

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI



ULUSLARARASI HUKUKTA MONİZM

Barış AKKAYA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

GAZİANTEP – 2024



LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ KABUL VE ONAY FORMU

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı öğrencisi Barış AKKAYA tarafından hazırlanan “Uluslararası Hukukta Monizm” başlıklı tez, 12/09/2024 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucu **başarılı** bulunarak jürimiz tarafından **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

<u>Görevi</u>	<u>Unvanı, Adı ve Soyadı</u>	<u>Kurumu/Üniversitesi</u>	<u>İmzası:</u>
Tez Danışmanı	Prof. Dr Ahmet Bilgin	Hasan Kalyoncu Üniversitesi	
Jüri Başkanı	Doç.Dr.Abdulvahap Darendeli	Hasan Kalyoncu Üniversitesi	
Jüri Üyesi	Dr.Öğr.Üyesi Eray Sinan Demirhan	Gaziantep Üniversitesi	

Bu tez Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen yukarıdaki jüri üyeleri tarafından uygun görülmüş ve Enstitü Yönetim Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

Enstitü müdürü

Doç. Dr. Ufuk AKBAŞ

TEZ BİLDİRİMİ

Bu tezdeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edildiğini ve tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada bana ait olmayan her türlü ifade ve bilginin kaynağına eksiksiz atıf yapıldığını bildiririm.

DECLARATION PAGE

I hereby declare that all information in this document has been obtained and presented in accordance with academic rules and ethical conduct. I also declare that, as required by these rules and conduct, I have fully cited and referenced all material and results that are not original to this work.

Barış AKKAYA

Tarih:01.10.2024

HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI HUKUKTA MONİZM

Barış AKKAYA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman

Prof. Dr. Ahmet BİLGİN

ÖZET

Uluslararası hukuk bilimi tarih boyunca hem felsefi hem de pratik açıdan birçok yazar tarafından tartışma konusu yapılmıştır. Bunun temel sebebi ise uluslararası hukukun ulusal hukuka kıyasla çok daha farklı norm ve ilkelere dayanmasıdır. Sahip olduğu kaynaklar, sujeleri ve kapsam alanı değerlendirilerek uluslararası hukukun tarihi gelişimi ve günümüzdeki hali yorumlanabilir. Uluslararası hukuk farklı savlara ev sahipliği yapan düalizm ve monizm okullarının da temel tartışma konularından biridir. Düalizm, ulusal ve uluslararası olmak üzere birbirinden ayrı ve bağımsız iki farklı hukuk sistemini savunurken monizm bir bütünlüğün ve içe içe geçmişliğin gerekliliğini savunmaktadır. Tarih boyunca yapılan milletler arası antlaşmalar, kurulan ulus üstü mahkemeler ve tüm mutabakat işlemleri ulusal hukuka yön vererek yerel anlamda belli düzenlemeler yapılmasını sağlamıştır. Devletlerin kendi iradeleri ile bir antlaşma metnine taraf olması o devletin ulusal anlamda da bu metne uyum sağlayacağını taahhüt etmesidir. Ulusal hukukun uluslararası hukuka göre şekillenmesi veya düzenlenmesi devlet oluşumlarının ortaya çıktığı tarihten itibaren kendisini göstermiştir. Günümüzde devletlerin yönetim biçimi ya da siyasi yapısı fark etmeksizin yerel mevzuatlarındaki düzenlemelerin uluslararası hukuka uyum gayesi oldukça açıktır. Özellikle insan haklarını korumaya yönelik yapılan uluslararası antlaşmaların devletler tarafından ulusal hukuka neredeyse birebir entegre edildiği görülmektedir. Bu da bizlerin monizm felsefesinin tartışmaya açtığı uluslararası hukuk ve ulusal hukukun bütünlüğü savının irdelemesini sağlamıştır.

Anahtar Kelimeler : Uluslararası Hukuk, Monizm, Düalizm, Ulusal Hukuk

**HASAN KALYONCU UNIVERSITY
GRADUATE EDUCATION INSTITUTE
DEPARTMENT of PUBLIC LAW**

Monism in International Law

Barış AKKAYA

MASTER THESIS

**Advisor
Prof. Dr.Ahmet BİLGİN**

ABSTRACT

The science of international law has been discussed by many authors throughout history, both philosophically and practically. The main reason is that international law is based on very different norms and principles compared to national law. The historical development and current state of international law can be interpreted by evaluating its resources, subjects and scope. International law is one of the main discussion topics of dualism and monism schools, which host different arguments. While dualism defends two different legal systems, national and international, separate and independent from each other, monism defends the necessity of integrity and interconnectedness. Throughout history, international agreements, supranational courts and all consensus transactions have guided national law and enabled certain regulations to be made locally. When states become parties to a treaty text of their own will, it means that the state undertakes to comply with this text on a national level. The shaping or regulation of national law by international law has shown itself since the emergence of state formations. Today, regardless of the government style or political structure of the states, the aim of the regulations in their local legislation to comply with international law is quite clear. It is seen that international agreements, especially those made to protect human rights, are almost exactly integrated into national law by states. This enables us to examine the thesis of the integrity of international law and national law, which was brought into question by the philosophy of monism.

Keywords: International Law, Monism, Dualism, National Law

ÖNSÖZ

Çalışmam boyunca değerli görüşlerini ve desteğini esirgemeyen, her zaman yol gösterici olan sayın danışmanım Prof. Dr. Ahmet Bilgin'e;

Tez yazım sürecimde kıymetli zamanlarını bana ayırarak sabrını esirgemeyen sayın Dr. Öğr. Üyesi Eray Sinan DEMİRHAN'a, Arş. Gör. Fatih Tuğrul DEMİRKALE'ye ve Av.Fatma Gül GÜVEN'e;

Hayatımın her alanında olduğu gibi bu süreçte de koşulsuz yanımda olan babam Tolga AKKAYA, annem Sema AKKAYA, kız kardeşim İlayda AKKAYA ve hem iş hem hayat arkadaşım Hatice GÖZEL'e; destekleri için teşekkürlerimi sunarım.

Barış Akkaya

Gaziantep-2024

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vi
KISALTMALAR	viii
1. GİRİŞ	1
1.1 Uluslararası Hukukta Felsefi Yaklaşımlar ve Görüşler.....	4
1.1.1 Uluslararası Hukukun Dayanağı ve Felsefi Yaklaşımlar	4
1.1.1.1 Doğal Hukuk Görüşü	6
1.1.1.2 Pozitivist Hukuk Görüşü	8
1.1.2 Uluslararası Hukuk İç Hukuk İlişkisine Yönelik Görüşler	13
1.1.2.1 İkinci (Düalist) Görüş.....	15
1.1.2.2 Tekçi (Monist) Görüş	17
2. ULUSLARASI HUKUKUN TARİH SAHNESİNDE MONİZM VE MODERN HUKUKTA DEVLET UYGULAMALARI	23
2.1 Uluslararası Hukuk Tarihinde Monizm	23
2.1.1 İlk Çağ ile Erken Dönem.....	24
2.1.1.1 İlk Çağ Medeniyetlerinde Uluslararası Antlaşmalar	28
2.1.2 Orta Çağ	32
2.1.3 Yeni ve Yakın Çağ	37
2.1.3.1 Birinci ve İkinci Dünya Savaşı Dönemlerinde Önemli Gelişmeler	43
3. MODERN HUKUKTA DEVLET UYGULAMALARI İLE MONİZM	47
3.1 Modern Uluslararası Hukukun Yargı Kararlarında Monizm	47
3.1.1 Uluslararası Adalet Divanı'nda Monizm Etkisi	48
3.1.2 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Monizm Etkisi.....	50
3.1.2.1 İnsan Hakları Öğretisi Kurucularından İngiltere ve AİHM Kararları	54
3.2 Modern Hukukta Devlet Uygulamaları ile Uluslararası Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi	62
3.3 Sonuç.....	66
KAYNAKÇA	73
ÖZGEÇMİŞ	76

KISALTMALAR

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AYM : Anayasa Mahkemesi

bkz. : Bakınız

Bs : Baskı

BM : Birleşmiş Milletler

C. : Cilt

H.D. : Hukuk Dairesi

H.G.K. : Hukuk Genel Kurulu

İHEB : İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

KSHS : Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

MSMH : Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

s. : Sayfa

1. GİRİŞ

İlk medeniyetlerden günümüze kadar gelen süreçte toplumlar varlıklarını sürdürebilmek adına bir örgütlenme gereksinimi içinde olmuştur. Bu örgütlenme faaliyetlerinin sonucu olarak toplumlar arasında oluşan rekabetin yanında dostluklar da kendini göstermiştir. Tüm bu olumlu ya da olumsuz sonuçlar örgütlenen toplumlar arasındaki ilişkiyi kaçınılmaz hale getirmiştir. Söz konusu ilişkilerin devam edebilmesi için dönemin şartlarına uygun kuralların oluşturulması da ihtiyaç haline gelmiştir. Bu sebeptendir ki uluslararası hukuk, tarihin ilk sayfalarında küçük toplulukların ilişkilerini ilgilendirirken günümüzde devletler arasındaki düzeni sağlayan bir bilim olarak kabul edilmektedir. Devletler hukuku terimi ilk kez 16.yüzyılda yaşamış olan Franciscus de Vitoria tarafından kullanılmış olup doğal hukuk öğretisinden oluşur. 18.yüzyıla geldiğimizde ise İngilizlerin kullanımıyla ‘uluslararası hukuk’ terimi devletlerin kurumsallaşması sebebiyle yaygınlık kazanmıştı. Uluslararası Adalet Divanı’nın da uluslararası hukuk tanımına yönelik görüşünü paylaşmak yerinde olacaktır. 1937 yılında Bozkurt-Lotus davasında verilen karar ile uluslararası hukuk ‘egemen devletler arası ilişkileri düzenleyen hukuk dalı’ şeklinde tanımlanmıştır. Akabinde yine UAD’nın 1949 yılında uluslararası örgütlerin sebep olduğu zararların telafisi konusunda verdiği görüşe göre devletlerin yanında uluslararası örgütlerin de birer uluslararası hukuk süjesi olduğunu belirtmiştir.¹

Uluslararası hukuk mahiyeti gereği birçok farklı tanıma ev sahipliği yapmış doktriner bir konudur. Bunun başlıca sebeplerinden biri her ulusun ya da farklı kuramları benimseyen her hukukçunun kendine has yorum ve teorilerinin bulunmasıdır. Örneğin Jean Toussez’a göre evrensel düzeyde adaletin ve barışın tahsis edilebilmesi için uluslararası toplumu yöneten ve şekillendiren normlara ihtiyaç vardır ve bu normların tümü de uluslararası hukuku ifade etmektedir. Uluslararası toplumu sadece devletlerin oluşturmadığı görüşünü savunan G. Schwarzenberger’e göre devletlerin yanında uluslararası kişiliğe sahip diğer birimler arasındaki ilişkileri de göz ardı etmemek gerekir. Dolayısıyla bu görüşe göre uluslararası hukuk, söz konusu birimler ve devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünüdür.² Yusuf Aksar’a göre ise tarihsel süreçte hukuk süjelerinin değişmesi sebebiyle uluslararası alanda hak sahibi olarak yükümlülük altına girebilen uluslararası hukuk kişilerinin ilişkilerini düzenleyen hukuk dalıdır. Bu görüşün doktrinde daha baskın olduğunu söyleyebiliriz bunun sebebi ise özellikle İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra uluslararası hukuk süjesinin sadece devletler olarak

¹ Doğan, İlyas, Devletler Hukuku, 2.bs., Ankara, Astana Yayıncılık, 2013, s.31-38.

² Reçber, Kamuran, Uluslararası Hukuk, Bursa, Dora Yayıncılık, 2014, s.31-35.

görülmemesidir. İnsan hakları hukukunun evrensel bir görünüm almasıyla bireylerin ve bazı insan topluluklarının da uluslararası alandaki düzenlemelerin tarafı olduğu görülmektedir.³ Buna ek olarak herhangi bir devletin hukuk sistemine dahil olmayan hükümetler arası uluslararası örgütlerin de bulunduğunu unutmamak gerekir ki bunlara verilecek önemli örnekler arasında Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi bulunur. Yine uluslararası alanda etkilerini giderek arttıran belirli alanlarda uzmanlaşmış ve işbu alanlarda faaliyet gösteren evrensel düzeyde hükümet dışı örgütler de bulunmaktadır. Bunlara da Uluslararası Olimpiyat Komitesi ve Avrupa Futbol Federasyonu örnek gösterilebilir. Son olarak devletlerin hukuk sistemleri içerisinde dernek, sendika, ticaret ortaklıkları ya da vakıflar gibi tüzel kişiler yer almaktadır. Dolayısıyla bunların da uluslararası düzeyde faaliyetlerde bulunarak uluslararası toplumun bir parçası haline gelmesi öngörülebilir bir sonuçtur.⁴ Uluslararası hukuk yukarıda saydığımız devletler ya da örgütler aracılığıyla insanlar arasındaki ilişkiyi milletlerarası düzeyde düzenlemektedir. Bu düzenleme sebebiyle uluslararası hukuk bazı yazarlar tarafından milletlerarası davranış kurallarının belirlenmesi şeklinde de tanımlanmaktadır.⁵

Bazı yazarlara göre uluslararası hukuk basit kurallar bütünü olarak görülmekten ziyade birlikte doğrudan bağlayıcı olmasa dahi etkili ilkeleri, uygulamaları ve iddiaları barındıran hızlı bir gelişim süreci olarak görülmelidir. Uluslararası hukukun ortak kavramsal bir dil sağladığı da unutulmamalıdır. Uluslararası hukukla doğrudan ilgili konuların ve aktörlerin yelpazesi önemli ölçüde genişlemiştir. Örneğin savaş, barış ve diplomasi sorularının ötesine geçerek insan haklarını, ekonomik ve ticari konuları, uzay hukukunu ve uluslararası kuruluşları da kapsayıcı düzenlemeleri barındırmaktadır. Uluslararası hukuk, etik değil yasal bir düzen olmasına rağmen, özellikle insan hakları alanında etik ilke ve kaygılardan önemli ölçüde etkilenmiştir.⁶

Uluslararası hukukun kapsamını belli sınırlandırmalar çerçevesinde ifade etmek yerinde olacaktır. Öncelikle uluslararası hukukun kamusal yönü, devletlerin ve diğer hukuk sükülerinin görev ve haklarıyla ilgilidir. Diplomasi, savaş, hava sahası, kara ve deniz sahalaları ve sınırları uluslararası kamu hukukunun konularını oluşturur. Uluslararası özel hukuk ise, faaliyetleri ulusal sınırları aşarak iki veya daha fazla ülke üzerinde etki yaratan bireylere veya gruplara odaklanır. Bazı yazarlara göre uluslararası hukuk nezdinde kamu ve özel hukuk ayrımı giderek keskinliğini yitirmekte ve iç içe geçen bir sistem haline gelmeye başlamaktadır. Dahası yine benzer teorilere göre kamu hukukunun kısmen de olsa dahil olmadığı bir özel hukuk alanının

³ Aksar, Yusuf, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk-I, 6.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.27-29.

⁴ Pazarıcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 14.b.s, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s.1-5.

⁵ Gündüz, Aslan, Milletlerarası Hukuk, 8.b.s, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015, s.4.

⁶ Shaw, Malcolm, International Law, Çev: İbrahim Kaya, 8.b.s, Ankara, Tüba Yayıncılık, 2018 s.35.

olmadığı da savunulmaktadır. Uluslararası hukuktaki ikinci ayırım ise küresel ve bölgesel hukuk sistemlerinin varlığıdır. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra çok taraflı birçok antlaşma yapılarak küresel düzeyde bildiriler ve ilkeler benimsenmiştir. Bu durum uluslararası hukukun küresel ölçekte nasıl bir etki mekanizmasına sahip olduğunu göstermektedir. Bir diğer yandan bölgesel düzeyde de birçok gelişme yaşanmıştır.⁷



⁷ W. Henderson, Conway, Understanding International Law, Blackwell Publishing, USA, 2010 s.79.

1.1 Uluslararası Hukukta Felsefi Yaklaşımlar ve Görüşler

1.1.1 Uluslararası Hukukun Dayanağı ve Felsefi Yaklaşımlar

Tarih boyunca bir hukuk felsefesi konusu olarak, olması gereken ile olan şeyler arasındaki karmaşık ilişkinin varlığı tartışılmıştır. Etik kuralların hukuk felsefesi içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve sınırları hususu da güncel tartışma konularından biridir. Uluslararası hukuk öğretisinde ise söz konusu tartışma sorunsalı uluslararası hukukun dayanağı noktasında kendini göstermektedir. Uluslararası hukukun dayanağının tespit edilmeye çalışılması birçok farklı öğretiyi ve kuramın ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bunun aksine ulusal hukuktan doğan hak ve yükümlülükler sebebiyle oluşan yaptırımlar çoğu zaman sorgulanmaz. Çünkü iç hukuk kuralları söz konusu devlet sınırlarında yaşayan herkesi ilgilendirir ve buradaki uyum kaçınılmazdır. Ancak hukuk kurallarına uyması gereken taraflar devletler olunca söz konusu uyum karmaşıklaşır. Zira devletlerin söz konusu hukuk kurallarına ya da yaptırımlara neden uyması gerektiği hususunun aydınlatılması gerekmektedir. Bu bağlayıcılık sorunu birçok öğretiyi tarafından sorgulanmıştır. Kimi düşünürlere göre insanların barış içinde yaşama ihtiyacı bunun temel nedeni sayılırken kimilerine göre ise üstün bir irade varlığının gerekliliği bağlayıcılığı zorunlu kılmıştır.⁸

Uluslararası hukukun bağlayıcılığının tartışılmasından önce doktrinsel olarak farklılıklar gösterse de kapsayıcı bir tanıma ihtiyaç vardır. Uluslararası hukuk, devletlerin ve diğer tüm aktörlerin ilişkilerinde karşılıklı olarak uymak zorunda hissettikleri kurallar ve normlar bütünüdür. Söz konusu aktörlerin yasal veya yasa dışı kurulmuş olmasından ziyade davranışsal seçimler yapabilen varlıklar olması yeterlidir. Kurallar, genellikle yazılı ve resmi davranış beklentileriyle normlar yazılı olmayan ancak alışılmış beklentileri kapsar. Bu kurallar bütününe uygulanabilir olması günümüzde büyük önem arz etmektedir. Zira uluslararası hukukun, bir dünya hükümeti olmadan uygulanabilir olup olmadığı birçok yazar tarafından tartışma konusu yapılmıştır. Birtakım teorisyene göre uluslararası hukuk emredici nitelikte olmadığı için ilkel sayılmıştır. Bunun sebebi ulusal hukukta olduğu gibi cezalandırma sisteminin ve etkili yaptırımların mevcut olmamasıdır. Bunun karşısındaki görüş ise uluslararası hukukun yaptırımlarla desteklenmediğini aksine gönüllülük esasına dayanan bir itaatin söz konusu olduğunu savunur. Örneğin cezai yaptırımlardan biri olan hapis hane sistemini haklı çıkaracak kadar yasayı çiğneyen bireyler olmasına rağmen, insanlar genellikle

⁸ Doğan, s.60.

kanunlara uyma eğilimi gösterirler. Bunun sebebinin bireylerin kişisel çıkarlarını korumak olduğuna inanılır. Örneğin sürücüler bir araba kazasında ölmek ya da para cezası almak istemedikleri için trafik kurallarına uyarlar. Vergi ödemek ya da diğer vatandaşların haklarına saygı duymak birçok insan için doğaldır çünkü herkesin içinde yaşanılabilir bir toplum yaratma gayesi vardır. Aynı durum devletlerin uluslararası alanda yasal yükümlülüklerine uyarken de mevcuttur. Devletler genellikle kendi çıkarları doğrultusunda hareket eder, dolayısıyla uluslararası yaşamlarını daha az tehlikeli ve maliyetli kılmak için de çaba gösterirler. Örnek vermek gerekirse, uluslararası hukukun varlığı sebebiyle devletler büyükelçilerini bir başka devletin sınırları içine güvenle gönderebilmektedir. Aynı şekilde devletler mallarını yabancı topraklara gönderirken deniz hukuku kurallarından da yararlanarak ticaret yapabilmektedir. Bu örnekler çoğaltılabilir ancak ortaya çıkardıkları sonuçlar ortaktır. Uluslararası hukukun işleyebilmesinin temel nedeni sadece devletler arasındaki riskli yaptırımlara bağlı değildir. Devletler karşılıklı ilişkilerini kuvvetlendirerek çıkarları doğrultusunda hareket etmeye mecburdur. Dolayısıyla uluslararası hukukun, hukuk sükeleri tarafından düzenli olarak uygulanması, daha düzenli ve öngörülebilir bir dünya düzeni ile sonuçlanır. Uygulamada başarısız sonuçlar verdiği öne sürülerek uluslararası hukukun varlığının tartışılıyor olması birçok yazar tarafından eleştirilmiştir. Çünkü saydığımız ve sayılabilecek birçok örnek dikkate alındığında uluslararası hukukun uygulama alanları neredeyse kısıtlanamaz. Sonuç olarak hukuk, sadece belirli uygulamalara bağlı olarak başarılı ya da başarısız olarak görülemez.⁹

Günümüzde uluslararası hukukun bağlayıcılığı konusunda neredeyse evrensel düzeyde ortak bir görüş olduğunu kabul edersek söz konusu bağlayıcılığın dayanağı nedir? Bu bölümde uluslararası hukukun varlığına dair dayanaklar ve bağlayıcılık gücü iki temel görüş üzerinde açıklanmaya çalışılacaktır.

⁹ Henderson, s.4-6.

1.1.1.1 Doğal Hukuk Görüşü

Doğal hukuk görüşü eski Yunan kaynaklı olup doğanın kendine özgü kuralları olduğunu savunur.¹⁰ Ancak sadece tarihsel boyutta değerlendirilerek tek bir teorinin varlığı üzerinden doğal hukuk teorisinden bahsetmek mümkün değildir. Söz konusu kuram bir hukuk felsefesi okulu olmasının yanında modern siyaset ve uluslararası hukukun gelişmesinde önemli rol oynamıştır.¹¹ Görüş temelde, doğanın bir düzen içerisinde olduğunu ve söz konusu düzenin bireylerin iradesi dışında şekil aldığını savunmaktadır. Bu düzen, hukuk sükülerinin var olan kurallara riayet etmesinin kaçınılmaz olduğunu gösterir. Bir grup yazar, doğal hukuk kurallarının oluşumunu dinsel ya da metafizik temellere dayandırarak kutsal bir iradenin varlığı üzerinde durmuştur.¹² Bu teoriye göre bölge ve zaman fark etmeksizin tek bir hukuk sistemi vardır. Bu sistem tüm milletler için geçerli olmakla birlikte tek bir kural koyucu vardır, o da Tanrı'dır. Kendisinden kaçarak doğasını inkâr eden kişi Tanrı tarafından en kötü cezalara mahkûm edilecektir.¹³ Diğer taraftan bir başka grup ise doğal hukuk öğretisinin temellerini insan akıl ve mantığına dayandırmaktadır. Bu sava göre ise insan akli ve mantığı bağlayıcı doğal hukuk kurallarını oluşturmuş ve akabinde söz konusu yüce kurallar kabul edilmiştir. Bu temel görüşler uluslararası hukuk düzeni kapsamı için de bir çerçeve oluşturmaktadır. Zira uluslararası hukukun evrensel boyutta değerlendirilmesi doğal hukuk öğretisinin bir parçasıdır. Uluslararası hukuk kapsamında uyulması gereken kuralların geçerliliği onların doğal hukuka da uygun olmasına bağlıdır.¹⁴ Uluslararası hukuku dinsel temellere dayandırarak evrensel düzeyde bağlayıcılık kazandığını savunan yazarların başında Francisco Vitoria ve Alberico Gentilis gelmektedir. Buna karşılık uluslararası hukukun bağlayıcılık gücünü insan akli ve mantığına uygun kuralların oluşumundan aldığını savunanlar da vardır.

Doğal hukukun esaslarına baktığımızda öncelikli olarak karşımıza çıkan husus insan doğasına uygunluktur. Çünkü doğal hukukun evrensel olmasının en önemli sebebi insan doğasının da evrensel olmasıdır. Dolayısıyla evrensel insan doğası da evrensel bir hukuk sistemine ihtiyaç duymaktadır. Paul Sigmund'a göre de insan doğası uygulama açısından evrensel ve içerik yönünden değişmeyen ancak ahlaki bakımdan zorunlu değerleri kapsamaktadır. Yine stoacı düşünür Çiçeron'un bu hususla ilgili yorumu aynen şöyledir "Doğru anlamıyla hukuk, doğru

¹⁰ Aksar, s.33

¹¹ Şahin, Ünver, Fatma, Süzgün, Hukuk Sistemimizin Kimlik Sorunu (I) : Doğal Hukuk-Hukuki Pozitivizm Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, Sayı 2, 31.12.2021,s.181,

¹² Reçber, s.43.

¹³ Şahin, Ünver, Fatma, Süzgün, Hukuk Sistemimizin Kimlik Sorunu (I) : Doğal Hukuk-Hukuki Pozitivizm Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, Sayı 2, 31.12.2021, s.181, 4

¹⁴ Reçber, s.43.

aklın, doğa ile ahengidir. Bütün insan topluluklarını kapsar, değişmez ebedîdir; iptal edilemez, feshedilemez. Bütün zamanlarda, bütün insanları kapsayan tek ve değiştirilemez bir hukuk vardır. Kim bu hukuka itaat etmeyi reddederse, kendisine sırt çevirmiş olur. İnsan olarak kendi doğasını reddetmesinden dolayı, diğer cezalardan kaçınsa bile, sırf bu yüzden en acı cezalarla karşılaşacaktır.’’ Buradan da anlaşılacağı gibi insanın kendi fitratına uyması akla uygunluk ile özdeşleştirilerek doğru hukuk için bir ölçüt görevi üstlenmiştir. Yine Çiçeron *ius gentium*’un yaptırım gücünün evrensel olmasının doğal hukuktan kaynaklandığını ve hukukun tüm insanlığın ortak kardeşliğini savunduğunu belirtmiştir. ¹⁵ Doğal hukukun devletler hukuku nezdinde bağlayıcı olduğunu savunan bazı yazarların çıkış noktası, söz konusu hukuk kurallarının devletlerden önce ortaya çıkmış olmasıdır. Zira devletler oluşmadan önce var olan insan toplulukları yaşamlarını devam ettirebilmek adına birçok hukuk kuralı oluşturmuştur. Dolayısıyla uluslararası hukuktaki bağlayıcılık gücü bu önceden oluşmuş hukuk kurallarına dayanmaktadır. ¹⁶

Doğal hukuk öğretisine yöneltilen en temel eleştiri söz konusu bağlayıcı hukuk kurallarının herkes için farklı sonuçlarının olabileceğidir. Bir başka anlatımla, herkes için geçerli, ortak ve bağlayıcı hukuk kurallarının oluşumu neredeyse imkansızdır. İster kutsal iradeye ister akla dayandırılarak oluşturulsun söz konusu kurallar bütünü tüm bireyleri ya da devletleri kapsayacak şekilde varlık sürdüremez. Bu eleştiri uluslararası hukuk kapsamında da değerlendirilmelidir. Zira uluslararası hukukun dayanağı noktasında hiçbir yargı kararı ya da sözleşmede doğal hukuk öğretisine atıfta bulunulmamıştır. Doğal hukuk öğretisinin kapsamının oldukça geniş olması söz konusu kuralların günlük hayatta uygulanamayacağı eleştirisini de beraberinde getirmiştir. ¹⁷ Aslında bu genişlik uygulamada bir daraltmadan ziyade genişliğe sebep olmaktadır. Zira uygulamada karşımıza çıkabilecek sorunların çeşitliliği ya da değişen dünya düzeni içindeki gelişmeler tam tersine uluslararası hukuku daha uygulanabilir kılmaktadır. Bir diğer olumsuz eleştiri de aslında uygulanabilirlik sorunu ile bağlantılı olarak dönem yöneticilerinin aldığı kararlar olmuştur. Doğal hukukun kapsadığı genişlik sebebiyle ahlaki normları kendi bencil çıkarlarına uyacak şekilde genişleterek kullanan birçok yöneticinin olması da bu savı haklı çıkarmaktadır. ¹⁸

¹⁵Aktaş, Suriri, İdeal Hukuk Kavramı Üzerine, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, Cilt XIII, Sayı 3-4, 1 - 21, 01.12.2009 s.8,

¹⁶ Doğan, s.61.

¹⁷ Aksar, s.34.

¹⁸ Henderson, s.13.

Diğer yandan yapılan olumlu bir eleştiri ise, doğal hukuk görüşünün mahiyeti gereği tek bir çatı altında toplanabilen ve herkes için geçerli hukuk kurallarını oluşturma gayesi taşıdığından insan haklarının korunması noktasında başvurulabilir olmasıdır. İnsan haklarının korunması hususu bir coğrafya ile sınır kalmayıp evrensel boyutlara ulaşmış düzenlemeleri içermektedir. Dolayısıyla insan haklarının uluslararası düzeyde korunması noktasında doğal hukuk öğretisine başvurulması oldukça muhtemel bir sonuçtur.

1.1.1.2 Pozitivist Hukuk Görüşü

Doğal hukuk görüşüne karşı 17. ve 18. Yüzyıllarda ortaya çıkan pozitivist okul öğretisine göre hukuk söz konusu etik unsurlardan arındırılmalı başka bir ifadeyle etik kurallar hukuk biliminin alanına girmemelidir. Bu düşünce sistemi ahlaki arzuların reddedilemeyeceğini, bu etik kuralların elbette var olduğunu ancak hukukun bir parçası olarak değerlendirilmeyeceğini savunmaktadır.¹⁹

Pozitivist görüş, hukukun dayanağını yalnızca devletlerin iradesine bağlı olarak değerlendirmektedir. Dolayısıyla uluslararası hukuk çerçevesinde oluşturulan hukuk kurallarının bağlayıcı olması devletlerin buna irade göstermiş olmasına bağlıdır. Aksi halde söz konusu hukuk kurallarından ve bağlayıcılık gücünden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Pozitivist düşünceye göre devletler iradeye dayalı rızayı farklı şekillerde gösterebilir. Örneğin bu irade uluslararası antlaşmalarda açık/sarih şekilde ya da örf-adet hukukunda örtülü/zımni biçimde ortaya koyulabilir.²⁰ İradeci görüş bu durumu kendi içerisinde üç farklı alt başlığa ayırarak yorumlamıştır. Bunlardan ilki XIX. Yüzyılda Almanya'da gelişim gösteren kendi kendini sınırlama kuramıdır. Kuramın en önemli savunucularından olan Georg Jellinek 1880 yılında "Modern Devlet ve Hukuku" isimli eserini yayımlamıştır.²¹ Söz konusu kuram devletin uluslararası camiada tek ve üstün birim olduğu görüşüne dayanmaktadır. Dolayısıyla devletten daha üstün bir otoritenin olmadığı düşüncesi, devletin kendi rızası dışında hiçbir kurala riayet etme zorunluluğunun olmadığı sonucunu doğurmaktadır. Uluslararası hukuk kurallarının oluşumu ve bağlayıcılık kazanmasını sağlayan tek ve mutlak irade, devlet iradesidir. Bu kuramın savunucularına göre hukuk, devletler için bir amaçtan ziyade araç niteliği taşımaktadır.²² Uluslararası hukukun, devletlerin bağlı olmayı kabul ettikleri kuralların tümü

¹⁹ Shaw, s.35.

²⁰ Aksar, s.34.

²¹ Reçber, s.46.

²² Aksar, s.35.

olduğu ve onların rıza göstermediği hiçbir şeyin hukuk olamayacağı savunulur. Bu teoriler Uluslararası Adalet Divanı Statüsüne de atıfta bulunmaktadır. UAD Statüsü madde 38'e göre, uluslararası hukuku uluslararası sözleşmeler ve yapılageliş kuralları oluşturur. Dolayısıyla pozitivist görüşe göre uluslararası hukukun temel kaynaklarını mutabakata dayalı kaynaklar oluşturmaktadır. Böylece devletler kendi oluşturdukları kurallara uyma taahhüdü altına girerler ve düzen sağlanır.²³ Ancak söz konusu görüşe getirilen temel eleştirilerden biri uluslararası teamül hukukunun uygulanabiliyor olmasıdır. Başka bir ifadeyle uluslararası teamül kurallarının kendisi, tüm devletlerin rızası olmasa bile evrensel olarak bağlayıcı olabilir. Teamül hukuk kuralları sosyal bir oluşumdur ve dolayısıyla bir metne bağlanma zorunluluğu kendi doğasına tezatlık oluşturur. Uluslararası hukukta çizilen bu teamül çerçevesi içini belli unsurlarla doldurur. Bir teamülün oluşumunda iki temel unsur öne çıkar; bunlar maddi ve psikolojik öğelerdir. Bu öğeler iç hukuktaki örf ve âdet hukukuyla karıştırılmamalıdır, zira yapılageliş kurallarının oluşumu bir hukuk kuralının olması gerektiği inancıyla meydana gelir. Teamül kurallarının oluşumundan sonraki süreçte bu kuralların canlı kalabilmesi de yine kendi içindeki tutarlılığa bağlıdır. Çünkü yapılageliş kurallarının bu niteliği kazanmasında onun sadece ortaya çıkmış olması yeterli görülmemekte, uygulama aşamasındaki süreçler de büyük önem arz etmektedir.²⁴ Bir örf ve âdet kuralına rıza gösterildiği için değil, bağlayıcı olduğuna inanıldığı için uyulur. Uluslararası teamül hukukundaki fikir unsuru önermeseldir; yani, belirli bir uygulamanın örf ve âdet hukuku statüsü için uygun bir aday olduğuna dair bir görüştür. Uygulama ve beraberindeki görüşler yeterince yaygınlaştığında, uygulamanın yasal statüsünün kabulü bunu takip eder. Teamül hukuk kuralları bir isteme eylemi değil, yalnızca bir algılama veya tanıma eylemidir. *Opinio juris*, bilinçli olarak yaratılmış bir isteme hareketidir dolayısıyla teamüller insan seçiminin sonucudur, ancak herhangi bir irade eylemiyle yürürlüğe girmez.²⁵

Bu husustaki bir diğer eleştiri konusu ise devletleri bağlayan uluslararası hukuk kurallarının spesifik olarak hiçbir zaman oluşturulamayacağıdır. Zira devletlerin böyle bir iradi güce sahip olması, onların her an ve belki keyfi olarak dahi kurallara uymamasına sebep olacaktır. Bazı yazarlara göre Avrupa'daki güçlü devletlerin iradeci görüşü benimsemesindeki temel neden, hukuk kurallarını çıkarları doğrultusunda yapma ve uygulama imkanına sahip olmalarıdır.²⁶ İkinci bir görüşe göre ise uluslararası hukuk kurallarının bağlayıcılık kazanması yine devlet

²³ Hee Eun, Lee and Seokwoo, *Lee Positivism in International Law : State Sovereignty, Self-Determination and Alternative Perspectives Asian Yearbook of International Law*, Volume: 16, 09.05.2013, s.22.

²⁴ Shaw, s.53

²⁵ Hee Eun, Lee and Seokwoo, *Lee Positivism in International Law : State Sovereignty, Self-Determination and Alternative Perspectives Asian Yearbook of International Law*, Volume: 16, 09.05.2013, s.22.

²⁶ Aksar, s.35.

iradelerine bağılı olurken söz konusu iradenin bileşik olması şarttır. Bu bileşik irade, devletlerin aynı konudaki iradelerinin kaynaşması sonucunda ortaya çıkmaktadır. 1899 yılında Alman hukukçu Heinrich Triepel, bileşik iradenin devletlerin bir antlaşmaya taraf olurken sergilediği iradeden farklı olduğunu belirtmiştir. Çünkü devletlerin bir sözleşmeye taraf olurken sergilediği irade amaçlarının ortak olmaması sebebiyle farklıdır. Ancak bileşik iradenin uluslararası akitlerde karşımıza çıkması da birkaç şartın varlığı halinde mümkündür. Söz konusu antlaşmaya taraf olan devlet iradelerinin içeriğinin aynı olması gerekmektedir. Bir diğer anlatımla antlaşma neticesinde ulaşılabacak sonucun ortak irade ve arzulara dayanması bileşik iradenin oluşmasını sağlar. Dolayısıyla bir antlaşmaya taraf olmayan devletin taraf olan devletler ile bileşik iradeye sahip olması düşünülemez. Söz konusu irade beyanının da açık veya örtülü olması mümkündür. Zira devletlerin örtülü iradelerinin birleşmesi ile oluşan teamül hukuk kuralları bileşik iradenin bir sonucudur.²⁷

Bileşik irade görüşüne karşı yapılan eleştiriler ise bu tür bir irade varlığının kanıtlanamaz nitelikte olmasıdır. Ayrıca uluslararası hukuk özelinde bakıldığında devlet yükümlülüklerinin söz konusu irade beyanının mevcudiyetine bağılı olması mümkün değildir. Zira son 20-30 yıl incelendiğinde bağımsızlığını kazanan birçok yeni devlet mevcuttur ve bu devletler herhangi bir irade beyanında bulunmadan kendilerinden önce var olan hukuk düzenine bağılı hareket etmektedir.²⁸

Bazı yazarlara göre pozitivist hukuk düşüncesinin doğal hukuka görece tercih edilmesi durumunda hukuk bilimi güce (kuvvete) dayalı bir alan haline gelecektir. Bunun sebebi pozitivist anlayışın maddi yaptırımlara dayanarak ahlaki sınırlanmaları, etik kuralları ve bunların meşruluğunu dikkate almadan güce dayalı bir hukuk sistemini benimsemesidir. Dolayısıyla bu anlayış, insanın maddi ve manevi doğasıyla çelişerek etik ilkelerinin dışlanmasına sebep olmaktadır. İnsanın manevi değerlerinden olan insanlık onurundan uzaklaşması kendisine ve topluma yabancılaşması tehlikesini doğurur. Bu yüzden ki pozitif hukuk ile doğal hukuk sistemleri arasında kavramsal bir bağ oluşturulmalıdır. Geleneksel pozitivism açısından haksızlık kavramı metafizik karakterli olduğu için pozitif bilimlerle bağdaşmamaktadır. Yine adalet kavramı diğerlerine kıyasla daha somutlaştırılabilir olsa da belirsiz ve görelidir. Bu nedenle haksızlığın ya da adaletin tespit edilebilmesindeki ölçütler pozitif bilimlerde yer almamaktadır. Hukukun amacına hizmet etmesi söz konusu ölçütlerin belirlenebilmesine bağılıdır. Dolayısıyla pozitivist hukuka kıyasla doğal hukukun bu ölçütleri

²⁷ Reçber, s.49.

²⁸ Pazarıcı, s.11-14.

kullanması onun yol gösterici özelliğine dayandırılmaktadır. Robert P. George doğal hukukun kaçınılmaz olduğunu şu sözleriyle ortaya koymaktadır “ Eğer, bizleri belirli bir davranışı gerçekleştirmeye yönlendiren ve meşru yararları davranışlarımızla etkilenen kişilerin esenliğine/iyiliğine ve onuruna saygıyı göz ardı eden eylemleri yapmamızı engelleyen pratik aklın ilkeleri varsa, insan hakları vardır “ Benzer şekilde Leszek Kolakowski de “ Doğal hukuk inancının desteklenmesini gerektirecek her şey, insan onuru kavramına olan bir çeşit metafizik inançtır. Böyle bir inanç, hem adaletsiz yasalara ve hem de totaliter siyasi sistemlere karşı, bize, güçlü bir kalkan sağlar.” Şeklinde yorum yaparak doğal hukuk öğretisini savunmuştur.²⁹

Tüm bu görüşlerin karşısında duran pozitivistlere göre ise yazılı olmayan hukuk kurallarının zaman içerisindeki değişkenliği onların muğlaklığına sebep olmaktadır. Dolayısıyla bu sabit olamama durumu güven oluşturmayacak ve hukuka rehberlik edebilecek kamusal ölçüt sağlanamayacaktır. Aynı zamanda yargıçların bazı durumlarda hukuk yapmaya yetkili kılınması da söz konusu hukuka güven ilkesini zedeleyecektir. Bir diğer anlatımla hukuk kuralları, yargıçların zihninin ürünleri haline gelecektir. Mahir yargıçların yeni bir kural yaratması hukuk sistemine fayda sağlarken diğerlerinin yapmış olduğu işlemler başarısız sonuçlar doğuracaktır. Dolayısıyla toplumun kendi kendini yönetme gücü ve kurallar üzerindeki kontrolü azalacaktır. Yapılan bir diğer önemli eleştiri ise bazı düşünürler tarafından “dog law” betimlemesi kullanılarak yorumlanmıştır. Söz konusu tanımın açıklaması ise şöyledir: Köpeğiniz istemediğiniz bir şeyi yaptığında onun o eylemi tekrarlamasını beklersiniz ve yaptığında ise ona tepki göstererek vurursunuz. Bu durum sizin köpeğiniz için bir tür hukuk yapma biçiminizdir. Bu açıklama yargıçların da bizlere uygulamış olduğu hukuk yapma yetkisine benzetilmektedir. Yapılmaması gereken şeyin önceden söylenmediğini ve söz konusu eylemin gerçekleşmesinin ardından yaptırımlarla karşılık verildiğinden kaçınılmaktadır.³⁰

Doğal hukuk ve pozitivist hukuk öğretileri kıyaslandığında her ikisini de eleştirerek birbirine bağlı iki kuram şeklinde yorumlayanlar da bulunmaktadır. Bu döngü şöyle açıklanmaktadır: Bir kuralının ölçülü, adil ve akıllıca olması onu bir hukuk kuralı olarak nitelendirmek için yeterli değildir aynı şekilde söz konusu kuralın adil, akıllıca ve ölçülü olmaması da kuraldan şüphe edebilmek için bir neden değildir. Pozitif hukuk, doğal hukuk

²⁹ Aktaş, s.6-7.

³⁰ Şahin, Ünver, Fatma, Süzgün, Hukuk Sistemimizin Kimlik Sorunu (I) : Doğal Hukuk-Hukuki Pozitivizm Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, Sayı 2, 31.12.2021,s.181-196

olmadan tutarlılık ve otoriteden yoksundur. Doğal hukuk ise pozitif hukuk olmadan, insan toplumunu etkili bir şekilde koordine etme ve suçlulukla başa çıkma yeteneğinden yoksundur.³¹

Uluslararası hukukun gelişimde, hangi görüşü savunursa savunsun tüm hukukçuların oynadıkları rol yadsınamayacak derecede büyüktür. Ancak Hollandalı yazar Hugo Grotius'a (1583-1645) ayrı bir başlık açarak kendisinin söz konusu hukuk görüşlerine yer vermenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Grotius, zıt kutupları barındırsa da devletlerin her iki görüşe uygun hareket etmesi gerektiğini savunarak doğal hukuku ile pozitivizm arasında bir köprü kurmuştur.³² Grotius'a göre hukukun tek amacı devletlerin çıkarlarını korumak değildir zira en güçlü hükümdarlar dahi başka devletler ile barış içinde ilişkiler kurma gayesi içinde olmuştur. Grotius'un ele aldığı barış anlayışı uluslararası sistemde kabul edilen barıştan farklıdır. Ona göre devletler tarafından ortaya koyulan kuralların bağlayıcı olması devletler arasındaki ilişkilerin devam edebilmesi için bir ön koşuldur.³³ Grotius, doğal hukuk öğretisi çerçevesinde, insan aklını da temel alarak tüm devletlerin kendi iradeleriyle uymayı kabul ettiği müsbet bir hukuk sistemi oluşturmayı amaçlamıştır. Bu idealin gerçekleşebilmesi için de insanlar arasındaki dinsel ve kültürel birçok uyuşmazlığın ortadan kaldırılması gerektiğini bunun da ancak belirli hukuk ilkeleri ile yapılabileceğini savunmuştur.³⁴

Doğal hukuk düşüncesi pozitivist teoriler ile karşılaştırıldığından metafizik bir uğraş gibi görülebilir. Ancak doğal hukuk öğretisinin esas aldığı adalet ve hakkaniyet kavramlarına dayalı ideal hukuk sisteminin göz ardı edilmesi mümkün değildir. Zira hukukun temel prensiplerinden biri, olması gereken adalet sisteminin inşasıdır. Pozitivist hukuk öğretilerine göre haklı haksız ayırımının yapılamıyor olması dahi insan doğasına aykırılık oluşturmaktadır. İnsanlık için adalet ile inşa edilmiş bir hukuk sistemi kurmak, hakkaniyete dayalı faaliyetler yürütmek tüm dünya için devam ettirilmesi gereken bir çaba olmalıdır. İnsanın mutluluğa ulaşma gayesi ve manevi ihtiyaçları sosyal bir düzenin oluşmasını gerekli kılmıştır. İnsan doğası gereği insanlık onuruna yaraşır haklara sahip olarak yaşamını devam ettirebilir. Dolayısıyla bu ideal hukuk düzenine ulaşma çabası bilimsel olmadıkları gerekçesiyle reddedilemez. Kaldı ki günümüzde insan hakları öğretilerinin hakkaniyete yönelik savunmaları da bu çabanın ürünüdür.

³¹ Hall, Stephe, The Persistent Spectre: Natural Law, International Order and the Limits of Legal Positivism European Journal of International Law, 2001, Volume 12, Issue 2, April 2001, s.305.

³² Aksar, s.35.

³³ Kahraman, F. Şeyda Türkay, Hugo Grotius Anlayışının Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarına Etkileri Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2019, Cilt 25, Sayı 2, 27.12.2019, s.938.

³⁴ Karakoç, İrem, Türk Hukuk Tarihinde Uluslararası Antlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Cilt 6, Sayı 2, 01.12.2004, s.232.

Doğal hukuk düşüncesinin ortaya koyduğu ahlaki düzene insan aklı kullanılarak da ulaşılabilir. Çünkü doğal hukuka yön veren değerler, insanoğlunun tecrübeleri ve kültürel mirasını da kapsayacak niteliktedir. Hukuk ilkeleri belirlenirken insan yaradılışı göz ardı edilmeden pratik akla kılavuzluk edecek doğal hukuk verileri kullanılmalıdır. Tüm bu değerlerin belirlenmesinde insanın sadece biyolojik doğası yeterli değildir zira insan onuru, insanı diğer canlılardan ayıran bir özgünlüğe sahiptir. Dolayısıyla insan doğası nitelendirilirken, varlığının anlamı ve amaçsallığı da dikkate alınarak doğal hukuk öğretisi yorumlanmalıdır.³⁵

Bazı yazarlara göre uluslararası hukuku anlamak için doğal hukuk anlayışı ya da sadece yazılı metinler yeterli değildir. Çünkü uluslararası hukukun sürekli bir değişim halinde olduğu ve bu evrimleşmeye ayak uydurulması gerektiği savunulmaktadır. Bu görüş sadece uluslararası hukuk alanında değil iç hukuk kurallarında da karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar hukuk kurallarının bağlayıcılık kazanması doğal hukukla açıklansa da bu kuralların devlet iradeleriyle örtüşmesi gerekmektedir. Doğal hukuk öğretisi uluslararası hukukun yol göstericisi olarak tanımlanabilir ancak devletlerin desteği olmadığı müddetçe söz konusu bağlayıcılık sorunu tartışılmaya devam edecektir. Kabul etmek gerekir ki hukuk normlarının varlığı fizik ya da kimya deneylerinde olduğu gibi ispatlanamaz. Dolayısıyla söz konusu hukuk kurallarının ve normlarının varlık gücü onlara olan inançtır. Başka bir anlatımla hukuk kurallarına uymayı gerektiren inanç var olduğu sürece bu normların bağlayıcılığı sürmeye devam edecektir.³⁶

1.1.2 Uluslararası Hukuk İç Hukuk İlişisine Yönelik Görüşler

Uluslararası hukukun sınırlarının ve kapsam alanının net olmaması sebebiyle diğer hukuk disiplinlerinden farklıdır. İç hukuk sistemlerinde hukuk kurallarının kimler tarafından ortaya koyulacağı ya da uygulama mekanizmasının nasıl işleyeceği bellidir. Dolayısıyla uluslararası hukuk bu özellikleri ile iç hukuktan belirgin bir şekilde ayrılır. Özellikle yaptırım mekanizmasının işlevselliği uluslararası hukukta sürekli bir tartışma konusu olmuştur. Zira uluslararası hukuk kurallarının ihlali noktasında alınacak önlemler iç hukuka kıyasla ortak bir çatı altında toplanmaz. Yaptırım konusu hukuk kurallarının başlıca vasıfları arasında yer almaktadır. Uluslararası hukukun yaptırım noktasında eksikliğinden değil farklılığından söz etmek bizce daha doğru olacaktır. Her alanda olduğu gibi birçok hukuk boşluğu bulunsa dahi ortada bir hukuk dalı mevcuttur. Zira tarih boyunca uluslararası hukukun varlığı devletler

³⁵ Aktaş, s.17-18.

³⁶ Doğan, s.63-64.

tarafından kabul edilerek kendilerine yine kendi iradeleri ile belli yükümlülükler öngörmüşlerdir.³⁷

Ulusal hukuk sistemlerinin başlıca karar organları ve bu kararlara işlevsellik kazandıracak uygulama organları mevcuttur. Ancak bu durum uluslararası hukuk açısından düşünülemez. Zira hukuk süjeleri bireyler olmaktan çıkıp devletler haline gelmiştir. Ulusal yargı organlarının kararları uluslararası hukuk açısından bağlayıcılığa sahip değildir. Benzer şekilde hiçbir devlet, uluslararası hukuka uymama gerekçesini iç hukuk kurallarına dayandıramaz. Dolayısıyla uluslararası hukuk düzenlemelerinin yaptırımlarını uygulama sahası bulacağı alan yine iç hukuktur. Çünkü ulusal yetkili organlar uluslararası hukuk kurallarını uygulamakla yükümlü ve sorumludurlar. Bu sebeptir ki uluslararası hukuk ile iç hukuk ilişkisinin analizi iki açıdan yararlıdır. Öncelikle söz konusu ilişkinin incelenmesi genel hukuk kavramına ve hukuk sisteminin ne olduğu sorusuna ışık tutar. Farklı hukuk sistemlerinin irdelenmesinin yanında genel olarak hukuk kavramının tanımlanmasına ve amaçlarının saptanmasına yardımcı olur. Zira hukuk biliminin sosyal bilimlerden olduğu ve ilk insan topluluklarının varlığından itibaren kendini farklı şekillerde gösterdiği bilinmektedir. Günümüz ulusal ve uluslararası hukuk sistemleri arasındaki etkileşiminin tartışılabilir noktaya gelmesi tarihteki tüm bu gelişmeler sayesinde. Uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki karmaşık yapı analizinin ikinci yararı ise, uluslararası hukukun temelleri, yapısı ve kaynakları hakkında fikir vermesidir. Uluslararası hukukun tarihi birçok yazar tarafından tartışma konusu yapılmıştır. Bunun sebebi günümüz uluslararası hukuk süjelerinin oluşmaya başladığı resmi tarihin tam olarak saptanamaması ya da toplulukların taraf olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususudur. Uluslararası hukuk ve iç hukukun tek bir evrensel hukuk sisteminin mi yoksa birden çok bağımsız hukuk sisteminin mi bileşeni olduğu konusu felsefesi olarak da yaygın bir sorun olmuştur. Bu söz konusu ilişki temel olarak iki farklı tartışma konusu içinde şekillenmiş ve yorumlanmıştır.³⁸ Bunlardan ilki ulusal hukukla uluslararası hukuku iki ayrı hukuk sistemi olarak görürken ikincisi evrensel düzeyde bir hukuk sisteminin varlığını savunur.³⁹ Monizm, doğal hukuk içtihatlarından ilham alarak ulusal hukukun uluslararasılaşmasına inanır, düalizm ise uluslararası hukukun ulusal hukuk sistemine dahil olabilmesi için yerel bir yasama eyleminin gerekliliğini vurgular. Bazı yazarlara göre yirminci yüzyıldan itibaren monizm ve düalizm arasındaki tartışma, devletler tarafından uygulamada nasıl işleyeceği bilinmediği için sadece

³⁷ Doğan, s.72.

³⁸ Ahmed, Mukarrum, International Law And Municipal Law, https://eprints.lancs.ac.uk/id/eprint/158065/1/4_Int_Law_Municipal_Law.pdf, 17.12.2022

³⁹ Aksar, s.189-190.

teorik bilgilerle sınırlı kalmıştır. Bu sebeple devletler tarafından hiçbir teorinin katı bir biçimde uygulanmadığı görülmektedir.⁴⁰ Ulusal hukuk açısından uluslararası hukukun varlık gösterdiği alanların artış nedenleri çok yönlüdür. Küreselleşmenin genel süreci, deniz hukukundan uluslararası ticarete ve insan haklarına kadar birçok farklı alanda uluslararası düzenlemelerin genişlemesini sağlamıştır. Uluslararası hukukun sadece devletler arasındaki ilişkilere odaklanma prensibinden ayrılarak yerel alandaki iş ve işlemleri de bünyesine dahil etmesi ile iç hukuk ve uluslararası hukuk arasındaki sürtüşme potansiyeli artmıştır. Bu sebeple bazı yazarlara göre 21. Yüzyılın uluslararası hukuk anlayışı içe dönük olarak tanımlanmıştır.⁴¹

1.1.2.1 İkici (Düalist) Görüş

Tarih boyunca uluslararası hukuk kurallarının geçerlilik alanı ve çok farklı özellikleri barındırmasına rağmen iç hukuktaki sınırları tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmanın bir tarafını oluşturan düalist görüşteki düşünürlere göre iki farklı hukuk mekanizmasının varlığından söz etmek mümkündür. Bir diğer anlatımla uluslararası hukuk ve ulusal hukuk birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Ulusal hukuk sistemlerinde tek bir otorite söz konusudur bu sebeple tek kaynak devlet iradesidir.⁴² Devlet iradesinden kastedilen şey ise devlet egemenliği ile ilişkilidir ki bu egemenlik anlayışına göre devletler sınırsız özgürlüklere sahiptir. Bazı düalist teorisyenlere göre bu özgürlük kavramı hukuk biliminden de önce var olmuştur dolayısıyla egemenlik anlayışına ters bir teorinin kabul edilmesi düşünülemez.⁴³

Düalizm savunucularına göre, ulusal hukukla uluslararası hukuk arasında bir çatışma olmayacağı düşünülür. Bunun sebebi ise iki hukuk sisteminin de farklı amaçlara ve konulara sahip hükümler içeriyor olmasıdır.⁴⁴ Triepel ve Anzilotti'ye göre ise iki farklı hukuk sisteminin oluşmasındaki en önemli etken farklı kaynakların kullanılmasıdır. İç hukukta bu kaynaklar neticesinde üretilen hukuk kurallarının kapsam alanı belirli bir şekilde çizilmişken uluslararası hukukta durum farklıdır. Çünkü uluslararası hukuk kurallarının oluşumu birçok devletin katılımı ve etkisiyle olur. Devletler arasında hiyerarşi yoktur dolayısıyla iç hukukta olduğu gibi

⁴⁰ Ahmed, Mukarrum, International Law And Municipal Law, https://eprints.lancs.ac.uk/id/eprint/158065/1/4_Int_Law_Municipal_Law.pdf, 17.12.2022

⁴¹ Research initiative by Pluri Courts and The Faculty of Law, The openness of national legal orders to international law in the 21st century, <https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/news-and-events/events/2021/concept-note-universelt-utformet.pdf> (15.12.2021)

⁴² Pazarcı, s.19.

⁴³ Ahmed, Mukarrum, International Law And Municipal Law, https://eprints.lancs.ac.uk/id/eprint/158065/1/4_Int_Law_Municipal_Law.pdf, 17.12.2022

⁴⁴ Marian, Brinduşa, The Dualist And Monist Theories International Law's Comprehension of These Theories, https://revcurentjur.ro/old/arhiva/attachments_200712/recjurid071_22F.pdf (10.11.2022)

tek bir otoritenin varlığından söz edilmez. Birçok iradenin söz sahibi olması sebebiyle hukuk kurallarının oluşabilmesi bu iradelerin görüş birliği yapmasıyla mümkündür.⁴⁵ Dolayısıyla ulusal hukuk kurallarının oluşumu devletlerin kendi iradesine, uluslararası hukukun oluşumu ise akit devletlerin ortak iradesine dayanmaktadır.⁴⁶ Uluslararası hukukta söz konusu görüş birliği ise pacta sunt servanda ilkesi gereğidir.⁴⁷

2.Dünya Savaşı'ndan sonra düalist görüşe ağırlık veren Alman hukukçular, uluslararası hukukunun sınırlarını çizmek istediler. Uluslararası hukuk ile ulusal hukukun çatıştığı noktada devlet iradeleri üstün tutulmuştur. Dolayısıyla devletlerin uluslararası hukuk için değil, uluslararası hukuk sisteminin devletler için olduğu yaklaşımı benimsenmiştir.⁴⁸ Özellikle özel hukuk ve ceza hukuku alanlarında uluslararası hukukun söz sahibi olamayacağını başka bir anlatımla diğer devlet iradelerinin iç hukuktaki bu alanlara müdahale edemeyeceği savunulmuştur. Söz konusu alanlar ile ilgili devletler arası antlaşmalar yapılabilir ancak iç hukuka etki edecek bir hukuk yaratma gücü yoktur. Ünlü Alman hukukçu Kohler'e göre *''bu antlaşmaların hükümlerine sadece doğal hukuk ile paralellik gösterdiği oranda uymaları söz konusu olabilir''*⁴⁹ Dolayısıyla uluslararası hukukla ulusal hukuk arasındaki ilişki ancak gönderme veya aktarma yoluyla gerçekleşebilir. Ancak bu yöntemler kullanılsa dahi birbirinden bağımsız olan bu hukuk sistemlerinin birbirlerinin egemenlik sınırlarını ihlal ettiğini söyleyemeyiz. Çünkü söz konusu prensibe göre ulusal hukuk ile uluslararası hukuk arasında bir çatışmanın yaşanması da mümkün değildir.⁵⁰ Zira iki hukuk sisteminin başta kaynakları olmak üzere düzenlediği ilişkiler, geçerlilik alanları ve otoriteleri çok farklıdır. Bu farklılığın kabulü neticesinde bu disiplinlerden birinde geçerli olan kuralın diğerinde uygulanması mümkün değildir. Ancak bu durum, söz konusu kuralların farklı disiplinler arasında maddi olgu olarak ele alınmasına da engel teşkil etmeyecektir.⁵¹ Yukarıda bahsedildiği gibi uluslararası hukuk kurallarının iç hukukta uygulanabilmesi aktarma yoluyla

⁴⁵ Doğan, s.73-74.

⁴⁶ Marian, Brinduşa, The Dualist And Monist Theories International Law's Comprehension of These Theories, https://revcurentjur.ro/old/arhiva/attachments_200712/recjurid071_22F.pdf (10.11.2022)

⁴⁷ Pazarcı, s.19.

⁴⁸ Gül Gün, Merve, Monist ve Dualist Kuramlar Işığında Uluslararası Antlaşmaların Danıştay Kararlarına Etkisi Anadolu Strateji Dergisi, 2021, Cilt 3, Sayı 1, 39 - 52, 30.06.2021, s.41.

⁴⁹ Doğan, s.73-74.

⁵⁰ Reçber, s.62

⁵¹ Gül Gün, Merve, Monist ve Dualist Kuramlar Işığında Uluslararası Antlaşmaların Danıştay Kararlarına Etkisi Anadolu Strateji Dergisi, 2021, Cilt 3, Sayı 1, 39 - 52, 30.06.2021, s.42.

gerçekleşiyor olsa da, uluslararası hukuk ile ulusal hukuk kuralları arasında bir çelişki olması durumunda ulusal hukukun uygulanacağı varsayılır.⁵²

Düalizme yönelik yapılan eleştirilerin nedeni ise hiyerarşik bir norm niteliğine değil yatay bir norm sistemine sahip olmasıdır. Bu durumu Kelsen şöyle ifade etmektedir, eşit düzeyde oluşan normları belirleyen bir üst düzey normun olmaması yalnızca barbar toplumlarda görülmektedir. Dolayısıyla Kelsen'e göre düzenin sağlanabilmesi hukuk kuralları arasında bir hiyerarşinin olması ile mümkündür. Benzer şekilde Gragl, devletlerin iç politikasında gerçekleşen bir sorunun her zaman ulusal düzeyde kalmayacağını ve dış politika konusu haline gelebileceğini savunmuştur.⁵³

1.1.2.2 Tekçi (Monist) Görüş

Monizme göre uluslararası hukuk her devletin ulusal hukukunun bir parçasını oluşturmaktadır. Bunun nedeni ise uluslararası hukukun kaçınılmaz şekilde tek bir evrensel hukuk sistemini var etmiş olmasıdır. Bu evrensellik sebebiyle uluslararası hukukun sınırlarının kısıtlanamayacağı savunulmaktadır.⁵⁴ Hukuk kuralları sadece akıl, mantık ve irade sahibi olan varlıklara hitap etmektedir. Dolayısıyla hem iç hukukta hem de uluslararası hukukta koyulan kuralların muhatabı insandır. Bu yüzden ulusal hukukla uluslararası hukuk arasında keskin bir ayırım yapılamaz.⁵⁵

2. Dünya Savaşı'nın ardından uluslararası hukukun gelişimi ve kapsam alanının çeşitlendiği görülmektedir. Bazı yazarlara göre bu yelpazenin genişliği sebebiyle artık uluslararası ve ulusal hukuk normları için ayrı bir uygulama alanının belirlenmesi mümkün değildir. Zira iki sistemin de hukuk kuralları ve normları iç içe geçmiş ve birbirinden bağımsız hareket etme fikri gerçeği yansıtmamaya başlamıştır. Monist teorilerin tüm biçimleri hukukun geçerliliğinin tek ve ortak bir kaynaktan türetilmesi gerektiği fikrine dayanmaktadır. Ulusal hukuk düzenlerinin temel normları, bir uluslararası hukuk normu tarafından belirlenir dolayısıyla iç hukuk düzeni, yetki devri yoluyla milletlerarası hukuktan türemiştir. Hatta Hersch Lauterpacht'a göre devletlerin ve ulusal hukuk sistemlerinin yasal varlığının koşulu uluslararası hukuktur. Uluslararası toplum

⁵² Ahmed, Mukarrum, International Law And Municipal Law, https://eprints.lancs.ac.uk/id/eprint/158065/1/4._Int_Law_Municipal_Law.pdf, 17.12.2022

⁵³ Poyraz, Murat, Uluslararası Hukukun Ulusal Hukuka Etkisi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Türkiye, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2020, s.19-22.

⁵⁴ Aksar, s.190-192.

⁵⁵ Doğan s.75.

tarafından tanınmamış bir devletin tek başına modern hukuk sisteminin bir parçası olması düşünülemez. Uluslararası hukukun devletlerin yasal varlığında karar verici bir mertebede bulunuyor olması monizm açısından önemlidir.⁵⁶ Bu önemin açık bir şekilde anlaşılabilmesi için uluslararası hukukta tanıma konusuna ayrıca yer verilmelidir. Hans Kelsen tanımının siyasi ve hukuki iki farklı unsurun bir araya gelmesiyle oluştuğunu savunmaktadır. Siyasi ve hukuki tanıma aslında iç içe geçmiş ve birbirini tamamlayan birçok unsuru bünyesinde taşır. Sonuç olarak siyasi tanıma süreci hukuki tanıma ile birleştiğinde devletler ortaya çıkmaktadır. Kelsen uluslararası hukuka göre devlet sayılabilme şartlarını saymıştır. Bunlar; zorlayıcı güce sahip olmak, kısmen de olsa merkezileşmiş bir hukuki düzen, belirlenen toprak parçası üzerinde yaşayan bireylerin ittifadını sağlayacak otorite ve egemenliğe sahip olmaktır. Uluslararası hukukta tanıma, bir nevi medeni toplumlar ailesine kabul anlamı taşıdığından bazı yazarlar tarafından hukuki vaftiz olarak betimlenmiştir. Bu bağlayıcılık prensibiyle devletlere getirilen hak ve ödevler karşılıklı ilişkiler geliştirme ve uluslararası sisteme dahil olma imkanı sağlamaktadır. Brownlie göre tanıma, uluslararası hukukun bağlayıcılığı ve devletlerin eşit haklara sahip olması açısından oldukça önemlidir. Devletlerin ortak rızasıyla oluşturulmuş olan her kurallara uyum sağlama devletlerin sorumluluğundadır. Tanıma eyleminin monist uygulamalar çerçevesinde ele alınmasının temel sebebi ise, iç hukuk ve uluslararası hukuk kurallarının tanıma esnasında iç içe geçmesidir.⁵⁷

Benzer bir görüşün savunucusu Kelsen'e göre, devletlerin kendi topraklarında yargı yetkisini kullanma yetkisi dahi uluslararası hukuktan devredilmiştir.

20.Yüzyılın pozitivist hukukçularından biri olan Kelsen ulusal hukukla uluslararası hukuku aynı sistemin parçaları olarak tanımlamaktadır. Ona göre eski dönemlerden bu yana hukuk sisteminin temelini oluşturan kurallar aslında uluslararası hukuk kurallarıdır. Ulusal hukuk ile uluslararası hukuk sistemlerinin tek bir çatı altında toplanabilmesi bir diğer anlatımla tek bir sistemi oluşturması beklenmektedir. Bunun olabilmesi için de iki farklı hukuk sistemi arasında ya hiyerarşinin olması ya da sistemler arasında eşitlik olması gerekmektedir. Söz konusu eşitliğin kabul edilebilmesi için bu sistemlerden ayrı olarak üçüncü bir üstün mekanizmanın kabulü gerekir. Dolayısıyla Kelsen'e göre iç hukukla uluslararası hukuk arasında bir hiyerarşinin kurulması zorunludur. Zira ulusal hukukun öncelikli olduğu sistemi varsaydığımızda devletlerin otoritesi üstünlük kazanacaktır. Dolayısıyla hem ulusal hem de

⁵⁶ Reçber, s.64.

⁵⁷ Kıran, Abdullah, Uluslararası Hukukta Devletleri Tanıma ve Tanıma Teorileri, Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2017, Cilt 5, Sayı 3, 12.06.2017, s.924-935.

uluslararası hukuk kurallarının geçerliliği sadece onları tanıyan devletler nezdinde olup bu durum ulusal hukuka dayanan evrensel düzeyde bir hukuk sistemini oluşturacaktır. Sonuç olarak ulusal hukukun üstünlüğünün kabulü ile devletlerin sayısı kadar evrensel hukuk sistemi oluşacaktır. Kelsen'e göre bu durumun işlevselliği mümkün değildir zira yapmış olduğu değerlendirmeler neticesinde uluslararası hukukun üstünlüğünü savunmuştur.⁵⁸ Ona göre uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasında bir fark yoktur ve hukuk kurallarının geçerlilik alanı ortaktır. Bu görüşünü desteklemek için iki sistemin de ana öznesi olduğunu düşündüğü bireylere atıf yapmıştır. Uluslararası hukukun tüzel kişi olarak devletlere değil doğrudan bireylere hak ve yükümlülükler tanıdığını savunmuştur. Bu hak ve yükümlülüklerin doğrudan uygulanabilmesi ise ulusal hukuk sisteminde bulunan kurumlara bağlıdır.⁵⁹ Sonuç olarak Kelsen aslında yalnızca tek bir hukuk sisteminin varlığından ziyade, bir hukuk biliminin birden fazla hukuk sisteminin varlığını tanımasının imkansız olduğunu iddia etmektedir. Hukuk normları arasındaki çatışmaların çözülebilirliği için var olan tüm hukuk normlarının tek ve aynı hukuk sistemine ait olması gerekmektedir. Bir diğer anlatımla Kelsen'e göre hukuki çoğulculuk hukuken tasavvur edilemez.⁶⁰ Bazı yazarlara göre monist teorinin temel dayanak noktasını bu bağlılık oluşturmaktadır. Zira ulusal hukuk ile uluslararası hukuk arasındaki kesişim ve ayrılmazlık uluslararası hukuk kurallarının uygulanabilme yöntemine dayanmaktadır. Uluslararası yargı mekanizmalarının ya da antlaşma metinlerinin uygulanabilmesi için yerel kurumlara olan ihtiyaç ortak hukuk sisteminin varlığına kanıt olarak gösterilmektedir.⁶¹

Tekçi düşünce anlayışını savunan yazarlar da kendi aralarında birtakım ayrımlara gitmişlerdir. Bir grup, monist düşünce anlayışını iç hukukun uluslararası hukuk nezdinde üstünlüğünü yaptırım mekanizmalarını gerekçe göstererek savunmuştur. Bir diğer anlatımla, ulusal hukuktaki zorlama yaptırım mekanizmaları hukukun işlevselliğini arttırdığı için iç hukuk hiyerarşik olarak üstün durumdadır. Buna karşılık diğer düşünürlere göre devletler hukuku ulusal hukuka kıyasla öncelik sahibidir. G. Scelle'nin de savunduğu gibi uluslararası hukuk norm ve kurallarına aykırı iç hukuk düzenlemeleri geçersiz sayılmalıdır. Dolayısıyla tüm ulusal hukuk kuralları uluslararası hukuk düzenine uygun olmak zorundadır.⁶² Monizm savunucuları

⁵⁸ Reçber, s.64.

⁵⁹ Marian, Brinduşa, The Dualist And Monist Theories International Law's Comprehension of These Theories, https://revcurentjur.ro/old/arhiva/attachments_200712/recjurid071_22F.pdf (10.11.2022)

⁶⁰ Vinx, Lars, The Kelsen-Hart Debate: Hart's Critique of Kelsen's Legal Monism Reconsidered , http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/50939/The_Kelsen_Hart_debate_Hart_s_critique_of_Kelsen_s_legal_monism_reconsidered.pdf;jsessionid=40FB567943B5A36104D99A62A2FED4FD?sequence=1 s.59. (07.11.2022)

⁶¹ Marian, Brinduşa, The Dualist And Monist Theories International Law's Comprehension of These Theories, https://revcurentjur.ro/old/arhiva/attachments_200712/recjurid071_22F.pdf (10.11.2022)

⁶² Doğan, s.75.

arasındaki bir diğer ayırım ise monist görüşün keskin çizgilere sahip olup olmadığı noktasındadır. Örneğin radikal tekçilere göre, uluslararası hukukun üstünlüğü yerel düzenlemelerdeki tüm uygulamaları belirlemektedir. Dolayısıyla ulusal hukuktaki uluslararası yükümlülüklerle bağdaşmayan her yasal düzenleme geçersiz sayılmıştır. Bunun aksinin uygulandığı her devletin yasal düzenlemeleri değiştirilmeye mecburdur. Diğer yandan monizmin tabiri caizse ılımlı savunucuları ise, uluslararası hukukun her devlet için hareket özgürlüğü tanıyan bir çerçeve belirlediğini vurgular. Dolayısıyla uluslararası hukuk normları ile bağdaşmayan yerel hukuk kuralları otomatik olarak geçersiz değildir. Devletlere söz konusu çelişkiyi ya da uyumsuzluğu düzeltmeleri için belirli süreler verilir ve dolayısıyla uluslararası hukuk kurallarına uygun olmayan kural geçici süreyle de olsa uygulanmış olur. Bu ‘geçici geçerlilik’ düşüncesi radikal monizm savunucuları tarafından eleştirilmiştir. Çünkü onlara göre, ulusal hukuk ile uluslararası hukuk arasındaki uyumu sağlamak için uluslararası hukuk tarafından oluşturulmuş usul kuralları gereklidir. Böyle bir usul olmadığı sürece yerel hukuk sistemi uluslararası hukuk normlarından bağımsız hareket etmeye devam edecek ve uluslararası hukukun geçerliliğinden söz edilemeyecektir.⁶³

Monist düşünürler arasındaki bu tartışmalar tekçilik düşüncesinin çıkış noktasını değiştirmemektedir. Bu ana fikri oluşturan tek ve evrensel bağlılık görüşü uluslararası metinlerin yanında yerel hukuk düzenlemelerinde de görülmektedir. Bu açıdan, Monist düşünce sisteminin uygulama alanını görebileceğimiz en temel kaynak metinlerini devletlerin Anayasaları oluşturmaktadır. Bazı yazarlara göre söz konusu anayasal düzenlemeler ulusal hukukla uluslararası hukuk arasındaki hiyerarşik düzeni doğrulamak için yeterlidir.⁶⁴ Örneğin Hollanda Anayasası 94.maddeye göre uluslararası antlaşmaların herkes için bağlayıcı ve öncelikli değerinde olduğu ifade edilmiştir. Aynı şekilde Alman Anayasası madde 25’e göre uluslararası hukuk kurallarının federal hukukun bir parçası ve ulusal hukuka kıyasla öncelikli olduğu, federal sınırlar içinde bulunan herkes için doğrudan hak ve yükümlülükler doğurduğu vurgulanmıştır. Benzer olarak Kosova Anayasası 19/2 de sadece uluslararası antlaşmaların değil uluslararası örf ve âdet hukukunu da kapsayan kuralların ulusal hukuka göre öncelikli olduğu hükmü mevcuttur.⁶⁵ Türk hukukunda uluslararası hukukun ve antlaşmaların yerini irdeleyebilmek için günümüz Türk Anayasa’sının 90. Maddesinin kısaca tarihine bakmakta fayda var. 2004 yılından önceki dönemde uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu

⁶³ Ahmed, Mukarrum, International Law And Municipal Law, https://eprints.lancs.ac.uk/id/eprint/158065/1/4_Int_Law_Municipal_Law.pdf , 17.12.2022

⁶⁴ Pazarıcı, s.19.

⁶⁵ Aksar, s.190-192.

belirten tümce yer almamaktaydı. Bir diğer anlatımla usulüne uygun olarak yürürlükte olan uluslararası antlaşmalar hakkında Anayasa Mahkemesi'ne aykırılık iddiasıyla başvurunun yapılamayacağı ibaresi mevcut değildi. Bu sebeple uluslararası antlaşmaların Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülürse bu antlaşmaya yönelik tüm iş ve işlemler Anayasa mahkemesi kararına kadar durdurulmaktaydı. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu antlaşmayı aykırı bulması durumunda antlaşma onaylanmayacaktı. Ancak yapılan değişiklikler neticesinde, antlaşmaların onaylanmadan önce Anayasa Mahkemesince denetimine akabinde usulüne göre yürürlüğe koyulmuş antlaşmaların kanun hükmünde sayılmasına karar verilmiştir. 2001 yılında ise “*Kanunlar ile milletlerarası antlaşmaların çatışması halinde milletlerarası antlaşmalar esas alınır.*” Hükmü 90. Maddenin sonuna eklenmiştir. 2004 yılına geldiğimizde ise yine aynı maddeye “*temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır*” tümcesi eklenerek köklü değişiklikler yaratmıştır. Rona Aybay'a göre usulüne göre yürürlüğe koyulmuş antlaşmaları kanun hükmünde saymak kurallar hiyerarşisindeki yerini saptamayı da zorlaştırmıştır. Ona göre her ne kadar uluslararası antlaşmaların aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamıyor olsa da söz konusu antlaşmaların bir kanun-üstü statüsü bulunmamaktadır.⁶⁶

Monist kuramı benimseyen bazı hukukçulara göre uluslararası hukukun iç hukuktan üstün olduğu önermesi kaçınılmaz bir sonuçtur. Bu sonuç, uluslararası yargı mekanizmaları kararlarıyla da desteklenmiştir. Örneğin her ulusun uymakla yükümlü olduğu üst derece bir hukuk sistemin varlığı Uluslararası Adalet Divanı'nın bazı kararları ile de kabul edilmiştir. Divana göre ulusal hukuk ve uluslararası hukuk arasında bir anlaşmazlık olması durumunda uluslararası hukuka öncelik verilecektir. Zira bu tutumunu Amerika Birleşik Devletleri ile Birleşik Krallık arasındaki *Alabama Davası*'nda açık bir şekilde göstermiştir.⁶⁷

Bunun yanında monist yazarların yaptığı öz eleştiriye göre, odak noktasının sadece üstünlük ve hiyerarşik düzen olmaması gerektiği üzerinde durulmuştur. Zira günümüzde gelinen sını

⁶⁶ Rona Aybay, Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgleclefindmkaj/https://tbbdgersi.barobirlik.org.tr/m2007-70-320

⁶⁷ Dava konusu, davaya taraf devletler arasında 1871 yılında düzenlenen Washington Antlaşması'ndaki tarafsızlık ilkesinin Birleşik Krallık tarafından ihlal edilmesidir. Bu ihlal sebebiyle Amerika Birleşik Devletleri, Brezilya, İtalya, İsviçre ve Birleşik Krallık temsilcilerinden oluşan bir hakemlik komisyonu kurulmuştur. Sonuç olarak Birleşik Krallığın tazminat ödemesi gerektiğine karar verilmiş ve söz konusu tazminat bedelleri ödenmiştir.

noktalarda artık asırlardır devam eden bu tartışmaların boyut değiştirmesi gerektiği vurgulanmaktadır.⁶⁸



⁶⁸ Bethlehem, Daniel, KC, The Supremacy of International Law?, <https://www.ejiltalk.org/the-supremacy-of-international-law-part-one/> s.7.

2. ULUSLARASI HUKUKUN TARİH SAHNESİNDE MONİZM VE MODERN HUKUKTA DEVLET UYGULAMALARI

2.1 Uluslararası Hukuk Tarihinde Monizm

Uluslararası hukukun doğuşunun tarihsel olarak tespiti doktrinsel yorum tarzına göre değişiklik gösterecektir. Örneğin, uluslararası hukuk eğer uluslararası ilişkilerde kullanılan bir araç olarak kabul edilirse doğuşu insanlık tarihi ile paraleldir. Ancak uluslararası hukukun sadece devletlere uygulanabilen kurallar ve düzenlemeler olduğu kabul edilirse başlangıç dönemi 17. Yüzyıla dayanacaktır. Hatta uluslararası hukukun bir dünya hükümeti anlamına geldiğini savunan görüşlere göre ise henüz böyle bir hukuk bilimi doğmamıştır.⁶⁹ Son görüş çerçevesinde monizm kuramının şekillendiğini de söyleyebiliriz. Zira Kelsen'in monizmi, uluslararası hukuka ek olarak devletlere ait çeşitli hukuk sistemlerinin de birleşik bir hukuk sistemi oluşturduğu öne sürer. Ona göre herkes, ulusal hukuk sistemini bir birlik olarak görmeye alışkındır. Ancak aynı zamanda iç hukuk, uluslararası hukuk sistemleriyle birlikte birleşik bir normlar sistemi olarak tasavvur edilir. Düalizme göre uluslararası hukuk ve ulusal hukuk birleşik bir hukuk sistemi oluşturmadığı için karşılıklı olarak yalıtılmış iki farklı normlar sistemini karşımıza çıkarır. Kelsen'e göre monizm ile düalizm arasında seçim yapmanın en az iki önemli hukuki sonucu vardır. İlki, düalizmi kabul eden bir devletin, uluslararası hukuk normlarını tanımadığı sürece onlarla bağlı olmayacağıdır. İkincisi ise, aynı devletin uluslararası hukuk normlarını ulusal mevzuatı aracılığıyla iç hukukuna entegre etme zorunda kalmasıdır. Zira böyle bir dönüşüm gerçekleşmezse, ulusal mahkemeler uluslararası hukukun ilgili normlarını uygulayamayacaktır. Kaldı ki günümüzde artık birçok uluslararası kural, ulusal hukuk sistemlerinin aracılığı olmadan doğrudan bireylere hitap ederek belli yükümlülükler yüklemeye başlamıştır. Bunun en güzel örneği, insan haklarının korunmasını evrensel bir boyuta ulaştırarak uluslararası yargı organlarına bizzat ulaşma imkânının sağlanmasıdır. Dolayısıyla birçok açıdan bireyler, egemen devletlerin yanında uluslararası yasal özneler haline gelmiştir.

⁷⁰ Zira devletler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesiyle sınırlı kalan bir uluslararası hukuk anlayışı hukuk sistemindeki kaygılarla baş etmek için yeterli değildi. Uluslararası hukuk

⁶⁹ Shaw, s.9-15.

⁷⁰ Spaak, Torben, Kelsen on Monism and Dualism, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2231530, s.322-343.

normları giderek ulusal düzeyde uygulanmak üzere tasarlanmakta ve bu da yerel hukuk sistemlerinde yaptırım ihtiyacına yol açmaktadır.⁷¹

Bu bölümde uluslararası hukukun tarihi gelişim sürecinde iç hukukla olan bağlantıları ve monizm kuramının görünümüne değinilecektir.

2.1.1 İlk Çağ ile Erken Dönem

Günümüzde uluslararası hukukun tarihini inceleyen kaynaklara bakıldığında çoğunda Avrupa'daki gelişim süreci üzerinde durulduğu görülmektedir. Bunun önemli sebeplerinden biri Avrupa'da bu süreçleri barındıran kaynakların bolluğudur. Aynı zamanda coğrafya açısından da bir tür üstünlüğe sahip olması diğer devletlerle kıyaslandığında birçok avantaja sebep olmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki tarih boyunca birçok medeniyet farklı hukuk sistemlerinin doğmasına sebep olmuş ve gelişimini sağlamıştır. Dolayısıyla dönemsel sınırlamalar dahilinde bu medeniyetlerin tarihsel sürecini incelememiz faydalı olacaktır.⁷²

Uluslararası hukuk teriminin muğlaklığı onun ne zaman ortaya çıktığı ya da uygulama alanı bulunduğu sorusunun da net cevaplanamamasına neden olmaktadır. Örneğin uluslararası hukuk tanımından anlamamız gereken şey uluslararası ilişkilere öngörülebilirlik unsuru veren yöntemler ise, ticari faaliyetler gibi, söz konusu tarih insanlığın başlangıcına kadar uzanır. Çünkü toplumlar arasındaki ilk etkileşimin nedeni ticari faaliyetlerin ilkel düzeyde de olsa yürütülme ihtiyacıdır. Örnek vermemiz gerekirse M.Ö 6.yüzyılda Afrika kabilesi ile farklı bölgelerde yaşayan yerliler arasındaki iletişim sessiz ticaret olarak tanımlanmıştır. Kabileler, gemilerine yükledikleri mallarla yerlilerin bulunduğu sahil bölgelerine gelerek mallarını buraya indirir ve kendi bölgelerine dönerdi. Ardından yerliler kendileri için getirilen malları inceler ve uygun gördükleri altın miktarını yine sahile bırakırlardı. Malları ile altınları takas etmek isteyen kabileler bırakılan altınlarla tatmin olursa onları alarak geri döner olmazsa altınların arttırılması için bırakırdı. Bu süreç her iki taraf için de dürüstlük kuralları çerçevesinde yürütülmüş ve ilkel toplumlar arasındaki etkileşimin başlangıçlarından biri olmuştur.⁷³ Yine uluslararası hukukun başlangıç tarihi bazı yazarlar tarafından Roma İmparatorluğunun kuruluşu olarak görülürken

⁷¹ Chandra, Aparna, India and International Law: Formal Dualism, Functional Monism, Indian Journal of International Law, 2017, volume 57, s.123.

⁷² Reçber, s.35.

⁷³C.Neff, Stephen, A Short History of International Law, <https://9jalegal.com.ng/downloads/Cases/International%20Law/A%20Short%20History%20of%20International%20Law%20Stephen%20C%20Neff.pdf> , s.4-5. (10.12.2022)

diğer taraftan Kızılderililere dayandırılan varsayımlar dahi mevcuttur. Büyük bir çoğunluk ise uluslararası hukukun doğuşunda, egemen devlet sisteminin ortaya çıkması sebebiyle 1648 Westphalia Antlaşması'nı esas almaktadır.⁷⁴

Günümüz insanı kendi dünyasından bahsederken, tüm yerküreyi kapsayan dünyayı varsaymaktadır ve bu alan bağımsız egemen devletlerden oluşur. İnsan ırkı temel olarak farklı tür ve kökenli egemen devletlerin üyeleri haline gelmiştir. İnsanlar ekonomik, siyasi, sosyal ve kültürel hayatlarını tüm dünyayı kapsayan uluslararası hukuka uygun olarak geçirirler. Bu faaliyetleri de kendi ulusal hukuk kurallarına uygun olarak yürütürler. Küresel geçerliliğe sahip normların ortak bir bütünü oluşturarak uluslararası hukuk olmadığı sürece, bu faaliyetler düzenli ve sorunsuz bir şekilde yürütülemez. İnsan ırkı tarihte var olduğundan beri faaliyet alanı tüm dünyayı çoğunlukla kapsamadı. İnsanlar ailelerden klanlara, köylere, şehirlere, devletlere, imparatorluklara ve medeniyetlere kadar çeşitli toplumların üyesi olarak yaşadılar. Dolayısıyla ortak bir dünya görüşüne sahip olmayan halklar arasındaki ilişki sınırlıydı. Buna rağmen toplumlar, ticaret veya savaş halindeyken aralarındaki ilişkileri normatif çerçevelerde düzenlemeye ihtiyaç duyuyorlardı. Çünkü savaş, teslim olma, ateşkes, rehinelere tedavisi ve benzeri konuları içeren bir durumdu ve bunların düzenlenebilmesi söz konusu ilişkinin varlığına bağlıydı. Bu gibi durumlarda toplumlar, kendi uluslarına dayalı kurallar, normlar ve ritüeller uygulayarak ilişkileri düzenlemeye çalıştılar. Bu toplumların günümüz devlet tanımına uymadığı bir gerçektir ancak bu durum aralarındaki ilişkinin uluslararası mahiyette olduğunu değiştirmeyecektir. Bir diğer anlatımla uluslararası hukuk kurallarından bahsedebilmemiz için tarafların temelde modern bir yapı olan ulus devletler olma zorunluluğu yoktur.⁷⁵

Antik çağları kapsayan dönemde oluşan uluslararası topluluklar evrensel düzeyde bir örgütlenmeyi gerçekleştirilememiştir. Dolayısıyla toplum daha çok yerel ve bölgesel nitelikte ilişkilerini sürdürmek zorunda kalmıştır.⁷⁶ Uluslararası ilk yazılı antlaşmanın M.Ö 3100 yılında, Sümer devletleri olan Lagaş ve Umma siteleri arasında yapıldığı bilinmektedir. Bu antlaşmanın konusunu site devletleri arasındaki sınır tespitinin yapılabilmesi oluşturur. M.Ö 1270'e gelindiğinde edebi barış ve kardeşlik konularını içeren sözleşme, Mısır Kralı II.Ramses ile Hitit Kralı III.Hattuşili arasında Kadeş Antlaşması imzalanmıştır. Hitit Devleti'nin Suriye'nin kuzeyine olan ilgisi Mısır medeniyetiyle aralarında gerginliklerin artmasına sebep

⁷⁴ W.Henderson, s.79.

⁷⁵ Yasuaki, Onuma, When was the Law of International Society Born? – An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective, https://brill.com/view/journals/jhil/2/1/article-p1_1.xml?language=en, s.8-11. (05.02.2023)

⁷⁶ Reçber, s.35.

olmuştur. Zira aynı dönem Mısırlılar da Kuzey Suriye bölgesine yoğunlaşmıştır. Bu ilginin en temel sebebi kentin ticaret merkezli bir coğrafi konuma sahip olmasıdır. Dolayısıyla dönemin iki büyük gücü, söz konusu bölgenin hakimiyetini alarak ekonomik ve siyasi açıdan üstünlük elde etmek istemiştir. Tarihi kesin olmasa da birçok kaynakta M.Ö 1285 yılında Kadeş Savaşı'nın yapıldığı bilinmektedir. Savaşın tarihi gibi galibi de net olarak bilinmemektedir çünkü günümüze kadar ulaşan kaynaklar sadece Mısır medeniyetine aittir. Her iki devletin de kaynaklarına ulaşamaması sebebiyle tarafsız bir yorum yapılamamakta ve Mısır kaynaklarında savaşın galip devletin kendileri olduğu yazılmaktadır. Ancak ulaşılan kaynakların aksine, savaştan sonra yaşanan gelişmeler savaşın Hitit galibiyetiyle sonuçlandığını göstermektedir. Bunun en önemli sebebi ise savaştan önce Mısır egemenliğine ait olan Amurru Devleti'nin bir kısmı ile savaşa konu olan Kadeş Kenti Hitit hakimiyetine geçmiştir. Bazı yazarlar ismi üzerinde birçok tartışmaya ev sahipliği yapmış olsa da savaştan yaklaşık 15 yıl kadar sonra Kadeş Antlaşması imzalanmıştır. Dönemin iki büyük gücünün taraf olduğu Kadeş Antlaşması, tarafların tekrar böyle bir savaşa girmek istememesi sebebiyle gündeme gelmiştir. Bu antlaşma, dönemin siyasi atmosferinin de etkisiyle karşılıklı barış ve yardımlaşmayı temel almıştır. Bazı kaynaklarda Kadeş Antlaşması tarihte ilk yazılı antlaşma olarak kabul görmektedir. Ancak yapılan literatür araştırmalarından sonra çok daha eski tarihli birçok antlaşma metninin bulunduğu tespit edilmiştir. Hatta diğer devletlerin yapmış olduğu antlaşmalara bakılmasa dahi sadece Hitit devletinin Kadeş'ten önce birçok antlaşma imzaladığı bilinmektedir. Dolayısıyla söz konusu antlaşma, iki farklı devletin barış antlaşması diplomasisinin ilk örneğine ev sahipliği yapması sebebiyle oldukça önemlidir. Bir diğer anlatımla Kadeş Antlaşması iki farklı medeniyet tarafından barışı sağlayarak saldırmazlığı teyit altına almak amacıyla yapılan ilk antlaşmadır. Söz konusu metin dostça bir üslup içermenin yanında taraflar arasındaki eşitliğe vurgu yapan en eski diplomatik belgedir. Uluslararası hukuk açısından da uluslararası barış ve güvenliğin koruma altına alınarak ittifakların oluşturulması büyük önem arz etmektedir. Antlaşma toplam dört bölümden oluşmaktadır; ilk bölüm tarafların soyağaçlarını içermektedir. İkinci bölüm de ise saldırmazlık ilkesi çerçevesinde tarafların edebi dostluk kurarak bir ittifak oluşturmasının gereklilikleri yer alır. Üçüncü kısım da günümüz uluslararası hukuk siteminde de yer alan suçluların iadesi prensibi düzenlenmiştir. Son bölüm de ise tarafların antlaşma hükümlerine uymaması sebebiyle cezalandırılması için yemin ve lanetler yer almaktadır. Sonuç olarak uluslararası hukuk tarihinde önemli bir yeri olan Kadeş Antlaşması, iki büyük güç tarafından sonsuz barışı ve kardeşliği esas alan disiplinleri içeren ilk

antlaşma metni olarak tarihe geçmiştir.⁷⁷ Dolayısıyla yukarıda bahsedildiği gibi uluslararası hukuk tarihinin en eski kaynakları sadece Avrupa bölgesine ait değildir. Aynı zamanda ilk çağlarda topluluklar arasında gerçekleştirilen birçok savaş nedeniyle yapılan antlaşmaların savaş hukukuna ilişkin olması da tesadüf değildir. Örneğin Hindistan’da milattan önce savaş hukuku kurallarını kapsayacak *Manu* adında hukuk kitapları mevcuttur. Bu kitaplarda savaş esnasında askerlere ve atlara karşı uygulanması gereken kuralların yanında birçok yasak da bulunmaktadır. Söz konusu yazılı metinler sadece kitaplarda da yer almamıştır. Zira Antik Yunan kaynaklarına göre Hindistan bölgesindeki uygulamaların bu kurallara göre şekillendiği bilinmektedir. Yine milattan önce Antik Yunan site devletlerinin günümüz konsolosluk yapısının ilk örneklerini barındırdığı bilinmektedir. *Proxenes* olarak adlandırılan oluşumlar yabancı bir site devletinde yaşayan vatandaşların çıkarlarını korumak ve çıkan uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla kurulmuştur.⁷⁸

Bu noktada Roma Hukukuna da değinmek faydalı olacaktır zira söz konusu sistem vatandaşlık hukuku kapsamında birçok gelişmeyi barındırmaktadır. Roma’da uygulanan iki farklı hukuk sisteminden söz edilmektedir. Bunlardan ilki Roma vatandaşı olan bireylere uygulanan hukuk sistemini kapsayan *jus civile*’dir. Bir diğeri ise Roma egemenliği altında yaşayan ancak yabancı uyruğa sahip olan bireylere uygulanan *jus gentium*’dur. Dolayısıyla Romalı olmayan vatandaşları kapsayacak bir çeşit kavimler hukukunun ortaya çıkması tüm yabancıları kapsayan bir düzenleme olmuştur.⁷⁹

Roma’da dönemin ünlü hukukçuları çağlarının hukuki sorunlarına çözüm bulabilmek adına birçok çalışmada bulunmuştur. Bu gelişmeleri yakından takip etmek isteyen Batı Avrupalılar, söz konusu çalışmaları derinlemesine inceleyerek kendi ülkelerinde uygulamaya başlamıştır. Böylece bir imparatorluğun hukuk düzeninin ve normlarının uluslararası hukuk haline gelmesine sebep olmuşlardır. Roma hukukunun tüm kıta Avrupa’sına yayılması ile Avrupa ülkelerinde kullanılan hukuk temelleri de atılmış oldu. En önemlisi ise bu gelişmelerden sonra Roma Hukuku, Avrupa ülkeleri tarafından kendi ulusal hukuklarından daha üstün tutulmaya başlandı. Bu durum da Avrupa’da *Ortak Hukuk* adı altında anılarak devletler nezdinde uygulama alanı buldu. Ülkeler kendi örf ve âdet hukukunu kullanarak uyuşmazlıkları çözemediği noktalarda Roma Hukuku kurallarını kullanarak boşlukları doldurmaya başladı.⁸⁰

⁷⁷ Aydoğan, Sevim, Uygarlık Tarihinde Hitit Uygarlığının ve Kadeş Antlaşmasının Yeri, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2021, Cilt 8, Sayı 2, 129 - 151, 29.12.2021, s.144-147.

⁷⁸ Doğan, s.41-42.

⁷⁹ Aksar, s.32.

⁸⁰ Güneş Ceylan, Selda, Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Cilt 8, Sayı 2, 0 - 0, 01.06.2004, s.7-8.

Yüzyıllar sonra Avrupalı devletlerinin yasalarının temelini oluşturmakla kalmadı aynı zamanda uluslararası hukuk kavramının da hayatta kalmasına izin verdi.⁸¹

2.1.1.1 İlk Çağ Medeniyetlerinde Uluslararası Antlaşmalar

Uluslararası hukukun belki de en eski ve köklü kaynaklarından biri olan antlaşmalara burada ayrıca yer verilecektir. Zira uluslararası hukukun doğuşu ilk medeniyetler tarafından kendilerine özgü kuralların antlaşma zeminine oturtulmasıyla gerçekleşmiştir. Antlaşmalar yazılı kaynaklar oldukları için en güvenilir ve somut kaynaklar olarak karşımıza çıkmaktadır. İlk çağlardaki toplulukların, uluslararası hukuku tam anlamıyla bilinçli olarak olmasa da nasıl uyguladıklarını, antlaşmalara ne kadar önem atfettiklerini bu bölümde açıklamaya çalışacağız.

İlk örneklerimiz birbirinden çok uzak özellikler göstermeyen Hitit, Mısır ve Çin'deki uluslararası hukuk uygulamalarıdır. Hitit hukukunda farklı medeniyetlerle yapılan antlaşmaların önemi büyüktür. Hatta Hitit Kralı ile antlaşma yapmayan topluluklar düşman sayılmıştır. Söz konusu antlaşmalar dinsel törenlerle imzalanmış ancak kralın halefi için bağlayıcılık oluşturmamıştır. Antlaşmalara uyulmaması sonucunda ise yaptırım olarak fiziksel güç kullanılmıştır. Mısır medeniyetine baktığımızda ise Hititlilere kıyasla daha yumuşak uygulamaların ve yaptırımların olduğu görülmektedir. Düşman olarak tabir ettikleri kişileri köleleştirerek gücünden yararlanma politikası mevcuttur. Mısır, komşu halklarla barış antlaşmaları imzalayarak iş birliği ve kaçakların iadesi noktasında uzlaşma sağlamıştır. İade edilen kaçaklara ağır cezaların verilmesi yasaklanmıştır, bu hüküm bazı yazarlar tarafından sığınma hakkının ortaya çıkması şeklinde de yorumlanmaktadır. Mısır ile Hitit Krallığı arasında imzalanan birçok antlaşma bulunmaktadır. Bu antlaşmaların temelinde ‘‘ahlak kurallarının kaba güce üstünlüğü’’ ilkesi vardı dolayısıyla söz konusu dönemde medeniyetler arasındaki ilişkilerin barışçıl yöntemler esas alınarak ilerletilmeye çalışıldığı görülmektedir. Çin medeniyetine baktığımızda da siyasal görüşlerin oluşumunda uluslararası ilişkilerin dikkate alındığı görülmektedir. Çin'in uluslararası hukuk alanında büyük aşamalar katetmiş ve bu alana etki edecek iki önemli dönem geçirmiştir. Bunlar; her türlü savaşın reddedildiği barışçıl dönem ile devletlerin hakkını alabilmek uğruna zorlayıcı hareket olarak gördükleri savaşın meşru olduğu dönemlerdir. Her iki dönemde de Çin medeniyetinde araştırılan konular arasında, elçi gönderme, uluslararası antlaşmalara uyma, savaş bertaraf edecek yollar, fethin yasaklanması ve medeniyetler arası iş birliği bulunmaktadır. Söz konusu iş birliği hem ekonomik hem de tüm

⁸¹ W. Henderson, p.9-13.

felaketslere karşı ortak önemlerin alınması şeklinde oluşmuştur. Dayanışma fikri her ne kadar sadece aynı ırk mensupları arasında uygulanıyor olsa da uluslararası hukukun gelişiminde önemli bir adım olarak görülmektedir. Bahsedeceğimiz diğer önemli örnek ise Yunan medeniyetidir. Saydığımız diğer topluluklardan farklı olarak tarihte ilk kez insan akıl ve mantığına dayanarak ortaya koyulan özgün bir sistem inşa edilmiştir. Yunanlılar akıl yürütme yolu ile mitolojiden felsefeye kadar birçok konuda ilerlemişler ve en önemlisi felsefe alanının temellerini atmışlardır. Yunanistan bazı yazarlara göre coğrafi özellikleri bakımından uluslararası hukukun gelişmesi için daha uygun özelliklere sahiptir. Yunanistan sitelerden oluşmuş olup bu siteler karşılıklılık şartı ile birbirlerinin vatandaşlarına siyasi haklar tanımıştır. Dolayısıyla, uluslararası hukuk alanında belli başlı kurallar koyan ve bunları uygulayan önemli devlet örneklerinden biridir. Yunanistan’da uluslararası hukukun gelişmesini sağlayan en önemli etkenlerden biri, sitelerin birbiri üzerinde egemenlik kurmak istemesi lakin bunu başaramamasıdır. Platon, devletlerin bir birlik kuramamalarından yakınmiş ve siteler arasında yapılan antlaşmaları birlik düşüncesinin önünde engel olarak grmştir. Platon’a göre devletin sağlam olabilmesi egemenliğin bir kişiye verilmesinden ziyade paylaşılması gereklidir. Tüm bunların yanında sitelerin haklarını savunan elçilerin gönderilmesi, siteler arası anlaşmazlıklarda hakemlik kurumuna başvurulması ve antlaşmalara uyum için çaba gösterilmesi de uluslararası hukukun gelişiminde atılmış önemli adımlardandır. Sitelerin yaptığı anlaşmalar genellikle ikamet ve koruma konularını içermektedir. Sadece anlaşmalı olan sitelerin vatandaşları ticari faaliyetlerde bulunabilmiş ve koruma altına alınmıştır. Proksen denilen görevliler, korumayı kabul eden veya gönderen devletin muhafızlarıdır. Proksenlik, konsolosluk kurumunun da ilk uygulaması sayılmaktadır. Atina’da savaş veya barışa karar vermek, diğer uluslarla antlaşmalar yapmak tamamen halkın egemenliğine bırakılmıştır. Yapılan antlaşmalarda hakemlik müessesine de rastlanmış olup yaptırımlar genellikle manevi düzeyde kalmıştır.

Bu dönem kapsamında verilmesi gereken belki de en önemli ve günümüz hukuk sistemini şekillendiren rneği Roma medeniyetidir. Roma hukukunun uygulama alanı medeni hukuk ve kavimler hukuku olmak üzere ayrılmıştır. Medeni hukuk, sadece Romalı vatandaşlara uygulanmış olup diğer uluslar kapsam dışında tutulmuştur. Kavimler hukuku ise yabancılardan kendi örf ve adetlerine göre düzenlenmiş olup kendi aralarındaki hukuk kurallarını ifade eder. Roma’nın kendi i ilişkilerini düzenleyebilmek adına düzenli bir hukuk sistemi kurduğu görülse de uluslararası hukuk açısından aynı şey söylenememektedir. Bazı yazarlara göre bunun en önemli sebebi dış ilişkilerinde sıklıkla kuvvete başvurmayı seçmiş olmasıdır. Bu saldırgan

tutumu meşru göstermek amacıyla savaşları haklı ve haksız olmak üzere ikiye ayırmıştır. Haklı savaşın şartları olarak, Roma ülkesine, dosta veya elçilere saldırı, antlaşmalara aykırı davranışlar gösterilebilir. Burada yapılan olumlu eleştirilere göre önceden oldukça sıradan bir olay olarak anılan savaşın en azından haklı haksız ayrımına tabi tutulması bir gelişme sayılabilir.

Roma kendisine bağlı uluslarla iki farklı şekilde antlaşma yapmıştır. Yapılan tüm antlaşmalarda Roma'ya tabiiyet konusunda oldukça hassas davranılmış ve roma halkının onuruna saygı koşulu ön plana çıkarılmıştır. Yapılan antlaşmalarla uluslar kendi iç ilişkilerinde özgür bırakılmış ancak dış ilişkilerinde tamamen Roma'ya bağlı hale getirilmiştir. Söz konusu antlaşmalar konularına göre dostluk, ittifak ve konukseverlik olmak üzere üçe ayrılmıştır. Bu antlaşmalar genellikle savaş ve barışa kesin kuralları içermektedir. Savaşın meşru sayıldığı durumlarda, savaşta yenilen ulusun toprakları ilhak edilebilecektir. Aynı şekilde yenilen ulusun halkı da özgür sayılmamakta ve iç ilişkilerinde bağımlı hale getirilmektedir. Ele geçirilen yeni toprakların ve haklın yönetimi için ise yeni kanunlar çıkarılarak yayınlanması esas alınmıştır.

Söz konusu dönem için vermemiz gereken son örnek ise Orta Asya Türk medeniyetleridir. Türklerin kurduğu her devlet bir tür evren-devlet olma ideali üzerine kurulmuştur. Diğer medeniyetlerle barış içinde yaşama düşüncesi esastır ve bu düşünce erken dönemlerde kendini göstermiştir. Bu düşünce iş birliği gayesiyle de birçok antlaşma yapılmasına sebep olmuştur. Türklerin daima yabancı vezirler bulundurması veya orduda yabancı birlik ve komutanların bulunması, ortak yaşam tarzına ve eşitlik ilkesine ne kadar önem verildiğinin kanıtıdır.⁸²

İlk çağ medeniyetlerinin yapmış olduğu antlaşmalar, içinde buldukları sosyal ve ekonomik düzen onların günümüzde bulunan hukuk süjelerinden çok da farklı hareket etmediğinin kanıtıdır. Zira kabul edilmelidir ki hukuk bilimi içerisinde kullanılan çoğu kaynağın ve sistemin doğuşu bu medeniyetler sayesinde olmuştur. Medeniyetler arasında yapılan barış ve iş birliği antlaşmaları işlevselliği açısından uluslararası antlaşmalardan farklı mahiyette değildir. Her devletin kendi çıkarlarını korumak ve medeniyetini ayakta tutmak amacıyla yapmış olduğu birçok antlaşma vardır. Bu antlaşmalar dönemin koşulları dikkate alındığında uluslararası hukuk açısından oldukça önemli adımlardır. Sadece kabileler halinde yaşayan toplumların bile kendi aralarında sınır antlaşmaları yapmaları, uluslararası ilişkilere ne kadar önem verildiğinin kanıtıdır. Günümüz dünyasında olduğu gibi devletlerin ya da toprakların ayrımı kesin çizgilerle

⁸² Karakoç, İrem, Türk Hukuk Tarihinde Uluslararası Antlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Cilt 6, Sayı 2, 01.12.2004, s.200-2019

belirlenmemiştir. Bu durum da devletlere kendi soyundan olmayan yabancılarla yaşam şekillerini belirleme mecburiyeti vermiştir. Yabancılarla olan ilişkileri düzenleyen kanunların çıkartılması günlük yaşamı kolaylaştırmak ve barış içinde yaşayabilmek gayesiyle yapılmıştır. Bu durum uluslararası ilişkilerin ve uluslararası hukuk sisteminin gelişmesine sebep olmuştur. Özellikle medeniyetler arasında elçilik kavramının gelişmesi uluslararası hukukun uygulandığı ilk örneklerdendir. Uluslararası hukuk çerçevesinde yapılan neredeyse tüm bu antlaşmalar iç hukukun şekillenmesi ve halkın uyması amacıyla gerçekleşmiştir. Bir diğer anlatımla medeniyetlerin hukuk sistemleri uluslararası hukukun içine inşa edilmiş olup bağımsız düşünülemez. Burada dikkat edilmesi gereken husus, henüz uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki hiyerarşi tartışması yahut bilinci oluşmuş olmamasına rağmen görülen uygulamalardır. Medeniyetler arasında yapılan antlaşmaların hemen hemen hepsi uluslararası ilişkilerini düzenleyen mahiyette olmasına rağmen iç hukukun bir parçasıdır. Hatta bu antlaşmaların olmadığı bir ulusal hukuk sisteminin sağlıklı işlemesi de düşünülemez. Zira söz konusu dönemin şartları gereği devletler hem iç hem de dış ilişkilerinde birbirlerine bağlı hareket etmek zorunda kalmıştır. Bu zaman zaman kuvvet kullanarak zaman zaman ise antlaşmalar çerçevesinde yapılmış olsa da söz konusu ilişkinin varlığı tartışmasızdır. Uluslararası antlaşmaların herhangi bir taraf tarafından ihlal edilmesi medeniyetler arasındaki dış ilişkileri etkilemekle kalmamış iç hukuk sistemine de müdahale etmiştir. Bunun sebebi söz konusu antlaşmalar çerçevesinde yukarıda bahsedildiği gibi her devletin kendi iç hukuk kurallarını da düzenlemiş olmasıdır. Buradan çıkarılacak ortak sonuç ise, medeniyetler arasında yapılan uluslararası antlaşmaların ulusal hukuku düzenleyici mahiyette olmasıdır. İnsanların ilk defa topluluklar halinde birleşerek medeniyetleri oluşturduğu ilk çağlarda bile uluslararası ilişkilerin ulusal sistemi nasıl etkilediği ve düzenlediği görülmüştür.

2.1.2 Orta Çağ

Uluslararası hukukun modern oluşumlarına ait ilk görünüşler Orta Çağ'a denk gelmektedir. Orta Çağ döneminin en belirgin özelliği bazı yazarlara göre kilisenin güç ve kontrolünde bir yapının organize edildiğidir. Katolik kilise çatısı altında doğal hukuk kavramlarının geliştiği görülmektedir. Bunun yanında doğa yasalarının içeriğinin vahiyden çok insan aklı ile uygulanması gerektiğine dair rasyonalist bakış açıları da kendini göstermiştir.⁸³ Ancak zamanla Kilise devletle özdeşleşmiş ve zamanla din dışı yetkileri de kendinde toplayarak hükümdarların da denetimini kontrol altına almıştır. Bunun sebebi ise Avrupa'da tek bir dinin olması ve bölgesel farklılıklar dikkate alınmadan kilise hukukun herkes için uygulanmasıdır. Kilise hukuku bir nevi uluslar üstü hukuk sistemine sahipti. Ancak bu ulus üstü ve kapsayıcı özelliğine rağmen dönemin uluslararası hukukunun gelişiminin önünde üç önemli engel vardı. Bunlar; kilisenin egemenlik iddiasını evrensel düzeyde görmesi ve dış ilişkilerinde bencil bir yaklaşım sergilemesi, Roma İmparatorluğunun kilise gibi evrensel egemenlik iddiasının bulunması ve son olarak feodalite sebebiyle egemenliğin devletten çıkıp toprak üzerindeki özel mülkiyet sahipleri tekelinde bulunmasıdır.⁸⁴

Evrensel düzeyde kabul görmüş bir uluslararası hukuk sistemi doğmadan önce dini otoriteler ile imparatorluk arasında birçok mücadele yaşanmıştır. Bu dönemde kilise hukukunun yanında ticaret hukuku ve deniz ticaret hukukunun da hızla geliştiği görülmektedir. Bu hukuki düzenlemeler yabancı tüccarla olan ticareti de kapsayarak herkese uygulanabilen evrensel bir hukuk sistemi haline geldi. Avrupa'nın birçok yerinde ortaya çıkan anlaşmazlıkları çözmek amacıyla ticaret mahkemeleri kuruldu. Her ne kadar Ticaret Hukuku'nun Kıta Avrupa'nda oluştuğunu söyleyemesek de evrensel hukuk uygulamaları sebebiyle uluslararası ticaret hukukunun oluştuğu görülmektedir. Bu sebeple de Kıta Avrupası'nda deniz ticaret hukukunu kapsayan teamüllerin de kabul edildiği görülmektedir. Atlantik ve Akdeniz sahilleri gibi geniş coğrafyalara yayılan bu teamüller deniz güçleri için bağlayıcı hale geldi. Dönemin koşulları gereği söz konusu bu uygulamalar henüz sadece milli hukuk sistemlerinin bir parçasıydı. Ancak kapsadığı coğrafya ve nitelik değerlendirildiğinde söz konusu kurallar uluslararası hukukun habercisi olmuştur.

⁸³ C.Neff, Stephen, A Short History of International Law, <https://9jalegal.com.ng/downloads/Cases/International%20Law/A%20Short%20History%20of%20International%20Law%20Stephen%20C%20Neff.pdf>, s.4-5. (10.12.2022)

⁸⁴ Erkiner, Hakkı, Hakan, Grotius Öncesinde İlk Modern Uluslararası Hukuk Düşüncesinin Oluşturduğu Tarihsel Koşullar ve Erken Klasik Dönemdeki Öğreti, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2012, Cilt 18, Sayı 1, 51 - 146, 01.06.2012, s.58-68.

Avrupa’da bilimsel ve bireyci düşüncenin önünün açılması ile kültürel yaşamın canlandığı görülmektedir. Matbaanın icadı ile bilginin yayılma hızı ciddi bir ivme kazandı ve ekonomik büyüme gerçekleşti. Bunlara bağlı olarak da feodalizm çöküşe geçerken tüccar sınıfı yükselişe geçti. Avrupa coğrafyasında değişen ve gelişen tüm şartlar onları denizaşırı topraklarda zenginlik arayışına itti ve birçok bağımsız birimin ortaya çıkması ile sonuçlandı. Bu egemen devlet oluşumları, aralarındaki etkileşim ve ittifak kurma düşüncesi de gün yüzüne çıkarmaya başladı. Örneğin İtalya şehir devletleri bağımsızlık için mücadele ederken uluslararası yaşamın birçok unsuru da ortaya çıktı. Bunlara örnek olarak, diplomasi, güç dengesi teorisi, devlet adamlığı ve devletlerden oluşan topluluk düşünceleri sayılmaktadır. Özellikle din savaşları sonucunda kilisenin düşüşü özgür düşünce anlayışının ortaya çıkmasını sağladı. Rönesans dönemini de kapsayan bu süreçte uluslararası hukuk teorisi tabii olarak öne çıkmaya başladı. Böylece uluslararası hukuk düşüncesi evrensel doğa hukukunun ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilerek ayrı bir değerler sistemi oluşturuldu. Uluslararası ilişkilerin gelişmesiyle modern devlet ve egemenlik anlayışları güç kazanmaya başladı. 1576 yılında Jean Bodin’in *Six Livres de la R’epublique*’sında ilk defa modern devlet uygulamaları analiz edilmeye başlandı. Söz konusu metinde doğal hukuk öğretisi üzerinde durularak, devletlerin yalnızca Tanrı’nın ve doğanın kuralları ile sınırlandırılabilceği vurgulandı. Bu ve bunun gibi gelişmeler birçok yazar tarafından modern uluslararası hukukun doğal hukuk teorisinden türediği tezini geliştirmesine sebep olmuştur. Önemli bir İngiliz hukukçu olan H.Maine 1861 yılında yayımladığı *Ancient Law* adlı eserinde doğa hukukunun en önemli sonucunu uluslararası hukukun doğuşu olarak görmektedir.⁸⁵

Orta çağ Avrupası’nda yaşanan tüm gelişmeler bölgede uluslararası hukuku tanımlama ve savaş hukukunun düzenlenmesi çabasını beraberinde getirmiştir. Bölgedeki ortak görüş devletlerin ortak iyiliğinin insanların iyiliğine bağlı olduğu ve uluslararası hukukun salt antlaşmalarla değil bu ortak iyilikle düzenlenebileceğidir. Bunun yanında dönemin önemli bir otoritesini elinde bulunduran Kilise’nin varlığından da söz edilmelidir. Zira önemli bir çoğunluk kilise iktidarının devlet iktidarından üstün olduğunu iddia etmiştir. Tüm farklı görüşlere rağmen dünyaya egemen olacak tek bir Hristiyan hükümdarlığı tezi tüm taraflarca kabul edilmiştir. Orta çağda gerçekleşen Haçlı Seferleri uluslararası hukukun doğuşu ve kimlik kazanmasını engelleyici birçok özelliğe sahipti. Bu engellerin kaldırılması amacıyla reform hareketleri ile papanın dinsel otoritesi kırılmış ve ulusçu akımlar gelişmiştir. Böylece uluslararası hukukun gelişerek ulus-devlet anlayışının yerleşmesi için uygun ortam meydana gelmiştir. Her ne kadar orta çağ

⁸⁵ Shaw, s.13-15.

imparatorlukların bölünerek Avrupa’da bütünleşme hareketlerinin başladığı dönem olsa da dini bağlılıklar yadsınamayacak derecede büyüktür. Hatta bazı düşünürlere göre din uluslararası hayatı harekete geçiren yegâne güçtür. Uluslararası hukukun temel kurallarından biri olan ahde vefa, orta çağ dönemi toplulukları için oldukça yabancı bir kavramdır. Yapılan antlaşmalara nadiden uyulmuş ve usulsüz işlemler için dini yaptırımlar öngörülmüştür.

Orta çağda Avrupa’ya şekil veren ilk imparatorluk Charlemagne’in Karolenj olmuştur. İmparatorluğun asıl gayesi farklı ırkları veya insan topluluklarını birleştirmekten ziyade bunları bir kişinin iradesi altında toplamak olmuştur. Bölgede yaşanan iç çatışmaların asıl sebebinin örgütlenememek ve tek bir çatı altında toplanamamak olduğu savunulmuştur. Söz konusu dönemde uygulanmak istenen bu tez kanımızca günümüz uluslararası hukuk alanında tartışılan evrensel bir hukuk sistemi kurma düşüncesine de yakındır. Ancak bu ideale de karşı çıkan yine kilise kanadı olmuştur. Bunun birincil sebebi ise söz konusu birleşmenin olması değil bu birleşmenin kilisenin haricinde ortaya çıkabilecek olmasıdır. Aynı dönemde bölgedeki oluşan birliklerin dışında kalan, Fransa, İspanya ve İngiltere gibi bağımsız krallıklar da mevcuttu. Bu krallıklara göre her ülkenin sınırları belirlenmeli ve başkaları tarafından ihlal edilmemelidir. Barışın her ülkenin çıkarlarını koruyacak tek çözüm olduğunu savunmuşlar ve uyuşmazlıklar için hakemlik uygulamasını kullanmışlardır. Bağımsız krallıklara göre uluslararası hukuk düzeninin oluşturulabilmesi, devletler arasında kurulan antlaşmalar ve tercih ettikleri hakemlere bağlıdır. Ortaya çıkabilecek uluslararası hukuk anlaşmazlıklarında ortak ve bağımsız bir hakem belirlemeleri modern uluslararası hukuk anlayışına da yaklaştıklarını gösterir. Yine Orta Çağ’da kurulan Bizans uluslararası hukukun gelişime diploması açısından önemli katkılar sağlamıştır. Bizans, Roma’dan farklı olarak, Avrupa’da uluslararası hukukun süjesi olabilecek birçok bağımsız devlet olduğunu kabul etmiştir. Konumundan dolayı ülke içinde uluslararası ticaret ve yabancı hareketliliği gelişen Bizans, yabancı uluslar ile birçok antlaşma yapmıştır. Yeni yasalar getirilerek bir tür yabancılar hukuku oluşturulmuş ve yargı hakkına sahip vatandaşlar için Avrupa konsoloslukları kurulmuştur. Bu uygulamalar zaman içinde tüm Akdeniz coğrafyasına yayılmış ve ortak bir kullanım alanı oluşmuştur.

Orta çağda İslam hukukunun uluslararası hukuk alanında yarattığı gelişmeler de bulunmaktadır. Arap topluluklarının yapmış olduğu uluslararası antlaşmalar genellikle, belli aylarda savaşı yasaklamak, diplomatik ilişkileri güçlendirmek, suçluların iadesini sağlamak ve gemi kazalarına ilişkin hükümleri içermekteydi. İslam’ın dünya barışını sağlamak gayesiyle ortaya çıkması dış ilişkiler konusunda belli düzenlemeleri gerekli kılmıştır. Fetihler çağında yaşanmasına rağmen hiçbir ulus inanç değiştirmeye zorlanmamış, uyumlu yaşam asıl amaç

olarak görülmüştür. İslam hukukunda uluslararası ilişkilerin hukuk çerçevesinde düzenlenmesi, gayrimüslimler sebebiyle gerekli görülmüştür. Çünkü inanışa göre İslam dünyası bir bütündür ve adil biçimde düzene ihtiyaç duyan toplumlar öncelikle gayrimüslimlerdir. İslamiyet cebri yollarla Müslümanlaştırmayı yasakladığı için, toplum içinde yabancıların yaşaması önceden kabul edilmiş ve hukuki düzenlemeler bu çerçevede yapılmıştır. Bunun yanında orta çağ boyunca İslam ülkeleri ile Avrupa arasında tıp, ticaret, askerlik ve felsefe konularında da etkileşim yaşanmıştır. Tüm bu etkileşimler devletler arasında birçok antlaşma yapılarak resmîyet kazanmış ve düzenlenmiştir. İslam hukukçuları, uluslararası hukuku her zaman politikalarından bağımsız bir alan olarak tanımlamıştır. Bir başka anlatımla, uluslararası hukuk diğer tüm hukuk normları arasına yerleştirilerek bağımsız bir alan olarak değerlendirilmesi engellenmiştir. Böylece uluslararası hukuk yasallık kazanmış ve yöneticilerin keyfi olarak seçip seçemeyeceği bir alan olmaktan çıkarılmıştır. İslam hukuku devletler arasında herhangi bir fark gözetmeksizin hepsinin eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğunu kabul etmiştir. Hatta birçok kaynakta tespit edildiği üzere savaş zamanında dahi karşı tarafa birçok hak tanınmıştır. İslam, genel olarak tüm insanlığa yönelmiş bir uluslararası toplum anlayışını içerdiği için Müslüman devletler arasında bir savaş kabul edilmemiştir. Aynı zamanda İslam toplumlarına sığınanlar veya barış eli uzatanlar ile de savaş yasaklanmıştır. İki devlet arasında oluşan düşmanlığın giderilerek barışın sağlanması için dört farklı yol öngörülmüştür. Bunlardan ilk ikisi; karşı tarafça İslamiyet'in kabulü ya da diğer tarafa itaatini beyan etmesidir. Üçüncüsü düşmanın bir bedel ödemeyi kabul etmesidir, ancak barış için bu bedelin kabulü de İslam devleti tarafından gerçekleşmelidir. Son seçenek ise düşmanın herhangi bir bedel ödemedi silah bırakmayı kabul etmesidir.

İslam hukukunda uluslararası ilişkilerde asıl amaç evrensel bir barış sağlamak olduğu için, tüm dünyada uygulanacak hükümler öngörülmüştür. İç veya dış ilişkilerdeki zaman veya yer kavramından bağımsız olarak uygulanması gereken normlar belirlenmiştir. Bunlara saldırganlığa ya da diktatörlüğe karşı birlik olmak, antlaşmalara aykırı başka antlaşmaların yapılmasını yasaklamak ve ahde vefa ilkesine bağlı kalmak örnek gösterilebilir. Antlaşmalar hukukunda en önemli ilkelerinden olan ahde vefaya büyük önem verilmiştir ve dış ilişkilerde ahlaki üstünlük kriterleri kabul edilmiştir. Devlet antlaşma hükümlerini uygulamakla yükümlüdür ve söz konusu hükümler iç hukuk kurallarından üstün tutulmuştur. Çünkü İslam

hukukun önceliği uluslararası ilişkilerde barışı ve iş birliğini sağlamaktır. Devletlerin üstün yararı ilkesi dahi yapılan antlaşmalara uyulmama gerekçesi olarak kabul edilmemiştir.⁸⁶

Orta çağ döneminde yaşanan bir diğer gelişme ise monizm teorisinden büyük ölçüde etkilendiği savunulan insan hakları açısından olmuştur. Devletlerin ülke sınırlarını aşarak uyma taahhütlerinin bulunduğu birçok antlaşma yapılmıştır. Amerika kıtasında ilk insan hakları düzenlemeleri Güney Amerika'nın farklı devletler tarafından sömürge altında olması sebebiyle Kuzey Amerika bölgesinde başlamıştır. 1776 yılında düzenlenen Virginia Haklar Bildirisi, Amerika tarihinde anayasacılık anlayışına geçilmesine sebep olmuş ve insanların doğuştan gelen temel haklara sahip olduğu ve bu hakların anayasalarla korunması gerektiği anlayışı benimsenmiştir. Virginia Haklar Bildirgesi içerdiği hükümler ile İngiltere'ye karşı başlatılan bir isyan manifestosu niteliğindedir. Bildirinin temel niteliği İngiltere'de olduğu gibi insan haklarının geliştirilmesini ve saygı duyulmasını sağlamaktır. Bildiride insanların doğuştan gelen haklara sahip olduğu ve devletin ana gayesinin bu hakları korumak olduğu belirtilmiştir. Devletlerin yönetim biçimlerine de değinen bildiri kuvvetler ayrılığı prensibinin uygulanması gerektiğini de vurgulamaktadır ve sonrasında diğer eyalet anayasaları için örnek bir model olarak uygulanmıştır. Uluslararası düzeyde örnek alınmasının en önemli sebeplerinden biri Anayasal nitelikte ilk düzenleme olması ve insan hakları tanımı olarak yorumlanabilecek hükümlere yer vermiş olmasıdır. Burada da görüldüğü üzere devletin iç hukukunda uygulamak istediği düzen bir başka devletin ulusal hukukuna atıf yapılarak talep edilmiştir. Bir diğer anlatımla devletler uluslararası ilişkilerini ve yerel hukuk sistemlerini uyumlu hale getirmeyi amaçlamıştır.

Orta çağda görülen tüm bu gelişmeler küçük büyük tüm devletlerin iç ilişkilerinde kısmen de olsa bağımsız ancak kendi aralarında belli kurallara tabi olduğunu göstermektedir. Bazı yazarlara göre bu bağlılık durumu devletlerin tam anlamıyla iradeleri doğrultusunda olmamıştır. Dolayısıyla orta çağ, devletlerin uluslararası hukuk sistemine uyum mecburiyeti gösterdikleri ilk dönem olarak adlandırılmaktadır.⁸⁷

⁸⁶ Karakoç, İrem, Türk Hukuk Tarihinde Uluslararası Antlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Cilt 6, Sayı 2, 01.12.2004, s.2019-231

⁸⁷ C.Neff, Stephen, A Short History of International Law, <https://9jalegal.com.ng/downloads/Cases/International%20Law/A%20Short%20History%20of%20International%20Law%20Stephen%20C%20Neff.pdf>, s.4-5. (10.12.2022)

2.1.3 Yeni ve Yakın Çağ

16. yüzyıldan 18. yüzyıla kadar uluslararası hukuk doktrinleri evrensel olarak nitelendirilse de bu evrensellik anlayışının ciddi sınırlamaları vardı. Çoğu yazar tarafından kabul edilir ki uluslararası hukukun fiili uygulamaları o dönemde Avrupa ve Amerika'nın bir bölümü ile sınırlıydı. İnsan nüfusunun büyük bir bölümü, "evrensel" doğa yasasının hiçbir etkisinin olmadığı bölgelerde yaşıyordu. Dolayısıyla Avrupa'daki uluslararası hukuk anlayışı, ancak 19. yüzyılın sonlarına doğru coğrafi olarak dünyanın evrensel hukuku olarak fiilen geçerlilik kazandı. Uluslararası hukuk kuralları ile doğal hukuk normları hiçbir zaman bir rekabet halinde olmadı. Aksine bazı yazarlara göre, birbirleri arasında oluşan hukuk boşluklarını yine karşılıklı olarak dolduruyorlardı. Dolayısıyla uluslararası hukukun bu dönemdeki görünüm ve gelişimleri doğal hukuk öğretisinden bağımsız olarak düşünülemez.⁸⁸

Uluslararası hukukun varlık tartışmasının yapılabilmesi için her şeyden evvel, eşit hak ve sorumluluklara sahip, bağımsız devletlerin varlığı gerekir. Dolayısıyla uluslararası hukukun varlığından söz edilmeye başlandığı dönem yeni çağın başlarına rastlamaktadır.⁸⁹ Avrupa bölgesinde 15.yüzyıldan itibaren ulus ve halk egemenliği anlayışı baskınlık kazanmaya başlamış ve uygulamalara yansımıştır. Özellikle yeni kıtaların keşfi ile okyanusların hukuki statüsü tartışılmaya başlandı ve evrensel düzeyde uygulanacak kurallar oluşturulmaya başlandı. Devletlerin farklı kıtalardaki sömürge arayışı ile okyanuslarda gemi bulundurma uygulamaları bu kuralların oluşmasını gerekli kıldı. Hugo Grotius'un 1608 yılında denizlerin hiçbir devlet egemenliğine tabi olmadığı tezi günümüze kadar ulaşan önemli bir gelişme olmuştur. Orta çağdan beri süregelen başka dinden olanların hak sahibi olamayacağı fikri Grotius'un fikirleri ile inandırıcılığını kaybetti. 17. Yüzyıldan itibaren tüm dinleri ve devletleri kapsayacak evrensel kurallar manzumesi görüşü ortaya atıldı ve benimsendi.

Avrupa'daki uluslararası hukuk anlayışı dönemin önemli siyasi olayları çerçevesinde şekillenmiştir. Bunun en önemli sebebi farklı devletler tarafından 15. ve 16. Yüzyılda bir Avrupa Birleşik Devletleri oluşturma çabasıydı. Örneğin Fransa'nın öncülüğünde Hristiyan toplumların Osmanlı'ya karşı korunması amacıyla 1462 yılında bir devletler birliği kuruldu. Bu birlik düşüncesinin altında yatan asıl amaç ise Avrupa'yı egemenlik altına alarak kontrol etme fikriydi. Yine benzer şekilde 1529 yılında Alman kralı V. Karl önderliğinde Hristiyan ülkeleri

⁸⁸ C.Neff, Stephen, A Short History of International Law, <https://9jalegal.com.ng/downloads/Cases/International%20Law/A%20Short%20History%20of%20International%20Law%20Stephen%20C%20Neff.pdf>, s.4-5. (10.12.2022)

⁸⁹ Karakoç, İrem, Türk Hukuk Tarihinde Uluslararası Antlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Cilt 6, Sayı 2, 01.12.2004, s.2019-231

aynı çatı altında toplayarak Kanuni Sultan Süleyman'ı durdurma girişiminin gerçekleştiğine tanık olmaktadır. Ancak tüm bu örgütlenmelerin ya da güç kullanma girişimlerinin açık bir şekilde görüldüğü tarih 1648 yılındaki Westfalya Barışı'dır. Westfalya Barış Antlaşması yaklaşık 30 yıl süren mezhep savaşları sonrasında ortaya çıkmış ve bölünmüş iktidar anlayışının terk edilmesini sağlamıştır. Kara sınırlarının dokunulmazlığı, vatandaşların hem iç hem de dış ilişkilerdeki tüm tehditlere karşı korunması ve refah seviyesinin artırılması söz konusu antlaşma ile devletten beklenenler arasında sayılmaktadır. Antlaşma ile Avrupa devletleri arasında mutlak bir eşitlik kabul edildi ve egemenlik yetkisini kullanarak hukuk yaratma yetkisi sadece devletlere verildi.⁹⁰ Doktrinde uluslararası hukukun doğuşu, devletler arasında bağımsızlık ve egemenlik anlayışlarının ortaya çıkardığı için bu antlaşmaya dayandırılmaktadır. Anlaşmanın temel amacı devletler arasındaki egemenlik sınırlarının çizilmesi ile dini bağımsızlıkların kabul edilmesiydi. Sonuç olarak her devlet iç işlerindeki düzenlemelerde tam bağımsız olarak uluslararası alanda eşit statülere sahip olmuştur.⁹¹ Doktrindeki bazı yazarlara göre Westfalya antlaşması ile modern uluslararası hukuk sistemi sıfırdan yaratılmamıştır. Zira yaklaşık üç asırdır egemen devlet olma fikri ve bu fikrin somut uygulamaları devam edegelmiştir. Söz konusu uluslararası sistemin bu dönemde kurulabilmiş olma nedeni ise mevcut koşullar ve politikaların bu durumu kolaylaştırmış olmasıdır. Westfalya antlaşmasının sayabileceğimiz dört önemli sonucu olmuştur. Bunlardan ilki, Avrupa'nın din konusundaki anlaşmazlıklarına son vermek amacıyla kralların din seçimlerine karşı herkese karşı hoşgörülü olmasıdır. Kilisenin hükümdarlar üzerindeki etkisinin azalması ile kralların bağımsız kararlar alabilmiş ve bu durumu desteklemiştir. İkinci önemli sonuç ise Avrupa'da bulunan siyasal otoritelerin sınırlarının çizilmesi ile gerçekleşmiştir. Bu sınır belirleme işlemi ile o toprak parçası üzerinde yaşayan toplumların zamanla aidiyet duyguları gelişmiş ve ileriki dönemlerde karşımıza çıkacak olan milliyetçilik akımını desteklemiştir. Devletlerin egemenlik alanları ile vatandaşlarının netleşmiş olması devletler arasında karşılıklı bir tanıma mecburiyetini de doğurmuştur. Çünkü geçmiş dönemlerde imparatorlukların varlığı herhangi bir tanıma işlemine ihtiyaç duymazken yeni sistemde devlet olma koşullarının başında gelmektedir. Üçüncü sonuç ise sınırların çizilmesi ise devletlerin belirli coğrafyalar içerisinde kalması sağlanmıştır. Başka bir ifadeyle artık devletler keyfi olarak bir hakimiyet alanı oluşturamayacak ve belirli sınırlamalar tekelinde egemenlik yetkisini kullanabilecektir. Westfalya ile ortaya çıkan son durum ise, askeri alandaki değişikliklerdir. Özellikle otuz yıl savaşlarında sıkça başvurulan paralı askerler ile kendini koruma anlayışı ortadan kaybolmuştur.

⁹⁰ Doğan, s.46-47.

⁹¹ Aksar, s.31-33.

Paradan ziyade aidiyet duygusu ile devletini koruma inancı ortaya çıkmış ve düzenli ordular kurulmaya başlamıştır.⁹² Westfalya Antlaşması ile ortaya koyulmak istenen asıl amaç Avrupa bölgesindeki uzun soluklu savaşlara son vermek ve barışı sağlamaktır. Dolayısıyla uyuşmazlıklara asıl sebep olan devlet egemenlik sınırlarının belirlenmesi antlaşmanın konusu oluşturmuştur. Uluslararası hukuk açısından son derece önemli bir metin olma sebebi de bu egemenlik anlayışının ve devlet sınırlarının ilk defa resmi olarak birçok devlet tarafından kabul edilmiş ve uygulanmış olmasıdır. Elbette insanlık tarihinin doğuşundan bu yana toplulukların kendi medeniyetlerini sınırlandırdıkları toprak parçaları ve sınırları var olmuştur. Ancak burada önemli olan husus bu toplulukların egemen devletler olarak adlandırılıyor olmasıdır. Uzun dönemler boyunca kuvvet kullanılarak çözülemeyen sınır uyuşmazlıkları devletlerin kendisini sınırlama iradeleriyle çözüme kavuşmuştur. Ortaya çıkan birçok sonuç dış ilişkilerin yanında ulusal hukuk sistemini de etkilemiş ve değişiklikler yapılmasına sebep olmuştur. Bir diğer anlatımla yapılan uluslararası antlaşmalar, iç hukuk sisteminin düzenlenerek söz konusu hükümlere uygun hale getirilmesini sağlamıştır. Burada da görüleceği üzere kanımızca, uluslararası antlaşmaların ya da ortaya koyulan normların ulusal hukuk sistemini yeniden inşa etme gücü bulunmaktadır. Hatta bazı yazarlara göre Westfalya antlaşması, dönemin din anlayışını da kapsayarak, ulusal ve uluslararası alanlar arasında bir iş bölümü oluşturmuş ve bu da ilerleyen dönemler için bir tür şablon olarak kullanılmıştır.⁹³

Tarihsel sürece devam edildiğinde, 1789 yılında gerçekleştirilen Fransız Devrimi de uluslararası hukuk açısından önemli gelişmeleri beraberinde getirmiştir. Kabul edilen halk egemenliği ilkesinin sadece iç hukuk kuralı olarak değil uluslararası ilişkilerde de belirleyici rol oynadığı görülmeye başlamıştır. Devrim tarihinden önce çizilen devlet sınırları, uluslararası kendi kaderini tayin hakkı çerçevesinde değerlendirildiğinde tartışmalı hale gelmiştir. Fransız Devrimi ile 1789 yılında ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, krallık düzenine bir başkaldırı şeklinde yorumlanmıştır. Bildiri sahip olduğu laiklik ve cumhuriyetçi yapısıyla Avrupa monarşilerinin kaygılanmasına neden olmuştur. Bildirinin giriş kısmına göre hükümetlerin yok olmasının temel sebebi, insan haklarının yeterli derecede bilinmemesi ve bu haklara saygı gösterilmemesidir. Dolayısıyla aslında bildiri evrensel düzeyde ortak bir dil kullanılması için çağrıda bulunuyordu. Uluslararası ilişkiler alanında yaşanan uyuşmazlıkların

⁹² Özel, Özcan, Merve, Suna Westphalian Devletler Sistemi ve Modernleşmenin Geleneksel Dünyanın Büyük Güçleri Olan İmparatorluklara Etkisi, Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi, 2019, Cilt 5, Sayı 1, 49 - 62, 30.06.2019, s.53-58.

⁹³ C.Neff, Stephen, A Short History of International Law, <https://9jalegal.com.ng/downloads/Cases/International%20Law/A%20Short%20History%20of%20International%20Law%20Stephen%20C%20Neff.pdf> , s.4-5. (10.12.2022)

ve savaşların sebebi evrensel düzeyde uyulması gereken kurallara riayet etmemektir. İnsan Hakları Bildirisi her ne kadar 1789 tarihli devrimin bir parçası olsa da günümüz Fransız Anayasası'nın başlangıç bölümü bu bildirinin ilkelerinden oluşmaktadır. Fransız Devrimi, dönemin burjuvaları tarafından haksız müdahalelerin önlenmesi amacıyla krallığa karşı gerçekleştirilmiş bir başkaldırıdır. Mutlak monarşi, tanrıdan aldığı gücü kullandığını iddia eden sınırsız yetkileri olan bir anlayışa sahipti. Burjuvalar ise her insanın özgür doğduğunu ve eşit haklara sahip olması gerektiğini savunuyordu. Bu konuda Jean Rousseau'nun (1712-1778) görüşlerinden etkilenen bir toplumun olduğu da söylenebilir. Jean Rousseau'ya göre insan vazgeçilmez ve dokunulmaz birçok hakka sahipti ve bu kuram doğal hukuk görüşünün bir parçasını oluşturuyordu. Fransız Bildirisi ile aynı tarihlerde düzenlenen ABD Anayasası, çıkış noktası ve felsefe olarak benzer özellikler taşımaktadır. Temel farklılıklar ise ABD Anayasası'nın daha çok devlet organlarının yapısını düzenleyen ancak özgürlükleri kapsamayan bir metin olmasıydı. ABD egemenlik konusu ile ilgili düzenlemeler yapmak yerine federal devlet oluşumunu benimsiyordu. Fransız Bildiri ise Krallığın yıkılması amacını taşıması sebebiyle egemenliğin kime ait olacağı sorusuna cevap vermek zorundaydı. Bildirinin 4.maddesi; insanların özgür yaşaması gerektiğini, herkesin yasalar önünde eşit olduğunu ve kamu çalışanlarının yeteneklerine göre sınıflandırılacağı hususlarını kapsamaktadır. Bildiriye göre insanların en temel hakları; özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve zulme karşı direnme hakkıdır. Bildirinin insan ve yurttaş hakları şeklinde ayrılmasının sebebi, sadece yurttaşlara tanınan birtakım hakların olmasıdır. Bunlardan bazılarını, düşünce ve basın özgürlüğü, vergi gelirinin harcamalarını denetim hakkı örnek gösterilebilir. Bildiride ceza hukuku ile ilgili düzenlemeler de bulunmaktadır, özellikle tutuklama konusuna ayrı bir yer verilmiş olup insan haklarını temel alan ilkelere değinilmiştir. Tutukluluğun istisnai bir uygulama olduğu, sert ve orantısız önlemler alınmaması gerektiği ve masumiyet karinesinin uygulanması gibi düzenlemeler yapılmıştır.⁹⁴ Söz konusu bu düzenlemelerin kendisinden önce ve sonra gelen tüm benzer düzenlemelerle ortak dili kullandığını görmekteyiz. Zira devletlerin tüm endişelerinin evrensel düzeyde barışı sağlamak olduğu ve bu amaçla ulusal ve uluslararası düzenlemeler yaptığı bilinmektedir.

1789 yılında gerçekleşen Fransız Devrimi insan hakları açısından sadece Fransa'da değil evrensel düzeyde yeni bir dönemi başlatan bir devrim hareketidir. Bilindiği üzere bildirgeden önce de insan haklarının korunması amacıyla birçok farklı metin düzenlenmiştir. Ancak bildirgenin diğer düzenlemelerden ayrılan en önemli özelliği, bireylerin devlet karşısındaki haklarının belirlenerek güvence altına alınmış olmasıdır. Bildirgeye göre devlet içerisindeki

⁹⁴ Aybay, Rona, Çelik, Demirhan, Burak, İnsan Hakları Hukuku , 5.bs. , Der Yayınları, İstanbul, 2022, s.34-52.

tüm aksaklıkların ve sağlıksız işleyişin tek sebebi insan haklarına önem verilmemiş olmasıdır. Dolayısıyla insan haklarının geliştirilmesi ve desteklenmesi ile devlet işleyişinin hem ulusal hem de uluslararası alanda düzeleceği düşünülmektedir. Bazı yazarlara göre bildirgenin diğer insan hakları metinlerine kıyasla daha büyük etki doğurmasının sebebi, evrensel nitelikte ifadelerle sıkça yer vermesidir. Bildiriden sonra kabul edilen 1791 Fransız Anayasası ve 1848 Anayasası'nda da bildirinin içerdiği tüm düzenlemeleri kapsadığı görülmektedir. Fransa'da kullanılmaya devam eden 1958 Anayasa'sında da temel hak ve özgürlükleri koruyan kanunların Anayasa ile uygun olup olmadığını değerlendirmek üzere Anayasa Konseyi kurulmuştur.⁹⁵

19.yüzyıla geldiğimizde Avrupa bölgesinde birçok defa tanık olduğumuz devletler arasında birleşme ve iş birliği atılımlarını görüyoruz. Dönemin süper gücü konumunda olan Osmanlı, söz konusu birliktelik ittifakına katılmamış ve kendi politikalarını yürütmeye devam etmiştir. İlerleyen süreçlerde ise Avrupa'da birlik gösteren tüm devletler, Osmanlı'nın bu oluşumun dışında kalması, dahil olmaması için çaba göstermiştir. Bir diğer anlatımlar bu birliktelik Osmanlı Devleti'nin oluşturduğu büyük güce karşı koyma amacını taşımaktadır. Avrupa'da oluşturulmaya çalışılan bu ittifak yine de sadece Hristiyan toplumlarla sınırlı tutulmuştur. İlerleyen dönemlerde Osmanlı'nın toprak kaybetmeye başlayarak zayıflaması, süregelen tutumunun değişmesine sebep olmuş, Avrupa'da oluşan ittifaka katılma çabasını doğurmuştur. 19.yüzyılın sonlarına doğru artık devletlerin birer hukuki tüzel kişilik olduğu anlayışı benimsenmiştir. Böylece devletlerin, toprak parçası, nüfus ve egemenlik gibi unsurlarla varlık gösterebileceği noktasında ortak bir mutabakat sağlandı. Aynı dönemde gerçekleştirilen Viyana Kongresinde köle ticaretinin yasaklanması, özel mülkiyetin dokunulmazlığı ve hakemlik kurumları resmi olarak uluslararası hukuk camiasında yerini aldı. Özellikle kölelik uygulamasının evrensel düzeyde kaldırılma çabalarına ayrı bir parantez açılmalıdır. Çünkü yüz yıllar boyunca tüm medeniyetler tarafından benzer şekillerde uygulanmış bir sistemin yine devler iradeleriyle yasaklanmış olması modern uluslararası hukukun habercisi olmuştur. 1865 yılında düzenlenen bir yasa ile ABD'de kölelik tam anlamıyla yasaklanmış ve izleyen süreçte farklı devletler tarafından benzer düzenlemeler getirilmiştir.

Yine 1856 yılında deniz hukuku alanında önemli gelişmelerin yer aldığı bir beyanname yayımlandı. Bu metinde, korsanlığın yasaklanması, tarafsız gemilere ve bu gemilerin mallarına el konulmaması, devletlere yönelik ablukalara ciddi sınırlamaların getirilmesi gibi önemli düzenlemeler yapıldı. Akabinde gerçekleştirilen 1864 Cenevre Konferansı, 1906 Petersburg

⁹⁵ Doğan, s.103-117.

Sözleşmesi ve 1907 Lahey Konferansları ile uluslararası hukuk alanında önemli gelişmelere imza atıldı. Aynı dönemde savaş hukukunu kapsayan önemli gelişmeler de yaşanmıştır. 19. Yüzyıl sonlarına doğru devletler arasında savaş esnasında uyulacak kurallar ve sivillerin durumu ile ilgili birçok antlaşma imzalanmıştır. Yakalanan sivillere veya esirlere insanlık dışı muamelelerin yapılmaması gerektiği bu düzenlemelerin önemli bir bölümünü oluşturmuştur. Her ne kadar dönemin şartları gereği uluslararası hukukta insan haklarının ileri seviyede gelişmiş olduğu görülmemekte ise de bu yönde bir eğilimin olduğu söz konusu düzenlemeler ile bilinmektedir. 1863 yılında ABD başkanı Lincoln tarafından onaylanan 157 maddelik tasarı, savaş hukuku düzenlemelerini içermekteydi. Uluslararası camiada bağlayıcılık sağlaması amacı ile, sivillerin korunması, mültecilik, ganimet, iç savaş, casusluk faaliyetleri ve ayaklanmalar gibi konular düzenlendi.

Osmanlı Devleti açısından da uluslararası hukukun nasıl uygulandığına kısaca bakmamız gerekmektedir. İslam hukukunda özel hukukla uluslararası kamu hukukunun oldukça bağlantılı olduğunu hatta bunlar arasında belirgin sınırların tespit edilemediği görülmektedir. Osmanlı Devleti'nde yapılan her antlaşma sadece uluslararası hukukun kaynağı olmamış aynı zamanda İslam devletlerinin de bir parçası olarak görülmüştür. Yapılan ikili antlaşmalar içerik açısından herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulmamış olup hemen hemen her konuda antlaşma metni düzenlenmiştir. Ancak kuruluş yılından itibaren yapılan birçok antlaşmada bulunan en belirgin özellik, savaş sonunda yapılmış olmalarıdır. Tüm antlaşmalar, savaş sonunda karşı tarafa imzalatılarak resmiyet kazandırılmıştır. Uluslararası ilişkilerin tümünde devlet tutumunu belirleyen ana ilkeleri dinsel kaynaklar oluşturmaktadır. Türk-İslam hukukçularının bazılarına göre, Osmanlı dönemi kaynakları oldukça eski olmasına rağmen, devletin gücü sebebiyle uluslararası topluma katılma bilinci yerine onu yönetme bilinci baskınlık göstermiştir.⁹⁶

⁹⁶ Karakoç, İrem, Türk Hukuk Tarihinde Uluslararası Antlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Cilt 6, Sayı 2, 01.12.2004, s.2019-231

2.1.3.1 Birinci ve İkinci Dünya Savaşı Dönemlerinde Önemli Gelişmeler

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra yaşanan tüm olumlu ve olumsuz gelişmeler uluslararası hukuk açısından çok önemlidir. Zira yaşanan olumsuz gelişmelerde dahi devletler dersler çıkararak günümüz modern uluslararası hukuk sistemine katkı sağlamıştır. I. Dünya Savaşı arından ilk antlaşma 1919 yılında Almanlar ile galip devletler arasında imzalanmıştır. Ancak bu antlaşma ile taraflar arasında kurulmak istenen eşitlik dengesi kurulamadı ve Hitlerin başa geçmesiyle yeni bir savaş durumu patlak verdi. İmzalanan bir diğer antlaşma olan Sevr, Osmanlı'nın sömürgeleştirilmesi amacıyla hazırlanmış olsa da hiçbir zaman yürürlüğe giremedi. 1923 yılında imzalanan Lozan Barış Antlaşması ve 1936'da imzalanan Montreux Sözleşmesi ile Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenliği ve toprak bütünlüğü uluslararası camiada tam anlamıyla kabul edildi. Gerçekleşen tüm bu gelişmeler egemen devletler arasında mutlak bir barışın dizayn edilmesi amacını taşımaktadır.

Doktrindeki birçok kaynağa ve bizim de çalışmamızda yer alan araştırmalara göre, evrensel düzeyde barışı sağlama düşüncesi yüzyıllar öncesine dayanmaktadır. Hatta dünya çapında barışı sağlama projesi ilk defa 1305 yılında Dubois tarafından ortaya atılmıştır. Devamında 1373 yılında St. Pierre tarafından dünya barışının gerçekleştirilmesi için bir dizi öğüt ileri sürülmüştür. Tüm bu gelişmelerin ortak özelliği devletlerin öncülüğünde dünyanın ortak bir otorite etrafında birleştirilme hedefidir. Ancak bu arayış Birinci Dünya Savaşı dönemi de dahil olmak üzere uygulamaya geçirilememiştir. I. Dünya Savaşından sonra dünya barışının kolayca bozulmasının önüne geçmek amacıyla Milletler Cemiyeti örgütünün kurulduğunu ancak beklenen sonuçların alınmadığı bilinmektedir. 1919 yılında Paris Barış Konferansında, Milletler Cemiyeti Sözleşmesi galip devletler tarafından hazırlanmıştır. Milletler Cemiyeti'nin yargı organı olan Uluslararası Daimî Adalet Divanı, kendisine verilen yetkiler ve amaç düşünüldüğünde dünya barışına katkı sağlamak amacıyla birçok yaptırım mekanizmasına sahipti. Ancak ilgili devletlerin rızası alınmadan mahkeme herhangi bir karar alamadı ve dolayısıyla ilk defa bir uluslararası mahkeme statüsünün varlığı ile yeşeren umutlar sönmüş oldu. Milletler Cemiyeti Tüzüğünde bulunan bir hüküm, devletlerin ulusal hukuklarıyla uluslararası hukukun çatışması durumunda nasıl bir yol izleneceğini içermektedir ki bu düzenleme dönemin uluslararası hukuk kurallarının ne derece önemli olduğunu göstermektedir. Söz konusu hüküm; bir devletin bir konunun kendi iç hukuklarını ilgilendirdiğini iddia etmesi halinde, Milletler Cemiyeti Genel Kurulunca bu durum doğrulandığı takdirde devletlerin iç

ilişkilerine karışılmayacağını düzenlemektedir.⁹⁷ Bu hüküm kanımızca uluslararası hukukun gelişimi açısından hem olumlu hem de olumsuz şekilde değerlendirilebilir. Olumsuz yönü, devletlerin sadece iç ilişkilerini ilgilendiren konular arasında hala insan hakları ihlallerinin de sayılıyor olmasıdır. Zira günümüz modern uluslararası hukuk sisteminde de görüleceği üzere insan hakları herhangi bir coğrafya ya da medeniyet çerçevesinde değerlendirilemez. Dolayısıyla devletlerin iç hukukunu ilgilendiren hemen hemen her konunun uluslararası ilişkiler açısından da değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira ilk çağlardan günümüze kadar geline süreçte görüleceği üzere, tüm medeniyetlerin yapmış olduğu iç hukuk düzenlemeleri, uluslararası ilişkileri sınırları içinde şekillenmiştir. Çerçeve olan uluslararası kurallar ve normlar devletler arasında belirlenmiş ve akabinde var olan ulusal hukuk sistemleri bunlara uyumlu hale getirilmiştir. Kaldı ki söz konusu bu durumun tam tersinin olması beklenemez. Bir başka anlatımla, uluslararası hukuk kurallarının her devletin iç hukuk kurallarına uygun olarak düzenlenmesi, devletler arasında büyük bir karmaşayı ve çözülemez problemleri beraberinde getirirdi. Rachel'e göre de tüm hukuk kurallarının oluşumunda temel alınması gereken yapı, uluslararası ilişkiler ve bu ilişkiler üzerine kurulmuş antlaşmalardır. Bizim de savunduğumuz bu görüşe göre hukuk ancak söz konusu bu antlaşmalar sayesinde kurulup, geliştirilebilir.⁹⁸

Milletler Cemiyeti tüzüğüne ilgili hükmünün uluslararası hukuk açısından olumlu olarak değerlendirdiğimiz kısmı ise uluslararası hukuk kurallarının iç hukuk kuralları kadar önemli görülmesidir. Bir devletin herhangi bir konunun kendi ulusal hukuklarını ilgilendirdiği iddiası, salt devlet iradesinde kalmamış, Milletler Cemiyeti Genel Kurulunca değerlendirilmeye ihtiyaç duyulmuştur. Dolayısıyla Genel kurul tarafından bunun tespit edilmesi şartı ile devletlerin iç hukuklarında egemenliklerine konu bazı izin verilmiştir. Bu durum modern uluslararası hukuk anlayışına en yakın uygulamalardan biridir zira devletlerin keyfi şekilde uluslararası hukuk kurallarına uymamasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Bu dönemde savaş hukukuna dair de birtakım gelişmeler yaşanmıştır. Her ne kadar savaşın ahlaka aykırı olduğu düşüncesi gelişse de Milletler Cemiyeti tam anlamıyla savaşı yasaklamamıştır. Ancak savaşın meşruluğu belirli kurallara bağlanmış ve devletler arasındaki uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi gerekliliği vurgulanmıştır. Uluslararası hukuk açısından değerlendirildiğinde oldukça kıymetli bir çabanın sonucu olan Milletler Cemiyeti,

⁹⁷ Doğan, s.46-47

⁹⁸ Karakoç, İrem, Türk Hukuk Tarihinde Uluslararası Antlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Cilt 6, Sayı 2, 01.12.2004, s.233

uygulamada beklenen sonuca ulaşamamıştır. Bunun başlıca sebepleri arasında, dönemin büyük güçlerinden olan ABD'nin örgüte hiçbir zaman dahil olamaması da gösterilmektedir. Ancak, dünya devletlerinin çoğunluğu tarafından kabul edilen bir sistem uygulamada başarılı sonuçlar verseydi, üye olmayan devletlerin bu derece etkili olamayacağı kanaatindeyiz. Aynı şekilde örgüt tarafından alınan kararların bir yaptırım mekanizması tarafından denetlenemiyor olması da cemiyetin başarısız olma nedenlerinden biridir. Tüm bu başarısızlıklar II. Dünya Savaşı'nın patlak vermesi ile sonuçlanmıştır. Burada üzerinde durulması gereken en önemli husus II. Dünya Savaşı'nın hemen ardından, yine devletlerin dünya barışını sağlama girişiminde bulunmasıdır. Zira dünya tarihini etkileyen bu iki büyük savaşın henüz etkileri geçmeden devletlerin evrensel düzeyde barışı sağlama iradesi uluslararası hukuk açısından büyük önem arz etmektedir. İki savaşın da birçok olumsuz sonucu ve etkisi olmasına rağmen yapılabilecek tek olumlama dünyanın artık böyle bir savaş hali istemiyor olmasıdır. Milletler Cemiyeti ile yapılan ilk deneme başarısız olsa da alınan dersler ile daha doğru adımlar atılmış ve Birleşmiş Milletler kurulmuştur. Birleşmiş Milletler Şartı ile devletler arasında güç kullanımı meşru sayılmadı ancak bu durum haklı ve haksız savaşların doğuşunu da engelleyemedi. BM'nin kuruluş amacı tıpkı kendisinden önceki girişimlerde olduğu gibi dünya barışını korumaktı. Ancak Güvenlik Konseyinde veto yetkisi olan devletlerin karar alırken sadece kendi çıkarları doğrultusunda karar alması söz konusu barışı destekler nitelikte değildi. İlerleyen süreçte devletler arasında oluşan yeni gerginlikler sebebiyle NATO ve Varşova Savunma örgütleri kuruldu. Ulus devletler, salt kendi iradeleriyle değil bağlı oldukları bu savunma örgütlerinin tercihleriyle dış politika izlemek durumunda kaldılar. Dolayısıyla burada da görüleceği üzere devletler kendi iç ve dış hukuk politikalarını belli sınırlar dahilinde yönetebildi. Alınan uluslararası kararlar sadece dış politikalara şekil vermekle kalmadı devletlerin ulusal hukuk sistemlerinin de bu politikalara uyumlu hale getirildi. Zira örneğin ülkece alınacak bir savaş kararının ve bu yönde izlenecek politikaların iç hukuktan bağımsız olduğu yahut ulusal hukuktaki düzenlemeleri etkilemediği düşünülemez. Bir başka anlatımla, bir devletin ulusal hukuku vatandaşlarına başka bir devlete karşı ağır silahlar kullanabilme imkânı verse dahi bu fiil uluslararası hukukun varlığı sebebiyle meşru sayılmayacaktır.

II. Dünya Savaşı ardından sadece savunma örgütleri için değil birçok farklı alanda uluslararası antlaşmalar yapıldı ve dış ilişkiler gelişti. İnsan haklarından sivil havacılığa, atom enerjisinden deniz yatağı madenciliğine kadar birçok alanda uluslararası antlaşma yapıldı ve neredeyse

‘uluslararasılaşmamış’ bir alan yok gibiydi.⁹⁹ Tüm bu düzenlemeler ve devletlerin kendi kendini sınırlaması yine kendi iradelerine bağlı olarak gerçekleştirilmiştir. Uluslararası hukuk normlarına her zaman tüm devletlerin ortak irade gösterdiğini söylemek de doğru olmaz. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 2/3 çoğunluk ile kararlar alınmaktadır. Söz konusu karara katılmayan ya da kendisi açısından uygulanmasını istemeyen devletler azınlık da olsa bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre alınan kararlar, çoğunluğun kararına uymayan kesim için de teamül niteliğinde uygulanacaktır. Dolayısıyla evrensel düzeyde alınan kararların bağlayıcılığı ve uygulanabilirlik oranı oldukça yüksektir.¹⁰⁰



⁹⁹ C.Neff, Stephen, A Short History of International Law, <https://9jalegal.com.ng/downloads/Cases/International%20Law/A%20Short%20History%20of%20International%20Law%20Stephen%20C%20Neff.pdf> , s.4-5. (10.12.2022)

¹⁰⁰ Doğan, s.50-59.

3. MODERN HUKUKTA DEVLET UYGULAMALARI İLE MONİZM

3.1 Modern Uluslararası Hukukun Yargı Kararlarında Monizm

Uluslararası hukukun işlevselliğini arttırmak amacıyla modern uluslararası hukuk döneminde birçok yargı mekanizması kurulmuştur. Bunlar belirli statüleri veya sözleşme çerçeveleri olan devletlerin iradeleri ile katıldıkları yargılama kuruluşlarıdır. Uluslararası hukukun varlık sorunu günümüzde her ne kadar tartışma konusu olmaktan çıkmış olsa da uzun süre gündemde kalmıştır. Bu sorunun çıkış noktası birçok yazara göre uluslararası hukukta bir yaptırım mekanizmasının olmayacağı yahut var olan yaptırım seçeneklerinin uygulanamayacağı yönündedir. Bu durumu destekler nitelikte birçok örnek uluslararası hukukun tarih sahnesinde mevcuttur. Ancak önceki bölümlerde de açıklamaya çalıştığımız gibi uluslararası hukuk diğer hukuk dalları ile bağlantılı olmasına rağmen kendine has birçok özelliği mevcuttur. Bunların başında da yaptırım seçeneklerinin ulusal hukuka kıyasla oldukça farklı olması durumu gelmektedir. Bu farklılık bizi, uluslararası hukukun varlığını tartışmaya değil onu daha kapsamlı şekilde anlamamız gerektiği sonucuna ulaştırmalı kanaatindeyiz.

Uluslararası hukuk kuralları ve normlarının uluslararası yargı organları tarafından nasıl yorumlandığı ve uygulandığı oldukça önemli bir konudur. Çünkü uluslararası hukukta yaptırım mekanizmasının işleyebilmesi için başlangıç noktası olarak kabul edilebilir. Söz konusu yaptırımların uluslararası hukuk sükeleri tarafından uygulanabilmesi için bu kararlar büyük önem arz etmektedir. Özellikle Uluslararası Adalet Divanı bu noktada devletler arasındaki uyuşmazlıklara çözüm ararken, uluslararası hukuk kurallarının nasıl uygulanması gerektiğine de cevap vermektedir. Bir diğer yargı mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bazı yazarlar tarafından monizm teorisinin önemli uygulayıcısı olarak görülmüştür.¹⁰¹ Bunun temel sebebi insan haklarına evrensel düzeyde koruma sağlanması gerekliliğidir. Aynı zamanda insan hakları öğretisinin ortak ve geçerli bir hukuk sistemine ihtiyaç duyuyor olması monizm etkisini göstermektedir. İnsan haklarının hiçbir coğrafya açısından değişkenlik göstermemesi ve evrensel düzeyde üstün hak olarak değerlendirilmesi uluslararası metinlerin birçoğunda mevcuttur. Dolayısıyla bu bölümde Uluslararası Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uygulamalarında monizm etkisinin tartışılmasını faydalı buluyoruz.

¹⁰¹ Gragl, Paul, Legal Monism, Law, Philosophy, and Politics, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2715528, s.86. (14.08.2022)

3.1.1 Uluslararası Adalet Divanı'nda Monizm Etkisi

Tarih boyunca süregelen savaşların ve teknolojik gelişmelerin etkisiyle devletler arasındaki uyuşmazlıkların barışçıl yöntemlerle çözümü önem kazanmıştır. Kendine uygulama alanı bulabilmiş ilk uluslararası mahkeme 1907 tarihinde kurulan Orta Amerika Adalet Divanı'dır.¹⁰² Bu doğrultuda her ne kadar hayata geçirilememiş olsa da uluslararası bir yargı mekanizmasının gerekliliği fikri 1907 yılında Lahey Konferansında dile getirilmiştir. I. Dünya Savaşı ardından Paris'te yapılan barış görüşmeleri neticesinde Milletler Cemiyeti'nin kuruluşuna dair görüşler olgunlaşmıştır. Bunun akabinde 1920 yılında Uluslararası Daimi Adalet Divanı kurulmuş ve aktifliğini sürdürdüğü dönem de birçok danışma görüşü ortaya koymuştur. Divanın beklenen işlevselliği sağlayamaması sebebiyle tüzükte yapılan bazı değişiklikler ile 1946 yılında Uluslararası Adalet Divanı kurulmuştur. Uluslararası Adalet Divanı Statüsünü kabul eden devletler kendi iradeleri ile yapılabilecek yargılamaların tarafı olmakta ve divanın kararlarını uygulamakla yükümlüdür.¹⁰³ UAD, birden fazla değişik karar alma yöntemine sahiptir bunlar; usule yönelik kararlar, geçici koruma kararları, yetki kararları, esasa ilişkin kararlar ve katılma kararlarıdır.¹⁰⁴

Divanın kuruluşu evrensel düzeyde barışın ve çıkan uyuşmazlıkların güç kullanılmadan çözülmesi amacıyla gerçekleşmiştir. Dolayısıyla uluslararası hukuk kurallarının ve bu kurallar doğrultusunda alınacak kararların geçerliliği büyük önem arz etmektedir. Ulusal hukuk sisteminin yahut uygulanan yargı mekanizmalarının yeterli olmuş olsaydı uluslararası alanda böyle düzenlemelere ihtiyaç duyulmazdı kanaatindeyiz. Zira devletler arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümü için yapılan uluslararası antlaşmalar ulusal hukuka şekil vermektedir. UAD'nın birçok kararında uluslararası hukukun öncelikli olarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin, Uluslararası Sürekli Adalet Divanı tarafından *Türk ve Yunan Nüfuslarının Mübadelesi Davası*'nda verilen kararda; uluslararası yükümlülüklerini ihlal eden bir devlet, söz konusu yükümlülük ve sorumluluklara uyabilmek için kendi ulusal hukuklarında gerekli düzenleme ve değişiklikleri yapmak zorundadır. Yine başka bir örnek *Lockerbie Davası*'dır. Söz konusu uyuşmazlıkta Libya kendi anayasal düzenlemelerini gerekçe göstererek İngiltere vatandaşının iadesine izin vermediğini iddia etmiş olsa da divan tarafından bu durum kabul edilmemiştir. Bu ve benzeri kararlarla uluslararası hukuk kurallarının ulusal hukuk düzenlemelerine göre üstünlüğü öngörülmüştür. Doktrindeki bazı yazarlara göre bu üstünlüğün

¹⁰² Pazarıcı, s.477.

¹⁰³ Doğan, s.329-332.

¹⁰⁴ Pazarıcı, s.490.

tüm hukuk sistemlerine entegre ederek uygulanması başarılı bir uluslararası hukuk sistemini oluşturacaktır. Bir an için bile olsa ulusal hukuk kurallarının uluslararası hukukun üzerinde olduğu varsayılırsa, her devletin iç hukuk düzenlemelerine dayanarak ve keyfi olarak birçok yükümlülüğünü ifa etmemesi sonucuyla karşılaşılacaktır. Böyle bir durumda da uluslararası ilişkilerin ya da hukuk sisteminin varlığından bahsedilemezdi. Ancak bu durum, iç hukuk düzenlemelerinin tamamen göz ardı edileceği anlamına gelmemektedir. Zira UAD statüsüne göre, bir uyuşmazlığın çözümünün uluslararası hukuk kurallarında bulunamaması halinde iç hukuk düzenlemeleri kullanılacaktır. Buna örnek olarak da *Barcelona Traction, Light and Power Co.* Davası gösterilebilir. Divan, uyuşmazlığın şirketler hukuku alanıyla ilgili olduğunu ve bu alanla ilgili düzenlemelerin ulusal hukukta kapsamlı ve detaylıca düzenlendiğini vurgulayarak sorunun çözümünde iç hukuk kurallarının kullanılması gerektiği sonucuna varmıştır.¹⁰⁵

UAD'nının ulusal hukuka nasıl yön verdiğini görmemize sağlayacak Jose Ernesto Medellin'in mahkumiyetine ilişkin davayı incelemekte fayda var kanaatindeyiz. 16 Eylül 1994'te Teksas jürisi tarafından, Meksika uyruklu Medellin tecavüz ve cinayetten suçlu bulundu ve ölüm cezasına çarptırıldı. Medellin'in vermiş olduğu itiraz dilekçesinde; polis memurlarının, kendisini tutuklandığı sırada Viyana Sözleşmesi'nde bulunan Meksika konsolosluk yetkilileriyle görüşme hakkının kendisine bildirilmediğini ve bu yüzden mahkûmiyet kararının bozulması gerektiğini savundu. Teksas Bölge Mahkemesi, Medellin'in dilekçesini geçersiz kıldı ve Viyana Sözleşmesi'nin kendi adına öne sürebileceği bireysel haklar yaratmadığı gerekçesiyle reddetti. Medellin, Teksas Bölge Mahkemesinin kararına ABD'de itiraz etti ve temyiz başvurusu Beşinci Daire'de beklemedeyken, UAD, Meksika tarafından Amerika Birleşik Devletleri'ne karşı açılan bir dava olan Avena ve Diğer Meksika Vatandaşları hakkında kararını verdi. Bu davada Meksika, Medellin de dahil olmak üzere Amerika Birleşik Devletleri'nde idam edilmeyi bekleyen elli iki Meksika vatandaşıyla ilgili olarak Amerika Birleşik Devletleri'nin Viyana Sözleşmesini ihlal ettiğini iddia etmişti. UAD, Viyana Sözleşmesi'nin Meksika vatandaşları için davalarda ileri sürebileceği haklar yarattığına karar verdi. Sonuç olarak Divan ABD'nin Viyana Sözleşmesi'nin 36. Maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. UAD'nın bu kararına rağmen, Beşinci Daire, Medellin'in Viyana Sözleşmesi iddialarını incelemeyi reddetti. Bu ret gerekçeleri ise şöyle sıralanmıştır; öncelikle yerel mahkeme Uluslararası Adalet Divanı kararlarının ABD mahkemelerinde bağlayıcı bir etkisi olmadığını iddia etti. Akabinde Medellin'in Viyana Sözleşmesi talebini ileri sürmek için uygun

¹⁰⁵ Aksar, s.200-202.

taraf olmadığını, çünkü bu anlaşmanın bireysel haklar yaratmadığına karar verdi. Ancak yerel mahkemenin bu kararlarının aksine 28 Şubat 2005'te ABD Başkanı George W. Bush tam tersi yönde bir uygulama gerçekleştirdi. George W. Bush ABD eyalet mahkemelerinin söz konusu Meksika vatandaşları tarafından ileri sürülen Viyana Sözleşmesi iddialarını incelemesini sağlayarak ABD'nin UAD'nin Avena kararına uyacağını belirten bir muhtıra yayınladı.¹⁰⁶ Anlaşılacağı üzere yerel mahkemelerin vermiş olduğu kararların önemi göz ardı edilmese de uluslararası yargı mekanizmaları tarafından verilen kararlar iç ilişkilerdeki politikalara yön vermektedir. Söz konusu başvuruda Viyana Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle ulusal hukuktaki yargılamaların usulsüz olduğu tespit edilmiştir. Bunun sebebi uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin sözleşme hükümlerine göre bir iç hukuk sistemi oluşturma zorunluluğudur. Zira devletler bu uluslararası antlaşmalara kendi iradeleriyle taraf olmuş ve ilgili hükümlere uyacağı noktasında taahhütlerde bulunmuştur. Dolayısıyla UAD tarafından verilen karar ulusal hukuk düzenlemelerinin uluslararası antlaşmalara göre yapılmadığı gerekçesine dayanmıştır. Sonuç olarak uluslararası yargı mekanizmalarının belki de en önemlilerinden biri olan UAD kararlarının ulusal hukuk sistemine etkisi oldukça büyüktür.

3.1.2 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Monizm Etkisi

Doktrinadaki birçok yazara göre insan haklarının ilk olarak ortaya çıktığı bölge Avrupa'nın batısıdır. Bunun en temel sebebi ise modern devlet anlayışının da ilk defa Batı'da görünür hale gelmiş olmasıdır. Egemen devletlerin oluşmaya başlaması ile birlikte insan haklarının devlete karşı korunması gerektiği düşüncesi oluşmaya başlamış ve bu amaç doğrultusunda birçok düzenleme yapılmıştır.¹⁰⁷

2.Dünya Savaşı'nın en çok etkilediği coğrafya olan Avrupa bölgesinde, tahrip olan bölgenin yeniden canlanabilmesi amacıyla çalışmalara başlanmıştır. 1945 yılında imzalanan Birleşmiş Milletler Antlaşması bu çalışmaların en önemli örneğini oluşturur. Birleşmiş Milletler Örgütü'nün evrensel birlik ve beraberin sağlanması amacıyla yaptığı düzenlemeler birçok uluslararası örgütün de kurulmasına sebep olmuştur. 1948 yılında Avrupa Kongresi yeni kararlar alarak bölgedeki iş birliğinin artırılması amacıyla Avrupa Birliği kurulması

¹⁰⁶ V. Tisne, Philip, The ICJ and Municipal Law: The Precedential Effect of the Avena and Lagrand Decisions in U.S. Courts, Fordham International Law Journal, 2005, Volume 29, Issue 4, Article 11, s.892-896.

¹⁰⁷ Kalabalık, Halil, İnsan Hakları Hukuku, 3.bs, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s.32-36.

hedeflenmiştir. Avrupa Birliği'nin amaçları ve sınırları maddeler halinde açıklanmış ve insan haklarının korunmasına yönelik önemli vurgular yapılmıştır. Avrupa Konseyi'nin üyelik şartı öncelikle devletlerin hukukun üstünlüğünü kabul ederek insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı duyuyor olmasıdır. Bu amaçlar doğrultusunda Avrupa Konseyi bir insan hakları sözleşmesi hazırlamak istemiştir. Söz konusu metin insan haklarının bir katalog halinde sayıldığı ve sadece üye devletlere birtakım yükümlülükler getiren bir sözleşme olmuştur. Avrupalı devletler o zamana kadar ortaya çıkan insan hakları sözleşmelerini ve yargı mekanizmalarını işlevsel bulmadıkları için böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duymuşlardır. Tüm bu amaçlar doğrultusunda 1953 yılında yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi adeta bir Avrupa Anayasası Şartı mahiyetindedir.¹⁰⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1950 yılında imzalanmış olup 1953 yılında yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁹ Türkiye sözleşmeyi 1952 yılında imzalanmış ek protokolün ikinci maddesine çekince koyarak 1954 yılında onaylamıştır.¹¹⁰ Bazı yazarlara göre, AİHS'nin kabulü dönemin getirmiş olduğu şartlar sebebiyle hükümetin insan haklarını genişletme amacını değil Avrupa ile ilişkilerini arttırma amacını taşımıştır.¹¹¹

AİHS'nin 19.maddesi uyarınca koruma altına alınan kararların denetlenmesi amacıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Mahkeme ilk kurulduğu dönemlerde bölgesel olarak bir işlevsellik sağlamayı amaçlamış ancak günümüz hukuk sistemleri değerlendirildiğinde evrensel bir görünüm almıştır. Sözleşmeye taraf olan her devlet, mahkemenin yargılamaya yetkisini kabul ederek ulusal hukuk sistemlerini söz konusu kararlara uyumlu hale getirmeyi taahhüt etmektedir. Taraf devletlerinin, sözleşme hükümlerini iç hukuklarında uygulayıp uygulamadıklarının denetimi de sekreteryaya tarafından yapılmaktadır. Bazı yazarlara göre AİHM kararlarının ulusal hukuka etkisi üzerindeki tartışmaların, devletlerin monist ya da düalist politikalarıyla bir ilgisi yoktur. Bir diğer anlatımla, devletler söz konusu teorilerden hangisini benimserse benimsesin AİHM kararları iç hukuklarına doğrudan intikal ederek hukuk sistemlerinin bir parçası haline gelir. Mahkeme kararlarıyla sadece sözleşme hükümlerinin ihlal edilip edilmediği tespit edilmez aynı zamanda iç hukuk kurallarının sözleşmeye uyumlu olup olmadığı da kontrol edilir. Örneğin *Finger/Bulgaristan* davasında, mahkeme yargılama sürelerinin sözleşme ile uyumlu olmadığını tespit etmiş ve Bulgaristan iç hukukunun ilgili

¹⁰⁸ Bozkurt, Enver, Kanat, Selim, Bektaş, Sezercan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, 3.bs, Legem Yayıncılık, Ankara, 2018, s.135-145.

¹⁰⁹ Sözleşmeyi imzalayan ilk on ülke: Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Fransa, Hollanda, İrlanda, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Norveç.

¹¹⁰ Madde, eğitim öğretim hakkının kullanılmasıyla ilgili olup, herkesin bu hakkı kendi dini ve felsefi inanışlarına göre kullanabileceğini belirtmektedir. Çekince gerekçesi, dini eğitim yapan özel kurumların açılmasına imkân verdiği için eğitim öğretimde ayrıma yol açma kaygısını içermektedir.

¹¹¹ Aybay, Çelik, s.63-68.

alanlarında değişikliğe gitmiştir. Kararlar neticesinde ulusal hukuk düzenlemeleri üç farklı şekilde yapılabilir bunlar; ihlale sebep olan normun düzenlenmesi, sözleşme hükümlerine uygun yeni normların belirlenmesi veya ilgili normların kaldırılmasıdır. Bu durumlara örnek ilk olarak, *İngiltere/Dudgeon* davası gösterilebilir. İngiltere'nin 1885 tarihli ceza yasasında iki erkeğin cinsel ilişkiye girmesi suç sayılarak yasaklanmıştır. 1981 yılında Mahkemeye yapılan başvuru sonucunda, sözleşmenin özel hayatın düzenlemesine ilişkin hükümlerinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. Bunun üzerine İngiltere ilgili yasal hükümlerinde düzenlemeye giderek iki erkek arasında yaşanan cinsel ilişkiyi meşru saymıştır. Benzer olarak yine *Neumeister/Avusturya* davası da örnek gösterilebilir. Avusturya'da yargılanan bir şahsın ilk duruşmadan sonra 26 ay tutuklu olarak hapisanede kalması üzerine AİHM'e başvuru yapılmıştır. Başvurucu sözleşmenin makul sürede yargılanma hükmünün ihlal edildiğini gerekçe olarak göstermiştir. Mahkeme, sözleşmenin makul süre için belirli bir zaman belirlemediğini vurgulasa da yargılamanın mümkün olan en kısa zamanda tamamlanması gerektiği sonucuna vararak ihlali tespit etmiştir. Bunun üzerine Avusturya, ihlale sebep olan ilgili Ceza Yasasında düzeltmeler yaparak süreleri kısaltmıştır. Son olarak *Sunday Times/İngiltere* davasının ulusal hukuktaki etkisi ilgi çekicidir. Davanın tarafı olan söz konusu gazete, İngiltere ulusal hukukunda bulunan bir yasayı eleştirdiği bir yayım yapmıştır. Dava konusu eleştiri ise, hamile kadınların thalidomide adlı bir ilacın kullanımına izin veren yasal bir düzenlemedir. Gazete eleştirisinde, söz konusu ilacın etkilerinin olumsuz olduğunu ve ulusal yasaların bu ilacın kullanımına izin vermemesi gerektiğini belirtmiştir. İngiltere hükümeti bu eleştirinin ardından gazetenin sonraki yayımlarının uygun olmayacağı gerekçesiyle kısıtlamalar getirmiştir. Mahkemeye taşınan bu olayda, basın özgürlüğünün sözleşmece korunduğu vurgulanarak, İngiltere'nin kısıtlama kararlarının sözleşmeyi ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak ulusal hukuk düzenlemesi mahiyetinde olan bu kısıtlamalar mahkeme kararı ardından kaldırılmıştır. Bu ve benzeri örnekler sözleşmeye taraf olan devletlerin yapmış olduğu düzenlemeler ile çoğaltılabilir. Hatta bazı devletler örneğin Danimarka, AİHM tarafından verilen kararların iç hukukta yeniden yargılamayı gerektirdiğini düşünerek bu yönde düzenlemeler yapmıştır.¹¹² Bu düzenlemelerin, sözleşmenin 1.maddesinde yer alan güvence altına alma hükmü sebebiyle doğrudan uygulandığı görülmektedir. Söz konusu madde devletler tarafından uyulması gereken bir zorunluluğu ifade ederek, "güvence altına alırlar" ibaresini kullanmaktadır. Sözleşme bu hükmüyle mahkeme kararlarının ve sözleşme hükümlerinin ulusal hukuka doğrudan girmesini amaçlamıştır. Benzer şekilde Avusturya'da AİHM kararlarının

¹¹² Poyraz, Murat, Uluslararası Hukukun Ulusal Hukuka Etkisi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Türkiye, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2020, s.19-22.

uygulanmasına yönelik kurulan ve siyasi öneme sahip olan Anayasa servisi bölümü bulunmaktadır. Servis, AİHM'nin Avusturya aleyhine verdiği kararlara cevaben, bireysel ve genel tedbirlerin uygulanması için tüm yetkili bakanlıklar ve adli makamlar ile iş birliği yapmaktadır. Bu doğrultuda tüm mevzuat hükümlerini AİHM içtihatlarına uygun hale getirmek için inceler ve gerektiğinde mevzuat değişikliği yapılması için önerilerde bulunur.¹¹³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini klasik uluslararası sözleşmelerden ayıran temel özelliği ‘Sui Generis’ niteliğe sahip olmasıdır. Bu ayrıcalık sözleşmeye taraf olan devletlere söz konusu hükümlere uyma yükümlülüğü vermekle kalmayıp diğer devletler içinde bazı sorumluluklar getirmektedir. Bu durum, sözleşmenin ortak ve emredici ortak hukuk kuralları oluşturduğu şeklinde yorumlanmaktadır.¹¹⁴ Hatta doktrindeki bazı yazarlara göre, sözleşmenin canlı bir araç olduğu ve antlaşmayı ulus üstü bir anayasaya dönüştürdüğü vurgulanmaktadır. İnsan haklarının kötüye kullanılmasına karşı koymak amacıyla uluslararası hukukun üstünlüğünü kabul edilmiştir. Benzer şekilde sözleşme, devletlerin uyması gereken standartların ve ilkelerin mihenk taşıını oluşturmaktadır.¹¹⁵ Uluslararası insan hakları kurallarının ulusal hukuk içinde uygulanması çok yönlü ve doğası gereği siyasi bir süreçtir. Bu süreç içinde kararların uygulanması ya da ulusal hukukun söz konusu kararlar nezdinde düzenlenmesi kusursuz olmaktan uzaktır. Ancak bu kusurlu yapıya rağmen AİHM son on beş yıldır dünyadaki en önemli hak koruma mekanizması olarak görülmektedir. Mahkemenin söz konusu aksaklıkları genellikle yaptırım sisteminin işlevsel olup olmaması ile ilgilidir. Ancak devletlerin AİHM kararlarına uymayı kesin olarak reddetmesi kuraldan ziyade her zaman istisna olmuştur. Dolayısıyla mahkemenin yaptırım mekanizması üzerine yapılacak olan yorumlarda bu husus gözden kaçırılmamalıdır. AİHM kararlarının devletlerin iç hukukunu etkilemesi noktasında yapılan yorumlardan biri de süjelerin kararlara uyması ile uygulaması arasında fark olduğudur. Devletlerin uluslararası yargı kararlarına uyması daha çok pasif bir uygunluk biçimi olarak görülürken uygulama aktif bir taahhüdü ve çabayı gerektirir. İnsan haklarının korunması, devlet politikalarının neredeyse tamamına nüfuz eden ve bu nedenle farklı kurum ve aktörleri ilgilendiren ortak bir konudur. Dolayısıyla mahkeme kararlarının

¹¹³ Anagnostou, Dia, Mungiu-Pippidi, Alina, Domestic Implementation of Human Rights Judgments in Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter, European Journal of International Law, Volume 25, Issue 1, February 2014, s.221.

¹¹⁴ Tunç, Hasan, Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi, https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/tunc.pdf, s.184-185. (03.02.2023)

¹¹⁵ Bethlehem, Daniel, KC, The Supremacy of International Law?, <https://www.ejiltalk.org/the-supremacy-of-international-law-part-one/> s.1-3.

uygulanmasına yönelik düzenlemeler, yasama, yürütme ve yargı alanlarında politika oluşturma süreçleriyle yakından ilgilidir.¹¹⁶

3.1.2.1 İnsan Hakları Öğretisi Kurucularından İngiltere ve AİHM Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında monizm etkisinin tartışılabilmesi için, öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi doğasının ve oluşum süreçlerinin de bilinmesi gerekmektedir. Bu noktada İngiltere'nin hem ulusal hem de uluslararası hukukunu etkileyen tarihsel gelişimine ayrı bir parantez açılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira AİHS'nin oluşumu ve kabulüne kadar geçen sürede İngiltere hukuk tarihindeki gelişmelerin oldukça önemli bir yeri bulunmaktadır.

Avrupa'da ortaya çıkmaya başlayan insan haklarına yönelik hareketlilikleri İngiltere'de daha erken bir dönemde gerçekleşmiştir. Bu yönelim, bölgede insan haklarının geliştirilmesi için birçok farklı düzenlemenin hem ulusal hem de uluslararası düzeyde yapılmasına sebep olmuştur.¹¹⁷ İngiliz hukukunun etkin olduğu yerlerde insan hakları öğretisinin öncüsü olarak kabul edilen Magna Carta Libertatum 1215 yılında imzalanmıştır. Söz konusu metin, İngiltere'de tahta geçen I.Richard'ın seferlerini gerçekleştirmek için lordlardan yardım ve vergilendirmede artış talep etmesiyle gündeme gelmiştir. Bu talepler kendisinden sonra gelen Kral Yurtsuz John ile de devam etmiş ve monarşinin vermiş olduğu sınırsız yetki kullanılmaya devam etmiştir. Bu sistemin devam etmesi kral ile feodal beyler arasında anlaşmazlıklara yol açmış ve bu uyuşmazlıklar Magna Carta Libertatum ile çözülmek istenmiştir. Magna Carta'nın birçok hükmü sınırsız yetkilerle donatılmış krallara karşı insan haklarını koruma amacını taşımaktadır. Bu hükümlerden bazılarına; kişi dokunulmazlığı ve güvenlik hakkı, angarya yasağı ve mülkiyet hakkı örnek olarak gösterilebilir. Metnin en dikkat çekici özelliği ise ülke içerisindeki vergilendirme sisteminin belli kurallara tabi tutulmasına yönelik düzenlemedir. Zira dönemin şartları göz önüne alındığında düzenlenme yapılması istenen konu oldukça elzemdir. Söz konusu değişiklikler ile kral tarafından keyfi ve orantısız vergi toplanmasının önüne geçilmiştir. Hatta krala yeni vergiler koyması konusunda baronlardan oluşan komisyon onayı alma zorunluluğu getirilmiştir. Yapılan bu değişikliklerin yanında ceza hukukunu kapsayıcı düzenlemeler de mevcuttur. Kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmasının

¹¹⁶ Anagnostou, Dia, Mungiu-Pippidi, Alina, Domestic Implementation of Human Rights Judgments in Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter, European Journal of International Law, Volume 25, Issue 1, February 2014, s.207-220.

¹¹⁷ Doğan, s.79-92.

başvurulabilecek son yöntem olması ve keyfi tutuklamaların yasaklanması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Magna Carta insan haklarının korunmasına yönelik içerdiği bu hükümler ile kralın yetkilerini sınırlandıran önemli bir metindir. Lordlara, kralın yükümlülüklerini yerine getirmemesi noktasında isyan hakkı verilmesi de kralın hukuka uygun davranmasını sağlayan bir baskı mekanizmasını oluşturur. Magna Carta'nın tüm özellikleri birlikte değerlendirildiğinde İngiltere'nin hukuk devleti olma yolunda atılan önemli bir adım olduğu söylenebilir.¹¹⁸ Magna Cartanın ardından kısa bir süre sonra kral ile parlamento arasında tekrar bir uyuşmazlık patlak vermiş ve bunun sonucunda da 1628 yılında Haklar Dilekçesi düzenlenmiştir. Kral gerçekleştireceği savaşları finanse edilebilmek için vergi yükümlülüğünü arttırmak ve eklemeler yapmak istemiş ancak bu talebi parlamento tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine Kral, parlamentoyu feshederek parlamentonun izni ve görüşü olmadan savaş ilan etmiştir. Buradaki önemli husus, dönemin en geniş yetkilerini elinde bulunduran Kral'ın savaş ilanında parlamentonun iznine ihtiyaç duyuyor olmasıdır. Bu durum, günümüz kuvvet kullanma yasağını tam olarak yansıtmıyor olsa da ki yansıtması beklenemez, bu yönde bir görüş birliği olduğunu göstermektedir. Parlamento, Kral'ın tek başına bir savaş ilanı kararı alamayacağını bildirerek, uluslararası ilişkiler noktasında sınırlandırmalar getirmiştir. Hakimiyetin her ne kadar Kral'da olduğu bilinse de uluslararası hukuk açısından gerçekleşen bu gelişme ilerleyen süreçlere atıfta bulunacaktır. Kral'ın söz konusu savaş ilanı neticesinde Haklar Dilekçesi'nin hazırlanması gündeme gelmiştir. Haklar Dilekçesi, düzenlediği haklar açısından Magna Carta'dan çok farklı değildir ve özellikle vergilendirmedeki haksızlıklar ve yargılama aşamasındaki keyfiliğin önlenmesine yönelik düzenlemeler birbirinin devamı mahiyetindedir. Zira metin içerisinde Magna Carta'nın birçok hükmüne atıf yapılmış ve kralın Magna Carta'yı ihlal edemeyeceği vurgulanmıştır.

Haklar Dilekçesi'nin kabul edilerek uygulanmasının ardından krala mali destek sağlanmış ancak desteğin verilmesinden sonra kral yönetimi eski haline dönmüştür. Bir diğer ifadeyle hukuksuz uygulamalar tekrar kendini göstermeye başlamıştır. Düzenlenen metinlere göre hareket etmeyen krala karşı parlamento tarafından bir savaş başlatılmış ve bu iç savaşın galibi parlamento kanadı çıkmıştır. Kralın idam edilmesi ile sonlanan bu dönem akabinde parlamentonun başında olan Cromwell ülkeyi yönetmeye başlamıştır ve ölümünden sonra II.Charles'a kral olarak ülkenin başına geçmesi için çağrıda bulunulmuştur. Kralın görevi kabul ederek başlamasının hemen ardından 1679'da Habeas Corpus Act düzenlenmiş ve kabul ettirilmiştir. Kişi Güvenliği Yasası olarak bilinen bu düzenleme daha çok keyfi tutuklamaların

¹¹⁸ Aybay, Çelik, s.34-52.

önüne geçerek adil yargılamayı düzenleyen hükümlere sahiptir. Hakim kararı olmadan hiçbir suç isnadında bulunulamayacağı düzenlenmiş ve kralın yargılama içindeki yetkileri sınırlandırılmıştır. Önemli insan hakları belgelerinden biri olan Habeas Corpus Act İngiltere’de yargılama sisteminin önemli bir parçasını oluşturmuştur. İngiliz mahkemeleri kabul edilen bu metni istikrarlı bir şekilde uygulayarak yargı sistemlerini insan haklarına uygun hale getirmeye çalışmıştır. Bu çalışmalar yargılamada birçok yeni ilkenin kabul edilmesine de sebep olmuştur, bunlardan bazılarını; bireylerin hukuka aykırı olarak uzun süre ve keyfi olarak tutuklu kalmasının yasaklanması, tutuklu sanığın yargılama aşamasının kısa sürede tamamlanması oluşturur. ¹¹⁹ Yapılan bu düzenlemeler ile günümüz adil yargılanma ilkesinin ilk uygulama örneklerini görebiliriz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından ne kadar elzem bir ilke ve hüküm olduğunu AİHM kararları göstermektedir. Zira AİHM başvurularının büyük bir çoğunluğunu adil yargılanma ilkesinin ihlali oluşturmaktadır. Devletler tarafından adil yargılanmanın taahhüt altına alınması hukuk devleti ilkelerinin en önemli gerekliliklerindedir. Uluslararası hukuk, söz konusu ilkeyi evrensel hale getirerek tüm devletler için tartışmasız şekilde geçerli kılmıştır. Tüm ulusal hukuk düzenlemeleri de uluslararası hukukun bu ilkesi esas alınarak şekillendirilmiştir. Örneğin iç hukukta belirlenen usulü işlemlerin temel dayanak noktasını da adil yargılanma ilkesine uymak oluşturur. Ulusal hukuktaki başvuru ya da cevap sürelerinin belirlenmesi yargılamanın olabildiğince hızlı sonuçlanması gayesini taşımaktadır. Yine örneğin kullanılacak delillerin ya da iddiaların çerçevesinin çizilmesi adil bir yargılama ortamı oluşturmak amacıyla. Dolayısıyla oldukça eski bir döneme dayanan adil yargılanma ilkesinin ilk tohumlarını İngiltere’deki söz konusu düzenlemeler ile açıkça görmekteyiz. Her ne kadar bu uluslararası hukuk ilkesini bir düzenlemenin adı altında görüyor olsak da günümüzde evrensel bir etki yarattığı tartışılmaz.

İngiltere’de II.Charles’ın ölümünden sonra II.Jacques tahta geçmiş ve monarşinin vermiş olduğu yetkileri sınırsız bir şekilde kullanmaya devam etmek istemiştir. Halkın alışmış olduğu bu durum parlamentonun ayaklanmasına fırsat vermeden kralın Fransa’ya kaçması ile sonuçlanmıştır. Tahta geçen kızı ve evli olduğu yabancı kocasının yönetiminden endişe duyan parlamento 1689’da yönetime Haklar Bildirisi’ni kabul ettirmiştir. Haklar Bildirisi temel olarak vatandaşların dilekçe verme hakkını düzenlemektedir. Bildirinin düzenlediği hakların genişliğinin yanında parlamentonun kralın yetkileri karşısındaki üstünlüğü de ilk defa kabul edilmiştir. Parlamento mali, siyasi ve idari görevleri tanınmış ve üyelerinin mutlak

¹¹⁹ Bozkurt, Kanat, Bektaş, s.53.

güvenliğini sağlayan hükümler getirilmiştir.¹²⁰ Yasanın düzenleme yaptığı konulardan bazılarına örnek vermek gerekirse; suçlunun ancak mahkeme kararıyla ceza alabilmesi, zalimce cezalar verilmemesi, barış zamanında parlamento onayı olmadan ordunun kurulamaması gibi kurallar mevcuttur.¹²¹ Parlamento monarşi üzerinde güç verdiği gerekçesiyle bazı yazarlar tarafından anayasal monarşi sistemi için zemin hazırladığı düşünülmektedir. Konumuz tekeline belgenin en önemli özelliği ise Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmeleri için de model olarak kullanılmış olmasıdır. Bazı yazarlar tarafından insan hakları kataloğu olarak da tanımlanan AİHS, İngiltere tarihi boyunca mücadelelerle düzenlenen birçok metnin ortak sesini oluşturmaktadır. Zira söz konusu metinlerin ortak özelliği sadece ulusal hukuku değil uluslararası hukuku da adil bir şekilde düzenlemektir. Devletlerin savaş ilanlarının, iç hukuk kurallarını oluşturan merciiler tarafından sınırlandırmalara tabi tutulması oldukça önemlidir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, Kral'ın parlamento kararına uymadan kuvvet kullanmaya başvurması iç savaşın çıkmasına ve ulusal hukukun düzenlenmesine sebep olmuştur. Bu ve benzeri olaylar, hangi dönemde olursa olsun uluslararası hukukun ve ilişkilerinin iç hukuktan bağımsız olarak düşünülmemeyeceğini göstermektedir. Ulusal hukuk ve uluslararası hukuk kuralları günümüz modern görünümünü almadan önce de aynı sistemin önemli parçalarını oluşturmuştur.

İngiliz politikacılar ve hukukçular, AİHS'nin oluşturulmasında etkili olmuşlardır. Yukarıda bahsedildiği gibi Birleşik Krallık tarihindeki birçok gelişmeye ek olarak 1948 yılında Winston Churchill'in görüşleri de oldukça dikkat çekicidir. Churchill Lahey'de gerçekleştirilen bir toplantıda yasalarla desteklenen evrensel düzeyde bir insan hakları şartının gerekliliğini savunmuştur. Aynı şekilde, ulusların ihlallerinin uygar dünyanın yargı yetkisine sunulması gerektiğinin de altına çizmiştir. Pek çok yazar sözleşmenin kökenlerini Magna Carta, Habeas Corpus ve Haklar Bildirgesine dayandırarak sözleşmenin İngiliz hukuk sistemi geleneğinden geldiğini savunmuştur.

AİHS'de yer alan temel hak ve özgürlüklerin İngiltere iç hukukunun hüküm aşamasında da kullanılıyor olması sözleşmenin nasıl bir etkinliğinin olduğunu göstermektedir. Ayrıca devlet, AİHM'e gitmeye gerek kalmadan sözleşmeden doğan hak ihlalleri için bir iç hukuk yolu da öngörmüştür. Belki de bu yüzden İngiltere aleyhine AİHM'e yapılan birçok başvurunun çok azı kabul edilebilir bulunmuştur. Eşitlik ve İnsan Hakları Komisyonu Araştırma raporlarına göre, kabul edilebilir bulunan başvuruların da oldukça düşük bir yüzdesinde ihlal kararları

¹²⁰ Doğan, s.79-92.

¹²¹ Aybay, Çelik, s.34-52.

bulunmaktadır. Hatta Avrupa Konseyi üye ülkeleri ile karşılaştırıldığında Birleşik Krallık, aleyhe sonuçlanan en düşük başvuru sayısına sahiptir. Zira çalışmamızın bu bölümünde Birleşik Krallık tarihinde yaşanan gelişmeleri ve AİHM kararlarını irdeleme sebeplerimizden biri de budur. AİHM kararları, Birleşik Krallık için örnek niteliğindedir ve genellikle ulusal mevzuatlarında hızlı değişikliklere yol açar. Kamu kurumları izledikleri her prosedürde ve aldıkları her kararda sözleşme yükümlülüklerini göstermektedir.

Bu bölümde İngiltere ve AİHM arasındaki ilişkinin ve mahkemenin ulusal hukuka olan etkisinin daha iyi anlaşılabilmesi için birkaç örnek karar ile sonuçları irdelenecektir. İlk başvuru, Kuzey İrlanda bölgesinde gerçekleşen operasyon sırasında silahsız bir sivilin güvenlik güçleri tarafından öldürülmesi iddiasına dayanıyordu. Ölümün ardından soruşturma aşamasına geçildi ancak söz konusu süreç sürekli ertelendi. Soruşturma neticesinde ise savcı tarafından kovuşturmanın yürütülmemesine karar verildi. AİHM'e yapılan başvuru üzerine uygun ve yeterli bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle AİHS'in 2.maddesinin ihlal edildiği tespit edildi. Mahkeme ihlal gerekçelerini şu şekilde sıralamıştır; soruşturmayı yürüten memurların söz konusu olaya karışan kişilerden bağımsız olmaması, kovuşturma yapılmasını sağlamada etkili bir rol oynayabilecek herhangi bir bulguya izin verilmemesi, operasyonu gerçekleştiren polis memurlarının tanık olarak dinlenilmesi, soruşturmanın ivedilikle başlamaması ve makul sürelerde yürütülmemesi. Mahkeme tarafından gösterilen tüm bu gerekçeler sonraki yıllarda İngiltere için önemli değişikliklere sebep oldu ki bu değişiklikler hem İrlanda bölgesini hem de Birleşik Krallık genelini etkilemiştir. Yapılan düzenlemelere ayrıntılı olarak bakmamız gerekirse; belgeler için kamu yararı dokunulmazlığı statüsü artık bakanlar değil hakimler tarafından verilmeye başlandı. İkinci önemli düzenleme soruşturma aşamasında uygulanan kurallar ile ilgiliydi. Artık adam öldürme fiiline karıştığı düşünülen tanıkların soruşturma aşamasında rıza en değil mecburi olarak ifade vereceği eklendi. Son olarak da soruşturma aşamasını hızlandırmak ve makul sürelerde sonuçlandırabilmek adına Kuzey İrlanda'da Adli Tıp Hizmeti programı başlatıldı. Bu ve benzeri düzenlemelerden de gördüğümüz üzere AİHM kararları ulusal hukuk düzenlemeleri ve politikaları açısından oldukça büyük öneme sahiptir. Kaldı ki bu kararlar sadece var olan mevzuat değişikliklerini gerçekleştirmek ile kalmamış yeni kurallar ve hatta yeni kurumların doğmasına sebep olmuştur. İngiltere'yi ilgilendiren bir diğer önemli AİHM başvurusu ise, ülke içerisindeki tüm okullarda uygulanan fiziksel cezanın yasaklanması ile sonuçlanmıştır. 1982 yılında İskoç bir annenin açtığı dava, çocuğunun fiziksel cezayı kabul etmediği ve bu sebeple okuldan uzaklaştırıldığı iddiasına dayanmaktadır. AİHM söz konusu başvuru neticesinde hiç kimsenin eğitim ve öğretim hakkının elinden

alınamayacağına vurgu yaparak, eğitim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Karar neticesinde 1987 yılında tüm Birleşik Krallık genelinde geçerli olmak üzere okullarda fiziksel ceza kaldırılmıştır. Ancak bu düzenlemeden sonra 1998 yılında bir ebeveynin oğlunu hatırı sayılır bir güçle dövmesi ile makul cezalandırma tekrar gündeme geldi. Yerel mahkemeler babanın bedensel zarara neden olan saldırısını oğluna karşı makul bir cezalandırma savunması olarak değerlendirerek babanın beraatine karar verdi. AİHM'e yapılan başvuru neticesinde mahkeme sözleşmenin 3.maddesinin ihlal edildiğine karar verdi. Bunun üzerine İngiltere tekrar bir ulusal hukuk düzenlemesi yaparak Çocuk Yasası'nın 58.maddesinde bulunan "makul" savunmasını kaldırmıştır. Bir diğer önemli karar ise DNA profil örneklerinin ve parmak izlerinin saklanması ile ilgilidir. Bu örneklerin saklandığı yer Ulusal DNA Veri Tabanı ağıdır ve saklanan verilerin bir kısmı daha önce herhangi bir suçla itham edilmemiş veya hüküm giymemiş kişilere aittir. Bir suç nedeniyle tutuklanan ancak hüküm giymemiş olan başvurucu, DNA örneklerinin süresiz olarak saklanması gerekçesiyle başvuruda bulunmuştur. AİHM, bu tür bilgilerin saklanması başvurusunun sözleşmenin 8.maddesiyle güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına orantısız olarak müdahale edildiğine karar vermiştir. İngiltere hükümeti karara cevaben, DNA örneklerinin saklanması yetişkinler için 6 yıl ve çocuklar için 3 yıl ile sınırlandırılan Suç ve Güvenlik Yasası'nı kabul etmiştir.

Birleşik Krallık bölgesinde gerçekleşen bir diğer önemli gelişme ise, vatandaşların iletişim hakkını kullanması ile ilgilidir. 1980'li yılların ortasına kadar söz konusu bölgede iletişim ve dinlenme konularına ilişkin herhangi bir düzenleme yoktu. Bu sebeple yetkililer her konuda kişilerin telefonlarını dinleyebiliyor ve postalarını engelleyebiliyordu. Bu konuda mahkemeye art arda gelen başvurular neticesinde, Birleşik Krallık, gözetim biçimlerinin kullanılması yoluyla özel hayata keyfi veya orantısız şekilde müdahale edilmesini önlemek için birtakım düzenlemeler yaptı. İhlal kararıyla sonuçlanan başvurulardan ilki, başvurusunun telefonunun bir polis tarafından dinlenmesi ve akabinde şüpheli gördüğü konuşmayı kesmesini içermektedir. Alınan bu önemlerin, sözleşmenin haberleşme ve özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği tespit edilmiştir. Bu karar sayesinde, kamu iletişim ağlarında kolluk kuvvetleri ve istihbarat servisleri tarafından gözetim yapılması ilk kez yasal rejim ile düzenlenmiştir. 1985 yılında kabul edilen İletişimin Dinlenmesi Yasası, halka açık olmayan ağları, sesli postaları ve telsiz telefonları kapsamıyordu. Dolayısıyla AİHM bu düzenlemenin de yetersiz olduğunu ve kapsam alanının ihlalleri önleyemeyeceğine kanaat getirdi. Sonuç olarak Birleşik Krallık, cep telefonları da dahil olmak üzere tüm kamu ve özel ağlarda iletişimin dinlenebilmesini düzenleyen Soruşturma Yetkilerinin Düzenlenmesi Yasasını çıkarttı. Benzer bir düzenleme

aynı tarihte çıkartılan Terör Yasası'nda da mevcuttur. Söz konusu mevzuat kolluğun geniş yetkileri sebebiyle kişilerin durdurulması ve aranmasına izin veren düzenlemeleri içermektedir. Yapılan başvurular neticesinde Terör Yasası'nın 44.maddesi yürürlükten kaldırılarak sınırlandırılmış yetkilerin verilmesini sağlamıştır. Burada yer vereceğimiz son başvuru konusu ise, İngiltere'nin eşin rızası olmadan diğer eş tarafından cinsel ilişkiye girmeye zorlanmasının yasallığı hususunu içermektedir. Başvurucu kocasıyla tartışmasının ardından cinsel ilişkiye girmeye zorlanmış ve bunun üzerine yerel mahkemeye başvurmuştur. 1990 yılında Kraliyet Mahkemesi'nde görülen bu davada, tecavüz suçlamasının sanığı mağdurun eşi olduğu için mahkemece bilinmeyen bir suç tanımı oluşturuldu. Buna rağmen sanık suçlu bulundu ve üç yıl hapis cezasına çarptırıldı. Sanık tarafından temyiz mahkemesine yapılan itirazlar reddedildi ve bu ret sebebiyle AİHM'e yapılan başvuru sonucunda da temyiz mahkemesi haklı bulundu. Sonrasında ulusal mahkeme tarafından sürekli aynı yönde kararlar verilerek içtihatlar oluşturuldu.

Yukarıda verilen örnekle çoğaltılabilir zira İngiltere'nin ulusal hukukunun şekillenmesinde AİHM kararlarının önemi oldukça büyüktür. Ancak bu etki mekanizmasının karşılıklı olduğunu söyleyebiliriz çünkü Birleşik Krallık tarihinde düzenlenen birçok önemli metnin günümüz hukuk sistemini oluşturduğu kanaatindeyiz. Bu metinler daha çok insan haklarını geliştirmek ve evrensel bir statüye oturtmak amacıyla oluşturulmuştur. Dolayısıyla bu evrensel geçerlilik anlayışı monizm etkisinde kendisini göstermektedir. Yukarıda detaylıca değindiğimiz üzere dönemin hükümdarlarının uluslararası konularda tek başına karar vermesi ulusal hukuk düzenlemeleri ile engellenmiştir. Bu durum uluslararası hukuk politikalarının iç hukuku nasıl şekillendirdiğini gösteren somut bir örnektir. Avrupa İnsan Haklar Sözleşme'nin oluşumu ve devletlerin kendi iradeleriyle kendilerini sınırlandırmasının temelinde de bu görüş yatmaktadır. AİHS'ne taraf olan tüm devletler diğer hukuk sùjelerine karşı davranışlarında belli standartlara uymayı kabul etmiştir. Bazı yazarlara göre, AİHS'ni yorumlayan ve uygulayan uluslararası bir otorite olmasaydı sözleşmenin hiçbir etkisi olmazdı. Dolayısıyla AİHM'in başarısının sırrı, üye ülkelerin tek tek hukuk sistemini mikro düzeyde yönetmeyerek bunların genel olarak yükümlülöklere uymasını sağlamasıdır.¹²² Bu açıdan bakıldığında mahkemenin kararları ve uygulamadaki rolü yadsınamayacak derecede büyüktür. AİHS'e üye devletlerin çoğunluğunda sözleşme hükümleri ulusal hukuka otomatik olarak sirayet eder ve etki doğurur. Bu durum da özellikle orta ve doğu Avrupa bölgesinde bulunan üye devletlerin uluslararası ve ulusal hukuku

¹²² Donald, Alice, Gordon, Jane, Leach, Philip, The UK and the European Court of Human Rights https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/83_european_court_of_human_rights.pdf, s.7-9 (08.03.2023)

aynı sistemin parçası olarak gördüğü monist yaklaşımın ürünüdür. Bu yaklaşımı benimseyen ülkelere örnek olarak, Romanya Anayasası'nın 20.maddesinde; Vatandaşların hak ve özgürlüklerine ilişkin anayasal hükümler, Romanya'nın taraf olduğu uluslararası anlaşmalara uygun olarak yorumlanacaktır. Romanya'nın taraf olduğu temel insan haklarına ilişkin sözleşmelerle iç hukuk kuralları arasında çelişki olması durumunda uluslararası belgeler geçerli olacaktır. Neredeyse birebir aynı olan düzenleme Moldova Cumhuriyeti Anayasası'nın 4.maddesinde de mevcuttur. İspanya Anayasası ise, geçerli olarak akdedilmiş uluslararası antlaşmalar ulusal hukuk düzeninin bir parçası olacaktır hükmüne haizdir. Hatta iç hukuk kuralları uluslararası hukuk kurallarından sonra çıkartılmış olsa bile sözleşme hükümlerini değiştirmeyecek ya da ihlal etmeyecektir.¹²³

Tüm bu anlatılanlar ışığında uluslararası hukukun, uluslararası ilişkilerin genel yapısının ayırt edici bir parçası olduğu görülmektedir. Devletler, uluslararası ilişkilerde verecekleri tepkileri düşünürken genellikle ilgili uluslararası yasaları göz önünde bulundururlar. Her zaman uluslararası hukukun ihlallerinin önlenmesine büyük özen gösterilmesine rağmen, devletler genellikle eylemlerinin uluslararası hukukun kural ve ilkelerine uygun olmasını sağlamaya dikkat ederler, çünkü aksi takdirde hareket etmek uluslararası toplum tarafından olumsuz olarak değerlendirilecektir. Uluslararası hukuk kurallarına uyum sağlanması için nadiren askeri yollarla ve hatta ekonomik yaptırımlara başvurulur. Bunun yerine, devletler karşılıklılık veya kişisel çıkar duygusu ile söz konusu ilişkilerini sürdürür. Uluslararası kuralları ihlal eden devletler, diğer devletlerle gelecekteki muhtemel ilişkilerine zarar verebilecek bir güvenilirlik düşüşü yaşarlar. Bu nedenle, bir devlet tarafından uluslararası antlaşmaların ihlali, diğer devletlerin başkaca antlaşmaları ihlal etmesine sebep olabilir ve böylece asıl ihlal eden devlete zarar verebilir. Ayrıca kural ihlallerinin, devletler topluluğuna, uluslararası kuruluşlara ve diğer aktörlere verilen değeri tehlikeye atacağı genel olarak kabul edilmektedir. Bu değer, uluslararası ilişkilerde tüm uluslararası aktörler tarafından kabul edilen bir dizi kuralın varlığından kaynaklanan kesinlik, öngörülebilirlik ve ortak amaç duygusundan oluşur. Uluslararası hukuk ayrıca, uluslararası etkileşim için bir çerçeve ve bir dizi prosedür ile bunun anlaşılması için ortak bir kavramlar dizisi sağlar. Sonuç olarak devletlerin uluslararası hukuk kurallarına veya yargı mekanizmalarının kararlarına uyum sağlaması kendi kaderlerini belirleyici özelliğe sahiptir.

¹²³ Caligiuri, Andrea, Napoletano, Nicola, The Application Of The ECHR In The Domestic Systems The Italian Yearbook of International Law Online, Volume 20: Issue, 2010, s.122-137.

3.2 Modern Hukukta Devlet Uygulamaları ile Uluslararası Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi

Günümüz uluslararası hukuk anlayışı, devlet uygulamaları ile farklı şekillerde kendini göstermektedir. Dolayısıyla bazı devletler uluslararası hukuku uygularken düalist yaklaşımı benimserken diğerleri monizmin etkisinde düzenlemeler yapmaktadır. Monizm, düalizm ve plüralizme kıyasla çok daha eskiye ve hatta zamanın başlangıcına dayanmaktadır. Bunun temel sebebi monist anlayışın felsefe biliminin içinde de yer alıyor olmasıdır. Felsefi alanda ilk defa monizmi tartışan filozof Parmenides, sadece tek bir sistemin varlığını savunmuştur.¹²⁴

Temel uygulama ve ortak görüşe göre günümüz devlet uygulamaları karma bir yapının içinde şekillenmiştir. Örneğin Fransız Anayasası'nın 55. Maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe girerek yayımlanmış olan uluslararası antlaşmalar kanunlara göre öncelikli kabul edilmiştir. Bir diğer ifadeyle uluslararası antlaşmalar iç hukuk düzenlenmelerinden hiyerarşik olarak üstün kabul edilmiştir. Yalnız söz konusu üstünlük sadece uluslararası antlaşmalar çerçevesinde olup uluslararası örf-adet hukukunu kapsamamaktadır. Benzer şekilde Amerika Birleşik Devletleri Anayasası madde VI göre, usulüne uygun şekilde yürürlüğe koyulan uluslararası antlaşmalar, herhangi bir federe devletin hukukunda aksi bulunsa dahi öncelikli olarak kabul edilmiştir. Fransa Anayasası'nda olduğu gibi bu düzenleme örf ve âdet hukukunu içermeyip sadece antlaşmalar için geçerli kılınmış ve ülkenin üstün hukuku sayılmıştır.¹²⁵

Doktrindeki bazı yazarlara göre devletlerin uluslararası hukuku uygulama şekillerin anayasalarının vermiş olduğu yetkiyle sınırlıdır. Bir diğer ifadeyle devlet uygulamalarının düalist ya monist temelli olup olmadığını anayasalarındaki düzenlemeler ile tespit etmek mümkündür. Bu bakımdan Kosova Anayasa'sı önem arz etmektedir zira uluslararası hukuka uygunluk sağlamaya çalışan ilk Anayasa örneklerindedir. Söz konusu Anayasa'ya göre uluslararası antlaşmalar onaylandıktan sonra ulusal hukukun ayrılmaz bir parçası haline gelir, bu uygulama da tekçi görüşü destekler niteliktedir. Anayasa'nın ilgili hükümlerine göre uluslararası antlaşmalar ulusal hukukla birlikte tek bir yasal düzen oluşturmaktadır.¹²⁶

Devletler, özellikle modern dönemler esas alındığında bir araya gelebilmek için uluslararası hukuku iç hukuk sistemlerinde uygulamayı kolaylaştırmalıdır. Bunun sebebi günümüz dış ilişkilerinin gelişebilmesi için devlet uygulamalarının en azından belirli standartlarda uyumlu

¹²⁴ Gragl, Paul, Legal Monism, Law, Philosophy, and Politics, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2715528, s.86. (14.08.2022)

¹²⁵ Aksar, s.193.

¹²⁶ Morina, Visar, Korenica, Fisnik, Doli, Dren, The Relationship Between International Law and National Law In The Case of Kosovo: A Constitutional Perspective, International Journal of Constitutional Law, Volume 9, Issue 1, January 2011, s.282-284.

olması gerekliliğidir. Bu uyum süreci bazı yazarlara göre ulusal hukukla uluslararası hukuk arasında mecburi bir hiyerarşinin doğmasına sebep olmuştur. Yine aynı görüşe göre devletler uluslararası hukukun üstünlüğünü kabul etmek zorunda olmasa bile kendi belirledikleri yollarla ulusal hukuklarında uygulamaları gerekmektedir. Bunu bir uluslararası antlaşma yükümlülüğü altına girmeden önce kendi ulusal hukuklarını bu antlaşmaya uygun hale getirerek yapabilirler. Zira herhangi bir uyumsuzluğun mevcut olması ne ulusal hukukun ne de uluslararası antlaşmaların işlevsellik kazanmasını sağlar. Benzer şekilde ilerleyen dönemlerde uluslararası antlaşmalar ile iç hukuk kuralları arasında bir çatışmanın çıkması halinde de devletler yükümlülüklerine uygun hareket ederek iç hukuk kurallarını uyumlu hale getirmelidir. Devletler söz konusu antlaşmaların uygulanabilmesi için kendi mevzuatlarına belli hükümler koyarak antlaşmaların korunmasını sağlamalıdır. Hatta bazı ülkelerin anayasalarında görüleceği üzere bu koruma sadece uluslararası antlaşmalar için değil teamüller için de geçerli kılınmıştır. Örneğin Alman ve Yunan Anayasası'na göre; uluslararası kamu hukukunun genel kabul görmüş kuralları ulusal hukukun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu uygulama da uluslararası örf ve âdet kurallarının doğrudan iç hukukta kullanılabilir olduğunu tekçi teoriye dayandırarak göstermektedir. Her ne kadar uluslararası teamül kurallarının ya da antlaşmaların doğrudan iç hukuka uygulanabilirliği tartışmalı olsa da emredici hukuk kurallarının her devletin ulusal hukukunda yer alması gerektiği evrensel düzeyde kabul edilmiştir.¹²⁷ Bu sebeplerle bazı yazarlara göre hukuk monizminin ana fikri, tüm hukuk normlarının hem ulusal hem de uluslararası hukuk zemininde ortak bir üniter hukuk düzeni oluşturmasını sağlamaktır. Bu görüşü daha da keskinleştirerek, monizmin kabul edilmediği ya da uygulanmadığı yerlerde herhangi bir hukuk sisteminin oluşamayacağı görüşünü savunanlar da vardır. Bir diğer anlatımla, bu tezin destekçilerine göre, ulusal ve uluslararası hukukun iki ayrı düzen olarak görülmesi, uluslararası hukukun varlığını inkâr etmek olacaktır. Uluslararası hukukun yaptırım mekanizmalarının yetersiz olduğu argümanı ile uluslararası hukukun niteliğini reddetmek doğru değildir. Zira uluslararası hukuktan doğan ihlallere karşılık verebilmek için güç kullanım dışında birçok yaptırımlar ve misillemeler mevcuttur. Bu da bizlere uluslararası hukuk sisteminin ulusal hukuktan farklı ve kendine has mahiyette mekanizmalarının olduğunu göstermektedir. Bu görüşün savunucularına göre, uluslararası hukuku bir hukuk dalı olarak kabul edebilmemin tek mantıklı sonucu hiyerarşik olarak ulusal hukuktan öncelikli olduğunun kabulüdür. Zira her iki sistemin de koordineli şekilde çalışarak eşit bir düzlemede durduğunun kabulü hem üçüncü bir hukuk sisteminin varlığını gerektirir hem de normatif çatışmaların

¹²⁷ Economides, C. The Relationship Between International And Domestic Law, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1993\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1993)006-e) (09.04.2023)

çözümünü mümkün kılamaz. Uluslararası hukuka öncelik verilmesi gerektiğinin bir diğer gerekçesi ise devletlerin çıkarları doğrultusunda egemenlik yetkilerini kötüye kullanabilme imkânının olmasıdır. Ulusal hukukun öncelikli olması devletlerin yalnızca kendi irade ve fikirleriyle hareket etmesine ve dolayısıyla tekbenciliğe yol açacaktır. Bu tavrın sonucunda da egemen devletlerin diğer tebaaların egemenliğini ya da varlığını tanımaması durumu ortaya çıkacaktır. Düalist hukuk sistemi savunucularının üzerinde durduğu önemli noktanın yukarıda da değindiğimiz üzere işlevsel bir yaptırım mekanizmasının eksikliği olduğunu söylemiştik. Griller, uluslararası hukuk etkili ve uygulanabilir bir yasal düzen haline gelir gelmez düalistlerin de monizmi kabul edeceğini savunur. Yani aslında uluslararası hukukun yaptırım mekanizmasındaki uygulamaların geliştirilmesi veya düzeltilmesi monizmin evrensel düzeyde kabul edilmesinin önündeki tek engeldir. Monizmin bu evrensellik anlayışı bazı yazarlar tarafından insan hakları açısından da değerlendirilmiştir. Söz konusu görüşe göre, tekçilik görüşü sadece uluslararası hukuk ve ulusal hukuk kaynaklarını ortak görmekle kalmamış, özellikle 19.Yüzyıldan itibaren bireylerin uluslararası hukuk süjesi olmasını da sağlamıştır. Bir diğer anlatımla bireylerin devletler gibi uluslararası hukuk alanında taraf olabilme sonucu monizmin bir etkisi olarak görülmektedir.

Doktrindeki bazı yazarlara göre, monizm ve düalizm tartışmasını yapmak aynı zamanda hukuk nedir ve neyi önceler sorusunun da irdelenmesini sağlar. Doğal hukuk öğretisinde cevaplanmaya çalışılan bu sorular monizmin anlaşılmasında ve uygulanmasında önemli rol oynamaktadır. Yine aynı görüşün savunucularına göre, devletler sadece monizm görüşünü benimseyerek mantıklı tercihler yapabilir ve geçerli hukuk sistemini belirleyebilir. Tekçi görüşün eleştirildiği en önemli nokta ise uygulanabilir olup olmadığıdır. Hatta düalizmi benimseyenlerden bazıları dahi monizm görüşünün doğru bir teori olduğunu ancak uygulanabilir olmadığını savunmuştur. Düalist görüşün benimsenmesi halinde hukuk kuralları arasında yaşanan herhangi bir çatışma çözüme kavuşmayacak ve tüm sorular yanıtız kalacaktır. Çoğulculuk anlayışı politika, sosyoloji ve ahlak konusunda birçok soruya cevap olabilirken hukukun kendisi ile ilgili sorularda yetersiz kalmaktadır. Bu karmaşıklığa ve yanıtız birçok sorunun aksine monizm hukuk sisteminin nasıl işlemesi gerektiği konusunda açık tanımlamalar yapar Öncelikle yasal geçerliliği ciddi şekilde ele alır ve tüm düzenlemelerin bu geçerli hukuk sistemi içinde şekillenmesini sağlar. Zira geçerli hukuk sisteminin belirlenmemiş olması gelecekle yaşanması muhtemel karışıklığın önüne geçemeyecektir. Düalizme yapılan en önemli eleştirilerden biri tam da bu noktada kendini gösterir. Çünkü söz konusu teoriye göre tek bir hukuk sisteminin geçerli olmaması sebebiyle, hukuk kuralları

arasındaki çatışmaların nasıl çözüleceği belli değildir. Bu açıdan bakıldığında monizm sadece normatif çatışmalara çözüm bulmaz sonrasında ne olacak sorusuna da cevap verir. Dolayısıyla sonuç olarak monizm savunucularına göre, çoğulculuk anlayışı hukuk düzenini ve istikrarını sağlamadığı ve bu durumun düzeltilmesi adına alternatif bir teori ortaya atılmadığı için monizm en uygun tez olarak öne sürülür.¹²⁸

Monizmin ortaya çıktığı tarihsel sahne değerlendirilirken Anglo-Sakson Hukuk Sisteminden de bahsetmek oldukça faydalı olacaktır. Anglo-Sakson Hukuk Sistemi genel hatlarıyla geleneklere dayanan ve hakimler tarafından geliştirilen bir sistemi temsil eder. Yüksek mahkeme kararları ve olaylar nezdinde oluşturulan içtihatlar söz konusu sistem için büyük önem arz etmektedir. Sistematik bir hukuk düzeninin olmaması uyumsuzlukların çözümünde detaylı ve tarihsel bir bakış açısıyla tartışma gerektirmektedir. Olayların çözümünde ihtiyaç duyulan bu süreç hem olumlu hem de olumsuz özellikleri barındırmaktadır. Her olayın kendine has bir değerlendirmeye ihtiyaç duyuyor olması gerekli araştırmaların titizlikle yapılmasına sebep olduğu için bu durum adaletin sağlanması açısından oldukça olumlu bir sonuçtur. Zira hukuk bilimi sosyal ilişkileri belki de en geniş anlamda kapsayan ve bu yüzden spesifik değerlendirmelere ihtiyaç duyan bir alandır. Her ne kadar hukuki olaylar arasında benzerlikler olsa da hiçbir vaka bir diğersinin aynısı değildir. Dolayısıyla her olayın kendine özgü bir yapısının olması değerlendirme aşamasında da dikkate alınmalı ve tekdüze kurallar uygulanmamalıdır.

Anglo-Sakson Hukuk Sistemi'nin temellerine indiğimizde İngiliz tarih süreci karşımıza çıkmaktadır. İngiliz Hukuk sistemi, tarihsel süreç içindeki tüm değişimlere rağmen geleneksel yapısını koruyarak hukuk sistemini buna uyumlu şekilde muhafaza etmiştir. Dolayısıyla İngiliz hukuk sisteminin en belirgin ve önemli özelliği derin tarihsel birikimin ürünü olmasıdır. Sistemin geleneksel yapıya bağlı olması sebebiyle diğer sistemlere nazaran daha karmaşık olduğu söylenebilir.¹²⁹

¹²⁸ Gragl, Paul, Legal Monism, Law, Philosophy, and Politics, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2715528, s.86. (14.08.2022)

¹²⁹ Güveyi, Nazmiye, Anglo-Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, Cilt: 21 Sayı: 1, 83, 01.01.2017, s.100-101.

3.3 Sonuç

Uluslararası hukuk sistemi tartışılırken incelememiz gereken diğer bir önemli husus ise anayasalardır. Hiyerarşik olarak ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yerini belirleyen ve hatta uluslararası antlaşmaların uygulanma sürecini düzenleyen sistem devlet anayasalarıdır. Günümüz devlet anayasalarının uluslararası hukuka şekil vererek bazı normları oluşturduğu da yadsınamaz bir gerçektir. Zira söz konusu yasa metinleri öncelikle insan haklarının evrensel düzeyde korunmasını esas alarak ulusal hukuk kurallarının çerçevesini oluşturur. Tarihsel açıdan bakıldığında günümüz devlet anayasalarında uygulanan sistemlerin hemen hemen hepsinin tarihteki ilk anayasal metinlere dayandığı görülür. Kaldı ki bu durum sadece anayasalar için değil uygulanmaya devam eden tüm hukuk kuralları için de geçerlidir. Zira hukuk bilimi içinde gelişen ve değişen hak temellerinin tarihsel bir süzgeçten geçmeden anlık oluşumu beklenemez. İnsan ihtiyaçları ve bu ihtiyaçlara verilen karşılıklar, düzenlemeler ve yasaklar süreç içinde değişkenlik gösterir. Ancak her ne kadar dönemsel olarak talepler ve çözüm yolları değişiklik gösterse de insan hakları açısından bakıldığında temel normlar sabit kalır. Bir diğer anlatımla hukuk sisteminin oluşumun sürecindeki temel gaye aynıdır. Dolayısıyla bazı yazarlara göre günümüz anayasalarının temellerini de nasıl kurulmuş olursa olsun bir konseyin ya da topluluğun ihdas ettiği anayasal oluşturur. Buradaki farklı yorum, anayasa metinlerini oluşturan toplulukta yasal yollarla kurulmuş olma şartının aranmıyor olmasıdır. İşgalci bir topluluğun dahi oluşturmuş olduğu anayasa tarih içinde emsal kullanılarak aktarılmış olabilir. Dolayısıyla günümüz anayasa metinlerinin tarihteki ilk anayasa denemelerinden birçok özellik taşıdığını söylenebilir.

Uluslararası hukukun gerekliliği ve geçerliliği konusu üzerinde birçok yazar bu anayasaları göz önüne alarak farklı yorumlarda bulunmuştur. Bu yorum çeşitliliğine imkân veren husus ise uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasında bir çatışma yaşanma ihtimali ve güç dengesidir. Bazı yazarlara göre hukuk tam anlamıyla güçle özdeş olmasa da onsuz da var olmaz. Dolayısıyla tasvir edilmeye çalışılan hukuk sistemi bir güç sistemi ya da organizasyondur. Bu sistemin varlığı da uluslararası hukuk ve ulusal hukuk normlarının çatıştığı durumlarda kurtarıcı olacaktır. Başka bir anlatımla hukukun var olabilmesi gücün de varlığına ve kullanılabilmesine bağlıdır. Ancak, uluslararası hukuk normlarının geçerliliği o normun etkililiğine bağlanmamıştır. Hukuk sistemi içerisinde belli bir normun etkili olmaması bütün olarak hukuk sisteminin geçerliliğini ortadan kaldırmaz. Bir normun geçerli olup olmadığı sorusu da tüm normların geçerliliğini ihdas eden ilk anayasalar değerlendirilerek cevap verilir. Eğer söz konusu anayasa geçerliyse ona uygun şekilde çıkarılmış ve uygulanmış olan normaler da

geçerlidir. Sonuç olarak uluslararası hukuk kapsamında etkililik ilkesi, devletlerin hukuk sistemlerinin ilk anayasalarına atıfta bulunur. Anayasal düzenin uluslararası hukuk açısından etkililik ilkesini ilgilendiriyor olmasının sebebi de hukuk normları arasındaki hiyerarşidir. Bir hukuk normu yaratılırken bir diğer hukuk normunun belirlediği biçimde yaratılır ve bu şekilde yaratıldığı sürece geçerlidir. Başka bir anlatımla, yaratılan norm ilk normun geçerlilik temelini temsil etmektedir. İlk norm üst düzey normu temsil ederken yaratılan diğer norm ise alt düzey norm niteliğindedir. Dolayısıyla hukuk sistemi, aynı düzeyde ve yan yana duran hukuk normları ile oluşmaz. Aksine farklı katmanlardaki hukuk normları ile oluşmuş hiyerarşik bir düzendir. Normlar arasındaki bu hiyerarşi de devlet anayasalarından uluslararası hukuka kadar tüm hukuk sistemini kapsamaktadır. Dolayısıyla hukuk sisteminin birliğini sağlayan, normların birbirini takip eden ve iç içe geçmiş yaratılma sürecini oluşturan zincirdir.¹³⁰ Aksi takdirde hukuk normlarını tek düze ve aynı çizgi üzerinde düşündüğümüzde bir hiyerarşiden bahsedemeyiz. Sonuç olarak yukarıda da bahsettiğimiz gibi bir güç dengesinin olmaması aynı zamanda hukuk sisteminin de var olamayacağı anlamına gelecektir.

Her ne kadar uluslararası antlaşmaların oluşumunda ve günümüz uygulamalarında anayasaların önemi yadsınamaz bir gerçek olsa da Kelsen'e göre uluslararası antlaşmalar devletlerin Anayasal denetiminin dışında tutulmalıdır. Bir diğer anlatımla uluslararası antlaşmaların ulusal yargı mercilerince denetlenmesi ya da iptal edilebilmesi hukuka uygun değildir ve gerekli formalizmi sağlayamaz. Bunun temel sebebi, devletler söz konusu uluslararası antlaşmalara taraf olurken karşılıklı olarak birbirlerinin ulusal hukuk düzenlemelerini bilemezler. Kaldı ki tarafların böyle bir zorunluluğu da yoktur. Dolayısıyla Kelsen'e göre, uluslararası antlaşma metinlerinin denetimi yine uluslararası merciiler tarafından yapılmalı ve anayasa mahkemeleri görev alanının dışında tutulmalıdır.¹³¹

Dünya üzerindeki birçok devlet ve bu devlet tekelinde oluşmuş birçok farklı hukuk sistemi mevcuttur. Bu sistemlerin her biri kendi içinde geçerlilik alanına sahiptir ve birbirlerinden hukuken ayrılır. Bu husus birçok yazar tarafından kabul edilmiş ve gerekçe olarak pozitif uluslararası hukuk gösterilmiştir. Hans Kelsen'e göre hukuk sisteminin bu düzende olduğu kabul ediliyorsa, uluslararası hukuk sisteminin de ulusal hukuk sisteminin üzerinde olduğu

¹³⁰ Kelsen, Hans, Saf Hukuk Kuramı, 2.bs, İstanbul, Nora Yayıncılık, 2020, s.70-79.

¹³¹ Değirmenci, Meşruiyet ve Hukukilik Çerçevesinde Saf Hukuk Kuramı, 1.bs, Ankara, Astana Yayıncılık, 2021, s.143

kabul edilmelidir. Böylece hukukun bir bütün olarak değerlendirilmesi bir diğer anlatımla birbirine bağlanmış katmanlardan oluşan tek bir sistemin kurulması mümkün olur.¹³²

Tarihsel süreç içinde evrimleşen hukuk teknikleri uluslararası hukuk ile ulusal hukuk sistemleri arasındaki ayrımı bulanıklaştırma eğilimindedir. Bazı yazarlar tarafından savunulan görüşe göre hukukun gelişimi ile evrensel düzeyde bir dünya devleti kurma amacı herkes için ortak olmalıdır. Günümüzde böyle bir oluşumdan bahsetmek her ne kadar mümkün olmasa da Kelsen, her bir ulusal hukuku birlik halindeki normlar sistemi olarak görür. Zira ulusal hukuk normlarıyla uluslararası hukuk normlarının ayrı ayrı fakat aynı anda geçerliliğinin kabul edilmesi savunulabilir değildir. Bazı düalist yazarlar tarafından da kabul edilen bu görüşe göre, hukukun tek bir sistem içinde bölünemez olarak görülmesi epistemolojik bir gerekliliktir.¹³³ Günümüzde de uluslararası hukukçular tarafından sıkça tartışılan yeni bir dünya devleti kurma konusu monizmin gerekliliğindedir. Burada yeni bir dünya devlet tanımından anlaşılması gereken, olmayan bir hukuk sisteminin ya da devlet topluluğunun kurulması değildir. Zira hali hazırda birçok devlet ve birçok özgün hukuk sistemi mevcuttur. Kastedilen şey bu çeşitliliğin, hukuk normları arasında çatışma çıkmaması adına bir çatı altında toplanmasıdır. Bu gereklilik aynı zamanda hiyerarşik olarak güç dengesini kuracak ve kastedilen hukuk teorisinin uygulanmasını sağlayacaktır.

Ulusal hukukta norm çeşitliliğinin olması bazı durumlarda uluslararası hukuk kurallarıyla çatışmalara yol açmaktadır. Kaldı ki bu çatışmalar sebebiyle geçerli ya da üstün hukuk tartışması yapılmakta ve monizmin bir çözüm noktası olduğu savunulmaktadır. Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasında var olan bu çelişkiler ya da uyumsuzluklar ne iç hukuk kurallarının ne de uluslararası hukuk kurallarının geçerliliğini etkileyecektir. Hukuk normları arasındaki bu uyumsuzluğu sadece uluslararası hukuk kapsamında değerlendirmemek konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Çünkü, ulusal hukuk sisteminin içinde bulunan birçok hukuk normu arasında da söz konusu bu çelişkilerin bulunduğu ancak bu durumun herhangi bir normun geçerliliğini ya da varlığını etkilemediği görülmektedir. Aynı durum ulusal hukuk ile uluslararası hukuk normları arasında da geçerlidir. Bu iki sistem içerisinde bulunan çelişkili normların varlığını kabul etmek yine aynı normların geçerliliği de kabul etmek anlamına gelecektir. Örneğin ulusal hukukta Anayasaya aykırı olan bir hukuk kuralının geçerliliğini ele alalım. Söz konusu hukuk kuralı Anayasaya aykırılık sebebiyle düzeltilmediği yahut ortadan kaldırılmadığı müddetçe geçerli olmaya devam edecektir. Benzer durum yukarıda da

¹³² Kelsen, s.88.

¹³³ Kelsen, s.141-142.

bahsetmeye çalıştığımız üzere uluslararası hukuk normlarıyla ulusal hukuk normları arasında da geçerlidir. Dolayısıyla bazı yazarlara göre uluslararası hukuk kuralları ulusal hukuk kurallarının üstünde ve çelişki olduğu takdirde düzeltici norm niteliğindedir.

Ulusal hukuk sistemleri, uluslararası hukukun verdiği yetkiler çerçevesinde söz konusu yerel hukuk normlarını uygulayabilir. Bu durum da bizleri uluslararası hukukta etkililik ilkesini yorumlamaya götürmektedir. Zira bu etkililik ilkesinin anlamı, devlet hukuk sistemlerinin otorite kullanarak hukuk yapma yetkisinin uluslararası hukuk tarafından verildiğidir. Bir diğer anlatımla devletlerin ulusal sistemlerini kullanarak hukuk normlarını oluşturmaları ve uygulaması uluslararası hukukun o alanda coğrafi otoritesini kullanması sonucudur. Çünkü Kelsen'e göre, uluslararası hukuk sistemi etkili olduğu sürece devletler ülkeselliğini devam ettirebilir. Uluslararası hukuk bu etkililik ilkesini kullanarak yerel sistemleri koruma altına da almaktadır. Zira ulusal hukuka verilen yetki ve otoritenin aykırı olarak kullanılması sonucunda uluslararası hukuk yaptırımları kullanılarak topraklar güvence altına alınmaktadır. Bu yetkiyi oldukça geniş düşünerek neredeyse tüm ulusal hukuk normlarının bu çerçevede şekillendiğini görebiliriz. Devletler iç hukuk kurallarını oluşturma ve uygulama yöntemlerini belirleme noktasında özgürdürler. Ancak bu özgürlük, söz konusu hukuk normu uluslararası hukuk tarafından bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmadığı müddetçe geçerlidir. Bir başka anlatımla, devletler ulusal hukuk sistemlerini uluslararası hukuk müdahale etmediği sürece özgürce düzenleme yetkisine sahiptir. Ne zaman ki uluslararası hukuk yerel hukuk sisteminin parçası dahi olsa bir müdahale gerçekleştirir, o zaman söz konusu norm uluslararası hukuka göre şekillenecektir. Bu da uluslararası hukukun devlet üstü bir hukuk sistemi olduğunu dolayısıyla devlet hukuk sisteminin de mutlak bir egemenliğe sahip olmadığı sonucunu verecektir. Devletler uluslararası hukukun bir alt mekanizmasını oluşturmaktadır. Yukarıda da bahsetmeye çalıştığımız gibi ulusal hukukun mekânsal ve zamansal geçerlilik alanları uluslararası hukuk tarafından sınırlandırılmıştır.

Uluslararası hukukun ulusal hukuk normlarının üstünde bir norm oluşturduğu iddiası devletler arasında yapılan anlaşmalar ele alınarak da yorumlanabilir. Devletlerin kendi hukuk sistemlerini uygulamada ya da vatandaşlarına verdiği yükümlülüklerde hareket serbestisinin olduğundan bahsetmiştik. Her devlet hukuk sistemlerini inşa etme ya da vatandaşlarının hak ve yükümlülüklerini belirleme noktasında eşit yetkilere sahiptir. Bir diğer anlatımla dünya üzerindeki her devlet bir diğerinden üstün ya da daha yetkili değildir. Zira ortada herhangi bir uluslararası anlaşma olmadığını varsayarsak bir devletin başka bir devletin vatandaşlarına yükümlülükler yüklemesi beklenemez. Ancak, uluslararası anlaşmalar dikkate alındığında

devletlerin karşılıklı olarak bazı sorumluluklar ve yükümlülükler altına girdiği gözlemlenmektedir. Örneğin imzalanan bir antlaşmayla devletler sadece uluslararası hukuk normlarına uygun hareket etmeyi taahhüt etmeyip aynı zamanda ulusal düzenlemelere ya da değişikliklere de ihtiyaç duyar. Bu noktada devletlerin eşit haklara sahip olduğu kabul edildiğinde bir üst otoritenin yani uluslararası hukukun etkililiği devreye girecektir. İki devletin bir araya gelerek her iki devletin ülkesinde de geçerli olacak hukuk normları yaratabilmesi ancak uluslararası hukuk sayesinde mümkün olabilir. Başka bir anlatımla, devletler eş düzeyde görüldüklerinden daha üst bir sisteme yetki verilmedikçe, devletlerin bir araya gelerek karşılıklı yükümlülükler doğurması beklenemez. Hatta bazı yazarlara göre uluslararası antlaşmaları imzalayan devlet yetkilileri de uluslararası hukukun yetki verdiği organlardır. Dolayısıyla eşitler arasında bir antlaşmanın varlığı ve bu antlaşmanın uygulanması uluslararası hukuk normlarına bağlıdır.¹³⁴

Kant'ın temel görüşüne göre, uluslararası düzeyde bir barış sağlanmazsa ulusal düzeyde devamlı bir yönetim ve düzen oluşturulamaz. Zira bu sebeptir ki Kant, dünya barışının mümkün olduğunu göstermek için "Edebi Barış Üstüne Bir Deneme" eserini inşa etmiştir. Kant bu eserinde dünya barışının sağlanabilmesi için temel şartları sıralamaktadır. Bunlardan ilki uluslararası hukuk düzeninin inşa edilmesidir. Bu uluslararası hukuk düzeninin oluşturulabilmesi için ise yine üç koşulun bir arada bulunması gerekmektedir. Birincisi, her devletin anayasal düzenlerinin cumhuriyetçi olmasıdır. Bunun sebebi ise, Cumhuriyetçi devletlerin savaş ilan etmesi ya da savaşı sürdürmesi diğer rejimlere kıyasla daha zordur. Çünkü söz konusu kararlar kamuoyu tarafından alınacak ve onların iradesine göre hareket edilecektir. İkincisi ise tüm devletlerin oluşturduğu uluslararası bir federasyon kurulmalıdır. Bu federasyon da Cumhuriyetçi rejimlerle kurulacağından yine savaş ve barışa dair kararlar fikir birliği içinde alınacaktır. Son olarak Kant, dünya vatandaşlığı fikrini ortaya atarak bunun gerekliliğine işaret etmektedir. Devletler de tıpkı bireyler gibi birbirleri ile ilişki kurmak ve çatıştıkları noktalarda devamlılıklarını sağlamak için çözüm üretmek zorundadır. Bu sebeptir ki devlet iradelerinin üzerinde bir uluslararası organizasyon iradesi kabul edildiği takdirde evrensel düzeyde barışın sağlanması mümkündür. Benzer bir diğer görüş ise Jellinek'e aittir. Nasıl ki insanlar topluluk halinde yaşama ve iletişim kurma zorunluluğuna haizse aynı durum devletler için de geçerlidir. Devletler birbirinden bağımsız olarak düşünülemez ve varlığını ayrı olarak devam ettiremez. Bu yüzden tekil iradelerin oluşturduğu hukuk kurallarından ziyade objektif kriterler ile uyumlu uluslararası hukuk kurallarına uygun hareket edilmelidir. Bir diğer paralel görüş ise Triepel'den

¹³⁴ Kelsen, s.141-159.

gelmektedir. Ona göre ulusal hukuk ve uluslararası hukuk iki farklı ve eşit düzeyde durmayan alanlardır. Dolayısıyla bu iki alanı birleştirmeye çalışarak sorunlara çözüm aranması hatalıdır. Uluslararası hukuk her devletin ayrı ayrı iradesinin yansımasıyla oluşan uluslararası toplumun ortak iradesidir. Bu sebeple Triepel uluslararası hukuku ulusal hukuktan üstün tuttuğu teorisini ortaya koymaktadır. Söz konusu teoriye karşı yapılan ortak eleştiri ise devletlerin egemenlik anlayışları ve yetkileridir. Ancak ona göre uluslararası hukukun ulusal hukuktan üstün tutulması devletlerin egemenlik yetkilerine halel getirmemektedir.¹³⁵ Dworkin'e göre ise hukukunda bir parçası olan siyasetin veya insan haklarının üzerine düşünebilmemiz için öncelikle uluslararası hukukun evrenselliği inşa edilmelidir. Vestfalya antlaşması devletlerin rızasına dayandığı için uluslararası hukukun çıkış noktalarından biri olarak görülür. Devletlerin hem tarihsel süreçte hem de günümüzde neden uluslararası hukuka rıza gösterdiklerini ya da göstermek zorunda kaldıklarının tartışır. Bu durmu birçok ahlaki norma bağlarken emredici hukuk kurallarının gerekliliği ve bu kurallara uymanın herhangi bir rıza şartına bağlanmadığını da vurgular. Emredici hukuk kurallarının ısrarlı itiraz sonucunda dahi ihlal edilemeyeceğinin altını çizer. Dworkin, bu rıza şartının gerçek dışı olduğunu tarih boyunca kabul edilen ve uygulanan uluslararası kuralları gerekçe göstererek kanıtlıyor. Alışlagelmiş normlar devletler rıza göstermemiş olsa dahi geçerlidir çünkü devletlerin bu normlara yapmış olduğu itirazlar herhangi bir sonuç vermemiştir. Güney Afrika'daki ayrımcılık (*apartheid*) örneğinde de olduğu gibi devletin ısrarlı itirazının ırk ayrımcılığı yasaklayan kuralları değiştirmedeği görülmüştür. Bu sebeple hukuki geçerliliğin temeli olan değer yargılarını dışladığı için söz konusu tartışmaya pozitivizmin aykırı olduğunu belirtir. Dworkin, uluslararası hukukla ilgili yorumlayıcı bir soru olarak şunu hayal etmemiz gerektiği söyler: Tüm devletler üzerinde zorunlu yargı yetkisine sahip bir uluslararası mahkemenin varlığı. Böyle bir yargı mekanizmasının kurulmasıyla davaların mahkeme önünde oldukça kolay bir şekilde getirilebileceğini ve ne kadar etkili olabileceğini tartışır. Bu hayalin realitede gerçeklik kazanabilmesi için de belli argümanların gerekliliğinden bahseder. Örneğin devletlerin genel bir yükümlülüğü olmalıdır bu yükümlülük devletlerin kendi siyasi meşruiyetlerini arttıracak adımlarla başlamalıdır. Hukuk, devletin kendi vatandaşlarına dayattığı zorlayıcı bir sistemin parçasıdır bu yüzden uluslararası hukuk düzeninin meşruiyetini artırma yükümlülüğü de içermelidir. Saf sınırsız egemenlik yıllarca

¹³⁵ Değirmenci, s.163-167

başarısızlıklarla sonuçlanmıştır dolayısıyla günümüzde bunun risklerini azaltmamız gerekmektedir.¹³⁶



¹³⁶ John Tasioulas, 'Fantasy Upon Fantasy': Some Reflections on Dworkin's Philosophy of International Law, https://www.researchgate.net/publication/351133021_Fantasy_Upon_Fantasy_Some_Reflections_on_Dworkin's_Philosophy_of_International_Law

KAYNAKÇA

- A Donald, J. Gordon, P. Leach. (2012). *equalityhumanrights.com*. 04 02, 2023 tarihinde https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/83._european_court_of_human_rights.pdf adresinden alındı
- Aksar, Y. (2021). *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk-I* (6 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aktaş, S. (2009, 12 01). İdeal Hukuk Kavramı Üzerin. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIII.
- Andrea Caligiuri, N. N. (2010). The Application Of The ECHR In The Domestic Systems. *The Italian Yearbook of International Law Online*, 20(1).
- Aybay, R. D. (2022). *İnsan Hakları Hukuku* (5 b.). İstanbul: Der Yayınları.
- Aydoğan, S. (2021, 12 29). Uygarlık Tarihinde Hitit Uygarlığının ve Kadeş Antlaşmasının Yeri. *Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 8(2), s. 129-151.
- Bozkurt, S. K. (2018). *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Legem Yayıncılık.
- Ceylan, S. G. (2004, 06 01). Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2).
- Chandra, A. (2017). India and International Law: Formal Dualism, Functional Monism. *Indian Journal of International Law*(57), s. 25-45.
- D. Anagnostou, A. M.-P. (2014, 02). *academic.oup.com*. 04 01, 2023 tarihinde <https://academic.oup.com/ejil/article/25/1/205/497375> adresinden alındı
- Değirmenci, R. (2021). *Meşruiyet ve Hukukilik Çerçevesinde Saf Hukuk Kuramı*. Ankara: Astana.
- Dia Anagnostou, A. M. (2014, 04 01). Domestic Implementation of Human Rights Judgments in Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter. *European Journal of International Law*, 25(1), s. 205-227.
- Doğan, İ. (2013). *Devletler Hukuku* (2 b.). Ankara: Astana Yayıncılık.
- Economides, C. (1993, 03 17). *venice.coe.int*. 2023 tarihinde [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1993\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1993)006-e) adresinden alındı
- Erkiner, H. H. (2012, 03 12). Grotius Öncesinde İlk Modern Uluslararası Hukuk Düşüncesinin Oluştugu Tarihsel Koşullar ve Erken Klasik Dönemdeki Öğreti. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(1), s. 51-146.
- Gragl, P. (2015). *papers.ssrn.com*. 03 19, 2023 tarihinde https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2715528 adresinden alındı
- Gragl, P. (2018). *Legal Monism, Law, Philosophy and Politics*. England: Oxford University Press.

- Gün, M. G. (2021, 06 30). Monist ve Dualist Kuramlar Işığında Uluslararası Antlaşmaların Danıştay Kararlarına Etkisi. *Anadolu Strateji Dergisi*, 3(1), s. 39-52.
- Gündüz, A. (2015). *Milletlerarası Hukuk* (8 b.). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Güveyi, N. (2017, 01 02). Anglo-Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(1), s. 83-122.
- Hall, S. (2001). The Persistent Spectre: Natural Law, International Order and the Limits of Legal Positivism *European Journal of International Law*.
- Kahraman, F. Ş. (2019, 12 27). Hugo Grotius Anlayışının Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarına Etkisi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, s. 925-947.
- Kalabalık, H. (2021). *İnsan Hakları Hukuku* (3 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Karakoç, İ. (2004, 12 01). *Türk Hukuk Tarihinde Uluslararası Antlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri*. 03 08, 2023 tarihinde Dergipark: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46853/587542> adresinden alındı
- KC, D. B. (2016, 06 02). The Supremacy of International Law. *Blog of the European Journal of International Law*.
- Kelsen, H. (2020). *Saf Hukuk Kuramı Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş* (2 b.). (E. Uzun, Çev.) İstanbul: Nora Yayıncılık.
- Kıran, A. (2017). Uluslararası Hukukta Devletleri Tanıma ve Tanıma Teorileri. *Muş Alpaslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 5(3).
- Law, R. i. (tarih yok). *jus.uio.no*. 04 07, 2023 tarihinde <https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/news-and-events/events/2021/concept-note-universelt-utformet.pdf> adresinden alındı
- Lee, H. E. (2013, 05 09). Positivism in International Law : State Sovereignty, Self-Determination and Alternative Perspectives. *Asian Yearbook of International Law*(16).
- Marian, B. (tarih yok). *revcurentjur.ro*. 04 07, 2023 tarihinde https://revcurentjur.ro/old/arhiva/attachments_200712/recjurid071_22F.pdf adresinden alındı
- N.Shaw, M. (2018). *Uluslararası Hukuk* (8 b.). (İ. Kaya, Çev.) Ankara: Tüba Yayıncılık.
- Neff, C. (2003). A Short History of International Law/International Law. *Oxford University Press*, 31-58.
- Novakovic, M. (2013, 08 06). Basic Concepts of Public International Law: Monism and Dualism. *Alter DOO and Faculty of Law*.
- Özcan, M. S. (2019, 06 30). Westphalian Devletler Sistemi ve Modernleşmenin Geleneksel Dünyanın Büyük Güçleri Olan İmparatorluklara Etkisi. *Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi*, 5(1), s. 49-62.

- Pazarcı, H. (2015). *Uluslararası Hukuk* (14 b.). Ankara: Turhan Yayıncılık.
- Poyraz, M. (2020). Uluslararası Hukukun Ulusal Hukuka Etkisi : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Türkiye. *Yüksek Lisans tez no : 633086*.
- Reçber, K. (2014). *Uluslararası Hukuk*. Bursa: Dora Yayıncılık.
- Tasiouslas, J. (2021, 04). *researchgate.net*. 06 19, 2024 tarihinde https://www.researchgate.net/publication/351133021_Fantasy_Upon_Fantasy_Some_Reflections_on_Dworkin's_Philosophy_of_International_Law adresinden alındı
- Tisne, P. (2005). *ir.lawnet.fordham.edu*. 04 07, 2023 tarihinde <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2021&context=ilj> adresinden alındı
- Ünver, F. S. (2021, 12 31). Hukuk Sistemimizin Kimlik Sorunu (I): Doğal Hukuk- Hukuki Pozitivizm. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*(2), s. 177-228.
- V.Tisne, P. (2005). The ICJ and Municipal Law: The Precedential Effect of the Avena and Lagrand Decisions in U.S. Courts. *Fordham International Law Journal*, 29(4).
- Vinx, L. L. (tarih yok). *repository.bilkent.edu.tr*. 04 07, 2023 tarihinde http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/50939/The_Kelsen_Hart_debate_Hart_s_critique_of_Kelsen_s_legal_monism_reconsidered.pdf;jsessionid=40FB567943B5A36104D99A62A2FED4FD?sequence=1 adresinden alındı
- Visar Morina, F. K. (2011, 03 17). The Relationship Between International Law and National Law In The Case of Kosovo: A Constitutional Perspective. *International Journal of Constitutional Law*, 9(1), s. 274-296.
- W.Henderson, C. (2010). *Understanding International Law*. USA: Blackwell Publishing.
- Yasuaki, O. (2023, 02 05). When Was The Law of International Society Born. *An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective*.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Barış AKKAYA
Uyruğu : Türk

EĞİTİM

Derece	Adı	Bitirme Yılı
Üniversite	Hasan Kalyoncu Üniversitesi/Gaziantep Üniversitesi	2019
Yüksek Lisans	Hasan Kalyoncu Üniversitesi	2024

İŞ DENEYİMLERİ

Yıl	Kurum	Görevi
2019	Hukuk Ofisi	Avukat
2023	UN/IOM	Avukat/Proje Çalışanı

UZMANLIK ALANI : Uluslararası Hukuk, İnsan Hakları, Mülteci Hukuku

YABANCI DİLLER : İngilizce, Türkçe

YAYINLAR : Legal Hukuk Dergisi/Uluslararası Hukukun Varlığı/02/2021