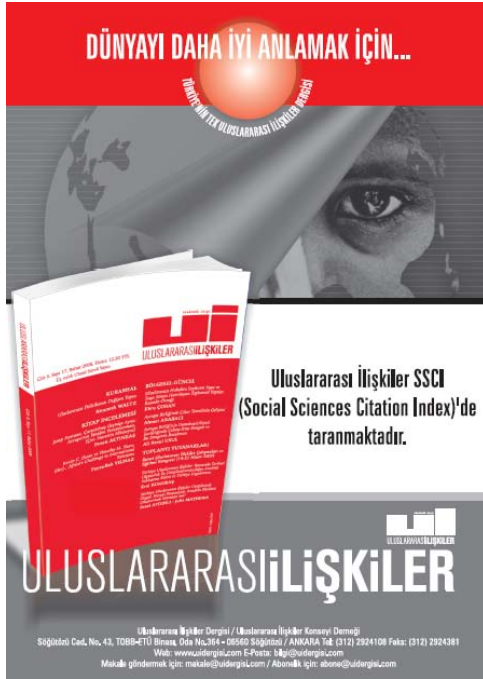


**Yayın ilkeleri, izinler ve abonelik hakkında ayrıntılı bilgi:**

E-mail: [bilgi@uidergisi.com](mailto:bilgi@uidergisi.com)

Web: [www.uidergisi.com](http://www.uidergisi.com)



## *Uluslararası Hukukta Eleştirel Yaklaşımlar*

**Hürkan Çelebi, Ali Murat Özdemir\***

Dr., Hacettepe Üniversitesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

\* Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

**Bu makaleye atıf için:** Çelebi, Hürkan ve Özdemir, Ali Murat, “*Uluslararası Hukukta Eleştirel Yaklaşımlar*”, *Uluslararası İlişkiler*, Cilt 7, Sayı 25 (Bahar 2010), s. 69-90.

Bu makalenin tüm hakları Uluslararası İlişkiler Konseyi Derneği'ne aittir. Önceden yazılı izin alınmadan hiç bir iletişim, kopyalama ya da yayın sistemi kullanılarak yeniden yayımlanamaz, çoğaltılamaz, dağıtılamaz, satılamaz veya herhangi bir şekilde kamunun ücretli/ücretsiz kullanımına sunulamaz. Akademik ve haber amaçlı kısa alıntılar bu kuralın dışındadır.

Aksi belirtilmediği sürece *Uluslararası İlişkiler*'de yayınlanan yazılarda belirtilen fikirler yalnızca yazarına/yazarlarına aittir. UİK Derneğini, editörleri ve diğer yazarları bağlamaz.

**Uluslararası İlişkiler Konseyi Derneği | Uluslararası İlişkiler Dergisi**

Söğütözü Cad. No. 43, TOBB-ETÜ Binası, Oda No. 364, 06560 Söğütözü | ANKARA

Tel: (312) 2924108 | Faks: (312) 2924325 | Web: [www.uidergisi.com](http://www.uidergisi.com) | E- Posta: [bilgi@uidergisi.com](mailto:bilgi@uidergisi.com)

# Uluslararası Hukukta Eleştirel Yaklaşımlar

Hürkan ÇELEBİ ve Ali Murat ÖZDEMİR\*

## ÖZET

Bu makale uluslararası hukukta mevcut eleştirel yaklaşımlar içerisinde önemli yer tutan iki yaklaşımı eleştirel olarak incelemektedir: iyileştirici yaklaşım ve meta-biçim teorisi bağlamında ekonomi politik yaklaşım. Son dönemde uluslararası hukuk teorisi “Yeni Dalga” olarak bilinen eleştirel perspektiflerin yükselişine şahit olmuştur. “Yeni Dalga” yazarları Eleştirel Hukuk Çalışmaları olarak bilinen daha geniş bir akımın parçasını oluşturmaktadırlar. Ekonomi politik yaklaşım Evgeny Pashukanis’in hukuku meta dolaşımına bağlayan ve uluslararası hukuku meta biçim teorisinin geliştirilmesinde kullanan öncü hukuk çalışmalarına dayanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası Hukuk, Ekonomi Politik, İyileştirici Yaklaşım, Yöntem, Hukuk Bilimi.

## Critical Approaches to International Law

### ABSTRACT

This article critically examines the two major veins of the existing critical approaches in international law, namely, the progressive approach and the political economy approach – as offered by the commodity-form theory. International law theory is now witnessing the rise of what has been called the ‘New Stream’ of international law scholarship composed of critical perspectives. The ‘New Stream’ writers stand as part of a broader movement in contemporary legal theory commonly known as Critical Legal Studies. The political economy approach draws on the pioneering jurisprudence of Evgeny Pashukanis, linking law to commodity exchange, and in turn uses international law to make better sense of commodity-form theory.

**Keywords:** International Law, Political Economy, Progressive Approach, Method, Jurisprudence.

---

\* Hürkan Çelebi, Dr., Uluslararası İlişkiler Bölümü, İİBF, Hacettepe Üniversitesi, Ankara. E-posta: hurkan@hacettepe.edu.tr. Ali Murat Özdemir, Doç. Dr., Uluslararası İlişkiler Bölümü, İİBF, Hacettepe Üniversitesi, Ankara. E-posta: ozdemir\_alimurat@yahoo.com.

## Giriş

7 Mart 2003 tarihinde, uluslararası hukuk yazınının 16 önemli teorisyen ve aydını, İngiliz *The Guardian* gazetesinde kamuya açık bir mektup yayımladılar.<sup>1</sup> Söz konusu metin, Irak Savaşının, mevcut veriler ışığında, uluslararası hukuk açısından meşru hiçbir yönünün olmadığını saptayarak başlıyordu. Savaşın ahlaka uygunluğu üzerine değil, hukukiliği üzerine bir saptamaydı bu. Daha ilk cümle içerisinde metne imza koyan kimselerin kendilerini yazar, teorisyen ya da aydın olarak değil de, uluslararası hukuk hocaları olarak tanımlamaları, söz konusu saptamanın gücünü belirlemek açısından önemlidir. Metin, klasik hukuksal çıkarım (tasım) kalıplarını takip ederek, Birleşmiş Milletler Şartı'nın otoritesini iddiasının temelini yerleştiriyor, yürütülen saldırının güç kullanımı yasağının mevcut ve meşru istisnaları arasında yer alamayacağını, bu nedenle de bütünüyle hukuksuz olduğunu vurguluyordu. Aynı cümle, önleyici saldırı doktrininin uluslararası hukuk açısından geçersiz bir savaş sebebi teşkil ettiği bilgisini de ihtiva ediyordu.

Söz konusu mektup uluslararası hukuk yazınında farklı eleştirel duruşlar sergileyen, farklı akımlara mensup aydınlarca kaleme alınmıştır.<sup>2</sup> Farklı aydınlarca sergilenen farklı duruşların önemli bir kısmının ortak noktasının, uluslararası hukukun iyileştirici/ilerletici (*progressive*) imkânlarına yazılan vurguda yattığını belirtelim. İyileştirici yaklaşım, savaşın karşısına diktiği hukuka, özgürleştirici bir potansiyel atfeder. Aynı yaklaşım hukukun geliştirilmiş soyutlamasını temsil eden hukukun üstünlüğü prensibinin küresel ölçekli uygulamasını, evrensel barışın önkoşulu haline getirir. Anılan yaklaşım içerisinde bakıldığında, hukuk, farklı söylemlerin çatıştığı bir alandır. Bu yaklaşım içerisinde yazan kimileri, hukukun, yapısal olarak farkı pozisyondakiler için farklı sonuçlar doğurmaya meyilli olduğunu kabul etseler de, hukukun, zayıf olanın çıkarımının da savunulabileceği bir mücadele alanı olduğunu savlarlar. Vurguyu daha da ileri götürerek ekleyelim: Ele alınan yaklaşıma göre, meşru mücadeleler için mevcut yegâne alan hukuk alanı olabilir. Irak Savaşının uluslararası hukuk hocaları tarafından ahlak dışı değil de hukuk dışı sayılmasının ardındaki sebep, hukukun özgürleştirici potansiyeline duyulan inancın bir göstergesidir.

İyileştirici yaklaşımlarda içkin eleştireliliğin karşısına başka bir eleştirelilik getirilebilir. Hukuku, ona iyileştirici bir işlev yüklemeksizin, üretim ilişkileri ile bağlantısı üzerinden ele almak olarak özetlenebilecek bu duruş, uluslararası hukuka ekonomi politik bir yöntem üzerinden yaklaşır. Ekonomi politik duruş, dünya sisteminin etken bir unsuru olarak kabul ettiği uluslararası hukuku, verili amaçlar doğrultusunda kullanılacak özgürleştirici bir araç olarak kavramsallaştırmaktan imtina eder. Uluslararası hukukun düzenlediği ilişkilerin, bu ilişkilere yapılmak istenen iyileştirici müdahaleleri imkânsızlaştıracağını savlar. Uluslararası hukukun kaynağı üzerindeki tartışmaları öne çıkaran bu duruşun bütünsel teorik formülasyonunu, meta-biçim tartışmalarını devralan Mieville'in çalışmasında bulmak mümkündür.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> "War Would be Illegal" <http://www.guardian.co.uk/politics/2003/mar/07/highereducation.iraq> (Erişim Tarihi 30 Mart 2009).

<sup>2</sup> Prof. Ulf Bernitz, Dr. Nicolas Espejo-Yaksic, Agnes Hurwitz, Prof. Vaughan Lowe, Dr. Ben Saul, Dr. Katja Ziegler, Prof. James Crawford, Dr. Susan Marks, Dr. Roger O'Keefe, Prof. Christine Chinkin, Dr. Gerry Simpson, Deborah Cass, Dr. Matthew Craven, Prof. Philippe Sands, Ralph Wilde, Prof. Pierre-Marie Dupuy.

<sup>3</sup> China Mieville, *Between Equal Rights: A Marxist Theory of International Law*, Leiden, Brill Academic Publishers, 2005.

Uluslararası hukukta eleştirel yaklaşımlar elinizdeki çalışmada irdelenecek olan yaklaşımlarla sınırlı değildir. Yapısalcı meta-biçim tartışmaları dışında ilerleyen ve çoğu kez hümanist ve/veya tarihselci siyaset felsefelerinden<sup>4</sup> ya da geç dönem Habermas'tan etkilenen<sup>5</sup> çeşitli Marksist izlekler ve Uluslararası Hukuka Üçüncü Dünya Yaklaşımı (TWWAIL<sup>6</sup>) olarak bilinen yaklaşım diğer eleştirel duruşların başlıcalarını oluşturmaktadırlar. Bu sayılanlar Türkçe çalışmaların konusu olmamışlardır. Özellikle, uluslararası hukuk yazınında medeni-gayri medeni dikotomisine karşı çıkan<sup>7</sup> TWWAIL çizgisi, hem uluslararası hukuk teorisine sunduğu yeni ve zengin imkânlar,<sup>8</sup> hem de Marksizm'le olan karmaşık ilişkisi<sup>9</sup> nedeniyle farklı farklı çalışmaların nesnesi olmayı beklemektedir.

Belirli bir olayı ele alırken kullanılan bütünsel kavram setleri gizledikleri ve açığa vurdukları ile farklı sonuçların üretilmesine ve savunulmasına katkıda bulunurlar. Söylemsel etkinin farkındalığı, sosyal bilimler alanına giren bütün disiplinler açısından bilimsel çalışmaların önkoşulu olarak kabul edilmelidir. Anılan öncüllerden hareketle, bu yazıda, öncelikle uluslararası hukukun iyileştirici işlevini öne çıkaran eleştirel yaklaşımların teorik kaynağı üzerine bir araştırma yürütülecektir. Bunu takiben, ekonomi politik yöntemin kullanılması ile geliştirilen bir uluslararası hukuk teorizasyonunun olasılığı ve imkânları üzerinde durulacaktır. Yazı, sonuç bölümünde, ele aldığımız söylemlerin, somut durumların somut analizi üzerindeki olası etkilerine odaklanacaktır.

## Uluslararası Hukukun İyileştirici İşlevini Öne Çıkartan Eleştirel Yaklaşımlar İçin Bir Çatı: Eleştirel Hukuk Ekolü

İyileştirici yaklaşım, öncelikle, dünya sisteminin ürettiği toplumsal etkilerin kural olarak istenilebilir, katlanılabilir ya da kaçınılmaz olduğunu önvarysayar. Diğer yandan, yine bu yaklaşıma göre, savaş, açlık, göç gibi toplumsal felaketler bu sistemin ürettiği patolojilerdir. Sistemin ürettiği patolojilerle yine sistemin sağladığı imkânlarla mücadele etmek mümkündür. Eleştirel düşüncenin süzgecinden geçirilmiş hukuk kuralları, anılan imkânlar seti

<sup>4</sup> Bu çalışmada incelenen Pashukanisçi yaklaşımın eleştirisini de yapan Christopher Arthur'un iki çalışması için bkz.: Christopher Arthur, *Introduction to Y. Pashukanis Law and Marxism: A General Theory Towards a Critique of the Fundamental Concepts*, Londra, Pluto Press, 1983; Christopher Arthur, *The New Dialectic and Marx's Capital*, Leiden, Brill Academic Publishers, 2004. Ayrıca bkz. Bill Bowring, *The Degradation of the International Legal Order?: The Rehabilitation of Law and the Possibility of Politics*, Oxon, Routledge, 2008; Anthony Carty, *Philosophy of International Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2007.

<sup>5</sup> Michael Salter, "Habermas' New Contribution to Legal Scholarship", *Journal of Law and Society*, Cilt 24, No 2, 1997, s. 285-305.

<sup>6</sup> İngilizce açılımı *Third World Approaches to International Law*.

<sup>7</sup> Anthony Angie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, s. 3-12.

<sup>8</sup> Makau wa Mutua, "What is TWWAIL?", *Proceedings of the 94th Annual Meeting of the American Society of International Law*, 2000, s.31.

<sup>9</sup> TWWAIL ve Marksizm rabitası için bkz. Upendra Baxi, *Marx, Law and Justice*, Bombay, Indian Perspectives, 1993 ve Obiora Chinedu Okafor, "Marxian Embraces (and de-couplings) in Upendra Baxi's Human Rights Scholarship: A Case Study", Susan Marks (der.), *International Law on the Left*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, s. 252-280.

içerisinde ayrıcalıklı yeri haizdir. Böylelikle, iyileştirici yaklaşımın penceresinden uluslararası hukuk, patolojilerin giderilmesi için esaslı bir araç haline gelir. Burada, hukukun biçimi, içeriğinden (hukuk kavramlarının içinde anlamını bulduğu ilişkiler, bu kavramların içerdiği emirlerden) soyutlanmış halde ele alınır.<sup>10</sup>

Önvarsayımları bu şekilde özetlenebilecek olan iyileştirici yaklaşıma göre, uluslararası sistemin ürettiği patolojik sonuçlar, normlara ilişkin eşitsizlikler düzeltildikçe azalacaktır. İyileştirmeci yaklaşımı incelerken akla ilk gelen isimlerden birisi olan Koskenniemi'ye göre, uluslararası çekişmenin taraflarının kullanımına –eşitsiz de olsa– açık ve yer yer bir-biri ile çelişen genel terimler, savlar barındıran bir alan olarak uluslararası hukuk, haklı ama zayıf pozisyonda bulunanlar için iyileştirici müdahale zemini oluşturur.<sup>11</sup> Bu durumda eleştirel etkinlik, normların içerdiği eşitsizliklerin sergilenmesi, bunların istenilir şekilde yeniden formüle edilmesi ve düzeltilmesi ekseninde gelişecektir. Akımın bir diğer tanınmış yazarı olan Richard Falk, uluslararası hukukun ilke ve öncüllerinin liberal teorinin radikalleştirilmesi suretiyle ulaşılmış bir anarşizm, hümanizm ve militan bir şiddet karşıtlığına dayandırılarak, daha adil bir dünya düzenine doğru iyileştirici etkiler üretilmesinin mümkün olduğunu savlamaktadır.<sup>12</sup> Yaklaşımın bir başka yazarı olan Philippe Sands, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Kyoto Protokolü'ne karşı tavırları, Irak Savaşı başta olmak üzere uluslararası müdahalelerdeki rolü gibi olaylara dayanarak, Amerika Birleşik Devletleri'nin uluslararası hukuka karşı bir saldırı başlattığını belirtmiştir. Sands'a göre, uluslararası hukuk, çeşitli başarısızlıklarına rağmen, kabul edilebilir devlet davranışlarının minimum standartlarını yansıtmakta ve uluslararası eylemleri yargılamak ve değerlendirebilmek için bağımsız bir standart getirmektedir.<sup>13</sup> Peter Fitzpatrick, uluslararası hukukun belirlenmiş içeriğinin baskın kuvvetin taleplerine cevap vermek için geliştiğini kabul etmektedir. Ancak, yazar, daha sonra, uluslararası hukuka ilişkin eşitlik, özgürlük ve tarafsızlığı vurgulayan etik ilkeler nedeniyle yetkenin tek taraflı uygulanmasının mümkün olmadığını, hukukun kendi sınırlamalarını aşabileceğini de belirtmektedir.<sup>14</sup> Anılan özelliklerinin yanı sıra, iyileştirici yaklaşım, uluslararası kamuoyunun yaratılmasında ve siyasi

<sup>10</sup> Bu paragrafta çizilen portrenin oluşturulmasında kullanılan kaynaklar şunlardır: Bhupinder Singh Chimni, *International Law and World Order: A Critique of Contemporary Approaches*, Londra, Sage Publications, 1993; Peter Fitzpatrick, *Modernism and the Grounds of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001; Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005; Nigel Purvis, "Critical Legal Studies in Public International Law", *Harvard International Law Journal*, Cilt 32, No 1, 1991, s. 81-127; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Londra, Routledge, 1997; Richard Falk, "The World Court's Achievement", *American Journal of International Law*, Cilt 81, No 1, 1987, s. 106-102; Richard Falk, "Reflections on Democracy and the Gulf War", *Alternatives*, Cilt 16, No 2, 1991, s. 263-274; Roberto Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, Cambridge, Harvard University Press, 1983; Trevor Purvis, "Looking for Life Signs in an International Rule of Law", Amy Bartholomew (der.), *Empire's Law*, Londra, Pluto, 2006.

<sup>11</sup> Koskenniemi, *Apology*, s. 59.

<sup>12</sup> Richard Falk, *The End of World Order: Essays on Normative International Relations*, New York, Holmes and Meier Publishers, 1983, s. 324.

<sup>13</sup> Philippe Sands, *Lawless World: America and the Making and Breaking of International Rules*, Londra, Penguin Books, 2005, s. 238.

<sup>14</sup> Peter Fitzpatrick, "'Gods would be needed...': American Empire and the Rule of (International Law)", *Leiden Journal of International Law*, Cilt 16, No 3, 2003, s. 429-466;

birimlerin harekete geçirilmesinde etkili olabilecek bütün süreçlere katılımı da öngerektirmektedir.

İyileştirici yaklaşıma dâhil yazarların bütünü tek bir teorik çerçeve içerisinde toplama olanağı bulunmasa da, bu tutumu belirleyen düşünsel çizginin haritasını, kaynağını Amerikan pragmatizminde bulan Eleştirel Hukuk Çalışmaları Ekolü (*Critical Legal Studies*) özelinde incelemek mümkündür. Sosyolojik Hukuk Bilimi<sup>15</sup> ve Amerikan Realizmi akımlarına içkin pragmatizm, uluslararası hukukun iyileştirici-eleştirel yorumuna esas olarak Eleştirel Hukuk Çalışmaları Ekolü aracılığı ile girmiştir. Çıktılara/sonuçlara odaklanmış modern bir felsefi yaklaşım olarak pragmatizm, uluslararası hukuk alanında, klasik hukuksal çıkarım ve soyutlamayı geri plana iterken, kurumsal işleyişin hesaba katılmasının, uluslararası örgütlerde karar alma süreçlerinin analizinin, işlevsel iyileştirmenin ve somut sorunlara odaklanan doktriner çalışmaların önemini vurgular.<sup>16</sup> İkinci Dünya Savaşı sonrasındaki ilk 30 yıllık dönem süresince hâkim pragmatist tutumun eleştirelilikle buluşmadığını gözlemleyebiliriz. Yaklaşık olarak, 1970'lerin başında Amerika Birleşik Devletleri'nin özgün koşullarında gelişen, Marksizm'le ilgisi ilk dönemlerle sınırlı ve yüzeysel kalan ve genelde Marksizm dışı kaynaklara dayanan bir tür eleştirellik,<sup>17</sup> 1980'lerden sonra uluslararası hukuk alanına taşmasıyla birlikte, pragmatizmin uluslararası hukuk teorisine uygulanmasında bir rota değişikliğinden bahsedilebilir.<sup>18</sup>

Eleştirel Hukuk Çalışmaları Ekolü, kendi öncülleri olup, büyük ölçüde Amerika Birleşik Devletleri'nde iç hukuk tartışmaları ile sınırlı kalan Sosyolojik Hukuk Bilimi ve Amerikan Realizminden çeşitli unsurları bünyesine katmıştır.<sup>19</sup> Bu unsurların başında, hukuk biliminin, genel kuralları mevcut olaya tatbik eden özgül bir teknik olarak kabulü yerine, hukuki süreci bütün unsurları ile irdeleyen bir sosyal bilimler disiplini olarak ele alınması anlayışı gelir.<sup>20</sup> Bu bağlamda, hukuki karar alma sürecinin biçimsel olmayan ya da hukuk dışı unsurları inceleme konusu haline gelir. Anılan perspektif içerisinde bakıldığında, hukuki çıkarımla sınırlı klasik hukuk bilimi, hukuki sürece içkin biçimsel olmayan unsurları araştırmaya dahil edemediğinden, hem statik hem de hukuki gerçekliği kavramaktan uzak bir çalışma alanı olarak kabul edilmektedir. Aynı şekilde klasik hukuk biliminin kesinlik ve kestirebilirlik idealleri

<sup>15</sup> Hukuk bilimi ifadesi, hukukun bir bilim dalı olduğu düşüncesiyle ele alınmasından ötürü değil; gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk terminolojisinde egemen bir kullanımı olduğu için yazarlarca yeğlenmiştir.

<sup>16</sup> Mieville, *Between Equal Rights*, s. 45.

<sup>17</sup> Bu eleştirellik kaynakları özetlenirken başlangıçta Marksizm'in ortodoks versiyonlarının, feminizmin ve Frankfurt Okulu'nun belirgin etkisinin yerini sonraları Derridacı yapısöküm, Lacan, Habermas ve post-yapısalcılığın aldığı vurgulanmaktadır. Milovanovic, *Introduction*, s. 118.

<sup>18</sup> Alan Hunt, *Explorations in Law and Society: Towards a Constitutive Theory of Law*, Londra, Routledge, 1993.

<sup>19</sup> Dragan Milovanovic, *An Introduction to the Sociology of Law*, New York, Criminal Justice Press, 2003.

<sup>20</sup> Karl Llewellyn, *Jurisprudence; Realism in Theory and Practice*, Chicago, University of Chicago Press, 1962.

de eleştiri konusu olmuştur.<sup>21</sup> Hukuki karar alma sürecinin her aşamasının farklı çekişmelere konu olduğunu, sonuçların soyut normlardan değil de her aşamada gerçekleşen çekişmeden kaynaklandığını vurgulayan Llewellyn'e göre, hukukta kesinlik bir illüzyondur. Tahmin için ele alınması gereken asıl husus savlayanın, savunmanın ve karar vericilerin değerleri ve toplumsal konumlarıdır. Bir başka deyişle, bireyin içindeki hukuk, hukukun üstünlüğü prensibini önceler.<sup>22</sup>

Eleştirel Hukuk Çalışmaları Ekolünün kendi öncüllerinden aldığı bir diğer unsur da klasik hukuk biliminde olguların kesinliğine olan inancın eleştirisi. <sup>23</sup> Olgusal şüphecilik olarak adlandırılabilir bu yaklaşıma göre “bir davanın olgularını oluşturan unsurların ne olduğu” sorusunun cevabı verili değildir: Olgu çok sayıda etmenin müdahalesi ile hukuki süreç içerisinde inşa edildiğinden her zaman tartışmaya açıktır.<sup>24</sup> Burada, eleştirinin, klasik tasımın (çıkarımın) ikinci unsuru olarak, kuralın tatbik edileceği somut duruma yöneldiğini gözlemliyoruz.

Klasik hukuk biliminin idealleri, kesinlik konusunda olduğu gibi, kestirilebilirlik konusunda da eleştiriye tabi tutulmuştur. Buna göre hukuk-dışı faktörler, hukuksal karar üretimi sürecine etkin olarak müdahale etmekte, bir başka deyişle, olguların tanımlanması ve bunlara tatbik edilecek normların seçimi, savlayanlar, savunular ve hüküm verenler arasındaki ilişkilere ve toplumsal konjoktüre (topluduruşa) göre belirlenmektedir.<sup>25</sup> Öyle ki, pek çok olayda, hakim kararını muhakeme sürecinden önce oluşturmaktadır.<sup>26</sup> Anılan sebeplerden dolayı kestirilebilirlik ideali daha en başından sakatlanmakta, hukuki ideoloji alanına hapsolmaktadır. Diğer yandan, Jerome Frank dışındaki Amerikan Realistleri, hukuk dışı alanın önemini vurgulayan kendi yaklaşımlarının göz önüne alınması durumunda, hukuki sonuçların önceden tahmin edilebileceğini savlarlar.<sup>27</sup> Amerikan Realistlerinden farklı olarak Eleştirel Hukuk Çalışmaları Ekolüne bağlı yazarlar, belirlenimsizlik tezi kapsamında, örtük olarak, kestirilebilirlik unsurunun yeniden tesisinin mümkün olmadığını savlamaktadırlar.

1920'lerde Sosyolojik Hukuk Bilimi perspektifi, 1940'ların başında da Amerikan Realizmi entelektüel gündemden düşerler. Eleştirel Hukuk Çalışmaları Ekolünün 1970'lerdeki çıkışına kadar geçen 35 yıl boyunca bu akımların etiketini taşıyarak yazan önemli bir yazar bulunmaz.<sup>28</sup>

<sup>21</sup> Jerome Frank, *Law and the Modern Mind*, New York, Doubleday, 1963, s. 139–142.

<sup>22</sup> Llewellyn, *Jurisprudence*, s. 62.

<sup>23</sup> Karl Llewellyn, “A Realistic Jurisprudence – The Next Step”, Dennis Patterson (der.), *An Antology: Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell, 2003, s. 23–34.

<sup>24</sup> Wilfrid Rumble, *American Legal Realism*, New York, Cornell University Press, 1968.

<sup>25</sup> Brian Leiter, “American Legal Realism”, Martin Golding ve William Edmundson (der.), *Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell, 2005, s. 50–67.

<sup>26</sup> Frank, *Law*, s. 142.

<sup>27</sup> Milovanovic, *Introduction*, s. 118.

<sup>28</sup> *Ibid.*, s. 119.

Eleştirel Hukuk Çalışmaları Ekolü, anaakım hukuk biliminin eleştirisi üzerinden gelişmeye başlayan heterodoks (aykırı) bir akımdır.<sup>29</sup> Ekol, bu eleştiriye Amerikan Realizminin geliştirdiği yaklaşıma dayandırmaktadır. Akımın yazarları tek bir siyasi programa sahip değildirlir. Mieville, akıma dahil yazarların ortak noktasını "...içsel çelişkiler içeren; ancak bu içsel çelişkilerin sistematik biçimde baskılandığı bir düşünce sistemi olarak liberalizmin eleştirel analizi..." ifadesi ile tanımlamaktadır.<sup>30</sup> Anılan eleştirel analizin yoğun bir eklektizm (seçmecilik) içerdiğini, bu durumun da Ekolün teorik tutarlılığına koyu bir gölge düşürdüğünü eklemek gerekir.<sup>31</sup> Bir başka deyişle, içsel çelişkilerden uzak olmayan liberalizm, yine içsel çelişkilerden uzak olmayan heterodoks bir yaklaşım tarafından gayretleştirilmektedir.

Bu çalışma kapsamında Ekolün öğretisi içerisinde belirlenimsizlik (*indeterminacy*) tezi ele alınacaktır. Tez, yalnızca akıma dahil yazarların ikinci bir ortak noktasını vermekle kalmamakta, aynı zamanda da iyileştirici yaklaşım perspektifinden yapılan çalışmaların temel argümanlarını etkin bir şekilde biçimlendirmektedir. Koskenniemi'nin formülasyonunda etkileyici bir tanıma kavuşan belirlenimsizlik tezine bakacak olursak: uluslararası hukukun, mevcut çatışmaların taraflarına, her durumda bir diğerine karşı kullanılabilircek yeterli hukuki argüman ve prensip sağlama kapasitesinin vurgulandığını görürüz.<sup>32</sup> Buna göre, en olmayacak durumun (örneğin, Irak'ın işgalinin) en olmayacak taraf için (işgalci için) hukukileştirilmesi imkânı, uluslararası hukukun, piyasa aktörlerinin belirli durumlarda önlerini görebilme ihtiyacını tutarlılık içerisinde karşılama işlevi bulunan iç/ulusal hukuklar karşısında ayırıcı özelliğini oluşturmaktadır. Bu durumda belirlenimsizlik, çatışmanın taraflarının, belirli yorum ilkeleri etrafında, sürekli müzakere haleti ruhiyesi içerisinde yürüttükleri hukuki sürecin karakteri haline gelecektir.

Ele almakta olduğumuz yaklaşım, uluslararası hukukun, uluslararası aktörlerin davranışını meşrulaştırmak için de, eleştirmek için de uygun olduğunu savlar. Bu yaklaşım, hukuki çıkarımın yanı sıra, uluslararası hukuk alanındaki teorik duruşları da etkilemektedir. Şöyle ki; bir uluslararası hukuk politikası saptarken doğal hukuku pozitivistme ya da dünya düzenini egemenliğe tercih edersenizi bu durumda, doğal bir ahlakiliği önvarsaymak durumunda kalıp, uluslararası hukukun normatif içeriğini anlaşılabilir hale getirmek sorunu ile yüz yüze gelebilirsiniz. Diğer yandan, pozitivistmi öne çıkardığınızda da, egemen davranışın eleştirel bir yorumundan mahrum kalıp, her türlü egemen davranış onaylar duruma düşebilirsiniz. Koskenniemi, Walter Ullmann'a referansla, ortaya çıkarılan bu farklı uçlarda dolanma halini, alçalan (*descending*) ve yükselen (*ascending*) argümanlar arasındaki zıtlık durumu olarak açıklamaktadır. Alçalan argümanlar adalete, ortak çıkarlara, ilerlemeye, kozmopolitik duruşlara, evrenselliğe yönelik içerikler taşır ve devlet davranışını öncelerler. Yükselen argümanlar ise ters yönde, devlet iradesi, çıkarı ve davranışının, kökeni başka olan irade, çıkar ve davranışlar karşısında mutlak önceliğine giden yolda dizilirler. Bu sonucunda, devletin varlığını veri almak ve normatif düzeni olgusal devlet

<sup>29</sup> Hunt, *Explorations*, s.211; Milovanovic, *Introduction*, s. 122.

<sup>30</sup> Mieville, *Between Equal Rights*, s. 47.

<sup>31</sup> Hunt, *Explorations*, s. 211.

<sup>32</sup> Koskenniemi, *Apology*, s. 67-70.



davranışı, iradesi ve çıkarı üzerine inşa etme eğilimi vardır. Anılan argümantasyonların biri diğerine karşı konumlanır ve bunlar dışlayıcı etkiler doğururlar.<sup>33</sup>

Eleştirel Hukuk Çalışmaları Ekolü, Koskenniemi'nin tutumu ile paralel olarak, liberal görüşün, bireysel özgürlükle, toplumsal düzen ihtiyaçlarının aynı anda ürettiği taleplerin çelişik doğasını uzlaştırmaktaki yetersizliğini saptar.<sup>34</sup> Buna göre:

...liberalizm sürekli birbirini tehdit eden iki farklı eğilimi içermektedir. Yükselen dizi, siyasal düzeni bireysel amaçlara referansla meşrulaştırır. ... Bireyler yalnızca diğerlerine zarar verilmesini önlemek için engellenebileceklerdir. Alçalan dizi daha iyi durumda değildir. O, bir temel haklar seti ya da özel ve kamusal alanlar arasındaki doğal bir ayırımın, ilgili özgürlüğün ihlal edilmemesi için mevcut bulunduğunu varsayar. Ancak bu durum, anılan özgürlüklerin içeriği olarak herhangi bir kolektif eylemin savunulabilirliğini engeller...<sup>35</sup>

Anılan yaklaşıma göre, liberal özgürlükler (daha doğrusu serbestlikler) bireysel kullanımla sınırlıdır. Oysaki uluslararası hukukta hak sүйeleri genelde tüzel kişiliklerdir ve onların bireyselliği, kolektivitelerin temsili yoluyla olanaklı hale gelmiştir. Devlet olarak adlandırılan tüzellik (entite) basit bir hak taşıyıcısı değil, siyasi, iktisadi ve ideolojik boyutları ile milyonlarca insanın birlikte yaşama koşullarını üreten ve yeniden üreten bir tasarımdır. Bu kapsamda, adalete, ortak çıkarlara, ilerlemeye, kozmopolitik duruşlara, evrenselliğe yönelik talepler, yalnızca ilgili hak süjesinin söz konusu edilen serbestisinin ihlal edilmemesi amacı ile sınırlanamazlar.

Uluslararası hukuku yalnızca güçlü olanlar yararına kullanılabilir bir araç olarak görüp değersizleştirdiğinizde, bu sistemin içinde yatan karşıt potansiyelleri de inkâr eder hale gelmektesinizdir. Oysaki Koskenniemi'nin yaklaşımı üzerinden ilerlenildiğinde, iyileştirici yaklaşımın eleştirel çalışmalara yüklediği görevler açıklığa kavuşacaktır. Buna göre, uluslararası hukuk, bütünsel olarak ele aldığı hukuki karar alma sürecinin biçimsel olmayan ya da hukuk dışı unsurlarını inceleme konusu haline getirmek suretiyle, sistemik konumları zayıf olanlar için de imkânlar sunabilecektir. Öyleyse, hukuki argümantasyonun doğasına içkin çift uçluluk özelliği (belirlenimsizlik tezi), uluslararası hukukun, gerek iyileştirici potansiyelleri gerekse eleştirel/iyileştirici müdahalelere açık olması durumundan yola çıkılarak, ilgili anlaşmazlıklara tatbik edilebilecektir.

Belirlenimsizlik tezi bağlamında Kosova Üzerine Bağımsız Komisyon Raporu'nu ele alalım. İçinde Richard Falk, Hanan Ashrawi ve Richard Goldstone'un isimlerinin bulunduğu Kosova Üzerine Bağımsız Komisyon Raporu, karşıt potansiyeller arasındaki gerilime bir örnek teşkil etmektedir.<sup>36</sup> Rapor müdahalenin hukuk dışı ama meşru olduğu sonucuna varmış, böylelikle yükselen ve alçalan argümanları birarada kullanmıştı. Komisyon raporu üzerine aynı anda zıt yorumlar yapıldı. Alçalan dizi perspektifinden geliştirilen bir argü-

<sup>33</sup> Ibid., s. 59.

<sup>34</sup> Bkz. Unger, *The Critical Legal Studies Movement*.

<sup>35</sup> Koskenniemi, *Apology*, s. 87.

<sup>36</sup> Independent Commission on Kosovo, *The Kosovo Report: Conflict, International Response, Lessons Learned*, New York, Oxford University Press, 2000.

mantasyona göre, Komisyon'un raporu, insanlık değerlerini ve insan hayatının kutsiyetini öne çıkardığı için, içtenlikle desteklenilmeliydi. Bu çizginin temsilcisi olarak kabul edebileceğimiz Thomas Weiss'e göre, yaşam hakkının savunulması ve korunması bütün devletlerin çıkarına olan yükümlülükler arasında bulunuyordu.<sup>37</sup> Bunun tam karşısında ise, raporu, değerli kişiliklerin, uluslararası liberal demokratik düzenin kalkındırılması yolunda iyi niyetli düşüncesi olarak saptayan bir başka çizgi bulunuyordu. Bu çizginin temsilcisi olarak kabul edebileceğimiz David Rieff, az gelişmiş devletlerin, Kosova müdahalesine karşı çıkacağını iddia ediyordu. Zira Rieff'e göre, az gelişmiş devletlerin, yabancı hegemonyasına karşı en iyi korumayı sağlayacağı inancı ile egemenlik kurumunu savunması beklenmeliydi. Yine Rieff'e göre, bu tür girişimler, Birleşmiş Milletler güdümünde de yapılsalar, yeni bir sömürgeleştirici girişimin başlangıcını teşkil ediyordu.<sup>38</sup> David Rieff karşısında Thomas Weiss çizgisi, burada, "uluslararası hukukun kendi kendisini gerçekleştirmesi" olarak adlandırabileceğimiz bir olgu ile karşı karşıya olduğumuzu iddia etmektedir.

Diğer yandan karşıt görüşteki iddiaları, Uluslararası Adalet Divanı'nın 1986 tarihli *ABD'ye karşı Nikaragua* davası üzerinden desteklemek, böyle bir tavır tartışmaya açık olsa da, mümkündür.<sup>39</sup> Anılan kararında Divan, Amerika Birleşik Devletleri'nin Sandinist Rejim karşısında kontra olarak tanınan gruba verdiği doğrudan ve dolaylı desteğin Nikaragua'nın içişlerine hukuk dışı bir müdahale<sup>40</sup> olduğuna karar vermiş ve tazminata hükmetmişti. Buna karşın, Amerika Birleşik Devletleri, uluslararası hukuka aykırı olarak, önce, Divan'ın hükmünü tanımayı reddetmiş, ardından da, mahkeme hükmüne dayanılarak çıkarılmaya çalışılan Güvenlik Konseyi Kararını veto etmişti.<sup>41</sup> Amerika Birleşik Devletleri'nin ya da bir başka devletin konumu nedeniyle yaptırımlardan muaf olabilmesi durumu, uluslararası hukukun iyileştirici maksatlarla kullanılabilmesi fikrini savunan yazarların önünde bir engel oluşturmaktadır. Ancak bu durumda bile iyileştirici yaklaşımlar yararına kullanılacak bir zemin mevcuttur. Karar, insan haklarında liberal demokratik modelin üstünlüğü tezine<sup>42</sup> referansla meşrulaştırılmaya çalışılan Amerika Birleşik Devletleri müdahalesini, Birleşmiş Milletler Şartı ile uluslararası örf ve adet hukuku karşısında

<sup>37</sup> Thomas Weiss, "Instrumental Humanitarianism and the Kosovo Report" in 'A Symposium on Kosovo', *Human Rights Journal*, Cilt 1, No 1, 2002, s. 121-127.

<sup>38</sup> David Rieff, "On the Wishful Thinking of Eminent Persons: the Independent Commission's Kosovo Report" in 'A Symposium on Kosovo', *Human Rights Journal*, Cilt 1, No 1, 2002, s.111-119.

<sup>39</sup> International Court of Justice, Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (Erişim Tarihi 2 Mayıs 2009), s.1.

<sup>40</sup> Uluslararası Adalet Divanı, Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) müdahalesinin apaçık bir hukuk ihlali olduğunu reddetmek şansına sahip değildi. Divan müdahalenin hukuka aykırılığını saptadıktan sonra ABD'nin fiilinin istisna kapsamına sokulup sokulamayacağını araştırdı. Bunu yaparken somut devlet pratiğini gözlemlemek yerine, "siyasi/önemsiz" - "hukuki/önemli" gibi keyfi saptamalara ve sınıflandırmalara kapı açan bir tercihle, devletlerin niyetleri üzerine bir araştırmaya girişti. ABD tarafı kendi niyetini açıkça ortaya vurmaktayken (komünist bir rejime karşı muhalefet yapan bir gruba destek verme "hakkını" açıkça savunmaktayken) Divan bu durumu "siyasi/önemsiz" olarak sınıflandırdı. Carty, *Philosophy*, s. 27-29. Ayrıca bkz. Angie, *Imperialism*, s. 304.

<sup>41</sup> Malanczuk, *Akehurst's*, s. 289.

<sup>42</sup> Bu tez için bkz. Myres McDougal, "Remarks on International Concern versus Domestic Jurisdiction", *Proceedings of American Society of International Law*, 1954, s. 120.

hukuk dışı ilan etmekteydi. Ayrıca bu karara göre, devletler için -silahlı ya da silahsız olarak- bir başka ülke içerisindeki muhalefeti desteklemek yoluyla müdahale etme hakkı bulunmamaktaydı.<sup>43</sup> Ülke içi muhalefeti belirgin bir biçimde desteklemek yolu ile gerçekleştirilen müdahalelerin açıkça hukuk dışı ilan edilmesi durumunun, sınırlı da olsa, uluslararası hukukun yapıcı rolünü vurgulamak için bir destek oluşturduğu söylenebilir.<sup>44</sup> Ancak dikkat edilmesi gerekir ki, Eleştirel Hukuk Çalışmaları Ekolünün tavrını benimseyen yazarların, bu ve benzer davalarda, uluslararası hukukun etkili olma halini savunmak amacıyla ürettikleri optimizm (iyimserlik), hukukun kendisinden çok evrensel adalet ve hakkaniyet prensiplerine dayanmaktadır.<sup>45</sup>

Bu noktada, uluslararası hukuk yazınının 16 önemli teorisyen ve aydını tarafından kaleme alınıp, 7 Mart 2003 tarihli *The Guardian* gazetesinde yayımlanan Irak Mektubu'na dönebiliriz. Söz konusu metin, savaşın ahlakiliği üzerine değil, hukukiliği üzerine saptamalar içeriyordu. Ağırlıklı kısmı Eleştirel Hukuk Çalışmaları Ekolüne yakın olan iyileştirici yaklaşıma dahil yazarların kaleminden çıkan bu yazı, Ekolün teorik tutumu ile çelişir biçimde, klasik hukuksal çıkarım kalıplarını esas hareket noktası kabul edip, Birleşmiş Milletler Şartı'nın otoritesini iddiasının temelini yerleştiriyordu. Ayrıca, yürütülen saldırının güç kullanımı yasağının mevcut ve meşru istisnaları arasında yer alamayacağını, bu nedenle de bütünüyle hukuksuz olduğunu vurguluyordu. Söz konusu yazarların, kendi argümanlarını desteklemek için bu çelişik tutumu benimsemelerinde şaşılacak bir şey bulunmamaktadır. Burada yapılan şey, önceki durumlarda olduğu gibi, mevcut hukuk normlarının içeriğine odaklanmak; elde edilen yorumu hakkaniyet ölçüsünde benimsenen taraf çıkarı için yeniden kendine mal edilebilir hale getirmek; yeniden yorumlanmış kuralı adil sonuçların üretilmesinde istihdam etmektir. Kuşkusuz ki, adalet nosyonu, ezilen taraflar için kurtarıcı ölçütlerin tesisinde etkin olarak kullanılabilir. Ancak sorun, bu nosyona dayanarak getirilen ölçütlerin, hukuki olmamasından, uluslararası hukukun etkisini ahlak prensipleri üzerinden kurmaya çalışmasından ve bu suretle de, aslında, güçlendirmek istediği uluslararası hukuku zayıflatmasından kaynaklanmaktadır. Bu konu uluslararası hukuka ekonomi politik yaklaşımın irdeleneceği bir sonraki bölümde açığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

## Hukuku Üretim İlişkileriyle Bağlantısı Üzerinden Ele Almak: Meta Biçim ve Hukuki Biçim

Bu alt başlıkta, iyileştirici yaklaşımın bu çalışmada irdelenmiş bulunan öncüllerine paralel olarak, henüz rüşeym (embriyon) halinde de olsa, uluslararası hukukta var olan bir başka eleştirel yaklaşım, ekonomi politik yaklaşım ele alınacaktır. Ekonomi politik yaklaşımın uluslararası hukuk teorisine uygulanması yeni değildir. Ancak çeşitli kitap bölümleri ve makalelerde yoğunlaşan çalışmalar konuyu sistematik olarak

<sup>43</sup> Chimni, *International Law*, s. 116–117.

<sup>44</sup> Fred Halliday, *Devrim ve Dünya Siyaseti: Altıncı Büyük Gücün Yükselişi ve Düşüşü* (çev. Mehmet Morali), İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 123.

<sup>45</sup> Susan Marks, *The Riddle of All Constitutions: International Law, Democracy, and the Critique of Ideology*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

incelemek ve bütünsel bir eleştirel duruş noktası geliştirmekte uzunca bir süre yetersiz kalmışlardır.<sup>46</sup> Kısa süre önce entelektüel dolaşıma giren bir çalışma, Mieville'in hacimli eseri, ünlü hukukçu Pashukanis'in çalışmaları ekseninde, uluslararası hukuk çalışmaları alanına bütünsel bir eleştirel duruş için gerekli ilk açılımları sunmaktadır.<sup>47</sup>

Ekonomi politik yaklaşımın Mieville'in çalışmasında cisimleşen açılımını diğer eleştirel yaklaşımlardan ayıran temel unsur nesnesine sorduğu sorudan kaynaklanmaktadır. Diğer eleştirel yaklaşımlar "Bir uluslararası hukuk normunun içeriğinde korunan menfaat hangi güç odaklarının işine yaramaktadır?" sorusunu merkeze almaktadırlar. Ele aldığımız ekonomi politik yaklaşım ise "Eğer hukuk, üretim ilişkilerinin yeniden üretiminde ya da sürdürülmesinde, devlet iktidarını üreten güçlerin normun içeriğinde somutlanan doğrudan taleplerinden –bir ölçüde- bağımsız olarak rol oynuyor ise, bu işlevi hangi mekanizmalar ya da süreçlerle realize eder?" sorusunu öncelikle ele almaktadır. Şurası açıktır ki, sorunun bu şekilde ortaya konulması uluslararası hukuk alanının incelenmesi sürecinde önemli cevapların üretilmesine yol açacaktır. Zira uluslararası hukuk alanında ne *devlet iktidarını üreten güçlerden* ne de hukuk normunun içeriğinde somutlanan doğrudan taleplerden bahsetmek mümkün değildir.

Mieville, Pashukanisçi çizgiyi takiben, hukuku, soyut meta taşıyıcılarının meta dolaşımında beliren ilişkilerinin ifadesi olarak ele almaktadır. Ele aldığımız tanım, piyasa ekonomileri kapsamında meta dolaşımının gerçekleştiği özgün koşulların, dolaşıma giren malın biçimini; dolaşıma giren malın taşıyıcılarının karşılıklı ilişkilerini; bu ilişkileri mümkün kılan kavramsal ve politik düzeneği belirlediği düşüncesine dayalı meta-biçim çalışmalarından türetilmektedir. Hukukun bu şekilde kavramsallaştırılması, uluslararası hukukun, somut hukuk normunun içeriğinde cisimleşen doğrudan taleplerden ayrı olarak incelenmesini mümkün kılmaktadır.

Konuyu daha net ortaya koymak için, Mieville'in açıklamalarının dışına çıkarak, bir pazaryeri düşünelim. Mevcut değişim ilişkileri, elindeki metayı "özgürce" satmak için pazara gelen kimsenin, aksi kanıtlanmadıkça, elinde bulundurduğu malın meşru maliki olduğunu önvarysı olmayı gerektirir. Aynı kural, satış akdinde para ödeme yükümlülüğü olan ya da trampa akdinde elinde mukabil meta bulunan kimsenin zilyetliği (elindeciliği) için de geçerlidir. Meta biçim yaklaşımı içerisinden bakıldığında, anılan önvarysımların ve bunun hukuk alanındaki ifadesi olan kuralların kaynağı, ne doğal hukukta, ne de ilgili ulus devletin parlamentosunda akdedilen yasanın ya da pazaryerinin bağlı olduğu feodal lordun çıkardığı fermanın hukuki içeriğinde aranabilecektir. Buna göre kaynak, değişim ilişkilerinin dayattığı gerekliliklerde yatmaktadır. Mieville, burada kullanılan örneğin içerdiği soyutlamanın, egemen devletler arası ilişkilere de uygulanabileceğini savlarken, uluslararası hukukun kaynağını, bu sefer taşıyıcısı devletler olarak beliren değişim ilişkileri zeminine oturtmaktadır.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Bkz. Chimni, *International Law*.

<sup>47</sup> Mieville, *Between Equal Rights*.

<sup>48</sup> *Ibid.*, s.42-43.

Yukarıdaki örnekten devam edelim; Pashukanis'e göre, meta sahibini çevreleyen ve onun önkabullerini biçimlendiren üretim ve değişim ilişkileri, onun hukuk alanında, hak süjesi olarak tanınmasını gerektirir.<sup>49</sup> Bir pazar var ise, burada değişim ilişkileri gerçekleşecek ise, zilyetlik, satım akdi, mülkiyet gibi hukuki kategoriler ve bunlara bağlı karinelere (belirtiler) de, pazarla birlikte vücut bulacaktır. Öyleyse, meta biçimin mantığı, hukuki biçimin mantığı ile özdeşdir. Çıkarların izole hale gelip karşıt menfaat sahibi olanların bulunduğu bir ortamda öne sürüldüğü yerde (maddi değişimin meta biçim halini aldığı yerde), “özgür”, “egemen”, “eşit” insan taşıyıcıları arasındaki ilişkiler, “hukuki biçim” aracılığı ile düzenlenir. Bunların “özgürlükleri” istedikleri metayı istediği şeyle değiştirme kabiliyetinden, “egemenlikleri” taşıdıkları mal üzerinde tasarruf hakkı sahibi olmalarından ve “eşitlikleri” de taşıyıcısı oldukları metanın evrensel eşitleyicinin terimleri ile değerlendiriliyor olmasından kaynaklanmaktadır. Bu durumda “özgür”, “eşit” ve “egemen” sıfatları yasa koyucunun lütfuna dayanılarak kazanılmazlar. Karşıt menfaat sahibi olanların bulunduğu bir ortamda ileri sürülen izole çıkarların değişim ilişkilerine konu olması durumunun ürünüdürler. İktidarda olan bunları reddeder ise, ya değişim ilişkileri ya da kendi dönemi sonlanacaktır. İlk durum siyaset yolu ile üretim ilişkilerinin dönüştürülmesine karşılık gelir ki tarihte bir örneği bulunmamaktadır.

Ne Pashukanis'in ne de onu izleyenlerin, hukuku salt değişim ilişkileri alanına sıkıştırdıklarını söylemek mümkün değildir.<sup>50</sup> Ancak, bu perspektiften bakıldığında, hukukun, ideolojik ve siyasi olanları başta olmak üzere, bütün çağdaş işlevleri, “çıkarların izole hale gelip karşıt menfaat sahibi olanların bulunduğu bir ortamda öne sürüldükleri yerde” realize edilirler. Anılan yer iç hukukun (ülke sınırlarının) ötesindedir. Hak süjeleri de özel ya da kamu hukuku alanında varlık gösteren birey-taşıyıcılarla sınırlı değildir. Uluslararası hukuk dâhil, hukukun etkinliği de, kaynağının (değişim ilişkilerinin) evrenselliğine dayanır. Bu nokta, bize neyin hukuk normu olduğu hususunda hakim uluslararası hukuk teorilerine içkin belirsizliğin aşılmasında ve hukuki biçimin neden hukuk normunun içeriğinde aranmayacağı hususunda esaslı bir kriter verir. Hukuki biçim belirli bir ilişkinin hukuk alanındaki ifadesidir. Norm, ancak bu ilişkiden türetilir; doğal hukuktan ya da devlet iradesinden değil. Anılan nedenle, hukuk normlarının içerikleri, biçimleri karşısında, kaynak sorunu açısından, ikincildirler. Alacaklı, alacağını ilgili icra yasasındaki “öde” emrinden bağımsız olarak talep eder. “Öde” emrinin yasadaki mevcudiyeti varlığını değişim ilişkilerinin belirli bir mekân ve zamandaki somut gelişmişlik düzeyine borçludur. Bir kez bu yola girildiğinde, değişim ilişkilerini düzenleyen kuralların içerikleri üzerindeki tartışmalar ve yorumlar, arka planda işleyen değişim ilişkileri karşısında, ikincil hale gelmektedir.

Burada tanıtılan ekonomi politik perspektife göre, hukuki biçim, gerçek ve etkin bir sosyal unsur olmakla birlikte, iyileştirici sosyal dönüşüm için bir kuvvet değildir.<sup>51</sup> Şu halde, incelediğimiz ekonomi politik yaklaşımın yoğun bir pesimizizm (kötümserlik) içerdiğini söyle-

<sup>49</sup> Evgeny Pashukanis, *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm* (çev. Onur Karahanoğulları), İstanbul, Birikim, 2002.

<sup>50</sup> Bkz. Bob Fine, *Democracy and the Rule of Law: Liberal Ideas and Marxist Critiques*, Londra, Pluto Press, 1986; Bob Jessop, *State Theory: Putting the Capitalist State in Its Place*, Pennsylvania, The Pennsylvania State University Press, 1990.

<sup>51</sup> Mieville, *Between Equal Rights*, s. 98.

mek mümkündür. Ancak bu pesimizm, üstün bir kanun koyucunun bulunmadığı uluslararası ortamda uluslararası hukuku inkâr eden Austin'in pesimizminden farklıdır.<sup>52</sup> Aynı zamanda, tahakküm altına alınanlardan çok eşgüdümlenen hukuki varlıklar arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir kurallar seti olarak uluslararası hukukun varlığını kabul etmekle beraber, onun devlet davranışları üzerindeki etkisini (etkinliğini) hiçlik konumuna oturtan Morgenthau'nun<sup>53</sup> pesimizminden de farklıdır. Mieville, uluslararası hukuku, uluslararası ilişkilerin içinde yer aldığı siyasi sürecinin bir parçası olarak görürken, onun etkinliğini tanıır. Diğer yandan yazar, uluslararası hukukun şiddet içeren iktidar stratejilerine yapısal bağımlılığı nedeniyle, tanıdığı etkililik halinin iyileştirici maksatlarla kullanılamayacağını da belirtir.<sup>54</sup> Öyleyse, ekonomi politik perspektif içerisinden bakıldığında, hukukun işlevine yüklenen anlam, hukukla adalet arasında geleneksel olarak kurulmuş olan bağlantının reddini gerektirmektedir.<sup>55</sup> Bu bağlamda, normun içeriğine müdahalede bulunarak, hukukun menfaatini koruduğu sükelerin toplumsal yerlerinin (ve statülerinin) esaslı biçimde değiştirilmesi mümkün değildir.

“Egemenlik”, “eşitlik”, “özgürlük”, “sözleşme”, “hak süjesi” gibi kavramlar, hukuki çıkarım ve hukuki ilişkinin kendisi, hukuk kurallarının içeriğindeki dönüşüme rağmen, hukukun değişmezleri olarak kalırlar. Diğer yandan, içerikteki dönüşüm önemsiz değildir. İçerikteki dönüşüm, tüzel kişiliğin çeşitli biçimlerinin hukuk tarafından tanınması<sup>56</sup> ve hak süjesi haline gelmesine sebebiyet verebilir. Aynı şekilde, idarenin ve onun hareketini düzenleyen hukukun dönüşümü de incelenmekte olan yaklaşımın kuramsal kapsamına dâhil edilebilir. Böylelikle, farklı dönemlerin hukuk düzeneklerince farklı olarak geliştirilen içerikler, ekonomi politik yaklaşımın ilgi alanına dahil edilebilirler. Ancak, içerikteki dönüşüme rağmen, müstakil üretici birimleri özel mülk sahibi olarak belirli davranışlara zorlayan şey, yani değişim ilişkilerinin yapısı, devletleri de uluslararası ortamda gelişen ilişkilerinde tıpkı müstakil üretici birimleri zorladığı gibi zorlar. “... Çünkü bu sistemde ve uluslararası hukukun bu sistemin kaidesini oluşturan hükümlerinde, devletler, tıpkı bireyler gibi, mülk sahipleri olarak etkileşime girerler; her devlet kendi egemen bölgesine sahiptir.”<sup>57</sup> Hukuk, soyut meta taşıyıcılarının meta dolaşımında beliren ilişkilerinin ifadesi olarak ele alındığında, kökeni bir anda hukukunun hâkim pozitivist açıklamalarının kaynak diye saptadığı yerin, yani mevcut iktidarın iradesinin ötesine kayar. Kuşkusuz, Pashukanis'in hukuk teorisi, kaynağı iktidarın ötesinde bir yerlere yerleştiren tek açıklama biçimi değildir. Hukuk teorilerinin doğal hukuk varyantlarında da (değişkelerinde de) hukukun kaynağı somut siyasi iktidarın iradesinin ötesine yerleştirilir. Ancak meta biçim yaklaşımı, hukukun kaynağını iktidarın ötesine taşırken, materyalist tutumla uyumlu olarak, soyut, evrensel, tarih dışı, üstün ilkelere gönderme yapmaz. Meta biçim yaklaşımı, hukuku, üretim ilişkilerinin belirli bir döneminde, içine girilen değişim ilişkilerinin ürünü

<sup>52</sup> Manfred Lachs, *The Teacher in International Law*, Dordrcht, Martinus Nijhoff, 1987, s. 15

<sup>53</sup> Hans Morgenthau, *Politics Among Nations*, New York, Alfred A. Knopf, 1967, s.302.

<sup>54</sup> Mieville, *Between Equal Rights*, s.27.

<sup>55</sup> *Ibid.*, s.89.

<sup>56</sup> Sınırlı sorumlu şirketlerin yasal düzenleme konusu haline gelmesi, sendikal faaliyetin kapsamı ve meşruiyeti konusundaki kabullerin uluslararasılaşması, hukuk tarafından tanınmaya örnek olarak verilebilir.

<sup>57</sup> *Ibid.*, s.54.

kılar. Bu yaklaşıma göre, hakim hukuk teorilerinin açıklamakta yetersiz kaldığı problemin çözümü şudur: İç hukuk da, uluslararası hukuk da, farklı düzlemlerde faaliyet gösteren taşıyıcılar (hak sùjeleri) arasındaki ilişkileri düzenliyor olması nedeniyle hukuktur.

İncelemekte olduğumuz ekonomi politik yaklaşıma göre, bir önceki alt başlıkta incelemiş bulunduğumuz Koskenniemi'nin eleştirel açılımı, yine kendi içsel potansiyellerinden kaynaklanan engellerle sakattır. Buna göre, liberalizme için iki farklı eğilimin saptanması önemli olsa da, yeterli değildir. Bu çatışmanın ayrıca maddi temellerine inmek; bir kez inince de analize üretim ve değişim ilişkileri üzerinden devam etmek gerekir. Örneğin, liberal yaklaşımlar için "...özgürlüklerin içeriği olarak herhangi bir kolektif eylemin savunulabilirliğini engeller..." demek yeterli olmayacak, aynı anda toplum adına piyasa düzenine karşı (kolektif) talepler geliştirilebilmesinin imkânı da savunulacaktır. Mieville'e göre, çatışmanın maddi temellerine inilmediği ölçüde, Koskenniemi'nin analizi, çelişik argümantasyonlar arasında her daim mevcut rekabeti vurgulamaktan öteye geçemez. Liberal görüşün çelişik doğası idealar düzeyinde tespit edildiğiyle kalır.<sup>58</sup>

Koskenniemi'ye geri dönersek; yükselen ve alçalan argümanlar, bireyler ve iç hukuk düzleminde, -bireysel- *egemenlik* (girişim serbestliği, sözleşme serbestliği, iş sözleşmesinin tarafı olma serbestliği) ve -hukuk normu ile korunan menfaate- *bağımlılık* terimleriyle devlet üzerinden dolayımlanır. Peki uluslararası düzlemde? Burada da, *ilişki, egemenlik ve bağımlılık* terimleriyle kurulmakta; ancak bu sefer, üstün bir kuvvet bulunmamaktadır. Yükselen ve alçalan argümanlar, kendi dolayımalarını, bir devlet iktidarının diğerleri karşısındaki yegâne sığınağı olan *çıplak güç* dışında bir yerde bulamamaktadırlar. Dolayımın çıplak güç halinde olması, şiddetin hukukun hücrelerine işlemesi ile aynı anlama gelmektedir.

Bir yandan, işletmelerin kendi aralarında ve bunlarla doğrudan üreticiler arasındaki ilişkiler (sosyal ve teknik işbölümünü oluşturan ilişkiler) ulusal sınırları aşmaktadır.<sup>59</sup> Öte yandan, değişim ilişkilerinin yapısı, uluslararası ilişkilerde, devletleri de müstakil üretici birimleri zorladığı gibi zorlar. Bir başka deyişle, egemen devletler, müstakil ve izole edilmiş çıkarlarını, bu çıkarların realize edilmelerinin önkoşulları olan hukuki biçimlerin getirdiği sınırlamalar içerisinde ve bu çıkarların taşıyıcısı olmak nedeniyle, öyle bir şekilde korumak durumundadırlar ki, hukukun üstünlüğü prensibinin içerdiği ideallere ulaşmak gibi bir hukuk politikası kendi rasyonalitesini dayatamaz.<sup>60</sup> Bu bağlamda, uluslararası hukukun iyileştirici maksatlarla kullanılması neticesinde ulaşılabilecek bir ideal olarak dünya çapında hukukun üstünlüğünün (*world rule of law*) tesisi hedefi, ele aldığımız ekonomi politik perspektif açısından savunulamaz hale gelir.

Buna karşılık, iyileştirici yaklaşıma dahil yazarların uluslararası hukuk politikası için somut önerileri, eleştirel-normatif bir pratikle uluslararası hukukun şeyleşmiş (*reified*) kategorilerini aşma; hukukun ve hukukçuların özgün taahhüdünü uluslararası hukuki pra-

<sup>58</sup> Ibid., s. 54-55.

<sup>59</sup> Mieville'de bulunmayan bu saptamaya bir ikincisini ekleyelim: doğrudan üreticilerin sınır aşan ilişkilerini milletlerarası özel hukuk düzenler.

<sup>60</sup> Bkz. China Mieville, "The Commodity-Form Theory of International Law", Marks (der.), *International Law on the Left*, s. 92-132.

tiğe yerleştirme hedeflerini içermektedir.<sup>61</sup> Böylelikle, uluslararası hukuk söylemine için iyileştirici potansiyeli kurtarmak ve normları istenilen amaçlar yolunda kullanmak mümkün olacaktır. Normatif tahayyüle yöneliş, dünya çapında hukukun üstünlüğü arayışını beraberinde getirecek, ardından da hukukçu sadece yorumlamakla yükümlü bulunduğu tutarlı prensiplerden oluşmuş bir uluslararası hukukla karşı karşıya kalabilecektir.

Eğer farkındalık denilen halin bizi çevreleyen yapıların değişmesi ile sonuçlanacağı düşüncesi/inancı kabul edilebilirse, iyileştirici yaklaşımlara tutarlı itirazlar öne sürülecektir. Ancak, farkındalık halinin doğuracağı olumlu sonuçlara aşırı anlam yüklemek olarak tanımlayabileceğimiz inşacı (*constructivist*) duruş, materyalist perspektiflerden düşünen, yapıları üretim ilişkileri üzerinden algılayan/tanımlayan insanlar için kabul edilebilirlik sınırlarının çok ötesine gitmektedir. Kavramlarımız dış dünyayı algılayışımız üzerinde temel nitelikli etkiye sahiptirler; ancak kavramların kendileri de mevcut üretim ilişkileri içerisinde vücut bulurlar. Örneğin, “tüzel kişilik”, “hukuk önünde eşitlik” gibi düşünceleri içermeyen Roma Hukuku, tarihleri aşım da gelen bir bilgenin ilgili *praetor*lara çağdaş hukuku anlatması ile değişmezdi. Zira sorun, onca görkemli işi gerçekleştirmiş Roma Hukukçularında mevcut olabileceği düşünülen bir algı eksikliği ya da düşünce yetersizliğinden çok, anılan kavramların düşünülebildiklerinin önkoşullarının, belirli bir tarihsel dönemeç ve mekânda (kapitalist üretim ilişkilerinin toplumsal hayatta belirginleştiği ve giderek hâkimiyet kazandığı bir Avrupa’da) oluşmuş olmasından kaynaklanmaktadır. Ele almakta olduğumuz ekonomi politik yaklaşım da materyalist tutumla, iyileştirici yaklaşımlara için idealizmi eleştirmekte, düşünsel aktivitenin müstakil yaratıcılığından beslenen post-yapısalcı transpraksis yöntemine kuşkuyla yaklaşmaktadır.

## Sonuç

Çalışma boyunca uluslararası hukukta eleştirelilik imkânları barındıran iki ana çizgi ele alınmıştır. Örtük olarak farklı, hatta zıt, uluslararası hukuk politikaları içeren her iki açılımın da sağlam dayanakları bulunmaktadır. Bu son bölümde her iki yaklaşım, teoriyi kullanım biçimleri ve örtük olarak önerdikleri stratejiler bağlamında karşılaştırılacaktır.

Ele aldığımız yaklaşımlardan ilki, iyileştirici yaklaşım, eleştirel aktivite dolayımı ile somut durumlara somut çözümler önermektedir. Bu yaklaşım normların içeriğine olan ilgisi ve önerdiği hukuk politikası aracılığı ile aktüel çatışmalara zamanında müdahale için elverişli bir zemin sağlamaktadır. Uluslararası müdahale ve savaşlar sonucunda doğan insani trajediler çoğu kez somut durumlara somut çözümler üretmek zorunluluğunu getirirler. Somut sorunlar ilgili tarafların karşısına çıktıklarında, ilk tepki, saldırganlığın meşruiyetini sorgulamayı değil çekilen sıkıntının giderilmesi isteğini içerir. Dean, uluslararası hukukun şiddeti içerdiğini kabul etmekle birlikte, kurucu bir imgelem de içerdiğini, bu nedenle hukukun her uygulamasında zorunlu olarak barışın koşullarının da tesis edildiğini savlamaktadır.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Bkz. Claire Cutler, “Toward a Radical Political Economy Critique of Transnational Economic Law”, Marks (der.), *International Law on the Left*, 2008.

<sup>62</sup> Jodi Dean, “Zizek on Law”, *Law and Critique*, Cilt 15, No 1, 2004, s.1-24.



Buna karşılık, ekonomi politik yaklaşım, normları imkân dahiline sokan sürekli ilişkilerin teorik hesaplara dahil edilmesi gerekliliğine yaptığı vurguyla, somut sorunların somut çözümleri için, en azından şimdilik, hukuk politikası önermemektedir. Ancak bu saptama, ekonomi politik yaklaşımın uzun vadeli uluslararası hukuk politikası önermekte yetersiz olduğu iddiasını içermemektedir. Zira devlet davranışlarını sınırlayan dış koşulları bilmek, bu davranışların harmonize edilebilmesi için uygun öneriler getirmek kapasitesini artıracaktır. Böylesi bir farkındalık devletler bünyesinde temsil edilen çeşitli güç odaklarının olası talepleri ile toplumların kolektif menfaati arasındaki ilişkiyi düşünmemizi kolaylaştıracaktır. Bu bağlamda ele aldığımız ekonomi politik yaklaşımın ne başarısız olduğu söylenebilir ne de ortaya konulan gayretkeş teorizasyon çabasının, hem sosyal bilimcilerin geneli, hem de uluslararası hukuk ve bunun tarihi ile ilgilenenler için zihin açıcı olmadığı.

İyileştirici yaklaşımın pragmatizminin somut sorunlara somut müdahaleler üretmek için elverişli olduğunu vurguladık. Burada ikinci bir saptama olarak, iyileştirici yaklaşıma ilişkin pragmatizmin çözüm üretmek amacıyla yöneldiği somut sorunlardan, başka bir deyişle içeriğinden, bağımsız bir etkisi olduğunu vurgulamak gerekmektedir. Pragmatist yaklaşımlar, uzun vadeli etkiler üreten somut ilişkiler bütünü olarak yapıların somut varlıklarını hesaba katamazlar. Bir hegemonik gücün somut müdahalesi üzerinde iyileştirici etkiler üretmek, aynı anda bu hegemonik gücün gelecekteki müdahaleleri üzerine kalıplar oluşturmak ve bu suretle, bu müdahaleleri bütünüyle ortadan kaldırmaya çalışmak yerine, meşrulaştırmak anlamına gelebilir. Diğer yandan, yapıları öne çıkartan ekonomi politik yaklaşım, meta biçim yaklaşımının içerdiği yapısalcılığı hiçbir dolayım gözetmeksizin, doğrudan, uluslararası hukuk teorisine uygulamaktadır. Pashukanis'in çalışmaları bir siyaset teorisini örtük olarak içersin ya da içermesin, birey-taşıyıcıdan devlet-taşıyıcıya doğrudan geçiş, beraberinde pek çok sorunu da getirmektedir. Her toplumda piyasa ekonomilerini hakim pozisyona getiren süreçler farklıdır. Piyasa ilişkileri hakim hale gelirken, farklı uluslararası ve üstü etkileşimler üzerinden dolayım lanırlar. Birikim stratejileri, farklı dönemlerde farklı güç odaklarının özgün ittifakları ile gerçekleştirilirler ki, anılan bu farklı tertiplerin siyasi ifadesi her zaman ilgili devletlerin önavsayılan (mantıksal olarak türetilen) müstakil çıkarlarına denk gelmez. Devlet iktidarı bazen (günümüzde artan sıklıkla) devlet-taşıyıcının, bir özel mülkiyet sahibi olarak varsayılan çıkarıyla çelişik olarak kullanılabilir. Bir başka deyişle, ekonomi politik yöntemin özne kabul ettiği devlet her zaman ve her durumda özne olmayabilir.

Bir üçüncü olumsuzluk olarak, ele aldığımız yaklaşımların her ikisinde de uluslararası hukukun kavramsallaştırılış biçimine değinmek gerekir. Uluslararası hukuk, sadece aynı anda karşıt menfaatleri korumak üzere gelişmiş ilke ve kurallar deposu değildir. Bu külliyat, içerdiği normları kapsayan ve aşan bir değerler sistemi ile birlikte bir ifade ediş biçimi de içerir. Onun kurallarına referansta bulunduğunuzda, artık asgari bir ölçekte de olsa, tutarlılık yükümlülüğü altına girersiniz. Bu yükümlülüğün kendisi, etkin olarak, ürettiğiniz hukuki sonuçlara müdahale eder. Karşıt menfaate denk düşen karşıt ilkeler, çoğu zaman, ortak değerler içerir. Bir eylemin, örneğin, silahlı bir hareketin, kabul edilen sınırları içerisinde, kendi kaderini tayin hakkının kullanımı mı, yoksa terörist bir faaliyet mi olduğu tartışılıyor ise, bu tartışmanın gerisinde, hem devletlerin egemen eşitliği ilkesinin hem de kendi kaderini tayin hakkının kabul edilirliliği yönünde bir değer silsilesi bulunabi-

lır. Başka bir deyişle, burada ideoloji, değişim ilişkilerinin basit bir türevi ya da iyileştirici maksatların insancıl ifadesi olarak değil, dünya sisteminin yeniden üretiminde etkin bir unsur olarak karşımıza çıkar.

Ancak, eleştirelliğin hedefi “karamsarlığı ikna edici bir şekilde savunmak olmadığı gibi umudu da olmadık yerlerden türetmek değildir” diyebiliyor isek, ekonomi politik yaklaşımın sorunsalını ciddiyetle ele almak, kabul edilmediği durumlarda bile, bütünü ile anlamaya çalışmak gerekir. Uluslararası hukukun, dünyanın terk edilmişlerinin davaları için seferber edilmesi yönündeki çabalar her türlü takdirin ötesindedir. Bu çabalar, aynı zamanda, eleştirel düşünsel faaliyetin işletildiği bütün durumların ortak paydasını oluşturabilir. Hal böyle iken, ekonomi politik yaklaşımın da, örneğin, 7 Mart 2003 tarihinde İngiliz *Guardian* gazetesinde 16 uluslararası hukuk hocasının, Irak Savaşının hukuksuzluğu üzerine verdiği beyanatın arkasındaki değerlerle çatıştığını söylemek mümkün değildir. Ekonomi politik yaklaşım bu beyanatın arkasındaki hukuk mantığının eleştirisini yapmaktadır.

Irak Savaşı denilen silahlı müdahale yeni yüzyılın en büyük utançlarından birisidir. Kurbanlar dışında bu utançtan az ya da çok pay almayacak bir tek kimse yoktur. Ekonomi politik yaklaşımın temel teorik sorununu anlamak için bu örnekten ilerleyelim. Mieville “Savaş, eylem halindeki uluslararası hukuktur” demektedir. Eleştirel yaklaşımlar içerisinde ortodoks bir pozisyon edinmiş bulunan başka bir kolun, iyileştirici yaklaşımın, savaşı hukukun karşısına yerleştiren tutumunun tam tersi ile karşı karşıyayız. İyileştirici yaklaşım, savaşın karşısına diktiği hukuka sağaltıcı bir potansiyel atfeder. Böyle yapmakla, hukukun üstünlüğü ilkesini her türlü barış girişiminin önşartı olarak sunar. Burada hukukun biçimi, içeriğinden (hukuk kavramlarının içinde anlamını bulduğu ilişkiler, bu kavramların içerdiği emirlerden) soyutlanmış halde ele alınır. Kimin hukukunun üstünlüğünü tesis ettiğine bakılmaksızın, hukukun üstünlüğü prensibi, kerameti kendinden menkul bir “iyi”yi temsil eder hale gelir. Oysaki, hukukun düzenlediği ilişkilerin teorik hesaplara katılması herhangi bir anlama edimi için vazgeçilmezdir.

Ekonomi politik yaklaşıma cevap olarak Irak Savaşının yargılandığı mahkemenin uluslararası kamuoyu olduğu, kararın dayandığı hükümlerin de evrensel adalet ve barış ilkelerinden doğduğu söylenebilir. İddia doğru olsa bile, diyor Mieville, bu durumda uluslararası hukukun iddia edilen iyileştiriciliği hukukun dışında gerçekleşmektedir. Artık istenilen sonucun, ileri sürülen iddiaların -uluslararası- hukukiliğinden kaynaklandığı öne sürülemez. Irak Savaşı “hukuk dışı” ilkeler nedeniyle gayrimeşru sayılıyorsa, bu durumda “hukuk dışılık” iddiası, “hukuk dışının” hukuka içselleştirilmesine dönüşür ki, böyle bir başarı(!), ancak, hukukun kendi zemininin zayıflatılması pahasına kazanılır.<sup>63</sup>

Uluslararası hukuka iyileştirici işlevler yüklemenin bir başka sıkıntısı daha var. Hukuk zemininde mücadele gayretkeşliği, müdahil devletlerin, saldırıya uğrayan ülkenin hukuku ihlal ettiğini ispat eden kanıtları tartışmasızca üretebildiği durumlarda, müdahalenin meşru kılınmasıyla neticelenebilecektir. Saddam’ın gerçekten kimyasal silah üretti-

<sup>63</sup> Mieville, *Between Equal Rights*, s. 297.

ğini bir düşünün, Irak müdahalesi meşru mu olacaktı? Diyelim İran, teknolojisini nükleer silah üretmeye yöneltti, İran'a saldırılması mı gerekir? Bu ve benzeri soruları, devletlerin egemenlik yoluyla kendilerine mâl ettikleri müstakil ve izole hakları inkâr ederek değil, devletlerin karşılıklı bağımlılık içinde var oldukları bir dünya sistemi içerisinde, karşılıklı sınırlamaların imkanları ve koşulları üzerinden düşünerek cevaplamak gerekmektedir.

İyileştirici yaklaşıma dahil yazarlar, hukukun sağaltıcı ve ideolojik işlevini öne çıkarırken, onun baskıcı işlevini geri plana itmektedirler. Hukuk düzeni ile sosyal değerlerin korunması ve geliştirilmesi arasındaki tamamlayıcı ilişki, onların olan ve olması gereken üzerine yaptıkları yorumlarda belirleyici olmaktadır. Anılan yazarlar var olan uluslararası hukukun eleştirel bir analizini yaparken birbirlerine yaklaşmakta; ancak, olması gereken hukukun hangi değerler üzerinde yükseleceği, kapsamı ve amacı konusunda oldukça farklı yorumlar üretebilmektedirler. Her şeye rağmen çabalarının, uluslararası hukukun teknik bir mesele olmanın ötesine giderek, felsefe, siyasetbilim, sosyoloji ve antropoloji gibi disiplinlerin hukuki analizlere girmesini sağladığı söylenebilir. İyileştirici yaklaşım, uluslararası hukukun tikel devletler üzerindeki olası etkilerini çözümlene için başlangıç noktası olarak ele alırken; ekonomi politik yaklaşım çekişmenin tarafı olan devletler arasındaki somut güç farklılıklarını ve uluslararası sistemin yapısını hareket noktası olarak kabul eder. Böyle yapmakla, hukukun baskıcı işlevini, ideolojik ve sağaltıcı işlevi karşısında öne çıkarmaktadır.

Eylem halindeki uluslararası hukukun, her durumda, savunan taraf için de saldırgan taraf için de kullanılabilir bir seri argümana ev sahipliği yapacağı şüphesizdir. Emperyal otorite için zemin hazırlayan aynı uluslararası hukuk, özgürlük, eşitlik ve "tarafsızlık" iddiaları için de ev sahipliği yapar. Ancak unutulmamalıdır ki, iyileştirici yaklaşımların uluslararası hukukun buyurgan güncelliği karşısına çıkarmaya çalıştıkları ilkeler onun diğer yüzünü oluştururlar. *Janus*'un iki yüzü hiçbir zaman tam anlamı ile karşı karşıya gelmez. Bir başka deyişle ihlallerin saptanmasına yarayan kavramlar, bu kavramların yorumunda etkili kurum ve kuruluşlar, haberin içerisinden çıkarıldığı bağlamın bilgisi, ihlalleri yayan haber ağları, ilgili yaptırımın içeriği ve uygulaması, gibi değişkenler ihlalin kendisi kadar önemlidir.

Her yer bir mücadele alanı haline getirilebilir, uluslararası hukuk da mücadele içerisinde güncelleşir. Ancak, mücadelenin gerçekleştiği zeminin bilgisi de mücadeleye dâhildir: Biçim de içerik kadar önemlidir. Biçimi ihmal edersek, soyutlanmış içeriğin, hegemonik güçler tarafından yeniden kendine mâl edilmesi ve iyileştirici amaçlarla öneriler getiren yazarların hiç hayal edemeyecekleri şekillerde kullanılması durumu üzerine söyleyecek sözlerimiz azalır. Diğer yandan içeriği ihmal eder, onu biçimin türevi haline getirirsek, bu sefer somut durumlar hakkında somut sözler söyleme olanağımızı yitiririz.

Hangisi tercih edilirse edilsin, ele almış bulunduğumuz yaklaşımların, hukukun ortada bir yerde tanımlanmak için beklediği inancını içeren naif pozitivizmi, gelişme ve toplum hakkında söylenen güzel sözlerin gerçeklikle örtüştüğüne ya da örtüşeceğine inanç olarak tanımlanabilecek yapay bir idealizmi ve devletin toplum ile özdeş olduğu inancına dayalı siyasi indirgemeciliği sorgulamaya katkıda bulunacağına inanmaktayız.

## Kaynakça

- Angie, Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- Arthur, Christopher, *Introduction to Y. Pashukanis Law and Marxism: A General Theory Towards a Critique of the Fundamental Concepts*, Londra, Pluto Press, 1983.
- \_\_\_\_\_, *The New Dialectic and Marx's Capital*, Leiden, Brill Academic Publishers, 2004.
- Baxi, Upendra, *Marx, Law and Justice*, Bombay, Indian Perspectives, 1993.
- Bowring, Bill, *The Degradation of the International Legal Order?: The Rehabilitation of Law and the Possibility of Politics*, Oxon, Routledge, 2008.
- Carty, Anthony, *Philosophy of International Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2007.
- Chimni, Bhupinder S., *International Law and World Order: A Critique of Contemporary Approaches*, Londra, Sage Publications, 1993.
- Cutler, Claire, "Toward a Radical Political Economy Critique of Transnational Economic Law", Susan Marks (der.), *International Law on the Left*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- Dean, Jodi, "Zizek on Law", *Law and Critique*, Cilt 15, No 1, 2004, s. 1–24.
- Falk, Richard, *The End of World Order: Essays on Normative International Relations*, New York, Holmes and Meier Publishers, 1983.
- \_\_\_\_\_, "The World Court's Achievement", *American Journal of International Law*, Cilt 81, No 1, 1987.
- \_\_\_\_\_, "Reflections on Democracy and the Gulf War", *Alternatives*, Cilt 16, No2, 1991.
- Fine, Bob, *Democracy and the Rule of Law: Liberal Ideas and Marxist Critiques*, Londra, Pluto Press, 1986.
- Fitzpatrick, Peter, *Modernism and the Grounds of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- Frank, Jerome, *Law and the Modern Mind*, New York, Doubleday, 1963.
- Halliday, Fred, *Devrim ve Dünya Siyaseti: Altıncı Büyük Gücün Yükselişi ve Düşüşü* (çev. Mehmet Moralı), İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004.
- Hunt, Alan, *Explorations in Law and Society: Towards a Constitutive Theory of Law*, Londra, Routledge, 1993.
- Independent Commission on Kosovo, *The Kosovo Report: Conflict, International Response, Lessons Learned*, New York, Oxford University Press, 2000.
- International Court of Justice, Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (Erişim Tarihi 2 Mayıs 2009).
- Jessop, Bob, *State Theory: Putting the Capitalist State in Its Place*, Pennsylvania, The Pennsylvania State University Press, 1990.
- Keach, Bill, "International Law: Illusion or Reality", Şubat 2003, [http://www.isreview.org/issues/27/international\\_law.shtml](http://www.isreview.org/issues/27/international_law.shtml) (Erişim Tarihi: 30 Mart 2009).
- Koskenniemi, Martti, *From Apology to Utopia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- Lachs, Manfred, *The Teacher in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987.
- Leiter, Brian, "American Legal Realism", Martin Golding ve William Edmundson (der.), *Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell, 2005.
- Llewellyn, Karl, *Jurisprudence; Realism in Theory and Practice*, Chicago, University of Chicago Press, 1962.
- \_\_\_\_\_, "A Realistic Jurisprudence – The Next Step", Dennis Patterson (der.), *An Anthology: Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell, 2003.
- Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Londra, Routledge, 1997.
- Marks, Susan, *The Riddle of All Constitutions: International Law, Democracy, and the Critique of Ideology*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

- McDougal, Myres, "Remarks on International Concern versus Domestic Jurisdiction", *Proceedings of American Society of International Law*, 1954, s. 120.
- Mieville, China, *Between Equal Rights: A Marxist Theory of International Law*, Leiden, Brill Academic Publishers, 2005.
- \_\_\_\_\_, "The Commodity-Form Theory of International Law", Susan Marks (der.), *International Law on the Left*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- Milovanovic, Dragan, *An Introduction to the Sociology of Law*, New York, Criminal Justice Press, 2003.
- Morgenthau, Hans, *Politics Among Nations*, New York, Alfred A. Knopf, 1967.
- Mutua, Makau wa, "What is TWAIL?\"", *Proceedings of the 94th Annual Meeting of the American Society of International Law*, 2000, s. 31.
- Okafor, Obiora Chinedu, "Marxian Embraces (and de-couplings) in Upendra Baxi's Human Rights Scholarship: A Case Study", Susan Marks (der.), *International Law on the Left*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, s. 252–280.
- Pashukanis, Evgeny, *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm* (çev. Onur Karahanoğulları), İstanbul, Birikim, 2002.
- Purvis, Nigel, "Critical Legal Studies in Public International Law", *Harvard International Law Journal*, Cilt 32, No 1, 1991.
- Purvis, Trevor, "Looking for Life Signs in an International Rule of Law" Amy Bartholomew (der.), *Empire's Law*, Londra, Pluto, 2006.
- Rieff, David, "On the Wishful Thinking of Eminent Persons: the Independent Commission's Kosovo Report' in 'A Symposium on Kosovo'", *Human Rights Journal*, Cilt 1, No 1, 2002, s. 111–119.
- Rumble, Wilfrid, *American Legal Realism*, New York, Cornell University Press, 1968.
- Salter, Michael, "Habermas' New Contribution to Legal Scholarship", *Journal of Law and Society*, Cilt 24, No 2, 1997, s. 285–305.
- Sands, Philippe, *Lawless World: America and the Making and Breakikng of International Rules*, Londra, Penguin Books, 2005.
- Unger, Roberto, *The Critical Legal Studies Movement*, Cambridge, Harvard University Press, 1983.
- Weiss, Thomas, "Instrumental Humanitarianism and the Kosovo Report' in 'A Symposium on Kosovo'", *Human Rights Journal*, Cilt 1, No 1, 2002, s. 121–127.

## Summary

There is already a colossal amount literature on international law. Yet, the majority of the writings in this literature consists of textbooks and is of factual and normative analysis, in which theoretical assumptions are generally unacknowledged. It has been argued that international law can survive only by analyzing the existing concrete norms without a coherent theory dealing with the form and substance of the norms regulating state behavior. Given the fact that 700 books and 3000 articles, most of which deal with concrete facts and normative analysis, are being published annually world-wide, this argument has a certain degree of rationality. However, international law theory is now witnessing the rise of what has been called the 'New Stream' of international law scholarship composed of critical perspectives. The 'New Stream' writers stand as part of a broader movement in contemporary legal theory commonly known as Critical Legal Studies. The Critical Legal Studies movement argues for a theory for international law. Some degree of critical attitude to mainstream legal theory is visible in the works of the authors in line with the Critical Legal Studies movement. Despite its commitment to theorizing international law, the Critical Legal Studies movement fails to reach this goal. The reason behind this weakness derives from the movement's inability to agree on the premises of a grand theory to put international law in its place. This has led to serious problems: despite the powerful critical tools enjoyed by the community of the authors committed to the movement, the Critical Legal Studies movement has been left with eclectic bodies of thought to pursue their aim. The eclecticism of the Critical Legal Studies Movement includes, among others, the Foucauldian and Derridean variants of linguistic and social theory, normative philosophy, structuralism, critical theory, literature, politics, psychiatry, legal realism, existentialism, anthropology, empirical social science, and liberal sociology. As a result, this rather nebulous 'critical' theory started to obscure the real philosophical differences between the different theories employed at the same time in theory construction and to diminish the movement's capacity to understand the phenomena of international law.

Despite their theoretical weaknesses, the scholars of international law theory who were united under the banner of the Critical Legal Studies Movement managed to produce a coherent strategy of international law policy in dealing with the unequal and concrete consequences of international affairs. Within this context, the Critical Legal Studies Movement offers a truly revelatory look at the hidden capacities of international law to offer progressive solutions to the weak parties in international conflicts. Collectively, these writers have sought to wash away the idea that the discipline of international law was only a bureaucratic player in the struggle for justice in the international arena. The progressive approach of the New Stream put stress on the contradictions of liberalism. In critically evaluating the capacities of current international law scholarship, the writers of the school claimed that competing and conflicting principles operate within the international law resulted with a degree of indeterminacy. The indeterminacy thesis states that one side of the dichotomies (naturalism/positivism, normative values/concrete reality, world order/sovereign will) alone cannot survive as an adequate explanation for international law theory. This leads one to the conclusion that international legal doctrines are entirely reversible. This is the point where critical lawyers find the potential to launch a progressive approach. International law offers a promise of a more just society since it includes potential (premises, values etc.) to support the weak party in concrete conflicts. In addition, the Critical Legal Studies Movement suggests broadening the inputs to the decision-making process in international law. For this, the Critical Legal Studies movement stresses the critical lawyer must accept the reality of conflict to distance her/himself from utopianism. Within this context, critical practice attempts to reach those conflicting views, bring them out in the open and suggest practical arrangement for dealing with conflict without denying its reality.

The desire to systematize another variant of the critical approach to international law theory led some scholars to employ political economy in theory building. They tried to relate the necessary, actually-existing, materially effective legal form to wider social relations. In as much as the wealth of society appears as an immense collection of commodities, so this society appears as an endless chain of legal relations. The political economy employed by legal-form analysis stresses that the legal form of international law has significant impact over the content of the rules of international law.

This article discusses and examines the potential offered both by the progressive approach of the Critical Legal Studies Movement and by the approaches employing political economy as it appears in commodity-form analysis, to international law theory. Both of the approaches to the theory of international law stress the importance of theory and the need to enhance theoretical investigations in this realm.