



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Erol KÖÇER

DOUZİNAS'TA İNSANCILLIK VE İNSANİ MÜDAHALE

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2020



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Erol KÖÇER

DOUZİNAS'TA İNSANCILLIK VE İNSANİ MÜDAHALE

Danışman

Furkan KARARMAZ

Kamu Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2020

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Erol KÖÇER'in bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof.Dr. Sezgin Seymen ÇEBİ (İmza)

Üye (Danışmanı) : Dr.Öğr.Ü. Furkan KARARMAZ (İmza)

Üye : Dr.Öğr.Ü. İsmail YÜKSEL (İmza)

Tez Başlığı: Douzinas'ta İnsani Müdahale ve Kozmopolitanizm

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 16/07/2020

Mezuniyet Tarihi : 20/08/2020

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Douzinas’ta İnsancılık ve İnsani Müdahale” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımcı yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Erol KÖÇER





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Erol KÖÇER
Öğrenci Numarası	30290410616
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Dr.Öğr. Furkan KARARMAZ
Tez Başlığı	Douzinas'ta İnsancılık ve İnsani Müdahale
Turnitin Ödev Numarası	1369071995

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 185 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 13/08/2020 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 4

alıntılar dahil % 10 'tür.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

...../...../.....

(imzası)

Furkan KARARMAZ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iii
ÖZET	iv
SUMMARY	v
ÖNSÖZ	vi

BİRİNCİ BÖLÜM

**İNSANCILLIK, HAKLI SAVAŞ VE KOZMOPOLİTANİZMİN KAVRAMSAL,
OLGUSAL VE TARİHSEL BOYUTLARI**

1.1.İnsancılığın Kavramsal Çerçevesi.....	1
1.1.1.Hümanizm ve İnsancılık	1
1.1.2.Hümanizm	2
1.1.3.Hümanizm ve ideoloji ilişkisi	7
1.1.3.1.Liberalizm ve Hümanizm.....	7
1.1.3.2. Marksizm ve Hümanizm	9
1.1.4.İnsancılık İdeolojisi ve İnsancıl Hukuk	11
1.1.4.1.İlk Dönem İnsancılık	13
1.1.4.2.İnsancıl Kuruluşlar ve Kampanyalar	15
1.1.4.3.İkinci Dönem İnsancılık.....	18
1.2.İnsani Müdahale ve Koruma Sorumluluğu.....	23
1.2.1.BM Şartı ve İnsani Müdahale	23
1.2.2.İnsani Müdahale Kriterlerinin Belirsizliği.....	29
1.2.3.İnsani Müdahale Örnekleri	31
1.2.4.İnsani Müdahale Kriterleri ve Koruma Sorumluluğu.....	35
1.2.4.1.Kriterler Belirleme Çabaları.....	35
1.2.4.2.Koruma sorumluluğu	36
1.2.4.3.İnsani Müdahale ve Kozmopolitанизм	38
1.3.Kozmopolitанизмın Kavramsal ve Tarihsel Çerçevesi	40
1.3.1.Stoacı Kozmopolitанизм	42
1.3.2. Kantçı Kozmopolitанизм	50
1.3.3.Post-Modern Kozmopolitанизм	54
1.4.Haklı Savaş Düşüncesinin Tarihsel Çerçevesi.....	60
1.4.1.Giriş	60
1.4.2.Sepulveda'nın Haklı Savaşı!	63
1.4.3.Las Casas'ın Öğretileri Gün Yüzüne mi Çıkıyor?	72

İKİNCİ BÖLÜM

COSTAS DOUZINAS VE ELEŞTİREL HUKUK ÇALIŞMALARI

2.1.Costas Douzinas	78
2.2.Eleştirel Hukuk Çalışmaları	83
2.2.1.Genel olarak	83
2.2.2.Eleştirel Hukuk Çalışmalarının Ortaya Çıkışı	85
2.3.ABD’de Eleştirel Hukuk Çalışmaları	87
2.4.Eleştirel Hukuk Çalışmalarının Temel Tezleri	88
2.4.1. Hukuki Belirsizlik ve Hâkimin Hukuk Yaratıcı Konumu	91
2.4.2.Hukuki Belirsizlik ve İdeolojik Karakter	95
2.5.İngiliz Eleştirel Hukuk Çalışmaları	98

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DOUZINAS’TA KOZMOPOLİTANİZM VE ULUSLARARASI HUKUK

3.1.Kozmopolitizm	105
3.1.1.Giriş	105
3.1.2.Güç Kullanımını ve İmparatorluk	108
3.1.3.Kozmopolitizm ve Egemenlik	112
3.1.4.Uluslararası Hukukun ve Uluslararası Kurumların Eleştirisi	115
3.1.5.Uluslararası Hukukun Krizi: Kosova ve Ahlakilik	117
3.1.6.Uluslararası Hukukun İhtişamı: Irak’a Yönelik Müdahale Tartışmaları	122
3.1.7.Normatif Değer Eksikliği: İnsancılığın Riski	125
3.2.Irak Savaşı, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Amerikan Yüzyılı	130
3.2.1.ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ ve “Yeni Amerikan Yüzyılı”	136
3.2.1.1.UCM’nin kuruluşuna doğru	136
3.2.1.2. ABD’nin UCM’nin Yapısına Yönelik Endişeleri	138
3.2.1.3.ABD’nin UCM’yi İşlevsiz Hale Getirme Çabaları	141
3.2.2.Uluslararası Hukuk İdeolojisi	144
3.3.Uluslararası Hukuk ve Hukuki Belirsizlik Tartışması	148
3.3.1.Saf Hukuk Kuramında Uluslararası Hukukun Konumu	150
3.3.2.Hukuk ve Ahlak Tartışması	155
3.3.3.Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Korunması	157
SONUÇ	162
KAYNAKÇA.....	166
Ö Z G E Ç M İ Ş	173

KISALTMALAR LİSTESİ

- ABD : Amerika Birleşik Devletleri
AEHÇ: Amerikan Eleştirel Hukuk Çalışmaları
Bkz. : Bakınız
BM : Birleşmiş milletler
CLC : Critical Law Conference
Çev. : Çeviren
Ed. : Editör
EHÇ : Eleştirel Hukuk Çalışmaları
IICK : Independent International Commission on Kosovo
İEHÇ : İngiliz Eleştirel Hukuk Çalışmaları
ICISS : International Commission on Intervention and State Sovereignty
LGBTİ: Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Transgender, İntersex
NATO: North Atlantic Treaty Organization
SSCB : Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
STK : Sivil Toplum Kuruluşu
UCM : Uluslararası Ceza Mahkemesi
WMD : Weapons of Mass Destruction

ÖZET

Bu çalışmada birbiriyle bağlantılı, insancılık, hümanizm, küreselleşme, evrenselleşme, insan hakları, insani müdahale, güç kullanımı, kozmopolitanizm, egemenlik gibi kavramların analizleri ve eleştirileri ele alınmaktadır. İlk olarak kavramların tarihsel ve olgusal değerlendirmesi genel bir çerçeveden yapılmaya çalışılmıştır. İkinci olarak, bu kavramlara yönelik eleştiriler Eleştirel Hukuk Çalışmalarının temel tezleri ve İngiliz Eleştirel Hukuk Çalışmalarının önemli isimlerinden Costas Douzinas'ın görüşleri çerçevesinde verilmiştir. Douzinas'ın eleştirileri insancılık ve kozmopolitanizm üzerinedir. Bu eleştirilerin ulaşmak istediği sonuç ise uluslararası hukukun ideolojik arka planını gösterme çabasıdır. Douzinas bu eleştirileri bu kavramlar üzerinden yaparken, hukuki pozitivizm, formalizm gibi diğer hukuk kuramlarına eleştirilerde getirmektedir. Bu kuramların uluslararası hukukun ideolojik karakterini açıklamak konusunda yetersiz kaldıkları eleştirisi getirir. Bu eleştirisini de insani müdahale ve kozmopolitanizm kavramları üzerinden geliştirir. Örneğin hukuki pozitivizmi savunanların insani müdahaleyi hukukun formel yapısı üzerinden tartıştıklarını ancak sonuçlarla ilgilenmediklerini belirtir. Bu bakımdan müdahalelerin arkasında yatan ideolojik olguları yadsıdıklarını işaret eder. İnsan haklarına da eleştirel bir bakış açısı getiren Douzinas, insanın kavramının boş bir gösteren olduğunu, sabit bir anlama sahip olmaması nedeniyle de normlara kaynak oluşturamayacağı iddiasında bulunur. İnsanın haklar üzerinden tanımlanmasının, insanı eksilteceğini not düşer. Bu bakımdan insan haklarına ihtiyatlı yaklaşır. Ona göre doğru bir eleştirel hukuk okumasıyla, insan hakları düşüncesi iktidara karşı kullanılabilir hale gelebilir. İnsan haklarının korunmasının da ancak bu şekilde mümkün olduğunu belirtir.

Anahtar Kelimeler: Costas Douzinas, İnsancılık, Hümanizm, İnsani Müdahale, Haklı Savaş, Kozmopolitanizm, İnsan Hakları

SUMMARY

HUMANITARIANISM AND HUMANITARIAN INTERVENTION IN DOUZINAS CONCEPTION

This study focuses on Costas Douzinas' criticism of interconnected concepts such as humanitarianism, humanism, globalization, universalization, human rights, humanitarian intervention, use of force, cosmopolitanism, and sovereignty. Firstly, historical and factual evaluation of these concepts were tried to be made from a general framework. Secondly, criticisms of these concepts are given within the framework of the main theses of Critical Legal Studies and the views of Costas Douzinas, one of the important names of the British Critical Legal Studies. Douzinas' criticism is mainly on humanitarianism and cosmopolitanism. The result that these criticisms want to reach is to show the ideological background of international law. While Douzinas makes these criticisms through these concepts, he brings criticisms to other legal theories such as legal positivism and formalism. He brings criticism that these theories are insufficient to explain the ideological character of international law. He develops this critique on the concepts of human intervention and cosmopolitanism. For example, he states that those who advocate legal positivism discuss humanitarian intervention through the formal structure of law, but are not concerned with the results. In this regard, he indicates that they neglect the ideological facts behind the interventions. He develops a critical perspective to human rights. Douzinas claims that the concept of human is a blank sign. Because the concept of human does not have a static meaning it cannot be a source of norms. It is noted that the definition of human beings over rights will diminish the meaning of the human. In this respect, his view of human rights is cautious. According to him, by reading the law from a critical point of view, the idea of human rights can become usable against power. He states that it is only possible to protect human rights in this way.

Keywords: Costas Douzinas, Humanitarianism, Humanizm, Humanitarian Intervention, Just War, Cosmopolitanism, Human Rights.

ÖNSÖZ

Douzinaz Türkiye’de yeni tanınan düşünürlerden birisidir. Türkçeye çevrilmiş eserleri daha çok eleştirel insan hakları düşüncesi üzerinedir. Ancak onun çalışmaları bununla sınırlı değildir. Genel olarak eleştirel hukuk çalışmaları üzerine çalışmalar yürütmektedir. Bu bakımından İngiliz Eleştirel Hukuk çalışmalarının da kurucuları arasında yer almaktadır. Bu bağlamda tez konusu üzerinde tartışma konusu yapılan, kozmopolitanizm, insancılık, evrensellik, insan hakları, uluslararası hukuk, egemenlik, insani müdahale gibi kavramlara ciddi eleştiriler getirmektedir. Bu eleştiriler çoğu zaman eleştiri düzeyinde kalsa da insan haklarının korunması sorunu açısından önerici bir konumda da bulunmaktadır. Douzinaz eleştirilerinde kuramları ve kavramları eleştirdiği gibi, kişileri de eleştirmektedir. Örneğin Eleştirel Hukuk Çalışmalarının başlangıç noktası olan, Amerikan Eleştirel Hukuk Çalışmaları mensuplarını da yeterince politik olmamak üzerinden eleştirir.

İngiliz Eleştirel Hukuk Çalışmalarının en önemli mottosu eleştiriye okuma biçimi haline getirmek ve siyasi bir faaliyet olarak yapmaktır. Bu anlamda Derrida’nın yapı söküm kavramı önem arz etmektedir. Marksist bir bakış açısını da sahip olan İngiliz Eleştirel Hukuk çalışmaları mensupları, hukukun ideolojik karakterini ortaya koymak çabası içerisine girmektedirler.

Douzinaz insan haklarına yönelik eleştirilerini, eleştirel hukuk çalışmalarının temel tezleri üzerine inşa etmektedir. Hukukun belirsiz olduğu, hukukun ideolojik olduğu, hukukun siyasetten ayrı düşünülmemeyeceği tezleri üzerinden kendi görüşlerini açıklar. Kozmopolitanizm ve uluslararası hukuk bağlamında insan hakları düşüncesinin politik aktörler tarafından kullanıldığı iddiasını ortaya atar. Tezin odaklandığı esas konu da bu düşünceler üzerinedir. Ancak tez çalışması belirli bir konu üzerine oturtulmamıştır. Douzinaz’ın eleştirileri doğrultusunda şekillenen çalışmada, kimi zaman aynı anlamlara gelen, kim zaman tamamen farklı olan ancak birbirleriyle yakın ilişki içerisinde olan kavramlar üzerinden bir çalışma yapılmaya çalışılmıştır. Bu yöntem çalışmayı zorlaştırdığı gibi, konunun anlaşılması bakımından da kolaylaştırmaktadır.

Tezin ilk bölümünde hümanizm, insancılık, insan hakları, evrensellik, küreselleşme, insani müdahale, insani yardım, insan hakları, kozmopolitanizm gibi birbiriyle ilişkili olan kavramlar tartışma konusu yapılmıştır. Kavramların tarihsel aşamaları da verilmeye çalışılmış, farklı düşünceler açısından ne anlamlara geldiği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Kavramların tarihsel okumasının, günümüz tartışmalarının tarihsel bağlamlarını kurmak açısından da önem

arz edeceği düşünülmüştür. İlk bölümde yapılmak istenen özellikle tartışma konusu olan, kozmopolitanizm, haklı savaş, insani müdahale, insancılık kavramlarının tarihsel bağlamlarını oturtarak, günümüze olan etkilerini anlayabilmektir. Bu açılardan ilk bölüm Douzinas'ın görüşleri dışında oluşturulmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde Douzinas'ı genel olarak anlamak açısından yaptığı çalışmalara ve düşünce temellerinin bağlı olduğu Eleştirel Hukuk Çalışmaları'nın temel tezlerine değinilmiş, daha sonra ise kendisinin bağlı olduğu İngiliz Eleştirel Hukuk Çalışmaları'nın, Amerikan Eleştirel Hukuk Çalışmaları'ndan farkları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Yapısökümcülüğün İngiliz eleştirelleri açısından önemine değinilmiştir. Çalışma bu bağlamda okunacak olursa, Douzinas'ın insan hakları, kozmopolitanizm gibi kavramları yapısöküme uğrattığı açıkça görülecektir. Yapısalcılık ve post-yapısalcılık tartışmasının, Marksizm okumalarındaki farklılıklara dayandığını, Amerikan eleştirellerinin daha çok kuramlarını yapısalcı bakış açısıyla oluşturduklarına, İngiliz eleştirellerinin ise post yapısalcı olduklarına değinilmiştir.

Üçüncü bölümde ise Douzinas'ın kozmopolitanizm eleştirisi üzerine şekillendirdiği eleştirileri tartışılmıştır. Bu bölümünde tezin ilk bölümünde tartışılan kavramların günümüz tartışmalarına yansımalarına değinilmiştir. İlk olarak Douzinas'ın kozmopolitanizm düşüncesine yönelik eleştirilerine odaklanılmış, uluslararası hukukun, bu bağlamdaki yerine değinilmiştir. Bu yönlerden uluslararası hukukun işlevsel ve düşünce temelleri üzerine eleştiriler yapılmıştır. İnsani müdahale seçeneğinin ve güç kullanma yasağının kozmopolitan bir evrene doğru gidişteki konumu tartışılmış, bu bağlamlar üzerinden egemenlik kavramı tartışılmıştır. Kosova savaşı üzerinden hukuk ve ahlak arasındaki ilişkilere değinilmiş, kozmopolitan evren açısından bağlamları kurulmaya çalışılmıştır. Daha sonra ise, Douzinas'ın insancılık düşüncesine yönelik eleştirileri ortaya konulmuştur.

Irak savaşı ve uluslararası ceza mahkemesinin kuruluş sürecine ve yapısına da tartışmalara örnek olması amacıyla odaklanılmış, hukuk ve politika ilişkisine değinilmiştir. Eleştirel hukuk çalışmalarının temel tezlerinden olan belirsizlik tezinin uluslararası hukukla olan ilişkisine değinilmiş, normatif teorinin uluslararası hukuk açısından açmazlarına odaklanılmıştır. En sonda ise tartışılan kavramların insan haklarını koruma sorununu ortaya çıkardığı iddiası ortaya atılmış, bu açılardan bir tartışma yürütülmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSANCILLIK, HAKLI SAVAŞ VE KOZMOPOLİTANİZMİN KAVRAMSAL, OLGUSAL VE TARİHSEL BOYUTLARI

1.1.İnsancılığın Kavramsal Çerçevesi

1.1.1.Hümanizm ve İnsancılık

İnsancılık farklı anlamlara gelebilecek bir kavramdır ve farklı olgular bu kavramın içerisinde değerlendirilebilmektedir. Ayrıca insancılık hümanizm ile benzer bir anlama sahiptir. Bu nedenle öncelikle, insancılık ve hümanizm arasındaki farkı ortaya koymak ve bu çalışma bakımından insancılığın içlem ve kaplamasını belirlemek gerekmektedir. Daha genel bir anlama sahip olan hümanizm insanı merkeze alan bir düşüncüdür. Hümanizm, insan kavramının tarihte farklı toplum ve düşünce yapıları içerisinde yer alması nedeniyle farklı anlamlara gelmektedir. Terimin ortaya çıkışı Roma cumhuriyet dönemine denk gelmektedir. Cicero'nun *Humanitas* kavramı üzerinden türetilen hümanizm anlayışı, stoacı düşüncenin insan kavrayışından etkilenmiştir. Ancak kavrayışı Antik Yunan felsefesine kadar götürebilmek de mümkündür. Ortaçağ düşüncesinin ortaya çıkması ile insanın evren içerisindeki tanımının değişiklik göstermesi nedeniyle hümanizm kavramı da değişiklik gösterecektir. Ortaçağ filozoflarından Augustinus'un görüşlerinde açıkça görebildiğimiz insan ve tanrı arasındaki ilişki Ortaçağ düşüncesinin hümanizm anlayışını belirlemektedir. Stoa ve Antik Yunan felsefesinde yer alan insan odaklı düşünceler yerini tanrı'nın aklının ön plana çıktığı düşünce yapısına bırakmıştır. Rönesans ile bu durum eski haline geri dönerek insan odaklı bir düşünce ve sanat akımı ortaya çıkmıştır. Fransız İhtilali ve daha sonra Sanayi Devrimi ile de egemenlik, milliyetçilik, ideoloji, sınıf gibi kavramlarla tanımlanmaya başlayan hümanizm anlayışı da düşünce yapılarına göre farklılıklar göstermiştir.

İnsancılık anlayışı ise hümanizm kavramına göre daha modern bir kavramdır. Birinci Dünya Savaşı ile birlikte savaşlarda zarar gören sivillere yönelik yardımlarla başlayan insancıl hareket insancılık düşüncesinin de temelini oluşturmuştur. Savaşlarda zarar gören sivillere yönelik başlayan hareket daha sonra sivil toplum düşüncesine, büyük insani yardım kampanyalarına, savaşları önleme çabalarına dönüşerek evrensel bir yapı kazanmıştır. Uluslararası hukukun da bir dalı olan insancıl hukuk günümüzde daha kapsamlı bir anlayışa sahip olmuştur. Bu gelişim insancılığın bir düşünce haline gelmesinde önem kazanmıştır. İnsancılığı bu nedenle evrelere bölmek mümkündür. Savaşlarda zarar gören sivillere

yardımlarla başlayan süreci ilk dönem insancılık olarak tanımlamak mümkündür. Bu süreç zaman içerisinde kapsamını büyüterek, daha büyük sivil kampanyalara dönüşmüştür. İlk dönem insancılığın daha sivil bir yapıya sahip olduğunu belirtebiliriz. Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin (SSCB) yıkılması süreci, bir diğer ifadeyle soğuk savaş sonrası, ikinci bir insancılık düşüncesi ortaya çıkarmıştır. Bu dönemi soğuk savaş sonrası insancılık olarak tanımlamak mümkündür. İki kutuplu dünya tanımlamasının (ABD-SSCB) yapıldığı dönemin sona ererek tek kutuplu bir dünyanın ortaya çıkması ile insancılık anlayışı da boyut değiştirmiştir. Soğuk savaş sonrası insancılık düşüncesi ise sivil olma özelliğini yitirerek, devlet destekli bir yapı haline gelmiştir. Irak ve Kosova savaşlarında ortaya çıkan ve haklı savaş retoriğinin daha insancıl temeller ile yapılması ise insancılık düşüncesinin üçüncü evresini ortaya çıkarmaktadır. Askeri insancılık olarak tanımlayabileceğimiz bu dönem, daha çok insani müdahalelerle anlam kazanmıştır.

Hümanizm tarihsel süreç içerisinde var olmuş, insan odaklı bir düşünce yapısına sahiptir. Dönem ve evrelere göre farklılık arz etse de hümanizm bir düşünce olarak var olmuştur. Daha modern olan insancılık düşüncesi ise sivil toplum hareketi olarak varlığını ortaya koymuştur. Yüzyıllık zaman diliminde bu hareket bir düşünce yapısı haline gelmiştir. Daha çok savaşlar ve yardım kampanyaları ile anlam bulan insancılık düşüncesinin, hümanizm düşüncesine göre etki alanı sınırlıdır. Hümanizm insanın etki ettiği her alanda bulunurken, insancılık daha çok yardımlar ile tanımlanabilmektedir.

1.1.2.Hümanizm

Hümanizm kavramının insan temelli olması tanımını yapmayı zorlaştırmaktadır. Hümanizm'in insanı merkeze alan bir felsefe veya düşünüş olduğunu söylemek de yeterli bir tanım olmayacaktır. Çünkü "insan" nedir sorusunun yanıtı da zamana ve topluma göre değişmektedir. Hatta aynı kuram içerisinde dahi hümanizme ilişkin farklı kavrayışların yer alabildiği görülmektedir. Örneğin Marksist kuramda "Sınıf Hümanizmi" ve "Sosyalist Hümanizm" gibi farklı anlamlara gelen hümanizm kavrayışları bulunmaktadır. Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nde sınıf farklılıklarının olduğu zamanlar kullanılan "Sınıf Hümanizmi", sınıf farklılıklarının ortadan kalkması ile yerini "Sosyalist Hümanizme" bırakmıştır. Ancak sınıf farklılıklarının ve proletarya diktatörlüğünün halen devam etmekte olduğu Marksist Çin örneğinde "Sınıf Hümanizmi" terimi kullanılmaktadır.¹

¹ Louis Althusser, *Marx İçin*, çev. Işık Ergüden, İthaki Yayınları, İstanbul, 2015, s.271-272.

İnsanlık gibi evrensel bir temaya sahip olmayan Atina ve Roma’da ise kavram insanın tanımına göre değişmekteydi. Burada kullanılan “insan” kavramı fiziki yapı olarak insandır. “Atina ve Roma’da yurttaşlar vardı, fakat insan türünün üyesi olma anlamında “insan” değillerdi. Özgür insanlar Atinalı ya da Spartalı, Romalı ya da Kartacalıydı, fakat kişi değillerdi; Yunan ya da barbarlardı, fakat insan değillerdi.”² Bu dönem içerisinde insanı tanımlayan farklı sıfatlar olması nedeniyle ortak bir insan tanımı bulunmaz. Ancak Roma Cumhuriyet döneminde Stoa düşüncesinin etkileriyle farklı bir insan tanımı ortaya çıkmıştır. Bu insan tanımının etkileri kendisini hukuk alanında da göstermiş, *ius gentium* (kavimler hukuku) gibi hukuki düzenlenmeler de yapılmıştır. Stoa düşüncesinde insanın diğer insanlarla ortak doğayı paylaşması nedeniyle insanlar arasında koşulsuz bir eşitlik düşüncesi mevcuttur. Tanrısal olan aklın, insanda da bulunması insanın kendi doğasını anlamasına olanak verir. Tanrı kavramı da kamuya aittir. Ortak doğa ortak bir aklı ortaya çıkarır. Ortak akıl ise ortak hukuku var eder. Bu doğa anlayışı Stoa düşüncesinin var olduğu alanlarda insanların eşitliği düşüncesini ortaya koymuştur. Doğal hukuk, tüm insanların insan olmaları nedeniyle sahip olduğu haklar düşüncesi, temellerini Stoa düşüncesinin doğa düşüncesine dayalı ahlak inancından alır. Stoa düşüncesine göre doğaya uygun yaşam erdemli bir yaşamdır.³ İnsanların eşit olması da bu doğaya uygundur. Humanitas kavramını da ortaya çıkaran insanların ortak bir doğaya sahip olması düşüncesidir. İnsan odaklı bir düşünce yapısına sahip olması ve evrensel bir insanlık düşüncesi ortaya koymasıyla Stoa düşüncesi diğer düşünceleri de etkilemiştir.

“Kültür ve eğitim anlamına gelen Yunanca *paideia* sözcüğünden türeyen Humanitas kavramı ahlak ve sanat eğitimi ve bilgeliği anlamına geliyordu.”⁴ Kavramı Latinceye kazandıran Cicero’dur. Ona göre eğitim, amacına insanı almış eğitim yöntemidir. Bu eğitim insanın kendini gerçekleştirmesine ve nasıl bir insan olmalı sorusuna cevap vermeye yöneliktir. Bu yönüyle Cicero eğitim şekliyle birlikte eğitimin amacını da ortaya koymuştur.⁵ Ancak Antik Yunan filozoflarının insan ideasına ulaşma çabalarının bir yansıması olan hümanizm Roma Cumhuriyeti’nde eğitimi olan ile barbar ayrımını belirtmek için kullanılmıştır. “Homo Barbarus” ve “Homo Humanus” tabirlerinde görüleceği üzere burada *humanitas*’daki eğitimin

² Costas Douzinas, *İnsan Hakları ve İmparatorluk, Kozmopolitanizmin Siyasal Felsefesi*, çev. Kasım Akbaş, Rabia Sağlam, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017 s.55.

³ W.T Jones, *Batı Felsefesi Tarihi, Klasik Düşünce*, Çev. Hakkı Hünler, Paradigma Yayınları, İstanbul 2006. s.486.

⁴ Douzinas, 2017: 56

⁵ Evrin Akkuş, *Desiderius Erasmus ve Martin Luther’in Reform Görüşlerinin Avrupa Kültürel Birliği Bağlamında Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi [Tez Danışmanı: Prof. Dr. Fatmagül Berktaş, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı] İstanbul, 2005, s.41.

amacı ve insan ideali anlamları bulunmamaktadır. Romalılar *humanitas* kavramını kullanarak barbar kavimlere olan üstünlüklerini belirlemektedirler.

Hümanizmin öncülleri bu şekilde Yunan ve Roma dönemlerinde ortaya çıkmıştır. Antik Yunan ve Roma dönemlerinde kölelik, yurttaşlık, yabancı, pleb, patriciler vb. sınıf ayrımlarının olması evrensel özü olan insanlık kavramının ortaya çıkmasını engellemiştir. Ancak Antik Yunan döneminde köle ve yurttaş ayrımı olmasına rağmen, özellikle insan ideası ve insan doğası nedir gibi soruların sorulması, bu çerçevede düşünüş temeline insanı alan felsefi bir yapının varlığı sonradan Rönesans hümanizmini tetikleyen ana etkenler ve böylece insanın bir noktada yeniden felsefenin odağına yerleşmesini sağlayan düşüncelerin temeli olmuştur.

Hristiyan teolojisine baktığımızda ise farklı bir *humanitas* kavramı karşımıza çıkmaktadır. İnsanın görece öne çıktığı bu anlayışta, insanlar Yunan, Romalı veya Yahudi gibi kimlikleri ile tanımlanmaktan ziyade, özgür insanlar ve köleler olarak tanımlanmaktadır. Hristiyan teolojisi bir noktada insanları diğer sıfatlarından ayırıp insan sıfatında bir araya getirmişse de köle tanımını kullanmaktan vazgeçmemiştir. Bu nedenle bu anlayış tüm insanları kapsayan evrensel bir insanlık anlayışıdır. Fakat bu insan devletinde değil tanrı devletinde eşit olan insanlık anlayışıdır. Ortaçağ düşüncesini etkileyen Augustinus'un tanrı devleti kavramı Hristiyanlığın hümanizm anlayışını anlamamızı kolaylaştırır. Augustinus kendinden önceki insan ve tanrı kavramına farklı bir şekilde yaklaşmış, tanrının iyi olduğunu bu nedenle de dünyada yer alan kötülüklerin kaynağının insanın doğası olduğunu belirtmiştir.⁶ Stoa düşüncesinin tanrı aklının insanda vücut bulması fikrine karşı çıkarak insan ve tanrı arasında uçurumun olduğunu belirtmiştir. Akli ve sonsuz güçleri olan tanrıdır. İnsan anlayabilmek için tanrının aklına ihtiyaç duyar. İnsanın kötülükten kurtulabilmesi için tanrının aklına güvenmeli, ona göre hareket etmelidir. İnsan ancak bu şekilde özgür davranabilir. Tanrı akli ile hareket etmediği zaman kötülüğün ve ihtirasın kurbanı olacaktır. İnsanın dünya özgürce ve iyi yaşayabilmesi için artık tanrı gibi sonsuz bir güce sahip olan bir aracının olması gerektiği düşüncesi, insan anlayışını diğer düşüncelerden ayırmaktadır. Bu düşünceyle hareket eden insanlar Tanrı devletinde gerçek mutluluğu yakalayacaktır. Adalet ancak ve ancak Tanrı'nın devletinde vücut bulacaktır. Augustinus'un tanrıyı öne koyan anlayışı, insanın yadsınmasını, tek önemli olan şeyin tanrı devletine ulaşmak olduğunu ortaya koyar. Bu düşünce Hristiyanlık hümanizmini etkilemiştir.

⁶ Alkım Saygın, "Augustinus'un Devlet Felsefesi Üzerine", https://www.academia.edu/37846128/Augustinusun_Devlet_Felsefesi_%C3%9Czerine_Alk%C4%B1m_Sayg%C4%B1n_academia.edu_25.11.2018 s.2. (erişim tarihi :15.06.2020)

Bu düşünüşün insanlığı Tanrı'nın lütfuna bırakması eş deyişle dinsel bir anlama sahip olması, Orta çağ düşüncesinin temelini oluşturmuştur. Tanrı'nın yeryüzünde olan temsilcileri ve kurumları Tanrı'nın selamet dağıtıcıları olmuş, insanlığı kilisenin güdümüne sokmuştur. Tanrı önünde eşit olan insanlık kavrayışını ortaya çıkaran düşünce, insanın kendi varoluş nedenlerini göz ardı ederek, tanrıya bağımlı insanı yaratmıştır. Hristiyanlığın ahlak yapısına uygun yaşam anlayışı insanlara dayatılmış, tek gerçeğin bu olduğu algısı yaratılmıştır. Heykel, resim, müzik, felsefe, edebiyat vb. alanlarda yok edilen insan sadece Tanrı önünde var kabul edilmiştir. Kiliseye bağlı, bireyi yok sayan, dinsel öz dışında insan özünün olmadığı insan anlayışı Hristiyan hümanizmi anlayışıdır.

Rönesans ile birlikte dinsel temel yerine insan temelinin oturtulmaya başlanması, insan nedir, insanın dünyadaki yeri ve anlamı nedir gibi soruların yeniden gündeme gelmesi Rönesans hümanizmini doğurmuştur. Stoa düşüncesinin hümanizmin kaynağı bir evrensel düzenin ön kabulüdür.⁷ Panteist bir teolojiden kaynaklanmaktadır. Keza Ortaçağ'da hümanizm teolojik bir kökene sahiptir. İki dönemin hümanizm anlayışları da teolojik niteliktedir. Bu iki hümanizm anlayışı, İslam kültüründe de bulunan “yaratana yaratandan ötürü sevme” düstürü ile benzeşir niteliktedir. Rönesans'ın hümanizm anlayışı ise kökeninde ve yöneliminde insana odaklanması bakımından en bütünlüklü hümanizm anlayışıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi, insan anlayışına odaklanan, doğayı anlamaya çalışan Antik Yunan felsefesine bakmak ve yeniden değerlendirmek Rönesans'ın düşünce temelinde yer almıştır. Bu temel ile bir tanımlama yapılırsa;

“Hümanizm, 14. yüzyılda İtalya'da doğan, insanı evrende tek ve en yüce değer sayan, insanı geliştirme ve yüceltme amacını güden düşünüşdür. Bu düşüncenin doğuşunda, kilise ve devlet baskısına dayanan Ortaçağ zihniyetine karşı özgür düşüncenin tepkisi ve eski Yunan ve Latin edebiyatlarına duyulan hayranlık rol oynamıştır.”⁸

İnsanın en yüce değer sayılması ile Ortaçağ'ın skolastik düşüncesine karşı çıkmıştır. Rönesans'ı Ortaçağ'ın tanrıyı odağa alan düşünce yapısının yerine insanı esas alan anlayışı getirmesi nedeniyle hümanizmin başlangıç noktası olarak kabul etmemiz mümkündür. Ancak bu dönemde ortaya çıkan hümanizmin fikri temelleri Antik Yunan ve Latin kültürlerinde yatmaktadır. Bu nedenle hümanizmin fikri öncüllerini Antik çağa götürmek mümkündür.

⁷ W.T Jones, 2006: 487.

⁸ Mehmet Tansel Yıldız, “Hümanizm ve Rönesans”

https://www.academia.edu/38074741/H%C3%9CMAN%C4%B0ZM_VE_R%C3%96NESANS
(erişim tarihi : 15.02.2020)

Hümanizm insan severlik olarak da anlamlandırılabilir. Ancak, diğer hümanizm tanımlarında da olduğu üzere, sevilen insanın kim olduğu belirsizdir. Ortaçağ'ın tanrı önünde eşit sayılan insanı da, Rönesans insanı da soyut birer kavramdır. Bu kavramın işaret ettiği gerçek bir nesne bulunmamaktadır. Bu nedenle insanı merkeze alan bir anlayış olduğu tanımı da yetersiz kalmaktadır.

Rönesans'la birlikte dini metinler dışında Latince diğer eserlerin yeniden okunması akla dayalı bir felsefe ve laik bir ahlak anlayışının doğumuna neden olmuştur. Ancak Antik Yunan ve Latin metinlerinin okunması tek başına Rönesans'ı doğuran etken olmamıştır. Çünkü bu eserler Ortaçağ'da da okunmuştur ancak Kilise tekelinde olan eğitimin eleştirel bir düşünce yapısının doğmasını engellemesi nedeniyle okunan eserlere ilişkin yorumlar dini görüşlerin dışına çıkamamıştır. Bu eserlerin günün koşullarıyla anlamlandırılması, eserlerin temelinde yatan, otoriteye karşı şüpheli tutum ve özgür düşünce anlayışlarının keşfedilmesine neden olmuş, bu durumda kilise otoritesinin çökmesine giden yolu açmıştır.

Hümanizm etkisini yalnızca dini metinler üzerinde göstermemiş edebiyat, müzik, sanat, mimari gibi alanlarda da insanı odağına alan bir yaratım meydana getirmiştir. Dante'nin *İlahi Komedya'sı* Boccaccio'nun *Decameron'u* edebiyat alanında olan ilk eserlerden sayılabilir. Hümanistlerin okullarında *studia humanitatis*'e dersleri verilmiştir. Bu müfredat gramer, retorik, şiir, tarih ve etik gibi kavramlardan oluşmaktadır. Bu derslerde Antik dönem model alınmıştır. Sonuç olarak hümanist düşünce hümanistler tarafından kurulan okullara, üniversitelerde verilen eğitime dayanmaktadır. Rönesans insanı, sanatçısı, yani çok yönlü evrensel insan, l'uomo universale, toplumsal koşullarla birlikte gelişen bu düşünsel ve eğitimsel dönüşümler sonucunda ortaya çıkmıştır.⁹ İnsan fikrinin evrensel bir kapasite barındırması, hümanizm düşüncesinin diğer alanlara yayılmasını da kolaylaştırmıştır. Kendini sanat, edebiyat, din, mimari vb. alanlarda gösteren hümanizm anlayışı İtalya'dan başlayarak diğer Avrupa ülkelerine kısa sürelerde yayılmıştır. İnsan imgesinin öne çıkarılmasıyla insani vurgu din üzerinden de vurgulanmıştır; İsa tanrı vasfından çıkarılmış, insan olarak tasvir edilmeye başlanmıştır.¹⁰

Sanat alanında gerçekleşen insan odaklı değişimi ise dönemin ünlü ressamlarından Leonardo da Vinci'nin sözleri ortaya koymaktadır; "İyi bir ressam iki şeyi resmetmelidir: insan ve insanın zihnindeki fikirler."¹¹ Her şeyde insanı odak noktası haline getiren düşünce, din

⁹ Akkuş, 2005: 43.

¹⁰ Akkuş, 2005: 47.

¹¹ Akkuş, 2005: 47.

tekeline yıkılmış, pozitif bilimlerin öne çıkmasını sağlamıştır. Kelime anlamı ile eğitimi barındıran hümanizm kavramı, insan aklını öne çıkarmıştır.

Özetleyecek olursak, hümanizm kavramının, insanı kendine odak alması nedeniyle belirli, kesin bir tanımını yapmak zordur. Her düşünüş hümanizmi kendi çerçevesinde yorumlamış, farklı anlamlar kazandırmıştır. Marksizm ve hümanizm arasında olan ilişkide olduğu gibi, sınıf evrelerinde bile hümanizm anlayışının değişebileceğini gördük. Bu farklılığı yaratan önemli bir etken ise “insanın özü” nedir sorusuna verilen cevaplarda yatmaktadır. Çalışmanın ilerleyen aşamalarında hümanizmin hukuk ve özellikle militarizm ile olan ilişkisine de değinilecektir. Ancak bu çalışma bakımından hümanizm ile insancılık arasındaki farkları ortaya koymak için hümanizmin insanı ve insan aklını merkezine alan bir düşünüş olduğunu, insanseverlik olarak da tanımlanabileceğini, ortaya çıkışı itibari ile devrimci bir nitelik barındırdığını göstermek gerekmektedir.

1.1.3.Hümanizm ve ideoloji ilişkisi

Hümanizm ve ideoloji ilişkisini ortaya koymak için, Rönesans hümanizminin ötesine geçerek, onun düşünüş yapısının daha sonra farklı düşünüşleri ne şekilde etkilediğine bakmak gerekir. Hümanizmin liberalizme olan etkisi, Marksist kuramda hümanizmin ele alınışını ve hümanizmin ideolojik yönü bu bölümde ortaya konacaktır.

1.1.3.1.Liberalizm ve Hümanizm

Hümanizm düşüncesi, insanı odağına alması nedeniyle evrensel insan vurgusunda da bulunur. Soyut bir yapıya sahip olan bu insan daha sonra hak bildirgelerinin de öznesi olan insana dönüşecektir. Liberalizmin bireysel hak ve özgürlük düşüncesinde de bu soyut insan vurgusu ve hümanizm yatmaktadır. Liberal anlayışın hak ve insanı diğer faktörlerin üzerinde tutması, temeline aldığı hak sahibi soyut bireyi herhangi bir kolektif amaç uğruna fedadan kaçınması da hümanizmin etkisinden kaynaklanmaktadır. Hıristiyan hümanizminde vurgulanan tanrı önünde eşit olan insan kavrayışı daha sonra özellikle liberalizmin soyut bireyinde, tüm insanların eşit saygıyı hak etmesi ve onlara eşit davranılması düşüncesinde kendini göstermiştir. 18. yüzyıl liberal siyasetçileri tarafından bu düşüncenin baltalandığını düşünen Douzinas’a göre;

“İnsanlığın temeli, Tanrı’dan, başlangıçta deistik, günümüzde ise bilimsel bir anlamda anlaşılan doğaya (insan doğasına) devredildi. 18.yüzyılın sonunda “insan” kavramı türedi ve hemen tüm dünyanın etrafında

döndüğü mutlak ve devredilmez bir değer oldu. İnsanlık, bir varlık türü olarak insan, klasik ve Hristiyan metafiziğinin özgün bir bileşimi olarak tarih sahnesine çıktı.”¹²

Douzinas’ın Hristiyan hümanizminin eşitlik anlayışının daha sonraki düşüncelere yaptığı etkiyi yeni bir soyut belirlenim olan insan kavramı ile açıklaması önemlidir. Liberalizmde bulunan eşitlik kavramı tüm insanların doğuştan eşitliğinden ziyade, hukukun vatandaşlarına eşit davranma yükümlülüğüdür. Tanrı önünde eşit olan insan, hukuk önünde eşit olan insana dönüşmüştür.

“İnsanın özü” nedir sorusuna verilen cevaplar hümanizmin ideolojik yönünü ortaya çıkarır. Hümanizm insanın evrensel bir özü olduğunu ortaya koyar ve bu anlayışa göre bu öz her bireyin sahip olduğu bir niteliktir. İnsan türü birdir ve insanlığı var eden her bireyin eşit ahlaki saygınlığı vardır.¹³ Douzinas’a göre insanın, özgür iradesi, akli ve ruhu evrensel özünü ortaya koyar. Liberalizm insanın bunun dışındaki niteliklerini yok sayarak diğer tüm öteki insanlarla doğal eşitlik vurgusu yapar.¹⁴ Vurguda görülen hümanizmin soyut insanıdır. Tüm insanların kendilerinde olan farklılıkları yok sayarak reel olmayan insanda eşitlik vurgusu fikri liberalizm düşüncesinin temel ideolojisini oluşturur.

Eşitlik, özgürlük ve kardeşlik şiarı ile yolan çıkan ve liberalizmin birey hak ve özgürlük anlayışının temeli olan Fransız Devrimi sınıf temelli bir devrimdir, yani bir burjuva devrimidir. Devrimin yönelimi kendi şiarını tüm insanlara ulaştırma üzerinedir. Liberalizmin insanın özü özgürlüktür anlayışı burada kendini haklar temelinde göstermiştir. Devrimin temelinde hümanizm anlayışının yansımaları görülmektedir. Haklar bildirgesinde yer alan haklar ile evrensel soyut insana seslenilmiştir. Ancak haklarını koruduğu kişiler ise kapitalizmin burjuvası ve mülk sahibi bireyidir. Haklar bildirgesinin evrensel insana seslenmesi burjuvanın hümanizm ideolojisini kullanması ile ilgilidir. Althusser’in deyimi ile;

“‘Yükselen sınıf’ olan burjuvazi, on sekizinci yüzyıl boyunca, eşitlik, özgürlük ve akıldan oluşan hümanist bir ideoloji geliştirdiğinde, yalnızca sömürmek için özgür bırakacağı insanları, bu amaç için yetiştirerek, kendi saflarına katmak ister gibi, kendi talebine evrensel bir görünüm verir.”¹⁵

Bu söylemde hümanizmin ideolojik boyutu görülmektedir. Hümanizmin getirdiği aynı insan doğasına sahip olma düşüncesi yani eşitlik fikri ve haklar gerçeklikte eşitsizliğin ideolojik peçetesi olmuştur. “Zenginler yoksulları kendi köleliklerini özgürlükleriymiş gibi yaşamaya

¹² Douzinas, 2017: 56.

¹³ Douzinas, 2017: 56.

¹⁴ Douzinas, 2017: 57.

¹⁵ Althusser, 2015: 287

ikna etmek için, hiç işitmedikleri ama üzerinde en çok düşünülmüş söylevi çekerler.”¹⁶ Fransız devriminde yoksulların duydukları eşitlik söylevi burjuva ekonomisine hizmetin bir aracı olmuştur. “Sınıflı bir toplumda ideoloji, insanların varlık koşullarıyla ilişkilerinin egemen sınıf yararına düzenlenmesini sağlayan aracıdır ve bu düzenlemenin içinde gerçekleştiği elementtir.”¹⁷ Hümanizm bu yönlü bir burjuva ideolojisidir.

“İnsanın özü” nedir gibi “İnsanın anlamı” nedir veya “İnsan” nedir sorularına verilecek kesin bir cevabın bulunmaması hümanizmin ve daha sonra liberalizmde vücut bulan evrensel insanın soyut bir zeminde kalmasına yol açmıştır. Ancak liberal ideolojinin bu sorulara yanıt vermek gibi bir çabası da olmamıştır. Sınıf egemenliğinin hüküm sürdüğü liberalizm 18. yüzyılda eşitlik, özgürlük ve akıldan oluşan bir hümanist ideoloji oluşturmuştur. Evrensel hak ve insan vurgusuyla yapılmak istenen kendi ideolojisi içerisinde sınıf egemenliğinin ve sömürü düzeninin devamını sağlamaktır. Soyut insan üzerinde yapılan hak vurguları, somut insana ulaşmamıştır. Liberalizm anlayışının altında yatan insanın özü özgürlüktür anlayışı, liberal düşüncenin sınıf temelli bir yapıya sahip olması nedeniyle gerçek bir anlam bulmamıştır. Bu nedenle bu sorulara liberal ideoloji içerisinde gerçek bir yanıt bulmak mümkün değildir.

1.1.3.2. Marksizm ve Hümanizm

Marksizm ve hümanizm arasındaki ilişki daha çok dönemsel olarak değişkenlik içermektedir. Yukarıda da örnek verildiği üzere, sosyalizmin evrelerinde bile hümanizm anlayışı değişiklik gösterebilmektedir. Bu konudaki diğer bir dönemsel ayrım ise Marx’ın insana ilişkin görüşlerinden kaynaklanmaktadır. Marx’ın ilk dönem yazıları olarak nitelendirilen yazılarında insanın özü nedir sorusuna Marx’ın cevabı şu şekilde olmuştur:

“Tarih, özgürlük ve akıl demek olan insanın özü sayesinde kavranabilir ancak. *Özgürlük*: yerçekimi nasıl cisimlerin özü ise, özgürlük de insanın özüdür. İnsan, özgürlüğe adanmıştır, özgürlük onun varlığıdır. İnsan, özgürlüğü ister reddetsin, isterse inkâr de etsin, sonsuza dek özgürlüğün içinde kalır.”¹⁸

İlk evre olarak nitelenen bu dönemde Marx’ın hümanizm anlayışı daha çok liberal hümanizmi çağrıştırmaktadır. Marx basın özgürlüğüyle ilgili yazılarında tarih anlayışını insanın özü olarak kabul ettiği özgürlük anlayışı üzerine inşa etmiştir. İkinci evreyi temsil eden 1842-1845’teki yazılarında ise Marx Feuerbach’tan almış olduğu toplulukçu hümanizm anlayışını benimsemiştir. Marx emeğin yabancılaşması kavramını işlediği ikinci dönem yazılarından 1844

¹⁶ Althusser, 2015:87.

¹⁷ Althusser, 2015: 289.

¹⁸ Althusser, 2015: 274.

İktisadi ve Felsefi El Yazmaları’nda komünizmle hümanizm arasındaki ilişkiye değinir. Marx hümanizmi özel mülkiyetin aşılması, insanın insan özüne gerçekten sahip olması olarak nitelendirir. Komünist aşama olarak tanımlanabilecek bu evrede Marx’a göre: “komünizm, tam gelişmiş doğalcılık(natüralizm) olarak hümanizmle eşittir ve tam gelişmiş hümanizm olarak da doğalcılıkla eşittir.”¹⁹ Marx’ın bu dönem yazılarında insan özünün özel mülkiyetle olan ilişkisi göze çarpmaktadır. İnsan gerçek özüne ancak özel mülkiyeti aşarak varabilir. Althusser ise Feuerbach ile Marx arasındaki ilişkiyi, yabancılaşma kavramı ve insanın insan özüne sahip olabilme olanağı üzerinden bu şekilde ifade eder:

“Feuerbach’ın hümanizmi, akıldışında aklın yabancılaşmasını ve bu yabancılaşmanın içinde de insanın tarihini, yani gerçekleşmesini göstererek, özellikle bu çelişki üzerinde düşünmeyi sağladı.” [...] “Tarih, aklın akıldışı içinde, hakiki insanın yabancılaşmış insan içinde yabancılaşması ve üretimidir. İnsan; emeğinin yabancılaşmış ürünleri ile (metalar, devlet, din), farkında olmadan, insanın özünü gerçekleştirir. Tarihi ve insanı üreten insanın yok olması, önceden-var-olan, tanımlanmış bir özü varsayar. Tarihin sonunda, insan dışı nesnellik halini alacak bu insan; hakiki insan olmak için, mülkiyet, din ve devlet içinde yabancılaşmış kendi özünü, özne olarak yeniden ele geçirmek zorunda kalacaktır.”²⁰

Marx ilk çalışmalarında insanın özünün özgürlük olduğu kabulüyle tarih ve politika anlayışını bu öz üzerine inşa etmiştir. Ancak Hegel’den ziyade Kant ve Fichte’ye yakın olan bu yaklaşımı Hegel felsefesiyle inşa ettiği tarihsel materyalizm ile terk etmiştir. İnsanın özü üzerinden inşa edilen tarih anlayışı, yerini üretici güçler, alt yapı, üst yapı, ideoloji ve ekonominin belirleyiciliğinin aldığı çok farklı bir tarih anlayışına bırakmıştır. Marx bu tarih anlayışı içerisinde insanın özü belirlenimini ideoloji olarak kabul eder: Althusser’e göre “İnsanın özünün evrensel öznitelik olması için, gerçekten de mutlak veriler gibi *somut özneler*’in var olması gerekir: bu da *özne ampirizmini* içerir.”²¹ İnsan özünün değişme kapasitesine sahip olması nedeniyle tarihsel materyalizm içerisinde yer alamaz. Çünkü Marks’ın materyalizm anlayışı, özne ampirizmini kabul etmez. Belge’ye göre:

“Marksist bilim toplumsal yapıları, üretim güçleri ve ilişkilerini, mülkiyet ilişkilerini, temellük biçimlerini, üstyapı kurumlarını inceler. Bütün bunlardan giderek insana, ama sınıfının, toplumunun, çağının bir ürünü olarak “insana” varır. Bunun dışındaki insanı kavrama yöntemleri birer soyut antropolojidir.”²²

¹⁹ Karl Marx, *1844 El Yazmaları*, çev. Murat Belge, Birikim kitapları, İstanbul 2018, s.111.

²⁰ Althusser, 2015:277.

²¹ Althusser, 2015: 280.

²² Murat Belge, “Marksizm hümanizm değildir” <http://foralthusser.blogspot.com/2012/07/marksizm-humanizm-degidir.html> (erişim tarihi: 15.02.2020)

Hümanizmin soyut insanı bu nedenle Marksizm anlayışı içerisinde yer bulamaz. İnsanın özünün özgürlük olarak kabulü altyapının üst yapıyı belirlemesini ortadan kaldırır. “Marksist anti-hümanizmin doğal sonucu, hümanizmin kabulü ve bilinmesidir: *ideoloji* olarak.”²³

Marks hümanizmin günümüz yansımalarından sayılan insan hakları düşüncesini de benzer tema üzerinden tartışır. İnsan haklarını başkalarıyla ortalıklar üzerinden kullanıldığı için kısmen politik bir hak olarak tanımlar.²⁴ İnsan haklarını da verili olarak kabul etmez. İnsan hakları tarihsel sınıf savaşları içerisindeki kazanımlar sonucu elde edilmiştir. Bu nedenle hak eden kişiler bu haklara sahip olabilecektir. Bir başkası tarafından bu haklar verilemez.²⁵ Benzer temeller üzerinden insanın özünün bir olduğu anlayışına karşı çıkar.

1.1.4.İnsancılık İdeolojisi ve İnsancıl Hukuk

İnsanı merkeze alan düşünce olarak kabul edilecek olan hümanizm kavramının yanında insancılık kendi kökenini humanitariandan almaktadır. Humanitarian kelime anlamı olarak insanların yaşamlarını geliştirme ve yardım çalışmaları içerisinde yer alan olarak tanımlanmaktadır. Ancak insancılık ile hümanizmin aynı anlamlarda kullanıldığı da göz ardı edilmemelidir.²⁶ Hümanizmin ve insancılığın insanseverlik anlamıyla ilişkilendirildiği de görülmektedir.²⁷ Bu ilişkilendirmeler dışında hümanizmi ile hümaniteryanizm düşüncelerini daha iyi anlamak için bu düşüncelerin hareket yapısına bakmak daha doğru olacaktır. Çünkü insan severlik düşüncesi iki kavram için de ortak bir unsurdur. Bu nedenle iki düşünceyi de insanseverlik olarak tanımlamak eksik bir tanım olacaktır. İki düşünce tarihsel süreç içerisinde ortak bir payda olan “insan severlik” düşüncesini paylaşırsa da bu iki düşünce yapısını ayıran insancılık düşüncesinin daha teolojik bir merhameti ve dayanışmayı yansıtmasıdır. Hristiyanlıktan alınan bu dini karakterli merhamet düşüncesinde insanlara insan olmaları nedeni ile yardım ulaştırma amacı bulunmaktadır. Dini merhamete dayalı insancılık düşüncesi, kolonileştirme hareketlerinden de bağımsız düşünülemez. Ele geçirilen topraklardaki Hristiyanlaştırma misyonları tüm insanların kardeşliğine dayalı insancılık düşüncesinin yansımalarıdır. Ancak bu kardeşlik bağı Hristiyanlık çatısı altında dini karakterlidir. Diğer insanlara yardım amacı Hristiyan olmayanların dünyada yaşamış oldukları acıları dindirmek, Hristiyanlık düşüncesi ile onları tam birer insan yapmak düşüncesini içermektedir.

²³ Althusser, 2015, s.282.

²⁴ Karl Marx, *Yahudi Sorunu*, Çev. Muzaffer İlhan Erdost, Sol Yayıncılık, Ankara 2014, s.27.

²⁵ Marx, 2014: 26.

²⁶ Harun Tepe, “İnsan, İnsancılık (Hümanizm) ve İnsan Hakları: İnsancılık Eleştirisi Üzerine”, *Kilikya Felsefe Dergisi* Sayı: 2, Ekim 2019, 1-16

²⁷ Gökhan Mürteza, “Rönesans İtalyası’nda Hümanist Devrimin Anlamı ve Boyutları”, *Felsefi Düşün Akademik Dergisi* sayı:9/hümanizm Ekim 2017:144-163.

İrksal ve dinsel ayrımlara dayalı bu dönem insancılık düşüncesini diğer modern dönem insancılık düşüncelerinden ayırmaktadır. Bu nedenle bu dönem insancılık anlayışı Hristiyan hümanizmine yakındır. Hümanizm yukarıda açıklandığı üzere farklı dönemlere ayrılrsa da modern hümanizm kavramı seküler bir yapıya sahiptir. Ancak insancılık, Kızılhaç örgütünün kurulması ve daha önceki koloni hareketleri de düşünüldüğünde dini merhamet düşüncesine sahiptir. İnsancılık düşüncesi sekülerleşmek için daha modern zamanları bekleyecektir. Ayrıca Hümanizmin soyut anlamı karşısında insancılık hareket kapasitesi ile somut bir yapıya sahiptir. İnsancılık harekete dayalı olan yapısı ile hümanizm kavramından ayrılmaktadır.

Haklı savaş düşüncesinin yansımaları olan ve kaynağını doğal hukuktan alan insancılık düşüncesi, savaş hukukundan ayrı düşünülemez. Savaşın belirli kurallarla sınırlı tutulması haklı savaş düşüncesiyle birlikte düşünülmüştür. Savaşın sınırlanması temellerini doğal hukuktan almaktadır. Ancak savaş kurallarının pozitif hukuk içerisine uluslararası anlaşmalarla dahil edilmesi günümüze ait düşüncedir.²⁸ Yeni olan haklı savaş düşüncesinin uluslararası alanda normatif bir düzene kavuşmasıdır. Tarihsel süreç içerisinde savaş hukuku teamüllerle gelişmiştir. Savaşın yıkıcı etkilerinin sivillere yönelmemesi amacıyla ortaya atılan düşünceler haklı savaş düşüncesinin haklılığının da göstergelerinden biri olarak görülmektedir. Haklı savaşa başvuran bir taraf sivillere de zarar vermemeli ya da zararı en asgari düzeye indirmelidir. Ancak savaşların ve müdahalelerin sivil insanlara yönelmesiyle siviller üzerinde yarattığı tahribatta artmıştır. 19. yüzyılın yıkıcı etkilerine karşı uluslararası hukuk içerisinde kendini var eden “geleneksel insancıl hukuk, savaş hukukunun modern versiyonu olan silahlı çatışma durumunda güç kullanımını düzenleyen uluslararası hukuk bütünüdür.”²⁹ Savaşlarda yaralananlara yapılacak yardımları kapsayan 1864 yılında imzalanan Cenevre sözleşmesi, Uluslararası Kızıl Haç’ın kuruluşu, savaş hukukuna ait düzenlemeler, BM’nin insani yardımları düzenleyen, şiddet kullanımını engelleyen sözleşmeleri de uluslararası hukuk içinde görülen insancılık ideolojisinin teknik yansımalarıdır. Bu teknik yansımalar daha çok ulusal ve uluslararası kurumların yapmış olduğu düzenlemelerde kendini bulmaktadır.

İnsancılık düşüncesi insancıl hukuka göre daha geniş bir anlama sahiptir. İnsancıl hukuku insancılığın hukuki formasyonu olarak görebiliriz. “İnsancıl hukuk *ius ad bellum* (savaş yapma hakkı), *ius in bello* (savaş içindeki haklar, yükümlülükler) olarak bir madalyonun iki yüzü gibidir.”³⁰ Savaşın iki boyutu olarak karşımıza çıkan bu ayrım, *ius ad bellum* haklı savaş gerekçelerinin hukuki alana yansması iken, *ius in bello* savaşın siviller üzerindeki

²⁸ Hasan Serdar Hoş, *Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk*, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.86.

²⁹ Douzinas, 2017: 62.

³⁰ Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s.12.

etkilerini azaltmak amacındadır. Bir insancıl hukuk tanımı yapmak gerekirse, “insancıl hukuk, savaş veya silahlı çatışma durumlarının etkilerini sınırlandırmak amacıyla insanlara (çarpışan ve siviller) yapılması gerekli olan asgari davranış ve yardıma dair kurallar bütünüdür.”³¹ İnsancılık hukuki alan bakımından daha çok devletlere savaş ve çatışma durumlarında sivil kayıpları önlemesini emreder. Ancak insancılık hukuki alandan daha geniş bir anlama sahiptir. Sivil örgütler kanalıyla tüm insanlara sadece savaş dönemleri ile sınırlı kalmayarak, yardım götürmeyi amaçlar. İnsancılık ile insancıl hukuk arasındaki farkı da bu şekilde ortaya koyabiliriz. İnsancılık düşüncesini biz iki ana zaman dilimine ayırarak Kızılhaç’ın kuruluşu sonrası ve soğuk savaş öncesi döneme ilk dönem insancılık ve soğuk savaş sonrası döneme ise ikinci dönem insancılık olacak şekilde inceleyeceğiz. Bu ayrımı yapmamızdaki temel etken insancılık düşüncesinin soğuk savaş sonrası haklı savaş düşüncesinin modern yansıması olan “insani müdahale” seçeneğinden etkilenmesidir.

1.1.4.1. İlk Dönem İnsancılık

Hümanizm’e göre daha modern bir kavram olan insancılık düşüncesinin yaralanan askerlere yönelik yardımlar ile ortaya çıktığını görmekteyiz. İlk dönem insancılık düşüncesi daha çok savaşlarda yaralanan sivil ve askerlere yönelik olarak savaş hukukunu düzenleyen insancıl hukukun yansımaları olarak karşımıza çıkmaktadır. Savaş hukukuna dair her ülkenin teamülüne dayalı gelişen gelenek daha sonra savaşın sivillere olan etkisini sınırlama alanında gelişme göstermiştir. İnsanlığın büyük acılar çekmesine neden olan savaşların önlenmesi, yıkıcılığın sınırlandırılması, ilanı, silahlara sınırlama getirilmesi, hedeflerin belirlenmesi gibi savaş sırasında ve öncesinde var olan sorunlardır. Bunun yanında savaşın dolaylı ve doğrudan etkileri altında olan doğanın, kültürel mirasın nasıl korunacağı, savaş sırasında sivil halkın nasıl bir muamele göreceği, esirlerin hakları gibi savaşa bağlı konuların normlara bağlanması düşüncesi 1863-1864 Amerikan iç savaşından sonra somut sonuçlarını vermiştir.³² 1863 yılında uluslararası Kızılhaç örgütünün kurulması ile başlayan bu süreç daha sonra birtakım uluslararası sözleşmeler ile devam etmiştir. Kızılhaç’a fikir babalığı yapan Henri Dunant’tır. Dunant 1857’de Kuzey İtalya’daki Solferino savaş alanını gezerken ağır yaralı askerleri görür. Bu durumdan etkilenen Dunant savaş sırasında önyargısız ve tarafsız bir şekilde askerlere yardım sunabilecek eğitilmiş ve gönüllü grupların oluşturulması önerisi yapar. Bu öneri üzerine 1863 yılında Cenevre’de bir komisyon kurulur. 1864 yılındaysa komisyon Uluslararası Kızılhaç

³¹ Tütüncü, 2012:1.

³² <https://www.ihd.org.tr/insancil-hukuka-g/> (erişim tarihi :24.02.2020)

Komitesi'ne dönüştürülür.³³ Özellikle Cenevre sözleşmeleri olarak bilinen 1864,1906 ve 1929 Savaş Alanlarındaki Ordularda Bulunan Hasta ve Yaralıların Durumunun İyileştirilmesine Dair Sözleşmeler ilk dönem insancılık düşüncesinin sivillerden çok askerlere yönelik olarak birtakım düzenlemeler getirmesi açısından önemlidir. Cenevre sözleşmeleri ve Kızılhaç'ın kurulması ile birlikte savaş ve silahlı çatışmalara yönelik getirilen teamüle dayanan kurallar daha sonra hukuki düzenlemelere dönüşmüştür. İnsancıl hukukun amacı insanın çektiği ıstırapları asgari düzeye indirmektir. Bu amaca ulaşabilmek için de savaşların insancıl olması sağlanmalı ve kurallara bağlanmalıdır. Savaşların bu amaçlarla sınırlandırılması çabası uzun süren çalışmalar sonucu Cenevre Sözleşmelerinin ek protokollerinde hukuki düzenleme altına alınmıştır.³⁴ Somutlaşan bu kurallar Lahey'de yapılan 1899 ve 1907 sözleşmelerinin konusunu oluşturmuştur. Bunun yanında 1874 tarihli Brüksel Konferansı'nın sonuçlarıyla, 1868 tarihli *St. Petersburg* bildirisi de bu kuralları açıklar. *Lahey kuralları* ve özellikle, *Kara Savaşlarındaki Kural ve Örfilere Dair Düzenlemeler*, savaşan tarafların savaş sırasındaki davranışları açısından geçerli olan hak ve yükümlülüklerini belirler. Uluslararası bir silahlı çatışmada, düşmana zarar veren silahların ve yöntemlerin seçimini sınırlar.³⁵

Cenevre sözleşmeleri ve Kızıl haç örgütü için bir parantez açmak gerekirse 1864 yılında imzalanan sözleşme savaş sırasında yaralı ve hasta askerlere yardımı düzenlemesi bakımından ilk uluslararası sözleşmedir. Bu açıdan insancıl hukukun temeli olarak kabul edilebilir. Ancak bu sözleşme görüleceği üzere yalnızca askerlere yapılacak yardımları düzenlemiştir. Kızıl Haç Örgütü de Birinci Dünya Savaşı'na kadar sistematik olarak savaştan zarar gören sivillere yardım etmemiştir.³⁶ Küresel çapta insani yardımı amaçlayan insancılık, görüleceği üzere dünya sahnesine savaş hukuku ve savaşta yaralanan askerlere yapılacak yardımlarla çıkmıştır. Ancak dünya savaşları sonrası savaşlarda sivil ve asker ayrımlarının kalkarak, savaşların şehirlerde yaşanması sonucu, savaşlarda yaralanan askerlere yönelik yardım düşüncesinin kapsamı genişleyerek sivilleri de kapsamaya başlamıştır. İnsan haklarının evrensel ölçüde bir değer olarak kabulü ile de insancılık düşüncesi sadece savaş dönemleri ile sınırlı kalmayarak barış dönemlerinde ihtiyacı olan tüm insanlara yönelik yardım düşüncesine dönüşmüştür. Uluslararası Kızılhaç örgütü şu anki misyonunu şu şekilde açıklamaktadır;

³³ <http://www.redcross.org.cy/tr/about-us/international-red-cross> (erişim tarihi :15.02.2020)

³⁴ <https://www.ihd.org.tr/insancil-hukuka-g/> (erişim tarihi : 24.02.2020)

³⁵ Tütüncü, 2012:4.

³⁶ Brigid Hains (ed.) "The humanitarian future", <https://aeon.co/essays/humanitarianism-is-broken-but-it-can-be-fixed> (erişim tarihi :23.02.2020)

“Uluslararası Kızılhaç Komitesi’nin misyonu insan yaşamı ve onurunu korumak ve tüm dünyada savaş ile iç çatışma kurbanlarına yardım etmektir. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Dernekleri Federasyonu ise hürmanizmin gücünü harekete geçirerek tüm dünyada güçsüz ve yardıma muhtaç insanların yaşamını iyileştirmeyi amaçlamaktadır.”³⁷

Savaşların yarattığı yıkımları kaldırma ve hafifletmenin umudu olarak dünya sahnesine çıkan veya çıkarılan insan hakları fikri de insancılık düşüncesinin hukuki yansımaları olarak görülebilir. Devletüstü yapıların ortaya çıkmasıyla, insanların vatandaş olmaları dışında, herhangi bir aidiyete sahip olmadan, sırf insan olmaları nedeniyle sahip oldukları haklar yıkımları ortadan kaldıracak ve tüm insanları bir araya getirecek bir umut olarak görülmektedir. Bu çalışmanın Douzinas’ın görüşleri üzerinden odaklandığı alan da insan haklarının bu yıkımları ortadan kaldırabilecek bir umut olup olmadığı sorusudur. Ulus devlet sınırlarını aşındıran insan hakları fikri, insanın evrenselliği düşüncesinin modern versiyonu olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsancılık düşüncesi de böylece sadece savaş dönemleriyle sınırlı kalmayıp barış dönemlerini de içerecek şekilde kapsamını geliştirmiştir.

1.1.4.2.İnsancıl Kuruluşlar ve Kampanyalar

Sivil kuruluşların, açlık, yoksulluk, evsizlik, sağlık vb. yardımları eş deyişle *non-governmental organisations* denilen yardım kampanyaları barış dönemi insancılık hareketinin önemli önyaklarıdır. Kızılhaç’tan sonra kurulan ve tüm insanlığa yardım etme amacı taşıyan sivil toplum örgütleri kendi alanlarında çalışmalar yürütmektedir. Örneğin; Sınır tanımayan doktorlar örgütü kendi misyonunu şu şekilde açıklamaktadır;

“Sınır Tanımayan Doktorlar (Médecins Sans Frontières - MSF) silahlı çatışma, salgın hastalık ve doğal afet durumlarından etkilenen veya sağlık hizmetlerinden mahrum bırakılan insanlara acil yardım hizmeti veren uluslararası bir bağımsız tıbbi insani yardım kuruluşudur. MSF; dil, din, ırk, toplumsal cinsiyet ve siyasi görüş ayrımı gözetmeksizin yalnızca ihtiyaca dayalı olarak sağlık hizmeti sunar. Bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri doğrultusunda çalışmalarını sürdüren MSF, tıp etiği ve uluslararası insancıl hukuk ilkelerine sıkı sıkıya bağlıdır.”³⁸

Sınır Tanımayan Doktorlar örgütü sağlık temelli insani yardım kampanyaları yürütmektedir. Kendilerini insancıl hukuk ilkeleri ile bağlı kılan sivil toplum kuruluşu *İnsancıl Hukuk Sözlüğü* oluşturarak insancıl hukukun çerçevesini çizmeye çalışmıştır. İnsancılık

³⁷ Kızılhaç vizyon ve misyon ifadeleri, <https://www.redcross.org.cy/tr/about-us/vision-and-mission-statement> (erişim tarihi:24.02.2020)

³⁸ Sınır tanımayan doktorlar tüzük ve ilkeleri, <http://sinirtanimayandoktorlar.org/hakkimizda/tuzuk-ve-ilkelerimiz/> (erişim tarihi: 24.02.2020)

düşüncesi sadece savaş ve barış döneminde yer alan sağlık, doğal felaket, savaş gibi alanlarla sınırlı kalmamaktadır. Örneğin “Uluslararası Af Örgütü” kendi misyonunu insan hakları evrensel beyannamesi ile kabul edilen insan haklarının uygulanmasını ve korunmasını sağlamak olarak belirlemiş, 1961 yılında kurulmuş bir sivil toplum örgütüdür. Kendi insancılık misyonunu insan haklarının korunması üzerinden inşa eden sivil toplum hareketi insancılık düşüncesinin farklı bir boyutu ile karşımıza çıkmaktadır. Benzer misyona sahip 1978 yılında kurulan New York menşeli “*Human Rights Watch*” de insan hakları üzerine araştırma yapan, bu hakları Dünya’da savunan bir sivil toplum hareketi olarak karşımıza çıkmaktadır. Washington merkezli “Freedom House” ise baskıcı devletlerde siyasi haklar ve sivil özgürlükler üzerinden insan haklarını savunmak ve demokrasiyi geliştirmek³⁹ gibi bir misyona sahiptir. Bahsi geçen sivil toplum hareketleri her yıl insan haklarının dünyadaki durumu hakkında raporlar tutarak insan haklarının uygulanması konusunda devletlere ve uluslararası kuruluşlara telkinlerde bulunmaktadır.

İnsancılık düşüncesi yardım kapasitesini savaş hukuku dışına çıkararak küresel acıları dindirme amacı ile insancıl hukuktan ayrılmaktadır. İnsancılık düşüncesine sahip sivil toplum hareketleri yardım amaçları ile farklılaşsa da hepsinde ortak olan dünyada yaşanan ve insanların yaşamlarını etkileyen insani acı veya ıstırap olarak tanımlanabilecek kaotik durumlara karşı yardım amacı taşımaktadır. İnsanların daha iyi bir yaşam sürmesi amacıyla insan haklarının ve demokrasinin uygulanmasının sağlanması da insancılık düşüncesinin diğer bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Küresel felaketlerin artması, iklim değişikliği, kuraklık, açlık, göçler gibi insanların yaşadığı doğal ve siyasi etkenlere dayalı ıstırapların çoğalması insancılık düşüncesinin de farklı alanlara yönelmesine neden olmuştur.

Sivil toplum hareketleri dışında insani yardım kampanyaları da insancılık düşüncesinin farklı bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Sivil toplum hareketleri gibi sistemli bir çalışma sistemine sahip olmayan insani yardım kampanyaları dönemsel olarak dünyada yaşanan felaketlere yardım amacı ile hareket etmektedir. Açlığın belirgin yaşandığı Afrika ülkelerine yapılan insani yardım kampanyaları tarihsel süreç içerisinde önemli bir yer kaplamaktadır. 1985 yılında Etiyopya’da yaşanan açlığa yardım toplamak için eş zamanlı olarak Londra ve Pensilvanya’da konserler yapılmıştır. Londra’nın Wembley stadında yapılan konseri 72.000 kişi, Pensilvanya’daki konseri ise 100.00 kişi izlemiştir. Eş zamanlı olarak TV üzerinden de yayını yapılan konserleri 150 ülkede yaklaşık 1,9 milyar seyirci, dünya nüfusunun

³⁹ Freedom House, Our Issues, <https://freedomhouse.org/issues> (erişim tarihi:24.02.2020)

yaklaşık %40'ı Live Aid'i canlı olarak izlemiştir.⁴⁰ Sonuç olarak Live Aid kampanyası Afrika ülkeleri için 127 milyon dolarlık yardım sağlamıştır. Yarattığı tanıtımla da Batı ülkelerini Afrika'daki acil açlık krizini sona erdirmek için yeterli gıda sağlamaya teşvik etmiştir.⁴¹ Açlık yanında HIV/AIDS virüsünün önlenmesi için farkındalık yaratan “Red Campaign” gibi kampanyalar da insani ıstırapları hafifletme amacındadır.

İnsancılık düşüncesinin farklı insani ıstıraplara çözüm önerisinin ortak noktasını tüm insanlık düşüncesi oluşturmaktadır. Bu yönüyle insancılık düşüncesi insan haklarıyla yakından ilgilidir. Ancak kapsam ve bağlamları açısından farklı olarak insancılık düşüncesi vatandaş ayrımı gözetmeden tüm insanlığa yardım etme amacı taşır. Tezin tartışma noktalarından olan insan hakları düşüncesinin tüm insanlığa seslenme kapasitesinin olup olmadığı sorusu ile düşünüldüğünde insan haklarının sadece vatandaşları koruma altına aldığı kabulü öne çıkmaktadır. Eş deyişle insancılık düşüncesinin yöneldiği somut insan iken, insan haklarının insanı daha soyut bir ifade olarak kalmaktadır. İnsancılık düşüncesi ile insan hakları hukuku bu bakımdan birbirinden ayrılmaktadır. Ayrıca insancılık düşüncesi sivil karaktere sahip iken, insan hakları düşüncesi insan ve devlet arasındaki ilişkilerde vücut bulmaktadır. Özellikle insancılık düşüncesinin hukuki boyutunu, yukarıda açıklandığı şekliyle savaş hukuku ya da barış hukuku olarak da adlandırılan insancıl hukuk ile insan hakları arasındaki ayrımı net olarak ortaya koymak mümkündür. İnsancıl hukuk savaş dönemleri ve savaşın yarattığı tahribatları ortadan kaldırma, engelleme gibi misyonlara sahip iken, görece olarak dönemsel olarak kabul edilen bu hukuk dalına nazaran, insan hakları belli bir dönem ile ilişkilendirilemez. İnsan hakları insanın hak olarak iddia ettiği tüm alanlarda kendini var edebilir. Farklı alanlara hitap etmelerine rağmen bu iki düşünce arasında belirli benzerlikler bulunmaktadır. Uluslararası Af Örgütü örneğinde olduğu üzere, tüm dünya da insan haklarının izlenmesi ve uygulanmasının takip edilmesi de insancılık düşüncesinin insan hakları ile olan bağıntıyı ortaya çıkmaktadır.

Hümanizmin yarattığı insan kavramının tarihsel süreç içerisinde hak kavramları ile kendini bulması eş deyişle, insanın insan olmasından kaynaklı, devredilemez evrensel hakları olduğu düşüncesi 19. yüzyılda insan hakları düşüncesini karakterize etmiştir. Tüm insanlığa ait hakların olduğu düşüncesi ise insancılık ideolojisine şekil vermiştir. Hak bildireleri ile doğan, daha sonra evrensel beyannameyle ilan edilen insan hakları insanlığın çektiği acılara cevap niteliğindedir. İnsan haklarının dünyada yaşanan vahşet ve kırımlara çözüm olarak

⁴⁰ https://tr.wikipedia.org/wiki/Live_Aid erişim tarihi 24.02.2020 (erişim tarihi:24.02.2020)

⁴¹ <https://www.history.com/this-day-in-history/live-aid-concert> (erişim tarihi: 24.02.2020)

sunulmasıyla insancılık düşüncesinin bu vahşet ve kısımlara yardım eli uzatması iki farklı düşünce yapısının keşşimi olarak okunabilir.

Hümanizmin getirmiş olduğu türümüz birdir anlayışı, dünyada zorluk çeken insanlara ulaşma çabalarında kendini bulmuştur. Türümüz birdir anlayışı insan haklarında hukuki zemin kazanmıştır. Douzinas’a göre insancıl eylemler batının refahını küresel çapta kendini gösterme amacındadır. Bu nedenle bir ideolojik görev görür.⁴² Bu amaçla yapılan yardım çalışmaları, binlerce kişinin bir araya geldiğı konserler, televizyon kampanyaları kendi içerisinde bir insanlık fikri barındırarak ötekini ve kendimizi görmemizi sağlar. Douzinas’a göre insancılık ideolojisi şudur:

“İnsan her yerde aynı ihtiyaçlara, arzulara ve niteliklere sahiptir; bunlar sahip olduğumuz hakları belirler(belirlemelidir). Haklar doğamızı takip eder. Doğal olarak apaçıkırlar, herkes tarafından kabul edilirler; bu hakların evrenselliğini ve siyasi etkililiğini kabul etmeyecek hiçbir iyiniyetli kişi yoktur. Ortak insanlığın haklarıdır, daha dar kategorilerden ziyade insan türünün üyesi olmamız nedeniyle bize aittirler.”⁴³

İnsancılık hareket kapasitesi ile, sivil ve sivil olmayan kurumları ile bu ortak hakları yaymaya kendini yükümlü hisseder.

İlk dönem insancılık olarak kategorize ettiğimiz dönem içerisinde savaşların sivillere yönelik olan tahribatlarını engellemek amacı ile başlayan sürecin daha sonra savaş alanları ile sınırlı kalmayıp insanlığın çekmiş olduğu acılara yardım ulaştırma çabasına da dönüştüğünü not ettik. Bu dönem insancılık anlayışının insan haklarından görece farklılık gösterdiği ancak insan hakları düşüncesinin dünya gündemine gelmesiyle de ilişkili olduğunu ortaya koymaya çalıştık. İnsancılık düşüncesinin sivil yönlerine daha çok değindiğimiz bu alanda BM çatısı altında yapılan insanlığa yardım ya da insani başlığı altında gerçekleştirilen etkinliklere değinmedik. İnsancılık düşüncesini tarihsel olarak iki döneme ayırmamızda ana etken olarak karşımıza çıkan insani müdahale seçeneğinin BM’nin kuvvet kullanma yasağıyla bağlantılı olması nedeniyle BM’nin insancılık düşüncesine etkisine ikinci dönem insancılık içerisinde yer vermeyi daha doğru bulduk.

1.1.4.3.İkinci Dönem İnsancılık

İnsancılık düşüncesinin savaş alanlarından sıyrılıp, insanlığın çekmiş olduğu ıstırap ve acılara yardım eli uzatması, insancılık düşüncesinin de sınırlarını belirleyen bir durumdur.

⁴²Douzinas, 2017:72.

⁴³ Douzinas, 2017: 73.

İnsanların çekmiş olduğu acılara yardım eli uzatırken, bu yardımın içeriği ve sınırları nedir gibi sorularla karşılaşmaktayız. Yardım fiilini sadece doğal felaket, savaş gibi ekstrem olayları kapsamadığını, insancılık düşüncesinin tüm insanlara demokrasi, insan hakları gibi devletleri ilgilendiren konular üzerinde de rol aldığını belirtmiştik.

İnsancılık düşüncesini yardım fiili bağlamında düşünsek bile, insanlara yardım konusunda insanların vatandaşı olduğu devletlerin eksik kaldığı noktalarda sivil toplum örgütlerinin devreye girdiğini görmekteyiz. Eş deyişle insancılık düşüncesi her zaman devlet mekanizması ile ilişki içerisinde. İnsanlara ulaştırılmak istenen yardımın kapsamı ve içeriği değiştikçe, yardımın insanlara ulaştırılma şekli de değişmektedir. Devletlerin bu yardımları kabul etmemesi siyasi veya reel çatışma durumunu ortaya çıkarmaktadır. Örneğin insan hakları, demokrasi gibi devletin siyasi yapısını etkileyen yardım içerikleri bu alanlarda yapılacak iyileştirmeler için müdahale seçeneğini de göz ardı etmemektedir. Müdahale seçeneğinin iki kutuplu dünya olarak kabul edilen SSCB'nin yıkılması süreci öncesi, konumuz bakımından ise birinci insancılık döneminde gündeme bu kadar sık gelmemesinin nedeni; yaşanan iki dünya savaşının yaralarının sarılmak istenmesi, bu nedenle müdahalelerden kaçınılması ve dünya siyasi yapısının müdahale seçeneğine izin vermemesidir. Ancak SSCB'nin yıkılması sonrası SSCB'den ayrılan devletlerin yeni birer bağımsız devlet olma isteklerinin yaratmış olduğu siyasi ve toplumsal kargaşa ortamı insani yardımlar için müdahale seçeneğinin gündeme gelmesini doğurmuştur. Haklı savaş düşüncesinin modern versiyonu olarak sunulan insani müdahale seçeneği bu dönem insancılık düşüncesinin ilk dönem insancılık düşüncesinden ayrılmasına neden olmuştur.

İki dönem insancılık düşüncesi bu şekilde birbirinden ayrılırken, insancılık düşüncesi ile insan hakları düşüncesi de bulanık bir şekilde birbirine yaklaşmıştır. İnsani ıstırapları gidermek için insani müdahale yapılmasını gündeme getiren ise Kızılhaç içerisinde görev alan ve daha sonra “Sınır Tanımayan Doktorlar” örgütünün kurucusu olan Bernard Kouchner'dir. Kouchner 1967 yılında Afrika'da Nijerya ile Biafra arasında yaşanan iç savaş sırasında müdahale seçeneğinin devreye konulmasını istemiştir. Kouchner insancılık fiillerinin hayati fakat sınırlı bir faaliyet olduğunu belirten Kızıl Haç görüşünün aksine, insancılık fiillerinin bir kaldıraç olabileceğini belirtmiştir.⁴⁴ Kızılhaç'ın insani müdahalenin sınırların belirlenmesi söylemi aslında insancılık düşüncesinin de sınırlarının belirlenmesi anlamına gelecektir. Savaş alanlarındaki askerlere yardımla başlayan, savaş hukukunun bir yansıması olan insancılık

⁴⁴ David Rieff, “The Kouchner Conversion”, The Guardian, Sat 4 Aug 2007, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2007/aug/04/thekouchnerconversion> (erişim tarihi: 24.02.2020)

düşüncesi, başka ülkelerde yaşanan insani kıyım, kargaşa, savaş ortamlarına da bir diğer deyişle dünya barışının korunması için, “insani” gerekçelerle müdahale etme seçeneğini de kendi düşüncesine dahil edecek midir sorusu ikinci dönem insancılık düşüncesini de belirleyen etken olarak karşımıza çıkmaktadır. David Rieff, Kouchner’in ortaya atmış olduğu insani müdahale seçeneğinin Avrupa’da vicdanlı kişilerce kabul gördüğünü ve tartışmalı olsa da 1990’larda Balkanlar ve Afrika’da insani müdahale adlandırmasıyla yapılan müdahalelere ilham kaynağı olduğunu belirtmiştir.⁴⁵ Kouchner’in Afrika ülkesinde yaşanan iç karışıklığa çözüm olarak sunduğu “insani müdahale” seçeneğinin 1990’larda kabul görmeye başlaması, soğuk savaş döneminin sonrasına tekabül etmektedir.

Haklı savaş düşüncesinin farklı bir yansıması olarak karşımıza çıkan “insani müdahale” seçeneğini, BM’nin dünya savaşları sonrası müdahaleleri belirli şartlara tabi kılması ile birlikte düşünülmelidir. Bu nedenle “insani müdahale” seçeneği açıklanmadan önce BM şartı uyarınca ‘Müdahale Hakkı’na ve insancıl hukuk ihlallerine ilişkin yaptırımlara değinmek yerinde olacaktır.

Uluslararası hukukun merkez noktası olarak kabul edilen BM yapısının çıkarmış olduğu yasaların uygulanmasının devletlerin takdirine bırakılması, uluslararası hukuku iç hukuktan ayıran temel etkidir. Ancak bunun istinası müdahaleleri sınırlayan ve belirli şartlara tabi kılan BM şartıdır. BM antlaşması 26 Haziran 1945 tarihinde imzalanmış, 24. Ekim 1945’te yürürlüğe girmiştir. BM şartının VII. Bölüm’ü Güvenlik Konseyi’nin barışın bozulması, tehdidi ve bir saldırı fiili durumunda kullanabileceği zorlayıcı tedbirleri içermektedir. Dünya barışına tehdit olarak sayılan unsurlar: ağır ve yaygın insan hakları ihlalleri, terörizm ve demokratik kurumların devrilmesidir.⁴⁶

Güvenlik konseyi daimî üyeleri Çin, ABD, SSCB, Fransa ve İngiltere’dir. Güvenlik konseyi dünya barışının sağlanması ve korunması için gerekli önlemleri almakla yükümlü kılınmıştır. BM’nin yürütme organı olarak kabul edilen Güvenlik Konseyi BM şartına göre müdahale hakkına da sahip konumdadır. BM şartının VII. bölümünde düzenlenen “Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler” ile dünya barışının korunması için Güvenlik Konseyi dışında devletlere belirli yükümlülükler belirlemiştir. BM şartına göre “*Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptar ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için*

⁴⁵ Rieff, 2007

⁴⁶ Tütüncü, 2015: 151.

*tavsiyelerde bulunur.*⁴⁷ Barışın korunmasında birincil görev Güvenlik Konseyi'ne verilirken, ikincil görev devletlere verilmiştir. Devletler Güvenlik Konseyi'nin tavsiyeleri doğrultusunda hareket edebilirler.

İki dünya savaşı sonrası dünya barışının sağlanması için devletlerin müdahale hakkı da BM sözleşmesiyle kısıtlanmıştır. Bu hak meşru müdafaa hakkı dışında kısıtlanmış ayrıca belirli şartlar altında Güvenlik Konseyine devredilmiştir. BM sözleşmesinin 2.maddesi 4.fikrasında yer alan düzenlemeye göre kuvvet kullanımı açıkça yasaklanmıştır;

“Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı, gerek Birleşmiş Milletler'in amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar.”⁴⁸

BM şartınca düzenlenen kuvvet kullanımının yasaklanması ve dünya barışının sağlanması konuları savaştan ziyade savaşın önlenmesini içeren düzenlemeler olarak göz çarpmaktadır. İnsancıl hukukta benzer temelde savaş hukukuna ilişkin olarak değil barışı sağlanmaya yönelikte çaba içerisinde olmuştur. Müdahale hakkının meşru müdafaa seçeneği dışında engellenmesi, barışın sağlanması amacı ile müdahale hakkının Güvenlik Konseyine devredilmesi insani hukuk açısından önemlidir. Müdahalenin engellenmesi yanında dünya barışına zarar veren eylemlerin cezalandırılması ve belirli yaptırımlara bağlanması da insancıl hukukun yaptırım gücünü ortaya koymaktadır.

Savaş suçlularının yargılanması için Nürnberg, Ruanda, Yugoslavya gibi ad hoc mahkemelerin kurulması insancıl hukukun yargılama ayağını teşkil eder. Ad hoc mahkemelerin yerine daha sonra insancıl hukuk ihlallerini yargılamakla görevli daimî bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmuştur. İnsancıl hukuka uyulmadığı takdirde suçluların yaptırımlara uğraması dünya barışının korunması için BM'nin ve uluslararası hukukun atmış olduğu adımlar olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsancıl hukuka uyulmadığı takdirde tazminat yükümlüğü de Cenevre sözleşmesinin ek protokolleri uyarınca düzenlenmiştir. İnsancıl hukukun ihlal edildiği açık bir şekilde kanıtlanırsa yaptırım seçenekleri devreye girebilir. Kanıt sonucu ispatlanırsa hakları ihlal edilen devlet, suçlu devlete karşı dünya kamuoyunda

⁴⁷<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf> (erişim tarihi: 24.02.2020)

⁴⁸<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf> (erişim tarihi: 24.02.2020)

gerçeklerin duyurulmasını, suçu işleyenin protesto edilmesi ve suçluların cezalandırılması veya tazminat ödenmesini talep edebilir.⁴⁹

BM'nin bir organı olmamakla birlikte insancıl hukukun insani yardım safhasının başat aktörü olan Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin yapısına değinmek de yerinde olacaktır. Komite Cenevre sözleşmelerine bağlı bağımsız bir insancıl kuruluş olarak karşımıza çıkmaktadır. Kızılhaç teşkilatının görev alanı da Cenevre sözleşmeleri ile belirlenmiştir. Teşkilat dört unsurdan oluşmaktadır. Milletlerarası Kızılhaç Komitesi, Milli Kızılhaç ve Kızılay Cemiyetleri, Milli Kızılhaç ve Kızılay Cemiyetleri Milletlerarası Federasyonu, Milletlerarası Kızılhaç ve Kızılay Konferansı. Komite Cenevre sözleşmelerini uygulamakla görevli olmasının yanı sıra, savaş ve çatışma durumlarında insani yardım yapmaktadır. Kızılhaç Komitesinin görevi;

“Kızılhaç'ın temel ilkelerini izlemek, milletlerarası insancıl hukukun güçlendirilmesi için çalışmak, iç savaş ve çatışmalarda insancıl tedbirler uygulamak, bu çatışmalarda taraflar arasında doğan insancıl sorunlarda askeri ve sivil mağdurlar için yardım ve koruma amacıyla arabuluculuk yapmak”⁵⁰tır.

Dünya barışının korunması için müdahale hakkının kısıtlanması, ihlallerin cezalandırılması, savaşlarda ve çatışmalarda yaralanan kişilere yapılacak yardımlar, doğal felaketlerdeki insani yardımlar vb. etkinlikler BM'nin uluslararası hukuk kanalıyla yapmış olduğu insancıl hukuk düzenlemeleri ve faaliyetleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bunlar arasında insancıl hukuk açısından en önemlisi müdahale hakkının kısıtlanması olarak görülmektedir. Kouchner'in “insani müdahale” ile çağrı yaptığı da Güvenlik Konseyi'nin yaşanan insani felaketlere müdahale etmesidir. Bu çağrı 1967 yılında yapılmasına rağmen Güvenlik Konseyi Soğuk Savaş dönem sonrasına kadar müdahale seçeneğini devreye koymamıştır. Konsey'in bu BM şartı uyarınca bu hakkı bulunmaktadır. Ancak bu hakkın kullanılması için konsey içerisinde yer alan beş devletin de onayı gerekmektedir.

İnsani müdahale seçeneğinin 1990'lar sonrası Afrika ve Avrupa'da yaşanan iç karışıklıklara ve daha sonra Irak'a yapılacak olan müdahale sırasında gündeme gelmesi, BM şartı müdahale yasağının da aşındırılması anlamına gelecektir. Müdahale hakkının içeriğinde “insani müdahale” seçeneği olmamasına rağmen, bu koşulun ön kabul veya teamül olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü yaygın olarak dile getirilmeye başlanmıştır. İnsaniliğin sınırlarının belirsizleşmesine yol açan bu seçenek ile devletlerin iç yapılarına müdahalenin önü açılmış oldu. Douzinas'ın deyimi ile;

⁴⁹ Tütüncü, 2015:154-15.

⁵⁰Tütüncü, 2015:159.

“Hayat kurtarma ve ıstırap hafifletme amacının ötesine giden daha girişken bu yeni insancılığın iki kolu var. İlki, çatışma durumlarından doğdu. Müdahaleyi genişleterek mağdurlara acil yardım sağlanmasından, dayanışma ve savunma taahhüdüne, risk altındaki grupların uzun dönemde korunması ve güvenliğinin sağlanması kaygısına kadar uzandı. Açlıklar, kıtlıklar veya son dönemdeki tsunami gibi ulusal felaketlerle ilgilenen ikinci kol ise hükümetlerin başarısız yardım politikalarının ötesinde yoksul ülkelerin uzun vadeli olarak kalkındırılmasına ilgi duyduğunu ifade etti.⁵¹

İki dönem insancılık arasında artık belirgin olan fark insani müdahale seçeneğinin ortaya atılmasıyla yaşanan insancılığın sınırlarının belirsizleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Tarafsız olarak sadece insani amaçlarla insani yardım götüren STK’lerin insani durumun iyileştirilmesi için insani müdahale dahil, ekonomik yaptırım, ekonomik katkı gibi seçenek önerileri, müdahale taraftarı devletlerin müdahale gerekçeleri haline gelmiştir. Tarafsız olan STK’lerin bu amaçlarla müdahale edilmesini savunan devletlerin yanında yer almasıyla birlikte, tarafsızlık ilkesi de çiğnenmiş olacaktır. İnsani müdahale seçeneğini daha detaylı incelemek için insani müdahalenin kavramsal, olgusal, tarihsel analizini yapmak gerekmektedir.

1.2.İnsani Müdahale ve Koruma Sorumluluğu

İnsani müdahale insancılık düşüncesinin Soğuk Savaş sonrası dönemini kapsayan ikinci aşamasını temsil eder. Ancak insani müdahaleler bu dönemle sınırlı değildir. Tarihsel süreç içerisinde geniş kapsamlı değerlendirme konusu da yapılabilir. İnsani müdahale, BM şartı çerçevesinde müdahale yasağı ve egemenlik ilkesi bunun yanında insan hakları, kozmopolitizm gibi düşüncelerle yakından ilgili bir alanı kapsar. Bu bölümde ilk olarak insani müdahalenin BM şartı çerçevesinde kriterleri değerlendirilecektir. Daha sonraysa örnekler üzerinden tarihsel arka planı ortaya konulmaya çalışılacaktır. En sonda Kozmopolitizmle olan ilişkisine değinilecek ve koruma sorumluluğu projesiyle de BM tarafından insani müdahale kriterlerinin belirlenmesi adımları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

1.2.1.BM Şartı ve İnsani Müdahale

İnsani müdahale BM anlaşmasının kabul ettiği bir müdahale seçeneği değildir. İnsani müdahale hukuksal bir düzenlemeden ziyade, insancılık düşüncesinin müdahale alanına yansması olarak kabul edilebilecek bir yöntemdir. İnsanların çektiği acılar ve ıstıraplara çözüm bulma amacıyla yapılan özellikle ahlaki yönü ağır basan bir düşüncedir. Haklı savaş kuramıyla

⁵¹ Douzinas, 2017: 63.

benzerlik arz eden insani müdahale yöntemi, insani gereklilikleri ön plana çıkararak, bir başka devletin iç işlerine müdahale etme seçeneğini devreye koymayı amaçlamaktadır. Bu benzerlikler yapılan müdahaleye hukuki gerekçelerden ziyade, ahlaki, dini, siyasi gerekçeler bulmak, genel bağlamda ise yapılan müdahaleyi haklılaştırmak olarak ortaya konulabilir. İnsani müdahalelerin gerekçesi ise dini veya siyasi olmaktan ziyade insancılık düşüncesi üzerine geliştirilen ahlaki bir gerekçe olarak göze çarpmaktadır.

Dünyanın herhangi bir yerinde meydana gelen insan hakları ihlallerini ortadan kaldırmak için Güvenlik Konseyi'nin devreye girmesi ve BM Şartı çerçevesinde bir veya birden fazla ülkeye yetki vermesi veya kendisinin müdahalede bulunması gibi durumlar insani müdahalenin çerçevesini belirlemektedir. Ancak insani müdahale seçeneği yalnızca BM ve Güvenlik Konseyi'yle düşünülebilecek bir yöntem değildir. Devletlerin insani ıstırapları bastırmak amacıyla bir başka ülkeye müdahalesi de insani müdahale düşüncesinin içerisinde yer almaktadır. Kosova'ya 1999'da NATO tarafından yapılan müdahale örneğinde olduğu üzere, uluslararası bir kuruluş insani acıları gerekçe göstererek müdahale yöntemini kullanabilir. Müdahalenin yalnızca BM ve Güvenlik Konseyi aracılığıyla yapılabilecek olduğu düşüncesi, insani müdahale yönteminin zayıf olan hukukilik yönünü güçlendirmek için yapılan bir hukuki gerekçelendirme olarak karşımıza çıkmaktadır. BM anlaşmasının "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler" başlıklı 39. Maddesinde Güvenlik Konseyi'ne belirli yetkiler verilmektedir. Konsey gerekli gördüğü durumlarda barışı korumak için gerekli tedbirleri almakla görevli konumdadır. İnsani müdahalenin hangi durumlarda devreye konulması gerektiği tartışmalı bir konudur. Örneğin Güvenlik Konseyi'ne insani müdahalede bulunulması için yöneltilen taleplerde atıf yapılan 39. maddede⁵² aslında korunmak istenen genel olarak insan hakları değil, dünya barışıdır. İnsanilik düşüncesinin hangi ihlaller çerçevesinde müdahaleyi gerektirdiği belirsizdir. Belirsizlik ise insani müdahale yönteminin koşullarının hukuki bir düzenlemeyle belirlenmemesinden kaynaklanmaktadır.

İki dünya savaşı sonrası dünya barışını kurmak, korumak ve devamını sağlamak için oluşturulan BM anlaşmasında yer alan düzenlemelerin hangi genişlikte yorumlanacağı insani müdahaleyi destekleyenler veya eleştirenler bakımından önem arz eder. İnsan hakları

⁵² BM şartı 39. Madde: "Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptar ve uluslararası barışı ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunur veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi önlemler alınacağını kararlaştırır." <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf> (erişim tarihi:24.02.2020)

ihlallerinin dünya barışına tehdit oluşturduğu insani müdahale düşüncesini destekleyenler tarafından kabul edilen bir tezdır.⁵³

İnsani müdahale, bir devletin sınırları içinde geniş çaplı gerçekleşmekte olan insan acılarını hafifletmek amacıyla bir devlet veya devletler tarafından yapılan fiiller olarak tanımlanmaktadır.⁵⁴ Bu tanıma göre insani müdahale seçeneğinin devreye konulabilmesi için, insani acıların olması yeterli değildir. İnsani acıların geniş çaplı olması gerekmektedir. Başka bir tanıma göre insani müdahale, bir devletin vatandaşlarını korumaktan aciz veya koruma konusunda isteksiz olduğu veya insanların zulüm gördüğü bir devlette insan haklarının ağır bir şekilde ihlal edilmesini önlemek veya durdurmak için başvurulmuş bir araçtır.⁵⁵ Bu tanımda ise insani acılardan ziyade insan haklarının ihlal edilmesi ön plana çıkmaktadır. Başka bir tanımda insani müdahalenin devletlerin veya Güvenlik Konseyi'nin iznine tabi olup olmadığı hususu önemsenmeksizin, yaygın ve ağır insan hakları ihlallerini önlemek ve durdurmak amacıyla bir başka devlete yönelik silahlı kuvvet kullanımını içeren bir müdahale yöntemi⁵⁶ olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımda ise müdahalede Güvenlik Konseyi'nin izninin aranmayacağı ifade edilmektedir. Tüm tanımlar bakımından ortak olan, egemen bir devlet içerisinde insani olarak tanımlanabilecek acı olayların meydana gelmesidir. Bu bakımdan insani müdahale düşüncesi egemenlik kavramı ile yakından ilgilidir.

İnsani acılar ve ıstıraplara odaklanan tanımlar olduğu gibi, insan haklarının ihlalini de odak noktasına alan düşünceler bulunmaktadır. Bu nedenle İnsani müdahale tanımını tek bir çerçeveden yapmak mümkün görünmemektedir. Çünkü bir yandan insan acısının belirli bir tanımının yapılması mümkün değildir. Öte yandan insan haklarının evrenselliği de evrensel olarak kabul edilmiş değildir. Bu konuda bir tarafta insan haklarının ülke egemenliklerini aşan bir mesele olduğunu savunanların, diğer taraftaysa insan haklarının da ülke içi bir mesele olarak kabul edilmesi gerektiğini öne sürenlerin bulunması insani müdahalenin belirli bir çerçevesini çizmeyi zorlaştırmaktadır.⁵⁷

⁵³ Sean D. Murphy, "Criminalizing Humanitarian Intervention," *41 Case W. Res. J. Int'l L.* 341 (2009), s.28.

⁵⁴ <https://www.britannica.com/topic/humanitarian-intervention>

⁵⁵ Kirthi Jayakumar, "Humanitarian Intervention: A Legal Analysis," <https://www.e-ir.info/2012/02/06/humanitarian-intervention-a-legal-analysis/> ulaşıldı. (erişim tarihi: 26.03.2020)

⁵⁶ Mark Gry Christiansen, (ed.). *Humanitarian Intervention Legal and Political Aspects*, Danish Institute Of International Affairs 1999, s.11.

https://www.diis.dk/files/media/publications/import/extra/humanitarian_intervention_1999.pdf (erişim tarihi:24.02.2020)

⁵⁷ Jürgen Habermas, "Bestiality And Humanity: A War On The Border Between Legality And Morality", *Constellations*, Volume 6, No: 3, 1999, Costas Douzinas, İnsan Hakları ve İmparatorluk, Kozmopolitanizmin Siyasal Felsefesi, çev. Kasım Akbaş, Rabia Sağlam, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017 s.210

İnsani müdahalelere ilişkin tarihsel bir ayırım yapılabilir. Bu bakımdan Soğuk Savaş ve sonrası olmak üzere iki ana başlık belirlemek mümkündür. Soğuk Savaş döneminde Güvenlik Konseyi veya NATO gibi uluslararası bir örgütün insani müdahale için devreye konulmasından ziyade doğrudan doruya devletlerin müdahale etmesi söz konusudur. Yapılan müdahaleler de insani olmaktan ziyade siyasi bir bağlama sahiptir: Örneğin, ABD'nin Vietnam'a müdahalesi. Ancak Soğuk Savaş sonrası müdahaleler siyasi ya da stratejik söylemlerle değil, insani ve evrensel söylemlerle yapılmaktadır. Ayrıca müdahale bir ya da birkaç devlet tarafından değil, uluslararası toplum adına hareket eden devlet ya da devletlerce gerçekleştirilmektedir. Bu farklar 1990 sonrası dönemde yeni müdahalecilik olarak adlandırılan durumun ayırt edici özellikleridir.⁵⁸

İnsani müdahalenin tarihsel analizini çok daha geniş bir kapsamda ele almak da mümkündür. Haklı savaş düşüncesi ile birlikte düşünülebilecek bir alan olması nedeniyle 17.yüzyıl ve öncesine kadar uzatılabilir. “Uluslararası hukukun atası olarak kabul edilen Hugo Grotius (1583-1645) uluslararası düzeni destelemek için haklı savaş düşüncesini geliştirerek, savaşların ancak belirli yasal nedenlere dayandırılarak yapılabileceğini ortaya koymuştur.”⁵⁹ Onun düşüncelerinde zorba yönetimler altında yaşayan kişilere, yabancı güçlerin yardım etmesi gibi insani müdahaleyle benzerlik taşıyan ifadeler mevcuttur. Tarihsel süreç içerisinde haklı savaş, bir başka deyimle adil savaş, modern uluslararası hukuk içerisinde insani müdahale adı altında yer almaktadır. Ancak insani müdahaleyi haklı savaş düşüncesinden ayıran en temel nokta “insani” lafzının vurgulanmasıdır. Bir savaşın haklı mı haksız mı olduğu sorusu tarihsel süreç içerisinde kriterleri ortaya konulmuş ve tartışılmıştır.⁶⁰ Ancak insani müdahalenin görece güncel bir konu teşkil etmesi nedeniyle ölçütleri konusundan bir fikir birliği oluşmamıştır.

“İnsani müdahale” lafzının açıkça ortaya konulması bakımından bu yöntemin milat noktasını Soğuk Savaş olarak almak daha doğru bir tarihsel analiz ortaya koymamızı sağlayacaktır. BM'nin kuruluşuyla birlikte kuvvet kullanımının belirli sınırlar içerisine alınması, devlet egemenliğinin korunmasıyla savaşların boyut değiştirmesi de insani müdahale meselesini gündeme getirmiştir. Soğuk Savaş sonrası siyasi yapının değişmesi BM yapısının da etkilenmesine neden olmuş, Soğuk Savaş dönemine göre farklı kararlar ortaya çıkmıştır. İnsani müdahale bakımından düşünecek olursak Soğuk Savaş döneminde yer yer tartışılmalı ancak

⁵⁸ Mohammed Ayoob, “Humanitarian Intervention and State Sovereignty”, <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/714003751> dan ulaşıldı. (erişim tarihi :26.03.2020)

⁵⁹ Christiansen, 1999: 11.

⁶⁰ Haklı savaş düşüncesinin tarihsel çerçevesi bkz, s.60.

Güvenlik Konseyi bakımından pratik sonuçları ortaya çıkmayan insani müdahalenin soğuk savaş sonrası uygulamalarını görmekteyiz. Soğuk Savaş sonrası dönemde BM Güvenlik Konseyi, BM Şartı'nın VII. bölümü altındaki yetkilerini kullanmaya başlayarak, kolektif güvenlik sistemini gerçekleştirmeye yaklaşmıştır. Sonuç olarak, insani müdahale Soğuk Savaş sonrası dönemin ilk on yılında pratiğe geçmiş ve uluslararası ilişkilerin çalışma alanına dahil olmuştur.⁶¹

Müdahalenin BM Şartı çerçevesinde düzenlenmiş olması, yapılan insani müdahalelerin de bir noktada BM'yle birlikte düşünülmesine neden olmaktadır. Soğuk Savaş döneminde BM Şartı'nın dar yorumlanmasıyla insani müdahale seçeneği Güvenlik Konseyi tarafından devreye pek konulamamıştır. Bu dar yorum insani müdahalenin hukukiliği tartışmasında, meşruiyet tartışmalarını da beraberinde getirmiştir. Ülkelerin tek tek müdahalede bulunması, insani gerekçeleri kendilerinin belirlemesi ya da bu söylemi kullanması sorunu, tartışmaların odak noktasıdır. Soğuk Savaş sonrası dönemde Güvenlik Konseyi BM Şartı'nın VII. bölümündeki yetkilerini genişletici bir şekilde yorumlayarak, insani müdahaleyi yerine getirmede belli bir meşruiyet sağlamıştır.⁶² Ancak bu dönem içerisinde de belirli bir noktada hukukilik çatısı altına alınan ve meşruiyet sorunu giderilen insani müdahale yöntemi, Kosova örneğinde olduğu üzere, BM izni olmadan NATO'nun müdahalesiyle sonuçlanan durumlara neden olabilmektedir. Bu tür müdahalelerin meşruiyet sorunu müdahalenin ahlaki olduğu gerekçesiyle giderilmeye çalışılmıştır. Özetlemek gerekirse, Soğuk Savaş sonrası, BM'nin müdahale için insani gerekçeleri öne sürmesi, insani müdahalenin meşruiyet sorununu çözmede yeterli olmamıştır.

Bir düşüncenin günün koşullarıyla değerlendirilmesi, düşünceyi doğru analiz etmek bakımından önem arz eder. Soğuk Savaş sonrası Avrupa yerelinde ve Afrika'da yaşanan siyasi karışıklıklar nedeniyle soykırım, etnik temizlik gibi ağır insan hakları ihlallerinin yaşanması da insani müdahale seçeneğinin bu dönem içerisinde daha fazla tartışılmasına neden olmuştur. BM'nin 1992 Somali, 1994 Haiti'ye müdahale edilmesi kararlarında açıkça “insani gerekçeleri” kullanması da soğuk savaş sonrası döneme bakmamız açısından önem arz eder.⁶³ Toparlayacak olursak “insani” amaçlar çatısı altında bir araya getirebileceğimiz insani müdahale gerekçeleri hukukilikten ziyade ahlaki ve daha çok teamüle dayalı ve devlet egemenliği ilkesinin ihlalini doğuran bir askeri yöntemdir. Tanıma eklenmesi gereken bir diğer nokta ise, müdahalenin

⁶¹ Şaban Kardaş, “Humanitarian Intervention as a ‘Responsibility to Protect: An International Society Approach”, *All Azimuth*, V2, N1, Jan. 2013, 21-38 <http://www.allazimuth.com/2017/07/21/humanitarian-intervention-as-a-responsibility-to-protect-an-international-society-approach/> (erişim tarihi: 24.02.2020)

⁶² Kardaş, 2013:21-38.

⁶³ BM Haiti ve Somali kararları, [https://undocs.org/S/RES/794\(1992\)](https://undocs.org/S/RES/794(1992)) , (erişim tarihi: 24.02.2020) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/312/22/PDF/N9431222.pdf?OpenElement>

BM'nin yetkilendirmesiyle gerçekleştirilebileceği gibi, tek taraflı müdahalelerinde de söz konusu olabileceğidir. Böylece insani müdahalenin meşruiyet ve özne sorunlarına birer çözüm bulmuş oluyoruz. Ancak müdahalenin hangi ölçütlerle yapılacağına dair net bir cevap bulamıyoruz. İnsan hakları, insani ıstırap, soykırım, eziyet gibi farklı kavram ve durumların ölçüt olarak öne sürülebildiği görülmektedir. Müdahalenin gerekçesini “insani” parantezine almanın da ölçüt sorununa cevap vermeye yeterli olup olmayacağı tartışmalıdır. Rençber’e göre “İnsancıl müdahale kavramının en büyük sorunsal konunun yasal, etik ve politik birçok boyutunun bulunması ve bunların tutarlılığının ne şekilde sağlanacağıdır.”⁶⁴

BM anlaşması çerçevesinde düşünülecek olursa, insani müdahale, kuvvet kullanmayla ilişkili bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. BM Şartı’nın 2.maddesinin 4.fıkrasında kuvvet kullanımı açıkça yasaklanmıştır.⁶⁵ Anlaşmada kuvvet kullanıma yasağına istisnai halleri olarak, 51. madde uyarınca meşru müdafaa ve 30. maddede düzenlenen dünya barışının korunması belirlenmiştir. İnsani müdahale ise bu istisna hallerinden biri olarak sayılmamıştır. Ülkelerin meşru müdafaa haklarını kullanmak için BM’den bir yetki almaları gerekmemektedir. Anlaşma çerçevesinde dünya barışının korunması yetkisi Güvenlik Konseyi’ne verildiği için 39. madde çerçevesinde yapılabilecek bir müdahalenin BM yetkilendirmesiyle yapılması gerekmektedir. Genel bağlam içerisinde kuvvet kullanımı sadece savaş seçeneğini ifade etmez. İçerisinde ekonomik ve siyasi yaptırımları da barındıran geniş çerçeveli bir yaptırım seçeneğidir. BM anlaşmasında yasaklanan da siyasi, askeri ve ekonomik yaptırımların tamamıdır. Örneğin, 1965 yılında Güney Rodezya’da ülke içerisinde yaşanan ırk ayrımından kaynaklı iç sorunlar Güvenlik Konseyi tarafından BM anlaşmasının 39. maddesinde yer alan “dünya barışının” tehdit edilmesi gerekçe gösterilerek yaptırım kararı uygulanmıştır. 216 ve 217 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararlarında BM anlaşmasının 41. maddesi uygulanmış, zorlama kararı verilmiştir.⁶⁶ Burada müdahaleden ziyade başka yaptırım seçenekleri uygulanmıştır. Bu nedenle insani müdahale seçeneği tartışılırken, askeri müdahale seçeneğinin yanında, siyasi ve ekonomik müdahale de akla gelebilir. Fakat Yılmaz’a göre insani müdahale askeri güç kullanımını içeren bir yöntemdir. Bunun dışındaki eylemler insani yardım başlığı altında değerlendirilmelidir.⁶⁷ Bu nedenle askeri müdahale dışındaki seçenekleri insani yardım olarak

⁶⁴ Serkan Rençber, *İnsancıl Müdahale ve Koruma Sorumluluğu*, on iki levha yayınları, İstanbul, 2016, s.36.

⁶⁵ BM şartı 2/4 maddesi: “Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığa karşı, gerek Birleşmiş Milletler’in Amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar.”

⁶⁶ Güvenlik konseyi 216 ve 217. Kararları <http://unscr.com/en/resolutions/216>, <http://unscr.com/en/resolutions/217> (erişim tarihi: 24.02.2020)

⁶⁷ Kamil Yılmaz, “İnsani Müdahale (Humanitarian Intervention)”,

kabul etmek daha doğru olacaktır. İnsani müdahale dendiğinde esasen askeri müdahaleden söz edilmektedir. Hatta Noam Chomsky'in de eleştirel bir şekilde ortaya koyduğu üzere “insani müdahalenin tarihine bakıldığında, neredeyse her askeri güç kullanımının insani müdahale olarak tanımlandığını keşfedersiniz.”⁶⁸

İnsani müdahalenin askeri müdahale seçeneğiyle ilişkili olması, açıklandığı üzere insani müdahalenin devlet egemenliğiyle bağlantılı bir sorun olarak karşımıza çıkmasına neden olmaktadır. Bu nedenle insani müdahale seçeneğinin BM anlaşması uyarınca açıkça yasaklanan “kuvvet kullanımı” ve korunan “devlet egemenliği” ilkeleri ile çelişen noktaları bulmaktadır. Yapılan her müdahale devlet egemenliğini ihlal eden bir girişimdir. İnsani müdahale tartışmalarının odak noktasını, insani müdahalenin devlet egemenliğini ihlal ettiği sorunu oluşturmaktadır.

BM anlaşmasının devlet egemenliği ve kuvvet kullanma yasağı ilkelerine aykırılık teşkil eden ‘insani müdahale’nin hukukiliği de bu bakımdan tartışmalı bir durumdur. Yukarıda değinildiği üzere anlaşma da yer almayan ‘insani müdahale’nin hangi gerekçelerle yapılacağı da tartışma konusudur. Hukukiliği tartışmalı olan insani müdahalenin kim tarafından yapılacağı, hangi kriterlere uyulacağı ise belirsizdir. BM anlaşması çerçevesinde müdahale yetkisinin bulunması nedeniyle Güvenlik Konseyi müdahale etmesi veya müdahaleye izin vermesi gereken merci olarak kabul edilmektedir. Ancak müdahale için Güvenlik Konseyi’nin yapısı gereği Konsey üyesi beş daimî ülkenin onayı gerekmektedir. Bunun yanında Güvenlik Konseyi’nin müdahale edebilmesi için 39. madde uyarınca dünya barışının tehdit edilmesi gerekmektedir. İnsani acılar veya insan haklarının ihlali gibi durumların dünya barışını tehdit eden durumlar olarak kabul edilip edilemeyeceği insani müdahale konusunda ölçütleri belirsizleştirmektedir.

1.2.2.İnsani Müdahale Kriterlerinin Belirsizliği

Belirsizliğin kaynağı insani müdahale seçeneğinin hukuki bir düzenlemeye sahip olmamasıdır. Bu nedenle insani müdahaleyi savunan kişiler veya bu düşünceye karşı çıkanlar tarafından belirli kriterler ileri sürülmektedir. İlk tartışmayı insani müdahalenin hukukiliği üzerine yapabiliriz. İnsani müdahale taraftarları insani müdahalenin yasal olmadığını ancak yorum yoluyla hukuk içerisinde yer alabileceğini belirtmektedirler. İnsani müdahale seçeneği

https://www.academia.edu/30442316/%C4%B0nsani_M%C3%BCdahale_Humanitarian_%C4%B0ntervention dan ulaşıldı. (erişim tarihi :27.03.2020)

⁶⁸Kirthi Jayakumar, “Humanitarian Intervention: A Legal Analysis” 2012, <https://www.e-info/2012/02/06/humanitarian-intervention-a-legal-analysis/> (erişim tarihi :01.04.2020)

hukuki olarak düzenlenmemesini değil, kıstaslarının belirlenmesinin doğru bir yöntem⁶⁹ olduğunu da kabul etmektedirler. Hukukilik tartışmasının odak noktasını BM Şartı'nın 39. maddesi oluşturmaktadır. Yasal olarak BM Şartı çerçevesinde müdahaleye istisna olarak düzenlenmese bile insani müdahale seçeneğinin dünya barışını koruma amacıyla gerçekleştirilebileceği bir başka deyişle bir istisna olarak kabul edilmesi gerektiği iddia edilmektedir. BM bu bakımdan müdahaleyi ya kendisi gerçekleştirecek ya da bir devlete veya devletlere yetki verecektir.

İnsani müdahale taraftarları, insani müdahalenin BM şartı çerçevesinde yorumlanmasını önerdikleri gibi, müdahalenin uluslararası bir teamül olarak kabul edilerek BM'nin müdahaleye böyle cevaz vermesini de önermektedirler. Uluslararası hukuk açısından teamül oluşabilmesi için, kural ile ilgili yeterli bir sürenin geçmesi, sürekli olarak uygulanması, uygulamanın hukukun bir gereği olarak yapılması gibi unsurların oluşması gerekmektedir.⁷⁰ Başka bir deyişle bu konuda bir inanç oluşmalıdır. Teamüllerin Uluslararası Adalet Divanı tarafından uluslararası hukukun asli kaynaklarından biri olarak kabul edilmesi nedeniyle insani müdahalenin teamül olarak kabulü insani müdahaleye dolaylı olarak hukuki nitelik kazandıracaktır. Örf ve adetin genel olarak kabul edilmesi, bir uygulamanın da teamül olarak yerleşmesi için yeterlidir. Bir devlet içerisinde yaygın şekilde insani ıstıraplar yaşayan kişiler için o ülkeye insani müdahale yapılması dünyada genel olarak kabul edilebilir görünmektedir. Teamül için evrensel bir kabule gerek bulunmamaktadır. İnsani müdahale bakımından, bu yöntemin genel bir kabule dayanmaması, sürekli bir şekilde uygulanmaması gibi unsurlar nedeniyle eksik kaldığı görülmektedir. Dolayısıyla teamül olabilmesi için gerekli unsurların oluşup oluşmadığı tartışmalıdır.

Teamül olarak kabulü dışında, insani müdahalenin *jus cogens*, (amir hüküm) olarak kabul edilmesi savunulmaktadır.⁷¹ *jus cogens* olma ölçütleri bakımından insani müdahale seçeneğinin *jus cogens* olup olmadığı tartışmalıdır. Bir kuralın amir kural yani *jus cogens* olabilmesi için bütünlüklü bir kabul iradesinin ortaya çıkması gerekmektedir. Örneğin işkence yasağı amir hüküm olarak kabul edilmiştir. Ancak uygulamalara bakıldığında insani müdahale açısından böyle bir kabulün söz konusu olmadığı görülmektedir. İnsani müdahalenin kuvvet kullanmayla ilişkili bir yöntem olması, yöntemin *jus cogens* olarak kabulünün önünde en önemli engeldir. Buna karşın Kuvvet kullanma yasağı BM şartı çerçevesinde düzenlenmesinin

⁶⁹ Jakayumar,2012.

⁷⁰ Elçin Ertuğrul, "İnsani Müdahale",

<https://www.ayk.gov.tr/wpcontent/uploads/2015/01/EL%C3%87%C4%B0N-ERTU%C4%9ERUL-%C3%9Cmm%C3%BChan-%C4%B0NSAN%C4%B0-M%C3%9CDAHALE-.pdf> (erişim tarihi :02.04.2020)

⁷¹ Rençber,2016: 41.

yansıra, uluslararası kamuoyu tarafından *jus cogens* olarak nitelendirilmektedir. *Jus cogens* kurallar uluslararası hukukun anayasal hükümleri gibidir. Bu bakımdan kendilerine aykırı olan kurallar ve sözleşmeleri geçersiz kılarlar.⁷² Dolayısıyla insani müdahalenin *jus cogens* olarak kabulü uluslararası düzenlenmeler bakımından pek çok sorun yaratacağından dolayı mümkün gözükmemektedir. Zira insani müdahale bir amir hükümden ziyade, olsa olsa amir hükümlerin bir istisnası olarak düzenlenebilir.

1.2.3.İnsani Müdahale Örnekleri

Soğuk Savaş döneminde insani gerekçelerle Hindistan tarafından Doğu Pakistan'a yapılan 1971 tarihli, Tanzanya'nın Uganda'ya yaptığı 1978 tarihli, Vietnam'ın Kamboçya'ya yaptığı 1978 tarihli ve Fransa'nın Orta Afrika'ya yaptığı 1979 tarihli müdahaleleri sıralayabiliriz.⁷³ Yukarıda da açıklandığı üzere, Soğuk Savaş döneminde insani müdahale başlığı altında gerekçelendirilebilecek bu müdahaleler, daha çok BM şartı uyarınca meşru müdafaa adı altında gerekçelendirilmiştir.⁷⁴ Tek taraflı olarak yapılan bu müdahalelerin, insani müdahale adı altından nitelendirilmemesinin nedeni, devletlerin bu sorumluluğu üzerlerine almak istememeleri ve uluslararası toplumun tepkisinden çekinmeleridir. Dünya barışının korunması argümanı da Güvenlik Konseyi'nin kararını gerektirdiği için böyle bir gerekçe de kullanılmamıştır. Bu nedenle bu dönem insani müdahale olarak nitelendirilebilecek girişimler, devletlerin isteksizlikleri nedeniyle farklı argümanlara dayandırılmıştır.

Soğuk Savaş sonrası "insani müdahale" argümanının kullanıldığı örnekler;

- Güvenlik Konseyi'nin 1991 yılında Kuzey Irak'a,
- Güvenlik Konseyi'nin 1992-1994 yıllarında Somali'ye,
- Güvenlik Konseyi'nin 1992 yılında Bosna'ya,
- Güvenlik Konseyinin 1993 yılında Haiti'ye,
- Güvenlik Konseyi'nin 1994 yılında Ruanda'ya,
- Güvenlik Konseyi'nin 1994 yılında Doğu Timor'a,
- NATO'nun 1999 yılında Kosova'ya,
- Güvenlik Konseyi'nin 2011 yılında Libya'ya yapılan müdahalelerdir.

Görüleceği üzere müdahalelerin çoğunluğu Güvenlik Konseyi tarafından gerçekleştirilmiş ve insanilik BM çatısı altında müdahale gerekçesi olarak kabul edilmiştir.

⁷²Ertuğrul, "İnsani Müdahale."

⁷³Rençber,2016: 113.

⁷⁴Rençber,2016: 114.

Kosova'ya 1999 yılında NATO tarafından yapılan müdahale ise BM kararı olmaksızın gerçekleştirilmiştir. İnsani müdahale tartışmalarının ana eksenlerinden birini oluşturan Kosova müdahalesi, hukuki olmaktan ziyade ahlaki vurgularla desteklenmiştir. Müdahale sonrası, müdahalenin yasallığı ve meşruluğu tartışmaları yapılmıştır. Kosova Üzerine Bağımsız Komisyon (IICK) müdahalenin kaçınılmaz olduğunu belirterek, insani müdahale kriterlerini saymıştır. Müdahale öncesi gerçekleştirilen tüm diplomatik girişimlerin sonuçsuz kaldığı belirtilmiştir:

“Komisyon, raporunda müdahalenin yasal değil fakat meşru olduğu (was illegal but legitimate) sonucuna varmıştır. Müdahalenin yapılmasına dair bir uzlaşının gerçekleştiğinden söz edilmiştir. Yasallık ile meşruluk arasındaki ilişkinin belirlenmesi gerektiği hatırlatılarak, Genel Kurul'a yakın insancıl felaketlere gelecekte verilecek cevaplar konusunda bir yol haritasının hazırlanması ve insancıl müdahalenin temel çizgilerinin belirlenmesi konusunda tavsiyede bulunulmuştur.”⁷⁵

Savaş sonrası BM tarafından alınan 1244 Sayılı Karar'da durumun “uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiği tespiti yapılmıştır.”⁷⁶ Bu durum NATO müdahalesinin siyasal yönden aklanması olarak okunmuştur. Genel kabulün müdahalenin meşruluğu yönünde olması, yapılan insani müdahalenin uluslararası hukuk bakımından bir teamül oluşturup oluşturmadığı tartışmalarına neden olmuştur.

Kosova örneği;

- Yarışan egemenlik ve insan hakları değerlerinden hangisinin öne alınacağı,
- BM yetkisi olmadan, tek taraflı yetkisiz müdahalenin gerçekleştirilebilip gerçekleştirilemeyeceği,
- Ahlaki argümanların müdahale için kullanılması,
- Uluslararası barışın tehdit edildiği durumlarda BM yetkilendirmesine ihtiyaç duymadan uluslararası toplumun da dünya barışını korumakla sorumlu olup olmadığı gibi spesifik tartışmaları ortaya koymuştur.

Kosova'ya yapılan müdahalenin hukuk dışında, ahlaki argümanlarla yapılması, dünya kamuoyu tarafından tepki ile karşılanmamış, aksine kabul görmüştür. İnsani müdahalenin uluslararası bir kuruluş çatısı altında birkaç devlet eliyle gerçekleştirilmesi de bu kabulü

⁷⁵ Independent International Commission on Kosovo, Kosovo Report: Conflict, International Response, Lessons Learned, Oxford University Press, Oxford, 2000, s.4.

<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/6D26FF88119644CFC1256989005CD392-thekosovoreport.pdf> (erişim tarihi :24.02.2020)

⁷⁶BM 1244 sayılı karar

https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/990610_SCR1244%281999%29.pdf (erişim tarihi: 04.04.2020)

yansıtan bir durumdur. Birçok devletin aynı anda müdahalesinin de insani müdahale bakımından bir ilk olduğunu ortaya koymak gerekmektedir.

Kosova müdahalesi insani müdahalenin hukukiliği tartışmalarını aydınlatmamış, tam tersine derinleştirmiştir. Uluslararası toplumun ahlaki argümanları müdahale için kabul etmesi, uluslararası hukuk bakımından da etkiler doğurmuştur. Toparlamak gerekirse, Kosova'ya yapılan müdahale, insancıl müdahale tartışmaları açısından bir dönüm noktası olarak kabul edilmiştir. İnsani müdahale kavramının kullanımı iç çatışmalara çözüm sunması yolunda ülkeler tarafından çoğunlukla kabul edilerek geniş bir kabul görmüştür. Ancak bu kabule rağmen Kosova müdahalesi devletler düzeyinde resmi olarak insancıl müdahale olarak adlandırılmamıştır.⁷⁷

İnsani müdahale konusunda, Kosova örneğinde olduğu üzere, BM'nin Kosova müdahalesi üzerine almış olduğu 1244 sayılı kararda ortaya koyduğu ikircikli tavrı, insani müdahalelerin hukukiliği tartışmasında BM Şartı ve Güvenlik Konseyi'ne atıf yapılmasının yeterli bir hukuki belirlilik kazandırmadığını göstermektedir. Ayrıca hukukilik tartışmalarında akla gelmesi gereken bir başka nokta ise hangi koşulların insani müdahaleye neden olacağı sorusudur. İnsani müdahale tanımlarının odak noktasını, yaygın, ağır, sistematik insani ıstırapların oluşturduğunu belirtmiştik. Genel olarak insan hakları ihlalinin bu çerçeveye dahil olup olmadığı da tartışma konusudur. BM Şartı'nı insani müdahalenin hukuki gerekçesi olarak kabul etsek bile, hangi durumlarda Güvenlik Konseyi'nin harekete geçmesi gerektiği sorusunun yanıtı eksik kalmaktadır.

İnsani müdahale yöntemini tanımlarken devletlerin de insani müdahale de bulanabileceğini belirtmiştik. Devletler Güvenlik Konseyi'nden alacakları yetkiyle müdahalede bulunma seçeneğine sahiptirler. Ancak her durumda Güvenlik Konseyi'nden yetki almak pek mümkün görünmemektedir. Ağır insani ihlallerin yaşandığı durumlarda, Güvenlik Konseyi'nin yetkisi olmadan müdahale gerçekleştirilebileceği doktrin tarafından kabul edilmektedir: “Gelişen acil insani durumları durdurmak için Güvenlik Konseyi'nin karar almada çıkmaza girdiği durumlarda Güvenlik Konseyi'nden izin almadan müdahale edebilmesi görüşü doktrinde “yetkisiz insani müdahale” olarak adlandırılmıştır.”⁷⁸ Güvenlik Konseyi'ni insani müdahale için harekete geçirmenin zor olduğunu savunan bu düşünürlere göre yetkisiz insani müdahale, yaşanan kısımlara cevap olabilmek için elzemdir.

⁷⁷ Rençber,2016:145.

⁷⁸ Elçin Ertuğrul, “İnsani Müdahale”.

İnsani müdahalenin hukukilik tartışması hukuki olduğu kadar ahlaki bir yöne de sahiptir. İnsani müdahale yapılmasını isteyenler ya da bu görüş etrafında toplananlar, bir başka ülke içerisinde insani ıstırap çeken kişilere yönelik bu ahlaki motivasyondur. İnsanları harekete geçiren de insanların ıstıraplarını gidermeye yönelik olan bu ahlaki muhakemenin pratik yaşama geçirilmesi olarak görülmektedir. İnsani müdahalenin ahlakilik tartışması, insan hakları, kozmopolitanizm, hukuk ve ahlak arasındaki ayrıma kadar geniş bir tartışma alanına sahiptir. Liberal düşüncenin hukuk alanında yansıması olan modern doğal hak teorisi, insanların insan olmaları nedeni ile belirli haklara doğuştan sahip olmaları anlamına gelir. Liberal hukuk düşüncesi doğal hukuktan aldığı tezle hakların tüm insanlara ait olduğunu belirtir.⁷⁹ Bu nedenle tüm insanların korunması, insan haklarının tüm dünyada sağlanması gibi yönelimlere sahiptir. Savaş suçları, soykırım, katliam, işkence gibi insanlığa karşı suç olarak tanımlanan suçlara karşı devletlerin sorumluluğu olduğunu hatırlatır. İnsani müdahalenin hukukiliği bağlamda pozitivist hukuk kuramcıları insancıl müdahalenin yasal bir düzenlemesinin olmadığı vurgusu yapmalarına karşın, doğal hukuk düşüncesine bağlı olanlar uluslararası toplumun ilkel değerlerinin tek taraflı insani müdahale kapsamında değerlendirilmesi vurgusu yapmışlardır.⁸⁰

Sonuç olarak insani müdahalenin hukuki olmadığına dair görüşler, insani müdahalenin BM şartı çerçevesinde bir istisna olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Müdahale içeren bir yöntemin hukukun geniş yorumlanması ile bir bağlama oturtulamayacağını, istisnalar dar yorumlanır ilkesi gereğince, 39.maddenin de dar bir şekilde yorumlanabileceğini ifade etmektedirler. İnsancıl müdahaleye karşı olanlar müdahalenin egemenlik ilkesini ihlal etmesi ve müdahalelerin kötü amaçlar doğrultusunda kullanılabilmesi ihtimali gerekçelerini öne sürerler.⁸¹ İnsani müdahalenin hukuki eksikliği hukuki realistler ve eleştirel hukuk çalışmalarının belirsizlik tezleri açısından eleştirilebilir niteliktedir.⁸² Hukukun ne olduğu sorusuna hukuk dışında argümanlardan da yanıt arayan ve hukuki muhakemenin sonuçlarına odaklanan bu akımlar, insani müdahalenin politik aktörler tarafından kendi çıkarları doğrultusunda kullanılabilmesi eleştirisinde bulunurlar.⁸³ Hukuki temeli eksik olan insani müdahalenin ahlaki gerekçelerle tamamlanmasına da karşı çıkarlar. Ahlak gibi belirsiz bir alana dayalı yapılacak müdahalelerin, insanların hayatlarını korumaktan ziyade, ülkesel

⁷⁹ Selâhattin Keyman, "Hukuki Pozitivizm", *AÜHFD* C.75, S.1-4, 17-56 1978, s.33.

⁸⁰ Rençber, 2016:22.

⁸¹ Rençber, 2016:23.

⁸² Douzinas, 2017.

⁸³ Murphy, 2009:10.

çıkarlara hizmet edecekleri tezini öne sürerler. İnsani müdahaleye yönelik eleştirileri üçüncü bölümde Douzinas'ın görüşleri çerçevesinde daha ayrıntılı bir şekilde aktaracağız.⁸⁴

1.2.4.İnsani Müdahale Kriterleri ve Koruma Sorumluluğu

1.2.4.1.Kriterler Belirleme Çabaları

İnsani müdahalenin meşruiyet, özne ve nesne sorusunun açık olduğunu buna karşın belirli kriterlerinin olmadığını belirtmiştik. İnsani müdahaleye yönelik eleştiriler bu bağlam üzerinden yapılmaktadır. Doktrin ve politik aktörler tarafından insani müdahalenin meşruiyet sorununa, belirli kriterler getirilerek eleştirilere bir cevap verilmeye çalışıldığını görmekteyiz. 1994 yılında AB Avrupa Parlamentosu tarafından, BM dışında gerçekleştirilen müdahalelere kriterler getirilmiştir.

1. “Bir devletteki ağır ve sistematik insan hakları ihlallerinin durdurulması, silahlı müdahale dışında bir yolla bu ihlalleri yapanları engellemeye yetmemesi;
2. BM’nin konuya ilişkin hareket imkânının bulunmaması;
3. Bütün diğer çözüm yollarının tüketilmiş olması ve başarısız olması;
4. Müdahale eden devletlerin bu ülkeye ilişkin herhangi başka bir ilgisinin bulunmaması, insan haklarının korunmasının ana hedef olması;
5. Bölgede hukuk dışı müdahalede bulunan devlet ya da devletlerin bu tür bir insani müdahaleye katılamamaları;
6. Müdahale belirli bir hedefe yönelmiş olması ve müdahale edilen devletin otoritesine herhangi bir politik etkisinin olmaması;
7. Kuvvet kullanımı zamanla sınırlı ve orantılı olma şartının bulunması;
8. Müdahalenin derhal BM’ye bildirilmesi;
9. Bu müdahale ile uluslararası barış ve güvenlik tehdit edilir mahiyette olmamalıdır ve bu müdahale ile müdahaleyle engellenmek istenen insani acılardan daha büyük acılara sebebiyet verecek insan hayatı kaybına neden olunmamasının gözetilmesi”⁸⁵ olarak belirlenmiştir.

AB Avrupa Parlamentosu kararında dikkat çeken husus BM dışında gerçekleştirilen insani müdahalelere kriterler belirlenmesidir. Bu kriterler BM tarafından yapılan müdahalelerin meşruluk sorunu yaşamadığı düşüncesini doğrular. Ancak BM tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin de benzer şekilde meşruluk bakımından sorularla karşılaştığını gördük. Özellikle BM’nin insani müdahale adı altında almış olduğu kararlarda farklılıklar bulunması, BM’nin

⁸⁴ Uluslararası Hukukun Krizi: Kosova ve Ahlakilik bkz.s.117.

⁸⁵ Naim Demirel, “Uluslararası Hukukta İnsani Müdahale ve Hukuki Meşruiyet Sorunu”, *FSM İlmi Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, Sayı 1, Yıl 2013, s. 168.

insani müdahalede bulunmak için sorumluluk almaması, belirli bir insani müdahale tanımı ve kriteri ortaya koyamamış olması tartışma konularının başında gelir.

Doktrinde insani müdahaleye ilişkin belirli kriterler ortaya konmaya çalışılmıştır. Suriye’de 2013 yılında gerçekleştirilen sarin gazı saldırısı neticesinde 1400 insanın ölmesinden sonra insani müdahalenin gerçekleştirilebilmesi için şu kriterler belirlenmiştir:

1. Acil yardım gerektiren büyük çapta insani ıstırapların olduğuna dair kanıtların bütün uluslararası kamuoyu tarafından kabul edilmesi
2. İnsan hayatını korumak için güç kullanımı dışında bir olanağın olmadığının objektif olarak görülmesi
3. İnsani güç kullanımı, insani ihtiyaçların giderilmesi amacıyla gerekli ve o ölçüde gerçekleştirilmesi ve zaman ve kapsam bakımından bu amaca uygun olacak şekilde sınırlı olması.⁸⁶

Bu kriterler yanında müdahale dışında, yaptırım seçeneklerinin uygulanmış olması (ambargo, politik yaptırımlar), tek bir güçlü devletin müdahalede bulunmaması gibi kriterler ortaya konulmuştur.⁸⁷

1.2.4.2.Koruma sorumluluğu

Kosova’da yaşanan insani ıstıraplara insani müdahale altında müdahale edilmesi ile başlayan süreçte doktrin ve siyasi aktörler tarafından yeni bir sorumluluk düşüncesi ortaya atılmıştır. Bu noktada insani müdahalenin kriterlerinin ortaya konulması ve egemenlik ile insani müdahale arasındaki çelişkileri ortadan kaldırılması yolundaki en önemli adım yeni bir egemenlik anlayışına dayanan “koruma sorumluluğu” kavramının geliştirilmesidir. Koruma sorumluluğu girişimine giden yolu BM’nin de insani müdahale seçeneklerini tartışmaya başlaması açmıştır. Bu problem açıkça ilk defa BM genel sekreteri Kofi Annan tarafından şu sözlerle ortaya konulmuştur:

“Eğer insancıl müdahale gerçekten egemenliğe karşı kabul edilemez bir saldırı oluştuyorsa, Srebrenica ve Ruanda’da tanık olduğumuz olaylar karşısında nasıl davranmalıyız. İnsan olarak varoluşumuzun dayandığı tüm ilkeleri yok sayan ağır ve sistematik insan hakkı ihlallerine karşı ne yapmalıyız?”⁸⁸

⁸⁶ Jennifer Trahan, “In Defense of Humanitarian Intervention”, <http://opiniojuris.org/2017/04/19/in-defense-of-humanitarian-intervention/> ulaşıldı, (erişim tarihi : 02.04.2020)

⁸⁷ Naim Demirel, 2013: 167.

⁸⁸ Secretary-General Presents His Annual Report To General Assembly, <https://www.un.org/press/en/1999/19990920.sgsm7136.html> (erişim tarihi 03.04.2020)

Annan'ın sözleri egemenlik kavramının da yeniden tartışılmasına neden olmuştur. BM anlaşmasına dahil edilip edilmeyeceği tartışma konusu yapılan insani müdahale yöntemi, dünyada kriz yaratan olaylar nedeniyle BM çatısı altında da dillendirilmeye başlanmış ve bu yöntemin meşruluğu resmen tartışmaya açılmıştır. Kuvvet kullanımını yasaklayan, devlet egemenliğinin ihlal edilemezliği ilkesini temele alan BM Şartı'nı yeniden tartışmaya açan bu sözler, insani müdahalenin de kriterlerini belirleme ve meşruluk tartışmalarına cevap olabilmesi bakımından önem arz eder.

2001 yılında ortaya atılan “koruma sorumluluğu” projesi için Uluslararası Müdahale ve Devlet Egemenliği Komisyonu (ICISS) oluşturulmuş ve rapor hazırlanmıştır. Komisyon, Kofi Annan'ın uluslararası toplumun insani yönelimlerle müdahalenin ne zaman gerçekleştirileceği sorusuna yanıt aramak üzere bir rapor hazırlamıştır.⁸⁹ Rapora göre egemenlik kavramı, devletlerin dış koruması olmaktan çıkarılmış, önceliğin vatandaşların korunması, insan haklarına ve uluslararası topluma olan sorumluluk düşüncesine verilmesi istenmiştir. Koruma sorumluluğu ilkesiyle sorumluluk ilk olarak egemen devletler verilmiştir. Böylece egemenlik klasik ifadesinden ayrılacak, egemenlik bir sorumluluk haline gelecektir. Koruma sorumluluğu ilkesi egemenliği mutlak olmaktan çıkararak şarta bağlamıştır. Şarta göre egemen vatandaşlarının insan haklarını yoğun bir şekilde ihlal ederse veya ihlal durumlarının önüne geçecek yeterliliği gösteremezse, egemenliği askıya alınabilir.⁹⁰ İnsanlığa karşı suçlar olarak nitelendirilen, soykırım, işkence, etnik temizlik, katliam gibi suç kategorileri dünya barışına tehdit olarak belirlenmiş, bu suçlara karşı vatandaşlarını koruma sorumluluğu devletlere yüklenmiştir. Bu suçlar söz konusu olduğunda devlet egemenliği ilkesi ikincil plana bırakılacak, uluslararası toplumun sorumluluk alması gündeme gelecektir. Ancak burada müdahalenin münhasıran BM sorumluluğunda olduğu unutulmamalıdır.

2005 yılında BM çatısı altında insan hakları tartışmaları sürerken, “koruma sorumluluğu” projesi gündeme getirilmiş ve birçok devlet tarafından desteklenmiştir. Özellikle Arjantin, Guatemala, Ruanda, Güney Afrika gibi devletler tarafından desteklenen projenin BM çatısı altında tartışılması ve birçok devlet tarafından kabul edilmesi, insani müdahalenin meşruluk tartışmasına farklı bir boyut kazandırarak, belirli kriterlerin ortaya konulmasını da sağlamıştır.

⁸⁹ The Responsibility to Protect, Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, Aralık 2001, <http://www.responsibilitytoprotect.org/index.php/about-rtop/learn-about-rtop> (erişim tarihi: 03.04.2020)

⁹⁰ Rençber, 2016: 211.

Bu kriterler BM zirvesinin sonuç bildirgesine yansımış, üye devletler aşağıdaki hususları kabul ettiklerini deklare etmişlerdir.

1. “Her devlet, nüfusunu soykırımdan, savaş suçlarından etnik temizlikten ve insanlığa karşı suçlardan koruma sorumluluğuna sahiptir. Bu sorumluluk bu suçların ve bunlara yönelik uygun ve gerekli araçlarla önlenmesini de kapsar.
2. Uluslararası toplumun devletleri bu sorumluluğu yerine getirmeye teşvik etmesi ve BM’yi bir erken uyarı olanağı geliştirmek bakımından desteklemesi gerekmektedir.
3. BM vasıtasıyla uluslararası toplum, bu suçların tehdidi altında bulunan nüfusu korumaya yönelik uygun diplomatik, insani ve diğer barışçı yöntemleri kullanma sorumluluğuna sahiptir. Bir devlet koruma sorumluluklarında açıkça başarısız olduğunda ve barışçı yolların yetersiz kaldığı durumlarda, uluslararası toplum, Güvenlik Konseyi vasıtasıyla ortak hareket etmekte dahil olmak üzere daha güçlü önlemler almalıdır.”⁹¹

Burada da görüldüğü üzere koruma sorumluluğu kavrayışı dahilinde yarışan değerler bakımından insan hakları devlet egemenliğinin önüne konmuştur. Ulus devletlere vatandaşlarına yönelik sorumluluk almaları telkin edilirken, uluslararası topluma da sorumluluk yüklenmiştir. Müdahale dışında, politik, ekonomik veya diplomatik yaptırım uygulanması yolu Genel Kurul dolayısıyla gerçekleştirilebilecekken, müdahale seçeneği Güvenlik Konseyi’nin yetkisi dahilinde düzenlenmiştir. Müdahale konusunda kriterler belirleyen koruma sorumluluğu ilkesi ilk olarak iyi niyet kriterini düzenlemiştir. Buna göre müdahalenin tek amacı insanların acı çekmelerinin durdurulması ve önlenmesi olabilir. Bunun dışındaki müdahale gerekçeleri müdahale için kullanılamaz. İyi niyet kriterinin dışında, müdahalenin orantılı olmasını, son çare olarak başvurulmasını, sivil hedefler konusunda dikkatli olunması kriterleri belirlenmiştir.⁹²

BM koruma sorumluluğu kavrayışıyla insani müdahalelere yönelik eleştirilerin odak noktalarını oluşturan, hukuki dayanak ve ölçütlere ilişkin belirsizlik sorununa belirli açılardan yanıt vermiştir. İnsanları koruma sorumluluğunun devletlerin yanında uluslararası topluma verilmesi, insan haklarına, egemenlik kavramına nazaran öncelik tanınması bizleri insani müdahalenin kozmopolitizm kavramı ile birlikte değerlendirilmeye yöneltmektedir.

1.2.4.3.İnsani Müdahale ve Kozmopolitizm

İnsani müdahale kendi içerisinde bir ahlaki sorumluluğu taşımaktadır. Dünyanın herhangi bir yerinde yaşanan acılara, çözüm olmak gibi ahlaki reflekslere dayanmaktadır.

⁹¹ [http://responsibilitytoprotect.org/world%20summit%20outcome%20doc%202005\(1\).pdf](http://responsibilitytoprotect.org/world%20summit%20outcome%20doc%202005(1).pdf) (erişim tarihi: 25.05.2020)

⁹² Zeynep Selin Acar, “Doktrinleşme Sürecindeki İnsani Müdahale: Nato’nun Kosova Müdahalesi ve Koruma Sorumluluğu Kavramı”, *Ege Stratejik Araştırmalar Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, 2015, s.123.

İnsani müdahalelerin hukukilikten ziyade, ahlakilik temelinde tartışılmasının arka planında bu ahlaki refleks ve diğer insanların acılarına çare olabilme yönündeki insani dürtü yatmaktadır. Dünyada mekânsal sınırların tarihsel süreç içerisinde yavaş yavaş ortadan kalkması, insanları yakınlaştıran bir olgudur. Teknolojinin gelişmesiyle yaşanan ıstıraplardan haberdar olma hızımız artmıştır. İnsan haklarının evrenselliğinin kabulü, hakların evrensel ölçekte uygulanması sorununu da ortaya çıkarmıştır. İnsan hakları ihlallerinin ortaya çıktığı alanların daha çok ulus devlet içerisinde ortaya çıkması ve çoğu durumda ihlallerin devletlerin kendi vatandaşlarına yönelik olması gibi sorunlar bir uluslararası koruma düşüncesini akla getirmektedir. Ulus devletlerin kendi vatandaşlarına karşı sorumluluklarını yerine getirmemesi, insani müdahale yöntemini ortaya çıkaran temel etkindir. Devlet egemenliğinin mutlak yapısını delen insani müdahale yöntemi, insan haklarını koruma bakımından uluslararası toplumu da sorumluluğa davet eder. Kozmopolitanizm düşüncesinin mutlak egemenlik anlayışını reddetmesi, dünya devleti ve dünya vatandaşlığı fikirlerini ortaya atması bakımından, insani müdahale düşüncesiyle yakından ilişkilidir. Herkesin aynı haklara sahip olduğu düşüncesi, bizleri dünya vatandaşı olarak tanımlamak açısından önem arz eder. “Bireylerin egemen bir ulus-devletin vatandaşı olarak değil, kozmopolitanizmin vaaz ettiği “dünya vatandaşlığı” kategorisi bağlamında sahip oldukları hakların mevcudiyetinin kabulü bir ileriki aşamada bu hakların gerektiğinde nasıl müdafaa edilmesi gerektiği sorununu gündeme getirmektedir.”⁹³

Koruma sorumluluğu argümanı ile devlet egemenliğinin insan hakları karşısında geri plana itilmesi, uluslararası toplumun insan haklarını korumak açısından sorumlu tutulması, yine kozmopolitanizm düşüncesinin yansımaları olarak okunabilir. Kozmopolitanist düşüncenin dünya düzenine yönelik arayışı ve bu düzeni sağlanması için gerektiğinde müdahaleyi desteklemesi de insani müdahalenin kozmopolitanist karaktere sahip bir düşünce olduğu fikrini de akla getirmektedir. Kozmopolitanizm yerel kuvvetlerden ziyade uluslararası yapılara dayalı, ahlaki sorumluluk düşüncesidir. Kozmopolitanizm insan hakları ilkeleri ve küresel yönetim, en savunmasız kişilerin temel insan haklarını korumak için gerekli görülmesi halinde insani askeri müdahaleye destek vermektedir.⁹⁴

Kozmopolitanizm yerel yapılardan ziyade uluslararası yapılara işaret eder ve insanlığın bir bütün olduğu fikrini vurgular. Kendi içerisinde bir evrensellik düşüncesini barındırır. Tarihsel süreç içerisinde uluslararası insan haklarını içerisinde barındıran BM sistemi, İnsan

⁹³ Tuğba Bağbaşıoğlu, “İnsani Müdahale Sorunu Bağlamında Egemenlik ve Kozmopolitanizm”, *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi* Cilt / Vol: 6, Sayı/Issue: 5, 2017, s.3057.

⁹⁴ Robert Fine, *Cosmopolitanism*, Routledge, London And New York 2017 s.82.

Hakları Evrensel Beyannamesi'nden koruma sorumluluğu doktrinine kozmopolitan ilkelerin benimsenmesi ve uygulanması bakımından en güçlü potansiyele sahip yapıdır.⁹⁵ BM'nin kuruluşuyla dünyanın kozmopolit bir yapıya kavuştuğu veya kavuşacağı iddiası yüksek sesle dillendirilmeye başlanmıştır.⁹⁶ Tüm insanların belirli ahlaki yapılara sahip olduğu iddiası ile dünya vatandaşlığı kavramını ortaya atan kozmopolit düşünce, insani müdahalenin ahlaki sorumluluk yönü ile ciddi benzerlikler taşımaktadır. Dünya'nın herhangi bir toprak parçasında meydana gelen insani kıyıma sessiz kalmamızı telin eden ahlaki yapımız, bizi kozmopolit düşüncenin dünya vatandaşı kavramına yakınlaştırmaktadır. Kendi vatandaşlarını korumayan devletlere karşı uluslararası toplumu sorumluluğa davet eden insani müdahale anlayışı da bu yönüyle dünya vatandaşlığı kavramıyla yakından ilişkilidir. İnsani amaçlarla gerçekleştirilen askeri müdahaleler, kozmopolitin temelinde yer alan insan haklarını savunur. İnsanların hükümetlerinin kısımlarına karşı korunmalarını sorununa cevap olma amacındadır.⁹⁷ Bizi bizden çok uzakta yaşanan insani ıstıraplara çözüm arayışına iten, ahlaki muhakemenin tarihsel arka planına bakmak için, kozmopolitanizm düşüncesinin tarihçesini ortaya koymak gerekmektedir.

1.3.Kozmopolitanizmin Kavramsal ve Tarihsel Çerçevesi

Efsanevi rock grubu Queen'in 2 Haziran 1986 yılında çıkarmış olduğu "*A Kind of Magic*" isimli albümde "*One Vision*" adlı bir eser yer almaktadır. Grubun sözlerini bir araya gelerek o anda yazması bu şarkıyı grubun, diğer şarkılarından ayırmaktadır. Grubun şarkıyı kaydettiği anlar belgesel şeklinde kayda da alınmıştır.⁹⁸ Ortak mutlu bir dünya hayali üzerine yazılmış olan bu şarkının sözleri kozmopolitanizm düşüncesini yansıtmaları bakımından ilgi çekicidir. Ortak bir dünya hayalini Queen'in efsanevi müziği ile dinlemek ayrı bir mutluluk yaratmaktadır. Şarkı, sözlerinde "one" kelimesine odaklanarak her anlamda tek bir dünyanın mümkün olabileceğini belirtir. Bir görüş, bir din, bir ruh, bir çözüm gibi sloganlar şarkının ana temasını oluşturur. "Tek ihtiyacımız dünya çapında bir görüş" dizesi ile de kozmopolitanizm hayali şarkıda yer alır. Martin Luther King'in "*I have a dream*" sözleri ile başlayan ünlü konuşmasına da şarkıda atıf yapılmıştır. Martin Luther King konuşmasında hayallerini İncil'e atıflarda bulunarak Amerikan ülkesi üzerinden belirtmiştir. Konuşmasında renk ayrımlarının

⁹⁵ Bağbaşıoğlu, 2017: 3059.

⁹⁶ Jürgen Habermas, "Bestiality And Humanity: A War On The Border Between Legality And Morality", *Constellations*, Volume 6, No: 3, 1999

⁹⁷ Robert Fine, 2017:82

⁹⁸ Queen, *one vision documentary*, <https://www.youtube.com/watch?v=XssPitrqOXM> (erişim tarihi : 10.01.2020)

olmadığı, insanların doğuştan gelen eşitlik temelinde birlikte yer aldığı bir ülke çizilmiştir.⁹⁹ Grup şarkıyı Martin Luther King'in dini atıflar içeren konuşması gibi yazmaz ancak "I have a dream" sözüne yer vererek renk ayrımlarının olmadığı bir dünya hayalini dile getirir. Martin Luther King'in konuşması ile grubun şarkı sözlerini söylemsel olarak ayıran bir unsurda mekâna ilişkin yönelimdir. King'in hayali daha çok Amerikan ülkesini işaret eder. Grup ise kozmopolitanizm düşüncesine yaklaşarak evrensel, küresel bir dünya hayali kurar. Ancak sözlerde kozmopolitanizmin vurgularından olan evrensel yurttaşlık gibi bir vurgu söz konusu değildir. Tek bir ülke yapısından ziyade dünyada olan sorunlara ortak duygularla bir çözüm bulunabileceği vurgusu yapılır.

Şarkı sadece ortak bir dünya hayaline odaklanmakla kalmaz, bu hayalin zorluklarına da işaret eder. "Soğuk bir rüzgâr esiyor ve karanlık bir yağmur yağıyor ve kalbimde gösteriyor, bak hayalime ne yaptılar" sözleri ile bu hayalin kolay bir şekilde hayata geçirilemeyeceğine de belirtir. Bu hayal literatürde kozmopolitanizm olarak adlandırılır. Kozmopolitanizmi bir hayal olarak tanımlamak veya ütopya olarak tanımlamak da mümkündür.

Kozmopolitanizm iki kelime üzerinden türetilmiştir. Burada "*Cosmos*" ve "*Polis*" kelimeleri Antik Yunan felsefesinden alınan iki anahtar kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. "*Cosmos*" kelimesini evren olarak çevirebiliriz. Eski Yunanca'da ise bu kavram daha çok "düzenlemek, çeki düzen vermek, sıkı düzen, disiplin" fiilinden türemiş "düzen, donanım" anlamına gelir.¹⁰⁰ Bu düzen kavramı Antik Yunan felsefesindeki karşılığı ise dünyanın düzenidir. Bu düzen kapalı ve uyumlu bir evreni temsil eder.¹⁰¹ "*Polis*" kelimesi ise şehir, kent olarak çevrilebilir. Yunan düşüncesinde "*polis*" toplum ve devlet anlamında da kullanılmaktadır. Bu bakımdan bu düşünce de toplum, devlet ve kent birbirinden ayrı görülmez. Şehir ve evren kelimelerinin birleşimi olan *kozmpolis*'in kendi anlamı içerisinde bir düzen düşüncesini de barındırmaktadır. Kozmopolitanizm ise tüm insanların birlikte yaşadığı, yerel bağlar yerine evrensel bağların daha güçlü olduğu, daha büyük bir topluluğa ait, evrensel bir dünya düzeni düşüncesi anlamına gelir.¹⁰² Çalışma içerisinde bu düşünce yapısının gelişimine genel hatları ile değinilecektir.

Kozmopolitanizm düşüncesinin tarihsel gelişimini evrelere bölmek mümkündür. Douzinas kozmopolitanizmin evrelerini Antik, modern ve post modern olarak 3 başlık altında ele alır. Martha C. Nussbaum'un ise Stoacı kozmopolitanizm, Kantçı kozmopolitanizm olarak

⁹⁹ Martin Luther King, JR. "I Have A Dream", <https://www.archives.gov/files/press/exhibits/dream-speech.pdf> (erişim tarihi: 24.02.2020)

¹⁰⁰ Güler Çelgin, *Eski Yunanca- Türkçe Sözlük*, Kabalcı Yayınevi, İstanbul, 2011 S.383

¹⁰¹ Douzinas, 2017:160.

¹⁰² <https://www.britannica.com/topic/cosmopolitanism-philosophy>

iki ayrı evreye ayırır. Ayrıca kendi kozmopolitanizm düşüncelerinin yer aldığı ayrı bir evre de çizmek mümkündür. Fakat çalışma içerisinde Nussbaum'un kozmopolitanizme ilişkin görüşlerinden ziyade, Stoacı ve Kantçı kozmopolitanizme ilişkin görüşlerine değinilecektir. Sonuç olarak kozmopolitanizm düşüncesi, Douzinas'ın ve Nussbaum'un çalışmaları dikkate alınarak Stoacı kozmopolitanizm, Kantçı kozmopolitanizm ve post-modern kozmopolitanizm olarak üç evreye ayrılarak incelenecektir. İlk olarak kozmopolitanizmin mucidi olarak kabul edilen Kıbrıslı Zenon 'un kurucusu olduğu Stoa okulu ve onu Roma'da temsil eden Cicero ve Marcus Aurelius ele alınacaktır. İkinci olarak da modern dönemde eserlerini veren Kant'ın kozmopolitanizm düşüncesine yer verilecektir. Son olarak ise Jürgen Habermas'ın ve Jacques Derrida'nın kozmopolitanizm hakkında olan görüşlerine değinilecektir.

1.3.1.Stoacı Kozmopolitanizm

Stoacı okulun kurucusu Kıbrıslı Zenon 'dur (M.Ö 334-263). Zenon Yunan site devletlerinin yıkılması sonrası dünyaya gelmiş, klasik çağın sonrasında Atina'da öğrenim görmüş ve eğitim sonrası kendi okulu olan Stoa okulunu M.Ö 300 civarında kurmuştur.¹⁰³ Yunan site devletlerinin yıkılması, Antik Yunan felsefesinin vücut bulduğu site yapısının da çökmesi anlamına gelir. Yunan site devletleri kısmen de olsa demokrasinin olduğu, insanların özgürce tartışabildiği bir geleneğe sahiptir. Site vatandaşlığı ön plandadır. Sitenin bir evren olarak düşünülmesi, Antik Yunan düşüncelerinin bu alana yoğunlaşmasını sağlayan etken olarak karşımıza çıkmaktadır. Aristoteles ve Platon kendi düşüncelerini ve devlet teorilerini daha çok site devleti üzerine inşa etmişlerdir. Fakat İskender'in Yunan yarım adasını fethetmesiyle birlikte site devletlerinin yıkılması Zenon'un düşünce yapısını etkileyen önemli bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰⁴ Devlet teorisine yönelik düşünceler site devleti üzerinden değil, daha evrensel ve mistik olan bir devlet teorisi üzerinden olacaktır. Stoacı düşünceyi Aristoteles ve Platon'dan ayıran temel etken, toplumsal idealin polis veya site yurttaşlığı değil, kozmopolis olmasıdır.

Stoacı okul, "adını Atina Agorası'nın yanında, Zenon'un ders verdiği *Poikile* Stoa'sı'ndan (resimli stoa) alır."¹⁰⁵ Stoa Yunanca'da revak, sütun anlamlarına gelir. Zenon Stoa okulunun kurucusu olması dışında kozmopolitanizm düşüncesinin mucidi olarak da kabul edilir. *Politeia* isimli eserinin belirli bölümleri ve diğer filozofların eserlerinde atıfları yapılan

¹⁰³ Jones, 2006:481.

¹⁰⁴ Ahmet Arslan, *İlkçağ Felsefe Tarihi, Sokrates Öncesi Yunan Felsefesi*, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. xvi-xvii.

¹⁰⁵ "Şadan Karadeniz, Öndeyiş" İçinde Marcus Aurelius, *Düşünceler*, Çev. Şadan Karadeniz, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2019 s.8.

fragmanları günümüze ulaşabilmiştir. Romalı düşünür Plutarkhos *Moralia*(ahlak) adlı yapıtında Zenon'un fikirlerini aktarır:

Zenon 'Devlet' başlıklı kitabında öne sürdüğü ilkeye göre, dünya üzerinde yaşayan insanlar başka başka yasalarla yönetilen birçok kent ve ulusa ayrılmamalıdır; -ortak bir yasa altında birleşmiş bir sürü gibi- insanlar için de tek bir yaşam ve tek bir kozmos olduğundan, insanların tümü birbirleriyle yurttaş sayılmalıdır. Zenon 'un bir düş olarak yazdıklarını İskender gerçekleştirdi; (...) dünyanın bütün halklarını bir krater içinde kaynaştırırcasına birleştirdi; (...) herkesin dünyayı kendi yurdu olarak görmesini, (...) insanlardan iyilerine akraba, kötülerine de yabancı olarak bakmasını istedi.”¹⁰⁶

Stoa okulunun kozmopolitizm düşüncesinin temelini oluşturmasında okulun ahlak öğretisi belirleyici olmuştur. İnsanın doğası nedir sorusu önceki dönemin ve Stoa döneminin merkezini oluşturan ana sorusudur. Bu soru tüm varlıklar ve evrene yönelik olarak genişleyerek doğa düşüncesini ortaya çıkarmıştır. “Stoacılar, herhangi bir yaratık için en yüksek iyinin kendi doğasıyla uyumlu bir şekilde eylemekten ibaret olduğunu düşünüyorlardı.”¹⁰⁷ İnsanın doğasını keşfetmeye yarayan her şeye değer veriyorlardı.

“Evren insan zihninin anlayıp kavrayabileceği yasalar uyarınca davranır. Stoacıların düşündükleri şekliyle, evreni 'akılsal' diye tasvir etmek yerindedir. Evren ve insan birbiri karşısında makrokozmos [büyük evren] ve mikrokozmos [küçük evren] olarak durur. Akıllı bir hayvan olduğundan insanın hayatı nasıl ki düzeni, yasayı ve aklı içeriyorsa, aynı şekilde evren benzer bir düzenlilik gösterdiğinden bir dünya aklının var olduğunu çıkarsayabiliriz.”¹⁰⁸

Akıl aracılığıyla evren anlaşılabilir ve evrenin doğası keşfedilebilir. Ancak evreni anlamak yeterli değildir önemli olan onunla uyumlu yaşamaktır.

Stoacıların Platon ve Aristoteles'ten almış oldukları doğa düşüncesine göre herkese ait bir doğa mevcuttur. Ahlaklı olan ise bu doğa ile uyumlu yaşamaktır. İnsan evren ilişkisini birbiriyle uyumlu olan iki evren olarak düşünmeleri nedeniyle doğayla uygun yaşamayı, evrenin kendilerine göstermiş olduğu düzene uygun hareket etmek olarak görüyorlardı. Onlara göre doğa içerisinde olan uyum insanlar arasında da olması gerekir. Aynı tanrısal aklı paylaşımları insanların ortak doğasıdır. Uyumu sağlayan da budur. Bu doğa anlayışı, stoacılar tarafından evrensel insan kardeşliği düşüncesine dönüşmüştür. Tek bir evrensel yasa çerçevesinde yasa kodlarının değerlendirilmesi, insanların evrensel topluluğun üyeleri, tek bir

¹⁰⁶ Mehmet Ali Ağaoğulları (ed.) *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler*, İletişim Yayınları, İstanbul 2014, s.164.

¹⁰⁷ Jones 2006:484.

¹⁰⁸ Jones 2006:485.

yurdun yurttaşları olmaları sonucunu doğurur.¹⁰⁹ Stoa düşüncesinin doğa fikri doğal hak ve doğal hukuk düşüncelerini doğuran kaynak olarak da karşımıza çıkmaktadır. İnsanın insan olması nedeni ile doğuştan sahip olduğu, değişmez haklar. Doğanın keşfi ve insanın ahlaki bir görev olarak bu doğa ile uyumlu yaşama çabası bizi evrensel insanlık düşüncesine götürmektedir.

Stoacı düşünce kamu-tanrı düşüncesine sahiptir.¹¹⁰ Evreni de kamu-tanrı düşüncesine göre kavrarlar. Bu tanrı anlayışı dini bir öğreti şeklinde değildir. Ancak mistik bir yönü olduğu da kabul edilmelidir. Yunan ve Roma mitolojisinde yer alan çeşitli güçlere sahip tanrıları, (Zeus, İperion, İapetus vb.) tek bir adlandırma içine alırlar.

“Stoacı felsefede tanrı: akıl, kozmos, doğa, yazgı, yaratıcı ateş gibi adlarla nitelendirilir veya bu öğelere denk düşürülür. Buna göre ruhun bedene yayılması gibi, varolan her şeyin içine evrenin yaratıcı ilkesi olan tanrının bir parçası yayılmıştır; insanda bu parça ‘akıl’dır. [...] insanın tanrısal parçası olan akıl da ‘insana özgü doğa’ olarak düşünülür; öyleyse, tanrısal olana, akla ve doğaya uygun yaşam bir ve aynı şey olacaktır.”¹¹¹

İnsana özgü olan şeylerin insandan insana değişmemesi, doğasının aynı olması gibi düşünceler kozmopolitanizmin temelinde yer alan Stoacı düşüncelerdir. Doğaya uygun olan budur. Tüm insanların soyut eşitliği fikrinin, insanlar arasında yer alan toplumsal eşitsizliği görmezden geldiği öne sürülebilir. Ancak Stoacı düşünce açısından önemli olan tek şey doğaya uygun yaşamaktır. “Stoacılar her bir insanın, yalnızca insan olmaktan kaynaklanan bir onuru, bu nedenle de saygı görmeye layık biri olduğunu öğütler. Ahlaki farklılıkları algılama ve ahlaki yargı bulunma yetimiz “içimizdeki tanrı” olarak kabul edilir ve insan sınırsız saygıya değer bulunur.”¹¹²

Stoa düşüncesine göre doğaya/akla uygun yaşama olanağına da ancak bilge kişiler ulaşabilir. Ancak “Doğa yasası yalnızca akla sahip olmaları koşuluyla tüm insanlara eşit ölçüde uygulanabilir olduğundan, bu öğreti dolaysız bir şekilde kozmopolis düşüncesine götürür.”¹¹³

Nussbaum Antik Yunan Stoacı düşüncesinin tek bir dünya hayallerinin çok net olmadığını belirtir. Kozmopolitanizmin mucidi olarak kabul edilen Zenon ’un ideal devletine ilişkin de yeterli bilgiye sahip olmadığını da not düşer. Çünkü *politeia* adlı kitabının ancak belli bir kısmı günümüze ulaşabilmiştir. Stoa düşüncesinde kozmopolis terimini

¹⁰⁹ Jones 2006:487.

¹¹⁰ Ağaoğulları, 2014:161.

¹¹¹ Ağaoğulları, 2014:161.

¹¹² Martha C.Nussbaum, *Yapabilirlikler Yaratmak*, Çev. Selda Somuncuoğlu, İletişim Yayınları, İstanbul, 2018. s.147.

¹¹³ Jones,2006:497.

görememekteyiz. Düşünce yapısında bu ideal net olarak vardır ancak kozmopolis (dünya yurttaş) terimi ilk olarak kinik felsefeci Diogenes'te görmekteyiz. Diogenes'e nereli olduğu sorulduğunda dünya vatandaşı(kozmopolis) olduğunu belirtir.¹¹⁴ Nussbaum'a göre bu tavırla Diogenes yerel kimliklerini, geleneksel Yunan kimliğini, reddederek kendisini evrensel kaygı ve ideallerle tanıtmada konusunda ısrar eder.¹¹⁵ Stoa düşüncesinde kozmopolis terimi net olarak belirli görülmesi de Nussbaum'a göre "Yunan Stoacı düşüncenin ahlaki ve sosyal dünyadaki duruşumuzu belli bir şekilde sezme konusundaki ısrarı daha önemlidir. Kendimizi daha esas ve derinden insanlığa bağlı olarak görmeli, politik ve kişisel değerlendirmelerimizi tüm canlı türlerinin iyiliği için düşünmeliyiz."¹¹⁶ *Polis*'e bağlı olmak yerine insanlığa ait olma düşüncesiyle Stoacılar erken bir evrensellik ortaya koymuşlardır.

Kozmopolitizm düşüncesinin izlerini Stoa düşüncesinin Roma'da temsilcisi olarak kabul edilen Cicero'nun eserlerinde rastlamak mümkündür. Eserlerini Platon gibi diyaloglar şeklinde yazan Cicero *De Re Publica* (Devlet Üzerine) eserini de Platon'un *Devlet* eserinden esinlenerek yazmıştır. İlk olarak *De Re Publica* eserinde iyi bir devletin nasıl olması gerektiği sorusu üzerine yoğunlaşmış, devlet sistemlerini incelemiştir. İkinci olarak *De Officiis* (Yasalar Üzerine) eserinde bu devletin yasalarının nasıl olması gerektiği fikrine yoğunlaşmış, bu soruya cevap aramıştır.¹¹⁷ Önce devlet sistemini ortaya koyup daha sonra bu devletin yasalarının nasıl olması gerektiğini yazması da Platon'la benzerlik göstermektedir. Ancak temelde Aristoteles ve Platon'un düşünceleri tam olarak kozmopolitizm düşüncesinin karşısında yer alır. Aslında tarihsel kronolojiye göre Zenon'un ideal devleti Aristoteles ve Platon'un polisiyle bağdaşmaz. Zenon evrensel bir insanlık düşüncesi ortaya koyarken, Platon ve Aristoteles daha çok *polis* fikri üzerine yoğunlaşmıştır.¹¹⁸

Cicero'nun özellikle bahsedilen bu iki eserinde kozmopolitizm düşüncelerine rastlamaktayız. Stoacı doğa düşüncesinin Cicero'nun hukuka ilişkin görüşlerini de görmekteyiz.

"Bir insanın hukuku başka bir insanla paylaşıp onu herkese iletmesini sağlayan doğadır. [...] Doğa tarafından kendilerine verilmiş olan insanlara aynı zamanda doğru akıl da verilmiştir; dolayısıyla yasa

¹¹⁴ Pauline Kleingeld, Eric Brown, (2002), "Cosmopolitanism", *The Stanford Encyclopedia Of Philosophy*, S.3 <https://www.rug.nl/research/portal/files/14454370/Plato.Stanford.Pdf> (erişim tarihi :18.01.2020)

¹¹⁵ Martha Nussbaum, "Kant and Stoic Cosmopolitanism", *The Journal Of Political Philosophy*: Volume 5 Number 1. 1997 s.5.

¹¹⁶ Nussbaum, 1997:6.

¹¹⁷ Cicero, *Yasalar Üzerine*, çev. Cengiz Çevik, İş Bankası Yayınları, İstanbul 2019, Cicero, *Devlet Üzerine*, çev. Cengiz Çevik, İthaki yayınları, İstanbul 2018.

¹¹⁸ Jones,2006: 487.

buyurma ve yasaklamadaki doğru akıldır, eğer yasa buysa hukuk da budur. Akıl herkese verilmiştir, dolayısıyla hukuk da herkese verilmiştir.”¹¹⁹

Cicero’nun düşüncelerinde doğa düşüncesinin herkese ait bir yasanın ve hukukun ortaya çıkmasında etken olduğunu görmekteyiz. Bu düşünce bizi ilk olarak doğal hukuk düşüncesine götürür. Ancak Cicero’nun Roma İmparatorluğu’nda yaşaması nedeniyle düşünceleri imparatorluktan bağımsız değerlendirilmemelidir. Bu nedenle ortak hukuk düşüncesi ikinci olarak bizleri kozmopolitizm düşüncesine de götürmektedir.

Stoacı felsefenin kozmopolitanizmi daha çok düşünce alanındadır. O bir ideal dünya düşüncesi, hayali, ütopyasıdır. Yunan şehir devletlerinin dağılıp yerine daha büyük imparatorlukların kurulmasıyla kozmopolitanizm düşüncesinin pratik yaşama da geçtiğini görmekteyiz. Öncelikle İskender’in Makedonya’sı kozmopolis düşüncesini hayata geçirmiştir. Bilinen dünyaya yayılan bu fetih hareketinin yapısı insanları ortak bir dünyada ortak bir devletin yurttaşı olarak görmekten ziyade, emperyal bir yönelime sahiptir.

Kozmopolitanizm düşüncesinin sistematik hale gelmesi Roma İmparatorluğu’yla başlamıştır. Roma’nın genişlemeye yönelik politikası, farklı sınıf ve ırkları içinde barındırması gibi faktörler etkili olmuştur. Cicero, Seneca, Marcus Aurelius gibi Stoacılar aracılığıyla bu düşünce okulu Roma devleti içerisinde konsüllük ve imparatorluk düzeyinde temsil edilme olanağına kavuşmuştur. Kozmopolis ideali imparatorluğa haklı bir ahlaki çıkarım sağlayarak siyasete bir ahlaksal boyut getirmiştir. Bu ideal, Romalı hukukçulara imparatorluk içerisindeki çeşitli halkların yerel yasalarıyla, bütün bu halklara benzer şekilde uygulanan evrensel imparatorluk yasası arasında pratik bir ayırım sağlamıştır. Bu pratik ayırım halkların ve farklı kurumların evrensel bir imparatorluk yasasında birleştirilmesinde kullanılmıştır.¹²⁰ İmparatorluk sınırları içerisinde yaşayan tüm halklara uygulanacak bir hukuk fikri olan kavimler hukuku anlamına gelen *ius gentium*’u doğurmuştur. Stoacı düşüncenin Roma İmparatorluğu’ndaki diğer bir temsilcisi Marcus Aurelius tek hukuk fikrini şu şekilde açıklar;

“Her şey birbirine bağlıdır, onları birbirine bağlayan bağ kutsaldır: hemen hemen hiçbir şey insana yabancı değildir. Çünkü her şey birbirleriyle ilişkili olarak düzenlenmiş olup birlikte evrenin düzenini oluştururlar. Varolan bütün şeylerden oluşan bir tek dünya vardır, onları kuşatan tanrı tektir, öz tektir, yasa tektir, tüm düşünen varlıklarda ortak olan us tektir; gerçek de tektir, eğer aynı türden olan ve aynı usu paylaşan tüm varlıkların yetkinliği doğruysa.”¹²¹

¹¹⁹ Cicero, *Yasalar Üzerine*, Çev. Cengiz Çevik, İş Bankası Yayınları, İstanbul 2019, s.18.

¹²⁰ Jones, 2016:488.

¹²¹ Marcus Aurelius, *Düşünceler*, Çev. Şadan Karadeniz, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2019 s.17.

Gerçekten Stoa'nın evrensel ahlakı insanlar arasında olan ayrımları ortadan kaldırarak ortak bir vatandaşlık düşüncesinin oluşmasında etkilidir. Roma imparatoru olan Marcus Aurelius tüm insanların eşit olduğunu, aynı akli paylaştığını ortaya koymuştur. Bu düşünceler hukuki düzenlemelerin yapılmasını sağlamıştır. Böylece evrensel ahlak düşüncesi Roma'da hukuki bir görünüm kazanmıştır. İmparatorluk içerisinde farklı kimlik, kültür ve sınıflardan olan insanların bu ayrımlarının göz ardı edilip insanlık çatısı altında kabul edilmesi Stoa düşüncesinin insan aklını öne çıkarması ile olmuştur.

“Stoa okulu Sokrates ve Platon tarafından da savunulan varlığın tümel bilgisinin etik alanındaki erdemi oluşturduğu kabulüne dayanır. [...] buna uygunluğun insan ediminde erdemi oluşturduğu kabulü ile bütün insanlarda ortak kabul edilen ahlakın hukukun bizatihi kendisi olması gerektiği inancı doğal hukuk olarak ifade edilmiştir. Cumhuriyetçi olan Cicero geliştirmekte olan imparatorluk kozmopolitizmine insan eşitliği anlayışını getirerek, insanlar üzerindeki iktidarı eşya üzerindeki hakimiyete (dominium) indirgeyen tiranlık yönetimine karşı çıkmış ve siyasal egemenliğin (imperium) tebaayı oluşturan bütün bireylerin özgürlüğünü tanıması gerektiğini ileri sürmüştür. Böylece, meşru hukuk, doğaya ve en geniş anlamda kozmolojik düzene uygun olan hukuktur. Cicero 'ya göre imperium siyasal iktidara ait olsa da bunun dış sınırını oluşturan doğal hukuk bütün insanlara aittir.”¹²²

Stoa düşüncesi kozmik bir doğa düşüncesine dayanmaktadır. Bu doğa düşüncesi ise içerisinde ideal devlet düzenini barındırmaktadır. Bu ideal devleti evrensel bir devlet olarak tanımlamak mümkündür. Doğa düşüncesine aklın tanrısal yönüyle ulaşmaktayız. Bu düşünce stoacıların mistik yönlerini de ortaya koymaktadır. Doğa düşüncesinde tek bir gerçek yasa vardır ve bu yasaı koyacak ve koruyacak olan kişi de tanrıdır.

“Gerçek yasa doğaya uygun olan doğru akıldır, her şeye nüfuz eder, tutarlıdır, daimidir ve buyurarak yükümlülüğe çağırır, yasaklayarak yanlıştan döndürür. [...] başka bir Roma ya da Atina yasası olmayacak ne şimdi ne de sonra başka bir yasa olacak, aksine her dönem soyu ve daimî ve değişmez olan tek bir yasa kuşatacak, herkesin adeta tek bir öğretmen ve efendi niteliğindeki bir tanrısı olacak, o bu yasanın kurucusu, hakemi ve taşıyıcısıdır.”¹²³

Cicero ve Stoa düşüncesinin Roma'daki diğer temsilcileri kanalıyla Zenon'un ideal devleti ulaşılamaz bir hayal olmaktan çıkıp, imparatorluğun yasası haline gelecektir. Böylece Roma imparatorluğu ile birlikte kozmopolis bir polis bulacaktır. Aynı doğayı paylaşan insanların aynı insan tanımı içerisinde olması gerekir. Aynı akılla aynı sonuçlara varmamız kaçınılmazdır. Bu doğa düşüncesi Cicero'nun kozmopolitizm anlayışının temelini oluşturur.

¹²² “Mehmet Tefik Özcan, önsöz” içinde Jean Jacques Burlamaqui, *Doğal Hukukun İlkeleri*, çev. Barkın Asal, Pinhan Yayıncılık, İstanbul 2019 S. 13-14

¹²³ Cicero, *Devlet Üzerine*, çev. Cengiz Çevik, İthaki yayınları, İstanbul 2018. s.201-202.

Stoa düşüncesinin temeli de olan bu doğa düşüncesi Roma'daki stoa düşünürleri tarafından hayata geçirilerek, kozmopolit bir evren yaratılmaya çalışılmıştır.

“İnsanın tanımı neyse, bu herkes için geçerli olmalıdır. [...] kendisi sayesinde hayvanlardan üstün olduğumuz ve kendisi yoluyla çıkarımlarımızı desteklediğimiz, bir görüşü savunduğumuz, çürüttüğümüz, tartıştığımız, tamamladığımız ve bir sonuç çıkardığımız akıl, kuşkusuz hepimizde ortaktır; gördüğü eğitim değişebilirse de öğrenme yetisi herkeste aynıdır. Aynı hususlar tüm insanlar tarafından duyular yoluyla da kavranır, birisinin duyularına etki eden, herkesin duyularına etki eder.”¹²⁴

Stoacı doğa düşüncesinin önemli fikri, *logos* (akıl)’un bizi önce evrensel ahlaka daha sonra ise evrensel bir dünya devletine götürmesi kendi düşünce yapısı içerisinde tutarlılık arz eder. Tanrının yetilerinden olan aklın insana verilmesiyle insan ve tanrı ortak bir noktayı paylaşmış olur. Doğru olan akıl ise bizi tanrılarla başka bir noktada ortaklaştırır. Bu ortaklıklar insan evreni (küçük evren) ile tanrı evreninin (büyük evren) bir olmasını sağlar. Ortak evren ve ortak akıl bizi ortak hukuka götürür. Böylece evrensel düzen içerisinde eşitlik oluşur. Ortak akıl, ortak evren varsa ortak devlet de olmalıdır. Cicero’ya göre:

“Öngörü sahibi olan, keskin zekalı, çok yönlü, zeki, hatırlayabilen, akıl ve yargı gücü olan insan dediğimiz canlı en yüce tanrı tarafından seçkin bir statüde yaratılmıştır; tüm canlı türleri ve çeşitleri içinde sadece insan akıl ve düşünce taşır, diğer her şey bunlardan yoksundur. [...] Akıldan daha iyi bir şey olmadığına ve o hem insanda hem de tanrıda bulunduğu göre, insan tanrıyla temel bir akıl birlikteliği içindedir, onlarda akıl ortaktır ama yine onlarda doğru akıl da ortaktır. Doğru akıl yasa olduğuna göre, biz insanların tanrılarla yoldaş olduğu düşünülmelidir. Bununla birlikte, insanlarla tanrılar arasında yasa ortaklığı vardır, hukuk ortaklığı da. Madem aralarında böyle ortaklık var, o halde aynı devlette olmalılar; dahası da var, aynı buyruklara ve yetkelere boyun eğiyorlar. Boyun eğiyorlar bu göksel tasarıma, kutsal zihin ile her şeye gücünü yeten tanrıya, o halde genel olarak bu dünya tanrılar ile insanların ortak devleti olarak düşünülmeli.”¹²⁵

Cicero’nun Stoacı düşüncelerinin Roma İmparatorluğu’na yansıması, kendisini devlet-halk ve haklar bakımından da gösterir. Halkı devletten önce sayarak devletin varlığını halka bağlar. İnsanların aynı aklı paylaşmaları nedeniyle de aynı hukuka tabi olmaları gerektiğini savunur. Cicero’ya göre *Res Publica*’nın yurttaşları karşılıklı ilişkilerinde eşit haklara sahip olmalıdır. Cicero bu bağlam üzerinden devleti yasaların bir araya getirdiği yurttaşlar topluluğu olarak tanımlar. Bu noktada hem *Res Publica* yurttaşlarının çıkarları konusunda birlik sağlanmasında hem de siyasal toplumun bir arada tutulmasında yasa ve hak eşitliği en önemli

¹²⁴ Cicero, 2019:16.

¹²⁵ Cicero, 2019:13-14.

unsurdur.¹²⁶ Cicero Stoa'nın doğru akıl düşüncesini ve doğayla uyumlu yaşama erdemini evrensel ahlak yasası olarak kabul eder. İnsan ancak doğaya uygun olarak yaşarsa erdemli yaşayabilir. Yöneticilerin de amacı da insanları bu yasalarla yönetmektir. Roma'da yasalar bu yasalardan türetilmiştir. Bu nedenle de insanların bu yasalara uyması gerekir. İnsan yapımı yasaları gerçek yasa olarak kabul etmez. Bu yasalar ancak doğa yasasına uyumlu olduğu müddetçe yasa olarak kabul edilebilir. İnsan yasaları zamana ve yere göre değişim gösterebilir ama doğa yasası her yerde aynı şekilde geçerlidir.

“Adalet ile adaletsizliğin ölçütü olan evrensel(doğal) yasa, en yüksel akıldır ve doğada temellenmiştir. İnsanın adalet temeli olan bu yasaya akıl aracılığıyla ulaşır. Yasayı paylaşanların ortak hukuk öğretisi, Cicero'nun aristokrasinin egemenliği ve siyasal hiyerarşi savunusu, evrensel ahlaki eşitlik ilkesiyle birleştirmesini sağlayacaktır, çünkü pozitif yasalar sadece Roma'da doğal yasalar ile örtüşmektedir.”¹²⁷

Cicero Roma da yaşamaktaydı, Roma gibi devlet dahi belirli sınırlara sahip bir devlettir. Cicero'nun düşünceleri yerelde uygulansa bile o, insanlığın daha büyük bir devlete tabi olması gerektiğini belirtiyordu. “Aynı Tanrısal akıllı paylaşan insanlar sadece kendi toplumsal yasaları ile sınırlı devletlerinin değil, aynı zamanda bu sınırlı devletleri aşan bir devletin de üyesidirler.”¹²⁸ Cicero'ya göre Tanrı'dan aldığımız akıl bizi daha büyük bir insanlığa bağlıyordu. Ona göre aynı akıllı paylaşan insanlar ve yöneticilerin bir arada yaşamaları mutluluk vericidir.

Stoa düşüncesi insanların aynı akıllı paylaştığı vurgusunu yaparak, insanların aynı doğaya sahip olduğunu belirtir. İnsanların paylaştığı akıl, tanrısal bir akıldır. Bu nedenle tüm insanlarda aynıdır. Bizler için erdemli yaşam doğaya uygun yaşamaktır. Bu düşünce temelleri bizleri evrensel bir insanlık düşüncesine götürmektedir. Stoacı kozmopolitizm düşüncesinin temeli bu düşüncelerde yer almaktadır. Yunan Stoacı düşünce olarak kabul edilen ilk dönem Stoacıların kozmopolitizm vurgusu ideal bir devlet ütopyası şeklindedir. Geç dönem stoacılar olarak kabul edilen Roma-Stoacı düşüncenin de temel vurguları insanlığın aynı doğayı paylaştığı şeklindedir. Roma-Stoacı düşünürleri Yunan-stoacılardan ayıran ana etken Roma Stoacı düşünürlerin devlet yönetiminde yer alarak düşüncelerini hayata geçirmeleridir. Özellikle Cicero'da insanların aynı devlet içerisinde yaşamalarını öğütleyen kozmopolitizm düşüncesini açıkça görmekteyiz.

¹²⁶ Ağaoğulları, 2014:183.

¹²⁷ Ağaoğulları, 2014:184.

¹²⁸ Ağaoğulları, 2014:187.

1.3.2. Kantçı Kozmopolitanizm

Stoacıların kozmopolitanizm düşüncesi daha çok evrensel insanlık görüşü olarak tanımlanabilir. Stoacıların yaşadığı dönemin etkileri nedeniyle bu dönemin kozmopolitanizmi ideal devlet ütopyası olarak kalmıştır. Stoacı düşünce doğa düşüncesi ve bunun yansıması olan doğal hukuk olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak modern zamanlara geldiğimizde bu düşünce kendisini barış, savaş, egemenlik ve devlet sistemi gibi farklı kavramlarla karşı karşıya bulacaktır. Bu noktada *Ebedi Barış* eseri ile dünyada sonsuz bir barışın nasıl sağlanabileceğini ortaya koymaya çalışan Immanuel Kant'ı görmekteyiz.

Kant 1724 yılında dünyaya gelmiştir. Eserlerini tahlil etmek bakımından yaşadığı dönemi resmetmek önemli olacaktır. Otuz Yıl ve Seksen Yıl savaşlarını sonlandıran 1648 yılında imzalanan, *Westphalia Barışı* olarak nitelendirilen (Münster Antlaşması ve Osnabrück Antlaşması) dönem sonrası dünyaya gelmesi Kant'ın düşüncelerinin savaşları sonlandırmaya odaklanmasında önem arz eder. Barış antlaşmasının gerçek anlamda savaşların önüne geçemediğini gören Kant savaşların olmadığı bir ideal dünyaya ilişkin yol haritası oluşturma çabasına girişmiştir. *Ebedi Barış* adını verdiği makalelerinde savaşların önüne geçmek için önerilerde bulunmuştur. Kant'ın *Ebedi Barış*'ının kozmopolitanist kabul edilmesinde barış önerilerinin etkileri bulunmaktadır. “Kozmopolitan fikri sıklıkla Kant'ın politik yazılarında klasik görüşlere ve referanslara yakın bir şekilde yer alır. Kendi kozmopolitanizm fikrini 17. yüzyılda geliştirmiş olmasına rağmen, kendi yaklaşımı kozmo-politik ya da dünya vatandaşlığı fikirlerinin yer aldığı her iki gelenek, Antik Yunan ve özellikle Roma-Stoacı fikirleri ile doyuma ulaşmıştır.”¹²⁹ Nussbaum Kant'ın Cicero, Seneca, Marcus Aurelius gibi stoacıları etkilediğini, Latince bilmesi nedeni ile eserlerini kolaylıkla okuduğunu not düşer.

Kant *Ebedi Barış* eserinde önerilerini daha çok devletlere yönelik yapmaktadır. Bu nedenle eser uluslararası hukuk metinlerinden biri sayılabilir. Kant örneğin yapılan anlaşmaların içeriğinde gizli savaş maddelerinin bulunmaması gerektiğini belirtir. Bu öneride *Westphalia Barış* anlaşmalarının savaşın önüne geçememesinin etkileri görülmektedir. Ancak önerileri bunlarla sınırlı değildir. Ona göre “Bir arada yaşayan insanlar arasında tabii hal (*status naturalis*) bir barış hali değil, her zaman ilan edilmiş olmasa bile, her an patlayabilecek görünen bir harp halidir. Böyle olunca bir barış halinin kurulması gerekir.”¹³⁰ Kant'ın amacı dünyada ebedi bir barışın sağlanmasıdır. Bu nedenle hiçbir devletin hiçbir koşulda bir başka devlet egemenliği altına girmemesi gerektiğini belirtir. Savaşlara neden olabileceği orduların dahi

¹²⁹ Nussbaum, 1997:4.

¹³⁰ Immanuel Kant, *Ebedi Barış Üzerine*, çev. Yavuz Abadan, Seha Meray Ankara Sbf Yayınları, Ankara 1960 s.17

zamanla ortadan kaldırılmasını istemektedir. Kant'ın bu önerileri çağını ve kendisinden önceki düşünürleri aşmaktadır. Evrensel bir barış ortamının ancak bu önerilerin hayata geçirilmesi ile mümkün olabileceğini not düşer. Kant önerilerini yalnızca devletler arasında olabilecek savaş durumu üzerine yazmaz. Evrensel bir insanlık durumunun da ortaya konması gerektiğini belirtir. Bunun da insanların ancak belirli hukuklara tabi olmaları ile gerçekleşebileceğini ifade eder. Açıkça insanlık devleti fikrinden bahsederek insanların dünya vatandaşı olmaları nedeni ile bu hukuka da tabi olduklarını söyler. Birbirlerini etkileyebilecek olan insanlar herhangi bir medeni teşkilat içerisinde bulunmalıdır. Kant'a göre bireyleri ilgilendiren hukuki teşkilatlar:

1. Ya, bir millete mensup insanlar olarak amme hukukuna (*ius civitatis*)
2. Ya, devletlerin birbirleriyle münasebetleri bakımından devletler hukukuna (*ius gentium*)
3. Ya da evrensel bir insanlık devletinin üyeleri sıfatıyla, birbirlerine tesir icra edene insanlar ve devletler olmaları bakımından bir dünya vatandaşlığı hukukuna (*ius cosmopolitanum*) dayanır.”¹³¹

Kant'ın kozmopolitan evreni devlet sistemi ve egemenlik kavramıyla yakından ilişkilidir. Savaşın önlenmesi için yapmış olduğu önerilerle yetinmez. Yeni bir devlet sistemi önerisi de ortaya koyar. Devletler savaşın önlenmesi için Kant'ın önerilerini yerine getirmelidir. Ebedi barışın kurulması için tüm devletlerin birlikte hareket etmeleri gerekir. Kant'ın Kozmopolitanizmini Stoacıları ayıran temel noktalardan birisi de budur. Stoacı düşüncede doğanın insanları bir arada yaşamaya zorunlu kıldığı belirtilir. Bir arada yaşama doğal bir sonuç olarak görülür. Kant ise ebedi barış için devletlerin bir araya gelerek bir barış ittifakı kurmalarını söyler.

“Bütün ahlaki kanunların yüce mahkemesi olan Akıl, harbi bir hukuki yol olarak kullanmayı şiddetle tel'in eder; barış halini de mutlak bir mükellefiyet olarak tanır; milletlerarası bir antlaşma olmaksızın barış halinin de kurulmasına imkân bulunmadığından, devletlerin daha özel mahiyette bir ittifakı gerekmektedir. Buna barış ittifakı (*foedus pacificum*) adı verilir. [...] Bütün devletlere zamanla yayılacak ve onları edebi barışa götürecek böyle bir barış ittifakının dayandığı bir federalizm fikrinin gerçekleşebileceğini ispat etmek mümkündür. Zira eğer kuvvetli olduğu kadar da aydın olan bir millet, mahiyeti icabı ebedi bir barışa eğilimli hükümet şekli olan cumhuriyet şeklinde kurulma mutluluğuna da ererse, artık böyle bir federatif ittifakın bir merkezi de kurulmuş olacaktır.”¹³²

Kant için doğal olan süreç ebedi barış için devletlerin bir araya gelerek kuracakları bir federalizm sistemidir. Bu aynı zamanda devletlere verilen bir ödevdir. Kant düşüncesinde bizleri kozmopolit evrene götürecek olan da bu barış ittifakı olacaktır. Stoa düşüncesinin

¹³¹ Kant, 1960:17-18

¹³² Kant, 1960:24-25

evrensel ahlakı temellendiren akıl kavrayışının da burada karşımıza çıktığını görmekteyiz. Doğaya uygun yaşam olan erdemli yaşam burada barışa uygun yaşam olarak görülür. Kant'ın görüşleri Roma-Stoacı düşüncelerden etkilenmiştir. En çok etkilendiği kişi ise Cicero'dur. Görüşleri Cicero'nun *Yasalar Üzerine* eserleriyle yakından ilişkilidir. Kant'ın özellikle "ahlak ve politika arasındaki ilişkiye dair tartışmaları Cicero'nun ahlak ve kişisel çıkar ilişkisi üzerine tartışmalarını yakından takip eder."¹³³

Kant, ahlaki ve politik olarak iki farklı kozmopolitanizm önerisi sunar. Ahlaksal kozmopolitanizm tüm insanların yalnızca insan olmaları nedeniyle birlikte bulunacakları ahlaki bir topluluğa dayanır. Vatandaşlık için uluslarüstü bir devletin varlığı gerekmez. İnsanlar rasyonel durumlarına göre eşittirler. Bu nedenle milliyet, cinsiyet veya inançtan bağımsız olarak birbirlerine karşı bazı yükümlülükler içerisindedirler.¹³⁴ Burada Stoa düşüncesinin yansımaları net olarak görülmektedir. Bu düşünce politik yapı önermeden insanların doğadaki eşitliğine dayanır. Ahlaki olarak buna uyulması yeterli olacak, herhangi bir politik yapının etkisine gerek kalmayacaktır. Politik kozmopolitanizm anlayışıysa Kant'ın hak teorisiyle benzerlikler taşımaktadır. Kant'ın hak teorisi, eşit derecede özgür olduğu düşünülen bireylerin etkileşimine yönelik resmi koşulların varlığına dayanır. Bu hak teorisine göre, bireylerin özgürlüğü sadece keyfi müdahalelere karşı korunmaz, aynı zamanda bireylerin eylemleri sistematik olarak uzlaştırılır. Bunun sonucunda çok sayıda bireyin temsili birbiriyle uyumlu hale gelir.¹³⁵ Burada ise insanların temsili ve eşitliğinin korunması için politik aktörlere ihtiyaç duyulmaktadır. Kant bu noktada insanların özgürlüklerinin korunabilmesi için herkesi koruyabilen bağlayıcı bir sistem önerisi yapar. Barış ittifakı olarak karşımıza çıkan bu norm sistemi ebedi barışı sağlayabilecek bir yapı olacaktır. "Devletlerin birbirleriyle münasebetlerinde harbe açık kanunsuz durumdan kurtaracak, akla uygun tek yol, tek tek insanlar gibi, vahşi ve bomboş hürriyetlerinden vazgeçerek umumi kanunların müeyyidesi altına girmek ve daima gelişerek sonunda bütün dünya milletlerini kucaklayacak bir milletler devleti (*civitas gentium*) kurmaktır."¹³⁶

Kant'ın kozmopolitanizm vurgusu devletlerin bir araya gelerek ortak bir yapı kurmaları üzerinden ısrarla devam eder. Kant devletlerin bir araya gelmeleri gerektiğini belirtir ancak federalizmin tek bir merkezinin olması gerektiği gibi bir düşüncesi yoktur. Aynı aklı ve hukuku paylaşan insanların ebedi barış için bir araya gelmeleri ve bunu istemeleri yeterlidir.

¹³³Nussbaum, 1997:13.

¹³⁴ Alice Pinheiro Walla, "Kant on Cosmopolitan Education for Peace", *International Journal of Philosophy* No 7, Junio 2018, s.336

¹³⁵ Walla, 2018:336

¹³⁶ Kant, 1960: 25.

“Şüphesiz bu gayeye varmak için bütün insanların ferdan kanuni bir teşkilat içinde hürriyet prensiplerine uygun olarak yaşamak istemleri, yani umumi iradenin tevzi edici vahdeti olmasa kâfi gelmez: herkesin hep beraber bu durumu istemesi, yani umumi iradenin müşterek vahdeti de olması gerekir. Bu ise hiç de kolay olmayan, insanlar arasında medeni bir topluluk kurma meselesinin çözümünde zaruri bir şarttır. Ferdi iradelerin bu çeşitliliğin başka, müşterek bir irade sağlayacak şekilde, hepsini birleştirecek bir sebep de gerekmektedir; bunu hiçbir ferdi irade yapamaz. Böyle olunca, bir esas teşkilat düzenini tatbikatta yürürlüğe koymak ancak, sonradan bu teşkilata da temel olan kuvvetle olabilir.”¹³⁷

Kant, federalizmin sonucu olarak gündeme gelecek olan dünya vatandaşlığının tek başına barışı koruyacak bir durum olmadığını da açıkça ortaya koyar. Barış için tüm devletlerin ittifak halinde olmaları gerektiğini, savaşın her zaman bir tehlike olarak var olduğunu belirtir. Barışı koruma görevini daha çok devletlere vermiştir. Ancak bu devletlerin yerelde yapacakları koruma yöntemlerinden çok, uluslararası alanda ne yapacakları önem arz etmektedir. Kant’a göre:

“Tabiat, her devletin gerek hile gerekse zor kullanarak, hatta devletler hukuku prensiplerine uygun olarak, bir araya toplamak istediği milletleri, bilgeli bir davranışla birbirinden ayırmakta ise de aynı şekilde dünya vatandaşlığı hakkı kavramının yalnız başına zulüm ve harbe karşı yeter derecede koruyamayacağı bu milletleri, aralarındaki menfaat ortaklığı aracılığıyla yine birleştirmektedir. [...] devletin kullanabileceği vasıtalardan en emini para kuvveti olduğundan, devletler kendilerini, ahlaki amillerinin tesiriyle olmasa bile, asil barış eseri için çalışmak ve herhangi bir yerde harp tehdidi doğarsa, bunu, sanki bu hususta daimî bir ittifak akdetmişler gibi, arabuluculukla önlemeğe gayret etmek zorunda görürler.”¹³⁸

Kant’ın kozmopolitizm düşüncesi etkilendiği Yunan ve Roma Stoa düşüncelerinden çok daha kapsamlıdır. Stoa düşüncesi gibi yalnızca ahlaksal bir kozmopolitizm önerisi sunmaz. Ebedi barışın olabilmesi için politik bir kozmopolitizm düşüncesini de ısrarla vurgular. Stoa düşüncesi daha çok ahlaki yöne sahip iken, Kant’ın düşüncesi daha politik bir alt yapıya sahiptir. Önerileri devletler üzerinden yaparak, egemenlik, devlet sistemi gibi alanlara ilişkin de görüşlerini bildirir. Ancak her iki kozmopolitizm bakımından aynı olan, insanların doğalarının benzer olmaları nedeni ile bir arada yaşamalarının doğaya uygun bir yaşam olacağıdır.

¹³⁷ Kant, 1960:39.

¹³⁸ Kant, 1960:35.

1.3.3.Post-Modern Kozmopolitizm

Post-modern kozmopolitizm düşüncesinin temelinde bir etkileşim yatmaktadır. Bu dönemin en önemli temsilcisi Habermas¹³⁹ olarak görülmektedir. Habermas, Kant'ın görüşleriyle yetinmemiş onu geliştirmeye çalışmıştır. İnsani müdahale, güç kullanımının yasaklanması, BM'nin kuruluşu ve varlığı Habermas'ın kozmopolitizm düşüncelerini etkilemiştir. Habermas devletlerin varlığını yalnızca bu kavramlar üzerinden tartışmaya açmaz. Küreselleşmenin getirdiği ekonomik yapıların ve uluslararası ticaretin de devletlerin kaderleri üzerinde etkili olacağını iddia eder. Örneğin *Küreselleşme ve Milli Devletlerin Geleceği* isimli eserinde ekonomik ve ticari yapıların devletlerin geleceği üzerindeki etkileri üzerine odaklanır.¹⁴⁰

Habermas'ın kozmopolitizm düşüncesi Kant'tan daha farklı temellere sahiptir. Habermas, Kant'ın görüşlerini geliştirirken ona yönelik eleştiriler de getirir. Örneğin Kant'ın yalnızca devletler arasında olabilecek savaşlara odaklandığını, iç savaş, etnik savaş, terörizm gibi kavramları düşünmediğini belirtir. Bu açıdan Habermas savaş düşüncesini daha geniş kapsamlı ele alır. Kant ebedi bir barışın sağlanabilmesi için sonuç olarak bir dünya federasyonu önerisi sunar. Habermas ise daha kapsamlı bir evrensel yapının varlığına işaret eder. Çünkü ona göre “Evrensel barış, sadece egemen devletler arasındaki savaş korkusunu engellemekle kalmaz, aynı zamanda yasal bir kozmopolit düzen kurmaya çalışır.”¹⁴¹ Bu nedenle kozmopolitizm düşüncesi ebedi barışı sağlayabilmesi için ciddi anlamda kurumsallaşmalıdır. Habermas İkinci Dünya Savaşı sonrası barışın korunması için BM'nin kurulmasına bu bağlamda önem atfeder. BM kozmopolit bir dünyanın yasama gücü olarak hareket edebilir.¹⁴²

İnsani müdahaleyi de önemseyen Habermas, insani müdahale seçeneklerinin evrensel barışı tesis etme açısından gerekli olduğunu savunur. Kosova savaşı üzerine yapılan müdahalenin meşruiyeti sorununu kozmopolitizm düşüncesinin dünya üzerinde kurumsallaşmamasına bağlar. Kozmopolit hukukun kurumsallaşmasının zayıf olması, barışı koruma amacıyla yapılan müdahalelerin meşruiyeti ile etkililiği arasındaki gerilime işaret eder.¹⁴³ Habermas, insani müdahale sorununu insan haklarını koruma sorunu olarak da nitelendirir. Yine Kosova savaşı üzerinden yapılan hukuk ahlak tartışmalarının nedenini insan

¹³⁹ Post-modernlikten kastedilen Habermas'ın Kant'ın görüşlerini günün koşulları üzerinden geliştirmesidir. Habermas'ın post-modern olduğu iddia edilmemektedir.

¹⁴⁰ Jürgen Habermas, *Küreselleşme ve Milli Devletlerin Geleceği*, çev. Medeni Beyaztaş, Yarın Yayınları, İstanbul 2018.

¹⁴¹ Habermas, 1999:268.

¹⁴² Habermas, 1999:269.

¹⁴³ Habermas, 1999:269.

haklarının evrensel düzeyde gelişmemesi olarak görür. Hukuk ile ahlak arasındaki gerilimin insan haklarının küresel olarak gelişmesiyle aşılabileceğini iddia eder. Bu açılardan onun düşüncelerinde kozmopolitan hukuk insan hakları düşüncesiyle ilişkilidir. İnsan hakları barışı korumayla müdahalelerin meşruiyeti arasındaki gerilimi aşmayı amaçlamaktadır. Kozmopolit hukukun kurumsallaşması, insan haklarına dayalı yasal düzenin ilerlemeye çalıştığı beklentisi yaratmaktadır.¹⁴⁴ Kosova Savaşı üzerine yazdığı “Vahşilik ve İnsanlık” olarak çevrilebilecek tartışmalı makalesinde, Kosova Savaşı’nın ahlakilik vurgusunun, evrensel yurttaş haklarını ortaya koyduğunu bu nedenle de klasik uluslararası hukuk düşüncesiyle izah edilemeyeceğini savunur. Kosova savaşının yarattığı bu durum kozmopolit düzene giden yolda önemli bir adımdır.

Habermas insani müdahale seçeneğinin yaratmış olduğu egemenlik ve insanlık arasındaki değer tartışmasında da tarafını insanlık düşüncesinden yana koyar. Kant’ın ulusal sınırlara önem vermesi nedeniyle ulus egemenliğini savunduğunu, bu nedenle de kozmopolitanizm düşüncesini sınırların yok olmadığı bir dünya federasyonu üzerine inşa ettiğini belirtir. Ancak Habermas’ın kozmopolitanizm düşüncesi ulusal sınırlara dayanmaz, onun düşüncesinde sınırsız bir dünya sistemi tahayyül edilir. Eninde sonunda ulusal sınırlar kalkacak ve sınırsız bir dünya yapısı ortaya çıkacaktır.¹⁴⁵ Böyle bir kozmopolitan düzen aynı zamanda devletlerin bağımsızlıklarını koruma amacıyla olacaktır. BM şartının güç kullanımını yasaklayan düzenlemeleri böyle bir duruma işaret eder.

Kozmopolitan düzenin sağlayacağı hukuk, devletlerin, kendilerini üstün bir iktidarın zorlayıcı yasalarına boyun eğdiği için değil, bağımsızlıklarını koruduğu gerçeğinden ötürü iç hukuk düzeninden farklıdır.¹⁴⁶ Kozmopolit hukuk, devletlerin bağımsızlıklarını koruduğu gibi aynı zamanda bireysel düzenlenmeleriyle insanlara da haklar vermelidir. Habermas’ın kozmopolitan düşüncesi bu açılardan klasik uluslararası hukuk düşüncelerini aşar. Kozmopolitan hukukun işaret ettiği, uluslararası hukukun kolektif konularını es geçerek, bağımsız ve eşit dünya vatandaşları birliğine doğrudan üye olma hakkı vererek, bireysel konuların hukuki statüsünü doğrudan belirlemektir.¹⁴⁷ Uluslararası hukuk bu bağlamda yalnızca devletler arasındaki ilişkileri düzenlenmekle kalmaz, insanları dünya vatandaşları olarak da görür. Habermas, bir devletler hukuku olan uluslararası hukukun bir bireyler hukuku

¹⁴⁴ Habermas, 1999:269.

¹⁴⁵ Jürgen Habermas, “Kant’s Idea Of Perpetual Peace, At Two Hundred Years Historical Remove” s.179. <https://www.jus.uio.no/smr/om/aktuelt/arrangementer/2015/habermas.-kant-s-perpetual-peace-with-the-benefit-of-200-years--hinsight.pdf> den ulaşıldı. (erişim tarihi 18.05.2020)

¹⁴⁶ Habermas, “Kant’s Idea Of Perpetual Peace:168.

¹⁴⁷ Habermas, “Kant’s Idea Of Perpetual Peace:181.

olan kozmopolit hukuka dönüştürülmesini öngören Kant'ın "esas yeniliği"ne başvurur. Bu sayede bireyler yalnızca kendi devletlerinin vatandaşı değil, kozmopolit bir toplumun üyeleri olarak da görülür. Bireylerin haklarıysa doğrudan uluslararası ilişkilere nüfuz eder¹⁴⁸

Habermas Kant'ın "ebedi barış" düşüncesini insani müdahale ve dünya barışını koruma üzerinden geliştirir. Dünya barışının sağlanabilmesi için müdahaleden kaçınılmamasını savunur.¹⁴⁹ Güvenlik Konseyi'nin dünya barışını sağlama yetkisinin de kozmopolit bir düzene işaret ettiğini belirtir. İnsan haklarını çiğneyen ya da dünya barışını tehdit eden devletleri kozmopolit hukuk karşısında suçlu olarak tanımlar. Robert J. Delahunty ve John Yoo'ya göre Habermas BM'nin suçlu hükümetlerin ve insan hakları konusunda başarısız devletlerin içişlerine müdahale etmek için yasal yetkiye sahip olduğunu tekrarlar. BM Üyesi devletler Güvenlik Konseyi'ne, vatandaşların haklarını kendi hükümetlerine karşı koruma yetkisi vermektedir. Bu nedenle BM'yi var olduğu haliyle bir devletler ve vatandaşlar topluluğu olarak tanımlamak doğru bir yaklaşım olacaktır.¹⁵⁰ Kozmopolit hukukun insani müdahale ve dünya barışını koruma sorumluluğu altında gelişeceğini, bu gelişmenin de savaşları önleyici bir yapıya evrileceğini belirtir. Habermas, uluslararası hukukun kurumsallaştırılmasını çatışmaları çözmenin meşru bir aracı olarak görür. Uluslararası hukukun kurumsallaşmasıyla, küresel düzen içerisinde tüm devletleri kapsayıcı bir yapının var olacağını belirtir. Böylece dış çatışmaları ortadan kaldırarak savaşı imkânsız hale getiren bir uluslararası yasal düzen inşa edeceğini savunur.¹⁵¹ Habermas bu düşünceleriyle insan haklarının küresel olarak savunulmasının destekler. Kozmopolit düzenin sağlanması için askeri güç kullanmasına da mutlak olarak karşı çıkmaz. Dünya barışının sağlanması gibi iyi niyetli adımlar için askeri güç kullanımı gereklidir. Barıştan yana olan politikalar, egemen devletlerin iç işlerini, ekonomiyi, demokratik katılımı teşvik etmek için kozmopolitanist hukuku yayma amacıyla insani müdahale de dahil olmak üzere askeri güçten yararlanabilir.¹⁵²

Habermas insan haklarının korunmasının iç hukuka ait bir sorun olmaktan ziyade uluslararası hukukun bir sorumluluğu olduğunu belirtir. Bu amaçla uluslararası hukukun bir yürütme gücünün olmasını önerir. Bu yürütme gücü kozmopolit hukukun da merkezi olacaktır. Bu yürütme gücü gerektiğinde müdahalelere izin verecek ve dünya barışını koruyacaktır. İnsan haklarının korunmasının küresel bağlamda zayıf olmasının nedeni, gerektiğinde ulus-

¹⁴⁸ Robert J. Delahunty, and John Yoo, "Kant, Habermas and Democratic Peace," *Chicago Journal of International Law*: Vol. 10: No. 2, Article 5, 2010 s.452.

¹⁴⁹ Habermas, "Kant's Idea Of Perpetual Peace:182.

¹⁵⁰ Delahunty-Yoo, 2010: 454.

¹⁵¹ Delahunty-Yoo, 2010: 454.

¹⁵² Habermas, "Kant's Idea Of Perpetual Peace:185.

devletlerin egemenlik gücünün kısıtlayarak, insan haklarıyla ilgili genel kuralları uygulayacak bir yürütme gücünün olmamasıdır. Ulusal hükümetlerin aksi yönde görüş bildirmesine karşın, tüm dünyada insan haklarının uygulanması gerektiğinden, uluslararası hukukun müdahale yasağını düzenleyen normlarının yeniden ele alınması gerekmektedir.¹⁵³

Küreselleşme olgusuna da önem veren Habermas, devletlerarası ilişkilerin yakınlaşmasını kaçınılmaz olarak görür. BM çatısı altında yer alan devletlerin eşit statüye sahip olduğunu bu nedenle aralarındaki hiyerarşik durumun göz ardı edildiğini not düşer. Dünya siyasi birliği bu düzen içerisinde kurulur ve ortak riskler devletleri birbirlerine yakınlaştırır. Ortak risklere cevap olma durumu da kozmopolit hukuka ve düzene işaret eder.¹⁵⁴

Onun düşüncelerinde uluslararası hukuk geçici bir yapıya sahiptir. Kozmopolit hukuk ise kalıcı bir yapıya sahip olacaktır. Bu bağlamda iki hukuk düşüncesini ayırır: “Uluslararası hukuk, doğa durumundaki tüm yasalar gibi, sadece geçici olarak geçerli olmakla birlikte, kozmopolit hukuk, doğa durumunu mutlak sonlandıran devlet destekli medeni yasaya benzeyecektir.”¹⁵⁵ Habermas bu açılardan uluslararası hukukun geçici ve devletlerin isteğine bağlı olan yapısına karşı çıkar. Dünya barışının sağlanabilmesi ve kalıcı, bağlayıcı ve müeyyidelere sahip hukuki düzenlemelerin varlığı için uluslararası hukuk içerisinde anayasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Tek bir merkeze bağlı ve bağlayıcı kozmopolit hukuk böylece insan haklarını koruyabilecek ve tüm insanlara haklar verebilir duruma gelecektir. Sonuç olarak “kozmpolit hukuk, tek tek hükümetler üzerinde bağlayıcı olacak şekilde kurumsallaştırılmalıdır. Halk topluluğu, üyelerinin müeyyide tehdidi yoluyla en azından yasaya uygun hareket etmesini sağlamalıdır.”¹⁵⁶ Kant’ın dünya federasyonuna bağlı olmak gönüllülük esasına dayalı iken, Habermas’ın kozmopolit düzenine bağlı olmak zorunludur.

Habermas’ın kozmopolitizm düşüncesi benzer temellere sahip olsa da Kant’ın görüşlerinden farklı sonuçlar ortaya koymaktadır. Habermas Dünya savaşları sonrası dönemde gündeme gelen insani müdahale, güç kullanımının yasaklanması, BM’nin kuruluşu gibi olgular üzerinden Kant’ın görüşlerini geliştirir. Kant’ın aksine ulusal sınırlara yönelik bir savunma içerisine girmez, dünya barışını tehdit eden devletleri kozmopolit hukuk karşısında suçlu olarak nitelendirir. Bu devletlerin kozmopolit hukukun bağlayıcı yaptırımlarıyla cezalandırılmasını ister. Bu bağlamda Habermas’ın kozmopolitizme yönelik görüşleri, insan

¹⁵³ Habermas, “Kant’s Idea Of Perpetual Peace:185.

¹⁵⁴ Habermas, “Kant’s Idea Of Perpetual Peace:183.

¹⁵⁵ Habermas, “Kant’s Idea Of Perpetual Peace:168.

¹⁵⁶ Jurgen Habermas, “Kant’s Idea Of Perpetual Peace:179.

haklarıyla ahlak arasındaki gerilime çözüm önermesi, küresel bağlayıcı bir hukuk düzeni hayal etmesi, ulusal sınırları önemsememesi gibi oldukça kapsamlı bir kozmopolitanizm düşüncesi oluşturmaktadır.

Derrida ise Habermas'tan farklı olarak konukseverlik kavramı üzerinden bir kozmopolitanizm tanımlaması içerisine girer. Ona göre kozmopolitanizm evrensel bir konukseverlik olarak düşünülmelidir. Daha fazlası olarak değil.¹⁵⁷ Derrida bu noktada Kant'ın evrensel konukseverliği kozmopolit hukuk çerçevesinde genişlettiğini iddia eder. Derrida Kant'tan farklı olarak konukseverliği hukuki bir durum olarak nitelendirmez. Ona göre konukseverlik bir kültür biçimidir. İnsanların kendi yerleşimlerinde kurduğu bağlar kadar, yerleşim düşünmeden diğer insanlarla da olan bağıdır. Derrida kozmopolitizm düşüncesini hukukla bir düşünmez. Bu durumun farklı sonuçlara neden olabileceğini belirtir. Örneğin Kant'ın Ebedi Barış Üzerine Denemesi'ndeki önermelerden olan "Dünya Vatandaşlığı Hukuku Evrensel Bir Misafirlik Şartları ile Sınırlandırılmalıdır"¹⁵⁸ önermesinin bir hukuki durum yarattığını belirtir. Aslında yaratılan bir hukuki koşuldur. Bu nedenle ahlaki bir önerme değildir. Kişinin konuk olabilmesi için konukluk hakkına sahip olması gerekir. Kant'ta bu durumu bir hak olarak tanımlar. Konukseverlikten kastedilen yabancıya muamele görmememe hakkıdır.¹⁵⁹ Başka bir ülkeye giden yabancıya başka bir hakkı da gündeme gelebilir. İkamet etme hakkı. Ancak Kant'a göre konukseverlik kişiye ikamet hakkı bahsetmez. Derrida bu yönleriyle konukseverliğin Kant açısından her zaman bir egemeni işaret ettiğini belirtir. Konukseverlik durumlarının ihlali durumunda yabancıya egemenin yaptırım gücüyle karşılaşabileceğini not düşer.¹⁶⁰ Kantçı düşünce açısından konukseverlik bir hukuki meseledir.

Derrida konukseverlik dışında bağışlama açısından da kozmopolitizm fikrine ilişkin fikirlerini belirtir. Ona göre konukseverlik gibi bağışlama fikri de egemenlikle ilgili bir durumdur. İkinci Dünya Savaşı sonrası yargılamaları üzerinden gelişen insanlığa karşı suç kategorisinde bağışlama fikri yer almaktadır. Bağışlamayla kastedilen daha çok yasal düzenlemeler olan pişmanlık, zamanaşımı, af gibi kavramlardır. Derrida'ya göre bağışlama düşüncesi bu kavramlarla karıştırılır. Bağışlama düşüncesi hukuki veya dini karaktere sahip olabilir. Bağışlama fikriyse evrenselleşmektedir.¹⁶¹ Evrenselleşme fikriyle kozmopolitanizm düşüncesini akla getirmektedir.

¹⁵⁷ Jacques Derrida, *Kozmopolitizm ve Bağışlama üzerine*, çev. Ali Utku, Mukadder Erkan, Birey Yayıncılık, İstanbul, 2005, s.31.

¹⁵⁸ Kant, 1960:26.

¹⁵⁹ Kant, 1960:26.

¹⁶⁰ Derrida, 2005:34.

¹⁶¹ Derrida, 2005:40.

Savaşlar sonucu belirli bir topluluğun diğer topluluktan bağışlama talep etmesi gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Savaş suçlularının yargılanması, hakikatlerin ortaya çıkarılması, insanlığa karşı suçların ve sorumlularının ifşa edilmesi gibi durumlar bağışlama kavramıyla düşünülmesi gerekmektedir. Bağışlama aynı zamanda merhamet kavramıyla da düşünülme zorundadır. Derrida bu kavramları da hak kavramı üzerinden değerlendirmeye çalışır. Bağışlama hakkı veya merhamet hakkı gibi. Hak kavramı gündeme geldiğindeyse yasama gücü ve egemenlik gibi kavramlar akla gelmektedir. Bu noktada merhamet eden ya da af eden kimdir sorusu gündeme gelir. Merhamet ancak bir yasanın üzerinde bir iktidara ait olabilir. Bu iktidarda yasa düzenine aittir. Tanrısal bir hakla suçlu affedilebilir.¹⁶² Ancak Derrida'ya göre bu şekilde bir bağışlama ya da affetme olamaz. İktidarın bağışlaması ancak politik bir sürece işaret edebilir. Hiçbir suçlu gerçek mağdurlar dışında bağışlanamaz. Bağışlamanın yasamaya bağlı olması ya da hukuki bir düzenleme olması sorunlara yol açabilir. Derrida'ya göre bağışlama fiili hukuki olmaktan ziyade insanidir. Bağışlamanın iktidar eliyle yapılması, bağışlama açısından farklı sonuçlara neden olabilir. İnsanlığa karşı suç üzerinden düşünülecek olursa hukukun benzer olaylara verdiği tepkiler farklılaşabilmektedir. Kosova'da yaşananlara verilen tepkilerle Çeçenistan'da yaşananlara verilen tepkilerin benzer olmadığı örneğinde olduğu gibi. Müdahaleler daha çok taraflı bir şekilde yapılır. Derrida bağışlama üzerinden egemenlik kavramını tartışır. Egemenin bağışlama iktidarını kurbanlar adına kendisinin üstlendiğini belirtir.¹⁶³

Bağışlamayı yalnızca yargılama, cezalandırma gibi alanlarda gerçekleştirebiliyorsak, ya da bu alan dışında düşünemiyorsak, bu bağışlama koşulsuz olarak bir iktidarı varsayar. Derrida kozmopolitanist düzene ait evrensel yargılama, insanlığa karşı suçlar, bağışlama, merhamet etme gibi kavramları egemenlik üzerinden tartışır. İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan mahkemelerin, insanlığın çektiği acılara cevap olabilmesi ya da gerçekten bir bağışlama, merhamet etme gibi bir durumu bulunmamaktadır. Ona göre bağışlama ancak iktidar olmadan gerçekleşebilecektir.¹⁶⁴ Ancak böyle bir dünya mümkün görünmemektedir.

Derrida bunlarında yanında insanlığa karşı suçların önlenmesi için belirli devletlerin egemenlik haklarının kaçınılmaz olarak sınırlandırılması gerektiği belirtir.¹⁶⁵ Ancak Habermas'tan farklı olarak bunun bir kozmopolis inşası için gerekli olduğunu iddia etmez. Bu yalnızca insanlığa karşı suç işleyen devletleri engellemenin bir yoludur.

¹⁶² Derrida, 2005:56.

¹⁶³ Derrida, 2005:68.

¹⁶⁴ Derrida, 2005:69.

¹⁶⁵ Derrida, 2005:62.

1.4.Haklı Savaş Düşüncesinin Tarihsel Çerçevesi

1.4.1.Giriş

Toplumların tarih içerisindeki etkileşimi farklı boyutlarda olmuştur. Göçler, ticaret, savaşlar, diplomatik ilişkiler etkileşimin farklı boyutları olarak görülebilir. Bu anlamda çatışmalar ve savaşlar etkileşimin sadece bir ayağını temsil edebilir. Ancak klasik anlamda savaş seçeneğinden ziyade yapılan savaşın haklılığı düşüncesi, savaşın farklı kavramlarla birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir. Küreselleşme ve evrenselleşme gibi kavramlar savaşın haklılığının temellendirildiği kavramlar olarak göze çarpmaktadır. Bu nedenle ilk olarak bu kavramların anlamlarına değinilecektir.

Immanuel Wallerstein *Avrupa'nın Evrenselciliği* kitabının giriş bölümünde bugünkü evrenselcilik politikasının tarihsel arka planını aktarmaktadır. Evrenselcilik bahsi ile odaklandığı insan haklarının küresel ölçekte kabul görmesi sorunu değil, tarihsel süreç içerisinde müdahalelerin nedenleri, günümüz “evrensel” değerlerinin tarihsel dönüşüm içerisinde müdahalelere etkileri, müdahale hakkının öznesi gibi konulardır.

Evrenselleşme kendisine yüklenen anlamlar nedeniyle şu an tanımlanması zor bir kavrama dönüşmüştür. Evrenselleşenin ne olduğu sorusu da bu zorluğu yaratan temel etken olarak görülmektedir. Yine küreselleşme ile eş anlamlı kullanılması da evrenselleşme terimini tanımlamamızı zorlaştıran nedenlerden biridir. Küreselleşme ve evrenselleşme arasındaki fark terimlere yüklenen anlamda yatmaktadır. Küreselleşmenin temelinde yatan anlam düzensizlik iken, evrenselleşmenin temelinde yatan düzen anlamıdır. Bauman'dan aktaracak olursak:

“Küreselleşme fikrinin taşıdığı en derin anlam, dünya meselelerinin belirsiz, ele avuca sığmaz ve kendi başına buyruk doğasıdır; bir merkezin, bir kontrol masasının, bir yönetim kurulunun, bir idari büroanın yokluğudur. Küreselleşme, Jowitt'in ‘yeni dünya düzensizliği’nin başka bir adıdır. Küreselleşme imgesinden ayrı düşünülemez olan bu özellik, küreselleşmeyi, görünüşte yerini aldığı başka bir fikirden, “evrenselleşme” fikrinden, köklü bir biçimde ayırır. Tıpkı “uygarlık”, “gelişme”, “yöndeşme”, “konsensüs” ve erken dönem ve klasik modern düşüncenin diğer anahtar kavramları gibi “evrenselleşme” fikri de düzen kurma umudu, niyeti ve kararlılığını ifade ediyordu; bu fikir, aynı türden diğer terimlerin işaret ettiklerine ek olarak, evrensel bir düzen, yani, evrensel, gerçekten küresel ölçekte bir düzen kurma anlamına geliyordu.”¹⁶⁶

Bauman'ın vurgularıyla evrenselleşme dünyayı olduğundan daha iyi bir yer haline getirmenin hayalidir. İyi yönde değişim kapasitesini kendi içinde barındırır. “Küreselleşme ise hepimizin ya da en azından içimizden en becerikli ve girişken olanların yapmayı istediği ya da

¹⁶⁶ Zygmunt Bauman, *Küreselleşme*, çev. Abdullah Yılmaz, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2017, s.75.

umut ettiği şeylerle ilgili değildir. Hepimizin başına gelen şeylerle ilgilidir.¹⁶⁷ Bauman küreselleşmeyi düzensizlik olarak tanımlarken diğer bir düşünür Manfred B. Steger ise “mevcut sınırların ve hudutların birçoğunu geçersiz hale getiren küresel ekonomik, siyasi, kültürel ve çevresel karşılıklı ilişkilerin ve akışların belirlediği bir toplumsal durum”¹⁶⁸ olarak tanımlamaktadır. Bauman küreselleşme olgusunun bizler dışında etkenler tarafından belirlendiğini belirtirken, Steger karşılıklı etkileşim durumlarının sonucu olduğunu belirtir. Toplumsal ilişkilerin sınır tanımadan birbiri ile etkileşime geçmesi küreselleşmenin yansımaları olarak görülmektedir. Dünya’nın daha küçük bir yer olması söyleminin terim anlamı olarak kullanılan küreselleşme bu anlamda modern bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Teknolojik kapasitenin dünya sınırlarını ortadan kaldırması, ulaşımı hızlandırması, toplumsal ilişkilerin küresel etkileşimini artırmıştır.

Toplumsal etkileşime odaklı bir küreselleşme tanımı küreselleşme kavramının tarihini daha gerilere götürmemizi sağlamaktadır. İnsanların etkileşimini artıran kâğıdın icadı, pusulanın buluşu gibi teknolojik gelişmeler terimin sadece günümüz dünyasıyla ilgili olmadığını ortaya koymaktadır. İletişimin insanların dünya üzerindeki hareketleriyle artması da küreselleşmeyi tarih öncesi döneme kadar götürmemizi sağlamaktadır. Bu nedenle “küreselleşmenin yeni bir olgu olup olmadığı sorusu, çoğu kişinin bu moda olan sözcükle ilişkilendirdiği son teknolojilere ve toplumsal düzenlemelere yol açan nedensellik zincirini nereye kadar uzatmak istediğimize bağlıdır.”¹⁶⁹ Ancak tarihsel dönemler içerisinde insan nüfusunun ve etkileşim olanaklarının artmasına bağlı olarak küreselleşmenin en yoğun dönemi sanayi devrimi öncesi ve sonrası dönemi kapsamaktadır. Günümüz teknolojik gelişmeleriyle iletişim hızının ve çeşitliliğini artırması küreselleşmenin zirve noktası olarak görülebilir. Bu anlamda günümüz küreselleşmesi daha anlamını bulan bir olgudur. Ancak evrenselleşme kavramı tarihsel süreç içerisinde daha benzer ve değişmeyen anlamlara sahiptir. Bauman’ın belirttiği üzere günümüzde dünyayı daha iyi bir yere getirmeyi küresel çapta istemek, herkes için eşit koşulları sağlamak gibi evrensel değerlere dayalı düşünceler küreselleşme kavramı içerisinde kalmamıştır. Küreselleşme günümüzde istenilen değil, tesadüfler sonucu oluşan olgulardır.¹⁷⁰ Küreselleşmenin etkileşimi odak noktasına alması terimin evrenselleşmeyle farklarını ortaya koymak bakımından işimizi zorlaştırmaktadır. Benzer temalara sahip terimleri ayırmak için küreselleşmenin ekonomik yönüne bakmak gerekmektedir.

¹⁶⁷ Bauman 2017:76.

¹⁶⁸ Manfred B. Steger, *Küreselleşme*, çev. Abdullah Ersoy, Dost Yayınları, Ankara, 2006, S.24-25

¹⁶⁹ Steger, 2006:38.

¹⁷⁰ Bauman, 2017:76.

Küreselleşme insan etkileşimini daha çok ekonomik ve kültürel temeller üzerinden açıklar. Ekonomik bir yapı olarak düşünüldüğünde küreselleşme olgusunun yerel ile küresel olan arasındaki sınırları belirsiz hale getirmesiyle toplumsal bağımlılığı da artırdığı görülmektedir. Sermayenin küreselleşmesi, ulus üstü şirketlerin kurulması, para fonları, bölgesel ticaret ağları insanlar arasındaki bağımlılığı artıran etkenler olarak karşımıza çıkmaktadır. Küreselleşmenin kültürel, siyasi, ideolojik boyutları bulunmaktadır. Ancak farklı boyutlarına rağmen terimin temelinde ekonomik bir yapı göze çarpmaktadır. Örneğin dünya ticaret örgütünün kurulmasıyla amaçlanan paranın küresel alanda rahatça dolaşmasını sağlamaktır. Kültürel küreselleşmeyle de akla gelen insanların ortak kültürleri paylaşımlarından ziyade kültürel metaların küresel alanda serbestçe dolaşarak diğer toplumlara ulaşmasını sağlamaktır. Bu anlamları ile küreselleşme liberal ekonomi ile yakından ilgilidir. İyi ve kötü yönelim kapasitelerini içerisinde barındıran küreselleşme kavramı, evrenselleşmenin etik değerlerini her zaman içerisinde barındırmaz. Karmaşık toplumsal ilişkilerin etkileşimi, küresel bir bütün olma duygusu çoğu zaman evrensel bir düzen olarak karşımıza çıkmamaktadır. En azından Bauman'a göre küreselleşme bu anlamda olumlu bir olgu değildir. Küreselleşmeyi toplumsal etkileşimi iyi veya kötü yönde etkileyen bir bağlamda tanımlarken, evrenselleşmeyi evrensel bir düzen bağlamında tanımlayabiliriz.

Evrenselcilik düzen anlamıyla kozmopolitizm kavramına daha yakın anlamdadır. Tüm insanların ortak aklı paylaşmasının sonucu olan ortak, tek bir dünya düşüncesinin yansması, doğa düşüncesine uygun yaşamının getirmiş olduğu etik değerler, insan hakları bildirgelerinde evrensel haklar ve değerler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Evrenselleşmenin teriminin anlamında yer alan düzen kavramı, burjuva hak mücadelelerinin haklara çağrısını da oluşturmuştur. Fransız ve Amerikan haklar bildirgelerinde yer alan evrensel yani tüm insanlığa yönelik bu çağrılarının temelinde iyiye yönelik düzen ve ortak değer vurguları yatmaktadır. Evrensellik bu anlamlarıyla tarihsel süreç içerisinde yer almış bir kavramdır. Fakat evrensellğe yapılan çağrılarının sesinin en yüksek çıktığı dönem olarak 20.yüzyıl başlarını görmekteyiz. İnsan hakları kavramının gün yüzüne çıkması, dünya savaşları sonrası dünyayı düzen altına alacak evrensel yapıların tartışılması ve ortaya çıkması, Birleşmiş Milletlerin kurulması, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin kabulü gibi durumlar evrenselcilik düşüncesinin modern yansımaları olmuştur. Dünya düzeni kavramı da evrenselcilikten temel alarak vücut bulur.

Uluslararası ticaretin normlarla düzenlenmesi, kolonizasyon hareketleri, farklı kimliğe sahip insanların evrensel insan haklarına sahip olması evrenselciliğe giden adımlar olarak görülebilir. Evrenselcilik anlayışını ortak bir evren düşüncesine sahip olan stoacı düşünceye

kadar götürebiliriz. Ancak buradaki evrensellik düşüncesinin mekân olarak sınırlı olması nedeniyle küresel olarak evrensellik düşüncesinin yayılma alanı kısıtlı olmuştur. Bu nedenle evrenselciliğin anlamını bulduğu dönemi 20.yüzyıl başları olarak görmekteyiz. Buna rağmen evrenselciliğin zirve noktasını kolonizasyon hareketleri, yani emperyal hareketler oluşturur.

Wallerstein da evrenselciliği anlatırken Amerika'nın fethedilmesiyle başlayan sürece odaklanır.¹⁷¹ “Barbar kavimler” ile Avrupa'nın “uygar” insanların karşılaşması günümüz modern-dünya düzenine giden yolda önemli bir kilometre taşıdır. Yayılmanın ahlaki niteliği ve temelleri üzerine bu dönemde yapılan tartışmalar modern-dünya sisteminin oluşum süreci açısından önemli noktalar içermektedir. Örneğin Kosova ve Irak'a yapılan müdahalelerde ahlakilik tartışmaları bu dönem tartışmaları ile benzerlik göstermektedir.¹⁷²

Küreselleşme ve evrenselleşme terimleri tarihsel süreç içerisinde yer alan bazen aynı anlamda kullanılan bazen de farklılıkları ortaya konulan birbirine yakın iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Küreselleşme toplumsal etkileşimin odaklı bir kavramdır. Etkileşim ise belirsizlik barındırır. Bu nedenle küreselleşme tek başına iyi yönlü bir olgu olarak düşünülemez. Küreselleşme dünyadaki sosyal eşitsizliği derinleştirebilir. Gelişen teknoloji ile sermaye sınırsız bir alana sahip olur. Sermaye sahipleri bu sayede daha çok para kazanır. Küreselleşmenin sermaye sahiplerine olumlu olan bu katkısı, tüm insanlar için aynı sonuçları doğurmaz. Zaten küreselleşme tüm insanların eşitliği düşüncesine odaklanmaz. Evrenselleşme daha çok etik değerler üzerinden kendisini tanımlar ve bir düzen önerisi yapar. Küreselleşme kavramına göre daha pozitif bir anlama sahiptir. Bu pozitif anlam, yayılmanın haklılaştırılması için kullanılan bir argüman olarak karşımıza çıkmaktadır. Burjuva hak bildirgelerinde evrenselleşmenin bu pozitif anlamı yatmaktadır. Evrenselciliğin yayılmanın haklılığı üzerindeki etkisine değinmek için, Sepulveda ve Bertolome de Las Casas arasında olan tartışmaya odaklanacağız.

1.4.2.Sepulveda'nın Haklı Savaşı!

1492 yılında Cenovalı bir denizci olan Kristof Kolomb İspanyol krallarının himayesinde Çin'e ulaşma amacı ile çıktığı yolda Karayip Adaları'nı yeniden keşfetti. Bu keşif basit bir keşif değildi. Çünkü yeni toprakların keşfi kolonizasyon hareketlerinin başlangıcına neden olacaktı. Fetihden birkaç on yıl sonra İspanyol fetihçiler Kıta'nın en büyük iki imparatorluğu

¹⁷¹ Immanuel Wallerstein, *Avrupa Evrenselciliği Gücün Retoriği*, Çev. Aziz Ufuk Kılıç, BGST Yayınları, İstanbul, 2018, s.13.

¹⁷² Kosova ve Irak Savaşı tartışmaları için bkz. s.117-122.

olan Aztek'lerin ve İnka'ların siyasi yapılarını çökertti.¹⁷³ Kolomb'un ardılı olan İspanyol denizciler Avrupa'dan her tür insanı bu kara parçası üzerine getirmeye başladılar. Gelen insanlar geldikleri topraklar üzerinde hak iddia ettiler. Amerikan yerlilerinin köleleştirilmesi ve iş gücü olarak kullanılması da bunları izleyen süreçler oldu. Hastalık ve silahlar ile yerli nüfus büyük oranda yok edilmişti.

Yeni bir Dünya'nın bulunması sonrası süreç Avrupa için yeni bir dönemin başlangıcı olarak kabul edilmektedir. Yeni yerlerden getirilen zenginliklerin Avrupa'da ve özelinde İspanya'da refah seviyesini artırmasıyla ekonomi ve düşünce alanında gelişen durumlar göze çarpmaktadır. İspanyol altın çağı olarak kabul edilen bu dönem "hukuk ve siyaset bilimi açısından, İspanya'nın modern devlet, insan hakları ve uluslararası hukuk kavramlarının batı düşüncesine kazandırdığı dönemdir."¹⁷⁴ Sömürgeleştirilen yerlerin ne şekilde kontrol altına alınacağı, yerlilerin konumları ve yerlilere nasıl davranılması gerektiği gibi sorular dönem tartışmalarının temasını oluşturmaktadır.

Yerlilerin insan olarak kabul etmeyen ve onları tabii hukukun bir parçası olarak gören düşünceler birbirine zıt iki farklı düşüncenin doğmasına neden olmuşlardır. Amerikan yerlilerinin köleleştirilme sorunu, İspanyol düşünürleri tarafından olumlu veya olumsuz bir şekilde ele alınmıştır. Köleleştirmeye karşı çıkan düşünürler Stoacı düşüncenin evrensel hak düşüncesinin yansıması tabi hak teorisine dayanmaktadırlar. Bu düşünürlerden *Francisco de Vitoria*'a göre "yerliler ya da Hristiyan olmayanlar, yalnızca insan oldukları için, tıpkı hristiyanlar gibi tabii haklara sahiptiler. Bu tabii haklar, doğrudan doğruya inançtan bağımsız, evrensel bir tabiattan kaynaklanır."¹⁷⁵ Uluslararası hukukun öncülerinden kabul edilen Vitoria tabi hakların tüm insanlara özgür bir toplum kurma hakkı verdiğini belirterek yerlilerinde bu haklara sahip olduğunu söylemiştir. Bunun karşısında yer alan diğer düşüncede, yerlilerin yamyam olmaları nedeniyle insan doğasına aykırı davrandıkları, bu nedenle de insan olarak kabul edilmelerinin mümkün olmadığını, dolayısıyla da tabi hukukun bu kişiler için uygulanamayacağı tezi hakimdir.¹⁷⁶ Hristiyan öğretilerine aykırı davranan yerlilerin, zorla Hristiyan yapılmaları ve yok edilmesi doğal bir durum olarak karşılanmaktadır. Yerlilerin insan olarak kabul edilmemesi tezi, yerlilerin hiçbir haklarının olmadığı sonucunu doğurmaktadır. Onların tabi hukuktan kaynaklı, mülkiyet hakkı da olamazdı. Bulunan toprakların yerlilerin elinden alınarak, topraklarda köle olarak çalıştırılmalarında bu düşünce

¹⁷³ Wallerstein, 2018:13.

¹⁷⁴ Cemal Bali Akal, *Modern Düşüncenin Doğuşu*, İspanyol Altın Çağı, Dost Yayınları, Ankara, 2016, s.68.

¹⁷⁵ Akal, 2016:68.

¹⁷⁶ Wallerstein, 2018:16.

yapısı yer almaktadır. Bu düşünceler yerlilere ve topraklarına yapılanları haklılaştırmak için temel tezler olarak karşımıza çıkmaktadır. Yerlileri insan olarak gören düşüncelerde haklı savaş tezine odaklanmıştır. Bir savaşın haklı savaş olabilmesi için gerekli kriterleri belirlemişlerdir. Yerlilere yapılan müdahalelerden çıkarsanan haklı savaş konusunun İspanya yerelinde önemli olduğu görülmektedir. Vitoria tüm insanların evrenin eşit birer parçası olduğunu, bu parçaya zarar veren tüm girişimlerin haksız olduğunu öne sürer. Evrensel hak düşüncesini ortaya atan düşünür, insanların tabi hukuktan kaynaklı hakları olduğunu belirtir. Ona göre bir savaşın haklı olabilmek için “yeterli haklı neden, meşru otorite, doğru amaç”¹⁷⁷ kriterlerini sağlaması gerekmektedir. Bu kriterler çağın diğer düşünürleri tarafından da öne sürülmüştür. Vitoria’yı bu noktada önemli kılan ise, bu kriterlere uluslararası bir boyut katmasıdır. Tabii hukuku uluslararası boyuta taşıyan düşünür, tüm devletlerin bu hakka saygılı davranması gerektiğini belirterek, bu hakkı çiğneyen kişilerin suç işleyeceklerini açıkça belirtmektedir. İnsancıl hukukun öncüllerini de düşüncelerinde belirten düşünür “savaştan anlamayan kadınların, silah tutmayan çocukların, tarımla uğraşanların, din adamlarının, yolcuların, konukların, yabancılardan, tarafsızların... ya da eline silah almayanların savaşta zarar görmemesi için özen gösterilmesini isteyecektir.”¹⁷⁸

Çağın insanların eşitliği düşüncesi Stoacı düşüncelerden etkilense de seküler değildir. Dönem düşünürlerinin rahip ya da dini bir tarıkata bağlı olmaları düşüncelerinin dini temelli olmasını doğuran ana etkidir. Yerlilere karşı yürütülen haklı savaşta, tüm insanların eşitliği düşüncesinin etrafında toplanan düşünürlerden olan Vitoria’nın düşünceleri uluslararası hukuk çalışmalarını da etkilemiştir. Haklı bir savaşın dayanması gereken kriterleri belirlemiş, uymayan kişilere yaptırım uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Uluslararası hukuku ortaya çıkaran savaşların önlenmesi, haklı savaşın gerekçeleri gibi önemli faktörler olması, Vitoria’nın önemini ortaya koymaktadır. Salamanca Okulu’nda ders veren Vitoria, okulun düşünce yapısını da şekillendirmiştir. Yeni topraklara yapılan saldırıların Papa adı altında yapılmasına karşı çıkan düşünce okuluna göre kilisenin ve temsilcisi Papanın Hristiyan olmayanlar üstünde herhangi bir otoritesi yoktur. Otoritenin yokluğu evrensel kutsal dünyevi bir imparatorluğun olmayacağı anlamına gelmektedir. Bu nedenle inanmayanlar Hristiyanlaştırılmaya çalışıldığında, yerlilerin doğal yasaları çiğnedikleri için cezalandırıldıklarına dayanan fetihçi düşünce kuşkuyla karşılanmıştır.¹⁷⁹ Yeni topraklara

¹⁷⁷ Akal, 2016:73.

¹⁷⁸ Akal, 2016:76.

¹⁷⁹ Ellen Meiksins Wood, *Özgürlük ve Mülkiyet*, çev. Oya Köymen, Yordam Kitap, İstanbul, 2012 s. 114.

yapılan saldırılara karşı turan Salamanca Okulunun çizmiş olduğu evrensellik düşüncesi tüm insanların eşitliğine dayalı daha seküler bir yapıya sahiptir.

Yerlilere yapılan müdahalelerin haklı mı, haksız mı olduğu sorusu günümüzü de etkileyen bir arka plana sahiptir. Haklı savaşa dair düşünceleri eleştirerek yerlilerin yanından yer alan Bertolome de Las Casas ile yerlilere yapılan saldırıları haklılaştıran Gines de Sepulveda arasındaki Valladolid Tartışmaları olarak bilinen tarihi tartışma, günümüz müdahalelerini anlamak bakımından önem arz edecektir. Haklı savaş tartışmalarının odak noktasında İspanyol devletinin ve düşüncesinin olmasının nedeni, Papa'nın Amerika'daki toprakları İspanya'ya bağışlamasıdır. İspanya'ya Amerika'yı Hristiyanlaştırma görevi verilmiştir.

Las Casas 1474 yılında Sevilla'da doğmuş, Amerika'ya 1502'de gelmiş ve 1510'da resmen buraya atanmış ilk rahiptir.¹⁸⁰ Dünyanın ilk anti emperyalisti olarak bilinen Las Casas, toprakların yerlilerden alınmasına ve burada köle olarak çalışmalarına karşı çıkmıştır. *Yerlilerin Gözyaşları* adında Türkçeye çevrilmiş bir eseri de bulunmaktadır.¹⁸¹ İşgalden sonraki dönemde Yeni Dünya topraklarının düzene konulması için feodal bir yapı oluşturulmak istenmiştir. Bu feodal yapıya *encomienda* denilmiştir. “Encomienda, yerlilerin, onları Hristiyanlığa kazandırmak ve de korumakla görevlendirilmiş bir İspanyol'un emrine, onun kişisel hizmetini görme, ya da topraklarında tarım yaparak, maden çıkararak çalışma altında, verilmesidir.”¹⁸² Feodal dönemin köle ve efendi yapısına benzeyen bu sistemde feodal yapıdan farklı olarak toprak sahipleri efendiler değildir. Encomendero olarak adlandırılan bu efendiler işlettikleri topraklardan ve sahibi oldukları yerlilerden vergi toplayan kişilerdir. Ancak daha sonra yerlilerden aldıkları vergileri ağırlaştırarak, yerlileri köle durumuna getirmişlerdir. Yerlilere ait kamu ve özel toprakları da kendilerine dahil eden bu encomendero'lar sistemin yozlaşmasına neden olmuşlardır. “Las Casas başlarda İspanyol *encomienda* sistemine sıcak bakıyordu ve bu sistemde yer alıyordu.”¹⁸³ Latince emanet verilen anlamına gelen *commendo* sözcüğünden türetilen sistem, feodal bir düzenden farksız bir yapı önermemektedir. Yeni topraklarda gereken iş gücünün sağlanması için yerliler köleleştirilmeye başlanmış, buna ilişkin kararname çıkarılmıştır. La Casas sistem içerisindeki yozlaşma ve çürümeyi görerek, 1514 yılında İspanya'ya dönmüş ve bu yozlaşmanın ifşası için çalışmıştır. Las Casas İspanya'ya döndükten sonra bu yolda belirli kazanımlar da elde etmiştir. “1537'de Papa III.

¹⁸⁰ Wallerstein, 2018:14.

¹⁸¹ Bartolomeo De Las Casas, *Yerlilerin Gözyaşları*, çev. Oktay Etiman, İmge Kitapevi, Ankara, 2014.

¹⁸² Akal, 2016:151.

¹⁸³ Wallerstein, 2018:14.

Paul, *Sublimis Deus* adlı bir emirname çıkarmış ve Amerikan Yerlilerinin köleleştirilemeyeceğini ve yalnızca barışçıl yollarla Hristiyanlığa döndürülebileceğini duyurmuştur”¹⁸⁴ “İmparator Şarlken ise 1543’te fazla *encomienda* dağıtılmaması da dahil olmak üzere Las Casas’ın Amerikan Kıtası için önerdiği şeylerin çoğunu yasalaştıran *Leyes Nuevas* fermanını çıkarmıştır.”¹⁸⁵ Ancak çıkarılan emirnameler ve fermanlara yönelik tepkiler nedeniyle emirname ve ferman askıya alındı. Las Casas Chiapas Piskoposu olarak yeniden Amerika’ya döndü ve ferman ve emirnamelerin aynen uygulanmasını istedi. Bunun yanında “günah çıkartan papazların, *encomendero*’lardan, Amerikan yerlilerinin zararlarını ödeyerek tövbe etmelerini istemelerini şart koştu. Yerlilerin *encomienda* angaryalarından azat edilmesi de bu talebe dahil edildi.”¹⁸⁶

Kendi döneminde Las Casas’ın argümanları ile oluşturulan emirname ve fermanlar entelektüel olarak da çürütülmeye çalışılmıştır. Bu konuda büyük çaba harcayan ve Las Casas’la tartışmaya giren Gines de Sepulveda’ydı. İkili arasında olan münazara bugün dünyayı hala ilgilendiren merkezi bir soruyu açıkça sordukları için günümüz dünya düzeni ve müdahaleleri anlamak bakımında önemlidir: Haklı savaşın ya da müdahalenin kriterleri nelerdir?

Sepulveda İspanyol hükümetinin Amerikan Yerlilerine uygulamış olduğu *encomienda* sistemini savunan *Yerlilere Karşı Savaşın Haklı Nedenlerine Dair* adlı kitabında temel olarak dört argüman sunar.¹⁸⁷ Argümanların müdahaleleri meşrulaştırması, ahlaki ve dini temele dayanması dikkat çekicidir.

Sepulveda’nın ilk argümanında Yerlileri barbar, basit, eğitimsiz, mekanik yetenekleri dışında herhangi bir yetenekleri olmayan, ahlaki kusurlarla dolu, merhametsiz vahşi kişiler olarak tanımlamıştır.¹⁸⁸ Bu nedenle başkaları tarafından yönetilmeleri açısından bir sorun yoktur. Sepulveda burada dini bir öğretiyi kendisine örnek alarak, düşük insanların bilge insanlara hizmet etmesi gerektiği düşüncesini yerlilere uyarlamıştır.

“Yerlilerin daha eğitilmiş ve insancıl ulusların ve hükümdarların hakimiyeti altına sokulmaları, tabii hukuka uygun ve doğru olacaktır; böylece onlar, daha gelişmiş ulusların erdemi ve yasalarındaki ölçülülük sayesinde, barbarlıktan çıkar, daha insani bir hayata ve erdemlilik ilkesine ayak uydururlar. Bu

¹⁸⁴ Wallerstein, 2018:14.

¹⁸⁵ Wallerstein, 2018:14-15.

¹⁸⁶ Wallerstein, 2018:16.

¹⁸⁷ Wallerstein, 2018:16.

¹⁸⁸ Wallerstein, 2018:16.

boyunduruğu reddederlerse, onlara, silaha başvurarak boyun eğdirilebilir ve bu savaş, tabii hukukun buyurduğu gibi, haklı bir savaş olur.”¹⁸⁹

Sepulveda İspanyolların yerlilerden daha üstün bir halk olduğunu bu nedenle yerlilerin köleleştirilmesinin doğaya uygun olduğunu belirtir. Tabii hukukla kast edilen tüm insanların eşitliği düşüncesi değil, daha güçlü, bilgili, kültürlü insanların diğer insanlardan, kültürlerden üstün olmasıdır. Sepulveda’nın ikinci ve üçüncü argümanına göre ise;

“yerliler istemese de lekelenmiş oldukları, ilahi ve doğal hukuka karşı işledikleri putperestlik ve insan kurban etme adeti gibi kafirce suçlardan dolayı ıslah edilmeleri ve cezalandırılmaları için İspanyol boyunduruğunu kabul etmek zorundaydılar’ [...] ‘İspanyollar, ilahi ve doğal hukuk gereğince yerlilerin her yıl putlara kurban ettiği çok sayıda masum insana çektiği -ve İspanyol egemenliğine girmemiş olan yerlilerin hala çekirtmeye devam ettiği- fenalıkları ve korkunç acıları engellemekle yükümlüydüler.”¹⁹⁰

Haklı savaşın kimlere karşı yürütüleceği konusunda Vitoria’nın kriterlerine de başvuran Sepulveda meşru otorite olarak İspanyol devletini, doğru amaç olarak da yerlilerin Hristiyanlaştırılmalarını görmektedir. Savaşın herkese karşı yürütülmeyeceğini kabul eden Sepulveda “elçiler, yabancılar, din adamlarının”¹⁹¹ savaştan etkilenmemesi gereken masumlar olduklarını belirtir. Vitoria’ya daha yakın düşünce de olan Las Casas’ın çerçevesi “kadınlar, çocuklar, din adamları ya da kadın ve erkek dini nitelik taşıyanlar, tarım yapanlar, işçiler, tacirler ve bütün yabancıları”¹⁹² kapsar. Yerlilere karşı yürütülen haklı savaşın ise bu şekilde istinasları yoktur. İnsan olarak kabul edilmeyen yerlilerin yok edilmesi, köle olarak kullanılması doğaya uygundur.

“Esir düşmüş İspanyol askerleri, modernite ve özgürlük yayan Napolyon ordularının ilerleyişini “Kahrolsun özgürlük!” yazılı pankartlarla karşılamıştı.”¹⁹³ Köle durumuna düşürülen, barbar olarak kabul edilen Amerikan yerlilerinin Modern-Avrupalıları ne şekilde karşıladıklarını tahmin etmek güçtür. Sepulveda’nın argümanları ile Napolyon’un söylemleri arasında benzerlik kurmak hiç de güç sayılmaz. Barbar olarak görülen ve ıslah edilmeleri gereken Amerikan yerlilerine dayatılan Avrupalı insanın kendi modernliğidir. Avrupa kendi yayılmasını bu argümanlar üzerinden meşrulaştırmaya devam edecektir. Wallerstein’e göre Sepulveda’nın argümanlarından görülmesi gereken:

¹⁸⁹ Akal, 2016:146.

¹⁹⁰ Wallerstein, 2018:16.

¹⁹¹ Akal, 2016:145.

¹⁹² Akal, 2016:145.

¹⁹³ Douzinas, 2017:206.

“Modern dünyada ‘medeni olanların’ ‘medenileşmemiş’ bölgelere daha sonraki tarihlerde yaptığı tüm ‘müdahaleleri’ haklılaştırmak için kullandığı temel argümanlar olmasıdır: Ötekilerin barbarlığına ve evrensel değerleri ihlal eden uygulamalara son vermek, zalim ötekilerin arasındaki masumları savunmak ve evrensel değerlerin yayılmasını olanaklı kılmak. Ama elbette bu müdahaleler, ancak birilerinin bu işi yapabilecek siyasi/askeri kudrete sahip olması durumunda hayata geçebilir.”¹⁹⁴

Tamamen savunmasız bırakılan Amerikan Yerlilerine karşı Avrupalıların bu siyasi/askeri kudrete sahip olduğu açıktır. Las Casas ise Sepulveda’nın yayılmanın haklılığı yönünde ortaya koyduğu bu argümanlara karşı itirazlar öne sürdü. Fatihlerin ahlaki ve dini gerekçelerine karşı gelmek yeterli olmayacaktı, sömürü ve köleleştirmenin getirmiş olduğu maddi getirilere karşı da argüman sunması gerekecekti. Las Casas ilk olarak “kimi insanların doğal olarak barbar oldukları şeklindeki ilk argümana karşı çıktı.”¹⁹⁵ Argümanlarında barbar teriminin farklı anlamlara gelebileceğine ve kullanılış bakımından ise gayet rahat bir kullanıma sahip olduğuna dikkat çekti. Burada Aristoteles’in barbar türlerine değinerek, barbarlığın kalıtsal bir durum olmadığını, değişebilir nitelikte olduğunu ortaya koydu. Yerlilerin bu tanımlara uymadığını belirtti. “Eğer bir kimse vahşi davranışlarında bulunduğu için barbar olarak tanımlanıyorsa, o zaman dünyanın her yerinde bu tür insanlar bulabileceğimizi söylüyordu.”¹⁹⁶ Başka bir argümanda ise Las Casas, “bilinen bütün toplumsal sistemlerin ahlaki olarak aşağı yukarı eş değer olduğu, dolayısıyla sömürge yönetimini haklılaştıracak herhangi bir doğal hiyerarşinin var olmadığını belirtti.”¹⁹⁷ Avrupalıların yerlileri medenileştirmeleri gereken barbarlar olarak görmelerine karşı verilen bu argüman, günümüz müdahalelerine karşı bir argüman olarak da kullanılabilir. Ahlaki olarak zayıf olanlara müdahale etme hakkı, müdahalecilerin kendine biçtiği ahlaki görevlerdendir. “Egemenlik kurma ve hükmetmenin ahlaki bir hak olduğu görüşünün kabul görmesini sağlamak, gücün meşruiyet kazanması açısından kilit unsur oldu.”¹⁹⁸ İspanyol çağında ahlakiliğin temeli dini karakterli iken, günümüzde daha sekülerdir. Uluslararası hukukta düzenlenen müdahalenin hukuki çerçevesi ile Vitoria’nın haklı savaş kriterleri temelde benzerlik göstermektedir.

“Sepulveda şunu öne sürüyordu: Amerikan Yerlilerinin pratikleri kendilerine ve başkalarına o kadar zararlıydı ki, onları bu pratiklere girişmekten fiziksel olarak alıkoymak gerekiyordu (bu argüman, zihinsel olarak dengesiz bir bireyin eğer bir kuruma kapatılmazsa kendine ve başkalarına zarar vereceği argümana

¹⁹⁴ Wallerstein, 2018:17.

¹⁹⁵ Wallerstein, 2018:17.

¹⁹⁶ Wallerstein, 2018:18.

¹⁹⁷ Wallerstein, 2018:18.

¹⁹⁸ Wallerstein, 2018:81.

benzer). Bunun da ötesinde Sepulveda, Hristiyanlığa döndürme baskısının Amerikan Yerlilerine yapılabilecek en büyük iyilik olduğunu, çünkü böylece ruhlarının kurtulacağını savunuyordu.”¹⁹⁹

Sepulveda'nın argümanlarının temelinde dini karakterli olmaktan ziyade doğal hukuka bağlı seküler bir anlayış dikkat çekmektedir. Yerlilerin barbarlıkları doğal hukuka aykırıdır. Bunun yanında yamyamlık homoseksüellik gibi insan doğasına uygun olmayan yapıları nedeniyle doğaya karşı suçlar işlemektedirler. Bu nedenle İspanyol'ların doğaya ve kendi hukuklarına karşı gelen yerlilere verdikleri savaşlar haklıdır. Avrupa'daki genel kanı bu görüşleri yansıtıyordu. Barbar olan yerlilerin eksik insan olduklarını, gelişimlerini tamamlamadıklarını, müdahale edilerek bu eksikliğin tamamlanması gerektiğini savunuyorlardı. Avrupalıların medenileştirme girişimlerindeki meşruluk kaynağı kendilerine ahlaki açıdan biçtikleri bu görev ve dini öğretilerdir. Öyle ki yerlilerin köleleştirilmesine ve sömürülmesine Las Casas ve Salamanca Okulu düşünürleri dışında pek kimse karşı çıkmamıştır. Çünkü yapılanların iyi bir şey olduğuna yönelik genel bir algı bulunmaktadır. Bu iyilik yapma düşüncesi sonraki dönemlerde de devam etmiş, öyle ki “19. yüzyılda Avrupalı güçler sömürge dünyasını medenileştirme misyonuna sahip olduklarını ilan etmişlerdir.”²⁰⁰

Las Casas karşı argümanlarında yerlilerin dini olarak cezalandırılmaları gerektiği görüşünün de yersiz olduğuna değiniyordu. Yerliler kendi dinsel öğretilerini yaşıyorlardı. Amerikan yerlisinin hiçbir zaman Hristiyan öğretileri içerisinde yaşamadığı ve bağlılık yemini etmediği için Hristiyan öğretilerince cezalandırılmalarının mümkün olmadığını öne sürüyordu.²⁰¹

Yerlilerin masumlara karşı işledikleri suçlar nedeni ile cezalandırılmaları gerektiği argümanına karşı olarak ise Las Casas şunları söylüyordu:

“Bu, kafirlerin Hristiyanlığa dönebileceği ve hatalarını düzeltebileceğine dair büyük umut ve karineydi...[çünkü] bu günahları inadına değil, kuşkusuz... Tanrı'yı bilmedikleri için işlemekteydiler [...] İspanyollar, kuşkusuz büyük bir gözüpeklik ile, daha önceki yüzyıllarda hiç duymadıkları dünyanın bu yeni kısmına nüfuz ettiler. Hükümdarlarının iradesine aykırı olarak canavarca ve korkunç suçlar işlediler. Binlerce insanı öldürüp köylerini yaktılar, hayvanlarını aldılar, şehirlerini yıktılar ve canavarca zalimlikle, kanıtlanabilir veya özel herhangi bir gerekçe olmaksızın bu zavallı insanlara karşı suç işlediler. Böylesi kana susamış, zorba, zalim ve fitneci adamların gerçekten Tanrı'yı bildikleri söylenebilir mi ki yerlileri O'na ibadet etmeye çağırabilsinler?”²⁰²

¹⁹⁹ Wallerstein, 2018:82.

²⁰⁰ Wallerstein, 2018:22.

²⁰¹ Akal, 2016: 147.

²⁰² Wallerstein, 2018:21.

Las Casas bu sözleri ile hem İspanyollar tarafından yapılan kısımları açıkça belirtiyordu hem de Sepulveda'nın barbar olarak gördüğü yerlileri Hristiyanlaştırmanın kolaylaştırılması argümanına karşı çıkıyordu. "Las Casas'a göre insanların İsa'ya inanması asla baskıyla değil, ancak özgür irade ile sağlanabilirdi."²⁰³

Amerika'nın fethi üzerine iki teolog tarafından yapılan bu tartışma sömürgelelere yapılan müdahaleleri anlamak ve günümüz dünyasını daha iyi analiz etmek bakımından önemlidir. Çünkü sömürenler daha sonraları Sepulveda'nın argümanlarına benzer argümanları kullanacaklardı. Hindistan'ı sömüren İngiltere'nin Hindistan'daki vekili Lord Curzon 16 Kasım 1905'te yapmış olduğu konuşmada sömürmenin ideolojik perspektifini ortaya koyuyordu:

"İmparatorluğun amacı doğru için savaşmak, kusurlu, haksız veya vasat olana karşı çıkmak, yolundan sapmamak, yalakalığa veya şakşakçılığa ya da nefrete veya suiistimale hiç prim vermemektir... Kadiri Mutlak'ın en büyük sabanını senin eline verdiğini hatırlamak... kendi döneminde bıçağı biraz daha ileriye doğru sürmektir. Milyonlarca insanın arasına bir yerlere daha önce bulunmayan bir adalet, mutluluk ya da refah duygusu, bir mertlik ya da haysiyet duygusu, bir vatanseverlik kıpırtısı, entelektüel aydınlanmanın şafağını ya da bir vazife heyecanı bıraktığını hissetmektir. Bu kadarı yeterlidir. İngiliz'in Hindistan'da bulunmasını haklılaştıran budur."²⁰⁴

Görüleceği üzere Sepulveda'nın Amerikan Yerlilerinin medenileştirilmesi için ortaya koyduğu vizyon 20.yüzyılda görüldüğü üzere başka bir sömüren tarafından kullanılmıştır. Sömürü meşruluk kaynağını, sömürenlerin yaptıkları eylemleri ahlaki olarak doğru bulmalarından almaktadır. Sepulveda'nın argümanlarını başlıklandırırken "haklı savaş" demesi de bu nedenledir. Las Casas Sepulveda'nın haklı savaş görüşlerine karşı argümanlar geliştirse de temelde iki düşünürde haklı savaş tezine karşı çıkmamaktadır. Haklılaştırdıkları argümanlar farklılaşmaktadır. Sepulveda'nın argümanlarının temelini açıklandığı üzere yerlilerin insan olmadıkları tezi oluşturmaktadır. Las Casas ise haklı savaşın ancak "Hristiyan olmayanların Hristiyan toprakları işgal etmeleri, tapınakları, kutsal eşyaları tahrip edip, kirletmeleri, bilinçli bir şekilde İncil'in tanıtılmasını engellemeleri, İsa'ya, Azizler'e ve Kilise'ye hakaret etmeleri, masumlara eziyet etmeleri, gereksiz yere Hristiyanlara saldırımları"²⁰⁵ durumlarında olabileceğini belirtmiştir. Las Casas Papa'nın Amerika'ya

²⁰³ Wallerstein, 2018:21.

²⁰⁴ Harald Fischer, Micheal Mann(ed.) *Colonialism as Civilizing Mission, Culturel Ideology in British India*, Anthem Press, London, 2004 s.25.

²⁰⁵ Akal, 2016:147-148.

bağışlaması düşüncesini ve yerlileri hristiyanlaştırma görevi düşüncesini kabul eder. Bu amacın zorla değil, akıl ve doğru yola çağırma ile gerçekleştirilebileceğini belirtir.

1.4.3.Las Casas'ın Öğretileri Gün Yüzüne mi Çıkıyor?

Valladolid Tartışmaları günümüz müdahalelerinde yapılan ahlaki tartışmalara benzer yapılara sahiptir. Teologlar tarafından yapılan tartışmalar yerini uluslararası hukuk üzerinden daha seküler olan ahlaki tartışmalara bırakmıştır. Vitoria'nın haklı savaş kriterlerinin ne ve bu konuda otoritenin kim olduğu soruları geçmişin olduğu kadar günümüz siyasi tartışmalarının da temel sorularından birisidir.

“Müdahale fiiliyatta gücünün kendisine mal ettiği bir haktır. Ama meşrulaştırılması zor olan bir haktır, dolayısıyla daima siyasi ve ahlaki sorgulamaya maruz kalmaktadır. Müdahale edenler, sorgulamayla karşılaştıkları zaman daima ahlaki bir haklılaştırmaya başvururlar: Bu ahlaki haklılaştırma 16.yüzyılda doğal hukuk ve Hristiyanlığa döndürmeyi, 19.yüzyılda medenileştirme misyonu oldu. 20. yüzyıl sonu ile 21. yüzyılda ise insan hakları ve demokrasidir.”²⁰⁶

Sömürü ve kolonizasyon çağının haklı savaşını Sepulveda ve Las Casas arasında olan tartışma gün yüzüne çıkarmıştır. Yerlilere yapılan müdahaleleri, sömürünün ekonomik arka getirisi olması nedeniyle yukarıda da açıklandığı üzere Salamanca Okulu ve Las Casas gibi entelektüel camia dışında karşı çıkan ve sorgulayan olmamıştır. Karşı argüman üretenlerin sesi dönem içerisinde kısıtlı kalsa da günümüz tartışmalarını etkilemiştir. Haklı savaşa kriter getiren düşünürler, dünya savaşları sonrası müdahaleleri uluslararası hukuk yöntemleri ile engellenmenin de fikri temelini oluşturmuştur. Las Casas'ın düşünceleri İspanya devletinde belirli bir seviyede etki etmiş, yerlilere yapılan katliam ve Hristiyanlaştırma faaliyetlerinin önlenmesi için ulusal hukuk içerisinde düzenlemeler yapılmıştır. Yeni Dünya zenginliklerinin Avrupa'yı ekonomik açıdan olumlu etkilemesi, yerlilere yapılan müdahalelerde Sepulveda'nın argümanlarının kullanılmasına neden olmuştur. O dönem müdahale etme, Avrupalıların deyimi ile medenileştirme, sömürenlerin kendilerine mal ettikleri bir haktır.

“20. yüzyılın ikinci yarısında, bütün dünyada yaygın bir sömürgecilikten kurtuluş dönemi yaşandı. Sömürgecilikten kurtuluşun dolaysız nedeni ve sonucu devletlerarası sistemdeki güç dinamiklerinde meydana gelen büyük değişimdi; bu değişim, ulusal kurtuluş hareketlerinin ciddi şekilde örgütlenmiş olmasından kaynaklanıyordu. Eski sömürgeler, birbiri ardına bağımsız devletler haline geldiler ve Birleşmiş Milletler üyesi oldular. Egemen devletlerin birbirlerinin içişlerine karışmaması öğretisinin

²⁰⁶ Wallerstein,2018:38.

korumasına kavuştular. Bu öğreti hem gelişen uluslararası hukukta hem de Birleşmiş Milletler Şartında güvenceye alınmıştı.”²⁰⁷

Ancak evrenselleşmenin farklı boyutlara varması ile bu sömürü hareketlerine dayanak olarak gösterilen Hristiyanlığa döndürme ve medenileştirme argümanları kullanılamaz hale geldi. Devletlerin bağlı olduğu uluslararası hukuk düzenlemelerinin yapılması, ulus devlet yapılarının ortaya çıkması gibi yeni siyasi düzenlerin ortaya çıkması haklı savaşların haklılık kriterlerinin de farklılaşmasına yol açtı. Bu durum medenileştirme argümanının rafa kaldırıldığı anlamına gelmeyecekti, medeniyet farklı meşruluk kaynakları bulmaya başlayacaktı.

Wallerstein 'in deyimi ile

“Emperyal denetimi meşrulaştırmak için kuşkusuz artık ne Hristiyanlığa döndürme gerekçesi kullanılabilirdi ne de dinsel olarak daha nötr bir kavram olan sömürgeci güçlerin medenileştirme misyonu. O zaman retoriğin dili sömürgecilik sonrası dönemde yeni bir anlam ve güç kazanan bir kavrama, insan hakları kavramına kaydı. 1948’de Birleşmiş Milletler, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ni en önemli ideolojik bileşeni olarak kabul etti. Bildirge, Birleşmiş Milletler’in hemen tüm üyeleri tarafından kabul edilmişti. İnsan Hakları Bildirgesi, uluslararası bir hukuk teşkil etmekten ziyade, üye ülkelerin ilkesel olarak bağlı kalacağını taahhüt ettiği bir dizi ideali somutlaştırıyordu.”²⁰⁸

Metafizikten ve teolojiden arındırılmış olsa da müdahale ve medenileştirme girişimleri meşruluk kaynağını halen evrenselci söylemlerde aramaktaydı. Daha seküler olan yeni söylemler hukuksal terimlerle ifade edilmeye başlanmıştır. Müdahaleyi içeren politikalar geçmişte olduğu gibi ve günümüzde de evrensellik iddiaları üzerinden temellendirilmektedir.²⁰⁹

Dünya 20. yüzyılda yaşadığı savaşlar sonucu birbirine daha da yaklaşmış ve evrensel bir düzen kurulması gerektiği görüşü daha da yaygınlaşmıştır. Uluslararası hukuk düzenlemelerinin doğuşu iktidarların uyması gereken uluslararası düzenlemelerin var olduğunu hatırlatır. Tüm devletlerin uyması gereken, devlet hukuklarından üstün bir hukukun var olduğu iddiası gerçekten devrimcidir. Çünkü bu klasik devredilemez egemenlik anlayışının yıkılması anlamına gelecektir. Evrensel hukuk ve ahlaki değerlerin kabul edilmesi devletlerin bunlarla bağlı olacakları anlamına geliyordu.

²⁰⁷ Wallerstein,2018:23.

²⁰⁸ Wallerstein,2018:24.

²⁰⁹ Wallerstein, 2018:9.

Erken dönem hak beyannameleri mutlak, bölünmez ve sınırsız egemen gücü ortaya çıkarmıştır. İkinci Dünya Savaşı sonrası da benzer şekilde uluslararası insan haklarının genişlemesi ve devletlerin iç işlerine müdahale etmeme ilkesi hukukun önemli bir kazanımı haline gelmiştir. Bu kazanım yeni uluslararası kurumların iktidarını tesis etmiştir.²¹⁰ Bu nedenle müdahalenin tarihi uluslararası hukukla yön değiştirmiştir. Müdahale etmek isteyenler ancak uluslararası hukuk düzenlemelerinin ve kurumlarının kendilerine çizdikleri sınırlar içinde hareket edebilirler. Fakat böyle bir yorum ne yazık ki fazla iyimserdir. 20.yüzyılın ikinci yarısında ve 21.yüzyılın başlarında meydana gelen müdahaleler uluslararası hukukun müdahaleleri engelleyemediğini sadece müdahalelerin şekil değiştirmesine neden olduğunu göstermektedir. Ancak uluslararası hukuk müdahaleleri engelleyememesine rağmen, bunu yapabilme yanlısının yayılmasına neden olmuştur.

Uluslararası alanda yaşanan bu değişimlerle Sepulveda ve Las Casas'ın görüşlerinin de dünya sahnesine yeniden çıktığını görmekteyiz. Bu durumu Wallerstein bu şekilde açıklar;

“Bu noktada dünya-sisteminin ahlaki ve hukuki kodlarının kurumsallaştırılmasında tarihsel bir dönüşüme tanık oluyorduk. Aşağı yukarı 16. yüzyıldan 20. yüzyılın ilk yarısına kadar süren çok uzun bir dönem boyunca, barbarlara karşı şiddet kullanmanın meşruluğu ve Hristiyanlığa döndürmenin ahlaki bir görev olduğunu savunan Sepulveda'nın öğretisi hüküm sürmüştü.”²¹¹

Ortaçağ dünyasında yerlilere karşı yürütülen savaşlarda kullanılan argümanlar, İkinci Dünya Savaşı sonrası kullanılamaz hale gelmiştir. İnsanın doğuştan gelen haklarının uluslararası hukukla yeniden gündeme gelmesiyle Las Casas'ın argümanlarının öne çıktığını görmekteyiz. Birleşmiş Milletlerin kuruluşu, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin kabulü ve BM'nin 1960'ta benimsediği Sömürge Ülkeler ve Halklarına Bağımsızlık Tanınması gibi olgular bu durumu yansıtan önemli noktalar oldu.

“Las Casas'ın görüşleri sonunda dünya toplumu tarafından benimseniyor gibiydi. Ama Las Casas perspektifinin onaylanması resmi eğretilere dönüşür dönüşmez, bireylerin ve grupların insan haklarına yapılan yeni vurgu dünya siyasetinin başat teması haline geldi. [...] İnsan Hakları kampanyası, Sepulveda'nın medeni olanın barbarlığa son verme görevine yaptığı vurguyu esasen yeniden güçlendirdi.”²¹²

Sepulveda'nın barbarlığa son verme ve medenileştirme çabaları, yeni dünya düzeninde ötekileştirilenler üzerinde yankı bulmuştur. Sepulveda'nın kültürel üstünlük olarak gördüğü

²¹⁰ Douzinas, 2017:206.

²¹¹ Wallerstein, 2018:27.

²¹² Wallerstein, 2018:27.

hristiyanların yerlilerden üstün olduğu argümanı “Batı, Avrupalı” medeniyetinin “öteki, yerel” medeniyetlerden üstün olduğu argümanına dönüşmüştür. Dünya düzeninin Avrupa’da yeniden şekillenmesi ile evrensel değerler üzerinde temellenen tek medeniyetin “Batı, Avrupalı” medeniyeti olduğu varsayımı ortaya atılmıştır. Evrensel değerlerin ihraç edilmesi, uyulmadığı zaman ise müdahale etme hakkı düşüncesi haklı savaşın yeni yüzü olmuştur.

Barbarlığa son verme veya medenileştirme çabalarının benzer etkileri soğuk savaş döneminde yaşanan insan hakları ihlali iddialarında görülecektir. İki kutuplu dünya olarak kabul edilen SSCB, ABD eksenli dünyanın yıkılması insan hakları düşüncesinde de farklılık yaratmıştır. Evrensel değerleri belirleyenlerin farklı ideolojik yaklaşımlara sahip olması, insan hakları söyleminin de daha evrensel olmasına yol açmaktaydı. Ancak SSCB’nin yıkılmasıyla başlayan süreç, evrensel değerlerin sadece Batı eksenli olarak belirlenmesi durumuna yol açtı. Douzinas’ın deyiimi ile;

“Kozmopolitanizm, evrensel ahlakilik ve insan hakları, yeni zamanların yarı-emperyal yapısını ifade ve teşvik eder. Bunun işaretleri her yerdedir. Soğuk Savaş’ın ideolojik çatışmaları, insan haklarına ilişkindi. Batı, medeni ve siyasal hakları savunup, Sovyetler’i bunları ihlal ettiği için kınıyordu. Komünistleri, ekonomik ve sosyal düzenlemelerin biçimsel özgürlüklerden daha önemli olduğunu söyleyerek mukabele ediyordu. Komünizm ’in çöküşü, piyasa kapitalizmi ilkelerinin ve insan haklarının zaferini işaret etti. Hristiyan İmparator Konstantin’in pagan düşmanları karşısındaki zaferi, Hristiyanlığın bilinen dünyaya yayılmasını nasıl sağladıysa, “şer imparatorluğu” karşısında Amerikan zaferi evrensel insan hakları ilkelerinin küresel olarak yayılmasına yol açtı.”²¹³

Sovyetler Birliği’nin çöküşüyle, Sovyetlerin ve Orta Avrupa’da bulunan komünist rejimlerden ayrılarak kurulan yeni devletlerin içerisinde yaşanan karışıklıklar (özellikle Yugoslavya’da) ve savaşların çıkması insani müdahale isteyen kişilerin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Özellikle ayrılan devletlerin kendi ulus devletlerini kurma çalışmaları ile “etnik temizlik”e yönelik savaşlar dünya kamuoyunda tepkilere neden olmuştur. Evrenselleşmeyle birlikte artık Dünya’nın herhangi bir yerinde yaşanan katliam, sömürü, tecavüz gibi insanlık dışı eylemlere tepkiler dünyanın her yerinden yükselmeye başlayacaktır. Uluslararası hukukla birlikte insan haklarının evrensel bir değer oluşunun kabulü de bu durumu yaratan önemli bir etkidir. STK’lar, entelektüeller, insan hakları örgütleri hükümetlere Yugoslavya’dan ayrılan Hırvatistan, Bosna, Sırbistan ve Makedonya gibi ülkelerde yaşanan etnik kırımlara ses çıkarmaları için çağrılarda bulunmuşlardır. Bu ses özellikle Kosova’da yankı bulmuştur.

²¹³ Douzinas, 2017:200.

Fransa’da *Le Droit d’Ingerence* (Müdahale Hakkı) adlı bir dergi de yazılanlar üzerine Douzinas şunları söylemiştir;

“Bu entelektüeller Sepulveda’dan alıntı yapmasalar da aynı yönde seküler argümanlar kullanıyorlardı. (Her ne kadar bu ifadeyi kullanmamış olabilirlerse de) onlar da ‘doğal hukuk’un belli türde evrensel davranışlar gerektirdiğinde diretiyorlardı. Onlar da belli bir bölgede bu tür davranışlar ortaya çıkmadığında veya daha kötüsü karşıt türde davranışlar hâkim olmaya başladığında, doğal hukukun savunucularının müdahale etmesinde ısrar ediyorlardı. Bu durumda müdahale etmenin doğal hukukun savunucularının yalnızca ahlaki (ve elbette siyasi) hakları değil, ahlaki ve siyasi görevleri de olduğunu öne sürüyorlardı.”²¹⁴

Sepulveda’nın görüşleri görüleceği üzere Uluslararası Hukuk’ta insani müdahale adı altında yeniden şekil bulmaktadır. Sömürge ve kolonizasyon hareketleri için sorduğumuz “kimin müdahale hakkı” ya da “otorite kim” sorusu evrensel değerlerin daha fazla küreselleşmesiyle, yerini başka bir soruya bırakmış oldu. “Neyin Evrensel olduğunu kim belirliyor?” Bu soruya Douzinas şu şekilde yanıt verir:

“Her zaman olduğu gibi, evrensel tikelin hizmetine koşulur: Neyin evrensel olduğunu bildirmek tikelin imtiyazıdır. Bildiren tikel, kendisini evrensel karşısında iki şekilde konumlandırabilir: Ya bir istisna hükmü ile kendisini evrenselin uygulamasının dışında tutar veya evrenselin doğru yorumunun ne olduğuna ilişkin kendisine münhasır bir yetki veya hak atfeder.”²¹⁵

Müdahale fiiliyatta güçlünün kendisine mal ettiği bir haktır. Evrenselin ne olduğunu belirlemek de yine aynı şekilde güçlünün kendisine mal ettiği bir hak olarak görülebilir. Dünya savaşları sonrası dünyada evrenselin ne olduğunun belirlenmesi daha objektif bir yapıya sahip görünmektedir. Savaş yıkıntılarının ortadan kaldırılmaya çalışılması dünyayı bir arada hareket etmeye zorlayan bir faktör olarak göze çarpmaktadır. Evrensel olanın daha objektif olarak belirlenmesi, insan hakları hareketlerinin de siyasi düzenlerden bağımsız olmasına olanak sağlamıştır. Ancak soğuk savaş sonrası evrenselin belirlenmesi kararının “batı, Avrupalı” üzerine bırakılması, Ortaçağ’da kullanılan argümanların daha seküler, ahlaki söylemler olmasını doğurmuştur. Haklı savaş seçeneği değişmemiştir, değişen tek şey müdahale gerekçelerinin daha evrensel ahlaki söylemler olmasıdır. Douzinas’a göre;

“Batı’nın zaferi, geçmişin ideolojik karşıtlıklarının, yerlerini, Batılı değerlerin evrenselliğine ilişkin genel bir kabule bırakmaları ve uluslararası hukukun merkezine insan haklarının yerleştirilmesi anlamına

²¹⁴ Wallerstein, 2018:28-29.

²¹⁵ Douzinas, 2017:206.

geliyordu. İnsan hakları, siyaseti etik normlara göre sürdürmenin bir aracı olarak, uluslararası ilişkilerin itici gücü haline geldi”²¹⁶

Sepulveda ile Las Casas arasındaki tartışmanın galibi kim, haklı olan kim? Bu sorulara şu an itibarı ile kesin bir yanıt vermek mümkün değildir. İnsan haklarının dünya gündemine gelmesi ve uluslararası hukuk nezdinde evrensel bir değer olarak kabulü Las Casas’ın öğretilerini haklı çıkarmıştır. Douzinas’a göre “Dünyada insan hakları muzaffer olmuş görünüyor. Solla sağ, kilise ile devleti, siyasetçi ile isyancıyı, Kuzey’le Güney’i birleştiriyor. İnsan hakları toplumlarımızın yazgısı, ‘İdeolojilerin Sonu’ndan sonraki ideoloji’, ‘Tarihin Sonu’ndan sonraki değeri olmayan dünyanın, kalan tek değeridir.”²¹⁷

Ancak Sepulveda’nın öğretilerinin de son bulmadığını, Batı’nın evrensel değerleri belirleme hakkını kendisine bir hak görmesinde olduğu gibi şekil değiştirdiğini, insan haklarını ihlal etme argümanına dayanarak müdahalelerin yapıldığını, insan haklarının batılı devletler elinde farklı bir ideoloji olarak dünyaya yansıtıldığını görüyoruz. Evrensellik küresel açıdan sorun yaşamaktadır. Evrensel olan küresel değildir. Evrensel’in ne olduğunu belirleyen kim olduğu sorusu, tartışmamızın temelini oluşturmaktadır. Bu sorulara Wallerstein şu yanıtları vermektedir;

“Ölçüt olarak kullandığımız şey küresel bir evrenselcilik değil, Avrupa evrenselciliğidir. Yani Avrupalı bir bağlamdan türeyen ve küresel evrensel değerler olmaya talip olan ya da öyleymiş gibi sunulan bir öğretiler ve etik görüşler kümesidir. Bu değerleri benimseyen pek çok kişi onu doğal hukuk diye adlandırır. Avrupa evrenselciliği aynı anda, hem masum denilenlerin insan haklarının savunulmasını hem de güçlülerin giriştiği maddi sömürüyü haklılaştırmaktadır. Ahlaki olarak muğlak bir öğretilerdir. Doğal hukuk dediği şey ölçütleri kullanıldığında bile, bazılarının suçlarını hedef alırken başkalarının suçlarını görmezden gelmektedir.”²¹⁸

Bu nedenle evrensel olarak dayatılan değerlerin aslında o kadar da evrensel olmadığının kabulü soruna çözüm bulmak bakımından önem arz eder. Soğuk savaş sonrası evrensellik teriminin bulanıklaşması, iktidarlar açısından müdahale argümanı olarak kullanılması, evrensel olanı anlamamızı zorlaştırmaktadır.

²¹⁶ Douzinas, 2017:187.

²¹⁷ Douzinas, 2017:188.

²¹⁸ Wallerstein, 2018:39-40.

İKİNCİ BÖLÜM

COSTAS DOUZINAS VE ELEŞTİREL HUKUK ÇALIŞMALARI

2.1. Costas Douzinas

Costas Douzinas Birbeck Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde hukuk profesörü olarak görev yapmaktadır. Yunanistan doğumlu olan Douzinas gençlik döneminde Albaylar Cuntası'na karşı gençlik eylemleri içerisinde yer aldı. 1974 yılında ise Londra'ya giderek yüksek lisans ve doktora eğitimlerini tamamladı. İnsan hakları ve eleştirel hukuk çalışmalarıyla bilinen Douzinas'ın Türkçeye çevrilmiş dört eseri bulunmaktadır. *Hukuk, Adalet ve İnsan Hakları* (Notabene, 2015), *Krizde Felsefe ve Direniş* (Metis yayınları, 2015), *İnsan Haklarının Sonu, Yeni Binyılda Eleştirel Hukuk Kuramı* (Dipnot, 2015), *İnsan Hakları ve İmparatorluk, Kozmopolitanizmin Siyasal Felsefesi* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2017). Ayrıca *Postmodern Jurisprudence* (Costas Douzinas, Ronnie Warrington, Shaun Mcveigh, 1991), *Politics, Postmodernity and Critical Legal Studies: The Legality of the Contingent* (Costas Douzinas, Yifat Hachamovitch, Peter Goodrich, 1994), *Critical Jurisprudence* (Adam Gearey, Costas Douzinas, 2005), *Adieu, Derrida* (2007), *Nomos And Aesthetics* (2009), *The Cambridge Companion to Human Rights Law* (Costas Douzinas, Conor Gearty (ed) 2012), *The Meaning Of Human Rights* (Conor Gearty, Costas Douzinas, 2014), *Syriza In Power* (2017), *Radical Philosophy Of Rights* (2019) eserleri de bulunmaktadır. Türkiye'de görece yeni keşfedilen düşünürlerden olan Douzinas, insan hakları kuramına eleştirel yaklaşımı ile bilinmektedir. Douzinas İngiliz Eleştirel Hukuk Okulu içerisinde yer almaktadır. Douzinas'ın görüşlerinin temelinde Derrida, Levinas, Foucault gibi düşünürlerden etkileri görülmektedir. Özellikle Derrida'nın yapıbozum, Levinas'ın ötekilik etiği kavramları Douzinas'ın insan haklarına eleştirel bir bakış açısı getirmesinde temel bir öneme sahiptir.

Douzinas'ın Türkçeye çevrilen eserlerinde özellikle insan hakları düşüncesine eleştirel bir bakış ortaya koyduğunu görmekteyiz. İnsan haklarını, insan haklarının öznesi açısından değerlendirerek, liberal hukukun soyut insan vurgusunun çelişkilerini açığa çıkarmaya çalışır. Evrensel bir insan hakları düşüncesinin de bu nedenle, insan haklarını korumak açısından eksik olduğunu belirtir. Onun düşüncelerinde evrensellik gibi olumlu anlamlara sahip kavramlar, politik aktörler tarafından kendi amaçlarını meşrulaştırmak amacıyla kullanılmaktadır. Düşüncelerini insan hakları kavramı etrafında inşa eden Douzinas, insan hakları kavramının tarihsel analizini ortaya koyar. Bu tür hak söylemlerinin yasal dayanaklarına baktığı gibi, bu söylemlerin pratik yaşamdaki karşılığına da bakar. İnsan hakları, insancılık, kozmopolitanizm,

hümanizm, evrensellik gibi olumlu anlamlar barındıran terim ve kuramların temellerini değerlendirir ve politik aktörler tarafından ne şekilde kullanıldığına odaklanır.

Bu bağlamda insan haklarının öznesi sorununa değinen düşünür, hak kavramına da farklı bir bakış açısı getirir. İnsan hakları düşüncesi bağlamında, hak kavramının aşırı genişlemesine karşı çıkar. İnsan olan her yerde hak üretmenin mümkün olduğunu belirtir. İnsanı öteki üzerinden tanımlayan yazar, hak kavramını da karşı taraf üzerinden tanımlar. Bu nedenle hak kavramının kişi bakımından iki yönünün olduğunu iddia eder. Hak talep eden kişi ilk olarak karşı taraftan kendi haklarına saygı gösterilmesini daha sonraysa kimliğinin bütünüyle tanınmasını talep eder. İnsan haklara indirgemeye ve haklar üzerinden tanınmasına karşı çıkar. İnsan haklarıyla var olan bir fenomen değildir. Bu nedenle hukukun hakları çoğaltmasının insanı böldüğünü iddia eder. Haklar üzerinden tanımlanan insan bütünlüğünü yitirerek, seyahat eden insan, barınan insan, beslenen insan, yaşayan insan gibi bölümlere ayrılır. Douzinas'a göre:

“Haklar, doğaları gereği, bütün bir insana uygulanamazlar. Hak hakkı diye bir hakkın olmamasının nedeni budur. [...] Hukukta kişi asla tam bir varlık değil, genellikle çatışan çok sayıda kısmi hakkın bileşimi, yaşamı noktalarla kesintiye uğratan hukuksal salahiyetlerin arızı taşıyıcısıdır. Hakların toplamı, hukuksal özneyi, farklı hukuksal kuşatmazlar için hayli dengesiz bir vasıta olarak yaratır.”²¹⁹

Bu parçalı yapı insanın bütünlüğünü görmeyi engelleyici bir hak doktrini üretir. Örneğin seyahat özgürlüğüne sahip olan bir kişiye gittiği hiçbir ülkede ikamet izni verilmez. Hakların bu şekilde çoğaltılması sonucu birbirleriyle çelişen haklarda ortaya çıkabilir. Douzinas bu durumu şöyle açıklar:

“İfade özgürlüğünün korunmasının, arttırılmasının, sözgeliimi medya aracılığıyla kullanılmasını hedefleyen yeni bir hak, özel yaşamları, yersiz ifşaatlar karşısında kırılğan hale getirebilir. Bazı sonuçlara ilişkin bu hoşnutsuzluk, mahremiyete yönelik bir tehdit olarak tanımlanır ve bu sorunla, potansiyel mağdurlara ilişkin yeni haklar yaratıp, medyaya ilişkin daha fazla düzenleyici yasa çıkarılarak baş edilmeye çalışılır.”²²⁰

İnsan üzerinden tanımlanan her yeni hak, benzer sorunları doğurabilir. Çözüm önerisi ise yeni bir hak yaratmaktır. Hakların özgürlük getiren yapıları, diğer öznelere bakımından kısıtlayıcı etkiler doğurabilir. İşverene iş sözleşmeleri üzerinde getirilen yeni haklar, işçiler

²¹⁹Costas Douzinas, *İnsan Haklarının Sonu*, çev. Kasım Akbaş, Umre Deniz Tuna, Dipnot Yayınları, Ankara, 2018 s.364.

²²⁰ Douzinas, 2018:351.

bakımından kısıtlayıcı sonuçlar doğurabilir. İnsanı haklarla birlikte tanımlanmanın, haklara sahip olmayanlar açısından sorun doğurduğunu iddia eden düşünür, vatansız kişilerin bu nedenle tam insan olamadığını belirtir. LGBTİ bireylerinin kimlik ve cinsel açıdan tanınma sorunu birçok ülke bakımından geçerlidir. Normal kabul edilen vatandaşlara göre, kendi kimlikleriyle yaşamaları, evlenmeleri ve çocuk edinmeleri mümkün değildir. Bu açıdan haklardan yoksun oldukları açıkça belirtilebilir. İnsanı haklar üzerinde tanımladığımızda haklara sahip olmayan bu insanlara tam insan demek mümkün değildir. Örnekler çoğaltılabilir. Hakların bu yapısı insana özgü nitelikleri dışlar. Hak söylemi üzerinden insan kabul edilir. İnsan haklarına bu açıdan eleştirel bir bakış açısı getiren düşünüre göre;

“İnsan hakları toplumları, grup niteliklerini, kişisel özellikleri ve bireysel yetenekleri kısımlara ayırmak suretiyle, benlik ve beden imgesel bütünlüğünü parçalar. Benliğin bazı veçhelerini tanır (biçimsel eşitlik ve haysiyet gibi), bazılarında bu tanımayı esirger (Haysiyetin etkin olarak söz edilebilmesi için zorunlu olan maddi koşullar gibi) ve sonuç olarak sessiz duran öteki veçheleri (cinsel yönelim ve kimlik bunun önde gelen örnekleridir) değersizleştirip dışlarlar.”²²¹

İnsan haklarının günümüz dünyasında daha önemli hale gelmesiyle birlikte, hak üretiminin arttığına da şahit olmaktayız. İonna Kuçuradi de benzer temelde insan haklarının ayrılmasına ve artırılmasına karşı çıkar. Kuşak haklar olarak tanımlanan insan hakları ayrımının yanlış olduğunu, doğrudan ve dolaylı olarak korunan haklar üzerinden bir ayrım yapmak gerektiğini belirtmektedir. Ona göre; hakları kuşaklara ayırarak haklar açısından enflasyon yaratılmakta, iyi hoş giden her kavram haklar çerçevesinde kuşak haklarına eklenmektedir. Oysa o kadar insan hakkı yoktur. Bir ölçü olmadan insan haklarının çoğaltıldığını, bu nedenle de insan haklarının gerçek anlamından uzaklaştığını söylemektedir.²²²

Bireyin dünyası geliştikçe ve kendisini haklarla var edebildiğini fark ettikçe, yeni hak talepleri de gündeme gelecektir. Bu nedenle her talep kendisini bir yasa metni içerisinde bulmak ister. Douzinas bu durumun insanın kendi benliğinden kopuşa neden olduğunu öne sürer. Doğal hayatta var olan insan, toplumsal hayat içerisinde var olabilmek için haklara sahip olma ve her talebini bir hak olarak öne sürme paradoksu yaşar. Hak kavramı bu şekilde anlam kaybına uğrar.

İnsanın haklarıyla birlikte tanınması, bir başka sorunu da ortaya çıkarır. Günümüzde dünya üzerinde hak talep edebilme ve haklara sahip olma bakımından insanlar arasında derin

²²¹Douzinas, 2018:352.

²²² İonna Kuçuradi, *İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitleri*, *İnsan Hakları* Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları Ankara 2006, s.41.

fırsat eşitsizlikleri vardır. Yine tanınmış olan hakların uygulanması bakımından da bölgesel farklılıklar bulunmaktadır

İnsan haklarının öznesi ve hakların çoğaltılması sorunu, insanı da kuşatan bir yapıya sahiptir. İnsan, hakları dışında var olabilir mi sorusu gündeme gelir. Düşünür, hukukun öznesi olan insanın, doğal insanın içini boşalttığı iddiasındadır. Hak iddiası, bir başka kişiyi kabule dayanır. Hakkı olan insan bu hakkını başkasına kabul ettirmek zorundadır. Yoksa tek başına hak kavramının bir anlamı olmaz. Bu nedenle hak kavramı ve öteki ayrılmaz bir parçalardır. Douzinas’a göre,

“Haklar, kendi(hukuki) öznelliğimden önce, halihazırda ve daima bir başkasının var olduğu gerçeğinin resmi olarak kabul edilmesidir. Bununla ilişkili bir başka kabulde, insan haklarının toplumun, kimliğin ve hukukun sınırlarını sürekli olarak çekiştirip genişleterek yeni dünyalar yaratma yetkisine sahip olmasıdır. Taleplerini yeni sahalara, faaliyet alanlarına ve (hukuki) öznelliklere aktarmayı sürdürmekte; bitimsiz bir şekilde yeni anlamlar ve değerler yaratmakta; yeni özneler, durumlara ve kişilere onur ve koruma bahşetmektedirler.”²²³

Yazara göre hak yaratım süreci sonsuzdur. Liberal insan hakları düşüncesine, hak kavramına bu yönlü eleştiriler getiren düşünür, insan haklarının bu formülasyonla sona ereceğini iddia eder. Levinas’tan aldığı ötekilik etiği düşüncesini insan hakları ve öznesi üzerinden geliştirir. Yazar, insan hakları kavramına bütünlüklü bir açıdan yaklaşır. İnsan hakları kavramı, hak, hukuk, egemen, özne, modernite gibi spesifik bağlamlara sahiptir. İkinci Dünya Savaşı ve Soğuk Savaş sonrası döneme odaklanan yazar, insan haklarını tarihsel bağlamı içerisinde değerlendirir. Evrenselleşme, küreselleşme, kozmopolitanizm gibi birbirleriyle ilintili kavramlara bakışını insan hakları kavramı üzerinden geliştirir. Hak kavramı hakkında ortaya koymuş olduğu hukuki özne sorununu, evrensellik düşüncesi üzerinden, evrensel insan hakları düşüncesine de taşır.

Hak kavramının talep içerdiğini belirttik. Hak karşı taraftan talep edilir. Ancak hakları verecek olan egemendir. Hukuk bu şekilde var olabilir. Hukuki özne egemene bağlı olarak kendini güvende hisseder. Douzinas ulusal yapılar bakımından, egemenlik ve hak kavramı arasında bir sorunun olmadığı iddiasındadır.²²⁴ Ulus devlet yapısının belirli bir egemene sahip olması açısından, hakları verecek olan egemen belirlidir. Ancak modern dünyada evrensel hak düşüncesinde, insanların hak talep edecekleri, haklarının korunmasını isteyecekleri egemenin kim olduğu belirsizdir. Evrensellik açısından egemenlik sorunu açığa çıkmaktadır.

²²³ Douzinas, 2018:373.

²²⁴ Douzinas, 2017:98.

Hakların çoğaltılması sorunu olduğu gibi, çoğaltılan bu hakların korunması yöntemi de bir başka ve derinlikli bir soruna işaret etmektedir. Douzinas Soğuk Savaş sonrası yeni bir dünya olarak tanımlar. Evrensel kurumların aktifleşmesinin farklı sorunlara neden olduğunu öne sürer. Ona göre “yeni zamanların üç önemli özelliği var: (1) kitle demokrasinin küresel ihracı, (2) soğuk savaş sonrasında egemenliğin tedricen zayıflaması ve yerini Büyük Güçlerin kontrolündeki uluslararası örgütlere bırakması ve (3) her yere yayılmış, netameli ve birbirine dolanan mali, askeri, teknolojik ağların varlığı.”²²⁵ Bu bağlamlar üzerinde yeni dünya dediği düzeni eleştirir. Hukukun bu bağlamda ne şekilde ele alındığına bakar. Ona göre hukukun politikayla olan ilişkisi bu dönemde artmış, hukukun ideolojik yönü kuvvetlenmiştir. “Yeni zamanların biyo-politik küresel dönüşümü ve yeni uluslararası düzen, modern hukukun temel normatif iddialarının, genel anlamda insan haklarının, artık güç ilişkilerinin ayrılmaz bir parçası haline gelmesi anlamını taşır. Yeni düzenin dünyanın her yanına ulaşmasına öncülük ve eşlik eder; bunu meşrulaştırırlar.”²²⁶ Yazar, hak kavramının da boş bir gösterge olarak dünya sahnesinde olduğunu savunur. Sokaktan evrensel dünyanın düzenine kadar her alanda hak kavramı yer almaktadır. Genişleyen hak kavramının reel hayatta karşılığı olmadığı iddiasındadır. Ona göre, “boş bir gösteren olarak kaldırımdayürümekten sigara içmeye ve Irak’ın özgürleştirilmesine varana kadar her şeye bağlanan hukuk, sona ermeyen geçerlilik döngüsünde kendi kendisini şairane bir biçimde yeniden üretir fakat bir anlam ve ifadeden yoksundur.”²²⁷ Yeni dünya düzeninin insan hakları bir anlama sahip değildir. İddiasını bir öteye taşıyarak, insan haklarının insanlara ait olmadığını belirtir. Ona göre hakların inşa ettiği insan modernitenin bir sonucudur.²²⁸

Douzinas da insan haklarına yönelik eleştirilerini, evrensel insan hakları iddiasına ilişkin bu saptamalar üzerinden yapar. Benimde çalışmam açısından odağımda bu bağlamlar olacaktır. Kavramları doğru bağlamlara oturtmak için kavramların tarihsel analizini yapmak önemlidir. Düşünürler bakımından ise, bağlı oldukları akıma, ekole bakmak, düşünürlerin görüşlerini doğru analiz etmek açısından önemlidir. Douzinas bir eleştirel hukukçudur. Ona göre eleştirelilik herhangi bir eleştiri şeklinde ele alınmamalıdır.²²⁹ Eleştirinin yapıcılığı da önemlidir. Bu nedenle günümüzde daha bir önem kazanan eleştireliliğin hangi açıdan ve hangi boyutlarda yapıldığına bakmak gerekir. Bu nedenle eleştirel hukukçuların fikri temellerine

²²⁵ Costas Douzinas, “Eleştiriye unutulmuş”, Hukuk Adalet ve İnsan Hakları: Eleştirel Bir Yaklaşım, çev. Rabia Sağlam, Kasım Akbaş, NotaBene Yayınları, Ankara, 2016, s.123.

²²⁶ Douzinas, 2016:123.

²²⁷ Douzinas, 2016:123.

²²⁸ Douzinas, 2017:112.

²²⁹ Costas Douzinas, “A Short History of the British Critical Legal Conference or, the Responsibility of the Critic”, *Law Critique* (2014) 25:187–198 DOI 10.1007/s10978-014-9133-9, s.191.

bakmak, eleştiriye hangi bağlamlar içerisinde, hangi temeller üzerine oturttuklarına değinmek gerekecektir.

Eleştirel hukuk çalışmaları farklı bağlamlar içerisinde, farklı temellerle ilişkilendirilebilir. Eleştirel hukuk çalışmalarının toplum kuramı açısından temelinde Frankfurt Okulu yer alırken, eleştireller hukuk düşüncesi açısından Amerikan Realizmini takip ederler. Ancak eleştireller de homojen bir grup teşkil etmezler. Kendi aralarındaki ayrıma bakabilmek açısından Marksizme yönelik bakış önem arz eder. Marksizm kuramın materyal toplumsal gerçekliğe dayanması gerektiğini belirtir.²³⁰ Eleştirel hukuk çalışmaları da benzer şekilde, hukukun uygulamasıyla yasalar arasındaki ayrılığı öne sürerek, hukukun uygulanış biçimine dikkat ederler. Bu nedenle eleştireller, yasanın arkasındaki gerçekleri ortaya çıkarmayı sadece akademik bir çalışma veya pozitivist gerçeğin ortaya çıkarılması olarak görmezler, egemene karşı yıkıcı bir çalışma olarak da görürler.²³¹ Marksist kuramın farklı yorumlanması, eleştirel hukuk çalışmaları açısından farklılıklara neden olmuştur. İlk olarak ABD’de ortaya çıkan eleştirel hukuk çalışmaları, daha sonra Avrupa’ya yayılmıştır. Douzinas’ın İngiliz Eleştirel Okuluna mensup olması nedeniyle, İngiliz eleştirelleriyle ABD eleştirelleri arasındaki ortaklıklara ve farklılıklara değinmek, konuyu daha iyi anlamamızı sağlayacaktır.

2.2.Eleştirel Hukuk Çalışmaları

2.2.1.Genel olarak

Hukuk nedir sorusuna verilen farklı yanıtlar, tarihsel süreç içerisinde, farklı hukuk kuramlarının doğmasına neden olmuştur. Hukukun kaynağını Tanrıdan bağımsız bir şekilde düşünmek, onun yeryüzüne ait bir kavram olduğunu ortaya koymak, hukuka farklı anlamlar kazandıran önemli bir etkidir. Tanrının buyruklarının yerini egemenin buyruklarının alması sonucunda, hangi egemen, hangi buyruk gibi sorular gündeme gelmiş ve bu sorulara verilen yanıtlar üzerinden farklı hukuk kuramları ortaya çıkmıştır. Pozitivist hukuk kuramının İngiliz ayağını oluşturan John Austin’e göre “her yasa veya kural (bu terime uygun bir şekilde verilebilecek en geniş anlamında) bir emirdir. Veya uygun bir şekilde adlandırılan yasa veya kurallar emirlerin bir türüdür.”²³² Austin yasanın kaynağını egemene dayandırmıştır. Yaptırım

²³⁰ Anthony Giddens, *Kapitalizm ve Modern Sosyal Teori*, çev. Ümit Tatlıcan, İletişim Yayınları, İstanbul, 2016 s.57.

²³¹ Alan Thomson, “Critical Legal Education in Britain”, *Journal of Law and Society*, Vol. 14, No. 1, Critical Legal Studies (Spring, 1987), pp.183-197, s.188.

²³² John Austin, *Hukukun Belirlenmiş Alanı*, çev. Ülker Yükselbaba, Saim Üye, Umut Koloş, Tekin Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.37.

seçeneğini yasanın olmazsa olmaz koşulu olarak tanımlamıştır. “‘Buyruk kuramı’ (command theory) olarak da adlandırılan bu yaklaşım, hukuku, ahlaki açıdan tarafsız bir şekilde betimlemekte, hukukun kaynağını, egemenin buyruklarında aramaktadır.”²³³ Hukukun diğer kurallardan, özellikle ahlak kurallarından ayrı düşünülmesi pozitivist kuramın en önemli tezidir. Hans Kelsen de pozitivist hukuk kuramı içerisinde, “Saf Hukuk Kuramını” oluşturacak, hukuku diğer toplumsal alanlarından bağımsız saf bir alan olarak düşünecektir. Onun için önemli olan hukuk içerisinde hukuka ait metodolojik bir yöntem geliştirmektir. Hukukun açmazlarına karşı hukuk içerisinde ve hukukun kendi metodolojik yöntemlerine başvurulması amaçlanır. Ona göre ahlaki değerlerin göreceli yapısı bunların toplumsal düzen kurulması için atıf noktası yapılmasına engel teşkil eder. Hukuk düzeni ahlaki veya gayri ahlaki olarak nitelendirilemez.²³⁴ Belirli bir ahlaki değer kabulü, diğer ahlaki değerlerin yadsınmasına yol açacaktır. Bu nedenle hukuk ahlaktan bağımsız düşünülmelidir.

Pozitivist hukuk kuramının hukukun kendi metodolojik yöntemleriyle, hukuksal sorunlara çözüm bulamaması, hukuk içerisinde farklı akımların oluşmasına neden olmuştur. Amerikan Hukuki Realizm akımı olarak adlandırılan akım, hukuksal boşlukları gidermeye hukukun kendi metodolojik yapısının yeterli olmayacağı görüşünü öne sürmüştür. Akımın temel özellikleri, yargısal kararların sonuçlarında etkileri bakımından hukuk kurallarının oynadığı rolden şüphe duymak, yargıyı hukuki araştırmanın merkezine almak, yargı sonucunun tespiti için uygulanan hukuka bakmaktır.²³⁵ Bu akımın yönelimi hukuku soyut alanlardan çıkarıp hukuk uygulamasının gerçekte ne olduğuna bakmaktır. Realistler pozitivist hukuk kuramının, hukuku, norma indirgemesine eleştirel bir bakış açısı getirmiştir. Hukukun belirsiz bir yapıya sahip olması nedeniyle, sadece yasama faaliyetlerine bakmanın yetersiz olduğu tezi öne sürülür. Hukuk da toplum gibi sürekli olarak gelişim gösterir. Bu nedenle sabit kalması beklenemez.

Realistler yargısal kararlar üzerinden iki tür şüpheli tutum ortaya koymuşlardır. Bunlardan biri kural şüpheliliğidir. Kural şüpheliliği, hukuki sonuçlar üzerinde kuralların oynadığı rolden şüphe duymalarıdır. Kurallar noktasında normdan ziyade, normun nasıl uygulandığı, bir diğer deyişle mahkemelerin ne yaptıkları önemlidir. Eş deyişle hukuki sonuç bakımından yazılı kurallar tek başına önem arz etmez. Kuralların sonuçlarına bakmak gerekir. Bu nedenle de mahkemelerin kuralları uygulama biçimine bakılmalıdır. Realistler hukuku

²³³Brian Bix, “John Austin”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2018, <https://plato.stanford.edu/entries/austin-john/> (erişim tarihi:09.04.2020)

²³⁴ Hans Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı*, çev. Ertuğrul Uzun, Nora Yayınları, İstanbul, s.17-18.

²³⁵Ertuğrul Uzun, “Amerikan Hukuk Realizmi” *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, İthaki Yayınları, İstanbul, 2015 s. 73.

pozitivistler gibi emir veya norm üzerinden tanımlamaz. Onlara göre hukuk mahkemelerin yaptığı şeydir.²³⁶

Olay şüpheciliği olarak ifade ettikleri teze göre, hukuka konu olan olayı net bir şekilde ortaya çıkarmak mümkün değildir. Toplumsal yapıda olan değişimler, kişisel durumlar gibi değişkenler gerçekte yaşanan olayı aydınlatmaya engel teşkil eder. Hâkimin karar vereceği çünkü ruh hali bile hukukun ortaya çıkmasına etki eder. Realistler hukuku yasa metni olarak görmeye karşı çıkarlar. Hukukun somutlaştığı alanlara bakmak isterler. Bu alanlarda mahkemelerdir. Bu nedenle hukuku, mahkemelerin verdiği kararlar olarak tanımlarlar. Mahkemede somutlaşan hukuku anlamak içinde diğer akımların aksine diğer sosyal bilimlerin yardımına başvururlar. Kuramın hukuku soyut alandan çıkarıp, gerçek hayattaki yansımalarına dikkat çekmesi akımı önceki hukuk düşüncelerinden ayıran temel etkidir.²³⁷

2.2.2. Eleştirel Hukuk Çalışmalarının Ortaya Çıkışı

Eleştirel Hukuk Çalışmaları, Hukuki Realizm, Frankfurt Okulu, Hukuk ve Gelişme gibi akımlardan etkilenmiş bir akımdır. Eleştirel hukuk çalışmalarını tek bir çatı altına toplamak mümkün görünmemektedir. Hukuka yönelik bütün eleştirileri bu akıma dahil etmek eleştirel hukuk çalışmalarını anlamak için yeterli bir yöntem olmayacaktır. Eleştirellerin etkilendikleri akımlara bakıldığında, hukuku soyut bir alan olmaktan ziyade, toplumsal yapının bir sonucu olarak gören, oluşumu ve gelişimi açısından toplumsal etkileri yadsımayan bir anlayışa sahip oldukları görülecektir.

Eleştirel hukuk çalışmaları, hukuki realizmin devamı kabul edilmektedir.²³⁸ Ancak bu akımı anlamak için yalnızca realizmin etkilerine bakmak yeterli olmayacaktır. Bu nedenle eleştirel hukuk çalışmalarını anlamak için hukukun toplumsal yapılara etkilerine bakmak gerekecektir. Bu noktada Hukuk ve Gelişim Araştırmalarının akıma etkilerine bakalım. Hukuk ve Gelişim Çalışmaları İkinci Dünya Savaşı sonrası, evrensel olarak kabul edilen hukukun dünya üzerindeki etkilerine odaklanan bir akımdır. Bu akım özellikle üçüncü dünya ülkeleri olarak adlandırılan ülkelerde hukukun etkileri üzerine araştırmalar yapmıştır.

Dünyada modernleşme beklentileri yüksekken, bu ülkelerde meydana gelen ekonomik ve askeri sorunlar, modernleşme beklentilerini sekteye uğratmaktadır. Hukukun bu ülkelere olan etkilerini araştırmak için 1960'lı yıllarda Hukuk ve Gelişim başlığı altında belirli

²³⁶ Holmes, O. W. Jr. (1897). "The Path of the Law". *Harvard Law Review*, 10(8): 457-478.

²³⁷ Jerome Frank, "What Courts Do In Fact" - Part Two, 26 *III. L. Rev.* 761 (1931-1932)

²³⁸ Mark Tushnet, "Critical Legal Studies: An Introduction To Its Origins And Underpinnings", *Journal Of Legal Education* Vol. 36, No. 4 (December 1986), Pp. 505-517

çalışmalar yürütülmüştür. İlk olarak 1965 yılında bir konferansla başlayan bu çalışmalar 10 yıllık bir süreç içerisinde etkisini göstermiştir. Bu ülkelerde gelişmeden anlaşılan sadece ekonomik yapıların güçlendirilmesi değildir. İnsan hakları gibi spesifik alanların da geliştirilmesi amaçlanmıştır. Üçüncü dünya ülkelerinde gelişmenin ancak hukuk eliyle mümkün olabileceği iddiasındadırlar. Hukuk ve hukukçuluk ihracı önerilenler arasındadır. Toplumun inşasının ve gelişmesinin hukukla olacağı kanaati sıkça dile getirilen bir önermedir.²³⁹ Hukukun araçsal yapısı öne sürülmektedir. Konferansla başlayan bu süreç daha sonra Hukuk ve Toplum Derneği adı altında kurumsallaştırılmak istenmiştir.

Hukuk ve gelişme araştırmalarının eleştirel hukuk çalışmalarıyla olan bağı da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Amerikan Eleştirel Hukuk Çalışmalarının kurucuları arasında yer alan David Trubek ve Mark Tushnet bu dernekte yer almıştır. Realist kuramda, Hukuk ve Gelişme akımında ve daha sonra Eleştirel Hukuk Çalışmalarında toplum ve hukukun birbirini tamamlayan bir yapıya sahip olduğu düşüncesi öne çıkarılmaktadır. Toplumsal gelişmeler hukuktan bağımsız düşünülemez. Hukuk ve gelişme hareketi tarafından öne sürülen hukukun araçsallaştırılması, hukukun ulaşılması gereken bir ideal olarak görülmemesidir. Hukuk toplumsal veya bireysel hedeflere giden yolda kullanılan bir araçtır. Bu nedenle, hukuk diğer disiplinlerle birlikte incelenmelidir. Salt hukuki bilgi, toplumu anlamaya yetmez. Sonuç olarak uyumsuzluklara uygun çözümler getiremez.²⁴⁰ Hukuk ve Gelişme çalışmalarının araçsalcı yaklaşımı, bu yaklaşımın siyasal aktörler tarafından kullanılabileceği eleştirisine maruz kalmıştır. Çalışmalardan hoşnut olmayan hukukçular daha sonra eleştirel hukuk çalışmalarında yer almıştır.

Eleştirel Hukuk Çalışmaları'nı siyasal dönemle de birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Özellikle ABD'nin Vietnam'a müdahalesiyle başlayan ülke içerisindeki savaş karşıtı gösteriler, bunun yanı sıra üçüncü dünya ülkeleri açısından hukuk ve gelişme çalışmalarının getirmiş hipotezlerin çökmesi eleştirel hukuk çalışmalarının arka planında yer alır. Bunun yanında toplumsal olayların artması, sokak siyaseti, hukukun muhalefeti bastırmada araç olarak kullanılması gibi olgular, hukuka yönelik ciddi eleştirileri beraberinde getirmiştir. Toplumsal olayların artması hukukun toplumsal yapıyla olan ilişkisinin yeniden düşünülmesine yol açmıştır. O döneme kadar hukuku açıklamaya çalışan doğal hukuk, pozitivizm, hukuki formalizm gibi akımların kitaplardaki hukuk ile sokaktaki hukuk arasındaki uçurumu açıklama konusunda yetersiz kaldığı görülmüştür. Bu nedenle hukuku toplumsal

²³⁹ Kasım Akbaş, *Hukukun Büyübozumu*, Notabene yayınları, Ankara 2015, s.33.

²⁴⁰ Kasım Akbaş, "Hukuk Eleştirisi ve Eleştirel Hukuk Çalışmalarının Gündemi", HFSA 16, <http://hfsa-sempozyum.com/arkiv/#1547159884691-7b37b77b-8f7b> (erişim tarihi: 25.04.2020)

çerçeveden yorumlayacak ve siyasetle olan ilişkisine açıklama getirmeye çalışacak yeni bir akımın ortaya çıkması zarureti doğmuştur. ABD’de Vietnam savaşı ve özelinde 60 ve 70’li yıllarda başlayan sol menşeli öğrenci hareketleri, akademisyenler arasında da etkilerini göstermiş muhalif hukukçuların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Hukuk derslerde olduğundan farklı olarak bir eleştirel bakışla yeniden düşünülmüştür. Hukuk eleştirisi teori ve pratik arasındaki uçurumu anlama çabasına dönüşmüştür.²⁴¹

2.3.ABD’de Eleştirel Hukuk Çalışmaları

ABD Hukuki Realizm Akımının doğum yeri olması nedeniyle hukuk toplum ilişkisi tartışmaları bu ülkenin hukukçularına yabancı bir mesele değildir. Vietnam savaşının getirmiş olduğu siyasi atmosferin de etkisiyle eleştirel hukuk çalışmaları ilk olarak ABD’de başlamıştır. Daha sonra İngiltere’de devam etmiştir. Bu nedenle eleştirel hukuk çalışmalarını iki farklı alana ayırmak mümkündür. Aynı akım içerisinde yer almalarına rağmen, iki düşünce arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Özellikle Marksizmin ABD hukuk düşünürleri üzerindeki etkisinin görece az olması iki düşünce arasındaki farkı ortaya çıkarmaktadır. Bunun yanında post-yapısalcılık ve yapısalcılık ayrımı da bu iki kanadı birbirinden farklılaştırır. Derrida ve Foucault gibi post yapısalcı görüşlerin İngiliz eleştirel hukukçularındaki (İEHÇ)²⁴² etkisinin daha belirgin olduğunu görmekteyiz. Ancak bunun yanında ABD Eleştirel Hukuk Çalışmaları (AEHÇ)²⁴³ içerisinde de Mark Tushnet gibi post-yapısalcı görüşlere sahip düşünürler mevcuttur. AEHÇ içerisinde bu görüş belirli yazarlar tarafından benimsenirken, İEHÇ açısından post-yapısalcılık temel zemini oluşturur. Farklılıklarına rağmen eleştirel hukuk çalışmaları benzer temellere ve tezlere dayanmaktadır. Öncelikle bu ortak tezlere değinilecek daha sonra Douzinas’ın da mensubu olduğu İEHÇ’nin ayrıştığı noktalarda değinilecektir.

Tarihsel olarak daha önce çıkması nedeniyle ilk olarak AEHÇ’ye değinmek daha doğru olacaktır. Eleştirel Hukuk Çalışmaları temel tezlerini ve düşünsel temellerini Amerikan Hukuki Realizm akımından almıştır. Hukuku yasa koyucunun yapmış olduğu şey olarak tanımlamak, yukarıda da değinildiği üzere hukuki realizm akımı açısından yetersizdir. Eleştirel hukuk çalışmaları da genel olarak, yasalarda yer alan hukuki metinlerden ziyade, hukukun uygulanış şekline odaklanırlar. Realistlerin ortaya attığı şüphecilik tezi, hukuk kuralından şüphe duyarak hukuki metinlerin eleştirel okumalarının da arka planını oluşturur. Eleştirel hukuk çalışmaları,

²⁴¹ Şefik Taylan Akman, “Hukuk Politika İlişkisi Bağlamında Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi”, <http://static.dergipark.org.tr/article-download/c29a/e669/3c0e/imp-JA42ZT48RD-0.pdf> (erişim tarihi: 06.2020)

²⁴² Bundan sonra İEHÇ olarak yazılacaktır.

²⁴³ Bundan sonra AEHÇ olarak yazılacaktır.

realizm akımıyla bu yönleriyle benzeşir. Ancak iki akım arasında belirli olan farkları, iki akımın siyasal-hukuksal alan üzerine tezleri oluşturur. Eleştirel hukuk çalışmaları siyasal-hukuksal alana yönelik eleştiri geliştirirken, realistler var olan hukuk kuramlarının açmazlarına odaklanmıştır. Hukukun sadece yasalardan ibaret olmadığı, gerçek hayatta hukukun etkin bir şekilde yer aldığını, bu nedenle de hukukun uygulanış biçimine bakılması gerektiği, hukuk kavramını var edenin sosyal hayat olduğu, hukuki realizm akımının tezleridir.²⁴⁴ Eleştirilerini hukuk kuramları üzerine kurması bakımından, hukuki realizm akımı ziyadesiyle hukuki bir akımdır. Eleştirel hukuk çalışmaları ise politik alan üzerine de odaklanarak, realistlerden farklı bir eleştiri geliştirmişlerdir.

İlk olarak 1977 yılında Amerika’da toplanan konferansın adını taşıyan Eleştirel Hukuk Çalışmaları, David Trubek, Duncan Kennedy, Mark Tushnet gibi hukukçuların öncülüğünde gelişmiştir. Eleştirel hukuk çalışmaları, hukuk teorisi üzerine eleştirel bir bakış getirerek, hukukun politik alanla olan ilişkisine değinirler. Eleştirel Hukuk Çalışmaları, “hukukun belirsiz olduğu iddiası, hukukun taraflı olduğu iddiası ve nihayet hukukun bir ideoloji olduğu iddiası”²⁴⁵ tezleri üzerine temellendirilebilir. Bu temel iki okul açısından ortak kabul edilebilir. Diğer hukuk kuramlarından farklarını görmek bakımından, hukukun yalnızca hukuki muhakeme yöntemi olmadığı, hukukun politik alanla ayrılmaz bir bütün olduğu iddiası, Eleştirel Hukuk Çalışmalarının temelini oluşturur. Bu nedenle bu akımın sloganı hukuk siyasettir şeklinde ifade edilebilir.

2.4.Eleştirel Hukuk Çalışmalarının Temel Tezleri

Eleştirel Hukuk Çalışmaları tarafından hukuku açıklamaya yönelik olarak getirilen ve büyük ölçüde iki kanadın da paylaştığı temel tezler, belirsizlik, hukukun tarafsız olmadığı, hukukun ideolojik olduğu ve çelişki tezleridir. Bu tezler genel olarak hukuksal liberalizme yönelik getirilen eleştirilerdir. Bu nedenle Eleştirel Hukuk Çalışmaları’nın karşı kutbunu liberal hukuk düşüncesi oluşturur. Liberalizmin hukukun herkese ait ve evrensel olduğu tezine karşı eleştireller “herkes” ve “evrensel” olanın ne olduğu sorusunu sormuştur.²⁴⁶ Eleştireller açısından liberal anlayışın yansımaları olarak kabul edilen, insan haklarının evrenselliği de benzer bir soruyla karşılaşır. “İnsan” kimdir? Fransız ve Amerikan insan hakları beyannameleri de bu tür sorularla karşılaşmıştır. Eleştireller yalnızca bu soruları sormazlar, hukukun ideolojik boyutunu da ortaya koyarak, hukukun taraflı olduğu iddiasını da ortaya atarlar. Liberalizmin

²⁴⁴ Uzun, 2015:78.

²⁴⁵ Akbaş, 2015:15.

²⁴⁶ Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011 s.125.

insan söylemini benimsemesini bir meşrulaştırma aracı olarak kabul ederler. Bu nedenle hukukun liberal söylemi meşrulaştırdığını böylece de taraf olduğunu iddia ederler.

Liberal hukuk anlayışı, özgürlükçü, eşitlik temelinde evrensel hak teorisine dayanır.²⁴⁷ İnsanın hareket kapasitesini en yüksek seviyeye çıkarmak, hareketin güvence altına alınması ihtiyacını doğurmaktadır. Liberalizm ve hukuk arasındaki temel ilişki bu şekildedir. İnsanın doğa içerisinde en üstün canlı olarak kabulü, insanın doğadan alacağı faydanın da maksimize edilmesi gereğini doğurur. İnsanın doğadan aldığı faydayı maksimize etmek ve kendi özgürlüğünü en üst seviyede yaşamak için diğer bilimsel alanlara ihtiyaç duyar. Dolayısıyla liberal düşünceyle pozitivist düşünce arasında bir benzeşme söz konusudur. Liberal hukuk anlayışı da pozitivist bir yapıya sahiptir. Özellikle saf hukuk kuramında gördüğümüz, hukuku diğer sosyal alanlardan bağımsız bir şekilde düşünme biçimi, bir noktada hukuku değerden ayrı düşünmek anlamına gelir. Saf kuramın tezi, hukukun kendi metodolojik yapısının, hukukun sorunlarını çözmede yeterli olduğudur. Hukukun ilgi alanı hukuki metinlerdir. Dolayısıyla, hukukun değerden bağımsız olduğu ortaya konulmak istenmektedir. Liberal hukuk anlayışı da hukuki metinleri değerden bağımsız bir şekilde sunar.

“EHÇ’nin iddiası, mevcut hukukun ve kuramlarının ‘liberal’ olduğudur. Dolayısıyla EHÇ’nin eleştirileri hem siyasal liberalizme hem de hukuksal liberalizme yöneliktir.”²⁴⁸ Bu noktada eleştireller “gizemlileştirme” tezini ortaya koyarlar. “Gizemlileştirme tezi” hukuksal söylemin ideolojik karakterine ilişkin üç temel metodu kapsar. Bunlar, meşrulaştırma, başka türlü gösterme(dissimulation) ve ‘şeyleştirme’ dir (reification). Bu üç metod yoluyla ideolojik hukuksal söylem, egemenlik ilişkilerini besler.”²⁴⁹ Marksist geleneğin ideoloji eleştirisinden temellendirilen gizemlileştirme tezi, hukukun egemenlerin faydasına işlediği tezini tamamlamaktadır. Fransız Devrimi ile ortaya atılan, tüm insanların kardeş olduğu ve temel haklara sahip olduğu iddiasını, eleştireller meşrulaştırma yöntemi olarak okurlar. Onlara göre, buna benzer söylemlerin yer aldığı Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi de liberal söylemin yansımasıdır ve egemenin yararına kullanılmaktadır. Başka türlü gösterme metodu kullanılarak, esasen bir burjuva devrimi olan Fransız Devrimi bir insan hakları devrimi olarak ortaya koyulur. Eleştireller ise devrimin amacının insanların gerçekleştirmek değil, burjuva iktidarını tesis etmek olduğunu ifade ederler. Şeyleştirme metodu ise, soyut olan varsayımların somut birer olguymuş gibi gösterilmesidir. Örneğin, eleştirel hukukçular, İnsan Hakları

²⁴⁷ Çiğdem Sever, “İdeolojik Bir Kavram Olarak Hukuki Eşitlik”. Bora Erdağı (Ed.), *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Notabene Yayınları, Ankara 2015, s.32.

²⁴⁸ Akbaş, 2015:74-75.

²⁴⁹ Aktaş, 2011: 33.

Evrensel Beyannamesinin ve genel olarak evrensel insan hakları söyleminin temele aldığı insanın somut bir olgu olmadığı, soyut bir varsayım olduğu iddiasındadırlar.

Eleştirel hukukçular hukuksal liberalizm eleştirisi dışında, realistler gibi formalist hukuk kuramına da karşı çıkarlar. Formalist hukuk kuramı, hukukun meşrulaştırılmasını, hukuki varsayımlara dayandırır. Formalist hukuk kuramına göre hukuk içi metotlarla hukuk haklılaştırılabilir. Dış öğeler bu noktada yadsınır. “Hukuksal formalizm kaynak-temelli(source-based) bir hukuk kavramını gerektirmektedir. Kaynak temelli hukuk teorileri açısından hukuk, yasama ve yargısal kararlar gibi yetkili(otorite) kaynaklar açısından geçerli kılınabilir.”²⁵⁰ Formalizm, biçimselliği ön plana koyarak, hukuk dışındaki alanları da etkiler. Hukuki düzenlemelerin biçimsel formlarına önem verilmesi, yasanın uygulanışı bakımından farklılıkların ortaya çıkmasına neden olur. Örneğin, liberal hukuk anlayışının yansıması olan yasa önünde eşitlik kavramı da hukuksal formalizm açısından aynıdır. Formalizm biçimsel bir eşitlik düşüncesine dayanır. Yasa önünde eşitliğin kabul edilmesi yeterlidir. Sosyal ve gerçek hayattaki eşitlik düşüncesi yadsınır. Bu nedenle eleştirel hukukçular ve selefleri sayılan realistler, formalizmin biçimsel yapısına karşı çıkmışlardır. Realistler hukukun diğer alanlardan bağımsız olmadığını, hukuk yaratım sürecinde sosyal gerçekliğin de payının olduğunu kabul ederler. Bu nedenle biçimsel eşitlik düşüncesini kabul etmezler. Bunun yanında “eleştirel hukuk çalışmaları, özerk ve nötr bir usavurma ve rasyonalitenin var olduğunu ve hukukçuların bu usavurma yardımıyla, kendi kişisel, etik ve politik görüşlerinden bağımsız olarak, hukuk materyallerinden somut davalar için sonuç çıkarabilecekleri anlayışını reddederler.”²⁵¹ Görüleceği üzere, hukuksal formalizme getirilen eleştirinin temelinde formalist yaklaşımın liberal anlayışla olan bağı yatmaktadır.

Evrensel olarak kabul edilen insan hakları düşüncesi ve küresel politik aktörlerin ortaya çıkması, günümüzde hukukun evrensellik düşüncesi çerçevesinde ele alınmasına neden olmuştur. Eleştirel hukukçular, günümüz hukuk düşüncesinde önemli bir eğilim olan evrensellik fikrine de karşı çıkarlar. Evrensel hukuk söyleminin işaret ettiği özneler bakımından bir itiraz getirerek, hukukun öznesinin kim olduğu sorusunu eleştirel bir tutumla ortaya koyarlar. Evrensel bir dünyanın kabulü, evrensel bir sosyal gerçekliğin, evrensel ahlak ve hukuk düzenlerinin olduğu kabulüne dayanır. Ancak eleştirel hukukçulara göre böyle bir gerçeklik söz konusu değildir. Her sosyal yapı farklı hukuksal yaklaşımların doğmasına neden olur. Hukuksal kuramını sosyal olgular üzerine kurmak daha doğrudur. Evrensellik gibi belirsiz

²⁵⁰ Aktaş, 2011:69.

²⁵¹ Aktaş, 2011:73.

bir temel hukuki açıdan sorunlar yaratacaktır. Evrensellik düşüncesi hukukun nötr bir yapı olarak tüm toplumlara aynı şekilde uygulanabileceği iddiasını içerir. Bu iddia da eleştirel hukukçular tarafında reddedilmektedir.²⁵²

Liberal hak söylemi, doğal hukukla kendini rasyonalize eder. İnsanların doğuştan gelen hakları olduğu kabulü, hak kavramını tarihsel ve sosyal olgulardan soyutlama anlamı taşır. “Eleştirel hukuk çalışmaları yazarları, hukuk ve hak söyleminin evrensel doğrular üzerine dayandığı anlayışını reddederler. Bu yazarlara göre hukuk belirli tarihsel olguları yansıtır. Bu iddia, belirli hakların tanınmasının belirli sosyal koşullara bağlı olduğu anlayışına dayanır.”²⁵³ Liberalizm eleştirisinden doğan tezlerin bir diğeri de belirsizlik tezidir. Hukuki realizm akımından alınan bir kavram olan “belirsizlik” kavramı her iki okul açısından da önem arz eder. Hukuk içerisinde yer alan “boşluk”ların doldurulması için, hukuk uygulayıcılarının bu alanı yorum yöntemleriyle doldurması, formalist hukuk yöntemidir. Ancak realistler hâkimin boşluğu doldururken, kendi politik, ahlaki eğilimlerinden etkileneceğini, bu nedenle de hukukta belirsizlik durumu oluşacağını iddia ederler. Eleştirel hukukçular da benzer temalar üzerinden belirsizlik tezini kullanırlar.

2.4.1. Hukuki Belirsizlik ve Hâkimin Hukuk Yaratıcı Konumu

Hukuki belirsizlik hukukun tüm uyuşmazlık alanlarına kendi kurallarınca bir açıklama veya bir çözüm önerisi getirememesi olarak tanımlanabilir. Hukuki belirsizlik, hukukta boşluk veya hukuk kuralının anlamının belirsiz olduğu durumlarda ortaya çıkar. Hukuk koyucu bir konu hakkında hukuki bir sonuç çıkarmamış, o alanla ilgili bir boşluk bırakmış olabilir. Ya da hukuk kuralı o durumu açıklamaya yetmez ve belirsiz kalır.²⁵⁴ Ancak hukukta boşluk veya belirsizlik kabul edilebilecek bir durum değildir. Bu durum aynı zamanda aynı hukuk kurallarının herkes için benzer sonuçlar çıkarmasını da etkileyen bir durum olacaktır. Hukuk bazı konularda cevapsız kalacak ve bir sonuç üretemeyecektir. Bu nedenle boşlukların doldurulması, belirsizliklerin giderilmesi gerekir. Boşlukların ve belirsizliklerin giderilmesi ise hukuk uygulayıcısı konumunda bulunan hâkimin elindedir.

Hukuki belirsizlik aynı zamanda hukukun sonucuyla da ilişkili bir durumdur. Somut olaya uygulanacak hukuk sonuçları belirler mi sorusu hukuki belirsizlik tartışmasının temelini oluşturur. Bir sonuca göre somut hukuki uyuşmazlıkta yargıç karar verirken hukuk kurallarına

²⁵² Aktaş, 2011:114.

²⁵³ Aktaş, 2011:125.

²⁵⁴ Gülriş Özkök, “Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine”, <http://static.dergipark.org.tr/article-download/8143/521d/273f/imp-JA58JY72KV-0.pdf?> (erişim tarihi :02.06.2020)

bağlıdır ve onun kararlarını hukuk belirler. Hukuk kurallarının kararlar üzerinde etkili olduğu kabul edilmekle birlikte, hukuki sonucu oluşturmada hukuk kuralları tek etken değildir, yargıç diğer sosyal alanlardan da etkilenir. Başka bir sonuca göre ise yargıçlar hukuk içerisinde her kararı haklıymış gibi gösterebilirler.²⁵⁵ Hukuki sonucun ne şekilde oluştuğuna dair tartışmalar hukuki kuramlarının hukuk anlayışlarını farklılaştırır.

Hukuki sonuçları hukukun belirlediğini katı bir şekilde belirten formalist teoride hukuk ya belirsiz olamaz ya da var olan belirsizlik hâkimin hukuk yaratması sonucu giderilir.²⁵⁶ Sonuçta hukuki sonucu belirleyenin hukuk olduğu gerçeği değişmez. Bu nedenle hukuki karar alma süreçlerinde yargıcın aldığı pozisyon modern hukuk düşüncesi olarak kabul edilen formalizm açısından önemlidir. “Formalistler, hukukun salt normlardan oluştuğunu, hukuk uygulayıcılarının, özellikle de yargıçların, daha önce kabul edilmiş normların sadece birer sözcüsü olduklarını, bunun dışında kendilerinin hukuk yapamayacağını ileri sürerler.”²⁵⁷ Katı hukuki formalist bir düşünce olarak kabul edilen bu anlayış hukukta belirsizliğin olmadığını belirtir. Fakat daha esnek davranan formalistlere göre hukukta belirsizlik olabilir ancak bu belirsizlik hâkimin hukuk yaratma yöntemiyle giderilebilir. Hâkim belirsizliğe çözümü hukuk içerisinde arar. Hâkimin kendi değerlerine bakması ve başka sosyal bilimlere devreye koyması mümkün değildir. 19.yüzyılda ABD’nin hâkim hukuksal anlayışını oluşturan formalizmde yargıç sadece kanunun dilini açıklayan konumdadır. “Modern hukuk düşüncesindeki yargıcın rolü göreceli olarak mekanik niteliktedir. [...] Yargıcın, karar verirken kişisel ve politik düşüncelerinden bağımsız olarak hareket ettiği varsayılır.”²⁵⁸ Formalizm hukukun içsel tutarlılığına odaklanır. Onu diğer hukuk düşüncelerinden ayıran en önemli nokta burasıdır. Bu içsel tutarlılığın hukuksal belirsizliğe yol açmayacağını, hukukun belirsizliğe çözüm bulurken kendi kendine yeteceğini belirtmektedirler. Ancak katı formalist düşünceye sahip olanlar dışında formalistlerin hukuksal belirsizliği tamamen yok saydıkları söylenemez. Onlara göre hukuksal belirsizlik yine hukukun kendi içerisinde ve hukuksal usavurma tekniği ile aşılabılır. Bu noktada formalist hukukun genel çerçevesini çizmek önemli olacaktır. Formalist teori üzerine çalışmaları ile bilinen Ernest J. Weinrib’e göre formalizmin temel özellikleri şöyledir:

²⁵⁵ Lawrence B. Solum, "Indeterminacy", A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, (Ed. Dennis Patterson), Blackwell, Oxford 2000, s. 488 den aktaran Gülriş Özkök, Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine, <http://static.dergipark.org.tr/article-download/8143/521d/273f/imp-JA58JY72KV-0.pdf?> (e.t 02.06.2020)

²⁵⁶ Roger Cotterrell, *Hukuk Biliminin Politikası, Hukuk Bilimine Eleştirel Bir Giriş*, çev. Saim Üye. Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.52.

²⁵⁷ Sercan Gürler, “Çağdaş Hukuki Formalizm ve Ernest Weinrib’in Yaklaşımı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası*, Cilt 66, Sayı 2, Ocak 2008 s.91.

²⁵⁸ Aktaş, 2011:68.

- a- “Formalist analizin temel taşları dışsal bir idealin unsurları değildir ancak haklı çıkaran bir girişim olarak hukukun içsel ön varsayımlarını oluşturur;
- b- Formalizm, yasal düşünce ve söylemi, kendi terimleri ile anlamlaştırmaya çalışır. Formalistler, kanunun kavramlarını içsel anlaşılabilirliğin bir emaresi olarak görür ve onları düşünen ve hakkında konuşan hukukçular tarafından anlaşılabilirdiği gibi anlamaya çalışır;
- c- Formalizm, kendi içerisinde olan bir tutarlılığa daha büyük önem verir. Yasal tutarlık, doğaüstü bir ideale değil, yasal bileşenlerin arasında olan ahenkli bir ilişkiye işaret eder.”²⁵⁹

Formalist hukuk görüleceği üzere, hukuk düzeni içerisinde bir tutarlılık amaçlar. Bu nedenle hukuki belirsizlikte hukuk içerisinde hâkimin hukuk yaratmasıyla çözüme kavuşturulmuş olur.

Hukuki belirsizliği tartışmaya açan bu iddiayı kendi öğretisinin bir tezi haline getiren Amerikan Hukuki Realizmi’dir. Formalizmde çoğunlukla sadece yasanın dili olarak kabul edilen yargıç, hukuki realizm bakımından hukuku yaratıcı bir konuma da sahiptir. “Realistler hukuksal belirsizliği ortadan kaldırmak için, yargıcın hukuk yaratma işlevini reddetmezler. Aksine onlar, yargıcı, hukuk yaratan ana bir kaynak olarak görürler ve mahkeme kararlarının hukukun realitesiyle ilgili önemini vurgularlar.”²⁶⁰ Ancak realistleri formalistlerden ayıran en önemli nokta hukukun yaratımında yargıcın etkisi değildir. Sosyal güçlerin hukuk kavramına olan etkisidir. Hukuksal realizmi hukuki formalizmden ayıran noktaları görmek bakımından Kenneth Einar Himma’nın hukuki realizmi incelediği “Philosophy of Law” makalesinde hukuki realizmin ilkelerini şu şekilde sıralar;

- a- “Mevcut hukuk materyalleri birçok temyiz aşamasındaki davada mantıksal olarak tek bir hukuki sonuç doğurmakta yetersizdir. (Belirsizlik tezi)
- b- Böyle belirsiz olan davalarda, yargıç, hukuk yaratma yetkisini kullanarak uyumsuzluklara çözüm bulur. (Takdir yetkisi tezi)
- c- Belirsiz davalarda yargısal kararlar, yargısal mütalaalardan değil, yargıcın politik ve ahlaki inancından etkilenir.”²⁶¹

Realistler hukukun tüm sorulara tek bir hukuki cevap veremeyeceğini, bu nedenle belirsizliğin kaçınılmaz olacağını belirtirler. Belirsizlik alanlarında ise hâkimin hukuk yaratma yetkisini kullanarak bir çözüm bulacağını öne sürerler. Daha esnek davranan formalistler de

²⁵⁹ Ernest Weinrib, “The Jurispendence of Legal Formalism” *Harvard Journal Of Law And Public Policy*, [https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hjlp16&div=43&id=&page=](https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hjlp16&div=43&id=&page=19.11.2019) (erişim tarihi 19.11.2019) syf.592-593.

²⁶⁰ Aktaş, 2011:82

²⁶¹ Kenneth Einar Himm, “Philosophy Of Law” *The Internet Encyclopedia Of Philosophy*, <https://www.iep.utm.edu/law-phil/> (Erişim Tarihi 16.11.2019)

belirsiz alanlarda hâkimin hukuk yaratabileceğini ifade etmektedirler. Yukarıda da açıklandığı üzere hukuki realizmi formalizmden ayıran en önemli noktalardan biri hâkimin hukuk yaratırken sadece hukukun içsel yapısı ile sınırlı olmamasıdır. Realistler belirsizlik alanlarının diğer sosyal bilimlerden yardım alınarak çözüme kavuşturulabileceğini belirtirler. Amerikan Hukuk Realizmi çalışmalarının selevi olan Sosyolojik Hukuk ekolunun kurucularından Roscoe Pound'un belirttiği üzere hukuk insani ihtiyaçların tamamını en az fedakârlıkla tatmin etmekle görevli sosyal bir kurumdur, buna uygun olarak hukuk bilimi de insani menfaatlerin uzlaştırılması konusunda araçları araştıran ve bu araçları ortaya koyan bir sosyal mühendislik alanıdır²⁶² Formalistlerden farklı olarak realistler hukuki süreçlerde yer alan kişilerin özellikle hâkimin o gün yaşamış olduğu olayların bile yargısal kararları etkileyebileceğini belirtirler. Realistler sadece yargısal kararların sosyolojik durumlardan etkilenmediğini aynı zamanda psikolojik faktörlerin de etkili olduğunu belirtmişlerdir.

Eleştirel hukukçular ise hukuki belirsizlik tezini kendilerinin selevi olan hukuki realizminden farklı konumlandırırlar. Onlara göre hukuksal belirsizlik sadece yargısal kararlarda geçerli değildir. Belirsizlik hukuk sistemi ve doktrin bakımından da geçerlidir.²⁶³ Eleştirel hukukçu David Kairys'a göre formalistlerin hukuksal sonuca varmak için kullandıkları yöntem olan hukuksal usavurma, makul ve tarafsız insanları belirli davalarda belirli sonuçlara götürecek bir metot veya süreç değildir. "Geleneksel hukuk anlayışlarında yargısal karar, pür hukuk kurallarından elde edilmiş bir sonuçtur. Böyle kabul edildiği zaman, hukuksal kararların politik açıdan değerlendirilmesinin önü kapanmış olacaktır. Eleştirel yaklaşım, geleneksel hukukçuluğun bu kabulünü reddeder."²⁶⁴ Kasım Akbaş'ta bu durumu eleştirel hukukçular açısından şöyle ifade eder:

"Eleştirel kuramcılara göre ise, hukuksal muhakeme, hukukçuların kişisel eğilimlerinden ya da içinde bulundukları toplumsal bağlamdan bağımsız değildir. Hukuk, aslında o denli 'çelişkili' ya da 'tutarsız' -dır ki, aynı hukuksal düzenleme, farklı toplumsal bağlamlarda, farklı hükümlerin verilmesine gerekçe olabilmektedir. Hukukun 'belirsizliğinin' nedeni de budur."²⁶⁵

Hukuki belirsizlik formalistler açısından kabul edilemez bir nitelikte iken, realistler açısından hukukun belirsiz olması kaçınılmazdır. Formalistler hukuki belirsizliğin hukuk içerisinde hâkimin yorumuyla çözüleceğini belirtirler. Realistler ise hukuki belirsizliğin hâkim aracılığıyla giderilmesini yok saymazlar. Hâkimin diğer sosyal alanlardan yardım alarak bu

²⁶² İlker Gürkan, *Hukuki Realizm Akımı*, (AÜHFY no:225 1967) s.18.

²⁶³ Aktaş, 2011:83

²⁶⁴ Aktaş, 2011:53.

²⁶⁵ Akbaş, 2015:76.

belirsizliği giderebileceği iddiasındadırlar. Eleştirel hukukçulara göreyse hukuki belirsizlik yargı kararlarıyla sınırlı değildir. Belirsizlik genel bir anlama sahiptir. Ayrıca belirsizliği gidermek açısından hukukta yeterli olmayacaktır. Çünkü hukuki doktrin, sonuç belirleyici bir yapıdan uzaktır. Çünkü esnek ve belirsiz bir yapıya sahiptir.²⁶⁶

2.4.2. Hukuki Belirsizlik ve İdeolojik Karakter

Formalistlerin hukukun yalnızca yasalardan oluştuğu kabulü eşitlik düşüncesini de etkiler. Biçimsel bir hukuk düşüncesi sunan formalizmin eşitlik düşüncesi de biçimseldir. “Maddi ve sosyal eşitlik düşüncesini dışlayan formalist mAntik, yasa önünde eşitlik idealiyle yetinmek ister [...] formalizm, nötr bir ahlak ve hukuk kavramından yanadır.”²⁶⁷ Bu yönleriyle formalizm klasik liberal anlayış ile uyum içerisindedir. Hukukun içsel tutarlılığı ile liberal hak söyleminin bir yansıması olan hukukun üstünlüğü vurgulanmaktadır. Hukuki pozitivizmin önemli iki temsilcisi olan Hart ve Kelsen, politikleştirilmemiş bir hukuk imgesi sunarlar. “Bu tür bir imgenin normatif hukuk teorisi için uygun olduğunu, hukukun politikadan bağımsız bir birliğe, sisteme ve bütünlüğe sahip olabileceğini zımnen kabul ederler ve böylece onlara göre *hukukun üstünlüğü* fikri bir anlamda hukuk nosyonunun tam da içinde inşa edilmiş olur.”²⁶⁸

Bu anlayışın karşısında ise eleştirel hukuk çalışmalarının selefı olarak kabul edilen Amerikan Hukuki Realizmi yer almaktadır. ABD yerelinde hukuksal tartışmalardan doğan formalizm-realizm tartışması, hukuk ve siyaset arasında olan ilişkiyi anlamamız bakımından önemlidir. “Formalistlere göre hukuk, kendi başına anlaşılabilen, kendine has kavramlara, ilkelere ve yönteme sahip bir disiplindir. Bu nedenle hukuk ile siyaset birbirinden farklıdır, farklı yollarla ele alınıp incelenmelidir.”²⁶⁹ Onlar için hukukun siyasetten ayrı olarak değerlendirilmesi, haklar ve hukukun üstünlüğü bakımından önem arz eder. Formalizmin hukuku diğer sosyal bilimlerden ayrı özerk bir alan olarak gören bu anlayışına karşı çıkan realistler hukukun diğer sosyal bilimlerden ayrı değerlendirilemeyeceğini, bu nedenle siyasetten de ayrı olamayacağını belirtirler. Realistler ayrıca, “normların hiçbir zaman tek başına yeterli olmadığını, gündelik yaşantının akışı içerisinde sürekli değişik anlamlar kazandığını, dolayısıyla hukukun ne olduğu sorusunu cevaplarken önceden konmuş normlara değil de bu normlara gerçek mahiyetini yükleyen yargıçların ve diğer hukuk uygulayıcılarının karar ve faaliyetlerine bakmak gerektiğini savunurlar.”²⁷⁰

²⁶⁶ Jeffrey M. Blum, “Critical Legal Studies and the Rule of Law”, 38 *Buff. L. Rev.* 59 (1990). s.132.

²⁶⁷ Akbaş 2015:70-71.

²⁶⁸ Cotterrell, 2018:173.

²⁶⁹ Gürler, 2008:92.

²⁷⁰ Gürler, 2008:91.

Hukukun içsel yapısının tüm sorulara cevap verebilmesi ve belirsiz alanlarda hâkimin hukuk yaratma etkinliği hukukun diğer alanlarla olan ilişkisi bakımından önemlidir. Formalistler hukukun kendi içsel yapısına dayanmasının hukuku siyaset biliminden ayrı bir konuma sokacağını, bu nedenle de politikadan etkilenmeyeceğini belirtirler. Ancak Hukuki formalizmin hukukun siyasetten ayrı olması kabulü, eleştireller tarafından hukukun ideolojik yapısını anlamama ve bu durumu göz ardı etme olarak kabul edilir ve eleştirilir.

İnsan hakları alanı diğer sosyal alanlarla ilişkisi yoğun bir alan olması nedeniyle, insan hakları hukukunda belirsizlikte daha yüksek düzeydedir. Bu nedenle hukuki belirsizlik ve belirsizliğe cevap bulma sorununun insan hakları bağlamından tartışılması önem arz eder. Özellikle hukukun siyasetle olan ilişkisinin açık olarak ortaya konması insan haklarının korunması sorununa ışık tutacaktır. Formalist hukuk anlayışı hukukun herkes için aynı sonuçları doğuracağını belirtir. Hukuk dışı öğeleri bu noktada reddeder. Liberal hak söylemi ise genel, soyut ve evrensel hak kavramlaştırması yapar. Hak anlayışı bakımından yukarıda da belirtildiği üzere iki anlayış uyum içerisindedir. “Liberal hak söyleminde hakların, herkese açık bir mekanizma yoluyla nötr ve öngörülebilir sonuçlar oldukları gösterilir.”²⁷¹ Hukuki Realizm bu noktada liberal hak anlayışına da karşı çıkar. Ancak bu hak söylemine daha sert tepkileri eleştirel hukuk çalışmalarında görmekteyiz. Eleştirel hukuk çalışmaları “hukuk ve hak söyleminin evrensel doğrular üzerine dayandığını reddeder. Onlara göre belirli haklar belirli sosyal koşullara bağlı olarak değişir. Haklar, arızı, değişken ve kontrol edilebilir niteliktedir [...] realitede haklar iktidarı elinde bulunduranların pozisyonunu güçlendiren bir işlev görürler.”²⁷²

Ancak Amerikan Hukuki Realizmi eleştirel hukukçuların selefi olarak kabul edilse de “realistler açısından hukuksal belirsizlik tezi kısmi bir nitelik taşıırken, eleştirel hukukçular açısından belirsizlik daha global ve radikaldir.”²⁷³ Eleştirel hukukçulara göre belirsiz alanlar iktidar tarafından bilerek bırakılmıştır. Bu nedenle ideolojik bir yapıdadırlar. Bu nedenle belirsiz alanları anlamak ve onlara ideolojik incelemeye tabi tutmak önemlidir.

Formalizm düşüncesi hukuki pozitivism ve normatif pozitivist teori ile de uyum içerisindedir. Bu düşünceler hukukun kaynağının yaratıcı bir güçte değil, hukukun kendi içerisinde bulunduğu iddiasında bulunurlar. “Hart ve Kelsen ise hukuki otoriteyi belirlemek için ön koşul olarak bir tanıma kuralının ya da bir temel normun sosyal kabulüne odaklanır. Pozitivist teoriler, ‘hukuki’ olana ve hukukun otoritesine ilişkin kriterleri, topluluğun niteliği

²⁷¹ Aktaş, 2011:125.

²⁷² Aktaş, 2011:125.

²⁷³ Aktaş, 2011:52.

ya da başka bir aşkın neden gibi muğlak fikirlerden kaçınmayı sağlamak üzere, özgül şekli koşullar içinde temin etmeye çalışır.”²⁷⁴ Hukuk anlayışlarının farklılığı hukukun varoluş sorunuyla de yakından ilgilidir. Eleştirel hukukçular modern hukuk düşüncesine karşı gelmezler. Formalizm ve pozitivizme yönelik eleştirileri daha çok hukukun ideolojik yönünün önemsenmemesi üzerine yapılmaktadır. “Eleştirel hukuk çalışmaları, hukukun belirsiz olduğu iddiası, hukukun taraflı olduğu iddiası ve nihayet hukukun bir ideoloji olduğu iddiasında bulunur.”²⁷⁵

Douzinan’ın eleştirileri sadece hukuki formalizm üzerine değildir. Formalizmle uyumlu olan normatif pozitivist teori de eleştirilerinin odağında yer alır. Normatif pozitivist teoriyle kast edilen daha çok Kelsen’in Saf Hukuk Kuramı’dır. Normatif pozitivist teori yukarıda da dikkat çekildiği üzere hukuki otoriteyi temel norma atıfta bulunarak kurar. Normların geçerliliği normlar hiyerarşisi içerisinde bir üst norma göre belirlenir. En üstte ise temel norm olarak kabul edilen bir varsayım (metafizik) bulunmaktadır. Bu hiyerarşi de üstte yer alan norma aykırı olan normun geçerliliği mümkün olmayacaktır. Hukuki formalizmde açıklandığı üzere Saf Hukuk Kuramı da hukukun içsel yapısına odaklanır. Kelsen’in kuramını Saf Hukuk kuramı olarak adlandırmasının nedeni de hukuku diğer sosyal alanlardan arı olarak tanımlamasıdır:

“Saf hukuk kuramına göre temel norm, içeriği ne olursa olsun, beşerî varlıkların etkinlikleri ile kurulmuş ve genel olarak etkin herhangi bir zorlayıcı düzene göndermede bulunabilir. Yani söz konusu zorlayıcı düzenin adil ya da gayri adil olmasına bakılmaz. Bu kuram, pozitif hukukun ahlaki ve siyasi açıdan gerekçelendirilmesini amaç edinmez. Pozitif hukukun bilimi olarak saf hukuk kuramı, inceleme nesnesinin haklı ya da haksız şeklinde değerlendirilmesini, ilkesel olarak reddeder.”²⁷⁶

Kelsen bu noktada bir toplumsal fenomen olarak ahlakı ret etmez. Onun iddiası, “hukukun mahiyetine dair açık bir düşünüşün, onu ahlaki değerlendirmeleri katmadan analiz edilebilir ayrı bir olgu olarak görmeyi gerektirdiğidir.”²⁷⁷ Bir norm ahlaka aykırı ise bu durumu onu norm olmaktan çıkarmaz. Normun ortaya çıkış süreci hukuksal olarak doğru ise norm olarak kalmaya devam eder. Kelsen için bu süreç normun normlar hiyerarşisine uyumlu olmasıyla belirlenir. Bu bakımdan onun ret ettiği şey, “hukukun ahlakın bir parçası olduğu ve dolayısıyla

²⁷⁴ Cotterrell, 2018:185.

²⁷⁵ Akbaş, 2015:15.

²⁷⁶ Kasım Akbaş, “Hans Kelsen: Saf Hukuk Kuramı” *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, İthaki Yayınları, İstanbul, 2015 2015, s. 43.

²⁷⁷ Cotterrell, 2018:182.

her yasanın, hukuk olması hasebiyle, bir anlamda ve bir dereceye kadar ahlaki olduğu anlayışıdır.”²⁷⁸

Eleştirel hukuk çalışmalarının, önemli bir odak noktası olan hukuk-politika ilişkisi de iki kanat açısından benzerlik taşımaktadır. Hukukun politikayla olan ilişkisi açıklanarak, hukukun bir ideolojisinin olduğu ve daha da ötesinde hukukun bir ideoloji olduğu tezi savunulur.²⁷⁹ Sosyal gerçeklik olarak politika da hukukun yaratımı sürecinde etkilidir. Hukuksal formalizmin başka bir kabulü olan hukuk-politika arasındaki ayrım, eleştireller tarafından kabul edilmez. Hukuk yaratımının hukuksal bir yöntem olmadığı iddiasında olan eleştireller, hukukun nötr olmadığını bu nedenle de ideolojik bir yönünün de olduğunu kabul ederler. Gizemleştirme tezinde ortaya konduğu üzere, hukuk belirli politik eylemleri haklılaştırılmasında ideolojik bir görev alabilir. Meşrulaştırma dışında hukukun kendisinin bir ideoloji olduğu da eleştirellerin tartıştığı bir konudur.

Eleştirel hukuk çalışmalarının dayandığı temel tezler bu şekildedir. Tüm eleştireller açısından benzerlikler taşırlar. Kanatlar arasında ayrımı doğuran ana etkenin siyasal düşüncelerin akımlar üzerinde olan etkileri olduğu görülmektedir. Kendilerini AEHC’ye göre daha Marksist kabul eden İEHÇ’ye genel olarak bakmak ve farklılıklarına değinmek yerinde olacaktır.

2.5.İngiliz Eleştirel Hukuk Çalışmaları

İngiliz Eleştirel Hukuk Çalışmaları (*Brit Critics*) eleştirel hukuk çalışmalarının İngiltere ayağını oluşturur. 1984 yılında düzenlenmeye başlayan İEHÇ Konferansı, ABD’deki konferansın aksine halen aktif bir şekilde yıl da bir düzenlenmektedir. “Siyasetle iç içe bir entelektüel faaliyet”²⁸⁰ olarak tanımlanan İngiliz Eleştirel Hukuk Çalışmaları (Critical Legal Conference), konferansında sözcü, sekreterlik gibi hiyerarşik bir örgütlenme olmaksızın çalışmalar sürdürülmektedir. Bu durum aslında İEHÇ’nin AEHC’ye yönelik ilk eleştirisini de temsil eder. AEHC’nin toplanma amacının konferans sonrası makam kapma olduğu yönünde bir eleştiri dile getirilmiştir.²⁸¹

Konferansın ilk yıllarında eleştirel hareket ve hareketin sınırları tartışma konusu yapılmıştır. Costas Douzinas, Peter Goodrich, Ronnie Warrington, Shaun McVeigh gibi hukukçular bu çalışmanın içerisinde yer almıştır. Kendisini politik olarak tanımlayan hareket,

²⁷⁸ Kelsen, 2016:14.

²⁷⁹ Akbaş, 2015:93

²⁸⁰ Douzinas, 2016:117.

²⁸¹ Douzinas, 2016:116-117.

hukukla siyaset arasındaki ilişkiye odaklanır. Hukukun ideolojik karakterinin olup olmadığı sorusu, akımın temel sorularındandır. Diğer akımlardan farklı olarak yalnızca hukuksal bir düşünce yöntemi geliştirilmemiş, diğer teorik alanlarla hukukun bağlantısı kurulmaya çalışılmıştır. “Son 40 yılda, CLC[İEHÇ], ana akım tarafından bilinmeyen veya reddedilen bir dizi tema, yaklaşım ve strateji geliştirmiştir. Göstergebilim, retorik, edebiyat, estetik ve psikanaliz, devlet hukukunun sadece bir parçası olduğu çok daha geniş bir yasallık anlayışı yaratmaya yardımcı olmuştur.”²⁸²

Literatüre yeni kelimeler kazandıran akım, hukuki metinlere de eleştirel bir bakış açısı getirir. Douzinas’ın da üzerine kitap yazacak kadar etkilendiği, Derrida’nın hukuk alanına yönelik görüşlerinin İngiliz eleştirellerinin çalışmalarının odak noktasını oluşturması, İEHÇ’yi ABD’li meslektaşlarından ayıran temel nokta olarak görülmektedir. AEHÇ içerisinde de post-yapısalcı olarak adlandırılabilir kişiler olduğunu belirtmiştik. Ancak Derrida’nın 1989 yılında Cardozo Law School’da eleştirel hukukçuların da yer aldığı “Yapısökümün ve Adaletin Olanığı” başlıklı kolokyumunda sunduğu “Yasanın Gücü: Otoritenin Mistik Temeli”²⁸³ adlı açılış konuşması, İngiliz eleştirellerinin ilk dönem çalışmalarının ana temasını oluşturur. Douzinas bunu şu şekilde ifade eder: “Biz mottomuzu Derrida’nın ‘Yasanın Gücü’ndeki sloganına uyarladık. Adalet yapısökümdür, yapısöküm adalettir.”²⁸⁴ Bu mottoyla post-yapısalcılığın İngiliz eleştirellerinde AEHÇ’ye göre daha önemli bir alanı kapsadığı görülmektedir.

Hukuki metinlerin okunmasından, hukuk eğitiminin eleştirisine kadar birçok alanda, bu mottoyla hareket edildiği görülmektedir. Hukuk bir bütün olarak düşünülmüş, hukuki eğitim de eleştirel düşünme açısından önemli kabul edilmiştir.²⁸⁵ Bu yöntemle eleştirel düşüncenin hukuki bir düşünme yöntemi olarak kabul edilmesi amaçlanmaktadır. Derrida’dan alınan yapısöküm yöntemi de kullanılan önemli bir yöntemdir. Eleştireller hukuki metinleri “yapısöküm”e uğratarak, gerçeklikteki karşılıklarının ne olduğunu ortaya koymaya çalışırlar. Böylece realist akımın toplumsal yaşamla hukuk arasında kurmuş olduğu ilişkiyi geliştirirler. Diğer sosyal alanların hukukla olan ilişkisine de odaklanan akım, “postmodernizm, fenomenoloji, postkolonyalizm, ırk eleştirisi, feminizm, queer teorisi, sanat teorisi ve tarihi, ötekilik etiği, çoğul tekillik ontolojisi, biyopolitika ve post-politika eleştirisi gibi çeşitli alanlarda öncülük ederek teoriyle pratik arasında yeni ve daha güçlü bir bağ kurar.”²⁸⁶

²⁸² Douzinas, 2014:189-190. Parantez içindeki vurgu bana ait.

²⁸³ Jacques Derrida, “Yasanın Gücü: Otoritenin Mistik Temeli”, (çev. Zeynep Direk)” Aykut Çelebi (Ed), *Şiddetin Eleştirisi Üzerine*, Metin Yayınları, İstanbul, 2014. S.43-133.

²⁸⁴ Douzinas, 2014:191.

²⁸⁵ Thomson, 1987:190.

²⁸⁶ Douzinas, 2014:189-190.

İEHÇ'nin hedefinde de liberal hukuk anlayışları ve özellikle hukuki pozitivism vardır. Hukuki liberalizme yönelik eleştirilerin iki kanat açısından ortak olduğunu, temel tezlerin de bu eleştirilerden doğduğunu belirtmiştik. Yukarıda da açıklandığı gibi hukuki liberalizmin hukuku değerden bağımsız kabul etmesi eleştirel hukuk çalışmalarının karşı çıktığı tezlerden biridir. İEHÇ'ye göre de "hukuk her şeyden önce dünyayı anlamanın ideolojik pratiğidir. Hukukun değerden bağımsız olduğu iddiası, belki de günümüzün en büyük ideolojik aldatmacasıdır."²⁸⁷ Douzinas hukuksal liberalizm düşüncesinin temel iddialarından olan hukuku değerden bağımsız olduğu iddiasına bu şekilde karşı çıkar. Hukukun değerinin olduğu iddiası, Amerikan ve İngiliz eleştirileri tarafından da ortaya atılmıştır. Ancak bunun bir ideoloji olduğu iddiası İngiliz eleştirelleri açısından daha belirgindir.²⁸⁸ Bu belirginliğin kaynağı kanatların Marksist kuramla olan bağlarıdır. Ortodoks Marksist kuram ideolojiyi olumsuz bir anlamda kavrar. İdeoloji üst yapının parçası olarak kabul eder. İdeoloji meşrulaştırma aracı olarak egemenlerin yararına kullanılır.²⁸⁹ Eleştirel hukuk çalışmaları açısından da ideoloji insanlarda hukuk sistemini meşrulaştırarak alternatiflerinin ortaya çıkmasını engeller.²⁹⁰ Bu anlamda eleştirellerde Marksist teorinin ideolojiyi yanlış bilinç olarak tanımlamasını hukuk üzerinden yenilerler.

Ancak Douzinas'a göre burada iddia edilenin aksine fikri açıdan iki okul arasında bir soybağı bulunmamaktadır. Benim iddiam liberalizm eleştirisi olarak tanımlanabilecek tezlerin, realistler ve genel olarak eleştireller ve hatta Marksist kuramcılar açısından benzerlik taşıdığıdır. Ancak bu İEHÇ temsilcileri açısından yeterli görülmemektedir. İEHÇ'ye göre liberalizm eleştirisi yapan herkesin eleştirel hukukçu kabul edilmesi yanlıştır.

İEHÇ'nin Marksist kuramla olan ilişkisi, hukuki ideolojiyi ortaya koyma açısından açıklandığı gibi, iki okulu birbirinden ayıran önemli bir faktördür. Ortodoks Marksist kuram, hukukun ekonomik alt yapı tarafından belirlendiği iddiasını taşır. Ancak "modern eleştirel hukuk çalışmalarında Marksist kuram güçlü bir şekilde yer almaya devam etmesine rağmen, son yıllarda, özellikle Marksizmi basit ve araçsal ifadelerle tanımlayan, işlevsel indirgemeciliği nedeniyle reddeden birçok Amerikan eleştirel akademisyen arasında Marksizm giderek modası geçen bir akım haline gelmiştir."²⁹¹ Marksizmin katı yorumu olarak adlandırılan Ortodoks Marksizm ya da Vulgar Marksizmi, tek yönlü belirlenime dayanır. Alt yapının belirleyici rolü katı bir şekilde yorumlanıp, üst yapıların belirleme etkisi yadsınır. Özellikle eleştireller

²⁸⁷ Douzinas, 2014:188.

²⁸⁸ Douzinas, 2016:115.

²⁸⁹ Giddens, 2016:85.

²⁹⁰ Aktaş, 2011:171.

²⁹¹ Thomson, 1987:188.

açısından Vulgar Marksizmin reddi önem taşır. Ancak İEHÇ düşünürleri, akımın ilk aşamasını Vulgar Marksizm'e dayandırır. Costas Douzinas, Peter Goodrich ve Yifat Hachamovitch bakımından bu durum “eleştirel hukuk çalışmalarının tarih öncesi aşaması olarak tanımlanabilir. Yine bu yazarların analizine göre eleştirel hukuk çalışmaları bu devrede Marksizm, İngiliz sosyalizmi ve komüniteryan anarşizme dayanarak, hukuku, sınıf yararı ve ekonomik tahakkümün bir açıklaması olarak sunarlar.”²⁹² Marksist düşünce İngiltere özelinde farklı bir yer edinmesi nedeniyle, Amerikan eleştirellere göre daha çok önem arz eder. Vulgar Marksizmin katı determinist anlayışı İEHÇ'nin ilk dönemde etkindir. Hukukun belirleyici konumuna yönelik yaklaşımdaki dönüşümler İEHÇ'nin gelişim aşamaları belirler. Buna göre İkinci aşama olarak yapısalcılık aşamasıdır. Bu aşamada ilk döneme göre hukuk salt belirlenen değil bir düzeyde belirleyici bir konuma da sahip görülmektedir. Meta-üretim ilişkileri çerçevesinde belirlenen hukuk, bir kez ortaya çıktıktan sonra belirleyici bir konuma kavuşur. Vulgar Marksizmin reddi, eleştirel hukukçuların yapısalcılıkla olan ilişkisiyle ilgilidir.

İEHÇ hukuki metinlerin yapısöküm çerçevesinde okunmasına da büyük önem verir. Hukuki metinlerin ve hukuki söylemlerin analizi eleştirel düşüncenin oluşması için gereklidir. Öyle ki, düşünürler, “doktrini büyük ölçüde terk ederek, yasal metinlerin kavramlarını, tartışmacı stratejilerini ve söylemsel organizasyonunu ele almışlardır.”²⁹³ Yapısöküm ve genel olarak post-yapısalcılık İEHÇ'nin üçüncü gelişim aşamasını oluşturur ve İEHÇ'nin AEHC'den ayrıldığı temel noktayı teşkil eder. “‘Yapısöküm’ özellikle edebiyat eleştirisi üzerine felsefi bir bakış önerir.”²⁹⁴ Felsefi metinlerin dilsel gerçekliğinin ortaya konulması amaçlanır. Hukuka bu bakış açısı, İEHÇ'yi diğer hukuk akımlarından ayırır. Hukuku yalnızca bir yasalar piramidi ya da yargısal metinler olarak görmezler. “Hukuka, bir normlar sistemi veya bir ilkeler taşıyıcısı olmaktan ziyade metinsel bir ağ olarak yaklaşırlar.”²⁹⁵ Yasada kullanılan her kelime, hukukun gerçek hayattaki karşılığını değiştirir. Hiçbir kelime göz ardı edilmez, bütünlüklü bir analizi gerektirir. Özellikle “yasada ırkçılık, cinsiyetçilik veya adaletsizlik varsa, bunu yasal metinde, imgesel, göstergebilimsel düzenlemelerde ve metinlerarası bağlantılarda takip ederler.”²⁹⁶ Bu nedenle hukuku diğer alanlarla bağlantılı bir duruma getirirler. Hukukun çalışma alanlarını genişletirler. “Eleştirel teori için yasanın metinsel ve kurumsal organizasyonu derin bir şekilde iç içe geçmiştir: bir işaretler sistemi ve sembolik düzenin bir parçası olarak yasa hem gerekli

²⁹²Costas Douzinas, Peter Goodrich, Yifat Hachamovitch, *Politics, Postmodernity And Critical Legal Studies*, Routledge 1994, s.9

²⁹³ Douzinas, 2014:191.

²⁹⁴ Costas Douzinas, Ronnie Warrington, “On the Deconstruction of Jurisprudence: Fin(n)is Philosophiae”, *Journal of Law and Society*, Vol. 14, No. 1, Critical Legal Studies (Spring, 1987), pp.33-46, s.33.

²⁹⁵ Douzinas, 2014:191.

²⁹⁶ Douzinas, 2014:191.

hem de hayalidir. Ama hukukun kurgusu dünyayı idare eder ve değiştirir, özneyi özgür ve / veya kurumun mantığına tabi olarak kurmaya yardımcı olur.”²⁹⁷

İngiliz eleştirelleri için hukuk yalnızca hukukla ilgili bir alan değildir. Hukukun toplumu değiştirme gücüne dikkat çekerek, ona politik bir bakış açısı getirirler. Hukukun etki alanlarını da dikkatle izlerler. Konferansın ilk yıllarında Batı Marksizmi, post-modernizm ve yapısöküm gibi kavramlar önemle incelenmiştir. Daha sonra ırk, toplumsal cinsiyet, queer ve post-kolonyal teorilerde inceleme konusu yapılmıştır. Bu anlamda Eleştirel Hukuk Çalışmaları bu kavramların hukuk doktrini içerisinde tartışılmasına öncülük etmiştir.²⁹⁸ Eleştiriyi tüm alanlara yaymak ve doğru eleştiri yapmak İngiliz eleştirellerinin önem verdiği bir amaçtır. Onlara göre, eleştiri hukuksal argümantasyon yöntemleriyle geliştirilemez. Daha geniş bir bakış açısı gerekir. Bu nedenle de hukuk dışındaki diğer alanlara da yönelmişler ve eleştiriyi geliştirmeye çalışmışlardır. Eleştirinin amacı, iktidarın gerçek yüzünü ortaya dökmektir. “İktidar edimleri, iktidarı zayıflatmak için kullanılamaz. Esasen hukukun, kendisine yönelik etkili bir eleştirinin araçlarını sunabileceği fikri, ancak zaten hukuka teşne olanlara cazip gelir. İçkin normatif eleştirel, aynadaki görüntüyü ve yargıca yoldaşlık etmeyi sürdürür. Hukuku, karşısındakiyle aynı sertlikle anlayıp uygular.”²⁹⁹

Eleştirel teori için hukuksal bir bakış açısından daha geniş bir perspektife sahip olmak gerekir. “Dahili teoriler, genel anlamda değer ve ilkenin hermenötik hukuk kuramı ile Amerikan Eleştirel Hukuk Çalışmaları’nın büyük kısmı, avukatın veya yargıcın bakış açısını takınarak, hukuki argümantasyon ve muhakeme sürecini teorileştirmeye çalışır.”³⁰⁰ Ancak bu bakış açısı İEHÇ için yeterli değildir. Hukukun politikayla olan ilişkisi bu bakış açısıyla ortaya çıkarılamaz. AEHÇ’ye karşı argüman olarak sunulan bu iddia, iki akım arasındaki farkı belirginleştirmektedir. İngiliz eleştirelleri, ABD’li eleştirelleri, hukuktaki ana akım söyleme eklemlenmekle eleştirirler. Bu söylemsel pozisyonları nedeniyle hukuk ve politika arasındaki ilişkiyi doğru bir şekilde ortaya koyma olanaklarının ortadan kalktığını ifade ederler. İngiliz eleştirelleri açısından, hukuk politik bir aktördür. Bu ilişkiyi görmemizi ancak harici bir eleştirel bakış açısı sağlayabilir. Bu nedenle; “eleştirel hukuk hareketi zorunlu olarak siyasi bir harekettir, çünkü insanın özgürleşmesi adına yasal olanı aşmak için yıkmayı amaçlamaktadır.”³⁰¹

²⁹⁷ Douzinas, 2014:191.

²⁹⁸ Douzinas, 2016, s.118.

²⁹⁹ Douzinas, 2016:113.

³⁰⁰ Douzinas, 2016:112.

³⁰¹ Thomson, 1987:190.

İngiliz eleştirelleri yukarıda da değinildiği üzere, Amerikan eleştirelleriyle ortak bir entelektüel soybağları olmadığı iddiasındadırlar. Douzinas bu durumu böyle ifade eder:

“Eleştirel hukuk düşüncesi hiçbir zaman monolitik bir grup veya teori olmadı. İlk olarak yetmişlerde Amerika’da başladı ve seksenlerin başında İngiltere’ye ulaştı. Ancak altmışların siyasal yaşamından kaynaklanan ortak kökene rağmen, iki tarafı bir araya getiren fazla bir bağ yoktur. Amerikan eleştirel hukuk çalışmaları (EHÇ) pek az politik bir hareketti. Başlıca entelektüel faaliyeti yargısal kurumların ve muhakemenin eleştirisiydi.”³⁰²

Douzinas bu iddiasına yalnızca Amerikalı eleştirellerle aralarındaki farklar yönünden değinmez, Avrupa eleştirel düşüncesini de kendi içinde aşamalara ayır:

“Avrupa eleştirel hukuki düşüncesinin entelektüel gelişimini üç aşamada tanımlayabiliriz. Birincisi 1980’lerle ve 1990’ların başında estetik çağıydı; ikincisi 1990’larda ve 2000’lerin başında etik dönemdi; bizimki siyaset ve direniş çağıdır.”³⁰³

Buradan da görüleceği üzere Douzinas eleştiriye bir direniş biçimi olarak görür. İngiliz eleştirelleri açısından, eleştirinin işlevi bu söylem üzerinden okunabilir. Eleştiri yalnızca, hukuku iyileştirmek için yapılmaz. Eleştiri aynı zamanda direniş ve siyaset yöntemi olarak kabul edilir.

İngiliz eleştirelleri, kendi tarihsel arka planlarına da sahip çıkarlar. Hukuk okumasını tarihsel materyalist bir anlayışla yapmaları Marksist bir bakış açısına sahip olmalarından kaynaklanır. Hukuku tarihsel ve sosyal bağlarından koparmazlar. Hukukun pratiğine önem vermek, tüm eleştireller açısından ortak bir payda olarak görülebilir. Akıl ve bilim, etik veya adalet başlığı altında olsun, eleştirinin ortak nesnesi yasanın sonucuna ilişkindir. Bu anlamda İEHÇ’nin hem İngiliz geleneğinin tarihsel analizine hem de diğer eleştirellerle ortak bir temaya sahip olduğu söylenebilir.³⁰⁴ Ancak eleştiri bütünlüklü yapılması gereken bir iştir. Hukuk eleştirisinin, hukuk eğitimi dahil birçok alanla da bütünleşmesi gerekmektedir.

Hukukun toplumsal değişimi yönlendirme gücü de İEHÇ tarafından önemsenmektedir. Marksist köklere sahip olmalarına rağmen, yapısalcı değil, post yapısalcı bir bakış açısını korurlar. Marx’ın dünyanın yorumlanması yetmez, onun değiştirilmesi gerekir söylemini İngiliz eleştirelleri açısından “eleştiri yetmez, önemli olan dünyayı değiştirmektir” şeklinde

³⁰² Douzinas, 2016:115.

³⁰³ Douzinas, 1987:190.

³⁰⁴ Peter Goodrich, “Critical Legal Studies in England: Prospective Histories”, *Oxford Journal of Legal Studies* vol 12 s.197.

okumak mümkündür. Değişimin yönlendirilebilmesi açısından hukuku sadece bir üst yapı unsuru olarak görmemek gerekir.

Toparlayacak olursak, Eleştirel hukuk çalışmaları genel olarak formalist hukuk, evrenselcilik, evrensel hak gibi liberalizm odaklı kuram ve kavramlara eleştiriler getirir. Evrensellik gibi olumlu anlamların, uygulanış biçimine, politik aktörler tarafından kullanılış biçimine eleştirel bir bakış açısı getirerek, gerçek anlamlarının ortaya konulması amaçlanır. Politik bir aktör tarafından evrensellik söylemi üzerine inşa edilen hak söylemi üzerinde olduğu üzere, eleştireller bu hak söyleminin soyut insanı temel aldığını, bu nedenle bu söylemin hitap ettiği somut bir kişni bulunmadığını belirterek, söylemin bir anlam ifade etmediğini iddia ederler. Bu benzer temalar ve eleştiriler iki kanadın ortak paydası olarak görülebilir. İngiliz eleştirelleri yukarıda da açıklandığı üzere soybağı olarak marksizme daha yakın dururlar. Ancak Marksizm okumalarını katı bir şekilde yapmazlar. Bu nedenle, yapısalcı değil, post-yapısalcı bir bakış açısına da sahiptirler. Eleştiriye bir bütün olarak kabul edip, onu bir düşünme biçimi olarak kabul ederler. Özellikle hukuka yönelik eleştirinin doğru bir okumayla mümkün olabileceği iddiasındadırlar. Doğru eleştiri için, hukukun diğer alanlarla olan bağı genişletilmiş, hukukun etki alanlarına bakılmıştır. Realistlere yönelik getirilen eleştirilerden biri bu akımın sadece kendilerinden önceki hukuk kuramlarını eleştirdikleri ancak ortaya hukukun toplumsal sonuçlarını açıklayabilecek bir kuram geliştiremedikleri yönündedir.³⁰⁵ İngiliz eleştirelleri de buna benzer şekilde ABD’li eleştirellerin eleştiriye yalnızca hukuki argümantasyon yöntemlerini kullanarak, hukuki söylemin içerisinden yaptıklarını söylerler. Bu bakış açısı da onlara göre yeterli değildir.

³⁰⁵ Aktaş, 2011:54.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DOUZINAS'TA KOZMOPOLİTANİZM VE ULUSLARARASI HUKUK

3.1.Kozmopolitanizm

3.1.1.Giriş

Douzinaz kozmopolitanizmi Antik, modern ve post-modern olmak üzere üç evreye ayırarak inceler. Antik kozmopolitanizm evresinde Stoa düşüncesine odaklanarak, ideal devlet olarak yola çıkan düşüncenin daha sonra Roma ile birlikte emperyalist bir anlam kazanmasına değinir. Stoa düşüncesindeki tanrısal akıl ile insan aklının ortaklığının ilahi bir kozmos oluşturduğunu belirtir. Bu nedenle bu doğa düşüncesinden türetilen devlet idealinin mümkün bir evren olmadığına işaret eder. Ona göre oluşan bu kozmos ancak ilahi anlamda bir iyiyi ifade edebilir. Bu açıdan stoacı kozmopolitanizmi ütopya olarak tanımlar.

Modern kozmopolitanizm evresinde ise Kant'ın 'Ebedi Barış' eserine yönelik eleştiriler getirir. Kant'ın ahlakiliğe ve gönüllülüğe dayalı bir dünya federasyonu önerdiğini, bu nedenle de bu durumun ancak devletler birliğine işaret edebileceğini, bir dünya birliği olmadığını ifade eder.

Post-modern kozmopolitanizm evresinde ise Habermas'ın görüşlerini eleştiren yazar, Habermas'ın Kant'ın yok olmaya yüz tutmuş düşüncelerini diriltmeye giriştiğini iddia eder. Douzinaz Habermas'ın kozmopolitanizm düşüncelerinin tam karşısındadır. O Habermas'ın Kant'ın dünya konfederasyonu fikrini kozmopolitan hukuka dönüştürdüğüne işaret eder. Bağlayıcı hukuk kurallarıyla çevrili bir dünya devleti varlığının tartışıldığını belirtir.³⁰⁶

Bu aşamaları ilk bölümde daha genel bir çerçevede içerisinde açıkladık. Bu bölümde Douzinaz'ın kozmopolitanizm düşüncesiyle insan hakları fikri arasında kurduğu bağlantı işlenecektir. Bu doğrultuda onun düşünceleri ışığında kozmopolitan bir dünya düzeninin mümkün olup olmadığı sorusuna cevap aranacaktır.

Douzinaz'a göre "kozmo-polit dünya yurttaşdır; kozmopolitanizm, gücün kullanımını kontrol eden, kurucu üyeleri arasındaki barışı denetleyen ve insan haklarını herkes için güvenceye alan bir dünya federasyonu, dünya devleti ve küresel "kozmpolitik demokrasi"dir."³⁰⁷ Bizleri kozmopolit bir evrene götüren ana etken nedir sorusuna Douzinaz açıklıkla insan hakları yanıtını vermektedir. İnsan hakları söyleminin günümüz dünyasında önemli bir aktör olarak sahneye çıkması ise 20.yüzyılda yaşanan savaşların sonrasından başlar.

³⁰⁶ Post-Modern Kozmopolitanizm bkz:54-60.

³⁰⁷ Douzinaz, 2017, s.160.

19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başlarını kapsayan yaklaşık elli yıllık süreç içerisinde, insanlık iki dünya savaşı görmüş, çok sayıda yerel savaş, sayısız vahşet, insani felaket ve Holokost yaşamıştır. Bu zaman aralığı savaşların ve kıyımların çağı olduğu kadar, savaş yıkımını ortadan kaldırmak için hareket eden insancıl hareketlerin ve insan haklarının da çağıdır. Bu yıkımların sonucunda ebedi barış istemi dünyada yankı bulmaya başlamış ve barış ortamının hüküm süreceği evrensel bir düzen hayali dile getirilmiştir. Bu hayal uluslararası hukuk ile dışsallaştırılmış ve uluslararası hukuk aracılığıyla temel haklar güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Bunun yanı sıra uluslararası müdahalelerin hukuki çerçevesini çizmek de uluslararası hukukun görevine dahil edilmiş, savaşlara izin ve karar veren mekanizmalar ortaya çıkmıştır. Uluslararası bir egemenin varlığı tartışılmaya açılmıştır.

Doğal hak teorisi içerisinde yer bulan insan hakları düşüncesi, savaş sonrasında kurumsallaşmaya başlamıştır. Bu aşamada insan hakları artık yerel düzeyden uluslararası aşamaya geçişi temsil etmektedir. Böylece insanlık düşüncesi birçok başka değer yerine geçme eğilimi gösterir. “İnsan haklarının yüksek statüsü, bu yasaların evrenselleşmelerinin, insanlığın evrenselliğinin zaferi olarak görülür. Yasalar tüm insanlığa ve tüm devletlere seslenir ve hakların retorik temeli olarak insan doğasının yerini alan insanlık mirasının bir parçası olması için haklarını ilan eder.”³⁰⁸ BM ve diğer uluslararası kuruluşlar sayesinde bu haklar insanlara seslenme kapasitesine sahip olur. Douzinas’ın işaret ettiği üzere, insan haklarını güvenceye almaya yönelik bir evrensel yapı ortaya çıkar. Böylelikle kozmopolitan bir egemenin meşruiyet temelini var eden insan hakları düşüncesi olur. İnsanlık adına savaş açma, korunmasını sağlama, haklarını söyleme yetkileri evrensel bir egemenin varlığına işaret eder. Uluslararası hukuk ise evrensel insan haklarının vücut bulduğu bir alan olarak kozmopolitan egemenin hukuk sahası olarak işlev görür.

Uluslararası hukukun içeriğini oluşturan haklar manzumesi, liberal hak söylemiyle yakından ilişkilidir. Bu anlamda uluslararası hukuk, liberal hak düşüncesinin evrensel aşamasını temsil eder ve evrensel hakları ortaya koyar. Hakların edimselleşebilmesi için kural olarak belirli bir egemen tarafından dışsallaştırılmaları gerekmektedir. Bu bağlamda uluslararası hukuk aracılığıyla ortaya çıkan, uluslararası egemenlerin de hukuk söylemeye yetkili olduğunu veya yetkili olması gerektiği iddia edenleri görmekteyiz.³⁰⁹ Uluslararası hukukun, düşünsel temellerini toplumlar arasındaki ilk ilişkilere kadar geri götürebiliriz.

³⁰⁸ Costas Douzinas, “Humanity, Military Humanism And The New Moral Order”, *Economy And Society*, 32:2, 159-183, s.160.

³⁰⁹ Post Modern Kozmopolitanizm bkz.:54-60.

Ancak kurumsallaşma açısından milat alınması gereken zaman dilimi 20.yüzyıldır. Bu nedenle uluslararası hukuka yönelik görüşler ele alınırken bu tarihsel sürece odaklanılacaktır.

Uluslararası hukuk, Fransız ve Amerikan hak bildirgelerinde yer aldığı gibi, hakların tüm insanlara ait olduğunu en üst mertebeden dile getirmektedir. Evrensel hak tasavvuru insanlığı ‘kozmpolit bir evrene doğru mu gidiyoruz’ sorusuna da götürmektedir. Doğuştan gelen haklara sahip olmak, insan haklarının evrensel olduğunun kabulü, ulusal düzeydeki hak kavramını, uluslararası alana taşımıştır. Ulusal düzeyde hak sahibi olmak üzerinden tanımlanan vatandaş kavramının içlemine, uluslararası alanlarda hak sahibi olmak niteliği de girmiş görünmektedir. Kozmopolitan dünyanın sınırsız yapısı, uluslararası hukuk ve insan hakları aracılığıyla gelişmektedir. Geleneksel değerlerden daha büyük bir değer atfedilen insanlık düşüncesine ait olmak, kozmopolitanizmin temel vurgusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Uluslararası hukuk ve insan hakları gibi düşünceler de bu yoldaki araçlar olarak görülmektedir. Bu açıdan uluslararası vatandaşlık da bir başka deyişle kozmpolit bir evrenin vatandaşı olmak da bu bağlam açısından değerlendirme konusu yapılabilir. Uluslararası hukuk eliyle insan haklarını dünyaya yaymak, onu korunmasını sağlamak da bu kozmpolit düşüncenin yansımaları olarak okunabilir. Hakları ulusal düzeyde uygulamayan egemenlere baskı uygulanması, gerekirse savaş açılması da ulusal egemenlikle-kozmpolitanizm çatışmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Ulusal düzeyde mutlak olarak farz edilen egemenlik kavrayışının yerine daha büyük bir alana sahip olan, bunu dünya olarak söylemek yanlış olmayacaktır, başka bir egemenlik kavramının geçtiği iddiası da kozmpolitanizm savunucularının temel iddiaları olarak görülmektedir.

Savaşa karar vermek egemenliğin alametifarikası olarak görülmüştür. BM şartında yer alan ‘güç kullanımını yasaklanması’ ve ‘dünya barışının’ korunması yetkileri yeni bir egemenin ortaya çıktığının en önemli göstergeleri olarak okunabilir. Bu egemenin meşruiyet zemini de insan hakları ve dünya barışı söylemi üzerine inşa edilmektedir.

Douzinas’a göre insanlık düşüncesi üzerine oturtulmaya çalışılan kozmpolitanizm, insanlık düşüncesi temelsiz olduğundan geçerli kabul edilemez. Nitekim uluslararası hukuk kurumları da aynı sebeple işlevsizdir. Ona göre evrensel bir insanlık düşüncesini temellendirmek mümkün değildir. Bu evrensellik hukuki metinler üzerinde yer alabilir fakat gerçeklikte bu hakların edimselleşmesi imkansızdır. Zira uluslararası hukukun tek tek bireylere seslenme kapasitesi bulunmamaktadır. Uluslararası hukuk ancak devletlere seslenebilir. Etkinlik olanağına da onun sözleşmelerini kabul eden devletler aracılığıyla kavuşabilir.

İşlevsel eksikliği belirgin olan bu hukuk alanının insan haklarını gerçekleştirme olanağının zayıflığına rağmen, insan hakları düşüncesini kullanmasının arkasında yatan

motivasyon sorgulanır hale gelir. İnsan hakları düşüncesinin gelişmesi ve kurumsallaşmasıyla, egemenlik gibi kavramların da tartışıldığı görülmektedir. “Erken dönem hak beyannamelerinin mutlak, bölünme ve sınırsız egemen gücü ortaya çıkarmasına benzer şekilde, ikinci dünya savaşı sonrası uluslararası insan haklarının genişlemesi, devletlere iç işlerinde müdahale etmeme ilkesini mihenk taşı haline getirerek, yeni uluslararası kurumların iktidarını tesis etti.”³¹⁰ Douzinas savaşlar sonrası döneme işaret ederek, insan haklarının kurumsallaşmasının esas nedeninin yeni siyasi düzeni şekillendirmeye yönelik girişimlere meşruluk sağlamak olduğunu belirtir. İnsanlık düşüncesi kullanılarak, devletlerin iç işlerine karışmanın yolunun açıldığını iddia eder. Uluslararası hukukun insan haklarını koruma iddiasının gerçek dışı olduğunu, politik aktörlerin saldırılarını peçelemeye ideolojik bir rol üstlendiğini belirtir. Uluslararası hukukun insan haklarını koruma sorumluluğunun olmadığı noktasında, kurumların işlevsizliğine de bu bağlamda Douzinas tarafından vurgulanır.

Bu noktada haklı savaş veya insani müdahale gibi hakları koruma amacıyla yola çıktığı iddiasında olan düşünceler de uluslararası hukukla ilintili düşünülmelidir. İnsan haklarının korunması sorunu savaşlar sonrası dönemde artık evrensel bir sorun olarak kabul görmektedir. Bu nedenle insani müdahale seçeneği tartışmasının bizi getirdiği nokta, insan hakları, kozmopolis, uluslararası hukuk, egemenlik, insanlık gibi kavramlardır. Konuya uluslararası hukuk bağlamında yaklaşırsak, uluslararası hukuku savunan kişilerin, kozmopolitizm düşüncesi etrafında toplandığını, eleştirenlerin ise bu düşüncenin karşısında olduğu görülecektir. Uluslararası hukuku devletler arasındaki ticari, ekonomik, stratejik ilişkiler dışında, kozmopolitizm düşüncesine odaklanarak okumak çalışmamız bakımından uygun olacaktır. Bu nedenle uluslararası hukukun insan haklarını koruma sorumluluğunu yerine getirme kabiliyetini tetkik etmek doğru bir bakış açısı oluşturmamıza yardımcı olacaktır.

3.1.2. Güç Kullanımını ve İmparatorluk

İnsani müdahale seçeneğini ilk bölümde detaylı olarak açıklamaya çalıştık. Bu bölümde yapılacak şey, güç kullanımının yasaklanmasının, egemenlik kavramıyla olan ilişkisine odaklanmaktır. Sands güç kullanılmasının yasaklanması sürecini şöyle ifade eder.

“Yirminci yüzyıla kadar, bir devletin bir diğerine karşı güç kullanmasını engellemeye yönelik uluslararası kurallar yoktu. Milletler Cemiyeti Sözleşmesi 1919 yılında kabul edilmişti ancak Cemiyeti üyeleri basitçe savaşa başvurmadan önce her yola başvuracaklarını, Cemiyet Konseyine gideceklerini ve -oldukça iyimser şekilde- tahkim veya yargı prosedürlerini izleyeceklerini kabul etmişti. Eğer Konsey anlaşmazlığı

³¹⁰ Douzinas, 2017:190.

çözmekte başarılı olamazsa, üyeler ‘hakların ve adaletin korunması için gerekli gördükleri zaman böyle bir edimde bulunma hakkı’ kapsamında güç kullanabilecekti. Bu kriter öznel; yerine getirilmesi gereken hiçbir meşru resmi ölçüt yoktu.”³¹¹

Ancak bu kabul İkinci Dünya Savaşı’nın çıkmasını engelleyememiştir. Bu bağlamda bu adımlar güç kullanımının yasaklanmasından ziyade güç kullanımını erteleyebilecek bir yol olarak görülebilir. Burada hukukun buyurgan yönünün eksik kaldığı görülmektedir. Ayrıca tüm devletlerin taraf olmaması nedeniyle evrensel bir sistem olarak kabulü de mümkün değildir.

1928 yılına gelindiğinde ismini ABD ve Fransa dışişleri bakanlarından alan “Kellogg-Briand Pakt” imzalanmıştır. Bu pakta “uluslararası ihtilafları” çözme metodu olarak savaş kınanmıştır. Pakt imzalayan tarafların aralarında savaş çıkarmaktan vazgeçmesini gerektirmekle birlikte, çeşitli istisnai durumlara açık kapı bırakmıştır. Klasik uluslararası hukuk metinleri gibi pakta katılmayan devletler için bu paktın bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Pakt sonrası yaşanan savaşlar, özellikle ikinci dünya savaşı, paktın savaşı engellemekte yetersiz kaldığının göstergesidir. “1941 yılında savaş devam ederken ‘Franklin Roosevelt’ ve ‘Winston Churchill’, ‘dünyanın tüm ulusları gerek gerçekçi gerekse manevi sebeplerden ötürü güç kullanımını terk etmelidir.’ şeklinde inançlarını ifade etmişlerdir.”³¹² Dönemin evrensel hâkim gücü İngiltere ve müstakbel güç ABD’nin güç kullanımının terk edilmesine yönelik söylemleri, savaşın ortasında önsezili olarak karşılanmıştır.

Güç kullanımının engellenmesine yönelik bu adım ve düşünceler İkinci Dünya Savaşı sonrasında sonuçlarını göstermeye başlayacaktır. Evrensel bir yapı olan BM’nin kuruluşu bu konuda milat olacaktır. Güç kullanımının sınırlandırılması, Haziran 1945’te San Francisco’da kabul edilen Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın merkezi bir parçası olarak kabul edildi. İngiltere ve ABD, güç kullanımının sınırlandırılması konusunda öncülük ederek, belirli koşullar hariç güç kullanımını yasadışı kılınması konusunda kırk beş ülkeyle mutabık kalındı. BM Antlaşmasının 2(4) maddesinde “Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı, gerek Birleşmiş Milletler’in amaçlarıyla bağdaşmayacak herhangi bir biçimde güç kullanma tehdidinde ya da güç kullanılmasına başvurmaktan kaçınacaktır” ifadesi yer almaktadır.”³¹³ 20. yüzyılın ilk elli yılında yaşanan savaşlar sonucu güç kullanımının yasaklanmasına yönelik getirilen düzenlemeler, uluslararası hukukun zaferi olarak görülebilir. Ancak BM şartıyla birlikte güç

³¹¹ Philippe Sands, *Hukuksuz Dünya*, çev. Bilge Firuze Çallı, Alfa Yayınları, İstanbul, 2016, s.277.

³¹² Sands, 2016: 278-279.

³¹³ BM şartı, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>

kullanımının tam olarak yasaklandığını söylememiz mümkün değildir. Şart ile güç kullanımına dair iki istisna durum yaratılmıştır. Bunlardan ilki, meşru müdafadır: BM Antlaşmasının 51.maddesinde, antlaşmadaki hiçbir unsurun “Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde, üyenin doğal olan bireysel ya da ortak meşru savunma hakkına hâlel getirmeyeceği belirtilmiştir.”³¹⁴ İkinci bir istisna ise BM antlaşmasının VII. Bölümü uyarınca güç kullanımının BM Güvenlik Konseyi tarafından onaylanmış olmasıdır. Antlaşmanın 41.maddesi altındaki ekonomik yaptırımlar ve askeri olmayan diğer önlemler haricinde, 42. madde Güvenlik Konseyinin “uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için, hava, deniz ya da kara kuvvetleri aracılığıyla, gerekli saydığı her türlü girişime”³¹⁵ imkân tanımaktadır. “Meşru müdafaa ve Güvenlik Konseyi onayı haricinde, gücün kullanılabileceğinin iddia edildiği üçüncü bir durum vardır. Bu da temel insan haklarının ağır biçimde ihlal edildiği “insancıl müdahale” istisnasıdır.”³¹⁶ İlk iki istisnanın aksine insancıl müdahaleye dayalı istisna hali BM antlaşmasında düzenlenmemiş olup pratik ilkelere dayalıdır.

Müdahale hakkının tanımlanmasına yönelik bu girişimler sadece savaşın önlenmesi olarak değerlendirilmemelidir. Bu girişimler aynı zamanda bir uluslar-üstü iktidar oluşturma çabalarıdır. Ayrıca bu girişimler uluslararası hukuku dünya sahnesinde önemli bir figür haline getirmiştir. Hardt da bu açılardan müdahale hakkının boyutunu vurgular. Ona göre müdahale hakkı:

“Dünya düzeninin hâkim öznelerinin, insani sorunları engelleme ya da çözme, anlaşmaları güvence altına alma ve barışı dayatma amacıyla öteki öznelerin topraklarına müdahale etme ya da görevi olarak anlaşılır. Müdahale hakkı uluslararası düzeni korumak amacıyla imzalanan Kurucu Antlaşma’yla BM’nin eline verilen araçlar takımı arasında en çok göze çarpan haktır.”³¹⁷

Bu nedenle müdahale hakkı salt bir hukuki düzenleme olmanın ötesinde, evrensel düzenin inşasını sağlayan kurucu bir hak olarak görülmelidir.

Ebedi barış ve insan hakları gibi evrenselliğine atıf yapılan değerlerin ortaya çıkması ulus-üstü hukuk uygulamalarına da temel kazandırarak emperyal bir kuruluş sürecini de başlatmıştır.

³¹⁴ BM şartı, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>

³¹⁵ BM şartı, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>

³¹⁶ Sands,2016:280-281.

³¹⁷ Michael Hardt, Antonio Negri, *İmparatorluk*, çev. Abdullah Yılmaz, Ayrıntı Yayınları, İstanbul,2018 s.39.

“Modern Avrupa politik düşüncesi içinde bir yanda uluslararası hak kavramı boy gösterirken, diğer yanda ‘ebedi barış’ ütopyaları gelişmiştir. Birincisinde, ulus-devlet ve onun sivil toplumu çerçevesinde, düzeni güvenceye alan sözleşme mekanizmalarına benzer bir biçimde işleyecek ve egemen devletler arasında bir uluslararası düzen kuracak olan anlaşma yolu mekanizması yoluyla, uzun yıllar önce yıkılan Roma İmparatorluğu’nun vaat ettiği düzen aranıyordu.”³¹⁸

Uluslararası hukukta görülen modern dönüşümler, Hardt ve Negri’nin deyiimiyle “emperyal kuruluş süreci” doğrudan veya dolaylı olarak ulus devletlerin iç işlerini belirlemeye, dizayn etmeye dönüşüyor. Sonuç olarak uluslararası hukuk bir üst belirleyici olarak ulus hukukunu belirliyor. Ulus hukukunun ulus-üstü hukuk aracılığıyla belirlenmesi Hardt ve Negri’nin imparatorluğuna giden bir yol olarak görülebilir.³¹⁹ Güç kullanımını kendi tekeline alan bir uluslararası şefin varlığı, ebedi barış vaatleri, tüm insanların evrensel vatandaş olarak kabulüne dayalı kozmopolit anlayışlar Negri ve Hardt için imparatorluğun istenmiş bir gerçek olduğu iddiasını doğurmuştur. Bu şekilde imparatorluğun yapacağı müdahaleler meşru hale gelecektir.

“İmparatorlukta barış vardır, imparatorlukta bütün insanlar için adalet garantisi vardır. İmparatorluk kavramı tek bir şefin, toplumsal barışı idame ettiren ve onun etik hakikatlerini üreten birleştirici bir gücün yönettiği küresel bir konser olarak sunulur. Ve bu tek güç, sözü edilen amaçlara ulaşmak için, mecbur kaldığında sınırlarda barbarlara, içerde de asilere karşı ‘haklı savaşlar’ yürütmek için gereken kuvvetlerle donatılmıştır.”³²⁰

Hardt ve Negri’nin Roma’nın emperyal hak geleneğine dair söyledikleri BM’nin evrensel düzen oluşturma çabalarıyla güç kullanımını belirli düzenlemeler altına almasıyla benzerdir. Özellikle müdahalenin Güvenlik Konseyi’nin onayıyla mümkün olması, uluslararası düzenin şefinin Güvenlik Konseyi olduğu ve uluslararası çatışmaları engelleme kapasitesiyle meşru bir tüzel kişilik kazandığı gibi bir sonuç ortaya çıkarmaktadır.

Hardt ve Negri’nin görüşlerinden de anladığımız üzere güç kullanımının yasaklanması basit bir hukuki düzenleme olarak kabul edilemez. BM ve Güvenlik Konseyi imparatorluğa giden yolda uluslararası aktörler olarak karşımıza çıkmaktadırlar.

Güç kullanımının belirli şartlar dışında yasaklanması uluslararası hukuk açısından bir zafer niteliğindedir. Ancak güç kullanımının engellenmesi bakımından etkililiği ise tartışmalı

³¹⁸ Hardt-Negri,2018:33.

³¹⁹ Hardt ve Negri, imparatorluğu emperyalizm kavramının karşıtı olarak kullanırlar. Emperyalizm kavramının günümüz küresel iktidarlari anlamak için yetersiz olduğunu belirtirler. Emperyalizmde ayrı olarak imparatorluk sınırsız, merkezsiz bir yapıyı temsil eder. Bu bağlamda imparatorluk kavramı kozmopolitanizm kavramıyla ilişkilidir.

³²⁰ Hardt-Negri,2018:32.

bir konudur. Douzinas da uluslararası hukuku taraf ülkeleri bağlamaması, uygulanmadığı zaman ise ülkelere herhangi bir yaptırım uygulanacağını korkusunun olmaması üzerinden eleştirir. Buradan yola çıkarak uluslararası hukukun etkililiğine ve işlevine yönelik şüphelerini ortaya koyar.

3.1.3.Kozmopolitanizm ve Egemenlik

Güç kullanımının yasaklanması açıklandığı üzere, tüm egemenlerden üstün bir egemen iddiasını ortaya çıkarmıştır. Güçlenen evrensel egemenlik kavrayışı, ulusal düzeydeki mutlak egemen kavrayışını da çürütmeye başlamıştır. Mutlak olarak kabul edilen bir egemenin varlığı ulusal ve uluslararası düzeyde tartışmalı hale gelmiştir. İnsani müdahale seçeneğinin devreye konulmasıyla, ulusal egemenlik kavramına yönelik müdahalelerin önünün açılması acı çeken insanlık uğruna egemenlik kavramının çiğnenmesi sonucunu doğurmuştur. İnsanlık değeriyle, egemenlik değeri arasında bir hukuki değer tartışması gündeme gelmiştir. Nihayet koruma sorumluluğuyla birlikte uluslararası hukuk normlarına göre, insanlık değeri, egemenlik kavramına üstün olarak kabul edilmiştir.³²¹

Douzinas bu değerler tartışmasına egemenlik kavramını ele alarak yaklaşır. Üstün bir egemenin varlığının mümkün olup olmadığını sorgular. Douzinas bu anlamda tarihsel bir analiz ortaya koyar. Egemenlik kavramını çıplak egemenlik, teolojik egemenlik, kozmopolitan egemenlik olarak aşamalara ayırır.³²² Çıplak egemenlikle kast edilen, her topluluğun bir şekilde egemenlik yaratımına sahip olduğudur. Bu egemenlik biçiminin bu nedenle kaçınılmaz olduğu iddiasındadır. Ona göre egemenlik insancıl savaşlar ve kozmopolitan tasarım içerisinde geri çekilmektedir. İnsancılık düşüncesi egemenliğin yerine ikame edilmektedir. Bu bakımdan küreselleşen dünyayı ve kozmopolitan topluluğu anlamak için toplulukların bir arada yaşama inancı olarak tanımlanabilecek çıplak egemenlik kavramını incelemek önemli olacaktır. Bu kavram klasik egemenlik kavramından farklı bir kavrayış olup, egemenliğin metafizik yönüne işaret eder. İnsan toplumsallığının tarihsel aşamalarına değinen yazar, hukuki toplumlardan önce de insan topluluklarının var olduğunu belirtir. İnsanların birlikteliği toplulukların oluşması için yeterlidir. Topluluğun kendisine sınırlar çizmesi, tarihsel süreç içerisinde şehir, devlet, siyasi yapı gibi kurumların doğmasına neden olmuştur. Sınırlar çizmeyen topluluklar ise barbar, göçebe gibi topluluk halinin ilkel yaşantısını devam ettirmişlerdir. Sınırlar oluştuğunda insanların birlikteliğini ortaya koyan bir yasanın varlığına ihtiyaç duyulmuştur.

³²¹ Koruma sorumluluğu bkz. s.36.

³²² Douzinas, 2017:287.

Yasayı ortaya koyan ise yasanın belirli bir ağızdan söylenmesidir. Yasanın söylenmesiyle birliktelik tesis edilmiş olur. Yasanın söylenmesi birlikte yaşama beyanıdır. İşte bu noktada Douzinas’a göre “topluluk bir araya yasanın sözünde geldiğinden, hukuk söylemeyen topluluk yoktur. Kaçınılmaz bir anakronizmle, topluluğun bu asgari ifadesini, egemenliğin sıfır noktası veya çıplak egemenlik olarak tanımlayabiliriz.”³²³ Çıplak egemenlik topluluğun kendisini var etmesidir. Birlikte yaşam iradesidir. Bu anlamda modern egemenlik kavramından farklı bir egemenlik biçimi ortaya koyar. Hukuk söylemenin *polis*’ten önce de var olduğunu, bu nedenle yasayı doğuranın polis değil, hukuk söyleme etkinliği olduğunu belirtir.

Modern yapılar içerisinde durum bundan belli noktalarda farklılık arz eder. Modern yapılar içerisinde de yasanın bir söyleyeninin olması gerekmektedir. Yasayı ortaya koyan onu herkesin söylemesi değil, bir kişinin bunu açıkça söylemesidir. “Yasayı söyleyen ses, topluluğu, kendi egemenliğinde temsil etmeye başlar. Topluluğun, herhangi bir topluluğun, bu mAntiksal ön koşulu ve tarihsel ifadesi, çıplak egemenliği teolojik versiyonuyla tadil eder.”³²⁴ Yasanın söylenmesi bizim onu duymamamız açısından gereklidir. Bu bağlamda yasa koyma gücüne sahip kişiler, tanrı gibi teolojik karakterler ya da halk gibi diğer soyut kavramlardır. Douzinas teolojik egemenlik kavramını da bu düşünce temeli üzerine oturtur. Halkın bir arada durmak için bir yasanın varlığına, yasanın da sese dökülmek için bir dile ihtiyacı vardır.

Yasanın söylenmesi açısından Tanrı en üst mertebe olarak karşımıza çıkmaktadır. Douzinas çıplak egemenlikle birliğimizi ortaya koyabilirken, yasa söyleyen bir kişinin varlığına duyulan ihtiyacın sebebi nedir sorusunu sorarak, egemenlik kavramının temelini sorgular. Bu soruya hakların üzerinde yanıt verir. Hakka sahip olabilmek için, yasanın belirli kişilerin ağızından söylenmesi gerekmektedir. Egemeni var eden hakkı söyleme gücüne sahip olmasıdır.

Egemenin belirli bir kişiye bağlı olması, hak yaratma sürecinin de kesintiye uğramasına neden olacaktır. Egemenin ortadan kalkmasıyla bu süreç bitecektir. Yeni bir egemen aracılığıyla yeniden var olacaktır. Hukuk da bu şekilde ortaya çıkacaktır. Onun düzeni dışında, ona bağlı olmayan bir süreç içerisinde var olacaktır. Douzinas’a göre:

“Normların normatifliğini veya kuralların niteliğini tespit eden karar hukuk düzeni içerisinde verilemez ve bir norm veya kural formunda olamaz. Bir hukuki düzenin var olabilmesi için onun yasalarını aşan ve

³²³ Douzinas, 2017:293.

³²⁴ Douzinas, 2017:295.

ona hukukilik kazandıran, yasayı yürürlüğe sokup, sınır ve amaçlarını belirleyen bir karar verilmesi gerekmesinin nedeni budur.”³²⁵

Egemen böylece hukuk düzeni dışında inşa edilmiş olur. Ancak egemenin hukuk dışında varlığını bulması, sistemden bağımsız olduğu anlamına gelmez. Egemen her şekilde sisteme ait bir yapı olarak varlığını sürdürür.

Schmitt’e göre egemen istisna haline karar veren kişidir.³²⁶ Tez konumuz açısından bu istisna hali bir diğer deyişle olağanüstü durumu, savaşa karar veren, savaşı bitiren olarak değerlendirmek yanlış bir tanımlama olmayacaktır. Bu egemen kozmopolitan bir egemendir. Güç kullanımının yasaklanması, insani müdahale seçeneğiyle savaşa karar verilmesi, evrensellik olgusunun ortaya çıkardığı kozmopolitan egemenlik durumunu doğuran somut olgulardır. Yeni bir egemenin varlığı bu şekilde tesis edilmiş olur. Kendi düzeni adına verdiği her savaşta, kendi egemenlik durumunu günceller. Ancak çıplak egemenlikte görülen topluluğunun birlikte yaşama arzusu ve düzen sağlayıcı yapı kozmopolitan egemenlikte bulunmamaktadır. Douzinas da bu eksiklikleri öne sürerek kozmopolitan egemenliğin, çıplak egemenlikten yoksun olduğunu ve bu bakımdan temelsiz olduğunu iddia eder. Kozmopolitan egemenlikte ortak bir topluluktan bahsetmek mümkün değildir. Douzinas bu nedenle böyle bir egemenlik kavrayışının isabetsiz olduğunu ifade eder.

“Müşterek bir hukuk veya etik, dünya anayasası veya ulusüstü hak ortaya çıkmış değildir ve çıkamaz da. Savaşa kolluk faaliyeti ve ekonomik rekabet denmektedir. Hiçbir yerde olmayıp, her yer olan ve belli sayıda amaca yönelmekle birlikte hiçbir yüce amacı bulunmayan şiddet hukuka uygun, insani ve medeni bir form kazanmamıştır. Müşterekliğin olmadığı topluluk, adaletsiz yasa, istisnayı kalıcılaştıran ürkütücü egemen edim: bunlar yeni dünya düzeninin normatif çerçevesidir.”³²⁷

İnsani müdahale seçeneğinin, insani değerleri ön plana koymasıyla, mutlak egemenliğin gerilediği iddia edilmektedir. Ancak egemenlik yok olurken yerine üst bir egemenin ortaya çıktığı unutulmamalıdır. Yani insan değerinin ortaya konulması bir egemeni yok etmemekte yeni bir egemenin ortaya çıkmasına aracılık etmektedir. Bu egemenin var oluş sebebi de tamamen savaşa karar verebiliyor oluşudur. Diğer bir deyişle şiddettir. Ancak Douzinas yaratılan bu egemenliğin mümkün olamayacağını iddia eder. Ayrıca insani değerler üzerine inşa edilen bir egemenlik anlayışının adalet amacını gerçekleştiremeyeceğini belirtir. Zira ona göre insanın bir değeri bulunmamaktadır. İnsan haklarının da bir değeri yoktur. Öyle ki

³²⁵ Douzinas, 2017:299.

³²⁶ Carl Schmitt, *Siyasi İlahiyat Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, çev. Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi, Ankara, 2005, s. 13.

³²⁷ Douzinas, 2017:308.

“İnsanlığın temeli ve amaçları yoktur: insanlık zeminsizliğin tanımıdır. Fakat eğer insanlığın bir amacı yoksa, hiçbir zaman egemen değer haline gelemeyecek ve onun adına girişilen savaşlar da sahte olacaktır.”³²⁸ İnsanlığı koruma iddiasıyla yola çıkan insancılık düşüncesinin hukuki yansıması olarak doğan kozmopolitan egemenlik bu nedenle isabetsiz bir egemenlik kavrayışıdır. Temel iddiası insanlığı korumak olsa da başvurduğu yöntemler kolluk faaliyeti, teröre karşı savaş, güç kullanımı gibi şiddet temelli eylemlerdir. İnsanlık da ancak bu egemenin amaçları doğrultusunda belirli bir değere sahip kabul edilmektedir. İnsanlık adına savaşlar devam ederken, insan değersizleşecek, değer kazanan tek şey yaratılan egemenlik olacaktır. Douzinas bu temel iddialarla kozmopolitan bir egemenliğin var olamayacağını, olabilecek egemenliğin de insanlık adına değil, değersiz bir yaratım üzerine inşa edilebileceğini belirtir. Böylece insancılık düşüncesinin işaret ettiği kozmopolitan adalet iddialarının da yersiz olduğunu ortaya koyar.

“Egemenliği sorgulamak felsefi bir zorunluluktur ve çoktan başlamıştır. İnsan hakları, egemenin kadir-i mutlaklığına, insancılık barbarlığa ve sınırsız iktidarın aşırılığına hücum eder. Ancak dikkatli olmalıyız: egemenliğe yönelen bu hücum, egemensizlik adına değil, bir başka egemen, birey adına gerçekleştirilmektedir. Bu egemenliğe karşı bir kampanya değil, Egemen’in egemene karşı yürüttüğü bir iç savaştır. [...] kimi egemenler zayıf düşse, bazı sınırlar ihlal edilse de, egemenlik ilkesi el değmeden kalır.”³²⁹

Douzinas egemenliğin sönümlenmediğini, egemenlik kavramının boyut değiştirdiğini net bir şekilde ortaya koymaktadır. İnsan hakları ve egemenlik değeri arasında yaşanan daha üstün değer iddialarına da bu şekilde net bir cevap verir. Değersizleşen veya yok olan bir egemenlik yoktur. Egemen her zaman vardır. Bu nedenle de egemenin insan haklarıyla olan ilişkisine her zaman eleştirel bir bakış açısı getirilmelidir. Bu bakış açısı insan haklarının doğru bir şekilde konumlandırılması için gereklidir.

3.1.4. Uluslararası Hukukun ve Uluslararası Kurumların Eleştirisi

Uluslararası hukuka çeşitli yönlerden eleştiriler getirilebilir. Ancak yukarda da açıklandığı üzere eleştirilerin bağlamını insani müdahale seçeneği ve uluslararası kurumlara verilen “dünya barışının” korunması görevi üzerine oturtmak gerekmektedir. Bu anlamda uluslararası hukukun kurumlarının analizi de önem arz edecektir. Uluslararası hukukun nasıl bir yapıya sahip olduğu, ne tür bir hukuk alanı teşkil ettiği de tartışmaların odak noktalarını

³²⁸ Douzinas, 2017:309.

³²⁹ Douzinas, 2017:315.

oluşturmaktadır. Douzinas uluslararası hukuku böyle eleştirel bir şekilde ele alan düşünürlerden birisidir. Douzinas uluslararası hukuku insan haklarını koruma, uluslararası hukukun yapısı ve kozmopolitanizm düşüncesiyle olan ilişkileri üzerinden tanımlamaya ve eleştirmeye girişir.

Douzinas uluslararası hukuka yönelik eleştirilerine bu hukuk alanını tanımlamakla başlar. Douzinas’a göre;

“Uluslararası hukuk, ulusal hukuktaki yaptırımların aksine, kendisine riayet edilmesi büyük oranda devletlerin iyi niyetine bağlı, herhangi bir yaptırım içermeyen, bir tür soft [yumuşak, bağlayıcı olmayan] hukuktur. Bir dünya hükümeti ve küresel bir yasa koyucu olmaması olgusuna, yasaları yorumlayacak bir mahkeme ve uygulayacak bir polis gücünün yokluğu eşlik eder. Akademik olarak uluslararası hukuk, tümüyle biçimlendirilmiş bir hukuki disiplinden ziyade uluslararası ilişkilerin şüpheli meşgalelerine daha yakın, tali bir mesele olarak görülür.³³⁰

Bu eleştirilerin yanında tüm eksikliklerine rağmen uluslararası hukuku dünya sorunlarının çözümü, ebedi barışı ve düzeni sağlamanın aracı olarak gören düşünürler de bulunmaktadır. Ebedi barışın tesisi için uluslararası bir yapıya işaret eden Kant, haklı savaş düşüncesiyle uluslararası hukukun ilkelerine vurgu yapan Grotius bu düşünürlerden bazılarıdır.³³¹ Grotius’un ve Kant’ın düşünceleri önceki dönemleri kapsasa da barışın korunması ve haklı savaş düşünceleri, güç kullanımının yasaklanması, insani müdahale gibi düşünceleri etkilemiştir. Günümüzde uluslararası hukuku barışın güvencesi olarak gören düşüncelerin temel dayanağı güç kullanımının BM şartı ile belirli sınırlamalara tabi tutulmuş olmasıdır. Savaşların yaratmış olduğu yıkımların önüne bu yolla geçilebileceği ve dünyada hüküm sürecektir ebedi barış ortamının sağlanacağı düşünülmektedir. Douzinas’ın eleştirisinin aksine BM gibi evrensel dünya hükümeti sayılabilecek bir kurumun varlığı bu hukuk dalının önemini arttırmaktadır.

Uluslararası hukukun yapısı iç hukuktan farklıdır. İç hukuk kendi meşruluk kaynağını kendi ulusundan ve topraklarından alır. Belirli bir yasama gücüne sahiptir. Yasaları uygulayacak mahkemeleri ve kolluk güçleri bulunmaktadır. Hukukun ulusal devlet yapıları içerisindeki varlığı ve uygulama kapasitesi uluslararası hukuka göre çok daha fazladır. Uluslararası hukukta belirli bir yasama gücü bulunmamaktadır. BM’nin bu noktadaki konumu öne sürülebilir. Ancak BM’nin çıkarmış olduğu yasaların yaptırım gücünün pek az olması, yasaların uygulanmasının yine devletlerin kendi takdiri ve iç düzenleme yapılmasına bağlanmış

³³⁰ Douzinas, 2017:209-210.

³³¹ Immanuel Kant, *Ebedi Barış Üzerine*, çev. Yavuz Abadan, Seha Meray Ankara Sbf Yayınları, Ankara 1960, Hugo Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, çev. Seha Meray Say Yayınları, İstanbul, 2011

olması gibi faktörler BM’yi uluslararası yasama gücü olarak kabul etmeyi zorlaştıran temel sebepler olarak görülmektedir. BM yasama gücü olarak kabul edilse bile uluslararası hukukta yasanın uygulayıcısı ve yorumlayıcısı olan mahkemelerin ve polis gücünün eksik olduğu ortadadır. Bu bakımdan yasama gücünün eksikliğine ilişkin yapılan tespitimizi yargı ve kolluk açısından da tekrar edebiliriz. Uluslararası ceza mahkemesinin varlığı, her ne kadar hukuki olarak önemli ise de hukuki güvenceyi sağlama konusunda eksik olduğunu da kabul etmek gerekmektedir. Mahkemenin yaptırım gücü, bu yaptırımın muhatabı olan devlet veya devletlerin güçlerine bağlı olarak değişkenlik göstermektedir. Sözgelimi ABD kendi iç hukuk düzenlemeleri ile mahkemenin işlevini sekteye uğratabilmektedir.³³² Uluslararası hukuk bu yönleriyle hukukun belirli olması ilkesini karşılamamaktadır. Douzinas’ın deyişiyle “hukuk ne kadar kesinse, gücü de o kadar az (güçlü bir devlet o hukuka uymadığında), Kosova ve Irak’ın da gösterdiği üzere, vazgeçilmesi o kadar büyük ve daha utanç verici olur. Belirsiz, kesin olmayan hukuk, büyük güçlerin aygıtı olma işlevine daha uygundur.”³³³

Douzinas 2002-2003 yıllarında dünya kamuoyunun gündeminde olan Irak’a yapılacak müdahalenin BM Şartı’na uygun olup olmadığı, eş deyişle hukuki gerekçelerinin olup olmadığı tartışmasının egemenlik ve güç kullanımı arasındaki gerilim bakımından önemli olduğunu vurgular. Ancak bu gerilimin yetkinlikle ortaya konabilmesi için bu çalışmanın tarihsel odağını güç kullanımının uluslararası hukuk çerçevesinde sınırlar altına alınmaya başladığı 20 yüzyıl başlarından, BM’nin koruma sorumluluğu projesinin ortaya konduğu 2004 yılına kadar geçen süreci kapsayacak şekilde geniş tutulması uygun olacaktır.³³⁴ Şimdi bu süreci ele alarak Douzinas’ın uluslararası hukukun işlevsizliğine ilişkin eleştirilerinin hedefinde yer alan güç kullanımının sınırlandırılması girişimlerinin tarihçesine ve BM Şartı çerçevesinde düzenleniş şekline bakalım.

3.1.5.Uluslararası Hukukun Krizi: Kosova ve Ahlakilik

Douzinas Kosova ve Irak Savaşları üzerinden uluslararası hukuku kriz ve ihtişam olarak iki dönemlerine ayırır. Kosova savaşının uluslararası hukuk üzerinde yarattığı kriz müdahaleye hukuki gerekçelerden ziyade ahlaki gerekçeler öne sürülmesidir. Douzinas Kosova savaşının ahlaki yönüne yapılan vurguyla bir uluslararası hukuk örfünün doğduğunu belirtir. Ona göre burada olan BM şartına ve uluslararası sözleşmelere dayalı çıkarıcı ve teknik tanımların o döneme kadar savaş hukukuna içkin olan ahlaki bakış, adalet ve merhamet talebinin yerini

³³² ABD’nin UCM’yi İşlevsiz Hale Getirme Çabaları bkz:141.

³³³ Douzinas, 2017:247-248.

³³⁴ Koruma sorumluluğu bkz:36-38.

almasıdır. Böylece uluslararası hukukta ahlaki gerekçeler hukukun teknik tanımlarına hapsedilerek gerektiğinde başvurulacak bir araca dönüşmüştür. Ahlaka yapılan göndermeler, müşterek, evrensel bir etik anlayışının var olduğu veya geliştiği düşüncesi oluşturur. Douzinas’a göre bu durum hukuk aracılığıyla siyasi ihtilaflar üzerinden ahlaka başvurulabileceği kanısı uyandırmaktadır. Douzinas’ın bu görüşlerini Kosova Savaşı’na ilişkin Noam Chomsky’nin görüşleriyle karşılaştırmak, onun düşüncelerini açık bir şekilde ortaya koymak bakımından elverişli olacaktır. Chomsky’de ahlakın politik aktörler tarafından araçsallaştırılmasını eleştirir. Ancak Douzinas’ın aksine Chomsky ahlak tartışmalarının uluslararası hukuka rağmen yapıldığını not düşer. Chomsky’e göre:

“‘Kosova’daki kriz- uluslararası hukuka rağmen- Amerika’nın doğru olduğunu düşündüğü şeyi yapmaya istekliliğini ortaya koymaktadır’ artık şimdi, soğuk savaşın ve dünya düzeninin modası geçmiş sınırlamalarının prangalarından kurtulmuş olan aydınlanmış devletler, kendilerini, insan haklarını ayakta tutmaya ve her yerdeki acı çeken halklara gerekirse güç kullanarak adalet ve özgürlük getirmeye olarak adayabilirler.”³³⁵

Douzinas Kosova savaşının ahlaki gerekçeleri üzerinden hukuk, ahlak ve güç kullanımına değinir. Hukukçuların ahlaki yargılara başvurmaktan kaçındıklarını belirtir. Çünkü modern etiğin hukuk alanından çıkartılmış olması modern hukukun önemli bir başarısı olarak görülmüştür. Douzinas bu durumu şöyle ifade eder:

“Ahlak, hukuk alanından, modern rölativizm ve plüralizm deneyimleri ile nihilizm korkusu ile dışlandı. Pozitivist bir hukukçuya göre hukuk, beşerî aklın en mükemmel tecessümü olarak, değerlerin bağdaşmazlığına verilen yanıttır. İşleyişi ahlak, ideoloji veya siyaset gibi dış kaynaklı, hukuk dışı mülâhazalarla kirletilmemelidir.”³³⁶

Ancak savaşa gidilen yolda Soğuk Savaş sonrası yaratılan insancılık dili, savaşı meşru kılmak için ahlaki gerekçeler kullanmaktadır. Uluslararası hukukta müdahale şartları pozitif hukuk olarak BM Şartı içerisinde düzenlenmiştir. Şimdiyse bu düzenlemelerin dışına çıkılarak, savaşa ahlaki meşruluk kaynağı aranmaktadır.

Tarihte savaşların ve müdahalelerin ahlaki meşruluk kaynağı olarak din karşımıza çıkar. Bu duruma Sepulveda’nın Amerikan yerlilerine yönelik haklı savaş iddialarında şahit olmuştuk.³³⁷ Ancak modern uluslararası hukukun bu tür teolojik girişimleri reddederek varlık bulduğunu ve bunun bir başarı olduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla artık müdahaleler teolojik

³³⁵ Noam Chomsky, *Yeni Askeri Hümanizm*, çev. Faruk Aydın, Pınar Yayınları, İstanbul, 2002, s. 11.

³³⁶ Douzinas, 2017:215.

³³⁷ Sepulveda’nın Haklı Savaşı! bkz:64-73.

açıklamalarla meşrulaştırılmak yerine insancılık çerçevesinde, ahlaki argümanlarla meşrulaştırılmaktadır. Chomsky'nin de belirttiği üzere:

“‘Yeni müdahalecilik’, aydınlanmış devletlerin dünya işlerinde ‘adil olduğuna inandıkları durumlarda’ en sonunda güç kullanabilecekleri yeni bir dönemi ilan etmiş ve bu entelektüel kamuoyu ve hukuk bilginleri tarafından seslendirilmişti. Bu yeni müdahalecilik, ‘sınırlayıcı eski kuralları’ atarak, kendilerinin şekillendirdiği ‘modern adalet fikirlerine’ uyulmasını içeriyordu.”³³⁸

Douzinaz’a göreyse modern uluslararası hukuku karakterize eden hukuk, siyaset ve ahlak alanlarının birbirlerinden ayrılması tarihsel olarak onun sınırlarını çiziyorsa da bu durum uluslararası hukukun çıkmaza girmesine de neden olmaktadır. Kosova müdahalesinin ahlakiliği tartışmasıyla birlikte hukuk, ahlak ve siyaset arasındaki modern ayrım terk edilirken, uluslararası hukuka postmodern bir aşı yapılmış olur. “Saygın uluslararası hukukçuların, hukuku ahlaktan tecrit etme, bir başka ifadeyle kendi kendine yeten ve profesyonel olarak işleyen bir hukuk düzeni projesinin başarısız olduğuna ilişkin itirafları disiplin için fazla yıkıcı bir itham olmuştur.”³³⁹ Ancak Douzinaz bunlara rağmen uluslararası hukukçuların bir ahlak kuramına sahip olmadıklarını ve evrensel olarak tek bir ahlak kavrayışının var olduğunu düşündüklerini belirterek uluslararası hukukçuları eleştirir. “Hukuk profesörleri, Balkanlar’daki ahlaki problemlere yönelik muhtemel usuller arasında erdem etiğini, özen etiğini veya başkalık etiğini göz önüne almaz. Fakat sorun daha büyüktür. Savaşlar, uhrevi bir Kant ahlakına göre yürütülemez; en büyük karşıtları olan faydacılığın sonucudurlar.”³⁴⁰ Douzinaz savaşan kişilerin veya savaş planlayıcılarının savaşın etkisi nedeni ile kısıtlı sürelerle sahip olduklarını, bu nedenle de Kantçı ödev ahlakının geri planda bırakıldığını söyler. Ödev ahlakından ziyade savaşa yönelik fayda maliyet hesaplarının yapıldığını belirtir.

“Eğer savaş ilanı, hukukçuların ileri sürdükleri gibi, göstermelik Kantçı ise, sevk ve idaresi saldırgan bir biçimde Benthamcıdır. Savaş meselesinde ahlakilik tarafına dahil olmak kaçınılmaz olarak çifte standarda sebebiyet verir. Birincisi, yalnızca bazı insani krizlere müdahale edip, belki çok daha vahim diğerlerine ilişkin hiçbir şey yapmama riyakarlığı; ikincisi eşit derecede önemli ‘dahili’ aldatmaca: ‘Ahlaki’ savaşların idare edileceği araçlar son derece gayri ahlakidir. Tipik bir ‘edimsel çelişki’ örneğidir bu: Ahlaki olmak için gayri ahlaki davranmalısın.”³⁴¹

Douzinaz uluslararası hukukçuları savaşlarda yaşanan acılara verdikleri tepkilerin ikiyüzlülüğü nedeniyle onları ahlaki yönden gevşek olmakla eleştirir. Uluslararası hukukun

³³⁸ Chomsky, 2002:11.

³³⁹ Douzinaz, 2017:217.

³⁴⁰ Douzinaz, 2017:217.

³⁴¹ Douzinaz, 2017:217.

Sırpların katliamlarına, Kosovalıların çilelerine verdikleri tepkisellikte Afrika’da yaşanan acılara verilen tepkilerin aynı olmadığını, verilen tepkilerin ise gerçek anlamda insani olmadığını belirtir. Uluslararası hukukçu Michael Ignatieff’in Kosova Savaşı’nın insani durumuna dair söyledikleri durumu açıklar niteliktedir:

“Kosova’daki insani müdahale, hiçbir zaman tam olarak görüldüğü şey olmadı. Hiçbir zaman, yalnızca Miloseviç’in Avrupa’nın arka bahçesinde gerçekleştirdiği insan hakları ihlallerinin yanına kalmasını engelleme çabası değildi. Aynı zamanda, uluslararası ilgi ve dikkati çekmek için şiddete başvuran (...) bir ulusal azınlığın kendi kaderini tayin iddiasını desteklemek üzere emperyal gücün kullanılması idi.”³⁴²

Douzinaz uluslararası hukukçuların savaşın ahlakiliğine dair yapmış olduğu vurgularda, evrensel ideolojik iddiaları gizlediği iddiasında bulunur. Uluslararası hukuktaki örf ve adetlerin geçerliliğine dair söyledikleri uluslararası hukukun işlevine dair önemli bir vurgudur:

“Uluslararası örf-adetler hukuki geçerliliklerini, çok sayıda devlet tarafından uzun bir süre kullanılmakla ve faillerinin, hukuken bağlayıcı bir kurala uydukları yolundaki inançlarıyla kazanırlar. Bu ilkenin, son dönemdeki insani savaşılar uygulanması saygın profesörlerin yürüttükleri tartışmanın özünü oluşturmaktadır. *Opinio Juris* [bir şeyin hukuki bir zorunluluk olduğu yolundaki kanaat] ve Kosova savaşının yeni bir uluslararası örf adet yaratması hususunda ulaştıkları sonuç ne olursa olsun *opinio jurisconsulti* [hukuk uzmanlarının kanaatleri] egemen güçlerin faaliyetlerini haklılaştırmaya yardımcı olmuştur.”³⁴³

Kosova Savaşı’nın hukukiliğine dair tartışmalar uluslararası hukuk ve ahlaka dair tartışmaları da etkilemiştir. Uluslararası hukukta ahlak modern öneriye uygun olacak şekilde hukuktan ayrılmalı mıdır yoksa ahlaki öğretiler de uluslararası hukukun bir parçası olarak mı kabul edilmeli midir? Kosova Savaşı’ndan sonra uluslararası hukukun pozitivist yönünün zayıfladığı iddiasında bulunan hukukçular olmuştur. Bu “hukukçulara göre ahlaki değerlendirmeler de argümanlara dahil edilmelidir, zira ahlak-dışı uluslararası hukuk sona ermektedir.”³⁴⁴ Uluslararası hukukun tüm insanlığı koruma potansiyeline sahip olduğu iddiasında olan bu hukukçulara göre salt pozitif hukuk bu potansiyeli edimselleştiremez. Hukuk insanlığı korumak için ahlakla birlikte hareket etmelidir.

Douzinaz ise konu hakkında uluslararası hukukçuların Kosova Savaşı’nın ahlakiliğine yönelik görüşlerinin hukuka zarar verdiğini belirtir. Ona göre “uluslararası hukukun *eminences grises*’ı [gri yüksek mevkiler; perde arkasında kalarak olaylara gerçekte yön veren karar

³⁴² Michael Ignatieff, *Empire Lite, Nation-Building In Bosnia, Kosovo And Afghanistan*, Vintage Books, London, 2003. s.70-71

³⁴³ Douzinaz, 2017:219.

³⁴⁴ Douzinaz, 2017:219.

alıcılar] Kosova Savaşı'nın hukuk dışı fakat ahlaki, adil veya basitçe meşru olduğuna inanıyorsa, hukukun varlığı ve statüsü bir hayli problematik hale gelir.”³⁴⁵

Habermas Kosova savaşının kozmopolitan hukuka giden yolda önemli bir adım olarak görür. Kosova savaşı üzerine görüşlerini Carl Schmitt'i eleştirerek geliştirir. Ancak siyaset ve hukuk arasındaki ilişki üzerine istemeyerek de olsa Carl Schmitt'in “hakiki öz şudur ki, hukukun ve siyasetin dolayimsız olarak ahlakileştirilmesi aslında iyi, daha doğrusu ahlaki nedenlerle hukuk insanlar için güvence altına almak istediğimiz korumalı alanları ihlal eder”³⁴⁶ sözlerini yineler. Douzinas hukuk ve ahlak arasında olan bu tartışmada ahlakın da tek başına sorunları çözme kapasitesinde olmadığını bilincindedir. Bu nedenle “hukuk, evrensel ve fakat önyargısız bir uzlaştırıcı olarak aracı rolünü oynamak için çağrılır.”³⁴⁷ Bu noktada Douzinas, hukukun da bu uzlaştırıcı rolü için yetersiz olduğunu, bu nedenle “insan haklarının, yargısal bileşen ile ahlaki temellendirme ve gerekçelendirme”³⁴⁸ olarak ikiye ayrıldığını belirtir. Habermas bir hukukçu değildir ve hukuk-ahlak arasında olan probleme hukukçularınkinden farklı bir çözüm önerisi getirir. “Hukukçulara göre ahlak, siyaseti (yetersiz) hukuktan korur. Habermas'a göre hukuk, siyaseti (problem yaratma potansiyeline sahip) ahlakilikten korur.”³⁴⁹

Douzinas'a göre savaşın ya da güç kullanımının meşruluk kaynağının ahlaki seçenekler olması, askeri insancılığı yaratmıştır. Her savaşa bir gerekçe bulunabilir. Ancak savaşın insani değerlere atıflar yapılarak, ahlaki görüntü sağlanarak yapılması aslında hukuka zarar vermektedir. Hukukun, ahlakın ve insan haklarının evrensel egemenlerin politikalarına hizmet etmesi, hukukun varlığına zarar verecektir. Michael Ignatieff bu konu hakkında insanilik adına yapılan savaşların asıl amacının kozmopolitan imparatorluğu korumak ve sınırlarının güvenliğini sağlamak olduğunu iddia eder. David Rieff ise “bu tür müdahaleler, ne kadar önyargısız olursa olsun veya BM ya da yeni uluslararası hukuk güdümünde görünürse görünsün, kuruluşları sömürgeleştirmektedir”³⁵⁰ der. İlk görüş hukukçu bir düşünür aittir ancak söylemiş olduğu üzere uluslararası hukukun imparatorluğun sınırlarının genişletilmesinde araçsallaştırıldığının zımnen itirafıdır. Hukukçu olmayan David Rieff ise hukukun bu yolla siyasallaştırıldığına dikkat çekmektedir.

³⁴⁵ Douzinas, 2017:221.

³⁴⁶ Jürgen Habermas, *The Inclusion Of Other, Polity*, Cambridge, 1998.s.198.199'den aktaran (Douzinas 2017:219)

³⁴⁷ Douzinas, 2017:220.

³⁴⁸ Douzinas, 2017:220.

³⁴⁹ Douzinas, 2017:220.

³⁵⁰ David Rieff, *A Bed For The Night, Humanitarianism In Crisis*, Vintage, Londra, 2002.s.117'den aktaran Douzinas, 2017:221.

Savaşların ahlaki gerekçeler üzerine inşa edilmesi noktasında, hukuki güvenlik vurgusu bakımından da eleştiri konusu olmuştur. Örneğin Chomsky bu noktada “insani müdahale hakkı, tabii eğer varsa, müdahalede bulunanların iyi niyet öncülüne ve bu iyi niyet öncülü de onların retoriğine değil siciline dayanmalıdır”³⁵¹ demektedir. Böylece ahlaki gerekçelerin güvencesinin ancak müdahale edenlerin siciline bağlı olabileceğini ortaya koyar. Evrensel bir ahlakın var olup olmadığı da bu tartışma açısından başka bir alanı işaret eder. Evrensel tek bir ahlakın olmadığı bir den fazla evrensel ahlak yasasının bulunabileceği yönünde görüşler öne sürülmüştür. Bu noktada farklı evrensel ahlak anlayışlarının hangisinin etkin olacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bauman’a göre farklı ahlak yasaları onları temsil eden güçlerin göreceli kuvvetine bağlıdır.”³⁵² Bu bakımdan, ahlaki gerekçeler uluslararası alan yayıldığı zaman, kullanılışları açısından her zaman iktidarla bağlantılı olarak okunmalıdır.

3.1.6.Uluslararası Hukukun İhtişamı: Irak’a Yönelik Müdahale Tartışmaları

Irak’a yönelik müdahale seçeneğinin tartışılmaya başlandığı 2002-2003 yıllarına tekabül eden 18 aylık dönemde, uluslararası hukukçuların gerçekleşmesi muhtemel müdahaleyi BM şartı çerçevesinde tartışmaya açması Douzinas’a göre uluslararası hukukun kısa süreli ihtişamını gösterir. Bu tartışmalarda uluslararası hukukçular güç kullanımının ancak BM Şartı ile sınırlı koşullarda yapılabileceğini belirtmişlerdir. Bu nedenle “uluslararası hukuk, savaşa gidilmesine ilişkin ilk kararın alınmasında, meşru olarak uygulanmasında, ardından Irak’ın işgal edilerek siyasi ve askeri liderlerinin potansiyel cezai sorumlular olarak tespit edilmesinde hayati önemde kabul edilmiştir.”³⁵³ Konunun uluslararası kamuoyu tarafından uluslararası hukuk çerçevesinde tartışılması uluslararası hukukun ihtişamının en önemli göstergesidir. Bu hukuk dalının hukuka uygun olmayan müdahale seçeneklerinin uygulanamayacağını, hukukun buna cevaz vermeyeceğini ve müdahalenin gerçekleştirilemeyeceğini gündem haline getirmesi, o güne kadar “kütüphane ve seminer odalarındaki zorlu araştırmalardan daha ziyade dünyayı dolaşmakla ilgilenen, ağzı düzgün laf yapanlar tarafından yürütülen, entelektüel açıdan vasat bir disiplin olduğu”³⁵⁴ kabulünü zayıflatmıştır.

Douzinas uluslararası hukukun konumu itibari ile politik ilişkilerden bağımsız olamayacağını, kendisine biçilen rolün politikanın amacına uygun hareket etme olduğunu,

³⁵¹ Chomsky, 2002:80.

³⁵² Zygmunt Bauman, *Postmodern Etik*, Çev. Alev Türker, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2016 S. 64.

³⁵³ Douzinas, 2017:210.

³⁵⁴ Douzinas, 2017:210.

ancak bu şekilde işlev kazanabileceğini belirtmektedir. Bu konumu itibari ile de siyasallaşan bir hukuk alanı ile karşı karşıya olduğumuz sonucuna varır. Kendi deyimiyle;

“Düşünce tarihi bize, uluslararası hukukun işlev ve temellerinin, bilhassa İkinci Dünya Savaşı- sonrası süreçte, realist pragmatizm ile hukuki formalizm yelpazesinde gidip geldiğini söyler. Bir uçta, uluslararası hukukun rolü, dış politikanın amaçlarının gerçekleştirilmesine yardımcı olacaktır. Bu görüşe göre, uluslararası hukukçular disiplinler arası çalışmalı, ‘bağlama dayalı’ realist bir hukuk yaklaşımına sahip olmalı ve eylemlerinin hukuk kitapları ile uluslararası sözleşmelerdeki Antika tanımlarını değil, sebeplerini ve muhtemel etkilerini dikkate almalıdır. Böylelikle hukukçular, devletlere ve devlet adamlarına amaçlarını gerçekleştirmelerinde yardımcı olacak ve kendi mesleki profillerini de yükseltecektir. Uluslararası hukuk bu şekilde araçsallaştırılmış ve siyasallaşmıştır.”³⁵⁵

Bu hukuk alanını bu şekilde işlevsel olarak kabul eden düşünürlerin, uluslararası hukuk disiplinini uluslararası ilişkilerle birleşmesine kadar götürdüğüne dikkat çeker. “Yeni uluslararası ilişkiler disiplinin Hans Morgenthau, Myres McDougall ve Harold Laswell gibi Amerikalı aşı fidanları bu eğilimleri ile hukuki kurallara ve yargısal muhakemeye yalnızca sözde bağlı “işlevsel” veya “pragmatik” hukuk kuramı denilen şeyi ortaya çıkarmışlardır.”³⁵⁶ Hukukun sınırlayıcı etkisinden ziyade politik ilişkilerde göreceği işleve dikkat çeken bu anlayış, hukukun klasik normatif işlevinden ayrılmaktadır. Hukuk iktidarın güçlerine sınırlama getirmeyecek, onun politikalarının amaçlarına ulaşması için araç konumunda olacaktır. Uluslararası hukuk disiplinin bu taraftarları Irak’a yapılacak müdahale tartışmalarında kendi seslerini duyurmuşlardır.

Ancak pozitivist hukuk taraftarları, hukukun geleneksel okumasından ve işleyişinden yanadır. İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra BM’nin kuruluşu ve sonrası süreç içerisinde bir uluslararası hukuk düzeni geliştiği görülmektedir. Klasik hukuk anlayışında yer alan hukukun siyaset üstü konumu bu hukuk alanı içinde geçerli olacak ve normatif düzeniyle iktidarı sınırlayacaktır. Kuralları da tutarlı ve bir bütünlük içerisinde olacaktır.³⁵⁷

Uluslararası hukukun işlevine dair farklı dönemlerde farklı yaklaşımlar ortaya çıkar. Douzinas’a göre bu hukuk disiplininde Soğuk Savaş öncesi ve sonrası dönem olmak üzere iki ayrı yaklaşım egemen olmuştur. Ona göre Soğuk Savaş öncesinde uluslararası politikaların işlemesi için hukuk bu politikalara aracılık etmiş ve bunların önüne çıkmama eğiliminde olmuştur:

³⁵⁵ Douzinas, 2017:211.

³⁵⁶ Douzinas, 2017:211-212.

³⁵⁷ Hans Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı*, çev. Ertuğrul Uzun, Nora Yayınları, 2016. İstanbul,

“Uluslararası siyaset devlet çıkarları ile küresel ideolojik çatışmanın önceliğini kabul eder ve hukuku bir kenara bırakır. Hukukçular kendilerini bu gerçekliğe uydurmak ve sonuç olarak “hukuk kuralları ve ilkeleri çerçevesinde güç dengesi sağlamaya yönelik her tür girişime büyük oranda son vermek zorundaydı. Soğuk Savaş’ın sona erışı, bu kepezeliğe bir son vererek uluslararası hukuku azat etti.”³⁵⁸

Ancak Douzinas uluslararası hukukun azat edilmesine de olumlu yönden bakmaz. Ona göre komünizmin çöküşü uluslararası hukukun azat edilmesini sağlamıştır. Bu çöküş sonrası dünya sahnesinde tek kutuplu kalan uluslararası siyasetin Batılı hukuk devletlerinin görüşleri çerçevesinde şekilleneceğini belirtmiştir. Batı’nın kozmopolit hayallerinin hayata geçirilmesi için önünde bir engel kalmamıştır. Uluslararası hukuk profesörü David Kennedy’nin ifadesiyle “Soğuk Savaş’ın sonu ve buna eşlik edecek şekilde Batılı piyasaların olgunlaşıp genişlemesi, uluslararası meselelerin yeni dili olarak insancılığın zaferini simgeler gibidir.”³⁵⁹ Kendi emperyal bakış açısını ihraç etmek için Batının kullanacağı dil insancılık dili olacaktır. Bu dilin kullanılması sadece insani politikalara etki etmeyecek, var olan politikalarda da dönüşüme yol açacaktır. Douzinas güç kullanımını engelleyen BM Şartı’nın da bu dönüşüme uğradığını belirtir:

“Savaş haline ilişkin Antik dönemin yarı-dini karakterli ahlaki haklılaştırmaları, ‘insancıl müdahalelere’, önleyici savaflara ve hukuka uygun ilk saldırıya ilişkin hukuki gerekçeler haline geldiğini, eski bazı fikirlerin yeni pratiklerle kaynaştırılmasıyla, özellikle yenilenmiş ve genişletilmiş “gücün hukuku” kavramında görünür olan, eşi benzeri görülmemiş bir “uluslararası insancıl erdem” veya “insanlığın hukuku” dili ortaya çıkmıştır”³⁶⁰.

Douzinas’ın belirttiği üzere, ilk bölümde ortaya koyduğumuz, Sepulveda’nın görüşleri haklı savaş düşüncesiyle yeniden dünya sahnesine çıkmıştır.³⁶¹

Douzinas uluslararası hukuka yönelik eleştirilerini hukukun işlevi üzerinden yapmaktadır. Hukukun klasik normatif anlamıyla düşünüldüğünde, uluslararası düzenlemelerin egemenleri kısıtlayıcı bir rolünün olması gerektiği akla gelmektedir. Ancak hukukun pragmatik rolü düşünüldüğünde, uluslararası düzenlemelerin sesinin egemenlerin çıkarlarıyla bağdaşmayacak durumlarda kesildiğini, bu çıkarlar gerektirdiğinde ise yüksek çıktığını görürüz. Douzinas Soğuk Savaş sonrası uluslararası hukukun azat edildiğini ve Batılı emperyal devletlerin dünyaya yayılmasında aracı konumda olduğunu ve yayılmanın dili olarak

³⁵⁸ Douzinas, 2017:212-213.

³⁵⁹ Douzinas, 2017:213.

³⁶⁰ Douzinas, 2017:213.

³⁶¹ Sepulvedanın haklı savaşı bkz: 64.

insancılığın kullanıldığını belirterek, bu hukuk disiplinine yönelik eleştirilerine devam etmektedir.

3.1.7. Normatif Değer Eksikliği: İnsancılığın Riski

Kozmopolitanizm düşüncesi belirli bir insancılık düşüncesine dayanır. Uluslararası hukuk kanalıyla yapılmak istenen ise insancılık düşüncesine normatif bir anlam, değer yüklemektir. Evrensel bir ahlak düşüncesinin varlığının kabul edilip, tüm insanların sırf insan olmalarından kaynaklı olarak ortak bir değere sahip oldukları belirtilir. Kozmopolitanizm düşüncesi bu tür bir insancılık düşüncesi üzerine temellendirilir. Bu açıdan Kosova Savaşı, insanlara yardım etme dürtüsüne hukuk kanalıyla normatif bir anlam kazandırılma çabası olarak okunabilir. Ahlakın hukuk içerisine dahil edilmesiyle, hukuk klasik öğretilerinden sıyrılacak, ahlaki öğretiler üzerinden de hareket edebilir hale gelecektir. Ancak evrensel bir ahlak yasasının var olup olmadığı, “insan” kavramının anlamının ne olduğu, kozmopolitanizm düşüncesinin temelinde yer alan insancılık düşüncesini sorgulanır hale getirir.

Douzinas ise bu açılardan insancılık düşüncesinin riskli bir kavrayış olduğunu belirtir. Ona göre insancılık düşüncesi şudur:

“İnsanlık her yerde aynı ihtiyaçlara, arzulara ve niteliklere sahiptir; bunlar sahip olduğumuz hakları belirler (belirlemelidir). Haklar doğamızı takip eder. Doğal olarak apaçıktırlar, herkes tarafından kabul edilirler; bu hakların evrenselliğini ve siyasi etkililiğini kabul etmeyecek hiçbir iyiniyetli kişi yoktur. Ortak insanlığın haklarıdır, daha dar kategorilerden ziyade insan türünün üyesi olmamız nedeniyle bize aittirler.”³⁶²

İnsancılık düşüncesi ise hem hukuk alanında hem de bir aktivizm türü olarak ortak haklar ve ahlak üzerinden kendini var eder. İnsancılık düşüncesi insan olmamızdan kaynaklı olarak diğer insanlara ahlaki dürtülerle yardım etme amacı taşır. Bizlerde hiç tanımadığımız bir topluma, insanlığa, insana yardım etme güdüsü yaratan insancılık düşüncesidir. Her toplum, her insan kendi özlüğü içerisinde farklı bir nitelik taşır. Ancak insancılık düşüncesinin temelinde ise her insanın ortak bir öze sahip olduğu kabulü yatar. Bu bağlamda insancılık liberal hak düşüncesinin yaratmış olduğu, evrensel olarak insanlığın özü birdir anlayışının bir yansıması olarak okunmalıdır. İnsancılık düşüncesi insan hakları başlığı altında insanlığa normatif bir yapı kazandırma çabası içerisinde. Haklar başlığı altında yaratılan insanlık kavramının seslendiği bir gerçek insan var mıdır tartışması bizi soyut insan, somut insan

³⁶² Costas Douzinas, “İnsancılığın Bin Bir Yüzü”, Hukuk Adalet ve İnsan Hakları: Eleştirel Bir Yaklaşım, Çev. Rabia Sağlam, Kasım Akbaş, Ankara: NotaBene Yayınları, 2016, s.47-48.

ayırımına götürmektedir. Liberal hak söylemi soyut bir insan üzerinden tüm insanlığa seslenme yönelimine sahiptir. Onun seslendiği tek tek insanlar değil, tüm insanlıktır. Ancak bu bakışta somut gerçekliğin bir önemi yoktur. İnsan hakları ise soyut insanla somut arasında olan çelişkiyi ortadan kaldırma amacındadır.

Douzinaz da insanlık söyleminin soyutluğuna dikkat çeker. Ona göre;

“Hakların ‘insan’ına ya da insancılığın ‘insancıl’ına ‘yüzer-gezer gösteren’ adı verilebilir. Bir gösteren olarak yalnızca bir sözcüktür, söylemsel bir unsurdur ne otomatik ne zorunlu olarak belirli gösterilenle ya da anlamla bağlantılıdır. Aksine ‘insan’ sözcüğü tüm anlamlardan yoksundur ve sonsuz sayıda gösterilene bağlanabilir. Sonuç olarak, tam ve nihai anlamda herhangi bir kavrama sıkıştırılmaz, zira hepsini aşar ve üstbelirler.”³⁶³

İnsanlık kavramının bu bakımdan doğrudan normatif sonuçları yoktur. Buna rağmen bir biçimde insancılık düşüncesi içerisinde, insani müdahalelerle ilgili olarak bu kavram kullanılmaya başlanmış, daha sonra yardım kampanyalarıyla ilgili olarak kullanılmaya devam edilmiştir.

İnsancılık düşüncesi özellikle uluslararası hukukun bir alt dalı olarak kabul edilen insancıl hukuk disiplini içerisinde işlevselleştirilmiştir. Bu disiplin insani müdahale seçeneğini de kapsayan güç kullanımını sınırlar altına alma düzenlemeleri içerir. Ancak insancılık düşüncesinin kullanımı bununla sınırla kalmamış, insanlara yönelik her türlü yardım faaliyetlerine eklemlenerek çerçevesini bir hayli genişletmiştir. Douzinaz bu bağlamda insancılığı tarihsel olarak iki zaman dilimine ayırır. Ben de çalışma içerisinde bu ayrıma dayanarak, insancılık düşüncesine ilk bölüm içerisinde de inceledim.³⁶⁴ Hatırlanacağı üzere, Douzinaz Soğuk Savaş dönemi insancılık düşüncesini, ilk dönem insancılık, Soğuk Savaş dönemi sonrasını ikinci dönem insancılık olarak tanımlar. Burada yapmış olduğu ayrımın temeline, insani müdahale seçeneğinin devreye konulmasını ve insani yardım kampanyalarının politik alana kaymasını yerleştirir. İlk dönem insancılık düşüncesinin gerçek anlamda insanlığa yardım amacı güdebildiğini, siyasi aktörlerden bağımsız bir yapıya sahip olduğuna işaret eder. Ancak ikinci dönem insancılık ile bu bağımsız yapı kaybolmuştur. İkinci dönem insancılık, insani ıstırapları azaltma düşüncesinden ibaret kalmayıp, müdahale odağını geliştirerek ekonomik, hukuk, güvenlik gibi alanlarında da insanlığı geliştirilmesine yönelmiştir. Douzinaz bu bağlamlar üzerinden insan hakları düşüncesiyle, insancılık arasındaki ayrımın bulanıklaştığını iddia eder. Normatif bir değer olarak kabul edilen insan hakları düşüncesinin

³⁶³ Douzinaz 2017:60.

³⁶⁴ İnsancılık düşüncesi bkz. s.11-23.

sınırları insancılık düşüncesinin sınırsızlaşmasıyla, karmaşık bir alana dönüşmüştür. Müdahalenin çerçevesinin belirsizleşmesiye, siyasi aktörlerin bu alanları kolayca kullanabilmesinin yolu açılacaktır. Kosova Savaşı üzerine yapılan hukukilik-ahlakilik tartışması bu bağlamlar üzerinde bir örnek olarak okunabilir.

İnsancılık insanlara yardım etme güdüsü yaratma amacındadır. Ancak Douzinas’a göre insancılık düşüncesi basit bir yardım düşüncesi olarak okunamaz. Belirli açılardan risklere sahiptir. İnsancılık düşüncesini normatif düzene dahil etmek, onun doğal olarak korunmadığının göstergesidir. İnsan hakları bu nedenle hukuki koruma altına alınmaktadır. Douzinas bu durumun gerçeklikte bir insanlığın olmadığına diğer bir deyişle ortak bir insan doğası olmadığına göstergesi olduğunu ifade eder. Douzinas insani yardım kampanyalarına da bu bakış açısıyla yaklaşır. Yardımların yapılabilmesi için acı çeken bir insanlık durumunun olmasının şart olduğunu belirtir. Bu durum insanlıkların birbirlerinden ayrıldıklarını ortaya koyar. Acı çeken insanlık bir yanda, yardım eden insanlık bir yandadır. “Günah olmadan kefarete, mahrumiyet olmaksızın armağan, açlık olmadan Band Aid olamaz.”³⁶⁵ İnsan hakları fikrine de bu bakış açısıyla yaklaşır. İnsanlığın korunması gerekliliğini yaratan insanlığı tehdit edenlerdir. Sonuçta insanlık fikri altında dile getirilen tüm düşünce açıklamaları, kötü olan bir ötekine ihtiyaç duyar. İnsan haklarının korunması gerekiyorsa, insan haklarını çiğneyen bir başka insanlık da vardır. Bu durumlar da ortak bir doğamızın olmadığına en açık göstergeleridir: “İnsan hakları, insanlığın parçalarından birinin diğerine karşı aşağılık katliamlar gerçekleştirdiğinin kabul edilip, kurtarıcı ve mesih olan bir üçüncü kısmının, suçluları cezalandırıp, acıya ve zarara deva olmak üzere hukuku, akli ve hatta zoru kullanmasıyla ortaya çıktı.”³⁶⁶ İnsanlık tehlikedeysen bir kurtarıcıya ihtiyacı vardır. Bu kurtarıcı da normatif değeri atfedilen insan hakları düşüncesidir.

İnsancılık adı altında ortaya konan bir dizi aktivizmin de ahlaki çelişkileri bulunmaktadır. Günümüzde cari olan insan hakları düşüncesi Batı kaynaklıdır. Bu düşüncenin en üstün ürünü olan insan hakları evrensel beyannamesi ABD’de tartışılmış, Avrupa’da onaylanmıştır. İnsan haklarının evrenselliğinin kabulü, dünyanın her yanındaki insanlara bu hakları götürme çabasını da içerir. Ancak Batılı değerler üzerine inşa edilen bu hakların yereldeki karşılığının ne olacağı tartışma konusudur. Gönderilen yardımlar yalnızca kıyafet, sağlık malzemesi ve gıdayla sınırlı kalmamış, bunların yanında demokrasi ve hukuk devleti gibi siyasi modeller de en insani siyaset biçimleri oldukları iddiasıyla ihraç edilmiştir. Douzinas’ın

³⁶⁵ Douzinas 2017:73.

³⁶⁶ Douzinas 2017:73.

belirttiği üzere, insancılığın sınırları bu şekilde genişledikçe, yardımların tarafsızlığı da ortadan kaybolacaktır. Gönderilen her yardımla birlikte, o ülkedeki demokrasi ve insan hakları koşulları tartışma konusu haline gelecektir. Ahlakilik adı altında yaratılan yardım güdüsü de yalnızca maddi olarak bir yardım yapmayı kapsamaz. Bu güdü yardım yapılan ülkelerin demokratik nitelikleri veya insan hakları konusundaki gelişmişlik düzeyleri üzerinden gerçekleştirilen siyasi aktivizmi de tetikler. Douzinas'a göre bu durum insancılığın artık bir ideoloji olarak kabul edilmesini gerektirmektedir. "Mağdurlarla ilgilenme, hakları savunma, özgür tercihleri özendirme siyaset sonrası dünyamızın tartışmasız ideolojisi'dir."³⁶⁷

İnsan hakları ihracına dayalı bir ahlakilik düşüncesi karşımızdadır. İnsanlar günün maddi ve teknolojik koşullarıyla bu ahlaki görevi kolaylıkla yerine getirmektedirler. Afrika'ya yapılacak bir yardım için, telefon üzerinden bir mesaj gönderilmesi yeterlidir. Ticari metaları olarak bu kampanyalara destek vermek de bu durumun farklı bir versiyonudur. Ahlaki olarak doğru olduğuna inanılan bu yaklaşım yardım adı altında sosyal gerçekliği görmemizi engeller. Yardım edilen ülkenin ya da insanların kendi sosyal gerçekliklerinden bihaber şekilde yapılan bu yardım kampanyaları yardım eden insanların ahlaki yönden tatmin olmalarını sağlayabilir. Ancak gerçek anlamda insan haklarının gerçekleşmesini sağlamaz. Eksik insan olarak görülen bu insanlara yapılan yardımların gerçek anlamda bir temeli bulunmamaktadır. Bu durum evrensele yönelik olarak talep edilen hukukun çıkmazlarını görmemize de yardımcı olur. İnsan hakları bakımından hukuki çıkmaz olarak görülen bu durum aynı zamanda etik öğretiler açısından da sorun teşkil edecektir. Uluslararası hukukun ahlaki yönüne yapılan vurgularda etik öğretilerin eksikliği açıkça görülmektedir. İnsancılığın aktivizm yönünde de benzer bir etik öğreti eksiliği bulunmaktadır.

İnsancılık evrenselcilik (*universalism*) anlayışının ahlaki yapısını doldurur. Evrensellik (*universality*) anlayışı ise evrensel hukuku insanların ortaklıkları üzerinden inşa etmeye girişir. Ortak bir ahlak, ortak bir kültür ortak insanlık kökeni ortak bir hukukunda zemini olabilir. Ancak tarihselci yaklaşım bağlamında bu iddialar sorunlu görünür. Tarihselci yaklaşıma sahip olan eleştirel düşünürlere göre her toplumun kendi ahlaki yapısı olduğu gibi kendi hukuki yapısı da bulunmaktadır.³⁶⁸ Bu anlayışın karşısında ise liberal hukuk anlayışı yer alır. Liberal hukuk hukuku nötr kabul ettiği gibi ahlakı da nötr olarak kavrar. Ortak bir ahlakın var olduğunu iddia eder. İnsancılık düşüncesi de bu evrensel ortak ahlak üzerinden temellendirilir. Ancak evrensellik düşüncesi ahlaki temeller üzerinden inşa edildiğinde

³⁶⁷ Douzinas, 2016:64.

³⁶⁸ Aktaş,2011:113.

amaçladığının dışında farklı bir yapıya dönüşebilir. İnsancılığın ahlaki öğretileri küresel siyaset düzleminde evrenselcilik politikasına hizmet ederken, bireysel düzlemde de benmerkezciliğe de yol açabilir.

İnsancılık düşünceleri yardım kampanyaları adı altında ya da insani müdahale seçeneklerinde olduğu üzere ahlakilik veya hukukilik görüntüsü altında gerçekleştirilmektedir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere insancılık düşüncesi riskler taşımaktadır. İnsanlığı bir kabul etmemiz için, insanlığı yok sayanları yok saymak gerekmektedir. İnsanlık düşüncesi ancak bu şekilde var olabilir. Bu ahlaki bakış açısı bu yönleriyle sakattır. Douzinas insan hakları ve insani müdahale'nin de bu sakat anlayış üzerine inşa edildiğine dikkat çeker.

“Gerçekte her insan hakları kampanyası ya da insani müdahale, o duruma ya da mağdurlara ilişkin bir aşağılama unsuru varsayar. İnsan hakları, Afrika'nın ‘sefalet’inin kendi başarısızlıklarından yozlaşmış olmasından, geleneksel tutumlarından ve modernleşememesinden; kayırmacılığın ve verimsizliğinden, yani tek kelimeyle aşağı-insanlığından kaynaklandığını iddia eden sömürgecilik dünyanın tavrının bir parçasıdır.”³⁶⁹

Ötekine yardım etmek böylece liberal hakların ya da insan haklarının realitedeki gerçekliğini ortaya koyar. Gerçeklikte tarafsız herkese aynı uygulanabilir bir hukuk düşüncesi ve insan hakkına evrensel bir ilgi bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Douzinas küresel insancılığın acılar üzerinden var olduğunu iddia eder. Kendisinden daha az insan olan kişilerin sürekli olarak insanlara gösterildiğini, böylece de zengin olan Batıda küresel bir acıma sorumluluğu doğrulduğunu belirtir. Ancak insancılığın bu kavrayışın, dünyayı gerçek anlamda değiştirme dürtüsünü yok ettiğini iddia eder. Acının temelinde yer alan sorunlar göz ardı edilip, bunun yerine acıları giderme anlayışı ikame edilmiştir: “Acımak, siyasetle, ahlaki nedenle, acı çekme süreciyle yer değiştirir.”³⁷⁰ Gerçek sorunlarla ilgilenmek yerine ahlaki hislerle yönlendiriliriz. Ötekine duyduğumuz acıma duygusuyla, insani müdahale de dahil tüm ıstırapları azaltma yöntemlerinin uygulanmasını isteriz.

İnsancılığın riskleri şu şekilde sıralanabilir; insancılık düşüncesinin temelinde yer alan evrensel ahlak düşüncesi, evrensel ahlakın diğer ahlaki görüşler üzerinde bir hiyerarşi oluşturması sonucunu doğurabilir. Bunun yanında “barbarlara medeniyet” götürme düşüncesinin yansıması olan evrensel emperyalizm sonucunu da doğurabilir. İnsanları acıma

³⁶⁹ Douzinas, 2016:51.

³⁷⁰ Douzinas, 2016: 65.

duygusu etrafında toplayarak, siyasetten uzaklaşmalarına neden olabilir. Bunun sonucunda da sorunların temelleriyle ilgilenmek yerine, acıları giderme duygusu yaratabilir.

“Kurallar sadece savaşın hayattaki en aşağılık şey olduğunu unutmamıza yardım eder.”

[Tolstoy, Savaş ve Barış]

3.2. Irak Savaşı, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Amerikan Yüzyılı

Douzinaz uluslararası hukukun savaşı hukuki gerekçeler bulan yapısına yönelik eleştirilerine Irak savaşı üzerinden devam eder. Hukuk ve politika arasındaki ilişkiyi anlama açısından Irak Savaşı ve Uluslararası Ceza Mahkemesi üzerine yürütülen tartışmaların önemli bir örnek olduğu düşünülmektedir. Bu tartışmalar aynı zamanda uluslararası hukukun işlevine yönelik ciddi eleştiriler içermektedir.

Kosova Savaşı tartışmalarında ortaya atılan, müdahale seçeneklerini içeren BM Şartları Irak Savaşı'nın hukuki gerekçeleri tartışılırken de gündeme gelmiştir. Kosova Savaşı, güç kullanımının engellenmesine dair BM Şartı'na ek olarak insani müdahale seçeneğini ortaya koymuştur. Hukuki olarak belirli bir yasa kalıbına sahip olmasa da müdahaleler konusunda yeni bir teamül getirip getirmediği tartışma konusudur. Douzinaz bu noktada devlet egemenliği ve ülke sınırlarının sağladığı dokunulmazlığın, insani müdahale aracılığıyla uluslararası normlar tarafından ihlal edildiği iddiasında bulunur. Evrenselleşmeye yönelen hukuk, artık ülke sınırları içerisinde olan insani durumlar için harekete geçecek ve kendi normlarının uygulanmasını buyuracaktır. Uluslararası hukukçular için bu nokta hukukun geldiği durum bakımından önemlidir. Ancak Kosova savaşına dair ortaya atılan insani müdahale seçeneği, ki bu seçeneğin insani sıfatına sahip olması savaşın hukuka aykırı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir, Irak'a yönelik müdahale seçenekleri tartışıldığında değişecektir. Acil bir insani müdahaleyi gerektirecek bir durum olmamasına rağmen müdahale taraftarları insani müdahale seçeneğini yeniden emperyalist müdahaleler için araç konumuna getirecektir.

Irak'a yönelik müdahale tartışmalarını üç başlık altında toplayabiliriz. Müdahale için ilk olarak öne sürülen argüman o güne kadar müdahale seçenekleri arasında görülmemiş ve insani müdahalenin farklı bir boyutu olarak okunabilecek olan “Irak halkının özgürleştirilmesi” seçeneğidir. İkinci argüman ise yine uluslararası hukukta bilinmeyen bir yol olan, önleyici meşru müdafaa olarak karşımıza çıkmaktadır. Üçüncü argüman ise müdahale taraftarlarının

Irak'ta kitle imha silahlarının var olduğu, bu nedenle müdahale edilmesi gerektiği iddiasını içermektedir.³⁷¹

Douzinaz bu argümanlardan, “Irak halkının özgürleştirilmesi” seçeneğini en ölçsüz iddia olarak kabul eder. Ona göre bu iddia söz konusu müdahalenin “‘rejim değişikliğine’ yönelik olarak insancıl bir müdahale, bir başka deyişle Iraklıları Saddam Hüseyin’den kurtarmaya yönelik haklı savaş olarak görülmesi gerektiğini”³⁷² içermektedir. Douzinaz bu bakımdan Irak müdahalesinin Kosova’da başlatılan süreç ile Balkanlar’da yürürlüğe konulan kozmopolitanist projenin devamı olduğunu belirtir. Irak’a yönelik müdahale tartışmalarının belirli bir çerçeve içerisine oturtulamadığı, uluslararası hukuk normlarının da Irak’a yönelik müdahale seçenekleri için başvurulacak bir yol içermediği, daha ziyade savaş sonrası dönemde ortaya çıkan tartışmalardır. Çünkü Kosova’ya yapılan müdahalede başvuru insani müdahale seçeneğinin Irak’a yönelik müdahalede de kullanılması için gerekli insani koşullar mevcut değildir. Uluslararası kamuoyunda Saddam Hüseyin’in diktatör olduğuna dair herhangi bir şüphe olmasa da Irak’a yönelik müdahale seçeneklerinin tartışıldığı dönemde, Irak’ta güncel ve hemen müdahaleyi gerektirecek insani bir durum bulunmamaktadır.

Müdahale için sunulan argümanın insani felaketlerin önlenmesi değil, Irak halkına demokrasiyi getirecek olan “rejim değişikliği” iddiası olduğuna dikkat çekilmelidir. Söz konusu dönemde Irak’ın acil bir müdahale sahası olmadığı konusunda müdahale taraftarları da hemfikirdir ve bu ihtimal onlar için son seçenek niteliğindedir. Böyle bir ortamda hukuka uygun tek yol BM Güvenlik Konseyi’nin müdahale için yetki vermesi olarak görüldüğünden müdahale taraftarları Güvenlik Konseyi’ni harekete geçirmek için büyük çaba sarf etmişlerdir. Ancak Güvenlik Konseyi’nin yapısı gereği, ABD ve İngiltere’nin Konsey’den karar çıkarması da pek mümkün görünmüyordu. Rusya ve Fransa’nın olası vetoları kararın çıkmasını imkânsız kılacaktı. Kosova Savaşı sırasında harekete geçen Avrupalı devletlerin Irak için harekete geçmemeleri ABD için Avrupalı devletlerin iki yüzlülüğünü ortaya koyan bir durumdu. Bu argüman Kosova Savaşı’nda uluslararası hukuk normlarının uygulanması konusunda pek gönüllü olmayan Avrupa devletlerinin, Irak’a yönelik müdahale seçeneklerinde uluslararası hukuk normlarını başvurduklarını göstermektedir. Bu durum ABD’de tartışma konusu olmuştur. Tartışmaların temeli Avrupalı liderlerin insancıl ilkelerin Irak için uygulanmayacağına söylemi üzerinedir. Avrupalı liderler Kosova’yı haklılaştırmak için

³⁷¹ Sands, 2016:278-279.

³⁷² Douzinaz, 2017:222.

kullanılan ahlaki ilkelerin Irak müdahalesi için uygulanamayacağını, bu nedenle Irak'a yönelik müdahalenin BM Şartı'nın müdahale şartlarını taşıması gerektiğini talep etmişlerdir.³⁷³

Irak'a yapılacak müdahale Kosova'ya yapılan müdahale kadar dünya kamuoyunu kendi tarafına çekememiştir. Bu nedenle müdahale tarafları, ABD ve İngiltere, müdahalenin hukuki olması için uluslararası hukuk içerisinde bir yol arayışına girişmişlerdir. Bu yol Güvenlik Konseyi'nin silahsızlanmaya yönelik 1991 ve 2002 tarihli kararlarında bulunmuştur. BM tarafından 1991'de alınan karar Irak'a Körfez Savaşı sonrası kitle imha silahlarının yok edilmesi yükümlülüğü getirmekteydi. 2002'de alınan 1441 Sayılı Karar ise silahsızlanmanın denetlenmesini içermekteydi. Müdahale tarafları Irak'ın silahsızlanma yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, Güvenlik Konseyi'nin müdahale için yetki verdiğini iddia edeceklerdi. ABD ve Britanya Irak'ın söz konusu kararlara uymadığını ve hükümlülüklerini yerine getirmediği iddialarını ortaya attılar. Bu iddialar üzerinden BM kararlarının ihlal edildiğini, BM Şartı'nda açık yetkilendirme bulunmamakla birlikte, ulusal güvenlik gerekçesiyle meşru müdafaa haklarının bulunduğunu ileri sürdüler. Ancak denetmenler Irak'ın söz konusu kararlara uygun hareket ettiği yönünde raporlar hazırlamıştır. Somut bir ihlal olmamasına rağmen ABD ve Britanya Irak'ın kararları somut olarak ihlal ettiğini belirtmişlerdir. ABD ve Britanya, eski kararlara uyulmamasını savaş için yeterli bir hukuki temel olduğunu bu nedenle de Güvenlik Konseyi yetkilendirmesi olmasa bile önleyici meşru müdafaa temelinde, kendi güvenlikleri için saldırı yapma haklarının olduğunu belirtmişlerdir. Ancak bu argümanlar, hukuka aykırı güç kullanılacağını söyleyen uluslararası hukukçularla Güvenlik Konseyi ve BM Genel Sekreterliği tarafından kabul görmemiştir. Savaş sonrası, iddiaların aksine Irak'ta yasaklanmış herhangi bir kitle imha silahı bulunmamıştır. Bu nedenle savaş öncesi Irak'a müdahale için gerekçe gösterilen kitle imha silahları varlığı iddiasının yerini, savaş sonrası, Iraklılara özgürlük ve demokrasi götürülmesi almıştır.³⁷⁴

Douzinan Irak'a yapılacak müdahalenin BM Şartı ekseninde gerekçesinin ne olduğuna dair yapılan tartışmaların, uluslararası hukuka ihtisamlı bir dönem yaşattığı iddiasında bulunur. Genel olarak bir müdahale için hukuki bir gerekçenin aranması, hukukun işlevinin önleyici bir konumda olduğunu gösterir. İhtisamı yaratan da müdahalenin hukuki gerekçesinin ciddi olarak tartışılmasıdır. Ancak Douzinan Irak'a yönelik gerçekleştirilen müdahaleden sonra uluslararası hukukun bir buhran yaşadığını belirtir. Hukuki bir gerekçe olmadan müdahaleye girişilmesi bu

³⁷³ Robert Kagan, *Paradise And Power*, Atlantic Books, Londra, 2004, s.129'dan Aktaran Costas Douzinan, 2017 s.223

³⁷⁴Douzinan, 2017:223.

buhranın sebebidir. Bu dönemdeki tartışmaların odak noktasını savaşın meşruluğu sorusu oluşturmaktadır.

Irak müdahalesi öncesi bir süre hukuki gerekçe aranmış olmakla birlikte, ABD Kongresi'nin Başkan Bush'a güç kullanım yetkisi vermesi uluslararası hukuka uygunluk meselesini görece önemsiz bir konu haline getirmiştir.³⁷⁵ Bush yönetimi ulusal hukuktan aldığı güçle, uluslararası hukukun kendisini sınırlayabileceği düşüncelerine karşı gelerek savaşa giden yolu açmıştır. Bush konu hakkında uluslararası hukuka atıf yapanları dinlememiş ve “canlarına okuyacağız” demiştir.³⁷⁶

Savaş'a dair müdahale seçenekleri tartışılırken, meşruluk sorunu da gittikçe büyümüştür. Müdahalenin BM Şartı'nın hangi istisnasına dahil edilebileceği sorusu müdahale taraflarını düşündüren bir durum olarak öne çıkmaktadır. ABD'de müdahaleye yönelik görüşlerini bildiren aydınlar New York Times gazetesine verdikleri demeçlerde, savaşın meşru ama yasadışı olduğunu belirtmişlerdir. Ancak savaş sonrası, meşruluk iddiası söylemi geri alınmış, savaşın yasadışı ve gayri meşru olduğunu belirtilmiştir.³⁷⁷ Müdahalenin meşru olduğu düşüncesini doğuran, Bush yönetiminin Saddam Hüseyin'e yönelik oluşturdukları olumsuz kamuoyudur. Kitle imha silahlarının varlığı ve böylece dünya düzenine tehdit oluşturuluyor olması, Saddam Hüseyin'in yakalanmasının dünya barışı için zorunlu olduğu algısını temellendirdi. Saddam Hüseyin'in koltuğundan indirilmesi ve yakalanması konusunda kamuoyu böylece ikna edilmiş oldu. Ancak müdahalenin BM Şartı'nın hangi istisnasına dahil edileceği sorusu gündemde kalmaya devam etmiştir. Meşru müdafaa seçeneğini masaya koymak için ABD'nin iddialarının aksine herhangi bir somut olgu mevcut değildi. Çünkü Irak'ın ABD'ye yönelik bir saldırı tehdidi olmamıştı. Güvenlik Konseyi'nden müdahale kararı çıkarılması ise dönemin uluslararası dengeleri nedeniyle mümkün görünmemekteydi. Bu nedenlerle yapılacak bir müdahale ABD açısından meşru ancak uluslararası hukuk açısından gayri meşru olacaktı. ABD'nin müdahaleyi meşrulaştırmak için öne sürdüğü kitle imha silahlarının varlığı iddiası da savaş sonrası Irak'ta kitle imha silahlarının bulunmamasıyla çökmüş oldu. Bu durum savaşın meşru olmadığı yönünde bir küresel kamuoyunun doğmasına yol açtı.

Müdahale seçenekleri masadayken ABD'nin bu konudaki müttefiki olan İngiltere'nin açıklamalarına bakıldığında, uluslararası hukukun ABD kadar hiçe sayılmadığı görülür. Bilakis

³⁷⁵ Sands,2016:274.

³⁷⁶ “George W.'s Biographer Explains How Bush Family Failures Led to Donald Trump's Success” <https://www.esquire.com/news-politics/interviews/a48750/george-bush-biographer-founder-of-isis/> erişim tarihi: 29.05.2020)

³⁷⁷ “American Society Of International Law Newsletter” Mart/Nisan 2004 s.1'den Sands,2016, s.275.

Tony Blair, Irak'la ilgili açıklamalarında uluslararası hukuka atıflar yaparak sınırlayıcı bir etki yapmıştır. İngiltere'nin Irak'a yönelik müdahale konusunda uluslararası hukuka bağlı kalacağını açıkça deklare etmiştir.³⁷⁸ Buna karşın İngiliz basınında genel olarak Tony Blair'in uluslararası hukuk hassasiyetini paylaşılmadığı görülmüş, hatta *Sunday Telegraph* adlı Londra gazetesinde savaşın hukuka uygun olup olmamasının bir öneminin olmadığı yönünde yazılar kaleme alınmıştır. Bu yazıların temel argümanı dünyadaki hiçbir devletin ahlaki ya da fiili olarak uymak zorunda olduğu, bağlayıcı bir uluslararası norm ve kurumun bulunmadığıdır. Bu nedenle uluslararası hukuk nezdinde yürütülen savaşın meşruluk tartışmaları önemsizdir.³⁷⁹

Yaratılan kamuoyuyla savaşın meşru olacağı Dünya'ya yansıtılıyordu. Özellikle ABD kendi ulusal kamuoyunda meşruluk konusunda pek bir sorun yaşamıyordu. Ancak yapılacak müdahalenin yasadışı olacağı(olduğu) sorununun ABD ve İngiltere'yi uluslararası hukuk nezdinde çözüm arayışlarına ittiğini görmekteyiz. Çözüm arayışlarında önleyici meşru müdafaa (*Preventive War*) veya erken meşru müdafaa hakkının varlığı ciddi bir tartışma konusu olmuştur. "2004 Martı'nda İngiltere Başbakanı, WMD (kitle imha silahı) yaygınlaşmasını ve yasadışı şekilde elde edilmesini 'somutlaştıran tehlikeyi önleme görevi ve hakkının' varlığını doğruladığı bir konuşma yapmıştır."³⁸⁰ İstisnalar içerisinde yer almayan ancak Kosova Savaşı sonrasında bir kabul olarak ortaya çıkan insancıl müdahale seçeneği ise müdahale tartışılırken akla gelen bir yöntem olmamıştır.

Savaşın meşruluğu atılacak adımların ahlakiliğine dayanmaktadır. Kosova Savaşı'nın insancıl yönü Irak Savaşı'nın da gerekçelerine ışık tutacaktır. Kosova Savaşı'na yönelik tartışmalarda müdahalenin hukuka aykırı olduğu aynı şekilde dile getirilmiş ancak savaşın ahlaki olarak gerektiği belirtilmiştir. Savaşın hemen ardından uluslararası hukukçularca yazılan makalelerde Yugoslavya'ya karşı güç kullanımının uluslararası hukuka göre yasadışı ve BM Şartı'na aykırı olduğu konusunda fikir birliği görülmüş, böyle bir ihlalin NATO tarafından gerçekleştirilmesi bir vahamet olarak değerlendirilmiş, NATO'nun BM Şartı'na uygun bir gerekçe sunmaması eleştiri konusu olmuştur.³⁸¹

Savaş sonrası insancıl müdahale seçeneğinin bulunmadığı görüşü yaygınlaşmıştır. Ancak müdahalenin amacının ahlaken meşru olduğu kabul edilmiştir. Silahlı güçlere başvuru "etik bir bakış açısı" ile haklılaştırılmıştır. Bu yasadışı fakat ahlaki eylem uluslararası hukukun açık bir şekilde ihlalidir ancak bu eylem eninde sonunda uluslararası hukukun revizyonunu

³⁷⁸ Sands, 2016:275.

³⁷⁹ Sands,2016:283.

³⁸⁰ Sands,2016:279.

³⁸¹ Douzinas, 2017:214.

başlatacak bir süreç olacaktır. Buradaki hukuka aykırı eylem, nihayetinde, kısımlara son vermeyi hedefleyen güç kullanımını meşru gören bir örfi hukuk kuralı yaratılmasına temel olmuştur. Böylesi bir kural “Güvenlik Konseyi’nin verdiği yetkiye dayanarak kolektif güç kullanımına izin veren BM Şartı’nın bir istisnası olacaktır.”³⁸² İnsani müdahalenin BM Şartı’nın üçüncü istisnası olarak kabul edilmesi Kosova Savaşının ahlakiliğine dayanmaktadır.

Douzinaz Kosova savaşının ahlakiliği üzerine “saiklerin aşırı ahlakiliği, Kosova istisnasını neredeyse hukuki hale getirmiştir”³⁸³ der. Yargıç Goldstone’un başkanlık ettiği Bağımsız Kosova Komisyonu’nun ulaştığı sonuç ise daha dikkat çekicidir: “İnsanlığın yüzyıllardır unuttuğu daha yüksek, daha büyük hedef bir yana bırakılmamalıdır; güçle tahkim edilen adalet ideali. Eğer güç adalet adına kullanılırsa, hukuk kendiliğinden gelir. Savaş ‘hukuka aykırı ama meşrudur.’”³⁸⁴ Irak Savaşı’nın meşru ama yasadışı olduğuna dair yapılan tartışmaların öncülü Kosova Savaşı’nda yapılan tartışmalarda görülmektedir.

Müdahale üzerine yapılan tartışmalar incelenecek olursa, Irak’a yönelik müdahalenin uluslararası hukukçular bakımından başından itibaren hukuka aykırı kabul edildiği görülecektir. Irak’a yönelik müdahaleyi kendisi için olmazsa olmaz kabul eden ABD, emperyalist müdahaleleri için kendine ayak bağı olan uluslararası hukuku revize etmeye yönelmiştir. Bu amaca yönelik ilk olarak *Project for the New Amerikan Century* [Yeni Amerikan Yüzyılı Projesi], 11 Eylül saldırıları öncesinde ortaya konmuştur.³⁸⁵ Projenin ana teması, uluslararası hukukun ABD’nin egemenliğini dikkate almadığı ve ulusal güvenliğini tehdit ettiğidir. Aslında ortaya konulan planlar uluslararası bir güç olan BM’nin dünyanın silahsızlanmasına, iklim sorununa ve cezalandırma yetkisini içeren düzenlemelere karşı bir iç hukuk düzenlemesi olarak görülebilir. Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yetkisinin tanınmaması, Kyoto Protokolünün reddedilmesi ve silahların kontrolünü de içeren bir dizi antlaşmanın kabul edilmemesiyle uluslararası hukukun varlık amacı olan devletleri belirli normlara tabi kılma düşü de büyük bir yara almış olacaktır.

ABD’nin Irak müdahalesinin arka planını ortaya koyan *Lawless World* [Hukuksuz Dünya] kitabının yazarı Philippe Sands ABD’nin uluslararası hukuka yönelik tavrını ikircikli

³⁸² Antonio Cassese, “Ex iniuria ius oritur: are we moving towards international legitimation of forcible humanitarian countermeasures in the world community?” *European journal of international law*, 10, 1999 s.26. <http://www.ejil.org/pdfs/10/1/575.pdf> den ulaşıldı. (e.t: 10.05.2020)

³⁸³ Douzinaz, 2017:214-215.

³⁸⁴ The Kosovo Report Conflict International Response Lessons Learned The Independent International Commission On Kosovo, Oxford University Press, New York, 2000.

³⁸⁵ Yeni Amerikan yüzyılı, https://en.wikipedia.org/wiki/Project_for_the_New_Amerikan_Century (erişim tarihi: 16.06.2020)

olmakla eleştirir.³⁸⁶ Sands'e göre ABD uluslararası hukuku araçsallaştırmış, çıkarına uygun olduğunda kullanıp, çıkarına aykırı olduğunda göz ardı etmeyi alışkanlık haline getirmiştir. ABD'nin BM temsilcisi olan John Bolton'ın sözleri de bu tespitleri destekler niteliktedir: "Uluslararası sözleşmelerin hukuken değil, siyaseten bağlayıcı olduğunu ve eğer siyasi amaçlar öyle gerektiriyorsa, bir yana bırakılabileceğini söylemiştir."³⁸⁷

Burada tartışılması gereken mesele uluslararası hukukun müdahaleleri engelleme bakımından işlevselliğinin bulunup bulunmadığıdır. Uluslararası hukuk uluslararası piyasaları etkileyebilecek sözleşmelere ve evrensel çapta para akışını sağlayan düzenlemelere de sahiptir. Bu düzenlemeler ABD tarafından desteklenmektedir. Bu nedenle Douzinas, ABD'nin uluslararası hukuka yönelik tutumunun iki yönlü olduğu iddiasında bulunur. ABD uluslararası hukukun ekonomik getiri sağlayan ticari anlaşmalarını kabul edip uygularken, emperyalist politikalarını engelleyen uluslararası sınırları ve hükümlülükleri kabul etmemektedir. Ticari meseleler uluslararası hukuk bakımından tartışılabilir ama ulusal güvenliği ilgilendiren meselelerde uluslararası hukuk dikkate alınmaz. Bu açıdan ABD'nin uluslararası hukuka yönelik tavrı dönemsel olmaktan ziyade kendi çıkarlarının yönüne göre değişmektedir.

3.2.1.ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ ve “Yeni Amerikan Yüzyılı”

3.2.1.1.UCM'nin kuruluşuna doğru

BM'nin kuruluşu, dünyada savaşların önlenmesi amacıyla atılan adımlar bakımından bir milat olarak görülmektedir. Uluslararası hukuk artık dünyanın herhangi bir yerindeki insanlık dramına karşı sessiz kalmayacak, kendi mekanizmalarıyla bu duruma karşı çıkacaktır. Savaşların sonrasında savaş suçlularının yargılanması da bu durumun yargısal boyutunu oluşturmaktadır. Bu bakımdan savaş suçlarına dair yapılmış olan yargılamalar da savaş suçlularının uluslararası düzeyde insanlığa karşı sorumluluklarını ihlal ettiklerinin ilanı olmuştur. Ancak Nürnberg, Ruanda, Yugoslavya, Tokyo gibi uluslararası ceza mahkemelerinin geçici olarak kurulması, doğal hâkim ilkesine aykırı olmaları, ulusal mahkemelerin soykırım gibi dünyayı dehşete düşüren ağır olayları yargılama kapasitesine sahip olmamaları gibi nedenlerle savaş suçlularının yargılamasını yapacak uluslararası bir daimî mahkeme kurulmasını gerektirmiştir. Uluslararası suçları işleyen bu kişileri mensup oldukları ülkelerin ulusal mahkemelerinin de yargılamaya istekli olmamaları gibi etkenlerde daimî bir Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasını bir ihtiyaç haline getirmiştir. Bu ihtiyaca cevap vermesi için

³⁸⁶ Philippe Sands, *Hukuksuz Dünya*, çev. Bilge Firuze Çallı, Alfa Yayınları, İstanbul, 2016.

³⁸⁷ Douzinas, 2017:224.

Uluslararası Ceza Mahkemesi(UCM)³⁸⁸ kurulmuş ve mahkeme uluslararası suçlar olarak kabul edilen soykırım, savaş suçları ve insanlık suçları bakımından görevli kılınmıştır. 121 ülke mahkemenin kurulması için mutabık kalmıştır.

Evrensel yargılama süreçleri evrensel hukukla bağlantılı olduğu kadar evrensel etik argümanıya da yakından ilişkilidir. Wallerstein'ın açıkladığı üzere, “evrensellik aynı zamanda, evrensel bir etiği ve dolayısıyla herkesin kabullenip uyması gereken bir takım toplumsal pratikleri belirleyen bir tür doğal yasanın var olduğu tezidir.”³⁸⁹ Evrensel etiğin ortaya koymuş olduğu anlayış tüm dünyada yaşanan acılara tüm insanların ortak bir ses çıkarmasıdır. Doğal yasa olan evrensel etiğin formel hukuk çatısı altına alınması gerekliliği İkinci Dünya Savaşı sonrası BM çatısı altında ortaya koyulan pratik sonuçları yaratmıştır. 1998 tarihli Roma Statüsü ile Güvenlik Konseyi nezdinde kurulan UCM de bu pratiğin yargılama aşamasını teşkil edecektir.

UCM'nin görevli uluslararası suç kategorileri olarak görülen işkence, insanlık suçları, savaş suçları gibi suç kategorileri de daha önce uluslararası hukuk çerçevesinde düzenleme altına alınan suçlardır. 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ve 1984 tarihli ABD'nin de gönüllü olarak taahhüt verdiği Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme bunların örneklerindendir. Evrensel adalet anlayışı yeni bir hukuki anlayış değildir. Yeni olan durum bu suç kategorilerine dair yargı yetkisinin ulusal güçlerden alınıp, evrensel bir kurum olan UCM'ye devridir. Önceki yargılama aşamaları geçiciyken, Roma Statüsü kalıcı bir mahkeme öngörmektedir.

Nürnberg, Ruanda, Yugoslavya, Tokyo gibi geçici statüde olan uluslararası ceza mahkemelerinin kurulması için büyük çaba sarfetmiş olan ABD'nin daimî bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmasına karşı vermiş olduğu tepkiler, ABD'nin uluslararası hukuka yönelik çıkar odaklı yaklaşımının bir yansıması olarak görülmelidir. Irak'a yapılacak müdahalenin hukuki meşruluk kaynağı araştırılırken yapılan tartışmalara ABD'nin uluslararası hukuka yönelik bakış açısı ile bakmak daha doğru sonuçlar almamızı sağlayacaktır. Bu nedenle UCM'nin kurulmasına ABD'nin verdiği tepkilere yakından bakmamız gerekmektedir.

³⁸⁸ Bundan sonra UCM olarak yazılacaktır.

³⁸⁹ Immanuel Wallerstein, *Tarihsel Kapitalizm ve Kapitalist Uygarlık*, Çev. Necmiye Alpay, Metis Yayınları, İstanbul, 2016, s.113.

3.2.1.2. ABD'nin UCM'nin Yapısına Yönelik Endişeleri

ABD'nin uluslararası hukuk karşısında olan çelişkili tavrı UCM'nin kurulmasını izleyen süreçte de devam etmiştir. 1998 yılında imzalanan Roma Statüsü o dönemki ABD Başkanı Bill Clinton tarafından imzalanmıştır. Fakat uluslararası bir sözleşmenin bağlayıcı olması ancak ulusal hukuki düzenlemeler uyarınca bir iç düzenlemeyle onaylanması suretiyle mümkündür. Salt sözleşmenin altına imza konmuş olması bağlayıcı yasal yükümler yüklemek için yeterli değildir. Nitekim Clinton'un imzası da sadece ABD'nin ceza mahkemesinin işlevini engellememe yükümlülüğü altına girdiği anlamına gelmektedir. Ancak 2001 yılında Bush yönetimi *Project for the New Amerikan Century* [Yeni Amerikan Yüzyılı Projesi] kapsamında Roma Statüsü'ne ciddi olarak karşı çıkacaktır. Proje kapsamında ilkin Mayıs 2002'de Clinton tarafından atılan imza Bush yönetimince geri çekilmiştir. İmzanın geri çekilmesi, UCM'nin işlevlerini engelleme yolunun ABD için açılmış olduğu anlamına gelmektedir.

2002 yılında Başkan Bush tarafından yayınlanan Ulusal Güvenlik Stratejisi'nde ulusal güvenliğe tehdit olarak görülen UCM'nin yetkilerine karşı bazı tedbirler açıklanmıştır:

“Küresel güvenlik taahhütlerimizi karşılama ve Amerikalıları koruma yönündeki çabalarımızın, yargı yetkisi Amerikalılara kadar uzanmayan ve kabul etmediğimiz Uluslararası Ceza Mahkemesince soruşturulma, zarara uğratılma veya yargılanma ihtimaliyle baltalanmadığından emin olmak için gereken tedbirleri alacağız.”³⁹⁰

Yukarıda da not düşüldüğü üzere ABD'nin kendi vatandaşlarının yargılanmadığı geçici olarak kurulan uluslararası ceza mahkemelerine karşı herhangi bir itirazı olmamıştır. Tam tersine mahkemelerin kurulması için en büyük destek veren devletlerden birisi olmuştur. Hatta 1950'lerde daimî bir Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasına öncülük eden devletlerden biri ABD'dir. Zaten Clinton yönetimi 1994 yılında hazırlanan UCM taslağını da desteklemiştir. 1994 yılında Ruanda'da kurulan, 1993 yılında da Yugoslavya'da kurulan uluslararası ceza mahkemelerine de ABD destek vermiştir. Bu mahkemelerin desteklenmesinin bir nedeni ABD'lilerin yargılanmaması, onların deyimiyle kurulan mahkemelerin ABD'nin ulusal güvenliğini tehdit etmemesidir. İkinci nedeni ise geçici olarak kurulan bu mahkemelerin BM Güvenlik Konseyi organları olarak oluşturulması ve ABD de dahil olmak üzere Güvenlik Konseyi daimî üyelerinin, savcının atanması, hakimlerin seçilmesi ve bütçe gibi önemli kararlarda nüfuz sahibi olmasıdır.³⁹¹ Ruanda ve Yugoslavya mahkemelerinin en önemli maddi kaynağı ise tahmin edileceği üzere ABD'dir.

³⁹⁰ Amerika Birleşik Devletleri Ulusal Güvenlik Stratejisi, Eylül 2002. s.31'den aktaran, Sands, 2016:93.

³⁹¹ Sands, 2016:96.

UCM'nin kurulması için toplanan Roma Konferansı'nda tartışma konusu olan önemli bir nokta devletlerin Mahkeme'nin işleyişine yönelik herhangi bir müdahalesinin olup olmayacağıdır. Ancak ağır insanlık suçları olarak tanımlanan uluslararası suç kategorisinin bağımsız bir mahkeme tarafından görülmesi konferansın ana amacıdır. 1998 yılında statü kabul edilerek bu amaca ulaşılmıştır. Statü kabul edilirken mahkemenin yargılamaya yetkili olduğu suçlar arasında saldırı suçu da bulunmaktadır. Ancak saldırı suçunun tanımı konusunda bir uzlaşmaya varılamadığı için bu suç mahkemenin yargı yetkisi içerisine girmemiştir. Saldırı suçu uzun yıllar süren müzakereler sonucunda 14 Aralık 2017 yılında mahkemenin yargı yetkisine girebilmiştir.³⁹² Irak'a yapılacak müdahalenin hukuka uygunluğu tartışmalarında bu nokta da göz önüne alınmalıdır. Çünkü Irak'a yapılan müdahalenin UCM tarafından yargılanmamasının nedeni de müdahalenin mahkemenin yargılama yetkisine sahip olduğu soykırım, savaş suçu ve insanlık suçu kategorisine girmemesidir. Saldırı suçu olarak kabul edilebilecek müdahale de Mahkeme'nin yetkileri dışında kalmaktadır. Ancak Mahkeme'nin yetkisi suç kategorileri ile sınırlı değildir. Mahkeme aynı zamanda "taraf devletlerin vatandaşı olan veya taraf devletlerin topraklarında suç işleyen herkesi yargılama yetkisine de maliktir."³⁹³ ABD'nin UCM'ye karşı çıkmasının ana sebebi de Mahkeme'nin bu yetkisidir. Statü'ye taraf olan devletlerin topraklarında bu suçları işleyen herhangi bir ABD vatandaşı da her ne kadar ABD statüye taraf olmasa da yargılanabilecektir. Mahkemenin bu yargı yetkisine sahip olması da yeterli değildir. Statü açıkça suçların ilk olarak ulusal düzeyde soruşturulmasını ve kovuşturulmasını belirtmektedir. Bu gerçekleşmediği takdirde ancak UCM devreye girebilecektir.³⁹⁴

ABD Statü'ye taraf değildir ancak Statü tartışmalarında yer almış ve Statü'nün düzenlenmesinde etkin rol oynamıştır. Statü'nün "soruşturmanın ya da davanın ertelenmesi" başlıklı 16. maddesinde "Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin VII. Bölümüne dayanarak aldığı karar dahilinde, Mahkeme'den talepte bulunmasının akabinde, 12 ay süreyle, bu tüzüğe dayanarak hiçbir soruşturma veya dava açılmaz veya açılan bir davaya devam edilemez; talep, aynı koşullar altında Konsey tarafından yenilenebilir"³⁹⁵ düzenlemesi yer almaktadır. Bu durumda dava olunan kişi/kişiler hakkında on iki ay boyunca soruşturma ve kovuşturma yürütülemez. ABD statü tartışmalarında bu maddeye yönelik soruşturma ve kovuşturma açılmasının sürekli olarak Güvenlik Konseyi'nin onayına

³⁹² <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-uluslararası-ceza-mahkemesinin-saldr-sucu-bakm/> (erişim tarihi :29.05.2020)

³⁹³ Sands, 2016:104.

³⁹⁴ Sands, 2016:105.

³⁹⁵ http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf (erişim tarihi: 29.05.2020)

bağlı kalınmasını istemiştir. Ancak soruşturma ve kovuşturma açılmasının ertelenmesi 12 aylık bir süre dilimiyle sınırlı tutulmuştur. ABD önerisinin kabul edilmesi Mahkeme'nin Güvenlik Konseyinin daimî üyelerinin güdümüne girmesi anlamına gelecekti ancak bu talep kabul edilmemiştir. Ancak 16.madde ile soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesinin Güvenlik Konseyi'nin olumlu görüşüne bağlanması BM'nin ABD karşısında verdiği bir taviz olarak görülmektedir.

Statünün 15.maddesinde savcının yetkileri düzenlenmiştir. 15/1 maddesinde “Savcı, Mahkemenin yargı yetkisi alanına giren suçlarla ilgili bilgilere dayanarak kendiliğinden soruşturma açabilir”³⁹⁶ yetkisi yer almaktadır. Savcı ciddi gördüğü durumlarda BM'nin yetkilerini kullanarak konuyla ilgili bilgi toplayabilir. Savcı elde ettiği bilgilerle soruşturmanın derinleştirilmesine karar verirse “Ön Yargılama Dairesinden” soruşturma yetkisi talep edebilir. 15/4 maddesine göre de “Talebi ve destekleyici belgeleri inceledikten sonra Ön Yargılama Dairesi soruşturmayı derinleştirmek için makul veriler olduğuna kanaat getirirse ve dava, Mahkemenin yetki alanına giriyor görünüyorsa, davanın kabul edilebilirliği ve yargı yetkisi konularında, Mahkemenin sonraki tespitlerine bakmaksızın, soruşturmayı başlatma yetkisi verir.”³⁹⁷

Statü'de savcı mahkemenin ayrı bir organı olarak tanımlanmış ve bağımsız bir şekilde hareket edeceği de özel olarak düzenlenmiştir. Savcının soruşturma konusu olan ülkeyle ilgili bir görevde bulunması da açıkça yasaklanmıştır. Statünün 42/7 maddesi “Ne Savcı ne de Yardımcıları, tarafsızlıklarına ilişkin herhangi bir nedenle haklı şüphe duyulabilecek hiçbir işte yer alamazlar. Şayet Mahkemenin bakmakta olduğu bir davaya veya hakkında araştırma veya soruşturma yapılan şahısla ilgili ulusal düzeyde bir davaya daha önce herhangi bir sıfatla yer almışlarsa, açılan bir davada Savcılık yapabilme ehliyetleri bulunmaz”³⁹⁸ düzenlemesi yer almaktadır. Sonuç olarak statü savcıya soruşturma yapabilmesi için önemli yetkiler vermiş, bağımsız olmasına ayrı bir önem vermiştir.

Bush yönetimi soruşturma yetkisine sahip olan savcının bağımsız olmadığı üzerinden UCM'yi eleştirmiştir. Ancak ABD'nin bu eleştirisinin destekten yoksun olduğu açıktır. Çünkü nihayetinde yetki tek başına savcının elinde değildir, hakimlerin de bu hususta yetkisi bulunmaktadır. Soruşturma ve kovuşturma açılması savcının hakimleri bu konuda ikna etmesine bağlıdır. Soruşturma sonucu elde edilen deliller sonucunda mahkeme kabul

³⁹⁶ http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf (erişim tarihi: 29.05.2020)

³⁹⁷ http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf (erişim tarihi: 29.05.2020)

³⁹⁸ http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf (erişim tarihi: 29.05.2020)

edilemezlik karar verebilir. Mahkeme'nin göz önüne alacağı bir başka durum da yargı yetkisinin olup olmadığını araştırmaktır. Görüleceği üzere, Statü'de savcılık organı ve mahkeme detaylı bir şekilde tanımlanmış, soruşturma ve kovuşturma açılmasının şartları belirlenmiştir. Bu noktada ABD'nin endişe duyduğu durumun, savcının bağımlı nitelikte olması değil, aksine bağımsız olması olduğu görülmektedir. ABD statüye taraf olmasa da ABD vatandaşlarının mahkemece yargılanması mümkündür. Ruanda ve Yugoslavya uluslararası ceza mahkemelerinin savcılarının UCM savcısından daha fazla yetkiyle donatıldığı ve bu mahkemelerin ABD tarafından açıkça desteklendiği unutulmamalıdır. Buradaki sorun görüleceği üzere ABD'nin ikircikli tavrıdır

ABD'nin esas endişesi yukarıda da belirtildiği üzere mahkemenin belirli şartlar altında Amerikan vatandaşlarını yargılama yetkisine sahip olmasıdır. Çekincenin kaynağı ABD askerlerinin Irak ve Afganistan gibi savaşın olduğu bölgelerinde bulunmasıdır. ABD'ye göre bu yetki fazla kapsamlıdır. Zira taraf olmayan devletleri dahi etkileyebilmektedir. Esasında bu yorum doğrudur. Uluslararası hukukun sözleşmeyi kabul eden tarafları bağlayıcı yapısını aşan bir durum söz konusudur. Ancak insanlığa karşı suçları yargılama düşüncesi ile yola çıkan bir mahkemenin sırf statüye taraf olmadığı için bu suçları işleyen kişileri yargılayamaması da mahkemenin işlevsizleşmesine neden olacaktır. Bu durumun varlığı Bush yönetimince “Amerika'nın ulusal çıkarlarını dünyanın her yerinde korumak için ihtiyaç duyduğu bağımsızlık ve esnekliği baltalamaya hizmet ettiği şeklinde yorumlanmaktadır.”³⁹⁹ Mahkemenin yargılama yetkisine sahip olduğu suçlar soykırım, savaş suçları ve insanlık suçlarıdır. Bu bakından ABD'nin çekincelerini anlamak mümkün değildir. Sands'in deyiimiyle “hiçbir Amerikalının hiçbir koşulda UCM tarafından yargılanmamasını” talep edilmektedir.⁴⁰⁰

3.2.1.3.ABD'nin UCM'yi İşlevsiz Hale Getirme Çabaları

ABD UCM'ye yönelik endişelerini dile getirmenin dışında, kendisi açısından işlevsiz hale getirmeye de çalışmıştır. Bu yolda ilk olarak Bush yönetimi Statü'ye atılan imzayı geri çekmiştir. Ancak Bush yönetimi imzanın geri alınmasıyla yetinmemiş açıklanan endişeleri gidermek için ulusal hukuk nezdinde de düzenlemelere gitmiştir. Amerikalı Ordu Üyelerini Koruma Yasası'yla, ABD Başkanı “UCM ‘tarafından, adına veya talebiyle gözaltında tutulmakta ya da hapsedilmekte olan ‘herhangi bir Amerikan vatandaşının serbest bırakılması

³⁹⁹ John R.Bolton, “The United States And The International Criminal Court,” Remarks To The Federal Society, Washington D.C, November 14.2020 <http://www.iccnw.org/documents/USBoltonFedSociety14Nov02.pdf> (erişim tarihi: 10.05.2020)

⁴⁰⁰ Sands, 2016:111.

için “gerekli ve uygun olan tüm yollara başvurmak” üzere yetkilendirilmektedir. Bu yasa kimi zaman ‘Lahey istila yasası’ olarak da anılmaktadır. Bu yasa istihbarat paylaşımı da dahil olmak üzere, Amerika’nın UCM’yle olan iş birliğini yasaklamaktadır.”⁴⁰¹ ABD’nin istediği UCM yetkilerinin kendi askerlerini kapsamamasıdır. Çıkarılan yasa ile ABD’nin BM’nin barış operasyonlarına destek vermesi de yasaklanmıştır. Bush yönetimi ulusal hukuk nezdinde yapılan düzenlemeler ile yetinmemiş UCM’nin işlevlerini sekteye uğratmak amacı ile Statü’ye taraf olan devletlerle de anlaşmalar yapmıştır. Yasayla, ABD’nin UCM’ye taraf olmuş ülkelerin hükümetlerine askeri destek göndermesi yasaklanmıştır. Bununla birlikte NATO üyeleri ve NATO üyesi olmayan müttefikler Mısır, İsrail ve Ürdün gibi devletler yasanın dışında tutulmuştur. Yasaya göre Başkan “ulusal menfaatler” gerekçesiyle veya UCM’ye taraf olan devletin topraklarında bulunan ABD “personeli” hakkında UCM tarafından dava açılmasını engelleyen bir anlaşma yapması durumunda belirli ülkeleri yasadın muaf tutma yetkisine sahiptir.⁴⁰²

ABD çıkardığı yasalarda ve devletlerle olan antlaşmalarda Ruanda ve Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemelerini kapsam dışında bırakmıştır. Anlaşma yapılan devletler arasında yalnızca statüye taraf olan devletler değil, UCM’ye katılmamış devletler de yer almaktadır. Yaptırım tehditleri ile devletlerin statüye taraf olmaları engellenmek istenmiştir. Diğer devletler ile yapılan anlaşmaların temelinde statünün üstü kapalı maddelerinden biri olan 98. madde yer almaktadır. Statünün 98/2 maddesi “Dokunulmazlığın kaldırılması ve teslim etmeye rıza gösterme konusunda işbirliği” başlığı altında düzenlenmiştir. Maddeye göre “Mahkeme, teslim etme veya yardım etme talepleriyle ilgili işlemleri; talepte bulunulan devletin, üçüncü bir devlete ait bir mal veya üçüncü bir devlet vatandaşının diplomatik dokunulmazlığı konusunda, uluslararası hukuk uyarınca mevcut yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektiriyorsa ve Mahkeme, üçüncü devletten dokunulmazlığın kaldırılması konusunda işbirliği elde edememiş ise, devam ettirmez.”⁴⁰³ 98/2.maddeye göre bir devlet uluslararası anlaşmalarla korunan diplomatik ve askeri personelleri mahkemeye teslim etmeyi kabul etmediği sürece, mahkeme statü taraflarına bu kişileri teslim etmelerini isteyemez. Statünün bu maddesi hazırlanırken resmi görev için diğer ülkelere giden diplomat ve askeri personel düşünülmüştür. Ancak ABD diğer ülkelerle yaptığı anlaşmalarla 98. maddede yer alan korumayı kendi vatandaşları için yürürlüğe koyma yoluna gitmiştir. Görüleceği üzere ABD vatandaşlarının mahkeme tarafından yargılanması ihtimaline karşı her yolu tıkamayı

⁴⁰¹ Sands, 2016:112.

⁴⁰² Sands, 2016:113.

⁴⁰³ http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf (erişim tarihi: 29.05.2020)

amaçlamaktadır. “ABD en az otuz üç UCM taraf devleti de dahil olmak üzere yetmiş beşten fazla ülkeyle statünün 98(2). maddesi kapsamında anlaşma yapmıştır.”⁴⁰⁴ ABD’yle böyle bir sözleşmeyi reddeden ülkeler ABD’nin askeri desteğini kaybetmişlerdir.

Bir uluslararası yargı erki olarak görülebilecek UCM’nin, hukuk uygulayıcısı yapısına sahip olması, eş deyişle hukukun etkili olması noktasında önemli bir aktör olması gereklidir. Ancak Mahkeme’nin uluslararası hukuk düzenlemelerine, dolayısıyla taraf olan devletlerin gönüllükleri esasına dayanması etkililiğini etkileyen bir faktör olarak görülmektedir. Soykırım insanlığa karşı suçları yargılama şiarıyla yürürlüğe konulmak istenen bir mahkeme yapısının gönüllülük üzerine dayalı değil, normatif ve herkesi bağlayıcı bir yapıya sahip olması gerekmektedir. Mahkeme’nin hukuki düzenlemeleri de bu amaçla yürürlüğe konmuştur. Ancak Statü’nün normatif karakteri sadece Statü’ye taraf olan kişileri bağlamaktadır. ABD’de uluslararası hukukun gönüllülük esasına dayalı bu kırılgan yapısını kullanarak, kendisini mahkemenin yargı yetkisinden kurtarmaya girişmiştir. ABD’nin UCM’nin işlevine yapmış olduğu saldırılarda da görüleceği üzere güçlü olan bir ülke uluslararası ilişkileri kullanarak mahkemeyi işlevsiz hale getirebilmektedir.

Douzinaz bu noktada ABD’nin uluslararası hukuka yönelik politikasının “kendi stratejik çıkar algısı doğrultusunda hukuku ihlal etmek, yeniden biçimlendirmek ve ona uymak olduğunu”⁴⁰⁵ belirtir. Ona göre uluslararası hukuk devletleri sınırlama gücünden yoksundur sadece devletlerin siyasi hesapları için önceden göz atması gereken bir düzenleme alanıdır. Bu bakımdan Douzinaz bu hukuk dalını çıkarlar gerektirdiğinde uyulan bir hukuk dalı olarak görür. Uluslararası düzenlemeler ile devletlerin bağlı olacağı kurallar yaratmanın ve böylece bu kurallarla dünyayı daha iyi bir hale getirme iddiasının da gerçekçi olmadığını belirtir: “Biraz daha fazla veya biraz daha iyi bir hukukun veya biraz daha güçlü şekilde uygulanmasının bizi kavgalardan, savaştan ve kıyımlardan kurtaracağı düşüncesi, zamanımızın en büyük kuruntularından, uluslararası ilişkilerin en asil yalanlarından birisidir.”⁴⁰⁶

Douzinaz’ın eleştirileri çerçevesinde yorumlayacak olursak; ABD’nin Irak’a yapılacak müdahaleye hukuki uygunluk nedeni araması, hukuka olan inancından değildir. Amaçlanan daha çok uluslararası kamuoyunun tepkisinin önüne geçmektir. ABD’nin UCM’yi işlevsiz bırakmak amacıyla yürütmüş olduğu strateji, uluslararası hukuka dair niyetini de göstermektedir. Bu nedenle uluslararası hukuk nezdinde meşruluk aranması, hukuka olan bağlılık olarak nitelendirilemez. Tüm tepkilere rağmen hukuka uygun olmayan bir yolla

⁴⁰⁴ Sands, 2016:115.

⁴⁰⁵ Douzinaz, 2017:228.

⁴⁰⁶ Douzinaz, 2017:229.

müdahalenin gerçekleştiğinin de bu noktada görülmesi gerekmektedir. Uluslararası hukuk bu bağlamlarda dünyevi barışı sağlayabilecek bir yapı olarak görülemez. Irak'a yapılacak olan müdahalenin meşrulaştırılması çabaları, uluslararası hukukun siyasi aktörlerin ideolojik amaçları doğrultusunda kullanıldığını resmetmektedir. Eş deyişle, ABD'nin uluslararası hukuk nezdinde bir çıkar yol aramasının nedeni, uluslararası hukukun saldırıyı önleme kapasitesine sahip olması değildir. Douzinas'ın da belirttiği üzere uluslararası hukukun bunu yapabilmesi mümkün değildir. Çünkü ona göre uluslararası hukukun normativitesi saldırıları engelleyici kapasiteye sahip değildir.

3.2.2. Uluslararası Hukuk İdeolojisi

ABD'nin UCM'yle olan ilişkisi uluslararası hukukun insan hakları bakımından işlevselliği hususunda pek çok noktayı açığa çıkarmaktadır. Mahkemenin yetkilerine yönelik eleştiriler ve işlevinin sınırlandırılması çabaları ABD'nin insan haklarına olan inancını yansıtan önemli belirtilerdir. ABD ulusal güvenliğini tehdit ettiği gerekçesiyle adına teröre karşı savaş dediği bir politika yönetmektedir. Bu nedenle Irak, Afganistan, Suriye ve dünyanın diğer bölgelerinde askerleri bulunmaktadır. Askerlerinin UCM'nin önüne insanlığa karşı suçlarla çıkması ABD'nin dünya üzerindeki itibarını etkileyeceği düşüncesi hakimdir. Uluslararası düzenlemelere tabi olmak kendi emperyalist emellerine aykırı görülmektedir.

Ancak ABD'nin uluslararası hukuktan kaçmasının tek nedeni askerlerinin başka ülkelerde olması değildir. Diğer bir nedende Guantanamo Körfezi ve Ebu Garib'tir. Douzinas Guantanamo Körfezi'ni hukuk dışı eylemlerinin en sembolik örneği olarak ifade eder. Ona göre Guantanamo Körfezi ABD mahkemelerinin dahi yargı yetkisinin dışında yer alan böylece burada tutulanlara ulusal ve uluslararası hiçbir hukuki sınırlamaya riayet edilmeksizin muamele edilmesini sağlayan “hukuki bir Araf veya Karadelik” tir.⁴⁰⁷ Uluslararası hukuka göre savaş tutsağı olarak kabul edilmesi gereken kişiler ABD'nin kendi yorumuyla yasadışı savaşçılar olarak adlandırılmaktadır. Bu adlandırma da bu kişilerin savaş tutsakları ile ilgili 1949 yılında kabul edilen Cenevre Sözleşmeleri'nden olan savaş esirlerine yönelik muamele biçimini düzenleyen uluslararası düzenlemelerden kaçırılması anlamına gelmektedir. Uluslararası düzenlemelere aykırılık bir yana, bu durumun asıl çarpıcı anlamı, ABD'nin Guantanamo'da istediği şekilde işkence yapabilmesidir. Ancak kendi ulusal düzenlemeleri veya yorumlarında Guantanamo'da yapılanlar işkence olarak nitelendirilmez. Örneğin, “Amerikan tanımına göre,

⁴⁰⁷ Douzinas, 2017:224.

‘ölüme ya da organ yetmezliğine’ sebebiyet vermeyen insanlık dışı eylemler işkence oluşturmaz.”⁴⁰⁸

Uluslararası hukukun yaptırım gücünün eksikliği iddialarını güçlendiren durumları bu noktalarda görmekteyiz. Uluslararası hukuk normlarının bu işkence iddialarına karşı yaptırım gücü bulunmamaktadır. Bu nedenle uluslararası hukuk nezdinde yapılan/yapılabilen sadece bu davranışların uluslararası kamuoyu tarafından kınanmasını sağlamaktır.

Irak’a yönelik müdahale için hukuki gerekçeler aranmasının uluslararası hukukçularca uluslararası hukukun bir başarısı olarak görüldüğünü yukarıda belirtmiştik.⁴⁰⁹ Ancak Douzinas’a göre bu durum uluslararası hukukun bir başarısı olarak değerlendirilemez. Douzinas politika ve hukuk arasında kalan bir yapı olarak gördüğü uluslararası hukuka yönelik şunları söylemektedir:

“Ronald Dworkin’in son derece isabetli ve tümüyle gerçek dışı ifadesiyle hukuk kuralları politikalara üstündür; uluslararası hukukçuların yeniden formülasyonu, hukuk kuralları yönetimlerin çıkarlarına üstündür. Ne var ki bu argümanın her iki öncülü de aslında yanlıştır. Irak Savaşı, hukuki bir anomali değildi, Irak, dört yıllık sürede, ABD’nin yürüttüğü ve uluslararası hukukçuların büyük çoğunluğu tarafından hukuka aykırı görülen üçüncü savaşı. İkincisi, hukukun politikalara karşı olması bir yana, bizatihi kendisi diğerleri arasında belli bir politikanın ele alınmasında araç olarak kullanılmaktadır.”⁴¹⁰

Douzinas’ın hukuka aykırı olduğunu belirttiği savaşlar, Uluslararası Adalet Divanı’nın 1986 yılında ABD’den uluslararası hukuk geleneklerine aykırı faaliyetlerini sona erdirmesi, bunları bir daha gerçekleştirmekten vazgeçmesi ve güç kullanmamasını istediği Nikaragua’ya yapılan müdahale ve Afganistan’a yapılan müdahaledir. ABD’nin ulusal güvenlik gerekçesiyle Nikaragua’ya yaptığı müdahale uluslararası hukuka aykırı olduğu iddiasıyla uluslararası adalet divanına taşınmıştır. ABD yargılama başlamadan mahkemenin yargı yetkisini kabul ettiği anlaşılmadığı imzasını geri çekmiştir. Ancak sözleşmeye atılan imzanın geri çekilebilmesi için altı ay evvelden bildirim yapılması gerekmektedir. ABD UCM’yi işlevsizleştirme çabalarına benzer bir şekilde mahkemenin yargı yetkisinin dışına çıkma girişimlerinde bulunmuş ancak başarılı olamamıştır. Böylece ABD Uluslararası Adalet Divanı’nca mahkûm edilmiştir.⁴¹¹ Fakat ABD mahkeme kararını yerine getirmemiştir.

⁴⁰⁸ Douzinas, 2017:126.

⁴⁰⁹ Uluslararası Hukukun İhtişamı: Irak’a Yönelik Müdahale Tartışmaları bkz. s. 122.

⁴¹⁰ Douzinas, 2017:226.

⁴¹¹“ Report Of The International Court Of Justice 1 August 1986-31 July 1987”
<https://www.icj-cij.org/files/annual-reports/1986-1987-en.pdf> (erişim tarihi :29.05.2020)

Irak'a yönelik müdahale tartışmaları devam ederken, savaş gerekçelerinin hukuk içerisinde aranması hukuki formalizm taraftarlarınca desteklenmiştir.⁴¹² Bu desteğin altında müdahalenin de klasik pozitivist hukuk anlayışında yer alan yargısal bir kararda ortaya çıkan hukuksal bir sorunun hukukun kendi argümanlarıyla çözülebileceği düşüncesi yatmaktadır. Hukuk, müdahale gibi bir soruna da kendi normları ile cevap verebilecektir. Klasik hukuki akıl yürütme, hukuk kurallarının herkes açısından bağlayıcı olacağı, hukukun siyasetten bağımsız bir alan olduğu, bu nedenle tarafsız kalacağı, her hukuki durumun yargıcın akıyla bir çözüme kavuşturulabileceği iddialarını içerir. Ancak konu uluslararası hukuk ve bir başka ülkeye müdahale seçeneği olduğunda klasik hukuki akıl yürütmenin yetersiz kaldığı görülmektedir. Uluslararası hukuk formalist yapısını kaybetmiştir. Klasik bir hukuk düşüncesinin hukuka atfedeceği her türlü özelliği yitirmiştir.⁴¹³ Douzinas'a göre müdahale altında gerçekleşen tüm savaşlar BM Şartı altında hukuki hale getirilebilir. Hukukiliğin sorunlu olduğu durumlardaysa insani gereklilikler zemininde argümanlar inandırıcı bir şekilde sunulabilir. Ona göre bu durumlar ve yukarıda Irak Savaşı, UCM ve *Yeni Amerikan Yüzyılı* çerçevesinde tartışılan hususların gösterdiği klasik hukuki akıl yürütmenin, bu sorunları anlamak açısından yetersiz kaldığıdır.

Bir başka ülkeye askeri müdahale hukuksal belirsizliğin yüksek olduğu bir alan olarak nitelendirilebilir. Tarihte bir devletin başka bir devlete müdahalede bulunması için herhangi bir hukuki gerekçe araması gibi bir duruma pek rastlanmamaktadır. Normatif Pozitivist teorisinin önemli isimlerinden Hans Kelsen'in uluslararası hukuka uyulmadığı zaman diğer devletin yaptırım seçeneğinin savaş ve misilleme olduğunu söylemesi bu alanın hukuki olarak tam anlamıyla gelişmediğini göstermektedir.⁴¹⁴ Bu nedenle savaşa hukuk içerisinde bir gerekçe aranması yeni bir durumdur. Uluslararası hukuk normlarının savaşları önleme kapasitesi eleştirilse de bu gelişme hukuk açısından önemli kabul edilmelidir. Ancak göreceğimiz üzere Douzinas hukuki formalizm taraftarlarını, savaşın sonuçlarıyla ilgilenmemeleri ve savaşa gerekçe yaratarak asıl tartışma noktalarını kaçırmaları üzerinden eleştirecektir.

Douzinas hukuki formalistlerin yanı sıra, uluslararası hukukçuları da eleştirir. Örneğin *Lawless World* kitabının yazarı Philippe Sands'i Irak Savaşı'nın hukukiliğini uluslararası hukuk bakımından değerlendirmemesi üzerinden eleştirir. Sands Kosova Savaşı'na yönelik hukuki meşruluk kaynaklarının eksik olduğunu ve bu nedenle uluslararası hukuk kurallarına yeniden başvurulması gerektiğini belirtir. Ancak hukuki meşruluk kaynağı eksikliğini Irak Savaşı

⁴¹² Douzinas, 2017:249.

⁴¹³ Douzinas, 2017:231.

⁴¹⁴ Kelsen, 2016:138.

üzerinden tartışmaz. Bu bakımından Irak ve Kosova savaşları açısından farklı bir tavır takınır. Douzinas'ın Sands'e eleştirisi aslında yalnızca bireylere yönelik bir eleştiri olarak okunamaz. İnsani müdahalenin temelsiz yapısı, hangi müdahalenin hangi gerekçeyle yapılacağı sorusunu gündemde tutmaktadır. Douzinas bu açıdan müdahale taraftarlarını benzer olaylarda farklı tavırlar takınmakla eleştirir. Bu farklı tavrın nedeni de insani müdahalenin hukuki bir temeli olmamasından kaynaklanır. Farklı tavırlar hukuki belirsizliği gündeme getirir. Hukukun belirleyici işlevi bu noktada geride kalır. "Belirsiz, kesin olmayan hukuk, büyük güçlerin aygıtı olma işlevine daha uygundur."⁴¹⁵

Douzinas'a göre Kosova Savaşı'nı Afganistan ve Irak'tan ayıran nokta Kosova Savaşı'na Avrupalıların vermiş olduğu destektir. Kosova'ya yapılan müdahalede aranan yol uluslararası hukukta yer almayan ancak ahlaken olması gerektiği öne sürülen insani müdahale seçeneği idi. Ancak genellikle Kosova Savaşı'nın meşruluk tartışması insani gereklilikler zemininde sürmemektedir. Douzinas'a göre post-modern haklı savaş örneği olan Kosova Savaşı'nın herhangi bir hukuki gerekçesi yoktur. Müdahaleye ahlaki veya hukuki bir gerekçe aranması, arka planda yer alan politik düşüncüyü gizleme çabasıdır. Ona göre uluslararası hukuk normlarının bu müdahaleyi engelleme gücü yoktu. Bu nedenle hukuksal ve ahlaksak tartışmaların savaşa gerekçe olarak gösterilmesi ancak hukukun ideolojik yönünü göstermektedir.

Douzinas'ın Irak Savaşı ve UCM üzerinden ortaya koyduğu görüşler, eleştirel hukuk çalışmalarının hukuk ve politika arasındaki ayrımı reddeden tutumuyla örtüşür niteliktedir. Hukukun hiçbir zaman nötr olamayacağı, bu nedenle de tarafsız davranamayacağı bu görüşler içerisinde dile getirilmiştir. Bu iki örnek yargısal süreçten ziyade politik ilişkilerin, hukuki sonuçlar üzerindeki etkilerini görmek açısından elverişlidir. Douzinas'a göre uluslararası hukuk üzerine yapılan tartışmalardan şu sonuç çıkarılabilir. Uluslararası hukuk politik aktörlerin ideolojileri doğrultusunda rahatlıkla kullanılabilir bir yapıdadır. Uluslararası hukukun işlevsel olarak eksik kaldığı noktalar göz önünde tutulduğunda, bu hukuk dalının insanlığın acılarına çare olacağı yönünde bir uluslararası algı yaratma çabaları da kuşku götürür hale gelmektedir. Eleştirel hukuk çalışmaları çerçevesinde dile getirilen hukuk ideolojisi tezi üzerinden bu durumu çıkarları peçelemeye yönelik bir hukuki meşruluk kaynağı oluşturma girişimi olarak açıklayabiliriz. Liberal hak teorisinin evrensellik üzerine inşa ettiği hak iddiasının, gerçekleşme imkanının olmadığı görülmektedir. Bu nedenle insanlarda uluslararası hukukun güçlü olduğu,

⁴¹⁵ Douzinas, 2017:249.250.

düzenlemeleriyle savaşları engelleme kapasitesine sahip olduğu, insan haklarını koruma konusunda başat olarak kabul edilmesi gerektiği gibi iddialar aslında birer hukuki ideoloji örneğidir. Hukuk tarafından yaratılan bu durumla, uluslararası hukukun siyasi aktörlerle olan ilişkisi ve araçsal olma konumu bu yanlış bilinç sayesinde gözden kaçırılır. Çünkü hukuk meşruluk yaratır.

3.3.Uluslararası Hukuk ve Hukuki Belirsizlik Tartışması

Douzinan'ın Irak ve Kosova savaşlarına yönelik eleştirilerine uluslararası hukuk ve eleştirel hukuk teorisinin belirsizlik tezi açısından değinmek, tartışmanın felsefi arka planını görmek açısından faydalı olacaktır. Bu anlamda eleştirel teorisinin karşı çıktığı hukuki pozitivizm, hukuki formalizm gibi hukuk düşüncelerinin eksiklikleri uluslararası hukuk açısından ortaya konmaya çalışılacaktır. Douzinan hukuki formalizm ve hukuki pozitivizme yönelik eleştirilerini eleştirel hukuk çalışmalarının hukuki belirsizlik, hukukun ideolojik yapısı ve çelişki tezleri üzerinden yapar. Ancak bu eleştirileri uluslararası hukuk üzerinden geliştirir. Bunu yaparken aynı zamanda Kant ve Kelsen gibi hukuki pozitivizmin açısından önemli düşünürlerinin kozmopolitizm üzerine düşüncelerine odaklanır. Kısaca Douzinan hukuki pozitivizm ve hukuki formalizm düşüncelerini uluslararası hukuk açısından ele alarak, bu düşüncelerin çıkmazlarını açıklamaya çalışır. Douzinan'a göre "Kelsenci normatif evren, miadını doldurmuş formalistlerin hayalini kurdukları puslu bir rüyadır."⁴¹⁶ Douzinan eleştirilerinde Hans Kelsen'in *Saf Hukuk Kuramı*'na ve formalizm düşüncesine işaret etmektedir. Ona göre insani müdahale gibi politik aktörlerin diğer ülkelere yaptığı müdahalelerin uluslararası hukuk normlarıyla engellenebilmesi mümkün değildir. Puslu rüya olarak işaret ettiği, uluslararası hukukçuların uluslararası hukukun bu güce sahip olduğunu düşünmeleri ve bunun üzerinden hukuk tartışması yapmalarıdır.⁴¹⁷

Uluslararası hukuk insani müdahaleyi düzenleyen normlara sahiptir. Ancak bu kuralların uygulanabilme ve herkes için aynı benzer sonuçlar doğurabilme kapasitesi tartışmalıdır. Bu noktada hukuki belirsizlik kavramı gündeme gelecektir. Hukuki belirsizlik kavramı, Douzinan'ın da işaret ettiği üzere, pozitivist ve formalist hukuk kuramlarının hukuku konumlandırmaları bakımından önem arz eder. Hukuki belirsizliği gidermek bakımından hâkimin hukuk yaratıcı konumu ve hukuki belirsizliğin ideolojik işlevi de bu bakımdan önemlidir. Hukuk kuramları hukuki belirsizliği gidermek için hâkimin yaratıcı konumu ve

⁴¹⁶ Douzinan, 2017:229.

⁴¹⁷Douzinan, 2017:229.

hukukun diğer sosyal alanlarla olan bağı üzerinden çözüm önerileri getirmişlerdir.⁴¹⁸ Belirsizlik tartışması uluslararası hukuk zeminine taşındığında, belirsizliğin ne şekilde giderileceği sorusu yanıtsız kalmaktadır. Douzinas uluslararası hukuka yönelik eleştirilerinde evrensel bir hükümetin, küresel bir yasa koyucunun, yasaları yorumlayacak bir mahkemenin ve uygulayacak bir kolluk gücünün yokluğuna işaret eder. BM yapısının uluslararası bir hükümet, Güvenlik Konseyi'nin kanun koyucu ve uygulayıcı ve UCM'nin kanunları yorumlayacak bir mahkeme olarak kabulü onun için mümkün değildir. Çünkü Douzinas'a göre bu kurumlar hukuki olmaktan ziyade, uluslararası ilişkilerin müphem karakterine dayanır. Bu nedenle insan haklarını koruma kapasitelerinin olmadığı vurgusunu yapar. O bu eksikliği şöyle ifade eder.

“Küresel bir yasakoyucunun ve yasayı yorumlayacak gerçek bir mahkemenin yokluğu, uluslararası hukuk metinlerini resmi olarak en üst fakat belirsiz bir referans noktası haline getirir. Uygulayıcıları, hukukçular ve diplomatlar, anlam ve içeriğinin ne olduğuna karar verme hususunda, daima daha üst bir otoriteye uyması gereken iç hukukçudan daha fazla yetkiye sahiptir.”⁴¹⁹

Uluslararası hukukun nasıl yorumlanacağına dair belirsizlik, onun işlevini de etkileyen önemli bir faktör olarak göze çarpmaktadır. Hukukun kesin olması, hukuktan vazgeçme veya onu yok sayma durumunu da asgari düzeye indirir. Douzinas'a göre uluslararası hukukun tek sorunu, belirsiz olması değildir. Ona göre uluslararası hukuk iddia edilenin aksine fazla yumuşak bir hukuk alanıdır. Bu yumuşak yapı benzer olaylarda farklı tepkilerin doğmasına da neden olmaktadır. Belirsizliği yaratan bir başka durum da bu görünmektedir. Kosova Savaşı'nda büyük devletlerin insani müdahaleyi desteklemeleri, müdahalenin hukukilik tartışmasının göz ardı edilmesi sonucunu doğurmuştur. Irak Savaşı'nda ise müdahaleye ilişkin farklı tepkiler olması, müdahalenin hukukiliği tartışma konusu olmuştur. Ancak müdahalenin hukukiliğine yapılan vurgular, ABD'nin politikaları karşısında geri planda kalmıştır. Bu iki savaşın gösterdiği üzere, uluslararası hukuk açısından benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkmıştır. Douzinas'a göre bu durumu yaratan ise uluslararası hukukun bağlayıcı olmayan soft yapısıdır.⁴²⁰

Uluslararası hukukun gönüllülük esasına dayalı yapısı bu alandaki hukukun normatif karakterini de etkilemektedir. UCM'nin işlevselliği üzerine yapılan tartışma da bu durum örnek olarak ortaya konulmaya çalışılmıştır.⁴²¹

⁴¹⁸ Hukuki Belirsizlik ve Hâkimin Hukuk Yaratıcı Konumu bkz:91.

⁴¹⁹ Douzinas, 2017:247.

⁴²⁰ Douzinas, 2017:249.

⁴²¹ ABD'nin UCM'yi İşlevsiz Hale Getirme Çabaları bkz:141.

Hukukun belirsizliği tartışması daha kapsamlı bir şekilde ele alınabilir. Belirsizliğin güçlü ya da zayıf olduğu tartışmalar, zor veya kolay davalar tartışmalar uluslararası hukuk üzerinden de yapılabilir.⁴²² Tez konusu insani müdahale ve insan haklarının korunması sorununa odaklanmaktadır. Uluslararası hukuk açısından bu tartışma alanlarını zor davalar olarak kabul etmek yanlış olmayacaktır. Ancak Eleştirel Hukuk Çalışmaları açısından bu ayrımın bir önemi bulunmamaktadır. Hukuk açısından belirsizlik kısmi değil geneldir.⁴²³ Eleştirel Hukuk Çalışmaları belirsizliğin bilinçli olarak bırakıldığını, bu belirsizliklerin de egemen ve politik aktörler tarafından kullanılabileceği vurgusu yaparlar.⁴²⁴ Douzinas'ta benzer temel üzerinden hukukun belirsizliğinin egemen güçlerin işlevine daha uygun olduğunu iddia eder.

Belirsizlik tartışması açısından Eleştirel Hukuk Çalışmalarının İddiaları ulusal hukukun aksine, insani müdahale ve insan haklarının korunması sorunu açısından daha genel bir ifadeyle uluslararası hukuk açısından daha bir anlamlı görünmektedir.

3.3.1.Saf Hukuk Kuramında Uluslararası Hukukun Konumu

Douzinas'ın eleştirilerinin odağında uluslararası hukuk yer aldığı için Saf Hukuk Kuramının uluslararası hukuk alanındaki etkilerine ve Kelsen'in düşüncelerine yer vermek gerekmektedir. Kelsen'in normlar hiyerarşisi ulusal hukuk düzenlemeleri bakımından anlam ifade eder. Ancak Kelsen uluslararası hukuku da normlar hiyerarşisinde konumlandırır. Ona göre uluslararası hukuk sistemi ile devlet hukuk sistemi arasında ayrı bir yapı söz konusu değildir. Bu hukuk sistemleri karşılıklı etkileşim içerisindedir. Onun kabulü uluslararası hukukun devlet hukuk sisteminin bir paçası olduğudur. (Monist görüş) Kelsen'e göre uluslararası hukukun varoluş amacı devletler arası ilişkileri düzenlemektir. İlişkilerin oluşumu ise devletler arasında yapılan anlaşmalar sayesinde olmaktadır. Kelsen anlaşmaların da devlet hukuk sistemlerinin bir devamı niteliğinde olduğu, anlaşma yetkisinin bir devlet hukukundan kaynaklandığını belirtir. Ulusal hukukun geçerliliği de uluslararası hukuk normlarından kaynaklanır.⁴²⁵ Bu şekilde iki hukuk sisteminin birbirinden bağımsız olmadığını, bu nedenle uluslararası hukuk normlarının da hiyerarşi içerisinde yer aldığını vurgular.

“Devlet hukuk sistemleri arasındaki eşdüzeylemeyi ve geçerlilik alanlarının karşılıklı olarak birbirinden ayrılmış olmasını sağlayanın pozitif uluslararası hukuk olduğu kabul edilecek olursa, uluslararası hukuk,

⁴²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Aktaş,2011:83-100.

⁴²³ Aktaş,2011:83.

⁴²⁴ Aktaş,2011:85.

⁴²⁵ Yahya Berkol Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s.53.

külli hukuk topluluğunu bir araya getiren devlet-hukuk sistemlerinin üzerindeki bir hukuk sistemi olarak görülmek durumundadır. Ve böylece hukukun bir bütün olarak birliği, biliş açısından konuşacak olursak, hukukun hiyerarşik şekilde düzenlenmiş, zincirleme bağlanmış katmanlarından oluşan tek bir sistem olarak kurulması sağlanmış olur.”⁴²⁶

Kelsen’e göre uluslararası hukuk normları daha çok teamüllerden oluşur, iki devlet arasındaki hak ve yükümlülüklerin bu normların konusunu oluşturduğunu belirtir. Onun işaret ettiği, hak ve yükümlülüğün anlaşmanın tarafı olmakla kazanılabileceğidir. Kelsen’e göre hukuk kuralları esas olarak insan davranışlarına yöneliktir. Bu nedenle de hak ve yükümlülüğün yöneleceği kişi de ancak insan olabilir. Devlet ise kişileştirilmiş ve hukukun yaratımı olan bir olgudur. Bu nedenle “uluslararası hukuk devlet hukuk sistemi aracılığıyla bireylere dolaylı bir şekilde yükümlülük yükler ve hak verir.”⁴²⁷ Kelsen’e göre uluslararası hukuk doğrudan kişilere hak ve yükümlülük yüklemeyebilir. Bunu ancak devlet sistemi aracılığıyla yapabilir. Uluslararası hukuk bu şekilde devlet hukuk sistemine bağlıdır. “Uluslararası hukuk bir hukuk olarak ortaya çıkacaksa, bu, kişinin kendi devletinin hukuk sistemine keyfi olarak eklenmiş ‘harici devlet hukuku’ şeklindeki unsur olarak mümkün olacaktır. Bu ‘harici devlet hukuku’, devlet hukuk sisteminin diğer devletlere karşı olan davranışlarını düzenleyen ve ‘tanıma’ yoluyla edinilmiş normların toplamından ibarettir.”⁴²⁸ Ancak Kelsen uluslararası hukukun gelişimini göz ardı etmez. Egemenlik kavramının boyut değiştirmesi, meşruluk kaynağının uluslararası hukuk olduğu noktasını işaret ederek, şu önemli tespitleri yapar. “Devlet, doğrudan uluslararası hukukun altındaki bir alt sistem olarak görece merkezileşmiş bir hukuk düzenidir. Mekânsal ve zamansal geçerlilik alanı uluslararası hukuk tarafından sınırlanmış ve maddi geçerlilik alanı açısından sadece uluslararası hukukun sınırlamalarına tabi bir bütünlük iddiası vardır.”⁴²⁹ Ona göre devlet sistemi uluslararası hukukun bir organıdır. Uluslararası hukukun devlet üstü bir konumda yer alması kozmopolitanizm vurgusunu doğurmaktadır. Bu vurguyu Kelsen şu iddialarla zenginleştirir:

“Hukukun fiili gelişimi evrensel bir hukuk topluluğunun örgütsel birliği- yani bir dünya devletinin gelişimi- şeklinde nihai bir amaca sahip gibi görünüyor. Ne var ki halihazırda bir dünya devletinden bahsetmek mümkün değil. Elimizde sadece her türlü hukukun bilişsel birliği mevcut; yani uluslararası

⁴²⁶ Kelsen, 2016:88.

⁴²⁷ Kelsen, 2016:139.

⁴²⁸ Kelsen, 2016:146.

⁴²⁹ Kelsen, 2016:156.

hukuku, diğer devlet hukuk sistemleriyle birlikte, nasıl devlet hukuk sistemini bir birlik olarak kabul etmeye alışmışsak, aynı şekilde bir haline gelmiş normlar sistemi olarak görmek mümkün.”⁴³⁰

Kelsen uluslararası hukuk düzeninin birlik olarak kabulünün mümkün olduğunu belirtir. Bu birliğin bir dünya devletiyle sonuçlanması Kelsen’in düşünceleri açısından şaşırtıcı olmayacaktır.

Kelsen iddialı bir şekilde uluslararası hukukun varlığının önündeki engellerin Saf Hukuk Kuramı ile aşıldığını belirtir. Ona göre Saf Hukuk Kuramı, uluslararası hukukun gelişmesini ve hukuk sisteminin merkezileşmesini sağlar. Bunun engelleyen düşünceleri ortadan kaldırır.⁴³¹ Kelsen’in engel olarak belirttiği bu engel, uluslararası düzene yönelik klasik egemenlik anlayışıdır. Bu anlayışta ulusal ve uluslararası hukuk iki ayrı egemenlikten kaynaklanır. Ulusal hukuk ve uluslararası hukuku düalist olarak gören görüşlere karşı, saf hukuk kuramının bu iki hukuk sistemini tek çatı altında bir araya getirdiğini belirtir. Devlet sisteminin uluslararası hukuk sisteminin altında yer aldığı merkezi bir sistem vurgusu, egemenlik konusundaki düalist yaklaşımın karşı kutbundadır.

Douzinas’ın uluslararası hukuka yönelik eleştirilerinin odak noktasında uluslararası hukuk düzenin cebri potansiyelinin olmaması yer alır. Ancak Kelsen bu konuda uluslararası hukukun cebri bir sistem olduğunu belirtmiştir. Uluslararası hukuk devletler arası antlaşmalardan ve teamüllerden oluşur. Bunlara uyulmadığı zaman bir devletin yaptırım olarak diğer devlete savaş açma ve misilleme yapma yetkisi olduğunu belirtir. Eş deyişle Kelsen’e göre uluslararası hukukun yaptırım gücü müdahaledir. Kelsen’e göre uluslararası hukuk primitif bir sistemdir.⁴³²

Devlet hukuk sistemleri gibi gelişimini tamamlamamıştır. Uluslararası hukukta hukuka aykırılığı yaptırıma bağlayacak ve bu yaptırımı uygulayacak organlar eksiktir. Hukuk sistemi karşılıklı anlaşmalar yoluyla ortaya çıkmaktadır. Yaptırım uygulayacak organın eksikliği nedeniyle hukuka aykırı davranan devlete diğer devletin savaş açması onun hakkıdır. Kelsen hukuka aykırılığın tespit yetkisinin devletlerin kendisine ait olduğunu belirtir.⁴³³

Kelsen’e göre uluslararası hukuk gelişiminin başındadır. Ancak bu gelişimin norm yapısının birliği bir dünya devletinin ortaya çıkmasına kadar devam edecektir.⁴³⁴ Uluslararası hukukun müdahaleleri engelleyici potansiyelinin tartışıldığı bu tez çalışmasında, müdahalenin

⁴³⁰Kelsen, 2016: 141.

⁴³¹Kelsen, 2016: 159.

⁴³²Kelsen, 2016:137.

⁴³³ Kelsen, 2016:137.

⁴³⁴Kelsen, 2016:141.

uluslararası hukuk normları tarafından yasaklandığını ancak belirli şartlar altında gerçekleşebileceğini belirtmekte fayda bulunmaktadır. Kelsen bu kuramı İkinci Dünya Savaşı öncesinde yazmıştır. Günün koşulları değerlendirildiğinde, uluslararası hukukun yaptırım gücünün savaş ve misilleme olduğunun söylenmesi doğaldır. Ancak günümüzde uluslararası hukuk normları nazara alındığında savaş ve misillemenin yaptırım olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Uluslararası hukuk normlarının gelişimi izlendiğinde, BM gibi uluslararası kuruluşlar nezdinde norm birliğinin bir noktada sağlandığı söylenebilir. Kelsen norm birliğinin bir dünya devletine doğru gittiğini belirtmekteydi. Bunun karşısında Douzinas ise bu hayalin gerçekçi olmadığını belirtir.

Kelsen görüleceği üzere hukukun normatif yapısının sorunları çözme konusunda yeterli olacağı iddiasındadır. Kelsen ulusal hukuk düzenlemeleri üzerine hukuk kuramını oluşturmuştur. Ancak uluslararası hukuku düzenlemelerinin yapısını da incelemiştir. Uluslararası hukukun gelişiminin başında olduğunu, normları uygulayacak bir merkezi yapının olmadığını belirtir.⁴³⁵ Ancak kelsen uluslararası hukukun gelişimini de göz ardı etmez. Bu hukuk sistemi gelişecek ve hukuk normlarının uygulanması noktasında da işlevli hale gelecektir. Douzinas bu noktada, uluslararası hukuk yapısını normları uygulayacak yapı eksikliği noktasında eleştirir.⁴³⁶ Kelsen'den farklı olarak uluslararası hukuka sadece normatif düzeni yapısı nedeniyle uyulmasını beklemenin doğru olmayacağını belirtir. Hukukun normatif karakterinin tüm sorunlu cevap olma iddiasını, hangi savaşın hukuki, hangisinin hukuka aykırı olduğunu belirlemesi açısından eleştirir.⁴³⁷ Bu noktada uluslararası hukukun gelişimi de göz ardı etmez. Onu eleştirdiği uluslararası hukukun hukuki yapısının uluslararası politik aktörlerin çıkarları doğrultusunda kullanılabilir olmasıdır.⁴³⁸

Douzinas'ın eleştirilerinin temelinde kendisinin de içerisinde yer aldığı eleştirel hukuk çalışmaları bulunmaktadır. Douzinas uluslararası hukuk normlarına lafızları nedeni ile uyulmasını beklemeyi, ilahiyatçıların toplumsal sorunları sihirli formülleri dile getirerek çözmeye çalışmasına benzetir. Amerikan Eleştirel Hukuk Çalışmalarının çelişki tezini özetleyerek şu şekilde ifade eder;

“Hukuk siyaseten ayrıştırılmaz ve çatışmaların tarafsız arabulucusu olarak hareket edemez. Siyaset ve güç, belediye binasında herhangi bir toplantının olduğu kadar hukuki işlemlerin ve ideolojinin de bir parçasıdır. Hukuki metinler, ilkeler ve politikalar, yasalar ve gerçekler, biçim ve öz, serbestlik ve

⁴³⁵Kelsen, 2016:137.

⁴³⁶ Douzinas, 2017:209.

⁴³⁷Douzinas, 2017:213.

⁴³⁸Douzinas, 2017:212.

sınırlama gibi, ehil hukukçuların eşit derecede ikna edici argümanlarla birbirinin aksi kararlara ulaşmasına neden olan çelişkili kavramlarla doludur.”⁴³⁹

Bu nedenle hukukun lafzında müdahaleyi engelleyici söylemlerin olmasının yeterli olmadığını belirtir. Ona göre sonuçlara bakmak hukukun normatif yapısına bakmaktan daha önemlidir. Olgu ve norm arasında olguyu önemser. Bu noktada hukukun işlevinin ne olduğu sorusuna değinir. Hukuk, çatışmalara, uyuşmazlıklara bir çözümü kendi içerisinde bulmaz. Çözüm için sorunu hukuk uygulayıcılarına havale eder. Douzinas bu noktada hukuki formalizmi eleştirerek, “hukuki formalizmin, hukukun ve özellikle yargısal faaliyetin akli kurallara dayalı niteliğini abartıp, yargıcın yaratıcı ve dolayısıyla politik, ideolojik, ahlaki ve estetik katkısını küçümseyerek hukuki faaliyetin yanlış temsilini sunduğunu iddia eder.”⁴⁴⁰

Ona göre uluslararası hukukun normativitesi tek başına savaşları engelleyici bir yapıya sahip değildir. Müdahaleyi engelleyici normların olmasına rağmen müdahaleler devam etmektedir. Çünkü hukuk düzeni içerisinde her savaşa hukuki uygunluk gerekçesi bulunabilir. Hukuki uygunluk gerekçesi bulunamadığı zaman ise başvuru yolu ahlaki çerçeve içerisinde insani zorunluluk vurguları yapılarak müdahaleye inandırıcı gerekçeler sunmak olmaktadır. Özellikle Kosova Savaşı’nın insani zorunluluğuna yapılan vurgu bu durumun önünü açan ana etkidir. Douzinas yalnızca hukuki formalizm taraftarlarını eleştirmez, her ne kadar hukuki formalizme yapmış oldukları yıkıcı etkiler bakımından haklarını teslim etse de ABD Eleştirel Hukuk çalışmalarını da eleştirir. Eleştirinin doğru bir şekilde yapılmadığını, uluslararası hukukun ideolojik yapısını görmezden geldiklerini belirtir.⁴⁴¹ Ancak hukukçuların kendi tekniklerini politik bir amaç için bir yana bırakmalarının mümkün olmadığını belirtir. Uluslararası hukukun bu yorumla varoluş sorunu yaşayacağına işaret eder. Douzinas, bu hukuk alanının kendi var oluş kaynağının uluslararası uzlaş, evrensel değerler olması iddiasını yerinde bulmaz. Çünkü uluslararası sözleşmeler, hukuki düzenlemeler olmasına rağmen dünya düzeni için ortak bir anlayışın olmadığını belirtir. Özellikle yaşamları ilgilendiren konularda uzlaşmanın mümkün olmadığını, mutlak tercihin bu durumu engelleyeceğini iddia eder. Ve “yeni dünya düzeninin hegemonyacı güçler tarafından belirlendiğini, müdahalelere hukuka uygunluk arayanları eleştirerek, eleştirel entelektüellerin görevinin müdahale için hukuka uygunluk nedenleri aramak değil, hedefleri sorgulayarak, bunlara karşı çıkmak olduğunu belirtir.”⁴⁴²

⁴³⁹ Douzinas, 2017:232.

⁴⁴⁰ Douzinas, 2017:232.

⁴⁴¹ Douzinas, 2017:233.

⁴⁴² Douzinas, 2017:235.

Toparlayacak olursak, normatif teori, saf hukuk kuramı ve uluslararası hukuk üzerine yapılan tartışmalar, uluslararası hukukun normatif karakterinin savaşları önleyici kapasiteye sahip olmadığı iddiasını güçlendirmektedir. Uluslararası hukukun belirli bir yasama gücünün olmaması, normları uygulayacak bir mahkemenin eksikliği gibi durumlar bu hukuk alanının belirsizliğini artırmaktadır. Douzinas'ın bu hukuk alanını, benzer durumlarda farklı tepkiler vermesi üzerinden eleştirir. İnsani müdahale kriterlerinin belirsiz olması, bu adlandırmayla yapılan müdahalelerin de sonuçlarının farklı olması sonucunu doğurmaktadır. Ancak Douzinas uluslararası hukuka bu yönüyle karşı çıkmaz. Buna dair bir hukuki norm olsa bile, uluslararası hukukun bu normları uygulayacak bir yapısı bulunmamaktadır. İlk durum hukuki belirsizliğe işaret etmektedir. İkinci durum ise var olan hukuk kuralının hukuki sonucu belirlememesi diğer bir değişle kural şüpheciliği bulunmaktadır.

3.3.2.Hukuk ve Ahlak Tartışması

Douzinas'ın hukuki belirsizlik, hukuki formalizm ve uluslararası hukuk hakkında öne sürmüş olduğu görüşler, bizi hukuk-ahlak ilişkisi noktasına çıkarmaktadır. Hukuk-ahlak tartışması hukuk felsefesinde geniş bir alan kaplayan bir konudur. Hukukun ne olduğunun cevaplandırılması bakımından da bu konu önem arz eder. Bu tezin olanaklarının çok ötesine giden kapsamlı bir sorundur.

Saf hukuk Teorisi ve genel olarak pozitivist hukuk teorileri hukukun ahlaktan ayrı bir alan olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtirler. Onlara göre: Hukuku ahlaki olarak iyi nitelendirirsek hukuki sonucun adil olacağı, ahlaken kötü nitelendirirsek hukuki sonucun adil olmayacağı sonucu ortaya çıkar. Hukuki düzen, yasama süreçleri de dahil kural koyucular için geçerli sayılan bir ahlaki düzene tekabül eder. Bunun sonucunda hukuki düzen egemenin ahlaki anlayışına göre adaletli olur. Ancak ahlaki düzenin değişken yapısı var olduğu toplumda dahi farklılıklar arz edebilir. Bu nedenle hukuki düzen ahlaki anlayışlar üzerine inşa edilemez.⁴⁴³

Uluslararası hukuk ve savaş tartışmalarında ahlakın neye göre belirlendiği belirsiz bir durumdur. Ahlaki argümanları belirleyen insancılık düşüncesi olarak görülmektedir. Uluslararası hukukun hukuki formlarının evrensel değerler üzerine inşa edilmiş olması da hukuki belirsizlik durumunu arttıran başka bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır. Ahlaki kavrayışları farklı iken, hukukun herkes için aynı sonuçlar doğurması beklenemez. Kelsen de bu sorunu çözmek için hukukun ahlak gibi değişken bir yapıya sahip olan bir alandan ayrılmasını önerir. Hukuk normunun geçerliliği normun ahlaki olup olmasına bağlı olarak

⁴⁴³Kelsen, 2016:14.

değişebilecek bir durum değildir. “Saf Hukuk Kuramına göre temel norm, içeriği ne olursa olsun, beşerî varlıkların etkinlikleri ile kurulmuş ve genel olarak etkin herhangi bir zorlayıcı düzene göndermede bulunabilir. Yani söz konusu zorlayıcı düzenin adil ya da gayri adil olmasına bakılmaz. Bu kuram, pozitif hukukun ahlaki ve siyasi açıdan gerekçelendirilmesini amaç edinmez. Pozitif hukukun bilimi olarak saf hukuk kuramı, inceleme nesnesinin haklı ya da haksız şeklinde değerlendirilmesini, ilkesel olarak reddeder.”⁴⁴⁴

Hukukun ahlaktan ayrı olarak kabulü eleştirel hukukçular açısından hukukun değerden bağımsız olup olmadığı sorusunu ortaya çıkarır. Eleştirel hukukçular ile selefleri olan Amerikan Hukuki Realizmi arasındaki önemli farklardan biri de hukukun ve değerler ayrımına ilişkindir. Realistler hukuksal belirsizlik alanlarının çözümü konusunda önemli çalışmalar yapmışlardır. Ancak hukuksal belirsizliği arka planında yatan ideolojik düşünceleri ve bunların yargısal kararlara olan etkilerini göstermekte yetersiz kalmışlardır.

“Eleştirel hukuk çalışmaları açısından, formalizmden kaynaklanan klasik hukuksal akıl yürütme, yani tasım ve mevcut hukuk materyalleri, uyuşmazlıkların çözümünde yetersizdir. Bundan dolayı eleştirel yaklaşım açısından yargısal kararlar çoğu zaman politik kararlardır. [...] belirsizlik, bazı egemen grupların kendi yararlarına hukuksal karar alma olanağı verir. Dolayısıyla eleştirel hukuk çalışmaları bakımından modern hukuk kültürü, her türlü kararın meşru gösterebileceği bir ortam sunmaktadır.”⁴⁴⁵

Hukuk ahlak ayrımı üzerindeki farklı görüşler böyle ortaya konulduğunda müdahalelere ahlaki gerekçeler aranmasının esasen pozitivist hukuk düşüncesine aykırılık teşkil ettiği görülmektedir. Pozitivist hukuk teorisi hukuku normlara dayandırır. Ahlaki gerekçeleri kabul etmez. Bununla birlikte Douzinas’ında Kosova Savaşı’nın ahlaki gerekçelere dayandırılmasını eleştirdiğini görmüştük.⁴⁴⁶ Bu nedenle hukuk-ahlak ilişkisinde hukukun pozitif yönüne işaret eder. Bu noktada eleştirdiği pozitivist hukukçularla aynı konumdadır. Ancak pozitivist teoriden farklı olarak, hukukun ve ahlakın müdahale taraftarı olan egemenlerin amacına ulaşmasında bir araç olarak kullanılmasını eleştirir. Yani hukukun araçsal yapısına vurgu yapar. Buradaki eleştirisinin amacı hukuk ve ahlak ayrımı tezini desteklemek değildir. Uluslararası hukuk normlarının hiçbir şekilde müdahaleleri engelleme kapasitesine sahip olmadığını belirterek uluslararası hukuk sisteminin açıklarını göstermeye çalışmaktır. Ahlakın müdahalelere gerekçe olarak kullanılamayacağını, çünkü egemenlerin ahlaki gerekçe olarak öne sürdüğü noktalarda

⁴⁴⁴ Hans Kelsen” What Is The Pure Theory Of Law?” *Tulane Law Review* Vol.34 (1960) s.275-276. den Aktaran Kasım Akbaş, Hans Kelsen: Hukukun Saf Kuramı, Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş, İthaki Yayınları, İstanbul 2015:42-43.

⁴⁴⁵ Aktaş, 2011:67.

⁴⁴⁶ Uluslararası Hukukun Krizi: Kosova ve Ahlakilik Bkz:117-122.

samimi olmadıklarını dile getirir. Onun düşüncesine göre ahlaki veya hukuki gerekçeler egemenlerin hedefleri için kullanılabilir durumdadır.⁴⁴⁷ Douzinas'ın görüşleri eleştirel hukuk çalışmaları ile örtüşmektedir. Eleştirel hukuk çalışmalarına göre;

“Hukuk, farklı bir kıyafetle karşımıza çıkan siyasettir: ne tarihsel bir boşlukta işlev görür ne de toplumdaki ideolojik çatışmalardan bağımsız değildir. [...] eleştirellere göre, hukuk normunun kendiliğinden gerektirdiği nesnel olarak doğru bir sonuç söz konusu değildir. Uygulayıcının farklı değerler arasında bir tercihte bulunması kaçınılmazdır. Dahası, sadece uygulayıcı değil, yasa koyucu da farklı değerler arasında bir tercihte bulunmaktadır.”⁴⁴⁸

Eleştirel hukukçulara göre belirsizlik sadece yargısal kararlar için geçerli değildir. Hukuksal alanların hepsinde belirsizlik olabilir. Douzinas'ın müdahalelere yönelik ahlaki gerekçelendirme girişimleri bu alandaki belirsizliği üst düzeye taşımaktadır. Douzinas'a göre belirsiz alanların varlığı politik aktörlerin uluslararası hukuku kendi yararlarına kullanmasını kolaylaştırmaktadır. Eleştirel hukukçuların ulusal hukukun belirsiz alanlarına yönelik dile getirmiş oldukları eleştirileri Douzinas uluslararası hukuk alanına taşır. Uluslararası bir yargısal düzenin mümkün olmadığını, olan yargısal düzenin de etkililiğinin politik aktörler tarafından kısıtlandığını ifade ederek belirsizliğin daha genel olduğunu ortaya koyar. Eleştirilerinin odak noktası uluslararası ilişkilerin uluslararası hukuku etkileme kapasitesidir.

Kosova Savaşı için yapılan müdahalenin hukuki mi ahlaki mi olduğuna ilişkin tartışmaların benzerleri Irak Savaşı üzerine de yapılmaktadır. Douzinas'a göre Irak Savaşı'nın hukuka aykırılığı aşikardır. Bu nedenle Irak'a yapılan müdahale de gerekçe olarak öne sürülen Irak'ı Saddam Hüseyin'den kurtarmaya ilişkin iddia hukukilik yönü tartışmalı olan müdahalenin eksik yönünü ahlaki olarak tamamladığını öne sürer. Ahlakilik iddiaları da politik aktörlerin amaçları doğrultusunda hukuk üzerinden araçsal bir işlev görmektedir.

3.3.3. Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Korunması

İnsan haklarının korunması açısından uluslararası hukukun rolüne ve işlevine yönelik görüşler insan hakları literatürü içerisinde farklı şekillerde karşımıza çıkabilir. Bir yanda uluslararası hukuku ve uluslararası örgütleri insan haklarını korunmasında önemli aktörler olarak gören görüşler yer almaktadır.⁴⁴⁹ Diğer yanda ise uluslararası hukukun gelişmemişliği üzerinden giderek bu hukuk alanının ve bu alanın aktörlerinin insan haklarının korunmasındaki işlevsizliğini vurgulayan görüşler bulunmaktadır. Douzinas da bu grupta yer alır.

⁴⁴⁷ Douzinas, 2018:150.

⁴⁴⁸ Aktaş, 2011:80-81.

⁴⁴⁹ Habermas, 1999.

Uluslararası hukuka yönelik eleştiriler bir sorunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu sorun uluslararası hukukun insan haklarını koruma kapasitesine sahip olup olmadığı sorunudur. Douzinas insan haklarının korunması için kapsamlı bir öneri getirmez. Bu bağlamda eleştirel hukukçulara yöneltilen yapıcı çözüm önerisi sunmama eleştirisi Douzinas’a da yöneltilebilir. Ancak bu eleştiriler Douzinas’ın ve Eleştirel Hukuk Çalışmalarının iddialarının geçersiz olduğu anlamına gelemez. Bu noktada Douzinas’tan yapıcı eleştiri beklemek, eleştirilerini göz ardı etmek anlamı taşıyabilir. Douzinas’ın uluslararası hukuk, kozmopolitanizm, insancılık, insan hakları, egemenlik gibi kavramlara getirdiği eleştiriler, yapıları açısından sorunlu alanların ciddi anlamda tartışılmasına yol açacak niteliktedir. Bu eleştiriler sayesinde sorunlu alanların yok olması, egemen söyleminden kurtulması mümkün olabilir.

Douzinas’a göre uluslararası hukuk düzeni Irak ve Kosova Savaşları, kozmopolitan egemenlik ve insancılık düşünceleri etrafında yapılan tartışmalar ekseninde ortaya konulduğu üzere işlevsizdir. Uluslararası hukuk, hukukça düzenlenmiş bir alan olmaktan ziyade siyasi aktörlerin kontrolü altındadır. Douzinas müdahaleler üzerine yapmış olduğu tartışmalarda, müdahalenin hukuki argümanından ziyade, sonuçlarıyla ilgilenmemiz gerektiğini belirtir.⁴⁵⁰ Çünkü hukuk uluslararası güç ilişkileri çerçevesinde bir meşrulaştırma aracı olarak kullanılmaktadır. Bu bakımdan hukuki normlara ya da uluslararası hukuk alanındaki öğretisel tartışmalara bakmanın anlamsız olacağı iddiasındadır.

Douzinas uluslararası hukukun açmazını, insan haklarının soyutluğu üzerinden yapar. Uluslararası hukukun söylemini tek tek insanlara yönelik gerçekleştiremeyeceğini vurgular.⁴⁵¹ Uluslararası hukukun gelişmemişliği insan haklarının uygulaması konusunda kendisini gösterir. Douzinas uluslararası hukukun insan hakları ihlalleri konusunda rapor tutmayı bir yöntem haline getirdiğini ancak tespit edilen ihlallere yönelik herhangi bir yaptırım uygulamadığını veya uygulama konusunda esnek ve eksik kaldığını eleştirir.⁴⁵²

Douzinas’ın insan haklarının uluslararası korunmasına ilişkin görüşlerini daha iyi anlamak adına bu bağlamda onun karşı kutbunda yer alan John Rawls’ın görüşlerine bakabiliriz. John Rawls uluslararası hukukun Douzinas’ın iddia ettiğinden daha katı bir yapıya sahip olduğu iddiasındadır. Rawls’a göre:

“İkinci Dünya Savaşı’ndan bu yana uluslararası hukuk daha katı bir hale gelmiştir. Buna göre devletlerin savaşa girme hakkı savunma (ve toplumsal güvenliği sağlamak) koşuluna bağlanmış, devletin ülke içindeki egemenliği de sınırlanmıştır. Hükümetin ülke içi egemenliğine yerinde bir tanımlama ve sınırlar

⁴⁵⁰Uluslararası Hukuk İdeolojisi bkz:144.

⁴⁵¹Douzinas, 2018:136.

⁴⁵²Douzinas, 2018:138-139.

getirme çabasının bir parçası olan bu son gelişmenin insan haklarının rolü ile yakından bağıntılı olduğu çok açıktır.”⁴⁵³

Rawls insan haklarının uluslararası hukuk içerisinde kurumsallaşmasının ulusal egemenlik kavramını sınırlama konusunda bir role sahip olduğunu belirtir. Bu bağlamda insan hakları kavramına olumlu bir anlam atfeder. Dolaylı da olsa uluslararası hukukun katı bir hale gelmesiyle de insan haklarının korunmasını güçlendiği iddiasını ortaya atar. Ancak Douzinas’a göre insan hakları egemenle ya da başka bir kuruluşla birlikte nitelendirilebilecek bir kavram değildir. İnsan hakları ezilenlerin ve sömürülenlerin başvurduğu bir yasadır. Bu nedenle insan hakları, egemenin tam karşısında yer alır. Bir umut ilkesi olarak kabul edilen insan hakları, uluslararası kuruluşlara da bağlı değildir. İnsan haklarının bildirgelerde yer almakla da korunabilecek haklar değildir. İnsan hakları ancak ezilenler, sömürülenler ve insan haklarının politik aktörler tarafından ideolojik bir aygıt olarak kullanılmasını reddedenler tarafından korunabilir.⁴⁵⁴

Douzinas’ın uluslararası hukuk ve insan haklarına yönelik eleştirileri liberal hak teorisinin insan hakları düşüncesiyle olan ilişkisini anlamak açısından önemlidir. Ancak mevcut liberal sistemin yerine insan haklarının korunmasına yönelik farklı bir uluslararası mekanizma önermez. İnsan haklarını koruma yolunda getirdiği öneri korumanın ancak ulusal hukukta mümkün olacağıdır.⁴⁵⁵ Bu bağlamda yapmak istediği, kozmopolitan egemenliğin insan hakları söyleminin anlamsız olduğunu vurgulamaktır. Kozmopolitan egemenliğin hukuk sahası olarak işlev gören uluslararası hukukun bu işlevi yerine getiremeyeceğini belirtir.

Uluslararası hukukun insan haklarını koruması bakımından işlevsel olması gerektiğine işaret eden düşünürlerden biri diğeri de İoanna Kuçuradi’dir. Kuçuradi Douzinas’tan farklı olarak, uluslararası hukuku insan haklarının korunması için bir olanak olarak değerlendirmektedir. O bu görüşünü şöyle ifade eder:

“Şu an gereksindiğimiz şey, bir bütün olarak insanlığın, dünyanın her yerinde insan haklarını koruma hakkını-: insanın olanaklarının gelişmesi engellendiği yerde karışma hakkını- kullanabilmesini sağlayacak yolları ortaya koyan, dünya düzeyinde bir proje geliştirmektir. Bu proje, uluslararası düzeyde insan haklarını korumanın siyasal bir sorun olmadığı, etik bir sorun olduğu kabulüne -bu temellendirilebilir kabule- dayanmalıdır; bir proje ki Evrensel Bildirinin 28. maddesinin herkes için istediği uluslararası düzene yol açabilir.”⁴⁵⁶

⁴⁵³ John Rawls, *Halkların Yasası*, Çev. Gül Evrin, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.28.

⁴⁵⁴ Douzinas, 2018:166.

⁴⁵⁵ Douzinas, 2018:120.

⁴⁵⁶ İonnna Kuçuradi, *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2016. s. 14

Ancak Douzinas'ın eleştirilerinin bize gösterdiği, sorunun yalnızca siyasal aktörlerin uluslararası hukuka yönelik girişimleriyle ilgili olmadığıdır. Douzinas evrensel bir etiğin mevcut olmamasına da işaret eder. Ona göre evrensel etik iddiaları da ideolojik bir araç olarak kullanılabilir. Bununla birlikte, Douzinas insan haklarının doğru bir şekilde kavranılmakla egemene karşı bir araç olarak kullanılabileceğini belirtir:

“İnsan hakları, kapitalist sömürü ve siyasal tahakküm karşıtı mücadeleye az da olsa katkı sunabilir. Batılı devletler ve insancılar tarafından teşvik edilmeleri ise onları geçici çözümler haline getirmektedir. Bireylerin sınırlı da olsa korunması için yararlı olabilirler ancak siyasi direnişi de köreltebilirler. Kanuncu ve pragmatistlerin kozmopolitanizmi, bizi iyi tanımlanmış ve son aşamadaki bir insanlık devletine bağlı dünya vatandaşı haline dönüştürerek emperyal buyruğu daha ileri taşımaktadır. [...] insan hakları kurtarıcı rolünü, kendisini insanlık ve insani yardım çilesi çeken ahlakilik vaizlerinin önerilerine karşı direniş ve mücadele geleneğine çevirenlerin ellerinde ve inceleminde yeniden ileri sürülebilir.”⁴⁵⁷

Douzinas'ın insan haklarına yönelik tavrı ihtiyatlıdır. İnsan haklarının yarattığı inceleme dikkatli yaklaşır. Aslında yapmış olduğu eleştiri, eleştirinin nasıl yapılması gerektiğine dair de ipuçları içermektedir. Eleştiri aynı zamanda siyasi bir direniştir. Eleştiri aracılığıyla insan hakları ile kozmopolitan egemenlik arasındaki ilişki ortaya konulabilir ve böylece insan hakları doğru bir şekilde anlaşılabilir, egemene karşı kullanılabilir. Uluslararası hukukun insan haklarını korumak için bir araç olabilmesi için, doğru bir eleştiri yöntemi geliştirmek gerekmektedir.

Douzinas insan haklarını korumak için şu öneriyi yapar: ulusal hukuk nezdinde insan hakları gerçekleştirilebilir. İnsan haklarının ulusal hukukta korunması da farklı açılardan tartışılabilir. Bu başka bir çalışmanın konusu olabilecek kadar geniştir. Ancak Douzinas'ın ulusal hukuku işaret etmesine şu bağlamlar üzerinden karşı çıkabilir. Liberal hak teorisinin soyut insanı üzerinden geliştirilen, insan hakları eleştirileri, ulusal hukuk açısından da geçerlidir. İnsan haklarına sahip olan/olabilecek kişiler yalnızca vatandaşlık bağına sahip olabilecek kişilerse, ulusal sınırlar içerisinde yer alan yurtsuzlar, diğer etnik kökenliler veya mültecilerin durumu ne olacaktır. Bu açılardan insan hakları koruma bakımından işlevsellik sorunu sadece uluslararası hukukta görünen bir sorun olarak kabul edilemez.

İnsan haklarının korunması çeşitli boyutları olan bir sorundur. Küreselleşen bir dünyada tüm devletleri ilgilendiren boyutları da bulunmaktadır. Siyasal bir sorun olduğu kadar etik bir sorundur. Ancak Douzinas'ın da sorunun temelinde ortaya koyduğu üzere, bu çeşitli boyutları olan sorunlar egemenlikle ilgili bir sorundur. Hukuk yaratan egemenin söyleminin yöneldiği

⁴⁵⁷ Douzinas, 2017:313.

insan hakları gibi alanlar, egemenliği güçlendiren kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsan haklarını korumak için, egemen söylemin dışında bu alanları yorumlamak, anlamlandırmak, sonuç olarak ise egemenin söyleminden kurtarmak gerekmektedir. Douzinas'ın eleştirilerinin ortaya koyduğu, bu söyleme sahip olan egemene hücum etmemizdir. Tez kapsamında ortaya konulan analizler, insan hakları kavramının insan haklarını korunmasından ziyade yeni bir egemenin varlığını inşa etmeye yöneldiğidir. İnsan haklarını koruma söylemiyle yapılan savaşlar, bireyleri koruma amacıyla değil, yeni bir egemeni var etme amacıyla yapılmaktadır. Bu nedenle, insan haklarını korumak için egemene karşı bir direniş başlatılmalıdır. Bunun için de normlardan ziyade, olgularla ilgilenmeliyiz.



SONUÇ

Çalışma birbiriyle bağlantılı, insancılık, hümanizm, küreselleşme, evrenselleşme, insan hakları, insani müdahale, güç kullanımı, kozmopolitanizm, egemenlik gibi kavramların analizleri ve eleştirileri üzerine yapıldı. Douzinas bir eleştirel hukukçudur. Ancak onu okunabilir kılan şey, eleştiriden ziyade kavramlara yönelik kışkırtıcı söylemidir. Douzinas okumalarında alınan haz bu noktada fazladır. Kışkırtıcı dilini anlamak araştırmamı onun görüşleri üzerinden yapmama yönelik ana etkendi.

Bu çalışma Douzinas'ın eleştirileri yanında bir uluslararası hukuk eleştirisi olarak da okunabilir. Ancak bu bağlam konuyu anlamak için yeterli olmayacaktır. Bu çalışma aynı zamanda normatif hukuk düzeni, hukuki pozitivizm kuramı, saf hukuk kuramının dünyayı anlamak için yeterli olup olmadığının da çalışmasıdır. Hukuku yargılamalar ya da yasalar dışında somut olgularla değerlendirmek, hukuku daha doğru anlamamızı sağlar. Eleştirel teorinin yapmak istediği tam da budur. İnsani müdahale üzerine yapılan ahlakilik ve hukukilik tartışmalarına bu bakış açısıyla yaklaşıldı. İnsani müdahale seçeneğinin normlarından ziyade sonuçlarına odaklanmak, insancıl müdahalenin temelinde yer alan insancılık düşüncesini anlamak bakımından daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Douzinas bizlere bu durumu göstermektedir. Uluslararası hukuku evrenin kurtarıcı gücü atfetmek, bunun için normlar çıkarmak yeterli değildir. Önemli olan uluslararası hukukun bu olguları gerçekleştirebilme gücü ve siyasi ilişkilerin üzerindeki etkileridir.

Uluslararası hukuk üzerine yapılan tartışmalar, uluslararası hukukun hukuki meşrulaştırma örneğine en yakın olgu olduğunu ortaya koymaktadır. Hukuki meşrulaştırma hukuki kuralların insanlarda uyandırdığı his olarak adlandırılabilir. İnsanlar hukuki normlara bakarak, evet artık bu konuda bir hukuk normu vardır. Ve bu norm bizleri gerçek anlamda koruyabilir hayaline kapılırlar.

Uluslararası hukukun insan haklarına ilişkin normları mevcuttur. İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si bunun en üst aşamasını temsil eder. Beyannameyle tüm insanlığa haklarının olduğu hatırlatılır. Bu durum Afrika'da yaşayan herhangi birisi açısından ben bu haklara sahibim algısı yaratır. Ancak somut olgular değerlendirildiğinde yalnızca Afrika özelinde değil, dünyanın herhangi bir alanında da hukuk söylemiyle yaratılan durumun gerçekçi olmadığı görülmektedir. İnsanlık evrensel olarak eşit haklara sahip değildir. Bu somut olgu karşısında hukuk normu ancak bir niyeti, olması gerekeni beyan eder. İnsanların hepsi eşit haklara sahip olmalıdır. Liberal hak teorisinin tam bir yansıması olan uluslararası hukuk bu bağlamda,

hukukun ideolojik yönünü ortaya koymaktadır. Halk evrensellik söylemleriyle yanıltılmakta, haklara sahip olduğu algısı yaratılmaktadır. Bu yöntemle uluslararası hukuk ve kurumlarının ideolojik ve hiyerarşik yapısı göz ardı edilir. Hukuki meşrulaştırma tam da bu duruma hizmet eder. Douzinas bizlere hukuki meşrulaştırma perdesinin arkasında yatan gerçekleri gösterme iddiasındadır.

Uluslararası hukuku işlevi, kurumları, yapısı bu bağlamlar üzerinden tartışmaya açıldı. Fransız ve Amerikan hak bildireleri üzerinden verilen örneklerde, özellikle bu vurgu Fransız devriminde belirgindir, devrimin bir burjuva devrimi olduğu lanse edilir. Douzinas bu hak bildirelerini de aynı doğrultuda değerlendirir. Bu bildirelerin de hukuki meşrulaştırma amacına hizmet ettiği iddiasındadır. Hukuk bu noktada araçsallaştırılmıştır. Bu bağlamlar üzerinden İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin de benzer bir amaç doğrultusunda yazıldığını ortaya koymaya çalışır. Ona göre insan hakları çerçevesinde yaratılmaya çalışılan evrensel normlar belirli bir iktidarın amaçlarına hizmet etmektedir. Douzinas bu iktidarı kozmopolitan iktidar olarak nitelendirmektedir. Biraz açmak gerekirse evrensel normları kendi amaçları doğrultusunda yalnızca kullanan kozmopolitan bir iktidar değildir. Diğer siyasi iktidarlarda bunu yapmaktadırlar. Ancak genel olarak tartışılan egemenlik biçimi kozmopolitan egemenliktir. İnsan hakları, insani müdahale, güç kullanımının yasaklanması gibi norm düzenlemeleri de bu bağlamlar üzerinde, kozmopolitan iktidarı güçlendiren, ona doğru yol almamızı sağlayan olgulardır. Ancak uluslararası hukuk bu durumu insan haklarının korunması olarak ortaya koymaktadır. Hatta daha da öteye giderek, insan haklarının egemenlik kavramından üstün olduğu algısı yaratılmaktadır. Bu söylemle daha büyük bir egemenlik kavramının doğuşu gizlenmiş olmaktadır. Bunun da ötesinde sömürü ve tahakküm ilişkileri de göz ardı edilmektedir. Douzinas hukuki meşrulaştırmayı bu bağlamlar üzerinden bizlere açıklamaya ve göstermeye çalışmaktadır. Aslında yapılmak istenen hukuki ideolojiyi resmetmektir.

Eleştirel teorelin temel tezlerinden olan hukuki belirsizlik tezi de uluslararası hukukun işlevi üzerinden bir tartışma konusu yapıldı. Ulusal hukuka göre siyasi aktörlerin daha fazla bir şekilde etki etme imkanına sahip olduğu bu hukuk dalına yönelik eleştiriler, onun bir hukuk düşüncesi olup olmadığı sorununu da tartışmalı bir hale getirmektedir. Uluslararası hukukun temeli ve işlevselliği üzerine yapılan tartışmalar, hukukun önemli göstergesi olan belirli olması, hukuki güvenlik gibi konulardaki eksikliğini net bir şekilde ortaya koymaktadır. Amerikan Yeni Yüzyılı ve Uluslararası Ceza Mahkemesi üzerine yapılan tartışmalar, uluslararası hukukun insan haklarını koruması sorumluluğu iddiasının hangi bağlamlar üzerinden eksik kaldığını

göstermektedir. Bu bağlamda hukuk ve politika arasındaki ilişkileri ortaya koyması açısından da önemli bir örnek olduğu düşünüldü.

Bu tez çalışması aynı zamanda liberal hak teorisine yönelik bir eleştiriyi analiz etme niteliğindedir. Liberal hak teorisine yönelik farklı bağlamlar üzerinden eleştiri çalışmaları yapılabilir. Ancak bu çalışmada yapılan eleştiriler Douzinas'ın liberal hak teorisi eleştirileri olarak sınırlandırılmıştır.

Douzinas açısından eleştiri yalnızca hukuki kuramları anlamak, hukuki argümantasyon yöntemlerini geliştirmek amacıyla yapılmaz. Onun için eleştiri aynı zamanda siyaset yapmanın, muhalefet etmenin ve direnmenin yöntemidir. Bu açılardan klasik bir eleştirel düşünme yöntemlerinden ayrılır. Bu anlamda eleştirinin yalnızca liberal hak teorisine yönelik olmadığı da ortaya konulmuş olur.

Douzinas'ın eleştirel teorisini anlamak için aşağıda koyduğu bu tezler şu şekilde sıralayabiliriz.

- Hukuk politika arasındaki ilişkileri ortaya koyarak hukukun siyasetten ayrı düşünülemeyeceği tezi,
- Hukukun bir gösteren olarak ideolojik bir yapıya sahip olduğu tezi,
- Hukukun herkes için aynı sonuçlar doğurmayacağı, bu nedenle belirsiz olduğu tezi,
- Hukuktaki belirsiz alanların hukukun bir açmazı olarak okunmasından ziyade, bilinçli olarak bırakılan boşluklar olduğu tezi,
- Bu bağlamlar üzerine hukukun taraflı olduğu tezi,
- Uluslararası hukukun bir hukuk düşüncesi olmasından ziyade siyasi aktörlere bağlı ilişkiler düzeni olduğu tezi,
- İnsanlığın bir değerinin olmadığı, sabit bir anlama sahip olmaması nedeniyle de normlara kaynak oluşturamayacağı tezi,
- Kozmopolitan egemenliğin çıplak egemenlikten eş deyişle birlikte yaşama arzusu olmamasından dolayı temelsiz olduğu tezi,
- İnsan hakları gibi söylemlerin insanları korumaktan ziyade yeni bir egemenliğin (kozmpolitan egemenlik) var oluşunda araçsallaştırıldığı tezi
- Olgular ve normlar arasındaki çatışmada olgulardan yana olmamız gerektiği, diğer bir deyişle normlardan ziyade olgularla ilgilenmemiz gerektiği tezi

Görüleceği üzere bu tezlerin birçoğu eleştirel hukuk çalışmalarının temel tezleri olan hukukun tarafsızlığı, hukukun ideolojik olduğu, hukukun belirsiz olduğu tezleriyle benzeşmektedir. Douzinas bu temeller üzerine eleştirilerini inşa etmektedir.

Tezin ana konusu olan aslında kozmopolitanizm düşüncesinin hukuk alanına yansımalarıdır. Kozmopolitanizm düşüncesi basit haliyle tüm insanların tek bir devletin çatısı altında yaşamaları olarak okunabilir. Ancak uluslararası hukuk kurumlarının geliştirilmesiyle, ortaya çıkan/ortaya çıkması arzu edilen/ çıkacağı iddia olunan/ kozmopolitanizm düşüncesinin basit şekilde düşünölemeyeceği, bu kavramın yeni bir egemenlik düşüncesiyle birlikte ele alınması gerektiğidir.

İnsan haklarının bu bağlamdaki konumu, yeni egemenlik anlayışına karşılık bir savunma aracı mı yoksa, ideolojik bir işlev görerek kozmopolitan evrene gidişte bir araç konumunda mı olduğu sorularına Douzinas açıklıkla insan haklarının ideolojik bir işlev görebileceğini yanıtını vermektedir. Ancak Douzinas insan haklarının savunma konumunu da yadsımaz. İnsan hakları konusunda nihilist bir tavır takınmaz. İnsan haklarının savunma ve direniş doğrultusunda kullanılması için hukuk ve politika arasındaki ilişkiler ortaya konulmalı ve sonuçlar irdelenmelidir. Eleştirel düşünce biçimi bu doğrultuda kullanılmalıdır. Bunlar yapıldığında insan hakları daha genel bir söylemle hukuk ideolojik bir aygıt olmaktan çıkacak ve egemene karşı direniş aracı olabilecektir.

Douzinas'ın uluslararası hukukun insan haklarını koruma bakımından işlevselleştirilmesine yönelik herhangi bir çaba içerisine girmemesine yönelik eleştirebilir gelebilir. Ancak bu durum onun uluslararası hukuka yönelik eleştirilerinde haksız olduğu anlamına gelmiyor. Çalışmanın konusu daha çok onun düşüncelerinin ortaya konulmasına odaklandı. Eleştirilerinin odak noktası uluslararası hukukun formalist yapısıdır. Eş deyişle uluslararası hukuk düzenlemelerinin insanlara olan etkilerinin sorgulanmasıdır.

Liberal hak teorisinin tüm insanlara hak verebilme iddiası bu açılardan çürütölmüş olur. İnsanların haklara sahip olduğu söylemi, hak teorisi açısından yetersiz bir bakış açısıdır. Douzinas açısından hakların söylenmesi, başka bir anlamda normlar altına alınması yeterli değildir. Hukukun normatif yapısından ziyade, sonuçlarıyla ilgilenilmelidir. Bu sonuçların egemenle olan bağlantısı da ortaya konulmalı, egemen söylemin eleştirisi yapılmalıdır. Evrensel insan hakları düşüncesine de bu boyutlarıyla bakmak, insan haklarını koruma sorunu açısından da elzemdir.

KAYNAKÇA

- Acar, Z.S. (2015) “Doktrinleşme Sürecindeki İnsani Müdahale: Nato’nun Kosova Müdahalesi ve Koruma Sorumluluğu Kavramı”. *Ege Stratejik Araştırmalar Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1
- Ağaoğulları, M.A. (ed.). (2014). *Sokrates’ten Jakobenlere Batı’da Siyasal Düşünceler*. İletişim Yayınları, İstanbul.
- Akal, C.B. (2016) *Modern Düşüncenin Doğuşu, İspanyol Altın Çağı*, Dost Yayınları, Ankara.
- Akbaş, K. (2015). *Hukukun Büyübozumu*. Notabene yayınları, Ankara
- Akbaş, K., Uzun, E., Metin, S. ve Aydın, M.B. (2015). *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*. İthaki Yayınları, İstanbul.
- Akbaş, K. (2006). “Hukuk Eleştirisi ve Eleştirel Hukuk Çalışmalarının Gündemi” H.Ökçesiz (ed.). *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu*, HFSA 16,
- Akkuş, E. (2005). *Desiderius Erasmus ve Martin Luther’in Reform Görüşlerinin Avrupa Kültürel Birliği Bağlamında Değerlendirilmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul,
- Akman, Ş.T. “Hukuk Politika İlişkisi Bağlamında Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi”. <http://static.dergipark.org.tr/article-download/c29a/e669/3c0e/imp-JA42ZT48RD-0.pdf> (erişim tarihi 06.2020)
- Aktaş, S. (2011). *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*. On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Althusser, L. (2015). *Marx İçin*. (Çev. I.Ergüden). İthaki Yayınları, İstanbul
- Arslan, A. (2006). *İlkçağ Felsefe Tarihi, Sokrates Öncesi Yunan Felsefesi*. Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Aurelius, M. (2019). *Düşünceler*. (Çev. Ş.Karadeniz). Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- Austin, J. (2015). *Hukukun Belirlenmiş Alanı*. (Çev. Ü. Yükselbaba, S.Üye ve U.Koloş). Tekin Yayıncılık, İstanbul
- Ayoob, M. “Humanitarian Intervention and State Sovereignty”, <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/714003751> (erişim tarihi: 26.03.2020)
- Bağbaşlıoğlu, T. (2017) “İnsani Müdahale Sorunu Bağlamında Egemenlik ve Kozmopolitanizm”, *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*. Cilt / Vol: 6, Sayı: 5,
- Bauman, Z. (2017). *Küreselleşme*. (Çev. A.Yılmaz). Ayrıntı Yayınları, İstanbul.
- Bauman, Z. (2016). *Postmodern Etik*. (Çev. A.Türker), Ayrıntı Yayınları, İstanbul.

- Belge, M. “Marksizm hümanizm değildir” <http://foralthusser.blogspot.com/2012/07/marksizm-humanizm-degildir.html> (erişim tarihi 15.02.2020)
- Blum, J.M.(1990). “Critical Legal Studies and the Rule of Law”. 38 *Buff. L. Rev.* 59
- Bolton, J.R.(2020) “*The United States And The International Criminal Court,*” *Remarks To The Federal Society,* Washington D.C <http://www.iccnw.org/documents/USBoltonFedSociety14Nov02.pdf> (erişim tarihi: 10.05.2020)
- Brian, B. (2018). John Austin” *Stanford encyclopedia of philosophy.* <https://plato.stanford.edu/entries/austin-john/> (erişim tarihi 09.04.2020)
- Burlamaqui, J.J. (2019). *Doğal Hukukun İlkeleri.* (Çev. B.Asal). Pinhan Yayıncılık, İstanbul.
- Cassese, A. (1999). “Ex Iniuria Ius Oritur: Are We Moving Towards International Legitimation Of Forcible Humanitarian Countermeasures In The World Community?”. *European Journal Of International Law*, V.10,
- Christiansen, M.G. (e.d) (1999) “Humanitarian Intervention Legal and Political Aspects”. *Danish Institute Of International Affairs*
- Chomsky, N. (2002). *Yeni Askeri Hümanizm.* (Çev. F.Aydın). Pınar Yayınları, İstanbul.
- Cicero. (2018). *Devlet Üzerine,* (Çev. C.Çevik). İthaki Yayınları, İstanbul.
- Cicero. (2019). *Yasalar Üzerine,* (Çev. C.Çevik). İş Bankası Yayınları, İstanbul.
- Cotterrell, R. (2018). *Hukuk Bilimin Politikası, Hukuk Bilimine Eleştirel Bir Giriş.* (Çev. S.Üye). Pinhan Yayıncılık, İstanbul.
- Çelgin, G. (2011). *Eksi Yunanca- Türkçe Sözlü.*, Kabalcı Yayınevi, İstanbul.
- Delahunty, R.J. ve Yoo, J. (2010). "Kant, Habermas and Democratic Peace," *Chicago Journal of International Law*: Vol. 10: No. 2, Article 5,
- Demirel, N. (2013). “Uluslararası Hukukta İnsani Müdahale ve Hukuki Meşruiyet Sorunu”. *FSM İlmi Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi.* Sayı 1
- Derrida, J. (2014) “Yasanın Gücü: Otoritenin Mistik Temeli, (çev. Z.Direk)” A.Çelebi (Ed), *Şiddetin Eleştirisi Üzerine,* Metin Yayınları, İstanbul, 43-133.
- Douzinas, C. (2017). *İnsan Hakları ve İmparatorluk, Kozmopolitanizmin Siyasal Felsefesi,* (Çev. K.Akbaş,R.Sağlam). İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul
- Douzinas, C. (2018). *İnsan Haklarının Sonu,* (Çev. K.Akbaş, U. D.Tuna). Dipnot Yayınları, Ankara,
- Douzinas, C. (2016). *Hukuk Adalet ve İnsan Hakları: Eleştirel Bir Yaklaşım,* (çev. R.Sağlam, K.Akbaş), NotaBene Yayınları, Ankara,

- Douzinas, C. (2014) "A Short History of the British Critical Legal Conference or, the Responsibility of the Critic". *Law Critique* 25:187–198
- Douzinas, C., Goodrich, P., Hachamovitch, Y. (1994) *Politics, Postmodernity And Critical Legal Studies*, Routledge, London
- Douzinas, C., Warrington, R. (1987) "On the Deconstruction of Jurisprudence: Fin(n)is Philosophiae". *Journal of Law and Society*, Vol. 14, No. 1, pp.33-46,
- Douzinas, C. (2003). "Humanity, Military Humanism And The New Moral Order". *Economy And Society*, 32:2, 159-183,
- Derrida, Jacques. (2005). *Kozmopolitizm ve Bağışlama üzerine*, (Çev. A.Utku, M.Erkan), Birey Yayıncılık, İstanbul.
- Ertuğrul, E. "İnsani Müdahale"
<https://www.ayk.gov.tr/wpcontent/uploads/2015/01/EL%C3%87%C4%B0N-ERTU%C4%9ERUL-%C3%9Cmm%C3%BChan-%C4%B0NSAN%C4%B0-M%C3%9CDAHALE-.pdf> (erişim tarihi 02.04.2020)
- Fischer, H. ve Mann, M.(ed.) (2004). *Colonialism as Civilizing Mission, Culturel Ideology in British India*, Anthem Press, London.
- Fine, R. (2017). *Cosmopolitanism*, Routledge, London And New York
- Frank, J. (1931-1932), "What Courts Do İn Fact- Part Two", 26 *III. L. Rev.* 761
- George W.'s Biographer Explains How Bush Family Failures Led to Donald Trump's Success"
<https://www.esquire.com/news-politics/interviews/a48750/george-bush-biographer-founder-of-isis/> (erişim tarihi 29.05.2020)
- Giddens, A. (2016). *Kapitalizm ve Modern Sosyal Teori*. (Çev. Ü.Tatlıcan), İletişim Yayınları, İstanbul
- Goodrich, P. (1992) "Critical Legal Studies in England: Prospective Histories". *Oxford Journal of Legal Studies* vol 12
- Grotius, H. (2011). *Savaş ve Barış Hukuku*, (Çev. S.Meray), Say Yayınları, İstanbul
- Gülgeç, Y.B. (2018). *Normlar Hiyerarşisi*. On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Gürkan, İ. (1967). *Hukuki Realizm Akımı*. AÜHFY, Ankara.
- Gürler, S. (2008). "Çağdaş Hukuki Formalizm ve Ernest Weinrib'in Yaklaşımı". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası*, Cilt 66, Sayı 2.
- Habermas, J. "Kant's İdea Of Perpetual Peace, At Two Hundred Years" Historical Remove
<https://www.jus.uio.no/smr/om/aktuelt/arrangementer/2015/habermas.-kant-s-perpetual-peace-with-the-benefit-of-200-years--hinsight.pdf> (erişim tarihi : 18.05.2020)

- Habermas, J. (1999). "Bestiality And Humanity: A War On The Border Between Legality And Morality". *Constellations*, Volume 6, No: 3
- Habermas, J. (2018). *Küreselleşme ve Milli Devletlerin Geleceği*. (Çev. M.Beyaztaş). Yarın Yayınları, İstanbul
- Hains B. (ed.) "The humanitarian future" <https://aeon.co/essays/humanitarianism-is-broken-but-it-can-be-fixed> (erişim tarihi:23.02.2020)
- Hardt, M. ve Negri, A. (2018). *İmparatorluk*. (Çev. A.Yılmaz). Ayrıntı Yayınları, İstanbul.
- Himm, K.E. "Philosophy Of Law" *The Internet Encyclopedia Of Philosophy*, <https://www.iep.utm.edu/law-phil/> (erişim tarihi:16.11.2019)
- Holmes, O. W. Jr. (1897). "The Path of the Law". *Harvard Law Review*, 10(8): 457-478.
- Hoş, H.S. (2013). *Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk*. 12 Levha Yayınları, İstanbul
- Ignatieff, M. (2003). *Empire Lite, Nation-Building In Bosnia, Kosovo And Afghanistan*, Vintage Books, London.
- Independent International Comission on Kosova, (2000). *Kosova Report: Conflict, International Response, Lessons Learned*, Oxford University Press, Oxford.
- Jayakumar, K. "Humanitarian Intervetion: A Legal Analysis". <https://www.e-ir.info/2012/02/06/humanitarian-intervention-a-legal-analysis/> (erişim tarihi: 26.03.2020)
- Jones, W.T. (2006). *Batı Felsefesi Tarihi, Klasik Düşünce*. (Çev. H.Hünler). Paradigma Yayınları, İstanbul
- Kant, I. (1960). *Ebedi Barış Üzerine*. (Çev. Y.Abadan, S.Meray). Ankara SBF Yayınları, Ankara.
- Kardaş, Ş. (2013). "Humanitarian Intervention as a 'Responsibility to Protect': An International Society Approach" *All Azimuth*, V2, N1, 21-38
- Kelsen, H. (2016). *Saf Hukuk Kuramı*. (Çev. E.Uzun). Nora Yayınları, İstanbul.
- Keyman, S. (1978) "Hukuki Pozitivizm", *AÜHFD* C.75, S.1-4, 17-56
- King, M.L. "I Have A Dream", <https://www.archives.gov/files/press/exhibits/dream-speech.pdf> (erişim tarihi 24.02.2020)
- Kleingeld, P ve Brown, E. (2002), "Cosmopolitanism", *The Stanford Encyclopedia Of Philosophy*, <https://Www.Rug.Nl/Research/Portal/Files/14454370/Plato.Stanford.Pdf> (erişim tarihi:18.01.2020)
- Kuçuradi, İ. (2006). "İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitleri", *İnsan Hakları* Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları Ankara

- Kuçuradi, İ. (2016). *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*. Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara.
- Las Casas, B.D. (2014). *Yerlilerin Gözyaşları*. (Çev. O.Etiman). İmge Kitapevi, Ankara.
- Marx, K. (2014). *Yahudi Sorunu*. (Çev. M.İ. Erdost). Sol Yayıncılık, Ankara.
- Marx, K. (2018). *1844 El Yazmaları*, (Çev. Murat Belge). Birikim kitapları, İstanbul.
- Mürteza, Gökhan, “Rönesans İtalyası’nda Hümanist Devrimin Anlamı ve Boyutları”, *Felsefi Düşün Akademik Dergisi* sayı:9/hümanizm Ekim 2017:144-163.
- Murphy, S.D. (2009). “Criminalizing Humanitarian Intervention,” *41 Case W. Res. J. Int’l L.* 341
- Nussbaum, M.C. (2018). *Yapabilirlikler Yaratmak*. (Çev. S.Somuncuoğlu). İletişim Yayınları, İstanbul.
- Nussbaum, M.C. (1997). “Kant and Stoic Cosmopolitanizm”. *The Journal Of Political Philosophy*: Volume 5 Number 1
- Özkök, G. “Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine”, <http://static.dergipark.org.tr/article-download/8143/521d/273f/imp-JA58JY72KV-0.pdf>? (erişim tarihi :02.06.2020)
- Rawls, J. (2006) *Halkların Yasası*. (Çev.G.Evrin). İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Rençber, S. (2016). *İnsancıl Müdahale ve Koruma Sorumluluğu*. On İki Levha Yayınları, İstanbul
- Report Of The International Court Of Justice 1 August 1986-31 July 1987 <https://www.icj-cij.org/files/annual-reports/1986-1987-en.pdf> (erişim tarihi:29.05.2020)
- Rieff, D. “The Kouchner Conversion”, *The Guardian*, Sat 4 Aug 2007, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2007/aug/04/thekouchnerconversion> (erişim tarihi 24.02.2020)
- Sands, P. (2016). *Hukuksuz Dünya*. (Çev. B. F. Çallı). Alfa Yayınları, İstanbul.
- Saygın, A. “Augustinus’un Devlet Felsefesi Üzerine”. https://www.academia.edu/37846128/Augustinusun_Devlet_Felsefesi_%C3%9Czerine_Alk%C4%B1m_Sayg%C4%B1n_academia.edu_25.11.2018 (erişim tarihi :15.06.2020)
- Sever, Ç. (2015). “İdeolojik Bir Kavram Olarak Hukuki Eşitlik”. B.Erdağı (Ed.), *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Notabene Yayınları, Ankara, 29-59.
- Secretary-General Presents His Annual Report To General Assembly, <https://www.un.org/press/en/1999/19990920.sgsm7136.html> (erişim tarihi:03.04.2020)

- Schmitt, C. (2005). *Siyasi İlahiyat Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*. (Çev. E.Zeybekoğlu). Dost Kitabevi, Ankara.
- Steger, M.B. (2006). *Küreselleşme*. (Çev. A.Ersoy) Dost Yayınları, Ankara.
- Tepe, Harun “İnsan, İnsancılık (Hümanizm) ve İnsan Hakları: İnsancılık Eleştirisi Üzerine”, *Kilikya Felsefe Dergisi* Sayı: 2, Ekim 2019, 1-16
- Thomson, A. (1987) “Critical Legal Education in Britain”. *Journal of Law and Society*, Vol. 14, No. 1, pp.183-197,
- Trahan, J. “In Defense of Humanitarian Intervention”. <http://opiniojuris.org/2017/04/19/in-defense-of-humanitarian-intervention/> (erişim tarihi: 02.04.2020)
- Tushnet, M. (1986). “Critical Legal Studies: An Introduction To Its Origins And Underpinnings”. *Journal Of Legal Education* Vol. 36, No. 4 505-517
- Tütüncü, A.N. (2012). *İnsancıl Hukuka Giriş*. Beta Yayınları, İstanbul
- Walla, A.P. (2018). “Kant on Cosmopolitan Education for Peace”. *International Journal of Philosophy* No: 7.
- Wallerstein, I. (2018). *Avrupa Evrenselciliği Gücün Retoriği*. (Çev. A.U. Kılıç). BGST Yayınları, İstanbul.
- Wallerstein, I. (2016). *Tarihsel Kapitalizm ve Kapitalist Uygarlık*. (Çev. N.Alpay) Metis Yayınları, İstanbul.
- Weinrib, E. (1993). “The Jurispence of Legal Formalism” *Harvard Journal Of Law Nad Public Policy*, 16 Harv. J. L. & Pub. Pol'y
- Wood, E.M. (2012) *Özgürlük ve Mülkiyet*. (Çev. O.Köymen). Yordam Kitap, İstanbul.
- Yıldız, M.T. “Hümanizm ve Rönesans”
https://www.academia.edu/38074741/H%C3%9CMAN%C4%B0ZM_VE_R%C3%96NESA_NS (erişim tarihi: 15.02.2020)
- Yılmaz, K. “İnsani Müdahale”
https://www.academia.edu/30442316/%C4%B0nsani_M%C3%BCdahale_Humanitarian_%C4%B0ntervention (erişim tarihi:27.03.2020)

İnternet Kaynakları

- <https://www.britannica.com/topic/cosmopolitanism-philosophy> (erişim tarihi: 18.01.2020)
- <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-uluslararası-ceza-mahkemesinin-saldrucucu-bakim/> (erişim tarihi:29.05.2020)
- https://en.wikipedia.org/wiki/Project_for_the_New_American_Century (erişim tarihi:16.06.2020)

http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf (erişim tarihi:29.05.2020)

<https://www.youtube.com/watch?v=XssPitrqOXM> (erişim tarihi:10.01.2020)

[http://responsibilitytoprotect.org/world%20summit%20outcome%20doc%202005\(1\).pdf](http://responsibilitytoprotect.org/world%20summit%20outcome%20doc%202005(1).pdf)

(erişim tarihi: 25.05.2020)

<https://www.ihd.org.tr/insancil-hukuka-g/> (erişim tarih: 24.02.2020)

<http://www.redcross.org.cy/tr/about-us/international-red-cross> (erişim tarihi:15.02.2020)

<https://www.redcross.org.cy/tr/about-us/vision-and-mission-statement>(erişim tarihi:24.02.2020)

<http://sinirtanimayandoktorlar.org/hakkimizda/tuzuk-ve-ilkelerimiz/> (erişim tarihi:24.02.2020)

<https://freedomhouse.org/issues> (erişim tarihi:24.02.2020)

https://tr.wikipedia.org/wiki/Live_Aid erişim tarihi 24.02.2020 (erişim tarihi:24.02.2020)

<https://www.history.com/this-day-in-history/live-aid-concert> (erişim tarihi:24.02.2020)

<https://www.britannica.com/topic/humanitarian-intervention> (erişim tarihi: 24.02.2020)

<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf>

(erişim tarihi : 24.02.2020)

[https://undocs.org/S/RES/794\(1992\)](https://undocs.org/S/RES/794(1992)) , (erişim tarihi: 24.02.2020)

<http://unscr.com/en/resolutions/216>, <http://unscr.com/en/resolutions/217> (erişim tarihi: 24.02.2020)

https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/990610_SCR1244%281999%29.pdf

(erişim tarihi :04.04.2020)

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Erol KÖÇER
Doğum Yeri - Tarihi	Şanlıurfa-1989
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Şanlıurfa ÇEAŞ Anadolu Lisesi, 2007.
Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2017.
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Antalya Barosu Avukatlık Stajı, 2017-2018
Çalıştığı Kurumlar	Antalya Barosu- Devam ediyor.
E-Posta	erolkocer41@gmail.com