

EGEMENLİK VE İNSANCIL MÜDAHALE: ÇELİŞKİLİ BİR KURAM OLARAK ULUSLARARASI HUKUK*

Burak GÜNEŞ**

Öz

Bu çalışmada, Eleştirel Hukuk Çalışmalarının -bilhassa Martti Koskenniemi'nin- kavramlarına başvurularak, "egemenlik ve insancıl müdahale" ikili karşılığı hususunda değerlendirmeler yapılacaktır. Devletlerin ulusal çıkarlarının gerektirdiği konu ve zamanlarda, gerek egemenlik haklarına gerekse insancıl müdahaleye vurgu yapabildikleri görülmektedir. Bu iki kavram arasında, itme ve çekmeden kaynaklanan bir felç durumu söz konusudur. Bu felç durumu, egemenlik nosyonunun başat olduğu bir sistemde açmazı derinleştirmekte ve bu iki kavram arasında bir taraf seçimini imkânsız kılmaktadır. Söz konusu açmazın çözümü için ortaya atılan Koruma Sorumluluğu (R2P) doktrini, insancıl nedenlerle müdahaleyi "egemenliğin" bir sonucu olarak kodlayarak söz konusu açmazı çözmeye çalışmıştır. Ne var ki bu hâliyle doktrin devlet davranışlarının bir "apolojisi" olmaktan kurtulamamaktadır. Sonuç olarak yapısından dolayı son derece esnek olan uluslararası hukuk, taraflar arasındaki en küçük bir güç eşitsizliğinde güçlüden yana tavır almaktadır. Bu nedenle "adalet" ilkesinin yeniden sisteme entegre edilmesi, söz konusu açmazın çözümünde bir yol olabilir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hukuk, Eleştirel Hukuk Çalışmaları, Egemenlik, İnsancıl Müdahale, Koruma Sorumluluğu.

SOVEREIGNTY AND HUMANITARIAN INTERVENTION: INTERNATIONAL LAW AS A CONTRADICTIONARY THEORY

Abstract

In this study, the duality of "sovereignty and humanitarian intervention" will be put on the table by adopting the concepts of Critical Legal Studies – especially those introduced by Martti Koskenniemi. It is seen that states can emphasize both the rights of sovereignty and humanitarian intervention in the circumstances necessitated by their national interests. Between these two concepts, there is a paralysis caused by pushing and pulling. This paralysis deepens the dilemma in a system where the notion of sovereignty is principal and makes it impossible to choose a side between these two concepts. The Responsibility to Protect (R2P) doctrine was put forward to solve the dilemma in question by coding humanitarian intervention as the result of sovereignty. However, the doctrine cannot escape from being an "apology" for state behaviour. As a result, international law, which is extremely flexible due to its structure, stands with the powerful side in the situation of inequality between the parties. Therefore, reintegration of the principle of "justice" into the system can be a way to solve this dilemma.

Keywords: International Law, Critical Legal Studies, Sovereignty, Humanitarian Intervention, Responsibility to Protect.

* Bu çalışma, 14-15 Ekim 2019 tarihleri arasında Bursa'da gerçekleşen "XI. Uluslararası Uludağ Uluslararası İlişkiler Kongresi"nde aynı başlıkla özet bildiri olarak sunulan bildirinin genişletilmiş ve derinleştirilmiş halidir. Dr. Öğr. Üyesi Özlem BAYRAK CÖMERT'e katkıları için teşekkür ederim.

** Dr., Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, e-posta: burak.gunes@ahievran.edu.tr, ORCID Number: 0000-0002-7652-6733.

GİRİŞ

Uluslararası hukukta kimi açmazların olduğu ve bu açmazların uluslararası hukuku, içsel çelişkilerle dolu bir hukuk dalı yaptığı ortadadır. Söz konusu içsel çelişki ve açmazların ise uluslararası hukukun -başka bir deyişle modern devletler sisteminin- üzerine bina edildiği varsayılan “egemenlik” anlayışından kaynaklandığı söylenebilir. Egemenlik, iç hukuksal düzlemde egemen iradenin üzerinde konumlanacak başkaca bir iradenin yokluğu olarak kavramsallaştırılabilir (Heywood, 2016, ss.91-92). İç hukuktaki en üst irade şeklinde kavramsallaştırılan egemenlik anlayışı, uluslararası ilişkilere de yansımıştır. Buna göre her devlet egemen ve bağımsız olduğu için devletler sisteminin işleyişini düzenleyecek üst otorite de mevcut değildir. Bu durum, uluslararası ilişkilere de en az iki temel sorun ortaya çıkarmaktadır.

İlk olarak, “egemenlik” kavramlaştırmasının en üst kurucu ilke olarak kodlanması, uluslararası hukukta muhtemel bir normlar hiyerarşisinin önüne geçmektedir. Normatif sorun alanlarına yönelik uygulanacak hukukun ne olacağı ya da mevcut hukuk kuralları arasından hangisinin seçileceği konusu, normlar hiyerarşisinin olmayışı ile çözümsüzlüğe davet çıkarmaktadır. İkinci husus ise, neyin hukuka uygun neyin hukuk dışı olduğunu belirleyecek bir merkezî yaptırım mekanizmasının yokluğu, yukarıda belirtildiği gibi normatif sorun alanlarına yönelik olarak “çözümsüzlüğün hukukunu” dayatmaktadır. Hâlbuki modern uluslararası hukuk -ya da liberal hukuk doktrini- nesnel, tarafsız ve herkese aynı ile uygulanabilir olduğunu ileri sürmektedir. Başka bir deyişle modern (uluslararası) hukuk, hukukun üstünlüğü (*the Rule of Law*) temel anlayışı üzerine bina edilmiş bir felsefi düzleme sahip olduğunu savlamaktadır. Söz konusu sav “egemenlik” ilkesinin tek geçer akçe olduğu varsayılan meta-teorik düzlemde sorunludur.

Bu çalışmada, uluslararası politikada meydana gelen birçok sorun alanının arka planında “egemenlik” ilkesine tek başına kurucu ilke olarak varlık kazandırılmasının yattığı savlanmaktadır. Bunun için modern devletler sisteminin üzerine inşa edildiği varsayılan temel ilkeler değerlendirildikten sonra egemenliğin ne ölçüde başat hâl aldığı sorgulanacaktır. Ayrıca bu çalışma hukukun içsel paradoksları/açmazları üzerinden insancıl müdahale kavramını tartışmaya açmak gayesindedir. Bunun için ilk elde hukukun -başka bir deyişle modern liberal hukukun- yapısı masaya yatırılacaktır. Temel olarak modern/liberal hukukun yapısal özelliklerinden dolayı tutarsız, belirsiz ve esnek olduğu savlanmaktadır. Söz konusu yapı, uluslararası politikaya da kimi şekillerde yansımaktadır. Bu

durum, uluslararası ilişkilerde güç ilişkilerine önemli bir yer edindirmektedir.¹ Ayrıca hukukun esnek yapısından dolayı taraflar arasındaki en ufak güç dengesizliğinde hukukun güçlüden yana tavır almasına neden olmaktadır. Sözü edilen bu yapısal sorun kendisini, diğer birçok alanda olduğu gibi müdahale kavramının ele alınışında da göstermektedir. Örneğin; literatürde sıklıkla tartışma konusu olan “insancıl müdahale” kavramı da bahsi geçen paradokslardan azade değildir.

Bu çalışmada, eleştirel hukuk çalışmalarının önde gelen isimlerinden olan *Martti Koskenniemi*'nin kavramlaştırmalarına başvurularak bir tablo çizilmeye çalışılacaktır. Bu tabloda, merkezi noktayı “egemenlik” ilkesinin tek başına kurucu ilke olarak kodlanması oluşturmaktadır. Devamla, egemenliğin bu merkezî rolüne içkin olarak “insancıl müdahale” ve “Koruma Sorumluluğu Doktrini” gibi söylemlerin uluslararası hukukun yapısal özelliklerinden dolayı uygulama alanı bulmasının mümkün olmadığı savunulacaktır. Egemenlik ve insancıl müdahale, *Koskenniemi*'nin belirttiği *apoloji* ve *ütopya* karşıtlığının vücut bulmuş hâlidir. Koruma Sorumluluğu Doktrini ise *apoloji* ve *ütopya* karşıtlığının uzlaştırılması çabasıdır. Sonuncusunun hayata geçmesi (uluslararası) hukukun yapısal özelliklerinden dolayı mümkün değildir. Bu noktada çalışmanın ana tezini destekleyici ikinci sav gündeme gelmektedir. Buna göre “egemenlik” ilkesinin tek başına kurucu ilke olarak kodlanması, ikili karşıtlıkların ortadan kalkmasını sağlamamıştır. İkili karşıtlıkların yeniden üretilmesine neden olduğu için uluslararası hukuku çözümsüzlüğün hukuku hâline getirmiştir. “Egemenlik” ve “müdahale” ikiliğinin meydana getirdiği felç durumu da uluslararası hukukun çözümsüzlük içinde kaldığı önemli bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu çözümsüzlüğün ortadan kaldırılması için sistemin kurucu atalarına kulak vermesi ve sistemin kendisiyle yüzleşmesi gerekmektedir. Bunun için egemenliğin sistemin tek kurucu ilkesi olmasının sorgulanması ve “adalet” gibi aşkın arabulucu ilkenin sisteme dâhil edilmesi çözüm sunabilir.

1. MODERN DEVLETLER SİSTEMİ VE EGEMENİN SINIRLARI

Modern uluslararası devletler sistemi, devletlerin egemenliğini ve aynı zamanda eşitliğini temel alan bir yapı üzerine inşa edilmiştir (Denk, 2014, ss. 51-74). Bunun açık anlamı, uluslararası sistemin en temel kurucu ilkesi olarak egemenlik (Polat, 2012, s.103) kodlanırken aynı zamanda hukuksal eşitlik anlayışı ile hukukun üstünlüğünün (*the Rule of Law*) tesis edildiği varsayılmaktadır.² Bu iki unsurun bir

¹ Güç ilişkilerinden “siyaset” ve böylelikle “öznellik” kastedilmektedir.

² “Hukukun Üstünlüğü (*the Rule of Law*)” kavramı için bkz.,(Tamanaha, 2004).

arada değerlendirilmesi hukukun liberal şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. Eldeki çalışma uluslararası hukuku liberal uluslararası hukuk olarak nitelemektedir. Retrospektif bir bakış ile tarihsel gelişim incelendiğinde, 1648 tarihli Westphalia Barışı ile tesis edilen düzenin³ sadece egemenlik üzerine kurulduğu gibi bir yanılgıya düşülebilir. Her ne kadar modern uluslararası hukuk sistemi devletlerin egemenliği ve karşılıklı eşitliği üzerine tesis edilmiş olsa da sistemin ilk kurulduğu yıllarda egemenlik ilkesine eşlik eden aşkın bir “adalet” ilkesinin de var olduğu vakıadır.

Erken dönem yazarların eserleri incelendiği zaman “egemenlik” ilkesine eşdeğer, aşkın ve doğal hukuktan neşet eden bir “adalet” ilkesinin varlığına tanık olmaktadır. Söz konusu ilke, tek tek devletler ile devletler sistemi arasında bir arabulucu rol üstlenmekte, sistem ile egemenlik/rıza arasındaki uyumu sağlamaktadır (Polat, 2012, s.103). Erken dönem uluslararası hukuk yazarlarından ve *Salamanca* Üniversitesi’nde Teoloji Profesörü olarak çalışmış olan *Francisco de Vitoria* (1480-1546), yeni keşfedilen yerlerin ve üzerindeki halkların hukuksal statüsüne dair verdiği derslerde, egemen iradenin üzerinde konumlanabilecek ve sistemin uyum içerisinde işlemesini sağlayacak bir aşkın doğal hukuk ilkesi olan adil/haklı savaş düsturunu tanıtmaktadır (Vitoria, 2017). Yeni keşfedilen yerlerdeki halkların- *Francisco de Vitoria*’nın deyimiyle “barbarların”- İspanyol yönetimi altına girmelerini haklı kılacak nedenlerin başında doğal hukuktan kaynaklanan “seyahat hakkı” gelmektedir.⁴ Buna göre yerli halklara zarar vermedikçe İspanyolların yeni yerlere seyahat etmeleri, buralara yerleşmeleri ve yerlilerin bu duruma mâni olmamaları doğal bir haktır (Vitoria, 2017, ss. 92-93). Bu hak doğal hukuktan neşet eden kavimler hukukundan (*ius gentium*)⁵ gelir. İkinci olarak *Francisco de Vitoria*’ya göre ticaret de doğal hukuktan kaynaklanan bir hak olarak yerli halkların İspanyol yönetimine girmesinde haklı nedenlerden birisini oluşturmaktadır.

Şöyle ki İspanyollar yerli halklarda olmayan malları ihraç edebilme ve İspanyollarda olmayıp yerli halklarda olan altın ve gümüş gibi madenleri ithal

³ Kimi yazarlar sözü edilen düzenin 1648 ile kurulmadığını, tarihsel bir gelişim içerisinde en az iki yüzyıllık bir olgunlaşma sürecine sahip olduğunu ileri sürmektedirler; bk. (Teschke, 2017).

⁴ 15 ve 16’ncı yüzyıl İspanyol düşünürleri, yeni keşfedilen toprakların ve üzerinde yaşayan halkların hukuki statüsü hakkında tartışmalar yürütürken, bu halklara yönelik “barbar” ibaresini kullanmaktadırlar. “Barbar” ibaresi, bir anlamda, “bizden olmayan”ı; başka bir deyişle Hıristiyan olmayı, “öteki”ni nitelemektedir. Böylesine bir ifade kendi içerisinde “pejoratif/küçümseyici/yerici” bir anlamı barındırmak riskini daima taşımaktadır. Bu yüzden çalışmanın bu noktasından itibaren “barbar” tabiri yerine “yerli halklar” tabiri tercih edilecektir.

⁵ “Tabii aklın bütün kavimler arasında yerleşik kıldığı şeye kavimler hukuku denir.” (Vitoria, 2017, s. 93).

edebilme hakkına sahiptir. Bu ticaret hakkını hiçbir tarafın hükümdarları engelleyemez (Vitoria, 2017, s.95). Bunlara ilaveten halkların, doğal hukuktan kaynaklandığı ortada olan inançlarını yayma hakkı bulunmaktadır. İspanyollar açısından bakıldığında inancı yayma hakkı Hristiyanlığı⁶ yayma hakkıyla eşdeğerdir ve unutulmaması gerekir ki, *Francisco de Vitoria* İspanyolların yeni kıtayı işgalinin hukuksal argümanlarını sunmaktadır (Vitoria, 2017, s.100). Sonuç olarak *Francisco de Vitoria*'ya göre ticaret ve tebliğ gibi iki temel hakkın yerli halklar tarafından engellenmesi, İspanyollara silah kullanmak ve işgal de dâhil olmak üzere zorlama tedbirler almalarına imkân tanımaktadır. Açıktır ki kuvvet kullanmak sisteme için bir unsurdur. Doğal hukuka/kavimler hukukuna göre “haksızlığa uğranıldığında” başvurulursa şiddet, haklı bir nedene dayandığı için meşru bir hâl alır.

Her ne kadar yerli halkların da karşılıklı olarak tebliğ ve ticaret hakları ve bunların ihlal edilmesi sonucunda kuvvete başvurma hakkı olsa da bu hak, kavimler hukukuna uygun ve haklı olmak koşuluyla, sadece egemen olan devlet/prens/hükümdar eliyle gerçekleşebilir. Burada ortaya çıkan en temel soru ise kimin “egemen olanı” ya da “egemen devleti” temsil ettiği. *Anghie*'nin isabetle vurguladığı üzere, yerli halklar ile olan ilişki eşitler arasında gerçekleşmemekte, aksine egemen olan ile henüz egemen olabilecek kapasiteye sahip olamayanlar arasında cereyan etmektedir (Anghie, 2004, ss.23-28). Bu durumun sömürgeciliğin ve kuvvete başvurma hakkının egemen olan müktedirlerin tekelinde olduğu ve ancak bu şekilde meşru olabileceği şeklinde iki temel sonucu olabilir.

Bu noktada egemenin tanımı ve hakları üzerine en bilinen yazar olan *Jean Bodin*'e (1529-1596) değinilmesi gerekmektedir. *Bodin*'e göre egemen/lik, kendisinden önceki düşünürlerin hakkıyla açıklayamadığı ve *Anghie*'nin de *Francisco de Vitoria*'nın egemenliğin tanımı konusunda açıklayıcı olmadığını ileri sürdüğü üzere- devlet denilen yapının özünü oluşturan en temel ilke olarak tanımlamaktadır (2004, s.25). Buna göre egemenlik, “yurttaşlar üzerindeki en yüksek, en mutlak ve en sürekli güçtür,” *Bodin*'e göre (Yalçınkaya, 2014, s.407). Bu güç -başka bir deyişle egemenlik- mutlak, sürekli ve bölünemez. Egemenlik mutlak. Çünkü kendisinden başka bir güce tabi değildir. Egemenlik sürekli. Çünkü kişiye ya da kişilere bağlı değildir. Egemenlik bölünemez. Çünkü egemenlik birdir, yeknesaktır. Tüm bu özellikler doğal olarak bir kişide ya da

⁶ Hristiyan/Hıristiyan sözcüğünün yazımı farklılaşmaktadır. Buna göre TDK “Hristiyan” yazımını doğru kabul etmektedir. Dil Derneği ise “Hıristiyan” yazımını doğru kabul etmektedir.

organda somutlaşmaktadır. *Bodin*'e göre egemenliği en iyi yansıtan yönetim şekli monarşidir (Yalçınkaya, 2014, ss.407-409). *Bodin*'in anlatisından çıkan doğal bir unsur da egemenliğin bağımsızlık özelliğidir. Buna göre devlette somutlaşan ve tek üstün otorite olarak kendisini gören egemenlik, uluslararası ilişkilerde de kendisinden üstün bir otorite tanımayacaktır (Yalçınkaya, 2014, s.410).

Bodin'in ortaya koyduğu egemen ve egemenlik anlayışı doğal olarak tiranlığa kapı aralar niteliktedir. Böylesine bir durum, *Bodin*'in felsefesine aykırıdır. Bu yüzden *Bodin*'e göre egemenin mutlak oluşu yetkilerinin sınırsız olduğu anlamına gelmez. İlk olarak egemen, Tanrı'nın ya da doğanın yasasıyla bağlıdır ve onlara uygun yasalar çıkarmak zorundadır. Başka bir deyişle, "... prenslerin ve egemen senyörlerin mutlak erki, kesinlikle Tanrı'nın ve doğanın yasalarına kadar uzanamaz" (2014, s.410). Anlaşılan o ki; egemenin de üzerinde konumlanan ve bir nevi normlar hiyerarşisini çağrıştıran bir doğal hukuk anlayışı mevcuttur.

Erken dönem yazarlarından teoloji profesörü *Francisco Suarez* (1548-1617) de, *Francisco de Vitoria*'nın fikrinsel izini takip ederek, uluslararası hukukun dayanağının Doğal Hukuk olduğunu ileri sürmektedir (Shaw, 2008, s.23). Toplumların içsel olarak ne kadar kuvvetli ya da birlik içinde örgütlendiklerini bir kenara bırakırsak, odağında insan olmasından dolayı tüm farklı toplum şekilleri evrensel bir topluluk oluşturmaktadırlar. Bu topluluk da belli bir hukuk tarafından birlik, dayanışma için yönlendirilmeli ve düzenlenmelidir (Robert J Beck, 1996, s.35). Farklı arka planlara sahip olmakla birlikte benzer şeyler söyleyen bir diğer düşünür ise *Alberico Gentili*'dir (1552-1608). 1598 yılında yayımladığı *De Jure Belli* (Savaş Hukuku) isimli eseri, savaş hukukunun kapsamlı bir değerlendirmesini sunmaktadır. *Gentili* doğal hukukun sekülerleşmesi sürecinin en önemli yazarlarından birisidir (Shaw, 2008, s.23).

Bahsi geçen yazar/düşünür/hukukçuların yanı sıra Hollandalı hukukçu *Hugo Grotius*'un (1583-1645) düşünceleri uluslararası hukukun kuruluş dönemlerine ışık tutmaktadır. *Grotius*'a göre savaşa başvurmak "haklı" olabilir. Bu haklılık ne doğal hukuk ne pozitif (ulusların) hukuk ne de tanrısal hukuk tarafından tamamen yasaklanmıştır. Aksine tüm bu hukuk alanlarının cevaz verdiği koşullarda savaşa başvurmak doğal ve meşru bir haktır (Grotius, 2011, ss. 37-41). *Savaş ve Barış Hukuku* olarak Türkçeye çevrilen eserinde *Grotius*, egemenin de üzerinde konumlanan bir doğal hukuk anlayışından (haklı/adil savaş kavramsallaştırmasından) dem vurmaktadır (2011, ss.37-41). *Grotius*, savaş kavramının sisteme bizatihi içkin bir olgu olduğunu da bu vesile ile belirtmektedir. Kısacası *Grotius*, doğal hukuktan kaynaklanan kimi ilkelerin -bunlara "doğanın ilk

ilkeleri” adını vermektedir- ihlal edilmesinin savaşın haklı nedeni olarak kodlanabileceğini ve savaşın/şiddetin sistemin ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (2011, s.39). *Draper*’in (2015, s.195) özetlemesiyle söylessek, *Grotius* “...hukuk tarafından tanınmış bir olgu olan savaş gerçekliğini kabul etmiş, ancak aynı zamanda, savaşlar için ‘haklı’ ve hukuki temeller talep ederek, savaşa izinsiz ve kontrolsüz başvurmayı ortadan kaldırmaya çalışmıştır.”

Ayrıca belirtmek gerekir ki *Grotius*’ta somutlaştığı üzere tüm halkların ortak malı olan denizlerin üzerinde tüm halkların serbest ticaret hakkı bulunmaktadır. Başka bir deyişle denizlerin serbestliği ve ticarete açık olması ilkeleri doğal hukuktan kaynaklanan ve ihlal edilemeyecek haklar olarak ortaya konmaktadır. Bu *a priori* haklar demetinin bulunup ortaya çıkarılması ise söylenenin aksine gayet *antroposentrik* bir yaklaşım olacaktır. Ancak yine de egemenlik ilkesinin üzerinde konumlanmış bulunan aşkın bir adalet (doğal hukuk) anlayışının var olduğu ortadadır (Denk, 2011).

Erken dönem yazarlarının eserleri incelendiğinde -*Francisco de Vitoria* ve *Hugo Grotius*’ta olduğu üzere- temelde iki ana çıkarım yapılabilir. İlk olarak yakın dönem ikili karşıtlıklarının -düzen/irade, egemenlik/uluslararası toplum, apoloji/ütopya vb.- erken dönem uluslararası hukuk çalışmalarında görülmediğidir. Bunun açık anlamı, erken dönem yazarlarının ilahi/doğal hukuk ile iradi hukuk arasında birbirlerine zıt ontolojik fark varetmedikleri; aksine ikisinin varlığının bir bütünün ayrılmaz bileşenleri olduğunu tahayyül ettikleridir. Bu birlik fikri egemenlik ve adalet ikili kavram setinin aslında ayrı kavramlar olmaktan ziyade, bir birlik (*unity*) içinde anlam kazanan kavramlar olduğu sonucunu doğurmaktadır. Başka bir deyişle, “inanç” ile “akıl” arasında kategorik bir fark yoktur (Koskenniemi, 2005, s.96). Hukuk, erken dönem yazarlarına göre *a priori* olarak doğada bulunan ve “saf akıl” ile keşfedilip uygulanması öngörülen ve kişiden önce var olan normatif bir düzeni temsil eder. Başka bir deyişle hukuk, yapılan bir şey olmaktan çıkar ve akıl yoluyla kavranan ontolojik olarak bağımsız ve objektif bir mahiyete sahip olur. O zaman hukuk, herkesi kapsayan ve objektif olarak herkese uygulanan kurallar bütünü olarak Tanrı’nın ya da doğanın yasasından aynı yerden kaynaklanır. (Malanczuk, 1997, s.23). Elbette söz konusu anlayışın kendi içinde temel bir açmazı bulunmaktadır.

Doğada *a priori* olarak var olduğu kabul edilen hukukun herkesi objektif şekilde kapsadığı ve bu hukukun ancak “saf akıl” ile algılanabileceği ortadaysa, söz konusu hukuku bulup çıkarmak *sübjektif-öznel* bir hâl alır. Başka bir deyişle süreç

antroposentrik.⁷ Ne var ki, bu manada insan merkezli bir süreç olan hukukun bulunup çıkarılması olgusu, hukukun ne olduğuna dair karar veren bir üst merkezî otorite oluşturması açısından da manidardır. Örneğin; kilisenin en üst karar merkezî olmak durumunun *sekülerleşme* ile sekteye uğraması bu söylenene örnek teşkil edebilir.

Hukukun evrensel ve herkesi kapsayan objektif yapısının var olduğu algısı, yöneticilerin ya da Prensin tasarruflarının doğanın/Tanrı'nın hukuku ile sınırlı olmasını doğurur. Böylelikle Prensin/yöneticinin yetkisi doğanın/Tanrı'nın yasası tarafından verilmiş olmaktadır. Bu durum da Prensin/yöneticinin doğanın/Tanrı'nın yasasının bir enstrümanı olması anlamına gelmektedir (Koskenniemi, 2005, s.98). Sonuç olarak iradi hukukun üzerinde konumlanmış ve devletlerin uyması gereken kuralların sınırlarını belirleyen normatif düzen olarak doğal hukuk anlayışı, devletleri kısıtlamakta ve iradelerine bir nevi ket vurmaktadır (Denk, 2011, ss.102-107).

2. EGEMENLİK İLKESİNİN ZAFERİ VE ADALET İLKESİNİN İKİNCİLLEŞMESİ

Uluslararası devletler sistemi ilk kurulduğu yıllarda “adalet” ve “egemenlik” ikili kavram seti üzerine kurulmuştur. Bu ikili durum 19'uncu yüzyılın ikinci yarısı itibariyle köklü bir dönüşüme uğramış ve hemen her şey gibi “adalet” de egemenlik ilkesinin bir gölge görüntüsü hâlini almıştır. Başka bir deyişle adalet, egemenlik sayesinde tanımlana gelmiştir. Egemen irade diğer her şeyin üzerinde kodlanmış ve sistemin tek kurucu unsuru olarak kutsanmıştır.

Koskenniemi'nin belirttiği üzere uluslararası hukuk bir bilim ve akademik disiplin hâlini alırken kendisini doğal hukuk, teoloji ve felsefeden ayırtırmaktaydı (2005, s.122). Başka bir deyişle bireyin önceden var olan verili bir ortamın içine doğmadığı bizatihi hukuk kurallarını kendisinin yaptığı iradi bir ortamı yarattığı fikri yer edinmeye başladı. Hukuk bu anlamıyla “liberal” bir hüviyet kazanmaya başladı. Pozitif hukukun -bireyin iradesini kutsayan anlayışın- hâkim olmaya başlaması, hukuk bilimi tartışmalarında “hukuki pozitivizmin” hızla yer edinmeye başladığı bir dönemi işaretlemekteydi. Buna göre -Wacks'ın deyimiyle söylersek- herhangi bir kuralın ya da normun geçerliliği, *nesnel* şekilde onu doğrulayabileceğimiz bir kaynağa kadar izi sürülebilmesine bağlıdır (Wacks, 2015, s.18). Başka bir deyişle, insanı aşkın herhangi bir kaynak, özü itibariyle sübjektif

⁷ “Appealing to principles which would pre-exist human society and be discoverable only through faith or *recta ratio* was to appeal to abstract and unverifiable maxims which only camouflaged the subjective preferences of the speaker” (Koskenniemi, 2011, s.36).

olacağı için insan yapımı objektif kuralların (hukukun) tek geçer akçe olması gerekir. Hukuk insanların yaptığı yasalardan malul olduğu için doğal hukuk tarzı aşkın yasa anlayışı yadsınır. Bu anlayışın önümüze getirdiği iki temel olgu vardır. Bunlardan ilki, hukukun “belirliliği” varsayımı iken ikincisi ise “egeme” bahsedilen roldür.

Liberal hukuk doktrini, hukukun “belirliliğine” vurgu yapmaktadır. Bunun açık anlamı, soyut olarak formüle edilen hukuk normlarının her bir somut olaya benzer şekilde uygulanacağını ve hukukun bu vesile ile öngörülebilir olacağını/olduğunun söylenmesidir. Başka bir deyişle hukuki belirlilik fikri beraberinde devletin niteliğinin hukuk devleti olması gerektiği ön kabulünü getirmektedir. Söz konusu ön kabulün ise doğası gereği hukukun üstünlüğünü kabul eden ve vatandaşların hukuk önünde eşit varsayıldığı, öngörülebilir kuralların hâkim olduğu, gayrişahsi ve güvenilir bir yapı ortaya çıkardığı savunulmaktadır (Sever, 2015, s.37). Böylelikle tabii olarak hukuki muhakemenin de bu özelliklere sahip olduğu, yargılamanın eşitlik, öngörülebilirlik ve nesnellik ölçülerinde yapıldığı varsayılmaktadır (Sever, 2015, s.37).

Hukuki belirliliğe getirilebilecek ilk ve en önemli eleştiri, hukuki sorun alanlarına yönelik tek ve genel geçer bir çözüm önerisinin olamayacağı şeklinde olmaktadır (Sever, 2015, s.37). Başka bir deyişle, soyut olarak formüle edilmiş normların her bir benzer somut olay nezdinde özgün olması ve aynıyla uygulanabilmesi gerekmektedir. Ne var ki *Koskenniemi*'nin de belirttiği üzere en azından “zor davalar (*hard cases*)” söz konusu olduğunda yargıcın takdir yetkisi devreye girmektedir (Koskenniemi, 2005, s.24). Soyut olarak formüle edilen hukuk normlarının somut olaya uygulanmasında, liberal hukuk doktrininin objektiflik savını sekteye uğratacak ilave bir unsur sürece dâhil olmaktadır: “yorum”. Formalist hukuk anlayışının “hukuk yapmak” ile “hukuku uygulamak” arasında yapmış olduğu ve Uluslararası Adalet Divanı tarafından da *South West Africa* Davasında benimsenen ayırımın gerçeklikten uzak olduğu ortadadır. Kararda “... Divan bir yasama organı değildir. Görevi, hukuku yapmak değil, bulduğu gibi uygulamaktır” (South West Africa, 1966, ¶89) tespiti yapılmaktadır. Temelde iki paradoksun olduğuna işaret eden Polat’a göre hukuk yapmak ile hukuku uygulamak arasındaki yapay ayırım yanıltıcıdır (1999, ss.131-133). İlk elde belirtilmesi gereken husus, Divanın her hâlükârda “yorum” unsuruna başvurmak zorunda olduğu gerçeğidir. Örneğin “uluslararası yapılageliş hukukunun” belirlenmesi ve mevcut davalara uygulanması başlı başına bir yorum sürecidir. İkinci paradoks ise Polat’ın isabetle vurguladığı üzere Divan kimi davalarda adeta bir yasama organı gibi hukuk yapmaktan geri durmamıştır. (Polat, 1999, ss.131-

133; Güneş, 2020, s.122). Uluslararası ilişkilerde ise devletlerin çıkarlarını ilgilendiren hemen her konunun “zor vaka (*hard case*)” olduğu düşünülürse, hukukun belirliliği varsayımı ciddi darbe almaktadır.

Hukuki belirlilik varsayımı hukukun üstünlüğü varsayımını; hukukun üstünlüğü varsayımı ise hukuk kişilerinin hukuk önünde “formel” eşitliği savını gündeme taşımaktadır. Bahsi geçen varsayımın gerçeklik üzerinde de hatalı sonuçlar doğurduğu BM’nin yapısının incelenmesi ile ortaya koyulabilir. Buna göre, BM Şartının ilgili maddelerinde devletler sisteminin “egemenlik” ve “eşitlik” ikili kavram setinin üzerine inşa edildiği vurgulanmaktadır. Örneğin; BM Şartı madde 2/1, BM örgütünün üyelerinin egemen ve eşitliği üzerine kurulduğunu belirtmektedir. Ne var ki aynı maddenin 7.fıkrası ise BM Güvenlik Konseyi’nin iç işlere müdahale anlamına gelebilecek yetkilerinin olduğunu da hatırlatmaktadır (BM Şartı, 1945). Söz konusu durum bir paradoksa kapı aralamakta, iç işlerine müdahale etmemek üzerine kurulmuş olan örgütün bir organına tam tersi bir yetki bahşedilmektedir. Burada göze çarpan ikinci husus ise BM Güvenlik Konseyine verilen iç işlerine müdahale anlamına gelecek yetkilerin hangi somut kıstaslara göre kullanılacağına netleştirilmemesidir. Başka bir deyişle BM Güvenlik Konseyi, BM Şartının 39.maddesi uyarınca uluslararası barış ve güvenliğin tehdit altında olduğunu saptamaya ve gerekli tedbirleri de almaya yetkilidir. Ancak uluslararası barış ve güvenliğin tehdit edildiğinin saptanması son derece subjektif bir süreçtir ve nesnel kriterlere dayanmamaktadır. Bu da BM Güvenlik Konseyine ‘sınırsız takdir’ yetkisi vermektedir (Denk, 2015, ss.264-277). Bu durum açıkça göstermektedir ki liberal hukuk öğretisinin “belirlilik” ve bununla birlikte “hukuki eşitlik” anlayışına ilk darbe bizatihi söz konusu ilkeler üzerine bina edildiğini iddia eden BM örgütünün yapısından gelmektedir.

Aynı şekilde BM Güvenlik Konseyinin karar alma usulü de liberal hukuk düşüncesinden neşet eden “egemen ve eşit” devletler anlayışına bir diğer darbe olarak kodlanabilir. Buna göre BM Güvenlik Konseyi kararlarını alırken önüne gelen konuları *prosedüre* (usule) ilişkin ve diğer konular olmak üzere ikiye ayırır. *Prosedüre* (usule) ilişkin hususlarda kararlar, dokuz üyenin olumlu oylarıyla alınırken diğer tüm konularda kararlar beş daimî üyenin mutabık oyunun da olduğu dokuz üyenin olumlu oylarıyla alınır. Bu durumda, usule ilişkin konularda daimî üyelerin “veto” hakkı olmadığı ortadadır. Neyin usule ilişkin neyin esasa ilişkin olduğunun belirlenmesi ise esasa ilişkin bir konu olduğu için daimî üyelerin “veto” haklarının fiilî durumda saklı kaldığı da bir gerçekliktir. İkinci husus ise daimî üyelerin taraf oldukları “uçuşmazlıklarda” oylamaya katılamayacaklarını düzenleyen ilgili maddenin “*bypass*” edilebilirliğidir. Buna göre bir konunun

“uyuşmazlık” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de esasa ilişkin bir konu olduğu için “veto” hakkının kullanılmasına dair bir alan açılmış olmaktadır. Böylelikle daimî üyeler kendilerinin taraf olduğu “uyuşmazlıkları” madde metninde belirtilmeyen “sorun” ya da “durum” gibi başkaca ifadelerle tanımlayarak oylamalara dâhil olabilmektedirler.⁸ Netice itibariyle daimî üyeler kendi davalarında yargıç olabilmekte ve çok bilinen bir hukuk kuralı olan “*nemo iudex in causa sua*” (kimse kendi mahkemesinde yargıç olamaz) ilkesini ihlal edebilmektedirler. Hem fiiliyatta hem de hukuken “egemen ve eşitlik” ilkesi ciddi şekilde darbe almaktadır.⁹

Egemenliğe/egemene verilen bu önem hukuki pozitivizmin önde gelen yazarlarında net biçimde görülmektedir. 19’uncu yüzyıl hukukçularından olan *John Austin* (1790-1859) hukuku “ahlaki açıdan tarafsız bir şekilde betimlemekte, hukukun kaynağını, egemenin buyruklarında aramaktadır” (Uzun, 2015b, s.11). Devamla *Austin*’in hukuk felsefesinde egemene, buyruklara ve yaptırımlara önemli bir yer verildiği görülmektedir. Buna göre hukuk, kaynağını bir egemenden (tek bir kişi ya da kişiler topluluğu) alan buyruklardan oluşmaktadır. Söz konusu buyruklar ise maddi yaptırımla desteklenmelidir. Kısacası hukuk, yaptırımlarla desteklenen egemenin buyruklarıdır (Austin, 1995, s.117). Toplum ise egemenin ortaya koyduğu ve yaptırımlarla desteklenmiş buyruklara “*itiyadi*” bir itaat içerisinde (Polat, 1999, s.28). *Austin*’in bu kavramsallaştırmasının mantıksal uzanımı ise uluslararası hukukun tam anlamıyla hukuk olamayacağıdır. *Austin*’e göre uluslararası hukuk ancak “pozitif ahlak” olabilir. Çünkü uluslararası arenada hukuk kuralları tek bir egemen tarafından değil, devletlerin karşılıklı rızaları neticesinde oluşturulmaktadır. Ortaya çıkan hukuk kurallarının ise maddi bir yaptırımla desteklenmediğini belirten *Austin*, uluslararası hukukun gerçekten hukuk olamayacağına hükmetmektedir.¹⁰ Kısacası uluslararası devletler sistemi, her biri egemen olan farklı egemenlerden oluşan ve bu egemenleri maddi bir yaptırım ile kısıtlayabilecek bir merkezî yaptırım mekanizmasından yoksun bir yapıdır.

Benzer şekilde hukuki pozitivizmi İkinci Dünya Savaşından sonra yeniden formüle ettiği düşünülen *H.L.A. Hart* (1907-1992) ise *Austin*’in hukukun “yaptırımla desteklenmiş buyruklar” tanımına ve hukuka uymada “egemene karşı itiyati itaat” açıklamalarına karşı çıkarak, hukukun bundan öte bir olgu olduğunu

⁸ Bunun en güzel örneklerini Irak’ın Kuveyt’i işgalinden ABD’nin Irak’ı işgaline kadar geçen sürede alınan tüm Güvenlik Konseyi Kararlarının, Denk’in de belirttiği üzere (2015, s.183), “durum”/“situation” tabiri kullanılarak başlıklandırılması oluşturmaktadır.

⁹ BM Güvenlik Konseyinin oylama usulü ve ‘çifte veto’ kavramları için (Denk, 2015, ss. 264-277). Ayrıca BM Şartı madde 27, BM Güvenlik Konseyinin oylama usulünü düzenlemektedir.

¹⁰ *Austin*’in kullanımıyla “pozitif ahlak (*positive morality*)” için (Polat, 1999, s.27).

ortaya koymaya çalışmaktadır (Uzun, 2015a, s.142). Başka bir deyişle *Austin*'in hukuka riayet hususunda üzerinde durduğu yaptırım olgusunun hukuka riyeti açıklamaktan uzak olduğunu belirtmekte ve eğer *Austin*'in söylediği gibi olsaydı silahlı bir kişinin emirleri ile hukuk kuralları arasında farkın olmayacağını ortaya koymaktadır (Hart, 1994, ss.18-19). Bu anlamda bakıldığında, *Hart* hukukun karmaşık yapısının anlaşılmasında farklı bir bakış açısına ihtiyaç olduğunu göz önüne sermektedir.

Hart'a göre bir topluluk olarak hayatta kalabilmek için asgari düzeyde herkesi bağlayan ve iradenin de ötesinde bazı kurallara ihtiyaç bulunmaktadır (Wacks, 2015, s.27). Bunun açık anlamı, doğal hukukun asgari düzeyde de olsa toplum yaşamının içinde olduğunu ikrarıdır. Ancak söz konusu kimi doğal hukuktan kaynaklı kuralların yasalaşmaları gerekmektedir. Bu nokta *Hart*'ın kuramının en önemli noktası olan 'Birincil ve İkincil Kurallar' kavramsallaştırmasına kapı aralar. *Hart*'ın formülasyonunda hukuk bir sistemdir. Esasa ilişkin (birincil) ve usule ilişkin (ikincil: tanıma, değişim ve yargılama) kurallar bir bütün hâlinde hukuk sistemini oluşturur. Buna göre bir tanıma kuralına¹¹ sahip olmayan uluslararası hukuk, bir sistemden ziyade kurallar dizisidir. Bu noktada, *Hart* geleneksel tartışmalara ışık tutmakta ve uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasındaki benzerlik üzerinden kurulan analogiyi, içerik üzerinden yeniden formüle etmektedir. Böylelikle bir tanıma kuralına sahip olmadığını iddia ettiği uluslararası hukukun içerik açısından iç hukuk ile en benzer hukuk alanı olduğunu belirtmiştir (Polat, 1999, s.33). Kimi hukukçular uluslararası hukuktaki kimi yapıların hukukun ikincil kurallarına birer örnek olduğu fikrini öne sürseler de, *Hart* buna karşı çıkar ve şekil açısından bir benzerlik kurmanın gereksiz olduğunu vurgular. Sonuç olarak *Hart*'ın formülasyonu dikkate alındığında uluslararası hukukta bir normlar hiyerarşisinin olmadığı, bu yüzden ikincil kurallar denilen tanıma, değiştirme ve yargılama kurallarının eksik olduğu, bu durumun da uluslararası hukuku bir hukuk sistemi yapmaktan alı koyduğu savlanmaktadır. İç hukuk ile şekil olarak benzemeyen uluslararası hukuk içerik olarak benzemektedir ve egemenin iradesi nihai kertede birincil konumdadır.

Benzer şekilde *Hans Kelsen* de (1881-1973) pozitif hukuku "kural yaklaşımı" çerçevesinde yeniden ele alan bir diğer pozitivist hukukçudur. Kelsen hukuku incelerken bir normlar hiyerarşisini esas alır. Buna göre her normatif hukuk sisteminin en üstünde yer alan bir *Grundnorm* (Temel Norm) bulunmaktadır. Diğer

¹¹ Tanıma kuralı, bir hukuk sisteminde kuralların dayanağını aldıkları, "varlığını ve geçerliğini açıklayan nihai kuraldır" (Uzun, 2015a, s. 160).

normların geçerliliği bu en temel normdan kaynaklanmaktadır. İç hukuklarda bu norm “anayasadır” ve söz konusu anayasanın dayandığı başkaca bir üst norm olmadığı için kabul edilen “Temel Norm” varsayımsaldır. Uluslararası hukukta da normların oluşumunu etkileyen temel bir norm bulunmaktadır: “pacta sunt servanda” ya da “devletler davranışa geldikleri gibi davranmalı” (Kelsen, 2016, ss.135-160). *Kelsen*’e göre “Temel Norm” varsayımı hukuka birlik ve bütünlük getirmektedir. Kelsen hem hukuku “aşkın adalet ilkesinden arındırarak” hem de hukuka bütünlüklü bir hâl vererek pozitifleştirilmiş olmaktadır.

Sonuç olarak bakıldığında Austin, Hart ve Kelsen’de hukukun kaynağı irade olarak kodlanmakta ve doğal hukukun sübjektif öğeleri kuramdan dışlanmaktadır. Böylelikle iradenin (birey ya da devlet) ötesinde hukuk yapıcının olmadığı pozitif bir yapı ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Söz konusu durum, uluslararası hukuk için de kabul edilmekte ve uluslararası hukuk kurallarının devletlerin iradesinin sonucu ortaya çıktığı açık bir şekilde tasvir edilmektedir. Böylelikle “adalet” gibi bireyin/egemenin iradesine aşkın ve onu sınırlandıran, doğanın ya da Tanrı’nın yasaasının varlığı kuramdan çıkarılmış olmakta, hukuk saf bir hâle büründürülmektedir. Aslında yapılmak istenen hukuku -özellikle uluslararası hukuku- bireyin iradesine bağlamak ve yabancı unsurları kuramdan temizlemek olarak karşımıza çıkıyor.

Tüm bu anlatının uluslararası politikada derin karşılıkları olduğu ortadır. Hukukun bu serencamı içerisinde modern/liberal hukukun yapısal özellikleri ve uluslararası politikanın işleyişindeki tezahürleri ele alınacaktır.

3. ULUSLARARASI HUKUKTA “İNİCİ” VE “ÇIKICI” ARGÜMANLAR ÇERÇEVESİNDE MEŞRULUK ARAYIŞLARI

19’uncu yüzyılın ikinci yarısından itibaren uluslararası devletler sisteminin iki kurucu ilkesinden birisi olan “adalet” ya da “doğal hukuk” anlayışı, diğer kurucu ilke olan egemenliğin gölge görüntüsü (*epiphenomenon*) olarak yeniden tanımlanmıştır. Başka bir deyişle diğer her şey gibi “adalet” de egemenlik sayesinde anlam kazanmış ve egemenlik tarafından tanımlana gelmiştir. Polat’a göre paradoks, sistemin iki kurucu ilkesinden birisinin sistemin dışına itilmesine rağmen sistemin ayakta durabiliyor olmasıdır.¹²

Sistemin tek ayaklı bu yapısı, hipotetik olarak hukukun üstünlüğünün tesis edilmesi çabalarının dışı vuruşudur. Buna göre “hukukun üstünlüğü” (*the Rule of*

¹² Polat (2012, s.103)’a göre sisteme daha sonradan eklenen uluslararası örgütler söz konusu paradoksu aşmaya yardımcı olamamıştır. Bunda uluslararası örgütlerin ‘egemenliğin’ bir uzantısı olarak algılanması baş rolü oynamıştır.

Law) anlayışının temelinde yatan ve uluslararası politikayı derinden etkilen temel düstur, uluslararası sistemi oluşturan birimlerin kendi çıkarının üzerinde konumlanmış başkaca bir üstün otorite tanımadıkları ve söz konusu çıkarların karşılıklı olarak eşitlik temelinde bina edildiğidir (Koskenniemi, 2011, s.35). Düzenleyici ilkenin “egemenlik” olmasının sonucunda, *Koskenniemi*’ye göre uyumsuzluklara yaklaşımlarda ya *apolojist* ya da *ütopyacı* bir tutum alınması kaçınılmaz olmaktadır.

Uluslararası hukukçular argümanlarını savunurken hukukun nesnel yapısına atıf yaparlar ve kendi söylemlerinin bu nesnelliğin sonucu olarak haklı olduğunu savunurlar. Hukukun nesnel olabilmesi için iki şeyin aynı anda hukuka içkin olması gerekmektedir. Başka bir deyişle hukukun “somut” (*concrete*) ve “normatif” (*normative*) özellikleri bünyesinde barındırması temel koşuldur. Hukuk somut olmak zorundadır. Çünkü hukuk sosyal bir temele dayanmadığı sürece öznel bir yapı arz etmek zorunda kalacaktır. Aynı zamanda hukuk normatif özelliklere de sahip olmak zorundadır. İçinden doğduğu sosyal koşullardan azade ayrı bir ontolojiye sahip olmalı ve bağlayıcılığı zarar görmemelidir. Örneğin; uluslararası hukuku devletlerin yapması hukukun somutluğunu (*concreteness*) simgelerken, devletlerin kendi yaptıkları hukuk ile bağlı olması da hukukun normatif yapısını (*normativity*) simgelemektedir. Hukuki argümanların somuttan normatife (ve tersi) doğru olan salınımı sürekli tekrarlanan bir süreçtir. Argümanlar ne kadar somut olursa o kadar devlet davranışlarının *apolojisi* olur. Aynı şekilde argümanlar ne kadar normatif olursa o kadar *ütopyacı* olur. Bu salınım devamlı bir oluş hâlidir ve sistemdeki ikili karşıtlıkları betimlemesi açısından anlamlıdır (Koskenniemi, 2011, ss.38-40).

Bunun bir salınım olması ve sistemin ikili karşıtlıkları devamlı yeniden üretiyor olması yapısal bir özelliktir. Hukukun nesnelliği için gerekli olan somutluk ve normatifliğin aynı anda ve aynı derecede olması mümkün olmadığı için bu iki kavram birbirlerini hükümsüz kılmaktadır. Bu noktada uluslararası politikada yansımaları bulan *apoloji* ve *ütopya* karşıtlığına değinmek gerekmektedir.

Uluslararası düzen ve yükümlülük tartışmalarında benimsenen ve köklerini *apoloji* ve *ütopya* karşıtlığından alan “inici” ve “çıkıcı” argümanlar, uluslararası politikada devletlerin uyumsuzlukları çözmekte başvurdukları meşrulaştırma yöntemleri olarak kodlanabilir. Başka bir deyişle tek tek egemen devletler ile uluslararası sistem arasında arabulucu rolünde olabilecek “aşkın” bir ilke olan “adaletin” sistemden çıkarılması ve araçsallaştırılması, kuramın normatif sorun çözme yeteneğine darbe vurmuştur. Koskenniemi’nin belirttiği üzere, normatif

sorun alanlarına ya inici (devlet iradesini aşkın- *descending*) ya da çıkıcı (devlet egemenliğini esas alan- *ascending*) argümanlar ile yaklaşmaktadır. Her ikisi aynı anda ve aynı yoğunlukta olamamaktadır (Koskenniemi, 2011, s.40). Çünkü her iki argüman cephesi de nesnellik iddiasını ortaya atmaktadır. Ancak özellikle itham edilmekten kaçamamaktadır. “İnici” argümanlar, devlet davranışlarını dışarıda bırakarak sadece normatifliği ön plana alarak öznel (sübjektif) olmakla itham edilirken, “çıkıcı” argümanlar ise devlet davranışlarını tek geçer akçe olarak hukukun bağlayıcı özelliğini ortadan kaldırarak aynı eleştiriye maruz kalmaktadırlar (Koskenniemi, 2005, ss.59-60). Bu noktada belirtilmesi gereken husus, hukukun çelişkilerle dolu yapısal özelliğinden ötürü bir “orta yol bulunmasının” imkânsız olduğudur.

Normlar hiyerarşisinin olmayışı, egemenlik ile uluslararası sistem arasında uyumu sağlayacak bir aşkın ilkenin yokluğu, egemenin keyfi seçimlerine kapı aralamaktadır. Bir devlet önüne gelen bir soruna ya egemenliği önceleyen çıkıcı argümanlar ile cevap aramakta ya da insan hakları gibi egemenliğe aşkın inici argümanlarla çözüm üretmektedir (Koskenniemi, 2005, s.67). Bu çözüm bolluğunun kaynağı, egemenliğin tek geçer akçe olmasından kaynaklanmaktadır. Başka bir deyişle “rastgele kural” seçimi olağan bir hâl almaktadır. Uluslararası hukukun normatif sorun çözme yeteneğine bir diğer darbe ise, uluslararası sistemde merkezî karar alma ve yaptırım mekanizmalarının yokluğudur. Merkezî bir yapılanmanın olmayışı neyin hukuka uygun neyin hukuk dışı olduğuna genel-geçer ve tutarlı (belirli) bir açıklamanın getirilmesinin önüne geçmektedir. Buna göre normatif sorun alanlarına yaklaşımda “özellik” son derece ön plana çıkmakta ve benzer sorun alanlarına farklı yaklaşımlar sergilenebilmektedir.

Uluslararası hukukun bu “belirsiz” yapısı, müdahale konusunda sistemi bir tür felç haline sokmaktadır. Sisteme uçuşu ve sistemin ötekisi olarak kodlanan “müdahale” aslında sisteme bizatihi içkin bir unsurdur ve öğretici söz konusu durumla baş edememektedir. Örneğin; BM Şartının 51’inci maddesinde cisimleşen “meşru müdafaa” hakkı doğal bir hak olarak tanımlanmaktadır. Ancak pozitif hukuka yazıldığı için egemenin iradesi sonucu anlam kazandığı savlanmaktadır (Denk, 2015). Ayrıca meşru savunmanın doğal bir hak olduğunu ileri sürmek aslında müdahalenin de doğal olduğu varsayımını öncelemektedir. Sisteme içkin olan müdahalenin sistemin uçuşu/marjinal bir unsuru olarak kodlanması, insancıl müdahale söz konusu olduğunda çıkmaza düşmektedir.

Egemenliğin üzerinde konuşulmuş aşkın bir ilkenin yokluğu, egemenliğe dokunulmazlık zırhı giydirirken, sisteme içkin olan şiddet unsurunun meşru

temellerini doğal hukukta arama zorunluluğu o zırlı delmeye çalışmaktadır. Bu nedenle “insancıl müdahale” liberal uluslararası hukuk açısından kabul edilmesi olanaklı görülmeyen ancak yokluğu da normatif sorun çözme kapasitesine darbe indiren bir kavramsallaştırma değildir. Sistem bu açmazı çözebilmek için sistemin kurucu atalarına dönüş yapmak mecburiyetinde kalabilir.

4. İNSANCIL MÜDAHALE, EGEMENLİK VE BİR AÇMAZ OLARAK “KORUMA SORUMLULUĞU DOKTRİNİ”

Uluslararası devletler sisteminin üzerine bina edildiği savlanan temel ilkeler - egemenlik ve eşitlik- karışmazlık ve kuvvet kullanma yasağı gibi diğer ilkelerle birlikte anlamlı bir bütün oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, uluslararası devletler sistemi her devletin egemen olduğunu ve bu egemenliğin saygı duyulması gereken bir özellik olduğunu vurgular. Böylelikle başka bir devletin iç işlerine müdahale anlamına gelebilecek herhangi bir fiili durum sistemin kurucu ilkelerine karşı yapılmış bir ihlal olarak değerlendirilir.

BM Şartının (1945) 2/1 maddesinde de belirtildiği üzere “Örgüt, tüm üyelerinin egemen eşitliği ilkesi üzerine kurulmuştur.” Kimi yazarlarca BM Şartında belirtilen bu ilkenin etkili ve resmi bir yorumu olduğu varsayılan BM Dostça İlişkiler Bildirgesi de egemenlik, eşitlik, kuvvete başvurma yasağı ve karışmazlık ilkelerini tekrarlayarak sistemin kurucu ilkelerine vurguyu devam ettirmiştir (Friendly Relations Declaration, 1970; Taşdemir, 2016, s.165). Ayrıca BM Şartının (1945) 2/4. maddesi uyarınca bir devletin siyasal bağımsızlığına ve toprak bütünlüğüne karşı BM Şartıyla uyuşmayacak şekilde kuvvet kullanılması ya da kuvvet kullanma tehdidinde bulunulması yasaklanmaktadır. Dahası kuvvet kullanmanın, Antlaşmalar Hukuku Konusunda Viyana Sözleşmesi’nin (AHKVS) 53.maddesinde tanımlanmış olan “*jus cogens*” ya da “buyruk kural” olarak adlandırılan kurala da aykırı olduğu savlanmaktadır.¹³

Cari uluslararası hukukta kuvvet kullanma yasağına iki noktada istisna getirildiği görülmektedir. Bunlardan ilki, BM Şartının 51.maddesinde formüle edilen devletlerin doğal olarak sahip olduğu “meşru savunma” hakkıdır. İkincisi ise BM Güvenlik Konseyi’nin BM Şartının yedinci bölümü uyarınca alacağı kuvvet kullanmayı da içeren zorlama tedbirleridir. Söz konusu istisnai durumların somut

¹³ VCLT 1969, UNTS, vol. 1155, s. 331 Madde 53: “A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.” Ayrıca bkz., (Mangır, 2015, ss. 141-152).

örneklerini de dünya siyasi tarihinde görmekteyiz. Örneğin; Libya'nın devrik lideri Muammer Kaddafi güçlerinin gerçekleştirmiş oldukları sivil ölümlerin son bulması maksadıyla BM Güvenlik Konseyinin 2011 yılında almış olduğu 1973 sayılı karar (S/RES/1973) kuvvet kullanımının istisnalarına örnek teşkil edecektir.

Son dönemlerde sıklıkla tartışılan bir diğer husus ise insancıl nedenlerle kuvvete başvurmanın söz konusu yasağın birer istisnası olup olamayacağı sorunsalıdır. İnsancıl müdahale doktrini olarak adlandırılan söz konusu yaklaşıma göre, bir devlet ya da devletler grubunun başka bir devlete karşı, o devletin rızası aranmaksızın ve “yaygın acıları dindirmek” ve “insanların ölümünün önüne geçmek” için askerî güç kullanması anlatılmaktadır (Roberts, 2000, ss.4-5). Elbette ki bu tanıma başkaca unsurları da ekleyebiliriz. Örneğin; yaygın “insan hakları” ve “insancıl hukuk” ihlallerinin önlenmesi de tanıma eklenebilecek unsurlar olarak durmaktadır.

Devletlerin tam anlamıyla böyle bir düstur üzerine askerî müdahalede bulunduğu birkaç örnekten birisi, NATO marifetiyle gerçekleştirilen 1999 tarihli Kosova operasyonudur. Herhangi bir BM Güvenlik Konseyi kararı ya da yetkilendirmesine dayanmadan yapılan söz konusu bombardıman uluslararası kamuoyu nezdinde çokça tartışılmış ve hareketin hukuk dışı olduğu savlanmıştır. Ne var ki söz konusu harekât hakkında, yasal olmamakla birlikte meşru olduğu yönünde görüşler de sunulmuştur (Kosovo, 2000). Dikkat edilirse bu husus “egemenlik” kavramsallaştırması ile çatışma halindedir ve sistemi bir felç haline sokmaktadır.

19'uncu yüzyılın ikinci yarısından itibaren sistemin tek kurucu unsuru/ilkesi olarak ortaya çıkan “egemenlik” kavramsallaştırmasını tehdit eden, egemenliğin de üzerinde konumlanan aşkın bir ahlaki ilke olarak “insancıl müdahale” kavramsallaştırmasına şahit olmaktayız. Doğaldır ki söz konusu aşkın ilke, devletler topluluğu üyeleri arasında kolayca kabul görmemiş, özellikle sistem içerisinde küçük/güçsüz devletler tarafından kolayca reddedilmiştir. Egemenlik haklarını ve ayrıcalıklarını kaybetmek istemeyen söz konusu devletlerin bu şekilde hareket etmesi de son derece doğaldır.¹⁴

Üçüncü Dünya olarak bilinen çevre devletler, “insancıl müdahale doktrinini” emperyalist ajandanın ete kemiğe bürünmüş hâli olarak algılayageldiler. Gerçekten

¹⁴ Bazı görüşlere göre; ‘insancıl müdahale’ kavramsallaştırması öznel olduğu için üzerinde nesnel kriterler belirlenemeyecektir. Böylelikle müdahalenin hangi koşullarda ve hangi yoğunlukta yapılacağına tespit edilemeyecek olduğu savlanmaktadır (Martin Griffiths, 2008, s. 150) ve (Kosovo, 2000, s. 187).

de bu anlayış felsefi köklerini, 15'inci ve 16'ncı yüzyıllarda gördüğümüz, yeni dünyanın keşfinden sonra o bölgeye uygulanan ve manda rejiminin öncülü olan *encomienda* sisteminden almaktadır (Denk, 2015, s.113). Özetle söylemek gerekirse, devlet egemenliği ciddi bir krizle karşı karşıyadır ve aşkın bir ilke tarafından kısıtlanmak tehlikesiyle yüzleşmek zorundadır.

Söz konusu kriz devletlerin parçası oldukları kimi askerî müdahalelerde takındıkları tavırlarda net biçimde kendisini göstermektedir. Sistem öyle bir felç hâli yaşamaktadır ki devletler tek başına “insancıl müdahale” kavramını askerî müdahalelerin meşrulaştırıcı söylemi olarak kullanamamışlardır. İnsancıl gayelerle yapıldığı söylenen hemen her askerî müdahale için (istisnalar bulunmaktadır) pozitif hukuktan bir dayanak arandığına şahit olmaktayız. Örneğin; Birleşik Krallık, Fransa ve Birleşik Devletlerin başını çektiği askeri koalisyonun 1991 yılında Irak'ın Kuzey ve Güney'inde hayata geçirdikleri uçuşa yasak bölgenin, insancıl nedenler ve BM Güvenlik Konseyi yetkilendirmesi gibi iç içe geçmiş meşruluk temellerine sahip olduğu unutulmamalıdır. Devletlerin tek başına insancıl müdahale kavramına yaslanmaktan imtina ettikleri, yine de her koşulda argümanlarına pozitif hukuktan kaynak yaratmaya çalıştıkları vakiidir (Güneş, 2020, s.130). Dahası insancıl müdahalenin nesnelliği de ayrıca tartışma konusudur. İnsancıl müdahale kavramı ulusal çıkarlara dayanan son derece subjektif bir kavramlaştırma (Griffiths ve diğerleri, 2008, s.150) ve bu yüzden müdahale için genel-geçer ve nesnel koşulların oluşturulması mümkün değildir. Eğer öyle olsaydı, Ruanda'da gerçekleşen soykırıma ve 1990'larda Zaire ve Tanzania'daki kamplarda yaşananlara uluslararası toplumun tepkisinin Kosova'dakine benzer olması beklenirdi (Griffiths ve diğerleri, 2008, s.150).

Suriye'de devam edegelen iç savaşa yönelik uluslararası kamuoyunun bölünmüşlüğü ve söz konusu ayrışmanın insancıl müdahale doktrinine etkisi kayda geçmesi gereken önemli noktalardan birisidir. Libya müdahalesi ile karşılaştırıldığında, Suriye gerek pozitif hukuk gerekse insancıl müdahale tartışmaları bağlamında tam bir felç hâli içindedir. Libya'ya gerçekleşen uluslararası müdahalenin temelinde, BM Güvenlik Konseyi'nin 1973 sayılı Kararı bulunmaktadır (S/RES/1973 (2011)). Bu karara göre Konsey üye devletleri, tek başlarına ya da birlikte, Libya'daki insani durumun normale döndürülmesi ve insan hakları ihlalleri de dâhil olmak üzere insancıl felaketin acilen durdurulması için her türlü önlemi almak ile yetkilendirmektedir (S/RES/1973 (2011), parag.4-5). Benzer bir yetkilendirmenin Suriye söz konusu olunca gerçekleştirilemediği de ortadadır. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin karar alamadığı durumlarda “insancıl müdahale” ye ne yönlü başvurulacağı muammadır.

Son dönemlerde ise, insancıl müdahale kavramsallaştırmasının yapmış olduğu olumsuz çağrışımlardan olsa gerek yeni bir kavramsallaştırma olan “Koruma Sorumluluğu Doktrini” ortaya çıkmıştır. Taşdemir’in belirttiğine göre Koruma Sorumluluğu Doktrini uygulamada insancıl müdahale kavramının yerine kullanılmaya başlanmıştır (Taşdemir, 2016, s.169).

Koruma sorumluluğu doktrini, “Uluslararası Devlet Egemenliği ve Müdahale Komisyonu Raporu” tanımına göre bir devletin vatandaşlarını korumasının o devletin birincil sorumluluğu olduğunu söylemektedir (ICISS, 2001). Bu sorumluluk o devletin egemen olmasından kaynaklanmaktadır. Söz konusu sorumluluğun tecelli ettiği kimi konular arasında insanların herhangi bir iç savaş, ayaklanma ya da devlet başarısızlığı sonucu ciddi zarar görmesi ve devletin söz konusu olumsuz durumu ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi ya da bu konuda hevesli olmaması sayılabilir. Bu tür durumlarda koruma sorumluluğu doktrini uluslararası camianın kullanımına geçer. Kimi kriterlerin yerine getirilmesi sonucunda askerî müdahale de dâhil olmak üzere müdahale hakkı uluslararası toplumun sorumluluğunu yerine getirmesinde bir araç olarak kullanılabilir (ICISS, 2001).

Dikkat çeken ilk unsur ise müdahalenin egemene ait bir hak olduğu ancak egemenin egemenlik görevini yerine getiremezse, uluslararası toplumun diğer egemenleri tarafından -gerekirse zorla- yerine getirileceğidir. Böylelikle ne müdahale ne de egemenin sorumluluğu kavramları aşkın bir ilkedен kaynaklandırılmamakta; bizatihi egemenlik ilkesinin sahip olageldiği biriciklik korunmaya gayret edilmektedir. Elbette söylemde yapılan bu değişiklik esası değiştirmemekte, egemenlik ile müdahale arasındaki gerilim devam etmektedir.

Koruma Sorumluluğu Doktrinine göre önleme sorumluluğu (*responsibility to prevent*), harekete geçme sorumluluğu (*responsibility to react*) ve yeniden inşa sorumluluğu (*responsibility to rebuild*) olmak üzere üç çeşit sorumluluk bulunmaktadır (ICISS, 2001, ss.19-45). Askerî müdahalenin de bir yöntem olarak başvurulabilmesini öngörülen aşama “*responsibility to react*” aşamasıdır. Buna göre askeri müdahale için “doğru/haklı amaç (*right intention*)”, “son çare (*last resort*)”, “orantılılık (*proportional means*)”, “olumlu gelişme beklentisi (*reasonable prospects*)” ve “doğru otorite (*right authority*)” olmak üzere altı kriter bulunmaktadır (Arsava, 2011, s.108).

“Koruma Sorumluluğu Doktrini” insancıl müdahale doktrininden hangi yönlerden ayrılmaktadır? Arsava’ya (2011, s.114) göre Koruma Sorumluluğu Doktrininde *haklı savaşın* felsefi izlerini görmek mümkündür ve aslında

kaçınılmazdır da. Terminolojideki dönüşüm esası değiştirmemiş, haklı savaş için kullanılan terminolojiye bir noktada tekrardan başvurulmuştur. Peki fark nerededir? Arsava'nın tespitine göre fark “*responsibility to react*” aşamasında kendisini göstermektedir. Buna göre BM Güvenlik Konseyi'nin Koruma Sorumluluğu Doktrininin tek meşrulaştırıcı merkezi olarak kalması en temel ayrıcı nokta olarak kodlanmaktadır (Arsava, 2011, s.115). Ancak “Koruma Sorumluluğu” ve “insancıl müdahale” doktrinlerini birbirinden ayıran temel özellik yukarıda sayılanlardan daha derinliklidir.

İnsancıl müdahale kavramı en temelde egemenlik kavramının üzerinde kodlanan ve egemenliği kısıtlayan bir anlayışa sahiptir. Bu anlayışın doğal sonucu, insancıl müdahalenin, *haklı savaş* kavramsallaştırmalarında olduğu gibi, uluslararası politikada küçük devletler tarafından emperyalist bir ajandanın söylemsel kılıfı gibi algılanmasıdır. Böylelikle küçük devletlerin egemenlik hakları ellerinden alınabilmekte, en azından böyle bir ihtimale kapı aralanmaktadır. Koruma sorumluluğu anlayışı ise egemenliğin tanımlanması ve sistemdeki kurucu rolüne zarar getirmeyecek şekilde yeniden ele alınmasını sağlaması açısından ayırt edicidir. Böylelikle “egemenlik” kurucu ilke olarak yerini koruyabilmiş ve insan hakları ihlalleri gibi konularda da uluslararası toplumun müdahalesinin yolu açılmış olmaktadır.

Söz konusu anlayış en az iki noktada sorunludur. İlk olarak Koruma Sorumluluğu Doktrini egemenliğe farklı bir anlam vererek nesnel yapısını koruduğunu ve insancıl müdahaleye içkin özelliğin dışına çıktığını ilan etmektedir. Koruma Sorumluluğu Doktrini, yukarıda da belirtildiği üzere, insancıl müdahale ve haklı savaş gibi doktrinleri yeniden üretmekte ve özünde subjektiviteyi sağlamlaştırmaktadır. Eğer BM Güvenlik Konseyini tek karar alıcı ve meşrulaştırıcı merkez olarak kodlayarak nesnellik iddiasını yeniden üretmek ise amaç, bu da devletlerin öznel çıkarlarının insafına terk edilmiş karar alma süreçleri ile bizatihi öznel bir hâl almaktadır. Yapılmak istenen hukukun hem normatif hem de somut yanlarını bir dengede buluşturmak ve bir orta yol bulmaktır. Koskenniemi'ye dönersek *apoloji* ve *ütopya* arasındaki salınım devamlı bir oluştur ve argümanlar asla aynı zamanda ve aynı yoğunlukta olamazlar. Bu da somutluk ile normatiflik arasında bir denge arayışı olan Koruma Sorumluluğu Doktrininin öznel yapısını teyit etmektedir.

İkinci sorunlu alan ise Koruma Sorumluluğu Doktrininin egemenin sınırlarını çizmek gayretinde ve bunun sonunda sistemin tek kurucu ilkesi olarak *Westphalian* egemenliğin dönüşüme uğramasını sağlamak gayesinde yatmaktadır. Egemenliğin

aynı zamanda “sorumluluk” olarak kodlanması ve müdahalenin de egemenliğin bu yönünden dolayı mümkün olduğunun iddia edilmesi orta yolcu bir yaklaşımdır. Terminolojideki dönüşüm egemenliğin yapısında bir dönüşüme yol açmamıştır. Aksine egemenliği, sistemin kurucu ilkesi olarak yeniden üretmektedir. Taşdemir’in (2006, s.171) belirttiği gibi siyasal saiklerle Koruma Sorumluluğu Doktrini’nin Suriye’de işletilememesi, söz konusu doktrinin egemenliğin sistem içindeki mevcut konununun yeniden üretilmesini sağlamaktadır. Zira harekete geçmek için Güvenlik Konseyi yetkilendirmesi beklemek ve Güvenlik Konseyinin daimî üyelerinin siyasal beklentilerinin uzlaşmaması bu savı destekler niteliktedir. Sonuç olarak, egemenlik ve müdahale arasındaki gerilim yapısal bir sorundur ve sistemin yapısal dönüşümü ile ancak çözüme kavuşturulabilir.

5. MÜDAHALE VE EGEMENLİK ARASINDAKİ GERİLİM: SİSTEMİN GERÇEKLIĞE DÖNÜŞÜ

Yukarıda belirtildiği üzere, müdahale ancak haklı bir sebebe dayanırsa meşrudur. Söz konusu haklı sebep ise, doğal hukuktan kaynaklanmakta ve iradenin üzerinde konumlanmaktadır. Bu ikilem, günümüzdeki askerî müdahalelerde açıkça görülmektedir.

Örneğin; Arap Baharı olarak adlandırılan ve Orta Doğu ve Kuzey Afrika coğrafyasındaki birçok devlette rejim değişikliğine neden olan ayaklanmalar kanlı iç savaşlara evrilmiş ve uluslararası müdahaleye neden olmuştur. Bunlardan en bilineni ve alenisi Libya müdahalesidir. Uluslararası kamuoyunca Libya hükümetinin ve hükümet yanlılarının yapmış olduğu insan hakları ihlallerinin son bulması için müdahale seçeneği olanca yoğunluğu ile tartışılmıştır. Ne var ki devletler insancıl müdahale doktrinini Libya konusunda açıkça savunmaya gayret etseler dahi BM Güvenlik Konseyi kararı olmadan girişecekleri askerî operasyonların meşruluğunun sorgulanacağını da teslim etmişlerdir. Bunun açık anlamı, insancıl müdahale doktrininin tam olarak benimsenmediği ve egemenlik ilkesi ile bir çatışma hâlinde olduğu gerçeğidir. Böylesine bir çatışma ortamında devletler risk almaktan kaçınmışlar ve BM Güvenlik Konseyi kararını müdahalenin yasal zemini olarak ileri sürmüşlerdir. Söz konusu çıkmazın/açmazın çözümünde sistemin kendisiyle yüzleşmesi gerekmektedir.

Sistemin böylesine bir açmaz içerisinde olması, uluslararası ilişkileri etkileyen hemen tüm olay ve olgularda, güç politikalarını sistemin temeline yerleştirmekte tutucu davranmamaktadır. Hukukun bu son derece esnek yapısı, normatif sorun alanlarına eşitsiz şekilde yansımaktadır. Taraflar arasında en ufak bir güç eşitsizliği olduğunda hukukun güçlünden yana büküldüğünü görmekteyiz. Başka bir deyişle,

dünyanın bir bölgesinde meydana gelen bir olay ya da olgunun, benzer başka bir olay ya da olgudan ayrıldığı tek nokta, söz konusu olay ya da olgulardaki tarafların tutumları olacaktır.

Somut bir örnek için Balkan coğrafyası ve Kafkas coğrafyasında meydana gelen self-determinasyon hakkına dayalı ayrılma ve yeni devlet kurma pratiklerine yönelik büyük devletlerin tutumlarına bakılabilir. Uluslararası Adalet Divanı'nın Kosova konusunda verdiği danışma görüşü ile alevlenen tartışmada, Balkan coğrafyası ile Kafkas coğrafyası özelinde, Rusya ve Batı Blokunun çelişkili tutumları öğreticidir. Kosova'nın bağımsızlığına “*sui generis*” bir olay gözüyle bakan Batı blokuna karşın (Borgen, 2009, s.6), bu ayrılmanın bir gelenek hâline gelmesi ihtimalini ortaya atan Rusya; Kafkaslarda meydana gelen ayrılma pratiklerine tam tersi hukuki argümanlar ileri sürebilmektedirler.

Netice itibariyle egemenliğin tek başına kurucu ilke olarak kodlanması uluslararası ilişkilerde, -en azından zor vakalarda- hukukun güçlüden yana tavır almasına -Balkanlar ve Kafkas Coğrafyası örneklerinde olduğu üzere- yol açacaktır. Söz konusu açmazı/felç hâlini ortadan kaldırmak üzere yakın dönemde ciddi çabaların da olduğunu görmekteyiz.

Egemenlik ile müdahale arasındaki gerilimin ortadan kaldırılmasında ilk elde bir ön kabulün şart olduğunu vurgulamış olmaktadır. Buna göre *müdahalenin* sisteme uçuşu ya da sistemin dışında kodlanmaması gerektiği, aksine *müdahalenin* sisteme içkin bir özellik olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir (Polat, 1999, s.121). Egemenlik ilkesinin tek eksen olarak kabul edildiği mevcut durumun, en azından müdahale ve karışmazlık ilkeleri bağlamında ortaya çıkan felç hâlini çözüme kavuşturması olanaksız gözükmektedir. Böylesine bir sürüncemenin de uluslararası hukuku çözümsüzlüğün hukuku yaptığı ortadadır. Söz konusu açmazı ortadan kaldırmak için normatif teorilerin ortaya atıldığını da görmekteyiz.

Uluslararası politikada “etik” unsurların tartışılmaya başlanması, özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra meydana gelen müdahale ve savaş tartışmalarında kendisini göstermeye başladı. Vietnam Savaşı ve Arap-İsrail Savaşları söz konusu etik tartışmaları alevlendiren olaylar oldular.¹⁵ Yakın dönem yazarları ise etik ve ahlaki sisteme entegre etmenin kuramını ortaya koymaya çalışmaktadırlar.

Michael Walzer moral (ahlak/etik) unsurları savaş ve savaşa başvurma konularında gündeme taşıyan ve egemenin sınırlarını tartışmaya açan yaklaşımı ile

¹⁵ Vietnam Savaşının meşruluk tartışmaları açısından kapsamlı bir derleme için bakınız, (Falk, 1969, *passim*)

dikkat çekmektedir. *Walzer*'ın esas itibarıyla konu edindiği husus savaşın bir bütün olarak reddinden öte, hangi koşullarda savaşa başvurmanın meşru olacağı yönünde cereyan etmektedir (Dağı, 2006, ss.208-209). Böylelikle savaş olgusu reddedilmemekte, sistemin bir parçası olarak kodlanmakta ve savaşa başvurmanın koşulları yeniden tartışmaya açılmaktadır. *Walzer*'da cisimleşen meşru savaş anlayışı en temelde, saldırganı karşı koymak ya da saldırganı cezalandırmak manasında kullanılmaktadır (Dağı, 2006, s.209). Buna “hukuksal/hukukçu bakış” (*legalist view*) adını vermekte olan *Walzer*, ağır insan hakları ihlallerinin olduğu zamanlarda “insancıl müdahale” doktrininin işletilmesine de karşı çıkmamaktadır. *Walzer*'a ses vermek gerekirse;

“İnsancıl müdahale, ‘insanlığın vicdanını sarsan’ eylemlere karşı bir tepki olarak gerçekleştirildiğinde ... haklı bir eylem olur. Bu *eski moda dil* bana kesinlikle doğru görünüyor... Burada sıradan kadınlarla erkeklerin, gündelik işlerinin akışında edindikleri ahlaki kanaatleri temel alınır. Söz konusu kanaatler bağlamında ikna edici bir tez ileri sürülebilir; bundan ötürü *BM’i beklemek olarak adlandırılabilir* ... *edilgen bir tavır sergilemenin* herhangi bir ahlaki sebebi olduğunu sanmam (vurgular bana ait)” (*Walzer*, 2017, ss. 160-161).

Walzer'ın tezi “... bağımsız ve moral özerkliğe sahip devletlerden oluşan bir uluslararası toplumun varlığının kabulüyle” başlamaktadır (Dağı, 2006, s.209). Ne var ki *BM*'nin harekete geçmesinin beklenmesi, kimi uçuş durumlarda adeta bir süper kahramanın kurtarıcı rolünde belirmesinin beklenmesi gibi beyhude olabilir (*Walzer*, 2017, s.161). Bu noktada, haklı savaş ya da insancıl müdahalenin sistemin üzerinde durduğu moral sac ayaklarından birisini oluşturduğunu ve böylelikle müdahalenin sisteme içkin bir unsur olarak yeniden tanımlanması ile müdahale ve egemenlik arasındaki gerilimin ortadan kaldırılmasının imkânı yaratılmak istenmektedir.

Egemenlik ile müdahale arasındaki gerilimin çözümünde “adalet” teorisinin yeniden ihya edilmeye gayret edildiği örneklere rastlamaktayız. *John Rawls* (1999, *passim*) kapsamlı bir adalet teorisi ortaya koyarak sistemin öncüllerine dönüşü konusunda köşe taşı görevi görmektedir. Buna göre, uluslararası alanda müdahaleye yönelik tartışmalarda *Rawls*, “hukuk dışı rejimlere sahip toplumlar” ve “uygunsuz koşullarda olan toplumlar” ayrımı üzerinden argümanlarını sıralamaktadır (Polat, 1999, s.123). Öncelikle *Rawls*'a göre iyi örgütlenmiş bir toplumda, o toplumun üyelerinin ortak iyiliği sağlanmakta ve ortak iyi etkili bir şekilde adalet mekanizması tarafından düzenlenmektedir. Böylesine bir toplumda herkes “adalet” kavramsallaştırmasının ne anlama geldiğinde ortaklaşabilmekte ve

“hakkaniyet olarak adalet” böylesine bir toplum fikrinde vücut bulmaktadır (Rawls, 1999, s.397). İdeal olarak örgütlenmiş toplumların önünde kimi görevler bulunmaktadır. Buna göre ideal bir devletler toplumunun omuzlarında, “uygunsuz koşullarda bulunan toplumların” belli bir seviyeye çıkarılması sorumluluğu bulunmaktadır (Polat, 1999, s.123). “Hukuk dışı rejimlere sahip toplumlar” ile ilgili olarak ise daha radikal öneriler ortaya konulmakta ve ideal toplumların saldırı karşısında kendilerini korumak ve geniş insan hakları ihlallerini önlemek için “hukuk dışı rejimlere sahip toplumlara” karşı şiddet kullanma hakkı bulunmaktadır (Polat, 1999, s.123).

Bu bölümde son olarak *Fernando Teson*'un (1998) görüşlerine değinilecektir. *Teson* çalışmasında müdahalenin egemenliğin ihlali olup olmadığı; ihlal ise hangi koşullarda ihlal sayılacağına sorgulamasını yapmaktadır. Buna göre üç farklı durumdan bahseden *Teson*'a göre, devletin ve hükümetin ayrı ayrı ve birlikte meşruluk durumuna göre bir tablo ortaya koyar. Buna göre, hem “yatay” hem de “dikey” sözleşmesinin meşru olduğu devletlere yapılacak müdahaleler gayri meşru olacaktır (1998, s.60). Bunun açık anlamı, devlet denilen yapılanmanın esas varlık sebebi, onu oluşturan vatandaşlarının haklarını korumaktır. Devlet söz konusu sorumluluğunu yerine getiremez ya da getirmez ise meşruluğu tartışılır. Başka bir deyişle devlet, “halk ile olan başlangıç sözleşmesini ihlal etmiş ve meşruiyet temelini kaybetmiştir” (Dağı, 2006, s.224). Tekrar *Teson*'un sınıflandırmasına dönersek, devletin meşru olduğu ancak hükümetin gayrimeşru olduğu durumlar ilk kategorizasyona göre daha karmaşıktır. Böylesine bir durumda “müdahale” ancak hükümete ve hükümetin araçlarına karşı yapılırsa meşru olabilir ve egemenlik haklarının ihlali olmaz (Teson, 1998, s.62). *Teson*'un kuramında, halkın temel hak ve özgürlüklerine halel getirmeyen karışma örnekleri meşru bir zemine sahip gözükmektedir. Üçüncü durum ise, devletin tamamen gayrimeşru olduğu durumlar için geçerlidir. Buna göre yapılacak müdahale ancak yerel halkın temel insan haklarına, self-determinasyon hakkına ve benzeri vazgeçilmez haklarına saygılı olmak koşuluyla meşru temellere sahip olacaktır (Teson, 1998, s.64).

Sonuç olarak sistemin iki kurucu ilkesinden birisi olan “adalet” kavramının, egemenlik ve müdahale arasında yaşanan gerilimi ortadan kaldırmak üzere sisteme yeniden entegre edilme çabalarına tanık olmaktayız. Böylelikle müdahale sisteme içkin bir kavram olarak yeniden kodlanabilmekte ve egemenlik ile müdahale arasındaki gerilimin aşılabilmesi için çıkış yolu sunulabilmektedir.

SONUÇ

Bu çalışmada uluslararası devletler sisteminin üzerine inşa edildiği ilkeler üzerinden eleştirel bir okuma yapılmaya çalışılmıştır. Buna göre devletler sistemi, özellikle 19'uncu yüzyılın ikinci yarısından itibaren, "egemenlik" ilkesinin kurucu ve başat olduğu bir yapı üzerinde varlık bulmaktadır. Egemenliğin bu son derece önemli konumu, günümüzdeki pek çok uyuşmazlığın ve çözümsüzlüğün de biricik sebebidir. İradenin belirleyiciliği üzerine bina edilen sistemin diğer birçokları arasında iki ana sonucu doğurduğu gözlemlenmektedir: Normlar hiyerarşisinin ve merkezî yaptırım mekanizmasının yokluğu.

Normlar hiyerarşisinin olmayışı, uluslararası vakalarda nesnel ve tutarlı normatif sorun çözüme yeteneğine ciddi darbe vurmaktadır. Egemenliğin, başka bir deyişle iradenin kurucu ilke olduğu sistemde, kural seçimi egemenin çıkar ya da anlam dünyası çerçevesinde gerçekleşeceği için seçilen her kuralın aynı oranda geçerli olması söz konusu olabilecek; farklı vakalarda birbirine zıt hukuki argümanlar ortaya konulabilecektir. Merkezî yaptırım mekanizmasının olmaması da benzer bir sonuca yol açabilecektir. Buna göre neyin hukuka uygun neyin hukuk ihlali olduğunu belirleyecek bir merkezî yapının yokluğu, uluslararası vakalarda güç siyasetine merkezî bir rol kazandırmaktadır. Buna göre taraflar arasındaki en küçük bir güç eşitsizliğinde, hukuk güçlünden yana tavır alabilmektedir.

Egemenliğin tek geçer akçe olarak konumlandırıldığı mevcut sistemde bir diğer açmaz da, müdahale konusunda yaşanmaktadır. İnsancıl müdahale doktrini çerçevesinde, hayata geçirilmeye çalışan ve egemenlik ilkesinin de üzerinde konumlanan aşkın bir ahlaki ilke üzerinden meşrulaştırılan insancıl müdahale kavramı, egemenlik haklarının ortadan kalkmasından korkan devletler bakımından ilkesel bir karşı çıkış çerçevesinde kabul görmemiştir. Aslında bu durum, sistemin kurucu ilkelerinden birisi olan müdahale etmeme ilkesiyle çatışmakta ve sistemi bir felç durumuna sokmaktadır.

Egemenlik ilkesine aşkın ahlaki bir temelde meşruluğunu alan insancıl müdahale doktrinin yerine, temelini egemenlikten alan "Koruma Sorumluluğu" anlayışı ikame edilmeye çalışılmıştır. Böylelikle sistem egemenliğin başat durumunu muhafaza edebilmiştir. Aynı zamanda da müdahalenin yolunu açmış olmaktadır. Ne var ki söylemsel düzeydeki bu dönüşüm de sistemin açmazlarına deva olmamış, karışmazlık ilkesi ile müdahale arasındaki gerilimi ortadan kaldıramamıştır. Sistemin söz konusu açmazlardan kurtulması için kurucu atalarına kulak vermesi ve şiddetin sisteme içkin bir unsur olduğunu kabul etmesi bir çıkış yolu sunabilir. Aksi durumda felç hâli devam edecektir.

KAYNAKÇA

- Anghie, A. (2004). *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. New York: Cambridge University Press.
- Arsava, A. F. (2011). Egemenlik ve Koruma Sorumluluğu. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 101-124.
- Austin, J. (1995). *The province of jurisprudence determined*. New York: Cambridge University Press.
- Borgen, C. J. (2009). The Language of Law and the Practice of Politics: Great Powers and the Rhetoric of Self Determination in the Cases of Kosovo and South Ossetia. *Chicago Journal of International Law*, 10, 1-33.
- Dağı, İ.D. (2006). Normatif Yaklaşımlar: Adalet, Eşitlik ve İnsan Hakları. In A. Eralp (Ed.), *Devlet ve Ötesi: Uluslararası İlişkilerde Temel Kavramlar*. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, UN Doc. A/RES/2625 (XXV), October 24, 1970.
- Denk, E. (2011). Uluslararası Hukukun Dayanağına İlişkin Görüşlerin Dönemsellikleri Sorunu: Doğal Hukuk Görüşü Örneği. *Bilge Strateji*, 3(5), 99-126.
- Denk, E. (2014). Uluslararası İlişkilerin Hukuku: Vestfalyan Sistemden Küreselleşmeye. E. Balta. (Ed.), *Küresel Siyasete Giriş: Uluslararası İlişkilerde Kavramlar, Teoriler, Süreçler* (ss.51-74). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Denk, E. (2015). *Uluslararası Örgütler Hukuku Birleşmiş Milletler Sistemi*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Draper, G. I. A. D. (2015). Savaşa Dair Hukuk Fikirlerinin Gelişiminde Grotius'un Yeri (B. Beşgül, Trans.). Hedley Bull, Benedict Kingsbury & Adam Roberts (Ed.), *Hugo Grotius ve Uluslararası İlişkiler*. İstanbul: Uluslararası İlişkiler Kütüphanesi, ss.177-208.
- Falk, R. A. (Ed.) (1969). *The Vietnam War and International law* (Vol. I). New Jersey: Princeton University Press.
- Griffiths, M. ve diğerleri. (2008). *International Relations The Key Concepts*. London & New York: Routledge.

- Grotius, H. (2011). *Savaş ve Barış Hukuku*. (S. Meray, Çev.) Ankara: Say Yayınları.
- Güneş, B. (2020). *International Law on States Arming Non-state Groups*. Ankara: Orion Kitabevi.
- Hart, H. L. A. (1994). *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Heywood, A. 2016. *Siyasetin ve Uluslararası İlişkilerin Temel Kavramları*. (F.Bakırcı, Çev.) Ankara: BB101.
- International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS). (2001). *The Responsibility to Protect*. Ottawa: the International Development Research Centre.
- Kelsen, H. (2016). *Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş*. İstanbul: Nora kitap.
- Koskenniemi, M. (2005). *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. New York: Cambridge University Press.
- Koskenniemi, M. (2011). *the Politics of International Law*. Portland: Hart Publishing.
- Kosovo, T. I. I. C. O. (2000). *The Kosovo Report: Conflict, International Response, Lessons Learned*. New York: Oxford University Press.
- Malanczuk, P. (1997). *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. London: Routledge.
- Mangır, D. Ş. (2015). *Uluslararası Toplumun Anayasası: Jus Cogens*. Ankara: Nobel Yayınevi.
- Martin Griffiths, T. O. C. a. S. C. R. (2008). *International Relations The Key Concepts*. London & New York: Routledge.
- On the Situation in the Libyan Arab Jamahiriya, UN Doc. S/RES/1973 (2011), March 17, 2011.
- Polat, N. (1999). *Ahlak,Siyaset, Şiddet: Bir Kuram Olarak Uluslararası Hukuk*. İstanbul: Kızıl Elma Yayıncılık.
- Polat, N. (2012). *International Relations Meaning and Mimesis*. London: Routledge.
- Rawls, J. (1999). *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press.

- Robert, J. B. et.al. (1996). *International Rules: Approaches from International Law and International Relations*. New York: Oxford University Press.
- Roberts, A. (2000). The So-Called ‘Right’ of Humanitarian Intervention. *Yearbook of International Humanitarian Law*, 3, 3–51.
- Sever, D. Ç. (2015). İdeolojik Bir Kavram Olarak Hukuki Eşitlik. B. Erdağı. (Ed.). *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları* (ss. 29-58). Ankara: NotaBene.
- Shaw, M. N. (2008). *International Law*. New York: Cambridge University Press.
- South West Africa*, Second Phase, Judgment, ICJ Reports, July 18, 1966, s.6.
- Tamanaha, B. Z. (2004). *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. New York: Cambridge University Press.
- Taşdemir, F. (2016). Suriye İç Savaşı’na Üçüncü Devletlerin Müdahalesi ve Uluslararası Hukuk. F. Taşdemir (Ed.), Suriye: Çatışma ve Uluslararası -Hukuk (ss. 157-182). Ankara: Nobel Yayınevi.
- Teschke, B. (2017). *1648 Söylencesi: Sınıf, Jeopolitik ve Modern Uluslararası İlişkilerin Kuruluşu*. İstanbul: Can Yayınları.
- Teson, F. R. (1998). *A Philosophy of International law*. Colorado: Westview Press.
- UN Charter 1945, 1 UNTS xvi.
- Uzun, E. (2015a). H.L.A. Hart: Kurallar Sistemi Olarak Hukuk. E. Uzun. (Ed.), *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş* (ss.139-165). İstanbul: İthaki.
- Uzun, E. (2015b). John Austin: Analitik Pozitivizm. E. Uzun. (Ed.), *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş* (ss.11-28). İstanbul: İthaki Yayınlar.
- VCLT 1969, UNTS, vol. 1155, p. 331.
- Vitoria, F. D. (2017). *Dersler*. (A. Dokuzlu. Çev.) Ankara: Dost Kitabevi.
- Wacks, R. (2015). *Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş*. İstanbul: Tekin Yayınevi.
- Walzer, M. (2017). *Haklı Savaş- Haksız Savaş* (M. Doğan, Trans.). İstanbul: ALFA.
- Yalçınkaya, A. (2014). Bodin’den Hobbes’a Doğru. M. Ağaoğulları. (Ed.), *Sokrates’ten Jakobenler’e Batı’da Siyasal Düşünce* (ss.401-424). İstanbul: İletişim Yayınları.