

# Devletlerin Eşitliği ve Anayasal Bir Küresel Düzende Anlamı\*

Çeviri

**Ulrich K. PREUß\***  
**Çev. Aydın ATILGAN**

\* Free University Berlin em. Hukuk ve Politika Profesörü; Hertie School of Governance, Berlin Hukuk ve Politika Profesörü.

---

\* "Equality of States - Its Meaning in a Constitutionalized Global Order"

## I. GİRİŞ

Uluslararası ilişkiler üzerine konuşurken sık sık çeşitli devlet kategorileri arasında ayrımlar yapar ve bunları uluslararası politika dinamikleri anlayışımıza göre belirlenen kesin kriterlere göre nitelendiririz. Bu kriterler bazen tümüyle olgulara dayalıdır fakat çoğunlukla yargılayıcı ve hatta ahlakçı imalar içerirler. Örneğin, bir devletin kıyı devleti, kara devleti, nükleer devlet ya da nükleer güce sahip devlet diye nitelendirilmesi hem olgusal hem de bilgi vericidir. Herhalde, büyük güç, küçük devlet ya da gelişmekte olan ülke gibi nitelendirmelerde de olgusal ve yargılayıcı unsurlar bir aradadır. Ancak çoğu devlet nitelmesi ağırlıklı olarak yargılayıcı karakterdedir. Çökmüş veya çöken devlet, yarı-egemen devlet, demokratik devlet, haydut devlet veya kanundışı devlet gibi nitelendirmeler büyük ölçüde tartışmalıdır ve yalnızca bu sıfatlara temel teşkil eden yargılayıcı varsayımları paylaşanlar tarafından kabul edilir.

Bazı durumlarda bir devletin nasıl nitelendirileceği kolay olmasa da, devletlerin ayırt edici özelliklerine göre tanımlanmaları uluslararası ilişkilerin analizi için zorunlu bir araçtır. Bir aktörün devlet olduğunu bilmek, fiillerini doğru anlayabilmek ve yorumlayabilmek için, çoğu zaman yeterli olmamakla birlikte gereklidir. Uluslararası politikanın hareket ve etkileşim alanında olanlar için ne tür bir devletle karşı karşıya olduklarını bilmek önemlidir. Tıpkı insanlar gibi, devletler de kendi öz algılarını ve dışarıdan nasıl algılandıklarını belirleyen (elbette farklılıklar gösterebilen ve çoğu zaman da gösteren) kişiliklere sahiptir. Bu nedenle devletlerin çeşitliliği siyaset dünyasının temel unsurlarından birini oluşturur ve ayırt edici karakter özelliklerine göre sınıflandırılmaları uluslararası siyaseti anlamak için faydalı bir araçtır. Örneğin, coğrafyanın devletin gücü ve siyasi statüsü açısından anlamı, Alman coğrafyacı Friedrich Ratzel'in on dokuzuncu yüzyılın sonlarında siyasi coğrafya disiplini kurmasından bu yana jeopolitik fikri ile kavramsallaştırılmıştır.<sup>1</sup> Siyasi tarih ve etnografya, modern dönemde, dünya çapında hâkim türünü devletlerin oluşturduğu siyasi oluşumların somutluğunu kavramayı amaçlayan bilgi sistemlerinin diğer örnekleridir.

Ülkesel boyutları, coğrafi özellikleri, nüfus bü-

yüklükleri, dinsel ve kültürel etkileri, siyasi sistemleri ve diğer faktörler bakımından farklı karakterleri olsa da, devletlerin de her zaman gerçek kişiler gibi eşit oldukları yönünde bir sav söz konusu olmuştur. En önemli uluslararası hukuk ders kitaplarından birinin anlatımıyla, "uluslararası hukuk önünde uluslar ailesinin tüm üye devletlerinin eşit olması uluslararası kişiliklerinden kaynaklanan değişmez nitelikleridir."<sup>2</sup> Bir kişi eğer diğer kişilerle aynı koşullarda ve aynı şekilde hukuk tarafından korunuyorsa ve yükümlülüklerini yerine getirmek durumundaysa hukuk önünde eşittir. Bu ilke Grotius, Hobbes, Locke ve diğerlerinin felsefi düşüncelerinin birkaç kuşak sonra politika alanına tercümesini yapan 4 Temmuz 1776 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Bağımsızlık Bildirgesi gibi, "tartışmasız bütün insanlar eşit yaratılmıştır" yaklaşımını kabul eden doğal hukuk doktrinlerinin aksiyomatik prensibidir. Herhalde uluslararası hukukun en itibarlı kurucularından olan Grotius'un devletlerin hukuki eşitliği ilkesini ortaya attığı tartışmalı olsa da,<sup>3</sup> yaygın olarak bu doktrin insan toplumdaki bireylerle, devletler toplumdaki devletler arasında yapılan bir karşılaştırmadan ilham aldığı kabul edilmektedir. 1758 yılında, çok önemli kitabı *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*'ı<sup>4</sup> yayımlayan Emer de Vattel bu karşılaştırmayı kitabın başlığında açıkça ortaya koyar ve giriş kısmında açıklar:

*İnsanlar doğal olarak eşit oldukları ve doğadan eşit olarak gelen bireysel hak ve yükümlülükleri de aynı olduğundan, insanlardan oluşan ve bir doğa durumunda birlikte yaşayan özgür insanlar gözleriyle bakılabilecek uluslar da doğal olarak eşit olacaklar ve doğadan aynı hak ve yükümlülüklere*

2 Lassar Oppenheim, *International Law: A Treatise* 115 s. 238 (Longman 6th ed 1947) (H. Lauterpacht, ed).

3 Edwin DeWitt Dickinson, *The Equality of States in International Law* s. 34-67 (Harvard 1920) kavramı Grotius'un yarattığını reddeder. Pieter H. Kooijmans, *The Doctrine of the Legal Equality of States: An Inquiry into the Foundations of International Law* 66-68, 67 (A.W. Sythof 1964)'de daha ikna edici biçimde ilkenin Grotiusçu teorinin esas öğelerinden biri olduğunu ortaya koyar (ancak Kooijmans da Grotius'un kendi felsefesinin "dünya toplumu fikrindeki radikal değişimin tohumu" olduğunu kavrayamadığını belirtir).

4 Emer de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law: Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns* [Uluslar Hukuku ya da Doğal Hukukun İlkeleri: Ulusların ve Egemenlerin İdaresine ve İşlerine Uygulanması] (Carnegie 1916) (James Brown Scott, ed).

1 Çağdaş devlet teorisiyle ilgisi için, bkz. Anthony Giddens, *A Contemporary Critique of Historical Materialism: The Nation-State and Violence* s. 49-53 (California 1985)

sahip olacaklardır. Güçlülük veya zayıflık bu noktada hiçbir şey ifade etmez. Bir cüce, bir dev neyse odur; küçük bir cumhuriyet en güçlü krallıktan daha az egemen değildir.<sup>5</sup>

Bu, siyasi oluşumların ortaçağa özgü hiyerarşik algısının açıkça reddedilmesiydi.<sup>6</sup> Fakat bu karşılaştırma ulusların dünyasında bir eşitler toplumu vaat ediyor muydu? İnsanlar arasında eşitlik fikri ironik olarak insanların hukuki statülerinde meydana gelen sosyal, ekonomik ve diğer eşitsizlikleri dışlamaz ve dışlamamıştır da. Eğer bir cüce antlaşma yapmak için devle aynı haklara sahip ve antlaşmada ikisi için de aynı yükümlülükler öngörülmüşse -diyelim ki, ikisi de okyanus kaynaklarından istifade etmek için aynı haklara ve bu hakkı kullanırken çevreye zarar vermekten kaçınma konusunda aynı yükümlülükler sahip- ortaya çıkan sonuçlarındaki eşitsizliğin bir sureti, hatta bu eşitsizliğin daha da güçlendirilmesi olacaktır. Daha büyük kaynakları nedeniyle dev, eşit koşullardan cüceye göre daha fazla yararlanacaktır. Bu nedenle uluslararası toplumda "küçük cumhuriyet" ile "güçlü krallık" arasındaki eşitsizlik hiçbir suretle ortadan kalkmamıştır. Tersine, "Büyük Güçler", "Süper Güçler" ya da "Hegemonik Güçler" in ortaya çıkması devletler arasındaki eşitsizliğin sürüp gidiyor olduğunun açık kanıtıdır. Örneğin sözde nükleer güçlerin ya da BM Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin hukuki statülerine bakarsak bu eşitsizliklerin hukuki açıdan anlamını de görmüş oluruz.<sup>7</sup>

O zaman Birleşmiş Milletler Şartı'nın 1(2). maddesinde "egemen eşitlik" şeklinde yeniden kavramlaştırılan devletlerin eşitliği ilkesinin anlamı nedir? Bunun, devletler arasında gerçekten var olan farklılıklara aykırı olmasa da, hepsinin içinde olduğu bir yapının önemli bir unsuru olduğunu varsayabiliriz, -genel hatlarıyla ifade etmek gerekirse, devletlerin çoğul halde bileşenlerini oluşturduğu evren: Benim "devletler toplumu" demeyi tercih ettiğim, eski uluslararası hukuk yazarlarının antropomorfik olarak kutsadıkları "uluslar ailesi" ve bugün yaygın olarak dendiği gibi "uluslararası toplum."<sup>8</sup> Bu ma-

kalede devletlerin eşitliği kavramının doğası itibarıyla bu "devletler toplumu" nun değişen karakteriyle ilişkili olduğu hipotezini ileri sürüyorum.

Makale altı bölümden oluşuyor. II. Bölüm eşitlik ve devlet olmanın temel ögesi arasındaki kavramsal ilişkinin, yani devletlerin çoğulluğunun ve bunların oluşturduğu dağınık ve anarşik toplumun analiziyle başlıyor, III. Bölüm Birleşmiş Milletler'de ortaya konulduğu gibi "egemen eşitlik" kavramı açısından uluslararası topluma üyelik statüsünün anlamının analiziyle devam ediyor. IV. Bölüm ise uluslararası toplum yapısının başlangıçtaki yatay ya da anarşik toplum özelliğinden Milletler Cemiyeti ve BM'ye dönüşümünü ele alıyor. V. Bölümde küresel toplumdaki anayasalaşmayla ilgili günümüzdeki eğilimleri anlatacağım, ardından da bütün bu gelişmelerin devletlerin hukuki eşitliği açısından sonuçlarına eğildiğim sonuç bölümü gelecek. Hipotezim ise şu: Anayasalaşmış bir küresel toplumda, artık mevcut olmayan yatay ya da dağınık devletler toplumuyla doğal olarak ilintili olan geleneksel eşitlik ilkesi geçerliliğini koruyamaz ve yeniden kavramsallaştırılıp uluslararası bağımlılık sistemine uyarlanmak zorundadır.

## II. EŞİTLİK VE DAĞINIK DEVLETLER TOPLUMU

### A. DEVLETLERİN ÇOĞULLUĞU VE EŞİT STATÜLERİ

Eşitlik kavramı aynı birimle ölçülebilmeyi gerektirir. Başka bir deyişle, kavram iki veya daha fazla varlığın belirli nitelikler bakımından karşılaştırılması olanağını varsayar. Böylece en az bir karakteristik özelliği aynı olan fakat diğer çoğu bakımından farklı olan birden çok nesnenin evreninde bir anlam kazanır. Eşitlik kavramı eşsiz varlıklar için kullanılamaz. Mantiken tanrının eşitliğinden söz edilemez, modern öncesi hükümdarların ve emri altındakilerin kendileri için öngördükleri konum da tanrıya itaat olmuştur. "[İ]mparatorluklar doğaları gereği eşit olmayı kabul edemezdi. Sınırlarından öteye baktıklarında bağımsız varolma hakkına sahip siyasi topluluklar görmüyorlardı, onun yerine en kötü ihtimalle başa bela olacak, en iyi ihtimalle ele geçirmeye değmeyecek barbarlar vardı."<sup>9</sup>

5 ibid, vol.3, s. 7.

6 Wilfried Schaumann, *Die Gleichheit der Staaten: Ein Beitrag zu den Grundprinzipien des Völkerrechts* s. 19-39 (Springer-Verlag 1957)

7 Ayrıca bkz. Heinrich Triepel, *Die Hegemonie: Ein Buch von Führenden Staaten* (Kohlhammer 1943); Hermann Mosler, *Die Großmachtstellung im Völkerrecht* (Schneider 1949).

8 İngilizce uzun bir özetle birlikte bu kavramların derin bir ana-

lizi için bkz. Andreas L. Paulus, *Die Internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung* s. 439-46 (Beck 2001)

9 Martin van Creveld, *The Rise and Decline of the State* s. 40

Devletler ise tersine, çoğul halde bulunan ve bu yüzden birbiriyle karşılaştırılabilecek siyasi oluşumlardır. Dickinson'ın bu konuyu tartışan tarihsel kaynaklar üzerine ilk çalışmalarında doğru şekilde ifade ettiği gibi, devletler arasında eşitlik "evrensel imparatorluğun reddedilmesinin ve hukukun egemen olduğu bir uluslararası toplumda ayrı devletler olarak bir arada yaşama iddiasının zorunlu sonucudur."<sup>10</sup> Eşitlik kavramı, birbirlerini referans alan, birbirlerinin bağımsız yapılarını tanıyan, birbirleriyle mukayese edilebilirliklerini kabul eden ve böylece birbirlerinin eşit statüsünü onaylayan oluşumların çoğul yapısına dayanır. Bu onları imparatorluklardan ayıran noktadır, bununla birlikte yukarıda van Creveld'den yapılan alıntıda söz edilen İmparatorlukların eşitliğe aykırı özelliklerinin, en azından bütün Hristiyanlık alemini kapsadığını savunan orta çağın Kutsal Roma İmparatorluğu için sınırlandırılması gerekir. İmparatorluk evrensel olarak eşsiz olma iddiasına rağmen, ilk örnek olarak Bizans İmparatorluğu<sup>11</sup> ve nihayet Osmanlı İmparatorluğu<sup>12</sup> gibi başka imparatorluklarla ilişki içindeydi. Yine de bu durum, sonradan ortaya çıkan Avrupa devletleri arasında oluşan yeni eşitlik ilişkisinden önemli ölçüde farklıydı. Eşitlik ilişkisinin eski biçimi dünya çapında bir *societas humana* varsayımına dayanıyordu, sonraki ise Hristiyan inançlarının belirlediği, doğal olarak homojen bileşenlerden oluşan ayrı bir topluluğu öngörüyordu.<sup>13</sup> Kutsal Roma İmparatorluğu'nun aşama aşama dağılmasından üreyen devletler "daha on üçüncü yüzyılda"<sup>14</sup> İmparator karşısında bağımsız krallık statüsünü kazanan öncülleri olarak Fransa- evrensel Hristiyan İmparatorluğu fikrinin taşıyıcısı olmuşlardı. Bu ortak miras devletlerin aralarındaki eşitlik statüsünü oluşturan ve medeni olmayanların dışarıda bırakıldığı bir uluslararası toplum düşüncesini güçlendirmiş olabilir.

(Cambridge 1999)

<sup>10</sup> Dickinson, *The Equality of States in International Law* s. 4 (yuk. dn. 3), ayrıca bkz. Kooijmans, *The Doctrine of the Legal Equality of States* s. 44-52 (yuk. dn. 3)

<sup>11</sup> Kooijmans, *The Doctrine of the Legal Equality of States* s. 44-52 (yuk. dn. 3)

<sup>12</sup> Wilhelm Grewe, *The Epochs of International Law* s. 293-94 (de Gruyter 2000) (Osmanlı İmparatorluğu'nun hükümeti Bab-ı Ali ile diplomatik ilişkilerin "özel niteliği"nden söz eder)

<sup>13</sup> *ibid*, s. 287-94

<sup>14</sup> Bkz. Friedrich August Freiherr von der Heydte, *Die Geburtsstunde des Souveränen Staates: Ein Beitrag zur Geschichte des Völkerrechts, der Allgemeinen Staatslehre und des Politischen Denkens* s. 62-65 (Druck und Verlag Josef Habel 1952)

Ancak devletlerin eşitliğini somutlaştırmak için belki de daha önemli olan ülkesel özellikleriydi. Genel anlamda ülkesellik, "bir alanla sınıflandırma biçimi, bir sınırla bağlantı biçimi ve bir yürütme veya denetim biçimi"dir.<sup>15</sup> Bu özellik -toplumun mekânsal örgütlenmesi- Avrupa'da on altıncı yüzyıldan itibaren ortaya çıkmıştı. 1648 Westphalia Barış Antlaşmaları'nın hükümdarların *ius territoriale*, yani sınırları belli alanlarda bütün ve sınırsız iç hâkimiyetini açıkça kabul etmesiyle hukuken tanınan yeni bir politik paradigmaya dönüştü. Devletlerin eşitliği üzerine analizimizi daha çok ilgilendiren ise diğer hükümdarlarla olan dış ilişkilerinin de *ius territoriale*'den etkilenmiş olmasıydı. Mekânsal sınırlar ülkesellik için esas olup bir ülkenin alanı her zaman başka bir ülkeyle sınırlıdır. Mekânsal olarak yan yana oluşları aralarında hiyerarşik bir ilişkiyi engeller ve çoğulluğa, mukayese edilebilirliğe ve kendi topraklarına sahip oluşumlar olmaları itibarıyla kendiliğinden devletlerin eşitliğine yol açar.<sup>16</sup>

Çok devletli bu yeni dünyanın ortaya çıkışı, artık "kendi krallığının hükümdarı" (rex imperator in suo regno) olan prenslerin üzerinde üstün bir gücün olamayacağını ifade eder.<sup>17</sup> Bunun iki anlamı vardır: Prens kendi ülkesinde bölünmez ve üstün bir iktidarı vardır ve diğer siyasi oluşumlarla ilişkilerinde bağımsızdır. Yeni aktörlerin statülerinin bu boyutları -içeride üstünlük, dışarıda eşitlik ve bağımsızlık- giderek parçalara ayrılmakta olan bir dünyada egemenliklerini cisimleştirmekteydi.

## B. EŞİTLERİN DAĞINIK TOPLUMU

Siyaset teorisinin realist okulunun kurucusu Hobbes'un ortaya koyduğu teorik çerçevede, insanların zorlayıcı güce sahip, üstün bir otorite olmadan bir arada yaşaması durumunda herkesin herkesle daimi savaşı ve kaos ortaya çıkar. Ona göre aynı durum devletler için de geçerlidir. Fakat Hobbes, insanlar toplumsal sözleşme aracılığıyla siyasi bir yapı -*Leviathan*- meydana getirerek bu açmazın içinden çıkabilirken, bunun devletler için mümkün olmadığını düşünüyordu. Doğalarında

<sup>15</sup> Robert David Sack, *Human Territoriality. Its Theory and History*, s. 28 (Cambridge 1986).

<sup>16</sup> Bernard Gilson, *The Conceptual System of Sovereign Equality* s. 56-57 (Peeters 1984).

<sup>17</sup> Heydte, *Die Geburtsstunde des Souveränen Staates* s. 82-97 (yuk. dn. 14); Kooijmans, *Doctrine of the Legal Equality of States*, s. 52-57 (yuk. dn. 3).

var olan bağımsızlık onları bir uluslar topluluğu kurmaktan alıkoymaya için birbirleriyle sonsuza kadar savaşmaya mahkûmdular:

*Rastgele insanların bir diğerine karşı savaş durumunda buldukları bir dönem hiç olmamasına rağmen; bütün dönemlerde, krallar ve hükümlerlik sahibi kişiler, bağımsız oluşları nedeniyle, sürekli kıskançlık içinde olup birbirlerine silahlarını doğrultmuş ve gözlerini dikmiş gladyatörler gibidirler; yani krallıklarının sınırlarına kalelerini, ordularını ve topraklarını dikmişler ve komşularına sürekli casuslar göndermişlerdir; bu bir savaş durumudur.*<sup>18</sup>

Bu varsayımların aksine, 1648 Westphalia Barış Antlaşmaları'yla ilişkili olarak ortaya çıkan ve uluslararası toplumun ortaya çıkmasına neden olan devletlerin çoğul yapısının içinde bir sosyal ilişki modeli gelişti. Hristiyan devletlerden oluşmasına rağmen, eşit unsurların oluşturduğu bu toplumu meydana getiren temel güç din değildi. Bununla birlikte, yeni devletlerin büyük bölümü bağımsızlıktan kaynaklanan anlaşmazlıkların içine düşmüştü ve o çağın din savaşlarını başlatmışlardı, din birleştirici olmaktan ziyade ayrıştırıcı bir güç durumundaydı.<sup>19</sup> Aralarındaki derin ve uzlaşmaz ayrılıklara rağmen, bu devletlerin bir toplum oluşturmasına olanak sağlayan şey ise hukuktu. Daha doğrusu bu, geleneksel Hristiyanlık kaynağından bağımsız olarak, -seküler temeli sayesinde karşılıklı ilişki kurmanın mümkün olduğu doğal bir alan yaratmış ve uzlaşmaz sektör bölünmelerden etkilenmemiş olan, doğal hukuk düşüncesi idi.<sup>20</sup> Profesör Nardin'in doğru biçimde belirttiği gibi, "farklı devletleri daha büyük bir toplumda birleştiren şey herhangi bir benzerlik değil... Bu, daha

çok tanınmış kesin sınırlar içinde kendi yolunu izleyen bağımsız siyasi toplulukların ortaklığının resmi birliği."<sup>21</sup> Bu siyasi toplulukların öz algılarını oluşturan özelliklerinden, yani dinsel kimliklerinden soyutlanmaları, birbirleriyle mukayese edilebilmelerini ve sonuçta hukuksal anlamda eşitliklerini algılamalarını getirmişti.

Hukuk, dini ve feodal karakterinden uzaklaşmış haliyle yeni uluslararası düzenin -temel hukuk ilkesi *pacta sunt servanda*'yı ve devletlerin birbirlerinin eşitliğini karşılıklı olarak tanıdıkları, yatay konumda bir arada buldukları, hiyerarşisiz bir düzenin- doğumuna sebep olmuştu. Devletler arasında birbirlerinin içişlerine karışmama konusunda büyük çapta bir mutabakat oluşmuştu. Karşılıklılığın bu temel formu bazı uluslararası hukuk yazarlarının değişimiyle bir "hukuki toplum" oluşturmaktaydı.<sup>22</sup> "Eşitlik" kavramı da uluslararası toplumun bir ögesi olan hukuki statüde eşitliği ifade ediyordu. Bu oluşum dağınık bir toplum<sup>23</sup> ya da Hedley'in adlandırmasıyla anarşik bir toplumdur.<sup>24</sup> Elbette, buradaki "anarşik" düzensiz ve kaotik anlamına değil, kuralsız anlamına geliyordu. Bu toplumun üyeleri arasında da bir bağlılık söz konusuydu ama bu bağlılığı meydana getiren üstün bir güç değildi.

### III. EŞİTLİKTE EGEMEN EŞİTLİĞE: ULUSLARARASI TOPLUMA ÜYELİĞİN BOYUTLARI

Hobbes'un ve "realist" ardıllarının varsayımlarının aksine, devletlerin çoğul halde oldukları yapı yalnızca fiziksel olarak bir arada olma durumundan ibaret değildir ve insanların medeni duruma geçmeden önce içinde yaşadıkları sözüme-na doğa durumunun kopyası da değildir. "Devletler ancak korkuyla bağlı olacakları ortak bir gücün varlığı ... durumunda insanlar gibi düzenli bir sosyal hayata sahip olabilirler"<sup>25</sup> iddiası, diğer şeylerin dışında<sup>26</sup>, devletlerin doğal varlıklar olmadığı

18 Thomas Hobbes, *Leviathan*, 13. Bölüm, s. 95 (YKY, 2004) (Çev. Semih Lim), Hobbes'a dönük eleştirileri için bkz. Hedley Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics* s. 46-52 (Columbia 1977); ayrıca bkz. Jens Steffek, *Embedded Liberalism and Its Critics: Justifying Global Governance in the American Century* s. 12-13 (Palgrave MacMillan 2006).

19 Francis H. Hinsley, *Power and the Pursuit of Peace: Theory and Practice in the History of Relations between States* s. 168 (Cambridge 1963).

20 Hugo Grotius buna dayanarak uluslararası hukukun kurucusu olarak kabul edilebilir. Çıtır açan metni için bkz. Hugo Grotius, *The Rights of War and Peace* (1625), yeniden basım, Grotius, *Rights of War and Peace* (Lawbook Exchange 2004). Uluslararası hukukta eşitlik kavramının tarihsel gelişimiyle ilgili bir çalışma için bkz. Kooijmans, *The Doctrine of Legal Equality* s. 57-71 (yuk. dn. 3); Grotius'un uluslararası hukukun gelişimindeki rolü için bkz. Grewe, *The Epochs of International Law* s. 191-195 (yuk. dn. 12).

21 Terry Nardin, *Law, Morality, and the Relations of States* s. 50 (Princeton 1983).

22 Oppenheim, *International Law* s. 14-15 (yuk. dn. 2), genel olarak bkz. Mosler, *Die Großmachtstellung im Völkerrecht* (yuk. dn. 7)

23 Georg Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals* s. 212 (Stevens & Sons 1976).

24 Bull, *The Anarchical Society* s. 46-52 (yuk. dn. 18).

25 *ibid.*, s. 46

26 *ibid.*, s. 46-52

nı, üyeleri doğa durumundan çıkmış, medeni duruma geçmiş olan örgütlü kurumsal yapılar olduğu gerçeğini göz ardı etmektedir. Devletler bu sayede, başarıya ulaşmış medeniyetlerin ürünleri olarak ülkesel açıdan ayrı ve bağımsız, doğaları gereği karşılıklı olma durumuna meyilli varlıklar olarak bir arada yaşayabiliyorlar. Bu basit sosyalite formunun en temel kuralı bağımsız devletler olarak birbirlerinin eşit konumlarını kabul etmektir; bağımsızlık, diğer devletlerden bağımsızlık anlamına gelir. Tüm devletler “devlet niteliği gereğine bağlı olarak aynı koşulları sağladıkça”<sup>27</sup>, hukuki statüleri açısından eşittirler.

Devletlerin eşitliği ilkesinin hukuki yanı sıra esas olduğundan, bu tür bir eşitliğin yüzölçümü, nüfus büyüklüğü ve özellikleri, doğal kaynaklar, zenginlik, güç ve diğer konuları kapsamadığı açıktır. Emer de Vattel’in “[u]luslar... doğal olarak eşittir ve doğanın verdiği aynı hak ve yükümlülüklerle sahiptir”<sup>28</sup> şeklindeki kanısının aksine hukuki eşitlik bazı devletlerin genişliğini, gücünü ve uluslararası sorumluluklarını hesaba katmadan hakların ve yükümlülüklerin eşitliği anlamına gelmez. *Hukuki eşitlik ile kanun önünde eşitlik* arasında açık bir farklılık vardır. İlki kanun koyucuyu muhatap alır ve hukukun kendisinin eşitlik kriterini yerine getirmesi, yani hayatın belli bir alanında uygulanırken keyfi olarak ayırım gözetmemesi gerektiği anlamına gelir; ikincisi ise mahkemeleri ve idari organları muhatap alır, hukukun katı bir biçimde eşit uygulanmasını gerektirir. Uluslararası hukukta yalnızca ikincisi söz konusu olabilir. Bağlayıcılığı olan yasalar yapmaya yetkili bir uluslararası yasa organından söz edemeyiz. Uluslararası hukuk büyük ölçüde antlaşma hukukundan meydana geldiği gibi, antlaşmalar da tarafların hem hakları hem de yükümlülükleri açısından eşitsiz koşulları yansıtır. Bu nedenle Vattel’in hukuki eşitlik yorumu haklı olarak kabul görmemiştir.<sup>29</sup> BM Şartı’ndaki egemen eşitlik ilkesinin, uluslararası

alandaki dağıtıcı eşitlik şöyle dursun, dağıtıcı adalete bile güvence oluşturmaması gibi<sup>30</sup>, “özellikle zengin ve yoksul uluslar arasındaki derin ekonomik uçurum sebebiyle oluşan devletler arasındaki ... büyük eşitsizlikler” hakkındaki yakınma da tamamen haklı olmakla birlikte, “bazı devletler diğerlerinden daha eşittir”<sup>31</sup> önermesini doğrulamaya yetmemektedir.

İkinci bir yoruma göre devletlerin hukuki eşitliği, eşit hak ehliyeti anlamına gelir- diğer bir ifadeyle, tüzel kişiler arasında hukuki olarak herhangi bir ayrımcılığın yapılmaması demektir. Belli bir hukuk düzenindeki tüm özneler o düzenin getirdiği haklara ve yükümlülüklerle sahip olma konusunda ehliyet bakımından aynıdır.<sup>32</sup> Hak ehliyeti kavramı her hukuk düzeninde kurucu unsurken ve bu yüzden devletler toplumu için de büyük öneme sahipken, eşitlik kavramıyla ilişkisini kurmak oldukça zordur. Kelsen’in ileri sürdüğü gibi “aynı koşullar altında devletler aynı haklara ve aynı yükümlülüklerle sahiptir” prensibi, her şey “aynı koşullar”ın anlamına bağlı olduğu için her türlü eşitsizliğin üstünü örtebilir.<sup>33</sup> Bir dev ve cüce -bir kez daha Vattel’e atıf yaparak- ancak hukuk onlara eşit haklar, yükümlülükler ve sorumluluklar verdiğinde eşit hak ehliyetine sahip olacaktır. Görüldüğü gibi mesele bu değil. Bu nedenle eşit hak ehliyeti tartışması, kanunun kanunda öngörülmediği gibi uygulanmasını gerektiren, Kelsen’in tabiriyle “içeriğinden soyutlanmış hukuksallık ilkesi” ile sonuçlanır.<sup>34</sup> “Kanun önünde eşitlik” ya da “kanunun korumasında eşitlik” ilkesinin içeriği esas olarak böyledir.<sup>35</sup> Hersch Lauterpacht şu ifadesiy-

30 Yvonne King, *Are Some States More Equal Than Others?: The United Nations and the Principle of Sovereign Equality of States*, 36 (3) *Indian J Int L* s. 67, 76 (1996).

31 Uluslararası dağıtıcı adalete duyulan gereksinim elbette inkar edilemez, ama egemen eşitlik ilkesi bu amaca ulaşmak için uygun bir hukuki araç değil. Küresel sosyal adalet iddiasını destekleyen başka hukuk ilkeleri ve felsefi tartışmalar bulmak mümkün. Krş. bkz., Thomas Pogge, *An Egalitarian Law of Peoples*, s. 23 *Philosophy and Public Affairs* 195 (1994) ve Christian Barry and Thomas Pogge, *Global Institutions and Responsibilities: Achieving Global Justice* (Blackwell 2005); John Rawls, *The Law of Peoples* s. 113-20 (Harvard 1999)

32 Dickinson, *Equality of States in International Law* s. 336 (yuk. dn. 3); Julius Jr. Goebel, *The Equality of States: A Study in the History of Law* s. 78-79 (Columbia 1923); Kooijmans, *Doctrine of the Legal Equality* s. 245-46 (yuk. dn. 3).

33 Kelsen, 53 *Yale L J* 209 (yuk. dn. 29)

34 ibid

35 Dickinson, *Equality of States in International Law* s. 3, 335

27 Gilson, *The Conceptual System of Sovereign Equality* s. 59 (yuk. dn. 16).

28 Vattel, *The Law of Nations*, s. 7. (yuk. dn. 4)

29 Örneğin bkz. Dickinson, *Equality of States in International Law* s. 334-35 (yuk. dn. 3); Hans Kelsen, *The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization*, s. 53 *Yale L J* 207, 208-09 (1944); Georg Dahm, *Völkerrecht. Band I* s. 162 (Kohlhammer 1958); R. P. Anand, *Sovereign Equality of States in International Law*, s. 197 *Académie de Droit International*, ed 197 *Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 9, 105 (Martinus Nijhoff 1987)



le, bir hukuk düzeni çerçevesinde bir kişinin hak ehliyeti ile kanun önünde eşitlik ilkesi arasındaki ilişkiyi açıkça ortaya koyar: "Uluslar ailesinin üyesi devletlerin uluslararası hukuk önünde eşitliği, uluslararası kişiliklerinden kaynaklanan değişmez özellikleridir."<sup>36</sup>

Aslında devletlerin uluslararası kişiliği kavramı eşitliğin anlamını kavramada kilit unsurdur. Uluslararası hukuk düzeninde devletlerin karşılıklı bağımsız oluşumlar olarak ilişkiye girme ehliyetini koruyan bir statüyü ifade eder. Bu statü esas olarak bağımsızlıkla belirlenir: Hiçbir devlet bir diğerine üstün değildir ve bütün devletler, çoğul devlet yapısındaki statüleri bakımından eşittir. Bu devletlerin eşitliğinin doğru kaynağıdır -hepsi eşit olarak bağımsızdır. Bu nedenle devletlerin eşitliği haklı olarak "egemenliğin doğal sonucu"<sup>37</sup> olarak nitelenebilir.

Ancak bir devletin varlığının esas unsurunu da uluslararası topluma üyelik statüsü oluşturur. Buradan hareketle, devletin bağımsızlığının iki yönü vardır: Bir taraftan diğer devletlerle ilişkiyi belirler, diğer yandan da Lauterpacht'ın "uluslar ailesi" diye adlandırdığı, bugün çoğunlukla dendiği gibi uluslararası topluma üyelik durumuna gönderme yapar. Ayrı varlıklar olarak devletler arasında meydana gelen ilişkileri, "kollektif uluslararası etkinliklerin ayrıcalıklarından yararlanmalarını ve sorumluluk altına girmelerini" etkileyen hukuki statülerinden ayırt etmek için Dickinson ikinciyeye "temsil, oylama ve uluslararası konferanslarda ve kongrelerde, idari birliklerde ve tahkim kurullarında ya da mahkemelerde temsil, oylama, katılma konularıyla ilgili" olarak "siyasi ehliyet" adını vermiştir.<sup>38</sup> Bu terminoloji, uluslararası topluluğa üyelik açısından eşitliğin hukuki bir statü olmadığını ileri sürme hatasına düşmekle aldatici olabilir. Ancak yapılan ayırım önemli olup benim de sonraki bölümde ele alacağım gibi, aynı zamanda özel olarak tek bir devletin devletler toplumuyula olan ilişkisinin siyasi özelliklerinin üzerinde durmak doğru olacaktır.

Yine de bu terminolojik sorunun üstesin-

den gelinebilir. Biraz daha yakından incelendiğinde, egemenliğin ve eşitliğin değişik açılardan aynı kavramlar olduğu açıklığa kavuşur.<sup>39</sup> Her bir devlet bakımından egemenlik, özerkliği ve self-determinasyonu da içerecek şekilde bağımsızlık anlamına gelir; devletler toplumuna üyelik statüsü açısından ise eşitlik anlamını taşır. İlki yatay ve üçüncü kişiler açısından bir perspektif içerir. Hiçbir devletin başka bir devlet üzerinde yargı yetkisi olmadığını (*par in parem non habet imperium*) ve hiçbir ulusal mahkemenin yabancı bir devletin fiillerinin hukuka uygunluğunu denetleyemeyeceği anlayışını savunur.<sup>40</sup> Bunun dolaylı anlamı iki veya daha fazla devlet arasındaki bir ihtilaf halinde her devletin kendi fiili üzerinde yargılama hakkına sahip olduğudur. Bu, bütünüyle devletlerarası bir konu olarak kaldığı sürece doğrudur. Devletlerin *jus ad bellum*'unun ortadan kaldırılması, söz konusu bağımsızlık anlayışına dönük en açık ve en önemli kısıtlamadır.<sup>41</sup> İkinci perspektif ise tek devletle devletlerin çoğul hali arasındaki ilişkiyi dik-kate alan dikey bir bakış açısidir. Yukarıda bahsedildiği gibi, her devletin uluslararası toplumun kurumlarında yer alma hakkı ile ilgilidir.

Devletin statüsüne ilişkin bu iki boyut arasındaki ayırım sayesinde, biraz tuhaf ve anlaşılmaz, fakat bilinçli olarak seçilmiş olan<sup>42</sup> "egemen eşitlik" ifadesi netlik kazanıyor: Bir devletin egemenliği uluslararası toplum içinde diğer devletlerle iç içe geçmişliğiyle belirlenir ve bu birliktelik bağımsız statüsünün üzerinde önceliğe sahiptir. Söz konusu ilkeyi "eşit egemenlik" olarak, "egemenlik" in "eşitlik" sıfatıyla nitelendiği bir şekilde okumak mümkün değil. Doğru olan tam tersidir: Bir devletin uluslararası topluma üyeliğinin onun belirleyici özelliği olduğu anlamına gelen eşitlik nitelenen durumundadır, "egemen" sıfatı da üyeliğin diğer devletlere bağımlı olmayı içermediğini açıklamakta ve hiçbir devletin başka bir devletten ü-

(yuk. dn. 3)

36 Oppenheim, *International Law* s. 263 (yuk. dn. 2)

37 Gilson, *Conceptual System of Sovereign Equality* s. 59 (yuk. dn. 16)

38 Dickinson, *Equality of States in International Law* s. 280 (yuk. dn. 3)

39 Anand, *Sovereign Equality of States in International Law* s. 103- (yuk. dn. 29); Dahm, *Völkerrecht. Band I* s. 164 (yuk. dn. 29); ayrıca bkz. Bardo Fassbender, *Article 2 (1)*, in Bruno Simma, ed, 1 *The Charter of the United Nations: A Commentary*, s. 68-91 (Oxford 2d ed 2002).

40 Kelsen, 53 *Yale L J* at 209 (yuk. dn. 29); Oppenheim, *International Law* s. 263-70 (yuk. dn. 2)

41 Bu çıkarımı egemen eşitlik ilkesinin sonuçlarıyla ilgili çalışmasında en üste yerleştiren Fassbender'e katılıyorum. Fassbender, *Article 2 (1)*, in Simma, *Charter of the UN* 84, 49 (yuk. dn. 39)

42 Taslak çalışmasının tarihçesi için bkz. ibid s. 83 46 n 108

tün olamayacağı anlamıyla ilkeyi el değmemiş kılmaktadır.<sup>43</sup>

Elbette, üyelik statüsüyle bağımsızlık arasında bir gerilim bulunuyor. Söz konusu gerilim iki önemli konu bakımından ortaya çıkıyor. İlki "hiç bir devlet, iradesi olmadan ya da iradesine aykırı olarak bir tasarrufla bağlanamaz"<sup>44</sup> aksiyomunu konu edinir. Daha sonra göreceğimiz gibi, *jus cogens* ve *erga omnes* kurallarının artan önemini göz önünde bulundurarak, bunun artık kesin bir ilke olduğundan söz edilemez ama uluslararası hukukun iki veya çok taraflı antlaşmalarca oluşturulması bakımından halen geçerlidir. Bir devlete başka devletlerin sağladığı oy çokluğuyla, çok taraflı bir antlaşmadan doğan yükümlülükler getirmek hukuki olarak savunulamaz. Tabii ki, bir devletin uluslararası bir yapının karar alma sürecinde oy çokluğu kuralını getiren bir uluslararası antlaşmayı kabul etmesi mümkündür. Başka bir deyişle, bir devlet önceden onay verdiği bir rejimde başka devletler tarafından azınlık durumuna düşürülebilir,<sup>45</sup> ama bu durum iradesine karşı ya iradesi olmadan bir antlaşmayla bağlı olamayacağı ilkesini geçersiz kılmaz.

İkinci önemli husus ise devletlerin uluslararası örgütlerde temsilidir. Peki, bu örgütlerin üyeliğine girişte bütün devletler eşit midir? Söz konusu ilke bütün üyelerin karar alma sürecinde eşit ağırlığa sahip olmalarını mı gerektirir? I. Dünya Savaşı'nın hemen ardından Dickinson "uluslararası idari birlikler" diye adlandırdığı oluşumlarda temsil, oy verme ve finansal destek konularında eşitliğin büyük ölçüde bozulduğunu gözlemlemiştir.<sup>46</sup> "Temsilde eşitsizlik sonunda istisna yerine kural haline gelecektir"<sup>47</sup> öngörüsünün doğru çıkıp çıkmadığı ise bu makalenin sınırlarını aşan sayıda uluslararası örgütün oluşumunun sistematik analizini gerektiren bir konudur.

1920'lerden beri değişen yalnızca uluslararası örgütlerin sayısı değildir.<sup>48</sup> Devletler toplumu

nun karakteri de ciddi ölçüde değişim geçirmiştir ve bu değişim üyelik statüsünü de etkilemiştir. I. Dünya Savaşı sonrasında Milletler Cemiyeti'nden, II. Dünya Savaşı sonrasında Birleşmiş Milletleri'ne ve küresel toplumun günümüzde yeni yeni başlayan anayasalaşma sürecine kadar yaşanan gelişmeler normal olarak devletlerin uluslararası toplumdaki rolleri, hakları ve yükümlülükleri konusunda ciddi bir başkalaşımı ifade etmektedir.

#### IV. DÖNÜŞÜMLER: DAĞINIK DEVLETLER TOPLUMUNDAN BİRLEŞMİŞ MİLLETLER'E

Yukarıda görüldüğü gibi, on yedinci yüzyıldan on dokuzuncu yüzyıla, Avrupa devletlerinin ortak *Ius Publicum Europaeum* altındaki bağımsızlık ve eşitlik statüleri öncelikle, ahlaki ve hukuki bir aktör olarak başka bir devleti tanımak şeklindeki ortak bir anlayışla güçlendirilmiş olan doğal hukukun nötrleştirici gücüne dayalıydı. Fakat hukuk temelinde oluşturulan bu topluluk barışçıl değildi. Kutsal Roma İmparatorluğu'nun kalıntıları üzerine kurulan bağımsız çok devletli yapı, ortaçağın feodal toplumunun yaşadığı erozyonun yarattığı sorunlara çare olurken, kendisi de başlı başına bir sorun kaynağı olmaktaydı. Yeni gelişen bu siyasi oluşumların ülkesel özellikleri -fiziksel yakınlıkları- jeopolitik çatışmaları ve savaşa meyilli yeni bir uluslararası sistemi ortaya çıkardı. Kant devletlerin "komşu olmalarından dolayı bir diğerine karşı hazırda bekleyen saldırı tehdidi"<sup>49</sup> olduğu gözlemine yaptığı için felsefi metni *Ebedi Barış*'ı yazmıştı. Topluluk algıları güven ve karşılıklılık üzerinden yürüyecek bir ilişkiyi sürdürmek için yeterince güçlü değildi. Bilindiği gibi, o zamanın savaşları önleme yöntemi güçler dengesi oluşturmaktı ki, bu da yalnızca politik bir strateji değil, aynı zamanda 1713 Utrecht Barış Antlaşması'nın kabul ettiği bir ilkeydi.<sup>50</sup>

49 Immanuel Kant, *Perpetual Peace, Second Definitive Article* in: Hans Reiss, ed. *Kant. Political Writings*, s. 102 (Cambridge 1992)

50 Michael Sheehan, *The Balance of Power: History and Theory* (Routledge 1996); ayrıca bkz. 18. Yüzyıldan 19. Yüzyıla geçerken Avrupa siyasetinin en parlak aktörlerinden birinin bu yöntemle ortaya koyduğu düşüncelerden alıntılar için, Gentz, Friedrich von, (2002 (1806)). *The True Concept of a Balance of Power*, çev. Patricia M. Sherwood, in: Chris Brown, Terry Nardin and Nicholas Rengger, eds. *International Relations in Political Thought. Texts from the Ancient Greeks to the First World War* s. 307-310 (Cambridge 2002)

43 ibid

44 Kelsen, 53 Yale L J s. 209 (yük. dn. 29)

45 Bu konudaki tartışma için bkz. ibid, s. 209-12

46 Dickinson, *Equality of States* s. 310-11 (yük. dn. 3).

47 ibid, s. 321

48 Hükümetlerarası ve hükümetdışı örgütlerin sayısı 1909'da 213 iken, 1951'de 955'e, 1999'da 50.373'e çıkmıştır. Bkz. Uluslararası Örgütler Birliği *International Organizations by Year and Type 1909/1999*, <http://www.uia.org/statistics/organizations/ytb299.php> (son erişim 5 Nisan 2008)



## A. GÜÇLER DENGESİ İLE KÜRESEL SÜPER DEVLET ARASINDA: DEVLETLER KONFEDERASYONU

Egemen devletlerin barış içinde bir arada yaşamaları için sağlam bir modelin arandığı çalışmalarda her zaman alternatif bir fikir yer almıştır. Bu da, bütün devletlerin bir dünya devleti oluşturacak biçimde birleştirilmesiyle bağımsız devletlerin ayrı ayrı bir arada yaşamaları arasında bir orta yol olan devletler federasyonu kavramıdır. Birçok dominyondan oluşması, ne belli bir sınırı olan merkezi egemen devlete ne de tam anlamıyla konfederasyona uyan bir devlet olması nedeniyle, meşhur *monstro simile* (korkunç melez) adını taktığı Alman İmparatorluğu'nu göz önünde tutarak fikri ortaya atan Samuel von Pufendorf'du.<sup>51</sup> On sekizinci yüzyılda bu fikir, ebedi bir barış için araç olarak öngörülen bir dünya konfederasyonu taslağını hazırlayan ve tesadüfen Utrecht Barış Antlaşması'nın müzakerelerinden de olan Abbé de Saint Pierre tarafından ve Saint Pierre'den aldığı ilhamla *Ebedi Barış*'ı yazdığı anlaşılan Kant tarafından daha da geliştirildi.<sup>52</sup> Kant "devletlerin birbirlerini maruz bırakmaya ya da içine çekmeye çalıştıkları daimi savaşların yarattığı ıstırapın, sonunda iradelerine karşı olsa bile onları kozmopolitan bir anayasaya yönlendirmek zorunda" olduğuna inanıyordu. Bununla "tek bir hükümdarın yönetiminde, ama herkesin kabul ettiği *devletlerarası bir hakka* dayanarak kurulmuş hukuka uygun bir federasyon"<sup>53</sup> şeklindeki bir süper devletin kurulmasını kastetmiyordu. Bu federasyon,

*herhangi bir devlet gibi iktidara sahip olmayı amaçla[m]ayacak, fakat, sadece bağımsız olarak her bir devletin, diğer konfedere devletlerle birlikte özgürlüğünü koruyacak ve güvence altına alacaktır, ancak bu, doğa durumundaki insanlar gibi, yasalara ve onları uygulayan zorlayıcı güce boyun eğmeleri gerekeceği anlamına gelmez.*<sup>54</sup>

Kant'ın dünya devleti fikrine yaptığı itiraz, egemen devlet konusundaki karmaşık sorunların

farkında olmalarına rağmen on sekizinci yüzyılın pek çok siyaset teorisyenince paylaşılıyordu.<sup>55</sup>

Teorik boyutunun çok önceden gelişmesine rağmen, uluslararası barışı sağlamak için devletler federasyonu fikrinin en azından temel unsurlarının hayata geçirilmesi ancak I. Dünya Savaşı'nın ardından Milletler Cemiyeti'nin kurulması ile mümkün oldu. Cemiyetin kurumsal yapısı, esas olarak zamanın iki büyük gücü (Birleşik Devletler ve Büyük Britanya) tarafından tasarlanmış olsa da, on sekizinci yüzyılın Aydınlanma felsefesine herhangibir gönderme yapmadan<sup>56</sup>, üye devletlerin eşitliği ilkesini dikkate alıyordu. Milletler Cemiyeti Sözleşmesi üye devletlerin karşılıklı olarak birbirlerinin toprak bütünlüğüne ve bağımsızlığına saygı duymayı ve birbirlerini dış saldırılara karşı korumayı vaat ettikleri bir sistem oluşturmaktaydı.<sup>57</sup> Bu, bütün üye devletlerin eşit statüsüne dayanan konfederatif bir dayanışma modeliydi. Bu nedenle, sözleşme cemiyetin amaçlarını gerçekleştirmek için merkezi bir otorite tarafından idare edilen kolektif çalışma araçları geliştirmemişti. Yalnızca başlıca İtilaf güçleri, Büyük Britanya, Fransa, İtalya ve Japonya (ABD, Kongre'nin antlaşmayı onaylamayı reddetmesinin ardından aralarından ayrılmıştı) Konsey'in daimi üyeleri ve dolayısıyla diğerlerinden "daha eşit" olsalar da, bu eşitsizlik 5. maddedeki Meclis ve Konsey -Milletler Cemiyeti'nin iki organı- yalnızca oybirliğiyle karar alabilir hükmüyle giderilmişti.<sup>58</sup> Uluslararası barışın kolektif olarak sağlanması ancak bütün devletlerin kolektif çabasıyla mümkün olabilirdi.<sup>59</sup> Diğer bir deyişle, Antlaşma yatay bir karşılıklı mekanizması kurarak üye devletlerin eşitliğini korumaktaydı. Cemiyetin hukuki kaynağının bir "sözleşmeden", yani oldukça ciddi bir taahhütten meydana gelmesi tesadüf değildi.

Ne var ki devletlerin bağımsızlığı ilkesiyle, kolektif hareket etme ihtiyacını bağdaştırma çabası başarısızlıkla sonuçlandı. Kolektif hareketi etkin kılmak için üyeleri kolektif bir iradeye tabi olmaya zorlayacak kurumsal araçlar gerekir. "Birliğin

51 Murray Forsyth, *Union of States. The Theory and Practice of Confederation*, s. 79-85 (Leicester 1981).

52 ibid, s. 73-104

53 Immanuel Kant, *On the Common Saying: "This May be True in Theory, But it Does Not Apply to Practice"*, in *Kant, Political Writings*, s. 61, 90 (yuk. dn. 49)

54 Kant, *Perpetual Peace* s. 104 (yuk. dn. 49)

55 Hinsley, *Power and the Pursuit of Peace* s. 153-85 (yuk. dn. 19)

56 Forsyth, *Union of States* s. 189 (yuk. dn. 51)

57 Milletler Cemiyeti Sözleşmesi, madde 10.

58 Genel olarak bkz. Cromwell A. Riches, *The Unanimity Rule and the League of Nations* (John Hopkins 1933)

59 Detaylı bir inceleme için bkz. Forsyth, *Union of States* s. 188-203 (yuk. dn. 51)

hedeflenen sıkı yapısı”nın<sup>60</sup> altını oyan “çekinceler ve kaçınma hükümleri” içermesi nedeniyle Cemiyet bu araçlardan yoksundu. Aslında temeli üyelerin hem üyelikte hem de işbirliğinde gönüllülüklerine dayalıydı. Tabii, Cemiyet iki savaş arası dönemde ve II. Dünya Savaşı’nda yaşanan uluslararası çatışmaların yarattığı gerginlik sonucu çöktü. Bu çöküşün ardından yine o dönemin büyük güçlerinin himayesinde, daha dayanıklı bir halef olması amaçlanan BM geliştirildi. Milletler Cemiyeti Sözleşmesi’yle BM Şartı’nın içerdiği ifadelerin pek çok yerde benzer olmasına rağmen, ikisi de ortak amaçları olan uluslararası barış doğrultusundaki farklı stratejilerin ürünüydü.

## B. ÖRGÜTLÜ ULUSLARARASI TOPLUM: BİRLEŞMİŞ MİLLETLER VE BM ŞARTI’NDA YER ALAN DEVLETLERİN EŞİTLİĞİNİN NİTELİĞİ

BM kurucularının kurucu belgeyi “Şart” olarak adlandırmaları kesinlikle tesadüf eseri olmamıştır. Şart, yönetenlerle yönetilenler arasında hiyerarşik bir ilişki öngören bir kanun özelliğine sahiptir; “bir ülkenin ya da devletin egemen gücü tarafından hak, muafiyet ya da imtiyaz bahşedilmesi ya da bunların teminat altına alınması”dır.<sup>61</sup> Kanun, katılan oluşumların yatay bütünleşmesi olan sözleşmeden farklı olarak, dikey bütünleşmenin aracıdır. Böylece BM Şartı önemli bir noktada Milletler Cemiyeti Sözleşmesi’nden ayrılır. BM Şartı, uluslararası bir *örgüt* -merkezi bir organın koordinasyonu aracılığıyla kolektif amaçlar doğrultusunda çalışma yürütülen bir mekanizma- kurar.

BM Şartı üye devletler arasında egemen eşitlik ilkesinin altını çizerken, “barışa yönelik tehditleri önlemek ve bunları bertaraf etmek, saldırı ya da barışı ortadan kaldıracak diğer fiilleri bastırma üzere etkin ortak önlemler almak”<sup>62</sup> şeklindeki hedefleri gerçekleştirecek bir otorite yaratarak oluşturduğu uluslararası barışı ve güvenliği sağlama aygıtı hiyerarşiye dayalıdır. Bu amaçla Şart, üye devletlerin tümü adına uluslararası barışı ve güvenliği ilgilendiren konularda karar almaya yetkili makam olarak Güvenlik Konseyi’ni

görevlendirir.<sup>63</sup> 25. Madde ise şöyle demektedir: “Birleşmiş Milletler üyeleri bu Antlaşma uyarınca, Güvenlik Konseyi’nin kararlarını kabul etme ve uygulamaya geçirme konusunda görüş birliğine varmışlardır.”<sup>64</sup> Sonuç olarak, Milletler Cemiyeti Sözleşmesi’nin yaptığı gibi Meclis ve Konsey kararları için oybirliği öngörmektense, hem Genel Kurul hem de Güvenlik Konseyi kararları için konusuna göre 1/2 ya da 2/3 çoğunlukla karar alınmasını benimsemiştir ve beş daimi üyenin her birine de Güvenlik Konseyi’nin usule ilişkin olmayan kararlarını veto yetkisi vermiştir.<sup>65</sup>

BM Şartı’nın taslağının oluşturulduğu Birleşmiş Milletler Uluslararası Örgütlenme Konferansı’nın (BMÜÖK) 25 Nisan 1945’teki açılışında yaptığı konuşmada ABD Başkanı Truman büyük güçler için öngörülen konumu şöyle gerekçelendirmişti: “Büyük devletlerin yükümlülüğü dünya halklarına hükmetmek değil, hizmet etmektir.”<sup>66</sup> İki ay sonra ise kapanış konuşmasında “dünya barışı için öncülüğün sorumluluğunu almak bu güçlü ulusların ödevidir”<sup>67</sup> diyordu. Kooijmans’a göre bu iddiaya hukuk perspektifinden de yaklaşılabilir:

*Büyük Güçlerin Güvenlik Konseyi’ndeki pozisyonları imtiyaz olarak görülmemeli; hukukun özüne uygun olarak onlara bahşedilmiş bir haktır bu, zira özel bir yükümlülüğün karşılığıdır... Uluslararası barış ve güvenlik büyük ölçüde Büyük Güçlerin onları sürdürmeye ne kadar istekli olduğuna bağlıdır.*<sup>68</sup>

Üye devletler BM’ye gönüllü olarak girdiklerine göre, daimi üyelerin Güvenlik Konseyi’ndeki ayrıcalıklı statüleri bir devletin daha önce gördüğümüz gibi ancak onay verdiği antlaşma ve kararlarla bağlı olacağını öngören egemen eşitlik ilkesiyle çelişmiyor görünmektedir. Söz konusu görüş devletlerin Birleşmiş Milletler gibi evrensel bir örgüt-

63 ibid, bölüm 7

64 ibid, madde 25

65 ibid, madde 18(2), madde 27(2)(3)

66 Christian Tomuschat, *Multilateralism in the Age of US Hegemony*, in Ronald St. John Macdonald and Douglas M. Johnston, ed, *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community* s. 31, 34 (Martinus Nijhoff 2005) (Başkan Harry S. Truman’ın UNCIO’da yaptığı konuşmadan alıntı, 25 Nisan 1945).

67 ibid, (Başkan Harry S. Truman’ın UNCIO’da yaptığı konuşmadan alıntı, 27 Temmuz 1945).

68 Kooijmans, *The Doctrine of the Equality of States* s. 242 (yuk. dn. 3)

60 ibid, s. 196

61 *Webster’s New Collegiate Dictionary* s. 186 (Merriam Webster 1980).

62 BM Şartı madde 1(1)

te dahil oldukları bir dünya düzeninde artık ikna edici olamaz. BM'nin örgüt karakteri, BM üyeleri arasındaki eşitsizliğin ona dayanması nedeniyle önemlidir. Üye devletler BM örgütü içinde bütünleşmeleri sayesinde kolektif çıkarlarının ve uluslararası toplumun çıkarlarının peşinden gidebiliyorlar. BM Şartı devletleri geleneksel kendi ulusal çıkarları için güç kullanma hakkından yoksun bırakmakla (meşru müdafaa durumu hariç) ve kolektif bir güvenlik aygıtı oluşturmakla<sup>69</sup> uluslararası barışı ve güvenliği, gerçekleştirilmesi BM'ye havale edilen kolektif bir amaca dönüştürdü. Örgütün etkinliğinin ölçütü ise elbette devletleri disiplini altına sokabilme becerisidir. BM açısından böyle zor bir işin karşılığı ise, uluslararası barışın ve güvenliğin sorumluluğunun zamanın Büyük Güçlerine verilmesi ve sonuç olarak ayrıcalıklı konumlarının kabul edilmesi oldu.<sup>70</sup>

Öte yandan bu görüş, kendinden menkul bir inandırıcılığı olmakla beraber, BM Şartı için düşünülendiğinde en az iki nedenden ötürü tutarsız bulunacaktır. Öncelikle, 23(1). maddede Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesinin adını *in concreto* zikrederek Şart, kolektif bir amaç olarak uluslararası barış ve güvenliğin sürdürülmesi, usulünce belirlenmiş, gerekli koşulları yerine getiren ülkelerin öncelikli sorumluluğu olmalıdır, şeklindeki soyut hukuk ilkesine göre bu ülkelere ayrıcalıklı davranmış olmuyor.<sup>71</sup> Onun yerine, 1945'te bu görevin verildiği devletler ayrıcalıklı konumlarını sürdürüyorlar ve kendilerine verilen yükümlülükleri yerine getirebilecekleri konusunda halen istekli ve ehil olup olmadıklarına bakılmadan bu konumu ellerinde tutmaya devam ediyorlar. Dahası bu yarı-ölümsüz bir ayrıcalıktır, çünkü Şart'taki herhangi bir değişiklik -daimi üyelerin yapısındaki bir değişiklik de dahil olmak üzere- aynı daimi üyelerin mutabakatını gerektirmektedir.<sup>72</sup> İkincisi, Güvenlik Konseyi üyelerinin çok önemli ulusal çıkarlarıyla, BM'nin ortak hedeflerine yönelik yüküm-

lülüklerini ayırmak zorunda olmalarını sağlayacak herhangi bir kurumsal mekanizma bulunmuyor. Daimi üyelerin durumu onları adeta ayrıcalıklı konumlarını sadece kişisel çıkarları için kullanmaya teşvik ediyor, çünkü hesap vermelerini sağlayacak herhangi bir kurumsal aygıt bulunmuyor. Şart'ın bu kusurları BM'nin iyi yönetilen uluslararası bir örgüt olarak işlev kazanmasına engel olduğu gibi, devletlerin eşitsiz statülerinin gerekçesinin temelini çürütüyor, sonuç olarak da egemen eşitlik ilkesinin geçerliliğinin altını oymuş oluyor.<sup>73</sup>

Eğer uluslararası toplumun yapısı anayasalaşma yönünden daha fazla gelişim gösterseydi, BM Şartı'nın yetersizliklerinin olumsuz etkileri kısmen ya da tamamen giderilebilirdi. Şart'ın halihazırda uluslararası toplumun anayasası olduğu iddiası<sup>74</sup> ikna edici değil. Her şeyden önce Şart, anayasaların bir siyasi düzendeki temel konuları düzenlemek gibi ayırt edici genel özelliğine sahip değil. BM Şartı en önemli konular olarak uluslararası barış ve güvenliğe odaklanırken, dünya düzeyinde ilgili bu konunun ötesindeki sorunların önemini azaltma eğilimi gösteriyor. Devletler ve halklar arasındaki olağanüstü eşitsizlikler, ulusalötesi kamusal oluşumlarda yer alma konusunda fırsat eşitsizliği, çevresel felaketlerin yol açtığı zararlar, iklim değişikliğinin sebepleri ve sonuçları, bulaşıcı hastalık salgınları, dünyanın birçok bölgesinde kadınların haklardan yoksun kalması ve baskıya maruz bırakılması, küresel çözümleri ya da en azından çözümlere dönük araçları yaratmayı gerektiren sorunlardır. Sözün kısası, düzenlediği konuların sınırlılığı ve geçmiş dönemin büyük güçleri lehine taraf olması nedeniyle BM Şartı'nı uluslararası toplumun anayasası olarak görmek mümkün değildir.

Ayrıca, merkezi bir dünya yönetiminin küresel sorunlara çözümler bulabilmesi de pek mümkün görünmüyor. Bunun sebeplerini, Kant'la ilgili yorumlarında, John Rawls doğru bir şekilde şöyle özetler: "[B]ir dünya devleti... ya küresel bir despotluk olurdu ya da değişik bölgelerde halkların özgürlükleri ve özerklikleri için verdikleri mücadeleleriyle sık sık sallanan çitkırıldım bir impa-

69 Jobst Delbrück, *Collective Security*, in Rudolf Bernhardt et al, ed, *Encyclopaedia of Public International Law* 1, s. 646-656 (Elsiever 1992); tarihsel kökeni için, bkz. Grewe, *The Epochs of International Law*, 416 et seq. (yuk. dn. 12).

70 Benzer bir tartışma için, Bardo Fassbender, *UN Security Council Reform and the Right of Veto: A Constitutional Perspective* s. 287-95 (Kluwer 1998); Fassbender ve Bleckmann, *Article 2(1) s. 87-88* (yuk. dn. 39).

71 BM Şartı madde 23(1)

72 ibid, madde 108(1)

73 Kooijmans, *The Doctrine of the Equality of States* s. 242-46 (dipnot 3'teki eser)

74 Bkz. Bardo Fassbender, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, 36 Colum J Transnatl L. S. 529, 568-584 (1998)

ratorluk olurdu.”<sup>75</sup> Diğer yandan sadece bir devletin bağımsızlığı üzerinde direktmek de açmazaya yol açacaktır. Bundan kırk seneden fazla bir süre önce Wolfgang Friedmann, uluslararası hukukun eşgüdümün hukukundan işbirliğinin hukukuna dönüştüğünü belirtmişti.<sup>76</sup> Bugün devletlerin iç içe geçmişlikleri yeni ve daha önce görülmemiş bir düzeye ulaşmış durumda, buna devletlerin bağımsızlığına ve kendi meseleleri üzerinde münhasır denetim yetkisine dayalı dünya düzeni kavramının açıkça altını oymakta olan, uluslararası alandaki çok katmanlı devlet dışı aktörler eşlik ediyor. Bugün genel olarak küreselleşme olarak adlandırılan kavram “birbiriyle bağlantılılığın yoğunlaşan veya büyüyen boyutlarını, dünya düzeninin bileşeni olan devletleri ve toplumları aşan etkileşim ve akış modellerini”<sup>77</sup> içeriyor.

Doğal olarak devletlerin bağlılıklarının artan boyutları ve yoğunluğu aynı zamanda uluslararası toplumun doğasını ve hukuki özelliklerini de etkiliyor. Ne var ki, BM’nin yapısında bir değişiklik meydana gelmiş değildir. BM Şartı’nda 108. maddenin değişiklik usulüyle bağlantılı olarak yapılmış üç değişiklik ise, BM üye sayısının 51’den 192’ye çıkmasını ve Güvenlik Konseyi ile Ekonomik ve Sosyal Konsey’in genişlemesini yansıtıyordu.<sup>78</sup> Nicel boyutta yaşanan bu değişimin yanında, söz konusu değişiklikler uluslararası toplumun kolektif sorunları çözüm kabiliyeti açısından çok az önem taşımaktaydı. Önemli değişimler, insanlığın ortak çıkarlarını ön plana taşıyan ve uluslararası toplumdaki etkileşimlerin daha da “dikeyleştirilmesi” eğilimini güçlendiren uluslararası hukukun ve hukuk uygulamasının aşamalı dönüşümü aracılığıyla yaşandı. Bu eğilim çoğunluğu Avrupalı olan geniş bir uluslararası hukuk uzman çevresi tarafından uluslararası toplumun anayasalaşması süreci olarak yorumlandı.<sup>79</sup> Sonraki bölümde bu hipotezi des-

tekleyen unsurları kısaca belirteceğim ve son bölümde devletlerin egemen eşitliği ilkesi açısından uluslararası toplumun anayasalaşmasının sonuçlarına dair bazı yorumlarda bulunacağım.

## V. ULUSLARARASI TOPLUMUN ANAYASALAŞMASI

Uluslararası hukukun son yirmi veya otuz yıldaki gelişimi, “uluslararası hukukun yapısı genel olarak bir arada yaşamadan başlayıp işbirliğinden geçerek anayasalaşmaya doğru evrildi” hipotezini desteklemiştir.<sup>80</sup> Herhalde en önemli değişim, küreselleşmiş bir politik ortamda esas aktör olan devletlerin -gerçi artık ayrıcalıklı olmamakla birlikte- yanında uluslararası hukukun koruması altındaki manevi bir topluluk olarak insanlığın ortak çıkarlarının tanınması olmuştur. Bu konudaki en önemli gelişmelerden biri açık denizler açısından “insanlığın ortak mirası” kavramını ortaya koyan<sup>81</sup> 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS)’dir<sup>82</sup>. Gayet anlamlı olarak “okyanusların anayasası” biçiminde adlandırılmıştır.<sup>83</sup> Aslında uluslararası hukukun odağının devletlerarası yatay ilişkilerden insanlığın küresel çıkarlarına kayması uluslararası toplumun anayasalaşmasının ön koşuludur.<sup>84</sup> Ana-

80 Anne Peters, *Global Constitutionalism in a Nutshell*, in Klaus Dicke et al, ed, *Weltinnenrecht: Liber Amicorum Jost Delbrück* s. 535-36 (Duncker & Humblot 2005) (Friedmann, *The Changing Structure of International Law’ a atıfla* (yuk. dn. 76)).

81 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (1982), 1833 UN Treaty Ser 3 (“UNCLOS”) (1994’ten beri yürürlükte, 2008 Şubat ayı itibarıyla 155 devlet tarafından kabul edilmiş durumda).

82 ibid, m. 136, BMDHS’yi öncülü olan antlaşmalar Antarktik Antlaşması (1959), 12 UST 794, Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dahil, Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Anlaşma (1967) 18 UST 2410

83 Macdonald, Johnston, eds. *Towards World Constitutionalism* XVII (yuk. dn. 64).

84 Bu uluslararası hukuktaki güncel değişimleri anayasalaşma süreci olarak gören yazarların açıkça veya dolaylı olarak paylaştığı bir varsayımdır. Örneğin bkz. Bruno Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, 250 Recueil des Cours de l’Académie de Droit International s. 217-384 (1994); Christin Tomuschat, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, 281 Recueil des Cours de l’Académie de Droit International 9 (1999); Jost Delbrück, ed, *New Trends in International Lawmaking: International Legislation in the Public Interest* (Duncker & Humblot 1997); Brun-Otto Bryde, *International Democratic Constitutionalism*, in Macdonald, Johnston, *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community* s. 103 (yuk. dn. 79); Bardo Fassbender, *The Meaning of International Constitutional Law*, in Macdonald, Johnston, *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community* s. 837 (yuk. dn. 66); Peters, *Global Constitutionalism in*

75 Rawls, *The Law of Peoples* s. 36, (yuk. dn. 31)

76 Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law* s. 88-95, 366-69 (Columbia 1964)

77 David Held, et al, *Global Transformations: Politics, Economics and Culture* s. 15 (Stanford 1999).

78 W. Karl, B. Mützelburg, G. Witschel, *Article 108*, in Simma et al, ed, *The Charter of the United Nations. A Commentary* s. 1356-57 (yuk. dn. 39)

79 Bkz. Brun-Otto Bryde, *International Democratic Constitutionalism*, in Macdonald, Johnston, *Towards World Constitutionalism* s. 103, 106, 108 (yuk. dn. 66) (“dikeyleştirme” terimini kaynağı); genel olarak bkz. Macdonald, Johnston, *Towards World Constitutionalism* (yuk. dn. 66)

yasalar bir topluluğun ortak konuları ile üyeleri olan bireylerin dünyaları arasında bir ilişkiyi, böylece bir gerilimi gerektirirler. Anayasalar kolektif bir iradenin oluşması ve yaşama geçirilmesi için kurumsal araçlar yaratarak ve kolektif alanın bireysel alan üzerinde üstünlük iddia edebileceği koşulları belirleyerek bireysel oluşumlardan oluşan yığınları kolektiviteye dönüştürürler. Bir zamana kadar imkansız veya anlamsız olan fiillerin mümkün ve anlamlı hale geldiği bir gerçekliği yaratan “anayasal kurallar”dır. John Searle’ın verdiği örnekten hareketle, “Birleşik Devletler’de... Darp-hane Bürosu’nun bastığı kağıtlar... para sayılır”<sup>85</sup>; kağıt parçaları para sayılır, çünkü bu para basmanın kolektif olarak kabul görmüş şeklidir. Anayasal kurallar yeni ve anlamlı fiiller için toplumsal alan açarlar ki, anayasal kuralların uluslararası alandaki etkisi de budur: Bireysel aktörlerin kendilerini üyesi olarak görecekları ve kolektif çıkar fikriyle ilintili olarak kendi bağlarını kavrayacakları bir alanı yaratırlar. Bu nedenle Philip Allot’un “kendini bir toplum olarak tanımayı başaramadığından, uluslararası toplum bir anayasaya sahip olduğunu bilmez”<sup>86</sup> ifadesi tersinden okunmalıdır: Uluslararası ilişkilerin aktörleri anayasal kurallara göre hareket ettiklerini fark ettiklerinde, kendilerini örgütlü bir uluslararası toplum olarak tanıyacaklardır.

Tabii şu anki gelişmişlik düzeyine bakıldığında, uluslararası toplumun Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü [OECD] üyelerinin gelişmiş anayasal demokrasilerinin anayasalaşma düzeylerinden oldukça uzakta bulunduğunu söylemeye gerek yoktur. Sonuçta, şiddetli dinsel, sosyo-ekonomik ve kültürel kırımlara ve çatışmalara rağmen, demokratik ulus devletler birbirine bağlı toplulukların taşıyıcısı olmuş ve çok sayıda bağımsız yönetim ve karar alma aracı geliştirmiştir. Bu yüzden olgun anayasal demokrasilerin iki yönü vardır. Birincisi, devletin yapısını ve oluşumunu belirleyen aygıtları ve usulleri belirler, yetkisini ortaya koyar ve kamu işlerinin düzenli ve öngörülebilir şekilde yürütmesini sağlar. Bunların içine örneğin yasama, yürütme ve yargı erklerinin sınırlandırılması, iktidarın süresinin kısıtlanması ve seçilme usulleri ve

yönetilenlere hesap verebilmeleri girer. İkinci olarak da, anayasanın geçerliliğine ve bağlayıcı gücüne ilişkin yetki ve kuralların kaynaklarını içerir, örneğin bir (yazılı) anayasayla ilgili yapılış, iptal, değişiklik, yürürlük kuralları ve dolaylı olarak, yorumlanmasında kullanılacak yöntemler gibi.<sup>87</sup>

Bu unsurların çok azı uluslararası toplumun hukuk düzeninde bulunabilir. Yukarıda Allott’tan yapılan alıntıda ileri sürüldüğü gibi, uzun bir süre uluslararası toplumda bir anayasa ihtiyacının ya da yapısında kademeli olarak anayasal unsurların oluşumunun farkına varılmadı. Bu durum, devletler tarihinde anayasa fikrinin iktidarı sürdürebilmenin gereği olarak mutlakiyetçi devletlerin sağlamaştırılmasının hemen ardından ortaya çıkmasıyla epey çelişmektedir.<sup>88</sup> Dahası, normalde anayasa kavramıyla ilişkili olan bazı şekli öğeleri -kürucu iktidar fikri ve anayasa hukukunun üstünlüğü- uluslararası hukukun anayasal olarak nitelenebilecek öğeleri arasında bulmak mümkün değildir.<sup>89</sup> Daha önemli olansa, uluslararası toplumun üyeleri için ortaklaşa bağlayıcılığı olan kararlar alabilecek bir otorite ile zorlayıcı güce sahip uluslararası bir idarenin yokluğudur. Bu yüzden, uluslararası hukukta kuvvetlerin ayrılığı ve oluşumu, yetkileri, hesap verebilirlikleri ve meşruiyetlerinin kaynakları önemsizdir. Farklılıkları açıkça ortada olduğundan, ulus devlet anayasalarıyla uluslararası toplumun güncel veya muhtemel anayasası arasında detaylarına girerek karşılaştırma yapmanın da gereği yoktur. Yukarıda söz edildiği gibi, BM uluslararası barışı ve güvenliği sürdürmek için kolektif otoriteye sahip bir örgüt olarak kurulmuş olsa da, BM Şartı uluslararası toplumun bileşenlerinin kendi çıkarlarıyla toplumun ortak çıkarlarını dengeleyebilecekleri *alanları* yaratmamaktadır.<sup>90</sup>

Bu noktada, uluslararası toplumun anayasası fikrinin kesinlikle temelsiz olmadığını vurgulamak gerekir. Tersine, insanlığın kolektif değerle-

87 Bkz. Ulrich K. Preuß, *Constitutionalism*, in Edward Craig, ed, *Routledge Encyclopedia of Philosophy* s. 618 (Routledge 1998).

88 Bkz. Charles H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (Great Seal 1958); Dieter Grimm, *Der Verfassungsbegriff in historischer Entwicklung*, in Dieter Grimm, ed, *Die Zukunft der Verfassung* s. 101 (Suhrkamp 1991)

89 Bkz. Peters, *Global Constitutionalism in a Nutshell* s. 538 (yuk. dn. 80)

90 Genel olarak bkz. Fassbender, *The Meaning of International Constitutional Law* (yuk. dn. 84) (BM Şartı’nın anayasal niteliğini sıkı sıkı savunmaktadır).

a Nutshell (yuk. dn. 80).

85 John R. Searle, *The Construction of Social Reality* s. 28 (Free Press 1995).

86 Philip Allott, *Eunomia. New Order for a New World* s. 418 (Oxford 2001).



ri ve çıkarları ile başta devletler olmak üzere, bireysel aktörler arasındaki gerilimde kurumsal bir yapının başlangıç unsurları baş gösterdiğinde, bu gerilimlerin ve ardından gelen çatışmaların üstesinden gelecek bir kurumsal çerçeve bulma ihtiyacı yadsınmaz. Uluslararası hukukta son dönemde yaşanan bazı gelişmeler uluslararası anayasalaşma sürecinin göstergeleri olarak okunabilir ve bu gelişmeler benim de hak verdiğim bazı yazarlar tarafından da bu şekilde yorumlanmaktadır.<sup>91</sup> Uluslararası anayasalaşmanın egemen eşitlik ilkesi üzerindeki sonuçlarına gelmeden önce bunların dördünden kısaca bahsedeceğim.

İlkinde göre, devletlerin yalnızca veya öncelikle diğer devletlere değil de, uluslararası topluma olan yükümlülükleri yeni üyelik statülerini belirler.<sup>92</sup> Uluslararası hukuk sisteminin bu "komüniter" biçimi Uluslararası Adalet Divanı'nın 1970 tarihli *Barcelona Traction* davasında öne çıkmıştı:

*Bir devletin bütün olarak uluslararası topluma ve karşılıklı olarak diğer bir devlete olan yükümlülükleri arasındaki... ayırım... Doğal olarak birincisi bütün devletlerle ilgilidir. İçerdiği haklar bakımından düşünülecek olursa, korunmalarında tüm devletlerin hukuki menfaatlerinin olduğu görülebilir; bunlar erga omnes yükümlülüklerdir.*<sup>93</sup>

Divan'a göre söz konusu yükümlülükler saldırı eylemlerini ve soykırımı reddeden, "kölelikten ve ırk ayrımcılığından korunma da dahil olmak üzere insanın temel haklarıyla ilgili ilkelere ve kurallara"<sup>94</sup> saygıyı içeren yükümlülüklerdir.

91 Bkz. genel olarak 84 no'lu dipnottaki eserler; Bardo Fassbender, *We the Peoples of the United Nations: Constituent Power and Constitutional Form in International Law*, in Martin Loughlin, Neil Walker, eds, *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form* s. 269 (Oxford 2007).

92 Bkz. Fassbender, *The Meaning of International Constitutional Law* s. 842 (yuk. dn. 84) (burada benim yaptığımdan daha geniş bir uluslararası anayasa hukuku anlayışını ortaya koyar); Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law* s. 285 (1994) (yuk. dn. 84); Tomuschat, *International Law* s. 70-72 (1999) (yuk. dn. 84).

93 *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, 1970 ICJ 3, 32 (5 Şubat 1970); ayrıca bkz. Jost Delbrück, *Laws in the Public Interest - Some Observations on the Foundations and Identification of erga omnes Norms in International Law* in Volkmar Götze, Peter Selmer, Rüdiger Wolfrum, eds, *Liber Amicorum Günther Jaenicke. Zum 85. Geburtstag*, 17, 35 (Springer 1998) ("erga omnes kuralları bugünün uluslararası hukukunda büyük ölçüde kabul görmüştür" sonucuna varır).

94 *Barcelona Traction*, 1970 UAD s. 32

İkincisi, *erga omnes* kuralları ile yakından ilişkili olan, devletlerin aykırı davranamayacakları temel uluslararası hukuk kuralları ile ilgilidir. Bu kurallar ve ilkeler emredici norm ya da *jus cogens* niteliğine sahiptir. Bu kategori, 1960'ların sonunda, uluslararası bir antlaşmalar hukuku için yürütülen çok taraflı müzakereler<sup>95</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi<sup>96</sup> ile sonuçlandırıldığında ortaya çıkmıştı. Sözleşmenin 53. maddesine göre, bir emredici norm "bir bütün olarak [d]evletlerin uluslararası toplumunun kabul ettiği ve tanıdığı, kendisine aykırı davranılmasına izin verilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki genel bir uluslararası hukuk normu ile değiştirilebilecek olan normdur".<sup>97</sup> Emredici kurallar tıpkı *erga omnes* kurallar gibi devletler için, iradeleri olmasa ve hatta iradelerine aykırı olsa bile bağlayıcıdır.<sup>98</sup> Aslında, Sözleşme bu normların emredici karakterini evrensel geçerliliklerinden, yani uluslararası toplumun bütünü tarafından kabul edilmelerinden ve tanımalarından elde ettiği için, iki kavram arasındaki farkı görmek kolay değildir. Uluslararası hukukun "dikeleştirilmesi"ne, devletlerin dünyası ile bir bütün olarak küresel toplumun çıkarları ve değerleri alanı arasında hiyerarşiye dayalı bir hukuki ilişkinin ortaya çıkmasına gelince -uluslararası anayasacılığı tanımlarken ileri sürdüğüm kriter-, *erga omnes* kurallar ve *jus cogens*, normatif açıdan devletlerarası ilişkileri düzenleyen kurallara göre daha üst bir seviyede yer alan insanlığın ortak sorunları alanını öngörür ve işaret ederler. Söz konusu kurallar BM Şartı'nda yer alan kuvvet kullanma yasağı (meşru müdafaa durumu hariç), bir devletin siyasi bağımsızlığına ve toprak bütünlüğüne saygı ve en önemlisi çeşitli uluslararası anlaşmalarda yer verildiği üzere insan haklarının korunmasıdır.<sup>99</sup>

Üçüncü olarak, uluslararası hukuk normlarının yapılmasında gözlenen önemli değişimler gelir. Eğer uluslararası toplumun kolektif iradesini devletlere kabul ettirecek bir uluslararası norm

95 Bkz. Antonio Cassese, *International Law in a Divided World* s. 175 (Clarendon 1986)

96 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (1969), madde 53, 1155 UN Treaty Ser 331.

97 ibid

98 Christian Tomuschat, *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, 241 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International s. 195 (1993-IV).

99 Cassese, *International Law in a Divided World* s. 148 (yuk. dn. 92)



üretme aygıtı olsaydı bu, insanlığın ortak çıkarları arayışı için kurumsal bir aracın gelişiminin açık bir işareti olarak görülebilirdi. Bu durum da uluslararası hukuku meydana getiren egemen biçimler olarak, devletlerin yalnızca rıza gösterdikleri yükümlülüklerle bağlı olmalarını sağlayan antlaşmaların ve teamül hukukunun rolünü zayıflatabilirdi. Ama Tomuschat'ın detaylarıyla gösterdiği üzere, bu eskiden kalma ilke anlamını yitirmiştir<sup>100</sup>, hem de bu kendisinin yerine, devletlerin iç hukukunda olduğu gibi merkezi kanun koyucu bir otorite tarafından tek taraflı yükümlülükler koyan bir mekanizma konulmadan gerçekleşmiştir.<sup>101</sup>

BM Genel Kurulu'nun geçmişte uluslararası bir yasama organı<sup>102</sup> olarak yetkilerini artırma girişimleri başarısızlıkla sonuçlanırken, -antlaşma ve kanun karışımı- bir dünya düzeni antlaşması kategorisi ortaya çıkmıştır. Dünya düzeni antlaşmaları "yarı-evrensel üyelik"<sup>103</sup> içeren çok taraflı uluslararası antlaşmalardır, uluslararası insan hakları antlaşmaları ya da BMDHS daha önemsiz olmamakla birlikte -BM Şartı açıkça ilk örneğidir-<sup>104</sup>. Çok taraflı bir antlaşma ne kadar kapsamlı olursa, bir devletin onun dışında kalmasının bedeli o kadar ağır olur, -birkaç büyük gücün ya da kanundışı devletin bu bedeli herhangi bir zamanda ödeyebilme seçeneği olabilir. Dünya düzeni antlaşmaları geniş bir alanda, hatta evrensel olarak paylaşılan çıkarları ve değerleri temsil ederler ve insanlığın kolektif iradesinin cisimleşmesi olarak görülebilirler. Kırk yıldan uzun bir zaman önce, Kooijmans bu hipotezi, "belli bir antlaşmanın devletlerin büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmesinin bunun dışında kalan ülkeler için bazı sonuçları olabilir mi" ve büyük çoğunlukça kabul edilmesi "kesin bir hukuk kuralını içeren bir durumu yansıtmaz mı" sorularını ihtiyatla ortaya attığında dile getirmişti.<sup>105</sup> Dünya düzeni

antlaşmaları kelimenin dar anlamıyla kanun olmasalar da, -kanunlar kolektif meşru bir yasama organının varlığını gerektirir, dünya düzeni antlaşmaları ise şekil itibarıyla devletler arasındaki karşılıklı antlaşmaların toplamıdır- devletlerin çıkarları temelinde yaptıkları antlaşmaların yerine geçen, objektif hukuk kurallarına yakın bir niteliğe sahiptirler.<sup>106</sup>

Dördüncü olarak ise, uluslararası yasamanın yanında, bağımsız zorunlu yargının kurulması uluslararası toplumun anayasalaşmasına doğru önemli adımlardan biri olabilir. Altmış yıldan fazla bir süre önce Kelsen uluslararası barış ve güvenlik ancak "ana organı zorunlu yargılama yetkisi verilmiş bir uluslararası mahkeme olan bir uluslararası toplumun inşası"<sup>107</sup> ile etkin olarak sağlanabilir demişti. Devletler üzerinde bağlayıcı etkisi olan kararlar alma yetkisine sahip mahkemeleleri vurguluyordu; ona göre bu mahkemeler, merkezi idari bir organa ya da merkezi bir yasama organına nazaran egemen eşitlik ilkesiyle daha uyumlu olabilirdi.<sup>108</sup> Bugüne kadar herhangi bir zorunlu uluslararası yargı organı kurulmuş olmasa da, bu yönde belli eğilimler bulunuyor. Uluslararası suçlar konusunda 17 Temmuz 1998'de imzalanıp 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe giren çok taraflı bir antlaşma olan Roma Statüsü bir Uluslararası Ceza Mahkemesi kurmuştur ve soykırım suçları, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu gibi suçlarla ilgili olarak, "bir bütün olarak uluslararası toplumu ilgilendiren... en ciddi suçlar için kişiler üzerindeki yargı yetkisi"ni kullanmak için maddi ve usule ilişkin kuralları ortaya koymuştur.<sup>109</sup> Her ne kadar ABD, Çin, Hindistan ve çoğu Ortadoğu ülkesi şu ana kadar antlaşmaya katılmamış olsa da, 105 devletin taraf olmasıyla Statü yukarıda bahsedilen anlamda bir dünya düzeni antlaşması olarak görülebilir.<sup>110</sup> Bununla birlikte, "uluslararası alanı ilgilendiren suçlar"ın tanınması ve daimi

100 Tomuschat, *Obligations Arising for States Without or Against Their Will* s. 248 (yuk. dn. 98)

101 Bkz. Tomuschat, *Multilateralism in the Age of US Hegemony* s. 43 (yuk. dn. 66)

102 Cassese, *International Law in a Divided World* s. 169-99 (yuk. dn. 95) (uluslararası norm yapımında antlaşma yapma sistemini aşmak için yapılan girişimlerin detayları için).

103 Peters, *Global Constitutionalism in Nutshell* s. 542 (yuk. dn. 80)

104 Tomuschat, *Obligations Arising for States without or against Their Will* s. 248 (yuk. dn. 98)

105 Kooijmans, *The Doctrine of the Legal Equality of States* s. 239 (yuk. dn. 3)

106 Dahm, *Völkerrecht: Band I* s. 20-21 (yuk. dn. 29); Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law* s. 364-66 (yuk. dn. 84) (insan hakları bağlamında ülkeler arasında antlaşmaların karşılıklılık özelliklerinin yerini alan mutlak "objektif" yükümlülük teorisiyle ilgili tartışma için); Delbrück, *Laws in the Public Interest* s. 33-4 (yuk. dn. 93); Peters, *Global Constitutionalism in a Nutshell* s. 542 (yuk. dn. 80)

107 Kelsen, 53 *Yale L J* s. 214 (yuk. dn. 29)

108 *ibid.*, s. 215

109 Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne ilişkin Roma Statüsü, madde 1, 5, 37 ILM 999 (1998).

110 Bkz. UCM'nin taraf devlet listesi için <http://www.icc-cpi.int/statesparties.html>, son erişim 5 Nisan 2008

bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması -ilk işaretleri II. Dünya Savaşı'nın ardından başlıca Alman ve Japon savaş suçluları için kurulan Nürnberg ve Tokyo mahkemeleriyle verilmiştir-, bir konuda yargılama yetkisi olan devletlerin "soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktedir olmadığı"<sup>111</sup> durumlarda zorunlu bir insan hakları koruma sisteminin nihai kurumuna doğru ilerleyecek gibi görünen büyük bir adımdır. Bu sayede, bugün Statü'ye taraf devletler zaten uluslararası bağlantılı suçlar bakımından uluslararası toplumun bir tür denetimi altında bulunmaktadır.

## VI. KÜRESEL ANAYASACILIK VE DEVLETLERİN EGEMEN EŞİTLİĞİ

Peki uluslararası toplumun karakterinde anayasalaşmaya yönelik gerçekleşen bu değişimler egemen eşitlik ilkesini etkilemekte midir? Hatırlatalım ki, bu ilke bir doğal hukuk aksiyomu olarak ilk on yedinci ve on sekizinci yüzyıllarda ileri sürülmüştü ve tamamen yatay ve dağınık bir uluslararası toplumun unsuru olarak iş görmüştü. İki yüz yıldan daha uzun bir zamanın ardından BM Şartı'yla pozitif hukuka girdiğinde, BM Şartı aynı zamanda örgütlenmiş bir uluslararası toplumun o zamanki büyük güçlerine ayrıcalıklı bir konum bahsettiği için, yani "bazı devletler diğerlerinden daha eşit"<sup>112</sup> oldukları için, yalnızca sınırlı bir biçimde geçerli olmuştu. Ancak bu da konuya tek taraflı bakan bir anlayış olacaktır. Devletlerin uluslararası bir örgüte üye olduktan sonra statülerinde meydana gelen değişimin görmezden gelinmesine yol açacaktır.

Yukarıda gördüğümüz gibi, dağınık ya da anarşik bir "yatay" toplumun başlangıçtaki şeklinde, eşitlik diğer devletlerden bağımsızlık anlamına geliyordu.<sup>113</sup> Diğer devletlerle ilişki ve devletler toplumuyla ilişki, temelde yatay olduğundan birbiriyle aşağı yukarı özdeşti. Bu dağınık toplum bir ortak çıkarın unsurlarını ve bunun gerçekleştirilmesi için uygun kurumsal aygıtları doğurduğunda, örgütlü bir toplum özelliğini alır -ne var ki tam gelişmemiş bir örgüt de olabilir bu. Devletlerin bağımsızlığı üyelik statüsü ile sınırlıdır. Milletler Cemiyeti gibi nispeten gevşek bir örgütlenmede, ko-

lektif çıkar fikri henüz pek gelişmemişti ve üyeliğin devletlerin bağımsızlığı üzerinde büyük bir etkisi yoktu. Uyuşmazlıkların, uluslararası kuruluşlar bir yana, uluslararası mahkemelere getirilmesi kesinlikle gönüllülüğe dayalıyken, eşitlik ilkesi ortak karar almada oybirliğini gerektiriyordu. Daha yakından bakıldığında, "kolektif" karar almadan söz etmek imkânsızdı çünkü bu katılımcıların tek vücutta bütünleşmesini gerektiriyordu; Cemiyet'in karar alma yolu ise bağımsız devletlerin yükümlülüklerini koordine eden bir mekanizmadan ibaretti.

Tersine BM'de ise -uluslararası barışa ve güvenliğe yönelik güçlü bir vurguyla ve bu çıkarların etkin biçimde korunması için uygun kurumsal düzenlemelerin oluşturulmasıyla, yarı-evrensel bir örgüt olarak- devletlerin bağımsızlığı ciddi oranda kısıtlanmıştır. Devletler için *jus ad bellum*'un ortadan kaldırılması ve uluslararası barış ve güvenlik açısından ortak çıkarların dönüşmesi, ortak yararın temini için Güvenlik Konseyi'ne özel sorumluluklar getirdi. Konsey'in kararları herkes için bağlayıcıdır ve üye devletlerden onlara uymaları beklenir. Bu, tek başına çözemeyecekleri kadar büyük sorunları ortaklaşa çözebilmek için güçler birleştirildiğinde ortaya çıkan normal modeldir. George Washington bu fikri, *nota bene*, on üç bağımsız devleti tek bir anayasal birliğe dönüştüren anayasanın kabul edildiği dönemde, Philadelphia Anayasa Antlaşması'na yönelik olarak açıkça dile getirmişti. Anayasanın amacını şöyle ifade ediyordu:

*savaş, barış, ve antlaşmalar için yetki,... ticareti düzenlemek, ve idari ve yargısal yetkiler tamamen ve etkin olarak Birlik'in genel hükümetine verilmiştir. ... Bu devletlerin federal hükümeti için her birinin bağımsız egemenlik haklarını güvenliğe almak ve hatta hepsine menfaat ve güvenlik sağlamak açıkça mantıksız bir durumdur: Topluma katılan bireyler özgürlüklerin bir kısmından geride kalan kısmını korumak için vazgeçmelidir...*<sup>114</sup>

Bir devletin bir topluluğa katılması özgürlüğün ya da bağımsızlığın kaybedilmesine eşittir, fakat kolektif bir yapının üyesi olunca özerklik kaybı, statü değişikliği ve kolektif karar alma sürecine katılımla dengelenir. Sorun devletlerin kolektif yapı içinde bağımsızlıklarını koruyup koruyamayacakları ve büyüklüklerine, güçlerine, kaynaklarına bakılmaksızın kolektif karar alma sürecinde

<sup>111</sup> UCM Roma Statüsü madde 17(1-a)

<sup>112</sup> Bkz. King 36(3) Indian J Intl L s. 76 (*yuk. dn.* 30)

<sup>113</sup> Bkz. Bölüm III

<sup>114</sup> Charles C. Tansill, ed, *Documents Illustrative of the Formation of the Union of American States* 1003 (GPO 1927)

eşit katılım talep edip edemeyecekleri noktasındadır. Eğer bu mümkünse, bağlayıcı bütün ortak kararların oybirliğiyle alınmasını gerektirir. Gördüğümüz gibi, bu gereklilik BM'nin en önemli organı olan Güvenlik Konseyi'nde yerine getirilmemektedir. Bu, devletler karşılıklı ilişkilerinde tam bağımsızlıklarını yitirdiğinde ve bağımlılığın unsurları ortaya çıktığında, devletlerin eşitliğinin de aynı biçimde sona erdiğinin göstergesidir.<sup>115</sup> Bunun sebebi küçük devletlerin "devletlerin fiili politik örgütlenmesi çerçevesinde bağımsızlıklarının güvencesinin artmasına karşılık teorik eşitlik kriterini feda etme"nin<sup>116</sup> avantajlarını fark etmiş olmasında bulunabilir. Daha genel olarak, aktörler birbirleriyle ilişkiye girdikleri vakit, kendi güç ve olanakları önem kazanır; bu da aslında iletişimlerinin ve etkileşimlerinin sonuç olarak neyle ilgili olduğunu ifade eder.<sup>117</sup> Ortak bir örgüt oluşturmaları örtüşen hedeflerinin etkinliğini, kolektif biçimde gerçekleştirmeye çalışarak ve olanaklarını kolektifleştirerek artırma amacına hizmet eder; eğer birkaç küçük devlet büyük bir devletle birlik oluşturuyorsa, açığa büyük devletin kendi katkılarına eşit bir parçayı değil, büyük kaynaklarını bu girişime aktarmasını istiyordur. Kendi kaynaklarındaki bu nicel farklılıklar örgüt yapısının parçası olur ve elbette oybirliği ilkesinin, yani eşitliğin mantıksal temelini altını oymuş olur. Sonuç olarak, birçok uluslararası örgütte, çoğunluk kararları ve oyların orantılı paylaşılması yaygındır.<sup>118</sup> Yaklaşık olarak denilebilir ki, örgüt daha bütünleşmiş bir yapıya sahip olduğunda ve üyeler örgütün etkin çalışmasına daha fazla bel bağladıklarında, üyeler arasındaki farklılıklar örgütün yapısına daha çok yansır. Herhalde dünya çapındaki en entegre uluslararası kuruluş olarak AB önemli bir örnektir. 2007 Aralık'ında imzalanan Lizbon Antlaşması'na kadar, Konsey'deki oy çokluğuyla karar alma prensibinin kapsamı (gözen geçirilmiş bir ağırlıklı oy yönteminin eşliğinde) son birkaç on yılda devamlı genişlemiştir. Bugün sosyal politika, savunma ve dış politika gibi yalnızca birkaç alanda oybirliği gerekmektedir.

115 Hans A. Schwarz-Liebermann von Wahlendorf, *Mehrheitsentscheid und Stimmenwägung: eine Studie zur Entwicklung des Völkerverfassungsrechts* s. 234 (Mohr 1953)

116 Oppenheim, *1 International Law* s. 246 (yuk. dn. 2); ayrıca bkz. Fassbender and Bleckmann, *Article 2(1)* s. 87-88 (yuk. dn. 39)

117 Schwarz-Liebermann, *Mehrheitsentscheid und Stimmenwägung* s. 234 (yuk. dn. 115)

118 Schaumann, *Die Gleichheit der Staaten* s. 129-32 (yuk. dn. 6)

Bu durum uluslararası hukukun anayasalaşmasının devletlerin egemenliği ilkesini etkilemesine yol açmıştır. Tekrarlamak gerekirse, yukarıda ayrıntısına girilen sebeplerden ötürü devletler toplumunun henüz bir anayasa altında organize olduğunu söylemek mümkün değildir- hatta AB çok daha üst bir entegrasyon seviyesine sahip olmasına karşın hukuksal yapısı için anayasanın hem teriminden hem de fikrinden vazgeçmek zorunda kalmıştır. Fakat küresel anayasalaşmaya dönük kısaca bahsettiğimiz eğilimler daha da geliştirilirse, bu sürecin devletlerin eşitliği ilkesi açısından sonuçlarını analiz etmek için iyi sebepler mevcuttur. Anayasalaşmış bir toplum örgütlenmiş bir toplumun daha ileri aşaması olarak görülmelidir. Örgütlü toplumla ağırlıklı oy ve çoğunluk kuralları da kapsayan, kolektif konulara ait ayrı bir kurumsal alana sahip olma yönünden örtüşecektir. Buna ilaveten -ve bu anayasalaşmaya doğru bir adımı işaret eder- kuruluşun çıkarları ile bileşenlerinin çıkarları arasındaki doğal gerilimde hukuca belirlenen bir alan yaratır, ihtilafli konular da adil usul kurallarına göre (diğer şeylerin yanında, ortak bağlayıcı kararlar için çoğunluk oyu ve bir kamusal alanı da içerir) görüşülebilir ya da çözülebilir. Başka bir deyişle, uluslararası toplumun anayasalaşması onu oluşturan unsurların -devletlerin- yüksek düzeyde entegrasyonunu ve karşılıklı bağımlılıklarını ifade eder ve sonuçta bağımsızlıklarını sınırlar. Buradaki sorun bu durumun devletlerin eşitlik statüsünü nasıl etkileyeceğidir. Anayasal küresel bir toplumda devletler varolabilir mi ve birbirleriyle eşit olarak etkileşime girebilirler mi?

Bunun açık bir cevabı yok. Bir yandan, olumsuz cevap doğru gibi görünüyor, çünkü uluslararası kuruluşlarda eşitliğin aşınması için söylenenler, anayasalaşmış uluslararası toplum için de geçerli: Bir kuruluşta yer alan devletlerin büyüklükleri, kaynakları ve güçleri arasındaki farklılıklar etkinliğinin ana unsurlarıdır. Anayasalaşmış bir uluslararası toplum, entegrasyonun zorunlu unsuru olan bu farklılıklara daha az dayanıyor değildir. Zira, örgütlenmiş bir toplumun daha sofistike halinden başka bir şey değildir. Sonuç olarak anayasalaşmış bir uluslararası toplumda, -yetkili organlarda oy çokluğuyla belirtilmiş olan- kolektif çıkarlarını üyelerine dayatacak mekanizmalar olacaktır. Böylece bu üyeler iradeleri olmadan ve iradelerine aykırı biçimde, potansiyel olarak yükümlülük altına

gireceklerdir. İlk bakışta bu yalnızca, eski dağınık toplumda eşitlikle aynı anlama gelen, oysa bugünün örgütlü uluslararası toplumunda bu anlamı yitirmiş olan bağımsızlıkla ilgiliymiş gibi görünüyor. Ancak, devletlerin eşitliği aynı zamanda uluslararası kolektif karar alma süreçlerinde eşit temsil ve oybirliği ilkelerinin orantılı temsil ve ağırlıklı oy ile yer değiştirdiği uluslararası düzenlemelerle yavaş yavaş yok oluyor.

Diğer yandan, anayasa kavramı büyüklüğe, güce, olanaklara bakmaksızın kendisini meydana getiren her bir bileşeni anayasal toplumun eşit değerdeki üyesi olarak kabul etmeyi gerektirir. Küçük devletlerin insani ve kültürel değerlerde<sup>119</sup> uzlaşılması ve bunların geliştirilmesi gibi uluslararası ortak menfaatlerin ortaya çıkarılmasındaki önemli katkılarına, haklı olarak, İsviçreli bir uluslararası hukuk uzmanının vurgu yapması kesinlikle tesadüf değildir. Anayasal bir çerçevede devletlerin eşitliği taraftarı olan daha önemli bir sav, benim fikrime göre, devletlerin uluslararası bir toplumu sadece önceden tüzel kişiler olarak oluşmuş oldukları için ve uluslararası toplum da doğası gereği hukuki bir topluluk olduğu için oluşturabilecekleridir. Bu toplum onu oluşturan parçaların her birinin tüzel kişiliğinin tanınmasına dayanır. Bu açıdan –tüzel kişilikleri ve bu sayede ayrı bir kimliklerinin olması nedeniyle– bütün devletler eşittir ve eşit muamele görmelidir. Uluslararası toplumun (yine büyük ölçüde varsayımsal olarak) anayasal çerçevesinde, eşit olarak tanınma ve muamele görme hakkı her devletin kimliğinin tanınması hakkından başka bir şey değildir.

Dağınık bir devletler toplumunda bağımsızlıkta eşanlı olan eşitliğin tanınması, anayasalaşmış bağımlı bir uluslararası düzende her devletin kimliğinin tanınması ve ona saygı duyulması hakkına dönüşmüştür. Peki, böyle bir hak ne anlama geliyor olabilir? George Washington'un bireysel özgürlükle toplum arasındaki ilişkiyi tartıştığı yuvarıdaki alıntıya bakılırsa, topluma dahil olan devletlerin eşitliğin bir kısmından, geri kalan kısmı korumak için vazgeçmeleri gerektiği anlamına gelebilir, -sonuçta bir topluluğa üyelik, bağlanmak demektir. Fakat eşitsizlik üzerine kurulu bir yapıya dahil olmanın bir telafisi de olmalıdır. Anayasalaşmış uluslararası toplumda küçük ve zayıf devletlerin büyük ihtimalle yaşayacakları eşitsizlik, kendi-

lerine uluslararası toplumun vazgeçilmez yapıtaşları olarak eşit davranılmasını ve saygı görmelerini, eşit üyeler olarak muamele görmelerini garanti eden anayasal düzenlemelerle ortadan kaldırmak zorundadır.<sup>120</sup> Diğer bir deyişle, söz konusu eşitsizlik uluslararası anayasal dayanışma çerçevesinde aşılacak zorundadır. Bu hak öncelikle uluslararası topluma ve organlarına yönelik olarak ileri sürülmelidir. Ama bütün devletler bu toplumun üyeleri olduklarından, karşılıklı tanıma, saygı ve ilişkiden doğan yükümlülükler, daha az bir derecede olsa da ayrıca yatay ilişkilerine de uygulanır. Karşılıklı ilişkiler ve saygı bakımından söz konusu eşitlik hakkı herhangi bir devletin çoğunluk tarafından azınlıkta bırakılmayacağı anlamına gelmez, ama Dworkin'in iç hukuktaki azınlıkların benzer statüleri bakımından belirttiği gibi, çoğunluk, toplumun baskın gelen ortak çıkarları nedeniyle azınlık devletlerin taleplerinin reddedildiğini iddia ederken ikna edici gerekçeler ileri sürmek durumundadır. Salt çoğunluk oylamasına getirilen bu sınırlamanın bir anlamı da, azınlık devletlerin –çoğunlukla küçük devletler– tercihlerinin anayasalaşmış uluslararası toplumun kolektif kararlarında dikkate alınması olabilir. Bu yöndeki daha ileri bir adım ise özellikle küçük devletlerin uluslararası toplumun bağımsız bileşeni olarak haklarının görmezden gelinmesine karşı onları koruyan devletler için bir temel haklar katalogunun hazırlanması olabilir.<sup>121</sup> Bu temel haklardan bazıları ortak çıkarlara karşı herhangi bir şekilde denkleştirici olmaktan muaf olabilecekken, diğerleri bir gerekçe bulunması zor da olsa, denkleştirmeye tabi olabilecektir.<sup>122</sup> Sonuç olarak, böyle bir toplumun kolektif bir kararla azınlıkta bırakılmış devletlerin temel haklarına dayanarak başvurabilmeleri için bağımsız hakem organları kurması gerekecektir.

Devletlerin anayasalaşmış küresel bir toplumdaki haklarının ve yükümlülüklerinin daha detaylı bir açıklamasını yapabilmek için daha derinlemesine düşünmeye ihtiyaç var; bu da bu makalenin sınırları kapsamında mümkün değil. Yine de, küre-

<sup>120</sup> Bu terimler Dworkin'den ödünç alınmıştır. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* s. 180-83, 272-78 (Harvard 1978)

<sup>121</sup> Bkz. Elihu Root, *The Declaration of the Rights and Duties of Nations Adopted by the American Institute of International Law*, 10 Am J Intl L s. 211-21 (1916)

<sup>122</sup> Temel haklarda bulunan yarışan değerlerin ve ilkelerin denkleştirilmesine dair değişik bir teori için, Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* s. 100-110 (Oxford 2002) (çev. Julian Rivers)

sel anayasalaşmanın devletlerin statüleri üzerindeki sonuçlarının değerlendirilmesi için üç gözlemler daha ortaya koymak gerekiyor.

İlk olarak, anayasal dayanışma ilkesi uluslararası toplumun devletlerin eşit biçimde uluslararası ilişkilerde yer almaları için sorumluluk üstlenmesi gerektiği iddiasına yol açabilir. Uluslararası toplumun bütünü için her bir mensubunun sorumluluk taşıyabilmesi ve anayasal bağımlı yapının nimetlerinden faydalanabilmesi önemli bir meseledir. Aktif üyelik statüsü dayanışmayla eşdeğerdir: Yani, kolektivitenin ve bileşenlerinin karşılıklı sorumluluğuyla. Böylece, çökmüş bir devlet -yani, uluslararası toplumun bir üyesi olarak tanınmak için ön koşul olarak gerekli, geçerli bir devlet olmak için zorunlu unsurlara sahip olmayan devlet- geçerli bir devlet olmasını sağlayacak restorasyon için gerekli kaynaklara ulaşma hakkına sahip olacaktır. Bu hakkın muhatabı, (yine büyük ölçüde var sayımsal olan) anayasal bir düzende, kendisi adına hareket etmeye yetkili organları olan uluslararası toplumdur. Bugün, hukuki ve siyasi statüleri açık olmasa da, bu yeni tür yarı-egemen, çökmüş ve zayıf devletler için yeni tür uluslararası sorumluluk biçiminin örnekleri bulunmaktadır.<sup>123</sup> Bu eksik devletler bugün bir bakıma patolojik kural dışı durumlar olarak görülse de, muhtemelen uluslararası hukukta yeni kavramları gerektirecek olan uluslararası alanda normalleşmenin ayrılmaz parçaları olacaklardır.

Ancak, anayasal dayanışmanın gereklilikleri pekâlâ uluslararası toplumun bir mensubunun statüsünü bağımsız kimliğe sahip bir kişilik olarak koruma yükümlülüğünün ötesine geçebilir. Devletler çoğu kez kendi halklarının temel ihtiyaçlarını karşılamak için altyapı oluşturacak kaynaklara sahip olmadıkları için başarısızlığa uğradıklarından, anayasal dayanışma ilkesi dağıtıcı adalet sorumluluğunu ortaya çıkarır. İnsanların doğdukları yerlere bağlı olarak yaşam kalitelerinde olağanüstü farklılıklar mevcuttur. Bu durum küresel problemlere kolektif çözümler bulmak için araçlar sunan küresel anayasacılık düşüncesinin baltalan-

ması tehdidini ortaya çıkarmaktadır. Örneğin, BM İnsani Gelişmişlik Raporları bu eşitsizlikleri belgeler; 2005'te dünya nüfusunun en zengin yüzde 20'lik kesimi toplam dünya gelirinin yüzde 75'ine sahipken, en fakir yüzde 40 ise (yaklaşık 2 milyar insan) yüzde 5'ini ve en fakir yüzde 20 de ancak yüzde 1,5'ünü elinde bulunduruyordu.<sup>124</sup> Bütün bunlar bireylerin hayatında son on beş yılda artan eşitsizlikleri göstermektedir. 1990'da orta halli bir ABD vatandaşı orta halli bir Tanzanya vatandaşından otuz sekiz kat daha zenginken, 2005'te bu fark altmış bir kat olmuştur.<sup>125</sup> Bu ve diğer benzer veriler dünya nüfusunun büyük bölümünün onurlu bir yaşam sürme haklarını ihlal eden koşullar altında yaşadığını ortaya koymakta ve nüfuslarının yaklaşık yüzde 80'i bu zor durumla baş etmeye çalışan devletleri eşit devletler olarak tanımlamak zor görünmektedir. Buna göre, uzun vadede küresel anayasacılık, doğasında var olan dinamiklerin sonuçlarından kaçamayacaktır ve küresel bir dağıtıcı adalet politikasını talep edenlerin seslerine kayıtsız kalmamak zorundadır.<sup>126</sup>

Anayasal bir küresel düzenin muhtemel ikinci önemli sonucu, insanlığın ortak refahı için uluslararası toplumun sorumluluğunun arka yüzünü ilgilendiriyor. Bu da bütünü parça üzerinde otorite ve disiplin kurması için organlarının yetkisi konusudur. Devletler geçerli bir devlet statüsünü sürdüremediklerinde, küresel toplumla karşılıklı olarak yükümlülüklerini yerine getirme konusunda beklentileri karşılayamayabilirler; ama bunda iki tarafın, toplumun barışçı ve medeni karakterini meydana getiren ve sürdüren hukuk kurallarını çiğneyerek eşit kusuru da olabilir. BM çerçevesinde -örgütlü uluslararası bir toplumun ön anayasa aşaması-, uluslararası güvenliği ve barışı temin etme açısından, bu kolektif disiplini Güvenlik Konseyi sağlıyor. Zaman zaman yetkisinin bu yönünü oldukça geniş yorumlamış olsa da,<sup>127</sup> ge-

123 Örneğin bkz. Stephen Krasner, *Sharing Sovereignty, New Institutions for Collapsed and Failed States*, 29 *International Security*, s. 85, 105-113 (Fall 2004) (çökmüş devletler için de facto ya da de jure vasilik veya başka bir seçenek olarak iç ve dış yetkilerde paylaşımlı egemenlik önerir); James D. Fearon and David D. Laitin, *Neotrusteeship and the Problem of Weak States*, 28 *International Security* s. 5, 9-14 (Spring 2004).

124 BM Gelişim Programı, *Human Development Report 2005: International Cooperation at a Crossroads: Aid, Trade and Security in an Unequal World* s. 36 (UNDP 2005)

125 *ibid.*, s. 37

126 Genel olarak bkz. Pogge, 23 *Philosophy & Pub Aff* s. 195 (yuk. dn. 31); Barry ve Pogge, eds, *Global Institutions and Responsibilities* (yuk. dn. 31). Ayrıca bkz. Rawls, *The Law of Peoples* s. 113-20 (yuk. dn. 31)

127 Örneğin Bkz. Güvenlik Konseyi Res No 794 UN Doc S/RES/794 (1992) (Somali'nin devlet niteliğinin çöküşü ile ilgili karar)

nelde bu kolektif sorumluluğunun oldukça sınırlı (fazlasıyla önemli olmasına rağmen) bir alanı olmuştur. Tamamen anayasalaşmış bir küresel düzende bu sınırlar genişleyecektir ve ilgili organların kolektif sorumlulukları “küresel toplum”un “saygın (tüzel) yurttaşları” olarak devletlerin genel idaresini de içerecektir. BM Şartı’nın devletlerarası ilişkileri düzenleyen hükümleri -en önemlileri devletlere “uluslararası ilişkilerinde herhangi bir devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı, kuvvet kullanılmasından ya da kuvvet kullanma tehdidinde başvurmadan”<sup>128</sup> kaçınma yükümlülüğünü getiren madde 2(4)’tür-kesinlikle varlığını sürdürecektir. Fakat devletler ve uluslararası toplumun organları arasındaki ilişkilere gelince, 7. paragrafta yer alan teminat -BM’nin yetki alanından “bir devletin esas itibarıyla iç yetkisi alanına giren konular”ın<sup>129</sup> çıkarılması- yok olmaya mahkûmdur. Yukarıda bahsedilen uluslararası toplumun kendi üyelerinin refahına dönük sorumluluğu, devletlerin iç işlerine kolektif müdahale gereksinimini artırmaktadır. Zaten 2(7). madde de Güvenlik Konseyi’nin uluslararası barış ve güvenliğe yönelik işlemlerine uygulanmamaktadır. Daha fazla bağımlılığın söz konusu olduğu bir dünyada, devletlerin iç işleri mecburen küresel toplumu daha fazla ilgilendirecek ve ilgili organların yetkilerinin genişletilmesine yol açacaktır.

<sup>128</sup> Birleşmiş Milletler Şartı madde 2(4)

<sup>129</sup> *ibid*, madde 2(7)

Son olarak da evrensel bir küresel uluslararası toplum iddiası ile birlikte ayrımcılığın yeni biçimlerinin ortaya çıkması tehlikesi gelmektedir. Tüm devletlerin anayasal örgütlenmesi üstü kapalı olarak insanlığın ortak çıkarlarını yüceltmektedir. Bu, söz konusu düzenin evrensel gerçeği ve adaleti somutlaştırdığı iddiasıyla aynı anlamı taşır; bu evrensel alanın ötesinde alternatiflere veya görüş ayrılıklarına yer yoktur. Evrensellik ahlaki evrenselcilik iddiasını yaratır. Görüş ayrılıklarının ve muhalefetin ortaya çıkması herhalde yalnızca mevcut düzene meydan okumak olarak algılanmayacaktır, aynı zamanda bu düzenin doğası gereği sahip olduğu, evrensel geçerliliği olan gerçeğin ve adaletin reddi anlamına gelecektir. Bu perspektiften bakıldığında her devletin eşit olarak tanınma hakkı muhtemelen gerilimli bir konu olacaktır. Evrensel topluluğun ahlaki evrenselcilik iddiasını reddeden bir topluluk mensubunu kabul etmek ve ona saygı göstermek pek mümkün değildir. Bu yüzden topluluk her zaman muhaliflerin dışlanması için kışkırtılır. Uluslararası hukuk tarihindeki pek çok örnek, kanun dışı devlet, haydut devlet veya suçlu devlet gibi kategorilerin asla sadece teorik yapıları ifade etmediklerini kanıtlamıştır;<sup>130</sup> bunlar, küresel anayasacılığın yasaklamadığı -hatta tersine daha da körükleyebileceği- uluslararası çatışma potansiyellerini yansıtmaktadırlar.

<sup>130</sup> Gerry Simpson, *Great Powers and Outlaw States. Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, s. 227-316 (Cambridge 2004); Petra Minnerop, *Paria-Staaten im Völkerrecht?*, s. 11-76 (Springer 2004).