

Uluslararası Hukuku Vareden Tarihsel Dönüşüm Kesiti 1492-1648

Ahmet Halûk Atalay

Giriş

Temelde, uluslararası hukuka ilişkin, dogmaları birbirlerinden farklı iki tür bilgi ayırdedilebilir. Birinci tür bilgiye uluslararası hukukun dogmatığı karşılık gelirken, ikinci tür bilginin konusunu uluslararası hukukun gerçekliği oluşturur. Bir gerçeklik kavramı olarak "uluslararası hukuk", onun varlık koşullarının toplumbilimsel bilgisini ifade eder. Kuşkusuz bu ayırım, hukuka ilişkin iki temel bilgi türünün; hukukun dogmatik bilgisi ile gerçeklik bilgisinin bilgikuramsal farklılığından türer. Şu kadar ki, dogmatik hukukun bizzat kendisinin bir araştırma nesnesi olduğu durumlarda bu ayırım belirli bir kırılganlığa da sahiptir. Bu durumda dogmatik hukuka dışsal kalan bir araştırma, belirli bir hukuk dogmatığını salt bir görgül veri düzeyine indirgeyemez; iki farklı bilgi türünün işlemsellik kaygısı yararına bir tür geçişi kaçınılmazlaşır.

Bu anlamda bir uluslararası hukuk kuramı iki farklı düzeyin bilgisine yönelmiş demektir: Bir toplumsal denetim sistemi olarak uluslararası hukuk ve söz konusu toplumsal denetim sisteminin isterlerini ussallaştırarak yansıtan uluslararası hukuk dogmatığı...¹

Bu yönelim, yukarıda sözü edilen tür-

de bir geçişi de kapsayacağına göre uluslararası hukukun kuramsal bilgisi onun varlık koşullarından türetilir. Varlık koşullarına ilişkin bilginin çekirdeğini ise, "uluslararası hukukun nasıl mümkün hale geldiği" biçimindeki bir tarih sorusuna verilecek yanıt oluşturacaktır. İşte aşağıdaki saarlar, bu imkanı var eden Avrupa Kamu Hukukunun uluslararası hukuka evrilme sürecinin iki temel boyutunun; yani denizası yayılma ve bu yayılmanın öznesi olan güçlerin kendi aralarındaki çatışmalı ilişkilerin dindışlaşmasının sergilenmesi amacına özgülennmişlerdir.

Uluslararası Toplumun Oluşumu

Jacques Attali 1492'den beşyüz yıl sonra, bu tarihin dönüştürücü rolünü irdelediği yapının sonuç bölümünde "Tıpkı cenaze törenlerinin yalnızca yaşayanları bir araya getirmeye yaraması gibi, her yıldönümü töreni sadece şimdiki zamandan konuşmanın fırsatı olmaktadır" diyerek², 1492'yi yeniden ele alıp güncelleştiren tüm tarih çalışmalarının dayandığı saiki sergiler: Avrupa merkezli dünyanın temel karakteristiklerini, onun bugüne gelişinin etaplarından çıkarsamak.

Bu çabanın hedeflediği anlamlılık ise,

Batının bugünkü kimliğinin oluşturuç unsurlarını onun şimdiki gerçekliğine yol veren tarihsel uğraklardaki eylem tarzlarının belirleyiciliğiyle açıklamaktır.

Tarihçinin ilgi odağında yüzlerce yıl önceki bir olayın yer alması sıradan bir anımsama uğraşı olarak değil; ama güncelliğiyle yeniden sorunsallaştırılması ihtiyacının karşılanması olarak anlaşılmalıdır. Bu sayede, Yeni Dünyanın keşfinin 500. yılı artık bir yıldönümü olmaktan çıkar ve örneğin Avrupa bütünleşmesinin, kapitalizmin bir dünya sistemi olarak şuncayüzyıllık egemenliğinin yeni görünümünün, Yeni Dünya Düzeninin ya da bir dizi başka sürecin belirleyici güncelliklerinin bağlamında anlamlandırılarak yeni ve farklı bir sorunsal halini alır.³

Bu yüzden, böyle bir tarih kavrayışı için 1492, önemli bir dönüm noktası olarak öne çıkarılmak zorundadır. Öyle ki, 1492 yalnızca bir kıtanın keşfi olarak değil; ama adeta bir icat olarak nitelendirilmekle bugünkü dünyanın asıl "miladi" imişçesine tanımlanabilsin. Eduardo Galeano, "Bir keşiften çok bir icat yerine geçiyordu Amerika, tıpkı barut, baskı makinası, kağıt ve pusula gibi, Modern Zamanların çalkantılı doğuşuna katkıda bulunacak olan yeni bir icat"⁴ diye yazarken 1492'nin temsil ettiği uğrağın sonraki zamanlara etkisini özlü biçimde dile getirir.

Tekil oluşları evrensel yasallıklara zorlamak gibi apaçık bir riski içerse de, bu tür bir tarihçi tavrını "anlaşılabilir" kılan 1492'nin gerçekten hak ettiği bu özel vurgu olsa gerek.

Uluslararası Hukukun Kalkışı Noktaları

Uluslararası hukukun özgül tarihi söz ko-

nusu olduğunda, özel vurgu hak eden yegane tekil oluş 1492 değildir. Bu alana ilişkin artık klasikleşmiş pek çok çalışmada 1492 ile birlikte bir dizi tarihe daha vurgu yapılması alışkanlık haline gelmiştir. Örneğin, bu eski alışkanlığın klasik temsilcilerinden biri olan James Brown Scott, Amerika'nın keşfinin uluslararası hukukun gelişimine etkisini, 1492'nin yanına 1532 ve 1625'i ekleyerek; bu üç tarihi birbirini koşullandıran aşamalar biçiminde sunmuştu.⁵ Ona göre bu üç tarih uluslararası hukukun "kalkış noktaları" idiler.

İkinci önemli tarih olan 1532'de Francisco de Vitoria, Salamanca üniversitesinin resmi açılış töreninde uluslararası hukuk tanımını içeren *Relectio*'sunu okumuştı; daha doğrusu kendisinden önce bireylerarası bir hukuk olarak tanımlanmış olan *Ius Gentium*'u kavimler hukuku olarak tanımlamıştı.⁶

Vitoria, bu tanımın da yer aldığı *Relectio*'larda Yeni Dünya'nın İspanyollar tarafından sahiplenilmesini meşrulaştırmaya çalışırken, bir yandan da yerli halklarla işgalciler arasındaki savaflara egemen olması gereken kimi kuralları temellendirmeye; göksel doğal hukuka dayalı bir 'haklı savaş kuramı' geliştirmeye çalışıyordu.

Nihayet, Scott'un uluslararası hukukun kalkış noktaları arasında belirttiği üçüncü tarih 1625'tir. Bu tarihte Hugo Grotius'un *De Iure Belli ac Pacis*'i⁷ ilk kez Latince olarak yayınlandı. *De Iure Belli ac Pacis* uluslararası hukuk dogmatığı açısından anlamlı bir başlangıcı temsil ediyordu: Çünkü Grotius'un başyapıtı, üzerinde yükseldiği bağlamın dogmatığını kurmaya çalışıyor; uluslararası hukuku bir disiplin olarak özerkleştiriyordu.

Ne Scott ne de aynı tarihlere benzer vurgular koyan bir başka hukukçunun naif bakışında, bir coğrafya buluşuyla bir kitabın ilk kez yayınlanmış tarihini aynı düzeye yan yana getirmenin herhangi bir sakıncası olamaz gibiydi. Ama artık, bir toplumsal denetim sistemi ile ona ilişkin bir dogmatik⁸ aynı tarihsel süreç içinde ilişkilendirmekten çok bunları birbirleriyle aynı şey sanmaktan kaynaklanan görüş hatasında ısrar etmek için herhangi bir neden yok.

Gerçek Kalkış Noktaları

Uluslararası hukukun tarihi, hukuki anlamda egemen ve eşit devletlerin görece düzenli ilişkilerinin normatif alanını ifade eder ve doğal olarak bu koşullara elverişli bir uluslararası siyasal yapıyı ön gerektirir. Böylesi bir uluslararası siyasal ilişkiler ortamını var eden tarihsel kesit ise Ortaçağın sonları ve daha çok Yeniçağ'ın ilk iki yüzyılı; XVI. ve XVII. yüzyıllar olarak belirlenebilir.

Yeniçağın bu iki yüzyılı uluslararası ilişkilerin biçimlenme sürecini ifade ederler. Modern ve global dünyanın temel rol ve aktör kategorileri bu yüzyıllarda standartlaşmışlardır. Avrupa'nın Papalık –Kutsal İmparatorluk– Prenslikler'den oluşan hiyerarşik kutupluluğu bu süreç boyunca saltçı krallıklara ve oradan da ulusal egemen devletlere evrilmiştir.¹⁰ Bu evrimin biçimsel dönüm noktası ise 1648 Westphalia Barışıdır. 1648 ile birlikte Papalığın ve Kutsal İmparatorluğun Avrupa Kamu Hukukunun hiyerarşik birer öznesi oluşlarına ilişkin konumlarının ortadan kaldırılışı artık nihai hukuki ifadesine de kavuşmuş oluyordu.

Avrupa Kamu Hukuku'nun bu içsel evrimine ondan ayrıştırılamaz tarzda eş-

lik eden dışsal evrim süreci ise geniş ölçüde sömürgeci dünya yayılmasıyla ilgilidir. İşte 1492, böyle bir yayılmayı mümkün kılan coğrafya buluşlarını temsil ettiği kadar bir sömürgeleştirme etkinliğinin de tarihi olduğu için, Avrupa Kamu Hukukunun uluslararası hukuka dönüşmesinin 1648 ile kararlılık kazanacak sürecinde adeta bir "başlangıç" rolü oynar.

Öyle ise bu iki tarih; 1492 ve 1648, uluslararası hukukun oluşumunun özgül tarihi bakımından bir "tanım aralığı" işlevi görebilirler.

Sömürgeci Dünya Yayılması

Avrupa'nın Yayılması¹¹ olarak da adlandırılan sömürgeci dünya yayılmasının fiziksel koşullarını büyük coğrafya buluşları sağladı.

Söz konusu yayılış, rekabete taraf olan güçlerin kendi kapitalist gelişmelerine eşlik ederken, bir yandan da uluslararası toplum ölçeğindeki kapitalist ilişki biçimlerini tahrik ediyordu. Bir yandan geniş bir pazar yayılışı, diğer yandan da ilkel birikimin kaynaklarının keşfi birbirlerini koşullandırıyorlardı. Kaynakların, Avrupa'da alabildiğine sınırlılığı, kapitalist üretimdeki bir sığırayış, sömürgelere bağımlı kılıyordu.¹²

Keşiflerle kapitalist gelişmenin bağlantılandırılmasında asıl sorun sömürgeci yayılmanın neyi ifade ettiğiyle ilgilidir ve burada merkezi olgu, kuşkusuz uzak mesafe ticaretidir. Gerçi kapitalist gelişmenin merkezi coğrafyasında (Akdeniz, orta ve Batı Avrupa'nın genişçe bir bölümü) uzak mesafe ticareti ilk kez 1492'nin açtığı dönemde söz konusu olmuş bir olgu değildi. Ancak söz konusu coğrafya bakımından ilk kez bu dönem, dünyanın geniş ölçekte yağmalanmasıyla feodal üst yapının kökten krizini buluşturmuştu.

Öyleyse uzak mesafe ticareti ve sömürgeci yayılma, birbiriyle koşut pek çok olgunun biraradalığıyla ayrılanabilen özgül bir dönem; Hobsbawn'ın "yayılmanın yenilenmesi" dediği¹³ dönem olarak kavrandığında ve ancak bu durumda kapitalist gelişmeyle zorunlu bağımlılık ilişkisi içerisinde değerlendirilebilir: Portekiz, İspanya, İngiltere, Fransa ve Alçak Ülkeler XVI. ve XVII. yüzyıllar boyunca uçsuz bucaksız deniz aşırı topraklar ele geçirdiler.¹⁴ Böylece Avrupa merkezli uluslararası toplumun fiziki anlamda oturacağı coğrafya ortaya çıkmış oluyordu ve bu sömürgecilik sayesinde mümkün oluyordu.

Coğrafya buluşları, 1492'den çok önce başlayan bir dizi girişimi ifade eder. Gene de 1492'yi kendinden öncekilerden ayırd eden ve dönüştürücü kılan kim özellikler vardır ve bunlar daha çok İspanyol yayılmasının Portekiz yayılmasına oranla daha derinlemesine bir sömürgeciliği ifade etmesiyle ilgilidir. Buna daha ileride değinme fırsatım olacak.

Ancak gerek Portekiz ve İspanya'nın, gerekse yayılma sürecine daha sonra katılan İngiltere, Fransa ve bir ölçüde de Birleşik –Eyaletlerin coğrafya buluşları aracılığıyla yayılmalarının Avrupa Kamu Hukukunun içsel evrimiyle de ilgisi vardır. Bu açıdan sömürgeci yayılma, anılan güç merkezlerinin tümünün söz konusu yayılmaya birer sömürge imparatorluğu kimliğiyle katılmalarıyla da belirgindir.

Sömürge İmparatorlukları

XVI. yüzyıl Avrupası için İmparatorluktan söz edildiğinde akla ilk gelenin Kutsal Roma –Cermen İmparatorluğu olması olasılığı yüksektir. Oysa bu imparatorluk, hele bir de kutsallık sıfatıyla birlikte

düşünüldüğünde, örneğin kiliseye oranla daha az kurumsal ve daha çok kurgusal bir ortaçağ unsurudur. Bu vurgu, yalnızca Kutsal Roma –Cermen İmparatorluğuyla Yeniçağ'ın asıl imparatorlukları, yani büyük sömürge imparatorlukları arasındaki farklılığı belirtmeye yönelik bir ilk adım olmaktan öte bir ağırlığa sahiptir. Eğer Yeniçağ'ın uluslararası ilişkiler ortamına bir de siyasal güç merkezleri açısından bakılırsa, Yeniçağın temel dönüşümlerinden birini de iki temel gücün, Kutsal İmparatorluk ve Papalığın başat rollerinin ortadan kalkması olduğu rahatlıkla söylenebilir. Onların yerini daha sonra modern ulus –devletlerin sancılı doğuşuna yol verecek tarzda birer nominal siyasal birim olarak saltçı krallıklar aldı. Zaten 1648 barışının görünürdeki siyasal sonuçlarından biri de budur. Fakat bir karşılaştırma söz konusu olduğunda; Kutsal İmparatorlukla büyük sömürge imparatorlukları arasındaki tipolojik¹⁵ ayrımlar, öncelikle her iki kurumun farklı tarihsellikleri temsil etmeleri nedeniyle, Yeniçağın ilk yüzyıllarının bir bakıma geçişsel özelliğini betimlemede işlevsel olmaktadır: Büyük sömürge imparatorlukları, ulus –devlete geçiş aşamasında saltçı devletin dış siyasal görünümü olarak anlaşılabilirler ve Kutsal İmparatorluğun çözülme sürecinde ortaya çıkmışlardır. Önce Portekiz ve İspanya, daha sonra Hollanda, İngiltere ve Fransa gerek coğrafya buluşlarında gerekse sömürge fetihlerinde üstünlük yarışına birer imparatorluk kimliğiyle katıldılar.

Keşif ve Mülkiyet

Uluslararası hukukun kurucu temalarından biri olan açık denizlerde dolaşım ve ticaret özgürlüğü, özünde deniz yolları

aracılığıyla gerçekleştirilen uzak mesafe ticareti konusundaki rekabet ve dolayısıyla açık denizlerin denetimine yönelik büyük sömürgeci güçler arasındaki ilişkilerin bir yansımasıdır.

Sömürgeci fetihler konusunda büyük siyasal güçler arası rekabetin alanı ağırlıklı olarak denizlerdir. Denizlerde; yani sömürgelere ulaşan su yollarında egemenlik stratejik bir önem taşıyordu. Daha Columbus'un ilk yolculuğundan dönüşünün hemen arkasından büyük coğrafya buluşlarına yönelen iki güç arasındaki anlaşmazlıklar uluslararası ölçekte etki yaratacak bir düzeye evrildi. Portekiz ile İspanya arasında Kanarya Adalarının hakim olduğu açık deniz su yollarının denetimi konusunda 1479 *Alcoçovas Andlaşması*'nın bile çözemediği¹⁶ uyuşmazlık, artık bu yerellik ve uyuşmazlığın taraflarıyla sınırlı olmaktan çıkıyor; sömürgeci rekabet sürecine katılmaya başlamış ya da buna hazırlanan diğer Avrupalı güçleri de yakından ilgilendirmeye, yani doğrudan doğruya bir Avrupa kamu hukuku sorunu olmaya başlıyordu.

Coğrafya buluşları ve deniz aşırı egemenlik konusunda ilk adımları Portekiz atmıştı. XV. yüzyıla kadar dünya ticaret merkezi Akdeniz havzasının dışında kalmış; limanlarını İngiltere ve Flandr'a bağlama konusunda tek umudu Atlantik Okyanusu olan Portekiz, güney eyaletlerinin Magriplilerden arındırılması sonucu birliğini yeniden oluşturunca gözlerini güneye, Afrika'nın kuzey-batı kıyılarına dikmişti. Krallığın önde gelenleri, şövalyeler ve kıyı kentlerindeki tacirlerin desteğiyle, "denizci" lakabıyla anılan Prens Henri'nin önderliğinde girişilen düzenli çabalar, 1416 ile 1471 arasında

Afrika'nın pek çok kıyısına ulaşılmasını sağladı.¹⁷ Nihayet, 1488'de Bartholomeu Diaz Afrika'nın güneyindeki en son burnu -Portekiz Kralı II. Jean'ın sezgi dolu isimlendirmesiyle "Güzel Umur Burnu"nu- dönüp Hint Okyanusuna çıktı. Daha sonra, 1497 ile 1492 yılları arasındaki seferiyle Vasco de Gama Hindistan'a kadar ulaştı. Böylece Portekizlilerin seksen yıl kadar süren çabaları bir bakıma amacına ulaşmış oluyordu: Batı Avrupa ile Hint Okyanusu kıyıları arasında doğrudan ilişki, Portekiz'in kuzey ve güney kıyıları aracılığıyla ilk kez sağlanıyordu.

İşte yukarıda sözü edilen ilk anlaşmazlık da bu yüzden patlak vermişti. Portekiz Tacı, Hint yolu üzerindeki keşfedilmiş ya da keşfedilecek tüm deniz yolları ve karalar üzerinde doğal ve üstün bir mülkiyet iddiasındaydı.¹⁸ Varsayılan üstün mülkiyet hakkının "hak" oluşu ve bunun "doğal"lığı, o zamana dek kanonik hukukçuların da benimsemekte sakınca görmedikleri bir tür "aslen iktisap" ilkesiyle gerekçelendiriliyordu. Daha kestirme bir anlatımla, keşfedilmiş kara parçaları ve su yolları *res nullius* (sahiplenilmemiş nesne) niteliğindediler ve kendilerini ilk kez bulana ait olmalarından daha doğal bir şey olamazdı. Uluslararası hukuk yazınında daha sonra birbirinden çok başka sonuçlara varacak biçimde işlenen ilke şöylece kategorize ediliyordu: "*res nullius* niteliğindeki bir kara parçasının *dominiumu* (mülkiyet anlamındaki egemenlik) ancak bu *res nullius*un keşfi ya da işgali halinde aslen iktisap olarak nitelendirilebilir". Dönemin hukukçularına göre, bu ilkenin doğal bir sonucu olarak bu "aslen iktisap", keşfedilmiş topraklar üzerindeki

servetleri ve bu arada, bu topraklar üzerinde yaşayan halkları da kapsayabiliyordu. Keşfedilecek yerler bakımından da aynı mantık geçerliydi, ancak bu kez "aslen iktisap", adeta yalnızca keşfe konu olan yerleri değil; ama aynı zamanda keşfetme eylemini de içeriyordu. Uluslararası hukukun kurucu temalarının ve bunlara ilişkin tartışmaların bir eşya hukuku tartışması görünümüne sahip oluşları şaşırtıcı gelmemelidir. Bunun iki temel nedeni olduğu söylenebilir. Birincisi kurucu tartışmaların taraflarıyla ilgilidir. Sömürgeci yayılmanın konusunu oluşturan ülkeler ve halklar hiç bir zaman bu tartışmanın doğrudan ya da dolaylı tarafı olma şansını elde edemediler; tartışma "keşfedilen" ülke ve halkı ile ilişkiler üzerine değil, "keşfedenin" bir diğer "keşfeden"e önceliği üzerine idi. İkinci neden ise, modern devletin henüz belirmeye başladığı ve devletlerarası ilişkilerin hanedanlararası bir tür özel hukuk ilişkisi kavrayışıyla yürütüldüğü bir dönemin söz konusu olmasıyla ilgilidir.

Portekiz'in söz konusu doğal ve üstün mülkiyet iddiası fiili geçerliliğini, İspanya'nın sömürgeci rekabet sürecinde elverişli konumlar elde etmesine kadar sürdürdü. Ancak bu üstünlük, iddiaların sayıca ve tarafça çoğalmalarını, aynı doğrultuda argümanların da sayıca çoğalmalarını sağladı ama, temelindeki mantığı, yani eşya hukuku mantığını pek değiştirmede. Asıl dönüşüm bu iddia ve argümanların geleneksel meşrulaştırılma biçimine yönelen ve giderek alternatif bir meşrulaştırma biçiminin zaferiyle sonuçlanan dayanak noktalarında gerçekleşti. Öyle ki yaklaşık iki yüz yıla yayılan bu sürecin bizzat kendisi uluslararası hukuk dogmatizminin de kuruluşu anlamına geliyordu.¹⁹

İspanya'nın Derinlemesine Sömürgeciliği

İspanya, sömürgecilik konusunda Portekiz'den daha farklı bir yol izliyordu. Portekiz sömürge imparatorluğu daha çok bir kısmı Afrika kıtası boyunca, diğerleri Hint Okyanusu'nda Molük Adaları'na kadar uzanan berkitilmiş liman kentleri eliyle uzak mesafe ticaretini denetlerken, İspanya böylesi merkezleri değil, bizzat kıtanın kendisini keşfe yönelmişti.

İspanyollar, yarım yüzyıl gibi kısa sayılabilecek bir sürede Amerika kıtasının önemli bir bölümüne yayıldılar. *Conquistadores* (İspanyol fatihleri) sayesinde, Karaipler denizinden Macellan Boğazına kadar olan bütün bir Güney Amerika İspanya'nın mülkü oldu.²⁰

Ancak, İspanyol sömürgeciliğinin farkı yalnızca; ilk sömürge imparatorluğu Portekiz'i sömürgeci fethin yaygınlığı açısından geride bırakmasıyla sınırlı değildi. İspanyol tipi sömürgecilik *Evangelizasyon*²³ ve *Encomienda*'nın birlikte yürütülmesiyle kendinden sonraki sömürgecilikten de önemli ölçüde ayrılır. Örneğin Cizvitler, Evangelizasyon konusunda o çok etkili çabalarına rağmen, Amerika'daki performanslarını daha sonra ne Hindistan'da, ne Çin'de, ne de Japonya'da gösterebildiler. *Encomienda*'yı, İspanyol sömürgeciliğinin Amerika'ya özgü biçimi yapan da bu olsa gerek.

Encomienda

Encomienda, İspanyol dili dışında karşılığı olmayan bir "erken" uluslararası hukuk kurumu olarak belirlenebilir. *Encomienda* döneminin bir hukukçusu, *Solorzano Pereira* kavramı şöyle tanımlanmıştır:

"(Encomienda) Amerika'da önemli başarılar elde etmiş kimselere (genellikle conquistadore'lara ve vekillerine), yerlilerin cismani ve ruhani hayırlarını gözetmeleri, 'encomenderos'ları oldukları eyaletlerde oturmaları ve buraları (gerektiğinde) savunmaları ve kurallara saygı ve bağlılıkla uyulmasını sağlama koşuluyla, krallık inayeti olarak verilmiş; yerlilerin kendilerine ve varislerine veraset kurallarına uygun olarak ödemekle yükümlü olacakları vergileri, bizzat kendileri için salma ve toplama hakkıdır".²¹

Gerçi *encomienda*, birkaç yüzyıllık evriminde çok daha farklı içerikler yüklenen bir kurum ya da ilişkiler örüntüsünü ifade eder. Ancak hukuki özü az çok yukarıdaki tanımda ifadesini bulan "vergisel" ilişkiyle belirlenmiştir. *Encomienda*'nın fethedilen topraklarda feodal tarzda bir sömürüyü örgütleyen yapısı İspanya'nın sömürge yayılmasında uzun vadede karlı çıkamaması olgusu hakkında bir fikir verebilir.

Sömürgecilik konusunda İspanyol monarşisinin benimsediği bu farklı "ülup" ve bunun getirileri, sömürgeci rekabetin üzerinde yürütüldüğü statükoda da kaçınılmaz kimi değişimleri zorluyordu: Öyleyse su yolları ve bunlar aracılığıyla ulaşılabilen ya da ulaşılabilmesi muhtemel merkezler üzerindeki egemenliğin hukuki rejimi, yeni güçler dengesine uyum sağlamalıydı. Böyle bir rejim aynı zamanda keşfedilecek merkezler üzerinde ileriye yönelik bir tekel oluşturma düşüncesini içeriyordu. Söz konusu olan bu önsel tekelin hangi sömürge imparatorluğuna tanınacağıydı. Bu ayrıcalık, 1400'lerin başında coğrafya seferleri herkese sonucunda ne çıkacağı belli olmaksızın girilmiş bir işmiş gibi görüldüğünden olsa

gerek, Papalıktan pek de zorlanmadan elde edilmiş bir icazete dayalı olarak Portekizindi ve İspanyol monarşisi daha başından itibaren bu durumu bertaraf etmenin fırsatlarını arıyordu. Ancak şimdi, hele de Colombus'un başarılarından sonra İspanya'nın eski statükoya katlanması için çok daha az nedeni vardı. Üstelik, az önce değindiğim gibi, İspanya Portekiz ile karşılaştırdığında sömürgeci yayılma konusunda daha derinlemesine bir tutum izlemiş; *Evangelizasyon* ve *Encomienda* aracılığıyla fethine yöneldiği topraklarda gerçek ve teknik anlamda bir sömürgeciliğe girişmişti; öyleyse bu çabalarının karşılığını alacağı süreç daha elverişli bir hukuksal rejimce garantilenmeliydi. Bütün bunların dışında, bu konuda ikna etmek durumunda olduğu Papalık nezdinde, yeni bir rejimi hak ettiğini gösterecek önemli bir koza da sahipti: *Evangelizasyon*, yüz binlerce "barbar" yerliyi daha şimdiden kutsal dine kazandırmıştı, kazandıracığı daha bir o kadarı da çabası... Uzunca bir süreden beri nihai nitelikteki ruhani ve cismani erki erozyona uğramakta olan Papalığın herhalde bu duruma pek bir itirazı olamazdı.

İşte, iki yüzyıl aşkın bir süre boyunca hukuksal geçerliliğini yitirmeyecek ve uluslararası hukuk kuramının sekülerizasyonuna, kendisine yöneltilen itirazlar aracılığıyla hizmet edecek olan *Tordesillas Antlaşması* böyle doğdu.

Dünyanın İkiye Bölünüşü: Tordesillas Antlaşması

1700'lerin ortalarında bile, Güney Amerika'da eğer bir sınır uyuşmazlığı ortaya çıkmış ve taraflar birinci derecede başvurabilecekleri başkaca bir belge ortaya ko-

yamamışlarsa, bu uyuşmazlığı çözebilme için yaklaşık ikiyüzelli yıl önce akdedilen bir antlaşmaya, 1494 tarihli Tordesillas Antlaşmasına başvurulardı.²³ Antlaşmayı bu denli uzun ömürlü yapan herhalde, daha sonra bağımsız birimlere dönüşecek olan sömürge alanlarının ilk hukuksal düzenlenişini konu edinmesi olsa gerektir. Ancak, "uzun ömürlülüğü" belirli bir yerellikte, Güney Amerika ile sınırlı olduğunu vurgulamakta yarar var. Sömürgeci yayılma etkinliğinde İspanyol monarşisinin başka hiç bir yerde olmadığı kadar Güney Amerika'da derinlemesine bir etkinlik göstermesi bu durumun temel nedenidir. Ancak bu antlaşma, en azından yeni güç dengeleri onun etkinlik ve meşruiyetini örseleyene dek, hiç de belirli bir yerellikte sınırlanma kaygısı taşınamak akdedilmemişti. Tersine, Tordesillas Antlaşması ile yeryüzü Portekiz ile İspanya arasında iki egemenlik alanına bölünüyordu.

Antlaşmanın kısa öyküsü şöylece aktarılabilir:²⁴

Katolik İspanyol Monarşisi, özellikle de Colombus'un başarılarının yüreklendiriciliğiyle, eğer parlak bir sömürgeci geleceğe sahip olmak istiyorsa işe, bu konudaki rakibi Portekiz'in alanının daraltılmasıyla başlaması gerektiğini anlamıştı. Bu yolda, Papa VI. Alexander'a yapılan baskılar sonuç vermekte gecikmedi. Papalık 1493 tarihli *Inter Coetera* fermanıyla ve İspanya'nın yararı ağır basacak biçimde, keşfedilecek dünyayı Portekiz arasında bölüştürdü. Buna göre, harita üzerinde kutuplar arasına çizilen ve Yeşil Burun Adalarının yaklaşık 600 kilometre batısından geçen kurgusal bir çizginin batısında kalan tüm denizler ve karalar İspanyanın; doğusundakiler ise Portekiz'in mülkü olarak tanınıyordu. Ne var ki söz konusu Papalık fermanıyla hüküm altına alınan paylaşım işlemi bu haliyle uzun ömürlü olamadı. Sömürgeci yayılma konusundaki kıyasıya rekabetin iki temel gücü arasında uzun çekişmeler boyunca süren müzakereler, nihayet 1494'ün Temmuzunda bir sonuca bağlanabildi ve böylece daha önceki ayırım çizgisinin 1600 kilometre daha batıya taşınmasını öngören *Tordesillas Antlaşması* akdedildi. Böylece İspanyollar Brezilya dışında bütün Amerika üzerinde hak iddia edebileceklerdi.

Tordesillas Rejiminin Aşılması

Portekiz, sömürgeci yayılmanın teknik koşullarında gösterdiği performansı, ekonomik ve siyasal getiriler alanında yineleyemedi. İspanyol monarşisinin Portekiz'le bu alandaki rekabette öne geçmesinin değiştirdiği siyasal dengenin hukuki sonucu olan Tordesillas Antlaşması, bir anlamda Portekiz'in sömürgeci yayılma yarışında geri kalışını belgeliyordu. İspanya ise Tordesillas ile elde ettiği sonucu bir yandan sömürgecilik konusunda daha derinlemesine bir tutum izlemesine, diğer yandan da kazandıklarını koruma konusundaki askeri kararlılığa; özellikle de daha sonra İngilizler ve Hollandalılarca ağır yenilgilere uğratılacak olan "Yenilmez Armada"sının o sıralardaki tehdit gücüne borçluydu. Yoksa, Tordesillas Antlaşması daha altındaki imzalar kurmadan yoğun tepkiler almıştı. Özellikle Fransa Kralı I. François, iki komşusunun papanın da onayıyla dünyayı aralarında paylaşmalarından hiç hoşnut değildi. Nitekim, denizlerde üstünlük İngiltere ve Birleşik-Eyaletlere geçince o zamana

dek ancak askeri güçle savunabilen Tordesillas rejimi de aşılmış oldu. Gerçi İspanyol ve Portekiz diplomatlar XVII. yüzyıla değin Papalık kararları ve Tordesillas Antlaşmalarına dayandılar ve Güney Amerika'da ortaya çıkan sınır uyuşmazlıkları uzunca bir süre hep bu antlaşmaya dayanılarak çözüldü ama, Tordesillas Rejimi İngiltere ve Birleşik-Eyaletlerin denizlerdeki üstünlüğüne engel olmadı.

Uluslararası dengelerdeki bu değişim, sömürgeci yayılmada elverişli konumları ilk elde eden güçlerin sömürgeciliğin tarihsel işlevlerine uyum sağlayamamalarından kaynaklanıyordu.

İngiltere, Fransa ve Birleşik-Eyaletlerin Keşifleri

XVI. yüzyılın ortalarından başlayarak sömürgeci yayılma konusundaki rekabete katılan İngiltere için bu, hem İspanya ile askeri mücadele, hem de yeni coğrafya buluşları anlamına geliyordu. İngilizler, Kuzey Amerika'da koloniler kurdular; Atlas Okyanusuna yönelip Guyan'a çıktılar; Bermuda Adalarını ele geçirdiler; 1632 ile 1635 arasında Küçük Antiller'de birçok ada ile Jamaika'yı aldılar.²⁵

Sömürgeci yayılış alanındaki rekabete XVII. yüzyılın başlarında katılan Birleşik Eyaletler (Hollanda) bu konuda pek hızlı bir yol kat etti: 1642 ve 1643'te Abel Tasman Yeni Zelanda ile Fiji ve Togo adalarını bulduğunda, Hint Okyanusundaki deniz yollarının denetimi çoktan sağlanmış; Malezya takımadaları ve Moluk adaları ele geçirilmiş; Yeni Dünya'da Guyan'ın bir bölümü ile Küçük Antiller'de bir kaç ada fethedilmiş; Sonda takımadalarında Batavya adıyla (Jakarta) ye-

ni bir yerleşim bölgesi oluşturulup, etkinliğini Çin ve Japon limanlarına kadar yayacak olan Doğu Hindistan Ticaret Şirketi'nin merkezi haline getirilmişti bile.²⁸

Okyanusların yeni efendileri, "Yenilmez Armada"sı etkisiz hale getirilen İspanya'dan üstünlüğü ele alan İngilizler ve Hollandalılardı. Uzunca sürecek bir dönem boyunca İngilizler ve Hollandalılar denizcilik ve deniz ticareti alanlarında üstün bir performans sergilediler. "Deniz kurtarı" ve "deniz hamalları"... Birincisi İngiliz ikincisi Hollandalı denizcilere takılan bu lakaplar okyanuslarda sergilenen bu üstün performansın göstergelerinden yalnızca biridir. İyi yetişmiş gemi yapması ve denizcilerden oluşan ticaret filoları kısa bir süre içerisinde hem nicelik olarak daha fazla hem de çok düşük fiyatlarla taşımacılık yaparak uzak mesafe deniz ticaretini neredeyse ellerine geçirdiler.²⁷ 1602 yılında Doğu Hint, 1621'de Batı Hint Ticaret Şirkederi oluşturuldu. Bu iki şirket, ya doğrudan sömürgeci ticaret merkezlerini, ya da bu merkezlere ulaşan kara ve su yollarının denetimi anlamında etkinliklerini, Avrupa'dan Yakın Doğu'ya; Asya'dan Güney Afrika ve Amerika'ya dek yaydılar. Köle ticareti bir yana tüm bu merkezlerden gelen mallar Amsterdam'da toplanıyor: çoğu kez büyük depolarda fiyatların en elverişli düzeyi oluşana dek bekletiliyor, en yüksek karın mümkün olabileceği anda ise Avrupa piyasasına sunuluyordu. Hollandalı tacirler uzunca bir dönem Avrupa pazarına egemen oldular.

Birleşik-Eyaletlerin Avrupa ve dünya pazarlarındaki yükselişi ve düşüşü yaklaşık yüzyıllık bir zaman dilimine yayılır. Öyle ki, bu zaman diliminin genişçe bir bölümü için Hollanda merkezli bir dün-

ya sisteminden söz etmek mümkündür. Düşüş, bir yanıla uluslararası dengelerde özellikle İngiltere, sonra da Fransa'nın öne çıkışına bağlıdır. Hatta "ulusal" ekonomiler düzeyinde, Hollanda'nın uluslararası ilişkilerde gerileyişi, İngiltere'nin onu yakalayıp geçmesiyle ilgilidir. Bu "yakalayıp geçme", daha sonra İngiliz endüstri devrimine varoluş zemini sunacaktır.²⁸

Uluslararası hukukun oluşumunda çok işlenen bir anda tema olmak bakımından önemli bir yer tutan açık deniz yollarında dolaşım ve su yollarının denetimi alanında, üstünlüğün İngiltere'ye geçmesi ve iki güç arasındaki mücadelenin savaşlara mal olan süreci Birleşik-Eyaletlerin uluslararası görece gerileyişinin temel nedenlerinden birisiyse, diğer temel neden de Fransa ile girişilen savaşın bir yandan ticarete sekte vurması, diğer yandan da getirdiği ağır mali yükün katlanılmazlığı ile belirginleşen yıpratıcılığıdır.²⁹

Nihayet sömürgeci rekabete, gene XVII. yüzyılın başlarında katılan Fransızlar, bir yanda Kanada'da Saint-Laurant'e kadar ulaştılar; diğer yandan da Guyan'da Cayenne sömürgesini kurdular.³⁰

Porchnev Noktası

Endüstri devriminin büyük bir tarihsel açılım olanağı sağladığı İngiltere hariç, sömürgeci yayılma sürecinin aktörlerinin yazgısı önce yükselişi, daha sonra öne çıkan diğer aktöre oranla görece bir düşüşü yaşamak olmuştur, denebilir. Eğer sömürgeci yayılma yalnızca bu sürecin aktörlerinin sömürgeci yayılmaya yönelik performanslarına indirgenirse, yükseliş ve düşüşün de bu sürece özgü çevrimsel

bir hareket oluşturduğu gibi yanlış bir sonuca varılabilir. İşte bundan kaçınmak için sömürgeci yayılmanın etkilerini bu sürecin aktörlerinin birlikte neden oldukları dönüşümle anlamlandırmak gerekir. Bu noktada, tarihçi Porchnev'in *Onuz Yıl Savaşları* Avrupa'sı ve onu izleyen 1648 *Westphalia Barışı* sonrası *Avrupa Ahengi-ne* yönelik çözümlemesi bir çıkış noktası oluşturabilir. Buna göre, sömürgeci yayılma sürecinin aktörleri olan ve hepsi iç toplumsal yapılarının temelinde sömürgecilik yer alacak tarzda dış yayılmaya girişen devletlerin bu eğilimleri sonuçta birbirlerini etkisizleştirecektir.³¹ Burada "etkisizleştirme"den aynı doğrultuda eğilime sahip siyasal birimler arası rekabetin, rekabete taraf olanlardan biri ya da bir kaçını tümüyle yok edememesini anlamak gerekiyor. Bu çözümleme eğer 1648 sonrası *Avrupa Ahengi* sistemini tanımlıyorsa, Papalık ve Kutsal İmparatorluğun daha önceki bir süreçte Avrupa Kamu Hukukunun hiyerarşik öznesi olma konumlarının ortadan kalkışını da veri alıyor demektir. Bu sonucun ortaya çıkmasında sömürgeci yayılma sürecinin çok temel bir ekseni oluşturduğu kesin. Uluslararası hukukun oluşumu bakımından bu süreçte ana temayı oluşturanın açık denizler ve bunların eriştiği ticaret yolları olduğuna yukarıda da değinmiştim. Ancak bu, Avrupa Kamu Hukukunun uluslararası hukuka evrilmesi sürecinin dışsal boyutunu, ya da Avrupa Kamu Hukuku öznelerinin mekanı Avrupa olmayan ilişkileriyle ilgili yönünü oluşturmaktadır. Oysa bu birincisinden ayrılmaz tarzda önemli bir diğer boyutu, kıtanın kendi içsel dönüşümü ile yani *Avrupa Devletleri Sisteminin* oluşumu ile ilgilidir. Eğer sömürgeci yayılmanın siyasal anlam-

da temel motifinin Avrupa'nın birbirleriyle karşı karşıya gelen devletlerinin deniz aşırı yayılmanın getirileri aracılığıyla gene birbirleri karşısında güçlenmek olduğu söylenebilirse bu noktanın önemi kendiliğinden kavranabilir.³²

Otuz Yıl Savaşları

Avrupa Devletleri Sistemi, Avrupa Kamu Hukuku öznelerinin kendilerini mutlak olarak, başkalarını da ancak ve en çok böyle olarak tasarladıkları, "hukuksal anlamda egemen ve eşit" ulus—devletlerin oluşturduğu bir uluslararası ilişkiler ortamı anlamına gelmektedir. Bunun, dönemin Avrupa'sı için yalın bir anlam olduğu söylenebilir: ne kutsal imparatorluğa ne de Papalığa, birer hiyerarşik kamu hukuku öznesi olarak, Avrupa sisteminde yer vardır artık. Bu, her ikisi de varlıklarını bir bakıma "kutsallık"larına borçlu olan güç merkezlerinin hiyerarşik açıdan üstün konumları hukuksal planda da ortadan kalkınca, dolaylı olarak Avrupa Kamu Hukuku ilişkileri de sekülerize olmuş oluyordu. Özellikle Papalık bakımından bu sonucun elde edilmesinde, 1648'e yol açan sürecin "muharriki" olan Katolik—Protestan çatışmasının rolü büyüktü.

Gerçi 1648, inanç sorununu çözme-ye yönelik ilk girişim değildi. Ne var ki, 1555 tarihli *Augsburg Barışınca* güvence altına alınması öngörülen "her devletin vatandaşlarının dinini belirleme yetkisi fiilen geçerli kılınmamıştı. Zaten *Augsburg* bu haliyle bile din özgürlüğü sorununun gerçek çözümüne değil; her prensin adeta kendi ülkesinin papası olmasına yol açacak bir düzenleme ile Kutsal İmparatorluğun Roma ve Reform arasında paylaşılmaya anladığına geliyordu.³³

1608'de Protestan, 1609'da Katolik Alman devletleri kendi aralarında birlik oluşturmuşlardı ve her ikisinin de dış bağlaşıkları vardı: Protestan devletlerin oluşturduğu "İncil Birliği" Hollanda, İngiltere ve Fransa'dan destek sağlama çabasıdayken; Kutsal İmparatorun desteği ve Bayera'nın önderliğinde oluşan Katolik devletlerin "Alman Kutsal Birliği" ise İspanya'ya güvenmekteydi.³⁴ Her iki birliğin de varlık nedeni diğeri olduğu için, bu askeri ve siyasal bağlaşıklıklar birer kutuba dönüşmüşler ve çatışma kaçınılmaz hale gelmişti. Ne var ki, ne Katoliklerin ne de Protestanların oluşturdukları birlik, kendisini oluşturanların amaçları açısından türdeş değildi. Belki de savaş bu yüzden beklenenden geç başlayacaktı: Bir kez, Protestan birliği, Calvinist ve Lutheryen fraksiyonlara dahil prenslerin çatışan çıkarlarına rağmen varolmak durumundaydı. Sonra, Katolik Birliği için de durum pek farklı değildi; birliğin askeri güçlerini denetleyen Bayera Prensiğinin pozisyonu, Habsburgların hiç de işine gelmiyordu. Nihayet, hem Protestan hem de Katolik prenslerin sırf prens olmaları nedeniyle birleştikleri noktalar vardı: ister Katolik isterse Protestan bütün prensler, prenslik ayrıcalıklarını yitirmek istemiyorlardı; dahası Habsburgların imparatorluk içinde güçlenmeleri gibi bir sonuca yol açmaya da hiç niyetleri yoktu.³⁵ Ne var ki bütün bunlar, ne savaşa yönelik kutuplaşmayı ne de savaşın kendisini engelleyemedi.

Bir savaştan çok savaşlar dizisiydi söz konusu olan. Otuz yıl boyunca pek çok yerel birim, karmaşık bir nedensellik örgüsüyle belirlenmiş bir dizi savaşa taraf oldular. Ancak kazanan –en azından ilk planda–³⁶ Protestanlar oldu.³⁷

Oruz Yıl Savaşları Avrupa Kamu Hukukunda pek çok yapısal dönüşüme neden oldu. İşte 1648 Barışı bunu temsillemektedir.

Avrupalı Uluslar – Arası Hukuk

Yeni dönem Avrupa Kamu Hukukunun, artık uluslararası bir hukuk olarak biçimlendirilişini belgeleyen Westphalia Barışı, bir anlamda Fransa Krallığının –özellikle Richelieu diplomasisince izleneğelen– "siyasal denge" politikasının hukuk-sallaşması ve uzunca bir dönem boyunca Avrupa Kamu Hukukunu belirlemesi sonucunu doğurmuştu.³⁸

Demek ki, Avrupa'da 1492'nin başlangıç uğrağını oluşturduğu süreç, Otuz Yıl Savaşlarının yoğun altüst oluşlarla dolu koridorundan da geçerek bir dengeye çevrilmiştir. Avrupa Kamu Hukukunun bu dengeyi yansıttığı uğrak olan 1648 Barışı da söz konusu dengenin bileşenlerini sayıyordu. Bu bileşenlerden en belirginleri şöylece öne çıkarmak mümkün:

i) Protestanların zaferi ister istemez, kurumsallaşmış dinin Avrupa Kamu Hukuku ilişkileri içerisinde hiyerarşik konumlanışına son vermekle kalmıyor, ama aynı zamanda bu hukuka din dışı bir varlık alanı da yaratmış oluyordu. Böylece Avrupa bir Hristiyan ortak paydası olarak değil, ama bir uluslararası ilişkiler ortamı olarak beliriyor; Avrupa Kamu Hukuku bu temel üzerinde uluslararası hukuka evrilme olanağı kazanıyordu.

ii) 1648 Barışının hukuksal sonuçlarının fiili etkisi imparatorluğun ortadan kalkıp, Almanya'nın siyasal bölünüşünün kesinleşmesini sağladığına göre,³⁹ ulusal devletlerin, Kutsal İmparatorluk gibi bir üst siyasal otoriteye bağımlılıklarının hukuksallığı da konusuz kalmış oluyordu.

Ulus—devletlerarası ilişkilerin "hukuksal anlamda eşit" öznelarası ilişkilere dönüşmesine yol vermesi anlamında, imparatorluğun ortadan kalkışı, bir uluslar "arası" hukuka da varoluş alanı yaratmış oluyordu.

iii) 1648 Barış, Avrupa Kamu Hukuku'nun bir uluslararası hukuk olarak yeniden üretirken,⁴⁰ yüzyılı aşkın bir süre sonra 1789 Fransız Devriminin sarsacağı Avrupa siyasal coğrafyasına normatif bir temel de sunmuş oluyordu: 1789'a dek, Avrupa Devletlerinin sınırlarının belirlenmesine yönelik neredeyse bütün antlaşma ve bağlaşıklıklar Westphalia Barışını temel alacaklardır.⁴¹

iii) Gerek ulusal—üstü örgütlenmelerden gerekse bunların erken formlarından söz etmek için XVII. yüzyıl oldukça erken bir dönem olmakla birlikte, böylesi oluşumların biçimsel tarihine başlangıç aransaydı, olasılıkla, önce Avrupa Kongreleri bu açıdan değerlendirilir, daha sonra da bu ilginin odağına 1648 süreci yerleştirilirdi. Olası tarih araştırmalarına ilişkin yalnızca bir kurgu olmaktan öteye geçemeyecek olan bu değerlendirme bir yana, 1648 süreci bu yapıyla da belirgindir. Gerçekten de 1644 yılından başlayarak⁴² Westphalia'daki Osnabruck ve Munster kentlerinde yürütülen pazarlıklar, *ad hoc* diplomatik görüşmelerden öte, bir uluslararası kongre niteliğindeydiler. Öyle ki, Westphalia Antlaşması ile Avrupa Kongreleri dönemi de başlamaktaydı.⁴³

Bileşenleri böylece belirtileştirilen Avrupa'nın evrildiği bu dengede, uluslararası hukukun oluşumu bakımından, mantıksal ve teknik bir sonuç—olgu daha söz konusu edilebilir. Eğer Westphalia Barışı, Avrupa Kongreleri dönemini başlatıyorsa, bunun olanaklı olduğu ta-

rihsel zeminde daha başka oluşumlar da o başlangıca eşlik etmelidirler: 1648 barışı kuşkusuz, tarihin tanıklık ettiği ilk devletlerarası antlaşma değildir, ancak herhalde, bir "uluslararası hukuk işlemi" olması anlamında, herhangi bir antlaşma da değildir.

1648 Barışı önemli bir uğrak oluşturduğu Avrupa Kamu Hukukunun uluslararası hukuka evrilmesi sürecinde, kendisinin normatif taşıyıcısı olan adımlara, birer uluslararası hukuk işlemi niteliği de yüklemiştir, denebilir. Gerçekten de, uluslararası hukuk, hukuken egemen ve eşit devletlerarası ilişkilerin hukuku; –tarihsel varoluş koşulları bakımından da ulus –devletlerarası ilişkilerin hukuku olduğuna göre, bir uluslararası hukuk işlemi olarak uluslararası antlaşmanın bu anlamdaki ilk örnekleri Munster Osnabruk'te bağıtlananları olmak gerekir.⁴⁴

Sonuç olarak bu antlaşmalar Avrupa Kamu Hukuku öznelarini yeniden belirlerken, söz konusu öznelarini yeni Avrupa'yı tanımlamalarını da olanaklı kılmış ve bu yanılarıyla da uluslararası hukukun oluşumunda önemli bir uğrak oluşturmuşlardır.

NOTLAR

- 1) Her iki düzey arasındaki ilişkinin temel karakteristiğinin, birincisi yararına tek yönlü ve mutlak bir belirlenim olduğu sanılmamalıdır. Böyle bir sanı, hukukun toplumsal gerçeklik içerisindeki özgül doğasını, toplumsal gerçekliğin herhangi bir diğer düzeyine indirgemek ve dolayısıyla da hukuka ilişkin özgül bilgi imkanını yadsımak anlamına gelir. Oysa, "hukuk" sözcüğünün sonuna "sosyoloji", "antropoloji", "tarih" vb. adlarına eklenmesiyle elde edilen isim tamlamaları böyle bir imkana ilişkin ön kabulün göstergeleridir ve bu ön kabule dayalı

olarak çalışan hukuka değgin gerçeklik bilimlerini adlandırılır.

- 2) Jacques Attali, 1492, çev. Mehmet Ali Kılıçbay (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 1992) s. 281.
- 3) Yeni Dünyanın keşfinin özellikle Avrupa Bütünleşmesi bağlamında değerlendirildiği çalışmalar için şu derleme iyi bir örnektir: *Niçin Aztekler Avrupa'yı Keşfetmedi?*, derleyen Peter Wahl, çev. Levent Kafadar (İstanbul: İletişim Yay., 1993).
- 4) Eduardo Galeano, *Latin Amerikanın Kesik Damarları*, Çev. Atilla Tokatlı – Roza Hakmen (Alan Yayıncılık: İstanbul, 1988) 2. baskı, s.27.
- 5) James Brown Scott, "La Découverte De L'Amérique et Son Influence Sur Le Droit International", *Le Progrès du Droit Des Gens* (Paris: Editions Internationales, 1934) – s. 9 – 45 içinde, *passim*.
- 6) "Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit vocatur ius gentium". (Kavimler Hukuku doğal aklın kavimler arasına yerleştiği kuralların bir bütünüdür). Francesco De Vitoria, *De Indis III. 1*, s. 352, *Vitoria et Suarez Contribution des Théologiens Au Droit Internationale Moderne* (Paris: Editions A.Pédone, 1939) içinde, s. 31.
- 7) "Savaş ve Barış Hukuku".
- 8) Uluslararası hukuk dogmatizminin kuruluşu ve bu kuruluşta gerek Geç Skolastiğin Vitoria ve Suarez gibi temsilcilerinin, gerekse Hugo Grotius'un rasyonalist doğal hukukçu sentezinin işlevleri hakkında bkz. Ahmet Halûk Atalay, "Uluslararası Hukuk Dogmatizminin Kuruluşu". *Dünya ve Bugünüyle Toplum ve Ekonomi*, sayı 5 (Eylül 1993), *passim*.
- 9) "Hukuki anlamda egemen ve eşit" ifadesi, egemenliğin ya da eşitliğin hukuki kavranışını değil, gerçeklikte karşılığının bulunmamasını belirtmektedir. Uluslararası hukuk varoluşunun hiç bir döneminde belirli bir eşitlik ilişkisinin pozitifleştirilmesi gibi bir işleve sahip olmuş değildir. Tersine "hukuki eşitlik", doğası gereği eşitsiz bir uluslararası ilişkiler ortamının istikrarı ile ilgili bir ideolojik referanstır. Gerçekte eşit olmayan birimlere böylece gene bir hukuki kapasite atfedilebilmektedir.

- 10) "Başka türlü olabilir miydi" türünden spekülasyon bir soru, kapitalist toplumsal kuruluşla ulusal devlet arasındaki tekabülîyet ile ilgilidir ve bu soruya yerindelik kazandırmaya yönelik temel argüman, ulusal devletin oluşumuna belirli bir dönem eşlik ettiği düşünülen alması biçimlerin – Birleşik Eyaletler ve Hanse gibi – varlığıdır. Bkz. Etienne Balibar, Immanuel Wallerstein, *İrk Ulus Sınıf* (İstanbul: Metis Yayınları, 1993) s. 12 – 14. Oysa Birleşik – Eyaletlerin uluslararası ilişkilerdeki çalkantılı yükselişinin temel karakteristikleri – kastedilen İspanyol egemenliğine karşı verilen bağımsızlık mücadelesi, dil, Calvinlik gibi unsurların dayanıklı iç toplumsal tutum noktaları oluşturmalarının dinamik görünümüdür – ulus –devlete alması bir yapılanmaya değil; tam tersine burjuva uluslaşmasının bir erken örneğini oluştururlar.

- 11) Antonio Truylol Y Serra, "L'Expansion de la Société Internationale Aux XIXè. et XXè. Siècles", *Recueil des Cours*, 1965 – III içinde, ss. 95 – 128, *passim*.

- 12) Sömürgeci yayılma ile kapitalizme geçiş arasında kurulan bu zorunlu ilişki, tarih metodolojisinde tartışmalıdır. Gerçekte sorun çok daha karmaşık olmakla birlikte bu konuda başlıca dört bakış açısı ayırt etmek alışkanlık haline almıştır. Sosyolog Dieter Boris'i izleyerek, bunları şöylece özetlemek mümkün: Birincisine göre, sömürgeci yayılma ve bunun nesnel temelini oluşturan keşifler sermayenin ilk birikimini koşullandırdıklarından modern kapitalizmin gelişimine yol açmıştır. İkincisine göre, keşifler ve kapitalizmin gelişimi çok ayrı iki süreçtir; farklı içsel dinamiklerin sonuçlarıdır. Üçüncüsüne göre, keşifler kapitalist birikimi koşullamak şöyle dursun onun üzerinde ancak engelleyici olabilmişlerdir ve Avrupa'da kapitalist gelişme "keşiflere rağmen" varolabilmiştir. Nihayet dördüncü bakış açısına göre, keşifler kapitalist gelişmenin birincil nedeni olarak değil; ama Avrupa'nın diğer halklara oranla görece üstünlüğünün bir göstergesiydi ve kapitalist gelişme bu görece üstünlüğün bir sonucuydu. Bkz. Dieter Boris, "Niçin Kızılderililer Avrupa'yı Keşfetmedi?", *Niçin Aztekler Avrupa'yı Keşfetmedi?*, der. Peter Wahl, çev. Levent Kafadar (İstanbul: İletişim Yay., 1993) içinde, s. 15 – 16.

- 13) "15. yüzyıl ortalarından 17. yüzyıl ortalarına kadar, ilk defa (a.b.c.) feodal toplumun üstyapısı ve temelinde kırılma işaretleri gösteren (reformasyon, Hollanda'da burjuva devriminin ögeleri) ve Avrupalı tüccar ve fatihlerin Amerika ve Hint Okyanusuna ilk açık girişleriyle damgalanan, bir yayılmanın yenilenmesi dönemi. Bu Marx'ın kapitalist çağın başlangıcı olarak işaretlediği dönemdir." Eric Hobsbaw'n, "Feodalizmden Kapitalizme", *Feodalizmden Kapitalizme Geçiş*, 3. basım, (İstanbul: Metis Yayınları, 1984) içinde, s. 175. Bu türden bir dönemlendirmenin ister istemez kimi önemli ayrıntıları dışarda bırakması kaçınılmazdır. Ayrıca, Hobsbaw'nın dönemlendirmesi doğrudan doğruya Avrupa Kamu Hukukunun dönüşümüyle ilgili de değildir. Ancak kapitalist gelişmeyle Avrupa Kamu Hukukunun yapısal dönüşümünü ilişkilendirmek söz konusu olduğunda, böyle bir dönemlendirme asgari elverişliliği sağlamaktadır. Diğer yandan keşiflerle kapitalist gelişme arasındaki zorunlu bağlantıya yönelik metodolojik itirazlar, tersine, bu elverişliliğe kapalı olmakla maluldürler. Ancak bu saptama asla, bu görüş açılarının kendi bağlamlarında ortaya çıkarttıkları zengin bulguları küçümsemek anlamına da gelmiyor.

- 14) Bu konuda bkz.; Server Tanilli, *Yüzyılların Gerçeği ve Mirası, İnsanlık Tarihine Giriş*, c. III, (İstanbul: Say Yayınları; 1987), s. 47.

- 15) "İmparatorluk", en az iki anlamda kullanılabilen bir terim: kavramsal anlamıyla bir yönetim biçimini ifade ederken, bir metafor olarak kullanıldığında "hegemonik iktidarını geniş bir alanda uygulayan büyük güç" anlamına geliyor. Terimin her iki anlamının da incelendiği ve tarihsel bakımdan imparatorlukların genel tipolojisinin ortaya konulmaya çalışıldığı bir araştırma için bkz.; John Glissen, "La Notion D'Empire Dans L'Histoire Universelle", *Les Grands Empires, Recueils De La Société Jean Bodin Pour L'Histoire Comparative Des Institutions, XXXI* (Bruxelles: Edition De La Librairie Encyclopédique, 1973) içinde, ss. 759 – 885, *passim*.

- 16) Kanarya Adaları İspanyollara, Doğu Atlantik boyunca uzanan Portekiz ticaret yolları üzerinde korsanlık yapabilme imkanı sağlıyordu. Portekizliler Gine'ye ulaşır köle ve altın ticaretinden büyük gelirler elde

- etmeye başladıklarında, bu ticaret yolunu denetleyen Kanarya takım adalarının stratejik önemi de arttı. İspanya ile Portekiz arasında şiddetli deniz savaşlarına yol açan bu uyumsuzluğu çözmesi beklenen Allocavas Antlaşması 1479'dan itibaren, bir yandan İspanya'nın adalar üzerindeki egemenliğini, diğer yandan Portekiz'in Gine ticaret yolu üzerindeki egemenliğini düzenliyordu. Bkz. Charles Verlinden, *Les Origines De La Civilisation Atlantique De La Renaissance A L'Age Des Lumières*, (Paris: Albin Michel, 1966), ss. 22 – 24.
- 17) Portekiz'in coğrafya buluşları hakkında bkz.; Tanilli, *op. cit.*, s. 39 – 42.
- 18) Bu iddia oldukça etkili olmuştur. Büyük bir isteksizlikle de olsa, İspanya 1479'da Kanarya Adalarının güneyindeki bütün denizlerde Portekiz'in egemenlik tekelini tanımıştı. Bu konuda bkz.: Tanilli, *a.g.e.*, s. 48.
- 19) Bu konuda bkz. Atalay, *loc. cit.*, s. 115 – 121.
- 20) İspanyolların coğrafya buluşları hakkında bkz.; Tanilli, *a.g.e.*, s. 42 – 46; 51 – 53.
- 21) Evangelizasyon, en kaba çizgileriyle, Hristiyanlaştırmanın ortak adıdır. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken, Hristiyanlaştırmanın belirli bir kolonizasyona yönelik ve/ya da onunla birlikte yürütülmesi olgusunun ayırdedici niteliğidir.
- 22) César Castañon, "Les Problèmes Coloniaux et Les Classiques Espagnols Du Droit Des Gens", *Receuil des Cours*, 1954 – 11, içinde, s. 607.
- 23) Tanilli, *op. cit.*, s. 48.
- 24) *Ibid.*, s. 48.
- 25) Tanilli, *op. cit.*, s. 54.
- 26) *Ibid.*, s. 54.
- 27) "1660 yılına doğru, Hollanda gemileri, Colbert'in söyleşiyle, Avrupa ticaret donanmasının dörtte üçünü oluşturuyorlardı." Tanilli, *ibid.*, s. 310.
- 28) İngiltere bakımından, endüstri devriminin bir de "Hollanda'yı yıklayıp geçme" boyutuna sahip olduğunu gösteren bir çalışmada iktisat tarihçisi E. Lipson'un şu değerlendirmesi yer alıyor: "Ulusların örnek ülkesi Hollanda, İngiliz halkı için sürekli model oldu ve hiçbir ülke onların ekonomik gelişme hızı daha derinden etkilemedi." Aktaran, Talat Küçük, "İngiliz Endüstri Devrimi Öncesinde Avrupa'da Yun-lü Dokuma Sanayii", *Bilim ve Edebiyat* (İstanbul: Tekin Yayınevi, 1985) içinde, s. 145.
- 29) Hollanda, gerek pazar payında ve buna bağlı olarak gönencinde azalmayı İngiltere ve Fransa aleyhine yaşarken, bununla eşitsiz gelecek bir biçimde, bilim ve kültür alanında giderek Avrupa'nın çekim merkezi haline aldı. Ancak Birleşik – Eyaletlerin gerek uluslararası dengelerde gerileyişi, gerekse bilim ve kültür alanında bir çekim merkezi olarak yükselişi, en belirgin biçimiyle XVII. yüzyılın son çeyreğinin olgularıdır: Öyleyse, uluslararası hukukun oluşumu bakımından 1600 – 1650 koridorunun öne çıkarıldığını bir çalışmada söz konusu dönemden daha sonraki bir zaman diliminin olgularına yalnızca gönderme yapmakla yetinilebilir.
- 30) Tanilli, *op. cit.*, s. 56.
- 31) Porchnev'den aktaran Aristid R. Zolberg, "Interaction Stratégique Et Formation Des Etats Modernes En France Et En Angleterre", *Revue Internationale Des Sciences Sociales*, vol. XXXII (1980), n°4, s. 62.
- 32) Zolberg, *loc. cit.*, s. 67.
- 33) Henri Sée – Armand Rébillon, *Le XVIIe Siècle*, (Paris: P.U.F., 1939), s. 114.
- 34) Tanilli, *op. cit.* s. 295.
- 35) *Ibid.*, s. 297.
- 36) Aslında Fransa, savaştan en kazançlı çıkan siyasal güç durumundaydı. Zaten Protestan – Katolik çatışlığında, kendi Katolik krallık kimliğine rağmen dışarıda Protestan birliğini desteklemek gibi bir politika-yı benimsemesi, bizzat Otuz Yıl Savaşları'nın nedenlerinden biridir. Fransa açısından bu tür bir politika çok net bir gerekçe-ye dayanmaktaydı; yani başında güçlü bir Alman İmparatorluğu, Fransa'nın Avrupa dengelerinde üstünlük elde etmek istiyorsa bertaraf etmek zorunda olduğu bir güç-tü; öyleyse parçalanmalıydı. Bu konuda bkz.; Vladimir Potyemkin, *Uluslararası İlişkiler Tarihi*, c. 1 (İstanbul: May Yayınları, 1977), s. 243.
- 37) Otuz Yıl Savaşlarının taşıdığı temel özellikler, Avrupa Kamu Hukukunda ne tür sonuçlara yol açacağının ipuçlarını da verebilir. Sander, üç temel özellik belirliyor; ona göre Otuz Yıl Savaşları: "Bir kere, Katolik ve Protestan davası üzerinde Alman iç savaşıydı. İkinci olarak, siyasal birliği korumak isteyen Kutsal Roma İmparatoru ile bağımsızlıklarını sağlamak için üye devletler arasında bir iç savaşı. Bu iki iç savaş arasında tam bir ayınlık yoktu; çünkü Protestan olduğu kadar Katolik devletler de İmparatorun denetimini istemiyorlardı. Üçüncü olarak Otuz Yıl Savaşları Fransa ile Habsburglar, İspanya ile Hollanda arasında ve işin içine Danimarka, İsveç ve Transilvanya'nın karıştığı ve Alman topraklarında sürdürülen uluslararası bir savaşı". Oral Sander, *Siyasi Tarih, İlkçağlardan 1918'e*, (Ankara: İmge Yayınları, 1989), s. 60.
- 38) Siyasal denge ilkesine göre, Fransa'nın yeni doğan bir devleti tanıyıp, üçüncü devletlere karşı destekleyip gözetmesinin temel koşulu, söz konusu devletin bir ulusal devlet olması; yani dil, kültür, devlet ülkesi ve ekonomik yaşantı birliğine dayanmasıydı. "Denge'yi sağlamak bakımından bu ilkenin pratik işlevi, yalnızca Avrupa'nın geleneksel güçleri arasında varolan statükonun korunup sürdürülmesine, yani bu geleneksel güçlerden birinin diğerleri aleyhine hızla elverişli konumlar elde etmesine karşı, bir karşı ağırlık yaratmak kaygısıyla yeni doğan bir siyasal gücün desteklenmesiyle sınırlı değildi. Ama aynı zamanda, Avrupalı bir geleneksel güç tarafından girilen ilhaklar sırasında daha güçsüz devletlere belirli olanaklar tanıyıp dengenin yeniden kurulmasını sağlamayı da içeriyordu. İşte Richelieu'yü, kendi ülkesinin Protestanlarını yok ederken, Katolik Halbsburg-lara karşı Otuz Yıl Savaşları boyunca Protestan prensleri desteklemeye iten bu "gerçekçi" anlayıştı. Bu konuda bkz.; Potyemkin, *op. cit.*, s. 239.
- 39) *Ibid.*, s. 245.
- 40) Gerçekte burada söz konusu olan, Roma Hukukunun kimi kategorilerinin uluslararası alanda ve Avrupa Kamu Hukuku bağlamında yeniden üretilmesidir. Ne var ki bu yön, asıl uluslararası hukuk kuramının söyleminde ve tekniğinde ayrıt edilebilir olma özelliğine sahiptir.
- 41) Bu konuda bkz., Potyemkin *op. cit.*, s. 245.
- 42) 1648 Westphalia Barışı, gerçekte 1644 yılından itibaren Westphalia'daki Osnabruck ve Munster kentlerinde başlatılan diplomatik görüşmeler sonucu akdedilen ve söz konusu kentlerin adını taşıyan antlaşmalar aracılığıyla gerçekleştirilmiştir: Alman Prensleri ile İsveç Kralının temsilcileri Osnabrück'te; Alman İmparatorluğu dışındaki diğer Avrupalı devlet temsilcileri Munster'de bir araya gelmişlerdir. Bu konuda bkz., *Ibid.*, s. 245.
- 43) *Ibid.*, s. 245.
- 44) Gerçi "uluslararası antlaşma", biçimsel bir ifade olarak ele alındığında Westphalia'da bağitlananlar ilk değildirler. Örneğin bilinen ilk uluslararası antlaşmalardan biri Sümer site devletleri Lagas ile Umma arasında İ.Ö. 3100 yıllarında yapılmıştır. Bkz. Arthur Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, (New York: Macmillan, 1947), s. 3.