

RONALD DWORKIN'İN ULUSLARARASI HUKUK TEORİSİ^(*)

Dr. Öğr. Üyesi Eray Sinan DEMİRHAN^(**)

ÖZET

Son otuz yılda hukuk teorisi alanının belki de en çok tartışılan ismi olan ama yaşamında uluslararası hukuk alanında neredeyse hiçbir eser vermeyen ve hatta çalışmalarında da çok sınırlı bir şekilde bu alandan bahseden Dworkin'in, ölümünden sonra yayımlanan "*A New Philosophy for International Law*" isimli eseri, çok büyük bir sürpriz olarak karşılanmıştır. Doğrudan uluslararası hukuku ilgilendiren ilk ve tek çalışmasında Dworkin ilk olarak uluslararası hukuk disiplininin varlığına yönelik eski bir tartışmayı -Uluslararası hukuk, hukuk mudur?- hatırlatarak başlar. Yazar 20. Yüzyılın ortalarından itibaren uluslararası hukuk disiplininin en önemli tartışmalarından birisinin uluslararası hukukun hukuki niteliği üzerine şekillendiğini belirtir. Devamında ise her ne kadar günümüzde uluslararası hukukun varlığı üzerine ciddi bir uzlaşma oluşsa da Dworkin'e göre uluslararası hukukun kaynakları ve kurallarının yorumlanması açısından yukarıdaki soru hala geçerliliğini ve önemini koruyor. Yazar böylelikle uluslararası hukukun, doğasını ve hukuki niteliğini tekrar tartışmaya açar. Bu çalışma, Dworkin'in uluslararası hukuk teorisi için önerdiği argümanları "*A New Philosophy for International Law*" çalışmasıyla sınırlı kalmamak üzere eleştirel bir şekilde tartışmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler

Ronald Dworkin, Uluslararası Hukuk, Hukuk Teorisi, Uluslararası Hukuk Felsefesi.

^(*) DOI: 10.33432/ybuhukuk.1425641 - **Geliş Tarihi:** 25.01.2024 - **Kabul Tarihi:** 24.05.2024.

Bu çalışmanın taslağını okuyarak çeşitli eleştirilerde bulunan ve çalışmanın nihai hale gelmesine katkı sağlayan Dr. Öğr. Üyesi Lider BAL ve Dr. Öğr. Üyesi Yahya Berkol GÜLGEÇ'e teşekkür ederim.

^(**) Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, İnsan Hakları Hukuku Anabilim Dalı, Gaziantep - Türkiye,

E-posta: eraysinan@gantep.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-6186-8925>.

RONALD DWORKIN'S THEORY OF INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT

The posthumously published article "*A New Philosophy for International Law*" by Ronald Dworkin, who is probably one of the most discussed legal philosophers in the field of legal theory in the last thirty years, but who provided no specific work on international law and even provided very limited thought on this field during his career, has been received as a great surprise. In his first and only work that directly concerns international law, Dworkin begins by recalling an old debate - is there international law? - regarding the existence of the discipline of international law. The author states that since the beginning of the 20th century, one of the most significant arguments in the field of international law has been shaped based on the legal character of international law. Dworkin then argues that while there is a serious consensus on the existence of international law today, the question above still remains valid and important in terms of the interpretation of the sources and rules of international law. By doing so, the author re-opens the nature and legal character of international law. This article aims to critically discuss Dworkin's arguments for a new theory for international law, including but not limited to his work "*A New Philosophy for International Law*".

Keywords

Ronald Dworkin, International Law, Legal Theory, Philosophy of International Law.

GİRİŞ

Hukuki pozitivizm ile doğal hukuk arasındaki tartışmanın, hukuk felsefesinin en önemli konusu olduğu sıklıkla ifade edilir.¹ Hatta bu tartışmanın hukuk felsefesi alanını uzlaşması güç iki kampa böldüğü ve hukuk felsefesi tarihinin de bu gerilim tarafından işgal edildiği söylenebilir. Dahası, tartışmanın tarafları büründükleri farklı biçimlerle, bu tartışmayı sadece hukuk felsefesi alanında değil aynı zamanda hukukun diğer alanlarında da sürdürmüşlerdir. Bu iki ekol arasındaki elli yılı aşkın hukuk felsefesi tartışmasına girmenin bu çalışmanın kapsamı dışında kalacağını belirtmekte fayda var. Dworkin ise kendine özgü bir şekilde oluşturduğu hukuki pozitivizm karşıtlığıyla, hukuk teorisinin doğal hukuk ve hukuki pozitivizmden farklı bir şekilde yorumlanmasının önünü açar.² Hukuk felsefesine kattığı bu farklı ve özgün bakış açısı, yazarı bu disiplinin en tartışmalı ve önemli figürlerinden birisi haline getirir.

Daha spesifik olmak gerekirse, Dworkin ilk olarak 1977 yılında yayınladığı ve hukuki pozitivizme ciddi eleştiriler getirdiği '*Taking Rights Seriously*' (*Hakları Ciddiye Almak*) isimli eseriyle dikkatleri üzerine çekmiştir.³ Yazar 1967 yılından itibaren kaleme aldığı çalışmalarını bu eserde toplamış ve kendisini hukuki pozitivizmin karşısında konumlandırmıştır. Dworkin kendisine hedef olarak seçtiği hukuki pozitivizmden kastının ise H.L.A. Hart'ın hukuk teorisi olduğunu

¹ **Ross, Alf** (1999) "Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law": Paulsen L. Stanley (Editör), *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford University Press, s.146-163; Bu konunun iki önemli figürü olan Hart ve Fuller arasındaki tartışma için bakınız: **Breckenridge, George** (1965) "Legal Positivism and the Natural Law: The Controversy between Professor Hart and Professor Fuller", *Vanderbit Law Review*, C:18, S:3, s.945-964; Konunun doğal hukuk tarafında bir diğer önemli ismi kabul edilen John Finnis'in bu tartışmaya katkısının incelendiği çalışma için bakınız: **Bix, Brian** (2000) "On the Dividing Line between Natural Law Theory and Legal Positivism", *Notre Dame Law Review*, C:75, S:5, s.1613-1624.

² Ronald Dworkin'in teorisinin özgünlüğüne yönelik bir çalışma için bkz: **Akbaş, Kasım** (2017) "Ronald Dworkin: Pozitivizmin ve Doğal Hukukun Eleştirisinden 'Bir Yargılama Kuramı'na": Uzun, Ertuğrul (Editör), *Çağdaş Hukuk Düşüncesi*, 3. Baskı, İstanbul, İthaki Yayınları, s.125-139.

³ **Dworkin, Ronald** (1977) *Taking Rights Seriously*, 1. Baskı, Massachusetts, Harvard University Press.

gerekleştirerek ifade eder. Dworkin'e göre Hart'ın hukuk teorisi özellikle bilimsel olarak netlik ve sadelik bakımından hukuki pozitivismin en güçlü versiyonudur, bu nedenle hukuk kuramına dair bir argüman inşa edilecekse Hart'ın görüşleri mutlaka dikkate alınmalıdır.⁴ Böylelikle Dworkin kendi hukuk kuramını Hart'ı hedef alarak ancak doğal hukuk teorisinden farklı bir biçimde oluşturur. Bu sayede uzun süredir var olan hukuki pozitivism ve doğal hukuk çatışmasına yeni bir taraf eklenmiş olur.⁵ Böylelikle Hart ile Dworkin arasında hukuk felsefesini uzun bir süre domine eden ve aynı zamanda bu alanı besleyen yeni bir tartışma başlar.⁶

Bu tartışmanın hukuk felsefesinin son elli yılını domine eden bir tartışma olduğunu ifade etmek pek de yanlış olmayacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu çalışmanın odak noktası bu tartışmayı yeniden incelemek ya da farklı bir alana -uluslararası hukuka- taşımak değildir. Bu çalışmada uluslararası hukuk disiplini Dworkin'in hukuk yaklaşımı ışığında tartışılacaktır. Her ne kadar bu disipline yönelik sınırlı bir çalışmaya imza atmış olsa da onun hukuk teorisine yönelik yorumu önceleyen, zengin ve özgün bakış açısı, uluslararası hukuku farklı bir pencereden anlamaya imkân vermektedir. Buradan hareketle, bu çalışma Dworkin'in lensleriyle uluslararası hukuku tartışarak, bu alana yönelik yeni bir analiz sağlamayı hedeflemektedir. Bu anlamda bu çalışmanın özgünlüğü ve gerekliliği birkaç temelde gerekçelendirilebilir.

Birincisi, Dworkin'in hukuk kuramı her ne kadar merkezileşmiş iç hukuk sistemleri özelinde tartışılrsa da merkezi bir yapıdan yoksun olan uluslararası

⁴ **Dworkin, Ronald** (1967) "The Model of Rules", *University of Chicago Law Review*, C:35, S:1, s.17.

⁵ Bu anlamda Dworkin'in önemine dair Thomas Christiano şu cümleyi kurmuştur: "Ronald Dworkin'in ahlaki, siyasi ve hukuki çalışmaları bir bütün olarak ele alındığında modern felsefenin en önemli başarılarından birini oluşturur". Bakınız: **Christiano, Thomas** (2016) "Ronald Dworkin, State Consent, and Progressive Cosmopolitanism": Waluchow, Will/Sciaraffa, Stefan (Editörler), *The Legacy of Ronald Dworkin*, 1. Baskı, New York, Oxford University Press, s.49.

⁶ **Shapiro, J. Scott** (2012) "The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed": Ripstein, Arthur (Editör), *Ronald Dworkin*, 1. Baskı, Cambridge, Cambridge University Press; **Türkbağ, U. Ahmet** (2011) "Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları", *Anayasa Yargısı*, C:27, S:1, s.71-82.

hukuk bağlamında yeterince tartışılmamıştır. Kendisinin doğrudan uluslararası hukuku ilgilendiren çalışması oldukça sınırlı sayıda olsa da; Dworkin'in hukuk kuramının, zengin ve özgün yapısından ötürü bu alanda da analiz edilmeyi hak ettiği aşıkardır.⁷ Mesela, Başak Çalı Dworkin'in hukukta yorum teorisini kullanarak uluslararası hukukun teorik ve normatif tartışmalarına farklı bir açıdan bakmayı amaçlar.⁸ Çalı'nın da vurguladığı üzere, ilgili çalışmada Dworkin'in yorum teorisi kullanılsa da esas amaç Dworkin üzerinden bir uluslararası hukuk analizi yapmak değildir. Aynı şekilde, Dworkin'in iç hukuk temelli hukuk kuramını uluslararası hukuka transfer etmeyi de amaçlamaz. Çalı'nın bu çalışması esas olarak; hukukta yorum teorisinin uluslararası hukukun anlaşılmasına yönelik katkısının ne derece olabileceğini tartışır.

Çalı, uluslararası hukuk bağlamında Dworkin'in hukuk kuramına değinen başlıca üç çalışmaya işaret eder.⁹ Doğrudan uluslararası hukukla ilgili olan bu üç çalışmadan ikisinde Dworkin'in düşüncelerine oldukça sınırlı bir şekilde yer verilir. Mesela, bu çalışmalardan birisi olan uluslararası hukuk literatürünün önemli isimlerinden kabul edilen Thomas Franck'ın uluslararası hukuku adalet ve ahlak üzerinden eleştirdiği kitabında Dworkin'e sadece beş yerde atıf yapılır. İlgili kitapta Dworkin üzerinden bir uluslararası hukuk tartışmasına yer verilmez. Benzer bir şekilde Tasioulas, uluslararası hukuk bağlamında adalet kavra-

⁷ Yazarın hukuk kuramı, oldukça spesifik bir teori olduğu yönünde eleştirilebilir ve hatta buna dayanarak hukukun genel teorisini sunmak yerine genel bir hukuk teorisi sunmayı amaçladığı da iddia edilebilir. Bu sebeple erken safhada akla şu soru gelebilir: 'Dworkin'in hukuk teorisi merkezi bir yapıdan yoksun, kendine özgü doğası ve farklı karakteristik özellikleri olan uluslararası hukukta kendisine bir uygulama alanı bulabilir mi?' Pekâlâ Dworkin'in hukuk teorisinin bu anlamda -metodolojik olarak- sınırlılıkları olduğunu kabul edebiliriz. Ancak bu sınırlılıklar, yazarın zengin, özgün, ahlakı ve bireysel hakları önceleyen teorisinin uluslararası hukuk açısından ifade ettiklerinin önemine, değerine ve tartışılmasına hael getirmez.

⁸ Başak Çalı yorum teorisini uluslararası hukuk bağlamında, Dworkin'in "*A New Philosophy for International Law*" çalışması yayınlanmadan önce tartışır. Çalı'nın makalesinde de belirttiği üzere o tarihe kadar Dworkin'in doğrudan uluslararası hukuku ilgilendiren kapsamlı bir çalışması olmamıştır. Bakınız: **Çalı, Başak** (2009) "On Interpretivism and International Law", *The European Journal of International Law*, C:20, S:3, s.805-822.

⁹ **Franck, M. Thomas** (1998) *Fairness in International Law and Institutions*, 2. Baskı, New York, Oxford University Press.

mına eleştirel ve şüpheli bir şekilde yaklaştığı makalesinde Dworkin'in düşünceleri ile iki yerde angaje olur.¹⁰

Çalı'nın üçüncü önerisi olan Dworkin'in hukuk teorisinin uluslararası hukuk bağlamında tartışıldığı Marcel Brus'un kitabı bu alanda bir öncül kabul edilebilir.¹¹ Diğer iki çalışmanın aksine Brus'un kitabında uluslararası hukukun meşruluğu ve bütünlüğü üzerine Dworkin üzerinden ciddi bir analiz geliştirilir. Özellikle Dworkin'in iç hukuk sistemi üzerine inşa ettiği bütüncül bir hukuk anlayışı (*law as integrity*) uluslararası hukukun anlaşılması ve açıklanabilmesi açısından önemli bir argüman olarak karşımıza çıkar. Aynı şekilde uluslararası hukukta yükümlülük kavramı, Dworkin'in karşılıklı yükümlülük (*associative obligation*) argümanı üzerinden tartışılmıştır. Brus'un bu kitabı hiç şüphesiz Dworkin'in hukuk teorisini uluslararası hukuka yönelik başarılı bir devşirme girişimi olarak kabul edilebilir. Ancak devamında Dworkin üzerinden uluslararası hukuka yönelik ciddi ve yeterli analizlerin gelmemesi, bu alanda hala çalışılmaya değerli bir boşluk olduğunu gösterir. Buradan hareketle, bu makale ilgili literatüre bir katkı sağlamayı amaçlar.

İkincisi, yazarın bu alana yönelik doğrudan ve tek çalışması olan '*A New Philosophy for International Law*' (*Uluslararası Hukukun Yeni Felsefesi*) isimli makalesinin yeterince ve derinlemesine tartışıldığını söylemek pek de doğru olmayacaktır. Tabii ki bu makale farklı akademisyenler tarafından incelenmiş ve analiz edilmiştir.¹² Ancak Dworkin'in önceki çalışmalarıyla kıyaslandığında, bu

¹⁰ **Tasioulas, John** (2002) "International Law and the Limits of Fairnes", *European Journal of International Law*, C:13, S:4, s.1005. Bu arada John Tasioulas'ın Dworkin üzerine çalışmaları bununla sınırlı değildir. Dworkin'in '*A New Philosophy for International Law*' başlıklı makalesini eleştirel bir şekilde tartıştığı önemli bir çalışması bulunmaktadır. Bakınız: **Tasioulas, John** (2021) "Fantasy Upon Fantasy: Some Reflections on Dworkin's Philosophy of International Law", *Jus Cogens*, C:3, S:1, s.33-50.

¹¹ **Brus, Marcel** (1995) *Third Party Dispute Settlement in an Interdependent World: Developing a Theoretical Framework*, 1. Baskı, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff Press.

¹² **Bustamante, Thomas** (2017) "Revisiting Dworkin's Philosophy of International Law: Could the Hedgehog Have Done It Any Other Way", *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, C:30, S:3, s.259-285; **Chilton, S. Adam** (2013) "A Reply to Dworkin's New Theory of International Law", *University of Chicago Law Review*, C:80, S:1, s.105-115; **Jovanovic, A. Miodrag**

çalışmasının gereken ilgiyi görmediği ve akademik çevrelerce yeterince tartışılmadığını rahatlıkla ifade edebiliriz. Özellikle hukuk literatürüne yaptığı etkili katkıları ve girdiği etkileşimleri göz önüne alındığında, Dworkin'in bu çalışması hukuk literatüre bıraktığı en sessiz miras olarak görülebilir. Bu sebeple, bu makalenin sınırlı olmamakla birlikte besleneceği en önemli kaynak olan Dworkin'in bu eseri, uluslararası hukuk alanına özgün bir katkı sağlayabilecek potansiyele sahiptir.

Üçüncüsü, İngilizce literatürde yazarın hukuk kuramının uluslararası hukuk bağlamında yukarıda belirtildiği üzere sınırlı da olsa birkaç açıdan tartışıldığı söylenebilir. Ancak, Türkçe literatürde Dworkin'in düşüncelerinin uluslararası hukuk bağlamında tartışıldığı çalışma bulmak oldukça zordur. Türkçe literatürde her ne kadar Dworkin'in genel hukuk kuramı analiz edilmiş olsa da bu kuramın uluslararası hukuk bağlamında tartışıldığı iddia edilemez. Daha önemlisi, doğrudan ve tek uluslararası hukuku ilgilendiren '*A New Philosophy for International Law*' isimli makalesi neredeyse hiç incelenmemiştir. Bu anlamda, bu makale Türkçe literatürdeki bu boşluğa bir katkı sunmayı amaçlar.

Bu çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde Dworkin'in gözünden pozitivist uluslararası hukuk teorisinin bir eleştirisi sunulacaktır. Bu bölümde yazarın kendi pozisyonunun daha iyi anlaşılabilmesi için hangi teoriye karşı kendini konumlandığı tartışılması önemlidir. Bu anlamda ilk olarak, yazarın betimlediği ve yine yazara göre uluslararası hukukta baskın pozisyonda bulunan Hartçı uluslararası hukuk teorisinin karakteristik özellikleri tanıtılacaktır. Devamında ise, tanıtılan bu teoriye karşı Dworkin'in iki temel itirazı -rızanın yetersizliği ve Vestfalya sistemi- tartışılacaktır. Böylelikle bu bölümde Dworkin'in kendi uluslararası hukuk teorisini önermeden önce, neden mevcut baskın pozisyonda gördüğü Hartçı uluslararası hukuk teorisinin sınırlılıkları yazarın gözünden tartışılacaktır. Çalışmanın devamında detaylı bir şekilde açıklanacak olsa da bu noktada bir konunun netleştirilmesinde fayda var. 'Hartçı uluslararası hukuk teorisi' ifadesi Dworkin'e ait olup Hart'ın kendisinin

(2015) "Dworkin on International Law: Not Much of a Legacy", Canadian Journal of Law & Jurisprudence, C:28, S:2, s.443-460.

bir uluslararası hukuk teorisi bulunmuyor. Dworkin'in buradaki kastı Hart'ın pozitivist hukuk teorisinin farklı yazarlar tarafından uluslararası hukuka uyarlanmasıyla ortaya çıkan bir uluslararası hukuk teorisidir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, Dworkin'in uluslararası hukukun yeni teorisi olarak önerdiği uluslararası hukukun ahlaki temeli argümanı tartışılacaktır. Bu bölümde yazarın uluslararası hukukun temel ilkeleri olarak önerdiği *duty of mitigation* ve *principle of salience* kavramları açıklanacaktır. Bu sayede, Dworkin'in uluslararası hukukun olması gereken ahlaki temeli (*the true moral basis of international law*) ortaya konacaktır. Çalışmanın üçüncü bölümünde, Dworkin'in önerdiği uluslararası hukuk teorisi ve Hartçı uluslararası hukuk teorisine yönelik itirazları eleştirel bir şekilde derinlemesine tartışılacaktır. Bu tartışma kendi içerisinde metodolojik olarak ve içerik yönünden olarak iki guruba ayrılabilir. İlk olarak yazarın uluslararası hukuk yaklaşımı metodolojik anlamda tartışılacaktır. Uluslararası hukuk ile ulusal hukukun farklı doğası ve karakterleri göz önüne alınarak Dworkin'in uluslararası hukuka dair açılımının metodolojik sınırlılıkları ve bu sınırlılıklara karşı yazarın nasıl bir pozisyon aldığı ele alınacaktır. Metodolojik olarak savunulabilir bir pozisyon alan Dworkin'in Vestfalya sistemini karikatürize eden yaklaşımı için aynı şeyi söylemek doğru olmayacaktır. Bu anlamda, ikinci olarak yazarın Vestfalya sistemine yönelik itirazlarının uluslararası hukukun gelişen ve dönüşen yapısından uzak bir şekilde gerekçelendirdiği ortaya konacaktır. Özellikle de rızaya dayalı uluslararası hukukun - her konuda olmasa bile mesela insan hakları konusunda olduğu gibi- devletlerin egemenliklerini sınırlandırabilen bir yapıda olduğu hususu yazar tarafından nasıl göz ardı edildiği tartışılacaktır. İkinci bölümde son olarak yazarın uluslararası hukuk teorisinde eksik olduğu iddia edilen ahlaki temel üzerinde durulacaktır. İddiaların aksine, Dworkin uluslararası hukukun ahlaki temelini devletlerin meşruluğu üzerinde değil bireysel hak ve özgürlüklerde arar.

I. POZİTİVİST ULUSLARARASI HUKUK ELEŞTİRİSİ

Uluslararası hukukun önde gelen isimlerinden Thomas Martin Franck 1995 yılında kaleme aldığı çalışmasında, 'post-ontolojik dönem' (*post-ontolojik era*) olarak adlandırdığı yeni bir dönemde olduğumuzu ve bu dönemde temel bir

sorunsal teşkil eden uluslararası hukukun *hukuki niteliğine* (*whether international law is law*) dair tartışmaların artık geride kaldığını belirtir.¹³ Thomas Franck'e göre, günümüzdeki asıl tartışma uluslararası hukukun anlaşılabilirliği, uygulanabilirliği ve en önemlisi adil olup olmadığı tartışması üzerine şekillenir.¹⁴ Dworkin uluslararası hukuku doğrudan ilgilendiren ilk ve tek çalışmasına bu disiplinin 1950'lerden itibaren var olan uluslararası hukukun varlık sorunsalının (*is there any such thing as international law*) hala devam ettiğini ve hatta daha önemli hale geldiğini vurgulayarak başlar.¹⁵ Her ne kadar güncel literatürde uluslararası hukukun (*hukuki niteliği*) varlığı üzerine akademisyenler arasında ciddi bir konsensus olmasına rağmen, Dworkin'e göre bu mesele önemini hala koruyan ciddi bir tartışma konusudur.

Dworkin, uluslararası hukuk kurallarının ve uygulamalarının şimdiden farklı olmamasına rağmen, geçmişte uluslararası hukukun varlığının sorgulanmasının temel nedenini hukuki pozitivizmin 1950'lerde elde ettiği baskın pozisyona bağlamaktadır.¹⁶ Hukuki pozitivizm her şeyden önce hukukun *doğasını* ilgilendiren bir yaklaşımdır.¹⁷ Hukuki pozitivizme göre, hukukun varoluşu ya da varlık sorunu en temelde tarihsel ve toplumsal bir olgu meselesidir.¹⁸ Pozitivist hukukun en karakteristik özelliğini, Gülriz Uygur'un ifadesiyle "hukukun toplumdaki insanların kararlarıyla çıkarılmış olmasına bağlı olması oluşturur".¹⁹

¹³ Frank, s.6.

¹⁴ Frank, s.6.

¹⁵ Dworkin, Ronald (2013) "A new Philosophy for International Law", *Philosophy & Public Affairs*, C:41, S:1, s.3.

¹⁶ Dworkin, (2013) s.3.

¹⁷ Leiter, Brian (2009) "The Radicalism of Legal Positivism", *National Lawyers Guild Review*, C:66, S:3, s.165. Türkçe çevirisi için bakınız: Arıkan, Engin (2020) "Hukuki Pozitivizmin Radikalliği", *Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:2, S:2, s.309-320.

¹⁸ Genel bir hukuki pozitivizm tartışması için bakınız: Bix, H. Brian (2004) "Legal Positivism": Golding, P. Martin/Edmundson, A. William (Editörler), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, 1. Baskı, New Jersey, Wiley-Blackwell, s.29-49. Türkçe literatürde hukuki pozitivizm için bakınız: Uygur, Gülriz (2003) "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:52, S:3, s.145-176.

¹⁹ Uygur, (2003) s.146.

Diğer bir ifadeyle, hukuki pozitivist kuramda, hukuk geçerliliğini sosyal bir olgudan alır.²⁰ Bu anlamda hukuk -ahlaki değerlerden bağımsız- sosyal bir olgu olarak sadece insan eliyle yaratılarak var olur. Ahlak ve hukuk arasındaki tarihsel ve çetrefilli tartışmaya girmeden -aksi halde bu makalenin kapsamı aşılabilir- hukuki pozitivism en genel haliyle, hukukun var olup olmadığına dair tartışmalarda ahlak kavramının bir ölçüt olarak değerlendirilemeyeceğini savunur.

A. HARTÇI ULUSLARARASI HUKUK TEORİSİ

Dworkin'in hukuki pozitivism ile hedef gösterdiği teori aslında bu makalenin girişinde de belirttiği üzere H.L.A Hart'ın hukuki pozitivist yaklaşımıdır. Tarih boyunca neredeyse tüm düşünce akımlarından olduğunu gibi pozitivism de birçok farklı kola ayrılmıştır. Hukuk felsefesi özelinde ise kapsayıcı hukuki pozitivism ve dışlayıcı hukuki pozitivism olmak üzere iki ana eksene bölündüğünü söyleyebiliriz.²¹ H. L. A. Hart için, bu ayrışmada kapsayıcı hukuki pozitivismin en önemli temsilcisi ve hatta mimarıdır diyebiliriz. Dworkin kendi ulusal hukuk kuramını Hart'ın teorisine karşı oluşturduğu gibi, uluslararası hukuk yaklaşımını da yine Hart'ın uluslararası hukuk teorisine karşı inşa eder. Bu noktada, 'Hartçı uluslararası hukuk teorisi' ifadesi ile anlatılmak istenen doğrudan Hart'ın kendisinin uluslararası hukuk yaklaşımı değildir.²² Bunun yerine Dwor-

²⁰ **Gülgeç, Berkol Yahya** (2017) "Uluslararası Hukukun Teorik Kaynağı Olarak Temel Norm ve Tanıma Kuralının Değerlendirilmesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:0, S:2, s.84.

²¹ **Green, Leslie/Adams, Thomas** (2019) "Legal Positivism": Zalta, N. Edward (Editör), The Standford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/legal-positivism>> s.e.t. 03.09.2023; Bu konudaki güncel bir tartışma için bakınız: **Plunkett, David/Wodak, Darnial** (2022) "Legal Positivism and the Real Definition of Law", Jurisprudence, C:13, S:3, s.317-348.

²² Bunun iki nedeni var. Birincisi, Dworkin'e göre Hart kendisi dahi kendi hukuk kuramını referans alarak bir uluslararası hukuk teorisi inşa etme çabasına girişmez. Bakınız: **Dworkin** (2013), s.5. İkincisi Hart'ın kendisinin uluslararası hukukun hukuk niteliğine dair şüpheli bir bakış açısının olmasıdır. Gülgeç'in ifadesiyle: "Hart, uluslararası hukukun bir 'hukuk sistemi' olmadığı kanısına, tanıma kuralı, yargılama kuralı ve değişiklik kuralına sahip ulusal hukuk düzenlerindeki yargılama ve yasama organlarının uluslararası düzlemde bulunmadığı, daha doğru bir ifadeyle 'aynı şekilde' bulunmadığından yola çıkarak ulaşmaktadır." Bu konudaki detaylı tartışma için bakınız: **Gülgeç**, (2017) s.115.

kin'in hedef aldığı yaklaşım Hart'ın pozitivist hukuk kuramının uluslararası hukuka *uyarlanmasıyla* (çünkü Hart'a göre uluslararası hukuk bir *hukuk sistemi* değildir) ortaya çıkan uluslararası hukuk teorisidir.²³

Dworkin bu durumu şu sözlerle belirtir:

Pek çok çağdaş uluslararası hukukçu Hart'ın yapmadığını denemeye kalkışmıştır: Hart'ın (ulusal hukuk düzeni üzerine inşa ettiği) pozitivist hukuk kuramından uluslararası hukuk doktrini inşa etmeye çalışmışlardır.²⁴

O halde Dworkin'in eleştirdiği ve kendisine hedef aldığı Hart'ın kendisi değildir. Dworkin'in eleştirdiği teori aslında Hart'ın 'tanıma kuralı' kavramını referans alarak Hartçı bir uluslararası hukuk yaklaşımı inşa eden anlayıştır.²⁵ Diğer bir ifadeyle, Hart'ın kurallar üzerine inşa ettiği hukuki pozitivist yaklaşımı halefleri tarafından uluslararası hukuk teorisi için de kullanılmıştır.²⁶ Bu anlayışa göre, Dworkin'in ifadesiyle, uluslararası hukukun egemen bir devlet üzerinde bağlayıcılığının olması, yalnızca o devletin buna rıza göstermesiyle mümkündür. Bu anlamda, rıza ilkesi uluslararası hukukta 'tanıma kuralı' görevini üstlenmektedir. Dworkin'e göre bu tam olarak pozitivist bir uluslararası hukuk yaklaşımıdır. Çünkü bir devletin belirli bir kurala rıza gösterip göstermemesi sadece tarihi

²³ Hart'ın kendi hukuk kuramında merkezi bir rol oynayan 'ikincil kuralların' uluslararası hukuk sistemindeki varlığına şüpheyle bakması Hart için Uluslararası hukukun hukuki niteliğinin sorgulanmasındaki en önemli neden olarak gösterilebilir. **Gülgeç**, (2017) s.84. Hart'ın uluslararası hukuku bir hukuk sistemi olarak görmemesini eleştiren bir çalışma için bakınız: **Payan-deh, Mehrdad** (2010) "The Concept of International Law in the Jurisprudence of H.L.A. Hart", *European Journal of International Law*, C:21, S:4, s.967-995.

²⁴ **Dworkin** (2013), s.5.

²⁵ Tanıma kuralı üzerine çok detaylı çalışmalar mevcuttur. Bu çalışmanın amacı tanıma kuralına yönelik kapsamlı bir içerik sunmak değildir. Hatta tanıma kuralının sınırlı bir şekilde -belki de indirgemeci bir yaklaşımla- ele alındığı yönündeki eleştirilere de açıktır. Bu çalışmanın amacı Dworkin'in uluslararası hukuk teorisini eleştirel bir şekilde tartışmaktır. Bu anlamda okuyucuyu tanıma kuralına dair teorik bir tartışmaya dahil etmeden, Dworkin'in kendi uluslararası hukuk teorisinde ele aldığı kadarıyla bu çalışmada tanıma kuralına yer verilecektir. Bu sayede hem çalışma bağlamından kopmamış olacak hem de temel odak noktası olan Dworkin'in gözünden uluslararası hukuk teorisi sunulacaktır.

²⁶ Hart'ın tanıma kuralı üzerinden uluslararası hukuk tartışması için bakınız: **Gülgeç**, (2017) s.81-148.

bir meseleden ibarettir. Dwokin'in eleştirisinin ve pozisyonunun daha iyi anlaşılabilmesi için, öncelikle 'tanıma kuralı'nın kendisinin daha sonra ise uluslararası hukukta ne anlama geldiğinin açıklanması gerekir.

Hukuk felsefesinde yer edinmiş formülüyle, Hart'a göre bir hukuk sistemi birincil ve ikincil kurallardan oluşur. Hart'ın ifadesiyle, "birincil kurallar bireylerin yapması ya da yapmaması gereken (normatif yapıdaki) eylemlerle ilgiliyken, ikincil kuralların tamamı ise birincil kuralların kendileriyle ilgilidir".²⁷ Başka bir ifadeyle, birincil kurallar bireylere yükümlülükler ve ödevler yükleyen normatif kurallar olarak karşımıza çıkarken, ikincil kurallar ise bu normatif kurallara ilişkin kurallardır. Daha açık ifade etmek gerekirse, birincil kurallar bireylerin yapması ya da yapmaması gereken davranışları sıralarken, ikincil kurallar ise birincil kuralların nasıl tespit edileceğiyle, değiştirilmesiyle ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların nasıl çözüleceğiyle ilgili üç farklı farklı formatta karşımıza çıkar.²⁸

Hart, 'tanıma kuralı' teorisini ilk olarak hukuk felsefesinin en değerli çalışmalarından kabul edilen *The Concept of Law* isimli eserinin beşinci bölümünde tartışır.²⁹ Yazara göre, modern anlamda hukukun olmadığı ilkel kabilelerde/toplumalarda sadece teamül kuralları vardır.³⁰ Görece nüfus sayısının az olduğu homojen bir toplumda, teamül kurallarının, gelenek ve göreneklerin toplumdaki anlaşmazlıkları çözmede yeterli olacağını belirtir. Ancak zamanla toplumun büyümesi ve genişlemesiyle, tek düze olmayan ve teamül kurallarının yeterli olmadığı (ya da bu kurallar üzerinde anlaşmazlıkların olduğu) daha karmaşık bir yapı ortaya çıkar. Hart daha sonra toplumsal hayatı düzenleyen bu yegâne teamül kuralları üzerinde bir anlaşmazlık olması durumunda ya da bu

²⁷ Hart, H. L. A. (2012) *The Concept of Law*, 3. Baskı, Oxford, Oxford University Press, s.94.

²⁸ Hart, s.94.

²⁹ Hart, s.79-100. Hart'ın tanıma kuralının eleştirisi için bakınız: Shapiro, J. Scott (2009) "What is the Rule of Recognition (And Does it Exist)?: Adler, Matthew/Himma, Kenneth (Editörler), *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*, 1. Baskı, New York, Oxford University Press. Genel bir değerlendirme için bakınız: Surlu, Aydan Ömür (2019) "Tanıma Kuralı ve Değerlendirmeler", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, S:28, s.305-318.

³⁰ Hart, s.91.

kuralların yetersiz kalması durumunda üç temel noksanlığın ortaya çıkabileceğini söyler: belirsizlik, durgunluk/statiklik, etkisizlik. (*normative uncertainty, static character, inefficiencies*).³¹ Hart'a göre bu temel noksanlıkları gidermenin yolu birincil kuralların ikincil kurallarla tamamlanmasından geçer. Yazar her bir noksanlık için ayrı ayrı çözüm önerileri geliştirerek üç ayrı ikincil kuraldan bahsetse de bu çalışma da 'tanıma kuralı' üzerinde durulacaktır. Kabul edilmelidir ki, çözüm önerileri içerisinde hem hukukun kaynağını belirttiğinden hem de hukuku bir *sistem* haline getirdiğinden dolayı en önemlisi 'tanıma kuralı'dır.³²

Özetle, Hart'a göre, bir hukuk sisteminde birincil kurallar olarak bireylerin uyması zorunlu olan (normatif) kurallar vardır ve bu kuralların tespit edilmesi noktasında da ikincil kurallara ihtiyaç vardır. Tanıma kuralının bu anlamda iki işlevi vardır: i) belirli bir hukuk sisteminde uyulması zorunlu kuralların ne olduğunun ortaya çıkarılmasını sağlar; ii) hukuki geçerlilik ölçütü üzerinden hukuk sisteminin geçerliliğini sağlar. Diğer bir ifadeyle, tanıma kuralı bir hukuk sisteminde birincil kuralların nasıl belirleneceğiyle ve hangi kuralların *hukuken* geçerli olacağıyla ilgilenir. Kısacası, bir norm belirli bir toplumun tanıma kuralının hukuki geçerlilik ölçütlerini sağladığı takdirde, o toplumda bağlayıcı bir hukuk kuralına dönüşür ve hukuken geçerli olur.³³ O halde; bir norm, uluslararası toplumun tanıma kuralının ölçütlerini sağladığı takdirde, uluslararası hukukta geçerli bir kural teşkil eder. Daha spesifik olmak gerekirse, Hartçı uluslararası hukuk teorisine göre, bir kuralın, geçerliliği olan bir uluslararası hukuk kuralına dönüşmesi bu kuralın tanıma kuralında belirtilen kriterlere uygun olup olmasına bağlıdır sonucuna varılabilir.

³¹ Birincisi *belirsizlik (uncertainty)*: her ne kadar görece insan sayısının az olduğu toplumlarda ciddi bir sorun olmasa da insan sayısının arttığı görece büyük ilkel kabilelerde ciddi bir sorun olabilir. İkincisi, teamül kurallarının *statik* karakterde olması. Ani bir değişiklik gerektirdiğinde statik karakterdeki teamül kurallarının buna tepki verememesi ve değişen şartlara yeterli bir şekilde cevap verememekten kaynaklı bir noksanlık. Üçüncüsü, kuralların sürdürülmesi adına yaygın toplumsal baskının yetersizliği (*inefficiency*). **Hart**, s.91-94.

³² **Green, Leslie/Adams, Thomas** (2019) "Legal Positivism": Zalta, N. Edward (Editör), The Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/legal-positivism%20>> s.e.t. 05.09.2023.

³³ **Arıkan**, s.312. İlgili makalenin orijinali için bakınız: **Leiter** (2009).

B. DWORKIN'İN HARTÇI ULUSLARARASI HUKUK TEORİSİNE KARŞI İTİRAZLARI

Dworkin'in tespitine göre, Hartçı uluslararası hukuk teorisi, rıza ilkesini uluslararası hukukun tanıma kuralı olarak yorumlar. O halde, Hart'ın tanıma kuralı, uluslararası hukuk sistemine uyarlandığında, uluslararası hukuk kurallarının *ne olduğu* ve bu kuralların *geçerliliği* sadece devletlerin rızasına bağlıdır sonucuna varılabilir. Bu yaklaşıma göre, başka herhangi bir ilkeye, standarda ve kritere ihtiyaç duymadan, uluslararası hukuk kurallarının tespiti ve geçerliliği uluslararası sistemi oluşturan devletlerin iradesine bırakılır. Dworkin'in pozitivist uluslararası hukuk eleştirisinin çıkış noktası tam olarak buraya dayanır.

Bu eleştiriye geçmeden önce bir noktanın açıklanmasında fayda var. Yukarıda da bahsedildiği üzere, Hart'a göre bir hukuk sistemi birincil (yükümlülükler) ve ikincil kurallardan (değiştirme, yargılama ve tanıma) oluşur. Tanıma kuralı ise birincil kurallara dayanak ve geçerlilik sağlaması açısından ikincil kuralların en önemlisi kabul edilir. Tanıma kuralı yetkililerin ve uygulayıcıların sosyal pratiğiyle ortaya çıkan ve bu nedenle varlığı olgusal olan bir meseledir. Diğer bir ifadeyle, tanıma kuralı görevlilerin ya da yetkililerin bir çeşit konsensusuyla yani görüş birliğiyle var olur. Surlu'nun ifadesiyle "yetkililer tanıma kuralını, kendi ve diğer bireylerin davranışları için kamusal bir standart olarak, içsel bakış açısıyla kabul ederler".³⁴ O halde, tanıma kuralının mevcudiyetinin tartışılabilmesi ve temellendirilmesi için yetkililer ile hukuka tabi kişi ayırımının yapılabilmesi beklenbilir.

Ancak, uluslararası hukuk söz konusu olduğunda böyle bir ayırımın gerekli olup olmadığı eğer gerekliyse nasıl yapılacağı hususu da ayrı bir soru işaretidir. Dworkin'in tanıma kuralının karmaşık yapısını detaylı bir şekilde incelemeyen, bu kuralı uluslararası hukuk bağlamında tartışması kendisinin Hartçı uluslararası hukuk teorisine yönelik eleştirisinin sınırlılığını ifşa ettiğini belirtebiliriz. Bu anlamda, Dworkin'in Hartçı uluslararası hukuk çıkarımı, pozitivist hukuk kuramcılar tarafından yeterince derinliği olmayan indirgemeci bir yaklaşım olarak eleştirilebilir. Bununla birlikte dikkat edilmesi gereken husus, Dworkin'in kendisi, uluslararası hukukta bir tanıma kuralı olabileceğini göstermeyi hedeflemiyor, yazarın böyle

³⁴ Surlu, s.306.

bir girişimi ve iddiası olduğu söylenemez. Yani Dworkin, hukuk yaratıcısı, hukuk uygulayıcısı ve hukuka tabi kişi ayrımının ulusal hukuktaki gibi belirgin olmadığı uluslararası hukuk ortamında bir tanıma kuralının varlığını iddia etmiyor. Yazar, sadece bir tespit yaparak, rıza ilkesinin Hartçı uluslararası hukuk teorisyenleri tarafından uluslararası hukuk alanında tanıma kuralı olarak görüldüğünü ifade eder.

1. Rıza'nın Yetersizliği

Dworkin, Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38. maddesinin pozitivist uluslararası hukukçular tarafında tanıma kuralı olarak yorumlandığını iddia eder. Ancak, bu iddianın kaynağının ve gerekçesinin Dworkin tarafından ilgili çalışmasında somut olarak ortaya konulmadığı ifade edilmelidir. Bu eksiklik iki tane itirazı kapı aralamaktadır. Birincisi, bazı pozitivistlerin UAD Statüsü'nün 38. maddesini uluslararası hukukun tanıma kuralı olarak görmesi, ilgili maddenin otomatik olarak tanıma kuralı olarak nitelendirilmesine yol açmaz. Burada UAD Statüsü 38. maddenin en azından hangi gerekçeye göre tanıma kuralı olarak nitelendirildiğinin Dworkin tarafından detaylı bir şekilde tartışılması gerekir. Halihazırda, herhangi bir pozitivist ilgili Maddenin tanıma kuralı olarak yorumlanmasına birçok açıdan itiraz edebilir. İkincisi, uluslararası hukuk akademisyenlerinin ve uygulayıcılarının uluslararası hukukun kaynakları konusunda 38. maddeye atıf yapması -ki Dworkin'in tek gerekçesi bu- ilgili Maddenin otomatik olarak tanıma kuralı işlevi gördüğü manasına gelmez. Sonuç olarak UAD Statüsü'nün 38. maddesinin tanıma kuralı olarak kabul edildiği tespiti yeterli dayanaktan mahrum ve problemli olsa da Dworkin'in kendi argümantasyonunu anlamak ve tartışmaya açmak için kabul edilmesi gereken bir başlangıç noktasıdır.

Dworkin, uluslararası hukukta tanıma kuralı olarak yorumlandığını iddia ettiği aynı zamanda uluslararası hukuk için bir referans kaynağı olan Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38. maddesini kendisine hedef olarak seçer.³⁵

³⁵ Bu noktada, her ne kadar uluslararası hukukun kaynakları konusunda 38. maddeye sık sık atıf yapılsa da kendisi bir antlaşma niteliği taşıyan bir normun diğer bütün antlaşmalara kaynaklık teşkil edebileceği iddiası çok ciddi itirazların hedefi olabilir. O yüzden uluslararası hukukun kaynakları konusunda UAD Statüsü'nün 38. maddesinin uluslararası hukukta tanıma kuralı olarak nitelendirilmesinin temkinli yaklaşılması gereken bir iddia olduğu ifade edilmelidir.

Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan: **a.** uyuşmazlık durumundaki devletlerce açık seçik kabul edilmiş kurallar koyan, gerek genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları; **b.** hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası yapılagelmiş kurallarını; **c.** uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkelerini; **d.** 59. madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak adli kararları ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular.³⁶

Dworkin'e göre, uluslararası hukukta tanıma kuralı olarak görülen bu paragraf birkaç noktada eleştiriye açıktır.³⁷ Birincisi, uluslararası hukukun kaynaklarına yönelik bir hiyerarşi sunmaz. Bu sebeple, sözgelimi, uluslararası antlaşmalar ile yapılageliş kuralları arasındaki hangisinin daha öncelikli uygulanacağı konusunda bir fikir vermez.³⁸ İkincisi, bu yaklaşımın -pozitivist uluslararası hukukun- temeli rıza ilkesi üzerine inşa edilmiş olsa da yukarıdaki paragraftan hareketle bu sistemdeki hukuk kuralları bazı durumlarda rıza göstermeyen devletleri de bağlar. Yazar burada, bir kuralı, hukuk kuralı olarak kabul etmeyen devletlerin neden sadece devletlerin çoğunluğunun ya da 'uygar' ulusların kabul ettiği için, bu kurallara tabi olacağına dair bir gerekçelendirme sunmadığını vurgular.³⁹ Üçüncüsü, Dworkin'e göre, bir uygulamanın bağlayıcılığı olan uluslararası teamül hukuku kuralı olarak değerlendirilebilmesi için kaç tane devletin bu uygulamayı kabul etmesi gerektiğine dair herhangi bir kriter ve standart su-

³⁶ **Birleşmiş Milletler Antlaşması** (1945) Uluslararası Adalet Divanı Statüsü madde 38/1, <https://www.icj-cij.org/statute#CHAPTER_II> s.e.t. 12.10.2023.

³⁷ **Dworkin** (2013), s.6.

³⁸ Dworkin'in bir antlaşma hükmünün, antlaşma ve teamülden hangisinin üstün olduğunu belirlemesi gerektiğini düşünmesi, yazarın uluslararası hukukun doğasına ve kaynaklarına dair ya indirgemeci bir yaklaşıma ya da sınırlı bir çıkarıma sahip olduğunu gösterebilir. Her iki ihtimalde de uluslararası hukukun kendisine özgü ve karmaşık yapısının Dworkin tarafından ihmal edildiği yorumuna açık kapı aralanır.

³⁹ Dworkin'in işaret ettiği bu sorun birden çok şekli ve maddi belirsizliklerin muhatabı olan ve uluslararası hukukun kaynakları arasında yer alan *jus cogens* normlarına ilişkin bazı ön kabul için de söz konusu olabilir. Özellikle de hangi yükümlülüklerin *jus cogens* teşkil ettiğinin tespitiyle ilgili ciddi bir güçlük ve belirsizlik olduğunu söyleyebiliriz. Bu konudaki bir değerlendirme için bkz: **Gülgeç, Berkol Yahya** (2017) "The Problem of *Jus Cogens* From a Theoretical Perspective", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:66, S:01, s.73-115.

nulmamaktadır. Son olarak, Dworkin, 38. Paragrafın (c) bendinde belirtilen 'uygar uluslarca' ifadesinin muğlaklığını eleştirerek hangi devletlerin tam olarak bu kriteri karşıladığına dair bir açıklama getirilmediği ifade eder.⁴⁰

Farklı konuları hedef olsa da Dworkin'in buradaki temel eleştirisini iki gruba ayırabiliriz: i) uluslararası antlaşmaların antlaşmayı imzalayan devletler açısından *hukuk* yaratması; ii) uygulamalar ve beyanlar üzerinden kendilerine getirdikleri kısıtlamaların yine kendileri için hukuk haline gelmesi eleştirilir. Her iki eleştiri de temelde rıza ilkesine dayanan hukuk yaratma yaklaşımını hedef almaktadır. Diğer bir ifadeyle, Dworkin burada hukuk kurallarının belirlenmesinde sadece devletlerin rızasının yeterli kabul edildiği bir uluslararası hukuk teorisinin sınırlılıklarını eleştirir. Bu sınırlılıkları ve eleştiriye derinleştirmek için, rızaya dayalı uluslararası hukuk sistemindeki önemli bir açığı yorum gerektiren bir soru üzerinden ortaya çıkarır.⁴¹

Dworkin ilk olarak Birleşmiş Milletler Antlaşmasının devletlerin toprak bütünlüğünü ve siyasal bağımsızlığını güvence altına alan 2. maddesinin 4. paragrafını örnek gösterir:

Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı, gerek Birleşmiş Milletlerin Amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar.⁴²

Bu paragraftan hareketle, Dworkin'e göre, toprak bütünlüğü ya da siyasal bağımsızlık kavramları muğlaktır ve bu kavramların yorum olmadan anlaşılması güçtür.⁴³ Burada işaret edilen güçlük, Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü'nün (NATO) insani yardım gerekçesi ile Kosova'ya ve Libya'ya yaptığı müdahaleleri bu ülkelerin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı bir ihlal teşkil edip etmediği sorusunun nasıl çözümleneceğiyle ilgilidir. İlk bakışta ve BM ant-

⁴⁰ Dworkin (2013), s.7.

⁴¹ Dworkin (2013), s.8.

⁴² Birleşmiş Milletler Antlaşması (1945) madde 2/4, <<https://legal.un.org/repertory/art2.shtml>> s.e.t. 10.10.2023.

⁴³ Dworkin (2013), s.8.

laşmasının 2. maddesinin 4. paragrafının lafzı yorumuna göre, bu müdahaleler her ne kadar amacı sadece insanı yardım ile sınırlı olsa bile, ilgili devletlerin toprak bütünlüğüne ve siyasal bağımsızlıklarına bir müdahale olarak yorumlanabilir. Ancak, ifade etmek gerekir ki bu çıkarım her uluslararası hukukçunun kabul edebileceği bir yorum değildir.⁴⁴ Çünkü bahsi geçen operasyonların ilgili devletlerin toprak bütünlüğüne ve siyasal bağımsızlıklarına bir müdahale olup olmayacağı, hukukçuların bu kavramları nasıl yorumladıklarıyla ilgilidir. Dworkin'e göre eğer devletlerin rızası tek başına uluslararası hukukun temel dayanağını ve açıklamasını oluşturuyor olsaydı, bu gibi sorulara karşı bir yorum ihtilafı yaşanmazdı.⁴⁵ Uluslararası hukukun dinamik ve tartışmalı karakteri göz önüne alındığında, devlet rızasına dayanan pozitivist bakış açısının oldukça sınırlı bir açıklama ve yorum kapasitesine sahip olduğu iddia edilebilir.

Bu noktada Dworkin'in eleştirisinin daha iyi anlaşılabilmesi için bir hususun altı çizilebilir. Birleşmiş Milletler Antlaşması devletlerin imzalarıyla -rızalarıyla- devletler üzerinde bağlayıcılığı olan bir uluslararası hukuk kaynağına dönüşmüş olabilir. Bu Antlaşma'nın hukuk yaratması ve hukuken geçerli olmasını sağlayan tek kriter imzalayan devletlerin rızasıdır. Ancak Antlaşma'nın yoruma açık kavramları üzerinde devletlerin ortak bir irade beyanı olduğunu söylemek oldukça güçtür. Diğer bir ifadeyle, mesela toprak bütünlüğüne saygı duyulması gerektiği ifadesinden ne anlaşılması gerektiği üzerine devletlerin nasıl bir rıza ortaya koyduğu ya da tam olarak neye rıza gösterdiği bilinemez. Her bir kavramın yorumu konusunda bir görüş ayrılığı olduğu -ve olabileceği- göz önüne alındığında, sadece devletlerin rızasına dayalı olan uluslararası pozitivist hukuk teorisinin ikna edici bir çözüm sunmadığını söyleyebiliriz. O halde, Dworkin'in lensleriyle bakıldığında, uluslararası hukuk kurallarının tespiti ve geçerliliği yalnızca rıza ilkesine indirgeyen ve uluslararası antlaşmalar üzerinden ege-men devletlerin kendi kendilerini sınırlandırarak yarattıkları bu pozitivist hukuk yaklaşımının, uluslararası hukuku açıklamakta yetersiz olduğu iddia edilebilir.

Dworkin'in bu argümanı birkaç noktada eleştiriye açıktır. Birincisi, uluslararası hukuktaki bir kavramın ya da bir antlaşma hükmünün nasıl yorumlanana-

⁴⁴ Dworkin (2013), s.8.

⁴⁵ Dworkin (2013), s.8.

çağına dair devletler arasında bir ihtilaf yaşanması tek başına uluslararası hukukun rızaya dayalı bir anlayışla açıklanamayacağı iddiasını doğrulamakta yetersiz kalır. Daha spesifik olmak gerekirse, devletlerin rızalarıyla kendi üzerlerinde bağlayıcı kıldıkları bir hükmün içeriğinde muğlak veya yoruma açık kavramların bulunması otomatik olarak olumsuz bir duruma işaret etmeyebilir. Kavramların yoruma açık olmasından hareketle rızanın uluslararası hukuku açıklamakta yetersiz olduğu iddiası, bu kavramlar üzerinde devletler tarafında bir görüş birliğine de varılabileceği ihtimali tarafından kolayca çürütülebilir. En nihayetinde, rızaya dayalı inşa edilen muğlaklık yine rıza temelinde giderilebilir. İkincisi, Dworkin kavramların muğlaklığına yönelik aslında hukukunda doğasında olan semantik -dil felsefesi dair- tartışmasına işaret eder. Ancak, uluslararası hukukun kavramlarına yönelik semantik uyumsuzluğun varlığı, rızanın uluslararası hukuktaki belirleyiciliğini ortadan kaldırmaya yetmez. Devletler kendi çıkarları ve yorumları doğrultusunda söz konusu muğlak kavramlar üzerinde belli bir görüş birliğine ulaşabilirler ya da itiraz edebilirler. Her iki durumda da söz konusu muğlaklık devlet rızasının normatif belirleyiciliğini eleştirilebilir kılma da ortadan kaldırmaz. Sonuç olarak, hukukun özü ve doğası gereği semantik tartışmaların ve anlaşmazlıkların hep var olabileceği göz önüne alındığında, sadece bu muğlaklık ve tartışmalardan hareketle rızaya dayalı pozitivist uluslararası hukuk teorisinin uluslararası hukuku açıklamaktaki yetersizliği iddiası yeteri kadar temellendirilmemiş zayıf bir argümantasyona dayanıyor diyebiliriz.

2. Vestfalya Sistemine Yönelik Eleştiriler

Dworkin'in çizdiği ve eleştirdiği pozitivist uluslararası hukuk teorisinin iki saç ayağı vardır. Birincisi, bu teoriye göre uluslararası hukukun dayanağını devlet iradesi oluşturur. Yukarıda da bahsedildiği üzere Dworkin sadece devletlerin rızasına indirgenmiş bir uluslararası hukuk sistemini eleştirir. İkincisi ise devletlerin mutlak egemenliğine dayalı Vestfalya Sistemidir. Yazar, devletlerin rızasının uluslararası hukuk kurallarının tespitinin ve geçerliliğinin tek ölçütü olma durumunu eleştirdikten sonra, ikinci olarak mutlak devlet egemenliğine dayalı Vestfalya sisteminin sorunlarını sıralar.⁴⁶ Dworkin'e göre bu sistemin devletlere

⁴⁶ Dworkin (2013), s.17.

sağladığı mutlak egemenlik anlayışı, bu devletlerin vatandaşlarına yönelik bazı temel yükümlülükleri ihlal etmelerine (yerine getirmemelerine) neden olur.

Dworkin ilk olarak Vestfalya sisteminin getirdiği devletlerin mutlak egemenliğine dayanan anlayışın, vatandaşların haklarını birçok noktada ihlal eden sonuçlara yol açtığını söyler.⁴⁷ Yazar'a göre her şeyden önce vatandaşlarının temel insan haklarını ihlal eden hiçbir siyasi otorite meşru değildir.⁴⁸ Bununla birlikte vatandaşlarının temel insan haklarına saygı gösteren adil bir siyasi otorite dahi uluslararası sistemin meşruluğuna ve daha adil olmasına katkı sağlama yükümlüğü altındadır. Bu sayede, temel insan haklarını gözetip ve koruyan bir devlet hem kendi meşruluğunu artırır hem de daha adil bir uluslararası hukuk sistemi oluşmasına katkı sağlar. Bu aynı zamanda her devletin otoriterleşmesine yönelik bir tehdidi de ortadan kaldırmasını sağlar. Kısacası, halihazırda temel insan haklarına saygı gösteren adil bir yönetim bile gelecekte bu hakları ihlal edebilecek otoriter bir yönetime dönüşmesini engellemek için uluslararası hukukun gelişmesine katkı sağlamak zorundadır.

İkinci olarak, yazara göre, mutlak egemenlik anlayışına dayanan bir uluslararası düzende, iç işlere karışmama ilkesi gereği sistematik bir şekilde en ağır insan hakları ihlallerine maruz bırakılan halkların diğer devletler tarafından korunması ve kurtarılması mümkün olmayabilir.⁴⁹ Bu sebeple, her devletin dünyadaki herhangi bir halkın ya da topluluğun böyle ihlallere maruz kalmaması adına, söz konusu ihlalleri engelleyebilecek bir uluslararası sistem inşa etme sorumluluğu vardır.⁵⁰ Bu her şeyden önce *ahlaki* bir sorumluluktur. Başka bir deyişle, ahlaki bir sorumluluğun olmadığı salt mutlak egemenliğin hüküm sürdüğü bir uluslararası hukuk anlayışı, dünyanın herhangi bir yerinde gerçekleşebilecek en ağır insan hakları ihlallerini engellemede yetersiz kalabilir. Yazar bu noktada Vestfalya sistemindeki ahlaki sorumluluk eksikliğini hatırlatarak devletlerin böyle bir ahlaki sorumlulukları olmasına rağmen, iç işlerine karışmama prensini gereği, bu sorumluluklarını gerçekleştiremeyeceklerini söyler.

⁴⁷ Dworkin (2013), s.17.

⁴⁸ Dworkin (2013), s.17.

⁴⁹ Dworkin (2013), s.18.

⁵⁰ Dworkin (2013), s.18.

Üçüncü olarak, Dworkin mutlak egemenliğin esas alındığı bir düzende devletlerin karşılıklı yardım ve iş birliği içerisine girmesini sağlayacak motivasyona sahip olamayacaklarını iddia eder.⁵¹ Yazara göre, karşılıklı iş birliğinden yoksun bir uluslararası sistemde, bireyler küresel çapta yaşanabilecek krizlere karşı savunmamız kalırlar. Gerçekten de yakın zamanda yaşanan Kovid-19 krizi örneğinde olduğu gibi, küresel çapta yaşanan bir krize karşı mücadelede uluslararası iş birliğinin ne kadar gerekli ve önemli olduğunu yakın zamanda deneyimlemiş olduk. Dworkin'e göre mutlak egemenlik devletleri 'bireyselleştiren' ve birbirleriyle iş birliğine girmesini zorlaştıran ya da en azından bu yönde ekstra bir motivasyon sağlamayan bir yaklaşımdır. Kısacası, Dworkin'in ifadesiyle, 'hiçbir devletin iş birliğine katılmadığı bir sistemde, her bir devletin katılmamak için bir nedeni olacaktır.'⁵² Bu nedenle, devletlerin uluslararası koordinasyona dair bir motivasyonlarının olmadığı bir düzende bireyler küresel felaketlere karşı savunmamız yakalanabilirler.⁵³

Dördüncü olarak, Dworkin yukarıda betimlediği devletlerin mutlak egemenliğine dayanan Vestfalya sisteminde, vatandaşların dolaylı yoldan ya da asgari seviyede devlet yönetiminde söz sahibi olamadığını ve bu yüzden de bu sistemin özellikle bazı devletlerin demokratik meşruiyetinin gelişmesine zarar

⁵¹ **Dworkin** (2013), s.18.

⁵² **Dworkin** (2013), s.18.

⁵³ Dworkin bu durumu anlatmak için 'mahkûm ikilemi' (Prisoner's Dilemma) metaforunu kullanır. Yazar'a göre bireyler 'mahkûm ikilemi' riski ile karşı karşıya kalırlar. Söz konusu ikilemde "... aralarında hiçbir iletişim olmayan iki aktörün bağımsız ve ortak hareket etme kararı verdiklerinde elde edebilecekleri sonuçlar varsayılmıştır. Buna göre aktörlerden biri iş birliğine yanaştığı ve diğeri aksi yönde davrandığında, iş birliğine yanaşmayan en çok kazanç elde eden, diğeri en çok kaybeden taraf olacaktır. İkisinin de iş birliği yapmadığı durum, her ikisinin de minimum kazanç elde edeceği durumdur. Her ikisi de iş birliği yönünde karar alırsa, orta derecede eşit kazançlı çıkacaklardır. Aralarında hiçbir iletişim olmayan ve dolayısıyla karşı tarafın vereceği karardan emin olunamadığı güvensizlik ortamında, her bir aktör açısından en kazançlı durum ilk olasılık gibi gözükmektedir. Buna karşılık oyunun gerçek hayatta birden fazla oynandığı ve dolayısıyla aktörlerin birbirlerinin tercihlerinden zaman içinde haberdar olup, daha bilinçli karar verebilecekleri dikkate alındığında, iş birliği kararı uzun vadede tüm aktörler açısından en optimal olanıdır". **Aksoy, Z. Sevilay** (2015) "Rejim Teorileri", Uluslararası İlişkiler, C:12, S:46, s.61.

verdiğini söyler.⁵⁴ Modern devletin meşruluk kaynağından birisi de vatandaşların, yönetimde bir şekilde söz sahibi olmalarıdır. Dolaylı bir katılım da olsa, çok sınırlı bir katılım da olsa -hatta bu sadece seçimden seçime oy kullanmak bile olabilir- Dworkin'e göre bu, güç kullanma tekelini elinde bulunduran iktidarın meşruluğu için son derece önemlidir. Dahası, karşılıklı ekonomik bağımlılığın bu kadar arttığı global bir dünyada, insanların hayatları ve doğal olarak hakları, kendilerinin karar alma süreçlerine dahil olmadığı bir başka ülkede hayata geçirilmiş bir politikadan dahi etkilenebilir. İnsan onuru prensibi (principle of dignity) insanların kendi hayatlarını etkileyebilecek, tehdit edebilecek potansiyele sahip politikalara karşı, bu kararların alınmasında ve uygulanmasında karar alma süreçlerine dahil olmaları beklenir. Ancak yazara göre, Vestfalya sistemi bireylerin 'onurlu' bir hayatın gerekliliği olarak karar alma mekanizmalarına katılımını imkânsız hale getirir.

Yukarıda sayılan bu dört nokta, denetimden yoksun ve mutlak bir devlet egemenliği anlayışına dayanan Vestfalya sisteminin, bu sistemi oluşturan devletlerin ayrı ayrı hepsinin meşruiyetine zarar veren ya da tehdit eden unsurlardır.⁵⁵ Dworkin böylelikle sınırlandırılmamış, salt devlet egemenliğine indirgenmiş bir uluslararası sistemin getirdiği ve getirebileceği riskleri sıralar. Yazar, sonuç olarak, özellikle de ahlaki bir temeli olmayan ve denetlenemeyecek şekilde mutlak egemenliğe dayanan bu sistemin uluslararası hukuk için yeterli (*meşru*) bir dayanak teşkil edemeyeceği söyler.⁵⁶

⁵⁴ Dworkin (2013), s.18.

⁵⁵ Dworkin (2013), s.19.

⁵⁶ Buradaki yeterlilik eleştirisi için bir parantez açılabilir. Önceki bölümde ifade edilen sadece rıza ilkesine dayanan pozitivist yaklaşımın uluslararası hukuku açıklamakta yetersiz kaldığı yönündeki eleştiri kavramsal olup rızaya dayalı bir uluslararası hukuk düzeninin mümkün olmadığını iddia ediyordu. Buradaki yetersizlik eleştirisi ise Vestfalya temelindeki uluslararası hukukun meşru olamayacağını ve bu nedenden dolayı Vestfalya sisteminin uluslararası hukukun varlığı için yeterli bir dayanak sağlayamayacağını iddia eder. Yani uluslararası hukukun varlığı meşruluk şartına bağlanır. Bu anlamda, meşru olmayan şeylerin de var olabileceğini (bir şeyin meşru olmaması veya değerli olmaması otomatik olarak o şeyin hukukiliğine halel getirmeyebilir) göz önüne aldığımızda Dworkin'in burada kendisini eleştiriye açık bir pozisyona soktuğunu ifade edebiliriz.

Dworkin böyle noksanları olan düzene karşılık 'hafifletme yükümlülüğü'nü (duty of mitigation) uluslararası hukukun en genel yapısal ilkesi olarak ortaya atar. Yazar'a göre, her bir devletin yukarıda bahsedilen sorunları azaltmaya yönelik vatandaşlarına karşı bir yükümlülüğü vardır. Böylelikle hem kendi meşruiyetlerini güçlendirirler hem de uluslararası hukuk sisteminin bir bütün olarak meşruluğuna katkı sağlarlar. Vestfalya sisteminden kaynaklanan sorunların azaltılması aslında her bir devletin kendi egemenliklerini ortak bir şekilde sınırlandırılmasıyla mümkün olur. Bu egemenliklerinin ortak bir şekilde sınırlandırılmasının kabul edilmesi Dworkin'in yorumuyla uluslararası hukukun ahlaki temelini oluşturur. Bu yükümlülük aynı zamanda uluslararası hukukun yorumlayıcı arka planını oluşturur. Devamında ise, bu yükümlülük uluslararası hukukta tek başına yeterince belirleyici olmadığı için bu yükümlülüğün bir ilke ile 'belirginlik ilkesi' (the principle of salience) ile tamamlanması gerektiğini ifade eder. O halde Dworkin'in uluslararası hukuk teorisinin temelini bu iki ilke -*duty of mitigation* ve *the principle of salience*- oluşturur diyebiliriz.

II. DWORIGIN'İN ULUSLARARASI HUKUK ARGÜMANI: TEORİK ÇERÇEVE

Dworkin'e göre rıza ve devlet egemenliğine dayanan bir uluslararası hukuk anlayışı uluslararası hukukun meşruluğu için yeterli değildir.⁵⁷ Bu yaklaşıma göre, devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri sadece neye rıza gösterdikleri ile sınırlıdır. Bu nedenle yazar, antlaşmalar, uygulamalar ve beyanlar üzerinden egemen devletlerin kendi kendini sınırlandıran bu rızaya dayalı yaklaşımın uluslararası hukukun temel dayanağı olmasına karşı çıkar.⁵⁸ Kökeni toplum sözleşmesi geleneğine dayanan bu yaklaşımın her ne kadar kendi içinde tutarlı, pragmatik ve işlevsel bir yapısı olsa da uluslararası hukukun meşruluğunu sağlamada gerekli ve yeterli değildir.⁵⁹

⁵⁷ Bu noktada, rıza ve devlet egemenliğine dayanan bir uluslararası hukuk sisteminin mevcudiyeti ile meşruluğu iki ayrı konudur. Dworkin'in bu eleştirisi söz konusu uluslararası hukuk sisteminin varlığından ziyade meşruiyetine yönelik bir itirazdır.

⁵⁸ **Dworkin** (2013), s.10.

⁵⁹ **Dworkin** (2013), s.11.

Dworkin, kendi ifadesiyle uluslararası hukukun baskın teorisi olan pozitivist görüşün sınırlılıklarını tartıştıktan sonra kendi pozisyonunu ortaya çıkarır. İlk olarak, şu soruyu sorarak başlar: ‘Ortak bir anlayış üzerine uluslararası bir hukuk sistemini ne ölçüde inşa edebiliriz?’⁶⁰ Dworkin’in böyle bir soruyla başlaması, uluslararası hukuka dair pozisyonunu aslında kendi ulusal hukuk kuramına dayandıracağına ip uçlarını verir.⁶¹ Devamında ise, tüm dünyada yargı yetkisine sahip, bütün devletleri bağlayan, uluslararası bir mahkemenin var olabileceğini düşünmemizi ister.⁶² Her ne kadar kendisi de bunun gerçeklikten uzak bir fikir olduğunu kabul etse de bütün dünyayı kapsayacak şekilde yargı gücü olan, dünyadaki herkesin gidip başvurabileceği, kararlarının ve yaptırımlarının her yerde uygulanıp geçerli olacağı bir dünya mahkemesi, Dworkin’in uluslararası hukuka yaklaşımının çerçevesini oluşturur.⁶³

Dworkin, bu çerçeveyi de ilk olarak bir soruyla doldurur. Bahsi geçen bu hayali/varsayımsal mahkeme, hangi argümanlara ve ilkelere dayanarak, devletlere (ve diğer uluslararası organizasyonlara) haklar sağlayıp, yükümlülükler yükleyebilir ve bunları da zorlayıcı bir şekilde uygular.⁶⁴ Bu, Dworkin’e göre, her şeyden önce ahlaki bir sorudur.⁶⁵ Böylelikle Dworkin uluslararası hukuku pozitivist temelden alıp, ahlaki bir temele oturtmaya çalışır. Bu noktada, Dworkin’in hukuk kuramının temel yapıtaşlarından olan -objektif/evrensel- ahlak unsurundan yazarın uluslararası hukuk teorisi de nasibini alır. Uluslararası hukukun temelini pozitivist bakış açısından ziyade ahlaki bir gerekçelendirmeye çalışması, Dworkin’in hukuk ile ahlak birlikteliğine dayanan hukuk kuramı için şaşırtıcı

⁶⁰ Dworkin (2013), s.13.

⁶¹ Dworkin’in ‘Tek Doğru Cevap Tezi’ (The Right Answer Thesis), kültürel göreceliğe karşı insan haklarının evrensel niteliğini ön plana çıkarması ve hayali yargıç ‘Herkül’ gibi örnekleri düşününce Dworkin’in böyle bir yargı mekanizması tasvir etmesi aslında pek de sürpriz değil.

⁶² Dworkin (2013), s.13.

⁶³ Gerçekten de Dworkin’in uluslararası hukuk teorisinin çerçevesini böyle bir hayali mahkeme oluşturur. Çünkü devamında Dworkin bu düşünceden hareketle böyle bir mahkemenin uygulanması gereken uluslararası hukuk ilkelerini açıklar. Dworkin’in uluslararası hukuk ilkelerini ve uluslararası hukukun ahlaki temeli böyle bir mahkeme bağlamında düşünülmelidir.

⁶⁴ Dworkin (2013), s.14.

⁶⁵ Dworkin (2013), s.14.

değildir. Dahası, Dworkin'in insan hakları kuramında da yer alan 'tek doğru cevap tezi' aslında kültürel göreceliğe karşı ahlaki objektivizmin bir argümanıdır. Aynı şekilde hak temelli insan hakları yaklaşımının temelinde de ahlaki bir ilke olarak yorumladığı 'eşit ilgi ve saygı hakkı' vardır. Bunların hepsi - örneklerle sınırlı olmamakla birlikte- Dworkin'in hukuk kuramında ahlak ile hukukun ayrılamaz şekilde iç içe geçmiş olmasının ve nihai olarak bir adalet arayışı içerisinde olmasının birer yansımalarıdır.⁶⁶ Bu adalet arayışı ve ahlaki gerekçelendirme ihtiyacı, Dworkin'in ulusal hukuk üzerine inşa ettiği hukuk kuramının uluslararası hukuk disiplininde de kendine yer bulur. Bu sayede, Dworkin rıza ve devlet egemenliğine dayanan uluslararası hukuk görüşünü reddederek, bu alanın ahlaki ilkeler temeline dayanmasını gerektiği söyler.⁶⁷

A. ULUSLARARASI HUKUK'UN YENİ AHLAKİ TEMELİ

Uluslararası pozitivist hukuk teorisinin devlet egemenliği ve rıza ilkesiyle açıkladığı uluslararası hukuku, Dworkin 'ilke', 'adalet' ve 'ahlak' gibi soyut kavramlar üzerinden açıklamaya çalışır. Burada bir hususun altını çizmekte fayda var. Dworkin devletlerin karşılıklı rıza göstermesiyle yaratılan hukukun *haklılığını* ve *geçerliliğini* meşru bulmaz. Buradaki meşruluk arayışı devlet eliyle kullanılan siyasi zor kullanma tekelinin haklı gösterilmesiyle ilgili ahlaki bir taleptir.⁶⁸ O halde Dworkin, uluslararası hukukta, hukuk aracılığıyla kullanılan zorlayıcı gücün nasıl haklı gösterilebileceğini tartışır. Bu haklılık ahlaki bir gerekçeye dayanmak zorundadır. Bu sebeple, yazar uluslararası hukukun temelini ahlaki ve ilkesel olmayan pozitivist bir yaklaşımın ürünü olan rıza ilkesinde görme-

⁶⁶ Dworkin'in hukuk ile etik üzerine kurduğu kuramına Gülriz Özkök 'konstrüktif bir hukuk anlayışı' olarak ifade eder. **Özkök, Gülriz** (2002) "Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, C:5, s.98. Gülriz Uygur'a göre de 'konstrüktivizm' mevcut olanın ilkeler ile bulunduğu bir denge arayışındır. **Uygur, Gülriz** (2010) "Katılanın Perspektifi Bakımından Hukuk ve Etik İlişkisi", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, C:22, s.9.

⁶⁷ **Dworkin** (2013), s.15. Dworkin'in terminolosinde 'ilkeler' şekli yönlerinden ziyade maddi anlamlarıyla yorumlanmalıdır. Bu anlamda ilke adaletin bir gerekliliği ya da ahlaki bir standart olarak anlaşılabilir. Gülriz Özkök'ün ifadesiyle "hukukun içerisinde yer alan ilkeler, hukukun ve onun uygulama alanının temellini oluşturmaktadır". **Özkök**, s.98.

⁶⁸ **Uygur** (2010), s.8.

mektedir. Dworkin'e göre uluslararası hukukun olması gereken ahlaki temeli (*the true moral basis of international law*) bir devletin kendi gücü üzerinde uygulanabilir ve üzerinde uzlaşmış kısıtlamaları kabul etmesi gerekliliğinde yatar.⁶⁹

Bu ahlaki temel şu şekilde açıklanabilir: Dworkin'e göre her devletin kendi siyasal meşruiyetini geliştirmeye yönelik genel bir yükümlülüğü vardır.⁷⁰ Bu genel yükümlülük, aynı zamanda devletlerin uluslararası sistemin gelişmesine yönelik bir çaba içerisinde olmaları gerektiği yükümlülüğünü de beraberinde getirir. Burada kastedilen, güç kullanma tekeli elinde bulunduran siyasal iktidar kendi meşruluğunu artırarak uluslararası sisteme katkı sağlayabiliyorsa, bu yönde hareket etmeye yönelik siyasal bir yükümlülük altındadır. Bu aynı zamanda ahlaki bir gereklilik olarak anlaşılabilir ve yazara göre uluslararası hukukun olması gereken ahlaki temeli bu yükümlülüktür. Bu yükümlüğün temeli uluslararası hukukun ve sistemin daha iyi duruma gelmesi için devletlerin ortak sorumluluğundan kaynaklanmaktadır. Bu sorumluluk ve yükümlülük doğal olarak devletin mutlak egemenliğine karşı uygulanabilir sınırlamamalar getirebilir. Devletlerin bu sınırlamaları kabul etmesi, tam da Dworkin'in bahsettiği, uluslararası hukukun doğru ahlaki temelini (*the true moral basis of international law*) oluşturur.

Dworkin, bu ahlaki temeli iki tane yapısal ilke üzerine inşa eder. Birincisi, mutlak devlet egemenliğine indirgenmiş bu sistemin yukarıda açıklanan zararlarını ve risklerini azaltmaya yönelik her devletin bir yükümlülüğü olduğunu söyler (*duty of mitigation*).⁷¹ Bu zararı ve tehditleri hafifletme yükümlülüğü, Dworkin'e göre, uluslararası hukukun en kapsayıcı ve yapısal ilkesidir. Bu ilke aynı zamanda uluslararası hukukun yorumsal arka planını da oluşturur. Yine de zararı hafifletme yükümlülüğü (*duty of mitigation*) tek başına yeterince belirleyici olmadığı için başka bir ilke ile desteklenmelidir. Bu da bizi uluslararası hukukun ahlaki temeli oluşturan *salience* ilkesine götürür.

⁶⁹ Dworkin (2013), s.17.

⁷⁰ Dworkin (2013), s.17.

⁷¹ Dworkin (2013), s.19.

Dworkin *salience* ilkesini şu şekilde açıklar:

Büyük ölçekli bir nüfusu kapsayacak şekilde, ciddi sayıdaki devletler antlaşma yoluyla ya da bir şekilde koordine olarak uyulması gereken kurallar/teamül kuralları (code of practice) üzerinde bir konsensusa ulaştıkları takdirde, diğer devletlerin de bu kuralları takip etme konusunda en azından *prima facie* görevleri vardır... Bu görev bu kuralları takip eden devletin ve genel olarak uluslararası düzenin meşruluğunu artırması şartıyla geçerlidir.⁷²

Dworkin'e göre *salience* ilkesi ilk olarak uluslararası hukukun ahlaki temellerine yönelik ikna edici haklı bir açıklama getiriyor. İkinci olarak yazara göre, zararı azaltma ilkesi (*the principle of mitigation*) emredici/buyruk kurallara ilişkin tatmin edici bir açıklama sağlarken, *salience* ilkesi Uluslararası Adalet Divanı Statüsü 38. madde uyarınca, uluslararası hukukun kaynaklarına yönelik bir gerekçelendirme sunar. Yazara göre, uluslararası teamül hukukunun ve uluslararası antlaşmalar hukukunun kaynakları -iradeci görüşün aksine- devletlerin bu kaynaklara rıza göstermelerinden ziyade bu kaynakların belirgin hale gelmesidir. O halde belirginlik kriterlerini karşılayan kaynaklar, zararı azaltma prensibini göz önüne alarak, sınırsız sorumsuzluk sağlayan Vestfalya sisteminin getirdiği tehlikeleri ve kusurları azaltma amacıyla yorumlanmalıdır.

Dworkin bu argümanlarından hareketle, uluslararası hukukun nihai amacının bireylerin hem kendi ülkelerinde otoriter rejimlere karşı hem de dışarıdan da gelebilecek müdahalelere karşı korunduğu ve vatandaşların demokratik karar alma süreçlerine dahil olabildiği bir sistem inşa etmek olduğunu söyler. Bu anlamda, Birleşmiş Milletler Antlaşması gibi uluslararası bir belgenin doğru yorumlanabilmesi bu nihai amacın en iyi şekilde anlamlandırılabilmesine bağlıdır.⁷³

⁷² Dworkin (2013), s.19.

⁷³ Dworkin (2013), s.22.

III. DWORKIN'İN ULUSLARARASI HUKUK YAKLAŞIMINA YÖNELİK ELEŞTİRİLER VE DEĞERLENDİRME

A. METODOLOJİK AÇIDAN

Dworkin'in ahlak ve yorum temelli hukuk kuramının başat özelliklerini, yazarın uluslararası hukuku açıklamaya ve gerekçelendirmeye yönelik yaklaşımında da bulmak mümkündür. Bu anlamda ilk bakışta Dworkin uluslararası hukuk için yeni bir argümantasyon kurmaktan ziyade sadece kendi ulusal hukuk teorisini uluslararası hukuku anlamlandırmak için teorik bir lens olarak kullanıyor demek bir dereceye kadar doğru kabul edilebilir. Bu sebeple -yazarın ulusal hukuka yönelik hukuk kuramına getirilen eleştiriler göz önüne alındığında- Dworkin'in uluslararası hukuk açılımı bunlarla sınırlı olmamakla birlikte benzer eleştirilerden muaf değildir.

İlk olarak, Dworkin'in önerdiği uluslararası hukuk teorisinin metodolojik açıdan tartışmaya açık olduğu söylenebilir. Metodolojik sorundan kasıt şu? Dworkin kendi hukuk kuramını doğrudan uluslararası hukuka uyarladığı iddiasıyla eleştirilir.⁷⁴ Jovanovic'in ifadesiyle, hatta bu sorun, Hart, Kelsen ve Austin gibi hukuk felsefecilerinin de uluslararası hukuku ulusal hukuk üzerinden anlamlandırmaya çalıştıklarından kaynaklanan ortak bir problemdir.⁷⁵ Buradaki belki de temel sorun, ulusal hukuk ile uluslararası hukukun doğası gereği farklı karakteristik özellikler barındırmasına rağmen bu temel farklılıkların göz ardı edilmesidir. Sonuç olarak; uluslararası hukuktan, ulusal hukuk kriterlerini taşıması beklenir ve bu nedenle uluslararası hukukun kendine özgü doğası ve yapısı ıskalanır.

Dworkin'in de içerisinde bulunduğu bu hukuk felsefecileri yoğun olarak hukuku tanımlamaya, açıklamaya, kavramsallaştırmaya, prosedürel ve normatif karakterini tartışmaya yönelik ciddi bir mesai harcadıklarını söyleyebiliriz. Bu tartışmalar merkezi bir yapısı olan ulusal bir hukuk düzeni göz önüne alınarak yapılır. Kaynakları, uygulama alanları ve yaptırım mekanizmaları bakımından,

⁷⁴ Jovanovic, s.451; Tasioulas (2021), s.38.

⁷⁵ Jovanovic, s.451.

ulusal hukuktan farklı bir şekilde oluşturulan uluslararası hukuk doğal olarak farklı temel karakteristik özellikleri içerisinde barındırır. Her ne kadar ulusal hukuk ile uluslararası hukuk arasında benzerlik kurulabilecek alanlar olsa da uluslararası hukuku tartışırken ulusal hukukun temel özelliklerini taşıması gerektiğine yönelik indirgemeci bir beklentinin olmaması gerekir. Bu indirgemeci beklenti -ulusal hukuk teorilerinin uluslararası hukuka doğrudan transferi- nihayetinde uluslararası hukukun hatalı bir bakış açısı/metodoloji ile değerlendirilmesine neden olur.

Çalı, bu durumu şöyle ifade eder.

Bir hukuk sisteminin başarısının ölçütü, iç hukuk kurallarının karakteristik özellikleri (bir egemenin varlığı, merkezi bir yönetim ve hiyerarşik yapısı, yasama organının varlığı...) göz önüne alınarak değerlendirildiği takdirde, uluslararası hukukun bu testi geçmesi mümkün değildir. Uluslararası hukuk, uluslararası ilişkileri düzenleyen bir çerçeve olarak başarısını ölçmek için kendine ait ölçütlere ihtiyaç duyar.⁷⁶

O halde şu sonuca varılabilir, devlet merkezli bir hukuk sisteminin gerektirdiği kriterleri/standartları uluslararası hukuk sistemi için beklemek ya da önermek uluslararası hukuku anlamaya ve açıklamaya yönelik doğru bir yöntem değildir.

Sonuç olarak, uluslararası hukuka ulusal hukuk lensleriyle bakılmasının metodolojik olarak sorunlu olduğunu belirttikten sonra, Jovanovic'in, iddiasına tekrar dönebiliriz. Jovanovic'e göre, Dworkin'in uluslararası hukuk teorisi kendi hukuk kuramının basit bir şekilde uluslararası sisteme uyarlanmasıdır. Dworkin, uluslararası hukukun varlık sorununa dair tartışmaların artık yapılmadığını ve bu alanın varlığı konusunda bir konsensus olduğunu kabul etse de bu tartışmanın hala önemli olduğunu iddia eder. Uluslararası hukuk kurallarının ve prensiplerinin yazılı olduğu metinlerin ve teamüllerin bir hukuk sistemini -uluslararası hukuku- nasıl meydana getirdiği ise Dworkin'in gözünde son derece önemli bir sorudur. Miodrag'a göre Dworkin, iç hukuk bağlamında bir kurallar bütününe ya da pratiklerin hukuku nasıl oluşturduğunu tartışırken kullandığı

⁷⁶ Çalı, s.822.

teorik araçları, uluslararası hukuk için de kullanır. Bu sebeple de Dworkin'in uluslararası hukuk teorisinin kendi hukuk kuramının bir uyarlanması olduğunu söyler. Bu iddia iki açıdan değerlendirilebilir.

Birincisi, yukarıda bahsedilen metodolojik tartışma çerçevesinde, Dworkin'in 'uluslararası hukuk gerçekten hukuk mudur?' sorusunu ulusal hukuk kriterleri üzerinden tartıştığını bir dereceye kadar kabul edebiliriz. Bu yüzden de uluslararası hukuk disiplinin kendine ait ayırt edici kriterlerinin yazar tarafından kısmen göz ardı edildiği ve uluslararası hukuka dair özgün bir açılım getirilmediği eleştirisi -katılmasak da- yapılabilir. İkincisi ve daha önemlisi, Jovanovic'in yaklaşımının biraz indirgemeci olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü Dworkin'in uluslararası hukuk teorisinin doğrudan yazarın hukuk kuramının bir uyarlanması olduğu iddiası Dworkin'in uluslararası hukukun ahlaki temelinde dair geliştirdiği açılımı (*true moral basis of international law*) inkâr eden bir yaklaşımdır. Özellikle *duty of mitigation* ve *principle of salience* ilkesi yazarın önceki çalışmalarında yer almayan uluslararası hukuk teorisine yönelik geliştirdiği prensipler olarak Jovanovic'in gözünden kaçtığını belirtebiliriz. O halde, Dworkin'in uluslararası hukuk teorisini yazarın kendi hukuk kuramından etkilendiği kabul edebilir ancak doğrudan onun bir uyarlanması olduğu söylenemez.

Dahası, Eric Scarffe ise Dworkin'in önceki çalışmalarında merkezi rolü olan ahlaki gerekçelendirme ve onur kavramının yazarın uluslararası hukuk teorisinde bariz bir şekilde eksik olduğunu belirtir.⁷⁷ Scarffe'a göre Dworkin'in önceki yazılarında üzerinde sıklıkla durduğu ve üstün bir değer atfettiği onur (*dignity*) kavramı, uluslararası hukuk yaklaşımında sıradanlaşır.⁷⁸ Benzer şekilde, Dworkin uluslararası hukuk yaklaşımını ahlak, adalet ve ilke gibi soyut değerler üzerine değil de devletlerin meşruiyetlerini geliştirmeye dolayısıyla çıkarlarına yönelik bir kuram olarak düşündüğü için de eleştirilir.⁷⁹ Bu eleştiriye tam olarak katılmaksak da Dworkin'in uluslararası hukuk teorisinde devletin meşruluğu

⁷⁷ Scarffe, J. Eric (2016) "A New Philosophy for International Law' and Dworkin's Political Realism", Canadian Journal of Law and Jurisprudence, C:29, S:01, s.204.

⁷⁸ Scarffe, s.204.

⁷⁹ Scarffe, s.203.

önceleyen bir yaklaşım olduğu tespitine katılabiliriz. Ancak bu durum, Dworkin'in uluslararası hukuk argümanında uluslararası toplum için bir adalet arayışında olmadığını kanıtlamaya yetmez. Yine de bu eleştirilerden de hareketle, Dworkin'in uluslararası hukuk teorisi yazarın önceki çalışmalarının bir kopyası demek pek de makul bir yaklaşım değildir. O yüzden Dworkin'in uluslararası hukuk yaklaşımı metodolojik açıdan eksik ya da yeterli bulunmayabilir ancak yazarın bu alana sadece ulusal hukuk kriterleri üzerinden baktığını söylemek kanıtlanmaya muhtaç bir iddia olarak kalır.

Dworkin'in uluslararası hukuk teorisini metodolojik olarak eleştirildiği bir diğer husus, bireylerin uluslararası hukukun temel süjeleri olarak değerlendirilmesidir.⁸⁰ Dworkin'in sisteminin, bireylere -tıpkı ulusal hukuk düzeninde olduğu gibi- uluslararası hukuk sisteminde kurucu ve asli statü verdiği iddia edilir. Jovanovic'in yaptığı bu çıkarımın nedeni, Dworkin'in belirttiği Vestfalya Sistemi'nin olası zararları ve ihlalleri bireylerin insan onurundan kaynaklı haklarıyla ilgili olmasındandır.⁸¹ Bu yoruma göre, Dworkin'in uluslararası hukukun kurucu ilkesi olarak önerdiği *duty of mitigation*, sınırsız egemenlik anlayışına karşı bireylerin temel haklarını önceleyen bir prensip olarak yorumlanabilir. Ancak bu durum, Jovanovic tarafından şu şekilde eleştirilir: uluslararası hukukun en temel karakteristik özelliği göz önüne alındığında, birden fazla eşit siyasal toplulukları içinde barındıran bu sistemde bireylere ulusal hukuktaki gibi bir öncelik tanınmaması gerekir.⁸²

Jovanovic'in eleştirisi klasik iradeci görüş temelli bir uluslararası hukuk yaklaşımıyla örtüşebilir. Ancak, günümüzde bireylerin ve grupların uluslararası hukukun meşru süjeleri olduğu konusunda akademisyenler arasında ciddi bir görüş birliği olduğunu rahatlıkla ifade edebiliriz.⁸³ Hatta Andrea Bianchi'ye

⁸⁰ Jovanovic, s.453.

⁸¹ Jovanovic, s.453.

⁸² Jovanovic, s.453. Bu konuya dair daha detaylı bir tartışma için bakınız: Çalı, s.818.

⁸³ "Her ne kadar birçok akademisyen bireylerin ve grupların uluslararası hukukun öznelere ya da meşru aktörleri olarak tanısa da bu tanıma süreci oldukça uzun ve meşakkatli bir sürecin sonunda olmuştur". Bianchi, Andrea (2011) "The Fight for Inclusion: Non-State Actors and International Law": Fastenrath, Ulrich/Diğerleri (Editörler), From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma, 1. Baskı, New York, Oxford University Press, s.47.

göre, geleneksel uluslararası hukuk yaklaşımı, uluslararası hukukun gelişen, dinamik ve kompleks yapısını açıklamakta yetersiz kalır.⁸⁴ Özellikle bölgesel insan hakları koruma mekanizmalarıyla birlikte, bireylerin de uluslararası hukuk temel sùjeleri kabul edildiğini belirtmek gerekir.

Metodolojik açıdan bir diğeri eleştirir John Tasioulas'dan gelir.⁸⁵ Dworkin'in uluslararası hukuk için izlediği metodolojiye göre, bir uluslararası hukuk teorisinin çifte görevi vardır: i) uluslararası hukuk normlarının *geçerliliğinin* gerekçelerini ortaya koymalı; ii) böylelikle, geçerli uluslararası hukuk normlarına meşruiyet kazandırılarak, devletler bu normlara -geçerli hukuk statülerinden dolayı- ahlaki açıdan uymakla yükümlü hale gelirler.⁸⁶ Tasioulas, Dworkin'in belirttiği bu çifte görevi bir çeşit kısıtlılık/sınırlılık (*the double duty constraint*) olarak görür ve bunun sosyolojik hukuk teorisi ile doktrinel hukuk teorisinin karşılığının bir yansıması olduğunu söyler.⁸⁷ Aslında doğrudan ifade etmese de Tasioulas'a göre, Dworkin'in uluslararası hukuk için önerdiği yaklaşım normatif karakteri olan yorum yaklaşımıdır; ve bu yüzden metodolojik olarak problemlidir.

Daha somut ifade etmek gerekirse, sosyolojik hukuk teorisi; herhangi bir ahlaki değerlendirmeye başvurmaksızın sosyal normları -görgü kuralları, ahlak kuralları vb. gibi kurallardan- diğeri kurallardan ayırıştırarak hukuk normu olarak sınıflandırır.⁸⁸ Dworkin'e göre, sosyolojik teoriler -doktrinel hukuk teorilerinin aksine- belirli bir yargı alanındaki hukukun ne olmasına gerektiğine dair normatif bir içerik sunmazlar.⁸⁹ Dworkin doktrinel hukuk teorisi için *yorumlayıcı kavram* (*interpretive concept*) ifadesini kullanır. Sevtap Metin'in ifadesiyle, "en doğru yorum temel siyasi ahlakın bakış açısını en iyi aydınlatan çözümü

⁸⁴ **Bianchi**, s.41.

⁸⁵ **Tasioulas** (2021), s.38.

⁸⁶ İlginçtir Dworkin ilgili makalesinin hiçbir yerinde 'çifte görev' ('double duty') ifadesini kullanmaz. Bu sadece John Tasioulas'ın Dworkin'in metodolojisi yorumlarken kullandığı bir ifadedir. Tasioulas bu ifadeyi iki farklı şekilde *the double duty constraint* ve *the double duty thesis* olarak kullanır. **Tasioulas** (2021), s.39-40.

⁸⁷ **Tasioulas** (2021), s.39.

⁸⁸ **Tasioulas** (2021), s.39.

⁸⁹ **Tasioulas** (2021), s.39.

sunandır".⁹⁰ Bununla birlikte, yorum gerektiren siyasal bir durumun doğru analizi-ne ilişkin teori, normatif karakterde olmalıdır.⁹¹ O halde doktrinel hukuk teorisi bir yorum teorisidir ve normatif bir yapıdadır. Buradan hareketle uluslararası hukukun temeli nedir sorusuna betimleyici değil yorumlayıcı bir cevap vermek gerekir.

Aslında John Tasioulas'dan önce -hatta Dworkin'in 'uluslararası hukukun yeni felsefesi' isimli çalışması yayımlanmadan önce- Başak Çalı, Dworkin'in yorum teorisini uluslararası hukuk sistemi için tartışır.⁹² Çalı'nın Dworkin'in yorum kuramının uluslararası hukuka uygun olmadığına yönelik iki temel itirazı vardır. Birincisi, ulusal bir hukuk sisteminin aksine uluslararası sistemin bireylere eşit ilgi ve saygı göstermeyi amaçlayan bir yapıdan/toplumdan yoksun olmasıdır. (*the lack of community objections*). Çünkü Dworkin yorum kuramını eşit ilgi ve eşit saygıyı (*equal concern and respect*) hedefleyen bir toplum özelinde geliştirir.⁹³ İkincisi, uluslararası hukukta merkezi bir yaptırım, yargı ve cebir gücünün bulunmamasıdır.⁹⁴

Hukukun bir bütünlük olarak görüldüğü (*law as integrity*) Dworkin'in hukuk kuramında, -hukukta yorum- tutarlılık başarılı bir yorum için en önemli zorunluluktur.⁹⁵ Yorum yaklaşımına göre, tutarlılık ve bütünlük kavramlarının

⁹⁰ **Metin, Sevtap** (2003) "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:61, S:1-2, s.59.

⁹¹ **Dworkin** (2013), s.11.

⁹² Başak Çalı'ya göre, hukukta yorum, her şeyden önce hukukun doğası ile ilgili bir teoridir. **Çalı**, s.807. Doğrudan Dworkin'in yorum teorisine odaklanmasa da 'hukuki yorum' kavramına yönelik eleştirel bir çalışması için bkz: **Uzun, Ertuğrul** (2016) "Yorumu Hukuktan Kurtarmak", Ankara Barosu Dergisi, C:2016, S:02, s.229-263.

⁹³ **Dworkin, Ronald** (1986) *Law's Empire*, 1. Baskı, Cambridge, Harvard University Press, Bölüm 6-7.

⁹⁴ Çalı, bu iki eleştirisi için 'içsel ya da doğası gereği itirazlar' ifadesini kullanır. **Çalı**, s.816.

⁹⁵ Sevtap Metin Dworkin'in bütünlük ve yorum kavramlarıyla ilgili şunu söyler: "Onun bütünlük fikri ise adil olanı, geçmişle tüm bağını koparmadan gelecekte aradığını göstermektedir. Hukuk, yorum aracılığı ile gelişmeye ve daha iyi olana yani olması gerekene açıktır. Yargıç, konuyu daha iyi aydınlatacak yorumu ile hukuk tarihinde ileri bir adım atabilmektedir... Açıkça dile getirdiği bir husus vardır ki o da hukuk teorisinin, yorumlandığı topluma uygun olmasıdır." **Metin**, s.77. Dworkin'in hukukta yorum yaklaşımının ciddi bir şekilde edebiyat kuramlarından etkilendiğini ifade edebiliriz. Hatta, Ertuğrul Uzun'a göre Dworkin'in yorum teorisinin referans noktasını edebiyattaki Yeni Eleştiricilik okulu oluşturur. Dolayısıyla, Ertuğrul Uzun Dworkin'in literatürde önemli bir yer işgal eden 'yegâne doğru cevap tezi'nin nihai olarak hukuki değil edebi olduğunu ifade eder. **Uzun**, s.241.

başarılı bir şekilde uygulanabilmesi için ortak bir amaç etrafında bir araya gelmiş spesifik bir toplum gereklidir. O halde, ilk bakışta, uluslararası hukukun çok toplumlu yapısı Dworkin'in yorum teorisinin uygulanabilmesini oldukça zor bir hale getirir sonucuna varılabilir. Diğer bir ifadeyle, Tasioulas ve Çalı'nın Dworkin'in yorum teorisinin uluslararası hukuk sistemi için uygun olmadığına dair itirazlarının makul bir zemini olduğunu söyleyebiliriz.⁹⁶ Gerçekten de hukukta yorum yaklaşımının, uluslararası hukuk teorisyenleri arasında kabul gören bir yaklaşım olduğu söylenemez.⁹⁷ Bu durumun belki de en önemli nedeni, hukukta yorum yaklaşımının öncül ismi olan Ronald Dworkin'in bu teoriyi merkezileştirmiş iç hukuk sistemlerini göz önüne alarak açıklamasıdır.⁹⁸ Mesela, Jason Beckett'in ifadesiyle 'Dworkin'in yorum teorisinin temel iki varsayımı da uluslararası kamu hukuku için uygun değildir'.⁹⁹ Bu durumda, hukukta yorum yaklaşımının merkezileşmemiş bir yapısı olan uluslararası hukuk sistemine dair sınırlı bir kullanım alanı olduğu söylenebilir.

Ancak yine de Başak Çalı'nın da belirttiği üzere, Dworkin'in hukukun doğasına ve normatif yapısına yönelik analizleri ve doktrinel tartışmaları, uluslararası hukukun normatif yapısına yönelik farklı bir perspektif sunabilir.¹⁰⁰ Bu anlamda, Dworkin, Bustamante'nin de haklı tespitiyle, yukarıdaki eleştiriyi belki de öngörerek, uluslararası hukukun çerçevesini oluştururken uluslararası hukuku ulusal hukuk gibi merkezi bir sistem olarak düşünülmesini ister.¹⁰¹ Daha doğru bir ifadeyle, uluslararası hukukta haklar ve yükümlülüklerin nasıl tespit edilebileceği konusunu farazi bir dünya mahkemesi üzerinden açıklar (*the hypothetical international court*). Bu mahkeme dünyanın her yerinde yargı yetkisi olan, verdiği kararların yaptırım gücü olan ve uygulanmadığı takdirde cebir

⁹⁶ Bustamante, s.263.

⁹⁷ Çalı, s.805.

⁹⁸ Çalı, s.805; Beckett, A. Jason, (2011) "Behind Relative Normativity: Rules and Process as Prerequisites of Law", *The European Journal of International Law*, C:12, S:4, s.627-650.

⁹⁹ Beckett, s.634.

¹⁰⁰ Çalı, s.806.

¹⁰¹ Bustamante, s.263.

kullanılabilen bir mahkemedir. Eğer böyle bir mahkemenin var olduğunu - varsayımsal olsa bile- kabul edebilirsek, bu mahkemenin hangi argümanlara dayanarak meşru bir şekilde uluslararası hukukun öznelere haklar ve yükümlülükler yükleyebileceğini tespit edebiliriz. Böylelikle uluslararası meşru normlara Çalı'nın itiraz ettiği merkezi yapıdan yoksun bir sistemde de ulaşılabilir. Sonuç olarak, yorum teorisinin uluslararası hukuka uygulanmasına yönelik sınırlılıkları olmasına rağmen, Dworkin farazi bir dünya mahkemesi varsayımı üzerinden -bilinçli ya da bilinçsiz bir şekilde- bu sınırlılıkları karşılar.¹⁰²

B. VESTFALYA VE SINIRSIZ EGEMENLİK ARGÜMANI

Dworkin kendi uluslararası hukuk teorisini, devletlerin sınırsız egemenliğine dayanan bir sistemin karşısında konumlandırır. Daha doğrusu şimdiki uluslararası hukuk düzenini tasvir ederken, devletlerin sınırsız egemenliğine dayanan bir sistem olduğunu belirtir. Devamında ise sınırsız/mutlak egemenlik anlayışına dayandırdığı ve kendi ifadesiyle Vestfalya düzeni olarak söylediği mevcut uluslararası sistemin başarısızlıklarını ve eksikliklerini sıralar. Yukarıda detaylı bir şekilde açıklanan, uluslararası sistemi oluşturan devletlerin meşruluklarını tehdit eden bu tehlikeleri kısaca dört başlıkta hatırlamakta fayda var: i) temel insan haklarına saygı gösteremeyen her siyasi otoritenin meşruluk sorunu vardır; ii) bir devlet kendi vatandaşlarını dışarıdan gelebilecek işgallere karşı koruyamıyorsa meşruluk sorunu vardır; iii) mevcut sistemde devletlerin birbirleriyle iş birliği için bir motivasyonları olmadığı için halklar küresel sorunlara karşı savunmamız kalabilirler; iv) denetlenemeyen bu mevcut sistemde, bireylerin demokratik karar alma süreçlerine katılmaları da imkansız hale gelir. Dworkin'e göre bu dört neden, sınırsız egemenlik anlayışına dayanan mevcut Vestfalya sisteminden kaynaklı, devletlerin meşruluğuna zarar veren ya da tehdit eden unsurlardır.¹⁰³ Bu şekilde betimlenen bir uluslararası sisteme karşı dört farklı noktada cevap verilebilir.

¹⁰² Dworkin'in bu yönteminin gerçekçilikten uzak olduğu ve bu yüzden de gerçek bir uluslararası hukuk teorisi için makul bir zemin taşımadığına yönelik argüman için bakınız: **Jovanovic**, s.457.

¹⁰³ **Dworkin** (2013), s.19.

İlk olarak, mutlak egemenlik anlayışa dayanan bir uluslararası sistemde, vatandaşların temel haklarının *neden* sürekli tehdit ve tehlike halinde olduğunun Dworkin tarafından gösterilmesi gerekir. Uluslararası iş birliğinin olmadığı ve devletlerin sınırsız/mutlak egemen olduğu *kabul edilse bile* yine de neden bu sistemdeki bir siyasal otoritenin bireysel hakları ihlal ya da tehdit edeceği iddiası dayanaktan yoksun bir varsayımdır. Aslında yazarın buradaki kaygısı mevcut uluslararası hukuk sisteminin olası bir otoriter rejimleri engelleyememesi ve devamında ise o rejimlerde insan hakları ihlallerinin yaşanabilecek olmasıdır. Bu endişe kısmen anlaşılabilir olsa da mevcut sistemde meşru iktidarların neden insan haklarına karşı bir pozisyon alacağı yeterince açıklanmaz. Burada vurgulanan eksiklik, özgürlük ve sınırlı devlet anlayışı üzerine şekillenen insan haklarının liberal doktrininin çok geniş kabul görmesinden kaynaklanıyor olabilir.¹⁰⁴ Yine de devletlerin sahip olduğu -uluslararası hukuktan kaynaklanan- mutlak egemenlik anlayışının, bireylerin temel haklarına karşı bir müdahale aracı olarak kullanılacağı nedensellikten ve yeterli açıklamadan yoksun bir yorum olarak kalır.

İkinci olarak, Dworkin'e göre Vestfalya sisteminin kökeni geleneksel bir ön kabul olan soylu monarkların yönetimdeki mutlak gücüne dayanır.¹⁰⁵ Devamında ise, egemen devletlerin kurduğu uluslararası düzende, meşru iktidar iç işlemlerde mutlak/paylaşılmayan bir güce sahip olduğu için muhtemel tehditler sadece dış tehditler olabilir. Ancak, soylu monarkların iç işlemlerde sınırsız egemen olduğu ön kabulü yerini başka bir düşünceye bırakır: güç kullanma tekeli elinde bulunduran siyasal otoriteden bu gücü soyağacından başka bir şekilde -kullanma biçiminde-gerekçelendirmesi beklenir.¹⁰⁶ İlginçtir, Dworkin böyle bir değişimden bahsetmesine rağmen çizdiği Vestfalya sisteminde, siyasal otoritenin içeride sınırsız ve sorgulanamaz -monarklardan kalma bir anlayışla- bir egemenliği olduğunu ifade eder.¹⁰⁷ Değişimden hareketle, Dworkin modern bir

¹⁰⁴ Liberal insan hakları tartışması için bkz: Akçabay, F. Ceren (2009) "İnsan Haklarının Liberal Yorumu", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, C:5, S:25, s.134.

¹⁰⁵ Dworkin (2013), s.16.

¹⁰⁶ Dworkin (2013), s.16.

¹⁰⁷ Scarffe, s.204.

anlayışla 'siyasal iktidarın zor kullanma gücünü ne gerekçelendirebilir' sorusunu ortaya atar.¹⁰⁸ O halde, Dworkin'in şu iki hususu kabul ettiği varsayabiliriz: i) egemenliğin kaynağı değişebilir; ii) egemen siyasal iktidar -yeni modern bir anlayışla- içeride de kendini meşrulaştırması gerekir. Sonuç olarak, günümüz uluslararası hukuk sistemi ve siyasal iktidarın egemenlik anlayışının, Orta Çağ Monarklık geleneğinden farklı olduğu ortadadır.

Üçüncü olarak, mutlak egemenlik anlayışının temel prensip olduğu bir uluslararası hukuk düzeninde devletlerin iş birliğinden kaçındıkları ve kaçınacakları iddiası bir varsayımdan ötesine geçmez. Dworkin'in ifadesiyle, 'eğer hiçbir devlet iş birliği için zorlanamazsa hepsinin iş birliğine katılmamak için bir nedeni olacaktır'.¹⁰⁹ Yazara göre, küresel krizlere karşı uluslararası iş birliğinin önemli olmasına rağmen mevcut Vestfalya sisteminde, uluslararası dayanışma ve iş birliği için devletleri motive edecek bir enstrüman yoktur. Gerçekten de mutlak devlet egemenliğine dayanan, karşılıklı iş birliğinden ve sınırlamalardan yoksun bir uluslararası düzende, bütün dünyayı etkileyen küresel krizlerle mücadele etmek oldukça güç olacaktır. Bir noktayı hatırlatmakta fayda olabilir. Dworkin'in buradaki temel itirazı, küresel krizlerin insan hakları ihlalleriyle sonuçlanmasının kaçınılmaz olacağıdır. Yazara göre, bu ihlallere karşı tek çözüm yolunun küresel bir iş birliği olduğu ancak Vestfalya sisteminden kaynaklı mutlak devlet egemenliği anlayışının bu iş birliği önünde bir engel teşkil eder. Ancak Dworkin'in iddia ettiğinin aksine, mevcut sistemde devletler mevcut ya da muhtemel küresel krizlere karşı kendi egemenliklerini sınırlandırıp iş birliği içerisine girerler. Sınırlı olmamakla birlikte bunun belki de en güncel ve önemli örneği küresel ısınmaya karşı oluşturulan taraf olan devletlere yükümlülükler yükleyen uluslararası sözleşmeler. Benzer şekilde yakın zamanda tüm dünyayı olumsuz bir şekilde etkileyen Kovid-19 krizine karşı da ülkelerin birlikte iş birliğine dayanarak hareket ettiğini söyleyebiliriz. O halde, mevcut uluslararası hukuk sisteminin devletler arası iş birliğini imkânsız hale getirdiği iddiası gerçeklikten kopuk bir varsayım olarak kalır.

¹⁰⁸ Dworkin (2013), s.16.

¹⁰⁹ Dworkin (2013), s.18.

Christiano, küresel yoksullukla mücadele ve refahı artırma gibi uluslararası toplumun temel odak noktaları olan konuların uluslararası yükümlülük kapsamında Dworkin tarafından ele alınmamasını eleştirir. Özellikle de Dworkin'in makalesinde bu konuların çok sınırlı bir şekilde ele alınmasını önemli bir eksiklik olarak yorumlar. Uluslararası hukuku doğrudan ilgilendiren tek ve son çalışmasında Dworkin'in hangi konulardan bahsedeceği birazcık da onun tasarrufu olarak yorumlanabilir. Çünkü eğer yazar bu alanda sayısız eser bırakmış olsaydı ve bu eserlerin hiçbirinde uluslararası toplumun temel konularına yeteri kadar değinmemiş olsaydı o zaman bu eleştiri daha değerli olabilirdi. Uluslararası yükümlülük kapsamında ise, Dworkin aslında Vestfalya sistemi üzerinden yaptığı eleştirilerde küresel sorunlara karşı uluslararası yükümlülük üzerine durur. Hatta mevcut uluslararası sistemin, küresel ölçekte olabilecek insani, sağlık ya da ekonomik krizlere karşı savunmasız olduğunu ifade eder. O nedenle Christiano'nun bu eleştirisinin isabetli olduğunu söylemek oldukça güçtür.

Dördüncü olarak, Vestfalya sisteminin bireylerin kendi hayatları üzerindeki tasarruflarına dair demokratik karar alma süreçlerine katılmayı *nasıl* imkânsız hale getirdiği iddiasının gerekçelendirilmesi gerekir. Dworkin'e göre, artan ekonomik küreselleşmeye birlikte bireyler başka ülkede ya da bölgede yaşanan negatif gelişmelere karşı daha savunmasız bir pozisyonda kalırlar. Buna karşı, insan onuru (dignity) gereği bireylerin kendi hayatlarını etkileyebilecek potansiyeli olan ya da tehdit eden karar alma süreçlerine asgari seviyede de olsa katılım sağlamaları gerekir. Ancak Dworkin, bu noktada nasıl bir katılımdan bahsettiğini yeterince açıklamaz.¹¹⁰

Miodrag'a göre Dworkin'in uluslararası hukuka dair temel yaklaşımı mutlak ve sınırsız olarak nitelendirdiği devlet egemenliğinin *doğruluğuna* bağlıdır.¹¹¹ Bu yo-

¹¹⁰ Aslında Dworkin burada karar alma süreçlerine katılım ile insan onuru arasında nasıl bir bağ kurduğunu da açıklamaz. Yazarın önceki çalışmalarından hareketle insan onuru ile bireyin kendi hayatı üzerindeki tasarruf hakkı arasındaki ilişki kurulabilir. Ancak yine de Dworkin'in bu makalesinde bu ilişkiye dair kısa ve öz de olsa bir gerekçelendirme kurması gerekirdi. İnsan onuru kavramının Dworkin'in hukuk kuramında çok temel bir rolü olduğunu söyleyebiliriz. Yazarın insan haklarına önemli bir katkısı olan 'eşit ilgi ve saygı hakkı' ile insan onuru arasında kurduğu ilişki için bakınız: **Dworkin, Ronald** (2011) *Justice for Hedgehogs*, 1. Baskı, Cambridge, Harvard University Press, Bölüm 4-5.

¹¹¹ **Jovanovic**, s.455.

rum kabul edilebilir olsa da asıl sorun -mutlak ve sınırsız bir devlet egemenliği iddiası doğru olsa bile- böyle bir sistemde devletlerin neden hem vatandaşları için bir tehdit hem de neden uluslararası sistemde uzlaşmadan uzak bir doğası olduğu argümanının yeterince ikna edici olmamasından kaynaklanır. Dworkin'in Vestfalya düzeninin günümüz uluslararası hukuka etkisini çarpıttığı iddia edilebilir. Bu nedenle, yazarın çizdiği uluslararası hukuk resmi rasyonel ve gerçekçi olmaktan birazcık uzaktır. Yazar, Vestfalya sisteminin devlet egemenliğini yüceltmesi ve uluslararası hukukun en önemli ilkesi haline getirmesini sorunlu bulur. Çünkü salt devlet egemenliğine dayalı bir uluslararası sistemde yazara göre iki somut zarar tehlikesi vardır: i) vatandaşlar kendi devletlerinin olası insan hakları ihlallerine karşı korunmasız kalırlar; ii) devletlerarası iş birliği minimal seviyeye iner ve bu nedenle de bütün dünyayı etkileyebilecek krizlerle mücadele etmek imkânsız hale gelir.¹¹²

Ancak bu somut zararları tarihsel gerçeklikten kopuk bir şekilde tartışır. Bu kopukluk Dworkin'in argümantasyonunda iki önemli boşluğa neden olur. Birincisi, Vestfalya mirası olarak, devlet egemenliği bugün hala uluslararası hukuk için en önemli ilkelerden birisi olabilir, ancak bu egemenlik günümüz uluslararası hukuk mekanizmaları tarafından birçok alanda sınırlandırılır. Bunun en önemli örneklerini, bölgesel ve uluslararası insan hakları mekanizmaları oluşturur. Devletler bu imzaladıkları antlaşmalar ile insan hakları konusunda kendi münhasır yetki alanlarını paylaştıklarını söyleyebiliriz.¹¹³ Özellikle de kararları bağlayıcı olan bölgesel insan hakları mekanizmalarını -İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi- Dworkin'in karikatürize ettiği devlet egemenliği ilkesinin günümüzde geçerli olmadığını kanıtlar nitelikteki örneklerdir.¹¹⁴

¹¹² Dworkin (2013), s.18.

¹¹³ Çağırın, Emin Mehmet (1998) "Raymond Aron ve Uluslararası Hukukun Hukuk Niteliği", Journal of Istanbul University Law Faculty, C:53, S:1-4, s.80.

¹¹⁴ Özellikle de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin bu anlamda en etkili koruma mekanizması olduğu söylenebilir. Diğerlerinden daha önce kurulmuş olması ve diğer bölgesel ve hatta ulusal mekanizmalar için teamül/emsal oluşturması bakımında İHAM'ın insan haklarının uluslararası/bölgesel düzeyde korunmasında özel bir pozisyona taşır.

İkincisi, uluslararası örgütler, ikili ve çok taraflı anlaşmalar ve protokoller aracılığıyla uluslararası koordinasyon ve iş birliğinin arttığını da söyleyebiliriz. Bu iş birliğinin özellikle küresel krizlere karşı yeterli seviyede olmadığı argümanını anlaşılabilir bir nokta. Hatta mülteci sorunu ve küresel ısınma gibi görece güncel sayılabilecek ve devletlerin birlikte hareket etmesinin zaruri olduğu konularda, istenilen seviyede bir iş birliğinin olmadığı ve bundan dolayı hak ihlallerinin yaşanabileceğini söylemek doğru olacaktır. Yine de Dworkin'in göz ardı ettiği husus şu, bu krizlere karşı da mutlak devlet egemenliğine dayanan uluslararası sistem bir şekilde devlet egemenliğini sınırlandırabilecek enstrümanlara başvurabilir. Thomas Christiano da zarar azaltma ve belirginlik ilkelerini (*the principles of mitigation and salience*) daha efektif olan bölgesel antlaşmalar üzerinden düşünmek yerine neden küresel ölçekte uygulanması gerektiğine dair Dworkin'den bir gerekçe sunulmadığını söyler. Christiano'nun buradaki itirazı, küresel düzeyde iş birliğinin ve devletler arasında bir konsensusa ulaşmanın güçlüğünden hareketle, bölgesel antlaşmaların ve mekanizmaların uluslararası hukuk yarattığının ya da en azından hukuku şekillendirdiğinin Dworkin tarafından kabul edilmemesidir. Özellikle, son yıllarda küresel ısınma ve iklim değişikliğiyle mücadelede uluslararası hukukun ciddi anlamda devletlere pozitif yükümlülükler yüklediğini ve devletlerin de birlikte hareket etmeye yönelik anlaşmalar imzaladığını ifade edebiliriz. Bu yükümlülükler doğal olarak devletlere bazı sınırlamalar getirir ve küresel krizlere karşı devletler -Dworkin'in ifade ettiğinin aksine- kendi egemenliklerinden taviz verip iş birliği arayışına girerler.

Sonuç olarak, Dworkin'in bu konudaki en büyük varsayımı mevcut uluslararası hukuk sisteminin devletlere sınırsız ve denetlenemeyen bir egemenlik anlayışı sağladığı düşüncesidir. Dworkin buradan hareketle, hem uluslararası düzeni tamamen kaotik olarak hem de bu düzeni oluşturan devletlerin kendi iç işlerinde insan haklarına yönelik sistematik bir tehdit ve ihlal varmış gibi karikatürize eder. Ancak yazarın ihmal ettiği nokta, uluslararası hukukta egemenlik kavramının statik olmadığı tam aksine değiştiği, dönüştüğü ve zamanla sınırlandırıldığıdır. Özellikle 20. yüzyılda uluslararası örgütler üzerinden gelişen uluslararası hukuk anlayışıyla birlikte, Vestfalya sisteminde kalma sınırsız/mutlak egemen devlet anlayışı düşüncesinin artık geçerliliği korumadığını ifade edebiliriz.

C. ULUSLARARASI HUKUKTA AHLAK VE MEŞRULUK

Thomas Bustamante'ye göre Dworkin'in uluslararası hukuk yaklaşımına en sert eleştiri yazarın ahlak ile hukuk birlikteliğine dayanan hukuk kuramının uluslararası hukuk teorisinde bariz bir biçimde eksik olduğunu iddia eden Eric Scarffe'den gelir.¹¹⁵ Scarffe'e göre, Dworkin Uluslararası Hukukun Yeni Felsefesi isimli çalışmasında, uluslararası hukukun ahlaki temellerinin gerekliliği yerine politik realizme (*political realism*) dayanan bir argüman sunar.¹¹⁶ Diğer bir ifadeyle, Scarff'ın iddiasına göre, Dworkin'in uluslararası hukuk teorisi ahlaki bir temelden yoksundur. Onun yerine, devlet çıkarına dayanan (*state self-interest*) bir tür politik realizm olarak görülebilir.¹¹⁷ O halde Scarff'ın yorumuyla, Dworkin'in uluslararası hukuk teorisi, bir devletin uluslararası hukuka riayet etmesini ahlaki bir gerekçe üzerinden açıklamak yerine politik realizme dayanan devlet çıkarı (pragmatizm) üzerinden açıklar. Daha spesifik olmak gerekirse, Scarff'a göre, Dworkin, bir devletin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerine o devletin meşruiyetine katkı sağlayacağı ölçüde uyması gerektiğini ifade eder.¹¹⁸ Böylelikle, Dworkin devletlerin neden uluslararası hukuka uymaları gerektiğine dair ahlaki bir gerekçelendirme yerine devlet çıkarını önceleyen (*state's self-interest*) bir temellendirme sunar.

Bu eleştiriyi birazcık daha açalım. Scarff'ın kendi eleştirisini temellendirdiği yer Dworkin'in 'uluslararası hukukun gerçek ahlaki temeli' diye sonuçlandığı argümantasyonun başlangıç noktasıdır. İlgili sonucun girişinde, Dworkin, her bir devletin -yapabildiği ölçüde- hem kendi meşruluğu artırma hem de uluslararası hukukun bir bütün olarak meşruluğuna katkı sağlama yükümlülüğü olduğunu söyler. Devamında ise bu yükümlülüğün bir sonucu olarak her bir devletin

¹¹⁵ Bustamante, s.264; Scarffe s.198.

¹¹⁶ Scarffe politik realizm'den ne anladığını Jack Goldsmith ve Eric Posner'ı takip ederek şöyle açıklar: "Bir devletin uluslararası hukuka uyma yükümlülüğü o devletin çıkarlarına bağlıdır", Scarffe, s.203. Bu yaklaşıma göre uluslararası hukuk, "devlet çıkarını kontrol eden bir sistem değildir. Devlet çıkarının bir sonucudur". Bkz: Goldsmith, L. Jack/Posner, Eric (2005) The Limits of International Law, 1. Baskı, New York, Oxford University, s.13.

¹¹⁷ Scarffe, s.203.

¹¹⁸ Scarffe, s.203.

kendi egemenliği üzerinde uzlaşmış kısıtlamaları kabul etmesi gerektiğini ifade eder. Dworkin'e göre ortak bir şekilde egemenliğin sınırlandırılmasının kabul edilmesi *uluslararası hukukun doğru ahlaki temelini* oluşturur. Çünkü Dworkin kendi makalesinde en çok itiraz ettiği konu yukarıda da bahsedildiği üzere Vestfalya sisteminin getirdiği devletlerin sahip olduğunu sınırsız egemenlik anlayışıdır. O halde Dworkin'in uluslararası hukukun doğru ahlaki temeli argümanını daha bütüncül bir bakış açısıyla ve yazarın tam olarak neye karşı bu argümanı ortaya attığını düşününce, Scarff'in eleştirisinin biraz indirgemeci bir yaklaşımın sonucu olduğu söylenebilir. Her ne kadar Dworkin devletlerin uluslararası hukuka dair yükümlülüklerinde kendi meşruiyetlerini de göz önüne alarak bir çıkarım yaptıysa da yazarın uluslararası hukuk teorisinin temelini pragmatist bir çizgide devlet çıkarlarıyla örtüşen bir yaklaşım olarak yorumlamak pek isabetli olmayabilir.

Scarff'in eleştirisine benzer bir şekilde, Thomas Christiano da Dworkin'in uluslararası hukukun ahlaki temelini devletin meşruluğunun artırılması ile sınırlandırdığını iddia eder. Scarff'tan farklı olarak, Christiano'ya göre Dworkin'in çizdiği devlet meşruiyeti kavramı bir devletin sadece kendi vatandaşlarıyla olan ilişkisi üzerine kuruludur. Christiano bu nedenle, devletlerin -kendi vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerini koruyarak- meşruluklarını artırma görevinin, sınırların ötesinde vatandaşı olmayan insanlara yönelik bir uluslararası yükümlülük için yeterli bir gerekçe oluşturmadığı söyler. Yukarıda bahsedildiği üzere, Dworkin'e göre devletlerin kendi siyasal meşruluklarını artırmaya yönelik yükümlülükleri aynı zamanda uluslararası sistemin geliştirilmesine yönelik yükümlülüğü de içerir. Christiano buna itiraz ederek, bir devletin kendi siyasal meşruluğunu artırmaya yönelik bir yükümlülüğün olmasının, bu devleti uluslararası bir yükümlülük altına sokmak için tatmin edici bir gerekçe yaratmayacağını ifade eder.

Ancak önemle vurgulanmalıdır ki Dworkin uluslararası yükümlülüğü iki şarta bağlar. Birincisi, eğer devlet kendi meşruluğunu artırarak uluslararası sisteme de katkı sağlayabiliyorsa, ancak o zaman uluslararası bir yükümlülük doğar. İkincisi, bu söz konusu uluslararası yükümlülük, içinde bulunulan şartlar göz önüne alınarak uygulanabilir olanı gerektirir. Dworkin burada bir devletin

sadece kendi imkânı ve şartlar dahilinde kendi vatandaşı olmayan insanlara karşı bir yükümlülük altında olacağını açıkça belirtir. O sebeple, Christiano'nun söylediğinin aksine, devletlerin sınırlarının ötesinde yaşayan kendi vatandaşı olmayan insanlara karşı *de facto* bir yükümlülüğü yoktur. O yüzden de bir devletin kendi meşruluğunu artırmaya yönelik görevinin uluslararası hukuk yükümlülüğüne gerekçe yarattığı ifadesinin Dworkin'i pek de yansıttığı söylene-
mez.

Ahlak temeli üzerinden getirilen bir diğer eleştiri ise bireyler kozmopolit bir vatandaş olarak görülmeğe ziyade bir devletin vatandaşı olarak değerlendirir.¹¹⁹ Diğer bir ifadeyle, Dworkin'in sisteminde bireyler neden kozmopolit bir yaklaşımdan ziyade devlet merkezli bir vatandaşlık bağı üzerinden uluslararası hukukun esas sükeleri olarak kabul edilirler.¹²⁰ Buradaki eleştirinin temel hedefi, bireyleri kendi başlarına otonom ve onurlu bir varlık olarak görmek yerine neden *devletin vatandaşı bağlamında* değerlendirildiğine yöneliktir. Aslında bu eleştirinin dayanağı, Christiano'nun Dworkin'in uluslararası hukukun ahlaki temeli argümanını indirgemeci bir yaklaşımla tartışarak, bu ahlaki temeli sadece devletlerin meşruiyetlerinin artırılmasına bağlamasıdır. Christiano'nun ifadesiyle, 'uluslararası hukukun yaratılması/oluşturulması, devletlerin meşruluklarını artırmaya yardımcı olmaktan ibaret değildir'.¹²¹ Bu radikal çıkarım, Dworkin'in teorisinin devletin meşruluğunun artırılmasının insan haklarının evrensel niteliğine ya da ahlaki değerlere karşı öncelediğini ifade eder. Böylesine bir yorum, Dworkin'in uluslararası hukukun ahlaki temeli argümanını tamamıyla hatalı yorumlamanın bir sonucudur.¹²²

¹¹⁹ Bu noktanın ilginç olan tarafı, Dworkin'in hukuk kuramında insan haklarının evrensel niteliği ön plana çıkarken, yazarın uluslararası hukuk teorisinde ise bireyler evrensel bir bakış açısından ziyade vatandaşlık bağlamında değerlendirilmiştir. **Jovanovic**, s.453.

¹²⁰ **Christiano**, s.50.

¹²¹ **Christiano**, s.62.

¹²² Dworkin'in uluslararası hukukun ahlaki temeli ile devletlerin meşruluğu arasında bir ilişki kurduğu inkâr edilemez. Ancak sadece bu ilişkiden hareketle, uluslararası hukukun ahlaki temeli devletlerin meşruluğuyla sınırlandırıldığı iddiası indirgemeci bir yaklaşımdan öteye gidemez.

Buradaki hata en az iki noktada deşifre edilebilir. Birincisi, Dworkin her devletin kendi vatandaşlarına yönelik ahlaki sorumluluğu olduğunu söyler. Ancak bununla sınırlı kalmaz. Dworkin uluslararası hukukun ahlaki temeli argümanında, yargı yetkisinin tüm dünyada kabul edildiği, verdiği kararların tüm dünyada uygulanabileceği, uygulanmadığı takdirde yaptırımını olan, bir dünya mahkemesi metaforunu kullanır. Özellikle de uluslararası hukukta hakların ve yükümlülüklerin nasıl tespit edileceği konusunda, böyle bir farazi mahkeme üzerinden hareket eder. Böylelikle yazar uluslararası hukukta evrensel ve ahlaki ilkeleri tespit etmeyi amaçlar. Bu sebeple, Dworkin'in uluslararası hukuk teorisinde bireyler sınırlı bir şekilde vatandaşlık bağı üzerinden değil, evrensel bir bakış açısıyla konumlandırılır. İkincisi, Dworkin Vestfalya sistemini eleştirirken temel odak noktası devletlerin meşruluğundan ziyade bireysel haklar ve özgürlüklerdir. Çünkü, mevcut Vestfalya sisteminin en problemlili tarafı insan haklarının korunmasında gerekli koruma mekanizmalarını çalıştıramamasıdır. Buradan hareketle, uluslararası hukuk sistemi, insan haklarının ihlal ya da tehdit edilmesini engelleyemediği için, uluslararası hukuka *-duty of mitigation ve principle of salience-* ilkelerini önerir. Sonuç olarak, Dworkin Christiano'nun ifade-sinin aksine uluslararası hukukun temelini devletlerin meşruluğundan ziyade, insan haklarının korunmasında arar.

SONUÇ

Ronald Dworkin, hukuku doğal hukuk ve pozitivist hukuk görüşlerinin ötesinde farklı bir kuram olarak düşünülmesine katkı sağlayan ve hatta bu yolu açan en önemli düşünürlerdendir. Bu makalede hukuk felsefesini domine eden bu iki tarafa alternatif olarak yeni bir ekol yaratabilen Dworkin'in uluslararası hukuk yaklaşımını incelenmiştir. Dworkin'in hukuka olan yaklaşımını özgün kılan ve bu anlamda en çok göze çarpan unsuru, hukuku statik bir yapı değil dinamik bir süreç olarak görmesi ve en nihayetinde hukuk eşittir yorum anlayışını ortaya atmasıdır. Dworkin'e göre hukuk en temelde yorumdur. Metodolojik olarak hukukta yorum teorisi hukuk kuramına ayrı bir alan yaratmakta ve hukuk teorisi alanına alternatif ve özgün bir yaklaşım kazandırmaktadır. Yazarın, bu yaklaşımı merkezietçi bir yapısı olan ulusal hukuk formatlarında karşılık bulsa da uluslararası hukuk alanında oldukça sınırlı bir karşılık bulunduğunu söy-

leyebiliriz. Belki de bu nedenden dolayı, yazarın uluslararası hukuka olan yaklaşımının -özellikle de Türkçe literatür için- ihmal edildiğini belirtebiliriz. Bu çalışma, Dworkin'in uluslararası hukuk teorisinin eleştirel bir şekilde tartışarak söz konusu bu eksikliğin giderilmesine katkı sağlamayı hedefler.

Dworkin'in hukuk teorisine kazandırdığı önemli katkı göz önüne alındığında, uluslararası hukuk teorisine bıraktığı miras elbette tartışılabilir ve hatta bu alana çok sınırlı bir katkı sunduğu da iddia edilebilir. Yine de yazarın uluslararası hukuka dair çıkarımları bir taraftan uluslararası hukukun ahlaki temeline dair ciddi ilkeler ortaya atarken diğer taraftan uluslararası hukukun meşruluğunu bireysel hak ve özgürlüklerde aranması gerektiğine dair ciddi argümanlar sunar. Bu anlamda yazarın uluslararası hukuk görüşleri için ölümünden sonra yayımlanan ve Türkçe literatürde henüz analiz edilmemiş olan '*A New Philosophy for International Law*' isimli çalışması çok önemlidir. Dworkin'in belirtilen çalışmasında önerdiği teorinin uluslararası hukukun özellikle de normatif karakterine dair yeni ve provakatif bir açılım olduğunu kabul edebiliriz.

Yazar bu provakatif açılımı Hartçı uluslararası hukuk teorisinin karşısında konumlandırır ve onun aleyhine tezler üzerine inşa eder. Böylelikle kendi teorisini Hartçı uluslararası hukukun karşısında konumlandırarak aslında 20. yüzyılın uluslararası hukuk anlayışını eleştirir. Ancak bu yöntem ve yaklaşım birkaç noktadan eleştiriye açıktır. İlk olarak, uluslararası hukukun dinamik ve değişen yapısının yazar tarafından ihmal edildiğini söyleyebiliriz. Uluslararası hukukun son yüzyılda ne kadar hızlı bir şekilde değiştiği ve geliştiği göz önüne alındığında yazarın bu ihmali nedeniyle uluslararası hukukun güncel durumunu açıklamakta yetersiz kaldığı ya da oldukça sınırlı bir açıklama getirdiğini sonucuna varabiliriz. Söz gelimi, mutlak egemenlik anlayışının temel ilke olduğu uluslararası hukuk sisteminde devletlerin iş birliğinden kaçındıkları ve kaçınacakları iddiası uluslararası hukukun gelişen ve mevcut sistemini ıskalayan bir varsayımın ötesine geçmez.

İkinci olarak, devlet rızası ve irade teorileri uluslararası hukukun temel ilkeleri olsa da Dworkin'in bu ilkelere indirgemeci bir şekilde yaklaştığını ve bu ilkeler üzerine kurulu bir uluslararası hukuk sistemini de karikatürize ettiğini söylemek pek de yanlış olmaz. Mevcut uluslararası hukuk düzenini ısrarla Vestfalya siste-

minden miras kalan salt devlet egemenliğine indirilmesi sonucunda uluslararası hukukun değişen, dönüşen ve kompleks yapısının yazar tarafından yeterince tartışılmadığını ifade edebiliriz. Dahası, devlet egemenliğinin tek geçerli ilke olduğunu varsaysak bile, böyle bir sistemde temel hak ve özgürlüklerin neden tehdit altında olduğu iddiası yeterli dayanaktan yoksun bir varsayım olarak kalır.

Üçüncü olarak, *A New Philosophy for International Law* çalışmasında örnek olarak verdiği uluslararası hukukun kaynaklarının yorumlanmasına dair argümanda, yazarın uluslararası hukukun kendine özgü doğasını ve kompleks yapısını ıskaladığını söyleyebiliriz. Her ne kadar uluslararası hukukun kaynakları söz konusu olduğunda, UAD 38. maddesine atıfta bulunulsa da kendisi antlaşma niteliğinde olan bir normun diğer tüm antlaşmalara kaynaklık etmesinin beklenebilmesi oldukça problemlidir. Bu problemlidir yaklaşımın sonucu olarak Dworkin bir antlaşma hükmünün antlaşma ve teamülden hangisinin üstün ve öncelikli olduğunu tespit etmesi gerektiğini ifade eder. Aslında birbiriyle bağlantılı bu iki sorunun da temeli yazarın UAD 38. maddesini tanıma kuralı olarak nitelendirmesinden kaynaklanır.

Dworkin'in uluslararası hukuk yaklaşımına yönelik en temel eleştirilerin başında yazarın uluslararası hukuku ulusal hukuk lensleri üzerinden yorumlamasına ve anlamlandırmasına yöneliktir. Hatta bu eleştiriden uluslararası hukuka dair bir açılım getiren diğer hukuk felsefecileri de nasibini alır. Diğer bir ifadeyle, hukuk felsefecileri uluslararası hukukun *hukuki niteliğini ve doğasını* ulusal hukuk ölçütleri üzerinden tartışırlar. Buradaki temel sorun, uluslararası hukukun doğası gereği kendisine özgü farklı karakteristik özelliklerinin göz ardı edilmesi ve sadece ulusal hukuk ölçütlerini sağlamadığı takdirde *hukukiliğinin* sorgulanmasından kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak, uluslararası hukuk sisteminden, ulusal hukuk sisteminin kriterlerini sağlaması beklenir ve bu nedenle uluslararası hukukun kendine özgü doğası ve yapısı ıskalanır. Dworkin'in uluslararası hukuk teorisinin de uluslararası hukukun kendine özgü doğasını, kaynaklarını, niteliklerini ve belki de en önemlisi dinamik yapısını ıskaladığını söyleyebiliriz.

Ancak, bununla birlikte Dworkin'in kendi hukuk teorisini doğrudan uluslararası hukuka uyarladığı iddiası pek de gerçeği yansıtmamaktadır. Her şeyden

önce Dworkin uluslararası hukukun ahlaki temeli olarak rıza ilkesini kabul etmez. Pekâlâ Dworkin'in uluslararası hukuk teorisinin yazarın kendi hukuk kuramından etkilendiği kabul edebilir ancak doğrudan onun bir uyarlaması olduğu söylenemez. Yukarıdaki iddia hem indirgemeci bir yaklaşımın sonucu hem de yazarın uluslararası hukukun ahlaki temeline dair geliştirdiği argümanı inkâr eden bir çıkarımdır. Dikkatli bakıldığında, Dworkin'in uluslararası hukukun olması gereken ahlaki temelini *duty of mitigation* ve *principle of salience* ilkeleri üzerinden açıklaması yazarın bu alana kattığı özgün bir açılımın neticesidir. Dworkin uluslararası hukukun -ahlaki- temelini devletlerin rızasından ziyade bireysel hak ve özgürlükler üzerine inşa etmeye çalışır. Yazara göre, uluslararası hukukun olması gereken en önemli ahlaki dayanağı insan haklarının korunmasında temellendirilmelidir. Böylelikle devlet rızasına dayanan klasik uluslararası hukuk paradigmasına alternatif bir zemin sunar. Her ne kadar bu yeni zemin yeteri kadar gerekçelendirilmemiş ve hatta ciddi sınırlılıkları içerisinde barındır- sa da uluslararası hukuk teorisine farklı bir bakış açısı kattığını kabul edebiliriz. Bu yeni açılımda, uluslararası hukuk kaynaklarının farklı bir bakış açısıyla -*ahlaki*- gerekçelendirilmesi ve uluslararası hukukun temelini *duty of mitigation* ve *principle of salience* ilkelerine dayandırması yazarın bu alana dair ciddiye alınması gereken özgün bir mirası olarak değerlendirilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akbaş, Kasım** (2017) “Ronald Dworkin: Pozitivizmin ve Doğal Hukukun Eleştirisinden ‘Bir Yargılama Kuramı’na”: Uzun, Ertuğrul (Editör), Çağdaş Hukuk Düşüncesi, 3. Baskı, İstanbul, İthaki Yayınları, s.125-139.
- Akçabay, F. Ceren** (2009) “İnsan Haklarının Liberal Yorumu”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, C:5, S:25, s.134.
- Aksoy, Z. Sevilay** (2015) “Rejim Teorileri”, Uluslararası İlişkiler, C:12, S:46, s.61.
- Arıkan, Engin** (2020) “Hukuki Pozitivizmin Radikalliği”, Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2, S:2, s.309-320.
- Beckett, A. Jason** (2011) “Behind Relative Normativity: Rules and Process as Prerequisites of Law”, The European Journal of International Law, C:12, S:4, s.627-650.
- Bianchi, Andrea** (2011) “The Fight for Inclusion: Non-State Actors and International Law”: **Fastenrath, Ulrich/Diğerleri** (Editörler), From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma, 1. Baskı, New York, Oxford University Press, s.47.
- Birleşmiş Milletler Antlaşması**, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü madde 38/1, <https://www.icj-cij.org/statute#CHAPTER_II> s.e.t. 12.10.2023.
- Birleşmiş Milletler Antlaşması** (1945) madde 2/4, <<https://legal.un.org/repertory/art2.shtml>> s.e.t. 10.10.2023.
- Bix, H. Brian** (2000) “On the Dividing Line between Natural Law Theory and Legal Positivism”, Notre Dame Law Review, C:75, S:5, s.1613-1624.
- Bix, H. Brian** (2004) “Legal Positivism”: Golding, P. Martin/Edmundson, A. William (Editörler), The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory, 1. Baskı, New Jersey, Wiley-Blackwell, s.29-49.
- Breckenridge, George** (1965) “Legal Positivism and the Natural Law: The Controversy between Professor Hart and Professor Fuller”, Vanderbilt Law Review, C:18, S:3, s.945-964.
- Brus, Marcel** (1995) Third Party Dispute Settlement in an Interdependent World: Developing a Theoretical Framework, 1. Baskı, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff Press.
- Bustamante, Thomas** (2017) “Revisiting Dworkin’s Philosophy of International Law: Could the Hedgehog Have Done It Any Other Way”, Canadian Journal of Law & Jurisprudence, C:30, S:3, s.259-285.
- Çağırın, Emin Mehmet** (1998) “Raymond Aron ve Uluslararası Hukukun Hukuk Niteliği”, Journal of Istanbul University Law Faculty, C:53, S:1-4, s.80.

- Çalı, Başak** (2009) "On Interpretivism and International Law", *The European Journal of International Law*, C:20, S:3, s.805-822.
- Christiano, Thomas** (2016) "Ronald Dworkin, State Consent, and Progressive Cosmopolitanism": Waluchow, Will/Sciaraffa, Stefan (Editörler), *The Legacy of Ronald Dworkin*, 1. Baskı, New York, Oxford University Press, s.49.
- Dworkin, Ronald** (2013) "A new Philosophy for International Law", *Philosophy & Public Affairs*, C:41, S:1, s.3.
- Dworkin, Ronald** (2011) *Justice for Hedgehogs*, 1. Baskı, Cambridge, Harvard University Press, Bölüm 4-5.
- Dworkin, Ronald** (1986) *Law's Empire*, 1. Baskı, Cambridge, Harvard University Press, Bölüm 6-7.
- Dworkin, Ronald** (1977) *Taking Rights Seriously*, 1. Baskı, Massachusetts, Harvard University Press.
- Dworkin, Ronald** (1967) "The Model of Rules", *University of Chicago Law Review*, C:35, S:1, s.17.
- Franck, M. Thomas** (1998) *Fairness in International Law and Institutions*, 2. Baskı, New York, Oxford University Press.
- Goldsmith, L. Jack/Posner, Eric** (2005) *The Limits of International Law*, 1. Baskı, New York, Oxford University, s.13.
- Green, Leslie/Adams, Thomas** (2019) "Legal Positivism": Zalta, N. Edward (Editör), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* <<https://plato.stanford.edu/entries/legal-positivism>> s.e.t. 03.09.2023.
- Gülgeç, Berkol Yahya** (2017) "Uluslararası Hukukun Teorik Kaynağı Olarak Temel Norm ve Tanıma Kuralının Değerlendirilmesi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:0, S:2, s.81-148.
- Gülgeç, Berkol Yahya** (2017) "The Problem of *Jus Cogens* From a Theoretical Perspective", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:66, S:01, s.73-115.
- Hart, H. L. A.** (2012) *The Concept of Law*, 3. Baskı, Oxford, Oxford University Press, s.94.
- Leiter, Brian** (2009) "The Radicalism of Legal Positivism", *National Lawyers Guild Review*, C:66, S:3, s.165.
- Jovanovic, A. Miodrag** (2015) "Dworkin on International Law: Not Much of a Legacy", *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, C:28, S:2, s.443-460.

- Metin, Sevtap** (2003) “Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:61, S:1-2, s.59.
- Özkök, Gülriz** (2002) “Ronald Dworkin’de Adalet ve Haklar”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, C:5, s.98.
- Plunkett, David/Wodak, Danial** (2022) “Legal Positivism and the Real Definition of Law”, Jurisprudence, C:13, S:3, s.317-348.
- Payandeh, Mehrdad** (2010) “The Concept of International Law in the Jurisprudence of H.L.A. Hart”, European Journal of International Law, C:21, S:4, s.967-995.
- Ross, Alf** (1999) “Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law”: Paulsen L. Stanley (Editör), Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes, Oxford University Press, s.146-163.
- Scarffe, J. Eric** (2016) “A New Philosophy for International Law’ and Dworkin’s Political Realism”, Canadian Journal of Law and Jurisprudence, C:29, S:01, s.204.
- Shapiro, J. Scott** (2012) “The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed”: Ripstein, Arthur (Editör), Ronald Dworkin, 1. Baskı, Cambridge, Cambridge University Press.
- Shapiro, J. Scott** (2009) “What is the Rule of Recognition (And Does it Exist)?”: Adler, Matthew/Himma, Kenneth (Editörler), The Rule of Recognition and the U.S. Constitution, 1. Baskı, New York, Oxford University Press.
- Surlu, Aydan Ömür** (2019) “Tanıma Kuralı ve Değerlendirmeler”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, S:28, s.305-318.
- Tasioulas, John** (2002) “International Law and the Limits of Fairnes”, European Journal of International Law, C:13, S:4, s.1005.
- Tasioulas, John** (2021) “Fantasy Upon Fantasy: Some Reflections on Dworkin’s Philosophy of International Law”, Jus Cogens, C:3, S:1, s.33-50.
- Türkbağ, U. Ahmet** (2011) “Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları”, Anayasa Yargısı, C:27, S:1, s.71-82.
- Uygur, Gülriz** (2003) “Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:52, S:3, s.145-176.
- Uygur, Gülriz** (2010) “Katılanın Perspektifi Bakımından Hukuk ve Etik İlişkisi”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, C:22, s.9.
- Uzun, Ertuğrul** (2016) “Yorumu Hukuktan Kurtarmak”, Ankara Barosu Dergisi, C:2016, S:02, s.229-263.