerini tanımlamaya koyulur ve varlık sahasında, fizikî varlıklarla moral varlıklar arasında temel bir ayrım yapar. Fizikî varlıkları evrende oldukları biçimleriyle Tanrı yaratmıştır<sup>375</sup>.

Moral varlıklar ise, Pufendorf'un *De Jure Naturae et Gentium* adlı yapıtında verdiği tanıma göre, akıllı fizikî varlıklar olan insanlar tarafından, doğal şeylere ya da fizikî güçlere, insanın sahip olduğu irade özgürlüğünü kullanarak, insan yaşamının iyileştirilmesi amacıyla, etki edilmesi ile var olmuşlardır<sup>376</sup>.

Varlıklar, fizikî varlıklar ve moral varlıklar olmak üzere ikiye ayrıldığı gibi kişiler de basit kişiler ve karmaşık kişiler olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar. Basit kişiler, özel kişi ya da kamu kişisi olabilir. Kamu kişisi olma

<sup>374</sup> Pierre Laurent, Pufendorf et la Loi Naturelle, s. 30.

<sup>375</sup> Samuel von Pufendorf, Le Droit de la Nature et des Gens, Tome I, Liv. I, Chap. I, § 2, s. 3.

<sup>376</sup> Samuel von Pufendorf, Le Droit de la Nature et des Gens, Tome I, Liv. I, Chap. I, § 3, s. 3.

niteliği, kişinin toplum yararına gördüğü işlev ve statü ile belirlenir<sup>377</sup>. Kamu kişileri kilise kişileri ve siyasal kişiler olmak üzere iki sınıfa ayrılır. Bu arada elçiler, devletler arasında temsil görevi üstlenen kamu kişilerindendir<sup>378</sup>. Özel kişiler ise sade vatandaşlardır<sup>379</sup>.

Karmaşık moral kişiler, birçok insan toplanıp birleştiğinde ortaya çıkar. İnsanların bu toplanıp birleşmeleri, bu birleşme adına bir şey isteme ve bir şey yapma hâline varırsa, bu topluluğun tek bir iradesi ve tek bir eylemi varmış gibi olur; bir kişilik doğar. Bu irade ve eylem birliğinden toplum doğar. Toplumlar da basit kişiler gibi, kamu kişileri ve özel kişiler olarak farklı nitelikteki kişi türlerine ayrılabilir<sup>380</sup>.

Tanrı insanı yaratmış ve insan doğasını “sosyal” olarak belirlemiştir. Bu demektir ki, insan ancak bir toplum içinde var olabilir ve yaşamını sürdürebilir; gerçi toplum içinde yaşamak insan için yararlı ve rahattır ancak insan bu nedenlerle toplumda yaşıyor değildir. Toplumda yaşamasının nedeni Tanrı’nın isteyerek onun doğasını bu biçimde, sosyal olarak belirlemesidir<sup>381</sup>.

Pufendorf, açıklamalarını topluma kadar getirdikten sonra, yasa, ödev ve hukuk kavramlarını tanımlamaya çalışır. Bunu yaparken ilâhî yasa - insan eseri yasa ve doğal yasa - pozitif yasa ayrımlarının üzerinde durur.

Pufendorf’a göre yasa, bir üstünün istencinden (iradesinden) başka bir şey değildir. Üstün olan kişi, yasa ile buyurduğu kişilere, belirli bir konuda nasıl davranmaları gerektiğini işaret etmektedir. Bu buyruk ile yasanın yöneldiği kişiler için bir ödev doğar<sup>382</sup>. “Yasayapıcı üstün kişi”nin zihninden geçen her dilek yasa değildir. Kişiler, neyin yasa olduğunu bilmelidirler; bu nedenle yasanın buyrulması, yöneldiği kişilerin bunun yasa olduğunu anlayabilecekleri uygun biçimde olmalıdır; ancak bu şekilde kişiler yasaya itaat edebilirler<sup>383</sup>.

<sup>377</sup> Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome I, Liv. I, Chap. I, § 12, s. 10.

<sup>378</sup> Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome I, Liv. I, Chap. I, § 12, s. 11.

<sup>379</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 339.

<sup>380</sup> Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome I, Liv. I, Chap. I, § 13, s. 12.

<sup>381</sup> Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, s. 142.

<sup>382</sup> Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome I, Liv. VI, Chap. VI, § 4, s. 80.

<sup>383</sup> Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome I, Liv. VI, Chap. VI, § 4, s. 80.

Doğal yasalar, insan doğası üzerinde gözlem yapıp düşünerek, sivil yasalar ise onların uygun şekilde ilânı ile bilinirler<sup>384</sup>. Tanrı, doğal yasaları insanlara sözlü olarak buyurmamış, onları insan doğasına içkin olarak yerleştirmiştir<sup>385</sup>. İlk doğal yasa, insanın en temel güdüsü olan varlığını sürdürmektir. İnsanın toplum içerisinde varlığını sürdürebileceği düşünüldüğünde, o zaman ilk ve en üstün doğal yasa, sosyal olmak, topumu sürdürmek ve geliştirmek için gerekeni yapmaktır<sup>386</sup>.

Yasa, kendisini buyuran iradenin kimin iradesi olduğuna (kaynağına) göre ilâhî ya da insanî olabilir<sup>387</sup>. Bir başka ayrıma göre de yasa, doğal yasa ya da pozitif yasa olabilir<sup>388</sup>. İnsanî yasaların hepsi de pozitif yasalardır. Belirttiğimiz gibi Pufendorf'a göre Tanrı, doğal yasaları insanlara sözlü olarak buyurmamış, onları insan doğasına ekmiştir. Doğal yasalar, insan doğası araştırılarak akıl tarafından kavranır. Doğal yasalar, "İnsan Türü"nü (*Genre Humain*) doğal ve genel (tür için her yerde ve her zaman müşterek) özellikleriyle özdeş ve uyumlu yasalardır<sup>389</sup>. Bu nedenle de insan akli onları doğal olarak tanır ve kavrar<sup>390</sup>.

Pozitif yasalar ise insan eseri yasalardır. Bunlar yönetimlerin ve yasa koyucuların iradesinden kaynaklandığından, insan türünün doğal ve genel özellikleriyle her zaman uyumlu değildirler. Pozitif yasalar, doğal yasaların gösterdiği doğrultuda olması gereken yasayla çelişebilir. Buna karşın insan eseri pozitif yasaların, insan türünün müşterek doğasından ileri gelen doğal yasaların yanısıra varlıkları, bir gerekliliği karşılamaktadır. Yasa koyucunun iradesinden doğan pozitif yasalar, yere ve zaman göre değişen gereksinimleri karşılamak üzere toplumun kendine has özellikleri ve ihtiyaçları doğrultusunda yasa yapılması olanağını sağlar<sup>391</sup>.

<sup>384</sup> Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome I, Liv. VI, Chap. VI, § 13, s. 92.

<sup>385</sup> Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome I, Liv. VI, Chap. VI, § 4, s. 80; Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, s. 142.

<sup>386</sup> Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, s. 143.

<sup>387</sup> Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome I, Liv. VI, Chap. VI, § 18, s. 101.

<sup>388</sup> Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome I, Liv. VI, Chap. VI, § 18, s. 102.

<sup>389</sup> Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome I, Liv. VI, Chap. VI, § 18, s. 102.

<sup>390</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 348.

<sup>391</sup> Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome I, Liv. VI, Chap. VI, § 18, s. 102.

Pufendorf, yasalar üzerinden bu ayrım ve tanımları yaparak, doğal durum ve toplumlu durum arasındaki farkı gösterebilmenin zeminini hazırlamıştır. Doğal durumu, toplumdaki önceki hâlde bulunulan durum olarak tarif eder. Bu durumda, bireyler arasındaki ilişkilerde hiçbir düzen yoktur. Herkes kendi gücünden başka hiçbir şeyden destek görmez. Uygarlık eseri hiçbir yaratım yoktur. Bu durum, insan için mutsuz bir evredir. Pufendorf, bu görüşleriyle Hobbes'un ve Spinoza'nın görüşlerinin bir takipçisidir. Hobbes ve Spinoza'da olduğu gibi, Pufendorf'un da kuramına göre, bu zorlu doğal durumun ardından, insanlar sosyal sözleşme yapma gereksinimi duyacaklardır. Toplumu kuran sosyal sözleşmenin ertesinde bir anayasa yapılacaktır. Pufendorf'un anayasacılığı önemlidir ve çağının politik koşullarında takdir edilmelidir. Anayasa ile insanlar, müşterek iradeyi temsil edecek bir kişiyi ya da meclisi belirleyeceklerdir. Böylelikle insanlar, devlet ortamı altında yaşamaya başlayacaklardır. Devletin doğmasının nedeni, insan doğasında bulunan toplumsallaşmanın gerçekleşmesine olanak tanınması ihtiyacının varlığıdır<sup>392</sup>.

Toplum hâlinde yaşamak devleti gerekli kılmaktadır; çünkü sosyallığın gereği olan yasa sahibi olmak, kendiliğinden, yasanın bir yaptırımı olması gereğini de getirmektedir. Yaptırım gerekliliği yasada içkindir. Hem de bu yaptırım, dünyevî, somut, belirli, hızlı ve maddî bir yaptırım olmalıdır. Böylelikle yasa insanlar arasında hüküm sürer. Hukuk, yasa ve yaptırım bileşkesidir; bunu devlet sağlar. Devlet yönetimi, hukukî yaptırımı uygulayarak yasadışı davranışla mücadele eder<sup>393</sup>. İnsanların doğal yasaya da, pozitif yasaya da uymasını sağlayacak ortamı devlet sağlar; böylelikle insan, doğal yaratılışına uygun toplumsal doğasını gerçekleştirebilir; öyleyse Pufendorf'a göre bu, Yaratıcı'nın da iradesine uygun olandır.

Yasanın yaptırımı bağlanması, kişilerin yasadaki doğan ödevlerine uymalarını sağlar. Ödevler ve haklar karşılıklıdır. Her hak, ona saygı göstermesi gereken diğer kimseler için ödevdir.

Ödevler üç gruba ayrılır. Bunlar, Tanrı'ya karşı, kendimize karşı ve türdeşimiz olan diğerlerine karşı ödevlerimizdir. En önemlileri diğerlerine karşı ödevlerimizdir; çünkü doğrudan Tanrı'nın "sosyal ol" buyruğu ile ilgilidirler. Diğerlerine karşı ödevler salt ödevler ve koşullu ödevler olmak üzere ikiye ayrılırlar<sup>394</sup>.

<sup>392</sup> Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, s. 143.

<sup>393</sup> Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, s. 143.

<sup>394</sup> Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, s. 144.

Salt ödevler üç adettir. Bunlar doğal hukuktan kaynaklanan ödevlerdir ve başkalarına haksızlık yapmamak, insanlara eşit muamele etmek ve diğerlerinin iyiliğine hizmet etmek biçiminde sıralanır. Koşullu ödevlerse ahde vefa ilkesi ile özetlenebilir ve toplumda var olan sözleşmeler hangi kapsama kadar uzanıyorsa o kadar çeşitli somut biçimlerde ifade edilebilir<sup>395</sup>.

Genel hukuk kuramı hakkındaki bu temeller sunulduktan sonra, bir sonraki başlıkta Pufendorf'un uluslararası hukuk öğretisindeki yeri ve "kavimler hukuku" hakkındaki görüşleri incelenmektedir.

### 3- Samuel von Pufendorf'un Uluslararası Hukuk Hakkında Geliştirdiği Başlıca Görüşleri

Doğal hukukun temeli ve esasları hakkındaki görüşlerini aktardıktan sonra, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*'da Pufendorf'un sorduğu şu soruya artık sıra gelmektedir: "*Doğal hukuktan ayrı, pozitif bir kavimler hukuku mevcut mudur?*"<sup>396</sup>.

Pufendorf, Hobbes'un düşüncesini benimsediğini belirtmektedir<sup>397</sup>. Hobbes'a göre, doğal yasa, insanın doğal yasası ve devletlerin doğal yasası olarak ikiye ayrılır ve Hobbes, bu ikincisine "kavimler hukuku" denildiğini ifade eder. İnsanlara ilişkin doğal yasa da, devletlere ilişkin doğal yasa da aynı doğal hukuk ilkelerinden meydana gelmektedir. Doğal hukuk ilkeleri, devletlerin ve ulusların hak ve yükümlülüklerine uygulandığında kavimler hukuku meydana çıkar. Pufendorf'a göre, insan doğasının gereksinimlerinin doğal hukukça ortaya konan yasalarının bir devamı olmasından başkaca bir biçimde, üstün bir irade tarafından yaratılan ayrı bir pozitif (iradî; istence dayalı) kavimler hukuku yoktur<sup>398</sup>.

Ne devletler arasında yapılan antlaşmalar, ne de halklar arasında kendilerine uyulmasında uzlaşmış âdetler, örfler ve teamüller, hukuk kurallarının

<sup>395</sup> Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, s. 144.

<sup>396</sup> "*Est denique & illud heic expendendum, an detur peculiare jus gentium, positivum, & juri naturali contradistinctum?*"; Samuel von Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, Lib. II, Cap. III, § 23, s. 227. "*Enfin il faut encore examiner ici, s'il ya un Droit des Gens Positif, & distinct du Droit Naturel?*"; Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome I, Liv. II, Chap. III, § 23, s. 195.

<sup>397</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 354.

<sup>398</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 354; Pierre Laurent, *Pufendorf et la Loi Naturelle*, s. 36.

yaratılması için yeterlidir; çünkü bunlar, üstün bir iradenin, hukuk düzeninin sükûletlerine yönelmiş normatif istençleri değillerdir. Bu nedenle pozitif bir kavimler hukuku mevcut değildir<sup>399</sup>. Devletlerarası ilişkiye dair bir yasa aranacaksa şayet, bu yasa doğal hukukun içinde aranmalıdır<sup>400</sup>.

Doğal hukukun içerisinden, kavimler hukuku kuralları çıkarsamaya bir örnek olmak üzere, devletler arasında elçilere dair uygulanan teamüller gösterilebilir. Doğal hukuk, her türlü dürüst yolla barışı aramayı buyurmaktadır ve elçiler de devletler arasında barışın sağlanması için vazgeçilmez işlevdeki kişilerdir. Dolayısıyla, onların görevlerini yaparken dokunulmazlıklarının ve güvenliklerinin sağlanması, doğal hukuk uyarınca, kavimler hukukunun bir uygulamasıdır<sup>401</sup>.

Savaş hakkındaki âdetler ve teamüllerden bazıları da, kavimler hukuku denilen uygulamalar bütünü içerisinde, devletler tarafından doğal hukuka uygun bir biçimde icra edilmektedir. Pufendorf'a göre, haklı bir savaş icra edilmekteyse, doğal hukukun ilkelerine pekâlâ dayanılabilir. Devletler arasında savaş hakkında uygulanan öyle başka örfler de vardır ki, bunlar galibin amaçlarına kavuşmasına yöneliktir ve şayet savaş haksızsa, en azından bunlara riayet edilmelidir<sup>402</sup>.

Örflerden yola çıkılarak, bütün halklar için evrensel geçerlilikte bir hukuka ulaşılamaz. Örfler zımnî ve güvenilmez bir mutabakata dayalıdır; her halk bunları kendi lehine ve diğerinin aleyhine olacak şekilde yorumlayarak uygulayabilir ya da artık örfle hiç riayet etmeyebilir. Kavimler hukukunda örflere nazaran doğal hukuktan çıkarılacak ilkeler, halklar arasında barışa yönelik evrensel bir düzen yaratılması için çok daha sağlam ve üstün bir dayanaktır<sup>403</sup>.

<sup>399</sup> “*Nos positivum aliquod jus gentium... negamus... (S)ed quod non nemo ad jus gentium quoque referre instituit peculiaria conventa duorum pluriumve populorum, fœderibus et pacificationibus definiri solita, id nobis plane incogruum videtur. Etsi enim illis stare lex naturalis de servanda fide jubet, legum tamen et juris vocabulo valde improprie veniunt. Et prætera infinita ac magna parte temporaria sunt. Quin nec magis partem juris constituunt, quam pacta singulorum civium inter se ad corpus juris civilis spectant*”; Samuel von Pufendorf, *De Jure Naturæ et Gentium Libri Octo*, Lib. II, Cap. III, § 23, s. 230; Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome I, Liv. II, Chap. III, § 23, s. 198; ayrıca bkz. A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 355.

<sup>400</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 355.

<sup>401</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 356.

<sup>402</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 357.

<sup>403</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 357.

Doğal hukuk ilkelerinin kavimler hukuku konularına uygulanmasına ilişkin somut meselelere dair yaklaşımlar da Pufendorf'ta bulunmaktadır. Örneğin Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*'nun sekizinci kitabının beşinci bölümünden itibaren savaş hukuku konusunu ele almaktadır<sup>404</sup>. Sekizinci kitabın altıncı bölümü ise doğrudan savaş hukuku ile ilgilidir ve başlığı *De jure belli*'dir<sup>405</sup>.

Savaş hukukunun temeli ya da kuvvete başvurma'nın meşrulaştırıcı nedeni, doğal hukukun vaaz ettiği itiraz kabul etmez bir hak olan "gayrimeşrû bir saldırıya karşı kendini savunma hakkı"dır<sup>406</sup>. Bu hak, bağımsız bir biçimde yalnız başına yaşayan bir insana ait olduğu gibi, medenî bir toplumun içinde yaşayan kimseye de aittir. Kendisi için savaşması bir hak olduğu gibi, başkası için de savaşabilir. Başkası için savaşılacaksa, savaş nedeni haklı olmalıdır ve bu başkası ile arada ittifak antlaşması ya da dostluk bağı gibi özel bir ilişki bulunmalıdır. Bu noktada Pufendorf, egemenleri tarafından ezilen kişiler adına, yani başka bir prensin uyrukları için, onların egemenine karşı savaşılıp savaşılmayacağını sormaktadır. Buna cevabı, tiranlık, uyrukların kendi meşru prenslerine karşı silâh kullanmasını haklı kılabilecek bir seviyeye erişmişse, bu uyruklar adına tiranlığa karşı savaşılabilceği şeklindedir<sup>407</sup>.

Pufendorf'a göre, doğanın savaşa izin vermesinin nedeni, neticesinde barışa kavuşma olanağının olmasıdır<sup>408</sup>. Doğal yasaya (*legi naturali maxime*) göre, kimse kimseye kötülük yapmamalı ve haksız yere zarar vermemelidir. Herkes herkese karşı insanlık ödevlerini yerine getirmelidir. Bu ödevler insanlar arasındaki sözleşmelerden de kaynaklanabilir. İnsanlar birbirlerine bu şekilde davranıp karşılıklı ödevlerini yerini getirdiklerinde ortaya çıkan duruma barış denir ki, bu durum insan doğasına en uygun hâldir<sup>409</sup>. Haklı bir

<sup>404</sup> Samuel von Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, Lib. VIII, Cap. V, s. 1256; Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome II, Liv. VIII, Chap. V, s. 408; Samuel von Pufendorf, *Of The Law Of Nature And Nations*, Book VIII, Chap. V, s. 823.

<sup>405</sup> Samuel von Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, Lib. VIII, Cap. VI, s. 1272.

<sup>406</sup> Samuel von Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, Lib. VIII, Cap. V, § I.

<sup>407</sup> Samuel von Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, Lib. VIII, Cap. V, § I.

<sup>408</sup> Samuel von Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, Lib. VIII, Cap. VI, § 2.

<sup>409</sup> Samuel von Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, Lib. VIII, Cap. VI, § 2, s. 1273; Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome II, s. 420; Samuel von Pufendorf, *Of The Law Of Nature And Nations*, s. 833.

savaş ancak kendini savunmak, haksız olarak verilmiş ve onarılmamış bir zararı gidermek ya da gayrimeşrû biçimde tanınmayan bir hakkı elde etmek için yapılabilir ve amacı hâsıl olduğunda barış tesis edilmelidir. Bu nedenlere dayalı haklı bir savaş doğal hukuka uygundur<sup>410</sup>. Böylelikle Pufendorf'un öğretilerindeki haklı savaşın nedenleri ya da amaçları da ortaya çıkmaktadır. Bu nedenler ve amaçlar şunlardır:

- a. Haksız bir saldırıya direnme;
- b. bir hakkı savunma;
- c. bir zararı onarma.

Bu nedenlere dayanabilmek için, olaylar ve ileri sürülen haklar hakkında hiçbir şüphe bulunmamalıdır. Şüphe durumunda düşmanlıktan çekinilmelidir. Düşmanlık için ileri sürülen savlar ne derece haklı olursa olsun, bir halk derhâl silâha başvurmamalıdır. Önce görüşme, üçüncü bir kişinin hakemliği gibi yollar denenmelidir<sup>411</sup>. Bu noktada Pufendorf'un uluslararası hukuk düşüncesinin Grotius'a nazaran önemli bir farklılığı da belirlemektedir. Grotius, uluslararası hukuk kişisi olarak devletlere değil, fakat prenslere ve halklara vurgu yaparken, Pufendorf savaş hukukuna ilişkin meseleleri tartışırken ortaya koyduğu gibi, uluslararası hukuk (daha doğrusu Pufendorf'un çağının diliyle "kavimler hukuku") kişisi olarak sadece devletlere vurgu yapmaktadır<sup>412</sup>.

Pufendorf, antlaşmalar hukukuyla ilişkili meselelere de temas eder. Savaş, uluslar arasındaki anlaşmazlıkların şiddet yoluyla çözümlenmesidir. Düşman uluslar bu yola başvurduklarında, birbirlerinin kuvvetlerini yok etmek için gerekli eylemleri sergilemeye koyulurlar. Bir noktada güçleri tükendiğinde, çatışmadan kaçınmayı tercih ederler ve en azından bir süre için, aralarında ateşkes ya da barış antlaşması yaparlar. Bunun dışında taraflardan biri diğerini mağlûp ederse, onun için düşmanlığı devam ettirmenin bir amacı kalmaz. Silâhları bırakıp karşı tarafla barış yapmak çıkarları için artık uygun olur. Bu biçimde antlaşmalar savaşı askıya alan ya da düşmanlığı sona erdiren antlaşmalar olarak ayrılır. Bu çerçevede Pufendorf, devletlerarası kamusal antlaşmaları savaşı nirengi noktası olarak ya da savaş odaklı

<sup>410</sup> Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome II, s. 412.

<sup>411</sup> Samuel von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens*, Tome II, s. 423.

<sup>412</sup> Marie-Hélène Renaut, *Histoire du droit international public*, s. 112.

olarak değerlendirmektedir. Bu yaklaşımıyla birlikte Pufendorf, antlaşmalar hukukuna ilişkin saptamalarında Grotius'un görüşlerine büyük oranda bağlı kalmaktadır<sup>413</sup>.

Pufendorf, tarafsızlık konusuna da temas eder. Bu hususta savaşanlar arasında tarafsız kalan devletlerin, düşman taraflarla ticareti sürdürme ve ticaret gemilerinin güvenliğini silâhlı gemileriyle sağlama hakları vardır. Öte yandan savaşan devletlerin de tarafsızların ticaret gemilerini denetleme (kontrol) yetkileri [İngilizlerin uyguladığı gibi “ziyaret et ve ara” (*visit and search*) biçiminde] bulunur. Bu denetleme tarafsız devletin ve uyruklarının düşmanla silâh ticareti yapmasını engellemeye yönelik olarak uygulanabilir<sup>414</sup>.

Pufendorf, Hobbes etkisindeki devletlerarası doğal durum görüşünden ötürü, genel olarak uluslararası hukuk kuramında, özel olarak da antlaşmalar hukukunda, felsefî yaklaşımlardan ileri gelen ethosun (değerlerin) ötesinde somut hukukî bir kurguyu pek de ortaya koyamamaktadır. Avril'in de belirttiği gibi, Pufendorf'un başlangıç noktası mademki devletlerarası ilişkilerdeki doğal durumdur ve devletleri salt çıkarları yönlendirmektedir; Pufendorf bu yaklaşım temeli üzerine antlaşmaların bağlayıcılığı ve uygulanması konusunda hukuksal bir düzen inşa etmekte zorlanmaktadır<sup>415</sup>. Pufendorf'un *jus gentium*'da rasyonalizmin öncüsü Grotius'un<sup>416</sup> izinden giderek geliştirmeye çalıştığı doğal hukukçu kavimler hukuku yaklaşımının kuramsal çelişkilerini, Richard Zouche'dan itibaren, *jus inter gentes*'da (kavimlerarası hukuk) pozitivist anlayışı inşa etmeye koyulan yazarlar aşmayı deneyeceklerdir. Çalışmamızın devamında bu yazarlar silsilesinin üç öncüsünü sırasıyla ele alacağız. Konu edineceğimiz pozitivist (olgucu) karakterdeki yazarlar Zouche, Bynkershoek ve uluslararası hukukun öğreti tarihinde önemli bir etkide bulunan Alman Pozitivist Okulu'nun öncüsü Samuel Rachel'dir. Böylelikle uluslararası hukuk literatürünün XVII'nci yüzyıldaki seyrine ilişkin incelememiz de tamamlanacaktır.

<sup>413</sup> Bkz. A. Pillet, Les Fondateurs Du Droit International, s. 366.

<sup>414</sup> Marie-Hélène Renaut, Histoire du droit international public, s. 113.

<sup>415</sup> A. Pillet, Les Fondateurs Du Droit International, s. 366 ve s. 373.

<sup>416</sup> Grotius için bu sıfatlandırma Gentilis'in katkısını unutmadan yapılmalıdır.

## B- Postgrotien Pozitivist Öğretinin Başlangıcı

### 1- Richard Zouche

Richard Zouche (1590–1660), pekçoklarınca uluslararası hukukun kurucularından biri olarak kabul edilen İngiliz hukukçudur. Oxford’da kendisinden önce Gentilis’in de bulunduğu makamda kraliyet medenî hukuk profesörlüğü (*Regius Professor of Civil Law*) yapmıştır. 1641’de Deniz Kuvvetleri Mahkemesi yargıçlığına atanmıştır.

Kent ilindeki Hythe’in temsilcisi olarak iki kez parlâmentoya girdi. Eski ve soylu bir aileden gelen Zouche, İngiliz iç savaşı sırasında kralcıların safında yer aldı. Oxford’un 1646’da cumhuriyet kuvvetlerine teslim görüşmelerine katıldı. 1649’da yargıçlıktan alındıysa da profesörlük görevini korudu. Restorasyondan sonra (1660) yeniden mahkemedeki görevine atandı.

Zouche özellikle uluslararası hukuk konusundaki *Juris et Judicii Fecialis* (1650) adlı araştırmasıyla tanınır. Kendi alanında ilk kapsamlı yazma olan bu yapıtında, görenek kurallarına ve dönemin emsal kararlarına önceki yazarlara göre daha çok yer verdiği için ilk olgucu olarak kabul edilir. Uluslararası hukuku adlandırmak için *jus inter gentes* (kavimlerarası hukuk) terimini bulan ilk kişi değilse de, bunu *jus gentium*’dan (kavimler hukuku) daha uygun bularak benimseyen ilk kişi olmuştur<sup>417</sup>.

Zouche’un yaşamı boyunca hukuk hakkında ürettiği başlıca eserleri şunlardır: *Elementa jurisprudentiae* (1629); *Descriptio juris et judicii feudalis secundum consuetudines Mediolani et Normanniae pro introductione ad juris prudentiam Anglicanam* (1634); *Descriptio juris et judicii temporalis secundum consuetudines feudales et Normannicas* (1636); *Descriptio juris et judicii ecclesiastici secundum canones et consuetudines Anglicanas* (1636); *Descriptio iuris et iudicii militaris* (1640); *Juris Et Judicii Fecialis sive juris inter gentes et Quaestionum de Eodem Explicatio* (1650); *Solutio quaestionis veteris et novae sive de legati delinquentis iudice competente* (1657).

Bunlar arasında bizim özellikle üzerinde duracağımız yapıtı *Juris Et Judicii Fecialissive Juris Inter Gentes et Quaestionum de Eodem*

<sup>417</sup> Bkz. AnaBritannica, 1989, Cilt XXII, Zouche Richard maddesi.

*Explicatio*'tir<sup>418</sup> (Fetialis Hukuku ve Yargılaması Hakkında ya da Kavimlerarası Hukuk ve Buna İlişkin Sorunlar Üzerine Açıklama).

Zouche'a göre hukuk *Elementa jurisprudentiæ*'de bildirdiği üzere, bir "*ratio communis humanæ*"dir yani insan aklının müşterek ürünüdür<sup>419</sup>. Geliştirdiği "Kavimler arası Hukuk" (*Jus Inter Gentes*) kuramı da bu temel görüşün bir özel görünümüdür.

Zouche'a kadar, bugün uluslararası hukuk olarak bilinen hukuk disiplininin Avrupa'daki atası için kavimler hukuku (*jus gentium*) kavramı genel olarak benimsenerek kullanılmıştır. Çağdaş anlayışa yakın bir biçimde bu hukuk dalını adlandırmak için, bu disiplinin uluslararası bir hukuk olduğunu vurgulayacak biçimde, kavimlerarası hukuk ifadesini benimseyen ilk yazar Zouche olmuştur. Bu adlandırmanın öğretilde yerleştirilmesinde de öncüdür. Ancak bu yaklaşımı, teorisinde ilk kez ortaya koyan, *De Legibus ac de Deo Legislatore* (1612) adlı kitabında Suarez olmuştur.

Suarez'e göre iki tür kavimler hukuku vardı. Bunlardan biri, her sitenin ya da krallığın kendi içinde (*intra se*) uymak zorunda olduğu hukuk; diğeri ise, bütün halkların ve bütün ulusların aralarındaki (*inter se*) ilişkilerde uymak zorunda oldukları hukuktur. Suarez uluslararası hukuk anlamında gerçek kavimler hukukunun bu son söylenen olduğunu vurgulamıştı<sup>420</sup>. Bu tespitinin yanısıra Suarez, kendinden önceki bütün diğer yazarlardan daha fazla "olgucu" bir anlayışla kuramını oluşturmuştu. Suarez'den sonra Gentilis'te pozitivizme yaklaşmıştır. Gentilis, örf ve âdetten doğan uygulamalar ile antlaşmalardan kaynaklanan kurallara dayanarak uluslararası hukuka ilişkin

---

<sup>418</sup> Richard Zouche, *Juris Et Judicii Fecialis sive Juris Inter Gentes et Quaestionum de Eodem Explicatio*, Published by Scott's Classics of International Law, Vol. I. Reproduction of the First Edition Edited By Thomas Erskine Holland, Oxford, 1650, Vol. II. An Exposition of Fecial Law and Procedure or of Law between Nations and Questios concerning the Same, A Translation of the Text by J. L. Brierly, Carnegie Institution Of Washington, Washigton D.C., 1911; kitabın e-okuması için bkz. <http://www.archive.org/stream/iurisetjudiciiife12zouc#page/n7/mode/1up> (22.10.2012). *Juris Et Judicii Fecialis sive Juris Inter Gentes* için ayrıca bkz. <http://books.google.com.tr/ebooks/reader?id=72pEAAAACAAJ&hl=tr&printsec=frontcover&output=reader&pg=GBS.PP9> (22.10.2012).

<sup>419</sup> Georges Scelle, "Zouch", A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, V. Giard et E. Brière, Paris, 1904, s. 275.

<sup>420</sup> Francisco de Suarez, *De Legibus*, Lib. II, Chap. XIX, § 8; bkz. [http://books.google.com.tr/books?id=vL3Lz\\_DhqicC&printsec=frontcover&dq=suarez+de+legibus&hl=tr&sa=X&ei=AC\\_TUNKLCceWhQfzqYDABQ&ved=0CF8Q6AEwCA](http://books.google.com.tr/books?id=vL3Lz_DhqicC&printsec=frontcover&dq=suarez+de+legibus&hl=tr&sa=X&ei=AC_TUNKLCceWhQfzqYDABQ&ved=0CF8Q6AEwCA) (22.10.2012).

ilkeleri düşünmüştü. Bu bakımdan Zouche'dan önceki yazarlardan Suarez ve Gentilis, pozitivizm bakımından erken öncüler olarak kabul edilmelidir. Ancak uluslararası hukukun çağdaş şeklini almaya daha bir yaklaştığı klâsik öğreti içinde Zouche'u, Fransız hukukçu Georges Scelle'in (1878–1961) yaptığı gibi pozitivist yaklaşımın eşğine yerleştirmek de konuya XVII'nci yüzyıldaki klâsik dönem çerçevesinde yaklaşıldığında yersiz değildir<sup>421</sup>. Zouche'un *Juris et Judicii Fecialis sive Juris Inter Gentes* adlı yapıtı, gene Scelle tarafından, uluslararası hukuka özgülennmiş ilk "ders kitabı" (*manuel*) niteliğindeki teknik yapıt olarak değerlendirilmiştir<sup>422</sup>.

Truyol y Serra ise, Zouche'un andığımız yapıtının başlığındaki anlama dikkati çekmektedir. Gerçekten de, Zouche, yapıtının başlığında dahi, katılmadığı geleneksel ad olan kavimler hukuku (*jus gentium*) ifadesini kullanmaktan çekinmiştir. Bunun yerine "*judicii fecialis*" (*jus fetiale*) kavramını kullanır. *Jus fetiale*, Romalı rahiplerin, Roma orduları savaşa girmezden ya da bir barış yapılmazdan önce düşmana yönelik olarak uygulamak zorunda oldukları dinsel uygulamaları yöneten kurallardı. Bu dinî ritüeller sadece yabancı düşmana karşı başlatılacak olan savaşa ya da yapılacak barışa ilişkin olarak uygulandığından, Zouche için, salt uluslararası ilişkilere özgülennmiş kurallar olarak anlaşılmaya uygundu. Aradığı çağrışımı böylelikle bu ifadede buldu. *Jus inter gentes*'in toplumlararası (*intersociétaire*) karakterine vurgu yapmak için bu ifadeye yaslandı. Bu nedenle Truyol y Serra, Suarez'in açtığı yoldan ilerleyip terminolojik dönemeci alan yazar olarak Zouche'un öğreti tarihindeki yerini tespit etmektedir<sup>423</sup>.

Uluslararası hukuk öğretisi içindeki yerini değerlendirmek için Zouche'un *Juris Et Judicii Fecialissive Juris Inter Gentes et Quaestionum de Eodem Explicatio* adlı yapıtı incelenmelidir. Bu yapıtın adını şu şekilde çevirdik: "Fetialis Hukuku ve Yargılaması Hakkında ya da Kavimlerarası Hukuk ve Buna İlişkin Sorunlar Üzerine Açıklama" ve şayet *Juris et Judicii Fecialis* adlı eser ele alınacaksa, Zouche'un yapıtında kullandığı "*jus*" (hak ve hukuk) ve "*judicium*" (usul ve yargı) kavramları öncelikle aydınlatılmalıdır<sup>424</sup>.

<sup>421</sup> A. Pillet, Les Fondateurs Du Droit International, s. 270.

<sup>422</sup> Antonio Truyol y Serra, Histoire du droit international public, s. 83.

<sup>423</sup> Antonio Truyol y Serra, Histoire du droit international public, s. 83.

<sup>424</sup> Anlam daralmasına neden olmamak için Zouche'un yapıtındaki *jus*'u "hak ve hukuk"; *judicium*'u ise "usul ve yargı" olarak vermemiz gerektiğini düşünmekteyiz.

*Jus* herkesçe kabul edilen hak ve hukuktur<sup>425</sup> (*quae sont minus dubitati juris*); *judicium* ise hukuken tartışmalı (ihtilâflı) olan hususların hukukî çözüme kavuşturulması (yargılama) yöntemi, usulüdür<sup>426</sup> (*ea quae videntur juris controversi*)<sup>427</sup>. *Judicium*'un amacı, halklar arasındaki sorunu belirlemek, tanımlamak ve tartışmayı hukukî bir çözümle sonlandırmaktır; barışı yeniden tesis etmektir ve ilmî bakımdan ele alınışı bunun için izlenebilecek hukukî yol ve yöntemlerin irdelenmesini kapsar.

*Jus* ve *judicium* kavramları uyarınca Zouche'un takındığı temel metodolojik yaklaşım, yapıtın ikiye ayrılmasına yol açar: Birinci Kısım, Kavimlerarası Hukuk ve Barış Hukuku (*Pars Prima; De Jure Inter Gentes et De Jure Pacis*) ve İkinci Kısım, Barışa İlişkin Sorunlar ve Halklar Arasında Usul ve Yargı (*Pars Secunda; De Jucicio Inter Gentes Quaestionibus Pacis*) başlıklarını taşır. Oldukça ayrıntılı olan ikinci kısmın uzunluğu birincinin üç katına yakındır.

Yapıtın ilk kısmında “hukuk”u ortaya koyarken, ikinci kısımda barışı bozan “anlaşmazlıklar”ı ele alır. İngiliz sivil hukuk geleneğinden gelen ve medenî hukuk kürsüsü sahibi romanesk Zouche, *judicium*'a ilişkin ikinci kısımda, belirlediği her uyuşmazlık kategorisini ayrıntılı biçimde inceler ve bunu yaparken ulusların ve devletlerin uygulamalarına dayandığı gibi, geçmiş yargısal kararlara da temas eder ve çözümlenmelere girer. Böylelikle yapıtı olgucu bir nitelik kazanır. *Jus* ve *judicium* kısımları da kendi içlerinde “barış hukuku” ve “savaş hukuku” olmak üzere iki bölüme ayrılırlar. Zouche, Grotius'tan farklı biçimde, barış hukukunu önce inceler. O da, Grotius gibi, barışın halklar arasındaki normal (olağan ve doğal) ilişki biçimi olduğunu düşünür ve bu mantığın gereği olarak ona ilişkin hukuku önce irdeler. Olağan ilişki biçiminin ilgası olan savaş ise, ancak ikinci sırada kendine yer bulur. Bu

<sup>425</sup> Henri Roland, *Lexique juridique Expressions latines*, LexisNexis, Paris, 2010, *Jus* maddesi, s. 173; Jean Salmon, *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruylant/Auf, Bruxelles, 2001, *Jus* maddesi, s. 630.

<sup>426</sup> Félix Gaffiot, *Dictionnaire Latin Français*, Hachette, Paris, 2001, *Judicium* maddesi, s. 405; Paul Robert, *Dictionnaire, Société Du Nouveau Littré*, Paris, 1972, *Judicieux* maddesi, s. 954 ve *Procédure* maddesi, s. 1395; Claude Augé, Larousse, Librairie Larousse, Paris, 1936, *Procédure* maddesi, s. 829; Sina Kabağaç, Erdal Alova, *Lâtinçe Türkçe Sözlük*, Sosyal Yayınlar, İstanbul, 1995, *iudicium* maddesi, s. 330. Serra *judicium*'u “*procédure*” (usul) olarak çevirir; Antonio Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, s. 83.

<sup>427</sup> Bkz. Richard Zouche, *Juris et Jucicii Feccialis, Ad Lectorem*; bkz. Richard Zouche, *An Exposition of Feccial Law, To the Reader*.

biçimsel yaklaşım öğretisi için bir yeniliktir. Uluslararası hukuku, belki çok erken öncü Vitoria hariç evvelki yazarların neredeyse tümünde gördüğümüz gibi, ezici bir ağırlıkta savaş hukuku olarak gören geleneksel yaklaşım, Zouche tarafından metodolojik olarak da olsa aşılmıştır.

Kitap önce *Jus* kısmıyla açılır. Burada barış zamanında uygulanan kavimlerarası hukuk irdelenir. Yapıtın başlangıcında *jus inter gentes*'in genel bir tanımı verilmektedir: “*Kavimlerarası hukuk, prensler ya da egemen halklar arasındaki ilişkilerde uygulanmaktadır; bu demektir ki akla uygun gelenekler, halkların çoğu tarafından kabul edilmiştir ve bunlar hakkında halkların her biri diğerleriyle uzlaşmıştır ve bunlara barışta da, savaşta da uyulmaktadır. Barış, farklı prensler ya da halklar arasındaki hukukî uyumdur ki bunun vasıtasıyla onlar diğerleriyle birlikte güvenlik içinde yaşarlar*”<sup>428</sup>.

Zouche’a göre Cicero, kavimlerarası hukuku öğrenilmesi mükemmel olan bir bilim olarak tarif etmiştir: “*Bu öyle bir bilimdir ki, kralların, halkların ve yabancı ulusların statüsünü belirler ve barış ve savaş hukukunu olduğu gibi kapsar*”<sup>429</sup>.

Zouche, kavimlerin doğal hakları bulunduğu hakkında müşterek bir kanaat olduğunu, antikiteden başlayarak geçmiş literatürden alıntılar yaparak ortaya koyduktan sonra antlaşmalardan ve teamüllerden doğan haklara da vurgu yapmaktadır. Bir anlamda doğal hukukçu geleneğe, stoacı kökenlerinden itibaren hak ettiği payeyi teslim eder ve daha sonraları iradeci ya da olgucu (ya da pozitivist) olarak nitelenecek, kendi yaklaşımını sergilemeye koyulur. Kavimlerin doğal hakları ve konvansiyonlardan kaynaklanan hakları olduğuna göre, birinciler doğal adaletten ileri gelen ilkelerden kaynakla-

<sup>428</sup> Lâtincesi için bkz. Richard Zouche, *Juris et Judicii Feialis*, s. 1. Metnin İngilizce tercümesi şu şekildedir: “*Law between Nations is the law which is recognized in the community of different princes or peoples who hold sovereign power—that is to say, the law which has been accepted among most nations by customs in harmony with reason, and that upon which single nations agree with one another, and which is observed by nations at peace and by those at war. Peace is a legal concord between different princes or peoples whereby they live one with another in security.*”; Richard Zouche, *An Exposition of Feial Law*, s. 1. İngilizceye yapılmış tercümede, Lâtince orijinal metindeki bazı kelimelerin anlamları değiştirilerek verilmiştir [Lât. *moribus* (görenek) denilen yerde, İng. *law* (hukuk) denilmesi gibi]; bu nedenle bu ve *Juris et Judicii Feialis*'den bundan sonraki tercümemizde, atıflarda verdiğimiz İngilizce metin ile bizim Türkçe çevirimiz arasında farklılık olduğunda bunun nedeni, bizim yapıtın orijinal dilini esas almamızdır.

<sup>429</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Feialis*, s. 2. İng.: “*this law... which has to do with the conditions of kings, peoples, and foreign nations, in fact with the whole law of Peace and War*”; Richard Zouche, *An Exposition of Feial Law*, s. 1.

nırlarken, ikinciler ulusların genel uygulamasında belirlediği üzere karşılıklı irade uyuşmalarından doğarlar. Konuyu buraya kadar getirdikten sonra, disiplinin çağdaş metodolojik mantığının gerektirdiği gibi, kavimlerarası hukukun kaynaklarını ortaya koyar. Bunlar üç tanedir<sup>430</sup>:

- a. *Jus fetiale*;
- b. teamül;
- c. antlaşmalar.

Son ikisi anlaşılır olsa da, Scelle'in de belirttiği gibi *jus fetiale*'nin kaynaklar arasında sayılması çok anlaşılır değildir<sup>431</sup>. Sivilist Zouche, Roma hukukunun etkisi altında böyle bir sınıflandırmaya yönelmiştir. Kastettiği, Roma savaş ve barış hukukuna egemen olan ilkelerin, kavimler ve hükümdarlar için hak doğurucu kaynaklar arasında değerlendirilmesi gerektiğidir. Ancak Roma'nın bu daha çok dinî, biraz da hukukî ve ritüel uygulamalarından nasıl haklar doğabileceği hususu karanlıkta kalmaktadır.

Yapıt, barış zamanında kişilerin hukukunu ele alarak devam eder. İlkın, vatandaşların barış zamanında kendi vatanlarında, sivil iktidarla olan ilişkileri incelenir. Hükümetin yurttaşlar üzerinde otorite sahibi olması, aile reisinin otoritesi kadar meşrûdur; zira aile ulusun temelidir. Bu otorite mutlak bir hükümdar tarafından sınırsız olarak kullanılabilirdiği gibi, yasalar ve mahkemeler tarafından sınırlandırılmış monarşik iktidar biçiminde de kullanılabilir. Sivil iktidar, halkın bir kısmına ya da geneline ait olduğunda aristokratik ya da demokratik bir nitelik kazanır<sup>432</sup>.

Zouche, vatandaşlık statüsünü belirledikten sonra, barış zamanındaki devletlerarası ilişkilere geçer. Burada komşuluk, dil birliği ya da farkı, karşılıklı yardımlaşma ve hizmet değişimi, konukseverlik, misafirlik ve ticaret ilişkileri işlenir. Ticaretin bir hak olduğunu belirler. Bu altbölümün sonunda, ırk ve din akrabalıklarının halklar arasındaki ilişkileri daha kuvvetlendirdiğini yazar<sup>433</sup>.

Sonraki sayfalarda hükümdarların ya da halkların şeyler üzerindeki mülkiyet hakları ele alınır. Zouche'da da görüldüğü gibi, uluslararası hukuk

<sup>430</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Fecialis*, s. 2.

<sup>431</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 281.

<sup>432</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Fecialis*, Pars Prima, Sect. II.

<sup>433</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Fecialis*, Pars Prima, Sect. II.

yazınında henüz egemenlik kavramının kullanılmasına geçilmemiştir. Bu mesele hâlâ, mülkiyet (*dominium*) kavramı üzerinden incelenmektedir<sup>434</sup>. Özel kişiler nasıl taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olabiliyorsa, hükümdarlar ya da halklar da şehirler, sınırlar, vesaire gibi taşınmaz şeyler üzerinde bir mülkiyet hakkı sahibi olabilirler. Ancak mülkiyet hakkına bir de krallıklar ya da daha geniş olarak devletler için kişiler üzerinde bir hâkimiyet hakkından da söz eder<sup>435</sup>.

Şayet sahipsiz bir toprağı sahiplenme ileri sürülecekse, hak ancak işgal ile tamamen doğar. Terk edilmiş bir toprak söz konusuysa zamanaşımı ile toprağına sahip olunabilir. Toprağın el değıştirmesi için bağışlamaya dayalı ya da kalıtsal olan biçimlerde ele alınır. Tahtın el değıştirme biçimlerinden de bu konu bağlamında söz edilir<sup>436</sup>. Dönemin devletler hukuku için tahtın sahipliğı meselesi en önemli konuların başında gelir.

Birinci kısım dördüncü bölüm, barış zamanında borç (*debitum*) konusuna ayrılmıştır<sup>437</sup>. Bu borçlar, hükümdarlar ya da dost halklar arasındaki borçlardır. Bu konu bağlamında, devletlerin çıkarlarını korumak için nezaket içerisinde birbirleriyle karşılıklı ilişki kurması gerektiğini belirtir. Bu ilişkiler hükümdarlar tarafından kişisel olarak kurulabileceğı gibi elçiler aracılığıyla da kurulabilir. Bu sayede karşılıklı çıkarlar ağırbaşlı bir biçimde ve barış içerisinde temin edilir. *Jus congressus sive colloquii civilis* [(*the right of civil congress or conference*)] sivil kongre ya da konferans hakkı<sup>438</sup> uyarınca belirli bir vazife ile yollanan diplomatik görevliler bunu belirten nişan ve belgeye sahip olmalıdırlar. *Jus colloquii civilis*, ticaret hakkının (*jus commercii*) bir devamıdır. Zouche buna ilişkin uyulması gereken kuralları devam eden paragraflar boyunca açıklar. Devletler ve halklar arasında “ağırbaşlı ve barışçı” ilişkilerin kurulup sürdürülmesi için bunlara uyulmalıdır.

Elçilik hukuku “*jus legationis civilis*”, bundan sonra ele alınan meseledir ve yukarıdaki konuyla ilgili uygulamaları içerir<sup>439</sup>. Zouche, bu uygulamaları Yunanlılardan ve Romalılarından itibaren Avrupalı devletlerin icra ettiğı diplomatik göreneklerden ve tarihsel olaylardan çıkarmaktadır. Elçi, üstün

<sup>434</sup> Bkz. Richard Zouche, *Juris et Judicii Feccialis*, s. 7.

<sup>435</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Feccialis*, Pars Prima, Sect. III.

<sup>436</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Feccialis*, Pars Prima, Sect. III.

<sup>437</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Feccialis*, s. 10.

<sup>438</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Feccialis*, s. 10; *An Exposition of Feccial Law*, s. 12.

<sup>439</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Feccialis*, s. 16.

iktidar sahibi tarafından gönderilir ve kabul eden nezdinde gönderen adına görev yapar. Elçiler uyuşmazlıkları çözmek için vazifelendirilebilirler ya da ittifak kurmak için yetkilendirilebilirler. Bu esnada ittifak ilişkisine de değinilmektedir. Zouche, din görevlisi elçileri, resmî elçileri, sürekli ve olağanüstü elçileri ayrı ayrı sınıflandırmaktadır. Ayrıca, misyon şefi büyükelçinin görev ve yetkilerini de inceler. Bununla birlikte diplomatik protokole de temas eder. Kabul edenin yanındaki dokunulmazlık ve bağışıklıkları da ele alınır. Bu ayrıcalıkların elçilere tanınmasının nedeni diplomatik görevlerini güvenlik için yerine getirebilmelerini temin etmektir<sup>440</sup>.

*Jus* kısmının Barış hukukuna ait bölümünün son altbölümü prensler ve halklar arasındaki cürümlere (*delictum*) ayrılmıştır<sup>441</sup>. Cürümler barışı bozar ve savaşa neden olur<sup>442</sup>. *Delictum* ifadesinden Zouche'un ne anladığını iyi açıklamak önemlidir; zira bizim "cürüm" olarak ifade ettiğimiz yerde, haksız fiil ve ihlâl anlamları da kapsamaktadır ve Zouche bunların hepsini kast etmektedir. Dönemin hâlâ Lâtince ile yazılan ilmî hukuk dilinde bu anlamlar birbirlerinden farklı kelimelerle ayrılarak henüz yeterince incelikli bir biçimde kullanılmamaktadır. En sağlıklı doğru anlam(lar)ı yazıdaki içeriği ele alarak ortaya koymaktır.

Konuya şu paragrafla giriş yapılmaktadır: "*Barış zamanında prensler ya da halklar arasında, kişilere bir zarar verildiğinde ya da malik olunan şeye el konulduğunda ya da bu şey çalındığında ya da hukuktan veya sözleşmeden ya da anlaşmadan ileri gelen bir yükümlülük yerine getirilmediğinde, bir cürüm meydana gelmiştir.*"<sup>443</sup>.

Görüldüğü gibi İngilizce tercümede "*wrong*" olarak verilen "*delictum*", cürümü, haksız fiili ve ihlâli karşılamaktadır. Cürüm, suçtur (fakat bu suçun yasal unsuru belirsizdir); haksız fiil, hukuka aykırı biçimde başkasına bir zarar ıka etmektir; ihlâl ise hukukî bir kuraldan kaynaklanan bir yükümlülüğün gerektirdiği davranışı yerine getirmemek ve ona aykırı davranmaktır.

<sup>440</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Feialis*, Pars Prima, Sect. IV.

<sup>441</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Feialis*, s. 25; *An Exposition of Feial Law*, s. 27.

<sup>442</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 283.

<sup>443</sup> Lât. için bkz. Richard Zouche, *Juris et Judicii Feialis*, Pars Prima, Sect. V, s. 25. İng.: "*Sention V. Of Wrong between those at Peace: There is a wrong between those at peace when an injury is inflicted on persons, or when property is seized or carried off, or when duties arising by law, or under a convention or treaty, are not performed.*"; Richard Zouche, *An Exposition of Feial Law*, s. 27.

İnsanlık ve dostluk ilişkilerine sığmayan davranışlar da ihlâl teşkil eder. İnsanlık ve dostluk ilişkilerinde doğan haklar, örneğin geçiş hakkı ya da ticaret hakkıdır<sup>444</sup>.

Hükümran halkların ve prenslerin topraklarını işgal etmek, malik olunan şeyi ele geçirmenin ya da çalmanın bir örneğidir<sup>445</sup>. Bu saldırıları defetmek için her halkın ve prensin silâhlı güç kullanma hakkı vardır<sup>446</sup>.

Barış zamanında konferans ve elçilik haklarının çiğnenmesi ihlâldir<sup>447</sup>. Aynı biçimde, barış zamanı, antlaşmalardan doğan yükümlülüklere riayet edilmemesi de ihlâl teşkil eder<sup>448</sup>.

Zouche, bu ilkesel tespitleri yaptıktan sonra, her ilkesel savı için konuyu olgularla detaylandırmakta ve somut örnekler vermektedir<sup>449</sup>.

Yukarıdaki konuyu da ele aldıktan sonra Zouche, birinci kısım bağlamında, savaş hukukunu (*De jure belli*) incelemeye başlar<sup>450</sup>. Barış gibi savaş da, kavimlerarası hukukun konusudur. Haklı bir savaş, meşrû bir nedene dayanmalı ve Augustinus'un belirttiği gibi hükümranlık sahibi otorite tarafından ilân edilerek açılıp, yürütülmelidir<sup>451</sup>.

Aristoteles, herkesin kabul ettiği âdete göre, savaşta galip tarafından ele geçirilen her şeye sahip olunduğunu bildirmişti; özgür kişiler de köle yapılırdı. Hıristiyanlar ise savaş esirlerini ancak fidye ödeninceye kadar elde tutabilmeliydi. Savaş esirleri dışında savaşta ele geçirilen şeyler ve topraklar galibe ait olurdu<sup>452</sup>. Zouche birinci kısma ait son sayfalarda savaş sırasında devletlerce üzerinde uzlaşmış uygulamalardan yola çıkarak savaş sırasında uyulması gerekli hukuk kurallarının ve karşılıklı hak ve yükümlülüklerin neler olduğuna değinmektedir<sup>453</sup>. Biz burada Zouche'un yapıtındaki ancak

<sup>444</sup> Richard Zouche, *An Exposition of Fecial Law*, s. 27.

<sup>445</sup> Richard Zouche, *An Exposition of Fecial Law*, s. 27.

<sup>446</sup> Richard Zouche, *An Exposition of Fecial Law*, s. 28.

<sup>447</sup> Richard Zouche, *An Exposition of Fecial Law*, s. 28.

<sup>448</sup> Richard Zouche, *An Exposition of Fecial Law*, s. 28.

<sup>449</sup> Belirli bir tarihî olayda şöyle şöyle olmuştu; bundan da şu şu sonuç çıkar şeklinde; bkz. Richard Zouche, *An Exposition of Fecial Law*, ss. 28–31.

<sup>450</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Fecialis*, Pars Prima, Sect. VI, s. 30.

<sup>451</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Fecialis*, s. 30; Richard Zouche, *An Exposition of Fecial Law*, s. 32.

<sup>452</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Fecialis*, Pars Prima, Sect. VIII.

<sup>453</sup> Bkz. Richard Zouche, *Juris et Judicii Fecialis*, Pars Prima, Sect. VIII; Sect. IX; Sect. X; Richard Zouche, *An Exposition of Fecial Law*, ss. 39–56.

genel çizgileri ve eğilimleri ortaya koymak istediğimizden, bütün bu ayrıntılara temas etmemekteyiz. Ele alınan bu konulardan sonra sıra, Zouche'un kitabında ikinci kısma gelmektedir.

*Juris et Judicii Fecialis*'in ikinci kısmı *Judicium*'a ayrılmıştır. Bu kısımda da ilk kısımdaki metodolojiye sadık kalınır. Önce barış zamanındaki anlaşmazlıkların sona erdirilme yöntemleri ele alınır; sonra savaş zamanındaki *judicium*'a ilişkin çözüm yolları incelenir. Bu bölümler de kendi içlerinde, birinci kısmın *jus* ve *judicium* bölümlerinin altbölümlerindeki konu sırasına göre ayrılır. Bu sıralama statüler konusunu, egemenlik hakkı ve yetkileri olarak anlaşılması gereken fakat mülkiyet kavramı kullanılarak ele alınan *dominium* konusunu, borç ve yükümlülüklerin işlendiği *debitum* konusunu ve hukuka aykırılıkların ve ihlallerin irdelendiği *delictum* konusunu takip etmektedir.

Halklar arasındaki anlaşmazlıklar savaşa neden olabileceği gibi, bu anlaşmazlıklar barışçı yollardan da çözümlenebilir. Her şeyden önce özgür ve komşu halkların, aralarındaki anlaşmazlıkları götürebilecekleri sürekli (uluslararası) yargıçları olabilir. Yunan siteleri arasındaki antik Amfikseonialar buna tarihî bir örnektir<sup>454</sup>. Anlaşmazlıklar üçüncü bir tarafın hakemliğine de taşınabilir.

İkinci kısım (*Pars Secunda*) birinci bölüm ikinci altbölümde, devletin ve hükümdarın statüsü ve vatandaşlık hukuku meseleleri incelenir<sup>455</sup>. Zouche'un ele aldıkları, Scelle'in de belirttiği gibi, onun zamanında henüz bu konuların hukuken çok sığ olduğunu ortaya koymaktadır<sup>456</sup>. İkinci kısım boyunca, yazım metodu olarak, Zouche, her paragrafın girişinde bir soru yöneltmekte ve devamında bu soruyu olgulara ve kabul edilmiş kurallara dayanarak yanıtlamaktadır<sup>457</sup>. Kuralların kabul edildiğini (uluslararası örf ve adet hukuku kurallarının varlığını), devletlerin ve prenslerin uygulamalarından, antlaşmalardan ve mahkeme kararlarından çıkarmaktadır. Devletlerin ve

<sup>454</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Fecialis*, s. 54; Richard Zouche, *An Exposition of Fecial Law*, s. 57.

<sup>455</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Fecialis*, *Pars Secunda*, Sect. II.

<sup>456</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 297.

<sup>457</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Fecialis*, *Pars Secunda*, Sect. I, § 1'in başında sorduğu soru "*Alman İmparatoru'na, Roma İmparatoru da denilip denilemeyeceği?*"dir; "*Whether the German emperor may also be called Roman?*"; Richard Zouche, *An Exposition of Fecial Law*, s. 61.

prenslerin uygulamalarını araştırıp ortaya koyarken, geçmiş yazarların eserlerindeki tanıklığı ve tarih bilgisini kullanır. Zouche'da tarih, hukukî olguculuğu ve iradeciliği (pozitivizmi) inşa etmek için yararlanılan başlıca malzemedir.

Toprağın, kıyıların ve denizlerin üzerindeki hükümlerlik hakları (kamusal) mülkiyet kavramı üzerinden irdelenir. Buradaki konunun özü ilk kısımdan farklı olarak işgal meselesidir<sup>458</sup>.

Sıradaki altbölüm, barış zamanındaki ödevlere ayrılmıştır. Burada içerik olarak ele alınanlar diplomatik ilişkiler ve antlaşmalardır. Önce diplomatik görevlilerin sınıflandırılması yapılır, sonra protokole dair öncelik konusu işlenir. Devamında, elçilerin kabul edilmesi, elçinin yetkisinin sınırları ve temsil ettiği prensini, yaptığı işlemlerle bağlaması irdelenir<sup>459</sup>. Elçilerin güvenliği, kabul eden devlet tarafından sağlanmalı, diplomatik dokunulmazlık ve bağımsızlıklara uyulmalıdır<sup>460</sup>.

*Judicium*'a ait sıradaki başlık altında, barış zamanındaki cürümler incelenir ve devamında savaş zamanındaki *juducium* başlığına geçilir<sup>461</sup>. Zouche'un barış zamanındaki *juducium* bakımından cürümlere ait fikirlerinin ana hatları, genel olarak *jus*'e ilişkin kısımda ortaya konduğu gibidir. Savaş zamanındaki ihtilâflara ilişkin olmak üzere pozitivist anlayışını oldukça sağlam biçimde ortaya koyduğu incelemelerinin ise biraz daha üzerinde durmakta fayda vardır.

Savaş zamanındaki usul ve yargı (*judicium*) meselelerine giriş yapılırken ilk ele alınan savaşın hukuka uygunluğunun incelenmesidir<sup>462</sup>. Zouche, bu konuyu Grotius, Gentilis ve Ayala'dan alıntılar yaparak işlemektedir. Zouche'a göre, savaş kendisinden önceki yazarların da tespit ettiği gibi "kavimler hukuku"nun bir konusudur ve kabul edilmiş olan kurallara *jus* kısmında değinilmiştir. Bu kuralların devamında, savaş sırasında devletlerin ve uyruklarının statüleri üzerinde durulur (*Sect. VII*)<sup>463</sup>.

<sup>458</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Feccialis, Pars Secunda, Sect. III*.

<sup>459</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Feccialis, Pars Secunda, Sect. IV*.

<sup>460</sup> Örneğin, "Whether security is due to ambassadors from others than those to whom they are sent?"; Richard Zouche, *An Exposition of Feccial Law*, s. 97, ayrıca bkz. ss. 98–100.

<sup>461</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Feccialis, Pars Secunda, Sect. VI*, s. 116.

<sup>462</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Feccialis*, s. 116; Richard Zouche, *An Exposition of Feccial Law*, s. 112.

<sup>463</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Feccialis, Pars Secunda, Sect. VII*, s. 120.

Doğal hukuku çiğneyenlerin düşman sayılıp sayılamayacağı; farklı bir dinden olanların düşman sayılması gerekip gerekmediği; gibi konular burada ele alınmaktadır.

Devam eden başlıkların altında sırasıyla, düşmanlar arasındaki mülkiyet durumu ve savaşta ele geçirilen malların ve şeylerin hukukî akıbeti (*Sect. VIII*)<sup>464</sup>; düşmanlar arasında ve savaşta dahi uyulması gereken ödevler (*Sect. IX*)<sup>465</sup>; düşmanlar arasında kavimlerarası hukukun ihlâli (*Sect. X*)<sup>466</sup> konuları incelenerek Zouche'un *Juris et Judicii Fecialissive Juris Inter Gentes*'i sona erdirilmektedir. *Sect. VIII*'in başından *Sect. X*'un sonuna dek mevcut satırlarda ele alınanlar ve beyan edilen düşünceler orijinal olmaktan çok Gentilis'in ve Grotius'un çalışmalarında ortaya koyduklarının bir tekrarı mahiyetindedir<sup>467</sup>; fakat yapıtın genelinde olduğu gibi burada da ortaya konulan bilgilerin özlü bir biçimde aktarılması, önceki yazarların kitaplarına göre daha kısa ve konuyla doğrudan ilgili biçimde yazılması, aranan konunun kitabın içinde nispeten kolayca bulunabilmesi, ifadenin açık ve muhakemenin berrak oluşu, Zouche'un kitabına kendisinden önceki çalışmalara kıyasen uluslararası hukuk konularının derli toplu biçimde ve pozitivist bir anlayışla sunulduğu "uluslararası hukukun ilk manüeli" niteliğini haklı olarak kazandıracak özelliklerdir<sup>468</sup>.

## 2- Cornelius van Bynkershoek

Cornelius van Bynkershoek (d. 1673, Middleburg, Zeeland – ö. 1743, Lahey, Felemenk), uluslararası hukukun pozitivist çizgide gelişmesine katkılarıyla tanınan Hollândalı hukukçudur.

Tüccar bir aileye mensup Cornelius, Franeker'de hukuk öğrenimi gördükten sonra Lahey barosuna kabul edildi. Bynkershoek, 1703'te Holland ve Zeeland Yüksek Mahkemesi'ne atandı. 1724'te mahkemenin başkanı oldu. Yoğun yargı görevinin yanı sıra, hukuk üzerine değişik konularda ve çok sayıda yapıt verdi.

<sup>464</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Fecialis, Pars Secunda, Sect. VIII*, s. 124.

<sup>465</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Fecialis, Pars Secunda, Sect. IX*, s. 146.

<sup>466</sup> Richard Zouche, *Juris et Judicii Fecialis, Pars Secunda, Sect. X*, ss. 183–196.

<sup>467</sup> Aynı hususu Scelle de saptamıştır; A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 321.

<sup>468</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 322.

Bynkershoek'in uluslararası hukuk üzerine yazdığı belli başlı yapıtlar arasında *De Dominio Maris*<sup>469</sup> (1703); *De Foro Legatorum*<sup>470</sup> (1721) ve *Quaestiones Juris Publici* adlı yapıtının<sup>471</sup> birinci kitabı olan *De Rebus Bellicis* (1737) bilhassa zikredilmelidir.

Denizlerde egemenlik hakkı, büyükelçilerin statüsü, savaş sırasında özel mülkiyete ilişkin meseleler, ganimet, tarafsızlık, kaçakçılık ve abluka gibi sorunlara ilişkin görüşleri geniş bir kabul görmüş ve çok etkili olmuştur<sup>472</sup>.

Uluslararası hukuku irdelerken, kendisinden öncekilerin aksine, çıkarıma dayalı soyut kavramlardan çok, gerçek somut uygulamayı (*usus*) göz önüne almıştır.

Bynkershoek'in görüşleri ve metodu hakkında genel bir değerlendirme yapmak üzere saptayacağımız ilk hususlar şunlardır: Kendisi teoloji eğitimi alıp ilâhiyatla ilgilenmiş olsa da, uluslararası hukuka ilişkin meselelerde dinî yaklaşımı çalışmalarında tamamen bertaraf etmiştir ve hiçbir dinsel metni atıf yoluyla dahi dayanak yapmamıştır. Bunun gibi, kendi zamanına dek, uluslararası hukuka ilişkin kuramsal tartışmaların her zaman odağında yer almış doğal hukuka da uluslararası hukuk öğretisinde yer vermemiştir. Bynkershoek'in görüşleri bir tarafta Hıristiyanî bir hümanizma duygusu, diğer tarafta da gelişen uluslararası ticaretin gerekliliklerine çözüm arama ihtiyacı tarafından biçimlendirilmiştir<sup>473</sup>.

<sup>469</sup> “Denizlerde Egemenlik Hakkı Üzerine”; bkz. Cornelius van Bynkershoek, *De dominio maris dissertatio*, English translation of the second edition 1744, trans. R. Van Deman Magoffin, Oceana, 1964; Cornelius van Bynkershoek, *De lege Rhodia de jactu liber singularis et de Dominio Maris Dissertatio*, Joannem Verbessel, 1703; e-okuma için bkz. <http://books.google.com.tr/ebooks/reader?id=xWREAAAACAAJ&hl=tr&printsec=frontcover&output=reader&pg=GBS.PA121> (22.10.2012).

<sup>470</sup> “Elçiler Forumu Üzerine”.

<sup>471</sup> “Kamu Hukuku Sorunları”. Cornelius van Bynkershoek, *Quaestionum juris publici libri duo: Quorum primus est de rebus bellicis, secundus de rebus varii argumenti*, Joannem Van Kerckhem, 1737; e-okuma: <http://www.archive.org/stream/corneliivanbynke00bijnx#page/n5/mode/2up> (25.10.2012); *Quaestionum*'un birinci kitabının İngilizce tercümesi için bkz. *A treatise on the Law of War, The First Book of Quaestiones Juris Publici*, trans. Peter Stephen Du Ponceau, Published by Farrand & Nicholas, Philadelphia, 1810; e-okuma: [ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093744\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093744_PDF_1_-1DM.pdf) (25.10.2012).

<sup>472</sup> Dominique Gaurier, *Histoire du droit international*, s. 184.

<sup>473</sup> A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, s. 387. Bynkershoek üzerine yazılmış en önemli makalelerin başında şu klâsik çalışma gelir: Joseph Delpech, “Bynkershoek”, A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, V. Giard et E. Brière, Paris, 1904, ss. 385–446.

Bynkershoek çalışmalarını kaleme alırken, Grotius çoktan kavimler hukuku teorisinde doğal hukuk ve iradî pozitif hukuk ayrımını yapmıştı. Birincisi halklar arasındaki sosyalleşme itkisi tarafından dikte edilirken ya da bunun zorunlu sonucuyken diğeri aynı halkların aralarında uygulanmak üzere iradeleriyle kabul ettikleri kurallardan meydana gelmekteydi. Doğal hukuk zorunlu ve değişmezken, pozitif hukuk ikincil ve değişkendi. Pozitif hukuk, doğal hukukun destekleyicisiydi ve ona tâbiydi. Grotius'un takipçisi Pufendorf, uluslararası ilişkilerin pozitif kurallarla düzenlenmesine son verilmesi gerektiğini ve kavimler hukuku ilminin spekülâtif bir temel üzerinde soyut *jus naturæ* esasına oturtulmasını savunmaktaydı. Pufendorf'un görüşleri bir çıkmaz sokakta son bulacak gibiydi; kuramsal olarak devletlerarası düzeni Hobbesçu bir doğal duruma mahkûm etme tehlikesini bünyesinde taşıyordu. Nitekim kuramı burada tıkanmış ve aşılmıştır.

Bynkershoek, Pufendorf'un aksine, kavimler hukukuna özellikle pozitif bir temel sağlamak istedi. Bu pozitif temelin ancak uluslararası teamül kurallarından ve devletler arasında yapılan antlaşmalardan sağlanabileceğini (*usus, mores, consensus gentium*) farkındaydı. Bu temelle birlikte hukukî kararlar, kavimler hukukunda otoriteye kavuşturulabilirdi<sup>474</sup>. Bu nedenle kavimler hukuku bilimi pozitif hukukun etüt edilmesini konu edinmeliydi<sup>475</sup>. Bynkershoek'e göre, söz konusu pozitif hukuk ancak Batı Avrupalı Hıristiyan devletler arası bir hukuktu; çünkü ancak onlar gerçek anlamda bir uluslararası topluluk meydana getirmekteydiler (*mores gentium europæarum*)<sup>476</sup>.

*De dominio maris* (Denizlerde Egemenlik Hakkı Üzerine) adlı kitap, XVII'nci yüzyılda devletler arasında önemli bir tartışma konusu olmuş<sup>477</sup> denizlerin hukukî durumu üzerine yazılmış bir çalışmadır ve Bynkershoek'in ele alacağımız yapıtları arasında en erken tarihli olanıdır.

*De dominio maris*'te denizlere egemenlik tartışılırken, Bykershoek, *jus gentium*'u ve *jus naturale*'yi *jus civile*'ye ya da *jus romanum*'a yani Roma hukukuna sıkı bir biçimde bağlar; Roma hukuku ilke ve kurallarına üstünlük

<sup>474</sup> A. Pilet, Les Fondateurs Du Droit International, s. 388.

<sup>475</sup> Paul Leseur, Introduction à un cours de droit international public, s. 117.

<sup>476</sup> Paul Leseur, Introduction à un cours de droit international public, s. 118; A. Pilet, Les Fondateurs Du Droit International, s. 388.

<sup>477</sup> Bkz. A. Pilet, Les Fondateurs Du Droit International, ss. 392–394.

tanılarak *jus gentium*'u irdeler<sup>478</sup>. Esasında bu metninde Bykershoek, *jus romanum*'a *jus gentium*'dan çok daha fazla atıf yaparken, *jura*'ya da (haklar) *jus*'ten (hukuk) daha fazla önem verir. Çalışmasında denizler üzerindeki egemenlik konusunu *jura*'yı dikkate alarak çözümlenmeye gayret eder. Ele aldığı konuyu Grotius'un yaptığı gibi doğal hukuktan kaynaklanan soyut ilkeler ve spekülâtif yasalar üzerine değil, somut haklar bağlamında irdeler.

*De foro legatorum* (Elçiler Forumu Üzerine), Bykershoek'in elçilik kurumu üzerine eğildiği kitabıdır<sup>479</sup>. *De foro legatorum*'da da *jus gentium*'un açık bir tanımı yapılmamaktadır. Bununla birlikte Bykershoek'in, *jus gentium*'un temelinde devletler ve halklar arasında açık ya da örtülü anlaşmayı, uzlaşmayı gördüğü anlaşılmaktadır. *Jus gentium*'un temelinde, örtülü de olsa devletler arasındaki karşılıklı irade uyuşması vardır<sup>480</sup>. Bu bakımdan öğretisi tarihinde pozitivist yazarlar arasında sayılmaktadır.

Bykershoek için kavimler hukuku, devletlerarası bir hukuktur. Bu hukuk düzeninin temeli devletler arası irade uyuşmasıdır. Devletlerin kavimler hukukunun yürürlükte olduğuna dair örtülü uzlaşmaları, geleneklerin (*usus*) uygulanması ile ortaya çıkar. Halkların aralarındaki ilişkilerde uygulaya geldikleri gelenekler ve Roma hukuku ilkeleri, kavimler hukukunda, doğal hukuka göre daha önde gelen kaynaklardır<sup>481</sup>. Bykershoek'in öğretisinde, kavimler hukuku disiplininde hukukî muhakeme “*recta ratio*”, akıl yoluyla yapılabilir ve yapılmalıdır da. Mantıkî yorum, teamüllerin ya da antlaşma hükümlerinin belirsiz ya da kapalı olduğu durumlarda bir gerekliliktir. Bu mantıkî yorum, skolâstik dogmalar ya da spekülâtif doğal hukukçu çıkarımlar marifetiyle değil, uygulamada hakkaniyetli neticeyi elde etmek için poziti-

<sup>478</sup> Kinji Akashi, Cornelius van Bynkershoek: His role in the history of international law, Kluwer Law International, Netherlands, 1998, s. 19; [http://books.google.com.tr/books?id=8Pp--yPYL58C&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.tr/books?id=8Pp--yPYL58C&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false) (25.10.2012).

<sup>479</sup> Cornelius van Bynkershoek, *Foro Legatorum*, Joannem Vander Linden, 1721; e-okuma: [ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093689\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093689_PDF_1_-1DM.pdf) ya da <http://ia700301.us.archive.org/4/items/deforolegatorumt00bijn/deforolegatorumt00bijn.pdf> (25.10.2012); kitabın Fransızca tercümesi için bkz. *Traité du Juge Competent des Ambassadeurs Tant pour le Civil que pour le Criminel*, trad. Jean Barbeyrac, Chez Thomas Johnson, La Haye, 1723; e-okuma: [ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093736\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093736_PDF_1_-1DM.pdf) (25.10.2012).

<sup>480</sup> “*Jus Gentium est, nisi inter volentes ex pacto tacito*”; “*Quantum sufficit ad probandum consesum, atque adeo Jus Gentium*”; bkz. Kinji Akashi, Cornelius van Bynkershoek, s. 21.

<sup>481</sup> Antonio Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, s. 84.

tif (olgucu ve iradeci) hukukî muhakeme ile yapılmalıdır<sup>482</sup>. Olgucu aklî yorum, öncelikle antlaşmalar, teamüller ve geçmiş tarihsel olaylar ışığında yapılır. Bu bakımdan kavimler hukukunda, zamanın ve koşulların değişmesiyle hukuk da değişir. Geçmiş yüzyılların uygulamalarına ve hukukçularının görüşlerine sıkı sıkıya biat etmek yararsızdır. Nitekim Bykershoek bu görüşleri uyarınca, yaptıkları üzerinde çalışırken, başta vatandaşı ve nispeten çağdaşı Grotius olmak üzere XVII'nci yüzyıl yazarlarından yararlanmıştı. Buna rağmen geçmişin hukuk bilgisinden yararlanmak adına, yaptıklarında büyük ağırlığı olan ve çok sayıda göndermede bulunduğu kaynak olan büyük Roma hukuku külliyyatı olan *Corpus Juris Civilis*'ten asla vazgeçemez. *CJC*'in uluslararası hukukta hiçbir uygulaması olmamasına rağmen Hollândalı yargıç Bykershoek, görüşlerini dayandıracağı ilke ve kuralları *CJC*'in içinden arayıp çıkarmaktan geri durmaz.

Bykershoek'in disipline önemli katkılarından birisi, "karasuları" teorisidir. Grotius'un *Mare liberum*'unda yaptığı gibi, Bykershoek de *De dominio maris*'te okyanusların serbestliğini savunmaktadır. Bu tezini, tarihte yaşanmış olaylara dayanarak savunmaktadır. Okyanuslar, hiçbir ulusun mülkiyeti altına giremez; sahiplenilmeye elverişli değillerdir. Açık deniz, herhangi bir devletin hâkimiyeti altında değilken, Bykershoek'in tezine göre, devletin kara ülkesinin kıyılarına yakın deniz alanları, bu devlet oraları denetimi ve idaresi altında tutabildiği oranda, kıyı devletine ait sayılır<sup>483</sup>. Devletlere bu yetkiyi tanıma gerekliliğini doğuran en önemli faktör, toplumların menzillerinin ve etkinliğinin, devletlere, kıyılarına yakın karasularını etkin biçimde kontrol edebilme olanağını tanımasıdır<sup>484</sup>. Bykershoek'e göre, karaya hâkimiyet silâhların gücünün bittiği yerde biter ("*potetatem terræ finiri ubi finitur armorum vis*")<sup>485</sup>.

*De foro legatorum*'da Bykershoek, özel olarak diplomatik ajanların ve genel olarak da egemenlerin dokunulmazlıklarını incelemektedir. Eserde, özellikle üzerinde durulan husus, hukuk davaları bakımından yargı bağımsızlığıdır. Bykershoek, kabul eden devletin güvenliğine karşı olan suçlar hariç

<sup>482</sup> Dominique Gaurier, Histoire du droit international, s. 185.

<sup>483</sup> Marie-Hélène Renaut, Histoire du droit international public, s. 117.

<sup>484</sup> A. Pilliet, Les Fondateurs Du Droit International, s. 400. XVIII'inci yüzyıl boyunca toplumların ortalama menziline koşut olarak karasularının genişliği genel olarak üç deniz mili olarak kabul edilmiştir; Antonio Truyol y Serra, Histoire du droit international public, s. 85.

<sup>485</sup> Dominique Gaurier, Histoire du droit international, s. 283.

olmak üzere ceza davaları bakımından da yargı bağımsızlığını öngörmektedir. Hukuk davaları bakımından ise elçinin görevine ilişkin mallara dair ihtilâflarda yargı bağımsızlığı tanınmalıdır. Elçinin özel mülkiyetindeki kişisel malları ya da ticarete konu olmuş şeyler bakımından meydana gelen özel hukuktan doğan uyuşmazlıklarda yargı bağımsızlığı tanınmaz. Bu durumlar haricinde, egemeni tarafından görevlendirilen elçi, kabul eden devlette yargı bağımsızlığını ileri sürebilir<sup>486</sup>. Kabul eden devlet bakımından ise elçinin itimatnamesi kabul edilmezden (akreditasyondan) önce görevi sırasında kendisine bağımsızlık tanınmayacağı ya da sınırları ihtar edilebilirdi; şayet bu ihtara rağmen elçi görevine başlarsa bundan sonra bağımsızlık hakkından yararlanamazdı ya da ihtar edilen sınırlar içinde bağımsızlık söz konusu olurdu<sup>487</sup>.

Bykershoek, özellikle denizde olmak üzere tarafsızlık konusuna önem vermiştir<sup>488</sup> ve tarafsızlık hakkındaki görüşleriyle disiplinde etkili olmuştur<sup>489</sup>.

Kavimler hukukunun savaş hukuku, tarafsızlık, abluka, savaşta mal taşımaları gibi konularını ele aldığı eseri *Quaestiones juris publici*'nin birinci kitabını teşkil eden *De rebus bellicis*'tir (*A treatise on the Law of War*, 1810).

*De rebus bellicis*'te ele alınan konuları sıralamak gerekirse eserde, genel olarak savaş<sup>490</sup> (*Quaestiones Juris Publici, Libri Pirimi: De rebus bellicis, cap. I: Definitio belli*), savaş ilânı<sup>491</sup> (*cap. II*), düşmanlar arasında savaşın yürütülmesi<sup>492</sup> (*cap. III*), menkul malların ve gemilerin ele geçirilmesi<sup>493</sup> (*cap. IV*), menkul malların geri alınması<sup>494</sup> (*cap. V*), savaşta gayrimenkullerin sahipliği<sup>495</sup> (*cap. VI*), düşmanın aktif varlıklarının ve kredileri-

<sup>486</sup> Antonio Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, s. 85.

<sup>487</sup> Marie-Hélène Renaut, *Histoire du droit international public*, s. 118.

<sup>488</sup> Bkz. Wilhelm Georg Grewe, Michael Byers, *The epochs of international law*, trans. Michael Byers, Walter de Gruyter, Berlin, 2000, s. 410.

<sup>489</sup> Marie-Hélène Renaut, *Histoire du droit international public*, s. 117. Ayrıca bkz. Wilhelm Georg Grewe, Michael Byers, *The epochs of international law*, ss. 372–374; Dominique Gaurier, *Histoire du droit international*, ss. 325–328.

<sup>490</sup> Cornelius van Bynkershoek, *A treatise on the Law of War*, s. 1.

<sup>491</sup> Cornelius van Bynkershoek, *A treatise on the Law of War*, s. 6.

<sup>492</sup> Cornelius van Bynkershoek, *A treatise on the Law of War*, s. 18.

<sup>493</sup> Cornelius van Bynkershoek, *A treatise on the Law of War*, s. 27.

<sup>494</sup> Cornelius van Bynkershoek, *A treatise on the Law of War*, s. 36.

<sup>495</sup> Cornelius van Bynkershoek, *A treatise on the Law of War*, s. 45.

nin müsadere<sup>496</sup> (*cap. VII*), tarafsız liman ve topraklarda düşmanlar arası silâhlı çatışma<sup>497</sup> (*cap. VII*), tarafsızlık<sup>498</sup> (*cap. IX: De statu belli inter non hostes*), kaçakçılık<sup>499</sup> (*cap. X*), abluka ve kuşatma altındaki yerlerle ticaret<sup>500</sup> (*cap. XI*), yasal ve kaçak malların karışık biçimde beraber taşınması<sup>501</sup> (*cap. XII*), düşman gemisinde bulunan tarafsız malları<sup>502</sup> (*cap. XIII*), tarafsız gemilerinde bulunan düşman malları<sup>503</sup> (*cap. XIV*), *postliminium* hakkı çerçevesinde tarafsız toprakların sahiplerine iadesi<sup>504</sup> (*cap. XV postliminium* (eski sahiplerine iade) hakkının devlet ve şehirlere uygulanması<sup>505</sup> (*cap. XVI*), korsanlık<sup>506</sup> (*cap. XVII*), *privateers (de praedatoria privata)* yani savaşta hükümetlerinin izniyle çalışan ve düşman gemilerini yağmalayan korsan gemileri<sup>507</sup> (*cap. XVIII*), korsanlıktan dolayı sorumluluk<sup>508</sup> (*cap. XIX*), gemilerin yakalanması<sup>509</sup> (*cap. XX*), düşman malvarlığının sigortalanması<sup>510</sup> (*cap. XXI*), yabancı ülkedeki asker kişilerin durumu<sup>511</sup> (*cap. XXII*), Hollânda eyaletlerinin savaş ilân etme ve savaşıma yetkileri<sup>512</sup> (*cap. XXIII*) ve misilleme<sup>513</sup> (*cap. XXIV*) konuları incelenmektedir.

Yazarın konuları inceleyiş tarzına ilişkin birkaç saptamayı eserden örnek seçerek yapmak yerinde olacaktır. Örneğin, tarafsız liman ve topraklarda düşmanlar arası silâhlı çatışma konusu ele alınırken, tarafsız toprakların ve limanların statüsü, en eskisi 1654 tarihli Hollânda-İngiltere antlaşması iken en yenisi 1713 tarihli Hollânda-Fransa ticaret antlaşması olan

<sup>496</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 51.

<sup>497</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 58.

<sup>498</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 66.

<sup>499</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 74.

<sup>500</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 82.

<sup>501</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 93.

<sup>502</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 100.

<sup>503</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 106.

<sup>504</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 113.

<sup>505</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 122.

<sup>506</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 127.

<sup>507</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 139.

<sup>508</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 147.

<sup>509</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 155.

<sup>510</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise on the Law of War, s. 163.

<sup>511</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise, s. 174.

<sup>512</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise, s. 181.

<sup>513</sup> Cornelius van Bynkershoek, A treatise, s. 182.

bir dizi antlaşma arasından bunların ilgili maddeleri incelenerek belirlenmektedir. Bykershoek, uluslararası antlaşmalardan belirlediği ilkeleri ortaya koyduktan sonra da, 1650’lerden başlayarak gene bir dizi olayda söz konusu ilkelerin uygulanışına dair somut örneklerle konuyu açıklamaya devam etmektedir<sup>514</sup>. Bu konuda belirlediği ilkeyi de aktarmak gerekirse, antlaşmalardan ve devletlerin uygulamalarından belirlediği ilke odur ki, savaşan taraflar arasındaki silâhlı çatışmalar tarafsız devletlere ait toprak ve limanlarda yürütülmemelidir. Bu örnekle göstermeye çalıştığımız ve eserinin genelinde uyguladığı yöntemsel yaklaşım ile Bykershoek, uluslararası hukukun kaynakları konusunda, olgulardan çıkardığı teamül kurallarını ve antlaşmaları üstün tutan pozitivist anlayışını gayet berrak biçimde ortaya koymaktadır.

Bir örnek daha göstermek gerekirse, Bykershoek eserde, Birleşik Eyaletler (*United Netherlands*) hükûmetinin ambargo konusunda, bunun etkinliği hakkındaki idarî ve yasal düzenlemelerini irdeler ve gemilere ve ambarın delinmesi teşebbüsü durumunda gemi mallarına el konulmasını kural ve olgulara dayanarak inceler<sup>515</sup>. XVII’nci yüzyılda Hollânda, Avrupa politikasında tarafsız ve edilgen bir rol oynamaktadır. Hollânda iki düşman güç olan Fransa ve İngiltere arasındaki uluslararası rekabetin ortasında kalmıştır. Bununla birlikte Hollânda için denizcilik ve ticaret yaşamsaldı. Bu bakımdan Hollândalı yazar Bykershoek, ülkesini yakından ilgilendiren meseleler olan tarafsızlık ve denizlerde gemilere ve mallara el konulması üzerinde özellikle durur. Ülkesini ilgilendiren meseleleri kuramında ve çalışmalarında öne çıkaran, ülkesinin yasal mevzuatını ve uygulamalarını uluslararası hukuk görüşlerini ortaya koyarken irdeleyen Bykershoek, bu tavrıyla örnek olarak, kendisinden sonra gelecek yazarlar kuşağı arasında “uluslararası hukuk öğretisinde millî ekoller akımı”nı (*courant des écoles nationales de droit international*) başlatacağı<sup>516</sup>.

*A treatise on the Law of War*’ın on birinci bölümü abluka ve abluka altındaki yerlerle ticaret konusuna ayrılmıştır<sup>517</sup>. Burada yazar, Grotius gibi, kendisinin de ilke olarak abluka ya da kuşatma altındaki yerlere herhangi bir

<sup>514</sup> Bkz. Cornelius van Bynkershoek, *A treatise on the Law of War*, ss. 59–65.

<sup>515</sup> Bkz. Cornelius van Bynkershoek, *A treatise on the Law of War*, ss. 85–92. Ayrıca bkz. Antonio Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, s. 85.

<sup>516</sup> Dominique Gaurier, *Histoire du droit international*, s. 185.

<sup>517</sup> Cornelius van Bynkershoek, *A treatise on the Law of War*, s. 82.

malı taşımanın hukuka aykırı olduğunu düşündüğünü yazmaktadır<sup>518</sup>. Bunun aksine hareketler kaçakçılık (*contraband*) olarak nitelenir<sup>519</sup>.

Bykershoek, tarafsızlığa ilişkin geliştirdiği kuralları Grotius'un attığı temel üzerinde yükseltir. Grotius, *De jure belli ac pacis*'te tarafsız olanın ne haklı ne de haksız bir savaş yürüten tarafa yardım etmemesi gerektiğini belirtmişti. Gene Grotius'a göre, tarafsızlar geçiş hakkı tanımak ya da düşman ordulardan birisine yardım teşkil etmeyecek biçimde ticaret sürdürmekte düşman taraflara eşit muamele etmeliydi. Bu kuramsal ilkeleri uygulamada yaşama geçirmek birçok sorunun çözümlenmesini gerektirmekteydi. Bykershoek, bu pratik sorunlara hukukî cevap aramıştır: Hollânda gemilerinin savaşan taraflar için taşıyabileceği mal çeşitlerinin neler olabileceğini belirlemek gerekliydi.

Büyük bir tüccar millet olan Hollândalılar için tarafsız gemilerinin savaş zamanında taşıyabileceği malların hukuken belli olması önemliydi. Böylelikle savaşan güçler tarafından gemilerine ve mallara el konulmasının önüne geçilebilirdi. Kaçakçılık konusunda Bykershoek, Grotius'un incelemelerine ve görüşüne sadık kalmıştır<sup>520</sup>. Mallar üç gruba ayrılarak sınıflandırılmaktadır. Sadece savaş zamanında kullanımı olan mallar; savaşta hiçbir kullanımı olmayan lüks kategorisindeki mallar; madenler, besin maddeleri gibi hem savaşta hem barışta kullanımı olan mallar. Düşman taraflardan birisinin mallarının taşınmasında, Grotius, karşı tarafın mallarına el konulabileceğini ilkesinin çok eski bir uygulama olduğunu ve bunun yapılmasının caiz olduğunu bildirmişti. XVII'nci yüzyıldan itibaren Hollândalılar "serbest gemi, serbest mal" uygulamasını tatbik ediyorlardı. 1650'den 1700'e kadar Hollândalılar İspanya, Portekiz, Fransa ve İsveç'le bu uygulamayı düzenleyen bir düzine antlaşma imzaladılar. İngiltere ise hiçbir zaman böyle bir antlaşma yapmaya yanaşmadı ve düşmanın taşınan mallarına el koymaya

---

<sup>518</sup> "I Have said in a former chapter (chap. 4, s. 31) that by the usage of nations, and according to the principles of natural reason, it is not lawful to carry any thing to places that are blockaded or besieged. Grotius is of the same opinion..."; Cornelius van Bykershoek, A treatise on the Law of War, Chap. XI, s. 82.

<sup>519</sup> Cornelius van Bykershoek, A treatise on the Law of War, Chap. XI, s. 85.

<sup>520</sup> Carl Schmitt, The nomos of the earth in the international law of the Jus Publicum Europaeum, trans. G. L. Ulmen, Telos Press Publishing, New York, 2006, s. 164; e-okuma için bkz. [http://books.google.com.tr/books?id=Qayg5HqaY18C&pg=PA164&dq=Bykershoek&ei=TtPmTsfLzNUZH\\_6IEK&hl=tr&cd=3#v=onepage&q=Bykershoek&f=true](http://books.google.com.tr/books?id=Qayg5HqaY18C&pg=PA164&dq=Bykershoek&ei=TtPmTsfLzNUZH_6IEK&hl=tr&cd=3#v=onepage&q=Bykershoek&f=true) (25.10.2012).

devam etti. İngiltere ile Hollânda arasında konu XVII'nci yüzyıl boyunca sürekli bir hukukî sorun olarak kaldı<sup>521</sup>.

Bykershoek, kısaca tanıtmaya çalıştığımız üç önemli yapıtı *De dominio maris*, *De foro legatorum* ve *Quaestiones juris publici*'nin birinci kitabı *De rebus bellicis* ile uluslararası hukuk öğretisinde ve uygulamasında önemli ve sürekli bir etki yaratmıştır. Bilhassa Amerikan ve İngiliz mahkemelerinin kararlarında kendisine atıflar yapılmış ve<sup>522</sup> Anglo-Amerikan uluslararası hukuk yaklaşımının oluşmasında, Bykershoek, yapıtlarından yararlanan önemli bir isim olmuştur. Hakkında son olarak şunu da söyleyelim ki, kuramsal bakımdan Bykershoek'in pozitivistliği gayet yetkin bir niteliğe sahiptir. Bizce, uluslararası hukuk öğretisinde Bykershoek, pozitivist ekolün olgunluğa kavuşmasında önemli hizmeti olmuş bir yazardır. Ayrıca, ele aldığı konular kadar yazım üslûbu da oldukça çağdaş bir karakterdedir. Onu disiplinimizin öğretisinde, üslûp bakımından ilk gerçek modern yazar olarak nitelendirmektediriz.

### 3- Alman Pozitivist Okulu'nun Öncüsü Samuel Rachel

Holstein'de Lutherci bir papazın oğlu olarak doğan ve gençliğinde maddî bakımdan çok zor şartlarda öğrenimini sürdüren Alman hukukçu Samuel Rachel (1628–1691) kariyerinde, Helmstedt Üniversitesi'nde ahlâk felsefesi profesörlüğü yapmış (1658); Hiedelberg'ten sonra Alman üniversiteleri arasında hukuk fakültesinde kavimler hukuku kürsüsü kuran ilk üniversite olan Kiel Üniversitesi'nde doğal hukuk ve kavimler hukuku kürsüsü profesörü olmuş (1665) ve diplomatik görevlerde bulunmuştur. 1678'te Nijmegen Barış Antlaşması görüşmelerinde Schleswig-Holstein dükünü temsil etmiştir<sup>523</sup>.

*De jure naturae et gentium dissertationes* (Doğal hukuk ve kavimler hukuku hakkında denemeler) adlı kitabında uluslararası hukuk anlayışını ortaya koymaktadır (1676)<sup>524</sup>.

<sup>521</sup> Marie-Hélène Renaut, *Histoire du droit international public*, s. 118.

<sup>522</sup> Antonio Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, s. 85. Örneğin: Amerikan Yüksek Mahkemesi, *Ware vs Hylton*, 2 *Dall.* 262; *The Schooner Exchange vs Mc Fadden*, 1812, 7 *Cranch* 144 kararları; Dominique Gaurier, *Histoire du droit international*, s. 185.

<sup>523</sup> Bkz. Dominique Gaurier, *Histoire du droit international*, s. 181.

<sup>524</sup> Samuel Rachel, *De Jure Naturae et Gentium Dissertationes*, Literis Joachimi Reumanni, Kiloni, 1676; e-okuma için bkz. <http://books.google.com.tr/ebooks/reader?id=BFoU>

Rachel'in *Dissertationes*'te geliştirdiği görüşüne göre, hukuk kuralları üç seviyeli bir piramit oluşturmaktadırlar. Zirvedeki seviyede doğal hukuk yer alır ve hukukun genel ilkelerinin kaynağı doğal hukuktur<sup>525</sup>. Kavimler hukukunun pozitif kaynakları olan antlaşmalarda ya da teamül kurallarında bir boşluk veya belirsizlik olduğunda bunların tamamlanması ya da açıklığa kavuşturulması için doğal hukuktan kaynaklanan ilkeler ışığında yorumda bulunulabilir<sup>526</sup>. Orta seviyede, kamu otoritesinin yaptığı kurallar bulunur. En alt seviyede ise kişiler arasındaki sözleşmeler ve işlemler bulunur<sup>527</sup>.

Rachel, genel hukuk teorisine ait bu şemayı kavimler hukuku kuramına da uygular ve kavimler hukukunun devletlerarası bir hukuk disiplini olduğu neticesine varır. Kavimler hukuku bağımsız bir hukuk dalıdır. Kavimler hukuku kurallarının pozitif dayanağı, uluslararası ilişkilerde bulunurken devletlerin sergilediği uygulamalar ve devletlerin aralarında yaptıkları akitlerdir; yani kavimler hukukunun kaynakları teamüller ve antlaşmalardır. Rachel, bu kuralların hukukî ahenk içinde uygulanması için uluslararası anlaşmazlıkları çözümlenmek üzere bir uluslararası örgüt kurulmasını önermektedir<sup>528</sup>.

Rachel'e göre, kavimler hukuku, özgür uluslar arasındaki irade uyumlarını üzerinde yükselen bir hukuk dalıdır<sup>529</sup>. Rachel, Grotius'taki doğrudan doğal hukuktan ileri gelen birincil kavimler hukuku ve uluslar arasında iradî (pozitif) olan ikincil kavimler hukuku ayrımlarına itibar etmez ve bu ayrımı kuramından dışlar. Rachel'e göre kavimler hukuku, hukukî ve siyasî temele sahip bağımsız bir hukukî disiplindir<sup>530</sup>. Hukuk, pozitif ve zorunlu bir düzendir. Özel kişiler arasında, egemenle uyrukları arasında ve bağımsız siya-

---

AAAAQAAJ&hl=tr&printsec=frontcover&output=reader&pg=GBS.PA3-IA4 (25.10.2012). İngilizce tercümesi için bkz. Samuel Rachel, *De Jure Naturae et Gentium Dissertationes*, Vol. I. A Reproduction of the Edition of 1976, Vol. II. A Translation of the Text by John Pawley Bate, *The Classics Of International Law* Edited By Scott James Brown, Published By The Carnegie Institution Of Washington, Washington D.C., 1916; e-okuma için bkz. <http://www.archive.org/stream/samuelsracheli00bategoog#page/n6/mode/2up> (25.10.2012).

<sup>525</sup> Marie-Hélène Renaut, *Histoire du droit international public*, s. 118.

<sup>526</sup> Dominique Gaurier, *Histoire du droit international*, s. 182.

<sup>527</sup> Marie-Hélène Renaut, *Histoire du droit international public*, s. 118.

<sup>528</sup> Marie-Hélène Renaut, *Histoire du droit international public*, s. 119.

<sup>529</sup> Wilhelm Georg Grewe, Michael Byers, *The epochs of international law*, s. 356.

<sup>530</sup> Wilhelm Georg Grewe, Michael Byers, *The epochs of international law*, s. 357.

sal topluluklar arasındaki ilişkileri hukuk düzenleri yönetir. Bunlardan birinci zikredilen özel hukuk, ikincisi kamu hukuku, üçüncüsü ise kavimler hukukudur<sup>531</sup>. Kavimler hukuku da diğer ikisi gibi pozitif kaynakları olan bir hukuk düzenidir ve spekülâtif doğâl hukuktan ve doğâl yasadân ayırt edilme-lidir<sup>532</sup>.

Rachel'e göre, kavimler hukuku disiplini genel kavimler hukuku (*jus gentium commune*) ve özel kavimler hukuku (*jus gentium proprium*) olmak üzere iki bölüme ayrılarak incelenebilmelidir. Her iki bölüm de, kendisine uyulması zarurî hukuk düzenleridir: “*Jus gentium est jus plurium liberarum gentium pacto sive placito expresse aut tacite initum, quo utilitatis gratia sibi invicem obligantur*”<sup>533</sup>.

Genel kavimler hukuku, bütün uluslar ya da “en azından en uygar olanlar” için müşterek hükümler içerir; özel kavimler hukuku ise sadece sınırlı sayıda ulusun kendi aralarındaki ilişkilere uygulanmaya özgü kurallardan oluşur. Özel kavimler hukuku, sınırlı sayıda ulus arasındaki açık irade uyuşmalarına dayanır. Yazılı antlaşmalar ve konvansiyonlar belirli devletler arasındaki özel kavimler hukuku kurallarının pozitif kaynağını teşkil eder. Genel kavimler hukuku ise yazısızdır (*jus non scriptum*), diğer tüm yazısız gelenek hukukları gibi bağlayıcı gücünü hukuk kişileri tarafından uzun süredir uygulanan teamüllerden alır<sup>534</sup>. Rachel'in çalışmasında dikkati çektiği gibi kavimler hukukunun bağlayıcı gücünü nereden aldığı sorunu, kendisinden sonraki Alman yazarlar tarafından üzerinde önemle ve uzun uzadıya durulan, öğretilerde tartışmalı bir konu hâline gelmiştir. Bu bakımdan Rachel'in öğretilerdeki en özgün yeri, bizce, özellikle uluslararası hukukun bağlayıcı gücü sorunsalını berrak bir biçimde fark edip ilk kez açık ve modern biçimiyle ortaya koymasındadır. Kendisinden sonraki literatür bu zorlu

<sup>531</sup> Henry Wheaton, History of the law of nations in Europe and America from the earliest times to the Treaty of Washington 1842, Published By Gould, Banks & Co., New York, 1845, s. 104; e-okuma için bkz. <http://books.google.com.tr/books/reader?id=lqgBAAAAYAAJ&hl=tr&printsec=frontcover&output=reader> (25.10.2012).

<sup>532</sup> Henry Wheaton, History of the law of nations in Europe and America, s. 105.

<sup>533</sup> Henry Wheaton, History of the law of nations in Europe and America, s. 105; Henry Wheaton, Histoire Des Progrès Du Droit Des Gens En Europe et En Amérique, F. A. Brockhaus, Leipzig, 1865, s. 146; e-okuma için bkz. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k426463c.r=henry+wheaton.langEN> (25.10.2012).

<sup>534</sup> Henry Wheaton, History of the law of nations in Europe and America, s. 105; Henry Wheaton, Histoire Des Progrès Du Droit Des Gens En Europe et En Amérique, s. 146.

sorunsalla uğraşmaya devam edecektir<sup>535</sup>. XVIII'inci yüzyıldaki öğreti bu meselelere cevap aramayı sürdürecektir<sup>536</sup>.

## Sonuç

Çalışmada sırasıyla Grotius'un, Pufendorf'un, Zouche'un, Bynkershoek'in ve Rachel'in uluslararası hukuk öğretisine yaptıkları başlıca katkılar açıklanmıştır. Böylelikle öğretinin XVII'nci yüzyılda gerçekleşen klâsik kuruluş evresi incelenmiştir.

Grotius ve takipçisi Pufendorf, uluslararası hukuku rasyonalist bir doğal hukuk anlayışı üzerine kurmaya gayret etmişler, onların sağlamış oldukları zemin üzerine de Zouche, Bynkershoek ve Rachel uluslararası hukukta iradeci ve olgucu bir hukuk anlayışının temellerini atmışlardır. Bu doğrultuda makalede, uluslararası hukukun öğretisi tarihinde doğal hukukçuluğun ve pozitivistizmin kökenlerine inilmiş ve ilk oluşum safhalarındaki hukukî anlayış irdelenmiştir.

XVII'nci yüzyıl, modern uluslararası hukuk disiplinin kuruluşu için şartların olgunlaştığı zaman olmuştur. Bunun öncesinde, Avrupa'da Hristiyan ülkeler arasındaki ilişkiler, Ortaçağda feodalite etkisindeydiler. Papalık ve Kilise örgütü bu ülkeler üzerinde otorite kurmuştu. Öte yandan, “*Respublica christiana*” olarak kabul edilen Hristiyan ülkeler üzerinde, Papalık ve Roma-Germen İmparatorluğu evrensel hükümlerlik iddiasınday-

---

<sup>535</sup> Bu yazarlardan birisi de, Alman hukuk profesörü Johann Wolfgang (Weber) Textor'dur. (1638–1701). Yapıtları daha ziyade Alman hukuku üzerinedir; fakat kavimler hukuku görüşlerini açıkladığı bir kitap da kaleme almıştır. Pozitivist karakterdeki bu kitap *Synopsis juris gentium*'dur (1680); bkz. Textor Johann Wolfgang, *Synopsis juris gentium*, Vol. I. Reproduction of Ed. 1, 1680; Vol. II. Trans. of the text by Bates J. P., *Scott's Classics of International Law*, Washington, 1916; Vol. I ve II, e-okuma için bkz. <http://www.archive.org/stream/synopsisjurisge01text#page/n11/mode/2up>; <http://www.archive.org/stream/synopsisjurisgen02textuoft#page/n7/mode/2up> (25.10.2012). Uluslararası hukuk literatüründe, Alman Pozitivist Okulu'nun XVIII'inci ve hatta kısmen XIX'uncü yüzyıla ait önemli diğer iki yazarı ise Johann Jakob Moser (1701–1785) ve Georges-Frédéric de Martens'dir. (1756–1821).

<sup>536</sup> Belirtilen zaman zarfında uluslararası hukuk öğretisinin tarihinde, “Doğal Hukukçu ve Pozitivist Görüşlerin Uzlaştırılmasına Yönelik Yaklaşım”ı sergileyen en önemli yazarlar Christian von Wolf (1679–1754) ve Emer de Vattel'dir (1714–1788). Bu yüzyılda, “Uluslararası Hukukun Klâsik Öğretisi İçerisinde Sürekli Barış Adına Ütopist Görüşler” de çeşitli filozof yazarlarca ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bunlar arasında William Penn (1644–1718), Saint-Pierre (1658–1743), Eammanuel Kant (1724–1804) ve XIX'uncü yüzyıla uzanan Jeremy Bentham (1748–1832) zikredilmelidir.

dılar. Bu esnada merkezî krallıklar henüz zayıftı. Geç Ortaçağ sayılan XIII'üncü yüzyılla birlikte merkezî monarşiler, ekonomik ve siyasal şartların değişmesiyle yavaş yavaş güçlenmeye başladı ve feodaliteyi tasfiyeye girişti. Aynı zamanda, aralarındaki iktidar mücadelesinden ötürü zayıflayan Papalık ve İmparatorluk güçten düştü. XIV'üncü ve aslen XV'inci yüzyılda, uygun koşulların oluşmasıyla, merkezî-millî monarşiler, egemenlik sahibi devletler(in)i inşa etmeye giriştiler. Öğreti bakımından ise, o zamana kadar, skolâstik yazarlar, din temelli bir kavimler hukuku, yani Hıristiyanî bir "*jus gentium*" üzerinde çeşitli düşünceler geliştirmişlerdi.

XV'inci ve XVI'ncı yüzyılda Rönesans'ta, ulus-devletlerin yükselişi hızlandı. Monarşiler arasında dış ilişkiler yoğunlaştı. Savaşa ve barışa, diplomasiye, antlaşmalara ilişkin kuralların oluşturulması ihtiyacı doğdu. Ayrıca Yenidünya'nın İspanyollar tarafından fethedilmesi, kavimler hukuku bakımından birçok ahlakî ve hukukî bakımdan tartışmalı durum yaratmıştı. Bu sorunsal üzerinde duranlar öncelikle, hukuk bilgisi donanımına da sahip olan İspanyol ilâhiyatçılar oldu. XVII'nci yüzyıldaki gerçek klâsik kurulumdan önceki bu "erken klâsik dönem"de, XVI'nci yüzyılda, dönemin "uluslararası hukuk düşüncesi" teoloji ve ahlâk etkisinde gelişti.

Teologlar bakımından, özellikle Yenidünya'da sürdürülen sömürgecilik ve Amerika'daki yerlilere karşı ya da Müslümanlar ile veya Avrupalıların kendi arasında devam eden savaşların haklılığı meseleleri, üzerinde durulan öncelikli ahlâkî sorunlardı. Bu teologlara göre, ahlâk yasaları, Tanrı, doğa ve insan arasındaki ilişkileri yöneten ilâhî ve tabii kozmolojik ve evrensel yasalardan kaynaklandığı için, anılan kavimler hukuku meseleleri, en azından hukukî olduğu kadar, dinî ve felsefî bir sorundu. Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Luis de Molina, Fernando Vasquez de Menchaca, Bartolomé de Las Casas, Juan Ginés de Sepúlveda ve Francisco Suarez kavimler hukuku üzerine görüşlerini kaleme alan teolog yazarların başlıcalarıdır. Bunları takiben XVI'nci yüzyılda Pierino Belli, Balthazar de Ayala ve Alberico Gentilis öğretisi tarihi içerisinde meslekî bakımdan asker ve diplomat kökenlerine binaen literatürde eser vermiş yazarların en önemlileri olmuşlardır. Onlar teolog değillerdi ve eserleri daha seküler karakterliydi.

XVII'nci yüzyılda modern devlet, köklerini daha sağlam ve daha derine uzatmıştır. Uluslararası hukukun klâsik öğretisinin kurulduğu XVII'nci yüzyılda, Avrupa Kamu Hukuku - "*Jus Publicum Europaeum*", egemenler arası hukuk - "*jus inter potestates*" olarak gelişmiştir.

XVII'nci yüzyılın devletler hukuku bakımından en önemlisi evresi, Otuz Yıl Savaşları'nı sonlandıran Vestfalya Barışı olmuştur. Avrupa'da Vestfalya sonrası düzende, ülke, nüfus ve politik otorite unsurlarının sahibi devletler bir de "egemenlik" ile donanmışlardır. 1648 sonrasında egemenlik unsurunun da meydana çıkışı, uluslararası hukuktaki devlet kavramının kurucu unsurlarını tarihsel olarak tamamlamıştır.

Modern uluslararası hukukun doğabilmesi için, bu hukuk dalının aralarındaki ilişkileri düzenlediği hukukî kişiliğin tarih sahnesine çıkması gereği açıktır. Bu nedenle XVII'nci yüzyıl, uluslararası hukukun gerçek anlamdaki doğumu için tarihsel koşulların olgunlaştığı zaman olmuştur. Şöyle ki, Vestfalya Barışı ile devletin egemenlik sahibi bir hukukî kişilik olarak kabulü tescil edilmiştir.

Vestfalya Antlaşması'yla temelleri atılan *Jus Publicum Europæum*, Papalığın ve Roma-Germen İmparatorluğu'nun zamanı geçmiş evrensel egemenlik ideolojisi üzerine değil, uluslararası maddî gerçekler esasında ulusal egemenlik temeli üzerine kuruludur.

XVII'nci yüzyılda geliştirilen uluslararası hukuk öğretisine karakterini veren, ilkin ve her şeyden önemlisi bu tarihsel koşullardır. Bu unsur, klâsik öğretinin başlangıcına ilişkin maddî ve tarihsel koşul unsuru olarak adlandırılmaya uygundur. Bu maddî koşul unsurunu tamamlayan ve çalışmamızın önemli savlarından olan ikinci önemli unsur ise entelektüel koşul unsurudur: XVII'nci yüzyılda Batı'da uluslararası hukuk düşüncesi, gerek teolojiden ve gerekse ahlâktan bağımsızlaşarak müstakil bir hukuk disiplini olarak gelişmeye müsait bir biçimde kavranmaya başlanmıştır.

Bilhassa çağın kavimler hukuku yazarlarının yazım ve sav ileri sürme tarzlarına, bir kelimeyle metodolojilerine ve düşünüş ve düşüncelerine dayanak bulma biçimlerine, gene bir kelimeyle argümantasyonlarına entelektüel bakımdan en önemli etkiyi yapan fikrî koşul unsuru, XVII'nci yüzyılda felsefede yaşanan gelişmelerden kaynaklanmıştır.

Anılan etki, disiplinin öğretisinin en önemli kurucularının başında gelen Grotius'un çalışmalarında en yoğun ve bariz biçimde gözlenir. Çağdaş uluslararası hukuk literatürünün temelini atan *De jure belli ac pacis* ile *De jure prædæ*'den oluşan çalışmaların başlıca özelliği, bu yapıtların antikiteye kadar geri giderek kendinden önceki dönemin yazar ve düşünürlerinin kavimler hukuku ile ilişkilendirilebilecek düşüncelerinin bir sentezini yapmış olması-

dır. Ancak Grotius'un getirdiği başlıca yenilik, Tanrı'dan bağımsız ve insan doğasına dayalı bir doğal hukukun uluslar üzerindeki bağlayıcılığı savıdır.

Grotius tündengelim yöntemini uygulayarak, ulaşmak istediği uluslararası hukuk ilkelerini bulabilmek için öncelikle yeryüzünde insana, Tanrı ve doğa tarafından ne gibi haklar verildiğini belirlemek ister ve teorisini insandan ve onun doğal hukuktan kaynaklanan haklarından ve yetkilerinden yola çıkarak belirlediği bu temel normlar üzerinde kurmaya girişir. İnsanların haklarının korunması ödevini aktardıkları ve toplumsal mutabakat ile yetkilendirdikleri devletin de, uluslararası hukuktaki yetkilerine böyle bir akıl yürütmeye ulaşır. Örneğin, Grotius'un *De jure prædæ* ve onun bir özeti olan *Mare Liberum* adlı kitaplarının fikrî esası ve hukukî ruhu, özünde Tanrısal yaratım kaynaklı doğal hukuktan ileri gelen denizlerde serbest seyrüsefer ve halklar arasında özgür ticaret haklarının kavimler hukukuna göre din ve ulus farkı gözetilmeden bütün insanlar ve uluslar için genel, müşterek ve eşit haklar olarak ispatlanması ve savunulmasıdır.

Grotius'un argümantasyon yöntemi, kendinden önceki bütün yazarlara nazaran çok daha akılcıdır ve Grotius'un disiplin tarihindeki en büyük önemi, bu hukuk dalına seküler ve rasyonalist biçimde yaklaşmasıdır. Çağdaş, mevcut ve yürürlükteki evrensel uluslararası hukukun genetiğine kayıtlı bu seküler-hukukî niteliğin soykütüksel kökenini, böylece eldeki makalede saptamakta ve bu rasyonalist-pozitivist hukukî niteliğin doktriner kaynağına ve başlangıcına, maddî-tarihsel bağlama da temas ederek, makaledeki incelemenin bir neticesi olarak işaret etmekteyiz.

Grotius'a göre doğal hukukun kuralları, insanın toplum hâlinde yaşamasına elverişli doğasına uygun kuralların, gene insan tarafından akılla belirlenmesinden doğar. Doğal hukuk kuralları, kanun koyucunun iradesinden doğan pozitif hukuk kurallarından farklı olarak, bağlayıcı gücünü ve hukuk olarak değerini insanın toplumsallaşmaya uygun doğasında bulur. İnsanın bu doğası o kadar açıktır ki, doğal hukukun temeli için kutsal bir düzenin varlığının araştırılmasına gerek yoktur. “İlâhî bir düzen olsun ya da olmasın” veya “Tanrı insanların meseleleriyle ilgilensin ya da ilgilenmesin”, insanın doğası, gene insanın aklını kullanarak tespit ettiği doğal hukuk kurallarının bağlayıcılığı ve değeri için yeterli bir nedendir.

Doğal hukukun yaratıcısı doğrudan doğruya emredici buyruklarını insanlara doğal hukuk biçiminde dayatan Tanrı değildir. Tanrı, ancak doğayı

yarattığı şekilde yaratarak, doğal hukukun da yaratıcısı olmuştur; fakat Tanrı ile doğal hukuk arasındaki ilişki bu biçimde kurulduğunda bu dolaylı bir ilişkidir. İnsan, aklının aracılığıyla genel olarak doğayı ve özel olarak kendisinden yola çıkarak insan doğasını ve insan toplumlarının doğasını kavrayarak, doğal hukukun kurallarının buyruklarının neler olması gerektiğini belirlemek zorundadır. Tanrı'nın iradesi de, doğanın ve doğadan çıkarsanan doğal hukukun gereklerine ve buyruklarına aykırı olamaz; çünkü ilk olarak doğayı zaten bu biçimde yaratan Tanrı'nın kendisidir ve Tanrı kendi kendisiyle çelişmez.

Doğal hukuku bu biçimde temellendirmek onun teoloji ve metafizik ile ilişkisini koparmış, aklî bir hukuk kuramı hâline gelmesine yol açmıştır. Doğal hukuk böylelikle teolojik ve metafizik bir araştırmanın konusu olmanın çıkarak, evrensel insan doğasının araştırılmasına ve akla dayalı bir bilimin çalışma konusu hâline gelmektedir. Bu nedenle Grotius, uluslararası hukuk öğretisinde “Akla Dayalı Doğal Hukuk Okulu”nun kurucusudur.

Grotius'un bu düşünsel tavrının arkasındaki dayanak XVII'nci yüzyıl felsefesidir. Descartes'la başlayarak Rasyonalist Felsefe, dedüktif-matematik yöntemi düşünce üretme yöntemi olarak kullanmış; Spinoza ile geometrik yöntem, savlama-kanıtlamada, felsefî çalışmanın yöntemi olarak uygulanmıştır.

XVII'nci yüzyılın bütün büyük rasyonalist filozofları çalışmalarında temel aksiyomlardan çıkarsanan tümdengelimsel bir yaklaşımı düşünme yöntemi olarak uygulamışlar ve yapıtlarında sürekli olarak sağlam bir mantık örgüsü oluşturmaya taviz vermeden gayret etmişlerdir. Bu noktada, mantığın çelişmezlik ilkesi başat ilkeleri olmuştur. “Çelişmezlik ilkesi” uyarınca “özdeşlik önermeleri” ile düşüncelerini yapılandırmışlardır.

Grotius çağının bir düşünürü olarak rasyonalist felsefeden etkilenmiş ve akılcılığı, gerektirdiği yöntemle birlikte, kavimler hukuku öğretisine taşımıştır. Bu nedenle de, modern uluslararası hukukun kurucusu sıfatını kazanır.

Grotius yapıtlarında, hukukî usamlamalarına öncel kural ve yasaların yani aksiyomların keşfiyle başlamakta ve onların geliştirilmesi ile ulaşılabilecek bütün sonraki hukukî çözüm dizisinin doğrulanmasına gayret etmektedir. Grotius gibi takipçisi Pufendorf'un çalışmaları da yazım yöntemi olarak aksiyomlarla önermeleri kanıtlamaya dayalı bir yöntemin benimsendiği çalışmalardır ve hukukî düşünce oluşturma sürecinde naklî doğruları değil

akılla aranarak savlanan doğrulara dayalı bir düşünme yöntemini gerektirmiştir. Böylelikle XVII'nci yüzyılın bu iki öncü hukuk yazarı, hukuk bilminde rasyonalist ve sekülerist doğal hukuk okulunu kurmuşlardır.

Felsefeden beslenen doğal hukukçu yaklaşım, disiplinin öğretisini dünyaya indirerek/getirerek uluslararası hukukun öğretisinde düşünsel ebelik yapmışlardır. Onların sağladığı akla dayalı zemin üzerinde uluslararası hukuk öğretisi, hukuk tekniği bakımından yetkinleştirilmeye çalışılmıştır. Bu çabaya koyulan XVII'nci yüzyıl yazarları Zouche, Bynkershoek ve Rachel olmuştur. Her üçünü de makalemizde pozitivist karakterdeki yazarlar olarak niteledik.

İster olguculuk, ister iradecilik, ister pozitivism olarak ifade edilsin, hukuk yazınında bu düşünsel tavır, gene XVII'nci yüzyılın getirdiği ve bizim yukarıda fikrî koşul unsuru olarak ifade ettiğimiz unsurun entelektüel ve akademik bir izdüşümüdür.

Olguculuk, XVII'nci yüzyıl felsefesinde, olgularla desteklenen ya da olgularla ilgili verilere dayanan bilginin tek sağlam bilgi türü olduğu görüşü olarak yerleşmeye başlamıştı. Bu şekliyle olguculuk, deney konusu edilebilecek olgularla ilgili bilginin, yani en geniş anlamıyla bilimsel bilginin sağlam bilgi olduğunu vurgular. Tarihsel olarak Avrupa'da Rönesansla birlikte başlayan bilimdeki önemli atılımın bir sonucudur. Bu istikamette XVII'nci yüzyılda felsefeyle kol kola ilerleyen bilimdeki gelişme, Zouche, Bynkershoek ve Rachel'deki hukukî olguculuğun düşünsel temellerini sağlamıştır. Felsefedeki ve bu felsefeyi ortaya koyan filozof-bilim adamlarının yapıtlarındaki sağlam ve tutarlı bilgi ülküsü ile onların ileri sürdüğü bilimsel açıklamaların ortak bir temelden türetilmesi gereği, anılan hukuk düşünürlerini de çağın bir gereği olarak etkilemişti. Uluslararası hukuk öğretisi sahasında çalışan andığımız üç pozitivist yazara göre, kavimler hukukunun ya da artık Zouche'un dediği gibi kavimlerarası hukukun da temeli sağlam ve tutarlı bir bilgi olarak, doğru ve gerçek bir temelden türetilmeliydi. Kavimlerarası hukuk, Avrupa'da devletlerarasında şimdiki zamanda yürürlükte bulunan hukuk kurallarının bütünü olarak kabul edilmeli ve temeline yerleştirilmeye çalışılan doğal hukukçu felsefi spekülasyonlar arındırılmıyordu. Tarihsel gelişim içerisinde değişikliğe uğrayabilen pozitif hukukun içeriği, yaratıcıları olan egemen devletlerin müşterek iradesiyle belirlenebilirdi. Bu çerçevede kavimlerarası hukuk, yazılı antlaşmalarda belirlenebileceği gibi, devletlerarası örf ve âdet hukuku kuralları ile de belirlenebilirdi.

Nasıl doğal hukukçuluk teolojik ve ahlakî spekülasyonları disiplinden uzaklaştırdıysa ve akla yer açıtıysa, pozitif hukukçuluk da disiplinden felsefî ve doğal hukukçu spekülasyonları arındırarak, doktriner bakımdan uluslararası hukukun kaynağına devletlerin pozitif hukukta tezahür eden müşterek iradelerinin yerleştirilmesine yer açacaktır. Böylelikle uluslararası hukuk, Hukuk olma yolunda bağımsız karakterine kavuşturulacaktır.

Bu doğrultudaki ilk fikrî üretim, Suarez ve Gentilis gibi erken klâsiklerin katkısı unutulmadan denmelidir ki, Zouche tarafından ortaya konmuştur.

Nitekim Zouche, *Juris et Judicii Fecialis* adlı kapsamlı yapıtında, gelenek kurallarına ve döneminin emsal kararlarına ve devletlerarasındaki antlaşmalara Grotius ve Pufendorf'a göre daha çok yer vermiş ve kavimlerarası hukuku bunlarda aramıştır. Disiplindeki ilk gerçek pozitivist olarak andığımız Zouche, gene de, kendinden önceki bu iki yazarın akılcılığına borçludur. Geliştirdiği kavimlerarası hukuk öğretisi, insan aklının bir müşterek ürünüdür. Dolayısıyla öğretinin seyrini içerisindedir, kendisinden önce akılcı doğal hukukçu görüşün kurduğu zemin, çalışabileceği entelektüel sahayı, teolojik ve metafizik etkilerden önemli oranda arındırmıştır. Zouche bu sahada, ulusların ve devletlerin uygulamalarına dayandığı gibi, geçmiş yargısal kararlara da temas eder ve çözümlemelere girişir. Böylelikle hukukî bilgiyi olgucu bir temelde kurmaya gayret eder. Nitekim Zouche'a göre kavimlerarası hukuk, prensler ya da egemen halklar arasındaki ilişkilerde uygulanmaktadır; bu demektir ki akla uygun görenekler, halkların çoğu tarafından kabul edilmiştir ve bunlar hakkında halkların her biri diğerleriyle uzlaşmıştır ve bunlara barışta da, savaşta da uyulmaktadır. Barış, farklı prensler ya da halklar arasındaki hukukî uyumdur ki bunun vasıtasıyla onlar, diğerleriyle birlikte güvenlik içinde yaşarlar.

Ele aldığımız diğer bir yazar Bynkershoek ise tıpkı Zouche gibi, uluslararası hukuku irdelerken, çıkarıma dayalı soyut doğal hukukçu kavramlardan çok, devletlerarası gerçek ve somut uygulamayı göz önüne almıştır. Denizlerde egemenlik hakkı, büyükelçilerin statüsü, savaş sırasında özel mülkiyete ilişkin meseleler, ganimet, tarafsızlık, kaçakçılık ve abluka gibi sorunlara ilişkin görüşleri, geniş bir kabul görmüş ve uygulamada da etkili olmuştur.

Bynkershoek, Pufendorf'un aksine, kavimler hukukuna özellikle pozitif bir temel sağlamak istedi. Bu pozitif temel, ancak uluslararası teamül kurallarından ve devletler arasında yapılan antlaşmalardan sağlanabileceği kanaatindeydi. Ona göre, pozitif kavimler hukuku, bir uluslararası topluluk

meydana getiren devletler arası bir hukuktu; her ne kadar bunu sadece Hıristiyan Avrupalılara özgülese de: *mores gentium europæarum*.

Bykershoek, *jus gentium*'un temelinde, devletler ve halklar arasında açık ya da örtülü anlaşmayı ve uzlaşmayı görmektedir; *jus gentium*'un temelinde, örtülü ya da açık, egemen devletler arasındaki karşılıklı irade uyuması vardır. İradecilik, öğretide sağlam bir zemin üzerinde kendi ayakları üzerine kalkmaktadır artık.

Bykershoek'in öğretilerinde, kavimler hukuku disiplini hukukî muhakeme "*recta ratio*", akıl yoluyla yapılmalıdır. Mantıkî yorum, teamüllerin ya da antlaşma hükümlerinin belirsiz ya da kapalı olduğu durumlarda bir gerekliliktir. Bu mantıkî yorum, skolâstik dogmalar ya da spekülâtif doğâl hukukçu çıkarımlar marifetiyle değil, uygulamada hakkaniyetli neticeyi elde etmek için pozitif hukukî muhakeme ile yapılmalıdır. Olgucu aklî yorum, öncelikle antlaşmalar, teamüller ve geçmiş tarihsel olaylar, vakalar ışığında yapılır. Bu bakımdan kavimler hukukunda, zamanın ve koşulların değişmesiyle hukuk da değişir. Bykershoek'e göre geçmiş yüzyılların uygulamalarına ve hukukçularının görüşlerine sıkı sıkıya biat etmek yararsızdır.

Rachel'e göre ise, kavimler hukukunun pozitif kaynakları olan antlaşmalarda ya da teamül kurallarında bir boşluk veya belirsizlik olduğunda bunların tamamlanması ya da açıklığa kavuşturulması için bir yere kadar doğâl hukuktan kaynaklanan ilkeler ışığında yorumda bulunulabilir. Bununla birlikte Rachel, kavimler hukukunun, devletlerarası bir hukuk disiplini olduğu neticesine varır. Rachel, pozitif kuralların hukukî ahenk içinde uygulanması için uluslararası anlaşmazlıkları çözümlenmek üzere bir uluslararası örgüt kurulmasını da önermektedir.

Rachel'e göre, kavimler hukuku bağımsız bir hukuk dalıdır. Kavimler hukuku kurallarının pozitif dayanağı, uluslararası ilişkilerde bulunurken devletlerin sergilediği uygulamalar ve devletlerin aralarında yaptıkları akitlerdir; yani kavimler hukukunun kaynakları hukukî teamüller ve antlaşmalardır. Kavimler hukuku, pozitif kaynakları olan bir hukuk düzenidir ve spekülâtif doğâl hukuktan ve doğâl yasadandan ayırt edilmelidir.

Rachel ayrıca, kendisinden sonra gelecek öğreti için üzerinde uzun uzağı düşünülüp çalışılacak çok önemli bir soru sorar ve kavimler hukukunun bağlayıcı gücünü nereden aldığı sorusunu ortaya atar; uluslararası hukukun bağlayıcı gücü sorusuna en kuvvetli vurguyu yapan ilk yazar Rachel'dir.

Son cümlede, bu makale, XVII'nci yüzyılda "uluslararası hukukun klâsik öğretisi" ortaya konmaya başlandığında, görüşlerin doğal hukukçu bir anlayıştan, pozitif hukuk anlayışına doğru evrilmesindeki seyri açıklamaya çalıştı. Bu çerçevede, incelemeye konu edinilen yazarların irdelenmesi ile modern uluslararası hukukun doğduğu Vestfalya Yüzyılı olan XVII'nci yüzyılda, Avrupa kıtasındaki ulusal ve uluslararası maddî-siyasal koşul ve ilişkilerin, oluşmakta olan disiplinin normatif içeriğine yapısal bakımdan etki ettiği ve öte yandan, Rasyonalizm Yüzyılı olan XVII'nci yüzyılın felsefedeki ve bilimdeki atılımlarının da, disiplinin akademik metodolojisine ve üzerine kurulduğu akılcı zemine ve hukukî değerlere ne derece tesir ettiğinin gösterilmesi amaçlandı. Uluslararası hukukun, öğretinin yapısal olarak kurucu öneme haiz XVII'nci yüzyılı zarfındaki izinin sürülmesi ve çağdaş evrensel uluslararası hukukun başlıca karakteristik niteliklerinin kökenlerinin araştırılması hedeflendi: **a.** Usa dayalı bir hukuk bilgisi olması; **b.** pozitif kaynaklara sahip teknik bir hukuk olması; **c.** başat olarak hem müşterek iradeleriyle hukuk yaratan, hem de aralarındaki ilişkilerinin düzenlendiği kişilerin ege-men devletler olması; eldeki çalışmadaki tetkik neticesinde belirlediği üzere uluslararası hukukun klâsik kurucu nitelikleri olarak incelendi ve bunların tarihsel ve öğretisel kökenlerinin XVII'nci yüzyılda olgunlaşan maddî ve fikrî şartlarda bulunduğu saptandı.

## Kaynakça

### Basılı Kaynaklar

Akad Mehmet, Dinçkol V. Bihterin, Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2004

Akal Cemal Bâli, "Hukuka Karşı Haklar Spinoza'da Yerellik/Evrensellik Sorunu", Doğu Batı Düşünce Dergisi, Yıl:6, Sayı:21, Kasım, Aralık, Ocak 2002-03, ss. 31-45

Akal Cemal Bâli, "Masumlar Öldürülemez – Masumlar Öldürülebilir: Vitoria, El Inca ve Spinoza'da İletişim Hakkı", Doğu Batı Düşünce Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 24, Ağustos, Eylül, Ekim 2003, ss. 11-27

Akal Cemal Bâli, Modern Düşüncenin Doğuşu, Dost Kitabevi, Ankara, 2005

Akashi Kinji, Cornelius van Bynkershoek: His role in the history of international law, Kluwer Law International, Netherlands, 1998

Akın İlhan, Devlet Doktrinleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1962

AnaBritannica, 1989, Cilt X, Grotius Hugo maddesi

AnaBritannica, 1989, Cilt XVIII, Pufendorf (Baronu) Samuel maddesi

AnaBritannica, 1989, Cilt XXII, Zouche Richard maddesi

Arthur Nussbaum, A Concise History of the Law of Nations, New York, 1962

Association internationale Vitoria-Suarez avec le concours de la dotation Carnegie pour la paix internationale, Vitoria et Suarez, Contribution des théologiens espagnols au droit international moderne, Pedone, Paris, 1939

Atalay Ahmet Halûk, Uluslararası Hukukun Oluşumu, Göçebe Yayınları, İstanbul, 1997

Augé Claude, Larousse, Librairie Larousse, Paris, 1936

Avril P., “Pufendorf”, A. Pillet, Les Fondateurs Du Droit International, V. Giard et E. Brière, Paris, 1904, ss. 331–383

Barzanti Sergio, “Grotius”, Encyclopedia International, Grolier, New York, 1968

Basdevant J., “Grotius”, A. Pillet, Les Fondateurs Du Droit International, V. Giard et E. Brière, Paris, 1904, ss. 125–267

Brachet Philippe, Science et Sociétés, Tome 2, Publisud, Paris, 1994

Bynkershoek Cornelius van, A treatise on the Law of War, The First Book of Quaestiones Juris Publici, trans. Stephen Peter Du Ponceau, Published by Farrand & Nicholas, Philadelphia, 1810

Bynkershoek Cornelius van, De dominio maris dissertatio, English translation of the second edition 1744, trans. Magoffin R. Van Deman, Oceana, 1964

Bynkershoek Cornelius van, De lege Rhodia de jactu liber singularis et de Dominio Maris Dissertatio, Joannem Verbessel, 1703

Bynkershoek Cornelius van, Foro Legatorum, Joannem Vander Linden, 1721

Bynkershoek Cornelius van, Quaestionum juris publici libri duo: Quorum primus est de rebus bellicis, secundus de rebus varii argumenti, Joannem Van Kerckhem, 1737

Bynkershoek Cornelius van, *Traité du Juge Competent des Ambassadeurs Tant pour le Civil que pour le Criminel*, trad. Barbeyrac Jean, Chez Thomas Johnson, La Haye, 1723

Campanella Tommaso, *Güneş Ülkesi*, çev. Bağdatlı Selahattin, Say Yayınları, İstanbul, 2011

Cevizci Ahmet, *Felsefe Tarihi*, Say Yayınları, İstanbul, 2010

Coulanges Fustel de, *Antik Site*, çev. Kılınç İsmail, Epos Yayınları, Ankara, 2012

Delpech Joseph, “Bynkershoek”, A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, V. Giard et E. Brière, Paris, 1904, ss. 385–446

Descartes René, *Discours de la Méthode*, Librairie Hachette, Paris, 1937

Descartes René, *Felsefenin İlkeleri*, çev. Karasan Mehmet, M.E.B., İstanbul, 1963

Descartes René, *Metafizik Düşünceler*, çev. Karasan Mehmet, M.E.B., İstanbul, 1962

Descartes René, *Usun Doğru Yönetimi ve Bilimlerde Gerçeklik Arayışı İçin Yöntem Üzerine Söylem*, çev. Yardımlı Aziz, İdea, İstanbul, 2011

*Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, Edited by Smith William, L.L.D., Little Brown and Company, Boston, 1870

*Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001

*Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Union académique internationale, Paris, Sirey, 1960

Durant Will, *The Story of Civilization: Part VII – The Age Of Reason Begins*, Simon And Schuster, New York, 1961

Eliade Mircea, *Dinsel İnançlar ve Düşünceler Tarihi*, Cilt III – Muhammed’den Reform Çağına, çev. Berktaş Ali, Kabalcı, İstanbul, 2003

Erkiner Hakkı Hakan, “Uluslararası Topluluk Kavramı”, MÜHF-HAD, C. 16, S. 1–2, Y. 2010, ss. 39–75

Folschei Dominique de, *Felsefe Akımları*, çev. Cedden Muna, Dost Kitabevi, 2009

Gaffiot Félix, Dictionnaire Latin Français, Hachette, Paris, 2001

Gaurier Dominique, Histoire du droit international, Presses Universitaires de Rennes (PUR), Rennes, 2005

Gökberk Macit, Felsefe Tarihi, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1990

Grateloup Léon-Louis, Les Philosophes de Plâton à Sartre, Hachette, Paris, 1985

Grewe Wilhelm Georg, Byers Michael, The epochs of international law, trans. Byers Michael, Gruyter Walter de, Berlin, 2000

Grotius Hugo, Commentary on the Law of Prize and Booty, Ed. Ittersum Martine Julia van, Liberty Fund, Indianapolis, 2006

Grotius Hugo, De Jure belli ac pacis libri tres in quibus jus naturae et gentium item juris publici praecipua explicantur, S. Claudij, & Hominis Silueftris, Paris, 1625

Grotius Hugo, De jure praedæ, éd. Hendrik Gerard Hamaker, Ernest Thorin, Paris, 1868

Grotius Hugo, La Liberté des Mers, traduite du Latin par Guichon de Grandpont, Imprimerie Royale, Paris, 1845

Grotius Hugo, Le Droit de la Guerre et de la Paix, Tome 1, trad. Barbeyrac Jean, Pierre de Coup, Amsterdam, 1724

Grotius Hugo, Le Droit de la Guerre et de la Paix, Tome 2, trad. Barbeyrac Jean, Pierre de Coup, Amsterdam, 1724

Grotius Hugo, Savaş ve Barış Hukuku, çev. Meray Seha L., Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1967

Grotius Hugo, The Freedom of The Seas or The Right Which Belongs to The Dutch to Take Part in The East Indian Trade, translated by Magoffin R. Van Deman, The Lawbook Exchange, New Jersey, 2001

Güriz Adnan, Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1999

Hély V., Étude Sur Le Droit De La Guerre De Grotius, Imprimerie Jules Le Clere, Paris, 1875

Kabağaç Sina, Erdal Alova, Lâtince Türkçe Sözlük, Sosyal Yayınlar, İstanbul, 1995

Knutsen Torbjon L., *Uluslararası İlişkiler Teorisi Tarihi*, çev. Özyay Mehmet, Açılım Kitap, İstanbul, 2006

Lange Christian L., *Histoire de l'Internationalisme Jusqu'à la Paix de Westphalie*, Felix Alcan, Paris, 1919

Laurent Pierre, *Pufendorf et la Loi Naturelle*, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris, 1982

Lerminier Eugène, *Introduction Générale à l'Histoire du Droit*, Chamero & Alex-Gobelet, Paris, 1835

Leseur Paul, *Introduction à un cours de droit international public*, A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1893

Nézard H., "Albericus Gentilis", A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, V. Giard et E. Brière, Paris, 1904, ss. 37–93

Nolte Georg, *De Dionisio Anzilotti à Roberto Ago, Le Droit International Classique de la Responsabilité International des États et La Prééminence de la Conception Bilatérale des Relations Inter-Étatiques*, Colloque international de Florence, 7 et 8 Décembre 2001, Institut Universitaire European; *Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité International des États*, Paris, Pedone, 2003

Nys Ernest, *Les Origines De La Diplomatie Et Le Droit D'Ambassade Jusqu'a Grotius*, Librairie Européennes C. Muquardt Merzbach Et Falk, 1884

Nys Ernest, *Les Origines du Droit International*, Alfred Castaigne, Bruxelles, 1894

Öktem Niyazi, *Türkbağ Ahmet Ulvi, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, Der Yayınları, İstanbul, 2009

Pélissier Jean, ArnaudMaxime-Émile, *La Morale Internationale – Ses Origines – Ses Progrès*, Institut International De La Paix, Monaco, 1912

Pillet Antoine (Ouvrage collectif: Pillet A.: "Introduction"; Barthélemy J.: "Vitoria"; Nézard H.: "Gentilis"; Rolland L.: "Suarez"; Basdevant J.: "Grotius"; Scelle G.: "Zouch"; Avril P.: "Pufendorf"; Delpech J.: "Bynkershoek"; Olive L.: "Wolf"; Mallarmé A.: "Wattel"; Bailby H.: "Martens"), *Les Fondateurs Du Droit International*, V. Giard et E. Brière, Paris, 1904

Pufendorf Samuel von, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, Editio Secunda, 1684

Pufendorf Samuel von, *Elementorum Jurisprudentia Universalis Libri Duo*, Editio Novissima, 1672

Pufendorf Samuel von, *Le Droit de la Nature et des Gens*, trad. Barbeyrac Jean, Tome I, Henri Schelte, Amsterdam, 1706

Pufendorf Samuel von, *Le Droit de la Nature et des Gens*, trad. Barbeyrac Jean, Tome II, Henri Schelte, Amsterdam, 1706

Pufendorf Samuel von, *Les Devoirs de l'Homme et du Citoyen Tels qu'ils lui sont prescrits par la Loi Naturelle*, trad. Barbeyrac Jean, Amsterdam, 1735

Pufendorf Samuel von, *Of The Law Of Nature And Nations*, trans. Basil Kennett, London, 1729

Rachel Samuel, *De Jure Naturae et Gentium Dissertationes*, Literis Joachimi Reumanni, Kiloni, 1676

Rachel Samuel, *De Jure Naturae et Gentium Dissertationes*, Vol. I. A Reproduction of the Edition of 1976, Vol. II. A Translation of the Text by Bate John Pawley, *The Classics Of International Law Edited By Scott James Brown*, Published By The Carnegie Institution Of Washington, Washington D.C., 1916

Riley Patrick, *Leibniz: Political Writings*, Cambridge Texts in the History of Political Thought, Cambridge University Press, Cambridge, 2001

Rivier Alphonse, *Introduction au droit des gens*, Librairie Fischbacher, Paris, 1889

Robert Paul, *Dictionnaire*, Société Du Nouveau Littré, Paris, 1972

Roland Henri, *Lexique juridique Expressions latines*, LexisNexis, Paris, 2010

Rossel Jacques, *Aux racines de l'Europe occidentale*, Ed. L'Age d'Homme, Lausanne, Suisse, 1998

Scelle Georges, "Zouch", A. Pillet, *Les Fondateurs Du Droit International*, V. Giard et E. Brière, Paris, 1904, ss. 270–330

Schmitt Carl, *The nomos of the earth in the international law of the Jus Publicum Europaeum*, trans. Ulmen G. L., Telos Press Publishing, New York, 2006

Selden John, *Mare Clausum seu de Dominio Maris Libri Duo*, Londini, 1635

Selden John, *Of the Dominion or Ownership of th Sea, Two Books*, Traslated into English by Marchamont Nedham, The Lawbook Exchange Ltd., New Jersey, 2004

Spinoza Benedictus, *Etika*, çev. Hilmi Ziya Ülken, Dost Kitabevi, İstanbul, 2011

Strauss Leo, *Doğal Hak ve Tarih*, çev. Erşen Murat, Petek Onur, Say Yayınları, İstanbul, 2011

Truyol y Serra Antonio, "Grotius dans ses rapports avec les classiques espagnols du droit des gens", RCADI, cilt 182, 1983-IV

Truyol y Serra Antonio, *Histoire du droit international public*, Editions Economica, Paris, 1995

Tunçay Mete (Derleyen), *Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.: 287, Sevinç Matbaası, Ankara, 1969, Cilt II

Vanderpol A., *Le droit de Guerre d'après les Théologiens et les Canonistes du Moyen-âge*, A. Tralin, Paris, 1911

Villalpando Santiago, *L'émergence de la communauté international dans la responsabilité des États*, Puf, Paris, 2005

Walker Thomas Alfred, *History of the Law of Nations*, Cambridge, 1899

Weber Alfred, *Felsefe Tarihi*, Sosyal Yayınlar, İstanbul, 1993

Westfall Richard S., *Modern Bilimin Oluşumu*, çev. Duru İsmail Hakkı, TÜBİTAK, Ankara, 2000

Wheaton Henry, *Histoire Des Progrès Du Droit Des Gens En Europe et En Amérique*, F. A. Brockhaus, Leipzig, 1865

Wheaton Henry, *History of the law of nations in Europe and America from the earliest times to the Treaty of Washington 1842*, Published By Gould, Banks & Co., New York, 1845

Wiesner-Hanks Merry E., Erken Modern Dönemde Avrupa, çev. Çalışkan Hamit, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2009

Wolfgang Textor Johann, Synopsis juris gentium, Vol. I. Reproduction of Ed. 1, 1680; Vol. II. Trans. of the text by Bates J. P., Scott's Classics of International Law, Washington, Vol I-II, 1916

Yetkin Çetin, Siyasal Düşünceler Tarihi, Cil II, Gürer Yayınları, İstanbul, 2009

Yovel Yirmiyahu, "Sapkın ve Yasaklı", çev. Aydın Abdurrahman, felsefelogos (Spinoza sayısı), 40–2011/1, ss. 9–18

Zouche Richard, Juris Et Judicii Feialis sive Juris Inter Gentes et Quaestionum de Eodem Explicatio, Published by Scott's Classics of International Law, Vol. I. Reproduction of the First Edition Edited By Thomas Erskine Holland, Oxford, 1650, Vol. II. An Exposition of Feial Law and Procedure or of Law between Nations and Questios concerning the Same, A Translation of the Text by J. L. Brierly, Carnegie Institution Of Washington, Washigton D.C., 1911

### **İnternet Kaynakları**

[ftp://ftp.bnf.fr/008/N0086523\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/008/N0086523_PDF_1_-1DM.pdf)

[ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093564\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093564_PDF_1_-1DM.pdf)

[ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093689\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093689_PDF_1_-1DM.pdf)

[ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093736\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093736_PDF_1_-1DM.pdf)

[ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093744\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/009/N0093744_PDF_1_-1DM.pdf)

[ftp://ftp.bnf.fr/009/N0095934\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/009/N0095934_PDF_1_-1DM.pdf)

[ftp://ftp.bnf.fr/060/N0606957\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/060/N0606957_PDF_1_-1DM.pdf)

[ftp://ftp.bnf.fr/554/N5548612\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/554/N5548612_PDF_1_-1DM.pdf)

[ftp://ftp.bnf.fr/561/N5612144\\_PDF\\_1\\_-1DM.pdf](ftp://ftp.bnf.fr/561/N5612144_PDF_1_-1DM.pdf)

<http://books.google.com.tr/books/reader?id=lqgBAAAAYAAJ&hl=tr&printsec=frontcover&output=reader>

<http://books.google.com.tr/books?id=080-AAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=tr#v=onepage&q&f=false>

<http://books.google.com.tr/books?id=100UAAAAQAAJ&printsec=frontcover&dq=rrelate:ISBN1584772727&hl=tr#v=onepage&q&f=false>

[http://books.google.com.tr/books?id=8Pp--yPYL58C&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.tr/books?id=8Pp--yPYL58C&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

<http://books.google.com.tr/books?id=AQdBAAAaAAJ&printsec=frontcover&hl=tr#v=onepage&q&f=false>

[http://books.google.com.tr/books?id=GrNDAAAaAAJ&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.tr/books?id=GrNDAAAaAAJ&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

<http://books.google.com.tr/books?id=lonEHzlzhsC&printsec=frontcover&dq=related:ISBN1584772727&hl=tr#v=onepage&q&f=false>

<http://books.google.com.tr/books?id=LT5WAAAAYAAJ&hl=tr>

[http://books.google.com.tr/books?id=Qayg5HqaY18C&pg=PA164&dq=Bynkershoek&ei=TtPmTsfLozNUZH\\_6IEK&hl=tr&cd=3#v=onepage&q=Bynkershoek&f=true](http://books.google.com.tr/books?id=Qayg5HqaY18C&pg=PA164&dq=Bynkershoek&ei=TtPmTsfLozNUZH_6IEK&hl=tr&cd=3#v=onepage&q=Bynkershoek&f=true)

[http://books.google.com.tr/books?id=vL3Lz\\_DhqicC&printsec=frontcover&dq=suarez+de+legibus&hl=tr&sa=X&ei=AC\\_TUNKLCceWhQfzqYDABQ&ved=0CF8Q6AEwCA](http://books.google.com.tr/books?id=vL3Lz_DhqicC&printsec=frontcover&dq=suarez+de+legibus&hl=tr&sa=X&ei=AC_TUNKLCceWhQfzqYDABQ&ved=0CF8Q6AEwCA)

[http://books.google.com.tr/books?id=W8bSKRA0KHEC&printsec=frontcover&dq=inauthor:jjoh+inauthor:selden&hl=tr&ei=fJzjTrz4JJyPsAbJmZSQCQ&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=4&ved=0CEQQ6AEwAw#v=onepage&q=inauthor%3Ajohn%20inauthor%3Aselden&f=false](http://books.google.com.tr/books?id=W8bSKRA0KHEC&printsec=frontcover&dq=inauthor:jjoh+inauthor:selden&hl=tr&ei=fJzjTrz4JJyPsAbJmZSQCQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CEQQ6AEwAw#v=onepage&q=inauthor%3Ajohn%20inauthor%3Aselden&f=false)

<http://books.google.com.tr/ebooks/reader?id=72pEAAAaAAJ&hl=tr&printsec=frontcover&output=reader&pg=GBS.PP9>

<http://books.google.com.tr/ebooks/reader?id=BFoUAAAQAAJ&hl=tr&printsec=frontcover&output=reader&pg=GBS.PA3-IA4>

[http://books.google.com.tr/ebooks/reader?id=IVk\\_AAAAaAAJ&hl=tr&printsec=frontcover&output=reader&pg=GBS.PP2](http://books.google.com.tr/ebooks/reader?id=IVk_AAAAaAAJ&hl=tr&printsec=frontcover&output=reader&pg=GBS.PP2)

<http://books.google.com.tr/ebooks/reader?id=xWREAAAaAAJ&hl=tr&printsec=frontcover&output=reader&pg=GBS.PA121>

[http://files.libertyfund.org/files/1718/Grotius\\_1350\\_EBk\\_v6.0.pdf](http://files.libertyfund.org/files/1718/Grotius_1350_EBk_v6.0.pdf)

<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k24455q.r=ahrens.langEN>

<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k4264298.r=Neumann.langEN>  
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k426463c.r=henry+wheaton.langEN>  
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k55070c.r=ernest+nys.langEN>  
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5784216p.r=Hugo+Grotius.langEN>  
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k93614w.r=Alphonse+Rivier.langEN>  
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95828m.r=samuel+von+pufendorf.langEN>  
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k960426.r=samuel+von+pufendorf.langEN>  
<http://ia700301.us.archive.org/4/items/deforolegatorumt00bijn/deforolegatorumt00bijn.pdf>  
<http://www.ancientlibrary.com/smith-bio/0000.html#>  
<http://www.archive.org/details/ledroitdeprised02hamagoog>  
<http://www.archive.org/details/samuelispufendor00pufe>  
<http://www.archive.org/stream/corneliivanbynke00bijnx#page/n5/mode/2up>  
<http://www.archive.org/stream/iurisetjudiciife12zouc#page/n7/mode/1up>  
<http://www.archive.org/stream/joannisseldenid00seldgoog#page/n6/mode/thumb>  
<http://www.archive.org/stream/ofdominionorowne00seld#page/n11/mode/2up>  
<http://www.archive.org/stream/samuelisracheli00bategoog#page/n6/mode/2up>  
<http://www.archive.org/stream/synopsisjurisge01text#page/n11/mode/2up>  
<http://www.archive.org/stream/synopsisjurisgen02textuoft#page/n7/mode/2up>  
<http://www.google.com.tr/search?hl=tr&tbo=p&tbn=bks&q=%22Jean+de+Barbeyrac%22&num=50>