

HAYALİ RIZA: ULUSARARASI HUKUK KURAMINDA DEMOKRATİK LİBERALİZM

Gerry J Simpson*
Çev. Berrak B. Dilaver

Mutabakatın (consensus) belli biçimleri topluluk yaşamı için öyle aslidir ki onları sarsmaya yönelik her girişime rağmen kendilerini yeniden kurarlar. En fazla kendilerini daha dogmatik, ya da şöyle söyleyebilirim ki, daha fanatik şekilde kurarlar...çoğunluk (rızanın ideolojik temellerini savunmak için) daha fanatik hale gelebilir...
(Umberto Eco, *Hiperrealitede Yolculuklar* (1987), s. 177)

Hayali bir toplumsal sözleşme fikri yüzyıllardır liberal düşünörlere hayat verdi. İnsanlar adalet, demokrasi ve düzen adına, doğa durumu ve ilk konum kadar mitsel ve bambaşka yerlerden akitlere yansıtıldılar.¹ Uluslararası hukukta da, üç ayrı, gene de ayrıdedilir biçimde liberal okulun projelerine normatif meşrulaştırma sağlamak için rıza varsayılmıştır. Bunları, seköler ya da klasik² liberalizm (çoğunlukla pozitivizm ile bağlantılı) ve onun daha yakın tarihli radikal türleri, Kantçı liberalizm ve demokratik yönetim olarak adlandırıyorum. Bu makalede son iki harekete odaklanmak fakat üçünü de uluslararası hukuk kuramındaki daha geniş eğilimler içine yerleştirmek istiyorum.

* Melbourne Üniversitesi Uluslararası Hukuk ve Hukuk Kuramı dalında Kıdemli Öğretim Üyesi, Ann Arbor Michigan Üniversitesi Doktora adayı. Melbourne Üniversitesi'nin 1994 senesinin Şuanki Uluslararası Hukuk Sorunları sınıfı bu makalenin içerdığı konuların pek çoğunun gelişimine büyük katkıda bulundu. Gene Philip Alston ve Deborah Cass bu yazının önceki taslakları hakkında pek yararlı yorumlarda bulundular. Bu makalenin bir uyarlaması, 1994 tarihinde Avusturya ve Yeni Zelanda Cemiyeti İkinci Yıllık Toplantısı'na tebliğ olarak gönderilmiştir.

¹ Bkz. ör Rawls J, *Bir Adalet Kuramı* (1971); Rousseau JJ, *Toplumsal Sözleşme* (1762); Hobbes T, *Leviathan* (1651)

² "Klasik" terimini uluslararası hukukta hakim devletçi öğretiyi tarif etmek için kullandım. Fakat terimin anlamında biraz karışıklık var. James Watson klasik konumu, mesela Genel Kurul uluslararası hukuk yaratabilir veya devletler rızaları olmadan bağlı olabilir dediğinde "kaynakların ve akıl yürütmenin özerk usullerini" benimsemekle suçladığı modern görüşler ile karşı karşıya getirdi. Bkz. Watson, "Devlet Rızası ve Uluslararası Zorunuluğun Kaynakları" (1992) 86 Uluslararası Hukuk İşlemleri Amerikan Cemiyeti 108. Öte yandan, Martti Koskenniemi modernizmi devletçilik ve pozitivizm ile ilişkilendirir. Bkz. Koskenniemi, "Alışkanlığın Normatif Gücü: Uluslararası Teamül ve Sosyal Kuram" (1990) 1 Fin Uluslararası Hukuk Yılığ 77, 77-89'da. Son olarak, Nigel Purvis klasik terimini uluslararası hukuktaki tüm antlaşma öncesi (pre-Charter) akıl yürütmeyi tarif etmek için kullanır ve pozitivizm ve natüralizm arasındaki diyalogun bu klasik dönemi ayırt ettiğini iddia eder. Bkz. Purvis, "Uluslararası Kamu Hukukunda Eleştirel Hukuk Çalışmaları" 1991 32 Harvard Uluslararası Hukuk Dergisi 81.

Bu amaçla öncelikle uluslararası hukukun doğasına dair çeşitli kuramsal açıklamaları anlayabilmek için bir tipoloji ileri sürdüm (II. Bölüm). Bu bölümün amacı, uluslararası hukukun alternatif kuramlarını, demokrasi üzerinden liberalizmi şekillendirme girişimini nasıl harekete geçirmiş yahut güdülemiş olabileceğini göstermektir. Daha sonra bu tipolojinin parçası olarak, uluslararası hukuka bilindik klasik liberal yaklaşımı daha ayrıntılı şekilde tarif ettim (III. Bölüm). Son olarak, demokratik liberal yaklaşımın iki türünü göz önünde bulundurdum: Burada Ferdinand Teson tarafından temsil edilen Kantçı liberalizm ve Thomas Franck tarafından temsil edilen demokratik yönetim ve oldukça geniş biçimde bir okulların bir takım zorlukları üzerinde durdum (III. ve IV. Bölümler). Bu ikisinin de evrensel veya tutarlı bir normatif yenilenme görüşünü sürdürmeye elverişli olmadığını iddia edeceğim. Kantçı liberalizm, uluslararası hukukta bireyi başlıca normatif aktör seviyesine yükseltmesinin, bugünkü kusurlu anayasal liberal hükümet biçimleri için romantikleştirilmiş bir tercihten daha fazlası olduğuna ikna etmekte başarısız olmaktadır. Thomas Frank'ın demokratik yönetim fikri, bireysel rızanın devlet meşruluğu için ön şart olduğuna dair Kantçı duruşu tekrar eden, fakat bu meşruluk ilkesinin devletin demokratik olması gerektiğine dair topluluğun beklentisinin ortaya çıkışıyla yerine getirileceğini iddia eden, demokratik ve klasik geleneklerin bir norm içinde cesur bir sentezidir. Fakat, çalışmasının demokratik bileşeninde tasavvur edilen bireysel rızanın dinamikleri güçsüz ve aşırı derecede teknik ve aynı zamanda türetildikleri uluslararası hukuk ilkeleri tamamlanmamış ve yanıltıcıdır.

.....

 Dünya değişim içindeyken, kuram eleştirel zihinleri heyecandırır. Soğuk Savaş'ın sonu çeşitli postmodern düzensizliklerin başlangıcı, yeni küresel toplum için yeni bir normatif düzenin şekillendirilmesinde uluslararası hukukun ve hukukçuların rolü hakkında düşünüşte bir rönesansa uyandı.³ 21. yüzyılın yaklaşması bu düşüncelere binyıllık bir önem kazandı. Bir kısım hukuk araştırmacıları, bilhassa Richard Falk, devlet sisteminin kendisinin ufalandığını ve devrimsel büyüklükte değişimlerin vuku bulduğunu ileri sürmekte.⁴ Falk, hukuk araştırmalarının, bu zamanlarda dinamizm ve alakasını koruyabilmek için kıyaslanabilir bir dönüşüme maruz kalması gerektiğini iddiasıyla devam eder.⁵

Westphalia'da doğan uluslararası sistemin mevcut sarsıntılarda ayakta kalıp kalamayacağı kaçınılmaz şekilde tartışmaya açıktır. Yine de, Falk'un bu son savı en azından bir kısım değere sahiptir ve kesinlikle son yıllarda uluslararası hukukun doğasına dair geleneksel tartışma yakın disiplinlerden bir dizi yeni meydan okumalara yol açmıştır. Örneğin yapısalılık-sonrası akım (*poststructuralism*), uluslararası hukukun kendisiyle çelişmelerinin ve uluslararası

³ Bu açıdan en dikkat çekici olan tarafından yapılan kitap uzunluğundaki şu çalışmalarıdır: Allot P, *Eunomia: Yeni Dünya için Yeni Düzen* (1990) ve Koskenniemi M, *Özür Dilemekten Ütopyaya: Uluslararası Hukuk Savının Yapısı* (1989). Bu kendinden menkul yeni yaklaşımların dizini için bkz. Kennedy ve Tennant, "Uluslararası Hukuka Yeni Yaklaşımlar: Bir Bibliyografi" (1994) 35 *Harvard Uluslararası Hukuk Dergisi* 417, 431-60'ta.

⁴ Bkz. Falk R, *Uluslararası Hukuku Diriltmek* (1989).

⁵ *Ibid.* 21-26'da.

hukukçuluğun retorik örüntülerinin yükselip alçalmasında mükemmel bir yuva bulmuştur.⁶ Yapısalcılık-sonrası metodolojiden yararlanarak retorik okul (ya da yeni akım), disiplinin geleneksel tarihinin en ikna edici biçimde imhasını sağlamak için araştırmacıların yarıştığı bir uluslararası hukuk tarih yazımı (*historiography*) icat etmişlerdir.⁷

Bir kısım feministler, uluslararası hukukun temel önermelerini⁸ eleştiren, aynı zamanda başlıca metaların uluslararası sistemde dağıtımını ve kadınların öncü rollerden dışlanmasını sorgulayan açıklamalar ileri sürdüler.⁹ Konuyu epeydir hafife alan uluslararası ilişkiler kuramcıları¹⁰ bile hukuki rejime ilişkin ilgilerini tazelediler.¹¹ Bu süre zarfında, daha geleneksel ve klasik yaklaşımı benimseyen yazarlar kendi alanlarına yapılan bu keskin saldırılara cevap vermeye zorlandılar.¹² Bunun, uluslararası hukuka daha dinç tartışmaları sokmak ve daha canlı entellektüel bir çevre yaratmak gibi yararlı bir etkisi oldu. Fakat en nihayetinde, uluslararası hukukun hakim betimleyici kuramları özünde liberal kaldı. Şuana kadarki yeni yaklaşımlardan bir kısmı burada tartışılacak olsa da, bu makalenin odak noktası uluslararası hukukun üç özellikle liberal açıklaması olacaktır.

II. Bir Tipoloji

Özetle, uluslararası hukuku anlamaya dair en azından beş tane akla yatkın, güncel yaklaşım var gibi görünüyor.¹³ Fakat, aşağıda taslağını çizdiğim

⁶ Bkz. özellikle Koskeniemi, yukarıda dipnot 3: tartışmanın bu son kertede kendini çürüten örüntülerinin kitap uzunluğundaki bir analizi.

⁷ Nigel Purvis bu okulun en okunmaya değer taraftarıdır. Bkz. Purvis, yukarıda dipnot 2. Ayrıca bkz. Kennedy, "İkel Hukuk Çalışmalar" (1986) 27 Harvard Uluslararası Hukuk Dergisi 1.

⁸ Örneğin bkz. Charlesworth, "Kamu/Özel Ayrımı ve Uluslararası Hukukun Gelişimi Hakkı" (1992) 12 Avus UHY 190; Charlesworth and Chinkin, "Jus Cogens'in Cinsiyeti" (1993) 15(1) İnsan Hakları Üç Aylık Dergisi 63; Konp, "Yeniden/ Beyanlar: Feminizm ve Uluslararası Hukukta Devlet Egemenliği" (1993) 3 Sınırötesi Hukuk ve Güncel Sorunlar 293.

⁹ Charlesworth, Chinkin ve Wright, "Uluslararası Hukuka Feminist Yaklaşımlar" (1991) 85 Amerikan Uluslararası Hukuk Dergisi 613

¹⁰ Burada hakim realist geleneğe atıf yapıyorum (bkz. aşağıda dipnot 17). Alternatif uluslararası ilişkiler yazımının çoğu uluslararası hukuk kuramıyla ilişkilidir ve uluslararası hukuk araştırmacıları tarafından görece yararlanılmamış olarak kalmıştır. Bu yaklaşımlar, rejim kuramından (bilhassa Keohane R, Hegemonya Sonrası (1984)) kuralların kurumsal toplumsallaşması üzerine çalışmaya (Haas E, Bilgi Güç Olduğunda (1990)), Hedley Bull'un adalet ve düzen (Bull H, Anarşist Toplum (1977)) çalışmasına kadar uzanır.

¹¹ Bu tartışmaya en dikkat çekici katkı Anne-Marie Slaughter Burley'den geldi. Bkz. Slaughter Burley, "Uluslararası Hukuk ve Uluslararası İlişkiler Kuramı: İkili Bir Ajanda" (1993) 87 Amerikan Uluslararası Dergisi 205. Ayrıca bkz. Abbot, "Uluslararası Hukuk ve Uluslararası İlişkiler Kuramı: Köprüleri Kurmak" (1992) 86 Uluslararası Hukuk İşlemleri Amerikan Cemiyeti (1977)).

¹² Örneğin bkz. Teson, "Feminizm ve Uluslararası Hukuk: Bir Cevap" (1993) 33 Virjinya Uluslararası Hukuk Dergisi 647; Higgins R, Sorunlar ve Süreç (1993); McDougal, "McDougal'ın Hukuk Felsefesi: Yarar, Etki, Uyuşmazlık" (1985) 79 Uluslararası Hukuk İşlemleri Amerikan Cemiyeti 266, 283-86'da, 288.

¹³ Bu liste sadece yakın tarihli hareketleri anlamak için bir çerçeve sağlamaktadır ve hiçbir şekilde tanımlayıcı veya tahdidi olarak alınmamalıdır. Bazı uluslararası hukuk

bu beş kategoriye üç aşık ve birbiri ile ilişkili nedenden ötürü dikkatle yaklaşmak gerekiyor. İlki, betimlemenin kısalığı zorunlu olarak çeşitli bakış açılarını bütünüyle anlamaya engel teşkil ediyor. İkincisi, tüm sınıflandırma teşebbüslerine damga vuran kaçınılmaz çakışmalar, çelişkiler ve basitleştirmeler mevcuttur. Üçüncüsü, çoğu uluslararası hukukçu bir kategoriye pek zor uyuyor (eğer uyuyorsa). Aslında uluslararası hukukta bugünkü hakim görüşün, tamamen kıramadığı devletçiliği çetrefilleştiren ve mayalandıran seyrek dokulu, yarı sosyolojik, eklektik, karşılıklı bağımlı bir yaklaşım olduğu söylenebilir.

(a) Demokratik Librelizm: Kantçı Liberalizm ve Demokratik Yönetişim

Bu okul, yazının geri kalanı için bir odak noktası sağladığından yorumlar zorunlu olarak kısa olacak. Ferdinand Teson'a göre demokratik liberalizmin felsefi kökenleri, kendi yurttaşları çıkarına hareket eden demokratik devletlerden oluşan bir uluslararası toplumu ilk öngören kişi olarak Kant'a kadar götürülebilir.¹⁴ Bu uluslararası hukuk görüşüne göre, sadece demoratik devletler uluslar toplumuna aittir ve geri kalanlar doğa durumuna bırakılmıştır. Böylece ulusların bu çok bileşenli (*cozmopolitan*) toplumu, evrimsel terimlerle, uluslararası hukukun Hobbesçu devletinden ahlaki (*moral*) bir ilerlemedir. Bu toplumda, basitçe asgari dünya düzeninin hukukunu inşa etmekten daha fazlasını yapma olanağı vardır.

Thomas Franck'ın liberalizmi de bu okula aittir fakat demokrasinin bazı türlerini temel alan normların inşasına daha muhafazakar, uzlaşmacı bir yaklaşımı temsil etmektedir. Amerikan başkanlarından (özellikle) Woodrow Wilson ve Jimmy Carter'in devlet idaresindeki ustalıkları, ortak değerlerin ve ilkelerin aynı görüşteki demokratik devletler tarafından kurumsal icrasına ve evrensel insancıl ilerlemeye vurgu yapan, uluslararası hukukta demokratik liberalizm uygulamasının bir örneğidir.¹⁵

(b) Grotiusçu ya da Dayanışmacı Okul

Uluslararası hukuka Grotiusçu yaklaşım daha kapsayıcı bir uluslararası devletler toplumunu varsayar, bireyler ve devlet-dışı toplulukların herbiri küresel yönetişimde pay sahibidirler ve ona katkıda bulunurlar.¹⁶ Uluslararası top-

görüşlerini, örneğin uluslararası hukukun varlığını tümünden reddeden uluslararası ilişkiler betimlemeleri veya yerel görüş açılarından veya gelişmekte olan dünyadan gelen araştırmacılar tarafından mevcut sisteme karşı yapılan keskin itirazlar dışında bırakmıştır (örneğin bkz. Sathirahai, "Hukuki Söylem ve Üçüncü Dünya İlişkileri Arasındaki İlişkiye Dair Bir Anlayış" (1984) 25 (2) Harvard Uluslararası Hukuk Dergisi 395'te. Aynı şekilde, uluslararası hukuk kuramına Marksist katkılar az da olsa, ihmal edilmemelidir (ör. bkz Chimni B, Uluslararası Hukuk ve Dünya Düzeni: Güncel Yaklaşımların Bir Eleştirisi (1993), s. 211)

¹⁴ Teson, "Uluslararası Hukukun Kantçı Kuramı" (1992) 92 Columbia Hukuk Dergisi 53, 54-55'te.

¹⁵ Hem Wilson ve hem de Carter bu değerleri küresel düzeyde idame etme imkanı konusunda hayal kırıklığına uğradılar ve her ikisine de başkanlıkları sona ermeden gerçekçi eğilimler bulaştı.

¹⁶ Uluslararası hukuka ve uluslararası ilişkilere Grotiusçu yaklaşımlar üzerine en önemli yakın tarihli kitap Bull H, Kingsbury B. ve Roberts A, Hugo Grotius ve Uluslararası İlişkiler (1990)' dir. Ayrıca bkz. Yasuaki O (ed), Savaşa Dair Normatif Yaklaşım (1993); özellikle Yasuaki, "Giriş", s. 1; ve Tadashi, "Grotius'un Yöntemi", s. 32. Grotius'un uluslararası hukuka kendi büyük katkısı elbette De jure belli ac pacis (1625). Genel bir

lum fikri birçok araştırmacı tarafından ayrıntılı olarak incelenmiştir ve bu tür bir toplumun ne gibi şartlara bağlı olacağı konusunda oldukça fazla fikir ayrılığı mevcuttur.¹⁷ Grotiusçu okul haşin pragmatizmden öngörülü idealizme kadar uzanan kuramsal konumlanmaları zaman zaman kuşaktır.¹⁸ Fakat, bu kategorinin istikrarsız doğasını teslim ederken; bireylerin hukukun tek ya da başlıca özneleri olarak ele alınmadığı uluslararası hukuka Kantçı yaklaşıma ve Grotiusçuların reddettiği gizli diplomasi, güç dengesi ve küstah ulusal benciliği (*egotism*) içeren gerçekçi bakış açısına tezat oluşturabilir gibi görünmektedir.

Grotiusçular, içinde çok çeşitli kurum ve aktörler arasında ahlaki dayanışmanın ve bu değerleri ve çıkarları tehdit edenlere karşı edimde bulunma isteğinin olduğu uluslararası bir sivil toplumu farzederler. Buna göre, Birleşmiş Milletler ortak güvenlik modeli, nesnel antlaşma rejimi ve everenselleştirilebilir değerler kavramı (*jus cogens, erga omnes*) mevcut uluslararası sistemde yürürlükte olan Grotiusçu modelin özellikleridir.¹⁹

Fakat, Grotiusçu yaklaşım (ve biz burada onu Grotius'un kendisinden kaydadeğer şekilde farklılaştırıyoruz), birkaç merkezi öncülü bugünkü sisteme radikal şekilde kafa tuttuğu için devrimsel olarak tarif edildi. Martin Wight'a göre Grotiusçular, uluslararası sistemin yetersiz ve gayrimeşru olduğunu ve devrimsel bir dönüşümde kaçınılmaz olarak söküleceğini öne sürmekte.²⁰ Grotiusçu sistemin bu sonki veçhesidir ki Richard Falk'un çalışmasının çoğu kısmına düşmanlık sağlar ve varolan çerçeveye karşı çeşitli radikal eleştirilerin uzlaşması anlamına gelir.

Son olarak, elbette ki Grotius uzunca bir süredir uluslararası hukukta doğal hukuk hareketi ile ilişkilendirilmiştir.²¹ Bu doğalcılık akımına ait olan Grotiusçular için, uluslararası hukuk sisteminin değerleri insan türünün vicdanında ya da evrensel aklın daha derin değerlerinde bulunabilir (ya da bulunmalıdır). Dayanışmanın bu biçimidir ki Nuremberg'da ifade bulmuş ve Körfez Krizi üzerine adil savaş tartışmasında yeniden canlandırılmıştır. Gerçekten de, topluluğun tekrar desteğini alan uluslararası suçlar için bireysel sorumluluk, bu değerler sistemine içkindir.²²

Grotiusçu uluslararası hukuk açıklaması için bkz. Lauterpacht, "Uluslararası Hukukta Grotiusçu Gelenek" (1946) İngiliz Uluslararası Hukuk Yıllığı 15.

¹⁷ Örneğin bir kısım araştırmacı, Grotius'un uluslararası hukuk görüşünde kurumları hariç tuttuğunu öne sürüyor. Bkz. Lauterpacht, *ibid.*

¹⁸ Richard Falk ve Hedley Bull'un aynı uluslararası hukuk/ilişkiler okuluna mensup olabilmesi dikkate şayan. Bkz. Bull, yukarıda dipnot 10; Falk, yukarıda dipnot 4. Belki de idealistlerin en öngörülüsü, yoğun fakat tutkulu bir hayalgücü çalışması olan Eunoia'nın (yukarıda dipnot 3) yazarı İngiliz araştırmacı Philip Allott'tur.

¹⁹ Örneğin bkz. Güvenlik Konseyi Kararları: 660 SC Res 660, UN SCOR, 45th Sess, 2932d mtg, UN Doc SC Res 678 (1990) 689; Antlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Konvansiyonu, madde 63.

²⁰ Bkz. Wight, "Uluslararası Düşüncelerin Bir Anatomisi" (1987) 13 Uluslararası Çalışmalar Dergisi 221.

²¹ Gerçi Vitoria uluslararası hukukta doğal hukuk düşüncesinin en gerçek savunucusu olarak görülebilir. Bkz. Vitoria F, *De indis et de jure belli reflectiones* (1557).

²² Bu mesele hakkında pozitivistlerle Grotiusçular arasındaki farklar ve *jus cogens* sorusu Weil'de keskin şekilde çizilmiştir, "Uluslararası Hukukta Görelî Bir Normatifliğe Doğru?" (1983) 77 Amerikan Uluslararası Hukuk Dergisi 413.

(c) Uluslararası Hukuk Kuramında Feminist Akımlar

Uluslararası hukuk, görece yakın zamana kadar garip biçimde feminist kurama karşı dayanıklı olduğunu kanıtladı. Diğer disiplinler ve aslında hukukun diğer alanları uzun yıllardır feminist eleştiriye maruz kalırken, uluslararası hukuka ilk büyük feminist katkı gecikerek gerçekleşti. İlginç biçimde, bu bakış açısından olan yazıların çoğu Avusturya menseldir.²³

Bu Avusturyalı okulun kendi kendisini ilan eden gündemi, kendisinin rasyonel, nesnel ve tarafsız olduğunda direten bir uluslararası hukuk sisteminin ideolojik desteklerini ifşa etmektir. Bu açıdan, en azından feminist projenin retorik okulunkıyla çok ortak noktası vardır.²⁴ Fakat, uluslararası hukuka karşı feminist ve yapısalcılık-sonrası eleştiriler arasında iki önemli fark vardır. İlki yöntemeldir. Yeni akım, uluslararası hukuk çalışmalarının ve yasa yapmanın arkasındaki retorik manevraları, bu yazılara ve enstürmanlara ve onlarda bulunan ikiliklere odaklanarak açığa çıkarmaya çabalarken; feministler, uluslararası hukukun bu metinlerinde ve enstürmanlarında (kadınlara ait) seslerin ve deneyimlerin yokluğu ile ilgilidirler. İkincisi, ve daha önemli olarak, feminist hareket içinde, onu diğer birçok yapısalcılık-sonrası yazılardan ve elbette güncel pozitivizmin devletçi yöneliminden ayıran bir ahlaki değere bağlılık vardır. Bu değer, elbette, evrensel bir toplumsal cinsiyet eşitliğidir. Uluslararası hukuktaki feminist yazılar böylece buyurucu (*prescriptive*), siyasi ve ahlaki boyutlar barındırmaktadır. Bu değere bağlılık, tahlillerin betimleyici yahut görelî doğasında rahatlık arayan bir çok çalışma ile anaşmazlık içindedir.

Böylece, bu alanda erken dönem feminist yazılar ayırtedici biçimde Grotiusçu çeşniye sahiptir.²⁵ Bir anlamda devrimcidirler ve uluslararası hukukta korunmayı hak eden fakat mevcut sistemden beslenmeyen belirli ortak değerleri kabul ederler. Bu feminist evrenselciliğe diğer feminizmler tarafından meydan okunmuyor ya da feminist evrenselcilik bu erken dönem yazılarda kabul görmüyor demek değildir. Yine de, uluslararası hukuka feminist katkının, uluslararası hukuki süreci küresel normatif değişim yoluyla telafi etmeye yönelik bir girişim olarak algılanması muhtemeldir.

Feminizmin dayanışmacılıktan ayrıldığı nokta (değerlerdeki farklılıktan ayrı olarak), benimsenen farklı metodolojilerdedir. Grotiusçu araştırmacılar soyutlamalarla, tarihi dönüşümlerle ve uluslararası toplumlarla düşünmeye meyilliyken, çoğu feminist kuram aşağıdan bir normatif rejim inşa etmeyi üstlenir. Bu, Grotiusçu projeye karşılık içinde, devleti (aterkil olarak görülür)

²³ Bu belirli feminist yaklaşım bu bölümün odak noktasıdır. Ör. bkz. Chinkin "Uluslararası Güç Kullanımına Dair Cinsiyetçi bir Bakış Açısı" (1992) 12 Avus UHY 279; Gardham, "Uluslararası İnsancıl Hukukun Belli Veçhelerinin Feminist Bir Tahlili" (1992) 12 Avus UHY 265. Charlesworth, "Uluslararası Hukuk Felsefesinde Yıkıcı Eğilimler" (1992) İşlemler, Uluslararası Hukuk Haftasonu AUÜ 80. Fakat, feminist uluslararası hukuk felsefesinin bir sürü farklı ve her zaman bağdaşır olmayan yaklaşımlara parçalandığına dikkat edin. Bunlar, bu tartışmada zorunlu olarak temsil edilmiyor. Bu çeşitlenen stratejilerin daha bütünlüklü bir değerlendirmesi için bkz. Karen Engle'in çalışması, ör, Engle, "Kamu/Özel Ayrımının Çökmesinden Sonra: Kadınların Haklarını Stratejileştirmek" Dallmeyer (D) (ed.) içinde, Gerçekliği Yeniden Kurmak: Kadınlar ve Uluslararası Hukuk (1993), s. 143.

²⁴ Bkz, Charlesworth, ibid, s. 86.

²⁵ Martin Wight uluslararası düşüncüyü gerçekçilerden, rasyonelcilerden ve devrimcilerden meydana gelecek şekilde gruplandırdı. Uluslararası hukukçular olarak feminist yazıların bu son gruba girdiği açıkça görülmektedir. Bkz. Wight, yukarıda dn. 20, 221'de.

tamamen devredışı bırakmayı ve ilke ve kuralları (en azından kısmen) kadınların yaşanmış deneyimlerinden türetmeyi içerir.²⁶ Uluslararası hukukun feminist okumalarının karşılaştığı temel zorluk, deneyime odaklanmanın gözle görülür tikelciliğini, uluslararası hukukun kendisine içkin evrenselciliği ile uzlaştırmakta yatıyor gibi görünmektedir.²⁷

(d) Yeni Akım (ya da Retorik) Okulu

David Kennedy, eleştirel hukuk çalışmaları hareketinin derslerini özümseyen ve yapısalcılık-sonrası kuramlarının sezgi ve savaş hilelerini uluslararası hukuk disiplinine uygulayan bir grup araştırmacıyı tarif etmenin bir yolu olarak "yeni akım" terimini uluslararası hukuk sözlüğüne tanıttı.²⁸ Martti Konkeniemi²⁹, Kennedy³⁰ ve Anthony Carty³¹ önde gelen yeni akım araştırmacılarıdır. Görüşleri son dönemde Scobbie³² gibi şüpheci, Charlesworth³³ gibi feminist ve liberal projeyi sağlığına kavuşturmaya çalışan (örneğin, Dencho Georgiev) meslektaşları tarafından eleştiriye uğramıştır.³⁴

Bu okulu tanımlamadaki sorun; kişinin, birlikte ilerici ve köktenci bir etkinlik izlenimi veren fakat pek de ikna edici bir metodoloji veya diğerlerinden farklı bir analitik yaklaşım önermeyen revaçtaki tabir ve fikirler salından medet ummaya mahkum gibi görünmesidir. Böylece, yeni akım (kendi kendine) sömürgecilik-sonrası (*postcolonial*), hiyerarşik olmayan, disiplinler-ötesi, temel karşıtı veya ikincil olarak nitelenen çeşitli eleştirilere meyletmektedir.

²⁶ Marilyn Waring antlaşmaların, ulus-devlet liderlerinin erkek kardeşleri ya da amcaları tarafından yapılması eğilimini veri alarak, antlaşma edimlerinin pek de yardımcı olmadığına işaret eder. Ataerkillik devlet temsil etmeyen olarak kalır ve gerçek bir rıza yoktur. Waring, "Toplumdal Cinsiyet ve Hukuk: Kadınlar ve Gelişme Hakkı" (1992) 12 *Avus UHY* 177; Hilary Charlesworth ve Christine Chinkin, bu zaman zarfında iddia eder ki:

"Liberal" uluslararası hukuk sisteminin küresel bir olgu olan kadınların ezilmişliğine cevap vermedeki bütün başarısızlığı bize gerçekten de onun temellerini sorgulatmalıdır. Ataerkillik öbür türlü yeterli bir sistemin geçici bir kusur değildir, bu sistemin yapısının bir parçasıdır ve onun tarafından sürekli pekiştirilmektedir.

Charlesworth ve Chinkin, "Uluslararası Hukukun Feminist Sorgulamalarına Dair Sempozyuma Giriş" (1993) 3(2) *Sınırötesi Hukuk ve Güncel Sorunlar* i iv'te. Karen Knop devletin, hepsinin de zorunlu olarak kadınlara önyargılı olmadığı bir çok değişik yolla tasavvur edilebileceği yahut kişileştirilebileceğini söyleyen biraz farklı bir yaklaşım benimser. Bkz. Knop, yukarıda dn. 8, 332-44'te.

²⁷ Bu sorun muhtemelen vahim kalacaktır çünkü feministler bireyciliğin kuramlarından norm türetmek karşısında şüphelidirler. Teson'ın normatif bireyciliği, evrensel bir bireyin varlığını önşart olarak koyarak bu gözle görülür dikotomiye geçirir (fakat kaçınmaz).

²⁸ Kennedy, "Uluslararası Hukuk Araştırmalarında Yeni Bir Akım" (1988) 7 *Wisconsin Uluslararası Hukuk Dergisi* 1; Landauer, "Uluslararası Hukuki Yapılar" (Kitap Değerlendirmesi) (1989) 30 *Harvard Uluslararası Hukuk Dergisi* 1.

²⁹ Koskeniemi, yukarıda dn. 3; Koskeniemi, yukarıda dn. 2.

³⁰ Kennedy, "Uluslararası Hukukun Kaynakları" (1987) 2 *Amerikan Üniversitesi Uluslararası Hukuk ve Siyasa Dergisi* 1.

³¹ Carty A, *Uluslararası Hukukun Çürümesi* (1986).

³² Scobbie, *Uluslararası Hukukun Tasfiyesine Doğru: Şüpheci Köktencilik Hakkında Biraz Köktenci Şüphencilik* (1990) *İngiliz Uluslararası Hukuk Dergisi* 346.

³³ Charlesworth, yukarıda dn. 23.

³⁴ Georgiev, "Siyaset ya da Hukuk Devleti: Uluslararası Hukukta Yapıbozumculuk ve Meşruluk" (1993) 4 *Avrupa Uluslararası Hukuk Dergisi* 1.

Bu tartışmanın hedefi açısından üç özellik dikkat çekici görünmektedir. İlki, uluslararası hukukun retorığı ya da biçimiyle bir büyülenme sözkonusudur; örneğin tarihi nasıl sunulmuştur, disiplin hakkında ne der, sav sınıflandırmaları nasıl oluşturulmuştur ve neler dışlanmıştır ve neden? İkincisi, rızanın basit kuramlarının bir reddiyesi sözkonusudur fakat genellikle bir başka tekil toplumsal olguyu postmodern dünyada toplumsal hayatın essası dayanağı olarak keşfetmenin ya da teklif etmenin reddi. Kennedy bu okulun tipik temsilcisi gibi görünürken Koskenniemi rızaya dayalı kuramların açıklayıcı gücü hakkında şüpheliğine rağmen liberal devlet sistemine devam eden bağlılığı nedeniyle daha az öyledir.³⁵ Üçüncüsü, uluslararası hukuk savının kısmi özerkliğine ilişkin siyasetlerden kaçışın yeniden dağıtım sal sonuçlarına dair bir endişe sözkonusudur. Koskenniemi'nin postmodernizmi, içeriksel karar alma, daha açık siyaset ve kural temelli olmaktan ziyade bireyselleştirilmiş çözümlere dair savında yatmaktadır.

Kennedy ve Koskenniemi, herbiri farklı bir sorgulama çizgisi izlemesine rağmen en iyi tanınan üyelerden ikisidir. Kennedy, uluslararası hukukun biçimsel kaynaklarını ve içsel mantığını (retoriğini ve yapısını) inceler ve hukuki araştırmanın en iyi ihtimalle kendine işaret ettiğini (*self-referential*) ileri sürer. Kennedy'ye göre, tüm düşünsel girişim felsefi olarak değişken ve dolayısıyla savunmacı, biçimlendirilmiş ve yinelemelidir. Uluslararası hukuk, anlaşmazlıkları çözmeye uygunluğu veya kapasitesi nedeniyle değil, fakat sadece yeterli sayıda yorumcunun ve uygulamacının onun varlığını kabul etmesi sebebiyle hayatta kalmaktadır.³⁶ Retorikte (ve retorik olarak) zengindir.

Koskenniemi'ye göre uluslararası hukuk savı sonu gelmez şekilde ertelenen ve çözülemez karşıtlıklar dizisi etrafında yapılanmıştır.³⁷ Bunların kendileri, bizzat uluslararası hukukun altında yatan daha derin çelişiklere tabidirler. Uluslararası hukuk, somutluk için yapılan gerçekçi talebi (bu, devlet desteğine bağlı meşrulukla ilgili kurallardır) ve devlet davranışlarını yukarıdan düzenleyen normatif bir sistem için yapılan doğalcı talebi tatmin etmek zorundadır. Bu iki eğilim kendilerini af dileyen (devlet uygulamalarını sadece uygun bulan ve yansıtan ve değiştirmeyi aramayan kuralların yaratımı) ya da ütopyacı (akademik veya devlet-dışı önyargıları yansıtan fakat devlet desteğini kazanmaya dair pek az umudu olan ilke ve ideallerin çizimi) şekilde ortaya koyar. Genelde eleştirel hukuk çalışmaları projesi ile ortak olarak, savın bu örüntülerinin yapıbozumu, uluslararası hukukun uluslararası siyasetten kaçamayacağını ve nenselliğe gömüleceğini kanıtlamak için tasarlanmıştır. Uluslararası hukukçuların en iyi niyetlerine rağmen, hukuk devleti uluslararası hukukta varolamaz. Uluslararası hukuk ya devlet uygulamalarına fazla yakındır (bu nedenle tamı tamına devletlerin siyasi tercihlerini yansıtır) ya da devlet uygulamalarında çok uzaktır (bu nedenle önel doğal adaletin siyasileştirilmiş temellerine bel bağlıdır).

Koskenniemi için cevap, kuralların ve ilkelerin uygunsuz ve kendi kendini engelleyen dilini kullanarak ihtilafları çözmek yerine, uluslararası hukuk savının siyasi doğasını sarih hale getirmektedir.³⁸ Bunun, hukuk savının içe-

³⁵ Bkz. Koskenniemi, "Devletin Geleceği" (1991) 32 Harvard Hukuk ve Siyaset Dergisi 397.

³⁶ Kennedy, yukarıda dn. 28, 4-7'de, 47.

³⁷ Koskenniemi, yukarıda dn. 3.

³⁸ Herkesçe bilindiği gibi, Koskenniemi ibid, s. 48'de "Uluslararası hukuk, uluslararası davranışı haklı çıkarma ya da eleştirmenin bir yolu olarak tuhaf biçimde yararsızdır" noktasına değinmiştir.

rikselleştirilmesi ve daha önce dışta bırakılmış seslere açılması gibi bir fazileti olabilir.

Sonra bu yeni akım, uluslararası hukukun toplumsal bir kuramının gelişimine bir bağlılığı paylaşır. Buna göre, uluslararası hukukun özerklik, sabitlik ve emsalsizliği reddedilir ve onun toplumsal ve tarihsel içiçeliği vurgulanır. Aynı doğrultuda Anthony Carty, disiplin şu anda acısını çektiği kimlik sorununun üstesinden gelmek için uluslararası hukukun kültürel antropolojisini savunur.³⁹ İşin daha hırslı yanında, bir kısım eleştirel araştırmacılar, günümüzde oluşturulmuş haliyle uluslararası toplumun ahlakla ilintisiz (*amoral*) ve kopuk doğasını kınarlar ve onu daha ilgili, gözenekli ve sınırları olmayan bir toplulukla değiştirirlerdi.⁴⁰ Belki de mevcut hedefler açısından en önemlisi, klasik liberalizmin yeni akım eleştirisi, bir yere kadar, bu makalenin çoğu kısmının konusu olan demokratik liberal yanıtı ilham vermiştir.

(e) Klasik Liberalizm(ler)

Burada tarif edilen beş okuldan, uluslararası toplumun hakim kuramı, son zamanlara kadar klasik liberalizmdi. Bu okul hem liberal düşüncenin Locke'ye ayağına⁴¹, hem de (bu bölümün odak noktası olan) doğanın sözleşme-öncesi durumunun veya asgari dünya düzeninin Hobbesçu gerçekçiliğine ev sahipliği yapar. Uluslararası hukukta tercih ettiği metodoloji pozitivizmdi.⁴² Geleneksel olarak çoğu uluslararası hukukçu, tanım gereği Lockeçular, uluslararası diplomatik ilişkilerdeki olanaklara ve kuralların uluslararası topluluktaki tüm devletlerin veya çoğu devletin genişletilmiş uygulamaları yoluyla konulmasına vurgu yaparlardı.

Öte yandan gerçekçiler, uluslararası ilişkileri doğrudan ulusal çıkarların peşinde koşulması olarak kabul ederler.⁴³ Bazı gerçekçiler için,⁴⁴ uluslararası

³⁹ Bkz. Carty, "Toplumsal Kuram ve Uluslararası Hukukun Gözden Yitimi: Bir Değerlendirme Makalesi" (1992) 41 Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuk Üç Aylık Dergisi 930.

⁴⁰ Philip Allott bu açıdan muhtemelen eleştirel bir araştırmacıdır. Gerçekten de Jean Elshtain gibi feminist ve Richard Falk gibi Grotiusçular kesinlikle bu yelpazede temsil edilmelidir. Bkz. Elshtain, "Egemen Tanrı, Egemen Devlet, Egemen Şahıs (self)" (1991) 66 Notre Dame Hukuk Dergisi 1355 1375-78'de (Koskenniemi gibi, devletin bütünüyle terkedilmesine ve otoriterlik içine çöküşe izin verilmesine karşı uyarıya rağmen de.) Bkz. yukarıda Falk dn. 4.

⁴¹ Rıza ve toplumsal sözleşme kavramlarına vurgu yapar ve insanların sosyal ve işbirliğine hazır olduğu varsayımını baz alır. Bkz. Locke J, Hükümet Üzerine İkinci İnceleme (ed Carpenter 1924).

⁴² Bkz Oppenheim, "Uluslararası Hukuk Bilimi: Görevi ve Yöntemi" (1908) 2 Amerikan Uluslararası Hukuk Dergisi 313. Ayrıca bkz. Danilenko G, uluslararası hukukta pozitivizmin güncel bir savunması için Uluslararası Hukukta Kanun Yapma (1993). Değiştirilmiş bir klasizm için bkz. D'amato A, Uluslararası Hukukta Örf ve Adet Kavramı (1971). Daninlenko'nun konununun bir eleştirisi için bkz. Alvarez, "Nihilizm Rafa Kalktı, Pozitivizm Geri Döndü" (1994) 15 Michigan Uluslararası Hukuk Dergisi 747, 784'te.

⁴³ Bu atıflar diğer yapısal ve kurumsal yeni-gerçekçilerden ziyade klasik gerçekçilerdir. Bu alt-sınıflandırmaların daha tam incelemesi için bkz. Slaughter Burley, yukarıda dn. 11, s 216-20.

⁴⁴ Bu gerçekçilik, James Watson gibi uluslararası hukuk pozitivistlerinin kendinden menkul "gerçekçi hukuk felsefesi"nden ayrı tutulmalıdır. Aslında bu daha doğru şekilde iradecilik (voluntarizm) olarak nitelendirilir. Pozitivizm/iradecilik hiçbir şekilde uyumsuz değilken, gerçekçilik bir davranış kuramıyken pozitivizm bir kaynaklar kuramıdır.

ilişkiler ertelenmiş savaş halinin (bu halde uluslararası toplum gibi birşey olmaz çünkü hiçbir ortak değer yoktur ve azıcık uzun vadeli ortak çıkar vardır) kalıcı durumu içindedir.⁴⁵ Machiavelli bu akademik geleneği "Prens"⁴⁶ ile resmen başlatırken, Henry Kissinger ve Richard Nixon gibi daha sonraki devlet adamları onu uluslararası arenada güçlü şekilde uyguladılar. Anlamli şekilde Nixon, Hobbesçu bir açıkyüreklilikle, II. Dünya Savaşı'nı takip eden uzun barışla ilgili kitabına "Gerçek Savaş" başlığını koydu.⁴⁷

Nihayetinde klasik liberalizm basitçe, liberal kuramın uluslararası topluma uyarlanmış bir biçimi olarak görünmektedir. Uluslararası hukuki düzenleme rıza (temsiliyet), özgürlük ve eşitlik fikirlerinedayanmaktadır. Fakat yerel liberal kuram hakların hamili ve demokratik aktör olarak birey kavranışına başvururken, klasik liberalizm devleti bireyin yerine koyar ve ulus-devleti uluslararası hukukun özgür ve eşit öznesi ve nesnesi sayar.

Koşutluk öğreticidir. Devlet, liberal kuramdaki birey gibi, hukukun müdahale edemeyeceği bir özel eylem alanına sahiptir. Bireylerin özel hayatın gizliliği hakkı devletin müdahaleden muafiyetine (bu bölgesel yargılama hakkıdır) dönüştürülmüştür.⁴⁸ Yerel yargılamada aile içi ya da ailevi meselelere resmi şekilde dahilde olma etrafında dönen ihtilaf, Birleşmiş Milletlerin devletlerin iç işlerine artan müdahalesi karşısında çoğu devletin hissettiği çelişik duygular vasıtasıyla uluslararası hukuka yansıtılmıştır.

Benzer şekilde ulusal hukuktaki şiddet tabusu, uluslararası hukukta güç kullanımı yetkisi ile tekrarlanmışdır. Uluslararası düzenlerin en liberteryanları içinde bile bağımsız devlete zarar vermek kabul edilemez olarak kabul edilir çünkü özerk bireye zarar verilmesinin engellenmesi çoğu liberal devletin ve Hobbes'tan Hart'a kadar devlet kavranışının ilk gerekçesidir.⁴⁹

Ahlak kuramı seviyesinde, bireyin liberal kuramı ile uluslararası ilişkilerde devletinki arasında en açıklayıcı koşutluk, köken tartışmasında ve inşasında meydana gelir. Doğa durumundaki devletler doğa durumundaki "in-

Bkz. Watson, "Uluslararası Hukukun Gerçekçi Bir Felsefesi" (1980) 30 Dünya İlişkileri Yıllığı 265.

⁴⁵ Ör. bkz. Dean Acheson'ın yorumu: "ikinci kural...hedeflerimizi mükemmel biçimde dosdoğru tutmak...ve onları hukuki gargaralarla karıştırmamaktır" Acheson, "Asya'da Kriz-ABD'nin Dışişleri Siyasetinin Bir İncelemesi" Morgenthau H, Uluslararası Çıkarın Savunması (1951) içinde, s. 262. Daha değiştirilmiş bir gerçekçilik için bkz. Morgenthau H, Uluslar Arasında Siyaset: Güç ve Barışın Mücadelesi, 1. ed, (1946). Morgenthau, "Pozitivizm, İşlevselcilik ve Uluslararası Hukuk" (1940) 34 Amerikan Uluslararası Hukuk Dergisi 260. Morgenthau, birçok gerçekçi ile ortak şekilde, özellikle uluslararası hukukun gücü sınırlama ve düzenlemedeki (-uluslararası hukukta anahtar olgu) acizliği üzerine eğilmişti.

⁴⁶ Machiavelli N, Prens (ed 1985).

⁴⁷ Nixon RM, Gerçek Savaş (1980).

⁴⁸ Bkz. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi madde 2(7).

⁴⁹ Hart'a göre, devletin başlıca bir hedefi, insanların başkalarına karşı keyfi şiddet uygulamalarını engellemektir. Bkz. Hart HLA, Hukuk Konsepti (1961). Uluslararası hukukçular için devletin en öncelikli hedeflerinden biri gücün yasadışı kullanımını engellemektir. Fakat her iki durumda da bu gerekçeler tam değildir. Ulusal ve uluslararası hukuk sistemleri, hukuki düzeni tehdit eden şiddete karşı düzenli olarak yaptırım uygulamalar fakat tek başına şiddete karşı değil. Feministler uluslararası hukukta özel/kamu ayırımının ulusal hukuklarda kamu ve özel ayırımını tekrar ettiğini ve pekiştirdiğini ileri sürmekteler. Ör. bkz. Charleswood, yukarıda dn. 8.

san"ın yerine konmuştur. Her iki inşada da, bireysel devlet ya da insan kırılğan, saldırgan ve özgürdür. Toplumlar, uluslararası ya da ulusal, bu kırılğanlığı hafifletmek, şiddeti sınırlamak ve özgürlüğü muhafaza etmek üzere tasarlanmıştır. Bu, doğa durumu ve devletler durumuna dair hususi bir görüştür ki bütün olarak kabul edilmiştir ve oldukça ilham verici kalmıştır.⁵⁰

Fakat, belki de liberalizmi tanımlayan siyasi fikir, ahlaki olana karşı olarak, uzlaşmacı ya da temsili siyasa fikridir. Bu, bireylerin çeşitli iddialarını cisimleştiren ve olanaksız oybirliği arzusuna ve anarşinin arzulanmayan olanaklılığına arabuluculuk eden kurumdur. Uzlaşmacı yönetim biçimi (*consensual polity*) kavramı ulusların yurtiçi yaşamlarında temsiliyet idealine yaslanır. Sorumlu hükümet, meclis egemenliği ve güçler ayrımı bu siyasi öğretinin tezahüratıdır. Ulusların uluslararası toplumunda rıza, hakim liberal mecaz olarak temsiliyetin yerine geçer. Klasik liberaller uluslararası hukukun, devletlerin toplu rızalarıyla ifade olunan genel iradeleri tarafından yaratıldığı fikrine bağlıdır.⁵¹ Gerçekten de pozitivistlere göre, normların biçimlenmesi az çok anonim devlet rızası yoluyla meydana gelir.⁵² Paradoksal biçimde, toplumların en anarşisti (uluslararası olan) aynı zamanda hukukun yalnızca hemen hemen oybirliğiyle yaratılabildiği toplumdur.

Liberal kuramcılar anayasa kuramında yurttaşlar ve devlet arasında kurgusal bir toplumsal sözleşme önerirken, klasik liberaller uluslararası toplumda hukuk ve devletler arasında gerçek bir antlaşma talep etmekte. Bu klasik liberaller bir mecaza dayanmaktan kurtulmuş görünmektedirler. Pozitivistler için, devlet davranışının deneysel gerçekliği hukukun güvenilir bir göstergesidir ve bu hukuk için tam bir normatif temel sağlar.

Eleştiri

Uluslararası Hukuk klasik liberal kuramı dört eleştiri tarafından ciddi şekilde söndürüldü. Bunlar ahlaki, toplumsal, doktriner ve demokratik eleştirilerdir. Demokratik liberalizm, klasik liberalizm yapılan bu son itirazlar kümesine yanıt olarak doğdu.

Toplumsal ve ahlaki eleştiriler (geçerli kabul edilmese de) Koskenniemi tarafından tarif edildi.⁵³ Klasik devlet merkezli liberalizmin toplumsal eleştirisi gücünü sosyolojik karşılıklı bağımlılık olgusundan ve devletin yitip gitmesinden almaktadır. Bu görüşe göre, devletler artık saf halleriyle mevcut değildirler. Siyasi egemenliklerini ya ulusalüstü kuruluşlara (Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması, Avrupa Topluluğu) devretmişler veya siyasi egemenliklerini devlet-altı gruplara (kendi kaderini tayin hakkı, bölgeselcilik, devir) karşı kaybetmişler ya da iktisadi egemenliklerinin sınır ötesi tüzel piyasalarda gözden kaybolduğuna tanık olmuşlardır. Bütün bunlara ek olarak toplumsal eleştiri, klasik liberalizmin önkabul olarak aldığı tüm özerk devlet kuramını tehdit eden seviyede bir işbirliği olmadan devletlerin kendi çevresel, ekolojik ve güvenlik ihtiyaçlarını karşılamaktan aciz olduklarına dikkat çeker.

⁵⁰ Bu doktrinin klasik ifadesi, UDAD'nin "[H]ukukun devletleri bağlayan kuralları böylece devletlerin kendi özgür iradelerinden çıkar...bağımsız devletlere konulan sınırlamalar bu nedenle farzedilemez." dediği Lotus davasında bulunur. (1932) UDAD, Seri A, No 10.

⁵¹ Ibid.

⁵² Bkz. Watson, yukarıda dn. 2, ve Weil, yukarıda dn. 22.

⁵³ Bkz. Koskenniemi, yukarıda dn. 35.

Ahlaki eleştiri devletlerin baskıcı doğasına odaklanır ve devletlerin, insanlar ve kültürel topluluklarla etik olarak ilişkilerinin kesilmesinden dolayı dert çektiklerini iddia etmek için genişleyen insan hakları alanından yararlanır. Bu görüşe göre devlet benciliği uluslararası toplumun ahlaki olarak savunulamaz bir temeldir çünkü devlet-içi şiddetin bazı biçimlerine onay verir gibi görünür ve insan haklarının ve topluluk değerlerinin devlet içinde ihlaline karşı ihmalkardır. Bu nedenlerden dolayı devlet ya terkedilmeli ya da ciddi biçimde tadil edilmelidir.⁵⁴

Doktrinsel olarak da klasik uluslararası hukuk kuramının ham pozitivizmi ya da iradeciliğinde birçok zorluk vardır, özellikle felç edici kendine atıfta bulunan ve dairesel kaynaklar kuramında.⁵⁵ Fakat rızanın liberal kuramı olarak tek bir büyük zaafın acısını çeker. Devletlerin rızası uygulamada yeterince gerçektir (zaman zaman deşifre etmesi aşırı derecede zor olsa da) fakat devletlerin kendileri, temsiliyet yolu olarak, büyük ölçekte hayalidir. Hem tedavüldeki devlet sistemi hem de klasik liberalizmin eleştirisi uluslararası düzeni oluşturan devletler çoğunluğunun demokratik ehliyetlerini sorgular.

Demokratik Liberalizm

Uluslararası hukuk kuramında demokratik liberalizm, klasik liberal kurama yapılan bu önemli itirazı, uluslararası topluma daha zengin ve daha maddi temelleri olan bir liberalizm naklederek karşılama girişimidir. Süreçte, birey uluslararası hukuk yaşamında kendi konumunu baş aktör olarak kabul eder. Bu şekilde rıza iki düzeyde iş görür. Devletler uluslararası yasa yapma alanında birincil kalır. Rızaları uluslararası hukukun yaratımında hayatidir.⁵⁶ Fakat devlet ve birey arasındaki bağlantı demokratik süreç içinde yeniden tanımlanır. Bireyler onay vermedir ki hükümetler devlet olmanın resmi ehliyetini ellerinde bulundurabilsinler. Rıza böylece devlet içi ve devletler arası meşruiyetin iki düzeyinde yasa yapma için bir eşik şart haline gelir.⁵⁷ Bu retorik manevranın gün gibi açık cazibesi vardır. Klasik liberalizmin ya da iradeciliğin (devlet rızası) istikrar ve tahmin edilebilirliğini, devlet meşruluğunun daha derin bir demokratik veya bireyci geleneğe (halk rızasına) dayanan yeni kaynağı ile birleştirmiştir.

Çeşitli derecelerde, "New Haven" yaklaşımı, Kantçı model ve demokratik yönetim ölçüsünün hepsi demokratik liberalizmin bu temasının çeşitlemeleridir. Hepsinde bireyi uluslararası hukukta özne olarak yeniden konumlandırma arzusu ortaktır. Herbiri, Kant'a uzanan ve Amerikan anayasacılığının katı desenlerini çağrıştıran demokratik kuram ve haklı çıkarma damarından faydalanıyor. Her durumda, pozitivizm ve klasik liberalizmin çoraklığına karşı bilinçli bir cevap, zirvesi liberal demokrasi olan bir uluslararası hukuk siyasi ahlaki geliştirerek, biçimcilik (*formalism*) ve göreliliği (*relativism*) iskartaya çıkarmak amacıyla uluslararası hukuk topluluğuna bir başvuru olarak sonuçlandı. Bu-

⁵⁴ Bu duruş Carty'nin yakın tarihli çağışmalarının ilham kaynağıdır, yukarıda dn. 31; ve özellikle Allot, yukarıda dn. 3.

⁵⁵ Ör. bkz. Koskenniemi, yukarıda dn. 2, 1'de.

⁵⁶ Buna rağmen, Franck'da devlet ve Teson'da birey vurgusu ile birlikte demokratik liberalizmin çeşitli telleri arasında önemli farklılıklar vardır. Bkz. genel olarak aşağıda.

⁵⁷ Bu yaklaşımın daha güçlü (daha bireyci) (Teson) ve daha zayıf (daha devletçi) (Franck) sürümleri makalenin geri kalanında tartışılmıştır.

raya kadar, bu okullar liberal projeyi yeniden canlandırma girişimini temsil etmekte.

"New Haven" modeli (ya da Yale okulu) bir başka yerde uzun uzadıya tartışıldı ve eleştirildi.⁵⁸ Uygulayıcıları uluslararası hukuki sürece disiplinlerarası bir zihniyet ile yatırım yapmak isteyen bir grup kadın ve erkektir. İlk evrede, Harold Lasswell ve Myres McDougal tarafından oluşturulan New Haven, Amerikan hukuki gerçekçiliğinin ve Avrupa psiko-sosyal kuramının tuhaf bir karışımıydı.⁵⁹ Daha yakın tarihli sürümleri, McDougal/Lasswell okulunun gizemli dilinin çoğunu silen ve bu fikirleri anaakım haline getirmeye çabalayan Micheal Reisman ve Richard Falk gibi akademisyenleri ön plana çıkardı.⁶⁰ Oldukça başarılı oldular; şu kadar ki New Haven yaklaşımına çoğunlukça ABD'deki uluslararası hukuk felsefesinin ikinci okulu ve klasik liberalizmin en önemli anti-tezi gözüyle bakılıyor. New Haven yaklaşımı anti-pozitivizmi ile damga vurdu. Uluslararası hukuk, devletler tarafından genel kabul edilmesine göre değil; genel insan onuru hakkına dair talepleri karşılama becerisine göre yargılanmalıdır.

Fakat New Haven zemini şimdi, bu makalenin amacı için odaklanmak istediğim iki yaklaşım tarafından esir alındı. Bunlar Kantçı liberalizm ve demokratik liberalizmdir.⁶¹

(a) Kantçı Bir Görüş: Teson

Ferdinand Teson birtakım makale ve eleştirileriyle bir Kantçı⁶² uluslararası hukuk fikri geliştirdi.⁶³ Kantçı liberalizmin temel felsefi öncülü normatif bireyciliktir (*normative individualism*). Hukukun bu kavranışında, bireysel insan haklarının korunması, normatif rejimin merkezi özlemi sayılıyor.⁶⁴ Teson'un görüşünde uluslararası hukuk sisteminde adalet yalnızca mümkün değil zorunludur da. Adil topluluk, uluslararası veya yurtiçi, tüm toplumsal yaşamın ve yargısal düzenlemelerin hedefidir. Adil bir topluluk, bireysel insan gelişimine düzen ve istikrarın üzerinde değer verilen topluluktur. Teson için, Kant için

⁵⁸ Bkz. ör. Trimble, "Uluslararası Hukuk, Dünya Düzeni ve Eleştirel Hukuk Çalışmaları" (1990) 42 Stanford Hukuk Dergisi 811.

⁵⁹ Bkz. örç McDougal M ve Diğerleri, Dünya Kamu Düzeni Çalışmaları (1960); McDougal, Lasswell ve Reisman, "Uluslararası Hukuk Hakkında Kuramlar: Yapılandırıcı Hukuk Felsefesine Bir Önsöz" (1968) 8 Virjinya Uluslararası Hukuk Dergisi 188.

⁶⁰ Bkz. ör. Falk, "Uluslararası Toplumda Hukukun Statüsü", yukarıda dn. 4. Bu yaklaşımla bağlantılı öncü İngiliz akademisyen; onu Yale kampına yerleştiren yakın zamanda basılmış kitabında süreç, tercihler ve otoriter karar verme ile meşgul olan Rosalyn Higgins'dir. İlginç şekilde, kitabının ilk bölümünde yeni akım eleştiriye karşı cevaba cevap gibi birşeyler de sağlamaktadır. Bkz. Higgins, yukarıda dn. 12, 1-16'da, özellikle 7-11.

⁶¹ W. Michael Reisman'ın bu yelpazedeki konumlarda yer tuttuğu oldukça açıktır. Makalesi, "Güncel Uluslararası Hukukta Egemenlik ve İnsan Hakları" (1990) 84 Amerikan Uluslararası Hukuk Dergisi 866, gerçekten de embiryonik bir demokratik liberalizm kuramı geliştirmeye girişimindedir.

⁶² Bu yaklaşım, çeşitli şekillerde uluslararası hukuka çok bileşenli ve insancıl yaklaşımlarla ilişkilidir.

⁶³ Teson, yukarıda dn. 14; yukarıda dn. 12; Teson F, İnsancıl Müdahale: Bir Hukuk ve Ahlak Soruşturması (1988).

⁶⁴ Bkz. Teson, yukarıda dn. 14, 54'te.

olduğu gibi, liberal-demokratik devlet bu adalet kavranışının ilerletilmesine muktedir tek yönetim biçimidir.⁶⁵

Liberal-demokratik devletlerin barışsever ve hukuk devletine (*the rule of law*) bağlı oldukları inancı, bu kabul ile yakından alakalıdır. Bundan çıkan reçete sadece liberal-demokratik devletlerin uluslar ailesine kabul edilmesi gerektiğidir. Teson Kant'ın muazzam öngörüsüne itibar eder. Makalesinin çeşitli yerlerinde Kant, uluslararası kuruluşların kuramsal esin kaynağı,⁶⁶ insan haklarının yükselişini tahmin eden öngörülü kişi⁶⁷ ve "yurtiçinde keyfi hükümet ile yurtdışında saldırgan davranış" arasındaki bağlantıyı ilk kavrayan filozof⁶⁸ olarak tarif edilmiştir. Kant'ın uluslararası hakların ahlaki kuramı, 18. yüzyıl diplomasisini etkilemek için tasarlanmış bir kitapçık olan "Kalıcı Barış"la yola çıkmıştır. Bu çalışmada Kant, barışa adanmış ve bireysel özgürlüğe bağlılık ile garanti altına alınmış bir liberal-çok bileşenli dünya topluluğu için şartların taslağını oluşturmuştur.⁶⁹ Buna göre, uluslararası yönetişimin temel ilkeri şu şekildedir:

(1) Tüm ulusların sivil anayasaları cumhuriyetçi olmalıdır.⁷⁰

(2) [Uluslararası Hukuk] bir özgür devletlerin fedarasyonuna dayanmalıdır.⁷¹

Barışın gereksinimleri ve bireysel özgürlüğü garanti eden sistemin idamesi arasında zorunlu bir bağ vardır. Çünkü temsili demokrasiler ("cumhuriyetçi devletler") insan hakları ölçütlerini gözetmeye daha yatkın ve düşmanlıkla uğraşmaya daha az meyillidirler.

Teson bunun için bir açıklama ve çok miktarda deneysel kanıt teklif eder. Temsili demokrasiler bireylerin rızasına üzerine kurulmuştur. Bu nedenle hükümet ve halk arasında farzedilen rıza sözkonusudur. Diğer sözleşmecilerle ortak şekilde Teson insanların akıl sahibi, özgür ve barış yanlısı olduğunu ileri sürer. Ne zaman ki, bu hasletler anayasanın biçimlenmesine yansır, bu özellikler yurttaşlardan hükümetlere geçer. Ne zamanki hükümetler despot, zorba veya otoriterdir, devlet yurtiçinde bireysel özerkliği hor görür ve uluslararası alanda akıldışı bir tutum takınır. Uluslararası alanda sınırlamanın anahtarı kamuoyunun ılımlılaştırıcı etkisidir. Kamuoyunun gücü basın özgürlüğü ile tamamlanır ve Haklar Beyannamesi ile korunurken; kuvvetler ayrılığı yasama, yürütme ve yargının birbirlerini sınırlandırması (*check and balance*) sisteminin, yürütme hükümetinin sert, tek taraflı veya kavgacı şekilde hareket etme eğilimini hafifletmesini garanti altına alır. Kendi kendilerini yöneten devletler savaşa girmeye gönülsüzdür çünkü savaşın etkileri, karar verme sürecinde temsil edildikleri zaman savaşta rolleriyle ilişkili mahrumiyetten kaçınmanın yollarını arayan halk tarafından hissedilir. Son olarak, küresel serbest piyasadan yana olan liberal devletlerin barış için yaptıkları yatırımlar savaşta tehlikeye

⁶⁵ Bu, Rawls'ın makalesinde "Halkların Hukuku" Shute S. ve Hurley S (ed.) içinde, İnsan Hakları Üzerine, Amnesty Oxford Dersleri (1993) benimsediği benzer bir konumlanış ile karşılaştırılabilir.

⁶⁶ Teson, yukarıda dn. 14, 100'de.

⁶⁷ Ibid, 102'de.

⁶⁸ Ibid, 56'da.

⁶⁹ Kant, "Kalıcı Barışa: Felsefi Bir Taslak" (1795) Reiss H (ed) içinde, Kant: Siyasi Yazılar (1970).

⁷⁰ Teson, yukarıda dn. 14, 62'de. Teson'ın dikkat çektiği üzere bugün olsa bu yönetim biçimlerini anayasal demokrasi olarak tarif ediyoruz.

⁷¹ Ibid, 57'de.

atamayacak kadar fazladır. Teson'a göre, kişilerin ve metaların serbest mübadelesinin, ortak fikirleri yaymak ve akılcı iletişim yoluyla uluslararası kültürü uzlaştırmak gibi ikili bir etkisi vardır.

(b) Demokratik Yönetişim Hakkı: Franck

Kantçı olmayan itikatın demokratik liberallerinin biraz daha farklı bir gündemi var. Soğuk Savaş sonunda salıverilen ve Francis Fukuyama⁷² gibi yorumcuların liberal zafer gösterisi ile yüreklendirilen yeni demokratik liberaller "demokratik yönetim hakkı" tabirindeki *zeitgeist* (zamanın ruhunu, çev.) kapsamının yolunu aradılar. Klasik liberalizmin sınırlama stratejilerinin yerini evrensel demokrasi adına ateşli tumturaklı sözler dizisi aldı. Devlet rızasına dayalı eski pozitivizm, devlet *ve* bireylerin çifte rızasına dayanan uluslararası hukuk kuramı tarafında yerinden edildi ve genişletildi.

Modern uluslararası hukukta demokratik yönetim hakkı fikri, 1918 Büyük Savaş sonu Woodrow Wilson'ın idealizmine kadar geri götürülebilir. Wilson'ın sisteminin başarısızlığı ve 20. yüzyılın ikinci yarısının sıcak ve soğuk savaşlarının başlangıcı, evrensel demokrasi fikrini 1991'e kadar etkili bir şekilde topoğra gömdü. Onun yerine Dulles'ten Kissinger'e Machiavellici devlet idaresine yansıyan uluslararası siyasetin sert gerçekçiliği geldi ve kuramsal destek Hans Morgenthau⁷³ ve Kenneth Waltz⁷⁴ gibi düşünürlerden geldi. Alakasız idealizm kayası ile pozitivizm ve devletçiliğe dayalı gerçekçi bir hukuk felsefesinin zorlu yeri arasında bir seçimle karşı karşıya kalan uluslararası hukukçular, ikincisini seçmeye meylettiler.

Devletlerin iç yaşamları, bir kaç insan hakları uzmanı istisna, onun yerine merkezde istikrarın olduğu asgari bir dünya düzeni inşa etmekle meşgul olan bu akademisyenlerin uğraşı değildi. Klasik liberalizmin bu döneminde uluslararası hukuk devletler *arasındaki* hukuktu. Onların ülke dışı ilişkilerini düzenledi, sınır ötesi güç kullanımını yasakladı ve diplomatik görüşme süreci sağladı. Uluslararası hukukun otoritesi ve meşruluğu devlet rızasından kaynaklanabilirdi. Devletlerin hemfikir olduğu hukuktu, hemfikir olmayı reddettikleri hukuk değildi. Hukukun meşruluğu rızaya dayalıydı fakat devletlerin kendi meşrulukları etkinlik üzerine kuruluydu. Bu şekilde hükümetler temsiliyete bakılmaksızın temsil edildi. Devletler ve sistem arasında bir toplumsa sözleşme vardı fakat bu, insan hakları hukukçularının en üst çabalarına rağmen devlet ile yurttaşları arasındaki bir sözleşmeye genişletilmemişti. Gerçekten de, bu dönemden kalma en önemli biricik hukuki metnin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi md. 2(7) olduğu öne sürülebilir.

Demokratik yönetim normunu savunanlar uluslararası hukuku devletlerarası olduğu kadar devletlerin hukuku olarak hayal etmemizi isterler. Bu, içsel yönetişimin devletler *içinde* doğrudan etkisi olan uluslararası ölçütü olurdu.

Profesör Thomas Franck demokratik yönetim fikrini "Yükselen Demokratik Yönetişim Hakkı" başlıklı kışkırtıcı ve ilgi çekici makalesinde bütünüyle açıklayan ilk uluslararası hukukçudur ve bu makale bu yorumların odak nok-

⁷² Fukuyama F, Tarihin Sonu ve Son İnsan (1992).

⁷³ Bkz. Morgenthau atıfları, yukarıda dn. 45.

⁷⁴ Waltz K, İnsan, Devlet ve Savaş (1959).

tası olarak kalmıştır.⁷⁵ Üç yıl önce bir başka makalesinde adaletin uluslararası hukukta bir rol oynayamayacağını çünkü uluslararası ilişkilerde ilgili aktörlerin devletler olduğunu ve devletlerin adil olmadıkları ve olamayacaklarını ileri süren de Franck'ti.⁷⁶ Franck'ın dönüşümü bir takım gelişmelerden doğmuş gibi görünüyor.

İlk olarak, Soğuk Savaş'ın sona ermesi ve Doğu ve Merkez Avurpa devletlerinin Batı liberalizmine daha açık oluşları var. İkinci olarak, Reagan ve Bush'lu yıllar boyunca Birleşik Devletlerde açığa çıkan kendine inanç ve istisnacılık var. Bu istisnacılık Birleşik Devletler demokratik değerlerin evrensel değerler olduğu veya en azından Amerikan demokratik geleneğin ihraç edilebilirliği inancını pekiştirir. Üçüncü olarak, Francis Fukuyama tarafından bize iletilen "tarihin sonu" haberi var ve buna, demokratik liberalizmin bütüm ideolojik rakiplerini eleme noktasında olduğu izlenimini uyandıran dikkate değer sayıda deneysel kanıt eşlik etti.⁷⁷

Bu gelişmelerden ilham alan Franck, devlet rızasının uluslararası hukukta bireysel veya demokratik rıza ihtiyacı tarafından tamamlandığını ileri sürdü.⁷⁸ Toplumsal sözleşme hayata döndürüldü ve çifte rıza arz edildi. Bu şekilde meşruluk artık bir etkinlik meselesi değil; daha ziyade demokratik irade meselesidir.

Son olarak Franck her iki yolu da istiyor görünmektedir. Teson'dan farklı olarak, devlet rızasına tamamen bağlılığı ilan etmek ve münhasıran normatif bireyciliğe odaklamak için hazırlıksız. O zaman devlet rızasına dayalı bir sistem ile bireyin rızasına dayalı olan arasındaki apaçık uyumsuzluğu nasıl bağdaştırabilir? Franck özünde iki rıza fikrini birleştirir ve devlet meşruluğu için yurttaşların rızasını arayan yeni bir uluslararası hukuk normuna devletlerin *kendilerinin* rıza gösterdikleri bir dünya tahayyül eder. Kendi deyişiyle, "gittikçe artan şekilde, hükümetler kendi meşruiyetlerinin devletler topluluğunun normatif beklentilerini karşılamaya dayalı olduğunu fark ediyorlar".⁷⁹ Demokratik yetki, bireyler merkezi aktörler olduğu için (Teson) değil; devletler öyle kabul ettiği için (Franck) temel olur. Burada öncelikli devlet rızasının olmadığı bir birey rızasının olmadığı görülüyor. Bu nedenle klasik pozitivizmin pragmatikleri, birey özgürlüğünün herhengi bir ahlaki kuramına öncelikli kalıyor. Franck'ın

⁷⁵ Bkz. ör. Franck, "Yükselen Demokratik Yönetişim Hakkı" (1992) 86 Amerikan Uluslararası Hukuk Dergisi 46. Franck'ın çalışmasındaki temalar bir takım makalelerde benimsendi ve genişletildi. Bkz. ör. Halperin "Demokrasiyi Garanti Altına Almak" (1993) 91 Yurtdışı Siyaseti 105 (devletlerin demokratik seçimleri sürdürme isteklerinin desteklenmesinden emin olmak için, bir dizi anayasal garantinin BM sisteminde bir yere konması gerektiğini öne sürer. Dahası, bu uluslararası garanti ibaresinin cumhuriyetçi hükümeti korumaya dair bir vaadi içermesi gerektiğini ileri sürer.); Fox, "Uluslararası Hukukta Siyasi Katılım Hakkı" (1992) 17(2) Yale Uluslararası Hukuk Dergisi 539 (bugün bir dizi anlaşmanın siyasi sürece katılma dair bir insan hakkı yarattığını ve uluslararası hukukun bugün devletlerin ve halkların egemenliğine dayandığını ileri sürer). Bkz. Fox, "Uluslararası Hukukta Siyasi Katılım Hakkı" (1992) 86 Uluslararası Hukuk İşlemleri Amerikan Cemiyeti 249; Steiner, "Bir İnsan Hakkı Olarak Siyasi Katılım" (1988) 1 Harvard İnsan Hakları Yılı 77.

⁷⁶ Franck, "Adaletin Uluslararası Hukuk ile İlgisi Var mıdır?" (1989) 64 Notre Dame Hukuk Dergisi 945.

⁷⁷ Fukuyama, yukarıda dn. 72.

⁷⁸ Franck, yukarıda dn. 75, 46-49'da.

⁷⁹ Ibid. 46'da.

demokratik yetkisi, yönetenler ve yönetilenlerin mutlu ve küresel bir çakışmasına dayanıyor. Teson'ın normatif bireyciliği devletlerin demokratik eğilim taşıyıp taşıyamamasına bakmadan uluslararası hukukun temelidir. Bu nedenle Teson'ın liberalizmi devlet ve uluslararası hukuk arasındaki anlaşmayı Franck'ın yaptığından daha derinlemesine lağvediyor.

IV. Hayali Rıza: Bazı Düşünceler

Hem Kantçı hem de demokratik liberal yaklaşımlarla ilgili bazı önemli zorluklar mevcuttur.

(a) Kantçı Liberalizm'e Yeniden Dönüş

Teson'ın daha köktenci Kantçılığı sıklıkla çokbilenlilik (*cosmopolitanism*) olarak nitelendiriliyor.⁸⁰ Fakat çokbilenliliği terimi; değerlerin, kültürlerin ve sistemlerin bir çoğulluğunu olduğu gibi ima ettiği bu bağlamda kesinlikle yanlış bir adlandırmadır. Bu, Teson'ın dünyadaki tüm devletlerin riayeti örüntüsünü dayatan duruşunun anti-tezidir. Devletler topluluğu şuanki haliyle heterojenliği içinde mest haldedir. Birleşmiş Milletler'e üyelik için bir sınama mevcut değildir.⁸¹ Tüm devletler içteki anayasaları ne olursa olsun Birleşmiş Devletler'in eşit üyeleridirler.⁸² Devletlerin demokratik ölçütleri yerine getirmedeki başarısızlıkları dolayısıyla dışlanmaları, bağımsızlıklarını henüz kazanmış yeni ulus-devletler açısından geriye doğru bir adım sayılabilir. Yürürlükteki Kantçı kuram bir liberal ideali (devletlerin eşitliği) bir diğeriyle (hükümetlerin temsiliyeti) değiş-tokuş ediyor.

30 yıldan fazla bir süre önce, Martin Wight tarihi bir hatırlatıcı önerdi:

uluslararası toplumun üyeleri doktrinsel olarak tek tip olmalı ilkesi, farklı türden ideologlar tarafından kullanılabilir.⁸³

⁸⁰ Bkz. ör. Nardin, "Gerçekçilik, Çokbilenlilik ve Hukuk Devleti" (1987) 81 Amerikan Uluslararası Hukuk İşlemleri Cemiyeti 415, 416'da; Teson yukarıda dn 14, 102'de.

⁸¹ BM Sözleşmesi md. 4(1):

İşbu Antlaşmanın getirdiği yükümlülükleri kabul eden ve bunları yerine getirme konusunda yetenekli ve istekli olduklarına örgütçe hükmedilen tüm diğer barışsever devletler Birleşmiş Milletlere üye olabilirler. (Resmî Çeviri, çev.)

Fakat bu şart, üyeliğe karar veren iki organ, Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul tarafından hiçbir zaman tutarlı şekilde uygulanmadı. Gerçekten de UAD Bir Devletin Birleşmiş Milletlere Üyeliğinin Şartları davasında, bir üye devletin "kabul onayını, [md. 4(1)'de] açıkça söylenmeyen şartlara bağlı kılmaya yargısal olarak yetkili olmadığı"nın açıkça belirtmiştir, UAD Raporu 1948, s. 56. Elbette Teson bu sözleşme hükmünü Kantçı reçeteye aynı doğrultuya oturtmak için hükümde bir değişikliği savunur, ibid, 100'de.

⁸² Bkz. ör. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi md. 2(1).

⁸³ White, yukarıda dn. 20, 225'te. Teson burada Frank ve diğerlerinden ayrılır. Teson'a göre, devletler liberal idealine uyuma kapasitelerine göre iki kategoriye ayrılabilir. Bu sınıflandırmanın, uygar, yarı-yabani ve yabani devletlerden oluşan bir dünya betimleyen, İskoç sağduyuya uyan uluslararası hukuk uzmanı James Lorimer tarafından geliştirilene ne kadar benzediği dikkat çekici. Gerçekten de hem Lorimer hem Teson, belli ahlaki postulatları yerine getirme yetersizliklerine dayanarak ulusların büyük bir çoğunluğunu uluslararası topluluktan çıkarmanın yolunu arıyor. Bkz. Lorimer J, Uluslar Hukukunun Kurumları (1883), cilt 1, s. 101-02'de der ki:

Siyasi bir görünüşü olarak, insanlık şu anki durumunda, kendisini eşmerkezli bölgelere ayırıyor...uygar insanlığınki, barbar insanlığınki ve yabani insanlığınki.

Wight, Kant'ın "Kalıcı Barışı"ını tartışıyordu fakat barışı kalıcı kılmanın birden fazla yolu olduğuna dikkat çekti: Bir tanesi Metternich'in "Kutsal Birliği", bir diğeri nükleer caydırma.

Demokrasi ihracı da bir ters tepme alışkanlığına sahip; veya daha kötüsü, şüpheli ideolojik amaçların peşinde icraat için bir kılık değiştirme olabilir. Teson'un demokratik devletlerin münhasır ortaklığı Nikaragua, Grenada, Libya, İran, Irak ve Şile'ye yapılan müdahaleleri haklı çıkarmak için kullanılan "sinsi-ce saldıran (*rogue*) devlet" teriminde ifadesini buluyor. Kuzey Kore uluslararası toplumun düşmanları çizgisindeki en son devlettir. Devletleri idealleştirilmiş uluslararası toplumun karşısına yerleştirerek onları şeytan gibi göstermedeki rahatlık Kantçılar'a ve Grotiousçular'a bir uyarı olarak durmaktadır.⁸⁴

Eğer Kantçı görüş hakim olacaksa, dışlamanın mekanikleri de Birleşmiş Miller ve/veya dünya topluluğunun ötesinde sınırlıdır. Asgari dünya düzeni, demokratik yönetim ve insan haklarına genel saygı gibi terimler uluslararası düzende çekirdek anlamdan bile yoksundur. Bu çeşit belirmeleri ve böyle bir normun mutlaka gerektireceği emredici yorumları yapmaya yetkili ulusalüstü bir organ elbette mevcut değildir. Birleşmiş Milletler çeşitli durumlarda üyelikten ihraç talebeden karar için tartıştı. Bu durumların hiçbirinde, üyeliğe kabul sürecini standartlaştırılmış, ilkelendirilmiş bir yaklaşımla donatmaya yönelik hiçbir girişim olmadı.⁸⁵ Siyasallaşmış *ad hoc* kararların, demokratik olmayan devletleri hariç tutacak yeni bir kabul prosedürünün işareti de olmayacağı söylemek için hiçbir neden yok.

Tecrübi seviyede Kantçı kuram tatmin edici değil. Norman Angell 1910'da, kapitalizm ve demokrasinin küresel şartları veri alındığında devletler arasında büyük bit dünya savaşının imkansız olduğunu söylemişti.⁸⁶ Teson'un çalışmasında bu iyimserlikten birşeyler var. Hem o hem Kant demokratik ulusların savaşa girmeyeceğine dair ispatlanmamış kabulü kesinlikle paylaşıyor fakat ben Teson'un bu açık eğilim için verdiği nedenler üzerine odaklanmak istiyorum çünkü bu, Teson'un demokratik devletlerin aslında nasıl yönetildiğine dair anlayışının anahtarı olarak görünüyor.

Teson'a göre demokrasi, "bireysel hakların onurlandırıldığı ve yönetenlerin insanlar tarafından atandığı" bir siyasi sistemdir.⁸⁷ Teson'un asla açıkça belirtmediği, bu iki ölçütün, bilgilendirilmiş seçmenlerin seçilmiş temsilcilerinin karar alma süreçlerine devamlı dahil olmaları demek olan tam katımlı demokrasiye kaçınılmaz olarak nasıl yol açtığıdır. Onun yerine, katılımcı demokrasinin içeriği yerine temsili demokrasinin biçimine aşırı derecede dayanmak vardır. Bu en açık şekilde Teson'un demokrasilerin savaştan feragat etme eğilimleri hakkındaki iddialarında görünür.

İlk iki gruba ait olmayanlar insan türünün tortusu olarak tarif ediliyor ve Lorimer'in sisteminde hukuki tanımaya ehliyetli değildirler. Lorimer, Teson ve Rawls arasındaki daha fazla benzerlik için bkz, Rawls içinde, yukarıda dn. 65.

⁸⁴ Bkz. ör. D'Amato, "Panama'nın İşgali Tiranlığa Karşı Hukuka Uygun Bir Cevaptı" (199) Uluslararası Hukuk Amerikan Dergisi 516.

⁸⁵ Badinter Komisyonu'nun çalışmaları, karmakarışık içtihatlarına ve insan haklarının "gözetilmesi" için oldukça şekli şartlar [aramalarına] bakılırsa, bu alanda pek de bir başarı sayılamaz.

⁸⁶ Angell N, Büyük Yanılsama: Askeri Gücün Ulusal Çıkar ile İlişkisi Üzerine Çalışma (1910).

⁸⁷ Teson, yukarıda dn 14, 61'de.

Teson'a göre, bu eğilimi teşvik eden iki anayasal ilke, kuvvetler ayrılığı ve basın özgürlüğüdür. İlki, savaşa girme kararlarının, halkının üzerindeki etkilerini az gözeten "mutlak güce sahip bir egemen" tarafından alınmayacağını garanti altına alır. İkincisi, ulusun iç ve dış siyasasında yurttaşların sesine izin verir. Birlikte, "savaş hakkındaki hükümet kararlarını zorlaştıran ve engelleyen bir karşılıklı denetimler ve gücün görelî dağılımı sistemi yaratırlar".⁸⁸

Elbette demokrasinin böyle bir kuramının ciddi noksanları vardır çünkü liberal sonrası devletteki yaşamın iki önemli özelliğini yok sayar. Birisi gücün yoğunlaşmasıdır, diğeri de bilginin yoğunlaşmasıdır. Savaş hakkında hükümet kararları tam da anayasal demokrasilerde sıklıkla kamuoyuna başvurma ile engellenmeyen kararlardır. Başlıca anayasal demokrasilerin görece pek azında, yasamanın savaşa girme kararında hatırı sayılır bir rolü vardır. Yürütme ulusal güvenlik savlarına başvurarak yıllar boyu gittikçe daha fazla güç biriktirmiştir. Anayasada seçilmiş temsilcilere rol verildiği durumlarda bile, bu kuvvetler dengesini atlatmak için yöntemler bulunur.⁸⁹ 20. yüzyıl tarihi birçok yönden, genç erkek ve kadınların demokratik hükümetler tarafından ya rızaları hilafına (örneğin Vietnam Savaşı) ya da en kabaca propagandanın büyüü altında (örneğin I. Dünya Savaşı) ölüme yollanmalarının hikayesidir.

Aynı zamanda özgür basının bu gibi durumlardaki rolü, Körfez Savaşı nedeniyle yapılan çeşitli çalışmalarda pek iyi belgelendirilmiştir.⁹⁰ Körfez Savaşı'nda basının savaşın idaresi hakkındaki önemli malzemeye ulaşımının engellendiği ve savaş boyunca başka siyasi stratejiler keşfetmeye isteksiz olduğu artık genellikle kabul edilmektedir. Teson'ın hükümet üzerinde denetim sağlayan tam eğitilmiş, ilgili yurttaşlara dair gamsız vaadi, Vietnam ya da Körfez Savaşlarındaki deneyimler ile teyit edilmemiştir; edilmesi sömürgelerin bağımsızlaşması çağı boyunca Cezayir'den Malezya'ya kadar cumhuriyetçi hükümetlerce gerçekleştirilen şiddetli sömürge savaşları ile çok daha az mümkündür. Aslında demokrasilerde yurttaşlara gerçek bir cumhuriyetçi eğitim verilse bile, "böylece savaşın onlara her rasyonel insanın bildiği üzere kötü görüneceği" şüphelidir.⁹¹ Örneğin Naom Chomsky eğitimin eleştirel becerilerden ziyade ideolojik değerlerin bir telkini olabileceğini öne sürerek yüksek eğitim ile eleştirel düşünme arasında bir bağlantı olduğuna dair önkabule gölge düşürmüştür.⁹² Çok miktarda psikolojik kanıtla çelişir görünen daha fazla desteklenmeyen varsayım (örneğin, bireylerin kendileri dövüşken değildir) mevcuttur.

Sonuç olarak, Teson liberal hükümetin anayasal biçimlerine çok fazla güven duyuyorken, eleştirel bakışını bu biçimlere anlam veren siyasi ve toplumsal bağlamlardan başka yöne çevirir görünmektedir.

⁸⁸ Ibid, 75'te.

⁸⁹ Bkz. ör. Walsh L, İran-Kontra: Son Rapor (1994).

⁹⁰ Bkz. ör. MacArthur J, İkinci Cephe: Körfez Savaşında Sansür ve Propoganda (1992); Draper, "Körfez Savaşı'nın Gerçek Hikayesi", New York Times Kitap Değerlendirmesi (30 Ocak 1992); Dennis EE ve diğeri, Savaşta Basın: Basın ve İran Körfezi Çatışması (1991).

⁹¹ Teson, yukarıda dn. 14, 75'te.

⁹² Bkz. ör. Chomsky N, Zorunlu Yanılsamalar (1987). Çok miktarda tarihi kanıtla çelişir görünen daha fazla desteklenmeyen varsayım (örneğin, bireylerin kendileri dövüşken değildir) mevcuttur. Savaşın "rasyonelliği" üzerine karşı bir bakış açısı için bkz. Ignatieff M, Kan ve Aidiyet: Yeni Milliyetçiliğe Yolculuklar (1994).

(b) Demokratik Yönetişim Hakkı: Bazı Sorunlar

Profesör Frank'ın demokratik yönetim hakkına dair zorluklar iki gruba ayrılabilir. İlki, tüm demokratik yönetim kavramındaki maddi, siyasi sorunlarla alakalı olanlar; ikincisi, demokratik yönetişim hakkının ortaya çıkışına dair savı destekleyen ve bu hak için kaynak sağlayan büyük ölçüde belirsiz ve biçimsiz bir dizi uluslararası hukuk ilkesi kullanmasıyla alakalı olanlar.

İlk itiraz grubu normun hem hukuki hem de siyasi meşruluğunu sorgular. Bunlar başka bir yerde oldukça ayrıntılı olarak ele alındı bu yüzden burada sadece kısaca değinilecek.⁹³ Bu kategoride demokratik yönetim fikrine dair üç önemli sorun mevcuttur.

İlki, demokratik dürtünün görünüşteki üstünlüğüne dair tecrübi kanıtların yetersizliğidir. Bu kanıtlar daha çok Merkez Amerika, Merkez Avrupa ve Güney Amerika yanında İber Yarımadası'ndan gelmiştir. Bu bölgelerden bazılarına demokrasinin gerçekten de uzanıp uzanmadığı meselesini bir kenarda bırakırsak, normun Asya ve Afrika'nın büyük bir bölümünde kök salmamış olması gibi ek bir başarısızlığı vardır.⁹⁴ Bu, bu bölgedeki devletlerin demokratik olmadığını söylemekten farklıdır (durum bu olsa da). Daha ziyade sorun, tüm seçime ve sözleşmeye dayalı demokrasi kavramının, demokratik olarak tanınamayacak kendi katılım biçimlerini pek de iyi uygulayabilen bu kültürlerden bazılarına yabancı olmasıdır. Bu, aynı şekilde yerli toplumlar ve azınlıklarla da ilgili bir sorundur. Yerli kültürlerle dayatılan demokratik norm onlar tarafından sıklıkla yeni-sömürgecilik olarak algılanmaktadır.

Bununla bağlantılı ikinci sorun Franck tarafından ayrıntılandırıldığı üzere hakkın aşırı derecede biçimsel ve dar kavranışında yatmaktadır. Demokrasiyi anlamlı kılan ekonomik şartlar ve kültürel bağlam pek dikkate alınmıyor. Onyıllardır süren baskının demokratik bilinç üzerindeki vahşi etkisine de itibar edilmiyor. El Salvador, Angola, Mozambik, Guetamala, Arjantin ve Nikaragua'da sarsılmış seçmenlerin, demokratik yönetişimden herhangi bir gerçekçi uzamda faydalanmaya ehil olup olmadıklarını insan merak ediyor.⁹⁵

Üçüncü olarak, meşruluğun bu normu ile; bugünkü uluslararası hukuk rejimine bağlı kalındığı sürece bu demokrasi hakkının tatbikinde imkansızlığın eşlik ettiği uluslararası sistemdeki daha temel ve dispozatif (*disposative*) diğer değerler arasındaki çatışma var. Son olarak, demokratik liberalizm uluslararası hukukun temelleri ile ciddi bir çatışmaya girer. Örneğin 1970 Dostane İlişkiler

⁹³ Normun bu zeminde dayanıklılığı ve sürdürülebilirliğine ilişkin bir dizi tereddüt için bkz. ör. Carothers, "Demokrasi Normunun Ortaya Çıkışı Üzerine Ampirik Bakış Açıları" (1992). 86 Amerikan Uluslararası Hukuk İşlemleri Cemiyeti 261. Daha kavramsal bir eleştiri için bkz. Otto, "Yeni Dünya Düzeni'ne Meydan Okumak: Uluslararası Hukuk, Küresel Yönetişim ve Kadınlar için Olanaklar" (1993) 3 Sınırötesi Hukuk ve Güncel Sorunlar 371; Otto, "Demokrasinin Küresel Teşvikine ve Uluslararası Hukukun Rolüne Dair Popüler Bakış Açıları" (1994) Avustralya ve Yeni Zelanda Uluslararası Hukuk İşlemleri Cemiyeti 159.

⁹⁴ Gerçekten de en ilerici Afrikalı önderler, demokrasinin kıtada arzu etmeye değer olup olmadığını sorgulamaya başlıyorlar. Bkz. Zambiya Başkanı Chiluba'nın "Belki Afrika Batılı tarzda demokrasi için biçilmiş kaftan değildir...belki de nihayetinde tek partili devlet takip edilmesi gereken yoldur." şeklindeki sözlerinin alıntılandığı "Güney Afrika'nın eski ön cephesi anaakımda geleceğini ölçüp biçiyor." New York Times (21 Kasım 1994), s. 1.

⁹⁵ Bkz. Farer, "Seçimler, Demokrasi ve İnsan Hakları: Birliğe Doğru" (1989) İnsan Hakları Üç Aylık Dergisi 504.

Bildirisi şu hükmü içerir: "Her devlet, herhangi bir diğer devletin herhangi bir biçimde müdahalesi olmaksızın, vazgeçilemez siyasi, iktisadi, toplumsal ve kültürel sistemini seçme hakkına sahiptir".⁹⁶ Demokrasi normu, Kantçı cumhuriyetçilik kadar münhasır veya tektanrıci değilse de, gene de bazı devletlerin biçimsel olarak diğerlerinden daha eşit olduğu bir dünya düzeninin ilk zamanlarını sürdürür.

Fakat norma karşı daha ciddi bir dizi itiraz, normun, Franck'ın yeni normun ortaya çıkışı için eşik koşul olarak gördüğü belirlilik ve içerikten yoksun bir çift uluslararası hukuk ilkesine dayandığı yönündedir.⁹⁷ Bunlar kendi kaderini tayin ve ifade özgürlüğü haklarıdır.

Kendi kaderini tayin etme, demokratik yönetim normunun teşvikinde sahip olabileceği herhangi bir potansiyel rol, iki yorumlama yönelimi tarafından zayıflatıldı. İlk yönelim ilkenin muhafazakar ve devletçi tanımlamalarına yöneldi.⁹⁸ Bu süreç, kendi kaderini tayin etmenin münhasıran eski sömürgelerin bağımsızlıklarını kazanması ile tanımlandığı zaman diliminde doruk noktasına ulaştı. Gerçekte kendi kaderini tayin, hücum ediyor gibi görüldüğü aynı devlet sistemine en gayretkeş şekilde hizmet etti. Daha yakın zamanlı ikinci yönelim, etiketin kötüye kullanılmasına dahil oldu. Kendi kaderini tayin etmenin esnekliği tarih boyunca hem onun uzun ömürlülüğünü garanti altına aldı ancak hem de meşruluğunu zayıflattı.⁹⁹ Devrimci başvurusunda uzlaşmaya gitmeden tutarsız uygulamalardan sağ çıkmaya, aykırılıkları masnetmeye ve son olarak güçlü stratejik ve siyasi çıkarları ve hakikati tatmin etmeye ehil olmak zorundaydı. Bu sonuncu rolünde sıklıkla kandırılmak için methetti ve süreçte seyrek dokulu, hayli yönlendirilebilir ve ayırım gözetmeksizin kullanılan bir slogana evrildi. Onu kullananlara lekeli bir saygınlık verdi fakat (aynı zamanda) hukuki içeriğin açıklık ve olanaklılığından mahrum oldu.¹⁰⁰ Bunun yakın zamanlı en şaşırtıcı örneği, Güney Afrika'daki beyaz azınlığın öğeleri tarafından yapılan kendi kaderini tayin etme ve bir beyaz vatan veya *volkstadt* talepleri ve Bosna Sırp'larının kendi kaderini tayin etme hakkına dair benzer biçimde ikiyüzlü iddialarıdır. Bu sırada, norma bir sağlamlık vermek amacıyla Avrupa Topluluğu ve Birleşmiş Milletler tarafından yapılan çeşitli girişimler, kuramsal tutarsızlık ve tatbiken beyhudedelik içinde gerçekleşti.¹⁰¹

⁹⁶ Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Uyarınca Devletler Arası Dostane İlişkiler ve İşbirliği ile İlgili Uluslararası Hukuk İlkeleri Hakkında Genel Kurul Bildirgesi, GA Res 2625 (XXV), 24 Ekim 1970.

⁹⁷ Franck T, *Uluslar Arasında Gücün Meşruluğu* (1990); Franck, "Uluslararası Sistemde Meşruluk" (1988) 82 *Amerikan Uluslararası Hukuk Dergisi* 705.

⁹⁸ Örneğin, normun Avrupalı güçlerce sömürgeleştirilmiş birimlere uygulanmasını sınırlandıran tuzlu su veya mavi su testi.

⁹⁹ Bkz. ör. Pomerance M, *Hukuk ve Uygulamada Kendi Kaderini Tayin Etme* (1982)

¹⁰⁰ Bir akademisyen kendi kaderini tayin etmenin "hukukun üstünlüğünün değersiz bir adlandırması" olduğunu bile öne sürdü; Verzijl, *Tarihsel Bakış Açısında Uluslararası Hukuk* (1968), s. 325; aktaran Hannum, "Kendi Kaderini Tayin Etmeyi Yeniden Düşünmek" (1993) 34 *Virjinya Uluslararası Hukuk Dergisi* 1, 31'de.

¹⁰¹ Bkz. ör. BM uygulamasının Pomerace tarafından bir kitap uzunluğunda eleştirisi, yukarıda dn. 99. Ayrıca bkz. Yugoslavya Tahkim Komisyonları Üzerine Konferans, Yugoslavya karısından kaynaklanan Sorular üzerine Görüşler, 11 Ocak, 4 Temmuz, (1992) 31 *ILM* 1488. Özellikle bkz. Görüş 1, 1494'te ve Görüş 2, 1497'de. Kendi kaderini tayin etme ile ilgili kuramsal sorunların daha genel bir gözden geçirmesi için bkz. Berman,

O zaman mevcut kendi kaderini tayin etme açıkça hem tanımdan hem uygulanabilirlikten¹⁰² yoksundur ve henüz "tutarsızlık içinde batısından" kurtarılmış değildir.¹⁰³

Uluslararası hukukta ifade özgürlüğü doktrini benzer şekilde, Franck'ın meşru ve olgun bir uluslararası hukuk egemenliği kurmak için gerekli saydığı belirlilik ve tutarlılıktan yoksun olma durumundadır.¹⁰⁴ İfade özgürlüğünün tutarsızlığı, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 19'da düzenlendiği şekliyle hakkın aşırı derecede seyrek dokulu ve ağır derecede şarta bağlı doğasından kaynaklanmaktadır.¹⁰⁵ Burada ifade özgürlüğü ilkesinin hiç de liberal olmayan ve potansiyel olarak anti-demokratik bir açık ifadesi var. Siyasi meselelerde özgürce konuşma hakkının özü, anlamlı herhangi bir şekilde var olmayı sonlandıracak şekilde sınırlandırılmıştır.¹⁰⁶ 19. maddede garanti altına alınan hak, başta Birleşik Devletler olmak üzere çoğu Batı ülkesinde hakim olan ifade özgürlüğünün liberteryan sürümüne pek az benzemektedir.

Belirsizliğe ilişkin sorunlar 19. maddenin gerçekte neyi koruduğuna dair herhangi bir buyurucu bir beyanın yokluğundan kaynaklanmaktadır. Gerçekten de uluslararası insan hakları hukukunda ifade özgürlüğünün korunması, uluslararası alanda yerel sistemlerdekinden daha az gelişmiş haliyle umut kırıcı şekilde zayıftır. Bu boşluk, İnsan Hakları Komitesinin çalışmasına başvurarak pek de dolmamaktadır.¹⁰⁷ Franck'ın tezine¹⁰⁸ destek olarak alıntılanığı Dominic McGoldrick, 19. maddenin tahlilinin sonucunda der ki:

Madde 19'daki temel normlar tanımsız ve oldukça gelişmemiş. İnsan Hakları Komitesinin çalışmalarının Birleşmiş Millerlerin ifade özgürlüğü ile ilgili umut kırıcı kayıtlarını düzeltmesi pek de olası gözükmemektedir.¹⁰⁹

Uluslararası hukukta ifade özgürlüğünün kristalleşmekte olduğu konusunda Franck'le hemfikir olunsa bile, bunun tasavvur ettiği kadar demokratik süreçle yakından ilişkili olması pek de olası değil. Zarara uğramadan hükümeti eleştirmeye dair insan hakkı olarak ifade özgürlüğünden, devletin demokratik ilişkilerine tam katılıma dair insa hakkı olarak ifade özgürlüğüne kavramsal sıçrayış, uluslararası topluluğun yapmaya niyetli görüldüğü bir sıçrayış değildir. Aslında ilki, hakkın daha zayıf ve etkisi azaltılmış hali, tartışmalı kalırken,

"Sürüncemede Egemenlik: Kendi Kaderini Tayin Etme ve Uluslararası Hukuk" (1988) Wisconsin Uluslararası Hukuk Dergisi 7(1), 51'de.

¹⁰² Bkz. Simpson, "Kendi Kaderini Tayin Etme Hukukunda Yeni Gelişmeler" (1991) İşlemler, Uluslararası Hukuk Haftasonu ANU 69. Bu onun Ulusal Özgürlük Hareketlerine ve temsil edilmeyen halka tılsımlı başvurusunun reddi değildir.

¹⁰³ Bkz. Franck, "Uluslararası Sistemde Meşruluk", yukarıda dn. 75.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ KSHUS (16 Aralık 1966), 999 UNTS 171, (1967) 6 ILM 368.

¹⁰⁶ Madde 19 (3), kısmen:

Bu nedenle bu hak [ifade özgürlüğü hakkı], sadece hukuken öngörülen ve aşağıdaki sebeplerle gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir:

(a) Başkalarının haklarına ve itibarına saygı;

(b) Ulusal güvenliği...kamu düzenini (ordre public) veya sağlık ve ahlaki koruma.

(resmi çeviri, çev.)

¹⁰⁷ Franck, yukarıda dn. 75, 62-63'te.

¹⁰⁸ Ibid, 61'de.

¹⁰⁹ McGoldrick D, İnsan Hakları Komitesi: Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin Gelişimindeki Rolü (1991), s. 471.

daha gelişmiş ve derin hakkin uluslararası hukukta normatif geçerlilik elde etmesi pek de olası değildir. Yine Franck'ın İnsan Hakları Komitesinin çalışmalarından verdiği örnekler, tecrit altında terkedilmiş görünmektedir.¹¹⁰ Komite, ifadenin etkilerini değerlendirmek için devlete bir takdir payı bırakmayı tercih ederek hiçbir zaman ifade özgürlüğünün sadık bir savunucusu olmadı. Bu yaklaşımın bir örneği belki de komitenin, Fin Yayıncılık Mercı'nın radyo ve televizyonda eşcinsel fikir ve malzemenin yayınlanması yasağının meşru nedeni olarak 19. maddenin kısımlarına başvurabileceği yönünde çıkarımında bulunduğu Hertzberg davasında¹¹¹ gösterildi.¹¹²

Son olarak, Profesör Franck bize demokratik yönetişimin evrenselleştirilmesi imkanları hakkında merak uyandıran ve meydan okuyan açıklamalar sağladı. Fakat, bu normun bugün artık küresel bir yetki olduğuna dair iddiası, kendilerine dayanıldığı söylenen hukuki ölçütlerin, yani ifade özgürlüğü ilkesi ve kendi kaderini tayin etme normunun, gelişmemiş ve belirsiz doğası karşısında muhafaza edilemez.

V. Sonuç

Bu makale, (devlet ve bireylere ait) rızanın, uluslararası liberal muhakemede konuşlandırılması yollarından bazılarını inceledi. Klasik pozitivizmde rıza en azından iki anlamda tahayyül edilmektedir. İlki, devletler sıklıkla normların biçimlenmesine bilfiil rıza göstermezler fakat pek çok durumda rıza göstermiş sayılırlar.¹¹³ Bu yeni devletler ve *jus cogens* normları için özellikle böyledir. İkincisi, bu rıza, hükümetlerin adlarına yönetiyormuş ve devletlerin adlarına hareket ediyormuş gibi yaptığı bireylerin rızalarından türememiştir çünkü devletlerin çoğunluğu temsil edicilikten yoksundur.

Klasik kuramın bu kusuruna çare bulmak amacıyla demokratik liberaler ya bireyi uluslararası toplumun merkezine geri getirmeyi teklif ettiler (Tesson) ya da bir demokratik yetki normu önerdiler (Franck). Kantçı liberalizmin temeli olan normatif bireycilik cazip bir fikir ancak onu destekleyen anayasal mekanikler ile aranan dünya düzeni sonuçları arasındaki ilişki çok zayıf ve az gelişmiş bir ilişki. Buna ek olarak Kantçı liberalizm, cumhuriyetçi toplumun çevresindeki yurttaşların hukuksuz bir doğa durumunda var olmaya mahkum edildiği, dışarıdakiler ve içeridekilerden oluşan eşit olmayan bir uluslararası toplum teklif ediyor.

Bu arada demokratik yönetişim normu, devletlerin ve bireylerin rızasına dayanıyor, fakat zımnen devlete öncelik tanımaya devam eden bir meşruluk kuramına bağlı. Demokratik yönetişimin sözde varlığı, uluslararası hukuk doktrininde yenilenmiş bir bireye bağlılığa kanıt değildir, fakat rızanın ideolojisiindeki tarihsel ve potansiyel olarak kısa ömürlü güçlerin bir ürünüdür.

Rızanın norm için bir temel sağlaması en azından iki önemli manada hayalidir. İlki, devletlerin büyük çoğunluğu uygulamalarında bu normun kurul-

¹¹⁰ Franck, yukarıda dn. 75, 60'da.

¹¹¹ Hertzberg ve diğerleri v. Finlandiya, BM Doc A/35 40, 176.

¹¹² KSHUS'nin taslağını hazırlamakla görevli Komite 19. maddenin yazmak için toplandığında, aslında ifade özgürlüğü hakkına en az 26 olası sınırlama içeren bir liste yayınlamıştı. Bkz. Bossuyt MJ, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin Hazırlık Çalışmaları ("Travaux Preparatoires") için Rehber, (1987), s. 375.

¹¹³ Bu hususi eleştiri bu makalenin odağı değildir.

masına rıza göstermemektedirler. Bu normun türetildiği ilkelerin kendileri ya tutarsız ya da belirsizdir. İkincisi ve en önemlisi, demokratik yetkiye dair hakim kuramlarda yönetilenlerin rızası, ağırlıklı olarak yapay ve biçimsel bir yapıdır. Ekonomik seçimin ve genel rızaya dayalı tamamen gerçekleşmiş sivil toplumun şartları, demokratik yetki normu açısından ne gerekli ne mecburidir. Onun yerine, oldukça özgülümlenmiş, taraflı ve yüzeysel bir demokrasi kuramının retorik biçimlerine (temsil, hayali rıza) ve teknik olasılıklarına (seçimler, şartlı ifade özgürlüğü hakları) dayanmak yeterli olmaktadır.