

Küresel Çatışma Ekseninde Uluslararası Hukukun Ontolojisi Üzerine Düşünceler

Hakemli Makale

Erdem İlker MUTLU

Yrd. Doç.Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı
Asst. Prof. Dr., Hacettepe University Faculty of Law Department of Public International Law

İÇİNDEKİLER

Giriş	225
I. Uluslararası Hukukun Tarih Kurgusunda Ontolojik Sorunsal ve Kozmopolitanizm.	226
II. Güç Kullanma Ve Müdahale Etiğine Eleştirel Bakış	240
III. Uluslararası Hukukun Yaptırım Gücü, Özneler Ve Kurallar İlişkisi	254
Yaklaşım Farkı ve Sonuç	259

Ö Z E T

G ünümüzde eleştirel hukuk çalışmalarının uluslararası hukuk alanında en fazla tartıştığı nokta uluslararası hukukun ontolojik sorunudur. Daha farklı bir deyimle klasik bir ulusal hukuk paradigmasına benzemeyen uluslararası hukuk paradigması ilkelerle incelenmelidir.

İlk olarak uluslararası hukukun kısa tarih anlatısına bakılıp Kant'ın Kozmopolitizm söylemi ile Grotius ve Schmitt'in uluslararası hukukun sekülerleşmesi üzerine bazı düşünceleri tartışılmalıdır. Tartışmaya Hardt ve Negri'nin küresel yapısal dönüşüm eleştirisinden Carty ve Chimny-Koskenniemi gibi eleştirel okul-marksist okul yazarlarının yaklaşımlarına kadar bir çok yazar katılmalıdır.

İkinci olarak Kozmopolitizm söyleminin parçası olan Avrupa Birliği ve uluslararası insan hakları, ekonomi hukuku gibi alanlarla birlikte uluslararası müdahale, sözleşmeler hukuku yaşayan uluslararası hukuk mantalitesi üzerine önemli ipuçları vermektedir. Nitekim bunlardan ilki bir hukuk sisteminin yaptırım gücü ve kendi varlığını koruma refleksinin göstergesidir. İkincisi ise öznelerin ve normların ilişkisinin anlaşılması açısından çok önemlidir.

Metodolojik olarak hukuk zaten kendi indeterminizmini kendi içinde barındırırken, uluslararası hukuk gibi özneleri ve işleyişi kendine özgü, çerçevesi ve yaptırım gücü tartışılan bir hukuk branşı için kesin ve didaktik bilgiler ya da sonuçlar peşinde koşmak çığırılık olur. Bu nedenle olaylar belki didaktik ve kesin bir dille anlatılmasına rağmen, hukuksal kesinlik yerine, yeri geldikçe kuramlar ve tartışmalar yansıtılmıştır.

Anahtar sözcükler: Uluslararası Hukuk, Ontoloji, Ebedi Barış, Kozmopolitizm, Eleştirel Okul, Eleştirel Marksist Okul

ABSTRACT

N owadays, one of the most recent topics under critical legal studies in the area of international law is the ontological problem. In other words, paradigm of international law, which is unlikely to national law paradigms, should be analysed by principles.

First, the brief history narration of international law should be observed while discussing the Kantian Cosmopolitan theory with Grotius and Schmitt's ideas on secularisation of international law. Commentators of the global structural transformation such as Hardt and Negri, and followers of Marxian Critical School such as Carty and Chimney, Koskenniemi should be taken into account.

Second, The European Union as part of Cosmopolitan Project, international human rights law, international law of economy gives prominent clues when attached to the mentality of living international law with law of agreements and intervention. Nevertheless, in terms of mentality, the preliminary is the self-defence of international law against attacks to its coerciveness and presence. The latter is prominent for the understanding of the norms and subjects.

In terms of methodology, as far as the law resides its own indeterminacy as an insider, it is a delusion to seek for exact and didactic knowledge in an area such as international law, which has idiosyncratic subjects and functionality within vague framework and coercion. Although the historical events are narrated more didactic and exact, legal issues have been more theoretical and controversial.

Key Words: International Law, Ontology, Cosmopolitan Theory, Perpetual Peace, Critical Legal Studies, Marxian Critical Legal Studies

Giriş

Var olmakla yok olmak sorunsalı, İngiliz tiyatro yazarı William Shakespeare'in ünlü tiradında altını çizdiği gibi zalim kadere boyun eğmek ile bela denizlerine karşı çıkabilmek arasında bir seçimdir. Eğer bu seçim var olmaktan yana yapılırsa, kesinlikle bela denizleri ile yüzleşmek gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Yok olmak ile ilgili olarak ise yapılacak fazla bir şey yoktur. Nitekim ölmek dahi sadece uyumaktır.

Öykünün kahramanı ve baş karakteri Hamlet bir komploya kurban giden Danimarka Kralı'nın oğludur. Sonunda ortaya çıkan gerçek o kadar acıdır ki komployu yine Kralın en yakını olan kardeşi gerçekleştirmiştir. Tuhaftır ki Hamlet'in ölen babası Kral'ın hayaletinin gelip Hamlet'i ülke üzerindeki komplolara karşı uyarması tam da sınırda düşmana karşı ülke topraklarının korunmaya çalışıldığı yerde gerçekleşmiştir. Olanlara sadece ve sadece ülkeyi bekleyen askerlerden Horatius tanıklık etmiştir. Tüm bu sürece orduların baş komutanı Polonius, onun kızı Ophelia da karışmıştır. Ülke iç karışıklıktan dolayı prestij ve toprak kaybetmiştir. Tabi böyle bir durumda karşımıza şu soru çıkmaktadır: "Hamlet küresel bir kaderin kurbanı mıdır?"

Hamlet üzerine günümüze kadar o kadar çok şey yazılıp çizilmiştir ve o kadar derin anlamlar yüklenmiştir ki Hamlet'in sadece sarayda geçen basit bir piyes düşüncesini aşan okuyucuları açısından bu eser gerçek bir karmaşaya dönüşmüştür. Ne var ki şu ana kadar gördüklerimiz içinde bunun bir küresel kader; uluslararası barış ve güvenlik konusu olabileceği büyük olasılıkla hiç söylenmemiştir. Uluslararası hukukun, değerlerin ontolojik hiyerarşisinde aslında tahmin edildiği gibi en üstte yer alan değer olmadığı düşüncesi günümüzde epey tartışılmaktadır. Chimni'nin Thomson'a atıf yaparak bunun insan yapımı bir araç olduğu, bundan dolayıdır ki gelişim sürecinde aslında ulusötesi sermaye sınıfının çıkarlarını savunan bir güçlü devletler konseptiyle kavgalı özgürlük peşinde koşan alt sınıflar ve üçüncü dünya ulusları arasındaki çatışmanın da parçası olduğu bir süreç olduğu düşüncesi ilgi çekicidir. Gerçekten de özellikle ikincisi için bir "var olmak ya da yok olmak" sorunsalı ontolojik yaklaşımın merkezinde yer almaktadır.¹

Günümüzde küresel çapta net bir sayı veremediğimiz ikiyüzü aşkın devlet var olma ya da yok olma ikilemi ile karşı karşıyadır.² Daha yakından bakılacak olursa, günümüze

1 Chimni, B.S, *Outline of a Marxist Course, international law on the left*, Marks (Ed), Cambridge, 2008

2 Uluslararası hukukun devlet olma üzerine tartışmalarına yabancı olan okurlar için son derece şaşırtıcı gelen bir ifade olabilir. Dünya'da kaç devlet olduğunun bilinip bilinmemesi konusu hangi oluşumların devlet sayılıp sayılmayacağı ile de ilgilidir. Nitekim devlet olmanın unsurlarını gerçekleştirmiş olmasına rağmen devlet gibi hareket etmemesi için ambargo uygulanan, devlet olmadığı yönünde propagandası yapılan, devlet adını kullanamayacak olduğu iddia edilen devletler vardır. Bunların bir kısmı Birleşmiş Milletlere üye dahi kabul edilmiştir. Bunlara örnek verecek olursak adını Yunanistan'ın kabul etmediği Makedonya, BM Güvenlik Konseyi'nin bir tavsiye kararı sonucu Türkiye Cumhuriyeti dışında hiç bir devletin tanımadığı Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Türkiye ve başka devletler tarafından Kıbrıs'ın tamamını temsil ettiği kabul edilmeyen Güney Kıbrıs Rum Yönetimi (Kıbrıs devleti adını kullanmaktadır)Yine, bağımsızlığı bir çok devlet tarafından tanınan ama bir yandan başta Rusya Federasyonu olmak üzere bir çok devlet tarafından da tanınmayan bir Kosova bunlara örnek olarak verilebilir. Ne var ki tanıma doktrininin hukuksal önelliği bir kenara bırakılacak olursa nesnel bir bakış açısıyla halk/toplum/millet, toprak ve egemenlik unsurlarını bir araya getirmiş olması bunun için yeterlidir. Uluslararası Sürekli Hakem Mahkemesi önüne gelen Palmas Adası davası devlet olmanın unsurlarını modern uluslararası hukukta tartışılmasını sağlayan ilk uyumsuzluktur.

değın küresel çapta varlığını sürdürdürebilen, süreklilik arz eden devlet sayısı son bin yıla bakıldığında çok azdır. Bu dönem içinde hiç yıkılmadan ama kendi evrimsel süreci içinde varlığını sürdüren İngiliz imparatorluğu dahil büyük güçler varlığını sürdürebilmiş; bunlar dışında kalanlar ise sadece o güçlerin istekleri doğrultusunda arenada kalmış veya yok olmuşlardır. Doğu'da Çin ve Japon, Ortadoğu- Kafkasya- Doğu Avrupa Ekseninde Osmanlı, Rus ve İran, Orta ve Batı Avrupa'da Fransız, İngiliz, İspanyol, Avusturya-Macaristan ve bunlardan çok daha kısa bir süre Alman imparatorlukları büyük güçleri oluşturmuşlardır.

Sanayi kapitalizminin gelişmesiyle ülkesel genişleme (fetih) düşüncesi yerini hammadde kaynakları olan ülkelerde hammadde sömürgeciliği düşüncesine bırakmıştır. Böylece, insanlık tarihinin belki de en önemli buluşlarının başında gelen buharlı makine ve elektrik gücü de daha fazla kullanılabilir hale gelmiştir. Baş döndürücü bir hıza ulaşan teknoloji geri dönülmez şekilde yeni hammaddelerin keşfedilmesi ve yeni sömürgelerin yaratılması sonucunu doğurmuştur. Bu da küresel güçlerin yükseliş ve ilerlemelerinde önlerinde engel gördükleri diğer küresel güçleri de yok etmeleri, küresel düzeni istedikleri gibi yeniden şekillendirme çabalarını beraberinde getirmiştir. Küresel düzenin yeniden şekillendiği dönemlerin sonunda Büyük İskender önderliğindeki Büyük Makedon İmparatorluğu, Roma İmparatorluğu, Arap Emevi İmparatorluğu, Büyük Çin İmparatorluğu, Osmanlı İmparatorluğu, Avusturya Macaristan İmparatorluğu, Napoleon'un Fransız İmparatorluğu, Büyük Prusya İmparatorluğu bu şekilde yok edilen imparatorluklar içinde yer almaktadır.

I. Uluslararası Hukukun Tarih Kurgusunda Ontolojik Sorunsal ve Kozmopolitanizm

A. Sorunsal ve Tarihsel Yaklaşım

Bu çalışmada ontolojik yaklaşım merkezli bir bakış üretilmeye çalışılmasının nedeni disiplinde eleştirel yaklaşımların yayılımına yapılacak muhtemel naçizane bir katkıdır. Nitekim China Mieville'in vermiş olduğu bazı örneklerle bakacak olursak uluslararası hukuk yazını açısından ciddi bir tehlike söz konusudur. Bunların ilki 1967 yılı itibarıyla 80.000 cilt olan uluslararası hukuk yayınının 1990ların sonunda yapılan bir ölçümle yıllık 700 kitap 3000 makaleye yaklaşması sonucu, aslında birbirini tekrar eder derecesinde kısır döngüleri olan, aynı olguları her seferinde yeni olaylarla tartışmaya çalışan bir sıklıkla söz edilmektedir.³ Hem bu sıklıkla gidermek hem de bu disiplini kökten yeniden düşünerek çalışmak üzerine görüşleri ileri süren çalışmalar arasında Kennedy'nin "**A New Stream of International Legal Scholarship**"⁴ adlı eserinde uluslararası kamu hukuku kuramının nesnelcilik ve formalizmin ancak 1950 sonrasında geliştiği savına atıf yapan Purvis'in "**Critical Legal Studies in Public International Law**"⁵ başlıklı

3 Mieville, China. The commodity -form theory of International Law, International Law on the Left, Susan Marks(ed.), Cambridge, 2008 s. 92-93

4 Kennedy, D. Wisconsin International Law Journal I, 1988, s. 6

5 Purvis, N. Harvard International Law Journal, 32 (1991), s.81

makalesinde aslında eleştirel bir tarih anlatısına dayanarak uluslararası kamu hukukunun kuramı üzerinde çalışıldığı görülmüştür. Yine Carty'nin "**Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law**"⁶ tam bir ontolojik sorgulama merkezine oturttuğu pozitif hukuka karşı postmodern bir yaklaşım olarak betimlemesine, Charlesworth'ün "**Subversive Trends in the Jurisprudence of International Law**"⁷ ve Cass'ın "**Navigating the Newstream: Recent Critical Scholarship in International Law**" uluslararası hukuk kuramı ile eleştirel yaklaşımı benimseyen akademisyenleri birleştirmeye çalışan⁸ eserlerinin yanında ülkemizde de son yıllarda uluslararası hukuka eleştirel yaklaşan genç akademisyenlerin dikkat çekici argümanları bulunmaktadır. Bunlardan Tushnet'in "**Critical Legal Studies: A Political History**"⁹ adlı eserinde bir hukuk akademisyeninin kısa öykü yazar gibi makale yazmaması gerektiğini veya makalesinin kısa öykü şeklinde olmamasına dikkat ettiğini söyleyerek, hukuk akademisyeni ile astrofizikçinin farklı olması gerekliliğinin altını çizmektedir. Carty, yukarıda sözü edilen çalışmasında bunu daha açık bir şekilde dile getirerek pozitif uluslararası hukuku sanki tüm dünyada sağlanmış bir konsensüs ürünüymüş gibi yansıtmak yerine uzlaşmazlıklar ve çeşitliliği(heterojenite) anlatan, olmayan konsensüs yerine çatışmaları bir arada ve karşıt olarak değerlendiren bir yaklaşımı ön plana çıkarmaktadır.¹⁰Gerçekten, evrensel bir özgürlük ortamı varmış gibi davranıldığı zaman kesinlikle çokseslilik söz konusu olamamaktadır. Son olarak ülkemizde Denk'in "**Güle Güle Uluslararası Hukuk: Cehenneme Kadar Yolun Var**"¹¹ ve Güneysu'nun "**On the Apolitical Character of International Law**"¹² adlı makalelerinde eleştirel yaklaşımın ülkemiz ulusal yazınındaki yaklaşımını, yine Özdemir'in "**Güç, Buyruk ve Düzen**" kitabında tüm bu eleştirel yaklaşımları bile yaklaşım açısından sınıflandıran Marksist yaklaşımı gözlemleyebiliriz. Denk çalışmasında Schwarzenberger'in "**The Standard of Civilisation in International Law**" adlı çalışmasına atıf yaparak, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü 38. Maddesinde atıf yapılan medeni milletler ifadesindeki medeniyet ölçüsünün aslında seküler uluslararası hukuk gelişimine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.¹³ Gerçekten de bir devletin uluslararası yükümlülüklerini yerine getiriyor olması ile vatandaşı olmayanların haklarını gözetmesi gibi nesnel parametrelerle yetinmeyip "Avrupa Hristiyan Devletlere Ait Değerler"e

6 Carty, A. European Journal of International Law, 1991, s. 66

7 Charlesworth, H. American Society for International Law Proceedings, 1992, s.125

8 Cass, D. Nordic Journal of International Law, 1996, s.341

9 Tushnet, Mark. Yale Law Journal, Vol:100, (1990-1991), s 1515.

10 Carty, A.g.e.

11 Denk, Erdem. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Gelişme ve Toplum Araştırmaları Merkezi (GETA), Birikim, No:74/ Temmuz 2004. Bu yayına Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları resmi internet sitesinden ulaşılabilir. Bkz. <http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/tartisma/2004/erdem-denk.pdf>, Erişim tarihi 22.11.2015

12 Güneysu, Gökhan. Ankara Barosu Dergisi 2013/2, s.37-47

13 Bu yaklaşıma karşın modern tarih kuramıyla ve seküler bir bakışla uluslararası hukukun bütünü bir res communium olarak değerlendiren Cumhuriyet döneminin ilk uluslararası hukuk akademisyenlerinden ve ünlü Bozkurt-Lotus davasının kahramanı M.Esat Bozkurt'un bu konudaki düşünceleri için bkz. Bozkurt, M.Esad, Devletler Arası Hak, "Hukuku Düvel", Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara,1940

sürekli atıf yapılması ve Anglo-Sakson bakış açısının tamamlayıcı gerekliliğini ileri sürmesini eklemiştir.¹⁴ Eleştirel yaklaşımın bu sorgulayan yüzüne Güneysu eleştirinin ve kuramın gerekliliğini anlatan çalışması ile katkıda bulunup özellikle kuramın arkeolojisini sevimsiz bulan akademik bir yaklaşım olduğunun da altını çizmeyi gerekli görmüştür.¹⁵

Bu çalışmanın niyetlendiği ontolojik incelemeye böylesine eleştirel ve aydınlatıcı çalışmaların verdiği ilham, yöntembilimsel olarak Bertrand Russel'in sözünü ettiği gibi Sokratik bir ahlakçılık değil, Schlink'in sözünü ettiği gibi pozitivizm'in engizisyon haline gelmesine karşı bilginin arkeolojisine gitmektir. Bu çalışmada çokça sözü edilecek olan Habermas'ın Realist bakışı Kant'ın idealizmiyle tartışarak ortaya koyduğu sosyal-ontolojik yaklaşımı, Kant eleştirisi haline getirmesinden yola çıkarak günümüz çağdaş uluslararası hukukunda sosyal-ontolojik bir eleştirel bakışı yeniden tartışabilme olasılığını doğurmaktadır.¹⁶ Bu muhtemel tartışmada önemli bir paradigma yaratan Schmitt, söz konusu realist bakışın temsilcisi olarak, günümüz modern devlet anlayışının kurucu kavramlarının aslında eski rejimde mevcut teolojik kavramların sekülerleşmesi ile elde edildiğini ileri süren¹⁷ *Preglobal Devletler Hukuku* kavramını geliştirmiştir. Ancak, buna rağmen modern süreçte gerçek anlamda bir özün yakalanamayışı devletler arasında savaş ve barış durumu ile ticaretin işleyişini düzenlemeye çalışan bu hukukun bütünlükle küresel bir imge sunamamasından kaynaklıdır.¹⁸

Özün kazuistik eşleşmeye uymayışı tarih kurgusunun da sorgulanmasına yol açabilecektir. Tarih kurgusundaki nesnel meşruiyet kaygısı her zaman sosyal-ontolojik yaklaşımla yakın ilişkili kabul edilmelidir. Ne var ki tarihin derinliklerine gidildiğinde antik dönemden ve eski rejimden kalma güç mücadelelerinin ve çatışmaların kendi meşruiyet zeminlerine rastlanmaktadır. Spartalıların gözlerini karartarak Atina'ya saldırmaları hem var olmakla yok olmak arasındaki ince çizgiyi hem de günümüz hukukuna yakın bir sosyal-ontolojik kutsanmayı birlikte getirmiştir. Buradan yola çıkarak bir ajanda oluşturulursa İskender'den Cengiz Han'a büyük istilaların da hep öznel meşruiyetleri söz konusu olabilecektir. Ne var ki tüm bunlara rağmen bu meşruiyet çerçevesi günümüzde var olan meşru savunma veya barışın korunması düşüncesi ile bire bir örtüşen, tam olarak geçerli kabul edilebilecek olan nedenler değildir. Spartalıların Atina'ya saldırısını bugün nasıl BM Şartı'nın 51. Maddesinde sözü edilen doğal bir hakkın kullanımı ile yakından ilişkilendirilebilir ise, döneminde de uluslararası toplum tarafından meşruiyet sorgulamasına sokulmamış, tersine ortak adalet duygusu çerçevesinde değerlendirilmiştir. Thomson tarafından "insan yapımı araç" olarak betimlenen uluslararası hukukun doğal hukuk bağlantısı burada kesilmiş, Kelsenci pozitivist yaklaşım ile Marksist yaklaşım

14 Denk, A.g.e., s. 2

15 Güneysu, A.g.e., s. 38-39

16 Habermas, Bölünmüş Batı, Yapı Kredi Yayınları, 2011 s.109

17 Schmitt, Carl. Siyasal İlahiyat, Egemenlik Kavramı Üzerine Dört Bölüm, 2002, Dost

18 Kardeş, Ertan. *Schmitt'le birlikte Schmitt'e Karşı: Politik Felsefe Açısından Carl Schmitt ve Düşüncesi*, İletişim, 2015, s.178-179

hakkın öznelerini özgür devletler tarafından yapılan özgür sözleşmelerde aramıştır.¹⁹ Bu nedenledir ki bu sözleşmeleri ilkeler ve geleneğin öncülleri olarak algılayan pozitif hukuk sonradan kataloglaşan bir temel hak ve özgürlük- *ius cogens* grubunun dışında doğal hukuk yaklaşımına çok da yer vermemektedir.

Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 51. Maddesinde ifade edilen, yukarıda altı çizilen "doğal hak" kavramı *Caroline*'in yakılmasında "mevcut ve kaçınılmaz bir gereklilik" olarak en azından bir betimleme bulmuş, ama Daniel Webster'in dediği gibi mevcut meşruiyet zemini ile ilgili ontolojik bir sorunsal dile getirilmiştir: Uluslararası hukukta yirminci yüzyıl öncesi dönem, önleyici saldırı gibi bir konuyu sadece felsefecilerin sorguladığı bir dönemdir.²⁰ Bir diğer ifade ile bu sorgulamaya girilmeksizin somut sözleşme uygulamasından yola çıkan 1945 sonrası modern dönemin uluslararası hukukunun tasarımının aslında küreselleşme ekseninde bir uluslararası emperyal sistemin meşruiyet aracı olduğu savını ortaya çıkarmaktadır.²¹

Habermas, modern anlamda *Avrupa Devletler Sistemi*'nin oluştuğu dönemde felsefecilerin önemli bir rol üstlendiğinden söz ederek Fransisco Suarez, Hugo Grotius ve Samuel Pufendorf'a atıf yapmıştır.²² Günümüz Birleşmiş Milletler Hukuku dahil, modern uluslararası hukukun yapısal-düşünsel kökleri Kant (ebedi barış düşüncesi) ile böyle bir dönemde ortaya çıkmıştır. Buna göre de 1945 öncesi ve sonrası dönem içinde özellikle 1945 öncesi dönem Avrupa Devletler Sistemi ile başlamıştır. 1945 sonrası ise soğuk savaşın bitimi ile başlayan tek kutuplu dünya dönemine kadar devam etmektedir. Alternatif bir tarih anlayışı hem Marksist hem de Eleştirel Marksist uluslararası hukuk çalışmalarından gelmiştir. 1600-1760 dönemini büyük coğrafi keşiflerin yapıldığı, denizciliğin geliştiği eski sömürgecilik, 1760-1875 dönemini ise buharlı makineler ile sanayi kapitalizminin gelişmesiyle ortaya çıkan yeni sömürgecilik, 1845-1945 dönemini sömürge rakiplerinin iki dünya savaşı ile ortadan kaldırılıp siyasal düzenin sağlandığı emperyalizm, 1945-1980 emperyalizm (neo-sömürgeci), 1980den günümüze kadar ilerleyen sürecin ise Emperyalizm (küreselci) olarak değerlendirildiği gözlemlenebilecektir.²³

19 Burada Bozkurt'un "devletler arası hak" kavramına değinmeden geçmek haksızlık olur. Cemil Bilsel ve Bonfils çevirisinden Bustamante'nin *Droit International* yaklaşımına atıf yaparak aslında var olanın uluslararası siyasada bir hak arayışı olduğu yaklaşımındaki Bozkurt'un söylemi için bkz. Bozkurt, A.g.e., s.20-22

20 Webster'in Ashburton'a yolladığı mektup için bkz. Avalon Project, Yale University Official Website, http://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp#web1 Erişim tarihi: 23.11.2015

21 Chimni, A.g.e., s. 63

22 Habermas, Jürgen. Uluslararası Hukukun Anayasalaştırılması için bir şans var mı?, Bölünmüş Batı, Çev: Dilman Muradoğlu, YKY, 2007. S.108 (Maalesef burada bir çeviri sorunsalından söz etmekte yarar vardır. Habermas'ın kast ettiği orijinal dilden uluslararası hukukun anayasalaştırılması ile "uluslararası hukukun anayasallaştırılması" birbirine karıştırılan kavramlardır. Bu ikisi arasında çok bariz bir fark vardır. Birincisinin anlamı uluslararası hukukun, uluslar için bir anayasa haline gelmesi ki bu aslında tek dünya devleti projesi ile ilişkilendirilecek olursa felsefi bir kavramdır. Ne var ki bu projeye atıf yapıyor ve kozmopolitanizm görüşleri üretiyorsa Habermas'ın kast ettiği anayasallaşmadır. Nitekim bu da uluslararası hukukun bir anayasasının olması gerekliliği üzerine bir tartışmadır. Günümüz uluslararası hukuk yazınının en fazla tartıştığı konulardan biridir.)

23 Chimni, s.60, bkz. 24 no'lu dipnot

B. Avrupa Devletler Sistemi'nden Kant'a Tarihsel Bir Meşruiyet Zemini

17. Yüzyılda kurulmaya çalışılan bir devletler düzeni, haritaların günümüzde dahi değişebildiği bir uluslararası alanda kalıcı barış için iyiniyetli bir çaba olarak ortaya çıkmıştır. Grotius, dönemi yazarken ilk kez seküler bir bakış açısıyla bu düzenden ilham almıştır. Yine bu oluşumdan hemen sonraki yüzyılda ortaya çıkan ebedi barış kuramı dönemin bakışında önemli bir heyecan yaratmıştır. Kant'ın bakışına belki de en net karşı çıkış zaman bakımından kesişen dönemde ekonomi-politik perspektiften Marxist *Faustrecht*, sonraki asırda da Schmitt ile ortaya çıkmıştır.

Kant, idealist yaklaşımında uluslararası ilişkilere eleştirel bir yaklaşımda bulunmuştur. Ulusal hukukun *intra legem* (yasal sınırlar içinde kalma) ve *secundum legem* (yürütmenin kural koyma) yetkisinin ikincil olması) özelliklerinin uluslararası hukukta var olmadığı varsayımında bulunan bu yaklaşım, uluslararası hukukun kurallarına uymayanların yaptırıma uğramayacağını ileri sürmektedir.²⁴ Buna karşıt olarak ortaya çıkan yaklaşımların bir çoğu ise yapısalcı güvenlik kökenli yaklaşımlardır. Özellikle yirminci yüzyıl başlarında yine bir Alman yazar Carl Schmitt'in Kantçı gelenek ile yaşamış olduğu kavga ve getirmiş olduğu eleştiri belki de günümüzde mevcut model eleştirilerine büyük katkısı olmuştur. Diğer yandan Marx'ı yarım asır sonra kendi yorumu ile hayata geçiren Lenin, 1945 sonrası hukuk üzerinde büyük etkisi olacak olan Sovyet Rejiminin temellerini oluşturmuştur. İkinci Dünya Savaşı'nda Almanları durdurmayı başarmış Stalin'in takip eden yapılanma sürecinde Kuzey Atlantik/Batı Bloku'na karşı kararlı duruşu 1990lara kadar iki kutuplu bir dengenin oluşmasında önemli katkıda bulunmuştur.

1990 ise belki de son önemli safhadır. Hukukun, barış ve uluslararası güvenliğin sağlanması için bir araç olmasına karşı, bunun demokrasi ve insan hakları için de söylenip söylenemeyeceği tartışmalıdır²⁵ Nitekim, daha önceki örneklerle karşılaştıracak olursak uluslararası yaptırım kavramının en neolitik şekli bu dönemde ortaya çıkmıştır. Bu dönemde yine Alman Felsefeci Habermas karşımıza çıkmaktadır. Kant'ın kozmopolitizmine atıf yaparak uluslararası hukukun meşruiyet zemini üzerine yeni tartışmalar getirmiştir.

C. 1945 Öncesi: Ebedi Barıştan Faustrecht'e

Pasukanis, "ticaretin kökeninde silahlı soygunu dışlamaması gibi, hukuksal ilişki de doğası gereği bir barışı önceden varsaymaz, fakat tersine onunla at başı gider" demiştir.²⁶ Uluslararası hukukun öyküsünde de böyle bir barış veya çatışma ilişkisi bulunmaktadır. Genel hukuk kuramından farklı olarak öznelerin devletler olduğu bir hukuk ortamında barışı sağlamak amaçlı kurulacak egemenlik ilişkisi sonucunda ortaya çıkan yeni üretimin niteliği önem kazanmaktadır. Bu durum söylemi egemen devletlerin soyut varlıklarında, yöneten iradelerin gücüyle emanetçisi gibi davrandığı yalıtılmış ve belirli bir gruba veya belirsiz bir güce özgülünmüş bazı çıkarların uluslararası alanda temsil edildiği

24 Habermas, Bölünmüş Batı, s.113

25 Habermas, age., s. 110

26 Pasukanis, Evgeny, B. Genel Hukuk Kuramı ve Marksizm (1926), Birikim, 2002 s.137

ilişkilere götürmektedir. Bu ilişkiler, ulusların bir *ius mercatorum-ius fori* ikileminde yeniden üretilecek yeni bir *ius gentium* mudur, yoksa *Faustrecht* (güçlünün hukuku)²⁷ midir? Böyle bir ilişkinin sonucunda ortaya çıkacak düzen ise acaba kozmopolitanizmin öngördüğü bir “sonsuz barış” projesi midir, yoksa Foucault’nun biyo-iktidarının uluslararası boyutta Hardt&Negri tarafından tanımlanmış bir imparatorluğun araçsallaştırdığı “ulusların sefaleti”²⁸ midir?

İşte, ontolojik sorunsalın dile getirildiği temanın netleşmesi için köklerini Fransız burjuva devriminin ortaya çıkardığı ulusal egemenlik anlayışının ortadan kaldırılmasıyla ebedi barışın hakim olduğu bir kozmopolitan adalet yapısının kurulabileceği hipotezinden başlamak yerinde olacaktır. Bu temadan üretilebilecek sorunsal zaten kendi içinde sosyo-hukuksal ve mantıksal ikilemlerinin küresel liberal etik ve kozmopolitan adalet karşıtlığı çerçevesinde değerlendirilebilecektir. Hareket noktamız, var olan söylemi dıştan irdeleyerek²⁹ uluslararası hukukta klasik dönemden başlayıp, eleştirel yaklaşımın izinden giderek Pasukanis’in genel hukuk kuramından Schmitt’e kadar tüm eleştirenlerin atfı yaptığı “sonsuz barış eleştirisi”nde kurgulanmış tanımla yüzleşmektir. Tabii burada Schmitt’in yeni *Topos* anlayışı ile *Hükümdar*’a yaptığı göndermeye ve Westfalyen devlet anlayışına karşı seküler metafora eleştirisine değinmekte yarar bulunmaktadır. Özellikle *Westfalyen Devlet Düzeni* sonrasında yeni *Toposun* dengeli bir yönetim gerektirdiği üzerinde durmuş, bunun da *Hristiyan Devletler Hukuku* anlayışının sonunu getirdiğini ileri sürmüştür.

Pasukanis, Barış durumunu mübadelenin düzenli hale gelmesinin bir sonucu olarak gördüğü genel hukuk kuramından yola çıkarak uluslararası hukuku, “*Küre’nin kendileri dışında kalan bölgelerinde egemenlik kurmak isteyen kapitalist devletlerin hukuksal çatışması sonucu oluşan kurallar*” çerçevesine hapsedmiştir. Bunun nedeni marksist tarih kurgusunun devletler hukuku tarihiyle örtüşmesidir.³⁰ Bundan yola çıkan China Mieville, Pasukanis’e atfı yaparak *Between Equal Rights* adlı kitabında orijinal adı *commodity form theory* olan emtia formu kuramını geliştirmiştir. Hakkın öznesi olmayı mülkiyet sahibi olmayla ve hukuk ilişkisini de mülkiyetin trampası ile eşdeğer tutan Pasukanis klasik kapitalist hukuk anlayışından farklıdır. Bu durum uluslararası hukuk için de geçerlidir. Nitekim “egemen devletler birlikte vardılar ve karşılıklı konumlandırılmışlardır. Durumları tıpkı ulusal hukuklarda yer alan özel mülkiyet sahibi kişilerin birbirlerine karşı olan durumları gibidir”.³¹ Mieville, sonunda hem *Kapital*’e hem de Pasukanis’in yukarıda belirtilen metnine atfı yaparak bir zorlayıcı gücün olmadığı trampa ilişkisinin olanaksızlığına değinmekte,³² uluslararası hukukta devletler arasındaki ilişkilerin de aynı şekilde

27 Marx, Karl. *Grundrisse* ile ilgili olarak Hardt&Negri, İmparatorluk, Ayrıntı, 2013 s. 237’den naklen

28 Burada Marks’ın Felsefe’nin Sefaletine, İbn-i Haldun’un Tehafet’ül Felasefiyye adlı metin ötesi çalışmalara atfı olduğu düşünülebilir. Her ne kadar İbn-i Haldun’un Aristocu yaklaşımı genel olarak Özdemir’in Althusserci çizgisine pek uymasa da. Bkz. Özdemir, Ali Murat. *Ulusların Sefaleti*, İmge, 2001

29 Özdemir, *Emperyalizmin Hayaletleri*, s.16

30 Ertan, Kardeş. A.g.e.

31 İngilizce metninden çeviri bu çalışmanın yazarına aittir.

32 Mieville, A.g.e.

bir güç kullanımı ile birleşmesinden söz etmektedir ki aslında bu Marks'ın uluslararası ilişkileri yorumlayan *Faustrecht* (güçlünün hukuku) anlayışına uygundur.

Nitekim Chimni tarafından belirlenmiş olan uluslararası hukukun dört ana parçası içinde bulunan uluslararası hukukun tarihini gelişimci çerçevede nakleden ve çağdaş uluslararası hukuk gelişim süreci içinde anlayan bir bakış, *Marksizmin* uluslararası hukuk öğretisi içinde yer almaktadır.³³

Köşeli olmayan, sınırları belirsiz bir *kozmpolitan söylemin*³⁴ eleştirisi ile başlayan ve dünya toplumlarının sınıf ilişkilerinin merkeze oturtulduğu tarih anlatısına eklenen ekonomi politik eleştirisi ile *Klasik Marksist Yazın* özgün bir uluslararası hukuk yaklaşımı söylemi oluşturmamıştır. Bu nedenle, *Klasik Marksist Yazını*'nın 1840 lardan başlayarak, Hegel ve Feuerbach'tan sonra diyalektik materyalist tarih doktrininin oluşturulması, Louis Bonaparte darbesi ve 1848 Haziran ayaklanmalarıyla, bürokrasiyi, devlet kuramını, *Grundrisse* ve *Kapital*'in oluşturulması ile sınıf mücadeleleri üzerine kurmaya çalışması neredeyse Lenin'e kadar ulusötesi ilişkilerin değerlendirildiği bir yaklaşımı geciktirmiştir.³⁵

Soğuk Savaş Dönemi'yle ilgili ortaya çıkmış bazı analizlerde, gerçekten, Sovyet-Çin vetosunun yarattığı felç dönemi 2000'li yıllarda birden değişen siyasal havayla sona ermiş Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, uluslararası güvenlik sorunsalı başlığı altında yarattığı söylemde meşruiyetin gücüne dayandığını ileri süren *kozmpolitanizm* söyleminin bile ötesine geçmiştir. Tarihte, bakıldığında, sınıfsal egemenliğin, etkin sınıfların kurdukları uluslararası kolektif süreçler sonucu oluşan uluslararası hukuksal ilişkiler bazı dönemlerde bu sınıfların otokontrolü için bile yetersiz kalmaktadır. İşte böyle durumlarda bu hukuksal ilişkiler/yapılar ya hızlı bir biçimde yeniden düzenlenmiş veya böyle bir düzenleme yapılmaksızın göz ardı edilmişlerdir. Bundan dolayıdır ki günümüzde yaygın olarak *Marksist Retorik* için uluslararası hukukun güncel sorunlarını tartışmak için yetersiz ve güncelliğini kaybetmiş olduğunu ileri sürülmüştür. Buna rağmen yeni dönem eleştirel hukukçuları aynı görüşte değildirlir.³⁶

Nitekim, Mark Neocleaus bir çalışmasında Carty'ye³⁷ atıf yaparak uluslararası hukukun temel eksikliklerinden biri olarak kavramsal gelişme çerçevesinde sömürgeleştirme döneminde devletlere sistematik bir yükümlülüğün yüklenmemiş olmasını göstermiştir. Bu konunun hiç işlenmemiş olduğunu ileri süren Neocleaus makalesinde hem Marksist doktrin üzerinde yazan Marks, Chimni, Koskenniemi gibi yazarlara atıf yapar hem de

33 Chimni, A.g.e.

34 Özdemir, Güç, Buyruk ve Düzen, s. 58. vd

35 Bu boşluk, Lenin'in hukukçu olarak yazabileceklerini bir kenara bırakıp daha fazla ideolojiye yönelmesi ve Stalin'in ağır sanayi gücüyle savaşta *Faustrecht* uygulaması aslında klasik dönem için bunu değiştiren nedenlerdendir.

36 Ayrıntılı bilgi için bkz. Marx, Susan. (ed). *International Law on the Left, Re-Examining Marxist Legacies*. Cambridge. 2008, s. 16 İkinci ve Üçüncü Enternasyonalde var olan Ortodoks Marksizm için bu düşünüşün doğru olabileceğini ileri süren yazar(lar), günümüzde bütün olarak değerlendirilebilecek bir Marksist retorik için aynı görüşte değildirlir.

37 Carty, Anthony. *Was Ireland Conquered?*, Pluto Press, 1996

Suarez, Di Vitoria dönemine kadar geriye gidip bu konunun işlenip işlenmediğine dikkat çekmektedir. Son olarak makalesinde Marks'ın Kapital'inde son bölüm sonuç paragrafa gelerek *Modern Sömürgecilik Kuramı*'na geçiş yapmıştır. Burada Marks'ın bir sırrı ifşa ettiği hissine kapılan Neocleaus kapitalist gelişimin fetişleri üzerine değerlendirmeler yapmaktadır: Terörizmle desteklenen bu gelişimin bir işçi sınıfının gereksinimlerini ortaya çıkarması kaçınılmazdır ve bu da *Marksist doktrin* açısından sömürgeciliği merkeze oturtmaktadır.

Chimni ise Marksist retorik çerçevesinde uluslararası hukuku dört ana kısımda incelemektedir. Bunlardan ilki uluslararası hukukun epistemolojik ve yöntembilimsel öğretileridir. İkincisi uluslararası hukukun tarihinin gelişimsel aktarımı ve çağdaş uluslararası hukuk sorunsallarının gelişimsel yorumlanmasıdır. Üçüncüsü uluslararası hukuku güç kullanma alanı olarak değil ama herkes tarafından bilinebilir nesnel kuralların alanı olarak almaktadır. Son olarak ise uluslararası hukukun ortak doğrularını gerçekleştirmek için eldeki araçların sınırlılığı söz konusu edilmektedir.³⁸ Bu süreçte temel amaç tahakküm altına alınmış sınıfların güçlendirilmesi için yöntem, araç ve anlayışın geliştirilmesidir. Bu bakış açısı *Marksist uluslararası hukuk akademisine* aittir.

Chimni'nin temel yaklaşımı aslında uluslararası hukukun burjuva demokratik uluslararası hukuktan burjuva emperyalist uluslararası hukuk anlayışına evrimi tezinden hareket etmektedir.³⁹ Bu yaklaşım, uluslararası hukukun tümel bir nesnellığe kavuşmadan araçsallaşmasının Marksist bakışla anlatılmasıdır.

Bunun gibi Neocleus da burjuva demokratik hukuku temeline ineksizin bir evrimsel süreç tespitini ekonomi-politik ile mevcut uluslararası hukuk paradigması arasında bir kapı aralamak istemektedir. Buna göre küresel yapılanmanın asıl hedefi olan sermaye birikimi ile sömürgeleştirme süreci arasındaki ilişkinin uluslararası hukukta varlığı üzerine bir tez ileri sürerken bunun gölgesinde Kapital'in uluslararası hukukta hiç değinilmeyen bir noktayı aydınlatmış olduğunu da ifade etmektedir. Neocleus'un bu Sokratik yaklaşımı aslında epistemolojik bağlantıya sahip olmadığı gibi klasik Marksist söylemin kendini yeniden üretmeme mantığına da aykırıdır.

D. Uluslararası Hukukun Küresel Şiddet ve Kapitalizm Praksisi

Kant, devletlerin uluslararası alanda şiddet gösterme eğilimini meşru kılanın egemen eşitlik kuramı olduğunda ısrarcıdır.⁴⁰ Bu durumu da uluslararası hukukta devletlerin özne olarak yapmış oldukları antlaşmaların yumuşak karakteri ile ilişkilendiren Kant, daha çok pozitif hukukun eksik ve hatalı uygulamalarının buna neden olan o hukukun öznesi devletlerden değil, hukukun üzerine inşa edildiği değerlerden doğduğunu ileri sürmektedir. Bu son derece dikkat çekici bir yaklaşımdır. Nitekim, tersine, egemen eşitlik varsayımı zaten saldırı kavramını dışlamaktadır. Gerçek anlamda bir eşitlikten söz edilmesi için o eşitliğin uygulanmasının her anlamda her türlü şiddetten uzak olması

38 Chimni, a.g.e.

39 Chimni, a.g.e., s.60

40 Habermas, A.g.e., s.113

gerekmektedir. Egemen eşitlik aslında kökeni *Avrupa Devletler Sisteminde* ortaya çıkmış olan bir değerdir. Aynı sistem güç kullanma yasağını da beraberinde getirmiş, güç kullanmaya maruz kalan devleti birlikte ortak savunma düşüncesini de geliştirmiştir. *Ius ad bellumun* gerçek anlamı budur.

Habermas, Kant'ın, *ius ad bellum* dediğimiz "devletin savaş ilan etme hakkı"nı sorguladığını ve saldırgan savaşı onaylamadığını ileri sürmektedir.⁴¹ Klasik devletler hukukunun temel yapısının böylesine günümüz söyleminde var olmayan bir haktan mütevellit olduğu iddiası oldukça tartışmalıdır. Nitekim *ius ad bellum* gerçek anlamda bir *ius cogens* ihlalini değil, ihlalin sonrasının ve de savaşın öncesinin hukukunu anlatır. Bunun dışında saldırgan savaş zaten günümüzde asla kabul edilemeyecek bir durumdur. Meşru savunma (hakkı) dahi *rationae temporis* sınırlamaya tabidir. Demek ki burada Habermas'ın kast ettiği günümüzdeki saldırgan savaş durumundan ziyade Kant'ın döneminde var olan saldırgan savaş durumudur. Nitekim o dönemde saldırı savaşının bir *ius cogens* ihlali sayılmadığı ortadadır. Kant bu nedenle bütün kuramını ebedi barış düşüncesi üzerine kurmaktadır. Zira idealist bir yaklaşımla saldırgan devletin gücünün engellenmesi ancak ve ancak ebedi barışın küresel bir proje olmasıyla olanak dahilindedir.

Kant'ın projesindeki eksiklikler ilk olarak toplumsal gerçekçiliğin tarih anlatısında ortaya çıkmaktadır. Nitekim, sosyal, siyasal ve ekonomik gerekler değerlendirilmemiştir. Nitekim, sözleşme özgürlüğünü negatif olsa da ekonomi politiğin bakış açısıyla ortak bir düzleme koymak olasıdır. Burada ekonomi politiğin bakış açısından uluslararası hukuku, "*uluslararası alanda, devlet ve diğer yapısal biçimler arasındaki istikrarlı ilişkiler, egemenlik ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri*" olarak tanımlamak mümkündür.⁴² Metalaşma eleştirisi ekseninden bakıldığı zaman ulusların bu egemenlik ve sözleşmeye dayanan ilkeleri, kendine özgü sermaye yönetimi ve metalaşmış kapitalist üretim ile ulusların tarihsel ve bütüncül bir uzamda devamlılık arz etmesi meşruiyetiyle güvence altına alınmıştır. Şiddet ise işte bu devamlılığın sağlanması için uluslararası sermayenin hammadde ihtiyacı veya küresel egemenliğin güncellenmesi amaçlı yapacağı müdahalelerin uluslar üzerinde oluşturduğu araçtır. Hardt ve Negri'nin müdahale ile Birleşmiş Milletler arasında kurmuş olduğu korelasyon işte buradaki imparatorluk-uluslararası hukuk ilişkisini göstermektedir. Nitekim böyle bir egemenin varlığı Schmitt'e göre belirli bir dönemde mutlak olarak olağanüstü yönetimi uygulaması ile ortaya çıkacaktır.⁴³ İşte Hardt ve Negri'nin söz konusu imparatorluğun yönetimini eleştiren metninde "acil durum müdahalesi" diye tanımladığı belki bu "olağanüstü hal"i yaratan süreçtir.

Egemen'in şiddet aracı olarak devleti kullandığı ve şiddetin kökeninin bu nedenle devlette yattığı düşüncesi⁴⁴, her ne kadar günümüz düşünürlerinde pek yaygın olarak ifade edilse de 19-20. Yüzyıl başlarında bu düşünce Sosyalist ve Anarşist yazarlara özgüdür.

41 Habermas, A.g.e, s.111

42 Özdemir, A.g.e, s.79

43 Schmitt, A.g.e. s. 58 vd.

44 Çağcıl dönemde bu bağlamda belkide en fazla atıf yapılan Hannah Arendt olmalıdır. Bkz. Şiddet Üzerine, İletişim Yayınları, Çev: Bülent Peker, 2012

Eğer şiddet için de Foucault'nun deyimiyle arkaik bulgular için kazı çalışması⁴⁵ yapılırsa tarihte dönüm noktası diyebileceğimiz bazı olgular, dünya toplumlarının ekonomi, siyaset ve hukuk alanında geleceğine yön verdiğini gözlemlenebilir. Rönesans (yeniden doğuş) ile aydınlanma nasıl sanatsal, varoluşsal, etik ve estetik bir köklü değişime yol açmış idiyse, Fransız Devrimi de sosyal ilişkiler, ekonomi, sınıf ilişkileri yönünden de böyle bir devinime yol açmıştır. Bu konuyla ilgili bilinenler genelde bilinmeyenlerden epey fazladır. Ne var ki Fransız Devrimi'ni günümüzde uluslararası kamu hukuku açısından tamamen hatalı olarak bir "*ulus devlet devrimi*" olarak tanımlayan söylem üzerinden hareket edince her şey gerektiğinden basit bir şekilde açıklanabilmektedir.

Grotius'tan sonra ortaya çıkan Napolyon savaşları ardından toplanan Viyana Kongresi ve devamında aralarında uluslararası sulara eşit erişim, diplomatik ilişkileri kurallar ve sürekli tarafsızlık iki yüzyıldır olgunlaşmakta olan pek çok uluslararası kuralların uygulamasının yazılı hale getirildiği gelişmiş bir sistem ortaya çıkmıştır. Ancak bu sistemi belirleyen ilkeler yalnızca kapitalist dünya ekonomisinin merkezi halindeki Avrupa devletlerini kapsamakta, Avrupalı olmayan toplumlar, manda kapitülasyon ve eşitsiz anlaşmalar sisteminin yarattığı bir cendere içerisinde, uluslararası hukukun nesnesi haline getirilmekteydiler. Sömürgeci devletlerle sömürge toprakları arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinde- Fransız Ulusal Meclisi'nin 1761 tarihli Burbon Sarayı'nın aile antlaşması karşısındaki tavrı ile somutladığımız- cumhuriyetçi meşruiyet anlayışı bütünü ile geri plana itilmiş, savaş ve diğer baskı biçimleri sömüren devletin egemenlik hakkının bir uzantısı haline getirilmiş, doğal hukuk argümanlarıyla hayata başlayan kapitalist uluslararası hukuk kuramı 19. Yüzyıl içerisinde sömürme hakkının ve sınıf tahakkümünün pozitivist denklemi ile tamamlanmıştı. Buna göre hak, egemenin hukuku tarafından korunan menfaattir. Sömürgeci dönem boyunca Avrupa ekseninde gelişmiş olan uluslararası hukuk, emperyalist dönemde Avrupa için uluslararası hukuka dönüştü. "Medeni" olan- olmayan ayrımı aynı dönem ırkçı ideolojileriyle birleşti. Uluslararası hukukta Avrupalı ve Hristiyan olmayan hak süjelerinin tanınması zorunluğunda uluslararası hukukun diline seküler ve dünyanın tümüne şamil kavramlar enjekte etti.⁴⁶

Ancak devrimden sonra devam eden süreçte alt ve üst yapıların nasıl oluştuğunu anlamadan Fransız Devrimi üzerine konuşmak hata etmektir. Burada iki basit örnek verecek olursak: Haziran 1848 ayaklanması, Louis Bonaparte darbesi, Paris Komünü, 1905 Devrimi ve 1917 Devrimi birbirinden bağımsız veya birbirine bağlı ama düşünsel olarak birbirinin devamı olaylardır ve devrim olgusunun alt yapısında Fransız devrimi sonucu yaratılan Burjuva sınıfı egemenliğinin toplumun bütün kesimlerini kapsamaması alt yapıda büyük bir sosyal huzursuzluk ile işçi sınıfının kandırıldığı duygusuyla kendi devrimine yönelme sürecini başlatmıştır. Sosyal alt yapıyı bu tarihsel süreçte doğru bir şekilde irdelediğimizde aslında 1917 Devrimi'nin kökünün Şubat ve Haziran 1848 ayaklanmalarında olduğunu görürüz.

45 Burgelin, Pierre. *Foucault, Bilgi'nin arkeolojisi, Bilgi ve İktidar, biyoiktidar* (Çev:Veli Urhan), Say yayınları, 2010

46 Chimni, A.g.e. s.223

Aynı şekilde üst yapı açısından bakacak olursak, Fransız Devrimi'nin bekçilerinden Robespierre'in uygulamaları, Dreyfus davası ile markalaşmış bir katolik tektipleştirme⁴⁷, idare birey uyumsuzluklarında tamamen idareyi kayırmaya yönelik sivil yargıdan ayrı bir yargı kolu oluşturulması devrimin üst yapısında oluşan sorunları da tespit edebiliriz. Diğer bir deyişle, Devrim sonrası dönemde dahi Proudhon'un "mülkiyet hırsızlıktır" ilhamına sarılan Marks, Proudhon'un eksiklerini de gidererek yazdığını düşündüğü *Felsefenin Sefaletinde* işçi sınıfının yaşadığı bu huzursuzluğu anlatmaya çalışmıştır.

Marksist retoriğe çok bağlı olan Yeni Sol, her ne kadar Marks'ın şiddeti ikincil bulan ve şiddeti yasaklayan söylemine rağmen, Mao Zedung'un "iktidar namlunun ucundadır" sözüne nazire edercesine bir anda kendini bambaşka bir yolda yeni bir kavga-paylaşım-kazanım üçgenini kurgularken bulmuştur. Ne var ki tıpkı Marks gibi eski toplumun çelişkilerinin kendi sonunu getireceğini, "proleterya diktatörlüğünün" baskıcı bir rejim olmasına rağmen fazla uzun sürmeyeceği ve "eski roma" gibi bir düzen kuracağı konusundaki öngörülerine sıkı sıkıya bağlı devrimciler şiddetten kaçınmışlardır. Genelde bazı anarşist grupların siyasal suikastlerini göz ardı edersek liberal inançlarla donatılmış olmayan sol bu şiddet sürecini içselleştirmemiştir. Liberteryan anarşizmin şiddet araçları ise günümüzde "namlunun ucu"ndan ziyade pornografik şiddet dahil bir çok farklı çağcıl şiddet aracının bir araya gelmesiyle ortaya çıkmaktadır.

Daha farklı bir açıdan bakılacak olursa, henüz 1899 yılında Çar II. Nikolay kendi topraklarının daha önce Napolyon tarafından işgali ile Moskova'yı Kızıldordu'nun ele geçirmesinin arasında sınırları koruma ve saldırıyı ihlal sayma üzerine bir kural önermiştir. 19. Yüzyılın Dünya lideri ulusu İngiltere ile yarış halinde olan ama biraz güç kaybeden Fransa'yı bir yana koyacak olursak aslında Nikolay'ın önerisine herkesin ihtiyacı vardı. Bunu en çok da 20. Yüzyıl başında Birinci Dünya Savaşı'na girmeden Avrupalı güçlerin birbirleri ile saldırmazlık anlaşması yapmasıyla görüyoruz. Nitekim, bu anlaşmalara uyulmamış ve bu devletler birbirleriyle savaşmışlardır.

Diğer yandan günümüzde toprak işgali, tanıma ve devletin sorumluluğu gibi kavramlar sömürgeleştirmeyi de meşruiyet zeminine oturtmaya çalışan kapitalist şiddetin bir parçası olarak gösterilmektedir.⁴⁸

Apokaliptik bir savaş günümüz dünyasında çok akılcı bir davranış gibi gelmesede sınırlı ve hedefe yönelik şiddet kullanımı neredeyse vazgeçilmez kabul edilmektedir. Bundan dolayıdır ki yapısalıcı Foucault'nun devletin egemenliğinin bir göstergesi olarak tanımladığı şiddet⁴⁹, artık bir meşruluk zeminine de oturmaya çalışmaktadır. Bu meşruiyetin sağlanması için var olan gereklilik bir tür yeniden üretim gerektirmektedir. Bu yeniden üretim yoluyla sağlanan devamlılık yoluyla meşruluk düşüncesi yerini bir tür

47 Postyapısalcı Sennet bu süreci *Yıkıcı Gemeinschaft* olarak adlandırmaktadır. Bir halk devriminin seçkinlerin yönetimine dönüşümünü anlattığı bu bölümle ilgili dönemin sert eleştirilerini yazar Emile Zola'nın L'Aurore gazetesinde Cumhurbaşkanı Felix Faure'e yönelik *J'accuse* başlıklı açık mektubunda bulabilirsiniz. Yıkıcı Gemeinschaft kavramı için Bkz. Sennet, Richard. Kamusal İnsanın Çöküşü, Çev: Serpil Durak/Abdullah Yılmaz, Ayrıntı, 2013, s.311, Zola'nın mektubu için bkz. Zola a.g.e, s. 450

48 Chimni, a.g.e., s.61

49 Toplum ve Bilim, sayı 180, Birikim Yayınları, Aralık 2007, s.16

alışkanlıkla kanıksama arası kamuoyuna bırakıp artık meşruluğun tartışılması da bırakılacaktır. Söylem, böylece üstünlüğünü sağlayıp günlük yaşamın ana arterlerine yerleşmiş olacaktır.⁵⁰

Ekonomizmin Gramsci'den beri gelen eleştirisine katılarak tam da Frankfurt Okulu standartlarında bir ekonomi politik ve sosyo-hukuksal eleştiri getiren Mark Neocleous güvenlik fetişizmi üzerinde epey durmaktadır⁵¹. Söz konusu fetişizm kendini öyle bir yükseklere atmıştır ki, Platon'un *Devlet*'inden Machiavelli'nin *İmparator*'una kadar ob-sesif yönetici karakterini, günümüzde süperobsesif pasif-agresif uluslararası kimlik ile tamamlamaktadır.

E. 1945-1990 Arası İki Kutuplu Yapısal Dönüşüm

Pasukanis ve Korovin'in uluslararası sözleşmelerle ilgili olarak "*her uluslararası sözleşme ortak siyasal ve ekonomik çıkarların belirlendiği yeni bir sosyal düzenin ifadesi*"dir anlayışı belki de önce Milletler Cemiyeti sonra Birleşmiş Milletler düşüncesinin altında yatan realist düşüncedir. Ne var ki sözleşme taraflarının sayısındaki artış bu kadar çok tarafı olan bir sözleşmenin taraflarının çıkarlarını uzlaştırmadan ziyade ortak idealler ve ilkeler düşüncesine yönlendirmektedir. Buna rağmen, Kant'ın ideallerinden Birleşmiş Milletler'e gelene kadar epey yol kat etmiştir. Birleşmiş Milletler gibi bir organizasyonun meşruiyeti Kant'ın perspektifinde var mıdır? Aslında devletlerin eşit egemenliğinin mutlak bir siyasal güç eşitliği olmaksızın çok anlamlı olmadığını düşünen Kantçı bakış savaşta vahşetin ölçüsünün (ius in bello?) tabularının da mutlaka taraflar arasında mutabakata varılmış olmasını öngörmektedir. Dahası devletlerin şiddeti eşit egemenliğin bir sonucu olarak görmelerinin sonucu olarak ortaya çıkacak savaş durumunda vahşetin sınırlarından ziyade vatandaşın asker olarak tanımlayan ve ona ölme-öldürülme görevi veren devlet anlayışı ahlaki bir yıkımdır.⁵² Bu nedenle politik tasarlanmış bir Dünya toplumu olasılığı bir yana, devletlerin tek bir çatı altında birleşmesi ve şiddet kullanma "hak"ını bu hakkın altında yatan meşruiyeti ile birlikte belli kurumlara hasretmesi 1945lerdeki Roosevelt bakışıyla Kantçı idealizm için iyi bir başlangıç noktasıdır.

Çağcıl kapitalizmin uluslararası güvenlik anlayışı da aynı şekilde uluslararası sermayenin hükmettiği ulusları kullanarak yarattığı metalaşma sonucu bir fetişizme dönüşmüştür. Öznel çıkarın temsil ettiği metanın devamlılığının güvenliği yoluyla daha fazla nesnelleştiği, öznel çıkarın egemenlik anlayışını pekiştirdiği, gösterdiği şiddetin de düzenin devamı olduğunu düşünmektedir. Clausewitz'den Tsun-Tzu'ya kadar bütün yazarlar politik bir amacın bütüncül bir şiddet ile çözülmeye çalışıldığı süreci öngörmüşlerdir.

Bu şiddetin boyutları sadece silah kullanarak ya da Körfez Savaşları, Orta Doğu veya Afganistan-Kafkasya savaşları gibi silahlı ve işgale dayalı olabildiği gibi uluslararası hukuk söylemini ve araçlarını kullanarak sürekli bir göz hapsinin (hiperoptikon) devam

50 Burgelin, Pierre Foucault, A.g.e. s.80-86,115-129, 287 vd.

51 Neocleas, Mark. *Güvenlik, Şiddet ve Savaş*, Çev: Gül Çorbacıoğlu-Ersin Embel, Dipnot Yayınları, Ankara, s. 128-137

52 Habermas, A.g.e., s.113

etmektedir. Amerika Birleşik Devletleri başta, NATO askerlerinin ve Birleşmiş Milletler gücünün yıllarca yerleşik kaldığı kürenin farklı bölgelerindeki “işgal toprakları”ndan hiç bir zaman yerleşemediği ancak sürekli silah denetimi adı altında göz hapsinde tuttuğu İran’a kadar bu süreç devam etmektedir. Bu denetim ve uluslararası baskıya başkaldırarak bu şiddete göğüs geren uluslar (genel silah denetiminde İran, KKTC’nin kuruluşunu destekleyerek askerini geri çekmeyen Türkiye gibi) yüksek ulusal değerlerini bu araçların ve metanın karşısında inşa etmişlerdir.

Diğer yandan Sovyet tarafının da hiç bir zaman batı dünyasında sözü edilmeyen bir uluslararası hukuk anlayışı bulunmaktadır. Bunu uluslararası hukuka Marksist yaklaşımla doğrudan özdeşleştirmek özdeşliğin her iki tarafı için de haksızlık olacaktır. Bill Bowring Sovyet dönemi uluslararası hukuk kuramı ile Bolşevik dönem ve sonrasının “ulus” ve kendi kaderini tayin hakkına dayanarak “Demirperde uluslararası hukuk kuramı”na ulaşmaya çalışmıştır. Böylece uluslararası adalet kavramını ele almadığı düşünülen Sovyet tarafı konumunu akademik kamuoyu önünde değiştirmiştir.

Bowring Pasukanis’in eseri üzerine Mieville ile tartışmış ve içinde self determinasyona yer olmayan uluslararası hukuk kuramının 1945 sonrası Sovyet yaklaşımına uymadığının altını çizmiştir.⁵³ Nitekim bir grup Sovyet yazarın düşünceleri ve devlet politikasına bakıldığında sömürge haline gelmiş toplumların kendi geleceklerini tayin hakkı Sovyetler açısından önem arz etmektedir. Bu görüşe göre uluslararası güvenlik ulusların bağımsızlığı olmadan gerçekleştirilemez. Emperyalist düzenin esir ettiği ulusların, kendi geleceklerini belirleme hakları verilmeden uluslararası güvenlik ve barış kavramını olası görmemektedir. Ulusal bağımsızlıktan da anlaşılan aslında bir nevi o ulusu oluşturan halkların ve sosyal sınıfların kölelikten ve sömürüden kurtarılması anlamına gelmektedir. Bu nedenle Afganistan ve Çekoslovakya’da Sovyet Müdahalesinin aslında amacı günümüzdeki Kosova müdahalesinden öznellik çerçevesinde çok farkı yoktur.

Diğer yandan pozitivistler için Jeremy Bentham’la başlayan yararcılık kuramını daha sonra tümleyen John Austin tamamen bağımsız/bağımlı sözleşmeci devletin oluşturduğu somut hak ve yükümlülükler çerçevesinde konuyu tanımlamaya çalışmıştır.⁵⁴ T.L.A Hart’ın modernize ettiği pozitivism aslında Kant’ın uzun dönemli kozmopolitan söylemini dışlayan bir yaklaşıma sahip değildir. Ne var ki günümüzde uluslararası güvenlik açısından pozitivist yaklaşımın yetersiz kalması Güvenlik Konseyi kararlarınının 39-42. Maddeler arasındaki kavram ve ifadelerin çerçevesini nasıl çizecekleri konusundaki uyumsuzlukla ortaya çıkmaktadır.

Son olarak Doğal Hukukun Rönesansçılarından Finnis gibi yazarlar pozitif hukukun ahlaki yanını kurgulayarak üstün insani değerlerin korunması için pozitif hukukta bir gelişme öngörmüşlerdir. Gerçekten de insancıl hukukun ontolojik ideası kaçınılmaz olan fiili çatışmanın çatışanlar ve onlar dışındaki mağdurlarını korumak şeklinde biraz doğal hukukun ve yaşamın korunmasına yönelik olarak ortaya çıkmıştır.

53 Bowring, Bill. *Positivism versus Self Determination: The Contradictions of Soviet International Law*, in Marks, Susan. (ed.) *International Law on the Left*, Cambridge, 2008 s.133-169

54 White, Nigel D. *International Conflict and Security Law, Essays in Memory of Hilaire McCoubey*, (Burchill, Richard/ White, Nigel D/ Morris, Justin Eds) Cambridge, 2005

Uluslararası müdahalecilik ne kadar çerçevesi esnetilen ve kötüye kullanılan bir durum olsa da sonrasında bu vandalist yaklaşımdan yaşamı ve insanları en iyi koruyabilecek olan *ius in bello* ve *ius post bellum*dur. Diğer bir deyişle aslında Kant'ın deyişi ile *ius ad bellum*dan çıkan kötülüğün yangınından korumak için *ius in bello* ve *ius post bellum* ortaya çıkmıştır.

F. Avrupa Birliği: Kant'ın Projesine Bölgesel Başlangıç

Kozmopolitanizm söyleminin en büyük projesi olan Dünya Federasyonu'nun bölgesel bir denemesi olarak görülebilecek olan Avrupa Birliği projesi bu açıdan son altmışbeş yılda en başarılı performansını sergilemiştir. Bu nedenledir ki bu çalışma Sovyetler Birliği projesi gibi kalıcılığı sorgulanan bir Avrupa Birliği projesini ve gerçekliğini sorgulamadan edemezdi.

Sınıfçı komünist kurgudan liberal bireyci kurguya epey farklı bir temelde başlamıştır Avrupa Birliği Projesi. Ortak Pazar kurgusu aslında tam bir kapitalist ekonomik kurgu olmasına rağmen işçilerin serbest dolaşımı ile başlayan ve sosyal- yapısal entegrasyonla güçlendirilen bambaşka *sui generis* bir oluşuma dönüşmüştür.⁵⁵

Bölünmüş vatandaşlığın çelişkilerle dolu potansiyelinden söz eden Benhabib, ulus devletlerin günümüz evriminde uluslarüstü bir yapı ile yeni bir gerilime itildiğini ileri sürmektedir.⁵⁶ Gerçekten de Avrupa Birliği bu gerilimi neredeyse 1960'larda Adalet Divanı önüne gelen *Van Gend En Loos* davasından beri taşımakta olup, uluslarüstücülüğün egemen ulus devletin alışkanlıklarını alıştırmaksızın altüst etmesinin gerilimi 1970lerde *Factortame* davaları ile İngiltere, *Internationale Handelsgesellschaft* ve *So Lange* davalarıyla Almanya ile sona ermiştir.⁵⁷

Avrupa Devletler Sistemi'nden beri en iddialı proje olan Avrupa Birliği'nde ucuz iş gücünün kaldırılması planlanmış ve emeğin karşılığında vatandaşlığın değer olarak sunulduğu sosyal sözleşme modeli kurgulanmıştır. Buna göre diplomatik koruma, parlamenter seçme ve seçilme gibi bir çok birlik vatandaşlığı kavramına uygun bir çok hakla donatılmış olan Avrupa vatandaşlığı toprak esaslı vatandaşlığın ötesine geçtiğini göstermiştir. Emek gücü *Gemeinschaft*'ın kurucu unsurlarından biri olması *Gemeinschaft* işçisi dışındaki farklı düzeylerde haklara sahip *Gastarbeiter*lerin yerleşme ve sosyal haklara sahip olmasının önünü açmıştır. Bu durum toprak esaslı olmayan *Gastarbeiterin*

55 Avrupa Birliği'nin 16 Aralık 1999 yılında "Doğu Avrupa ve eski Sovyetler Birliği'nden çözölen devletlerin tanınması" ile ilgili kararında hukukun üstünlüğü, insan hakları ve demokrasi gibi burjuva devlet tanımına uygun anahtar sözcükler kullanılmıştır.

56 Benhabib, Seyla. *Ötekinin Hakları: Yabancılar, Yerliler, Vatandaşlar*, Çev: Berna Akkıyal, İletişim, 2006, s.180

57 Van Gend En Loos doğrudan etki gibi bir anayasal kural getirilmek suretiyle üst yapı tarafından çözüme ulaştırılmışken *Factortame de Lordlar Kamarası*, Lord Denning önderliğinde İngiliz anayasasının en önemli ilkesi olan Parlamento'nun Egemenliği ile üst yapının kurucu antlaşmasının çakışan yolları ayrılmış, *So Lange* ve *Internationale Handelsgesellschaft* ile de temel hakların doğal hukuktan çıkan yönü olan ortak koruma alanları birleştirilerek üstünlük ya da öncelik sorunsalı giderilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Craig P.P/ De Burca Grainne, *EU Law Texts, Cases and Materials*, Oxford 2007, WEILER J.J., *The European Court of Justice*, Oxford.

sonraki nesilde vatandaşlık bağıyla bağlanabileceği kadar güçlü bir pazar-işgücü entegrasyonu söz konusudur. Bu süreçte oluşan yeni demografide bir de aidiyet açısından oluşacak karmaşayı Max Pensky'ye atıf yaparak bölünmüş vatandaşlık olarak niteleyen Benhabib, sınırları ötesinde evrensel değerleri temsil eden hakların kozmopolitan bir ilerleyişe neden olacağı şeklindeki Kantçı öngörüyü dile getirmektedir.⁵⁸

Avrupa Birliği'nin Huntington tarzı bir anlatımla Amerikan Federalizminin embriyonik formu olduğu benzetmesi aslında onun sosyo-hukuksal ve ontolojik konumu için yeterli değildir. Bundan dolayıdır ki Kant'ın *Dünya Vatandaşı* kavramının belki simülasyonu olarak düşünülebilecek bir *Avrupa Birliği Vatandaşlığı* kavramının iyice incelenmesi gerekmektedir. *Avrupa Birliği Vatandaşlığı*nda en önemli özellik yasa ve kural koymada ve kaletin dolaylı ve prosedürel kullanım yolu olmakla bir yandan da yasanın öznesi olmak düşüncesinde yetersiz bir duygu veriyor olmasıdır. Lodge'un demokrasi defosu diye adlandırdığı bir sistemde⁵⁹ Avrupa vatandaşı, ülkelerin temsil edildiği Konsey ve yerel temsilciden sonra ancak üçüncü dereceden temsil edilen asil, Avrupa Parlamentosunda doğrudan yer sahibi olabilecek iken bu seçimlerde belirli partilerin parçası olabileceği zorunluluğu, Komisyonda ise sadece birer lobi faaliyeti ile ayartabilecekleri komiserler nezdinde temsil hakkına sahiptirler.

I. Güç Kullanma Ve Müdahale Etiğine Eleştirel Bakış

A. Varoluşun Küresel Sosyolojisi: İmparator, Kurban ve Schmitt'in Egemenlik Yaklaşımı

Hardt ve Negri'nin *Res Gestae'nin Ontolojik Dramasından* sonra, Gilberto Sacerdoti, egemenliği pekiştiren kurban sistemini anlatmıştır. Sacerdoti'ye göre hiç bir dönemde kurban verilmeden egemenlik sağlanamamıştır.⁶⁰ Egemenlik kavramını olağanüstü halde müdahale ile onayan Schmitt, aslında gerçek egemenin belirsiz barış dönemlerinde değil istisnai olarak olağanüstü rejimleri harekete geçirmekle ortaya çıktığını ileri sürmektedir.⁶¹ Ne var ki ister istemez akla istisnai olağanüstü rejimin egemenliğin tümel etkisi için yeterli olup olmadığı sorusu ile karşı karşıya kalındığında rehber olabileceği öngörüsü ile Schmitt istisna ile tümel arasındaki ilişkiyi şu şekilde betimlemiştir:

"İstisna hem tümeli hem kendisini açıklar. Ve eğer tümel hakkında doğru dürüst bir inceleme yapılmak istenirse, ihtiyaç duyulan tek şey gerçek bir istisnayı bulmaya çalışmaktır. İstisna her şeyi tümelden çok açık bir şekilde ortaya koyar. Tümel hakkında sonu gelmeyen konuşmalar uzadıkça bıkkınlık verir; istisnalar vardır. Eğer bunlar açıklanamıyorsa, tümel de açıklanamaz.."

Schmitt, Antik çağ yazarlarının *Nomos* kavramı üzerine bazı çeşitlemeler yapmıştır. *Nomos*'un kendince kökeninde aramış olduğu *Nemein* sözcüğünden üç adet eylem

58 Benhabib, a.g.e.,s.184

59 Lodge, Juliette, *The European Parliament and the Authority-Democracy Crisis*, The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 1994, 531, s. 69-83

60 Sacerdoti, Gilberto. *Kurban ve Egemenlik, Shakespeare'den Bruno'ya Avrupa'da Teoloji ve Siyaset*, Çev: Zuhâl Yılmaz, Ankara, Dost, 2011

61 Schmitt, a.g.e.

türetmiştir: Almak, bölüşmek ve üretmek. İnsanın kurmuş olduğu toplumsal düzen ve hukukun kökeninde bu üç eylem yatmaktadır. Schmitt'in "tellerique" dediği "topraksal" imgeye de yollama yapmaktadır bu üç eylem.⁶²Bütün normatif düzenin kökeninde bu topraksal imge bulunmaktadır. Bu karanın alınması, bölüşme ve üretme süreçleri hukuku yaslandığı ilksel *praksisi* oluşturmaktadır.⁶³

Schmitt kara parçası veya toprak parçası olarak adlandırılacak yerin alınmasının bir nomos, başka bir deyişle *yeni dünya düzeninin* kuruluşuna esas teşkil edeceğini düşünmektedir.⁶⁴ Kara ve deniz arasındaki dolayımın tüm modern devletlerarası hukuk için kurucu unsur olduğunu ileri sürmektedir.⁶⁵ Savaş kavramına bakışı ise Vittoria okumasına kadar ilerlemektedir. Buna göre fethi Vittoria'nın meşrulaştırdığını yorumladığı nokta ile birlikte Asya'dan gelebilecek tehditlere karşı *catechon* oluşturacak dostluk hatları üzerinde durulması gereken noktalardır.

Hardt ve Negri'ye göre Avrupa Modernliğinin her zaman her girdiği krizden sonra bir Dünya Düzeni nosyonunu ileri sürmesi olgusunu aslında *Wesphalia Barışı*'ndan çok daha gerilere Napolyon Savaşları'na kadar geri götürebileceğimizi ileri sürmektedir.⁶⁶ Yani *Viyana Kongresi* ile *Kutsal İttifak*'ın kurulmasından itibaren günümüz Birleşmiş Milletleri'ne gelene kadar çok zamandır var olan bir küresellik düşüncesine Amerika Birleşik Devletleri'nin James Monroe'dan beri ileri sürdüğü sınırötesi müdahalecilik düşüncesi eşlik edince, "imparator"un sosyo-antropolojik özgeçmişi belirlemiştir. Hardt ve Negri'ye göre artık emperyalizmin çok ötesinde yeni bir egemenlik formu söz konusudur. Kelsen'in *Das Problem Des Souveranitat und die Theori des Völkerrechts* isimli eserinde var olan tikel devlet düzenlemelerinin uluslararası biçimsel dinamiklerine ilişkin düzenlemelerini analiz ederek Birleşmiş Milletlerin Kuruluş düşüncelerinin geliştirildiğini ileri sürmektedir. Bu imparatorluğun kurmuş olduğu düzende gerçekten Birleşmiş Milletler ve güç kullanma unsurları bu devamlılığı sağlamaya yönelik en önemli yapılar olarak karşımıza çıkmaktadır. Tikel devlet düzenlemeleriyle Birleşmiş Milletler düşüncesi gibi kalıcı bir olguyu değerlendirirken şöyle bir karmaşa ile karşı karşıya kalınmaktadır: Sistemi örgütleyen maddi yapıdan bağımsız bir biçimsel kuruluş anlayışı fiili yapılanma olasılığını tamamen göz ardı etmektedir. Hardt ve Negri'nin geçiş dönemi dediği nokta işte bu fiili yapılanmanın ütopyik yanı ile altyapısı bilinmeyen biçimsel anlayışın gerçekliği arasındaki köprüdür.⁶⁷

İkinci Dünya Savaşı gibi bir büyük kaza atlatan Uluslararası Toplum 1990lara kadar kuramsal olarak bu varlığı batılı kaynaklarda fazla sorgulayamamışlar, genelde

62 Ertan, a.g.e., s.183-184

63 Ertan, a.g.e., s.184

64 Schmitt'in mezarında yazan "*Kai nomon egno*" ifadesini anlamlandırırken "yasayı da bildi" şeklinde sözsel çeviriden Lombardo'nun ne çok yerler gördü ne çok insanlar tanıdı şeklindeki bilindik çevirisine rağmen "*of all the citizes he saw, the minds he grasped*" yorumu ile *nomosun* her yerdeliğin ve şehirlerdeki varlığın kuralına işaret ettiği ifade edilmektedir.

65 Ertan, a.g.e, s. 185

66 Hardt&Negri, a.g.e, s. 28

67 Hardt&Negri, a.g.e., s. 30

kurumsal gelişme tezleri üzerinde farklı tartışmalar yaratmışlardır. Aslında kökende tümel bir kuramsal değerlendirme yokluğu Hobbesçu meşruiyete dayalı ulus-üstü egemen birim Kelsenci anlayışın sınırlarından çıkarmaya yeterlidir. Hobbesçu meşruiyet yaklaşımı bunun sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ifası için birlikte hareket temeline dayandırdığı için tümel bir Sözleşme katılımı ve dolayısıyla da *ius cogens* için tümel katılımı olanaksızlaştırmaktadır. Meşruiyeti daha bu kadar netleşmeden ortak bir egemenlik kullanımı Hobbes'un ulusal egemenlik devri ile aşkın bir ulus-üstü iktidarı belirleyen yaklaşımından John Locke gibi karşı iktidarların desteklediği ortak ulus-üstü egemenlik gibi yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Dahası bu yeni egemenlik türü sürekli istisnai durumlar yaratarak tümel bir değer oluşumuna engel olmaktadır. Bu durumu sürekli bir istisnai durum ile polis gücünü tetikleyen bir sistemde evrensel değer yaratılamayacağı şeklinde değerlendiren Hardt ve Negri, bu süreçte yönetsel kamu hukukunun hep evrensel değer aleyhine egemenin lehine dönüşeceğini de ileri sürmektedir.⁶⁸

Uluslararası hukukta silahlı çatışma hem etik olarak hem hukuk kuralı olarak istenmeyen bir durumdur. Ancak müdahale, bugünkü düzenin sürdürülebilmesinin tek kuralıdır. Bu meşruiyeti ve söylemi ile yeniden ve yeniden üretilmesi gereken bir süreçtir. Kuvvet kullanmayı artık hiçbir şekilde kabul göremeyecek bir anayasal ihlal olarak gören bakıştan sonra güçlü bir istisna olarak karşımıza ancak Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 42. Madde çerçevesinde almış olduğu zorlayıcı önlemler çıkmaktadır. İşte bu yeniden üretme süreci kalıcı ilkeleri epey zorlamaktadır. Bunları belli bir süreçle değerlendirecek olursak karşımıza ilk olarak 1945-1990 süreci çıkmaktadır.

B. İlk Kırılmalar ve İstisnalar

1950ler dediğimiz zaman herkesin aklına Birleşmiş Milletlerin var olmakla yok olmak ikilemini yaşadığı Kore Savaşı gelmektedir. Kore savaşı Kuzey Kore-Çin ittifakına karşı Güvenlik Konseyi'nin daha yapısal dönüşümün ilk on yılı tamamlanmadan denenmiş ağır bir deneyim olarak görülebilir. Zira bu erken döneminde Birleşmiş Milletler üye devletlerden oluşan bir küresel ordu ile bir devlete müdahale etmeye yönelik ilk girişimini yaparken çatışmaya taraf olmanın örgüt üzerinde yaratacağı etkiyi pek dikkate almamıştı.

1950ler Kore Savaşı'nda Çin ve Kuzey Kore ordularını tamamen Kore ülkesinden atması, İkinci Dünya Savaşı'nın hemen ardında kurulmuş olan düzenin ne kadar etkili olacağını göstermek açısından önemlidir. Burada denenilen bir müdahale, uluslararası hukuk gerçek anlamda kurulan düzenin parçası veya aracı olabilecek mi sorusuyla fiili hakimiyetin sağlanıp sağlanamayacağı sorusunu karşı karşıya getirmiştir. Nitekim sahada fiili hakimiyet açısından Birleşmiş Milletler'in mahcubiyet yaşadığı ve bir daha asla kendi adıyla çatışmaya girmemesi sonucunu doğurmuştur.

Aynı dönemde İsrail'in kuruluşu ile başlayan yeni Ortadoğu serüveni Arap-İsrail, İsrail-Filistin çatışmaları ve küresel sonuçları ile birlikte değerlendirilmelidir. Burada günümüzde müdahale hakkı ile nesnel hukuku uzlaştırmaya çalıştığımızda iki paradigmadan birini öncül kabul edip diğerini ötelememiz gerekmektedir: İsrail'in devlet olarak

68 Hardt&Negri, a.g.e., s. 41

varlığının meşruiyeti ile bir Filistin devletinin var olup olmadığı veya meşruiyeti paradigmaları birbirini reddeder durumdadır. Bu paradigma çözülmeyen tartışılan İsrail'in müdahale hakkı tümel bir nesnellik açısından olanaksızdır. Bundan dolayıdır ki İsrail'in yapmış olduğu müdahale ancak 51. Maddedeki "Doğal Hak" ile uzlaştırılır ve birinci paradigma ikinciye göre öncül kabul edilirse tartışılabilir; aksi halde tamamen bir fiili durumdur.

Ius ad bellum her ne kadar fiili durumu kabul etmezse de *ius in bello* ile hukukun ikinci bir aşaması başlamaktadır. Burada sivillerin ve çatışmaya dahil edilmeyen bütün unsurların korunmasına yönelik kendi çerçevesinde "umut verici" insancıl hukuk yaklaşımının bütün çabalarını yine meşruiyet zemininde yaralayan *opinio iuris* açısından söylenecek söz kalmamıştır. Özellikle nükleer silahlanma açısından İsrail'in nükleer silah kapasitesi yine günümüzdeki sorunların başında gelmektedir. 1996 yılında Uluslararası Adalet Divanı'nın "nükleer silahlara sahip olmayı" sınırlandıran bir uluslararası hukuk kuralı olmadığı ve saldırgan devlete karşı caydırıcılığı ve tarafsızlaştırıcılığı gibi "yararlı" yönleri de bulunduğunu açıklamasıyla ontolojik dramın geldiği nokta açısından belirleyicidir.

1960larda Ekim füzeleri krizi ve Entebbe ve Kıbrıs'ta ortaya çıkan süreç son derece ilginçtir. Ekim füzeleri krizi, iki kutuplu Dünya'nın güç ve alan kazanım yarışından günümüze kalan son derece dramatik bir anıdır. Zira, Ekim füzeleri krizinin bize en büyük/acı mirası *Caroline-McLeod*'dan neredeyse bir asır sonra, bir saldırı olmadan meşru savunma yapılabileceği görüşünün 1945 sonrası doğan düzende de unutulmadığını belirtmesidir. Belki bu açıdan değerlendirecek olursak günümüz uluslararası hukukunun müdahalecilik için araçsallaşması öyküsünün temelinde yer almaktadır. Ekim füzeleri krizinde Sovyetler Birliği'nin kazanmış olduğu kısa vadeli stratejik üstünlük Amerika Birleşik Devletleri açısından ilk kez Batı Avrupa'nın asırlardır sahip olduğu diplomatik birikim ve sorunları çözümlerken sahip olduğu derin deneyim olmadan tek başına mücadelenin zorluğu konusunda fikir vermiştir. Pearl Harbour baskını ve Japonya ile Pasifik'te yaşanan savaş sonrası ilk kez bu denli "yakın tehlike" kavramı ile karşı karşıya kalınmış, ne var ki bu yakın tehlike olgusu dahi uzun yıllar sonra daha da ilerletilebilecek müdahale doktrininin sürdürülmesi için bir adım olmuştur.

ABD'nin Bretton Woods Antlaşması ile resmen başlattığı kapitalist üretim ilişkilerini uluslararası alanda kurgulama sürecini emperyal bir baskı aracıyla destekleyen öznel yaklaşımı, 19. Yüzyıl sonunda Dünya'yı şekillendiren küresel yönetim anlayışına katılmasıyla ortaya çıkmıştır. İlk kez 1823 yılında başkan James Monroe, Amerika kıtasında Avrupalı emperyalistlere karşı bölgesel güvenliği sağlamak için bir uluslararası güç oluşturulması gerekliliğine dair bir görüş ileri sürmüştür.⁶⁹ Daha sonraları Monroe doktrini olarak bilinecek bu doktrinin günümüz uluslararası hukukuna tartışılmaz etkileri olmuştur. Böylece uluslararası düzen disiplini sağlamaya kadar varacak bir savaştan barışı zorlayıcılık gücünün hazırlığı oluşturulmuş, *Caroline-Mcleod* ile de güç kullanmayla oluşacak zararını önleme adına güç kullanma gerekliliği, adeta bir zaruret hali gibi gündeme getirilmiştir.

69 Hardt&Negri, s.192-193

İşte bu süreçte önemli bir yere sahip olan Ekim Füzeleri Krizi'nin kökleri Doğu ve Orta Avrupa'da güç kazanan Sovyetlere karşı Amerika'nın yapmış olduğu Avrupa'ya Jüpiter füzelerini yerleştirme düşüncesine kadar gitmektedir. 1957 yılında Paris'teki NATO zirvesinde gündeme gelen Avrupa'ya Jüpiter füzelerinin yerleştirilmesi düşüncesi ilk anda büyük bir tepkiyle karşılandı. Muazzam bir nükleer ve konvansiyonel güçle karşı karşıya olan Avrupalı müttefikler -Türkiye hariç- kesinlikle böyle bir risk almak istememişlerdi.⁷⁰ Çok zaman geçmeden Sovyetler'in Küba'daki hareketliliği Amerikan keşif uçakları U2 ler tarafından fark edilmiş ve Sovyetler Birliği'nin adaya Rus yapımı kısa ve orta menzilli füzeler yerleştirdikleri anlaşılmıştır.

Birinci Dünya Savaşı'nda uzak kıtada olmanın vermiş olduğu yakın tehlikeden arınmışlık duygusu ile dünyayı şekillendirme rahatlığı, İkinci Dünya Savaşı'nda Pearl Harbour baskınıyla başlayan Pasifik savaşında biraz olsun hissetmiş olması hiçbir zaman Küba'ya yerleştirilen Sovyet füzelerinin yarattığı huzursuzluğu yaratmamıştır. Nitekim saatte 7000 km kadar hızla giden bu füzeler 9 dakika kadar kısa bir sürede başkent Washington'u bir nükleer felaket merkezine çevirebilecektir. İşte bu nedenle büyük bir panik yaşayan Amerikan yönetimi John F. Kennedy'nin başdanışmanı McNamara'nın yönettiği krizden kazasız belasız çıkmayı başarabilmiştir.

Amerikan Genelkurmayı'nın ilk tepkisi bu hareket karşısında, bir apokaliptik savaşa dönüşme ihtimali olsa dahi Küba'yı işgal dahil her türlü saldırı yöntemini denemektir. Ne var ki Kennedy daha soğukkanlı davranarak böyle bir ihtimali düşünmeksizin konuyu diplomatik kriz yönetimi ile çözmüştür. Görüşmelerin sonunda Kruşçevli Sovyet tarafı bu füzeleri yerleştirmemeyi, geriye çekmeyi kabul etmiş, karşılığında da Amerikan tarafı Türkiye'deki Jüpiter füzelerini gerçi çekmeyi kabul etmiştir.⁷¹ Tabi bu çatışmaya yol açmama merkezinden bakınca olumlu bir senaryodur.⁷²

Ekim füzeleri krizinde güvenlik kaygısı ile küresel yönetişimi izlerken bu dönemin bu bölümde anlatılacak ve 1990larda başlayan dönem ile farkını anlatan bir (Wallerstein deyimiyle) *kontradief*⁷³ yaklaşımı bulunmamakla birlikte uluslararası hukuk açısından

70 Türkiye'nin bu riski alma isteğine ise Norveç samimi bulmayarak karşı çıkmıştır. O dönemlerde "demokratik meşruiyet sorunsalı"na girmeden doğrudan hükümet paternalizminin tasarrufuyla füzeler İzmir Çiğli'ye yerleştirilmişlerdi

71 Amerikalı yön-eylemci ve siyaset bilimci Graham Allison ve Philippe Zelikow krizi üç ayrı modelleme çerçevesinde incelemiş ve aslında krizde anlatıldığı gibi Amerika'nın füzeleri savaşız geri çektiği bir yana aslında Sovyet tarafının da mükemmel bir kriz yönetimi ile krizden asıl kazançlı çıkan taraf olduğu yönündedir. Gerçekten de, bu modele göre Sovyet tarafı doğrudan Çiğli'ye sınırlı hava hareketi düzenlemek yerine benzer bir karşı koz olarak Küba'yı elde etmiş, sonrasında bu iki kozu karşılıklı takas etmiştir. Ne var ki, Amerikan doktrinine o dönemde giren "önleyici meşru savunma" gibi bir doktrini çift kutuplu dünyada eylemsel yürürlüğe sokmak o kadar da kolay değildir. Bkz. Allison, Graham, Zelikow, *Philippe Essence of Decision, Explaining the Cuban Missile Crisis*, Longman, 1999

72 Peki, Amerikan yönetimi daha obsesif(evhamlı) olsaydı ve herhangi bir yakın tehlikeyi bertaraf etmek için Genelkurmay'ın istediği gibi güç kullanmaya girişseydi, şüphesiz ki karşı tarafta aynı şekilde kendine tehdit gördüğü füzeleri yok etmek için ilk hamleyi yapacaktı. Böyle bir durumda da özellikle Türkiye diğer Avrupalı müttefiklerin neden füzeleri kendi topraklarında istemediklerini anlayacaktı.

73 Wallerstein ekonomi-politik bakış açısıyla kapitalizmin tarihte belli aşamalarda tıkanıp ve bu tıkanmaları gidermek için kendini yeniden ürettiği süreçlerden her birine *kontradief* adını vermektedir. Wallerstein, *Imma-*

böyle bir dönem sınıflandırması yapmanın hiç de sakıncalı olmadığı görüşündeyiz. Uluslararası hukukun biyo-politik araçsallaştırılması açısından belirli dönemler tespit edilebilir. Burada iki ana geçiş evresi bulunmaktadır. Bunlardan birisi Sovyetler Birliği'nin dağılması ve çift kutuplu dünya anlayışının sona ermesi, ikincisi ise 11 Eylül 2001'den sonra yaratılan dünya düzenidir.

İlki bağlamında bakacak olursak 1950 Kore Müdahalesi ile başlayan ve 1990lara kadar gelen ve Güvenlik Konseyi'nin felç dönemi denilebilecek dönemle karşılaşırız. Zira iki kutuplu Dünya'da veto hakkında sahip daimi üyeler arasında İngiltere, Fransa, Amerika Birleşik Devletleri ile Çin ve Rusya karşıt iki blok gibi düşünülebilir. Kore ile ilgili Güvenlik Konseyi kararında Rusya'nın çekimser kalması aslında o döneme ait bir blok zayıflığı olarak görüle de var olan Sovyetler Birliği'nin Çin ile özellikle anti-kapitalist ideoloji boyutunda ciddi rekabete girişmesinin bunda etkili olduğundan söz edilebilir.

Kore müdahalesi uluslararası hukuk açısından ve bu dönem açısından son derece ilginç bir yapıya sahiptir. Gerçekten de İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesi ve kazananların bir anda Dünya düzenini değiştirme yönünde ilk olarak Nürnberg ve Tokyo mahkemelerini kurmuşlar ve kazananların mahkemesinde "savaş suçluları" ilan edilmiş ve yargılanmışlardır. Bunun sonrasında ilk kez büyük bir savaştan galip çıkan ABD, Nagazaki ve Hiroşima'ya atılan atom bombalarının suçluluğu yerine gücünü hissederek yeni kurulacak bir düzende küresel bir Monroe doktrinini uygulama olanağı veren Güvenlik Konseyi yapısının lideri olmaya aday olmuştur. İşte bu liderin Hardt&Negri'nin deyiimi ile İmparatorluğun temsilcisi olma kaygısıyla 1899'dan beri uluslararası bir konsensus oluşturulmaya çalışılan "güç kullanma" tabusuna "uluslararası barış ve güvenliğin korunması" başlığı altında bir istisna getirilen bir uluslararası organın bekçiliğini üstlenmiştir. Bu organ sadece barış ve güvenliği gözetmekle kalmayacak, *de iure a belli e pacis* in doğal ve geleneksel ilkesi olan meşru savunmanın da kontrolünü sağlayacaktır. Böyle bir yapı gerçek anlamda bir uluslararası panoptikondur, bunun gözetimini yaptığı barış ve güvenliğin ne kadar özneliğini üzerinde göstermemiz mümkündür.

C. İmparatorun Tek Kutuplu Mahremiyeti

Panoptikon ancak bir biyo-iktidar kurgusunun aracı ya da bedeni olabilir. Bundan dolayıdır ki kendi iktidar alanı aynı zamanda mahremiyet bölgesidir. Sennet'in bir kentin ya da yıkıcı Gemeinschaft'ın mahremiyetini biyo-iktidarı ile ilişkilendiriyorsa⁷⁴ bir küresel biyo-iktidarın da mahremiyeti olabileceği muhakkaktır. Muhtemeldir ki böyle bir biyo-iktidar kendi mahremiyetini korumak için kendi despotluk alanını da yaratacaktır. Tek kutuplu küre işte böyle bir despotluk alanına ancak böyle bir nedentle dönüşebilir. Burada Kore ve Ekim Füzeleri gibi krizlerden sonra 90 lara yaklaşıldığında İran-Irak- Doğu Akdeniz hattında çatışmaların ve bölgedeki güvenlik çerçevesi küresel baskıdan söz etmeden geçilmemelidir.

nuel. *After Liberalism*, The New Press, 1990

74 Sennet, a.g.e. s. 477

İran-İrak savaşının neden çıktığı üzerine birçok senaryo bulunmakla birlikte, bu savaşın bir İran- Arap savaşı şeklinde düşünülebileceğine şüphe yoktur. Perslerin Araplarla tarih boyunca birçok alışverişi ve savaşı olduğu kesindir. Ancak özellikle Osmanlı Devleti'nin çözülmesi sonucu ortaya çıkan devletlerden biri olarak düşünülecek Irak devleti Osmanlı'nın son Kasr-ı Şirin'den beri 4 asırdır bağlı kaldığı "Pers Barışı"nı devam ettirmemiş, adeta bölgeyi on yıllık bir çatışmaya sürüklemiştir. Irak'ın demografik yapısında Sünni bir yönetim tarafından baskılanan bir Şii çoğunluğun İran rejimi tarafından etkileneceği korkusu Irak'ın güvenlik kaygılarını had safhaya getirmiştir. Savaşın yaşandığı on yılda ABD-İran diplomatik rehinerler krizinin olduğunu, daha batıcı ve Irak petrolünün en büyük müşterisinin G7'nin NATO müttefikleri olduğunu da hesaba katmak gerekir. Burada bu konuyu irdelerken özellikle üzerinde düşünülmesi gereken durum şudur: "İrak'tan önce Osmanlı- İran güvenlik atmosferi nasıl sağlandı ve dört yüzyıla yakın bir süre nasıl ayakta kalabildi?"

Bilinen Dünya Tarihinde böyle bir örnek yoktur. Muazzam ve üzerine çok konuşulması gereken bir güvenlik anlayışından kaynaklanmaktadır. Belki de kozmopolitan yaklaşımın ulusların yok olmasına bağlı bir Dünya Barışı yaklaşımının totoloji olmadığını gösteren en önemli örnektir. Daha da ayrıntılı bir soru soracak olursak: Dünya'da Birleşmiş Milletler veya Milletler Cemiyeti gibi izleme görevini yürüten organlar olmadan böyle bir güvenlik anlayışı nasıl oturtulabilmiştir? Böyle bir organın görevini yürütecek şekilde küresel güç olan, tek başına düzeni sağlayacak bir devlet veya benzer otorite de bulunmamaktadır. Dahası antlaşma tarafları İran- Osmanlı mezhepsel açıdan İran- Irak çatışmasından daha derin bir uyuşmazlığa sahiptirler. Nedeni ise bugün Sünni-Şii çatışmasının ön formu olan Baas-Humeyni çekişmesinin 14. Yüzyıl şartları ile daha radikalini oluşturan Osmanlı Sünni teokrasisinin Safeviler ile bu barışı (Osmanlı'nın 11. Yüzyılda *Çubuk Savaşı* sonrası yaşandığı büyük travmaya rağmen) başarabilmiş olmasıdır. Böyle bir bölgede yüzlerce yıldır güç olarak bulunmuş iki büyük ulusun birbirlerinin varlığını kendi çıkarları ile eşleştirmeleri için Avrupa'da olduğu gibi *Avrupa Kömür Çelik Topluluğu* gibi bir oluşuma gereksinim duyulmamıştır. Hatta Safevi İrani ile Çaldıran'da Yavuz Selim'in kapışması son çatışma olmuş, teokratik yapısı, Halifelik makamını temsil etmesi, Sünni liderliği sürdürme kaygısına rağmen devamında başka çatışmaya sürüklenmemiş bölgede uzun süre bir güvenlik ve barış durumu oluşmuştur. Bugünkü küresel güvenlik anlayışından oldukça farklı bir şekilde ortaya çıkan kalıcı barış anlayışı ile bölge kendiliğinden güvenlik bölgesi olabilmıştır.⁷⁵

İrak ise İngilizler'in Birinci Dünya Savaşı sonunda çözölen üç büyük imparatorluktan biri olan Osmanlı'dan çözölen topraklarda kurmak istediği gibi batı kontrolünde Sünni Arap devletinin mükemmel modellerinden biridir. O nedenle doğal bir kalıcı barış dengesinden ziyade küresel merkezi güvenlik anlayışının parçası olmaya daha yatkındır.

75 Bu durum ister istemez Weiler'in sorusunu akla getirmektedir: "Uluslararası hukukta en ciddi sorun devletlerin en köklü antlaşmalarda bile yükümlölükleri yerine getirirken bir yaptırım olmaması nedeniyle kaçınılmaz olarak söz konusu iken Avrupa Birliği'nin kurucu antlaşmalarından doğan yükümlölüklerin yerine getirilmesini hiçbir devletin durdurmasına izin verilmemiştir. Bunun nedeni ne olabilir?"

İşte, bu paradigma farklılığı *Kasr-ı Şirin* kalıcı barışını getirmekten çok uzak olduğu için nüfusunda Şii çoğunluk olan Irak'ı biraz daha Şii rejim devrimi yapmış İran etkisinden uzaklaştırmak sürecinde gerginlik başlamış ve savaşla sonuçlanmıştır. Dönemin devlet başkanı Saddam Hüseyin sonraları bu savaşta tüm Sünni devletler adına yaptığı savını dahi ileri sürecektir.

Irak-İran savaşı on yıla yakın süre sürmüş ve ne kadar hızlı başladıysa adeta aynı hızla, neredeyse iki ülkenin de savaş ekonomisini sürdürecektir gücü kalmayınca sona ermiştir. Bu savaşın bölgede uzun vadeli sonuçları İran'ın kolay yıkılmayacak bölgesel bir güç haline gelmesi, Şii rejimin saldırı karşısında meşruiyetini pekiştirmesi ve Irak'ın da ilerleyen dönemde saldırgan bir tavır takınması şeklinde açıklanabilir.

Amerika Birleşik Devletleri Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran 1998 Roma Statüsü'nden imzasını 2002 yılında çekmesi sonucunu doğuran oğul George W. Bush başkanlığında Kongre'de yeni dönemde konu üzerine tartışmalar olmuş ve Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısına yapılan yetki devrinin göze alınamaması eleştiri olarak getirilmişti. Bir senatörün vermiş olduğu örnekte Libya ile yaşanan Körfez Krizi konu edilmiş, Muammer Kaddafi'nin başkanlık sarayı dahil birkaç sınırlı bölgeye kısa süreli ve etkili bir hava akını düzenleyen Amerika Birleşik Devletleri'nin bu güç kullanma işlemi sırasında sivil ölümlere neden olması sonucu Roma Statüsü kaynaklı olarak Amerikan Başkanı'nın *ius in bello* kapsamında 1949 *Cenevre Konvansiyonları*'nı ihlalden yargılanmasının ve bu yargılanmayı beğenmeyen Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısının başkanı yargılamak üzere ABD'den istemesi gibi bir durumun nelere yol açacağı düşünülmesi gerektiği istenmiştir.

İşte Birinci Körfez Savaşı'ndan hemen önce Libya Körfezinde Amerika ile Libya arasında çıkan krizde 80 li yılların önemli sayılabilecek olaylarından biri olarak düşünülebilir. Gerçekten de 80 li yıllar dediğimiz soğuk savaşın sona erdiği dönemde ilk kez ABD Libya ile yaşadığı krizde sınır ötesi bir çatışmada yer almayı göze almıştır. ABD'nin bu tavrı adeta takip eden yirmi yılın habercisi gibidir. Gerçek anlamda bir apokaliptik son senaryosunu gündeme getiren nükleer silahlanma yarışı ve iki kutuplu dünya belki de bölgede çatışmasız yürütülen dengeler açısından önem arz etmekteydi. Ne zamanki nükleer silahlanma yarışı sona erdi ve kitle imha silahlarının imhası yönünde önemli adımlar atıldı, işte böylesine bir dönemde Dünya'da küresel bir yeniden yapılanma süreci yaşanmıştır. Bu süreçte sadece küresel sermayeye geçiş değil, uluslararası hukukun da yapısal dönüşümü sürecini yaşanmıştır.⁷⁶ Sovyetler Birliği'nin çözülmesi, Bağımsız Devletler Topluluğunun kurulması, Doğu ve Orta Avrupa'nın Avrupa Birliği, Rusya ve Ukrayna'nın NATO genişleme süreçlerine dahil olması ve son noktasında adeta altın vuruş gibi Çin'in Dünya Ticaret Örgütü'ne entegre olması...

Libya'nın bu şekilde ilk başkaldıran olarak ortaya çıkışı adeta onun çeyrek asırlık yalnızlaştırılmasına ve en sonunda da Arap Baharı çerçevesinde küresel operasyon

76 Nolte, G/Byers, M. ABD Hegemonyası ve Uluslararası Hukukun Temelleri adlı derleme eserlerinde bu yapısal dönüşümü ABD hegemonyasına bağlamıştır. Hardt&Negri 'nin İmparatoru tek bir devlet olsaydı muhtemelen Nolte/Byers ile aynı fikirde olurdu. Bkz. Nolte, G/Byers, M. ABD Hegemonyası ve Uluslararası Hukukun Temelleri, Phonenix, (çev. Ed: Erdem Denk),2007

merkezi haline gelmesine yol açmıştır. Diğer yandan Libya'nın petrol ihracatçısı bir ülke olması ile 1973 sayılı Güvenlik Konseyi kararı arasında bir ilgi bulmak gerçekten zor. Libya'nın iç karışıklığı sonucu ortaya çıkan ağır insan hakları ihlallerinin gerçekten bir askeri güç kullanmaya varacak bir Güvenlik Konseyi müdahalesini gerektirdiğinin düşünülmesi epey tartışmalıdır.⁷⁷

D. Weber'in Meşruiyet Anlayışı Üzerine Habermas'la İletişimsel Eylem Kurgusu

Güvenlik Konseyi'nin düzenleyiciliğinin meşruiyeti üzerine bazı tartışmalara geçmeden yeniden Kozmopolitan söylem ve Habermas'a dönmekte ve hukukun meşruiyeti üzerine kısa bir görüş bildirmekte yarar olabilir. Habermas, Max Weber'in Sosyal Kuramı'na atıf yaparak hukukun meşruiyetinin kökenlerinin fizikötesi sonrası (postmetafizik) kaynaklarda aranması gerektiğini ileri sürmüştür. Nedeni ise batı uygarlıklarının akılcılaştırılması sonucu evrensel bir büyübozumuna gidilmiş olmasıdır.⁷⁸ Gerçekten de modern hukukun kaynağının ne olduğunu anlatan kuramın kesinlikle din ve ahlak kökeninden, kültürel görecelilikten ayrıştırılması gerekmektedir.

Weber'in hukukun kökenini pozitivistçi meşruiyete bağlamasını çevrimsel olduğu için reddeden ve toplumsal akılcılaştırma kuramını değiştiren Habermas, akılcı toplumda hukukun meşruiyetini daha gelenekötesi ve fizikötesi sonrasında aramaya yönelmektedir.⁷⁹ Hukukun sosyolojisi ve felsefesinden gelen tanımsal ve normatif olmak üzere iki yönlü bakış açısı söz konusudur. Bu şekilde kuralın meşruiyeti üzerinde tartışılabilecektir.

Weber'e göre meşruiyetin dört ana boyutu vardır: geleneksel, geçici inanç, rasyonel değer ve hukuksal yaklaşım. Bunların hepsi ile ilgili sorunlar toplumsal akılcılaştırma sürecinde aşılmıştır. Geriye ekonomik, bürokratik, hukuksal alanın meşruiyeti sorunu kalmaktadır. Habermas burada Weber'e katılmaktadır ve bu meşruluğun hukuk alanına hasredilmesi için gelişmiş toplumun akılcılaştırma yönünde bir adım attığını savunmuştur. Bunun dışında Weber'e katılmadığı nokta ise araçsal akılcılığın gerçek bir nesnel akılcılık olduğu, değer-akılcılığının ise aslında akıldışı olduğu iddiasıdır. Buna karşı iletişimsel hareketin aslında tek bir nesnel dünya görüşünden bireylerin öznel dünya görüşlerinin farklılıklarının ortak noktası olan bir sosyal görüşün varlığını savunur.⁸⁰ Nitekim kendisine göre ahlak akılcı temellere oturtulabilir ve güncel sorunlar bu çerçevede tarafsızca yargılanıp akılcı bir şekilde karara bağlanabilir.

Burada en kritik noktalardan biri de hukuk ve ahlak ilişkisinde yatmaktadır. Weber, hukuk ve ahlakı birbirinden tamamen ayırırken Habermas buna karşı çıkmaktadır. Habermas'a göre hukuk ve ahlak birbirini tamamlayan unsurlardır. Aslında hukuk hiç bir

77 Güvenlik Konseyi'nin 1973 tarihli kararına <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Libya%20S%20RES%201973.pdf> adresinden ulaşılabilir. Erişim tarihi 21.11.2015

78 Habermas, Jürgen. Discourse Theory of Law and the Relationship between Law and Religion, Capital University Law Review, 1997, s. 462

79 Habermas, A.g.e., s.463

80 Habermas, A.g.e.s.460-461

zaman tamamlanmamış bir ahlaka dayandırılmaz. Buna rağmen akılcılığı denetleyen öz düzenleyici süreçlerin olaylara tarafsız yaklaşan bir parçasıdır ahlak.

Habermas iletişimsel eylem modelinde toplum yaşamı, ekonomi ve hukukun iç içe olduğunu ileri sürmektedir. Burada varlığın dünyası ile sistem arasında aracılık eden hukuk, para ve iktidarın yönetilmesi için de bir araçtır. Hukukun hem ekonomi ve devletle hem yaşamla iç içe olması bu olanağı sağlamaktadır. Burjuva formel hukuku ve sosyal refah devleti hukukunu tartışan Habermas bunlara karşı kendi hukuk paradigmasını ortaya koymaktadır. Hukuk, yaşam dünyasında şekillenir, ekonomi ve iktidara burada aktarılır. Liberal hukuk modelinde liberal ekonomi ve devlet yapısında üst yapıların git-tikçe daha karmaşık kapitalist yapılar olması ve bunun sosyal adalet ve toplumsal zenginliklerin paylaşımında yaratmış olduğu sorunlar ortaya konmaktadır. Liberal modele eleştirel yaklaşım ise refah devleti modelini önermektedir. Refah devleti modelinde ise devlet liberalizmin aksine küçülmek yerine biraz daha büyüdüğü gibi daha müdahaleci hale gelir ve sosyal sorunları daha fazla gündeme getirmektedir. Ne var ki Habermas'a göre refah toplumu modelinde de politik bir karakterin yaratmış olduğu müdahaleci tavır özellikle hukukun kamu ve özelde dahi belirsizleşmesi sonucunu doğurmaktadır. Rekabet hukukundan iş hukukuna kadar bir çok alan hem kamusal hem özel ilişkilerde sonuç doğurduğu için mevcut modellerin hiç birinde net bir karşılık vermemektedir.

Habermas, kendi önerdiği model olan prosedüralist hukuk anlayışının modern toplumların yapısını daha kolay açıklayabileceği düşüncesindedir. Yeniden yapılanan paradigma eleştirel kuram modeline dayanmakta ve sosyal bütünü hedeflemektedir. Burada ancak toplum kuramını devreye sokarak bir açıklama yapılabilecektir. Toplum kuramı ile ilgili muhtemelen ortaya konulacak bir çok yaklaşım söz konusudur. Ancak toplumların devamlılığı sorunsalı özellikle ulusötesi ilişkiler çerçevesinde prosedüralist anlayışın çözümlere de uygulanıp uygulanamayacağı çerçevesinde düşünülmektedir. Gerçekten de ulusötesi hukukun toplumsal devamlılık üzerinde yarattığı etki ve aslında toplumsal çözümlerle yakın etkileşimi üzerinde durulmaya değer bir gerçekliktir.

E. 90'ların Ulusötesi Hukukunda Bosna ve Irak

Nitekim Philippe Jessup'ın uluslararası kavramı aslında sadece bir hukuka veya sosyal sürece değil bunun öznesi olan bir uluslararası topluluk kavramına da atıf yapmaktadır. Gerçekten de ülkesel sınırların artık gözetilmediği bir tepeden ya da tabandan küreselci yaklaşımlar devletleri aslında bir aidiyet sorunsalına sıkıştırmaktadır. Özneleri birbirinden bağımsız veya birbirine sıkıca bağlı bir uluslararası toplum kavramı kendi içinde belki de bir iletişimsel eylem modeli oluşturmuşlardır bunu ayrıca değerlendirmek gerekmektedir. Bilinen tek bir şey varsa pozitivist ahlakçılık ile aslında hukukun çok ötesine geçen eylemler özneleri var olma savaşı vermek zorunda bırakabilmektedirler.

1990larda Bosna Savaşı adını verdiğimiz Eski Yugoslavya'nın dağılma süreciyle ilgili olaylar belki de Dünya'da uluslararası hukuk çerçevesinde belirli kırımların merkezi olmuştur. Eski Yugoslavya'da Sırp lider Slobodan Milošević'in federal parlamentoda başlayan milliyetçi söylemleri ile federasyonun diğer halkları ve Sırp lar arasında büyük gerilimler çıkmasına neden olmuştur. Bu gerilimli dönemin sonucu ister istemez

Boşnaklarla başlayan baskıya direnme ve Yugoslav ordusunun direnci kırma girişimiyle başlayan bir iç savaşa götürmüştür. Bu etnik çatışmanın nedenleri bir yana ilerleyen dönemlerinde şiddeti arttıkça artmış ve Boşnaklar açısından bölge artık yaşanmaz hale gelmiştir. Gerçekten de Tito'nun kurmuş olduğu bağlantısız sosyalizm ulus devleti karmaşık kapitalist yapılarla iktidarı ve ekonomiyi hukuk eliyle kullanan bir sistem olmakla birlikte modernitenin sosyal devleti olarak Habermas'ın prosedüralist hukukunu doğrulamayan bir sistem olarak kalmıştır. Nitekim, Eski Yugoslavya'daki sosyal yapı dikkatle incelenecek olursa, aslında ekonomi-politik bir ilişkinin çatışmanın kökenindeki iletişimsiz nefretin bağlarını açığa çıkarmak için yararlı olabilecektir. Özellikle kırsal bölgede yaşayan sert yaşam koşullarıyla baş etmek için etrafı duvarlarla örülü bir topluluk olan Sırpların kentli ve ekonomik olarak daha rahat durumdaki Boşnaklarla tatmin edici olmayan ve kendi yaklaşımlarında asla meşruiyet kazanmayan sınıfsal ilişkileri bu çözümlenin kökeninde yatan nedenlerden biri olabilecektir.

Her ne kadar sosyal süreçler ve toplumsal çatışma ülkeyi bir dış müdahaleye açık hale getirmiş ise de barışı sağlamak için yapılacak müdahalenin hukuksallığı belirli pozitif hukuk ilkelerine bağlıdır. Bunlardan doğal hak olan meşru savunmanın uygulanmasının iç hukuk açısından zorluğu bir kenara bırakılacak olursa 39-42. Maddeler çerçevesinde bir silahlı zorlayıcı önlem söz konusu olmamıştır.

Bu savaşın kökeni yine de bölgede bozulan barış ve güvenlik anlayışından kaynaklanmaktadır. Birinci Körfez Savaşı'ndan hemen önce İran'la savaşını bitiren Irak bu kez daha aradan bir beş yıl geçmeden Kuveyt'i işgal etti. Bu işgalin gerekçesi olarak öncelikle Kuveyt'in iç sorunu ve muhalefetin daveti ile başlayan daha sonra ise Kuveyt'in zaten büyük Irak topraklarından bir parça olduğu söylemine kadar devam etti.

Irak'ın Kuveyt'i işgalinden sonra olan bitenlerin BM ve uluslararası toplum nezdinde irdelenmesi yerinde olacaktır. Uluslararası toplumun bu tek taraflı işgale bir yanıt vermesi gerekmektedir. Bu yanıt ancak bir uluslararası toplum yanıtı veya örgütsel bir yanıtla mümkündür. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 678 (1990) Sayılı Kararından önce küresel güçlerin bir ortak meşru savunma anlayışı ile hareket edilmesi gerektiği yönündeki yaklaşımları Hardt ve Negri'nin biyopolitik iktidarının müdahaleci tavrına tipik bir örnek teşkil etmektedir.

Biyopolitik iktidar kuramını gerçekleyen en önemli örnek belki de Habermas'ı dahi şaşırtan ABD Hükümetinin Eylül 2002'de açıklamış olduğu Ulusal Güvenlik Stratejisi ve Irak'ın 2003'te işgali yoluyla uluslararası hukukun ABD tarafından iki kez görmezden gelinmesidir.⁸¹ Habermas ulusal çıkarlarını etik olarak haklı çıkardığı gibi bir varsayım ile hareket etmiş olsa bile BM'yi hiçe sayarak bu hareketi gerçekleştirdiğini ileri sürmektedir.⁸² Habermas, Kant'ın projesinin devam ettirilebilmesi için 1918 sonrası Wilson ve Roosevelt gibi başkanların izlemiş olduğu *enternasyonalizm* politikasına bağlı kalınarak gerçekleştirilebileceğinin altını çizmektedir. Nitekim, bunun hukuksal yansımada, uluslararası hukukun anayasallaştırılmasında 1945 ile başlayan süreç önemli bir yer tutmaktadır.

81 Habermas, Bölünmüş Batı, s.110

82 Habermas, age.

Koskenniemi Irak'ın işgalini evrensel bir ihlal olarak görmektedir. Bunu ayrıntılı bir şekilde açıklayacak olursak öncelikle diyalektik kavramına değinmekte yarar vardır. Mevcut toplum yapısının kökten istikrarsızlığının diyalektiğini ancak yapı söküm ile açıklayabileceği düşüncesine bağlanmıştır. Diyalektik, hukuk çalışmalarının peşinden gittiği hukuksal biçimciliği ve farklılaşmaları tarihsel açıdan açıklamanın çerçevesini oluşturabilir. Marksist tarih yaklaşımının merkezinden bakıldığında gerçek ve sahte bir evrenin içinde gerçek insan merkezli ve siyasal özgürlük arasındaki seçimi de yansıtmaktadır. Gerçek evrenselciliğin içinde genelin çıkarları arasındaki uyum ortak bir ihlal burukluğu duygusunu birlikte getirmektedir. Belirli bir kesimde değil genelde yaşanan bir ihlal duygusu söz konusudur. İşte bunlara evrensel ihlal demektedir. Marx'ın uluslararası hukukun özgürleştirici vaatlerini ancak evrensel bir insanlık duygusu kurmak için tek tük yakınmaları evrenselleştirecek bir araç olarak görme arzusunu da yansıtmaktadır. Buna karşılık Chimni uluslararası hukukun kurallarının bilinebilir ve nesnel olması gerektiğini ileri sürmektedir.⁸³

F. Self-Determinasyonda Bir İstisna

İlk olarak bu süreçte İsrail-Filistin sorununa değinmekte yarar bulunmaktadır. Savaşta kazananların Avrupa'da kurmaya başladıkları düzende öncelikle Almanya üzerine savaşında karşı bloktan kazananı Sovyetler Birliği ile bazı pazarlıkları sonuçlandırması gerekti. Bu süreç zaten aynı zamanda savaş suçlularının yargılanması ile yeni dünya düzeninin ilan edilmesi için zaman kazandırmıştır. İsrail devletinin kuruluşuna ilişkin İngiltere'nin önderliğinde ortaya çıkan süreç ve Filistin topraklarına yerleşen Yahudi göçmenlerin artık bir devlet sahibi olmasıyla başlayan çatışma işte uluslararası hukuk açısından en karmaşık en çelişkili durumlardan birini oluşturmaktadır.

Filistin toprakları diye bilinen ve Osmanlı'dan çözümlenip İngiliz kontrolüne geçtikten sonra burada ikinci bir dünya savaşı geçirdikten sonra bir bürokratik raporla "self-determinasyon" hakkının kazanılıp kazanılmadığı veya bu ülke içinde sonradan ilan edilen bir Filistin Devleti'nin var olup olmadığının birlikte değerlendirilmesi bu çelişkilerin başında gelmektedir. Gerçekten İmparatorluk için son derece zor bir başlangıç olarak bakılabilecek bu tartışma "Ortadoğu" dediğimiz zaman ilk çağrışımların başında gelmektedir. Bölgede kurulan İsrail devletinin Mısır, Suriye, Lübnan gibi devletler başta olmak üzere bölgedeki Arap uluslarıyla çatışarak Filistin halkının intifada sürecinde şiddeti sürekli hale getiren varlığı son dönemde İran gibi bölgesel bir güçle karşı karşıya gelerek bölgede varlığının Güvenlik Konseyi'nin amaçlarıyla uyumluluğu ikinci bir yapısalılık-gerçeklik çelişkisi yumağı oluşturmuştur. Yaser Arafat döneminden beri bir çok Filistinli'nin, Filistin davasını haklı çıkarmak amacıyla Türkiye'nin İsrail gibi işgalci olduğunu, adadan askerini çekmesi gerektiğini söylemesi bu çelişkiyi gözler önüne sermek amaçlıdır.⁸⁴ Nitekim Panoptikon aktörü Güvenlik Konseyi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin

83 Chimni, a.g.e.

84 Konuyu pekiştiren resmi girişimin haberi için bkz. http://www.ntv.com.tr/dunya/filistin-lideri-abbastan-rum-kesimine-destek,f1IVfGHwuU-YWUz3HWTCOA?_ref=infinite, erişim tarihi:21.11.2015

tanınmasının uluslararası barış ve güvenlik açısından tavsiye edilmeyeceği yönünde bir karar alırsa İsrail'in varlığını kabul etmesi büyük bir çelişki oluşturacaktır. Oysaki hiçbir tarihte İsrail'in varlığı bu organ nezdinde sorgulanmadığı gibi kitle imha silahlarının sınırlandırılması gibi misyon edindiği ve İran gibi ülkeleri sıkı gözetime aldığı son dönemlerde dahi İsrail'in sahip olduğu silahlar ve bunların meşruiyeti hiç sorgulanmamıştır bile. Bu çelişkiler sadece ülkesini kaybeden halkın bir dönem temsilini yapan Yaser Arafat değil, günümüz Rusya Federasyonu Devlet başkanı Vladimir Putin tarafından da Kosova'nın bağımsızlığının ilan edildiği ve devletlerin ardı ardına tanıma açıklamalarının ardından dile getirilmiştir: "Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ni neden tanımadınız?".⁸⁵

İşte bu şartlar arasında Küba'da üretilecek bir önleyici veya önalıcı meşru savunmanın⁸⁶ özellikle çift kutuplu Dünya'da karşı blokun apokaliptik çılgınlığı ihtimaline karşı önemli bir doktrin olarak gözükmekteydi. İsrail'in de yine Yemen müdahalesinde bu doktrinden yararlanması bu dönemi artık neredeyse *Caroline-McLeod*'a asırlık dönüş olarak görmemize yetmiştir. Nihayetinde saldırı olmaksızın ortaya çıkacak bir müdahaleye meşruiyet kazandırmak hiç de kolay olmamıştır.

Ne var ki ABD ve İsrail yönetimlerince ülkesel bazda dile getirilen bu ifadeler hiçbir zaman Güvenlik Konseyi kararlarında kendini göstermemiştir. Bu nedenle günümüz klasik uluslararası hukuk yazınında "önleyici veya önalıcı meşru savunma" BM Şartı'nın 51. Maddesi kapsamında düşünülemez. Ama bu demek değildir ki bu durum da hep böyle kalmaya devam edecektir. Zira bir tür panoptikonizm aracı haline gelen Güvenlik Konseyi nasıl 1983 yılında ilan edilen KKTC'yi tanımama gibi bir kararı Güvenlik Konseyi çerçevesi dışında verebildiyse bu tür çerçeve dışı eylemlere devam etmesi pek muhtemeldi ve nitekim etti de. 1996 yılında NATO'nun Kosova müdahalesi ile başlayan süreçte bir insancıl müdahale kavramı gündeme gelmiştir.

G. Tikelliğin İçinde Bir Tikellik Peşinde: İnsancıl Müdahale

İnsancıl müdahale gibi bütün anlatılanların ve yazılı pozitif hukukun dışında bir kavramla karşılaştığında insanın aklına epey sofistike ve karmaşık bir tanımla karşılaşacağı düşüncesi gelebilir. Ne var ki eleştirel bir yaklaşımla insancıl müdahalenin ne olduğu kısaca şöyle belirlenebilir: Uluslararası hukuktaki müdahale yasağını insancıl nedenlerle aşmak. Diğer bir deyişle insancıl müdahale, Panoptikon'un kullanabileceği müdahale kapıları kapandığı zaman bir acil durum arka kapı girişidir. Öncelikle bu durumu açıklayalım. Güç kullanma ile ilgili olarak savaş ve barış hukukunun yazıldığı Grotius tarihinden itibaren var olmasına rağmen bütün bahaneleriyle istisnaları yok edilen saldırgan güç kullanımı sadece iki kapıdan içeri girebilir halde bırakıldı: meşru savunma ve uluslararası barış ve güvenliğin bozulması.

⁸⁵ Konuyla ilgili haber için bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/putin-kkctcyi-savundu-8234253>, erişim tarihi:21.11.2015

⁸⁶ İngilizcede bu iki acayip durum için bırakın meşru savunmaya ilişkin hükümleri, birbirini dahi açıklamadığından olsa gerek iki ayrı kavram üretilmiştir: "*preemptive*" ve "*preventive self-defense*". Nefs-i müdafaa sanki daha uygun gibi gözükse de üçüncü devletler adına dahi yapılabileceği göz önüne alındığında meşru savunma denilmesi daha yerindedir

Yukarda sözü edilen iki kapı Franz Kafka'nın Dava kitabında başkahraman K'ya kilise yargıcının anlatmış olduğu adaletin kapısından içeri girmek isteyen taşralının karşısına çıkan kapılar olsaydı, uzun boylu iri yapılı, sivri burunlu, tatar sivri sakallı kürk kaban giymiş bekçi de Güvenlik Konseyi olurdu. Zira Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin bozulması ve meşru savunmanın gerekli önlemlerin alınmış olması sınırlarını çizen bir yetkiyle donatılmıştır. Bunlardan devletlerin kendi kendilerine başlatabileceği meşru savunma eylemini ne zaman sona erdirmeleri gerekliliğine karar vermektir. İkincisi ise uluslararası barış ve güvenliği bozucu durumu tespit etmek ve gerekirse yeniden tesis etmek için zorlayıcı önlemleri almak. İşte bu iki kapı güç kullanmanın modern uluslararası hukukta var olan iki kapısıdır. Bu kapının denetiminin verildiği Güvenlik Konseyi'nin resmi söyleminde 39-51. Maddeler arasında olmayan bir "insancıl müdahale" kavramından söz edilmesi düşünülemez bile. Bundan dolaydır ki insancıl müdahale kavramı içinde en fazla geçen 1996 Kosova müdahalesi çok büyük önem arz etmektedir.

Kavramları bir türlü netleştirmenin zorluğu içinde meşru savunma ile uluslararası barış ve güvenliğin bozulmuş olmasının bazı olaylar bakımından ayrıştırılmadığı durumlar bir yana şimdi her iki duruma ek olarak bir de insancıl müdahale kavramı kullanılabilir. Kosova'da NATO kendi adına değilse bile üçüncü bir ülke adına meşru savunma hakkını kullanmış olabilir mi diye düşünürken aslında BM adına 42. Maddedeki güç kullanmayı içeren zorlayıcı önlemleri yerine getirdiği dahi düşünülebilirdi. Ne var ki her iki durumda da bir Güvenlik Konseyi tespiti gerekirdi. Bunun uluslararası bir haktan doğup doğmadığı temelinde, bir hukuka uygunluk tespitinden ziyade uluslararası barış ve güvenliğin yeniden sağlanması için bir çağrı olmalıydı. Yukarda sayılanların hiç biri olmadı, Güvenlik Konseyi ex post facto almış olduğu bir kararda müdahalenin hukuka uygunluğundan değil meşruiyetinden söz etmiştir. Zira meşru savunmaya veya Güvenlik Konseyi'nin zorlayıcı önlemler alma yetkisini kullanmasına sokulabilecek bir durum değil. Burada belki de öncül sorumuz şudur: İnsancıl müdahaleyi gerektiren insancıl hukuk ihlalleri aynı zamanda uluslararası barış ve güvenliğin bozulmuş olması sonucunu doğurabilir mi? Bu denklem her bir durum için totoloji oluşturabilir mi?

Bu noktada yine önemli bir tanıma ulaşmak gerekmektedir: Uluslararası barış ve güvenliğin tanımı. Barış ve güvenliğin uluslararası olması gerçeği ülke içine müdahale edilemeyeceği, içişlerine karışılmayacağı gerçeği ile karşı karşıya geldiğinde nasıl bir tavır alınmalıdır? Nitekim uluslararası barış ve güvenlik, uluslararası barış ve uluslararası güvenlik dediğimiz iki kavramdan meydana gelmektedir.

Öncelikle barış durumunu açıklamak gerekmektedir. Barış sadece de facto çatışmada olmamak değil, çatışmaya erişmese dahi düşmanca tavırlar içinde olmamaktır.

Uluslararası barışın tanımı, Grotius'un savaş ve barışından beri belki dünyada en fazla üzerinde durulan uluslararası hukuk sorunsalının başında gelir. Bir ulusun ve onu oluşturan halkların iç barışının sağlanması ile ulusların oluşturduğu uluslararası toplumun barışının sağlanması arasında ciddi bir paralellik olduğu düşünülebilir.

Uluslararası güvenlik tanımı ise başlı başına sorundur. Güvenlik sadece bir bölgede de *de facto* çatışma olmaması değil, aynı zamanda çatışma beklenmemesinden başlayan bir öznel duygudur. Barış nasıl çatışmanın önlenmesi, sona erdirilmesi gibi anlamlar

taşıyorsa güvenlikte çatışmadan uzak bölgelerin yaratılması, bölgedeki bütün özneler açısından çatışma beklentisi veya çatışma korkusunun olmaması gibi daha derin bir siyasal ilişkiler ağına götüren bir süreçtir. Barış ve güvenlik arasındaki bu ilişki açıklandıktan sonra şu soru ile istem dışı bir karşılaşma yaşanabilmektedir: Güvenlik bir kalıcı barış durumu mudur?

Güvenlik olgusuna nesnel bir bakışla baktığımızda doğrulanabileceği halde öznel bir bakışın aynı konuda aynı duyguları verebileceğinden emin olmak çok zordur. Çünkü bazen bu öznel güvenlik duygularını oluşturmak için bazı toplumların diğerlerine karşı duyumsadıkları obsesyon duygusunu yenmeleri gerekmektedir.

II. Uluslararası Hukukun Yaptırım Gücü, Özneler ve Kurallar İlişkisi

A. Modernitenin Uluslararası Ekonomi Hukuku

20. yüzyılın son çeyreği ile 21. Yüzyılın ilk çeyreğinin tamamlanmasına on yıl kala Uluslararası Ekonomi Hukukunda inanılması güç ileri atılımlar gerçekleştirilmiştir. Kapitalizmin son projesi küreselleşme ile küresel bir ekonomik entegrasyon sürecine girilmesi özellikle uluslararası ekonomi antlaşmalarını ve bunların kurduğu sistemler yoluyla çokuluslu sermayenin dünyanın farklı bölgelerine taşınmasını güvence altına almaktadır.

İlk olarak uluslararası ticareti hukukunun GATT Uruguay Çevrimi'nin tamamlanması ve böylece Dünya Ticaret Örgütü'nün de kurulmasıyla Küresel Ticaretin Özgürleşmesi adımı atılmıştır. Böylece, yeni ilkeler ve kurallar devreye sokulmuştur. Bunlar arasında en çok gözetilen ulus kaydı, ulusal muamele kaydı, anti-damping ve rekabet yasaları ile fikri hakların korunması sayılabilir.

İkinci olarak yatırım hukuku ile ilgili antlaşmalar buna örnek olarak verilebilir. Devletlerin karşılıklı yapmış oldukları çift taraflı yatırım sözleşmeleri ile yabancı yatırımcıları güvence altına alırken MIGA(Multilateral Investment Agency), TRIPS (Trade Related Intellectual Property Rights), TRIMS (Trade Related Investment Measures) ve GATS (General Agreement on Trade Services) ile çokuluslu sistemler de oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu sözleşmelerin çoğunun konusu ticari olmayan risklere karşı yatırımcıyı korumaya yöneliktir.

Üçüncü olarak Uluslararası Para Fonu ve Dünya Bankası gibi uluslararası finans kuruluşları bir parasal birlik anlayışı içinde kurulmuştur. Bu düzenle 1944 Bretton Woods düzeninden beri küresel kurların düzenlenmesinde epey aşama kaydedilmiş, yukarıda sözü edilen ekonomik entegrasyonla finansal entegrasyon birlikte sağlanmaya çalışılmıştır. Bunun yanında bir çok devlet dışı aktörün bir *lex mercatoria* geliştirmek için önünün açıldığı oldukça göze çarpmaktadır.

B. Modern Dönemin Uluslararası Sözleşmeler Hukuku

Uluslararası sözleşmeler konusunda eleştirel okulun devamında ortaya çıkan Eleştirel Marksist Hukuk Okulu farklı bir yaklaşım getirmektedir. Uluslararası sözleşmeyi yeni bir sosyal düzen kuran ya da mevcut sosyal düzeni sürdürme amacı olan insan yapımı bir araç olarak gören anlayış günümüzde sözleşme ya da sözleşme benzeri araçları da bu yaklaşımla farklı bir açıdan ele almaktadır.

Eleştirel Marksist Uluslararası Hukuk Ekolü uluslararası sözleşmeler üzerinde işlevci bir yaklaşıma sahiptir. Uluslararası sözleşmelerden sağlanan hukuksal anlatımın formel bir mantık değil, işlevci bir mantıkla yorumlanmasını ileri sürmektedir. Bu bize biraz amaçsal (teleolojik) yorum yönteminin belirttiği gibi işlevsel kökeninden kuralın yarattığı sonuçların ve sosyal değişikliklerin birlikte değerlendirilmesini öngördüğü izlenimini vermektedir.

Bunu beş ana boyutta değerlendiren Ekol, ilk olarak uluslararası sözleşmelerin yerine getirilmesi sorunsalı ile ilgilenmiştir ve Viyana Sözleşmesi'nin diplomatik ve siyasal tüm zorlayıcı yöntemleri içerecek şekilde yeniden yazılması gerekliliğini öne sürmüştür.⁸⁷ Böylece güçlü emperyalist devletler ile üçüncü dünya arasında zorlayıcı hukukla karşı karşıya kalma açısından var olan eşitsizlik bir oranda kapanabilecektir.

İkinci olarak Ekol halk tabanlı bir sosyal etki oturumuna taraftardır. Buna göre uluslararası müzakereler için yapılacak belirleme ve oturumlar tamamen halkların iradelelerini yansıtacak şekilde olmalıdır.⁸⁸ Müzakerelerin alt sınıfların da dahil olacağı bir temsil sistemi ile daha şeffaf yapılması gerekliliği üzerinde durmaktadır.

Üçüncü olarak sözleşmelerin uygulanmasında daha geniş bir esneklik payı bırakılması öngörülmektedir. Bununla ilgili olarak yapılmış kurumsal değişiklikler bir yana aslında Dünya Ticaret Örgütü örneğinde olduğu gibi ulusal uygulamaların özerkliği yeknesaklıktan önemlidir.⁸⁹ Böylece aslında alt sınıflara haklarını ileri sürebilecekleri bir ulusal ortam yaratılabilecektir.

Dördüncü olarak uluslararası gelenek hukuku kurallarının yorumlanması ile ilgili olarak kavramların değil sosyal köklerin esas alınması gerektiği belirtilmektedir. Burada Wittgenstein yaklaşımı olan bir dil kuramına atıf yapan Ekol, ahlak ya da hukuk olması fark etmez kavramların dokulararası kavramlar olması yönünde yaklaşım sergilemektedir.⁹⁰

Ekol, son olarak *rebus sic stantibus* konu ve doktrin değişikliğine bağlı olarak herkesin üzerinde uzlaşacağı adil bir sözleşme için yeniden gözden geçirmeyi öngörmektedir.⁹¹ Böylece, eski usulde son derece istisnai olan bu ilke ya da kloz özellikle bağımsız olmayan devletlerin/ülkelerin ağırlaştırılmış sözleşme hükümlerinin mağduru olmaları engellenecektir.

Yine özellikle uluslararası hukukta gelenek hukuku kurallarıyla ilgili bu Ekol'ün eleştirisi hem taksonomik ontoloji hem de oluşma sürecine ilişkindir. Bunlardan ilkinin hali hazırdaki baskın doktrin çerçevesinde açıklamaya çalıştığımızda ikinci sorunun yanıtına gerek duyulmaktadır. Bundan dolayıdır ki karşımıza ciddi bir yöntembilimsel sorun çıkabilmektedir. Zira bütün kurallar içinde neden bazılarının gelenek hukuku haline geldiği veya gelenek hukuku kuralı olduğu ama diğer kuralların farklı şekilde oluştuğu ilk ve

87 Chimni, a.g.e., s. 68

88 Chimni, a.g.e., s.69

89 Chimni, a.g.e.

90 Chimni, a.g.e., s.70

91 Chimni, a.g.e.

bağımsız olarak yanıtlanması oldukça zor olan bir sorudur. Gelenek için ortaya çıkacak bir *opinio iuris*'in zaten bir sözleşme anlayışı içinde gelecek olması ciddi bir burjuva uluslararası hukuku anlayışı sorunsalı iken *yaygın devlet uygulamaları* unsuru başlı başına çoğunlukçu bir anlayıştır. Yine Ekol, her ne kadar gelenek hukukunun tamamını alt sınıflar için tehdit olarak algılamasa da yaygın devlet uygulamalarının zaten burjuva devlet anlayışı çerçevesinde gerçekleşmesini ise tipolojik bir sorun olarak algılamaktadır.⁹² Her ne kadar Ekol, ısrarcı itirazcı olarak güçlü devletlerin gelenekten kaçış yolunu açtığını iddia etse de diğer devletlerin bu çıkışı kullanmalarına engel bir durum yoktur.

C. Ortak Bir Uluslararası İnsan Hakları Projesi

Kant'ın Ebedi Barış'ının şüphesiz en önemli verilerinden biri de Dünya Vatandaşlığı'nın olmazsa olmazı bir uluslararası insan hakları korumasıdır. Gerçek anlamda böyle bir korumayı sağlamak için şüphesiz uluslararasılaşmış bir doğal bireysel hak kuramının evrensel değerler üzerinden uluslararası hukuka aktarılması gerekmektedir.

Devlet hukuku ve devletlerarası hukuk gibi kavramlara bir de Dünya vatandaşı hukukunu ekleyen Kant, devlet içi hukuku küresel çatışmayı engelleyen küresel bir hukuk oluşturmaya yardımcı olabileceğini ileri sürmektedir. Nitekim, gerçekten de Kant'a göre mevcut uluslararası hukuk bunun için yeterli bir araç değildir.

Habermas Kant ile ilgili sonraki nesillerin tespitlerinin ve çağcıl yorumlarının uygun olmadığını ileri sürmektedir. Bundan dolayıdır ki öncelikle tespitlerini dört ana noktada toplamaktadır. Bunlardan ilki savaş ve barış konusuna ilişkindir. Kant 1648 Westfalya barışı ile oluşan Avrupa Devletler Sistemi'nin getirmiş olduğu savaşmayı yasaklayan kurallarının sürdürülebilirliğinin ancak devletlerarası bir barışla olabileceğinden söz etmektedir. Zira savaş sırasında oluşan yağma, köleleştirme, özgürlüğün yitirilmesi ve hain dezenformasyonu savaşın olağan halleri olarak yorumlamaktadır. Bu sonuçları destekleyen ve isteyen devletler bir araya geldiğinde nasıl barışı sona erdirirlerse bir araya gelen devletlerin oluşturacağı bir barış birliği de pekala savaşları sona erdirebilecektir. *ius ad bellum* onun bakışından aslında tam da hukuk sayılamaz. Devletlerin bugünkü anlamlarından çok daha farklı olarak siyasal amaçlarla sınırlandırılmış savaşlar yapmaya hakları bulunmamaktadır.⁹³

Kant'a göre Ebedi Barış, dünya vatandaşlığının yalnızca bir bulgusu olacaktır. Bundan dolayıdır ki klasik devletler hukukundan bunun farkı olan *ius cosmopolitanum* a özgü olan ortaya çıkarılmalıdır.⁹⁴ Diğer yandan Kant bir özgür devletler federasyonunda devletlerin bağımsızlıklarını ve devamlarını korumak için fazla sıkıntı çekmeyeceklerini, dışardan gelebilecek herhangi bir tehdidin federasyon tarafından bertaraf edileceği için aslında bütün devletlerin üye olduğu bir federasyonun da dışarıdan tehdit beklentisi olmayacağını belirtmiştir. Frankfurt Okulu temsilcisi Habermas'ın en büyük eleştirilerinden birisi de bir milletler cemiyetinin devamlılığı ile devamlılığı olan bir hukuk kongresini

92 Chimni, a.g.e. 70-71

93 Habermas., a.g.e. s. 71

94 Habermas, a.g.e., s.72

karşılaştıran Kant'ın bir ikilemi olduğudur. Bu ikilem içinde hem devletlerin kendi bağımsızlıklarını koruyabildikleri bir ayrılabilir federasyon ile aynı zamanda uluslararası anlaşmazlıkları medeni bir şekilde çözebilecekleri zorlayıcı bir hukuku barındırmaktadır. İkincisi her durumda bir anayasal düzene benzer hukuksal yükümlülük ve zorlayıcı kurallar içermelidir.⁹⁵

Salt akli eleştiren Kant, uluslararası hukuk ile aklın birleşmesi noktasında da devletin hem kendini koruyan yasama erkini tanımadığı hem diğer devletlerle bunun için savaşmadığı bir uluslararası toplum düzeni olan bir özgür federalizmden söz etmektedir.⁹⁶ Habermas bundan dolayıdır ki egemen devletler olarak kalacak devletlerin kurulacak bu düzene öz-bağlayıcılığının nasıl sağlanacağı konusunu devletlerin ahlaki yaklaşımlarında değil, hukuksal kurallara bırakmak gerektiği, daha da özelinde uluslararası bir anayasa oluşturulması gerektiği kanısındadır. Gerçekten de Aristoteles'in nesnellik anlayışına dönmeksizin hiç bir büyük anlatının ahlak yöntemi bulamadığı bir dönemde değer yargıları ile baş etmek için pagan direnişi gösteren Habermas'ın öngörülerini günümüz uluslararası insan hakları hukukunun "değer yargısı bazlı" anayasallaşma sürecine ışık tutmaktadır.⁹⁷

Evrensel değer yargısı oluşturularak neredeyse Kant'ın dediğine yakın bir insan hakları normatif sistemine ilk adımlar 1948 beyanname ile atılmıştır. Birleşmiş Milletler tarafından çıkarılan katalog sonrasında daha etkili bölgesel Avrupa Konseyi ve İnter-Amerikan Konseyi tarafından bu bölgesel olarak uygulamaya geçirilmiştir. Evrensel beyanname gerçek anlamda bir anayasal sistem olmasa da en azından bu değer yargılarını normatif düzene aktarmış olmak açısından en ileri adımdır. Gerçekten de herhangi bir ülkenin vatandaşı olmaksızın küresel bir devletler örgütü çerçevesinde temel insan hak ve özgürlüklerinin determinist bir anlayışla ortaya konmasıdır. Koskenniemi'nin söylediği gibi uluslararası hukuku sadece devletlerin özneler olarak birbirleri ile karşı karşıya geldiği, toplumların spontane gelişen zaferleri üzerinde konuşan ama insan unsurunun olmadığı bir şekilde düşünmek sadece ideolojik olabilir.⁹⁸

Koskenniemi, burjuva hümanizmi ve devletin yapısını teolojik olarak nitelemektedir. Bundan dolayıdır ki aslında bazı noktalarda orta çağın teolojik devlet yapısıyla birleştiği zamanlar vardır.⁹⁹ Modern siyasal teolojinin ev hapsi olarak isimlendirdiği modern

95 Habermas, a.g.e., s.75

96 Habermas, a.g.e., s.74

97 Habermas'ın pagan direnişi ifadesiyle anlatılmak istenen düşünceyi yönlendiren ya da kısıtlayan herhangi bir sisteme bağlı olmaksızın yargıları duruma göre şekillendirebilmesidir. Burada sözü edilenin aslında bir "değersizlik" ya da nihilist yaklaşım olmadığına dikkat çekmekte yarar bulunmaktadır.

98 Koskenniemi, a.g.e., s.45

99 Koskenniemi, Martti. What should International Lawyers learn from Marks?, International Law on the Left: Re-Examining Marxist Legacies, Susan Marks (ed) Cambridge. s.33-38. Burada özellikle Hegel'in Philosophy of Right (Hakkın Felsefesi) eserine ve Feuerbach'ın Sosyal Fenomen-Çağın Ruhuna atf yapan Marx'ın yorumu üzerine bir analiz yapmaktadır. Hegel'in devleti dinin yerine geçip aile ve toplumun üzerinde bir yer almasının devletin seküler modernitede çerçevesinde yapılan ilk yorumu olarak görmektedir. Marx daha sonra buna burjuva devleti düşüncesinin altında yatan dinsel mistisizm adını verecektir. Liberal modernitenin kişiselleştirilmiş devlet anlayışının yaptığının aynısını yapıp insan toplumunu kendine yabancılaştırdığını ileri sürmektedir.

devletin insan hakları dini kalıbını eleştirmektedir. Bu durumu da seküler devletin aslında orta çağ din devletinin yerine geçmesiyle birlikte bir devlet dinini yerleştirip, daha sonra bu hatasını insan hakları dinine tabi olarak düzeltmiştir.¹⁰⁰ Özellikle idealizm ile realizm arasında ikili duruşa atıf yapan Koskenniemi metadeğere dönüşen uluslararası sistemde aslında bu iki yaklaşımın anlamsızlığı üzerinde durmaktadır.¹⁰¹ Koskenniemi'nin Derrida'nın biçimselcilik yaklaşımını kullanarak uluslararası hukukun aslında değişken bir zeminde hareket ettiğini, yorumla birlikte aslında bu değişkenliğin arttığını ileri sürmektedir.¹⁰² Gerçekten de eserinde ütopyayı bir hedef, bir kutup noktası olarak gören Koskenniemi, aslında Apolojiden miras kalan parçalarının aslında karşıt pozisyonlarda kullanılabilecek uluslararası hukuk bölümlerinden söz etmektedir. Bundan dolayıdır ki hukuk doktrinleri sabit bir zeminde olmadığı gibi bir biri ile zıt sonuçlara ulaştırılabilecektir.

Brad Roth, 1982 yılında Steven Lukes tarafından ortaya atılan "*Bir Marksist evrensel bir insan hakları yaklaşımına inanabilir mi?*"¹⁰³ sorusundan yola çıkarak bazı çıkarımlarda bulunmaktadır. Marksizmin temel ilkeleri ile uyuşmayan böyle bir anlayışa bir Marksistin adapte olmasını olanaksız görürken, Marksist kuramın uluslararası insan haklarının korunmasına katkıda bulunacağını ifade etmektedir.¹⁰⁴ Marx'ın 1845'te yazmış olduğu *Yahudi Sorunu Üzerine* adlı esere atıf yaparak siyasal özgürlük ve insan özgürlüğü arasındaki farkı ortaya koymaktadır. Fransız ve Amerikan devrimlerindeki temel haklar bildirgelerinin aslında ikincisinden ziyade birincisi için araçsallaştığını ileri süren Roth, Marx'ın "*hiç bir insan hakkı egoist insanın, medeni toplumun parçası bireyin, daha da açıkçası toplumdan farklı gelişen kişisel çıkarları, isteklerinin önüne geçemez*"¹⁰⁵ ifadesine dayanmaktadır.

Roth burada iki ana konuyu gündeme getirmektedir: Bunlardan birincisi insan haklarının evrenselliğini sorgulamaya çıkarılabilecektir. Sınıflara bölünmüş bir toplumda haklar, hukuka uygunluk, demokrasi gibi kavramlardan söz etmek çok zordur. İkincisi insan haklarına dayanak olarak gösterilen nötralist ethosu Marksist diyalektik ile çözümlenmenin önemini göstermektedir.

TWAIL (UHÜDY- Uluslararası Hukuka Üçüncü Dünya Yaklaşımı) üyesi Obiora Okafor da yine İnsan Hakları'nın uluslararası alanda korunması konusunda Marksist yaklaşımla birlikte güncel sorunları yeni bir perspektife sokmayı başarmıştır. Okafor yine bu girişimden Baxi'nin "ticarete ilişkin, Pazar dostu insan hakları" kavramına atıf yaparak *üçüncü dünyacılık* denilen kavramla Marksizmin kesişme noktasında insan hakları

100 Koskenniemi, a.g.e., 35-37

101 Koskenniemi., a.g.e. s. 44

102 Koskenniemi, From Apology to Utopia, The Structure of International Legal Argument, Finnish Lawyers Publishing Company, 1989, s.475

103 Sorunun orijinali "Can a Marxist believe in human rights?", çevirisi, çeviribilim ve anlambilim ilkeleri çerçevesinde bu çalışmanın yazarı tarafından yapılmıştır.

104 Roth, Brad. Marxian Insights for The Human Rights Project, International Law on the Left, Re-Examining Marxist legacies, Susan Marks (Ed), Cambridge, 2008

105 Çeviri bu çalışmanın yazarı tarafından İngilizce metinden yapılmıştır.

sorunsalını eleştirmektedir.¹⁰⁶ Okafur geç yirminci yüzyıl ve erken yirmibirinci yüzyıl dönemlerinde uluslararası ticaret hukukundaki gelişmelerin arka planlarını ele almaktadır. Baxi bu ortamda ticarete ilişkin, Pazar dostu insan hakları kavramı ile baskılanan sınıfların sömürülmesinin meşruiyetinin önünün açıldığını ileri sürmektedir.¹⁰⁷

Chimni ise insan haklarına bakışında Marx'ın "Hak hiç bir zaman toplumun ekonomik yapısı ve kültürel gelişme şartlarından daha üstte olamaz" anlayışından hareket ederek değerlendirme yapmakta ve uluslararası yapının sadece ekonomik, sosyal ve kültürel haklar sözleşmesindeki gibi desteklendiği ve BM İnsan Hakları Komisyonunun bile uluslararası ekonomi sözleşmelerinin insan refahına katkıda bulunacağı açıklamasına yönelik eleştirisini ön plana çıkarmıştır.¹⁰⁸

Yaklaşım Farkı ve Sonuç

İlk olarak şu sorun üzerinde düşünmekte yarar bulunmaktadır: Anayasallaştırma bir ontolojik sorun mudur? Zira, burada ana konunun anayasallaştırma olmadığı ve tüm çerçevesiyle anayasallaştırmayı tartışmanın başka ve çok daha kapsamlı bir çalışmayı gerektireceği kesindir. Ne var ki bu durum Habermas bakımından hiçte böyle değildir. Habermas sosyal-ontolojik yaklaşım olarak gördüğü realizmi Kant'ın idealizminin karşısına koyduktan sonra durumu hemen bir anayasallaşma sorunu çerçevesinde çözmek istemektedir. Kelsen'den beri var olan uluslararası hukuk veya Grotius'dan beri var olan uluslararası hukuk hiç bir zaman öznelere, ilkeleri ve hukuksal ilişkileri ile ulusal hukuklarda var olduğu şekliyle bir anayasallaşma peşinde değildir. Günümüz doktrininde TWAİL, Marxistler ve pozitivistler dahil akademide uluslararası hukukun ontolojik sorunu olarak anayasallaşmayı tartışmaya yönelik bir yaklaşım veya ekol bulunmamaktadır. Peki neden Habermas doğrudan anayasallaşma gibi bir tartışmayı ontolojik sorunun ön şartı olarak koymaktadır?

Habermas'ın gözünden baktığımız zaman kendisi bu tartışmayı üç ana gruptaki görüşleri karşılaştırarak yürütmektedir:¹⁰⁹

- politik olarak tasarlanmış dünya toplumunun gereksinimlerine karşılık gelen bir dünya cumhuriyeti
 - devletler hukukunun liberalleştirilmesi veya da liberal küresel güç etiği
 - yenilenen dünya düzenine uygun alternatif akımlar
- Bunlardan ilki üzerinde ayrıntılı durmak yerine Kant'ın ontolojik soruna yaklaşımı ile ilgilenmekte yarar bulunmaktadır.

Kant'a göre uluslararası hukuk oyunun kurallarını şu şekilde tespit eder:

- Katılım koşulu: Egemen bir devlet sosyal ve coğrafi sınırlarını etkin bir şekilde

106 Okafur, Obuyara Chinedu, Marxian embraces (and de-couplings) in Upendra Baxi's Human Rights Scholarship: A Case Study, International Law on the Left, Re-Examining Marxist legacies, Susan Marks (Ed), Cambridge, 2008

107 Okafur, a.g.e.

108 Chimni, a.g.e., 83-84

109 Habermas, age.,s. 111-181

- kontrol etmek ve kendi içinde hukukun üstünlüğünü ve düzeni sağlamak zorundadır.
- Kabul edilme koşulu: Bir devletin uluslararası egemenliğinin tanınmasına bağlıdır
 - Devletin Statüsü: Egemen bir devlet diğer devletlerle antlaşmalar yapabilir. İhtilaf halinde diğer devletlere gerekçelerini açıklamadan savaş ilan edebilir; ancak diğer devletlerin işlerine müdahale edemez

Kant bir Dünya Cumhuriyeti projesi ile artık savaş kavramının olanaksızlaşacağına inanmaktadır. Birden fazla devlet olmayacağı için devletler arasında bir güç kazanım veya toprak kazanım mücadelesi de olmayacaktır. Bundan dolayıdır ki artık devletlerin öznesi olduğu uluslararası hukuka gerek kalmayacaktır. Bunun yerine Dünya vatandaşlığı kavramını öneren Kant, vatandaşlık temelli bir hukuk anlayışının devletler hukuku yerine uygulanabileceğini, bu sayede vatandaşın küresel çapta yaygın ve etkili bir hukuk sisteminin öznesi olması sağlanacaktır. Devletler vatandaşlarına bunu sağlamakla aslında küresel çapta üst düzey bir adalet yönetimine sahip olmalarına yardım etmiş olacaktır. Böylece uluslararası hukukun yerini iç hukukun güçlü mekanizmaları, eski sınırların ötesinde işlenen ihlaller ise savaş gibi devasa bir vahşetin yerine sadece bir adli soruşturmaya dönüşecektir. Devletin özünde var olan vahşi saldırganlığının yerini dünya vatandaşı yetkisiyle donatılmış ve ehlileştirilmiş bir vatandaşlık hukukuna bırakması için devletlerin yapmaları gereken tek şey egemenlik iddiasından vaz geçmeleridir. Böylece artık yetki bir uluslarüstü otoritede olacak ve bu otorite gerçek anlamda bir hukuksal bakışı siyasetin keyfiyetine nüfuz ettirecektir. Bu durum işte uluslararası hukukun anayasallaştırılması ve tasarlanmış Dünya Devleti'nin anayasası olması ile mümkündür.

Ne var ki pozitivistler açısından bakıldığında Kant'ın uluslarüstü otoritesi ve onun yasası olacak anayasa karşımıza adeta bir üstün hukuk kuramı gerçekleştirmek yönünde bir yaklaşım olarak bakılmaktadır. Bu aslında gizli bir tehlikedir. Kelsen'in Saf Hukuk Kuramı'na göre doğal hukuk ve hak anlayışı yazarların kişisel seçkilerini gizleyen öznel yaklaşımlardır¹¹⁰. Bu öznel yaklaşımlar aslında hiç mükemmel olmayan ve bir çok belirsizlik ve eksikliği görmezden gelmektedir. Bunu gidermek için de uygulamacı hukukçunun yapacağı bir şey yoktur ve bunu ancak ve ancak siyasal karar vericiler giderebilirler¹¹¹. Hatta öncelikler bile demokratik olmak zorunda olmayabilirler. Önemli olan bunların bir kamusal idare tarafından sosyal yaşamın gereksinimlerine göre düzenlemesi ve etkili olmasıdır. Devletin bir uzantısı olan yargıya verilecek bir yetkiyle eksiklikler de giderilebilecek ve karar verme mekanizması tamamlanacaktır¹¹². Daha sonra İskandinav Gerçekçiliği'ni eleştiren Carty, bunun da aslında Kelsen'in Saf Hukuk Kuramı'nın devamı olarak doğal hukuka karşı çıkan ve yenilik getirmeyen bir akım olduğundan söz etmektedir¹¹³.

Kökenini Grotius öncesi Antik Yunan ve Hristiyanlık Ortaçağı'nın doğal hukuk anlayışıyla bağdaştırmak için epey zorlayan yaklaşım, kendini dönemin günümüze kadar

110 Carty, *Philosophy of International Law*, Edinburgh University Press, 2007, s.2.

111 Carty, *ibid*.

112 Carty, *ibid*.

113 Carty, *ibid*. s.3

taşınan hukuk olabilecek bir kalıntısını bulamaması ile kendini ele vermektedir. İnsan ile dış evren arasındaki ilişkiyi değerlendirecek olan doğal hukuk bu kez oluşan hukuk düzenleri arasındaki benzerlikler üzerine kurgular oluşturmaya çalışmış ve bu benzerliklerin sürekliliğinden kurallar çıkarmaya çalışmıştır. Ne var ki bunlar da beyhude çabalar olmaktadır. Zira bu döneme ait söylenen önemli sözlerden biri “*Yeniden doğuş, benzerliklerin evrenselliği*”dir. Carty’nin, “öznel çıkarların nesnelleştirilmesi” olarak tanımladığı *Egemen* ise böyle bir ortamda ne tür bir nesnellik yaratabilir sorununu devletin ulusötesi kimliği ile irdelemek gerekebilir.¹¹⁴

Bugün bir çok yazar küreselleşme projesinin merkezinde bir ulus devletin olamayacağı konusunda hemfikirdir. Buna rağmen Carty, ABD’nin şu an çağdaş jeopolitikte bu rolü oynadığını ileri sürmektedir.¹¹⁵ *Ius imperii*’den *ius gestionis*’e geçişte epey ağır davranan ABD, 2002 yılında Bush yönetimi ile birlikte bu yönde ilk ve önemli icraatı olarak Clinton yönetimi tarafından imzalanan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne ilişkin Roma Sözleşmesi’nden imzasını çekmek olmuştur.

Koskenniemi uluslararası hukukun tartışmalarında sürekli bir ayrılıklar ve paradoksların varlığından, bunun nedeninin de kendimize sorduğumuz varsayıma dayalı kuralların neden bizi bağladığı sorusunun sonucu olduğundan söz etmektedir. Sorunun yanıtına gelinecek olursa bağlayıcılığın kökeni bir öznenin bu yöndeki isteği veya standardın bu olması yönündedir. İşte bu ikici yaklaşım aslında hukukun kaynaklarında bulunmaktadır. Koskenniemi’ye göre agnostik-liberal bir toplumun adalet duygusu bütün üyelerin onamına tabi iken bunu zorlayıcılık ve belli durumlar ile sınırlamaktadır. Yazarın örneğine göre soykırıma bütün üyeler onay verseler dahi kural haline gelememektedir. Bu tür durumlarda gerçek bir anonim onam olmasa dahi adil olacak kurallar da söz konusudur. Modernitenin seküler dinine göre *ius cogens* veya *erga omnes* gibi kavramlar bu hukukun zaafiyeti değil, sosyal belirsizlik ve kökten siyasal biçimciliğin normatifliğinin sorgulanmasıdır.

Hukukun bir Dünya hukuku (eski adıyla *hukuk-u düvel*) olması için evrensel geçerlilik ilkesini yerine getirmesi gerekmektedir. Bundan dolayıdır ki en önemli konulardan biri olan uluslararası hukuk- ulusal hukuk ilişkisinde benimsenecek olan yaklaşım önemlidir. Her ne kadar Chimni gibi bazı yazarlar bunu kabaca monist düalist doktrin olarak ikiye ayırıyor olup ikincisinde ulusal yasaların mutlaka devreye sokulması hedefini destekliyor olsalar da gerçek anlamda bir monizmden söz etmek neredeyse olanaksızdır. Avrupa Birliği gibi çok uluslu bir yapının doğrudan uygulanan üst kuralları bir yana bırakılacak olursa, uygulanan sistemlerin bir çoğu farklı düalist sistemlerdir. Sistemin adı ne olursa olsun özünde Chimni’nin ulaşmak istediği sonuç özellikle zayıf ve üçüncü dünya ülkeleri açısından küresel dayatmacılığı bir oranda frenleyebilecek iç hukuk mekanizmalarına olanak tanıyan düalist yöntemleri *Eleştirel Marksist Ekol* adına önermektedir.

Claire Cutler, küreselleşmeye dikkat çekerek uluslararası ticaret hukuku üzerinden bir yorum yapmaktadır. Nitekim aslında bizim uluslararası sıfatı ile bağladığımız bir

114 Carty, a.g.e.

115 Carty, a.g.e.

çok olgu onun nezdinde ulusötesidir. Ekonominin liberalizasyonunu sınırların ötesinde uyumlaştırılan bir iç hukuklar bütünü olarak görmektedir. Kökenlerinde de GATS'in Uruguay Çevrimi'ne dayanarak buradaki ekonomik ilişkiler ekseninde aslında Dünya Ticaret Örgütü'nün organizasyonu ile devam eden ekonomik sistemi sömürgeciliği takip eden bir süreç olarak tanımlamaktadır.¹¹⁶

Yine Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası ticaretin özgürleşmesi, küresel kapitalist sistemin yapısal gelişimi hedefiyle oluşturulan örgütün sonuçlandıracağı ticari uyuşmazlıklara bakış Uyuşmazlık Çözüm Organı eliyle yapılabilirken iki taraflı müzakereler yoluyla yapılması için devletlerin ulusal öznelliklerine öncelik verilmesi düşüncesi de gündeme gelmiştir. Tütün kontrolü ile ilgili kararlar veren devletlere karşı tütün endüstrisi tarafından yapılan başvurularda karşı karşıya gelen tütün üreticisi ülkeler ile yasal önlem alan ülkeler arasındaki karşıtlık belki iki tarafa da eşit uzaklıktaki küresel örgüt organında çözülebilecektir ancak tabii ki örgütün bakış açısıyla. Bu nedenle üçüncü dünya yaklaşımı ve eleştirel yaklaşım genel olarak ülkelerin kendi bakış açılarıyla bazen küresel kapitalist anlayıştan kendilerine daha iyi sonuçlar çıkarabileceğini ileri sürmektedirler. Buna karşı görüş ise devletlerin hiç bir şekilde kendiliklerinden anlaşamayacakları her iki tarafın da kazanmak için müzakereleri zorladığında müzakerelerin kilitleneceğini, ancak tarafsız bir organ yoluyla çözümlenebileceğini ileri sürmektedirler. Tabii burada düşünülmesi gereken çözümsüzlüğün mü yoksa her iki tarafın da istemediği bir çözümün mü daha optimum sonuç olduğudur. Dahası küresel örgüt her uyuşmazlıkta aynı parametreden hareket etmezse bu kez yine küresel olarak eşit etkiye sahip olmayan bir sonuçla karşı karşıya kalınacaktır ki bu da yine uluslararası hukukun anayasallaşmamış olması sorunsalını tekrar gündeme getirecektir.

116 Cutler, Claire, *Toward a Radical Political Economy Critique of Transnational Economic Law*, International Law on the Left, Re-Examining Marxist legacies, Susan Marks (Ed), Cambridge, 2008

KAYNAKÇA

MAKALELER

- Carty, A. Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law, *European Journal of International Law*, 1991,
- Charlesworth, H. Subversive Trends in the Jurisprudence of International Law *American Society for International Law Proceedings*, 1992
- Cass, D. Navigating the Newstream: Recent Critical Scholarship in International Law, *Nordic Journal of International Law*, 1996
- Denk, Erdem. Güle Güle Uluslararası Hukuk: Cehennem Kadar Yolun Var Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Gelişme ve Toplum Araştırmaları Merkezi (GETA), *Birikim*, No:74/ Temmuz 2004 .
- Güneysu, Gökhan, On the Apolitical Character of International Law, *Ankara Barosu Dergisi* 2013/2, s.37-47
- Habermas, Jürgen. Discourse Theory of Law and the Relationship between Law and Religion, *Capital University Law Review*, 1997
- Lodge, Juliette, The European Parliament and the Authority-Democracy Crisis, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1994, 531
- Kennedy, D. A New Stream of International Legal Scholarship *Wisconsin International Law Journal* I, 1988,
- Purvis, N. Critical Legal Studies in Public International Law, *Harvard International Law Journal*, 32 (1991),
- Tushnet, Mark. Critical Legal Studies: A Political History, *Yale Law Journal*, Vol:100, (1990-1991)

KİTAP BÖLÜMLERİ

- Bowring, Bill. Positivism versus Self Determination: The Contradictions of Soviet International Law, in Marks, Susan. (ed.) *International Law on the Left*, Cambridge
- Burgelin, Pierre Foucault, Bilgi'nin arkeolojisi, *Bilgi ve İktidar, biyoiktidar* (Çev:Veli Urhan), Say yayınları, 2010
- Chimni, B.S. Outline of a Marxist Course, *International law on the left*, Susan Marks (Ed), Cambridge, 2008
- Cutler, Claire, Toward a Radical Political Economy Critique of Transnational Economic Law, *International Law on the Left, Re-Examining Marxist legacies*, Susan Marks (Ed), Cambridge, 2008
- Koskeniemi, Martti. What should International Lawyers learn from Marks?, *International Law on the Left: Re-Examining Marxist Legacies*, Susan Marks (ed) Cambridge. 2008
- Mieville, China. The commodity -form theory of International Law, *International Law on the Left*, Susan Marks(ed.), Cambridge, 2008
- Okafur, Obuyara Chinedu, Marxian embraces (and de-couplings) in Upendra Baxi's Human Rights Scholarship: A Case Study, *International Law on the Left, Re-Examining Marxist legacies*, Susan Marks (Ed), Cambridge, 2008
- Roth, Brad. Marxian Insights for The Human Rights Project, *International Law on the Left, Re-Examining Marxist legacies*, Susan Marks (Ed), Cambridge, 2008
- Toplum ve Bilim, sayı 180, *Birikim Yayınları*, Aralık 2007
- White, Nigel D. *International Conflict and Security Law, Essays in Memory of Hilare McCoubey*, (Burchill, Richard/ White, Nigel D/ Morris, Justin Eds) Cambridge, 2005

KİTAPLAR

- Allison, Graham, Zelikov, Philippe *Essence of Decision, Explaining the Cuban Missile Crisis*, Longman, 1999
- Arendt, Hannah. *Şiddet Üzerine, İletişim Yayınları*, Çev: Bülent Peker, 2012

- Benhabib, Seyla. Ötekinin Hakları: Yabancılar, Yerliler, Vatandaşlar, Çev: Berna Akkıyal, İletişim, 2006
- Bozkurt, M.Esad, Devletler Arası Hak, "Hukuku Düvel", Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara,1940
- Carty, Anthony. Was Ireland Conquered?, Pluto Press, 1996
- Carty, Anthony. Philosophy of International Law, Edinburgh University Press, 2007
- Craig P.P/ De Burca Grainne, EU Law Texts, Cases and Materials, Oxford 2007
- De Burca, Grainne / Weiler J.J, The European Court of Justice, Oxford, 2001
- Habermas, Bölünmüş Batı, Yapı Kredi Yayınları, 2011
- Hardt&Negri, İmparatorluk, Ayrıntı, 2013
- Kardeş, Ertan. Schmitt'le birlikte Schmitt'e Karşı: Politik Felsefe Açısından Carl Schmitt ve Düşüncesi, İletişim,2015
- Koskenniemi, From Apology to Utopia, The Structure of International Legal Argument, Finnish Lawyers Publishing Company, 1989
- Neocleasu, Mark. Güvenlik, Şiddet ve Savaş, Çev: Gül Çorbacıoğlu-Ersin Embel, Dipnot Yayınları,Ankara
- Nolte, G/Byers, M. ABD Hegemonyası ve Uluslararası Hukukun Temelleri, Phonenix, (çev. Ed: Erdem Denk),2007
- Özdemir, A. Murat. Emperyalizmin Hayaletleri, İmge, 2013
- Özdemir, A. Murat. Ulusların Sefaleti, İmge, 2001
- Pasukanis, Evgeny,B. Genel Hukuk Kuramı ve Marksizm (1926), Birikim, 2002
- Sacerdoti, Gilberto. Kurban ve Egemenlik, Shakespeare'den Bruno'ya Avrupa'da Teoloji ve Siyaset, Çev: Zuhul Yılmaz, Ankara, Dost
- Sennet, Richard. Kamusal İnsanın Çöküşü, Çev:Serpil Durak/Abdullah Yılmaz, Ayrıntı, 2013
- Schmitt, Carl. Siyasal İlahiyat, Egemenlik Kavramı Üzerine Dört Bölüm, 2002, Dost
- Wallerstein, Immanuel. After Liberalism, The New Press, 1990

İNTERNET SİTELERİ

http://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp#web1, erişim tarihi:23.11.2015

http://www.ntv.com.tr/dunya/filistin-lideri-abbastan-rum-kesimine-destek,f1IVfGHwuU-YWuz3HWTCOA?_ref=infinite, erişim tarihi:21.11.2015