T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

SİYASİ BİR ARAÇ OLARAK ULUSLARARARASI HUKUK: VITORIA'DAN OPPENHEIM'A MEDENİYET STANDARDI

Yüksek Lisans Tezi

Alican ABUT

Ankara—2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

SİYASİ BİR ARAÇ OLARAK ULUSLARARARASI HUKUK: VITORIA'DAN OPPENHEIM'A MEDENİYET STANDARDI

Yüksek Lisans Tezi

Alican ABUT

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Bilal Erdem DENK

Ankara—2017

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER i
KISALTMALAR iii
GİRİŞ 1
BİRİNCİ BÖLÜM 5
YÖNTEM VE KAVRAMSAL ÇERÇEVE: ULUSLARARASI HUKUK VE MEDENİYET STANDARDININ ELE ALINIŞ BİÇİMİ 5
1. (Uluslararası) Hukuku Kavramak 7
1.1. Toplumsal Gerçeklik 8
1.2. Değer 12
1.3. Norm 16
2. Medeniyet Standardı 20
2.1. Medeni ve Medeniyet Kavramları 21
2.2. Medeniyet ve Uluslararası Hukuk 23
2.3. Medeniyet Standardına Uluslararası Hukukun Kurucu Bir Unsuru Olarak Yaklaşmak 25
İKİNCİ BÖLÜM 28
ULUSLARARASI HUKUKUN ERKEN DÖNEMLERİNDE YERLİ HALKLARIN HUKUK ÖZNELİĞİNDEN DIŞLANMASI: VITORIA VE GROTIUS'UN ÖĞRETİLERİNDE MEDENİYET STANDARDI 28
1. Tarihsel Döneme İlişkin İlk Değerlendirmeler 29
1.1. Vestfalya Öncesinde Uluslararası Hukuk 29
1.2. Modern Uluslararası Hukuk Öncülerinin Genel Özellikleri 31
1.3. *Ius Divinum* ve Sömürgeciliğin Başlangıcı 33
2. Francisco Vitoria'nın Hukuk Öğretisi 37
2.1. Eski Hukuk Anlayışının Geçersizliği 39
2.2. Yerlilerin Hukuk Düzenine Tabi Oluşu: Akla Dayanan *Ius Gentium* 41
2.3. *Ius Gentium'un* İhlali ile Hukuk Özneliği Arasındaki İlişki 42
2.4. Medeniyet Standardının Açığa Çıktığı Kavşak: Haklı Savaş-Haklı Yönetim 43
2.5. Haklı Yönetimin Gereklilikleri Bakımından Medeniyet Standardı: Kusursuz Toplum 45
2.6. Sonuç 52
3. Hugo Grotius'un Öğretisi ve Medeniyet Standardı 53
3.1. Grotius ve Döneminin Toplumsal Gerçekliği 53
3.2. Grotius'un Kuramının Medeniyet Standardını Açığa Çıkaran Alternatif İki Özelliği: Taşıyıcı Özneler ve Avrupalı Değerler 56
3.2.1. Hukuk Öznelerini Sınırlandıran Tek ve Evrensel Normatif Düzen 60
3.2.1.1. Hukuk Özneliği ile Medeniyet Bağlantısı 62
3.2.1.2. Siyasi İktidar ve Medeniyet Bağlantısı 64
3.2.1.3. Uluslararası Hukuk Özneliği: Haklı Savaş-Haklı Yönetim 66
3.2.2. Doğal Hukukun Gereklilikleri Olarak Avrupalı Değerler 70

4. Sonuç 74
III. BÖLÜM 76
19. YÜZYIL ULUSLARARASI HUKUKUNDA MEDENİYET STANDARDI 76
1. 19. Yüzyıl Uluslararası Toplumu 76
2. İradeci (Pozitivist) Uluslararası Hukuk 77
3. 19. Yüzyılda Uluslararası Hukuk Özneliğinin Standardı Olarak "Medeniyet" 82
4. Medeniyet Standartlarının İçeriği 86
5. Medeniyet Standardının Mümkün Kıldığı Uluslararası Hukuk Biçimleri 90
5.1. Medeni Devletler Arasındaki İlişkilerde Uluslararası Hukuk 91
5.2. Yarı-Medeni Devletlerle İlişkilerde Uluslararası Hukuk 92
5.3. Medeni Olmayan Topluluklarla İlişkilerde Uluslararası Hukuk 98
6. Sonuç 101
SONUÇ 103
. ÖZET 116
ABSTRACT 117

KISALTMALAR

A**B**	Avupa Birliği
abç	altını ben çizdim/vurgular benim
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
bkz.	bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
çev.	çeviren
Dan.	Danışman
e.t.	erişim tarihi
ed.	editör
EHÇ	Eleştirel Hukuk Çalışmaları
et. al.	et alia (ve diğerleri)
Hacettepe HFD	Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
ibid.	ibidem (aynı yerde)
JOBEPS	Journal of Business Economics and Political Science
S.	Sayı
s.	sayfa
SBF	Siyasal Bilgiler Fakültesi
Sovyetler Birliği	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği

GİRİŞ

Uluslararası hukuk ile medeniyet ilişkisine yönelik tartışmalar özellikle Sovyetler Birliği'nin çöküşü ve ABD önderliğindeki tek-kutuplu dünyayla birlikte yeniden canlandı. Kimileri medeniyetin zirvesine ulaştığını ve "tarihin sonu"nun geldiğini ilan ederken, kimileri Soğuk Savaş sonrası dönemin bir "medeniyetler çatışması" olduğunu öne sürdü. Bu doğrultuda bazı yazarlar uluslararası hukukun da devletlerden "demokrasi", "iyi yönetişim", "insan haklarına saygı" gibi gereklilikleri karşılamalarını beklediğini iddia etti. Buna karşın daha kuşkucu yazarlar ise "küreselleşme", "serbest pazar", "demokrasi", "iyi yönetişim", "insan hakları", "hukukun üstünlüğü" gibi kavramlar aracılığıyla medeniyet standardının uluslararası hukuka geri döndüğünü öne sürdüler. Bu yazarlara göre 19. yüzyıl sömürgeci/emperyalist uluslararası hukukunun "utanç verici" medeniyet standardı yaklaşımı, günümüzde liberal Batı medeniyeti tarafından dünyanın geri kalanına uluslararası hukuk aracılığıyla uygulanmaktaydı.

. Birleşmiş Milletler ve özellikle sonrasındaki sömürgesizleştirme dönemiyle birlikte, egemen eşitlik ilkesine dayalı uluslararası hukuk yerkürenin neredeyse tamamını kapsar hale geldi. Bu durum, fiili eşitsizlikler var olmaya devam etse de uluslararası hukuki eşitliğin yerkürenin tamamına ulaştığı kabulüne yönelik yaygın bir eğilime yol açtı. Buna göre artık dünyanın her yerinde egemen devletler var olduğuna göre, tam da bu egemenlik sayesinde, başta her devlet uluslararası hukukta hak ve yükümlülük sahibi olarak var olabilecek ve uluslararası hukukun yaratımına dâhil olabilecektir. Ancak uluslararası hukukta eşitsizliği sürdüren yapı, kurum, kavram ve ilkeler halen söz konusudur. Bu iddianın en önemli kanıtlarından biri ise

günümüzde "uluslararası toplum" gibi tarafsız bir görünüme sahip medeniyet standardı kavramıdır. Uluslararası örgütlerin yapı ve kompozisyonlarında, uluslararası normların (gerek varlıklarının gerekse nasıl uygulanacaklarının) yorumunda ve bizatihi uluslararası hukuk öznelerinin inşasında bu kavram kendisine örtük bir biçimde yer bulmaktadır. Ancak uluslararası hukuk ile medeniyet standardı ilişkisi genelde kabul edilenin aksine 19. yüzyıl ve sonrasıyla sınırlı değildir. Modern uluslararası hukukun doğumundan bu yana, uluslararası hukuk öznelerini ve bu öznelerin var ettiği uluslararası hukuk alanı medeniyet standardı aracılığıyla belirlenmektedir.

Bu tez Vitoria ve Grotius ile 19. yüzyıl uluslararası hukukçularının eserleri üzerinden, uluslararası hukuk özneliğinin belirlenmesinde medeniyet standardının etkisini ele alacaktır. Bu sayede hem doğal hukuk yaklaşımının hem de iradeciliğin uluslararası hukuk öznelerinin belirli toplumları dışlayıcı bir şekilde inşa ettiği ve bu toplumları uluslararası hukukun nesnesi olacak şekilde ele aldığı gösterilmeye çalışılacaktır.

I. Bölüm iki kısımdan oluşmaktadır. Birincisi tezin uluslararası hukuka yaklaşımıdır. Burada, **Özbilgen**'in hukuk tanımı takip edilerek, uluslararası hukukun toplumsal gerçeklik, değer ve norm olmak üzere ayrılmaz üç unsurdan oluştuğu öne sürülecektir. Sonrasında bu üç öğenin hukukun varlık bütünündeki yerleri tek tek ele alınacaktır.

İkinci kısım ise medeniyet standardıdır. Burada kavramın ne anlama geldiği araştırılacak ve bu süreçte tarihsel kökenleri de aktarılacaktır. Kavramın uluslararası hukukla bağlantısının, uluslararası hukuk öznelerinin belirlenme noktası olduğu öne sürülecektir. Böylece kavram üzerine yapılan çalışmalarda yaygın şekilde kabul

edilenin aksine, kavramın 19. yüzyıl ve sonrası uluslararası hukukuyla sınırlı olmadığı, modern uluslararası hukukun oluşum sürecinden bu yana uluslararası hukuk içinde var olduğu gösterilmeye çalışılacaktır.

II. Bölüm ise üç kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda uluslararası hukukun toplumsal gerçeklik ve etik boyutunun 1648 Vestfalya Antlaşması'ndan daha önceye, sömürgeciliğin başlangıcına gittiği ve bu sebeple tarihsel incelemenin buradan başlaması gerektiği ileri sürülecektir. Uluslararası hukukun 1648 öncesi hali "modern-öncüsü" olarak nitelendirilecek ve modern-öncüsü uluslararası hukukçuların genel özelliklerine değinilecektir. Modern-öncüsü uluslararası hukukçuların temel özelliğinin Orta Çağa ait ilahi kaynaklı evrensel bir normatif düzeni, sömürgeciliğin tetiklediği yeni sorunlara uygulamaları olduğu gösterilmeye çalışılacaktır. Bu nedenle Vitoria ve Grotius'un çalışmalarına geçmeden önce bu Orta Çağ Avrupasına kısaca değinilecektir.

İkinci kısımda ise Vitoria'nın çalışmaları ele alınacaktır. Vitoria'nın eski hukuk anlayışından farklı olarak akıl sahibi olma üzerinden Yerlileri normatif düzende potansiyel bir hukuk öznesi olarak kodladığı belirtilecektir. Ancak verili kabul ettiği evrensel normatif düzenin hukuk öznelerini yaratıcı değil de taşıyıcı olarak kodlamasının ve bu hukuk düzeninin Avrupalı değerlerini gerçekleştirmeye yönelmiş olmasının; Vitoria'da uluslararası hukukun kendisinin medeniyet standardına dönüştüğü ve böylece Yerlileri hukuk özneliğinden dışladığı gösterilmeye çalışılacaktır.

Son olarak üçüncü kısımda Grotius'un eserleri incelenecektir. Vitoria gibi Grotius'un da öğretisinin iki özelliğinin uluslararası hukuk özneliğinin belirlenmesini medeniyet standardına bağladığı öne sürülecektir. Hukuk öznelerinin normatif

düzende kurucu değil, taşıyıcı olarak kodlanması, sadece doğal hukuka uygun hareket eden iradelerin hukuk öznesine dönüşmesine izin verir. Doğal hukukun kendisi de gerçekte belirli Avrupalı değerleri içerdiğinden, Avrupalılar bu hukukun "sözde" taşıyıcıları, gerçekte ise kurucuları haline gelmektedir. Bu doğrultuda her zaman bu değerlerin taşıyıcısı olmayan İspanya gibi devletler bile hukuk özneliğinin dışında kalabilmekte; Yerlilerin iradeleri ise ancak, doğal hukuka uygun iradeler olduğunda geçerli kabul edildiğinden, onların özneliği gerçekte nesneliğe dönüşmektedir. Bu da Vitoria'da olduğu gibi Grotius'ta da doğal hukukun kendisinin medeniyet standardı olduğunu göstermektedir

III. Bölüm 19. Yüzyıl uluslararası hukukunda medeniyet standardını ele alacaktır. Bu doğrultuda ilk olarak, 19. yüzyılın toplumsal gerçekliğinde, Avrupa'nın kapitalist yayılmacılığı neredeyse tüm yerküreye ulaştığı ve dünyayı Batı, Asya devletleri ve sömürge toprakları olarak üçe böldüğü; bu bölümlenme içinde de tarihsel ilerlemeyi ve medeniyetin zirvesini temsil etme ayrıcalığını üstlendiği gösterilmeye çalışılacaktır. Buna koşut olarak dönemin uluslararası hukukunda hâkim olan iradeci görüşün doğal hukuktan farklı biçimde, uluslararası hukuku münhasıran medeni devletlerin yaratımı olarak gördüğü; dünyayı "medeni", "yarı-medeni" ve "medeni olmayan" kategorilerinde bölerek, "medeni" devletlerin diğer iki kategoriyle ilişkilerinde farklı uluslararası hukuk rejimlerini uygulamasını gündeme getirdiği ileri sürülecektir. Son olarak da farklı hukuki rejimlerin neler olduğuna değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

YÖNTEM VE KAVRAMSAL ÇERÇEVE: ULUSLARARASI HUKUK VE MEDENİYET STANDARDININ ELE ALINIŞ BİÇİMİ

Çalışmanın kapsamı ve sınırları göz önünde bulundurulduğunda, tam anlamıyla bir uluslararası hukuk kuramı analizi mümkün değildir. Ancak ne kadar sınırlı ve çok özel olsa da; bir konuyu kendi başına, soyut ve tarih-dışı bir olgu veya kurum olarak ele almak "açıklama"nın mantığına aykırıdır.[1] Örneğin bu tezin konusu açısından düşünüldüğünde, uluslararası hukukun öznelerini mevcut uluslararası hukuk normları üzerinden tespit etmek başka bir deyişle uluslararası hukuk kişilerini tek tek belirlemek, ne uluslararası hukukta öznelik ne de uluslararası hukukun kendisi hakkında yeterli bilgi verir. Uluslararası hukuk öznesinin ve onun uluslararası hukuktaki yerinin bilgisine ulaşabilmek için, uluslararası hukuk normlarının ötesine geçmek; onun tarihsel ve toplumsal olgular ve kavramlarla ilişkisine de bakmak gerekir. Bu gereklilik tezde modern uluslararası hukukun temellerinin atıldığı dönemle birlikte, belli toplumlar arasındaki hâkim ilişkilerin olgusal karşılığı olan sömürgecilik ile düşünsel karşılığı olan medeniyet standardı kavramının incelemeye dâhil edilmesiyle karşılanmaktadır.

Somut bir olgunun -bu tezde sömürgeciliğin sürdürülmesi kapsamında gerçekleştirilen davranışların- doğasına ilişkin açıklamaların hukuki çalışmanın

[1] Özdemir, A. M., **Güç Buyruk Düzen: Uluslararası Hukuk Kuramında Eleştirellik ve Emperyalizm,** Ankara, İmge Kitabevi, 2011, s. 12.

dışında olduğu genel olarak kabul edilmektedir.[2] Buna göre hukuk en kaba anlamda genel ve soyut düzenlemelerdir; tek tek vakaların varlığı ve özellikleri hukukun kendisini etkilememektedir.[3] Sözgelimi, bir adam öldürme fiilinin varlığında, bu fiilin kendisinin ve hangi sebeplerle ortaya çıktığının hukuk için asli bir önemi yoktur. Bu olsa olsa sosyoloji gibi diğer sosyal bilimlere dâhil alanların ya da en fazla hukuk sosyolojisi veya kriminoloji gibi disiplinler arası çalışmaların konusudur. Hukuk genel ve soyut adam öldürme fiilini yasaklamaktadır. Bu fiilin gerçekleştiği durumlar ise patolojik vakalardır. Mucize eseri bir sabah kimsenin öldürülmediği bir dünyaya gözlerimizi açsak da hukuk var olacaktır. Sadece hukuka aykırı bir fiil henüz gerçekleşmemiş olacaktır. Ancak durum gerçekten de böyle midir? İnsan eylemlerini düzenlediğini iddia eden bir alan insan eylemlerinden bu kadar bağımsız mıdır?

Modern hukuk anlayışlarında siyaset ve etik hukukun dışında konumlandırılmaktadır. Birbirlerinden ayrı birer disiplin olarak düşünülen bu alanların sınırları, yapılan hukuk tanımlarında da kendisini göstermektedir. Hukukun tanımı ve kaynakları üzerinde yapılan sayısız tartışma; kabaca hukuku politikanın bir aracı olmaya indirgeyen realistler; "evrensel" değerlere yönelen doğal hukukçular ve normlar veya irade üzerinden hukuku tanımlayan pozitivistler arasında sürüp gitmektedir.[4]

---

[2] "*Hukuk alanında yapılan çalışmaların büyük bir kısmını 'pozitif hukuk' incelemeleri oluşturur. Pozitif hukuk alanıyla kastedilen, belli bir alanda yapılmış hukuki düzenlemelerin bulunmasıdır."* [Uzun, E., "Bir Hukuk Makalesi Niçin Yazılır", *http://gundemliyorum.blogspot.co.uk/2017/03/bir-hukuk-makalesi-nicin-yazlr.html* (e.t. 18.03.2017), sayfa numarası yok].

[3] Örneğin hukuka giriş kitapları, "hukuk" konusuna "hukuk kuralları" başlıklarıyla girer. Bkz. Bilge, N., **Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları,** Ankara, Turhan Kitabevi, 2013; Gözler, K., **Hukuka Giriş,** İstanbul, Ekin Basım Yayın, 2011; Güriz, A., **Hukuk Başlangıcı,** Ankara, Siyasal Kitabevi, 2013.

[4] Özbilgen, Tarık, **Eleştirisel Hukuk Başlangıcı Dersleri,** İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 1-7.

Böyle bakıldığında sömürgeciliğin sürdürülmesi kapsamında gerçekleştirilen tikel davranışların da ya bir devletin dış politikasının bir aracı, ya insan haklarını ve evrensel adaleti sağlamaya yönelik bir mekanizma ya da hukuka uygun veya aykırı ancak kerameti kendinden menkul bir fiil olarak kabul edilecektir. Bütün bu hususlar bize ne uluslararası hukukun ne de sömürgeciliğin kendisine ilişkin yeterli bir bilgi vermektedir. Yukarıdaki örneğe dönülürse: adam öldürme fiili ve içinde gerçekleştiği toplumsal ilişkiler bize hukukun kendisi hakkında bir şeyler söylemektedir. Benzer şekilde sömürgecilik ve içinde gerçekleştiği uluslararası toplumun ilişkileri bize uluslararası hukukun kendisi hakkında bir şeyler söylemektedir ve hukuku aradığımızda bulacağımız yer, işte bu ilişkilerdir.

1. (Uluslararası) Hukuku Kavramak

Toplumsal yaşam kurallar olmadan tasavvur edilemez.[5] Hangi biçimde olursa olsun bir toplumsal ilişki beraberinde kuralları getirir. Aslında bu durum sadece kurallar için söz konusu değildir. En temelde "bilgi" denilen şeyin kendisi yine toplumsal olandan bağımsız düşünülemez. Nitekim dünyaya geldiğimizde belli doğal şartların içinde kendimizi bulduğumuz gibi, en başından beri toplumsal yaşamın içinde bulunmaktayız. Dolayısıyla "insan", "toplum", "kural" vb. kavramlar birbirleriyle sıkı biçimde ilişkili kavramlardır.

Hukuk, ilk bakışta kendisini kurallar ve bu kuralları ortaya koyan irade(ler) olarak gösterir.[6] Kim tarafından olursa olsun deneyimlendiğinde hukuk kuralları ve kuralların arkasındaki iradeyle karşılaşılır. Kuralın varlığını sağlayan irade bir

[5] Gürkan, Ü., **Hukuk Sosyolojisine Giriş,** Ankara, Siyasal Kitabevi, 2011, s. 13.
[6] Örneğin **Pazarcı'**ya göre "[b]*ir hukuk düzeni iki temel özellik gösterir: i) uyulması zorunlu bir kurallar bütünü oluşturmak; ii) örgütlenmiş bir toplumsal yapı aracılığıyla bu kurallara uyulmasını yaptırım yoluyla sağlamak.*" (Pazarcı, H., **Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap,** Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s. 6).

ilişkinin taraflarının iradesi olabileceği gibi (sözleşme), iktidar örgütlenmesinin iradesi de olabilir (örneğin idare hukukunda statü).[7] Ancak hukuk sadece kurallardan ve bu kuralları koyan iradelerden oluşmamaktadır. Biraz daha derine inildiğinde kuralların her zaman belli değerleri gerçekleştirmeye yönelik olduğu görülmektedir. Sözgelimi, modern ceza hukukunda ceza içeren tüm normlar, kişinin irade özgürlüğünün bulunduğu ve eylemlerinin bu iradelerinin sonucuna bağlı olduğu fikrine dayanır.[8] Bu değerler, çoğu zaman ilkeler olarak da karşımıza çıkar.[9] Ancak kuralların değerlerin kristalize hali olduğunun kabulü de hukuku anlamlandırabilmek için yeterli değildir. Nitekim değerler kendi başlarına var olmazlar. Onlar toplumsal gerçekliğin insan zihninde aldığı biçim, toplumsal ilişkilerin yürütülme zeminidir. Örneğin, yukarıdaki örnekte verilen irade özgürlüğü kabulünün altında da "piyasada" kişilerin gerçekleştirdikleri serbest değişim ilişkileri vardır.[10] Bu nedenle toplumsal gerçeklik de hukukun bir parçasıdır.

Bu kısa bilgiler ışığında, **Özbilgen**'in tanımı takip edilerek, *hukuk; toplumsal gerçekliği, toplumsal değerlere göre düzenleyen bir sistemdir* denilebilir.[11]

Aşağıda bu tanım açılacak ve hukukun üç unsuruna da değinilecektir. Böylece devam etmeden önce tezin hukuka yönelik yaklaşımı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

1.1. Toplumsal Gerçeklik

Toplumsal gerçeklik, "*insanın biyolojik özellikleriyle değil, ancak toplum halinde yaşamasının sonuçları olarak açıklanabilecek tüm olay ve olguları içeren bir*

[7] Karahanoğulları, O., "Diyalektik Hukuk Bilimi Notları", **Hacettepe HFD,** 2015, C. 5, S. 2, s. 274.
[8] Küçüktaşdemir, Ö., "Aydınlanma ve Ceza Hukuku", **TBB Dergisi,** 2014, S. 113, s. 77, 93. dipnot.
[9] İrade serbestîsi, kanun önünde eşitlik, egemen eşitliği, sosyal adalet, cezanın bireyselliği, iyi niyet, ölçülülük bunlardan birkaçıdır.
[10] Küçüktaşdemir, 2014, s. 77, 93. dipnot.
[11] Özbilgen, 1976, s. 28.

kavramdır."[12] Bu tanımdan insanın biyolojik bir varlık olmak bakımından toplumsal gerçekliğin dışında olduğu anlamı çıkmamalıdır. Zira insan, varoluşsal ihtiyaçlarını karşılayabilmek için doğayla her daim savaş içindedir.[13] Ancak insan bu süreçte çeşitli davranış kalıpları, roller ya da **Giddens**'ın deyimiyle "*kurumsallaştırılmış davranış biçimleri*"[14] edinir.[15] Bireylerin davranışları da ancak bu rollerle ilişkili olduğu ölçüde toplumsal gerçekliğin içinde değerlendirilir.[16]

Hukuk öğretisinde ise toplumsal gerçeklik genellikle kuralların amacı yönünden kendisine yer bulur.[17] Gerçekten de kural perspektifinden bakıldığında; her kuralın düzenlemeyi amaçladığı (bazen çok basit de olsa) bir toplumsal ilişki söz konusudur. Araç trafiğinin gerçekleşebilmesi olgusu düşünüldüğünde, trafik kurallarının yokluğunu hayal etmek çok zordur. Deniz alanlarında deniz araçlarının seyri için uluslararası deniz hukuku kuralları da benzer öneme sahiptir. Bu örnekler sonsuza kadar sıralanabilir. O zaman "kuralların varlık nedeni toplumsal yaşamdır" denilebilir. Bu iddia öğretide yaygın bir şekilde zaten kabul edilmektedir.[18]

Bu noktada biraz daha ileriye gidilerek, buradaki nedenin sadece doğuran neden değil, aynı zamanda hukuk kurallarıyla her zaman beraber olan bir "neden" olduğunu ileri sürenler takip edilecektir. Toplumsal hayat hukuk kuralların peşini

---

[12] Gürkan, 2011, s. 13.
[13] Eroğul, C., **Devlet Nedir?,** İstanbul, Yordam Kitap, 2014, s. 2.
[14] Giddens, A., **Sosyoloji: Kısa Fakat Eleştirel Bir Giriş** (çev. Ülgen Yıldız Battal), Ankara, Siyasal Kitabevi, 2013, s. 17.
[15] Eroğul,2014, s. 2.
[16] ibid.
[17] Örneğin **Güriz**'e göre, *"Sosyal bir çevrede yaşayan insanlararası ilişkilerin düzenlenmesinde hukuk en önemli rolü oynar"* (Güriz, 2013, s. 2).
[18] Örneğin;*" Toplum halinde yaşamanın, insanlar arasındaki ilişkilerde bir takım kurallara uyulmasını zorunlu kıldığını saptadıktan sonra…"* (Aybay, A. ve Aybay, R., **Hukuka Giriş,** İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2007, s. 11) ya da *" …, insanların birbirleriyle olan bağlantı ve ilişkilerinde uymaları gereken* ***kurallar*** *ve onlara bağlı* ***yaptırımlar*** *sayesindedir ki, toplum içinde* ***beraberce, barış ve güven içinde*** *yaşama olanağı bulunmaktadır"* (Bilge, 2013, s. 3). Sıkı bir Kelsen takipçisi olan **Gözler** bile, *" Beşerî davranış kurallarının emrettiği, yasakladığı veya izin verdiği şey, yani beşerî davranış kurallarının konusu… daima bir insan davranışıdır."*demektedir (Gözler, 2011, s. 23).

asla bırakmaz. Başka bir deyişle bu kurallar toplumsal hayatın düzenledikleri kısmına her zaman bağımlıdır. **Yüksel**'in, Anleu'ya da atıfla, ifade ettiği gibi:

> *"Hukuk, sosyal kontrolü veya düzeni sağlamaya yönelik bir kurallar, kurumlar ve pratikler bütünü olarak anlaşılmalıdır. Hukuk, sosyal sistemin bütünleyici bir öğesi olup bu sistem içindeki ekonomik ilişkiler, kültürel değerler, sosyal yapılar, sosyalleşme süreçleri, siyasal kurumlar ve ideoloji tarafından şekillenen ve onları şekillendiren bir sosyal olgudur."*[19]

Yukarıdaki açıklamalara göre hukuk ve toplumsal gerçeklik ile ilgili üç temel unsuru görebiliriz. İlki yukarıda değinildiği gibi toplumsal gerçekliğin hukukun kaynağı olduğudur. Ama bu yeterli değildir. İkinci olarak kurallar sadece toplumsal gerçeklikten kaynaklanmaz aynı zamanda bu gerçekliği şekillendirirler. Bu durum hukukun sadece deneysel değil, aynı zamanda normatif özelliğe sahip olmasından kaynaklanır.[20] Toplum gerçeklik ve hukuk kuralları birbiriyle iç içedir.[21] Nitekim **Özbilgen**'e göre; *"Hukuk, tekellikle olaylar âleminde yer almakta; fakat olaylar-dır ki- hukuka bağımlılıkla akışmaktadır."*[22] Üçüncü unsur ise hukukun sadece soyut kurallardan oluşmamasıdır. Hukuk, kuralları uygulayan, yorumlayan kurumlarla; uyuşmazlıkların kendisiyle ve dahi bütün ihlal fiilleriyle bir bütünlük oluşturur.[23] Bu

---

[19] Yüksel, M., **Modernite Postmodernite ve Hukuk,** Ankara, Siyasal Kitabevi, 2004, s. 37.

[20] "*İnsan davranışlarını yönlendiren hukuk kurallarının din ve ahlâk kuralları gibi, değerler dünyasına ilişkin emir ve yasaklardan oluştuğu doğrudur. Kural, insana 'iyi', 'doğru', 'haklı', 'kabul edilebilir' olanı yapmasını; 'kötü' 'haksız', 'kabul edilemez' olanı yapmamasını emreder, yani bir değerlendirme yapar."* (Gürkan, 2011, s. 13).

[21] Özbilgen, T., "Hukukun Anlamı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** 1984, C. 50, S. 1-4, s. 336.

[22] ibid., s. 336.

[23] İhlal davranışları hukukun dışında görülse de, neyin ihlal olup olmadığı ve ihlale verilecek tepki (yaptırım) hukuka içkindir. Bkz. Mievillé, C., **Between Equal Rights: A Marxist Theory of International Law**, Leiden, Brill, 2005, s. 133-4.

açıdan bakıldığında hukuk bir süreçtir (*process*).[24] Tam da bu süreç hali sayesinde hukuk toplumsal gerçeklik tarafından (mevcut kurallara rağmen) şekillendirilebilir. Hukuki realizm görüşü, hukukun bu yanına özellikle eğilir ve bu duruma "hukuki belirsizlik" adını verir.[25] Yine, siyasetin hukuktan ayrılamayacağını öne süren **Eleştirel Hukuk Çalışmaları** ekolü de bu kavramı realistlerden ödünç alır.[26] **Özbilgen** ise hukukun bu özelliğine "şans" adını vermektedir.[27]

Uluslararası hukuk bağlamında da bu özellik (belki de daha güçlü biçimde) bazılarınca dile getirilmektedir. Nitekim Marksist uluslararası hukukçu **Miéville** ile eleştirel ekole yakın görünen **Loughlin**, I. Körfez Savaşı taraflarının öne sürdüğü argümanlar üzerinden devletler arası siyasi mücadelenin aynı zamanda uluslararası hukuk normlarının anlamı ve yek diğerine karşı önemleri hakkında bir mücadele olduğunu tahrik edici biçimde ortaya koymaktadır.[28] Yine ***II. Bölüm***'de uluslararası hukuka ilişkin ele alınacak tarihsel kesitlerin de, toplumsal gerçekliğin uluslararası hukuktaki yerini başka bir deyişle uluslararası hukukun hem toplumsal gerçekliğe göre şekillenmesi hem de onu bir süreç olarak şekillendirmesini gözler önüne sermesi umulmaktadır.

---

[24] ibid., s. 38-42.

[25] Hukuki realizm görüşünün temel özellikleri için bkz. Gürkan, Ü., **Hukuki Realizm Akımı,** Ankara, Sevinç Matbaası, 1967. Uluslararası hukukta realizm için bkz. Krasner, S. D., "*Realist Views of International Law,* **American Society of International Law,** 2002, C. 96, s. 265-268.

[26] "Hukuki belirsizlik tezi" hakkında genel bilgi için bkz. Akbaş, K., **Hukukun Büyübozumu: Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi,** İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s. 97-103 veya Aktaş, S., **Eleştirel Hukuk Çalışmaları,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 80-112. Eleştirel Hukuk Çalışmalarının uluslararası hukuktaki uzantısı olarak okunabilecek New Stream Ekolü için bkz. Kennedy, D., "*A New Stream of International Law*", **Wisconsin International Law Journal**, 1988, C. 7, S. 1, s. 1-49. Hukuki belirsizlik tezinin uluslararası hukukta ele alınış biçimi için bkz. Purvis, N., "Critical Legal Studies in Public International Law", **Harvard International Law Journal**, 1991, C. 32, S. 1, s. 105-109; Koskenniemi, M., **From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument**, Cambridge, Cambridge University Press, 2005; özellikle s. 16-158.

[27] "*Hukuk fenomeninin belirlenmesinde olgunun rolü, -esanstan- daha çok* ***şans*** *bakımındandır. Bu bakımdan* ***olaylar olmaksızın*** *hukukun şansından hiçbir biçimde sözetme olanağı yoktur. Bir diğer deyişle hukuk fenomeninin şansı* ***olaylara bağlılıkla*** *saptanılırlıdır"* (Özbilgen, 1984, s. 336, abç).

[28] Loughlin, M., **Sword and Scales: An Examination of the Relationship Between Law and Politics,** Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 2000, s. 34-38; Miéville, 2005, s. 272-281.

1.2. Değer

Somut gerçekler insan zihninde doğrudan karşılık bulmaz. Locke'un *tabularasa*'sı yanıltıcıdır. İnsanlar somut gerçekleri (maddi olanı) /kategoriler/değerler/ideolojiler dolayımıyla kavrar. İnsanı toplumsal hale getiren, kavramsallaştırma yeteneğidir.[29] Bu kavramsallaştırmayla birliktedir ki "somut gerçek" bir kez daha insan zihninde "düşüncedeki somut"[30] olarak varlık kazanır. Dolayısıyla içgüdülerle hareketten ziyade insan; kavramlarla/değerlerle hareket eder. Değerler burada toplumsal hayatın sürdürülebilmesini sağlayan ideolojik formatlardır. Değerler incelemeye dâhil edilmeden insan eylemleri anlaşılamaz.[31]

En geniş anlamıyla değer, insanın yöneldiği bir özelliktir.[32] Toplumsal açıdan değerler ise, bir toplum veya grubun üyelerinin uymak veya dikkate almak durumunda oldukları genelleşmiş ahlaki inançlardır.[33] Başka bir deyişle değerler, belli bir zamanda ve toplumda insana atfedilen varoluşsal nitelikleri, toplumsal açıdan "iyi" ve "kötü" olanı, insanların aidiyetlerini belirtir. Burada bir anlamda tercihler/öneriler dizisi söz konusudur. Değerler de farklı toplumsal örgütlenme tercih/önerilerinin taşıyıcılarıdırlar. Zaten toplumsal ahlak da hâkim değerlerin yani tercihlerin bir bütününden başka bir şey değildir.[34] Nitekim toplumsal gerçeklik kendisini değerler aracılığıyla temsil ettirir. Böylece, *" ... sosyal yaşanım gerçek –*

---

[29] Burada bir neden sonuç ilişkisi ima edilmiyor. Kavramsallaştırma ve toplumsal olmadan hangisinin önce gerçekleştiği bu çalışmanın sınırlarının çok ötesindedir.
[30] Özdemir, 2011, s. 25.
[31] Özlem, D., **Bilim Felsefesi,** İstanbul, Notos, 2016, s. 195. Burada bir çekince koymakta yarar var. Değerlerin hesaba katılması ne kadar isabetliyse, bu değerleri toplumsal gerçekliğe dışşal biçimde konumlandırmak da bir o kadar isabetsizdir. Değerlerin kaynağı da toplumsal gerçekliktedir. *"... [K]endisi de reel insanın – insanın reel – gereksinmelerine göre belirli bulunan bir... - etik- değer..."* (Özbilgen, 1984, s. 341).
[32] Ural, Ş., "Epistemolojik Açıdan Değerler ve Ahlak", **Doğu Batı**, 1998, S. 4, s. 41.
[33] Yüksel, M., "Modernleşme Bağlamında Hukuk ve Etik İlişkisine Sosyolojik Bir Bakış", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 2002, C. 57, S. 1, s. 180-181.
[34] Güriz, 2007, s. 13.

klasik – anlamıyla bir realite biçimlememekte; zira kendisel değil ve fakat – etik değere – bağımlı, göreli… bir varlığa sahip bulunmaktadır.”[35]

İşte hukuk kuralları da bazı değerlerin bir anlamda ilke veya norma dönüştürülmüş halidir. Hukuk kuralları hep bir değeri gerçekleştirmeye yöneliktir.[36] Sözgelimi, devletlerin içişlerine karışılmasını yasaklayan uluslararası hukuk kuralları, egemen birimler olan devletlerin bağımsızlığının korunmasına yönelik iken; insan haklarına ilişkin uluslararası hukuk kuralları (irade özgürlüğüne sahip ve özel alanının hâkimi olan) bireylerin korunmasına yöneliktir. **Güriz** hukuk düzeninin gerçekleştirmeye çalıştığı bu değerlere hukuki değerler adını vermektedir.[37]

Her değer hukukun bir bileşeni haline gelmez.[38] Bazı değerler hukuk düzeninin dışında kalarak örneğin sadece toplumsal ahlâk içinde kendisine yer bulabilir.[39] Örneğin, başkalarına yardım etmenin iyi olduğuna yönelik toplumsal değerler, bir devleti insancıl yardıma ihtiyaç duyan başka bir devlete yardım etmeye yöneltebilir ancak bu yardım eden devletin hukuken buna zorunlu olduğu anlamına gelmez. Değerlerin hukukun bir bileşeni olması her zaman hukuk kuralına dönüşmesini de gerektirmez. Belli değerler belli durumlarda genel ilke haline dönüşebilir. Bu durumda mevcut bir kuralın ya da durumun yorumlanmasında veya uygulanmasında başvurulan bir kaynak haline gelebilir.[40]

Değerlerin hukukun bir bileşeni olması tek yönlü değildir. Bizatihi hukukun kendisiyle belli değerlerin yayılması amaçlanır. Sözgelimi 19. yüzyılda Avrupa’nın

---

[35] Özbilgen, 1976, s. 127.
[36] ibid., s. 20.
[37] Güriz, 2007, s. 28.
[38] Özbilgen, 1976, s. 20.
[39] Nitekim uluslararası nezaket ve uluslararası ahlak ile uluslararası hukuk birbirinden farklı düzenlerdir. Farklar için bkz. Pazarcı, H., **Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap,** Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s. 8-10.
[40] Bkz. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, madde 38/1. Uluslararası hukukta genel hukuk ilkeleri için bkz. Malanczuk, P., **Akehurst’s Modern Introduction to International Law,** Londra, Routledge, 1997, s. 48-50; Pazarcı, 2001, s. 221-241.

dünyanın geri kalanıyla ilişkilerinde uluslararası hukukun amaçlarından biri, medeniyetin yayılması adıyla gerçekleştirilen, Batılı liberal değerlerin yayılmasıydı.[41] Yine buna koşut olarak örneğin Japonya ve Türkiye gibi devletler toplumlarını modernleştirme amaçlarının bir parçası olarak ulusal hukuk sistemlerini dönüştürmeye yöneldiler.[42] Hukukun belli değerlerin yayılmasını amaçlamasına günümüz uluslararası hukukundan, uluslararası örgütlere üyelik şartlarının varlığı örnek verilebilir. Nitekim üyelik koşullarında açıkça yer verilsin ya da verilmesin, bir uluslararası örgüte üyelik o örgütün ilke ve amaçlarının benimsenmesi anlamına gelir.[43] Örneğin BM Antlaşması madde 4/1, örgüte üye olma koşullarından biri olarak barışsever olma gibi bir değerden bahsetmektedir.[44] Yine ulusal hukuk düzenleri bakımından Türkiye'de 2001 yılında yapılan anayasa değişikliği[45] örnek verilebilir. Bu değişikliğin genel gerekçelerinden biri "…*özellikle Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde, ekonomik ve siyasi kriterlerin karşılanması…"* için *"... gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasının ön şartı olarak Anayasada bazı değişikliklerin yapılmasının kaçınılmaz…"* olmasıdır.[46] Zira AB'ye üyelik için başvuran devletlerin üyeliğe kabul edilmeden önce karşılaması gereken kriterler olan Kopenhag

[41] Fidler, D. P., "The Return of the Standart of Civilization", **Chicago Journal of International Law,** 2001, C. 2, S. 1, s. 139; Koskenniemi, M., **The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960**, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, s. 13.

[42] Yüksel, 2004a, s. 80. Türkiye'de bir çağdaşlaşma aracı olarak hukuk için bkz. Berkes, N., **Türkiye'de Çağdaşlaşma,** İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2008, s. 527-532; Konuya Marksist açıdan yaklaşan **Savran'**a göre ise Türkiye'nin bu döneminde, hukuk kapitalizmin gelişme koşullarının sağlanması için dönüşüme tabi tutulmuştur (Savran, S., **Türkiye'de Sınıf Mücadeleleri Cilt 1: 1908-1980,** İstanbul, Yordam Kitap, 2010, s. 79.)

[43] Denk, E., **Uluslararası Örgütler Hukuku: Birleşmiş Milletler Sistemi,** Ankara, Siyasal Kitabevi, 2015, s. 62.

[44] **Denk,** buradaki barışın "… *temelde statüko, düzen ve uluslararası güç dengesi anlamında"* bir barış olduğunu belirtmektedir (ibid., s. 151). Bu detay, değerlerin toplumsal gerçeklikten bağımsız ele alınamayacağını bir kez daha göstermektedir.

[45] 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, **R.G.,** 22.10.2001, Sayı 24561/Mük.

[46] Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu, S.Sayısı: 737, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c070/tbmm21070131ss0737.pdf (e.t. 08.02.2017).

Kriterleri'nde "demokrasi", "hukukun üstünlüğü", "insan hakları" ve "azınlıklara saygı gösterilmesi ve korunması" gibi ilkelere atıf söz konusudur.[47] Bu ilkelerin de temelinde belli değerlerin gerçekleştirilmesinin yattığı açıktır.

Hukukla ilişkisinde, değerlerin genelde "paylaşılan değerler" ya da "ortak değerler" olarak ele alındığına sıklıkla rastlanmaktadır.[48] Bu durum uluslararası hukukta kendisini "uluslararası toplumun ortak değerleri" söyleminde gösterir.[49] İnsan onuruna saygı, halkların onuruna saygı, toplumsal ilerleme ve sürdürülebilir kalkınma, barış ve güvenlik ile adalet bunların en yaygın örneklerindendir.[50] Böyle bir yaklaşım değerlerin bir toplumun tamamının oydaşmasıyla oluştuğu algısına yol açar. Eğer öyle olsaydı, herhalde hukuka ihtiyaç kalmaz, paylaşılan değerler zaten insanlarca takip edilirdi. Hâlbuki hukuk, toplumsal gerçekliğe belli değerler doğrultusunda şekil vermeye çalışır. Böylece hukuk belli değerleri seçip, süzgecinden geçirir. Bu duruma en çok dikkat çekenler ise herhalde **Eleştirel Hukuk Çalışmaları** ekolüdür.[51] Onlara göre hukuk toplumun egemen değerlerini yansıtır.[52] Hukuksal sınırlamalar verili bir toplumda herkesin değerlerini barındıran yükümlülükler değildir.[53] **EHÇ** şu soruyu sorar: acaba değerler nesnel oldukları için

---

[47] Kopenhag Kriterleri, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/752d1--Kopenhag-Kriterleri.pdf> (e.t. 08.02.2017).

[48] Bu noktada özellikle doğal hukuk yaklaşımını benimseyenler ön plana çıkmaktadır. Bu yaklaşım, hukukun adalet, özgürlük ve eşitlik gibi "temel" değerleri gerçekleştirmeye yönelik olduğunu vurgulamaktadır. Doğal hukuk yaklaşımlarının tarihsel ve düşünsel bir tarifi için bkz. Öktem, N., **Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi,** İstanbul, Beta, 1988, s. 52-77.

[49] Spijkers, O., "What's Running the World: Global Values, International Law, and the United Nations", **Interdisciplinary Journal of Human Rights Law,** 2009, C. 4, S. 1.

[50] ibid., s.70-71. Nitekim BM Antlaşması'nın Başlangıç bölümü açıkça bu adı vermese de "Birleşmiş Milletler halkları"nın (ki dünyanın neredeyse tamamını ifade eder) ortak değerlerinden bahseder.

[51] Hatta neredeyse **EHÇ**'nin varlık sebebi bu konudur denilebilir. Nitekim **EHÇ**, modern hukukun aslında "liberal hukuk" olduğunu ve liberal değerlerin "tarafsızlık" adı altında gerçekleştirilmesinin amaçlandığını öne sürer (Akbaş, 2006, s. 94).

[52] ibid.

[53] ibid., s. 95.

mi hukuk düzeni haline gelir, yoksa hukuk düzenine dâhil edildiklerinde mi nesnelleşir?[54]

Bu da toplumsal iktidar ilişkilerini gündeme getirmektedir. Bu konu hukukun son unsuru yani irade üzerinden ele alınacaktır.

1.3. Norm

Hukuk kuralları toplumsal gerçekliği belli bir yönde etkilemeye çalışır. Bu etkilemenin gerçekleşebilmesi ise ancak normatiflik ile mümkündür.[55] Hukuk, belli davranışların yapılmasını ve belli davranışlardan kaçınılmasını **emreder**.[56] Bu sayede toplumsal gerçekliğe ya yeni sınırlar çizilir ya da belli bir gerçekliğe izin verilir.[57]

Toplumsal gerçekliğin hukuk yoluyla ortadan kaldırılması, değiştirilmesi ya da sınırlandırılması için dışsal bir müdahaleye gereksinim vardır. Bu da iradeyle mümkündür.[58] İrade, toplumsal gerçeklik ve değer ile hukuk normu arasında bir köprü görevi görür. Hareket halindeki toplumsal gerçekliği belli bir yönde dondurur ve onu tekrardan toplumsal gerçekliğe dayatır. Örneğin, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası ticarette deniz yolunun kullanımının muazzam

[54] ibid., s. 107. **EHÇ**'ye göre, hukukun kendisi de bir değer (hukukun üstünlüğü) olarak kodlanmakta ve şiddetin, suçun, ihlalin karşısına konumlandırılmaktadır. Uluslararası hukukta da hukukun bu değer hali, özellikle hukukun savaşın karşısında konumlandırılması, uluslararası hukukta kuvvet kullanımı ve daha genel uluslararası hukuk tartışmalarını şekillendirebilmektedir. Böyle bir örnek için bkz. Henkin, L., *et. al.*, **Right v. Might: International Law and the Use of Force**, New York, Council on Foreign Relations Press, 1991. Hukukun bir değer olarak kodlanmasına karşı olarak, siyasetin hukuktan hukukun da siyasetten ayrılamayacağını öne süren bir görüş için bkz. Loughlin, 2000.

[55] Gürkan, 2011, s. 13.

[56] Güriz, A., **Hukuk Felsefesi,** Ankara, Siyasal Kitabevi, 2013, s. 21.

[57] *"İşte normun - bu arada da hukuk normunun - varlık nedeni de budur; değerin gerçekleşimine olanak vermek üzere, olayların direncini kırma – ya da minimuma (enaza) indirme – gereksinmesidir"* (Özbilgen, 1976, s. 11).

[58] *"Zira değerin gerçekleşimi için olayların direncini kırma fonksiyonunu görmek üzere normun pozitifleşmesi – somutlaşması – gerekmekte ve bu da bir iradenin varlığını içermektedir"* (ibid., s. 11).

biçimde artışı[59], deniz alanlarının (bu gerçekliğin getirdiği denizlerin serbestliği ilkesi ışığında) düzenlemeye tabi tutulmasını gerektirmiştir. Bu da devletlerin gerek sözleşme gerek örf ve âdet hukuku kuralı oluşturma yönündeki iradeleriyle mümkün olmuştur.[60] İrade, sözleşmedeki gibi karşılıklı olabileceği gibi, meclis ya da kurul gibi bir organ tarafından veya uluslararası hukukta olduğu gibi devletlerin yetkili organları tarafından dile getirilen kolektif bir irade de olabilir.[61] Bu iradeleri dile getirenler de hukukta özne olarak karşımıza çıkar.

Hukuk öznesi bir hukuk düzeninde hak ve yükümlülüklere sahip olan ve yeni hukuk kuralı koyabilen kişilere denir.[62] Bir öznenin hukuk öznesi olarak hukuk düzeninde yer alabilmesi için iradesinin hukuk düzenini etkiliyor olabilmesi gerekir.[63] Hukuk öznesi ile irade iç içedir.[64]

İrade ise tek başına var olmaz. Her zaman zorlayıcılığı veya potansiyel zorlayıcılığı yanında taşır. Herhangi bir zorlayıcılık olmadığında normatiflikten bahsedemeyiz. Bu fiziksel bir zorlama olabileceği gibi, manevi de olabilir. Bu da

[59] Misili, S., "Açık Denizlerin Serbestliği, Gemilerin Uyrukluğu ve Bayrak Devleti Münhasır Yargı Yetkisi Arasındaki İlişkinin Teamül Hukuku, Konvansiyonlar ve Mahkeme Kararları Işığında İncelenmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** 2014, C. XVIII, S. 1, s. 180.

[60] Örneğin, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ndeki birçok kuralın (zararsız geçiş hakkı gibi) aynı zamanda örf ve âdet hukuku kuralı olması gibi. Örf ve âdet hukuku kurallarının oluşumunda her kuralda devlet iradesinin varlığından ziyade, örf ve âdet hukuku sürecinin kendisinin oluşumunda iradenin var olduğuna yönelik bir görüş için bkz. Byers, M., **Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law,** Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

[61] Karahanoğulları, 2015, s. 274.

[62] Denk, 2015, s. 28; Yeni hukuk kuralı koyma ulusal hukuk kişileri açısından da geçerlidir. Sözgelimi sözleşmeler de hukukun kaynakları arasında yer alır (Karahanoğulları, 2015, 274). Hukuk öznesinin hukuk kişisi adı altında farklı tanımları da söz konusudur. Bunlardan en yaygını, hak ve yükümlülüklere sahip olabilme ile bunları hukuk düzeni içinde koruyabilmeyi içeren tanımlardır. Bkz. Shaw, M. N., **International Law,** Cambridge, Cambridge University Press, 2008, s. 195; Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap,** Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s. 1. Yine hak ve yükümlülük sahibi olabilmeyi hukuk kişisi olmak için yeterli gören daha dar tanımlar da mevcuttur. Bkz. Acer, Y. ve Kaya, İ., **Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı,** Ankara, 2015, s. 115; Walter, C., "Subjects of International Law", **Max Planck Encyclopedia of International Law,** Mayıs 2007, s. 1, < http://cesl.cupl.edu.cn/upload/201101205659822.pdf> (e.t. 23.05.2017).

[63] Örneğin, bir uluslararası örgütün uluslararası kişiliğinin varlığı, kendisini oluşturan devletlerden ayrı bir iradesinin varlığına bağlıdır (Pazarcı, 1999, s. 3).

[64] Nitekim Sovyet hukukçu **Pasukanis**'e göre, "idealist" hukuk kuramları insanı, irade sahibi olduğu için, hukuk öznesi olarak kabul eder (Pasukanis, E. B., **Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm** (çev. Onur Karahanoğulları), İstanbul, Birikim Yayınları, 2013, s. 111).

kuralın belli bir iktidar dolayımıyla desteklenmesi demektir. Buradaki destekleme sadece yaptırım açısından değil, tüm bir süreç bakımından geçerlidir.[65] Kuralların oluşturulması, uygulanması ve yorumlanması tüm bu sürece dâhildir.

Günümüzde bu iktidar hem içte hem dışta devletler tarafından uygulanmaktadır. "İçerisi" söz konusu olduğunda iradenin tespiti büyük bir sorun değil. İster kuvvetler birliği, ister kuvvetler ayrılığı ile olsun, içeride devlet (iç savaş, geçiş dönemleri gibi istisnai durumlar dışında) düzenleyici zorlamayı elinde tutar: kurumsallaşmış bir iktidar yapısı (kamu gücü) söz konusudur.

Uluslararası hukuk ise burada biraz daha karmaşık hale gelir. Hukuk özneleri aynı zamanda düzenleyici şiddet tatbik edebilme potansiyeline sahiptir. Böylece hiçbir zaman nihai bir iradeden bahsedilemez. Her ne kadar BM Antlaşması kuvvet kullanmayı (51. maddedeki meşru müdafaa halleri dışında) yasaklamış (madde 2/4), "uluslararası barış ve güvenliği" ilgilendiren durum, konu ve sorunlarda kuvvet kullanma yetkisini Güvenlik Konseyi'ne devretmiş (VII. Bölüm) ve içişlere müdahale etmeme kuralına Güvenlik Konseyi'nin IIV. Bölüm çerçevesindeki yetkileri lehine istisna getirmiş (madde 2/7) ve böylece Güvenlik Konseyi lehine bir nevi "şiddet tekeli" ve "egemenlik devri" tahsis etmiş olsa da;[66] uluslararası hukukta halen yaptırımların devletlerin kendisince uygulanması (ihkak-ı hak - *self-help*) yaygındır.[67]

Uluslararası hukuktaki bu çelişki uluslararası toplumda var olan bir ikilikten kaynaklanır. Uluslararası toplum katmanlı bir yapıdadır. Değerler başlığı altında, uluslararası hukuk normlarının gerçekleştirmeyi amaçladığı değerlerin toplumun homojen değerleri değil, egemen değerleri olduğu **EHÇ**'ye atıfla belirtilmişti. İşte

[65] Denk, 2011, s. 107.
[66] Denk, 2015, s. 228 ile 253-264.
[67] Malanczuk, 1997, s. 3; Pazarcı, 2001, s. 7; Shaw, 2008, s. 4.

siyasi, ekonomik, askeri vb bakımlardan "Büyük Güçler" olan devletlerin, hâkim değerleriyle birlikte irade açısından da üstte konumlandıkları görülmektedir. Örneğin, Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesinin veto yetkisi düşünüldüğünde, herhangi birinin içişlerine giren bir konunun Güvenlik Konseyi'nin VII. Bölümü çerçevesinde (iradeleri hilafına) ele alınması dahi "hukuken" mümkün değildir. Yine bu devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklı herhangi bir hak ihlali iddiasına dayanarak kendi kendilerine (ya da müttefikleriyle) gerçekleştirecekleri yaptırımların, Güvenlik Konseyi'nde (iradeleri hilafına) ele alınması yine "hukuken" mümkün olmamaktadır. Ancak bu devletler dışındaki herhangi bir devletin içişlerine giren bir konuya Güvenlik Konseyi'nin (söz konusu devletin iradesi hilafına) el koyması "hukuken" mümkündür. Yine böyle bir devletin kendi kendine (ya da bir daimi üyenin yer almadığı müttefikleriyle) gerçekleştireceği (ya da gerçekleştirmek isteyeceği bir yaptırıma Güvenlik Konseyi (bu devletin iradesi hilafına) "hukuken" el atabilecektir. Bu örneğe bir de ulus-üstü yargı, insan haklarının uluslararası hukukta korunma mekanizmaları, Uluslararası Ceza Mahkemesi ile uluslararası ekonomik örgütlerin yapı ve işleyişleri de eklendiğinde, uluslararası hukuku oluşturan iradeler arasında bir hiyerarşi olduğu açıkça görülmektedir.

Uluslararası hukukta ön plana çıkan egemen eşitlik ilkesine rağmen, uluslararası toplumun üyelerinin her birinin egemenlikleri hukuken eşit değildir.[68] Uluslararası toplumun farklı katmanları farklı kural ve ilkelere tabi olabilmektedir.[69]

Ancak bu durum uluslararası hukuk açısından "yeni" bir durum değildir. Tersine "modern" uluslararası hukukun ortaya çıkma, kurumsallaşma ve tüm

[68] Denk, E., "Uluslararası İlişkilerin Hukuku: Vestfalyan Sistemden Küreselleşmeye", **Küresel Siyasete Giriş: Uluslararası İlişkilerde Kavramlar, Teoriler, Süreçler** (ed. Evren Balta), İstanbul, İletişim Yayınları, 2014, s. 59.
[69] ibid.

yerküreye yayılma süreçlerinde var olan bir durumdur. Uluslararası toplumdaki bu katmanların uluslararası hukukta yer alma yollarından biri ise *medeniyet standardı* kavramıdır. Bu nedenle tarihsel izler sürülmeden önce, bu kavram genel olarak açıklanmaya çalışılacaktır.

2. Medeniyet Standardı

Medeniyet standardı (*standart of civilization*) bir yandan bir siyasi topluluğun uluslararası hukuk öznesi olup olmayacağını (ya da ne ölçüde olacağını) belirleyen ölçütleri[70], öte yandan bu ölçütler aracılığıyla farklı siyasi topluluklara farklı hukuki rejimlerin uygulanmasını sağlayan bir mekanizmayı ifade eder.[71] Bu mekanizma *ortak değerleri* paylaşan medeni devletler arasındaki ilişkilerde geçerli olan kurallarla, bunların medeni olmayan devlet ya da toplumlarla ilişkilerinde geçerli olan kuralları farklılaştırmayı sağlar. Bu durum aynı zamanda (uluslararası) hukuka belli bir bakışı anlatır. Buna göre uluslararası hukuk biricik, medeni ve toplumsal kurumların yaratımıdır; sadece böyle kurumlara sahip olan devletler uluslararası toplumun bir üyesi olabilir[72] ve uluslararası hukuk bu toplumun hukukudur. Böylece "*kültürel bir ayrımın, hukuki bir statüyle bağının kurulması*"[73] mümkün hale gelir.

Bu hukuki statü ise uluslararası hukuk özneliğidir. Uluslararası hukukun yaratımı ve yürütülmesindeki *iradeler* olan öznelerin bu niteliğe nasıl sahip olacaklarını (dolayısıyla "hangi iradelerin" bu niteliğe sahip olacağını); olduklarında da kapasitelerinin ne ölçüde olacağını medeniyet standardı belirler. Başka deyişle, bir devletin uluslararası alanda hak ve yükümlülük sahibi olması, bunları öne

[70] Schwarzenberger, G., "The Standart of Civilization in International Law", **Current Legal Problems,** 1955, C. 8, S. 1, s. 219.
[71] Bu nedenle çalışmada ölçütler kastedildiğinde "medeniyet standartları", mekanizma kastedildiğinde ise "medeniyet standardı" kullanılacaktır.
[72] Anghie, 2004, s. 56.
[73] ibid., s. 59.

sürebilmesi ile hukuk yaratımına katılabilmesi "medeni" olup olmamasına bağlı hale gelir.

2.1. Medeni ve Medeniyet Kavramları

Schwarzenberger'e göre kabaca, bir grup, gelişkin düşünce ve eylem araçlarına sahipse ve rasyonel davranış kalıplarının geniş biçimde kullanımıyla karakterize ediliyorsa, *medeni* olarak adlandırılır.[74] Bu anlamıyla *medeniyet* de daha az rasyonel gruplarla bir karşıtlığı ima eder.[75] Akıl ve organizasyon medeni yaşamın ayırıcı özellikleridir.[76] **Neocleus**'a göre de medeniyet, üretici yaşam ve kültürel gelişkinlik seviyesine ilişkindir ve bu sebeple uluslararası karşılaştırmayı mümkün hale getirir.[77] Daha kapsamlı bir tanım yapan **Elias**'a göre ise medeniyet kavramı, teknoloji seviyesi, davranış biçimleri, bilimsel bilginin gelişkinliğinden dini düşünce ve geleneklere; barınma biçimleri, kadın ve erkeğin toplumsal ilişkileri, cezalandırma biçimlerinden, yiyeceklerin hazırlanma yollarına kadar birçok olguyu içinde barındırır.[78] Bu nedenle "medeni" veya "medeni olmayan" şeklinde nitelendirilemeyecek neredeyse hiçbir şey yoktur.[79] Ancak yazara göre kavramın işlevleri ve içerikleri incelendiğinde, onun Batı'nın özbilincini ifade ettiği görülmektedir.[80] Böyle bakıldığında kavram son iki veya üç yüzyılda Batı'nın, teknoloji seviyesi, davranışlarının doğası, bilimsel bilgisinin gelişkinliği ve başka

[74] Schwarzenberger, 1955,s. 215.
[75] ibid., s. 216.
[76] ibid.
[77] Neocleus, M., "The Police of Civilization: The War on Terror as Civilizing Offensive", **International Poiltical Sociology**, 2011, S. 5, s 148.
[78] Elias, N., **The Civilizing Process: Sociogenetic and Psychogenetic Investigations** (ed. Eric Dunning *et. al.*, çev. Edmund Jephcott), Oxford, Blackwell Publishing, 2000, s. 5.
[79] ibid.
[80] ibid.

birçok konuda, kendini diğer toplumlardan farklı ve üstün gördüğü nitelikleri anlatmaktadır.[81]

Gerçekten de kavramın kökenlerine gidildiğinde, onun 18. yüzyıl sonu ve 19. yüzyıl başlangıcına ve özellikle İngiliz-Fransız kültürüne ait olduğu görülmektedir.[82] Kavramın ilk defa Fransız Victor Riquetti, Marquis de Mirabeau'nun 1756 basımlı *L'ami des hommes, ou Traité de la population* (İnsanların Dostu ve Halk Üzerine Deneme)[83] isimli eserinde kullanıldığı düşünülmektedir.[84] Burada kullanıldığı şekliyle medeniyet (*civilisation*), bir yandan insanlığın barbarlıktan çıkış *sürecini* (*civiliser*) öte yandan belli bir toplumsal *durumu* (*civilisé*) ifade etmektedir.[85] İngilizce'de ise medeniyet kavramının (*civilisation*) kullanıldığı örneklerden biri Adam Ferguson'ın 1767 basımlı *Essay on the History of Civil Society* (Medeni Toplumun Tarihi Üzerine Deneme)[86] eseridir. **Ferguson** burada bireyin çocukluktan yetişkinliğe ulaştığı gibi türlerin de ilkellikten medeniyete ulaşmasından bahsetmektedir.[87] *The Concise Dictionary of English Etimology* (Kısa İngiliz Etimolojisi Sözlüğü) ise kavramın kökenini 18. yüzyıla götürmekte ve anlamını "ilerlemiş, kalkınmış bir toplum olma durumu" olarak ifade etmektedir.[88]

[81] ibid.
[82] Grewe, 2000, s. 447.
[83] Mirabeau, V. R., **L'ami des hommes, ou Traité de la population,** Avignon, 1756.
[84] Grewe, 2000, s. 447; Neocleus, 2011, s. 149.
[85] Grewe, 2000, s. 447; Neocleus, 2011, s. 149-150.
[86] Ferguson, A., **Essay on the History of Civil Society** (ed. Fania Oz-Salzberger) Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
[87] ibid., s. 7.
[88] **The Concise Dictionary of English Etymology** (ed. T. F. Hoad), Oxford, Oxford University Press, 1996, s. 78.

2.2. Medeniyet ve Uluslararası Hukuk

Kavramın 19. yüzyıla dayanan kökenine koşut olarak, uluslararası hukuk ile medeniyet arasındaki ilişki (uluslararası hukukta medeniyet standardı) da öğretide özellikle 19. yüzyıl uluslararası hukuku bağlamında ele alınmıştır. Buna göre 19. yüzyılda Avrupa toplumunun yerkürenin neredeyse tamamına yayılması sürecinde medeniyet standardı, Avrupa Kamu Hukukunu *uluslararası hukuk*a dönüştürmede işlev gören bir uluslararası hukuk ilkesi olmuştur.[89] Örneğin **Gong**'a göre medeniyet standardı Avrupa'nın Avrupa-dışı dünyaya genişlemesiyle birlikte ortaya çıkan, biri pratik diğeri felsefi olmak üzere, iki soruna verdiği cevap olarak geliştirilmiştir.[90] Pratik problem, Avrupalıların yaşam, mülkiyet vb. haklarının Avrupa-dışında nasıl korunacağıyken; felsefi problem ise hangi toplulukların uluslararası hukukta tanınma ve kişilik elde edeceğinin belirlenmesiydi.[91] Yazara göre bu sorunlara cevap olarak çıkan medeniyet standardı, 19. yüzyılda Avrupa devletleri ile Avrupa-dışı devletler arasında yapılan antlaşmalarda ve dönemin uluslararası hukukçularının eserlerinde görülebilmektedir.[92] Gerçekten de medeniyet teriminin uluslararası hukuk bağlamında ilk kullanımı Jeremy Bentham'ın *Principles of International Law* (Uluslararası Hukukun İlkeleri) adlı eserinde görülmektedir.[93] Yine "medeni uluslar (*nations civilisées*)" teriminin ilk defa yer aldığı uluslararası antlaşma da 1815

[89] Fidler, 2001, s. 139-140.
[90] Gong, 1986, s. 24; Yine **Grewe**'ye göre medeniyet kavramı uluslararası hukuk düşüncesini 19. yüzyılda etkilemeye başlamıştır. Bu da Avrupa Büyük Güçlerinin, Britanya öncülüğünde, etkilerini yerkürenin tamamına genişlettiği dönemdir (Grewe, 2000, s. 445-458). **Schwarzenberger**'e göre ise, "*Avrupa uluslar topluluğunun çözülmesi, Avrupa toplumunun bir dünya toplumu olacak şekilde genişlemesi ile siyasi ve ekonomik gücün hiç durmayan yoğunlaşma sürecinin üçlü etkisi altında, Avrupa medeniyeti ile uluslararası hukukun birliği, gözle görülür gerilim işaretleri göstermeye başladı.*" (Schwarzengberger, 1955, s. 220).
[91] Gong, 1986, s. 24.
[92] ibid., s. 25. **Neocleus** "genel olarak liberal siyasi düşünce" olmak üzere bunlara bir üçüncüsünü ekler (Neocleus, 2011, s. 147).
[93] Grewe, 2000, s. 450; Bentham, J., **The Works of Jeremy Bentham Vol. II** (ed. John Bowring), Edinburgh, William Taint, 1838-1843, s. 990.

Viyana Nihai Senedi'nin bir eki olan Köle Ticaretinin Yasaklanmasına Dair Bildiri'dir.[94]

Medeniyet standardının bir uluslararası hukuk ilkesi olarak 19. yüzyılda ortaya çıkması, bu dönemin uluslararası toplumunun özgül ilişkilerine bağlanmaktadır. Gerçekten de İngiltere'de gelişen sanayi kapitalizmiyle birlikte Avrupa'nın üretici kapasitesi Asya karşısında yükselişe geçti.[95] Bunun sonucu olarak tarihte ilk defa ticaret Doğu'dan Avrupa'ya değil, Avrupa'dan Doğu'ya yöneldi. Sadece ticaretin değil, kültürel etkileşimin yönü de Doğudan; Batıya doğruydu. Avrupalı sanatçılar ve zanaatkârlar Uzak Doğu'nun hem motiflerini hem de malzemelerini kullanıyor; filozoflar ise bu uygarlığın düşünüşü üzerine kafa yoruyordu.[96] Ancak 19. yüzyıl bu tabloyu tersine çevirmiştir. Avrupa ticareti ve kapitalizmi, 18. yüzyılda gücünün doruğunda olan Çin ya da askeri başarısızlıkları giderek artsa da hala ayakta olan Osmanlı gibi imparatorlukların toplumsal düzenlerini aşındıracak ve sonunda da bunları, **Hobsbawn**'ın tabiriyle, birer "hurda yığını"na dönüştürecekti.[97]

Bu yeni zorunluluklar işgücü, kaynak ve pazar olarak işleve sahip olacak mevcut sömürge topraklarında kontrol ve yönetim mekanizmalarına; pazar işlevine sahip olacak düşüşteki (Çin, Osmanlı İmparatorluğu, Japonya gibi) ülkelere de müdahale mekanizmalarına ihtiyacı gündeme getirmekteydi. Örneğin, **Mievillé**'e göre bu ikinci kategorideki ülkelerin iç egemenlikleri söz konusuydu ve "Austinci"

[94] Grewe, 2000, s. 450; Hansard., T. C., **The Parliamentary Debates From the Year 1803 to the Present Time…,** Volume. 32, 1 February to 6 March 1816, s. 200.
[95] Özdemir, A. M., "Uluslararası Hukukun Nesnesi ve Tarihi Üzerine Bir Deneme", **Emperyalizmin Hayaletleri: Küresel Düzenlemenin Bugünü** (ed. Ali Murat Özdemir), Ankara, İmge Kitabevi, 2013, s. 88.
[96] Hobsbawm, E. J., **Devrim Çağı**, (çev. Bahadır Sina Şener), Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2013, s. 34.
[97] ibid., s. 34-5; Denk, 2016, s. 11.

egemenlik şartlarına sahiptiler.[98] Medeniyet standardı ise tam olarak bu ülkelerle eşitsiz antlaşmaların temelini oluşturmuş, onları yarı-egemen kabul ederek gerçekte egemenliklerini ortadan kaldırmıştır.[99] Bu nedenle yazara göre medeniyet standardı 19. yüzyıl uluslararası hukukuna ilişkindir.[100] Yine örneğin, **Rodogno**'ya göre uluslararası hukukta insancıl müdahalenin kökenleri 19. yüzyılda Osmanlı İmparatorluğu'na yapılan çeşitli müdahalelere uzanmaktadır ve medeniyet standardı bu müdahalelerin hukukiliğini mümkün hale getirmiştir.[101] Son olarak **Gong** da açık ve örtülü olmak üzere medeniyet standardını ikiye ayırmakta; 19. yüzyıl uluslararası hukukunda medeniyet standardının *açık* biçimde var olduğunu öne sürmekte ve kavramı özellikle bu dönemde Avrupa'nın Çin, Japonya ve Siam'la olan hukuki ilişkileri bakımından incelemekte[102] ve tek tek medeniyet standartlarını da bu yüzyıla özgü biçimde aktarmaktadır.

2.3. Medeniyet Standardına Uluslararası Hukukun Kurucu Bir Unsuru Olarak Yaklaşmak

Her ne kadar "medeniyet (*civilisation/civilisation*)" kavramının ortaya çıktığı, uluslararası hukuk metinlerine ve uluslararası hukukçuların eserlerine girdiği tarihler 19. yüzyılı göstermekte ve öğretide 19. yüzyıl uluslararası hukukunda medeniyet standardının sahip olduğu yer isabetli biçimde gösterilmekteyse de; kavramın gösterdiği işlevin aynısı daha da geriye, modern uluslararası hukukun varlık kazandığı döneme (yani sömürgecilikle başlayan sürece) kadar gitmektedir. Nitekim 19. yüzyıl, uluslararası hukukta "hukuki pozitivizmin" hâkim olduğu dönemdir.

[98] Mievillé, 2005, s. 243.
[99] ibid., s. 247.
[100] ibid., s. 248.
[101] Rodogno, D., **Against Massacre: Humanitarian Intervention in the Ottoman Empire,1815-1914**, Princeton, Princeton University Press, 2012, s. 27-28.
[102] Gong, 1986, s. 34.

Egemen iradelerine dayalı bir hukuk kavramsallaştırmasında, hangi egemenin hukuk öznesi özelliği kazanacağını belirlemek için medeniyet standardının açıkça dillendirilmesi gerekmiştir.[103] Ancak, ileride Vitoria ve Grotius örneklerinde görüleceği gibi, kabaca "doğal hukuk dönemi" olarak adlandırılabilecek dönemde hukuk, kaynağını egemen iradelerinde bulmamaktadır. İradeler üstü bir alana gönderme yapan bu anlayışta, hukuk egemenlikten değil, egemenlik hukuktan kaynaklanmaktadır. Tek bir değerler sistemi normatif düzenin temelidir ve bu normatif düzen hukuk özneliğini belirlemektedir.[104] Ancak bu durum, 19. yüzyıl öncesinde medeniyet standardı olmadığı anlamına gelmemekte; sadece *örtük biçimde* var olduğunu göstermektedir. Nitekim **Gong** da bu durumu göz ardı etmemektedir. Ona göre, medeniyet standardı 19. yüzyılda açık biçimde uluslararası hukuka dâhil edilmişse de öncesinde de örtük biçimde yer almıştır.[105] Bunun örneklerinden biri de, Avrupalı deneyimine dayalı Avrupalı beklentilerini (bu tezin diline göre "değerler" olarak adlandırılabilir) yansıtan ticaret, seyahat ve tebliğ gibi vazgeçilemez haklar düşüncesidir.[106] Yine 19. yüzyıl uluslararası hukukçularından **Castellani**, bu dönemin hegemonik politikalarının "***öncekilerin aksine ikiyüzlü değil***, açıkça savunulduğunu" söylemektedir.[107] **Schmitt** de bu standartları daha geriye götürmektedir:

> "*16. yüzyıldan 20. yüzyıla kadar, Avrupa uluslararası hukuku Hıristiyan ulusları, tüm dünyaya uygulanabilir bir düzenin yaratıcıları ve temsilcileri olarak kabul etti. "Avrupalı" terimi, dünyanın Avrupalı*

[103] Anghie, 2004, s. 58.
[104] Bkz. **II. Bölüm**'de, "Modern Uluslararası Hukuk Öncülerinin Genel Özellikleri" başlığı.
[105] Gong, 1986, s. 35.
[106] ibid., s. 38.
[107] Aktaran, Koskenniemi, 2004, s. 98-99.

olmayan kısmı için standartları belirleyen normal statüsü anlamına gelmekteydi. Medeniyet Avrupa medeniyetiyle eşanlamlıydı….''[108]

Dolayısıyla medeniyet standardı sadece 19. yüzyıl uluslararası hukukuna değil, tüm bir modern uluslararası hukuka içkindir. Medeniyet standardı belli değerlerin evrensel değerler olarak kabul edilmesini ve onları gerçekleştirmeye yönelecek bir uluslararası hukukun var olmasını sağlar. Bu değerleri taşımayan iradeler dikkate alınmaz, hukuk öznesi vasfı kazanmaz. Dolayısıyla medeniyet standardı basit bir araç olmaktan ziyade, bizatihi uluslararası hukuk düzeninin tesis edilme biçimi olarak karşımıza çıkar. Bu nedenle onun tarihi modern uluslararası hukukun kendi tarihidir.

[108] Schmitt, 2006, s. 86.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKUN ERKEN DÖNEMLERİNDE YERLİ HALKLARIN HUKUK ÖZNELİĞİNDEN DIŞLANMASI: VITORIA VE GROTIUS'UN ÖĞRETİLERİNDE MEDENİYET STANDARDI

"*Hangi insan, hangi canavar, hangi insanlık dışı ırk,*
Hangi yasalar, hangi barbarca âdetler;
Kapatır kumsallarını boğulan insanlara
Ve sürer bizi yeniden zalim denizin kucağına?"

Vergil[*]

Modern uluslararası hukukun doğumu ile sömürgeciliğin başlangıcının eş zamanlı olduğu ileri sürülebilir. Buna koşut olarak modern uluslararası hukukun öncülerinden olan Vitoria ve Grotius da, Orta Çağ doğal hukukunun araçlarıyla sömürgecilik faaliyetlerini ele alan düşünürlerdir. Bu düşünürler öğretilerindeki doğal hukuk görünümlü medeniyet standardı aracılığıyla, yenidünyanın yerlilerini uluslararası hukuk özneliğinin dışında bırakmışlardır. Dolayısıyla bu bölümde, modern uluslararası hukukun oluşum sürecinin *medeniyet standardı* aracılığıyla sömürgeciliğe maruz kalan yerli toplumları, uluslararası hukuk özneliğinden dışlaması, Vitoria ve Grotius üzerinden gösterilecektir.

[*] Aktaran Victoria, F., **De Indis et De Iure Belli Relectiones** (ed. Ernst Nys, çev. John Pawley Bate), New York, Oceana Publications, 1964, s. 131.

1. Tarihsel Döneme İlişkin İlk Değerlendirmeler

1.1. Vestfalya Öncesinde Uluslararası Hukuk

Modern uluslararası hukukun başlangıcı öğretide yaygın olarak 1648 Vestfalya Antlaşması olarak kabul edilmektedir. Ancak bu kabul iki önemli noktanın göz ardı edilmesine neden olmaktadır. Bunlardan **birincisi**, uluslararası hukukun unsurlarından ikisinin (toplumsal gerçeklik ve değerin) göz ardı edilmesidir. Hâlbuki Vestfalya Antlaşması'nın temsil ettiği, egemen eşitler arasında uzlaşmaya, başka deyişle egemen iradelerine dayanan kurallaşmalar ne kendiliğinden ne de bir anda ortaya çıkmıştır. Aslında Vestfalya ile kristalize olacak yeni durumun toplumsal gerçeklik ve değer boyutu Vestfalya'nın doğumundan öncesine gitmektedir.[109] Uluslararası hukukun temel öğretileri, yenidünyanın keşfi ve ardından gelen sömürgecilik ilişkisini hukuk düzleminde açıklamaya çalışan öğretilerdir.[110] Bu anlamda geç Orta Çağ siyasi birimlerinin yenidünya topraklarını ve zenginliklerini paylaşımı sorunu uluslararası hukuk öncülerinin temel uğraşıdır.[111] Vestfalya Orta Çağ'ın geleneksel iktidarlarının sonunu ilan eden bir metin olsa da, sömürgecilikten kaynaklı zenginliklerin kimler tarafından paylaşılacağı sorusu, bu sonun ve dolayısıyla modern uluslararası hukukun başlangıcıdır.

---

[109] Buradan Vestfalya Antlaşması'nın uluslararası hukuk tarihi açısından önemsiz olduğu anlamı çıkmamalıdır. Gerçekten de Vestfalya Antlaşmasıyla, Avrupa içindeki yıkıcı din savaşları bitmiş, Protestan güçler ile devletlerin Kilise'den bağımsız olduğu gerçekleri tanınmıştır (Malanczuk, 1997, s. 11). Böylece Avrupa içinde, üzerinde başka herhangi bir iktidar tanımayan bağımsız devletlere dayalı bir uluslararası sistem resmiyete kavuşmuştur (Cassese'den aktaran ibid.). Ancak önceki bölümde belirtildiği gibi (uluslararası) hukuk sadece hukuk öznelerinin iradeleri ve bu iradelerin oluşturdukları kurallardan meydana gelmez. Kuralların amaçladıkları değerler ve düzenledikleri toplumsal gerçeklik de hukuka dâhildir. Dolayısıyla tarihsel incelemede seçilecek başlangıç noktasının bu iki unsurun varlık kazanmaya başladığı dönem olması akla daha yatkın gelmektedir.

[110] Anghie, 2004, s. 3.

[111] Miéville, 2005, s. 169.

Göz ardı edilen **ikinci** nokta ise, Vestfalya Antlaşması'nı akdeden hukuk öznelerinin, başka deyişle egemen devletlerin oluşum süreci ve sahip olduğu niteliklerdir. Uluslararası hukukun irade unsurunu somuta döken egemen devletlerin sahip olduğu nitelikler, aynı zamanda uluslararası hukuka ruhunu veren ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır.[112] Yenidünya ile girişilen sahiplenme ilişkisi, bu topraklar üzerinde hak sahibi olacak hukuk öznelerinin niteliğini de belirlemektedir. Sırasıyla, "keşif", "işgal" ve son olarak "ülkesel egemenlik" olarak ortaya çıkan sahiplenme ilişkileri, sırasıyla mutlak krallıklar ve egemen devletleri gündeme getirecektir. Bu sahiplenme yöntemleri ile hukuk öznelerinin inşasında ise medeniyet standardı kritik bir öneme sahiptir. Uluslararası hukukun 1648'de sadece Avrupa'nın kendi içindeki ilişkilerden ortaya çıkıp yerküreye yayıldığı düşüncesi, *medeniyet standardının* uluslararası hukuk özneleri olan egemen devletlerin inşasında oynadığı rolün örtük kalmasına yardımcı olmaktadır.[113]

Bu nedenlerle tarihsel inceleme 1648'den daha erken bir sembolik tarihten, sömürgeciliğin başlangıcı olarak kabul edilebilecek olan 1492 yılından başlayacaktır.

---

[112] Sözgelimi, egemen eşitlik ve içişlere karışmama bunlardan birkaçıdır.

[113] **Anghie** bu duruma özellikle dikkat çeker. Ona göre, uluslararası hukukun ezelî sorununun egemenler arası ilişkilerin nasıl düzenleneceği olduğunun kabulü, egemenliğin inşa edilme sürecini ve bu sürece içkin olan medenileştirme projesini göz ardı eder (Anghie, 2004, s. 13-16).

Egemen/modern devletler ile egemenlik kavramının kendisi siyaset bilimi, uluslararası ilişkiler ve hukuk disiplinlerini de içine alacak şekilde çok daha kapsamlı tartışmaları gündeme getirir. Çalışmanın sınırlarını aşmamak adına bu konulara egemen devletlerin veya egemenliğin oluşumunda *medeniyet standardı*nın oynadığı rol bakımından yer verilecek ve değinilmeyen kısımlar bakımından okuyucunun affına sığınılacaktır. Konuyla ilgili çeşitli disiplinlerden yapılan çok sayıda çalışmanın birkaç örneği için bkz. Anghie, 2004; Krasner, S. D., **Sovereignty: Organized Hypocracy,** New Jersey, Princeton University Press, 1999; Philpott, D., **Revolutions in Sovereignty: How Ideas Shaped Modern International Relations**, New Jersey, Princeton University Press, 2001; Reus-Smit; Simpson, G., **Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in International Legal Order,** Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

1.2. Modern Uluslararası Hukuk Öncülerinin Genel Özellikleri

Modern uluslararası hukukun öncülerinin iki tanımlayıcı özelliği vardır: "Eski"nin araçlarına sahip iken, "Yeni"nin sorunlarıyla uğraşmaları… **Kennedy**, *Primitive Legal Scholarship* adlı makalesinde, uluslararası hukuk çalışmalarını ve yazarlarını ilksel (1648 öncesi), geleneksel (1648-1900) ve modern (1900-1980) olmak üzere üç döneme ayırır.[114] Ona göre, ilksel yazarlar (Vitoria, Suarez, Gentili ve Grotius) hukuki alan ve ahlaki alan, ulusal hukuk ve uluslararası hukuk ile egemenliğin kamusal hali ve özel hali arasında ayrım yapmaz.[115] Hukuk türleri açısından ise insani, doğal, ilahi vb. olmak üzere çeşitli ayrımlar yaparlar ancak onlar için bağlayıcılık bakımından bu ayrımların bir farkı yoktur.[116] Onlar için tek, bütünsel ve ilahi bir normatif düzen söz konusudur.[117] Bu normatif düzen ahlâkı da kapsamaktadır. Egemen iradesinin hukukun kaynağı olduğu anlayışıyla ortaya çıkacak olan hukuki-ahlâki ayrımı bu dönem hukuk bilimcileri için söz konusu değildir.[118] Bu dönem yazarları tek ve bütüncül bir normatif düzen öngörmeleri dolayısıyla Orta Çağ'a ait olarak kabul edilebilirler. Örneğin, **Mievillé**, Vitoria'nın *egemenlik kuramını* "modern-öncüsü" olmaktan ziyade, "modern-öncesi" olarak nitelendirir.[119]

Ancak bu yazarlar aynı zamanda "yeni" sorunlara cevap bulma arayışındadır. "Yeni Dünya"nın keşfiyle gelen "*açgözlü sömürgecilik*"[120], bu sömürgecilik faaliyeti ile ortaya çıkan yeni sorunlar (kimler tarafından hangi sıfatla neye dayanarak

[114] Kennedy, D., "Primitive Legal Scholarship", **Harvard International Law Journal,** 1986, C. 27, S. 1, s. 3.
[115] ibid., s. 7.
[116] ibid., s. 7-8.
[117] ibid., s. 10.
[118] ibid., s. 8.
[119] Mievillé, 2005, s. 176.
[120] ibid., s. 169.

yapılacağı, elde edilen zenginliklerin nasıl paylaşılacağı gibi), güçlenen krallıkların imparatorluğa meydan okuma çabaları, mezhepler üzerinden dolayımlanan iktidar mücadeleleri; uluslararası hukuk öncülerini harekete geçiren ve çokça meşgul eden konuların başında gelmektedir. Sözgelimi Vitoria, sömürgecilik faaliyet sonucu ortaya çıkan, kendi deyimiyle "emsalsiz yerli sorunu" ile uğraşmıştır. Grotius ise İspanyol İmparatorluğundan bağımsızlığını koparmaya çalışan Hollanda'nın, Doğu Hindistan'da ele geçirdiği bir Portekiz gemisinden elde edilen yüklü miktardaki ganimetin meşruluğu/hukukiliği için harekete geçmiş; hatta onun bu uğraşı en önemli eserlerinden birine dönüşmüştür.

Toplumsal gerçekliğin hukukun bir unsurunu teşkil ettiği ve hukuk normları aracılığıyla düzenlenen bir alan olduğu hesaba katıldığında, "yeni" durumlarla uğraşan bu yazarlar "modern öncüsü" payesini hak etmektedirler. Örneğin, **Anghie**'ye göre, Vitoria'nın hukuk bilimi çoğunlukla mevcut öğretilere dayanıyor olsa da, Yerli Sorunu ile uğraşmak adına o, ya bu öğretileri yeniden yorumlamış ya da yeni öğretiler yaratmıştır.[121] Dolayısıyla Vitoria ve Grotius'un öğretilerini ve bunları "yeni" durumlara göre nasıl şekillendirdiklerini anlayabilmek için "eski"ye kısaca değinmek faydalı olacaktır.

[121] Anghie, 2004, s. 15. Zira **Mievillé** de Vitoria'nın öğretisinde, bir "gerçeklik" olarak egemenliğin, kullandığı egemenlik kuramına ağır bastığını öne sürmektedir (Mievillé, 2005, s. 176). Yine bu noktada **Schmitt'**in tespiti ilgi çekicidir: "*Dünya tarihindeki birçok fetih, teslim, işgal, ilhak, devir ve ardıllık ya mevcut uluslararası hukukun mekânsal düzenine uygundur ya da onun çerçevesini aşar ve (kaba kuvvet şeklinde bir ihlal fiili olmadıkları durumlarda) yeni bir uluslararası hukuki mekânsal düzen oluşturma eğilimindedir"* (Schmitt, 2006, s. 82).

1.3. *Ius Divinum* ve Sömürgeciliğin Başlangıcı

Orta Çağ Avrupası'nda ekonomi tarıma dayalıydı (topraktan üretilenler meta olarak ticarete konu olmamaktaydı) ve *manoryal* örgütlenme[122] hâkimdi.[123] Siyasi açıdan ise lordlukların üzerinde bir yandan dengesiz de olsa Kutsal Roma İmparatorluğu (dünyevi iktidar olarak) öte yandan Kilise (uhrevi iktidar olarak) yer almaktaydı.[124] Hıristiyan inanca sahip tüm inananlar; insanların kimlik ve amacını bulduğu, ortak değer ve yasalar altında yaşadığı ancak herkesin amaç ve rolde eşit olmadığı, vücudun parçaları gibi iş bölümüne ayrılmış bir toplumda yaşıyordu.[125] Bu toplum, içinde başta Papa ve İmparator olmak üzere kral, baron, piskopos, dük, kont ve serflerin bulunduğu; bunların birbirine ayrıcalık ve imtiyazlarla bağlı olduğu karmaşık bir hiyerarşik düzendeydi.[126]

İşte böyle bir Avrupa topluluğunun hukuku da Kilise altında birleşen Hıristiyan topluluğunun (*respublica Christiana)* hukukuydu.[127] Krallar, prensler, kilise vb. bu hukukun özneleriydiler.[128] İlahi hukuk *(ius divinum)* en tepedeydi ve Papalık yasa koyucu rolünü -hiçbir zaman tam anlamıyla olmasa da- üstlenmekteydi.[129] İmparator ise eşitler arasında birinci (*primus inter pares*) olarak ilahi hukuk sınırları içinde dünyevi hukuku gözetmekteydi.[130] Ulusal-uluslararası hukuk ayrımı söz konusu değildi. Hukuk düzeni tek ve ilahi kaynaklıydı. Her ne kadar her katmandan siyasi

---

[122] Manoryal örgütlenme, başında manor lordunun bulunduğu ve köylü ailelerin ürün-rant ve emek rantının bu lorda gittiği, özel bir örgütlenme biçimidir (Ağaoğulları, M. A. ve Köker, L., **İmparatorluktan Tanrı Devletine**, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2006, s. 182).
[123] ibid., s. 180-192.
[124] ibid., s. 128-130; Denk, E., "Uluslararası İlişkilerin Hukuku: Vestfalyan Sistemden Küreselleşmeye", **Küresel Siyasete Giriş: Uluslararası İlişkilerde Kavramlar, Teoriler, Süreçler** (ed. Evren Balta), İstanbul, İletişim Yayınları, 2014, s. 54.
[125] Philpott, 2001, s. 77.
[126] ibid., s. 77.
[127] Grewe, 2000, s. 51.
[128] Denk, 2011, s. 103.
[129] ibid., s. 88.
[130] ibid., s. 89.

birim arasında akitler yapılıyorduysa da[131] bunların da nihai olarak ilahi hukuka uygun olması zorunluydu.[132] Avrupa Hıristiyan Topluluğunun dışındaki toplumlar "kâfir" statüsünde olsalar da bu biricik normatif hukuk düzeninin içindeydiler (*communitas omnium gentium*).[133] İlahi hukuk onlar için de geçerliydi. Hatta bu anlamıyla *ius gentium* da ilahi hukuku kâfirler karşısında tesis etme amacındaydı.

Böylece hukukun unsurları açısından bakıldığında; bu dönemin Avrupasının toprağa bağlı ekonomisi ve sürekli mücadele içinde bulunan lordlarıyla birlikte bir yandan gelişmeye başlayan ticareti dönemin **toplumsal gerçekliğini** anlatırken; ilahi-dünyevi ayrılığı ve vahye dayalı bilgi felsefesi de bu dönem **etiğini** şekillendirmektedir. Papa ve İmparatorluk ise (çok çeşitli siyasi birimlerle birlikte ama ağırlıklı olarak) **iktidarı (norm koyabilme gücünü)** paylaşmaktadır.

Öyleyse, böyle bir yapıdan modern uluslararası hukuk nasıl doğmuştur? Bu sorunun cevabını bir yandan sömürgeciliğin başlangıcı, öte yandan ise Avrupa krallarının güçlenmeye başladığı tarih olan 1492 yılında aramak gerekir. "İç" ve "dış" olarak adlandırılabilecek iki milat olan bu tarih hem İspanya krallarının Müslümanları yenilgiye uğratıp Musevileri de toprakları dışına çıkardığı (*reconquista*) hem de Kolomb'un Yeni Dünya'yı keşfettiği tarihtir.[134] Bu tarihten itibaren bir yandan çokkültürlü ve çokyönetimli olmaktan çıkan tek bir "İspanya

[131] ibid.
[132] Zira tek ve kapsayıcı bir normatif düzenin varlığı, bu akitlerdeki iradeleri ayrı bir hukuk düzeni yaratma konusunda engeller. Orta Çağ'da bu anlamdaki bir "pozitif hukuk" (*lex humana*) ilahi hukukun bir uzantısıdır. **Kennedy**'nin "ilksel hukuk bilimi" üzerine tespitleri bu durumu aydınlatıcı biçimde ortaya koymaktadır. Bkz. Kennedy, 1986, s. 7-12.
[133] Grewe, 2000, s. 53.
[134] Akal, C. B., **Modern Düşüncenin Doğuşu: İspanyol Altın Çağı**, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2013, s. 29; Nys, E.,"Introduction", **De Indis et de Iure Belli Relectiones** (çev. John Pawley Bate), New York, Oceana Publications, 1964, s. 17.

Devleti", öte yandan Yeni Dünyada Katolik "İspanyol İmparatorluğu" kurulma yolundaydı.[135]

Yukarıda kabaca bahsedilen Avrupa şeması bu yeni olguyla değişmeye başlamıştır. Yani toplumsal gerçeklikte bir dönüşüm yaşanmış ve bu yavaşça bütün bir hukuka etki edecek olan süreci başlatmıştır.[136] Yeni dünyanın toprakları ve bu toprakların getirdiği zenginliklerin paylaşımı, öncelikli olarak mevcut Kilise etiği ile ele alınmış ve mevcut siyasi iradeler arası bir bölüşüm sorunu olarak görülmüştür . Dünyaya Hıristiyanlar ile kâfirler olarak bakan yaygın düşünüş burada da kendisini göstermiş ve yerliler ilk elde hiçbir hakka sahip bulunmayan kâfirler, hayvanlar vb. olarak görülmüştür. Yine Papa'nın ilahi hukuktan kaynaklanan evrensel bir yetkisinin olduğu ve kralların, prenslerin vb. bu hukuku uygulamak adına toprakları işgal etme ve yönetme hakkı olduğu öne sürülmüştür.[137] Böylece Yeni Dünya fatihlerinin gerçekleştirecekleri eylemler de bu ilahi hukuku tesis etme anlamına gelmektedir. Kolomb'un Yeni Dünya'ya ulaştıktan sonra yazdığı ilk mektup da bunu açıkça göstermektedir. Hindistan'a vardığını düşünen Kolomb öncelikle Tanrıyı sonrasında ise egemenini anarak yeni topraklarda çok sayıda insanla karşılaştığını ve kralı adına buraların sahipliğini ele geçirdiğini söylemektedir.[138] Bunu da ilan yoluyla ve kraliyet sancağını açarak, yani mevcut hukuku yansıtan ritüellerle gerçekleştirmiştir.[139] İspanya'nın Yeni Dünyanın topraklarını sahiplenmesine karşı

---

[135] Akal, 2013, s. 29.

[136] Örneğin, **Miéville**'e göre de, *"Amerika'nın "keşfi" Orta Çağ'ın siyasal uzamından arta kalanlar için (her ne kadar bu kategorilerin tamamen ortadan kalkması uzun bir zaman aldıysa da,) ölüm çanını çaldı.*

Yeni Dünya olgusu, modern öncesi uluslararası hukukun üzerine kurulduğu toplumsal uzamı temelden değiştirdi" (Miéville, 2005, s. 171).

[137] Anghie, A., **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, s. 17.

[138] Aktaran, Anghie, A., "LatCrit and TWAIL", **California Western International Law Journal**, 2012, C. 42, s. 317.

[139] ibid., s. 317.

Portekiz yine mevcut hukuk içinden konuşmuş ve daha önceki Papaların Portekiz'e tanıdığı hakların çiğnendiğini öne sürmüştür.[140] İspanya buna karşılık sorunun yeni bir Papalık kararıyla çözülmesini istemiştir.[141] Bunun üzerine Papa VI. Alexander iki yeni kararla Yeni Dünyayı İspanya ve Portekiz arasında paylaştırmıştır.[142] Böylece bölüşüm sorunu mevcut hukuk içerisinde çözüme bağlanmıştır. Papa ilahi otoritesinin verdiği yetkiyle konuyla ilgili çeşitli kararlar vermiş ve krallar bu kararların uygulayıcı aktörleri olmuşlardır.

Ancak yeni toplumsal gerçeklik etkisini giderek artırmaya başlamıştır. Keşfedilen toprakların sayısı oranında Avrupa'ya aktarılan zenginliğin miktarı da artmıştır. Bu durum krallıkları Papa'ya karşı güçlendirmiş ve dolayısıyla Papa'nın etkisiz bırakılması isteğini körüklemiştir.[143] Diğer taraftan 11. yüzyılda gelişmeye başlayan[144] ve keşifleri hem tetikleyen hem de keşiflerin getirdiği talanla zenginleşen ticaret sınıfı da mevcut feodal sosyo-ekonomik yapıyı kırmaya başlamıştır.[145] "*...[Y]ağma, plantasyon ve 'ticaret', sonra da buradan elde edilecek ilksel birikim sonucunda oluşacak sanayi..."* şeklinde oluşan tarihsel zincir, beraberinde bu zincirin taşıyıcı özneleri olan *"...önce krallıklar/ulusal-devletler, sonra da ulus-devletler"*i[146] yani uluslararası hukukun temel öznelerini getirecektir. Bu geçişlerden ilkinin kilit ve sembolik ismi ise Francisco Vitoria'dır.[147]

---

[140] Uzun, E. ve Uzun, E., "Uluslararası Hukukun Temelleri ve Francisco De Vitoria", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, 2009, C. 5, S. 18, s. 40.
[141] ibid., s. 40.
[142] ibid., s. 40.
[143] Örneğin **Schmitt**'e göre, Yeni Dünya üzerinde tekil Avrupa güçlerinin mücadeleleri, buradaki toprakların sahiplenilmesini tüm Avrupa'yı ilgilendiren bir durum olarak görmekten alıkoydu (Schmitt, 2006, s. 130).
[144] Ağaoğulları ve Köker, 2006, s. 204.
[145] Denk , 2014, s. 55.
[146] ibid., s. 55.
[147] Francisco Vitoria (1480-86 yılları arası-1546)'nın "yazdığı" bir eseri bulunmamaktadır. *Salamanca* Üniversitesi'nde yaptığı konuşmalardan on üç tanesi öğrencileri tarafından not edilmiş ve bu notlar bizzat kendisi tarafından gözden geçirilmiştir (Uzun/Uzun, 2009, s. 41). Bu çalışmada bunlardan üç tanesi: *De Potestae Civili* (Siyasi İktidar Üzerine), *De Indis Noviter Inventis* (Yeni Keşfedilen Yerliler

Aşağıda Vitoria'nın öğretisi incelendiğinde ise şunlar görülecektir: Vitoria, eski hukuk anlayışından farklı olarak akıl sahibi olma üzerinden Yerlileri normatif düzende potansiyel bir hukuk öznesi olarak kodlamaktadır. Ancak Vitoria'nın verili olarak kabul ettiği evrensel normatif düzenin hukuk öznelerini yaratıcı değil de taşıyıcı olarak kodlaması ve hukuk öznelerinin uyması gereken bu evrensel düzenin gerçekte Avrupa değerlerini barındırması nedeniyle, normatif düzenin kendisi Yerliler için bir *medeniyet standardı* ölçütüne dönmekte ve onları hukuk özneliğinden dışlamaktadır.

2. Francisco Vitoria'nın Hukuk Öğretisi

Bir ilahiyatçı olan Vitoria,[148] mevcut Orta Çağ Kilise hukukunun, tek ve bütüncül perspektifi içerisinden konuşmaktadır. Bununla birlikte karşısında Kilise hukukunun daha önce hiç uğraşmadığı yepyeni bir "yerli sorunu" vardır.[149] Vitoria'nın kendi sözleriyle ifade edecek olursak: "*Tüm bu ihtilaf ve tartışma, kırk yıl önce İspanyolların iktidarı altına giren ve daha önce dünyamızca bilinmeyen, ... Yeni Dünyanın yerlileri üzerine başladı."*[150] Genel olarak dönemin Avrupasında yerli sorunu karşısında ortaya çıkan ilk düşünceler; onların vahşi, barbar ve hatta doğuştan

---

Üzerine-bundan sonra *De Indis*) ve *De Iure Belli Hispanorum in Barbaros* (İspanyolların Barbarlarla Yaptığı Savaşın Hukuku Üzerine-bundan sonra *De Iure Belli*) inceleme konusu yapılacaktır. Esas alınacak olan kaynaklar ise *De Indis* ile *De Iure Belli*'nin bir arada bulunduğu Victoria, 1964 isimli İngilizce çeviri ile *De Potestae Civili*'nin içinde yer aldığı, Vitoria, F., **Political Writings** (ed. Anthony Pagden ve Jeremy Lawrance), Cambridge, Cambridge University Press, 1991 isimli İngilizce çeviridir. Vitoria'nın biyografisi için ise bkz. Akal, 2013, s. 32-35; Uzun/Uzun, 2009, s. 40-42.

[148] Vitoria'nın ilahiyatçı olması önemlidir çünkü Papa'nın ilahi hukukunun temelde yer aldığı bir düzende hukukçular da doğal olarak ilahiyatçılar olacaktır. Daha önce de belirtildiği gibi bu dönemde hukuki ve ahlaki normatif düzen ayrımı söz konusu değildi (bkz. "Modern Uluslararası Hukuk Öncülerinin Genel Özellikleri" başlığı). Nitekim Vitoria'nın kendi ifadeleriyle: "*Bir ilahiyatçının görev ve işi öyle geniştir ki, herhangi bir konudaki hiçbir sav ya da tartışma mesleğine yabancı sayılamaz"* (Vitoria, 1991, s. 3).

[149] Anghie, 2004, s. 15. *"Amerika'nın keşfinin, Orta Çağ Uluslararası Kodlarının çözemediği çok sayıda uyuşmazlık yarattığı açıktı. Bu Kodlar, yeni keşfedilen topraklarda sahiplik elde etmek için gerekli eylemlerin karakterine ilişkin çıkan sorunları çözme araçlarına sahip değildi"* (Miéville, 2005, s. 169).

[150] Victoria, 1964, s. 82.

köle oldukları ve böylece herhangi bir şeyin sahibi olamayacakları yönündeydi.[151] Yine Papa'nın yetkilendirdiği krallıkların temsilcileri olan kâşif-fatihler (*conquistadores*) yerlilerle karşılaştıklarında onlara *Requerimiento* (Talep)[152] adı verilen bir metin okumaktaydılar.[153] Bu metne aykırı davranan yerlilere ise tüm uygulamalar meşru oluyordu. Ancak Vitoria bu uygulamaları savunan hukukçulardan farklıdır.

Vitoria mevcut yaklaşımlara uygun olarak dünyayı bir bütün olarak görür ancak mevcut yaklaşımların aksine Yerlileri bu bütünün içine dâhil eder.[154] Onun için "kâfir" statüsü normatif düzenin kurucu bir unsuru olmadığından, onları bu statüde görmez. Vitoria İspanyollar ile Yerliler arasında (ticaret, din yayma vb.) ilişkilerin zorunlu olarak var olduğunu kabul eder. Onun için, bu ilişkileri kapsayan normatif düzen sözgelimi, Yerliler ile İspanyolların karşılıklı iradelerine dayalı bir düzen olmayacaktır.[155] Bu ilişkileri kapsayan normatif düzen yine ilahi hukuktan türeyen tek bir düzendir. Ancak Vitoria'yı mevcut yaklaşımlardan farklı kılan, bu normatif düzenin ilişkileri nasıl düzenleyeceğine yönelik sorundur. Vitoria bu sorunu incelikli bir skolâstik yöntemle çözüme kavuşturur.[156]

[151] Schmitt, C, 2006, s. 102-103; Denk, 2014, s. 56.
[152] Batı Hint Adaları Kurulu tarafından fethe yasallık kazandırmak için, hukukçu Juan de Palacios Rubios'a yerlilerle karşılaşıldığında okunmak üzere hazırlatılan bir metindir (Akal, 2013, s. 64). *Requerimiento* metni için yine bkz. ibid., s. 64.
[153] ibid., s. 64.
[154] ibid., s. 47.
[155]Örneğin, **Kennedy**'e göre, böyle bir normatif düzenin Vitoria'nın aklından geçmiş olduğu bile düşünülemez. Zira modern döneme özgü olan "egemenler arasında düzenin nasıl sağlanacağı" sorunu bu dönemde söz konusu değildir (Kennedy, 1986, s. 11).
[156] Vitoria'nın tüm tezleri skolâstik-teolojik bir tartışmanın ürünü ve geç İspanyol skolstizminin bir örneğidir (Schmitt, 2006, s. 101).

2.1. Eski Hukuk Anlayışının Geçersizliği

Vitoria ilk olarak "İspanyollar gelmeden önce yerlilerin özel ve kamu hukuku bağlamında malik olup olmadıklarını" tartışır.[157] Görüldüğü gibi öncelikle ortada sosyo-ekonomik bölüşüme ilişkin bir sorun vardır. Yerlilerin bulunduğu bölgelerde yer alan zenginlikler nasıl paylaşılacaktır?[158] Bu sorunun cevaplanması Vitoria aracılığıyla hem yeni bir insan ve toplum düşüncesini (etiği) hem de yeni iradeleri (hukuk öznelerini) gündeme getirecektir.

Vitoria yerlilerin de malik olabileceğini kabul eder. Mülkiyet sahibi olabilmek ne kâfirlikle ne de günahkâr olmakla ilişkilidir.[159] Yerliler (barbar olsalar da) ne hayvandır ne de Avrupalı fatihlerden daha az insandır.[160] Onlar, akıl (*ratio*) sahibi varlıklardır.[161] Vitoria için bunun kanıtlarından biri, Yerlilerin şehirleri, evlilikleri, yasaları, üretimleri, mübadele sistemleri ve bir çeşit dini inanışlarının olmasıdır.[162] Böylece Vitoria referans noktasını Hıristiyan/kâfir ekseninden çıkarıp, akli (doğal) olana kaydırmıştır. Hukuk öznelerinin belirlenmesinde akıl sahibi olmak ön plana çıkmaktadır.

Yerliler Hıristiyan olmadıklarına ama yine de insan olduklarına göre Papa'nın onlar üzerinde bir yetkisi söz konusu olamaz. Papa'nın iktidarı ruhani konularla sınırlıdır; dünyevi konular onun yetkisi dışındadır.[163] Üstelik ruhani anlamda da tüm

---

[157] Victoria, 1964, s. 88-89; Anghie, 2004, s. 18; Scott, J. B., **The Catholic Conception of International Law**, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2007, s. 2.
[158] Denk, 2014, s. 56.
[159] Victoria, 1964, s. 93.
[160] Schmitt, 2006, s. 102. Hatta Vitoria'nın bunu dile getiren ilk kişilerden olduğu iddia edilmektedir (Uzun ve Uzun, 2009, s. 48).
[161] Victoria, 1964, s. 96.
[162] ibid., s. 96; Uzun & Uzun, 2009, s. 49.
[163] Victoria, 1964, s. 107. Vitoria buna bir istisna getirmektedir. Dünyevi bir konu, ruhani bir konunun uzantısı ise o zaman Papa'nın bu dünyevi konuda da yetkisi olacaktır (ibid., s. 109).

dünyayı kapsayan bir yetkisi yoktur.[164] Onun yetkisi Hıristiyan dünya ile sınırlıdır.[165] Benzer şekilde ne doğal hukuk ne ilahi hukuk ne de pozitif hukuk İmparator'un yerliler üzerinde bir yetkisi olduğunu göstermektedir.[166] **Anghie**'nin vurguladığı şekliyle, Vitoria için İspanyollar ve Yerliler tek bir toplum değil, tek bir otoritenin altında birleşmiş iki farklı toplumdur.[167] Hıristiyan olan ve olmayan toplulukları kuşatan bir alana yapılan bu atıf; bir yandan Papa'nın, öte yandan tek tek krallıkların iktidarını sınırlandırmakta ve ilk bakışta Yerlilere de hukuk özneliği bahşediyor gibi görünmektedir.

Buraya kadarki tartışmalarında Vitoria, yeni toplumsal gerçeklik karşısında eski etik ve iktidarın geçersizliğini vurgulamıştır. Hıristiyan olmasa bile insan, aklıyla insan olabilmekte, bu nedenle geçerli siyasal bütünlükler kurabilmektedir. Yine eşit hukuki kişiliğe sahip siyasi toplulukların ortak yararları mevcuttur ve bu ortak yarar tek tek topluluklarınkinden üstündür.[168] Çünkü bir toplumun olduğu yerde –ki Vitoria dünyanın eninde sonunda tek bir toplum oluşturduğunu iddia eder),[169] ortak yarar ve dolayısıyla ortak yasa söz konusudur.[170] Vitoria siyasi bütünlüklerin karşılıklı bağımlılığını savunmaktadır.[171] Tek tek krallıkların ve Papa'nın iradesi ise tüm bu nedenlerle dünyayı kapsamakta yetersiz kalmaktadır.

---

[164] ibid., s. 109.
[165] ibid., s. 109.
[166] ibid., s. 100-106. *"... İmparator'un dünyanın efendisi olmadığı açık çünkü böyle bir şey belli bir hukukun verdiği otoriteyle mümkün olabilir. Ancak böyle bir hukuk yoktur; olsaydı bile geçersiz olurdu çünkü hukuk (onu yaratacak) bir yetkiyi gerektirir..."* (ibid., s. 106).
[167] Anghie, 2004, s. 19.
[168] Vitoria, 1991, s. 21-22; Akal, 2013, s. 70.
[169] Vitoria, 1991, s. 21-22.
[170] Akal, 2013, s. 70.
[171] ibid., s. 70.

2.2. Yerlilerin Hukuk Düzenine Tabi Oluşu: Akla Dayanan *Ius Gentium*

Vitoria içini boşalttığı iktidar alanını incelikle yeni duruma uygun olarak doldurmaktadır. Farklı toplumların ortak özelliği akıl sahibi olmaları ise onları birbirine bağlayacak, karşılıklı ilişkilerini düzenleyecek hukuk da bu akla dayalı hukuk olacaktır.[172] Farklı toplumların birbirleriyle ilişkilerinde hak bahşeden ve yükümlülük doğuran, evrensel ve doğal hukuk (veya doğal hukuktan çıkan) *ius gentium*'dur.[173] Yerliler de akıl sahibi insanlar olduklarından, hak sahibidirler. Yerlilerin hak sahibi olmaları, sadece keşfin, topraklarına el konulması için yeterli bir sebep olmadığını göstermektedir.[174] Bununla birlikte, hak sahipliği yükümlülüğü de getirmektedir. En temel yükümlülükler ise ticaret, seyahat, tebliğ gibi hakların kullanımını engellememektir.[175] Bu faaliyetleri engellemek *ius gentium*'a aykırı olacaktır. Nasıl ki Fransızlar İspanyolları ülkelerine seyahat etmekten alıkoyamazsa, yerliler de İspanyolları topraklarına seyahat etmekten, topraklarında ikamet etmekten ve ticaret yapmaktan alıkoyamayacaktır.[176] Hatta Vitoria'ya göre, eğer Avrupa'ya gelselerdi aynı haklar yerliler için de geçerli olacaktı.[177] Vitoria'nın savlarının hukuk öznesinin belirlenmesiyle yakın ilişkisi, bu yükümlülüklerle birlikte belirgin olmaya başlar.

---

[172] Victoria, 1964, s. 130
[173] ibid., s. 130.
[174] Victoria, 1964, s. 113. **Schmitt** de bu noktaya dikkat çeker. Ona göre, Yeni Dünya topraklarında yasal mülkiyet edinebilmek için "keşif" değil, "işgal" gerekliydi (Schmitt, 2006, s. 130).
[175] Victoria, 1964, s. 130-140; Denk, 2014, s. 56; Uzun ve Uzun, 2009, s. 53. Daha geniş biçimde denizlerin ve limanların serbestliği, göç özgürlüğü ile seyahat özgürlüğünü de kapsayacak şekilde iletişim hakkı (*ius communicationis*) olarak da adlandırılır. Bkz. Akal, 2013, 78-80.
[176] Victoria, 1964, s. 130.
[177] ibid., s. 113.

2.3. *Ius Gentium'un* İhlali ile Hukuk Özneliği Arasındaki İlişki

Vitoria için normatif düzene uygunluk ile hukuk öznesi olmak arasında yakın bir ilişki vardır. **Kennedy**'nin "geleneksel", **Anghie**'nin "pozitivist" uluslararası hukuk olarak adlandırdığı dönemin aksine, Vitoria'da siyasi birimlerin iradeleri hukuku yaratmaz. Ancak hukuka uygun olabilir. Hukuka uygun olmadığı durumlardaysa zaten hukuki bir irade olamaz. **Kennedy** bunu "aç-kapa yaklaşımı" olarak adlandırır.[178] Bu aç-kapa yaklaşımı sayesinde farklı egemenlerin yetkileri arasında katı bir ayrım mümkün olur ve meşru yetkinin sınırları belirlenir.[179] Vitoria'ya göre kamusal yetki haklılıkla yani doğal hukuka uygunlukla özdeştir.[180] Doğal hukuk kamusal yetkiyi hem belirler hem de sınırlandırır. Bu uygunluk ortadan kalktığı anda, öznelik de ortadan kaybolur. **Kennedy**'ye göre, Vitoria'nın egemenlik kapasitesi sistemi, onun bütünsel mutlak adalet *standartları* fikrinden türer.[181] Bu mutlak adalet standartları Vitoria'nın doğal hukukundan başka bir şey değildir. Adalet standartlarını sağlayan siyasi birimler ise Haklı Yönetim (*just rule*) yani meşru hukuk özneleridir. Bir yönetim ancak doğal hukuka uygun olduğunda Haklı Yönetim olabilir.

Bu andan itibaren medeniyet standardı kendisini göstermeye başlar. Vitoria için ilahi ve evrensel normatif düzene uygunluk hukuk özneliğini belirlediğinden, İspanyolların ve Yerlilerin iradesi hukukun yaratıcısı değil taşıyıcısıdır. Vitoria için tüm insanlar, Tanrının bir suretidir (*image of God*).[182] Tanrı dünyayı insanın

---

[178] Kennedy, 1986, s. 34.
[179] ibid., s. 35.
[180] "*Böylece o*[prens], *onun*[devletin] *temsilcisidir ve onun yetkilerini kullanır: evet, bir devlette* ***hukuka uygun prensler olduğu durumda****; tüm yetki onların elindedir…"* (Victoria, 1964, s. 158, kalın vurgu ve köşeli parantez içindekiler benim).
[181] Kennedy, 1986, s. 35.
[182] Vitoria'nın hukuk öğretisinde Tanrı'nın sureti fikrinin detaylı bir analizi için bkz. Bain, W., "Vitoria: the law of war, saving the innocent, and the image of God", **Just and Unjust Military**

kullanımına bu suret özelliği sebebiyle -bir anlamda Tanrının nihai yaratımını sergilemeleri için)- tahsis etmiştir. Bu sayede ki insan nesneler üzerinde (*dominium*) ve adil olduğu ölçüde diğer insanlar üzerinde (*imperium*) hâkimiyet kurabilir.[183] Vitoria için insan iradesi kurucu değil, tali olduğundan; irade ancak Tanrının iradesini gerçekleştirdiği oranda söz konusu olabilir. Böylece kim için olursa olsun aynı hukuki/ahlâki standartlar, hukuk özneliğini belirleyici hale gelir. Bu taşıyıcılık özelliklerini kaybettikleri anda, hukuk özneliği de kaybedilir. Daha önce belirtildiği gibi, Vitoria'da "iç" ve "dış" hukuk ayrımı kurucu bir ayrım olmadığından, siyasi birimlerin hem birbirleriyle hem de tebaalarıyla aralarındaki ilişkide aynı standartların sağlanması gereklidir. Burada da, Vitoria'nın hukuk özneliği için gerekli standartları ortaya koyduğu Haklı Yönetim öğretisi, Haklı Savaş öğretisi ile paralellik göstermektedir.

2.4. Medeniyet Standardının Açığa Çıktığı Kavşak: Haklı Savaş-Haklı Yönetim

Vitoria için savaş aklın (doğanın) bir gereğidir.[184] Ancak her savaş haklı (normatif düzene uygun) bir savaş değildir. Bir savaş sadece *haksızlık* söz konusu olduğunda haklıdır.[185] Haksızlık ise normatif düzenin ihlal edilmesidir. Haklı savaş bu ihlalin düzeltilmesinden başka bir şey değildir. Vitoria'da haklı savaş *hukukun yürütülme biçimidir.* Peki, kimler haklı savaşı başka deyişle hukuku yürütebilir?

Intervention: European Thinkers From Vitoria to Mill (ed. Stefano Recchia ve Jennifer M. Welsh), Cambridge, Cambridge University Press, 2013, s. 70-96.

[183]Vitoria *De Potestae Civili*'ye şu önermeyle başlar: "*Seküler devletin yönetimini sağlayan tüm kamusal ve özel iktidarlar sadece haklı ve meşru olmakla kalmaz, aynı zamanda Tanrı'nındır ve tüm insanların oydaşmasıyla bile geçersiz kılınamaz"* (Vitoria, 1991, s. 4).

[184] Victoria, 1964, s. 155.

[185] ibid., s. 160.

Vitoria'ya göre bir kişi kendisini savunmak için savaş yürütebilir.[186] Ancak bir *devlet*, bir kişiden farklı olarak, hem savunma hem de saldırı amacıyla savaş açabilir.[187] Böylece önceki önerme şöyle düzenlenebilir: Haklı savaş açabilme devlet olmanın alamet-i farikasıdır. Vitoria için devlet ise haklı yönetimdir.[188] Ancak haklı bir yönetim haklı bir savaşı yürütebilir. Haklı bir savaşın sebebi ile bir yöneticinin meşruluğu aynı kaynaktan çıkar.

Vitoria'nın bütüncül hukuk yaklaşımı, Haklı Savaşı Haklı Yönetime ve hukuk özneliğine doğrudan bağlar. Zira Vitoria'da haklı savaşın gerekçeleriyle haklı yönetimin gerekçeleri aynı normatif düzenden doğar. Bir haklı savaş sebebi oluştuğu anda buna neden olan tarafın haklı yöneticiliği ve dolayısıyla hukuk özneliği de son bulur. Böylece sözgelimi Yerliler İspanyollar'ın ticaret hakkını kullanmalarını engelledikleri de bir haksızlık yapmış olurlar ve bu İspanyollar için bir haklı savaş sebebidir. Ancak aynı zamanda bu durum Yerlilerin meşru yönetim haklarını kaybettikleri anlamına da gelir. Vitoria için iki tarafın da haklı olacağı bir savaş söz konusu değildir.[189] Bu sayede Vitoria'da Haklı Savaş, Haklı Yönetime bağlanır.

Tekrara düşmek pahasına, Yerlilerin haklı savaş sebebi yaratmaları aynı zamanda haklı yönetimi de kaybetmeleri anlamına gelir. Böylece hem kendi aralarındaki ilişkide hem de İspanyollarla ilişkilerinde, Yerlilerin hukuk özneliğini evrensel ve ilahi kaynaklı doğal hukuk belirleyecektir. Başka bir deyişle Vitoria'nın doğal hukukunun *kendisi* medeniyet standardıdır. Bu nedenle hem Haklı Yönetim kurma hem de Haklı Savaş açabilme anlamında doğal hukukun gerektirdiklerine

[186] ibid., s. 156.
[187] ibid., s. 157.
[188] Terimin "âdil yönetim" olarak çevrilmesi, Türkçe açısından daha doğru gözükse de haklı savaşla arasındaki ilişkiyi vurgulamak adına böyle bir çeviri daha uygun görüldü.
[189] Schmitt'in de belirttiği gibi bu dönemde savaş sebebi *justus hostis* değil, *justa causa* (haklı sebep)'tir (Schmitt, 2006, s. 121-122).

bakılarak, Vitoria'nın öğretisine gömülü olan medeniyet standartlarının içeriği çıkartılabilir.

2.5. Haklı Yönetimin Gereklilikleri Bakımından Medeniyet Standardı: Kusursuz Toplum

Vitoria'ya göre devlet haklı yönetim olduğundan; onun devlete ilişkin tanımı aynı zamanda Haklı yönetimin gerekliliklerini de gösterecektir. Bu nedenle burada Vitoria'nın siyaset felsefesi/etiği açısından devleti nasıl açıkladığına değinilecektir.

Vitoria "*De Iure Belli*" (Savaş Hukuku Üzerine) adlı çalışmasında devleti "kusursuz toplum" (*societas perfectas*) olarak adlandırmaktadır.[190] Kusursuz toplum ise bütün, tastamam olandır.[191] Vitoria'nın buradaki kısa ve açıklama gücü düşük tanımı, kimi yazarları Vitoria'nın egemenlik tanımının olmadığı fikrine götürmüştür. Örneğin, **Anghie**'ye göre Vitoria'nın kusursuz topluma ilişkin getirdiği bu tanım totolojiden öteye gitmemektedir.[192] Ona göre, Vitoria'nın içinde yaşadığı koşullar tutarlı bir egemenlik tanımı getirebilmesine uygun değildi.[193] **Anghie** için Vitoria, bir bakıma kusursuz toplum tanımını es geçip devlet olma ile haklı savaş yürütebilme arasındaki ilişkiyle sınırlı kalmıştır.[194] Böyle bir yaklaşım sonunda **Anghie**'nin ulaştığı sonuç ise; Vitoria'nın nihayetinde *Hıristiyan olmadıkları için* Yerlileri hukuk özneliğinin dışına itmiş olduğudur.[195] Ancak **Anghie**'nin bu çıkarımının isabetli

[190] ibid., s. 158.
[191] ibid., s. 158.
[192] Anghie, 2004, s. 25.
[193] ibid., s. 25.
[194] ibid., s. 26. Benzer bir kabulü **Mievillé** de yapmaktadır (Mieville, 2005, s. 176).
[195] Anghie, 2004, s. 26.

olduğu söylenemez. "Din farklılığının savaş sebebi olamayacağını"[196] ve "savaşın tek haklı gerekçesinin haksızlığa uğramak olduğunu"[197] söyleyen Vitoria'nın, Hıristiyan olmayanları bu şekilde *doğrudan* dışarıda bırakmış olacağı fikri akla uygun değildir. **Anghie**'nin bu isabetsiz çıkarıma ulaşma sebebinin, araştırmalarında Vitoria'nın "*De Indis*" (Yerliler Üzerine) ile "*De Iure Belli"* isimli çalışmalarıyla sınırlı kalmış olması muhtemeldir. Hâlbuki Vitoria'nın adı geçen bu çalışmalarıyla, "*De Potestae Civili*" (Siyasal İktidar Üzerine) isimli çalışması birlikte okunduğunda onun Yerlileri hukuk özneliğinden *dolaylı* biçimde; medeniyet standartlarını doğal hukukun içine doldurarak dışladığı görülecektir.

Vitoria *De Potestae Civili* isimli çalışmasında kusursuz toplumu açıklar. Ona göre siyasal iktidarın varlık sebebi doğal zorunluluktur. "… *Doğa insanoğluna sadece 'akıl ve erdem' verip onu başka açılardan narin, zayıf, yardıma muhtaç ve korunmasız bıraktı…"*[198] "... [B]u *doğal eksiklikleri giderebilmek için insanoğlu hayvanlara* ***özgü göçebe yaşamın yalnızlığını*** *bırakmak ve* ***her biri yekdiğerini destekleyen ortaklıklar*** *(societas) halinde yaşamak zorunda kaldı.*"[199] Hatta Vitoria'ya göre toplum halinde yaşama zorunluluğu sadece fiziksel zorunluluklardan kaynaklanmaz. İnsanın sahip olduğu *rasyonel ruh* onu toplum halinde yaşama ihtiyacına iter.[200] Ona göre ruh, anlayış ve irade olmak üzere iki unsura sahiptir. Anlayışı geliştirebilmek için deneyim ve antrenman gereklidir. Bunlar ise izole yaşamda mümkün olmaz. Vitoria için ruhun ikinci unsuru olan iradenin "süsleri" adalet ve dostluktur. Bunların da toplum yaşamı olmadan var olması mümkün değildir. Adalet sadece çoklukla mümkündür. Böylece insan yalnız yaşayabilseydi

[196] Victoria, 1964, s. 159.
[197] ibid., s. 160.
[198] Vitoria, 1991, s. 7.
[199] ibid. (abç).
[200] ibid., s. 8.

dahi bu, hayvanların yaşamından pek de farklı olmayacaktı. Bu medeniyet standardı olacak *ilk karşılaştırma ve sınıflandırma noktası*dır.

Vitoria'nın Yerli sorunu ile uğraşırken bu ön kabullerden hareket ettiği rahatlıkla düşünülebilir. Zira ona göre, İspanyolların Yerlilere karşı yürütecekleri haklı savaşların gerekçeleri ancak ve ancak Yerlilerin bir *haksızlık* yapmış olmasıdır. Bu haksızlıkların temel olanları ise ticaret, seyahat ve yerleşim ile tebliğ haklarının engellenmesidir. *Bu hakların kendilerinin birer medeniyet standardı olduğu* iddia edilebilir. Vitoria için göçebe, izole vb. biçimlerde yaşayan insanlar hayvanlara daha yakındır. Ticaret, seyahat, tebliğ gibi eylemler ise insanın kendini, yani Tanrı'nın suretini gerçekleştirebilmesi için, doğal zorunluluktan çıkan, onu hayvanlardan ayıran, "rasyonel ruh"un ihtiyaç duyduğu eylemlerdir. Bu eylemler, "hayvanlara özgü göçebe yaşamın yalnızlığını" bırakıp "her biri yekdiğerine destek olan toplumlara" geçiş için zorunlu eylemlerdir. Bu bağlamda Yerliler ile İspanyolların da, birbirlerine ihtiyaçları vardır. İspanyollar der Vitoria*, "... Yerlilerin ülkelerine zarar vermedikleri ölçüde, onlarla ticaret yapabilir; örneğin, yerlilerde bulunmayan malları ihraç edip; bolca bulunan altın, gümüş veya diğer malları ithal edebilirler"*[201] Ona göre Yerlilerin "izole" yaşamı devam ettirmeleri doğayı gücendirecek, doğal hukuku ihlal edecek eylemlerdir. Vitoria için bu eylemlere karşın savaş açmadan önce yapılması gerekenler ise medeniyet standardını daha da görünür hale getirmektedir:

> "*Yerlilerin, İspanyolların* ius gentium*'dan kaynaklanan yukarıda bahsedilen (ticaret ve diğer) haklarını kullanmalarına engel olmaları durumunda; İspanyollar skandalı ortadan kaldırmak için ve onlara zarar vermek amacıyla değil, tersine onlara zarar vermeden seyahat etmeye ve*

[201] Victoria, 1964, s. 132.

barışçıl misafirler olarak yerleşmeye geldiklerini, sadece sözle değil aynı zaman da akılla da, göstermek için, öncelikle akla ve iknaya başvurmalıdır."[202]

Burada sözü geçen, sadece bir ikna değil, aynı zamanda eğitim ve yol göstermedir. Daha ilk temas aşamasında bile İspanyollar bir nevi *medenileştirme görevi*yle donatılmaktadırlar. Hatta Vitoria bu görevin özenle ve ısrarla sürdürülmesi gerektiğini söylemeyi de ihmal etmez. Bu kısım da Yerlilerin sınıflandırmadaki yerine ilişkin ipuçları barındırır:

"... [Y]*erliler* ***doğaları gereği ürkek*** *ve başka açılardan* ***sersem ve aptal*** *olduklarından, İspanyollar onların korkularını ne kadar ortadan kaldırmaya ve barışçıl işler için geldiklerine yönelik güven aşılamaya çalışsalar da; yerlilerin kendilerininkinden daha güçlü silahlarla kuşanmış ve acayip kılıktaki insanlardan korkmaları mazur görülebilir.*"[203]

Vitoria'ya göre bu yol gösterme aşaması işe yaramaz ve yerliler güç kullanmaya yeltenirlerse İspanyollar için artık haklı savaş mümkün hale gelecektir.[204] Daha önce belirtildiği gibi Vitoria'da haklı savaş sebebi yaratan ihlaller aynı zamanda hukuk özneliğine son veren ihlallerdi. Nitekim ona göre, İspanyollar ilk başta kendilerine yönelen güç kullanımını savuşturacak oranda güç kullanmalıdır.[205] Ancak *barış ve güvenliği* hala sağlayamıyorlarsa İspanyollar onların şehirlerini ele geçirebilir, onları uyrukları haline getirebilir ve diğer her türlü uç

[202] ibid., s. 135.
[203] ibid (abç).
[204] ibid.
[205] ibid.

yöntemi kullanabilirler.[206] Sonuçta Vitoria için savaşın nihai amacı barış ve güvenliğin sağlanmasıdır.[207] Bunu da sağlayacak olan savaşı yürüten İspanyollar olacaktır. Görüldüğü gibi Vitoria'da haklı savaş sebebinin doğması aynı anda Yerlilerin hukuk özneliklerinin de ortadan kalkması demektir. Bunlara neden olan ise Yerlilerin doğal hukuktan kaynaklı ticaret, seyahat ve yerleşim gibi temel hakları ihlal etmesi başka bir deyişle "medeni" olmayan davranışlar sergilemeleridir.

Vitoria'da ikinci *karşılaştırma ve sınıflandırma noktası* da ilkiyle bağlantılı olarak, siyasi örgütlenmeye ilişkindir. Burada Vitoria, kendi dönem ve yaşadığı konum içerisinden belli bir biçimi evrensel hale getirmekte,: kusursuz toplumu örneklemektedir. Vitoria'ya göre:

> "*İnsan ortaklıkları insanların birbirlerinin yüklerini taşımaya yardım etme amacıyla ortaya çıktığına göre; bu ortaklıkların arasında insanın ihtiyaçlarını uygun biçimde karşılayanı da medeni ortaklıklar (civilis societas)'tır. O zaman devamında denilebilir ki; şehir (civitas) en doğal, doğaya en uygun toplumdur. Aile, üyelerine ihtiyaç duyduklarını karşılıklı hizmetler aracılığıyla karşılar, ancak bu tek başına aileyi, özellikle saldırılar karşısında, bütün ve kendine yeterli (una sibi suficiens) hale getirmez.*[208]

Görüldüğü gibi, Vitoria için kusursuz bir toplumun temel iki özelliği karşılıklı yardımlaşma ile barış ve güvenliktir. Bunu da en iyi sağlayacak olan şehir yaşamıdır. Vitoria açıkça *en iyi* toplumsal yaşamın şehir yaşamı olduğunu söyleyerek doğrudan bir karşılaştırma yapmaktadır. Böylece örneğin, göçebe topluluklar ya da kabileler halinde yaşayan toplumlar daha az kusursuz olacaklardır.

---

[206] ibid., s. 136.
[207] ibid.
[208] Vitoria, 1991, s. 9.

Vitoria'ya göre, karşılıklı yardımlaşma[209] kusursuz toplumun bir yönüyken, siyasal iktidar ise ikinci yönüdür. Siyasal iktidarın varoluş sebebi de kusursuz toplumla aynı doğal zorunluluktur.[210] Siyasal iktidar kusursuz toplumun hem iç barışını sağlayacak hem de onu dış saldırılardan koruyacaktır.[211] Ancak siyasal iktidar toplumdan doğmaz, toplumla *özdeştir:*

> "*İnsanların birlik ve ittifakları, insanoğlunun güvenliği için gerekli olduğundan, aynı şekilde böyle ortaklıklar onları gözeten bir iktidar veya yöneten bir güç olmadan var olamaz. Dolayısıyla kamusal iktidarın amaç ve faydası insan toplumununkiyle aynıdır.*"[212]

Böylece siyasi iktidarın temeli de aynı evrensel ve ilahi normatif düzenden doğar. Vitoria için kusursuz toplum ancak böyle bir siyasi iktidarın varlığında kusursuzdur. Ona göre en yüce ve iyi yönetim biçimi ise monarşi (en kötü ihtimalle oligarşi)'dir.[213] Ancak böyle bir toplumsal biçim ve dolayısıyla yönetim biçimi doğal hukuka uygun yani Haklı Yönetim yani *ius gentium*'un meşru/hukuki öznesi olabilir. Görüldüğü gibi burada da bir karşılaştırma ve sınıflandırma söz konusudur. Nitekim Vitoria *De Iure Belli*'de devlete yani kusursuz topluma örnek olarak Kastilya ve Aragon Krallığı ile Venedik Cumhuriyeti'ni verir. Yükselen ticaret sınıfı, Papa ve İmparatorluğa karşı güçlenmeye başlayan krallıklar düşünüldüğünde, Vitoria içinde yaşadığı toplumsal ve siyasal biçimi evrensel hale getirmekte ve bunu Yerliler üzerinde denetlemektedir. Ticaret veya benzeri bir değişim biçimi bulunmayan, şehirler halinde örgütlenmeyen ve Vitoria'nın en iyi bulduğu siyasi örgütlenme

[209] Vitoria'nın karşılıklı yardımlaşmadan kastettiği ticaret olsa gerektir. Nitekim Vitoria için İspanyollarla Yerlilerin birbirleriyle ticaret yapmaya ihtiyaçları vardır (Vitoria, 1964, s. 132).
[210] Vitoria, 1991, s. 7.
[211] ibid., s. 7.
[212] ibid., s. 9.
[213] ibid., s. 14.

biçimine sahip olmayan Yerliler'in bu standartları sağlayabileceği söylenemez. Nitekim Vitoria'ya göre Yerliler her ne kadar tamamıyla akılsız değilse de:

> "… *[B]iraz akılsızlar; bu nedenle* ***insani ve medeni standartlara uygun*** *hukuki bir devlet kurmaları ya da yönetmeleri mümkün değil. Zaten, düzgün yasaları ve yöneticileri hatta aile işlerini yürütme yetenekleri; edebiyat ve sanatları; beşeri bilimlerini geçin, mekanik bilimleri; özenli tarımları ile zanaatkârları yok ve insan hayatı için gerekli olan diğer uğraşlar yönünden de eksikler."* [214]

Artık rahatlıkla söylenebilir ki, Vitoria için medeniyet standartlarına uygun siyasi bütünlükler oluşturamayan yerlilerin hukuk özneliği de söz konusu olamaz. Onlar kendi iyiliklerini kendileri *sağlayamaz* -ki Vitoria için kusursuz toplumun ve siyasi iktidarın ve dahi haklı savaşın nihai amacı budur-, ancak onların iyiliği *sağlanır.* Vitoria'nın kendi ifadeleriyle aktarılacak olursa:

> "*Böylece kabul edilebilir ki; onların* [Yerlilerin] *kendi çıkarları için İspanya'nın egemenleri ülkelerinin yönetimini ellerine alabilir, şehirleri için vali ve yöneticiler atayabilir ve hatta onların* [Yerlilerin] *çıkarları gerektirdiği ölçüde onlara yeni efendiler bile atayabilir."*[215]

Burada Vitoria için medeniyet standartları ile hukuk özneliği tam olarak çakışmaktadır. Yerlilerin gerekli şartları sağlayamaması durumunda İspanyollar onlar yerine de hukukun yürütücüsü, yani öznesi olacaklardır.

[214] Victoria, 1964, s. 144 (abç).
[215] ibid.

Vitoria'ya göre bu yerine geçme durumu, İspanyollar için sadece bir hak değil aynı zamanda bir görevdir.[216] Vitoria burada Yerliler ile çocuklar arasında bir kıyas yapar:

> "*Yetersiz zekâlı insanlar olduklarından aynı ilke burada da geçerli gibi gözükmektedir; zira kendi kendilerini idare etme anlamında* [çocuklardan] *ve hatta vahşi hayvanlardan, mesela yemekleri hayvanlarınkinden ne daha güzel ne de daha iyidir, pek de farkları yok. Bundan dolayı yönetimleri de aynı şekilde daha zeki insanlara bırakılmalıdır.*"

Vitoria'nın buradaki önerisi vasilikten başka bir şey değildir. Ancak buradaki sadece bir öneri değil, zorunluluk içermektedir. Doğal hukukun işletilebilmesinin yoludur. Medeniyet standardına ulaşamayan Yerlilerin hukuk öznelikleri, yani doğal hukukun taşıyıcısı olacak iradeleri olamaz ve bu nedenle onların yerine başka hukuk öznelerinin -doğal hukukun taşıyıcısı olabilecek iradelerin- geçmesi gerekmektedir.

2.6. Sonuç

Vitoria, eski hukuk anlayışından farklı olarak akıl sahibi olma üzerinden Yerlileri normatif düzende potansiyel bir hukuk öznesi olarak kodlar. Böylece ilk bakışta Yerlilerin iradeleri hukuk düzeninde etki doğurmaya kadir görünür. Ancak öğretisinin iki özelliği buna engel olur. **Birincisi**, Vitoria'nın verili olarak kabul ettiği evrensel normatif düzenin hukuk öznelerini yaratıcı değil de taşıyıcı olarak kodlamasıdır. Bu nedenle hukuk öznelerinin normatif düzene uygun hareket etmesi gerekir; uygun hareket etmeyen özneler hukuk öznesi olmaktan çıkar. **İkinci** özellik ise hukuk öznelerinin uyması gereken evrensel normatif düzenin içeriğidir. Evrensel

[216] ibid.

olmasına rağmen bu normatif düzen, Avrupa'nın belli bir döneminin belli değerleri üzerine bina edilmiştir. Başka toplumlarla ilişkilerde ticaret, seyahat, yerleşim, tebliğ; toplumun kendi içinde ise şehir yaşamı, değişim ilişkileri, belli bir üretim karmaşıklığı gibi değerler evrensel biçimde tüm hukuk öznelerini sınırlandırır. Böylece İspanyollar ve Yerliler aynı değerler tarafından çevrilir. Ancak bu değerler zaten İspanyolların değerleridir ve onların taşıyıcılığı bu nedenle "görünürde" taşıyıcılık, gerçekte ise hukuk yaratıcılığı olur. Yerlilerle ilişkilerinde İspanyolların iradesi geçerli olan haline gelir ve İspanyollar hukuk öznesidir. Bu değerler Yerliler için ise aslında *medeniyet standardını* ölçen şartlardır ve İspanyollarla ilişkilerinde onlar uluslararası hukukun öznesi değil *nesnesi* haline gelirler.

3. Hugo Grotius'un Öğretisi ve Medeniyet Standardı

3.1. Grotius ve Döneminin Toplumsal Gerçekliği

Nasıl ki Vitoria, bir yandan Yeni Dünyanın keşfinin doğurduğu sorunların "kim tarafından" ve "nasıl" çözüme bağlanacağıyla uğraşırken uluslararası hukukunu inşa etmişse; Grotius da uluslararası hukuk üzerine sistematik düşüncelerini bir yandan İspanya yönetimi karşısında bağımsızlığını kazanmaya çalışan Hollanda ile aynı Hollanda'nın Portekiz'e rakip biçimde Doğu Hint Adalarındaki ticarette -ve dolayısıyla gelecek zenginliklerde- söz sahibi olmaya çalışması sorunlarıyla uğraşırken üretmiştir.

Hugo Grotius[217]'u çokça meşgul eden birbiriyle bağlantılı iki somut olgu söz konusuydu. Bunlardan ilki Felemenk Cumhuriyeti'nin (United Provinces) İspanya ve

[217] Hugo Grotius (1583-1654)'un eserlerinin içinde üç tanesi en önemlileri olarak adlandırılabilir. Bunlar *Mare Liberum* (Açık Denizler), *De Iure Praedae Commentarius* (Ganimet Hukuku Üzerine Yorumlar-bundan sonra *De Iure Praedae*) ile *De Iure Belli Ac Pacis* (Savaş ve Barış Hukuku Üzerine-

Portekiz'in hâkimiyetindeki Doğu Hint Adaları ticareti ve bundan gelecek zenginliklerde söz sahibi olma[218] mücadelesiyken diğeri ise İspanya'dan bağımsızlığını kazanma çabasıdır.[219] Bu iki olgu birbiriyle bağlantılıdır zira Doğu Hint Adalarından gelecek zenginlik bağımsızlığın güçlenmesine yardımcı olacak, aynı zamanda bağımsızlık da bu zenginliklerin paylaşılmasına engel olacaktır.[220] Böylece Grotius en başından beri Hollandalı denizcilerin Doğu Hint Adalarında İspanyaya karşı yürüttükleri savaşları desteklemiştir.[221] Hatta en önemli eserlerinden ilki -on iki bölümü daha sonra bir diğer önemli eseri *Mare Liberum*'u oluşturmuş ve *De Iure Belli*'deki düşüncelerin ilk inşasını da içinde barındırmaktadır- *De Iure Praedae*'yi, bu ticaret savaşından doğan bir sorunu savunmak için yazmıştır.[222]

Japonya'dan bakır, Çin'den ipek ve porselen ile Meksika ve Peru'dan külçe altın getiren bir Portekiz gemisi Hollanda Doğu Hint Adaları Şirketinin bir gemisi (geminin kaptanı Grotius'un kuzeni Jacob Van Heemskerk'ti) tarafından ele

---

bundan sonra *De Iure Belli*)'tir. *De Iure Praedae* elyazması olarak kalmış; on iki bölümü daha sonra Grotius tarafından *Mare Liberum* olarak yayınlanmıştır. *De Iure Praedae* ise 1868'de bu elyazmaları derlenerek basılmıştır. Bu tezde *De Iure Praedae* (Grotius H., **Commentary on the Law of Prize and Booty** (çev. Gwladys L. Williams, ed. Martine Julia van Ittersum), Indianapolis, Liberty Fund, 2006) ile *De Iure Belli*'nin (Grotius H, **The Rights of War and Peace** (çev. John Morrice *et. al.*, ed. Jean Baybeyrac ve Richard Tuck), Indianapolis, Liberty Fund, 2005) İngilizce çevirileri kullanılmıştır. *De Iure Belli*'nin aynı zamanda Türkçe bir çevirisi de bulunmaktadır [Grotius, H., **Savaş ve Barış Hukuku** (çev. Seha L. Meray), İstanbul, Say Yayınları, 2011]. Her ne kadar son derece değerli olsa da bu çeviri kısaltılmış bir çeviridir. Dolayısıyla İngilizce çeviri esas alınmıştır.

[218] Her ne kadar yüksek bir soyutlama derecesinde yazsa da, Grotius'un kuramsal sorunları her zaman Birleşik Doğu Hint Adaları Şirketi'nin siyasi ihtiyaç ve ticari çıkarlarıyla ilgiliydi (Ittersum, 2006, s. liv).

[219] Tuck, 1999, s. 79.

[220] Nitekim **Ittersum**'un da vurguladığı gibi, Avrupa'nın yayılmacı politikaları her zaman Avrupa içi fetihleri de içermiştir. Yazara göre Grotius'un kuramı örneğin Otuz Yıl Savaşlarında Fransa, Danimarka, İsveç krallarının Kutsal Roma İmparatorluğu'na müdahalelerine hizmet etmiştir (Ittersum, M. J., **Profit and Principle: Hugo Grotius, Natural Rights Theories and the Rise of Dutch Power in the East Indies,** Leiden, Brill, 2006, s. xxix). Söz konusu dönemde Hollanda özelinde ise, Hollanda'nın Birleşik Doğu Hint Adaları Şirketinin İspanya'ya karşı yürüteceği savaştan beklentisi bir yandan söz konusu zenginliklere el koymak öte yandan İspanya'nın kaynaklarını bağımsızlık savaşından Doğu Hint Adalarındaki mücadelelerine yönlendirmesiydi (ibid., s. lii).

[221] ibid.

[222] ibid., s. xix.

geçirilmişti.[223] Şirketin ana sermayesinin yarısı kadar bir değere sahip olan bu geminin ele geçirilmesi Avrupa'da büyük ses getirdi ve söz konusu şirketin Hollandalı diğer küçük şirketleri yutup Birleşik Doğu Hint Adaları Şirketi'ne dönüşmesine yardımcı oldu.[224] Bu eylemin hukuken savunulması için de Grotius'tan Şirket adına kısa ve öz bir savunma yazması istendi.[225] Grotius ise işin sonunda *De Iure Praedae* adlı eserini ortaya çıkardı. **Ittersum**'a göre Grotius'un bu eserdeki bazı düşüncelerini kuzeni Kaptan Van Heemskerk tarafından, Portekiz gemisini ele geçirme eylemini savunmak için, ondan önce dillendirilmiştir.[226] Bu savunma karşısında Amsterdam Amirallik Mahkemesi Van Heemskerk'i haklı bulmuş ve eylemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.[227] Grotius'un ise *De Iure Praedae*'de mahkeme kararındaki eksiklikleri giderdiği ve oradaki görüşleri sistematik hale getirdiği söylenebilir.[228]

Tuck'a göre, Hollanda'nın bu ve diğer eylemlerinin yeniliği göz ardı edilmemelidir.[229] Vitoria'nın da argümanlarına başlamadan önce yaptığı gibi, ele aldığı sorunun yeniliğini Grotius'un kendisi de dile getirmektedir:

> "*Tamamen yeni ve yabancı gözlemciler için inanılması güç bir durum ortaya çıktı. Uzun zamandır İspanyollarla savaşta olan ve dahası en acı kişisel zararları yaşayanlar; uluslararası ticaretin kurallarını hâlihazırda ihlal eden hayli zalim bir düşmanın haklı bir savaşta ve*

[223] Tuck, 1999, s. 79.
[224] ibid.
[225] "Introduction", Grotius, 2006, s. xiv.
[226] Ittersum, 2006, s. lv.
[227] ibid.
[228] ibid.
[229] Tuck, 1999, s. 79.

kamusal yetkilendirmeyle yağmalanıp yağmalanamayacağını tartışıyorlar."[230]

Nitekim Hollanda, Doğu Hint Adalarında ne vatanlarını ne de hâlihazırda var olan ticaret yollarını korumak için savaşmaktaydı. Tersine yeni ticaret yolları edinip çokça para kazanmak için bir saldırı savaşı yürütmekteydi.[231] Üstelik bunu geleneksel siyasi yapılarla değil, bağımsızlığı tartışmalı olan Felemenk Cumhuriyeti'nin yetkilendirdiği ticaret şirketleri aracılığıyla gerçekleştiriliyordu.[232] **Tuck'**ın vurguladığı üzere, Hollanda dönemin uluslararası ilişkilerinin en temel ilkelerini ihlal eder görünmekteydi.[233] Bu eylemlerin savunusu da Grotius'u söz konusu ilkelerin ve Batı siyasi düşüncesinin yenilenmesine götürdü.[234]

Dolayısıyla döneminin toplumsal gerçekliğinin Grotius'un hukuk kuramına derinden bağlı olduğu öne sürülebilir. Bununla birlikte Grotius'un düşünce sistemi içinde, bir toplum tasavvuru, bu toplumu kendi içinde ve diğerleriyle birbirine bağlayan değerler ve bunları yürütüp gözetecek bir iktidar mevcuttur. Böylece Grotius tıpkı Vitoria gibi, uluslararası hukukun bütün bunlar olmadan değerlendirilemeyeceğinin bir kanıtıdır.

3.2. Grotius'un Kuramının Medeniyet Standardını Açığa Çıkaran Alternatif İki Özelliği: Taşıyıcı Özneler ve Avrupalı Değerler

"*...[U]luslararası hukuk tarihini inceleyen yazarların büyük çoğunluğunca 'uluslararası hukukun kurucusu' olarak...*"[235] nitelendirilen Hugo Grotius'un bu payeye uygun görülmesinin genel olarak üç sebebi vardır. Birincisi Groitus'un

[230] Grotius, 2006, s. 9.
[231] Tuck, 1999, s. 80
[232] ibid., s. 80-81.
[233] ibid., s. 81.
[234] ibid.
[235] Pazarcı, 2001, s. 46.

öncüllerine göre "egemenler arası ilişkileri" daha fazla ön plana çıkarmasıdır. İkincisi, doğal hukuku dünyevileştirmesi yani ilahi hukukun kanıtlandığı alan olarak kodlamasıdır. Üçüncüsü ise Grotius'un kuramının savaşı sınırlandırdığı "iddiası"dır.[236]

Bu nitelemelere rağmen Grotius'un, modern uluslararası hukukun öncüleriyle (bu tezin sınırları çerçevesinde Vitoria ile) beraber değerlendirilmesi gerekir. Nihayetinde Grotius için de hukuk ve ahlâk ile uluslararası hukuk ve ulusal hukuk ayrımları kurucu ayrımlar değildir. Hepsi tek, bütünsel ve ilahi bir normatif düzenin parçalarıdır. Yine bu doğrultuda Vitoria'da olduğu gibi Grotius'ta da hukuk özneleri hukuk düzeninin kurucuları değil, *taşıyıcılarıdır*. **Kennedy**'nin vurguladığı gibi, Grotius egemenler arasındaki ilişkilerde geçerli olacak kuralları tespit etmeye çalışmış olsa da, bunu hukuk kurallarının kökenini tespit etmek amacıyla değil, doğal hukukun içeriğini kanıtlamak amacıyla gerçekleştirmiştir.[237] Grotius için egemen, doğal hukukun ifade bulduğu bir taşıyıcı olarak kaynaktır, ancak doğal hukukun kökeni değildir.[238] Grotius doğal hukuku dünyevileştirirken egemen iradesine dayanan farklı bir hukuk alanı yaratmaz. Egemenin iradesiyle oluşturduğu kurallardan bahseder ancak bu kuralların *oluşabilmesi* için *en başta* doğal hukuka uygun olması gerekir. Böylece Groitus'ta da hem egemenin kendisi hem de iradesi hukuku belirleyen değil, hukuk tarafından belirlenendir. Doğal hukuk egemeni hem belirler hem de sınırlandırır.

---

[236] "İddiası" ifadesi kullanıldı zira Grotius'un kuramı savaşa sınırlar getirmekten ziyade savaşa yeni hukuki gerekçeler bulmaktadır. Örneğin, **Ittersum,** genellikle aktarılanın aksine Grotius'un (özellikle öznel cezalandırma hakkı fikrinin) kabaca 19. yüzyıla kadar Avrupa içinde ve dışında saldırı savaşının dayanak noktalarından biri olduğunu; Puffendorf ve Wolff gibi Alman düşünürlerin ise Grotius'un aksine müdahale etmeme ilkesini temele aldıklarını çarpıcı biçimde öne sürmektedir (Ittersum, 2006, xxix). Ancak özellikle iki dünya savaşı arası dönemde, ABD Başkanı Wilson'ın siyasetini de destekler biçimde, Grotius'un kuramının savaşı sınırlandıran ve barışçıl olduğu öne sürülmüştür (ibid.,s . xxxiii vd.).

[237] Kennedy, 1986, s. 79.

[238] ibid.

Bu özellikleri sebebiyle Grotius'un öğretisi hukuk özneliğinin belirlenmesinde doğal hukukun gerekliliklerine uygun olmayı zorunlu kılmaktadır. Başka bir deyişle Grotius'ta da *doğal hukukun kendisi* aynı zamanda *medeniyet standardı* haline gelmektedir. Nitekim Grotius'a göre:

> "*Bir şeyin doğal hukuka uygun olup olmadığı genel olarak iki şekilde ispatlanabilir:* A priori *olarak, başka deyişle, şeyin kendi doğasından çıkarılan savlarla; ya da* a posteriori *olarak, başka deyişle, dışsal bir şeyden çıkarılan sebeplerle. Birinci akıl yürütme biçimi daha incelikli ve soyut, ikincisi ise daha yaygındır. Birinci yolla kanıtlama, bir şeyin akılsal ve toplumsal doğaya uygun olup olmadığını göstermeyle olur. İkincisi ise,* ***tüm ya da en azından en medeni ulusların genel olarak kabul ettiğinin,*** *kesin olmasa bile büyük olasılıkla, doğal hukuk olduğu sonucunun çıkarılması yoluyla olur…*" [239]

Birinci yol Vitoria'da büyük ölçüde söz konusuydu. Buna göre, insanın ve toplumun doğasına ilişkin ön kabullerle, doğal insan ve kusursuz toplumun özellikleri belirlenmiş; bu özelliklere sahip olmayan insan ve toplumlar hukuk özneliğinden dışlanmıştı. Bunların tamamı Grotius için de geçerlidir. Grotius'taki ikinci yol ise bir anlamda "pozitif hukuk" aracılığıyla doğal hukukun varlığını kanıtlama çabasıdır. Burada, 19. yüzyıl uluslararası hukukuna benzer bir biçimde, sadece medeni olanların irade ve davranışlarının doğal hukuka kanıt teşkil etmesi söz konusudur. Ancak yine de pozitif hukuk Grotius için normatif düzenin kurucu unsuru değildir. Pozitif hukuk doğal hukukun kanıtlanma araçlarından bir tanesidir. Gerçekten de pozitif hukuk bağlamında neden "medeni uluslar" tabirini kullandığını

[239] Grotius, 2005, s. 159 (abç).

açıklarken Grotius bu durumu ortaya koymakta; daha önce Vitoria'nın yaptığı gibi insanın ve toplumun doğasına ilişkin ön kabullerle hareket etmektedir:

> "*En medeni uluslar tarafından ifadesini bazı sebeplerden ötürü kullandım. Zira,* Porphyry*'nin gözlemlediği gibi, bazı insanlar vahşi ve hayvan gibidir; ... davranışları genel olarak insan doğasının tespit edilmesinde bir ölçüt olarak kullanılamaz... Neyin doğal olduğuna karar vermek için, yozlaşmış olanları değil,* ***doğaları gereği buna uygun özneleri*** *hesaba katmak gerekir."*[240]

"Doğaları gereği buna uygun olan öznelerin", doğal hukuka kanıt teşkil edecek pozitif hukuk (yani iradeler) konusunda hesaba katılması, Grotius'un normatif düzeninde de iradelerin belirleyici değil *belirlenen* olduğunu göstermektedir. İleride görüleceği gibi, Grotius'u harekete geçiren temel sorun Hollanda ve İspanya arasında ortaya çıkan uyuşmazlık olduğundan, Vitoria'dan farklı olarak onda egemenler arası ilişkiler daha fazla yer almaktadır. Ancak nihayetinde onun için de bu egemenleri belirleyen mutlak adalet standartları söz konusudur. Başka deyişle, Vitoria'da olduğu gibi, Grotius'ta da siyasi iktidar ve hukuk özneliği medeni olmaya bağlıdır. Doğal hukukun kendisi örtük bir medeniyet standardıdır. Hatta ileride görüleceği gibi, Doğu Hint Adaları sorununda Grotius için medeniyet standartlarını sağlayan (Hollandayla ticaret yapmaya gönüllü olan) ve dolayısıyla hukuk özneliği bahşedilen yerli bir devlet olurken, İspanya medeniyet standartlarını sağlamada başarısız görülmekte ve hem Hollanda hem de Doğu Hint Adaları üzerinde hukuk özneliğinden dışlanmaktadır. Yine Vitoria'da olduğu gibi Grotius'un kuramında medeniyet standardını var eden iki özellik vardır. Birincisi tek ve evrensel normatif düzenin hukuk öznelerini belirlemesi ve sınırlandırmasıdır. İkincisi ise bu evrensel

[240] ibid., s. 161-162 (abç).

normatif düzenin evrensel addedilen ancak gerçekte evrensel *olmayan* değerleri dayatmaya yönelik olmasıdır.

3.2.1. Hukuk Öznelerini Sınırlandıran Tek ve Evrensel Normatif Düzen

De Iure Praedae Commentarius (Ganimet Hukuku Üzerine Yorumlar) adlı eserinin *Prolegomena* (Önsöz) bölümünde Grotius, verili kabul ettiği hukuk düzeninin genel özelliklerini ortaya koyar. Ona göre, "*ilk sırada ve en önde gelen*" kural, Tanrının iradesinin hukuk olduğudur.[241] Emir verme eylemi, iktidarın bir parçasıdır ve Tanrı her şeyin üzerinde iktidara sahiptir.[242] Bu ilk kuralın işaret ettiği normatif alan **ilahi hukuk**tur. Ancak Grotius'a göre Tanrının iradesi sadece "*kâhinler ya da doğaüstü mucizelerle*" değil, her şeyden önce bizatihi kendi yaratımında ortaya çıkar.[243] Bu da **doğal hukuk**un var olduğu kaynaktır.[244] Grotius'ta ilahi hukuk ile doğal hukuk bir bakıma iç içe girmektedir. Doğal hukuk ilahi hukukun kendisini gösterdiği biçimdir.[245] Bu nedenle ilk kural hem ilahi hukukun hem de doğal hukukun varlığına ilişkindir.

Grotius için doğa Tanrı'nın tasarımıdır ve ondan belli özellikleri içinde taşır. Bu nedenle insanın yaratılış amacı da kendi **mutluluk** ve **güvenliğini** aramaktır.[246] İnsanın doğasına ilişkin bu ön kabul, belli değer ve pratikleri en başından evrenselleştirmektedir. İnsanın bu yaratılış amacı *"kendini korumak*" ve "*yaşam için kullanışlı şeyleri edinmek"* olmak üzere iki yasayı gündeme getirir.[247] Özellikle

[241] Grotius, 2006, s. 19.
[242] ibid.
[243] ibid.
[244] ibid.
[245] Bu bağlamda **Grotius**'un ünlü "…*Tanrı olmasaydı ya da insanların işleriyle ilgilenmeseydi de dediklerimiz geçerli olurdu."* (Grotius, 2005, s. 89) sözü de ilahi hukukun ancak doğa ile anlaşılabileceğine yöneliktir. Bu konu hakkında bir inceleme için bkz. Tuck,1999, s. 99-102.
[246] Grotius, 2006, s. 21
[247] ibid., s. 23.

ikinci yasayla birlikte insanın mutluluk ve güvenliği için bir *zorunluluk* olarak mülkiyet ortaya çıkar. Nitekim dünyadaki şeyler insana Tanrının bir hediyesidir.[248] Böylece Grotius'ta mülkiyet insan için *varoluşşal* bir nitelik olarak kendini gösterir. Tam bu noktada medeniyet standardının temelleri atılmaktadır.

Groitus'a göre insan, Tanrının diğer yaratımlarından farklı olarak, akıl sahibidir.[249] Bu bakımdan insan Tanrı'nın bir suretidir.[250] Bu da ikinci kuralı gündeme getirir: "*İnsanlığın ortak rızasıyla, herkesin iradesi olarak ortaya konulan şey yasadır."*[251] Grotius bu kuralın işaret ettiği normatif alana "*ikincil doğal hukuk ya da birincil* ius gentium" adını vermektedir.[252] **Birincil *ius gentium*** yani insanlığın ortak aklı, insanların birbirlerine yardım etmelerini öngörmektedir.[253] "*Tüm insanlığın iradesi bu yönde olduğu için bu kural ortaya çıkmamıştır, tersine* ***insanın ayırt edici özelliği bu olduğu için*** *iradeleri bu yöndedir."*[254] Hayvanlar yaratılış amaçlarını gerçekleştirmek için birbirlerini yok etmek durumunda; akıl sahibi insanlar ise tersine birbirlerine yardım etmek durumundadır.[255] Bu nedenlerle bu kuraldan "*başkasına zarar vermeme*" ve "*başkasının olanı sahiplenmeme*" olmak üzere iki yasa çıkar.[256] Grotius'a göre özellikle sonuncu yasada Tanrının tasarımına uygun toplumsal yaşamın kökenleri yatar. Böyle bir toplumsallık, karşılıklı eylem ve duyguları içinde barındırır. Bu toplumsallığın içinde mülkiyet, karşılıklılığa dayalı ilişkiler (ticaret?) ve bunlarla bağlantılı olarak eşitlik söz konusudur.[257] Buradan da

[248] ibid.
[249] ibid., s. 24.
[250] ibid.
[251] ibid., s. 25.
[252] ibid.
[253] ibid., s. 26.
[254] ibid (abç).
[255] ibid.
[256] ibid., s. 27.
[257] ibid., s. 28.

"*kötü işlerin düzeltilmesi*" ve "*iyi işlerin ödüllendirilmesi*" olmak üzere iki yasa daha çıkar.

Bu iki yasayla birlikte Grotius'ta akıl sahibi bir insan olma ile toplumsallık çakışmaktadır. Mülkiyet hakkına sahip, "karşılıklı yardım" ve sözleşmesel ilişkilere dayanan bir toplumsallaşmaya meyilli olan insan da akıl ve irade sahibi olacaktır. Grotius'a göre değişim ilişkileri iradi ilişkilerdir.[258] Tanrı insanı "*özgür ve* sui iuris (ehliyetli)" yaratmıştır.[259] Bu nedenle de insanın mülkiyetine ve onu tasarrufuna yönelik eylemleri başkasının değil, kendisinin iradesine dayanır.[260] Bu birincil ius gentium'un "doğal özgürlük" ilkesidir.[261] Buradan üçüncü kural çıkar: Kişinin iradesi, kendisini bağlayacak şekilde hukuktur.[262]

Görüldüğü gibi *belirli bir biçimde* toplumsallaşma insanın varoluşsal bir niteliği haline gelmektedir ki bu da yine medeniyet standardını gündeme getirmektedir. Üstelik tekrarlanacak olursa, Grotius'a göre, *tüm insanlığın iradesi bu yönde olduğu için bu yasalar ortaya çıkmamıştır, tersine insanın ayırt edici özelliği bu olduğu için iradeleri bu yöndedir.* Böylece bu biçimde toplumsallaşmayan insanın iradesi sadece aykırı bir irade olmayacak, hiçbir şekilde irade sayılamayacaktır. Başka bir deyişle, yukarıda vurguladığımız biçimde toplumsallaşabilen insan doğal hukukun öznesi olabilecektir.

3.2.1.1. Hukuk Özneliği ile Medeniyet Bağlantısı

Grotius'a göre bu ilkeler çerçevesinde yaşayan insanlar, gerek kötülüğe yönelen insanlar gerek nüfus artışı gerekse de dünyaya dağılmalarından dolayı kendi

[258] ibid., s. 33.
[259] ibid.
[260] ibid.
[261] ibid.
[262] ibid., s. 34.

aralarında birleşerek, topluluklar meydana getirdiler.[263] Bunun amacı dünya toplumunu ortadan kaldırmak değil, onu devam ettirebilmekti.[264] *De Iure Belli*'de Grotius mülkiyetin kökeni üzerine tartışırken bu duruma değinir. Ona göre, zamanla doğanın verdikleri insanların yaşamlarını devam ettirmesine yetmemeye başlamıştır.[265] İhtiyaçları karşılamak için üretim zorunlu hale gelmiş, böylece insanlar belli alanlarda işbölümüne giderek toprakları da bölmeye başlamıştır.[266] Burası Grotius'un ilkel-gelişkin insan ayrımını açıkça yaptığı yerdir. İlk zamanlarda insanlar basit ve ortak mülkiyete dayalı bir yaşam biçimine sahiptir. Grotius bu yaşam biçimine güncel bir kanıt olarak Amerikan Yerlilerini, geçmişten bir kanıt olarak da göçebe yaşayan İskitler ile *Getae* halkını örnek gösterir.[267]

Görüldüğü üzere Grotius için mülkiyete, belli gelişmişlikte üretime yönelik toplumsallaşma ilkellikten çıkmak demektir. Grotius, bir bakıma ilkelin karşıtı olan bu toplumsal biçime *respublica* ya da *civitas* adını vermektedir.[268] Ona göre, bu örgütlenme sisteminin kökeni Tanrı'dan gelir ve en kabul edilebilir insan topluluğudur.[269] Bu noktadan sonra insanın doğası ile toplumun doğası çakışmaktadır: *"... [K]endilerini bu yerleşik uygulamadan* [toplumdan] *uzakta tutan kişilere insan demek bile zordur. Böylece neredeyse denilebilir ki; en temel rezillik 'hukuksuz, kabilesiz, yurtsuz bir adam' kelimeleriyle tanımlanan durumdur."*[270] Grotius için hukuk da bu toplumsal biçimle özdeştir: "*... [H]ukuk haklı olandan*

[263] ibid., s. 35.
[264] ibid.
[265] Grotius, 2005, s. 426.
[266] ibid., s. 426-427.
[267] ibid., s. 421-422.
[268] Grotius, 2006, s. 36.
[269] ibid.
[270] ibid.

başka bir şeyi işaret etmez,… yani hukuk haksız olmayan demektir. Haksız olan ise ***rasyonel varlıklar arasında kurulmuş toplumun*** *doğasına aykırı olandır.*[271]

3.2.1.2. Siyasi İktidar ve Medeniyet Bağlantısı

Bu aynı zamanda Grotius'un siyasi iktidarı ve devleti temellendirdiği noktadır. Nasıl ki insan kendisini koruyacak ve mutlu edecek bir akla ve karar verme özgürlüğüne sahipse, toplumun da kendisini koruyacak ve kendi refahını artıracak bir iradeye sahip olması gerekir. Bu noktadan itibaren ise devletin, toplumun ve insanın doğası çakışmaktadır. Bu da birbiriyle bağlantılı iki sonucu doğurmaktadır.

Birinci sonuç **pozitif hukuk**un (*civil law*) doğuşudur. İnsanın (artık yurttaşın) **mutluluk** ve **güvenliği** devletin varoluşu ve refahıyla özdeşleştiğinden, devletin kendisini ve tüm yurttaşları ilgilendiren konularda ortaya koyduğu iradesi hukuktur (dördüncü ve beşinci kural).[272] Devlet ise iradesini ortaya koyabilmek için bir başa ihtiyaç duyar, bu da prenstir.[273] Dolayısıyla prensin iradesi hukuktur (altıncı ve yedinci kural).[274] Böylece pozitif hukuk her ne kadar iradeye bağlı ve göreli olsa da, doğanın zorunluluğu gereği var olduğundan doğal hukuk gibi bağlayıcılığa sahiptir. Başka deyişle yurttaşlar artık prensin ve onun yetkilerini taşıyan yöneticilerin kararlarına uymak zorundadırlar. Ancak Grotius'ta pozitif hukukun normatif düzenin kurucu unsuru olmadığı hatırlanmalıdır. Prens'in iradesi ancak kendisinin yönetimi doğal hukuka uygun yani haklı yönetim olduğu sürece hukuktur. İspanya'nın Hollanda üzerindeki egemenliğini kaybettiğini kanıtlamaya çalışırken, Grotius bu yaklaşımı açıkça ortaya koymaktadır. Doğal hukukun gerekliliklerine uygun bir

[271] Grotius, 2005, s. 7 (abç).
[272] Grotius, 2006, s. 40 ve 42.
[273] ibid., s. 44.
[274] ibid., s. 45.

yönetimin varlığında Grotius ihkak-ı hakkın yasak olduğunu öne sürmektedir: "*Hukuki süreç dışında, hiçbir yurttaş başka bir yurttaşa karşı hakkını aramaya çalışmayacaktır*".[275] Belli bir gelişmişlik aşamasında ve devletli bir toplumda herkesin kendi mutluluğunu mutlak biçimde araması imkânsızdır. Böylece doğanın ilk yasaları, ikincil yasaları yani pozitif hukuk tarafından sınırlanmaktadır. İlk yasalar ancak pozitif hukukun var olmadığı ya da yeterli olmadığı yerlerde tekrardan devreye girecektir. **Tuck**, Grotius bu ismi vermese de, bu durumu "doğa halinden (*state of nature*)" "medeni topluma (*civil society*)" geçiş olarak adlandırmaktadır.[276] Bu da **ikinci sonucu** yani medeni toplumlarla medeni olmayan toplumlar ayrımını gündeme getirmektedir.

Grotius için siyasi iktidar ile medeni olma durumu aynı şeyi ifade etmektedir. Vitoria'da olduğu gibi Grotius'ta da evrensel normatif düzen egemenin varlığını ve sınırlarını belirlemektedir. Bu düzenin gerekliliklerine uygun biçimde örgütlenen bir toplumda siyasi iktidar söz konusu olacaktır. Nitekim Vitoria'ya da atıfla Grotius devleti "*kendi kendine yeten*" bir varlık olarak tanımlamaktadır.[277] Devletin kendi yasaları, mahkemeleri, maliyesi ve yöneticileri söz konusudur.[278] Dolayısıyla siyasi iktidar ile medeni olma durumu aynı şeyi ifade etmektedir. Aynı şekilde bu gerekliliklere uygun olmayan vahşi, barbar topluluklar aynı zamanda siyasi iktidara

[275] Grotius, 2006, s. 43.
[276] Tuck, 1999, s. 87. "Doğa durumu" terimi ilk defa Thomas Hobbes (1588-1679) tarafından kullanılmıştır (ibid., s. 135). Hobbes'a göre doğa durumu, insanların doğuştan eşit biçimde; bu nedenle birbirlerine karşı güvensiz ve savaş halinde yaşadığı durumdur (Hobbes, T., **Leviathan** (çev. Semih Lim), İstanbul, YKY, 2008, s. 92-94). Genellikle göz ardı edilse de Hobbes'ta doğa durumu aslında "vahşi olma" durumudur. Nitekim ona göre bu durumda, "*... toprağın işlenmesine de yer yoktur; ne denizcilik; ne deniz yoluyla ithal edilebilecek malların kullanılması; ne rahat yapılar; ne fazla güç gerektiren şeyleri kaldırmak ve taşımak için gereken şeyler; ne yeryüzü hakkında bilgi; ne zaman hesabı; ne sanat; ne yazı; ne de toplum vardır. ...* [İ]*nsan hayatı yalnız, kötü, vahşi ve kısa sürer.*" (ibid., s. 94-95). Hobbes bu duruma Amerikan yerlilerinin yaşamını örnek gösterir: "*Amerika'nın birçok yerlerindeki vahşiler, doğal istekler sayesinde bir arada yaşayan küçük ailelerin yönetimi dışında, hiçbir yönetim şekline sahip değildirler; ve bugün bile, daha önce belirttiğim o* ***vahşi durumda*** *yaşarlar."* (ibid., s. 95, abç).
[277] Grotius, 2006, s. 96.
[278] ibid.

sahip olmayanlar olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle onların arasında geçerli olan kurallar doğanın ilk yasaları olacak; pozitif hukuk gündeme gelmeyecektir: pozitif hukuk medenilerin hukukudur.

3.2.1.3. Uluslararası Hukuk Özneliği: Haklı Savaş-Haklı Yönetim

Grotius mevcut akıl yürütmesini uluslararası alana uyguladığında uluslararası hukuk özneliği ve onu belirleyen medeniyet standardı belirginleşmeye başlar. Grotius'a göre iç hukuka ilişkin olan durum uluslararası hukuk için de geçerlidir:

> "*Özel kişilerin ortak yararının yukarıda ortaya konulan ilkelere sebebiyet vermesi gibi, uluslararası bir doğaya sahip ortak bir yararın varlığı nedeniyle, kendileri için devletler kurmuş olan çeşitli insanlar bu uluslararası yarara yönelik antlaşmalar yapmıştır.*"[279]

Görüldüğü gibi, Grotius'a göre devletler, bir bakıma uluslararası doğa durumundan çıkmak için, antlaşmalar yapmaktadır. Buna göre sekizinci bir kural ortaya çıkar: "*Tüm devletlerin iradeleri olarak işaret ettikleri, hepsine ilişkin konularda hukuktur.*"[280] Bu kuralın işaret ettiği alan **ikincil *ius gentium***'dur[281] Grotius bu alanın da pozitif hukuk alanı olduğunu belirtmektedir.[282] Grotius'un *De Iure Belli*'de doğal hukukun *a posteriori* kanıtları olarak medeni ulusların kabul ettiklerini saydığı da göz önüne alındığında[283], bu pozitif uluslararası hukuk alanının aynı zamanda medeni devletler alanına denk düştüğü görülmektedir. Ancak Grotius'un bahsettiği bu pozitif hukuk alanının doğal hukukun bir uzantısıdır. Bir sonraki bölümde görülecek olan 19. yüzyıl iradeciliğinin aksine, Grotius için pozitif

[279] Grotius, 2006, s. 45.
[280] ibid.
[281] ibid.
[282] ibid.
[283] Bkz. yukarıda s. 57.

hukuk tarihsel ilerlemenin son noktasını temsil eden medeni toplumların ürünü değildir. Ona göre hâlihazırda var olan doğal hukuka uygun biçimde toplumsallaşan ve irade açıklamasında bulunan toplumlar medenidir. Bu medeni toplumların iradesi de pozitif hukuku var etmektedir.

Özetlemek gerekirse, Grotius için hem devlet ile medeni toplum özdeş hem de uluslararası toplumun "medeni olan kısmı" ile uluslararası hukuku yürüten iradeler özdeştir. Normatif düzende özne olabilme kapasitesi medeni olmaya bağlıdır ve medeniliğin belirleyicisi başka deyişle medeniyet standardı ise doğal hukukun kendisidir.

Grotius'ta devlet (haklı yönetim) var olduğu andan itibaren hem topraklarının mutlak hâkimi hem de uluslararası hukukun öznesi haline gelir. Devletle birlikte bizzat hak alma uluslararası hukukta da yasak hale gelir. Nasıl ki bir toplumun iyiliği için devlet devreye giriyorsa, uluslararası toplumun iyiliği için de devreye girecek olan devlettir. Ancak Grotius buradaki ikiliğin farkındadır. Devletin (ve dolayısıyla prensin) üstünde başka hiçbir güç olmadığı için, her devlet uluslararası toplumun doğasını korumakla kendi başına yetkilidir.[284] Bu güçlüğün çözümünde Grotius da haklı savaş kuramını devreye sokar.

Grotius'a göre savaş, *"silahlı bir rakibe karşı gerçekleştirilen silahlı bir uygulamadır"*.[285] Haklı savaş hukukun uygulanmasından başka bir şey değilken, haksız savaş hukukun ihlali, başka bir deyişle zarar fiilidir.[286] Savaş eylemi, doğanın bir zorunluluğu olduğundan, hukukun dışında değildir.[287] Tersine hukukun

[284] Grotius, 2006, s. 46.
[285] ibid., s. 50.
[286] ibid.
[287] Grotius, 2005, s. 184.

yürütülme biçimidir: "… [H]*ukuki eylem türü kadar savaş türü vardır.*"[288] Nitekim Grotius için haklı bir savaşın "meşru savunma", "bir zararın tazmini" ve "cezalandırma" olmak üzere üç türü olabilir.[289] Görüldüğü gibi bunlar hukuki süreçlerden başka bir şey değildir.

Grotius'un kuramının (Vitoria'da olduğu gibi) "aç-kapa" yaklaşımı,[290] haklı savaşı hukuk özneliğine bağlamaktadır. Nitekim haklı savaşı yürüten prens aynı zamanda hukuki süreci yürüten prenstir. Bu süreç hukuk özneliğinin gerçeklendiği süreçtir. Haklı savaş sebebi yaratan bir devlet veya toplum doğal hukuku ihlal etmiş demektir. Doğal hukukun ihlal edilmesi aynı zamanda doğal hukuka uygun özneliğin de ortadan kalkması anlamına gelir. Bu da onun yerinin haklı savaşı yürüten öznenin alması demektir:

> "*Doğal düzende, özne ısıveren bir kuvvetle eylediğinde, eylemin edilgen alıcısı [görece] soğuk olur. Tam olarak aynı şekilde, haklı bir savaş yürüten muharibin haklı bir kuvvet kullanımı söz konusu olduğunda, kendisine karşı haklı savaş yürütülen düşmanın onun zıttı biçimde konumlandırılması gereklidir. Daha önce belirttiğimiz gibi haklının zıttı haksızdır. Böylece, özetle, diğer yani haksızlık yapan taraf, söz konusu savaşın* ***edilgen*** *tarafı olur.*"[291]

Dolayısıyla Grotius'a göre, "*Kim haklı bir savaş yürütüyorsa, bu kapsamda düşmanının yargıcıdır…*"[292]

Bu yetki devletin yani medeni toplumun varoluşuyla aynı sebepten ortaya çıkar. Prens kendi vatandaşlarının mutluluk ve güvenliğini korumakla görevli olduğu

[288] Grotius, 2006, s. 105.
[289] Grotius, 2005, s. 393.
[290] Bkz. yukarıda s. 41.
[291] Grotius, 2006, s. 107 (abç).
[292] ibid., s. 48.

gibi diğer insanların da mutluluk ve güvenliğini korumakla görevlidir. Kendi mutluluk ve güvenliklerini koruyabilecek medeniliğe erişemeyenlerin de mutluluk ve güvenliğini prens(ler) sağlayacaktır. Özellikle cezalandırıcı savaşta, Grotius bu konuyu aktarır:

> "*Krallar ve krallarınkine eşit derecede iktidara sahip olanlar, doğal hukukun ya da* ius gentium*'un affedilemez ihlali durumlarında, sadece kendilerine ve tebaalarına yapılan haksızlıklara karşı değil, aynı şekilde kendilerini özellikle ilgilendirmeyen kişilere yapılan haksızlıklara karşı da cezalandırma yetkisine sahiptir. Zira cezalandırma yoluyla insan toplumunun faydasına başvurma özgürlüğü daha önce söylediğimiz gibi ilk başta her bir kişiye düşmekteydi. Ancak* ***medeni toplumun ve adalet mahkemelerinin kurulmasından bu yana*** *bu özgürlük yüce iktidara sahip olanlara aittir - ki bu özgürlük onların diğerleri üzerinde yetkisi olmasından dolayı değil, başka herhangi bir iktidara tabi olmamalarından kaynaklanır…"*[293]

Grotius'a göre ceza da doğal hukuktan çıkar.[294] Nitekim tüm bir toplumsal yaşamın nihai amacı insanın mutluluk ve güvenliği ise, buna zarar verebilecek eylemlerin cezalandırılmasından doğal bir şey olamaz. Yukarıdaki düşüncelerin devamı niteliğinde, cezalandırma yetkisi de doğal hukuk gereği aslında herhangi bir kişide olabilir. Böylece bir kişi nasıl zararının tazmini için harekete geçebilecekse cezalandırma için de aynı şekilde harekete geçebilecektir. Ancak yine yukarıda gördüğümüz gibi belirli bir gelişmişlik aşamasından başka bir deyişle mutlu ve güvenli yaşamın en kusursuz hali devlet ortaya çıktıktan sonra, cezalandırma yetkisi

[293] Grotius, 2005, s. 1021 (abç).
[294] ibid., s. 949.

devlette/prenstedir. Devlet/prens kendisini veya tebaasını etkileyen eylemleri cezalandırma hakkına sahiptir. Hatta devletin bu cezalandırma hakkı sadece kendisine yönelen eylemlerle sınırlı değildir. Başka devletlere ya da başka devletlerin tebaalarına yönelik gerçekleştirilen "affedilmez doğal hukuk ve uluslararası hukuk ihlallerini" de cezalandırma *yetkisine* sahiptir. Grotius için devletin kendisi ancak haklı yönetim olarak var olabileceğinden ve bir yönetimin haklı olabilmesi doğal hukuka uygun olmasına bağlı olduğundan, doğal hukukun gerekliliklerini yerine getiremeyen başka bir deyişle medeniyet standartlarına uygun hareket etmeyen yönetimler hukuk öznesi olamayacak ve haklı savaş yürütemeyeceklerdir. Böylece onların yerine haklı savaşı yürütece ve hukuk öznesi olacak olanlar medeni toplumlar olacaktır. Bu düşünce çizgisinin ise geriye kalanları hukukun *nesnesi* haline getirdiği rahatça söylenebilir.

Vurgulamak gerekirse, Grotius'ta medeni toplumlar var oldukları andan itibaren uluslararası hukukun öznesi olurlar. Medeni olmayan başka deyişle doğa durumunda yaşayan topluluklar ise bu noktadan sonra uluslararası hukukun *nesnesi* haline gelmektedir. Nitekim hukuk özneliğini belirleyen doğal hukukun gerekliliklerdir ve öznenin iradesi doğal hukuka uygun olduğu ölçüde geçerlidir. Bu gereklilikler ise doğal hukukun sağladığı haklarda karşımıza çıkar.

3.2.2. Doğal Hukukun Gereklilikleri Olarak Avrupalı Değerler

Grotius bir kere insanın mutluluk ve güvenliğinin sağlanmasının yolunu belli bir tarzda üretim, ticaret, seyahat vb. olarak kodladığı anda, belli bir zaman ve yere ait değerleri *evrenselleştirmektedir*.[295] Doğal hukuk da bu evrensel değerleri

[295] **Marks**, evrenselleştirmeyi "*toplumsal ve siyasi kurumları tarafsız, kapsayıcı ve karşılıklı çıkara dayalı gibi*" gösteren, bu sayede de "*toplumsal gücün ayrı katmanlarını maskeleyebilen*" ideolojik

gerçekleştirmek amacıyla vardır. Böylece bu değerlerin taşıyıcısı olabilecekler hukuk öznesi olabilecektir.

Grotius doğal hukuktan kaynaklanan hakların içeriğini mülkiyet üzerine tartışırken sayar. Bu noktada mülkiyet (*dominium*) ile egemenlik (*imperium*) arasında bir ayrıma gider. Ancak yine bu ayrım kurucu bir ayrım değildir. İkisi de doğal hukukun gereklilikleri tarafından belirlenir. Grotius'a göre:

> " *Sahipliğimiz altında ıssız ve boş topraklar varsa, bunlar talep etmeleri halinde yabancılara verilmelidir; topraklar onlar tarafından hukuka uygun biçimde sahiplenilebilir. Zira işlenmeyen bir şeye mülkiyet atfedilemez. Ancak, her zaman* [oranın] *kadim insanlarının hakkı olduğundan,* [yerli halklar] *bunlar üzerinde egemenlik tesis edilebilir.*"[296]

Burada Vitoria'nın yerlilere potansiyel hukuk özneliği bahşetmesine benzer bir durum söz konusudur. Öncelikle Grotius'a göre mülkiyet toprağın işlenmesine bağlı olduğundan – ki bu da bir medeniyet standardıdır- ve yerliler de toprakları işlemediğinden, herhangi birinin bu topraklar üzerinde mülkiyet tesis etmesinde bir sakınca yoktur. Bu Vitoria'nın yerlilerin mülkiyet sahibi olup olamayacaklarına yönelik tartışmasını andırmaktadır. Vitoria için mülkiyet akıl sahibi olmaya bağlanmakta, Grotius'ta ise bağlantılı olmakla birlikte daha özel olarak toprağın işlenmesine bağlanmaktadır. Böylece ilk başta Avrupalıların söz konusu bölgelerdeki varlıkları gerekçelendirilmektedir. Devamında ise Grotius, yabancıların mülkiyetinde olsa da söz konusu toprakların yerlilerin egemenliğinde kalacağını öne sürerek,

---

stratejilerden biri olarak ele almaktadır [Marks, S. "Büyük Biraderden Mesaj Var: İdeolojinin Bir Önemi Yok!" (çev. Alican Abut ve M. Murat Öngel), **ViraVerita E-Dergi**, 2017, S. 5, s. 53, http://viraverita.org/e-dergi/5 (e.t. 10.05.2017)]. İdeoloji ise "*anlamın tahakküm ilişkilerini kurup sürdürdüğü, kelimelerin (ve diğer sembolik biçimlerin) güç eşitsizliğini desteklediği yollar*"dır (ibid., s. 50-51).

[296] ibid., s. 448.

yerlilere potansiyel bir uluslararası hukuk özneliği tanımaktadır. Ancak Vitoria'da olduğu gibi "örtük" medeniyet standardı burada açığa çıkmaktadır. Zira Grotius'ta egemenlik doğal hukuka uygun olmak zorundadır. Bu da herhangi bir egemenin doğal hukukun gerekliliklerine uygun hareket etmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim Grotius'a göre bir toprak üzerinde egemenlik belli hakları ihlal etmemeye bağlıdır. Bunlar; serbest geçiş[297], geçici yerleşme[298], mültecilik[299] ve kullanılmayan (işlenmeyen) şeylerin temellük edilmesi[300] gibi haklardır. Bu hakların kullanımının engellenmesi bir haksızlık oluşturacak ve haklı savaş sebebi yaratacaktır. Bu da yukarıda bahsedildiği gibi, hukuk özneliğinin sona ermesi anlamına gelecektir. **Tuck'**ın da vurguladığı gibi, bu haklar daha önce İspanyollar ve diğer Avrupalılarca yerli halklardan talep edilen haklardır.[301] Gerçekten de Vitoria'nın öne sürdüğü ticaret, seyahat, yerleşim haklarına benzerlik göz ardı edilemeyecek kadar çoktur.

Somutlaştırılacak olursa; sözgelimi Avrupalıların bir yerli bölgesinde "işlenmeyen" bir toprağı mülkiyetlerine geçirmeleri durumunda, yerlilerin egemenliğinin devam edebilmesinin tek yolu buna razı gelmeleridir. Çünkü egemenliğin var olabilmesinin tek koşulu doğal hukuka uygun olmasıdır. Böylece yerli iradesi sözde bir iradeden öteye gitmemektedir. Reddetmeleri durumunda ise Avrupalılar için haklı savaş sebebi doğacak ve yerlilerin egemenliği o andan itibaren sona erecektir. Bu da Yerlilerin uluslararası hukuk özneliğinin medeniyet standardına bağlandığını açık biçimde göstermektedir.

Tersten ancak aynı sonuca çıkan bir örnek olarak, Grotius'un Johore Krallığı üzerine tespitleri gösterilebilir. Grotius, doğrudan Hollandalılarla ticaret yapmayı

[297] Grotius, 2005, s. 439-446.
[298] ibid., s. 446-447.
[299] ibid., s. 447-448.
[300] ibid., s. 448-449.
[301] Tuck, 1999, s. 104.

kabul eden Johore Kralının Portekizliler tarafından engellenmesini doğal hukukun bir ihlali olarak görmektedir. Bu durumda Grotius için Johore Krallığının hukuk özneliği söz konusudur. Hollandalıların da yardımıyla, Portekizlilerle giriştiği savaşta "... *Johore Kralının sebebi kesinlikle haklıydı. Tüccar bir halk tarafından* [Portekiz], *bağımsız bir kralın başka bir halkla* [Hollanda] *ticaret yapmasının yasaklanmasından daha haksız ne olabilir?*"[302] Başka bir yerde yine Grotius'a göre Johore Krallığı "*uzun zamandır egemen bir prenslik olarak kabul edilmektedir ve yöneticisi de kamusal bir savaş için gerekli yetkiye açıkça sahiptir.*"[303] Söz konusu krallık ticaret yapmaya yanaşmasından dolayı egemen kabul edilmektedir. Zira davranışları doğal hukuka uygundur. Tersine burada doğal hukuka aykırı davranan Portekiz'dir; ticareti engellemektedir. Şaşılmayacak şekilde Grotius *De Iure Praedae*'nin Önsöz'ünde İspanya ve Portekizi "zalimlik" ve "vahşi bir yüzsüzlük"le suçlamaktadır.[304] Üstelik eserin On Birinci bölümü, İspanyollar ve Portekizlilerin haklı yönetime sahip yerlilerin egemenliğini ve Hollandalıların temelde ticaretin bulunduğu doğal haklarını ihlal ettiğini kanıtlama amaçlı somut verilere ayrılmıştır.[305]

Burada Grotius öncelikle İspanya Kralının, Hollanda halkına haksız bir savaş başlatarak onlar üzerindeki haklı yönetimini kaybettiğini[306]; Hollanda'nın ise uzun bir süredir kusursuz bir toplum olarak haklı yönetim yetkisine sahip olduğunu göstermeye çalışmıştır.[307] Devamında, savaş sırasında Hollanda'nın savaş hukukuna uygun hareket ederken, İspanya'nın ise bunları ihlal ettiğini göstermeye

[302] Grotius, 2006, s. 434.
[303] ibid., s. 432.
[304] ibid., s. 9-10.
[305] ibid., s. 243-300.
[306] "*O* [İspanya Kralı Philip]*, ... askeri güç yoluyla meşru olandan çok daha fazla bir güç elde etmeye çalıştı."* (ibid., 246).
[307] ibid.

çalışmıştır.[308] Yine bu durum doğal hukukun bir ihlali olduğundan Grotius'un kuramında haklı yönetimi (hukuk özneliğini) kaybetme sebebidir. Hollanda'nın ise savaş zamanında bile, örneğin tüccar Portekizlilerin yaşam, mülkiyet, seyahat, yerleşim vb. haklarını koruduğunu öne sürmektedir.[309] Grotius'a göre İspanya ve Portekiz ise karşılığında zalimlik, açgözlülük ve barbarlıktan başka bir şey yapmamıştır.[310] Hatta Grotius Portekizliler tarafından Hollandalı tüccarlara verilen zararlardan bahsettiği çoğu zamanda, Portekizlilerden vahşi ya da barbar diye bahsetmektedir. Burada yine haklı yönetimin standartları ortaya çıkmaktadır. Doğal hukukun bir gereği olarak özellikle ticaret hakkı, medeni ve dolayısıyla hukuk öznesi olmanın en önemli standartlarından biri haline gelmektedir.

4. Sonuç

Vitoria'da olduğu gibi Grotius'un öğretisinin iki özelliği uluslararası hukuk özneliğinin belirlenmesini medeniyet standardına bağlamaktadır. Hukuk öznelerinin normatif düzende kurucu değil, taşıyıcı olarak kodlanması, sadece doğal hukuka uygun hareket eden iradelerin hukuk öznesine dönüşmesine izin verir. Doğal hukukun kendisi de gerçekte belirli Avrupalı değerleri içerdiğinden, Avrupalılar bu hukukun "sözde" taşıyıcıları, gerçekte ise kurucuları haline gelmektedir. Bu doğrultuda her zaman bu değerlerin taşıyıcısı olmayan İspanya gibi devletler bile hukuk özneliğinin dışında kalabilmekte; Yerlilerin iradeleri ise ancak, doğal hukuka uygun iradeler olduğunda geçerli kabul edildiğinden, onların özneliği gerçekte nesneliğe dönüşmektedir. Bu da Vitoria'da olduğu gibi Grotius'ta da doğal hukukun kendisinin medeniyet standardı olduğunu göstermektedir.

[308] ibid., s. 247.
[309] ibid., s. 251.
[310] ibid., s. 252-253.

III. BÖLÜM

19. YÜZYIL ULUSLARARASI HUKUKUNDA MEDENİYET STANDARDI

"Uluslararası hukukun işlediği alanın medeniyetle çakıştığı kabul edilmektedir."[*]

T. J. Lawrence

1. 19. Yüzyıl Uluslararası Toplumu

Avrupalı güçlerin -sırasıyla İspanya/Portekiz, Hollanda ve İngiltere'nin- sömürge topraklarına girişi ve bu topraklarda yayılmaları aşamasında, temelde ticaret- Hıristiyanlığın tebliğinin önlenmesi ile tiranlık sebeplerine dayanan haklı savaş ve haklı yönetim teorileri uluslararası hukukun zeminini oluşturmuştu. Farklı parçalardan oluşan tek bir dünya toplumu anlayışına dayalı bu teoriler, yeni dünyalara yönelik diğer düşünsel araçlarla birlikte Avrupalıların yeni topraklardaki varlıklarını açıklamalarını sağlıyordu. Vitoria ve Grotius'un kuramları da bu açıklamanın temel direklerinden olmuştur.

19. Yüzyıla gelindiğinde ise uluslararası toplum kabaca üçe ayrılmaktadır: Batı (Avrupa ve ABD ile bağımsızlığını kazanmış kimi Latin Amerika devletleri) , Asya devletleri ve sömürge toprakları. Sömürge topraklarında yayılma ileri boyutlara ulaşmış, bu bölgelerde doğrudan veya dolaylı yönetimler kurulmuştur. Avrupa içinde, sömürgecilikten elde edilen asimetrik kaynaklar sanayi kapitalizmini

[*] Lawrence, T. J., **The Principles of International Law,** Boston, D. C. Heath and Co. Publishers, 1900, s. 59.

tetiklemiş;[311] sanayi kapitalizmi ise, yağma ve merkantilizme dayalı hâlihazırdaki yayılmayı daha da ileriye taşımıştır. Kapitalist yayılmacılık, talan ve merkantilizmden farklı olarak, dünyayı sadece bir kaynak deposu olarak değil, aynı zamanda bir iş gücü ve pazar olarak da görüyordu.

İngiltere'de gelişen sanayi kapitalizmiyle birlikte Avrupa'nın üretici kapasitesi Asya karşısında yükselişe geçti.[312] I. Bölüm'de belirtildiği gibi ticaretin ve kültürel etkileşimin yönü Avrupa'dan Doğu'ya döndü. 18. yüzyılın güçlü imparatorlukları 19. yüzyılla birlikte çöküşe geçti.[313]

Sözü edilen bu yeni toplumsal ilişkilerin getirdiği zorunluluklar işgücü, kaynak ve pazar olarak işleve sahip olacak mevcut sömürge topraklarında *kontrol ve yönetim* mekanizmalarını ortaya çıkartırken; pazar işlevine sahip olacak (Çin, Osmanlı İmparatorluğu, Japonya gibi) ülkelere de *müdahale* mekanizmalarına ihtiyacı gündeme getirmekteydi. Uluslararası hukukun *ius gentium*'dan *law of nations*'a dönüşümü ve medeniyet standardının açık bir uluslararası hukuk ilkesi haline gelişi bu mekanizmaların işleyebilmesi açısından kritik bir öneme sahiptir.

2. İradeci (Pozitivist) Uluslararası Hukuk

19. yüzyılda hâkim görüş haline gelen iradeci uluslararası hukuk anlayışına göre, genelde hukuk özelde ise uluslararası hukukun kaynağı, onu var eden toplumun ortak iradesidir.[314] Bu iradenin hukuki anlamda gerçeklendiği yer ise içte de dışta da egemendir.[315] Böylece uluslararası hukukta etki doğuracak şekilde irade

[311] Denk, E., "Uluslararası Sistemdeki Dönüşümler Işığında BM'nin 70. Yılı", **JOBEPS,** 2016, C. 5, S. 9, s. 11.
[312] Özdemir, s. 88.
[313] Bkz. yukarıda sayfa 24.
[314] Oppenheim, L., **International Law: A Treatise, Part I: Peace,** London, New York and Bombay, Longmans, Greean, and Co., 1905, s. 15-16.
[315] ibid., s. 19.

açıklamasında bulunacak kişi başka deyişle uluslararası hukuk özneleri de egemen devletler olacaktır.

İradenin belirlenmesinde toplum vurgusu önemlidir zira 19. yüzyıl iradeci uluslararası hukuku egemenliği uluslararası topluma dâhil olmayla koşut olarak ele almaktadır. Örneğin **Westlake**'e göre, uluslararası hukuk milletler veya devletler toplumunun hukukudur.[316] İnsanların bir devlet içinde birlikte yaşamaları gibi, devletler de medeni dünyada birlikte yaşarlar.[317] Bu nedenle de bir devletler toplumu ve bu toplumun hukuku var denilebilir.[318] 19. yüzyıl yazarlarının neredeyse hepsi, uluslararası hukuk tanımlarına uluslararası toplumu ısrarla dâhil etmektedir.[319] Örneğin **Wheaton**'a göre, "*Medeni uluslar arasında anlaşıldığı ölçüde, uluslararası hukuk; bağımsız ulusların oluşturduğu toplumun doğasından, adalete uygun olarak, akıl yoluyla çıkartılan ve genel iradece oluşturulabilen tanım ve değişikliklere tabi olan davranış kurallarının bütünüdür.*"[320]

Anghie'nin de belirttiği gibi, uluslararası hukuk öznesinin tarif edilmesinde uluslararası toplum vurgusu önemli bir kaymadır. Çünkü toplum düşüncesi içinde örtük olarak "üyelik" düşüncesi yatmaktadır. [321] Topluma üye olup olmama egemenliğin tespitinde temel kıstaslardan biri haline gelmektedir. Gerçekten de örneğin **Oppenheim**'a göre, uluslararası kişilik bir devletin milletler ailesindeki (*family of nations*) yerini gösteren terimdir.[322]

Hukukun tanımına iradenin yanında toplum kavramını da katarak, bu dönemin uluslararası hukukçuları bir yandan Austin'in uluslararası hukuka yönelik

[316] Westlake, 1910, s. 1.
[317] ibid., s. 7.
[318] ibid.
[319] Örneğin bkz. Oppenheim, 1905, s. 16-17;
[320] Wheaton, H., **Wheaton's Elements of International Law** (ed. Coleman Phillipson), London, Stevens and Sons, 1916, s. 22.
[321] Anghie, 2004, s. 48.
[322] Oppenheim, 1905, s. 159.

olumsuz tespitlerini aşma,[323] öte yandan ise sadece belirli iradeleri uluslararası hukuka ilişkin sayma imkânına kavuşmuşlardır. Onlara göre nihayetinde bir toplumun üyelerini birbirine bağlayan "ortak" değerler söz konusudur. Ancak bu ortak değerlere göre hareket eden devletlerin iradesinin uluslararası hukukta bir karşılığı olacaktır. **Savigny** bu yaklaşımı açıkça ortaya koymaktadır (alıntılayan **Wheaton** da onaylamaktadır):

> "… [F]*arklı uluslar arasında, tekil bir devletin yazılı olmayan pozitif hukukunun ('das positive Recht') oluşumuna katkı sağlayan, ortak düşünceler topluluğu söz konusu olabilir. Ortak bir köken ve dini inanç üzerine kurulu olan bu düşünceler topluluğu, bugün Avrupa'nın Hıristiyan devletleri arasında var olduğunu gördüğümüz –ilkçağ insanlarına yabancı olmayan ve Romalılarda da* jus feciale *adı altında karşılaştığımız- uluslararası hukuku oluşturur. Böylece uluslararası hukuk, hem kurallarının belirsizliği hem de her bir ulusun pozitif hukukunun dayandığı, devletin siyasi iktidarı ve hukuku uygulayacak bir yargılama makamı gibi, sağlam temelden yoksunluğu sebebiyle kusurlu ('eine unvollendete Rechtsbildung') da olsa, pozitif bir hukuk olarak düşünülebilir. Hıristiyanlık üzerine kurulu medeniyetin ilerlemesi ise, dini inançları ne olursa olsun ya da kendi açılarından karşılıklılığı*

[323] Anghie, 2004, s. 45-46; Mievillé, 2005, 247-248. **Austin**'e göre pozitif hukuk egemenin, kişilere yönelik buyruklarıdır. Uluslararası hukuk ise ulusların ortak görüşünden kaynaklandığından pozitif hukuk sayılamayacaktır (Austin, J., **The Province of Jurisprudence Determined** (ed. Wilfrid E. Rumble), Cambridge, Cambridge University Press, 1995, s. 171). Buna karşın örneğin **Oppenheim**'a göre; hukuk toplumun iradesinden kaynaklandığından; uluslararası hukuk da uluslararası toplumun iradesinin sonucudur (Oppenheim, 1905, s. 15-16). Westlake'e göre ise, "*uluslararası toplumun varlığı iradi olmaktan ziyade zorunludur ve üyelerinin genel görüş* birliği *bu toplumun kurallarının tek kaynağıdır.*" (Westlake, J., **Chapters on the Principles of International Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 1894, s. 79.)

benimsemeseler de, yerküredeki diğer tüm uluslarla ilişkilerimizde bizi buna benzer bir hukuka uygun hareket etmeye yönlendirdi."[324]

Görüldüğü gibi uluslararası hukuku var eden "ortak düşünceler topluluğu" medeniyet kavramı ile karşılanmaktadır. Medeniyet kavramı 19. yüzyıl uluslararası hukukunun ayrılmaz bir parçasıdır. Egemenlik tek başına değil, tek tek devletlerin ulusal geleneklerinin de üstünde, bir uluslararası hukuk altında birleşen ortak bir egemenliktir.[325] Uluslararası hukuk sadece egemenlerin iradesi ile var olmaz ancak "*medeni dünyanın hukuki bilincini*"[326] paylaşan egemenlerin iradesiyle var olur. Yani dönemin iradeci uluslararası hukukunun biri egemenlik diğeri medeniyet olmak üzere iki temel unsuru vardır. Bir yandan uluslararası hukuk -doğal hukukun aksine- egemen devletlerin örtük ya da açık iradesine dayanmaktadır. Öte yandan ise egemen devletler artık Austinci bir nihilist dünyada var olmamakta, tersine birbirlerine "ortak değerler" aracılığıyla bağlanmakta ve medeni devletler toplumunu oluşturmaktadır.

Görüldüğü üzere, uluslararası hukukun 19. yüzyılda aldığı biçim, Vitoria ve Grotius'un yaklaşımlarından temel farklılıklar göstermektedir. Doğal hukukçuların aksine, iradecilere göre belirli toplumlar uluslararası hukuk özneliğinin *doğrudan* dışında kalmaktadır. Hâlbuki örneğin Vitoria, Yerlilerin de yönetimler (*res publica)* oluşturabileceğini kabul etmekte ve *ius gentium*'u Yerliler ile İspanyollar arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk olarak görmekteydi. İradeci (pozitivist) uluslararası hukuk ise, uluslararası hukuku sadece *egemen birimler* arası ilişkilerin hukukuna indirgemektedir. Buradaki egemenlik kavramı da önceki dönemlere göre farklılık göstermektedir. Vitoria ve Grotius özelinde incelenen *ius gentium* özneleri, Haklı Yönetimin gerekliliklerini karşılayan krallar, kurullar, özel kişiler ve hatta potansiyel

[324] Aktaran, Wheaton, 1916, s. 18.
[325] Kennedy, 1997, s. 121.
[326] Koskenniemi, 2004, s. 11.

olarak yerli toplulukların yöneticileriydi. 19. yüzyıl iradeci uluslararası hukuk anlayışında ise hukuk öznesi olarak ele alınanlar sadece "egemen" olanlardı. Hatta öyle ki bu dönemden itibaren egemenlik ile hukuk öznesi terimleri neredeyse eşanlamlı biçimde kullanılmıştır.[327] Egemenlik ise, ülkesinde mutlak, diğerleriyle ilişkilerinde eşit olan "devlet" adındaki siyasi iktidar biçimidir.[328] Buna koşut olarak özellikle **Oppenheim** egemenliği devletlerin sahip olduğu bir haktan ziyade, bir niteliği olarak görmektedir. Nitekim doğal hukukun aksine hukuk öznelerini kuşatan bir normatif düzen değil, normatif düzeni kuran egemenlerin varlığından bahsedilmektedir. Bu anlamda egemenlik önce bir gerçeklik olarak var olur daha sonra hukuki bir niteliğe dönüşür.[329]

Bu dönemde bir yandan "egemenlik" uluslararası hukukun merkezi referans noktası olmuş öte yandan ise yeknesak bir anlama kavuşmuştur.[330] Böyle bir egemenlik kavramının merkeze alınmasıyla hukuk ile siyaset, uluslararası ile ulusal, kamusal ile özel hukuk arasında keskin bir ayrım ortaya çıkmıştır.[331] Egemen ol(a)mayan topluluklar bu hukukun kapsamı dışında kalacak; onlarla olan ilişkiler ya farklı ilke ve kurallar çerçevesinde gerçekleşecek ya da ilgili Avrupa devletinin bir iç hukuk meselesi olacaktır. Örneğin, bu dönemin uluslararası hukukçularından

---

[327] Bkz. Oppenheim, 1905, s. 99: "*Münhasıran egemen devletler uluslararası hukuk kişileri yani uluslararası hukukun özneleridir.*"; **Westlake** ise özel kişilerin de uluslararası hukukun öznesi olabileceğini kabul etmekle birlikte bunun ancak devletler aracılığıyla mümkün olabileceğini belirtmektedir (Westlake, 1894, s. 1-2). Böylece özneliğin temel unsurlarından biri olan hukuk yaratımını devletlere özgü görmektedir.

[328] Kennedy, D., "International Law and the Nineteenth Century: History of an Illusion", **Quinnipiac Law Review,** 1997, C. 17, S. 1, s. 119.

[329] Oppenheim, 1905, s. 158-161; Diğerleri egemenlik haklarından bahsetse de, içerik olarak Oppenheim ile aynı çizgidedirler. Örneğin bkz. Westlake, 1894, s. 16: "*Hukuk hak ve haksızlığı öncelerken, toplum da hukuku önceler.*"

[330] ibid.

[331] ibid. Belirtmek gerekir ki, **Kennedy** bu özelliklerin 19. yüzyılın tamamına değil, sadece son dönemine ait olduğunu vurgulamaktadır (ibid., s. 122-123).

Westlake'e göre, İngiltere ile Hindistan'daki yerli prenslerin ilişkileri uluslararası hukuku ilgilendirmemektedir.[332]

3. 19. Yüzyılda Uluslararası Hukuk Özneliğinin Standardı Olarak "Medeniyet"

19. yüzyılın hâkim uluslararası hukuk anlayışında, uluslararası hukukun uluslararası toplumun ortak iradesi olarak tanımlanması; sadece bu toplumun değerlerini başka deyişle medeniyeti benimsemiş olanların, ortak iradede pay sahibi olabileceğini ime etmektedir. Medeniyet standardı da tam olarak bu noktada gündeme gelmektedir. Nitekim medeniyet standardı ve uluslararası hukuk üzerine en kapsamlı çalışmanın sahibi **Gong**'a göre, genel anlamıyla medeniyet standardı, "*belli bir topluma ait olanlar ile olmayanlar arasında bir ayrımı mümkün kılan, örtülü ya da açık, kabullerin ifadesidir.*"[333] Daha önce de belirtildiği gibi, doğal hukuk görünümündeki bu "örtülü" medeniyet standardı, Vitoria ve Grotius'un kuramlarında da kendisini göstermekteydi. 19. yüzyıl uluslararası hukukçularının iradeci yaklaşımlarında ise bu medeniyet standardı "açık" biçimde görülmektedir. Hatta doğal hukukun "örtülü" medeniyet standardı, bu dönemde iradeciliğin eleştirisiyle karşılaşmıştır. Örneğin **Westlake** doğal hukukçuları "*medeni ile medeni olmayan*" arasındaki ayrımı kurgularına açıkça dâhil etmemekle eleştirmektedir. [334]

Doğal hukuk yaklaşımının aksine iradeciliğe göre, hukuk verili değil, insan toplum ve kurumlarının (toplumsal bir iradenin) sonucu olduğundan,[335] hangi tür toplum ya da kurumların hukuku var ettiği gözlemlenmelidir. **Oppenheim** bu

[332] Westlake, J., **International Law, Part I: Peace**, Cambridge, Cambridge University Press, 1910, s. 42.
[333] Gong, 1986, s. 3.
[334] Westlake,1894, s. 137.
[335] Anghie, 2004, s. 55.

gözlemi yaparak şu soruyu sorar: "…[T]*üm devletleri içine alan, evrensel bir uluslararası toplum var mıdır?*"[336] Bu soruya Vitoria ve Grotius'un verdiği cevapların kayıtsız şartsız olumlu olduğu hatırlanmalıdır. **Oppenheim**'ın cevabı ise uluslararası hukukta iradecilik ile medeniyet ilişkisinin özünü açığa çıkarmaktadır: "*Bu soruya kesin olarak sadece medeni devletler özelinde olumlu yanıt verilebilir*."[337] Doğal hukukun, gerçeklik öyle olmasa da, tek ve evrensel kapsayıcılıkta bir hukuku kabul eden bakışının aksine, iradecilikte uluslararası hukuk sadece medeni devletlerin ürünüdür. Zira toplum olmayı başarabilmiş tek devlet grubu onlardır. **Oppenheim**'a göre, medeni devletleri birbirine bağlayan; din, bilim, sanat, tarım, sanayi, ticaret, ulaşım ve iletişim ağları, sürekli diplomatik ilişkileri, uluslararası kuruluşlar, konferanslar gibi sayısız ortak nokta vardır.[338] Bu sayede de uluslararası toplum ve dolayısıyla uluslararası hukuk var olabilmektedir.[339] Bir kere bu kabuller yapıldığında, uluslararası hukuk öznelerinin yani uluslararası hukuk alanının belirlenmesinde medeniyet bir standart olarak ortaya çıkmaktadır. Bu da toplumların sözde medeniyet seviyelerine göre açıkça sınıflandırılmasını gündeme getirmektedir.

Buna koşut olarak, dönemin yazarlarına göre dünya kabaca "medeni", "yarı medeni/barbar" ve "medeni olmayan/vahşi" olmak üzere üçe ayrılmaktaydı.[340] Batı (genel olarak Avrupa ve ABD ile bağımsızlığını kazanmış kimi Latin Amerika devletleri) medeni; Çin, İran, Japonya, Osmanlı gibi devletler yarı medeni; sömürge veya potansiyel sömürge topraklarındaki topluluklar ise medeni olmayan kısmı

[336] Oppenheim, 1905, s. 10.
[337] ibid.
[338] ibid., s. 11-12.
[339] ibid., s. 12.
[340] Bkz. başta Lorimer, J., **The Institutes of the Law of Nations**, Edinburgh and London, William Blackwood and Sons, 1883, s. 101 olmak üzere; Oppenheim, 1905, s. 148-149; Westlake, 1910, s. 40-42; Wheaton, 1916, s. 18-21.

oluşturmaktaydı.[341] Uluslararası hukukçuların bu ayrımı sadece toplumsal ya da siyasi bir ayrım değil, aynı zamanda –ve belki de daha çok- hukuki bir ayrımdı. Medeniyet kavramı aracılığıyla bu üç toplum kategorisi arasında hukuki sınırlar çizilmiş oldu.[342] Sözgelimi **Wheaton**'a göre:

> "*Yeknesak bir uluslararası hukuk var mıdır? Dünyadaki ulus ve devletlerin hepsi için kesinlikle aynı olan bir tane yok. Küçük istisnalar dışında kamu hukuku her zaman medeni ve Avrupalı ya da Avrupa kökenli Hıristiyan insanlarla sınırlı olmuştur, hala da öyledir.*"[343]

Uluslararası hukuk ise münhasıran medeni devletler topluluğunun hukukuydu.[344]

Bunun sonucu ise, medeni devletler ile medeni olmayanlar arası ilişkilerin bütünüyle hukuk dışı alana itilmesi değildi. Dönemin uluslararası hukukçuları uluslararası toplumu medeni devletlerle kısıtlamış olsalar da, *gerçeklikteki* uluslararası toplum tüm yerküreyi kapsar hale gelmişti.[345] Bu toplumun katmanları arasındaki ilişkilerin neredeyse bütün yönleri hiyerarşikti. Medeniyetin açık bir standart olarak devreye sokulması, uluslararası toplumun hukuken de hiyerarşik olma özelliğini koruyup, onu güçlendirdi. Daha açık bir ifadeyle, dönemin uluslararası hukuku; egemen eşitlik, içişlere karışmama, kuvvet kullanımına başvurulmasının ve yürütülmesinin "medeni sınırlara" çekilmesi, uluslararası konferanslar gibi sadece medeni devletler arasında uygulanan ilke, kural ve kurumlardan ibaret değildi.

[341] Gong, 1986, s. 57.
[342] ibid., s. 5.
[343] Wheaton, 1916, s. 14.
[344] Başka örnekler olarak bkz. Hall, W. E., **A Treatise on International Law**, Oxford, Clarendon Press, 1890, s. 1; Oppenheim, 1905, s. 2;
[345] Gong, 1986, s. 4. **Gong** uluslararası toplum ile uluslararası sistem arasında bir ayrıma giderek; başlangıçta uluslararası toplumun "medeni" devletlerden ibaret kabul edildiğini, yerkürenin geri kalanının ise uluslararası sisteme dahil olduğunu öne sürmektedir (ibid., s. 10). Böyle bir kabul 19. yüzyıl uluslararası hukukçuların ayrımını sürdürmektedir. Böyle bir ayrım; uluslararası toplumun ancak ve ancak eşitler arası ilişkiler temelinde kurulabileceğini ima etmektedir. Hâlbuki uluslararası toplumun kendisi iktidar ilişkilerinden bağımsız değildir. Daha önce belirtildiği gibi, (en azından sömürgecilikten bu yana) uluslararası toplumun oluşumu hiyerarşiler üzerine bina olmuştur ve katmanlı bir yapıdadır.

Medeni devletlerin yarı-medeni olanlarla ilişkilerinde kapitülasyonlar, eşitsiz antlaşmalar, tanıma ve insancıl müdahaleler ile medeni olmayanlar ile ilişkilerinde koruma altındaki devlet statüsü ya da uluslararası hukukça düzenlenmeme gibi kurum ve uygulamalar da uluslararası hukuka dâhildi.[346]

Dolayısıyla ortaya çıkan kademeli bir uluslararası hukuk özneliğiydi. Devletlerin sahip olduğu hak ve yükümlülükler, sözde medeniyet seviyelerine göre belirlenmişti[347] Uluslararası hukukta *tam* hak ve yükümlülüklere sahip olma münhasıran medeni devletlere özgü hale gelmiştir: medeni devletler milletler ailesinin tam bir üyesi ve tam bir uluslararası hukuk kişisiydiler. Doğal olarak, hangi devletin ne kadar barbar/vahşi olduğunu, başka deyişle hukuk özneliğinin derecesini belirleme yetkisi de münhasıran bu devletlerdeydi.[348] Yarı-medeni/barbar devletler ise kısmi hukuk özneliğine sahipti. Arada kalmış olarak kabul edilen bu devletlerin hukuki statüsü, zamana ve yorumcuya bağlı olarak değişme eğilimindeydi. Örneğin **Oppenheim**'a göre, bu devletlerin uluslararası hukuk kişiliğine ilişkin genel kurallar ortaya koymak çok zordur ve her olaya özgü biçimde ayrıca incelenmelidir.[349] Son olarak medeni olmayan/vahşi topluluklar ise medeniyetin neredeyse hiçbir gerekliliğini taşımayan (potansiyel sömürge altındaki) kabile ya da insan

[346] Bu noktada **Gong** bile isabetsiz bir çıkarım yapmaktadır. Ona göre, medeniyet standardı Avrupa'nın kendi üzerine de bazı sınırlandırmalar getirmiştir. Örneğin, emperyal rekabeti düzenlemek için toplanan 1885 Berlin Konferansı'nda Avrupalı devletler, Kongo yerlilerine karşı daha "insancıl" davranılmasında mutabık kalmışlardır (ibid., s. 6). Her ne kadar "yerlilere daha insancıl davranılması" gerekliliği Avrupa üzerinde kısmen bir sınırlandırma getiriyor gibi gözükse de; bu kararın asıl anlamı, yerlilerin bir uluslararası hukuk öznesi olarak -sözgelimi bağımsızlık gibi-uluslararası hak taleplerini değil, ancak ve ancak son derece sınırlı bir özneliğin getirdiği insancıl muamele görmeyi talep edebileceklerini işaret etmektedir. Nitekim dönemin Bluntschili, Fiore, Robert Adam gibi bazı hukukçuları da yerlilerin "doğal hukuk" kaynaklı bazı haklardan yararlanabileceğini belirtmekle birlikte, yerli egemenliğini her zaman yadsımışlardır (Koskenniemi, 2005, s. 128). Dolayısıyla bu düzenleme Avrupa devletlerinden ziyade, söz konusu yerliler için bir sınırlandırıcılık taşımaktadır. Aksine Avrupa devletleri ise, kendi aralarında uyguladıkları kuralların burada uygulanmayacağını tekrardan onaylamaktadır.

[347] Gong, 1986, s. 55.

[348] ibid., s. 56.

[349] Oppenheim, 1905, s. 102.

gruplarıydı.[350] Bu kategoridekilerin hukuk öznelikleri neredeyse hiçbir şekilde söz konusu değildi. Örneğin **Lawrence** için, göçebe bir topluluk ya da yerleşik yaşayan vahşi bir topluluk, her ne kadar bir yönetici altında birleşmiş olsa da, milletler ailesine üye olmanın gerekliliklerini taşımadığından bir uluslararası hukuk öznesi olarak kabul edilemeyecektir.[351]

4. Medeniyet Standartlarının İçeriği

Bir önceki başlıkta gösterilmeye çalışıldığı gibi, iradeci yaklaşımın uluslararası hukuku, uluslararası toplumun "ortak" iradesi biçiminde görüyor olması; bu iradelerin düzenlediği "ortak değerleri" gündeme getirmektedir –ki bu değerler medeniyet standartlarının içeriğini oluşturmuştur. Her ne kadar 19. yüzyılda medeniyet açık bir standart olarak ortaya çıkmış olsa da standartların kendisinin ne olduğu konusunda somut bir liste ortaya konmamıştır. Ancak söz konusu medeniyet standardının ortak değil hâkim değerlere referansla içerik kazandığı düşünüldüğünde bu standartların içeriğinin gizemi de ortadan kalkacaktır. İradeciler, bu dönemde Avrupa devletlerinin yerküre üzerindeki kontrol, yönetim ve müdahaleye yönelik emperyal beklentilerini, kendileri için olması gereken, medeni olmayan devletler için ise bir gün ulaşacakları değerler olarak belirlemişlerdir. Yani, doğal hukukçuların değerleri evrenselleştirmesinin aksine iradeciler *rasyonelleştirme* ve *öyküleştirme*[352] yoluyla doğrudan dayatmaktadır.

---

[350] Gong, 1986, s. 57.
[351] Lawrence, 1900, s. 58.
[352] Rasyonelleştirme, "*[s]tatu quos'nun mantıksal sonuç olduğu bir akıl yürütme zincirinin inşası yoluyla, şeylerin oldukları gibi olmasının geçerli sebepleri varmış gibi…"* gösterilmesini; öyküleştirme ise, öykü anlatımı aracılığıyla belirli uygulama ve kurumların sözgelimi ilerlemeyi temsil ettikleri veya kutsal oldukları için, saygı ve ebediliğe değermiş gibi gösterilmesini sağlayan ideolojik stratejilerdir (Marks, 2017, s. 54).

Vitoria ile Oppenheim'ın ticarete bakışları doğal hukuk ile iradeciliğin bu ayrımına güzel bir örnek oluşturmaktadır. **Vitoria**'ya göre, ticaret, seyahat, tebliğ gibi eylemler ise insanın kendini, yani Tanrı'nın suretini gerçekleştirebilmesi için, doğal zorunluluktan çıkan, onu hayvanlardan ayıran, "rasyonel ruh"un ihtiyaç duyduğu eylemlerdir. Bu eylemler, "hayvanlara özgü göçebe yaşamın yalnızlığını" bırakıp "her biri yekdiğerine destek olan toplumlara" geçiş için zorunlu eylemlerdir. Bu bağlamda Yerliler ile İspanyolların da, birbirlerine ihtiyaçları vardır. Görüldüğü gibi **Vitoria**'da sözgelimi ticaret her insana özgü *evrensel* bir eğilimdir. Bu evrensel eğilim nedeniyle de yerlilerin ticaret hakkını engelleneme yükümlülüğü doğmaktadır. Bunun aksine **Oppenheim** için ise ticaret –sanayi ve tarımla birlikte-, kökenini Hıristiyan devletlerden alan medeni toplumu birbirine bağlayan en önemli ortak noktalardandır.[353] Ona göre tüm dünya değil, medeni uluslar toplumu bu özelliklere sahiptir.[354] Bu nedenle de onlar uluslararası hukuku var ederken medeni olmayan toplumlar bunun dışında kalmaktadır.

İradecilere göre Avrupa devletleri, bu örnekten de anlaşıldığı üzere, tanımı gereği medeni olup "tarihsel olarak en ileri noktayı temsil ettiklerinden", sorun diğerlerinin ne zaman ve nasıl Avrupa toplumlarına benzemeyi başaracaklarıydı.[355] Aslına bakılırsa, bu rasyonelleştirme ile öyküleştirme, **Koskenniemi**'nin deyimiyle ise *tarihsel iyimserlik* emperyal amaçlar ile el ele gitmekteydi.[356] Zira medeniyet standardı söylemi olmadan Avrupa-dışı toplumların sömürgeleştirilmesinin sadece gerekçesi değil, rasyonel bir açıklaması da olamazdı.[357] Böyle düşünüldüğünde somut bir liste olmamasına karşın medeniyet standartlarının içeriğinin, iradeci

[353] Oppenheim, 1905, s. 10-11.
[354] ibid.
[355] Koskenniemi, 2004, s. 135.
[356] ibid.
[357] ibid.

uluslararası hukukçuların ortak Avrupa değerleri olarak gördükleri emperyal amaçlar olduğu rahatlıkla ileri sürülebilir. Dolayısıyla iradecilerin medeniyetin içeriği konusunda ortak bir tanıma ulaşamamış olmalarına karşın; medeniyet standardı söyleminden asla vazgeçmemeleri[358] anlaşılır hale gelmektedir.

Medeniyet standartlarının içeriğinin Avrupa'nın emperyal beklentileri olduğunu, Westlake ile Oppenheim'ın eserlerindeki medeniyet tasarımı güzel biçimde gözler önüne sermektedir. **Westlake** işe Avrupa devletler topluluğunu "medeniyet" haline getiren unsurlardan başlamaktadır. Yazara göre, Avrupa ve Amerika insanlarının alışkanlık, uğraşı ve düşünceleri birbirine çok benzemektedir.[359] Kadına saygı ve tekeşliliğe dayanan aile yaşamı, sanat ve bilimsel uğraşılar, hukuki düzenlemeler, adalet anlayışı ve edebiyatlarıyla bu devletler tek bir toplumu oluşturmaktadır.[360] Bu nedenle de herhangi birinin vatandaşı bir diğerine gittiğinde yabancılık çekmeyecek ve kendini güvende hissedecektir.[361] İşte **Westlake**'e göre bir devletin medeni sayılabilmesi için sağlaması gereken şartlar da bunlardır. Zira **Westlake** için, "*işlenecek toprak, çıkarılacak maden, geliştirilecek ticaret, eğlenilecek spor ve giderilecek merakın olduğu yerlere beyaz ırkın dolup taşması engellenemez.*"[362] Medeni bir devletin vatandaşı söz konusu ülkeye gittiğinde yabancılık çekmiyor ve kendini güvende hissediyorsa bu devlete medeni bir devlet denebilecektir.[363] Benzer şekilde **Oppenheim**'a göre de "*Uluslar Ailesi*"ni birbirine bağlayan birçok ortak nokta vardır. Din, bilim, sanat, tarım, sanayi, ticaret, ulaşım ve iletişim ağları, sürekli diplomatik ilişkileri, uluslararası kuruluşlar ve

[358] ibid.
[359] Westlake, 1894, 101.
[360] ibid.
[361] ibid., s. 101-102.
[362] ibid., s. 142.
[363] ibid., s. 102.

konferanslar Avrupa devletlerini birbirlerine bağlayan ortaklıklardır.[364] Uluslararası kişilik de uluslar ailesinin bir üyesi olabilmekse, bu ortaklıkların paylaşılması zaruri hale gelmektedir.

Diğer yazarların önerileri ise aynı çizgide olmakla birlikte daha dardır. Örneğin, **Lawrence**'a göre her ne kadar medeniyetin derecesini tespit etmek zor olsa da, bir devletin belli bir oranda medeni sayılabilmesi için sabit bir ülkesi olması gerekmektedir. Dolayısıyla ona göre göçebe bir topluluğun milletler ailesine dâhil olması mümkün değildir. [365] Yazar ayrıca bir devletin mahkemeler kurmuş olması ya da diplomatik temsilciler gönderebiliyor olması gibi gerekliliklerden bahsetmektedir.[366] **Wheaton** ise eserinin "*Hıristiyan olmayan ulusların uluslararası statüsü*"nü tartıştığı kısmında, tam bir uluslararası hukuk özneliği için genel olarak Batı ile ilişkilerin iyiliği, yönetim biçiminin yetkinliği, yabancıların ticaret, seyahat, yerleşim vb. haklarına sınırlama getirilmemesi, savaş hukuku ile diplomasi hukukunun kurallarına uygun hareket etme gibi gereklilikleri öne sürmektedir.[367] **Hall,** genel bir tutum izleyerek, medeni devletlerle antlaşmalar yapılmasını ve diplomatik ilişkilere girilmesini tam uluslararası hukuk özneliği için yeterli görmemekte; bir devletin medeni sayılabilmesi için "hukuka dayalı" bir devlete dönüşmesi gerektiğini söylemektedir.[368]

Genel olarak medeniyet standartlarının liberal Avrupa normlarına karşılık geldiği söylenebilir.[369] Avrupa devletleri kendiliğinden örneğin yaşam, mülkiyet gibi temel hakları koruduklarından, medeni olmanın şartları da bunların korunması olmak

[364] Oppenheim, 1905, s. 10-12.
[365] Lawrence, 1900, s. 58-59.
[366] ibid. 58.
[367] Wheaton, 1916, s. 19-21.
[368] Hall, 1890, s. 43.
[369] Gong, 1986, s. 15.

durumundaydı.[370] Ancak bundan daha da geniş ve **Elias**'ın medeniyet tanımındakine uygun biçimde[371], teknoloji seviyesinden yiyeceklerin hazırlanma biçimine kadar uzanmaktaydı.

Gong'un tespit ettiği liste ise standartları özetleyecek biçimdedir. Buna göre standartlar: 1) Yabancıların yaşam, haysiyet ve mülkiyet gibi temel hakları ile seyahat, ticaret ve din gibi temel özgürlüklerini güvence altına alma, 2) kendini savunabilme becerisi ile etkili bir bürokrasiye sahip bir siyasi örgütlenme, 3) özellikle savaş hukuku kuralları olmak üzere uluslararası hukuk kurallarına genel olarak uygun hareket etme ile kanun önünde eşitliği sağlayacak yerel mahkemelere ve kanunlara sahip olma; 4) diplomatik ilişki ve iletişimi sağlayacak kapasiteye sahip olma ve 5) "medeni" uluslararası toplumun norm ve uygulamalarına genel olarak uygun hareket etme – sözgelimi çokeşlilik, kölelik gibi kurum ve uygulamaları sürdürmüyor olmadır.[372]

5. Medeniyet Standardının Mümkün Kıldığı Uluslararası Hukuk Biçimleri

Medeni olmayan devletler yukarıda aktarılan standartları sağlayamadığında tam bir uluslararası hukuk öznesi sayılmayacak, başka deyişle uluslararası hukukta tüm haklara sahip olamayacak; buna koşut olarak medeni devletlerinkinden farklı yükümlülüklere sahip olmaları gündeme gelebilecektir. Örneğin **Westlake**'e göre, "*uluslararası toplumun bir parçasını oluşturmak için gerekli medeniyete sahip olmayan devlet ya da topluluklar*"la ilişkilerde -bir uluslararası hukuk kuralı yaratacak "*toplum iradesi*" var olmadığından-, medeni devletlerin yöneticilerinin

[370] ibid.
[371] Bkz. 77. dipnot.
[372] Gong, 1986, s. 15.

"*vicdanı*" boşluğu dolduracaktır.[373] Böylece uluslararası hukukun kendisi hiyerarşik bir bölümlemeye tabi olmaktadır. Medeni devletlerin kendi aralarında, yarı-medeni olanlarla ve medeni olmayanlarla ilişkileri olmak üzere kabaca üç katman gündeme gelmektedir.

5.1. Medeni Devletler Arasındaki İlişkilerde Uluslararası Hukuk

Uluslararası hukukun tam bir öznesi olan devletlerin sahip olduğu haklar genel olarak; hukuki eşitlik, haysiyet, bağımsızlık, ülkesel ve şahsi egemenlik ile bunun sonucu olarak yetki, var olma, diplomatik ilişki kurma ve gerektiğinde kuvvet kullanmadır.[374] Yükümlülükler ise en genel anlamda diğer devletlerin yukarıda sayılan haklarını ihlal etmeme biçimindeki "dışsal" yükümlülüklerdir.[375] Sayılan bu hak ve yükümlülüklerden hukuki eşitlik, bağımsızlık ve ülkesel ile şahsi egemenliğe kısaca değinilecektir. Çünkü bunlar bir yandan uluslararası hukukun temel unsurlarını oluşturmakta öte yandan ise medeni olmayan devletlerle ilişkilerde farklı bir görünüme kavuşmaktadırlar.

Bu dönemde hukuki eşitlikten anlaşılan devletlerin boyut, nüfus, güç gibi özelliklerine bakılmaksızın, her devletin bir oy hakkının olmasıdır.[376] Yani bu devletler uluslararası hukukun yaratılmasına ve değiştirilmesine eşit biçimde katılmaktadırlar. Nitekim I. Bölüm'de belirtildiği gibi, uluslararası hukuk özneliği uluslararası hukuka tabi olmanın da ötesinde uluslararası hukukun yaratımına katılmayı da içermektedir.

---

[373] Westlake, 1894, s. 79.
[374] Oppenheim, 1905, s. 160-161; **Wheaton** diğer hakların birçoğunu var olma hakkı içinde toplamaktadır (Wheaton, 1916, s. 90-130).
[375] Oppenheim, 1905, s. 160.
[376] ibid., s. 162.

Bağımsızlık (dış egemenlik) ile ülkesel ve şahsi (iç) egemenlik, genel olarak egemenliğin unsurları olarak görülmektedir. Bağımsızlık, bir devletin savaş ve barış, diplomasi, antlaşma yapma gibi uluslararası işlerini istediği gibi gerçekleştirebilmesini ifade etmektedir.[377] Ülkesel ve şahsi egemenlik, başka deyişle iç egemenlik de bir devletin ülkesindeki siyasi, toplumsal, ekonomik ve askeri alanlarda istediği düzenlemeyi yapabilmesini; vatandaşlarına da istediği biçimde davranabilmesini içermektedir.[378] Buna karşın devletlerin bağımsızlığını sınırlayan yükümlülükleri ise diğer "medeni" devletlerin içişlerine karışmama; iç egemenliği sınırlayanlar ise örneğin ticaret gemilerinin geçişini engellememe, yabancıların uyruğu oldukları devletin onlar üzerindeki şahsi egemenliğini zedeleyecek davranışlardan kaçınma gibi yükümlülüklerdir.[379]

5.2. Yarı-Medeni Devletlerle İlişkilerde Uluslararası Hukuk

Çin, İran, Japonya, Osmanlı ve Siam gibi devletler yarı-medeni kabul edilen devletlerdi.[380] Bu devletler "*yeterli güçle desteklenen istikrarlı bir düzene*" [381] sahiptiler. Ülkesellik standardını da karşılamaktaydılar.[382] Ancak "medeni" olabilmek için yukarıda sayılan gerekli diğer standartlardan az ya da çok yoksundular.

İsminden de anlaşılabileceği üzere, yarı-medeni devletler belirli açılardan yukarıdaki hak ve yükümlülüklere sahip olmakla birlikte, belirli açılardan da bunlardan mahrum olanlardı. Örneğin **Oppenheim'**a göre, bu tür devletler diplomatik temsilci gönderip, kabul edebiliyor; antlaşmalar akdedebiliyor ve bunların

[377] ibid., s. 171; Lawrence, 1900, s. 115.
[378] Oppenheim, 1905, s. 171-172.
[379] ibid., s. 175.
[380] Hall, 1890, s. 43; Oppenheim, 1905, s. 157; Westlake, 1894, s. 102;
[381] Westlake, 1894, s. 102.
[382] Lawrence, 1900, s. 59.

hükümdarları diplomatik ayrıcalıklardan yararlanabiliyordu.[383] Ancak, sözgelimi hukuki eşitliğe sahip değildiler.[384] Yine **Westlake**'e göre, bu devletlerin iç egemenliği de tam anlamıyla söz konusu olmayabilmekteydi.[385] Bu devletlerin sahip olduğu farklı hak ve yükümlülükler medeni devletlerle belirli ilişkilerinde normal uluslararası hukuk kurallarının yerine farklı kuralların uygulanmasını gündeme getirmekteydi.

Bunlardan bir tanesi kapitülasyon rejimiydi. Kapitülasyon 19. yüzyıl uluslararası hukukunda yarı-medeni devletlerin ülkesel egemenliğinin yerini alan hukuki rejimin adıdır. Başlangıçta Avrupa'nın "Müslüman" devletlerle ilişkilerinde söz konusuyken 19. yüzyılda Çin, Japonya gibi devletlerle ilişkilerde de gündeme geldi.[386] Genel olarak bu rejim, Avrupalı devletlerin kendi ülkeleri dışında bulunan yurttaşlarının ülkesinde bulundukları devletin yetkisinde değil, kendi devletlerinin yetkisinde bulunmasını öngörmekteydi.[387] **Oppenheim'**a göre Hıristiyan devletlerin uyruğu olan bir yabancı Osmanlı ya da Çin gibi bir Doğu ülkesine girdiğinde, tamamen kendi devletinin yetkisinde kalmaktadır.[388] **Westlake**'e göre ise, Çin'le birçok ilişkide normal uluslararası hukuk kuralları uygulanırken; ülkesel yetki konusunda kapitülasyonlar normal kuralların yerini doldurmaktadır.[389] Yazara göre, Osmanlı İmparatorluğu 1856 Paris Antlaşması'yla "*Avrupa Kamu Hukuku*"na katılmış olsa da bir "*anormallik*" olarak kapitülasyonlar devam etmektedir.[390]

Dönemin yazarları için bu devletler, birer medeniyet standardı olan, "yabancıların yaşam, haysiyet ve mülkiyet gibi temel hakları ile seyahat, ticaret ve

[383] Oppenheim, 1905, s. 31 ile 102.
[384] ibid., s. 162.
[385] Westlake, 1894, s. 82.
[386] Gong, 1986, s. 64.
[387] Pazarcı, 2001, s. 71.
[388] Oppenheim, 1905, s. 373.
[389] Westlake, 1894, s. 82.
[390] ibid.

din gibi temel özgürlüklerini güvence altına alma" ile "kanun önünde eşitliği sağlayacak yerel mahkemelere ve kanunlara sahip olma" şartlarını sağlamamaktaydı. **Oppenheim,** "*Hıristiyan olmayan devletlerde bulunan konsolosların*" bu anlamda uluslararası hukuk ilkelerine bir istisna teşkil ettiğini; ancak Hıristiyan olmayan devletlerin Hıristiyan devletlerin adalet anlayışını benimsemedikleri sürece bunun bir zorunluluk olduğunu belirtmektedir.[391] Ancak kapitülasyonları birer istisnadan ziyade, medeni devletlerin kendi aralarındaki ilişkilerindeki ülkesel egemenliğin "yerini dolduran" kurallar olarak görmek gerekmektedir. Zira Japonya örneğinde olduğu gibi, söz konusu devletin medeniyet standartlarını sağlaması durumunda bu rejim yerini ülkesel egemenliğe bırakmaktaydı.[392]

Kapitülasyonlar –Osmanlı örneğinde olduğu gibi-bazı durumlarda örf ve adet hukukuna dayanmaktaysa da genelde "eşitsiz antlaşmalar"ın sonucuydu.[393] Eşitsizlik ise, sadece antlaşmaların "medeni" devletlerin kuvvet kullanımı ya da tehdidine (*gunboat diplomacy*) dayanmasında değildi. Aynı zamanda bu antlaşmalar taraflar arasında eşit olmayan hak ve yükümlülükler doğurmakta ve genelde egemenlik devri içermekteydi.[394]Afyon Savaşları sonrası İngiltere ile Çin arasında imzalanan 1842 Nanking Antlaşması eşitsiz antlaşmaların en klasik örneklerinden biridir. Bir yandan Antlaşma İngiliz bombardıman tehdidi altında imzalanmış, öte yandan ise sabit ya da düşük gümrük vergisi oranları veya İngiltere'nin Çin üzerinde ülke-dışı yetkileri gibi hükümler içermekteydi.[395] Medeniyete dayalı hukuk özneliği derecesi, iradecilerin eşitsiz antlaşmaları uluslararası hukuka dâhil etmelerine imkân vermiştir.

[391] Oppenheim, 1905, s. 481.
[392] ibid., s. 480.
[393] ibid., s. 373-374.
[394] Gong, 1986, s. 67.
[395] ibid.

Medeni devletlerle yarı-medeni devletler arasındaki ilişkilerde farklılığa yol açan rejimlerden bir diğeri ise devletlerin tanınması öğretisinde görülmektedir. 19. yüzyıl uluslararası hukukunda tanınma, ülkesel egemenliğini tesis edebilecek derecede medeniyete sahip başka deyişle yarı-medeni devletlerin "uluslar ailesine" dâhil olabilmesi için hâlihazırda bu aile tarafından bahşedilmesi gereken bir "*kabul töreni*"[396]ydi. Zira tam bir uluslararası hukuk özneliği için uluslar ailesine dâhil olmak zorunluydu.[397] Avrupa devletleri hâlihazırda bu ailenin üyeleri olduklarından tanınma onlar için gerekli değildi.[398] Farklı medeniyet derecelerine sahip devletler ise ancak ve ancak tanınma yoluyla hukuk özneliği kazanabilirdi.

Medeni devletler için tanınma bir yükümlülük değil, bir takdir meselesiydi. Dolayısıyla bir devlet için tanınma bir hak da oluşturmamaktaydı.[399] Bu durum koşullu tanımayı gündeme getirmektedir. Zira **Oppenheim**'a göre, tanıma her ne kadar devletin takdirine bağlı olsa da, uzun süre tanımama çeşitli pratik sorunlara yol açacaktır. Zira uluslararası hukuk dahilinde ilişki kurmak tanıma olmadan çok zordur.[400] Bu sorunun aşılma yolu ise koşullu tanıma olacaktı. Bu sayede bir devlet tanıma bahşetmesi karşılığında, çeşitli şartların yerine getirilmesini isteyebilmekteydi.[401] Bu da tanınma talep eden tarafın belirli yükümlülükleri üstlenmesi demekti.

Bunun belki de en güzel örneklerinden biri 1856 Paris Antlaşmasıyla Osmanlı Devleti'nin uluslar ailesine dâhil edilmesidir. Antlaşmanın 7. maddesine göre, "… *Bab-ı Ali Avrupa uyumuna ve Avrupa kamu hukukunun avantajlarına kabul*

[396] Lawrence, 1895, s. 84.
[397] Bkz. Oppenheim, 1905, s. 109: "*Bir devlet ancak ve ancak tanınma yoluyla uluslararası hukuk kişisi olabilir.*"
[398] Lawrence, 1895, s. 84.
[399] Oppenheim, 1905, s. 110.
[400] ibid.
[401] ibid., s. 111.

edilmiştir."[402] Bu hüküm bir yandan Osmanlı'nın bir Avrupa devleti olarak kabul edilmesini öngörmekte, öte yandan ise bir Avrupa devleti *gibi davranması* gerekliliğini de ima etmekteydi.[403] Nitekim aynı Antlaşmanın 9. maddesine göre, Osmanlı Sultanı'nın "*İmparatorluğun Hıristiyan nüfusuna yönelik cömert niyetleri*" taraf devletlere duyurulmakta ve 18 Şubat 1856 tarihli Islahat Fermanı'na atıfta bulunulmaktadır.[404] Bu Fermanla, yasa önünde eşitlik, din ayrımı olmadan memuriyet ve askerlik, vergi reformu ve rüşvetle mücadele gibi reformlar getirilmesi öngörülmekteydi.[405] Bu reformlar ise Avrupa'nın Osmanlıya ilişkin Doğu Sorunu'nun çözümünde önerilen yöntemlerden biriydi. Buna göre medeniyet standartlarını sağlayabilmesi adına Osmanlı'da siyasi, idari ve ekonomik reformların yapılması gerekliydi.[406] Koşullu tanıma yoluyla, Osmanlı Devleti her ne kadar uluslar ailesine dâhil edilmiş olsa da, içişlerinin yürütülmesinde uluslararasılaşan yükümlülüklere sahip olmuştur. Nitekim **Sander**'in de belirttiği gibi Avrupa devletleri Islahat Fermanı'na dayanarak Osmanlı'nın içişlerine daha fazla müdahale etmeye başlamışlardır.[407]

Değinilecek son farklı rejim ise insancıl müdahale öğretisidir. Özellikle Sovyetler Birliği'nin dağılmasının ardından uluslararası hukukta hararetli bir tartışma konusu haline gelen insancıl müdahale genel olarak; *bir devlet ya da devletler grubu tarafından, başka bir devletteki yoğun ve yaygın insan hakları ve/veya insancıl hukuk ihlallerini sonlandırmak ya da önlemek iddiasıyla, müdahale edilen devletin rızası*

[402] Simpson, S. S., **The Congress and Treaty of Paris, 1856,** (Dan. Albert H. Lybyer), University of Illinois, The Graduate School, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1917, [https://archive.org/details/congresstreatyof00simp (e.t. 15.05.2017], s. 63.
[403]Oakes, A ve Mowat R.B., **The Great European Treaties of the Nineteenth Century,** Oxford, Oxford University Press, 1930, s. 169.
[404] ibid.
[405] Sander, O., **Siyasi Tarih (İlkçağlardan 1918'e),** Ankara, İmge Kitabevi, 2006, s. 311.
[406] Rodogno, 2012, s. 36.
[407] Sander, 2006, s. 311.

olmadan gerçekleştirilen kuvvet kullanımı olarak tanımlanabilir.[408] Öğretinin tarihi ise 19. yüzyılda Avrupa devletlerinin Osmanlı Devleti içinde yaşayan Hıristiyan nüfusu koruma iddiasıyla gerçekleştirdikleri müdahalelere götürülmektedir.[409]

Uluslararası hukukun medeni devletlerle arasındaki ilişkilerde içişlere karışmama ilkeydi. Devletlerin var olma (*self-preservation*) özelliğinden çıkan bu ilkeye, yine var olmadan kaynaklı istisnalar getirilmekteydi. Buna göre bir devlet, egemenliğinin getirdiği özgürlükleri başka devletlerin varlığına zarar verecek şekilde kullandığında müdahale gündeme gelebilirdi.[410] Bunun en tipik örnekleri güç dengesini korumak için gerçekleştirilen müdahalelerdir.

İnsancıl müdahalelerin gerekçesi ise var olma gerekçesinden hayliyle farklıdır. **Wheaton**'ın açıkça belirttiği gibi, bu tür müdahaleler, "*belirli bir devletin içişlerinin diğer devletlerin güvenlik ve çıkarını yakından etkilediği gerekçelerden ziyade; barbar ve despotik bir yönetimin insanlığın genel çıkarlarına zarar vermesinden*" kaynaklanmaktaydı.[411] Başka deyişle medeni devletler arasındaki ilişkide müdahale gerekçesi olan "var olma", "barbar" devletlerle ilişkide "insanlığın korunması"na dönüşmektedir. Medeni devletler hâlihazırda insanlığın temsilcisi ve en ileri noktası olduklarından, bu devletlerin insanlığın ortak çıkarlarına zarar verecek eylemlere girişmesi mümkün değildir. Sözgelimi, İngiliz Boer Savaşı'nın konsantrasyon kamplarında binlerce kadın ve çocuğun ölmesi veya Almanya'nın Güney Batı Afrika'daki sömürgesinde Herero isyanını bastırırken uyguladığı yok etme

[408] Bkz. Welsh, J. M., "Introduction", **Humanitarian Intervention and International Relations** (ed. Jennifer M. Welsh), Oxford, Oxford University Press, 2004, s. 3; Holzgrefe J. L., "The humanitarian intervention debate", **Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas** (ed. J. L. Holzgrefe ve Robert O. Keohane), Cambridge, Cambridge University Press, 2003, s. 18; Pattison, J., **Humanitarian Intervention & The Responsibility to Protect: Who Should Intervene?**, Oxford, Oxford University Press, 2010, s. 28.
[409] Bu konuda en kapsamlı ve titiz çalışma için bkz. Rodogno, 2012.
[410] Wheaton, 1916, s. 90.
[411] ibid., s. 102-103.

politikaları ertesinde herhangi bir müdahale gündeme gelmemiştir.[412] Tersine örneğin, 1833'te Yunan nüfus lehine Osmanlı Devleti'ne yapılan müdahale konusunda **Wheaton**'a göre, "*Avrupa'nın Hıristiyan Güçlerinin tüm bir ulusu – sadece dini zulümden değil aynı zamanda vatanlarından sürülmelerinden ya da acımasız yöneticilerinden kurtarmak için yaptıkları müdahale mazur görülebilir.*"[413] Zira yazara göre, "*Türkler medenileşen bir halk değildir. Birçok tebaası en yüksek medeniyet biçimine ulaşma potansiyeline sahipken, onlar ticaret, edebiyat, bilim gibi barışçıl uğraşları pek az önemseyen bir askerler ulusudur.*"[414] Özetle, Osmanlı Devleti'nin medeniyet seviyesindeki geriliği hukuk özneliğini de kısıtlamakta, böylece müdahale konusunda farklı hukuki gerekçelere yol açmaktadır.

5.3. Medeni Olmayan Topluluklarla İlişkilerde Uluslararası Hukuk

"Medeni olmayan" topluluklardan kasıt genel olarak Amerika ve Afrika'daki –göçebe ya da yerleşik- yerli topluluklardı. 19. yüzyıl yazarlarına göre bu topluluklar, ülkesel egemenliğe sahip olmadıklarından uluslararası hukukun bir öznesi değildiler. **Westlake**'in yaklaşımı "medeni olmayan" topluluklara ilişkin bu durumu açıkça gözler önüne sermektedir. **Westlake**, ülkesel egemenliğin felsefi ya da tarihsel kökenlerine gitmeyi uluslararası hukuk açısından yersiz bularak; medeni Avrupa'nın yerkürenin bir kısmı üzerinde ülkesel egemenlikler kurduğu "gerçeğiyle" işe başlamaktadır.[415] Yazara göre egemenlik Avrupalı bir kavramdır ve bu nedenle dünyanın "medeni olmayan" kısımlarında yaşayan toplulukların egemenliğe sahip olup olmadığına karar verecek olan da uluslararası toplumu oluşturan bu Avrupa

[412] Rodogno, 2012, s. 35.
[413] Wheaton, 1916, s. 104.
[414] ibid., s. 107.
[415] ibid., s. 129-135.

devletleridir.[416] Karar verme aşamasında kullanılacak "*uluslararası medeniyet testi*" ise ülke üzerinde devlet örgütlenmesinin gelişmişliğiydi.[417] Buna göre Amerika ve Afrika'daki yerliler -"yarı-medeni" devletlerden farklı olarak- "medeni" bir devletin vatandaşını ne koruyacak ne de onu dışarıda tutabilecek devlet örgütlenmesine sahip değildi.[418] Bu nedenle bu topluluklar uluslararası hukukun kapsamı dışında kalmaktaydı:

> "…[U]*luslararası hukuk böyle yerlileri gayrımedeni görmek zorundadır. Uluslararası hukuk –medeni devletlerin ortak çıkarı için- bölge üzerinde egemenliğe yönelik iddiaları düzenler ve yerlilere yönelik davranışları egemenliğin tanındığı devletin vicdanına bırakır*…"[419]

Böylece medeni devletlerin medeni olmayanlarla ilişkilerinde uygulanan uluslararası hukuk rejiminin *uluslararası hukukça düzenlenmeme* olduğu söylenebilir.

Bu düzenlenmeme rejiminin en çarpıcı örneği ise yerli topluluklarla yapılan "sözleşmeler"[420]dir. Yenidünyanın keşfi ve sömürgeciliğin başlangıcından bu yana, Avrupalı "kâşifler", "maceracılar", "şirket temsilcileri" ve "devlet görevlileri" ile yerli topluluklar arasında –ticaret, yerleşme haklarından ittifaka ve yönetim devrine kadar- sayısız sözleşme imzalanmıştı.[421] Doğal hukuk penceresinden bakıldığında bu sözleşmelerin geçerliliğinde bir sorun yoktur. Aşkın bir normatif düzenin taşıyıcı özneleri olan taraflar eşit hak ve yükümlülüklere sahip olduğundan, bunların devri de hukuka uygun olacaktır. Ancak iradeci pencereden bakıldığında, yerli toplulukların sahip olmadıkları egemenlik üzerinde tasarruf etmeleri nasıl açıklanabilir?

---

[416] ibid., s. 136.
[417] ibid., s. 141.
[418] ibid., s. 142-143.
[419] ibid., s. 143.
[420] Medeni devletler arası antlaşmalar ile medeni-gayrımedeni arası antlaşmaların arasındaki hukuki ayrımı gösterebilmek amacıyla, ikincisinde antlaşma yerine "sözleşme" terimini kullanıldı.
[421] Anghie, 2004, s. 70.

Westlake'in bu konudaki tutumu nettir:

> "*Bir nehrin kaynağından daha yükseğe çıkamayacağı gibi, tam bir medeni yönetim sistemi kurma hakkı –ki bu durumlarda egemenliğin özüdür-, böyle bir yönetimin karşılamaya çalıştığı ihtiyaçlar hakkında pek az şey bilenlerin iradesine dayandırılamaz*."[422]

Yerliler sahip olmadıkları egemenliği devredemeyeceklerinden, Avrupalılar bu bölgelerdeki egemenliklerini sözleşmelere dayandıramayacaktı. Ancak böyle bir kabul, sözleşmeleri deyim yerindeyse çöpe gönderme ve uluslararası hukukun sağlamayı amaçladığı "uluslararası düzeni" zedeleme potansiyeline sahipti.[423] Bu potansiyel riskin önüne geçebilmek için iradeci uluslararası hukukun bulduğu çözüm ise gayet ironiktir.

Belirli bir toprak parçası üzerinde egemenliğin tesis edilebilmesi için, medeni insanların güvenle yaşayabileceği, ticaretlerini sürdürebileceği bir devlet örgütlenmesinin kurulması gereklidir. Dolayısıyla tek başına "keşif" veya "işgal", egemenlik iddiası için yeterli değildir.[424] Ancak özellikle denizaşırı bir bölge üzerinde etkili bir yönetim kurmak zaman alacağından, keşif veya işgal "eksik bir egemenlik" tesis edecek; ilgili devlet tam egemenliği tesis edene kadar diğer devletler onun bu hakkına saygı gösterecektir.[425] Nitekim Batı Afrika'nın paylaşımı sorunu üzerine toplanan 1884-5 Berlin Konferansı Genel Senedi'nin 34. maddesine göre, Afrika sahillerinde belirli bir toprak parçasını sahiplenen ya da burada bir koruma altında devlet (*protectorate*) kuran bir güç; bu durumu söz konusu toprak

[422] Westlake, 1894, s. 144.
[423] Anghie, 2004, s. 71.
[424] Westlake, 1894, s. 155-160.
[425] ibid., s. 160-163.

üzerinde varsa kendi iddialarını öne sürmeleri için imzacı taraflara bildirecektir.[426] Yerlilerle yapılan sözleşmeler de, bu düzenlemedeki gibi bir durumda iddiasını öne sürecek taraf için bir ispat aracı olacaktır. Böylece yerlilerle yapılan sözleşmeler iki hukuk öznesi arasında gerçekleştirilen hukuki araçlar olmaktan ziyade, ilgili "medeni" devletin diğer medeni devletlerle hukuki ilişkilerinde kullanacağı bir araca dönüşmektedir. Yerliler ise hukuk öznesi olarak değil, yine hukukun nesnesi olmaktadır.

6. Sonuç

19. yüzyılın toplumsal gerçekliğinde, Avrupa'nın kapitalist yayılmacılığı neredeyse tüm yerküreye ulaşmış ve dünyayı Batı, Asya devletleri ve sömürge toprakları olarak üçe bölmüştür. Avrupa bu bölümlenme içinde tarihsel ilerlemeyi ve medeniyetin zirvesini temsil etme ayrıcalığını üstlenmiştir. Buna koşut olarak dönemin uluslararası hukukunda hâkim olan iradeci görüş doğal hukuktan farklı biçimde, uluslararası hukuku münhasıran medeni devletlerin yaratımı olarak görmüştür. Bu durum uluslararası hukukçuların dünyayı "medeni", "yarı-medeni" ve "medeni olmayan" kategorilerinde bölmesine ve "medeni" devletlerin diğer iki kategoriyle ilişkilerinde farklı uluslararası hukuk rejimlerini uygulamasını gündeme getirmiştir. Belirli medeniyet standartlarını sağladığı kabul edilen yarı-medeni devletlere kısmi bir hukuk özneliği tanınmış; onlarla ilişkilerde kapitülasyon, tanıma ve insancıl müdahale öğretileri "normal" uluslararası hukuk normlarının yerini almıştır. Medeni olmayan devletler ise uluslararası hukuk özneliğinden tamamen mahrum bırakılmış; onlarla olan ilişkilerde de ise "uluslararası hukukça

[426] **General Act of the Berlin Conference on West Africa**, 26 February 1885, Art. 34, <http://loveman.sdsu.edu/docs/1885GeneralActBerlinConference.pdf> (e.t. 15.05.2017).

düzenlenmeme" söz konusu olmuştur. Her iki durumda da –farklı derecelerde olsa da- söz konusu devlet veya topluluklar medeniyet standardı aracılığıyla hukukun nesnesi haline getirilmişlerdir.

SONUÇ

Medeniyet standardı uluslararası hukuk özneliğini belirleyen kavramdır. Uluslararası hukukun yaratılmasına katılan ve onu yürüten iradeler olan özneleri belirleyen standartlar, her zaman belirli bir medeniyet kurgusunun unsurlarıdır. Bu, **I. Bölüm**'de ele alındığı üzere, hukukun egemen değerlerin bir düzenlenme biçimi olmasının kaçınılmaz sonucudur. Bu bakımdan, özellikle günümüzde, uluslararası hukukun "uluslararası toplum" gibi tarafsız ve eşitlikçi görünümlü bir kavram üzerinden kurgulanmasına karşı; onun belirli bir medeniyet alanı lehine tarafgir ve eşitsiz olduğunun ortaya konulması ihtiyacı gündeme gelmektedir. Bu ihtiyaca cevap verebilmenin bir yolu modern uluslararası hukuk tarihinin ele alınmasıydı. Böylece uluslararası hukukun yapıtaşlarını sistemleştiren düşünür ve hukukçuların söylemlerinde ve bu sayede de uluslararası hukukun kendisindeki tarafgirlik ve eşitsizlik açığa çıkarılabilmek mümkün olacaktı.

I. Bölüm'de tezin uluslararası hukuk, uluslararası hukuk öznesi ve medeniyet standardı kavramlarına yaklaşımı ele alındı. Genelde hukukun özelde ise uluslararası hukukun toplumsal gerçeklik, değer ve norm olmak üzere üç unsurdan oluştuğu öne sürüldü. Sosyo-ekonomik yapıyla ilişki içinde bulunan hâkim değerlerin yine hâkim iradeler aracılığıyla hukuku var ettiği gösterilmeye çalışıldı. Uluslararası hukuk öznesi ise hukukun yaratılmasına katılan ve hukuku yürüten irade olarak üçüncü unsurun içinde değerlendirildi. Son olarak medeniyet standardı kavramının uluslararası hukukla bağlantısının, uluslararası hukuk öznelerinin belirlenme noktası olduğu gösterilerek; yaygın kabulün aksine 19. yüzyıl itibariyle değil, modern uluslararası hukukun doğumundan bu yana var olduğu ileri sürüldü.

II. Bölüm üç kısma ayrıldı. Birinci kısımda modern uluslararası hukukun doğumunun genellikle kabul edilenin aksine 1648 Vestfalya Antlaşması değil; sömürgeciliğin başlangıcı olduğu iddia edildi. Orta Çağ hukukunun penceresinden bakan Vitoria ve Grotius'un, sömürgeciliğin getirdiği paylaşım sorunlarıyla uğraşırken modern uluslararası hukukun temellerini attıkları gösterilmeye çalışıldı.

İkinci kısımda Vitoria'nın öğretisi ele alındı. Buna göre, Vitoria, eski hukuk anlayışından farklı olarak akıl sahibi olma üzerinden Yerlileri normatif düzende potansiyel bir hukuk öznesi olarak kodlar. Böylece ilk bakışta Yerlilerin iradeleri hukuk düzeninde etki doğurmaya kadir görünür. Ancak öğretisinin iki özelliği buna engel olur. **Birincisi**, Vitoria'nın verili olarak kabul ettiği evrensel normatif düzenin hukuk öznelerini yaratıcı değil de taşıyıcı olarak kodlamasıdır. Bu nedenle hukuk öznelerinin normatif düzene uygun hareket etmesi gerekir; uygun hareket etmeyen özneler hukuk öznesi olmaktan çıkar. **İkinci** özellik ise hukuk öznelerinin uyması gereken evrensel normatif düzenin içeriğidir. Evrensel olmasına rağmen bu normatif düzen, Avrupa'nın belli bir döneminin belli değerleri üzerine bina edilmiştir. Başka toplumlarla ilişkilerde ticaret, seyahat, yerleşim, tebliğ; toplumun kendi içinde ise şehir yaşamı, değişim ilişkileri, belli bir üretim karmaşıklığı gibi değerler evrensel biçimde tüm hukuk öznelerini sınırlandırır. Böylece İspanyollar ve Yerliler aynı değerler tarafından çevrilir. Ancak bu değerler zaten İspanyolların değerleridir ve onların taşıyıcılığı bu nedenle "görünürde" taşıyıcılık, gerçekte ise hukuk yaratıcılığı olur. Yerlilerle ilişkilerinde İspanyolların iradesi geçerli olan haline gelir ve İspanyollar hukuk öznesidir. Bu değerler Yerliler için ise aslında *medeniyet standardını* ölçen şartlardır ve İspanyollarla ilişkilerinde onlar uluslararası hukukun öznesi değil *nesnesi* haline gelirler.

Son olarak üçüncü kısımda Grotius'un eserleri incelendi. Vitoria'da olduğu gibi Grotius'un öğretisinin iki özelliği uluslararası hukuk özneliğinin belirlenmesini medeniyet standardına bağlamaktadır. Hukuk öznelerinin normatif düzende kurucu değil, taşıyıcı olarak kodlanması, sadece doğal hukuka uygun hareket eden iradelerin hukuk öznesine dönüşmesine izin verir. Doğal hukukun kendisi de gerçekte belirli Avrupalı değerleri içerdiğinden, Avrupalılar bu hukukun "sözde" taşıyıcıları, gerçekte ise kurucuları haline gelmektedir. Bu doğrultuda her zaman bu değerlerin taşıyıcısı olmayan İspanya gibi devletler bile hukuk özneliğinin dışında kalabilmekte; Yerlilerin iradeleri ise ancak, doğal hukuka uygun iradeler olduğunda geçerli kabul edildiğinden, onların özneliği gerçekte nesneliğe dönüşmektedir. Bu da Vitoria'da olduğu gibi Grotius'ta da doğal hukukun kendisinin medeniyet standardı olduğunu göstermektedir.

III. Bölüm'de ise medeniyet standardının 19. yüzyıl iradeci uluslararası hukukundaki yeri araştırıldı. 19. yüzyılın toplumsal gerçekliğinde, Avrupa'nın kapitalist yayılmacılığı neredeyse tüm yerküreye ulaşmış ve dünyayı Batı, Asya devletleri ve sömürge toprakları olarak üçe bölmüştür. Avrupa bu bölümlenme içinde tarihsel ilerlemeyi ve medeniyetin zirvesini temsil etme ayrıcalığını üstlenmiştir. Buna koşut olarak dönemin uluslararası hukukunda hâkim olan iradeci görüş doğal hukuktan farklı biçimde, uluslararası hukuku münhasıran medeni devletlerin yaratımı olarak görmüştür. Bu durum uluslararası hukukçuların dünyayı "medeni", "yarı-medeni" ve "medeni olmayan" kategorilerinde bölmesine ve "medeni" devletlerin diğer iki kategoriyle ilişkilerinde farklı uluslararası hukuk rejimlerini uygulamasını gündeme getirmiştir. Belirli medeniyet standartlarını sağladığı kabul edilen yarı-medeni devletlere kısmi bir hukuk özneliği tanınmış;

onlarla ilişkilerde kapitülasyon, tanıma ve insancıl müdahale öğretileri "normal" uluslararası hukuk normlarının yerini almıştır. Medeni olmayan devletler ise uluslararası hukuk özneliğinden tamamen mahrum bırakılmış; onlarla olan ilişkilerde de ise "uluslararası hukukça düzenlenmeme" söz konusu olmuştur. Her iki durumda da –farklı derecelerde olsa da- söz konusu devlet veya topluluklar medeniyet standardı aracılığıyla hukukun nesnesi haline getirilmişlerdir.

Modern uluslararası hukukun doğumundan bu yana, dünyanın geri kalanıyla sömürgeci bir ilişki kuran önce Avrupa daha sonra Batı devletleri, medeniyet standardı aracılığıyla uluslararası hukukun gerçek özneleri oldu. Uluslararası hukukun yaratımı ve yürütülmesi münhasıran bu devletlere aitti. Bu sayede onların sömürgeci beklenti ve çıkarlarına dayanan değerler, diğerlerine uluslararası hukuk tarafından dayatılan hak ve yükümlülüklere dönüştü. Doğal hukuk yaklaşımı, hâkim değerleri evrenselleştirerek medeniyet standartlarını dolaylı biçimde uluslararası hukuka dâhil etti. İradeci yaklaşım ise, bu değerleri rasyonelleştirme ve öyküleştirme yoluyla, medeniyet standartlarını uluslararası hukuka doğrudan dâhil etti. Her iki durumda da dünyanın geri kalanı uluslararası hukukun nesnesi haline geldi. Hukuk onlar yerine yaratıldı ve onlar adına yürütüldü.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

ACER, Y. ve KAYA, İ. (2015), **Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı,** Seçkin**,** Ankara.

AĞAOĞULLARI, M. A., KÖKER, L., (2006), **İmparatorluktan Tanrı Devletine**, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları.

AKAL, C. B. (2013), **Modern Düşüncenin Doğuşu: İspanyol Altın Çağı**, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları.

AKBAŞ, K. (2006), **Hukukun Büyübozumu: Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi,** İstanbul, Legal Yayıncılık.

AKTAŞ, S. (2011), **Eleştirel Hukuk Çalışmaları,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

ANGHIE, A., (2004), **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**, Cambridge, Cambridge University Press.

AUSTIN, J. (1995), **The Province of Jurisprudence Determined** (ed. Wilfrid E. Rumble), Cambridge, Cambridge University Press.

AYBAY, A., AYBAY, R. (2007), **Hukuka Giriş,** İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

AYBAY, R. ve ORAL, E. (2016), **Kamusal Uluslararası Hukuk,** İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları.

BENTHAM, J. (1838-43), **The Works of Jeremy Bentham Vol. II** (ed. John Bowring), Edinburgh, William Taint.

BERKES, N. (2008), **Türkiye'de Çağdaşlaşma,** İstanbul, Yapı Kredi Yayınları.

BİLGE, N. (2013), **Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları,** Ankara, Turhan Kitabevi.

BYERS, M. (2003), **Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law,** Cambridge, Cambridge University Press.

DENK, E. (2015), **Uluslararası Örgütler Hukuku: Birleşmiş Milletler Sistemi,** Ankara, Siyasal Kitabevi.

ELIAS, N. (2000), **The Civilizing Process: Sociogenetic and Psychogenetic Investigations** (ed. Eric Dunning *et. al.,* çev. Edmund Jephcott), Oxford, Blackwell Publishing.

EROĞUL, C. (2014), **Devlet Nedir?,** İstanbul, Yordam Kitap.

FERGUSON, A. (1996), **Essay on the History of Civil Society** (ed. Fania Oz-Salzberger) Cambridge, Cambridge University Press.

GIDDENS, A. (2013), **Sosyoloji: Kısa Fakat Eleştirel Bir Giriş** (çev. Ülgen Yıldız Battal), Ankara, Siyasal Kitabevi.

GÖZLER, K. (2006), **Hukuka Giriş,** İstanbul, Ekin Basım Yayın.

GREWE, W. G. (2000), **The Epochs of International Law** (çev. Michael Byers), Berlin, Walter de Gruyter.

GROTIUS, H. (2005), **The Rights of War and Peace** (çev. John Morrice *et. al.*, ed. Jean Baybeyrac ve Richard Tuck), Indianapolis, Liberty Fund.

GROTIUS, H. (2006), **Commentary on the Law of Prize and Booty** (çev. Gwladys L. Williams, ed. Martine Julia van Ittersum), Indianapolis, Liberty Fund.

GROTIUS, H (2011), **Savaş ve Barış Hukuku** (çev. Seha L. Meray), İstanbul, Say Yayınları.

GÜRİZ, A. (2013), **Hukuk Başlangıcı,** Ankara, Siyasal Kitabevi.

GÜRİZ, A. (2013), **Hukuk Felsefesi,** Ankara, Siyasal Kitabevi.

GÜRKAN, Ü. (1967), **Hukuki Realizm Akımı,** Ankara, Sevinç Matbaası.

GÜRKAN, Ü. (2011), **Hukuk Sosyolojisine Giriş,** Ankara, Siyasal Kitabevi.

HALL, W. E. (1890), **A Treatise on International Law**, Oxford, Clarendon Press.

HANSARD., T. C. (1816), **The Parliamentary Debates From the Year 1803 to the Present Time…,** Volume. 32, 1 February to 6 March 1816.

HENKIN, L., *et. al.* (1991), **Right v. Might: International Law and the Use of Force**, New York, Council on Foreign Relations Press.

HOAD, T. F. (editor), (1996), **The Concise Dictionary of English Etymology**, Oxford University Press.

HOBBES, T. (2008), **Leviathan** (çev. Semih Lim), İstanbul, YKY.

HOBSBAWN, E. J. (2013), **Devrim Çağı**, (çev. Bahadır Sina Şener), Ankara, Dost Kitabevi Yayınları.

HOLZGREFE J. L., KEOHANE, R. O. (editors), (2003), **Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas**, Cambridge, Cambridge University Press, s. 15-53.

ITTERSUM, M. J. (2006), **Profit and Principle: Hugo Grotius, Natural Rights Theories and the Rise of Dutch Power in the East Indies,** Leiden, Brill.

KOSKENNIEMI, M. (2004), **The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960**, Cambridge, Cambridge University Press.

KOSKENNIEMI, M. (2005), **From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument**, Cambridge, Cambridge University Press.

LAWRENCE, T. J. (1900), **The Principles of International Law,** Boston, D. C. Heath and Co. Publishers.

LOUGLIN, M. (2000), **Sword and Scales: An Examination of the Relationship Between Law and Politics,** Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing.

LORIMER, J. (1883), **The Institutes of the Law of Nations**, Edinburgh and London, William Blackwood and Sons.

MALANCZUK, P. (1997), **Akehurst's Modern Introduction to International Law,** Londra, Routledge.

MIEVILLE, C. (2005), **Between Equal Rights: A Marxist Theory of International Law**, Leiden, Brill.

MIRABEAU, V. R. (1756), **L'ami des hommes, ou Traité de la population,** Avignon.

PASUKANIS, E. B. (2013), **Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm** (çev. Onur Karahanoğulları), İstanbul, Birikim Yayınları.

OAKES, A, MOWAT R.B. (1930), **The Great European Treaties of the Nineteenth Century,** Oxford, Oxford University Press.

OPPENHEIM, L. (1905), **International Law: A Treatise, Part I: Peace,** London, Longmans, Greean, and Co.

ÖKTEM, N. (1988), **Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi,** İstanbul, Beta.

ÖZBİLGEN, T. (1976), **Eleştirisel Hukuk Başlangıcı Dersleri,** İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.

ÖZDEMİR, A. M. (2011), **Güç Buyruk Düzen: Uluslararası Hukuk Kuramında Eleştirellik ve Emperyalizm,** Ankara, İmge Kitabevi.

ÖZDEMİR, A. M. (editör), (2013), **Emperyalizmin Hayaletleri: Küresel Düzenlemenin Bugünü,** Ankara, İmge Kitabevi.

ÖZLEM, D. (2016), **Bilim Felsefesi,** İstanbul, Notos.

PATTISON, J. (2010), **Humanitarian Intervention & The Responsibility to Protect: Who Should Intervene?**, Oxford, Oxford University Press.

PAZARCI, H. (1999), **Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap,** Ankara, Turhan Kitabevi.

PAZARCI, H. (2001), **Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap,** Ankara, Turhan Kitabevi.

PHILPOTT, D. (2001), **Revolutions in Sovereignty: How Ideas Shaped Modern International Relations**, New Jersey, Princeton University Press.

RECCHIA, S., WELSH J. M. (editors), (2013), **Just and Unjust Military Intervention: European Thinkers From Vitoria to Mill**, Cambridge, Cambridge University Press

RODOGNO, D. (2012), **Against Massacre: Humanitarian Interventions in the Ottoman Empire, 1815-1914**, New Jersey, Princeton University Press.

SANDER, O. (2006), **Siyasi Tarih: İlkçağlardan 1918'e,** Ankara, İmge Kitabevi.

SAVRAN, S. (2010), **Türkiye'de Sınıf Mücadeleleri Cilt 1: 1908-1980,** İstanbul, Yordam Kitap.

SCHMITT, C. (2006), **The Nomos of the Earth in the International Law of the Jus Publicum Europaeum,** New York, Telos Press Publishing.

SCOTT, J. B. (2007), **The Catholic Conception of International Law**, New Jersey, The Lawbook Exchange.

SHAW, M. N. (2008), **International Law,** Cambridge, Cambridge University Press.

SIMPSON, G. (2004), **Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order,** Cambridge, Cambridge University Press.

TUCK, R. (1999), **The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order From Grotius to Kant**, Oxford, Oxford University Press.

VITORIA, F. (1991), **Political Writings** (ed. Anthony Pagden ve Jeremy Lawrance), Cambridge, Cambridge University Press.

VICTORIA, F. (1964), **De Indis et De Iure Belli Relectiones** (ed. Ernst Nys, çev. John Pawley Bate), New York, Oceana Publications.

WELSH, J. M. (editor), (2004), **Humanitarian Intervention and International Relations**, Oxford, Oxford University Press.

WESTLAKE, J. (1894), **Chapters on the Principles of International Law**, Cambridge, Cambridge University Press.

WESTLAKE, J. (1910), **International Law, Part I: Peace**, Cambridge, Cambridge University Press.

WHEATON, H. (1916), **Wheaton's Elements of International Law** (ed. Coleman Phillipson), London, Stevens and Sons.

YÜKSEL, M. (2004), **Modernite Postmodernite ve Hukuk,** Ankara, Siyasal Kitabevi.

MAKALELER

ANGHIE, A., (2012), "LatCrit and TWAIL", **California Western International Law Journal**, C. 42, s. 310-319.

DENK, E. (2011), "Uluslararası Hukukun Dayanağına İlişkin Görüşlerin Dönemsellikleri Sorunu: Doğal Hukuk Görüşü Örneği", **Bilge Strateji Dergisi**, C. 3, S. 5, s. 99-126.

DENK, E. (2014), "Uluslararası İlişkilerin Hukuku: Vestfalyan Sistemden Küreselleşmeye", **Küresel Siyasete Giriş: Uluslararası İlişkilerde Kavramlar, Teoriler, Süreçler** (ed. Evren Balta), İstanbul, İletişim Yayınları, s. 51-74.

DENK, E. (2016), "Uluslararası Sistemdeki Dönüşümler Işığında BM'nin 70 Yılı", **JOBEPS,** C. 9, S. 5, s. 11-28.

FIDLER, D. P. (2001), "The Return of the Standart of Civilization", **Chicago Journal of International Law,** C. 2, S. 1, s. 137-157.

KARAHANOĞULLARI, O. (2015), "Diyalektik Hukuk Bilimi Notları", **Hacettepe HFD,** C. 5, S. 2, s. 271-288.

KENNEDY, D. (1986), "Primitive Legal Scholarship", **Harvard International Law Journal,** 1986, C. 27, S. 1, s. 1-98.

KENNEDY, D. (1988), "A New Stream of International Law", **Wisconsin International Law Journal**, C. 7, S. 1, s. 1-49.

KENNEDY, D. (1997), "International Law and the Nineteenth Century: History of an Illusion", **Quinnipiac Law Review,** C. 17, S. 1, s. 99-136.

KRASNER, S. D. (2002), "Realist Views of International Law", **American Society of International Law,** C. 96, s. 265-268.

KÜÇÜKTAŞDEMİR, Ö. (2014), "Aydınlanma ve Ceza Hukuku", **TBB Dergisi,** S. 113, s. 57-99.

MARKS, S. (2017), "Büyük Biraderden Mesaj Var: İdeolojinin Bir Önemi Yok!" (çev. Alican Abut ve M. Murat Öngel), **ViraVerita E-Dergi**, S. 5, s. 53, <http://viraverita.org/e-dergi/5> (e.t. 10.05.2017).

MİSİLİ, S. (2014), "Açık Denizlerin Serbestliği, Gemilerin Uyrukluğu ve Bayrak Devleti Münhasır Yargı Yetkisi Arasındaki İlişkinin Teamül Hukuku, Konvansiyonlar ve Mahkeme Kararları Işığında İncelenmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. XVIII, S. 1, s. 179-207.

NEOCLEUS, M. (2011), "The Police of Civilization: The War on Terror as Civilizing Offensive", **International Poiltical Sociology**, S. 5, s. 144-159.

ÖZBİLGEN, T. (1984), "Hukukun Anlamı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. 50, S. 1-4, s. 329-347.

PURVIS, N., (1991), "Critical Legal Studies in Public International Law", **Harvard International Law Journal**, C. 32, S. 1, s. 81-127.

SCHWARZENBERGER, G. (1955), "The Standart of Civilization in International Law", **Current Legal Problems**, C. 8, S. 1, s. 212-234.

SPIJKERS, O. (2009), "What's Running the World: Global Values, International Law, and the United Nations", **Interdisciplinary Journal of Human Rights Law,** C. 4, S. 1.

URAL, Ş. (1998), "Epistemolojik Açıdan Değerler ve Ahlak", **Doğu Batı**, S. 4, s. 41-51.

UZUN, E., UZUN, E. (2009), "Uluslararası Hukukun Temelleri ve Francisco De Vitoria", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C. 5, S. 18, s. 39-60.

WALTER, C. (2007), "Subjects of International Law", **Max Planck Encyclopedia of International Law,** Mayıs, <http://cesl.cupl.edu.cn/upload/201101205659822.pdf> (e.t. 23.05.2017).

YÜKSEL, M. (2002), "Modernleşme Bağlamında Hukuk ve Etik İlişkisine Sosyolojik Bir Bakış", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 2002, C. 57, S. 1, s. 177-195.

TEZLER

SIMPSON, S. S. (1917), **The Congress and Treaty of Paris, 1856,** (Dan. Albert H. Lybyer), University of Illinois, The Graduate School, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, <https://archive.org/details/congresstreatyof00simp> (e.t. 15.05.2017).

DİĞER KAYNAKLAR

General Act of the Berlin Conference on West Africa, 26 February 1885, <http://loveman.sdsu.edu/docs/1885GeneralActBerlinConference.pdf> (e.t. 15.05.2017).

Kopenhag Kriterleri, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/752d1--Kopenhag-Kriterleri.pdf> (e.t. 08.02.2017).

. ÖZET

Abut, Alican, Siyasi Bir Araç Olarak Uluslararası Hukuk: Vitoria'dan Oppenheim'a Medeniyet Standardı, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Doç. Dr. Bilal Erdem Denk, 115 s.

Soğuk Savaş sonrası dönemde uluslararası hukuk ile medeniyet ilişkisine yönelik tartışmalarda büyük bir artış oldu. Ancak bu tartışmalar uluslararası hukuki bir görüngü olarak medeniyetin doğumunu 19. yüzyıl ile sınırlandırmakta; böylece kavramın uluslararası hukuktaki özgül yerini değerlendirmede sınırlı kalmaktadır. Bu çalışmanın ana hedefi ise, modern uluslararası hukukun varlığından bu yana medeniyetin uluslararası hukuk özneliğini belirlemede bir standart olduğunu; bu yolla belirli toplumların hukuk özneliği edinemediğini ortaya koymaktır. Bu amaçla, çalışmada; (i) ilk olarak; yazarın uluslararası hukuka yaklaşımı ile medeniyet standardının muhtemel anlamları ele alınmıştır. (ii) İkinci olarak Vitoria ve Grotius'un çalışmaları üzerinden doğal hukuk yaklaşımında medeniyet standardı incelenmiştir. (iii) Son olarak, 19. yüzyılın hâkim uluslararası hukuk yaklaşımı olan iradecilikte medeniyet standardının aldığı görünüm ortaya konmaya çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: medeniyet standardı, uluslararası hukuk özneliği, Vitoria, Grotius, iradecilik.

ABSTRACT

Abut, Alican, International Law as a Political Instrument: Standart of Civilization from Vitoria to Oppenheim, Master Thesis, Advisor: Assoc. Prof. Dr. Bilal Erdem Denk, 115 p.

Debates on the connection between international law and civilization have increased dramatically in post-Cold War era. However these debates limit the birth of civilization as an international legal phenomenon with 19th century; thus remain incapable of evaluating the concept's specific position in international law. Main purpose of this study is to show that civilization has been a standard to define subjectivity in international law at the expense of certain societies' exclusion since the birth of modern international law. Hence, in this study, (i) at first author's approach to international law and the possible meanings of standard of civilization is evaluated. Secondly (ii), by reading both Vitoria and Grotius, standard of civilization in natural law perspective is analysed. Lastly, it is tried to show that how standard of civilization had an appearance in positivism, which was the dominant approach to international law in 19th century.

Keywords: standard of civilization, subjectivity in international law, Vitoria, Grotius, positivism.