

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ VE SİYASET BİLİMİ ANA BİLİM DALI
KAMU YÖNETİMİ VE SİYASET BİLİMİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**YASA ADALETİNİ SİYASET FELSEFESİYLE ARAMAK: NEFRET VE
AYRIMCILIK BAŞLIKLILIK TÜRK CEZA KANUNU'NUN 122. MADDESİNİN
DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Orçun OLTULU

Ankara-2023

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ VE SİYASET BİLİMİ ANA BİLİM DALI
KAMU YÖNETİMİ VE SİYASET BİLİMİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**YASA ADALETİNİ SİYASET FELSEFESİYLE ARAMAK:
NEFRET VE AYRIMCILIK BAŞLIKLILIK TÜRK CEZA
KANUNU'NUN 122. MADDESİNİN DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Orçun OLTULU

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Funda GENÇOĞLU

Ankara-2023

KABUL VE ONAY

Orçun OLTULU tarafından hazırlanan “Yasa Adaletini Siyaset Felsefesiyle Aramak: Nefret ve Ayrımcılık Başlıklı Türk Ceza Kanunu’nun 122. Maddesinin Düşündürdükleri” başlıklı bu çalışma, 08/06/2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Ana Bilim Dalı, Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Programında Yüksek Lisans Tezi olarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Nazlı ŞENSES ÖZCAN (Başkan)

Prof. Dr. Funda GENÇOĞLU (Danışman)

Dr. Öğr. Üyesi Korhan MÜHÜRÇÜOĞLU (Üye)

Doç. Dr. Şule TUZLUKAYA

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasını;

- Akademik ve etik kurallar çerçevesinde hazırladığımı,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir,

Aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

08.06.2023

Orçun OLTULU

ÖZ

OLTULU, Orçun. Yasa Adaletini Siyaset Felsefesiyle Aramak: Nefret ve Ayrımcılık Başlıklı Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Düşündürdükleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2023.

Devletlerde ve toplumlarda adaletin nasıl sağlanacağı, ideal bir hukuk düzeninin nitelikleri gibi konular çağlar boyunca siyaset felsefesinin başlıca meseleleri olmuş ve birçok düşünür bu konularla ilgili çeşitli arayışlar içerisine girmiştir. Bunların bir yansıması olarak günümüzde özellikle eşitlik, özgürlük, ayrımcılık gibi insan hakları temelli evrensel nitelikteki konularla ilgili uluslararası ve ulusal çeşitli hukuki düzenlemelerde, siyaset felsefesi düşünürlerinin görüşlerinin izlerine rastlamak mümkündür. Yani aslında adalet, hukuk ve siyaset felsefesi ayrıştırılamayacak kadar iç içe geçmiş alanlardır ve bu çalışmanın hareket noktasını da bu yakın ilişki oluşturmaktadır. Siyaset felsefesinde çağlar boyunca devam etmiş bir diğer arayış da yasa adaleti arayışı olup, bazı yasaların adil olmadığına dair görüşler hem Türkiye'de hem de başka ülkelerde toplumun çeşitli kesimleri tarafından halen dile getirilmektedir. İşte bu çalışmada yasa adaleti arayışlarına katkı sağlamak amacıyla siyaset felsefesindeki adalet yaklaşımları panoramik şekilde açıklanıp, bir alet çantası ve yöntem sunulmuş ve bunları somutlaştırmak üzere de adalet yaklaşımları üzerinden Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi incelenerek adil bir yasa olup olmadığı tartışılmıştır. Çalışma kapsamında bu yasa maddesinin ele alınmasındaki amaç; maddenin Türkiye'deki nefret ve ayrımcılık eylemlerini cezasız bıraktığı iddiasıyla çeşitli hukukçuların, sivil toplum örgütlerinin, insan hakları savunucularının ve yasanın muhatap aldığı kesimlerin geneli tarafından tepki ve eleştirilerin odağında olmasıdır. Kaldı ki nefret ve ayrımcılığa ilişkin çeşitli sivil toplum kuruluşları tarafından yapılan saha araştırmaları verileri ve Adalet Bakanlığı tarafından her yıl yayımlanan adli istatistikler, tepki ve eleştirileri doğrular mahiyettedir. Böylece çalışmanın hipotezi, ikisi bir arada olacak şekilde hukuk ve siyaset felsefesi zemininde yapılan bir adil yasa arayışı doğrultusunda Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi incelendiğinde, maddenin hem hukuki hem de siyaset felsefesindeki adalet yaklaşımlarının geneli açısından adil bir yasa maddesi olmadığıdır.

Anahtar Kelimeler: Nefret, Ayrımcılık, Siyaset felsefesi, Adalet, Yasa

ABSTRACT

OLTULU, Orçun. Seeking The Justice Of Law Through Political Philosophy: Considerations of Article 122 of the Turkish Penal Code Titled Hate and Discrimination, Master's Thesis, Ankara, 2023.

Issues such as how to ensure justice in states and societies and the qualities of an ideal legal order have been the main issues of political philosophy throughout the ages and many thinkers have entered into various searches regarding these issues. As a reflection of these, it is possible to encounter the traces of the views of political philosophy thinkers in various international and national legal regulations especially on universal human rights-based issues such as equality, freedom and discrimination. In other words justice, law and political philosophy are fields that are so intertwined that they cannot be separated and this close relationship constitutes the starting point of this study. Another quest that has continued throughout the ages in political philosophy is the quest for legal justice and opinions about the unfairness of some laws are still expressed by various segments of society both in Turkey and in other countries. In this study, in order to contribute to the search for legal justice, the approaches to justice in political philosophy are explained in a panoramic way, a toolbox and method are presented and in order to embody these approaches, article 122 of the Turkish Penal Code is examined and it is discussed whether it is a fair law. The purpose of this law article within the scope of the study is that; the article is at the center of reactions and criticisms by various lawyers, non-governmental organizations, human rights defenders and the general public that the law deals with, claiming that acts of hatred and discrimination in Turkey go unpunished. Moreover, the field research data on hate and discrimination conducted by various non-governmental organizations and the forensic statistics published annually by the Ministry of Justice confirm the reactions and criticisms. Thus, the hypothesis of the study is that; when the article 122 of the Turkish Penal Code is examined in line with the search for a fair law on the ground of law and political philosophy, the article is not a fair law article in terms of both legal and political approaches to justice in general.

Keywords: Hate, Discrimination, Political philosophy, Justice, Law

TEŞEKKÜR

Hayatım boyunca adaleti tüm türleriyle kendime dert edindim ve hem hukuki hem de felsefi olacak şekilde çok yönlü bir bakış açısıyla çeşitli arayışlarım oldu. Bunun bir yansıması olarak da avukatlık mesleğini icra ederken, hukuksal adaleti ve özellikle de yasa adaletini yine aynı çok yönlü bakış açısıyla kendime dert edindim ve adaletin tecelli etmesi için yoğun çaba sarf ederek aslında bir adalet savaşı yaşadım. Tüm bunlar her ne kadar epey yorucu olsa da akademik anlamda birçok katkıları oldu. Ben de bu katkıları bir çalışma üzerinde somutlaştırmak ve siyaset felsefesi zemininde hukuksal adalet arayışı barındıran çalışmaların artmasını sağlamak amacıyla çalışmamı oluşturdum ve literatüre bu şekilde bir katkı sağlamak istedim.

Bu vesileyle öncelikle yüksek lisans eğitimim boyunca ve çalışma hazırlanırken benden desteklerini bir an olsun esirgemeyen, haklarını ödeyebilmem mümkün olmayan emektar anne ve babama teşekkürlerimi sunarım. Çalışmamın her zaman arkasında durarak beni destekleyen tez danışmanım kıymetli hocam Prof. Dr. Funda Gençoğlu'na da teşekkürlerimi sunarım. Son olarak çalışmama destek olup katkılar sunan, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi hocalarıma ve çalışma kapsamında Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin ele alınması hususunda ilham kaynağı olan Avukat Deniz Can Aydın'a teşekkürlerimi sunarım.

Son söz niyetine bu çalışmayı her ne kadar çalışmada sadece yasa adaleti ele alınmışsa da adaleti tüm türleriyle kendime dert edindiğimi tekrar belirterek, adaleti bu şekilde dert edinen tüm adalet savaşçılarına armağan ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT	ii
TEŞEKKÜR	iii
İÇİNDEKİLER	iv
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1: KAVRAMSAL ÇERÇEVE	5
1.1 Adalet Kavramı, Türleri ve Görünümleri	5
1.1.1 Hukuk dışı adalet ve türleri	8
1.1.2 Hukuksal adalet ve türleri.....	10
1.1.2.1 Hukuksal adalet arayışlarına katkılar.....	15
1.1.2.1.1 “Eleştirel Hukuk Çalışmaları”.....	16
1.1.2.1.2 “Radbruch Formülü”	16
1.1.2.1.3 “Fuller’in 8 İlkesi”	17
1.1.3 Adaletin görünümleri.....	19
1.2. Siyaset, Siyaset Bilimi, Siyaset Felsefesi ve Hukuk Felsefesi.....	21
BÖLÜM: 2 YASA ADALETİ ARAYANLARIN ALET ÇANTASI: SİYASET FELSEFESİNDE ADALET KAVRAMINA OLAN YAKLAŞIMLAR	30
2.1 Bireysel ve Siyasal Bir Erdem Olarak Adalet	31
2.2 Erdemin Bütünü Olarak Adalet	35
2.3 Erdemin Bir Tezahürü Olarak Adalet.....	36
2.4 En Üstün Toplumsal Erdem Olarak Adalet	38
2.5 Toplumsal Düzeni Sağlayan Bir Araç Olarak Adalet	40
2.6 Ancak Devletle Var Olabilen Bir Kavram Olarak Adalet	43
2.7 İnsanların Mülkiyet ve Özgürlükleriyle Birlikte Korunması Zorunlu Bir Hakkı Olarak Adalet	44

2.8 Ancak Genel İrade Sayesinde Giderilebilecek Bir İhtiyaç Olarak Adalet ...	46
2.9 Müspet Yasalarla Yerleşik Hale Gelen Bir Duygu Olarak Adalet.....	48
2.10 Evrensel İnsan Birliğinin Teminatı Olarak Adalet.....	50
2.11 Yapay Bir Erdem Olarak Adalet.....	52
2.12 Ödetme Olarak Adalet.....	54
2.13 İmkânsızlık Olarak Adalet.....	60
2.14 Genel Faydayı Ölçen Ahlaki Bir Gereklik Olarak Adalet.....	62
2.15 Hâkim Sınıf İdeolojisi Olarak Adalet.....	64
2.16 Bireysel Davranışların Değer Ölçüsü Olarak Adalet	72
2.17 Bireysel Hakların Kullanımı Olarak Adalet	74
2.18 İlkeler Olarak Adalet.....	76
2.19 Siyasal Düzen Olarak Adalet	78
2.20 Konsensüs Olarak Adalet.....	80
2.21 Dekonstrüksiyon Olarak Adalet	86
2.22 Eşdeğerlik Zinciri Olarak Adalet	87
2.23. Heterojen Kamusalılık Olarak Adalet	89
2.24. Yeniden Bölüşüm ve Tanıma Olarak Adalet.....	91
2.25 İnsan Haklarının Korunması Talebi Olarak Adalet	92
BÖLÜM 3: NEFRET VE AYRIMCILIK BAŞLIKLİ TÜRK CEZA	
KANUNU'NUN 122. MADDESİ	97
3.1 Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin İçeriği, Düzenlenme Gerekçesi ve	
Madde İçeriğindeki Çeşitli Kavramlar	97
3.2 Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesiyle İlgili Çeşitli İddialar, Eleştiriler,	
Tartışmalar ve Öneriler.....	107
3.2.1 Maddenin bir nefret suçu olmadığı ve madde kapsamında işlenemez bir suç	
tanımlanarak ayrımcılık eylemlerinin cezasız kaldığı iddiası	112
3.2.2. Maddenin kapsayıcı olmadığına yönelik tartışmalar.....	115

3.2.3 Madde içeriğinde cinsel yönelimin düzenlenmemiş olmasının önemli mağduriyetlere yol açtığı iddiası	116
3.2.4 Maddenin Türkiye’de işe alım süreçlerinde cinsiyet ve etnisite temelli olarak karşılaşılan ayrımcılığa yönelik yeterli koruma sağlamadığı iddiası	120
3.2.5 Maddenin çeşitli uluslararası düzenlemelerle bağdaşmadığı ve başka ülkelere ait ulusal düzenlemelerle kıyaslandığında yetersiz kaldığına yönelik tartışmalar	123
3.2.6 Maddeye yönelik iyileştirme önerileri	127
BÖLÜM 4: TARTIŞMA VE DEĞERLENDİRME	130
SONUÇ.....	159
KAYNAKÇA	164
TURNİTİN RAPORU.....	188
ÖZGEÇMİŞ.....	193

GİRİŞ

Haklı, adil ve doğru yasaların nasıl yapılabileceği ve insanların adalet duygusunu zedeleyip zedelemeyeceği, çağlardır devam eden bir tartışmadır (Gençoğlu, 2018, ss. 55-56). Tarih bize göstermiştir ki yasalar her zaman hem adil hem de doğru olmayabilir (Gençoğlu, 2018, ss. 55-56). Buna bağlı olarak da aslında adalet tesis etmesi gereken yasalar bir adaletsizlik aracına dönüşebilir. Bu noktada yapılması gereken önce adaletsizliği görüp ondan sonra adalet arayışına başlamaktır (Kuçuradi, 2016b, s. 31). Adaletsizliği görebilmek için insanla dertlenerek ilgilenmek, insanla dertlenerek ilgilenmek için ise insana değer vermek gereklidir (Uygur, 2020, s. 40). Bu aşamada siyaset felsefesi devreye girerek adaletsizlikleri görüp insanla dertlenerek ilgilenmek ve daha sonra da adalet arayışına başlamak için bizlere eşsiz bir birikim sunmaktadır. Siyaset felsefesinin bizleri olması gerekenlere ulaştırmaya amaçladığı ve adaletin de siyaset felsefesinin başlıca meselelerinden biri olduğu düşünüldüğünde, ideal hukuk düzenine ve adil yasalara giden süreçteki önemi inkâr edilemez bir gerçeklik olarak karşımızda durmaktadır. Bunlardan yola çıkılarak bu çalışmada, Türkiye'deki ayrımcılık eylemlerini cezalandırma amacıyla düzenlenmiş ancak çoğu hukukçu, insan hakları savunucusu ve yasanın muhatap aldığı kesimlerin geneli tarafından adil ve doğru olmadığı düşünülen nefret ve ayrımcılık başlıklı Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi ele alınmış ve yasa maddesi hem hukuki olarak hem de siyaset felsefesindeki adalet yaklaşımları üzerinden incelenerek maddenin adil olup olmadığının tartışması yapılmıştır.

Nefret ve ayrımcılığın çağımızın en önemli sorunlarından olduğu ve bu denli önemli konularla ilgili düzenlenmiş bir ceza yasasının adil olup olmadığı hususunda birçok kişi ve grup nazarında önemli tartışmalar olduğu gözetildiğinde, yasanın problemlerini incelemek ve göstermek hem hukukçulara hem de siyaset felsefecilerine düşmektedir. Alman hukukçu Gustav Radbruch'a göre yasaların adalet istencini bilinçli olarak yadsıması durumunda hukukçulara düşen görev bu yasaların hukukilik karakterinin bulunmadığını söyleme cesareti göstermektir (Radbruch, 1997). Amerikalı hukuk felsefecisi Lon L. Fuller ise, hukukun sadece biçimsel özelliklerinden hareketle tanımlanamayacağını, şayet bu şekilde yapılırsa bu durumun hukukçuların hukukun kalitesine ilişkin sorumluluklarını kenara koymaları ve ayrıca hukukun meşruluğunu güç, zorlama ve iradenin egemenliğine bırakmaları anlamına geleceğini ifade etmiştir

(Metin, 2019, s. 173). Gerçekten de hukuk hukuktur ya da yasa yasadır şeklindeki bakış açısının bir kenara bırakılarak, yasaların adil olması için hukukçular tarafından verilecek cesaretli mücadeleyle siyaset felsefecilerinin olması gerekenleri bulma arayışlarında verecekleri cesaretli mücadele birleştiğinde, adil yasa arayışının başarıyla sonuçlanması daha muhtemel hale gelecektir. Kaldı ki nefret söyleminin ayrımcılığı, ayrımcılığın da toplumsal bölünmeyi tetikleyerek toplumsal düzeni bozduğu gerçekliği karşısında, meselenin hem hukukun hem de siyaset felsefesinin alanına girmesi kaçınılmazdır. Jeremy Waldron'un da belirttiği üzere iyi düzenlenmiş toplumlar adalet anlayışıyla yönetilen ve nefret söyleminin ortaya çıkmasına sebep olacak boyutta kin ve bölünmenin olmadığı toplumlardır (Waldron, 2021, s. 106). Kin ve bölünmenin olmadığı toplumların ortaya çıkmasını sağlayacak olan da siyaset felsefesi ve hukukun iç içe geçmiş iki alan olduğunun gözetilerek, bu gerçeklik doğrultusunda düzenlenecek adil nefret ve ayrımcılık yasalarıdır. Bu arka plan doğrultusunda çalışmanın ortaya çıkmasında etkili olan husus, nefret ve ayrımcılık eylemleriyle mücadele etmesi, bu eylemleri cezalandırması ve böylece toplumsal bölünmeyi engelleyip toplumsal düzeni koruması beklenen bir yasa maddesinin, bu işlevleri gerçekleştirmediği gibi bir de üstüne adil olup olmadığının çok yoğun şekilde tartışılır halde gelmesidir.

Çalışmanın birinci bölümünde ilk olarak çalışmanın ana kavramı olan adalet, tüm türleriyle ele alınmış ve kavramın tarih boyunca kesin bir tanımının yapılamamış olmasının kavramın çok yüzlü olmasından ve herkesin bu kavram hakkında bir fikrinin olmasından kaynaklandığı gösterilmeye çalışılmıştır. Daha sonra kavram çeşitli türler üzerinden ele alınmış ve bu türlerden olan hukuksal adaletin yasal adalet şeklindeki türüne, çalışmanın ana çerçevesini oluşturması sebebiyle ayrıntılı şekilde değinilmiştir. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki çalışmada hukuksal adalet türlerinden yasa adaletinin ele alınmasındaki temel amaçlardan biri, yasa adaletine yönelik çalışmalar konusunda literatürdeki yetersizliğe binaen bu yöndeki çalışmaların sayısının artmasını sağlamaktır. Yine birinci bölümde siyaset, siyaset bilimi, siyaset felsefesi ve hukukla aralarındaki ilişkiler ele alınmış ve bu alanların hayatımızdaki önemi genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmanın ana argümanlarından biri de siyaset felsefesinin hayatımızın olmazsa olmaz bir unsuru olduğu ve yasa adaleti arayışının ancak ikisi bir arada olacak şekilde hem hukuki zeminde hem de siyaset

felsefesi zemininde yapılabileceği olduğundan, siyaset felsefesiyle ilgili açıklamalar kapsamlı şekilde yapılmıştır.

İkinci bölümde siyaset felsefesinde adalet kavramına olan yaklaşımlar yirmi beş farklı başlık üzerinden açıklanmıştır. Her bir başlık altında da başlıkla ilişkilendirilen siyaset felsefesi düşünürü ya da düşünürlerinin önce genel siyasal anlayışına daha sonra adalet, hukuk ve yasalarla ilgili olan görüşlerine yer verilmiştir. Çalışmanın bu bölümünde amaçlanan husus, yasa adaleti arayışında gerekli olacak bir alet çantası ve yöntem sunmaktır.

Üçüncü bölümde Türkiye'deki ayrımcılık eylemlerini cezalandırma amacıyla düzenlenmiş nefret ve ayrımcılık başlıklı Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. İlk olarak maddeyle bağlantılı ön yargı, nefret, nefret söylemi, ayrımcılık gibi kavramlara değinilmiş, daha sonra madenin içeriğinden, düzenleme amacından, madde içeriğinde yer alan çeşitli temel kavramlardan bahsedilmiştir. Daha sonra bu yasa maddesiyle ilgili olarak çeşitli hukukçular, sivil toplum örgütleri, insan hakları savunucuları ve maddenin muhatap aldığı kesimlerin geneli tarafından ortaya konan iddialar, eleştiriler, tartışmalar ve öneriler açıklanmıştır. Bu açıklamaların yapıldığı kısımda ayrıca, Türkiye'de nefret ve ayrımcılığa ilişkin olarak resmî şekilde toplanan veriler kamuya açık halde olmadığından, resmî olmayan kaynaklar olan sivil toplum kuruluşlarının saha araştırması bulgularına yer verilmiştir. Ek olarak Adalet Bakanlığı tarafından her yıl yayımlanan adalet istatistiklerinde yer alan, Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi kapsamında hakkında mahkûmiyet hükmü uygulanan kişi sayısı bilgileri de paylaşılmıştır. Amaçlanmış husus; hem çeşitli sivil toplum kuruluşları tarafından yapılan saha araştırmaları bulgularının hem de Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan adalet istatistiklerinin, maddeye yönelik gösterilen tepki ve eleştirileri haklı çıkardığını gösterebilmektir. Böylece çalışmanın üçüncü bölümünde, Türkiye'de nefret ve ayrımcılığın acilen mücadele edilmesi gerekli olumsuzluklar olduğu ve bu olumsuzluklarla mücadele etmesi beklenen bir ceza yasası maddesinin beklentilerin aksi yönünde hareket ettiği, maddeyle ilgili iddialar ve eleştiriler ve bunları destekler mahiyette olan çeşitli somut veriler sunulmuş gösterilmiştir. Tartışma ve değerlendirme kısmında ikinci bölümde açıklanan adalet yaklaşımlarıyla, üçüncü bölümde açıklanan Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesiyle ilgili olarak çeşitli hukukçular, sivil toplum örgütleri, insan hakları savunucuları ve yasanın muhatap

aldığı kesimlerin geneli tarafından ortaya konan tüm iddialar, eleştiriler, tartışmalar ve öneriler bir arada ele alınarak, yasa maddesinin mevcut durumunun tartışması ve değerlendirmesi yapılmıştır. Çalışmanın sonuç kısmında ise maddeye ilişkin olarak çeşitli öneriler sunulmuştur.

Sonuç olarak çalışma boyunca adil yasa arayışlarına katkı sağlayacak tarafsız ve kapsamlı bir yöntem kazandırma düşüncesiyle hareket edilmiştir. Bu yöntem çalışma kapsamında sunulmadan önce yöntemin uygulanabilirliğini test etmek amacıyla, Türk Ceza Kanunu kapsamında düzenlenmiş ve tıpkı Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi gibi tepki ve eleştirilerin hedefinde olan çeşitli maddeler ikinci bölümdeki adalet yaklaşımları üzerinden incelenmiş ve yöntemin uygulanabilir olduğuna kanaat getirilerek çalışma kapsamında sunulmasına karar verilmiştir. Bunun yanı sıra literatürde Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesini konu alan birçok çalışma olsa da tartışmayı yasa adaleti ve siyaset felsefesi üzerinden yapan herhangi bir çalışma olmadığından, literatüre bu yönden katkı yapmak ve benzer çalışmaların artmasını sağlamak amaçlanmıştır. Tüm bunlardan anlaşılacağı üzere çalışma sonunda ulaşılmak istenen nihai amaç, adil yasa arayışının ikisi bir arada olacak şekilde hukuki zeminde ve siyaset felsefesi zemininde yapılması gerektiğini ve bu bakış açısıyla nefret ve ayrımcılık başlıklı Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi incelendiğinde, maddenin hem hukuki açıdan hem de siyaset felsefesindeki adalet yaklaşımlarının geneli açısından adil bir yasa maddesi olmadığını gösterebilmektir.

BÖLÜM 1: KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Bu bölümün temel amacı, çalışmanın ana argümanlarından biri yasa adaleti arayışının ancak ikisi bir arada olacak şekilde hukuki zeminde ve siyaset felsefesi zemininde yapılabileceği olduğundan, bu argümana nasıl ulaşıldığını kavramlar üzerinden gösterebilmektir.

1.1 Adalet Kavramı, Türleri ve Görünümleri

Bu başlık altında ilk olarak adalet kavramının öneminden, kavramının hangi sebeplerden ötürü çeşitli türler üzerinden açıklanması gerektiğinden ve adaletin görünülerinden bahsedilecektir. Arap dilindeki Adl sözcüğünden dilimize yerleşmiş olan adalet kavramı tarih boyunca üzerinde en yoğun şekilde tartışılmış fakat ne olduğu konusunda kesin bir anlaşmaya varılamayan, karışık yapıya sahip bir kavramdır (Çeçen, 2020a, s. 19). Hatta Alman hukukçu Hans Kelsen “adalet nedir?” başlıklı bir makalesinde adalet nedir? sorusu kadar tarih boyunca tutkulu şekilde tartışılmış, uğrunda kan ve göz yaşı dökülmüş, Platon’dan Kant’a kadar en ünlü düşünürlerin yoğun ilgisine konu olmuş ve hatta günümüzde tarihte hiç olmadığı kadar cevapsız kalmış bir soru olmadığını ve görünüşe göre gelecekte de bu soruya kesin bir yanıt bulunabilmesinin söz konusu olamayacağını ancak insanların bu soru sayesinde adalet kavramının sürekli gelişmesini sağlayacaklarını ifade etmiştir (Kelsen, 2013, ss. 431-432).

Kelsen’in tespiti başta akla eğer gerçekten adalet diye bir şey olsaydı kesin bir tanımının mutlaka yapılabileceği cevabını getirirse de adalet nedir? sorusunun cevapsız kalmasının temel sebebi aslında, filozoflardan herhangi bir vatandaşa kadar herkesin bu soruya bir yanıtının olmasıdır (Yetkin, 2015, s. 11). Üzerinde hiçbir zaman ortak bir tanıma varılamamış olsa da kesin olan tek şey toplumların tarih boyunca adalet gereksinim duydukları ve duymaya devam edecekleri hususunda adalet kavramı üzerine düşünmüş tüm düşünürlerin ittifak halinde olduğudur (Osmanoğlu, 2021, ss. 11-13). İhtilaf konusu olan tek şey ise adaletin nasıl uygulanacağı ve hangi yöntemlerle tesis edilebileceğidir (Osmanoğlu, 2021, ss. 11-12). İhtilafın sebeplerinden biri, adalet isteyenlerin her ne kadar hep aynı kavram ve sözcüklerle adaleti isteseler de aslında kavram ve sözcüklerin altında farklı durumlar ve talepler yatmasıdır (Tepe, 2020, s. 230). İhtilafın sebeplerinden bir diğeri ise, insanların adalet isterken gerçekten neyi amaçladıklarının öğrenilememesi sorundur (Höffe, 2003, s. 15). Ancak tüm bu bunlar

zarar yerine yarar sağlamakta ve adaletin tarih boyunca önemini koruyan bir kavram olmasını ve farklı yönleriyle tartışılmasını, böylece düşünürlerin en temel uğraş alanlarından biri olmasını sağlamaktadır (Osmanoğlu, 2021, ss. 11-12). Kaldı ki zaten adalet isteyenlerin düşünürlerden beledikleri de düşünürlerin adalet üzerine düşünüp, adalet isteyenlerce dile getirilen farklı durumlar ve taleplere bağılı olarak kavrama çok yönlü şekilde yaklaşp, olabilecek en kapsayıcı adalet tanımını veya tanımlarını yapmalarıdır (Tepe, 2020, s. 231). Tüm bunlara bağılı olarak insanlık tarihinin en önemli tartışma konularından olan adalet, sadece tek bir felsefe alanının değıil hem ahlak felsefesinin hem hukuk felsefesinin hem de siyaset felsefesinin merkezi meselesi halindedir (Kaplan, 2021, s. 26).

Adalet arayışları günümüzde devam ettiğı gibi kavrama ilişkin olarak çeşitli tanımların yapılması da devam etmektedir. Hans Kelsen'e göre insanların özlemini çektiğı mutlak adaletin tam olarak ne olduğı bilinmemekle birlikte adalet, bünyesinde özgürlük, barış, demokrasi ve hoşgörü kavramlarını barındıran bir toplumsal düzendir (Kelsen, 2013, s. 454). Andrew Heywood'a göre özgürlük, haklar ya da toplumdaki herhangi bir unsurun ahlaki açıdan meşru olacak şekilde dağıtımına adalet denir (Heywood, 2020, s. 23). Micheal Sandel'e göre bir toplumun adil olup olmadığının sorgulamasının yapılması insanların hak ettikleri gelirlerin, sorumluluklarının, güçlerin, fırsatların, makamların ve rütbelerin nasıl dağıtıldığının sorulması demek olup, adil bir toplumda tüm bu değıerler doğıru bir şekilde dağıtılır ve böylece her birey hak ettiğini alır (Sandel, 2021, s. 41). Otfried Höffe'ye göre adalet, adaletsizliğe güçlü bir sesle verilen yanıttır ve böylece adalet duygusu en güvenli şekilde, adaletsizliklere karşı duyulan duygular içerisinde ortaya çıkabilir (Höffe, 2003, ss. 17-18). Harry Brighthouse'a göre adalet her toplumsal düzenin merkezi erdemlerinden olduğı gibi, toplumsal örgütlenmelerin devamlılığını sağılayan yükümlülüklerin nasıl dağıtılacağı ve bu dağıtımlardan elde edilen faydalarla ilgili bir meseledir (Brighthouse, 2016, s. 7). Adnan Güriz'e göre adalet, eşitsizliklerin bertaraf edilmesi için yapılan bir mücadele, haklı sebepler olmadığı sürece insanların farklı muamelelere tabi tutulmaması, insana insan olduğı için gösterilen saygı ve hukukun tarafsızlığıdır (Güriz, 2004, ss. 19-33). Yavuz Abadan'a göre adalet, toplumların gelişimine paralel şekilde sürekli bir değıişim halinde olması sebebiyle belirli ve değıişmez bir tanımının yapılabilmesi mümkün olmayan ama asla değıişemeyecek onurlu yaşamak, kimseye zarar vermemek ve herkese hakkını vermek şeklinde üç temel işlevi olan ve ancak uygar toplumlarda

gerçekleşebilecek bir kavramdır (Yetkin, 2015, ss. 239-242). Orhan Münir Çağıl'a göre adalet, günlük yaşamdaki deneysel gerçeklikler ve bu deneysel gerçekliklere bağlı olarak ortaya çıkan dirençler doğrultusunda sınırlanmaktadır ve böylece aslında, ancak demokrasi ve kültürlü insanlar sayesinde başarılabilecek bir dirençleri aşma çabasıdır (Yetkin, 2015, s. 247).

Türk dili açısından bir tanımlama yapılacak olursa adalet, hak ve hukukun gerçekleşmesi, yasalar doğrultusunda hak edenin hakkını almasıdır (Çeçen, 2020a, ss. 19-20). Adalet kavramının genellikle yasalarla birlikte anılması ve hatta sözlük anlamı olarak da yasalar üzerinden tanımlanması, kavramın yasaların ötesindeki boyutlarına ışık tutmadığı gibi kavramın anlamı açısından kararsızlık durumunun daha da artmasına ve içinden çıkılmaz bir düzeye ulaşmasına sebep olmaktadır (Çeçen, 2020a, s. 20). Kaldı ki adalet kavramının hukukla hiçbir ilgisinin bulunmadığını ve adaletin evrensel düzeyde geçerli tinsel özelliklere sahip olduğunu savunanlar da bulunmaktadır (Çeçen, 2020a, s. 21). Dolayısıyla yapılması gereken adaleti tek yönlü bir kavram olarak görmeden, çok yönlü bir şekilde ayrıntılı olarak ele almaktır (Çeçen, 2020a, s. 20). Bu bakış açısıyla kavrama yaklaşıldığında, adalet kavramının içerisine sadece hukuk değil toplumda özlemi çekilen ve değişmesi istenen her türlü karar, davranış ve işlem girmekte ve böylece kavram çok daha kapsamlı bir hal almaktadır (Çeçen, 2020a, s. 24).

Adalet duygusuyla paralel şekilde gelişen ve karşıtı mahiyetinde olan adaletsizlik duygusu ise günlük yaşam deneyimlerinden ortaya çıkmış, yaşanan gerçeklerin ve uygulamaların doğurduğu sorunlarla beraber gelişmiştir (Çeçen, 2020a, s. 25). Böylece adaletin amacının adaletsizliğe yol açan nedenleri ortadan kaldırarak adaletsizliğin ortaya çıkmasını engellemeye çalışmak olduğunu söylemek mümkündür (Çeçen, 2020a, s. 25). Adalet kavramına adaletsizlik kavramı üzerinden yaklaşan bazı isimlere bakıldığında Amartya Sen adaletin belirsiz bir kavram, adaletsizliğin ise bilinebilir bir kavram olmasından ve adaletsizliğin tespiti için adaletin temel ilkelerinin bilinmesinin zorunlu olmamasından dolayı, üzerinde durulması gereken asıl kavramın adaletsizlik olduğunu, buna bağlı olarak adaletin konusunun adaletsizlikleri önlemek olduğunu düşünmektedir (Uyur, 2020, s. 90). Bir başka isim İonna Kuçuradi, adaletin ne olduğu sorusunun günümüz dünyasında daha da önem kazandığını ve hatta acilen yanıtlanması gereken bir soru haline geldiğini vurgulayarak, adalet kavramının çeşitli tanımlamalar üzerinden ele alınıp mevcut

adalet teorilerine bir yenisini eklemenin bir anlamı olmadığını düşünmektedir (Kuçuradi, 2016b, ss. 27-29). Ona göre başlangıç noktası adaletsizlik nedir? sorusu olmalı ve sorunun cevabı da insan hakları temelli bir bakış açısıyla insanların talepleri tespit edilerek yapılmalıdır. (Kuçuradi, 2016b, ss. 31-33). Sorunun cevabı bulunduktan sonra ise tüm tespitler bir arada değerlendirilerek bir adalet tanımı yapılmalıdır (Kuçuradi, 2016b, s. 34). Philippe Corcuff ise adaletsizlikleri eleştirmenin aslında bir adalet anlayışına gönderme yaptığını ve adaletsizlik eleştirilerinin açığa kavuşturulmasını sağlayacak olan şeyin adalet kuramları etrafındaki tartışmalar olacağını ifade etmiştir (Corcuff, 2008, s. 89).

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere aslında bir değer yargısı olan adalet, bir ülkü ve amaç olarak toplumsal yaşamın gerçeklerinden kaynaklanan ve her insanda zamanla daha da gelişebilen nitelikte bir duygudur (Çeçen, 2020a, s. 24). Adaletin bir değer yargısı olduğu kabul edildiğinde ise, kavramı geniş şekilde ele alma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır (Çeçen, 2020a, s. 22). Kavram geniş şekilde ele alınca da kavramın çok yüzlü olduğu ve çeşitli durumlara, koşullara göre farklı biçimlerde ortaya çıktığı anlaşıldığından, bu sefer de kavramın kesin ayrımlar yapılarak ve başına nitelendirme mahiyetinde ön adlar konularak incelenmesi zorunluğu ortaya çıkmaktadır (Çeçen, 2020a, s. 28). Bunlara bağlı olarak adalet türlerini hukuk dışı adalet ve hukuksal adalet olmak üzere iki ana başlık altında ele alabilmek mümkündür (Çeçen, 2020a, s. 28). Böylece bu bölümde genel hatlarıyla açıklanan adalet kavramı, bir sonraki başlıkta hukuk dışı adalet ve hukuksal adalet şeklindeki türler üzerinden ele alınacaktır.

1.1.1 Hukuk dışı adalet ve türleri

Hukuk dışı adalet, adalet kavramına çağlar boyunca birçok anlamlar yüklenmesi ve buna bağlı olarak kavramın sadece hukukla özdeşleşmekle kalmayıp farklı boyutlar kazanmasıyla ortaya çıkmıştır (Çeçen, 2020a, s. 28). Hukuk dışı adalet kavramını toplumsal, sosyal, ekonomik, siyasal, dinsel, kişisel adalet şeklinde türler üzerinden ele almak mümkündür.

Endüstri devrimiyle toplumsal yapının değişmesi sonucu ortaya çıkan *toplumsal adalet*, toplumsal ilişkileri ortak yararı gerçekleştirmek amacıyla düzenleyen, insanların karşılıklı anlayış ve yardımlaşmalarını zorunlu kılan ve haklar ve görevlerle dengelenmesi gerekli olan toplum düzeninde bu dengeyi sağlayan bir

mekanizmadır (Çeçen, 2020a, ss. 28-30). Toplumsal adaletin temel amacı toplumu oluşturan tüm bireylerin ortak yararını gerçekleştirmek olduğundan, insanların davranış özgürlükleri birbirlerinin davranış özgürlükleriyle sınırlıdır ve böylece insanların birbirleriyle karşılıklı anlayış ve yardımlaşma içerisinde yaşamaları zorunludur (Çeçen, 2020a, s. 29). Toplumsal adaletin, tüm insanların yaşam koşullarının eşit şekilde ayarlanması ve insanlar arasında ayırım olmaksızın kurallara herkesçe uyulması şeklinde iki adet görünümü vardır (Çeçen, 2020a, s. 29).

Sosyal adalet, büyümekte olan şehirlerdeki hem işçi sınıfını hem de kırsal nüfusun önemli bir kısmını etkileyen işsizlik, hastalık, yaşlılıkta korunmasızlık durumu, eğitim ve öğretim açısından eksiklik ve hatta kimi zaman açlık ve sefalet şeklindeki sosyal zorlukların, sorumlular açısından bir yükümlülük ihlali mahiyetinde olması sebebiyle sorumluların, insanlara barış ya da sevgi yoluyla değil de adalet yoluyla yükümlülüklerinin ihlalinin hesabını vererek, oluşan olumsuzlukları telafi etmesi durumudur (Höffe, 2020, s. 81). Sosyal adalet kavramını açıklarken kavramının gelişimine ilişkin hukuk profesörü Niyazi Öktem'in yaklaşımına değinmek gereklidir. Öktem'e göre sınıf olgusu adalet kavramının gelişimini sağladığı gibi sosyal adalet anlayışının da ortaya çıkmasını sağlamıştır (Yetkin, 2015, ss. 256-258). Öktem, işçi sınıfının gelişimiyle burjuvazinin doğal hukuk anlayışının bir eseri olan akit serbestisi kavramının bir noktadan sonra özellikle işçiler açısından kendilerine dayatılan koşulları kabul etmek şeklinde bir hal aldığını ve böylece toplumsal gerçeklikten uzak bir özgürlük anlayışına evrildiğini belirtir (Yetkin, 2015, ss. 256-258). Buna bağlı olarak da sosyolojik pozitivizm ve Marksizm'in etkisiyle, ilk olarak sosyal hakları içerisinde barındıran sosyal adalet kavramının ve daha sonra sosyal adalet anlayışına bağlı olarak sosyal devlet kavramının ortaya çıktığını söyler (Yetkin, 2015, ss. 256-258).

Ekonomik adalet kavramı, ekonominin toplumların yaşam biçimi ve düzeyini belirlemede baş faktör olması gerçeğine bağlı olarak ortaya çıkmıştır (Çeçen, 2020a, s. 31). Temelleri 18. yüzyıldaki özgürlükçü okula dayanan ekonomik adalet kuramı, herkesin kendi çıkarları doğrultusunda ve sınırsız özgürlükle ekonomik girişimlerde bulunması durumunda toplumda kendiliğinden doğal bir denge kurulacağını ve böylece ekonomik adaletin sağlanacağını öne sürmüştür (Çeçen, 2020a, s. 31). Daha sonra bu görüşe karşı olarak toplumcu düşünce anlayışı gelişmiş ve bu anlayış her ne kadar ekonomik adaletin ölçütünün herkesin yeteneği ve herkesin gereksinimi olsa da

ekonomik adaletin sağlanmasına giden yolda sınırsız özgürlükler ölçütünün yetersiz kaldığını ve böylece eşitsiz durumların önlenmesi için denetim ve yönetimin zorunlu olduğunu öne sürmüştür (Çeçen, 2020a, s. 31).

Siyasal adalet en yalın haliyle hukukun siyasal sonuçlar için kullanılması anlamına gelmekle, siyasal alanda adalet kavramını belirlemek epey güç olduğundan ve siyasal olayların hızlı değişkenliği sebebiyle, belirli ve geniş bir tanımlaması yapılamayan bir kavramdır (Çeçen, 2020a, s. 32). Siyasal adalet kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için siyasal adalet arayışlarının hangi durumlarda ortaya çıkabildiğine değinmek gereklidir (Çeçen, 2020a, ss. 32-42). Her siyasal düzenin beraberinde kendi hukukunu da getirdiği, kendi hedefleri doğrultusunda yasalar oluşturduğu ve böylece her siyasal gücün adalet anlayışının farklı olduğu gerçeği kabul edildiğinde, siyasal adalet arayışının tam da bu noktada başlayacağını söylemek mümkündür (Çeçen, 2020a, s. 33). Örneğin bir toplumdaki bazı sınıfların istek ve çıkarlarının yasalara yansımaması adaletin siyasal niteliği mahiyetinde olduğu gibi kavramın hukuki boyutunu da doğrudan göstermektedir (Çeçen, 2020a, s. 33). Böylece siyasal adaletin, hukukun siyasal sorunların çözülmesinde araç olarak kullanılmasıyla alakalı olduğunu söylemek mümkündür (Çeçen, 2020a, s. 37).

Dinsel adalet, dinlerin neredeyse tamamı insanların hak ve adalet için doğduğunu savunduğundan, Tanrısal buyruklar doğrultusunda insanların; haklıların hakkını korumak, haksızlara cezasını vermek gibi görevleri ve sorumlulukları olduğunu kabul eden bir adalet anlayışıdır (Çeçen, 2020a, ss. 41-42).

Son olarak *kişisel adalet*, aslında başkalarına göre daha yüksek gücü ve zekâsı olan bir insanın adalet düşüncesine bağlı kalarak, başkalarına karşı daha avantajlı konuma gelme amacıyla değil de ekonomik, toplumsal ve siyasal ilişkilerde adaletin büyümesine katkı sağlama amacıyla hareket etmesidir (Höffe, 2003, s. 17).

1.1.2 Hukuksal adalet ve türleri

Adalet deyince hemen hemen herkesin aklına ilk olarak hukuk gelmesinin sebebi adaletin hukukun varlık nedeni olmasıdır (Çeçen, 2020a, ss. 42-43). Hukukun bir bilim olmasının yanı sıra aynı zamanda toplumsal yaşam düzeni de olduğu gerçeğinden yola çıkıldığında, adalet kavramının bu düzene hizmet eden temel unsur olduğunu söylemek mümkündür (Çeçen, 2020a, s. 74). Çağlar boyunca toplumlarda baskı ve haksızlık eğilimlerinin artış göstermesi adaletsizliğe sebep olmuş, bu durum

ise yaptırımlar barındıran bir toplumsal düzen ihtiyacını ve adalet sağlama çabalarını ortaya çıkarmış ve böylece tüm haksız gelişme ve eğilimlere karşı önlemler almayı kendine görev edinmiş hukuk düzenleri oluşmuştur (Çeçen, 2020a, ss. 77-80). Dolayısıyla hukuk ve adalet kavramlarını ortak noktada buluşturan temel unsurun hak olduğunu söylemek mümkündür (Çeçen, 2020a, ss. 77-80).

Adalet toplumsal yaşam düzenine hizmet eden bir temel unsur olması haricinde, aynı zamanda hukukun amacıdır da (Çeçen, 2020a, ss. 87-96). Her hukuk düzeninin nihai amacı toplumda daha adaletli bir düzenin sağlanmasıdır (Çeçen, 2020a, s. 87). Adaletin toplumu oluşturan bireylerin değer yargıları tarafından belirlendiği ve temeli topluma dayanmayan hiçbir hukuk sisteminin sağlıklı bir şekilde amacına ulaşabilmesi mümkün olamayacağı şeklindeki iki gerçeklik karşısında, hukuk düzenlerinin temel arayışının adalet olması zorunlu haldedir (Çeçen, 2020a, s. 88). Bir hukuk düzeninde insanların adalet arayışlarına cevap verecek ve böylece hak kavramının korumasını sağlayacak temel unsurun ne olduğu sorusu sorulduğunda ise cevabın yasalar olduğu rahatlıkla söylenebilir (Çeçen, 2020a, s. 80). Ancak burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, her adalet arayışının doğru yasaların düzenlemesini sağlamayacağıdır (Çeçen, 2020a, s. 80). Bazen doğru olmayan adalet arayışları ve bu doğrultuda gelişen toplumsal eğilimler, hukuk düzenlerinin sarsılmasına sebep olabilecek şekilde de olabilir (Çeçen, 2020a, s. 77). Bu sebeple böyle bir tehlikenin olduğu kabul edilerek, devletlerin toplumsal eğilimleri ayrıntılı şekilde ele alıp değerlendirmesi ve adalet arayışı ve hukuk düzeninin karşı karşıya gelmesini engellemesi gerekmektedir (Çeçen, 2020a, s. 80). Ancak bu olumsuz ihtimale rağmen adaletin hukukun genel ilkeleri arasında en önemlisi olduğu düşünüldüğünde, tüm yasaların ve düzenlemelerin adalete uygun olma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır (Çeçen, 2020a, s. 85).

Yeri gelmişken hukuksal adalet açısından hukuk profesörü Adnan Güriz'in yaklaşımına değinmek gereklidir. Güriz, hukuki uygulamalarda kişilere eşitsiz davranılmasının bir adaletsizlik olduğunu belirtir ancak ona göre adaletin bir gerekliliği olarak bu eşitliğin mutlak şekilde görülmemesi ve durumları genelden değişik olanlara değişik şekilde davranılması gereklidir (Yetkin, 2015, s. 251). Temel unsur, kişilere yapılacak uygulamaların belirli kurallarla önceden belirlenmesini ve böylece kişilerin keyfi muamelelere maruz kalmamasını sağlayan rasyonelliktir (Güriz, 2006, s. 238). Rasyonelliğin tersi mahiyetinde olan subjektif ve duygusal

uygulamalar ise, adaletle bağdaşmamaktadır (Güriz, 2006, s. 238). Ona göre tüm bunlardan dolayı hangi düzenlemelerin adaletle daha uygun olacağı hususunda bir sonuca ulaşmak mümkün olmadığından ve ayrıca bir kuralın adaletle aykırı olduğuna ilişkin görüşlerin daha çok bunu dile getiren kişilerin kendi duyguları, sempaticileri ve antipaticilerinin etkisiyle ortaya çıkması sebebiyle, yasa koyucular açısından adalet kavramının bir yol gösterici olması zordur (Güriz, 2006, s. 239).

Hukukun çok yönlü bir yapıda olması, adalet kavramına da çok yönlülük özelliği kazandırmış ve böylece hukuksal adalet şeklinde nitelendirilen kavramın birçok türü ortaya çıkmıştır (Çeçen, 2020a, s. 43). Hukuksal adaletin ceza adaleti, hukuk adaleti, yasal adalet, yasa üstü adalet, öznel adalet, nesnel adalet, dağıtıcı adalet ve denkleştirici adalet şeklinde türler üzerinden ele alınabilmesi mümkündür. *Ceza adaleti* toplumdaki hastalıkların ve yaraların düzeltilmesini amaçlayan, suçun önlenmesi, suçların karşılığının verilmesi ve suçluların iyileştirilmesi şeklinde işlevleri olan adalet türüdür (Çeçen, 2020a, s. 43). Ceza adaletinin kapsamı dışında kalan, ilişkilerde denge sağlamak ve karşılıklı düzen oluşturmak gibi işlevlere sahip her türlü hukuki alan ve yaptırımlara ise *hukuk adaleti* denmektedir (Çeçen, 2020a, s. 43).

Hukukun en önemli görevlerinden birinin toplumdaki suç eğilimlerini önleyip artmasına izin vermemek ve suçların karşılığının verilmesini sağlamak olduğu düşünüldüğünde, ceza adaleti hem bunları sağlayan sistem hem de bu sistem doğrultusundaki ceza ve yaptırımlardır (Çeçen, 2020a, s. 43). Ceza kavramı ve ona yüklenen anlamlar tarih boyunca tartışılmış ve bu kapsamda birçok farklı kavramlar, öğretiler, teoriler geliştirilmiş ancak tüm bunlara rağmen üzerinde hiçbir zaman kesin bir tanıma varılamamıştır (Rahimov, 2014b, s. 115). Bunun sebeplerinden biri, ceza kavramının çok yönlü yaklaşılması gereken ve böylece hukuk haricinde hem felsefenin hem psikolojinin hem de sosyolojinin alanına giren bir kavram olmasıdır (Rahimov, 2014b, s. 117). Ceza kavramına ilişkin kesin bir tanım ortaya konamamış ise de cezadan beklenen şey konusunda ortak sayılabilecek bir fikrin olduğunu ve bunun da mağdurun tatmini, yani suçlunun kefareti ödemesi olduğunu söylemek mümkündür (Rahimov, 2014b, s. 117). Ancak her ne kadar toplumların bir ceza yetkisi talep etmesi neredeyse tüm kültürlerin ortak bir özelliği olsa da toplum ve çağlara bağlı şekilde yüksek derecede farklılık göstermiştir (Höffe, 2020, s. 75). Dolayısıyla kefaretin nasıl ödeteleceğinin tartışmalı bir konu olduğunu söylemek mümkündür (Rahimov, 2014b, s. 117). Tartışmalar bir kenara bırakılıp makul bir tanımlama

yapılacak olunursa cezalandırma, bir suç ya da kabahatten dolayı bir kişinin çarpıtıldığı yaptırım olup gelişigüzel ve keyfi olabilen intikamın tersine ahlaki niteliklerinden dolayı ve bir yanlışın yapılmış olmasından kaynaklandığı için resmîdir ve böylece basit kindarlıktan farklıdır (Heywood, 2020, s. 59).

Cezalandırmadan sonra cezanın amacına yönelik ortaya atılmış teorilere bakıldığında mutlak, nisbi ve karma teori şeklinde üç tane tür karşımıza çıkmaktadır (Centel, 2001, ss. 337-372). Kefaret ve adalet teorileri şeklinde iki tane unsuru bulunan mutlak teori, cezanın uygulanmasını başlı başına bir amaç olarak görür ve ceza sayesinde toplumda bozulan düzenin yeniden sağlandığı düşüncesine dayanır (Centel, 2001, s. 337). Cezaya sadece ahlak açısından bakan kefarete teorisi, göze göz diş diş düşüncesiyle hareket ederek suçlunun cezasını çekerek günahlarından arınacağı, ölç alma ve ödetme aracılığıyla bozulan ahlak dengesinin eski haline geleceği ve ayrıca suçluyla toplum arasındaki hesabın da kapanacağı düşüncesine dayanır (Centel, 2001, s. 338). Yani suç işleyen kişi topluma ve ahlaka aykırı bir davranış sergileyerek aslında topluma karşı bir borç altına girmiştir ve bu borcu tahsil etmek de topluma düşmektedir (Güriz, 2006, s. 229). Adalet teorisine göre ceza bir amaç olmamakla birlikte adaletin sağlanması için gerekli olan bir istemdir (Centel, 2001, s. 338). Dolayısıyla ceza, adaletin yerine getirilmesi şeklindeki insanların vicdanlarına hitap eden emrin bir sonucudur (Güriz, 2006, s. 229). Faydacı cezalandırma olarak adlandırılan nisbi teoriler, cezalandırmanın bir amaç değil de araç olduğu görüşünden yola çıkarak sonuç odaklı bir yaklaşımla, cezanın uygulamada ancak faydalı sonuçlar doğuracağı durumlarda başvurulması gereken bir yöntem olduğunu ve böylece cezanın amacının önleme olduğunu savunan anlayıştır (Aktaş, 2009, s. 2). Suçun ne şekilde önleneceğine ilişkin olarak çeşitli görüş ayrılıkları olup bu kapsamda özel önleme ve genel önleme şeklinde iki tür ortaya çıkmıştır (Centel, 2001, ss. 340-347). Karma teori cezanın hem geçmişe hem de geleceğe yönelik bir işlevi olduğunu, böylece kefarete ve önleme unsurlarını bir arada taşıması gerektiği düşüncesine dayanır (Centel, 2001, s. 347). Karma teoriye göre amaçlanması gereken temel hususlar failin tekrar suç işlemekten, toplumun da suçlardan korunmasıdır (Centel, 2001, s. 347).

Yasal adalet dayanağını yasaların, yargı kararlarının, hukuk metinlerinin oluşmasını sağlayan hukuk kurallarından alan, devlet ve vatandaş arasında haklı bir denge kurma görevi olan bir adalet mekanizmasıdır (Çeçen, 2020a, s. 44). Örneğin yasal adalet kavramı yasa maddeleri özelinde ele alındığında, yasalara aykırı düşen,

uymayan kararların ve uygulamaların kesin şekilde adaletsiz olduğunu söylemek mümkündür (Çeçen, 2020a, s. 44). Yasal adaletin çeşitli görünümüne bakıldığında ise en temel görünümünden birinin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi olduğunu söylemek mümkündür. Yargı bağımsızlığı ilkesi, yargının devletin yasama ve yürütme şeklindeki erklerine karşı bağımsız olmasını ve böylece her iki erkin de yargıyı etkileme imkanına sahip olmamasını ifade ederken, yargının tarafsızlığı ilkesi ise yargı mensuplarının görevlerini yaparken kendisinin veya bir tarafın çıkarlarını gözetmeden ya da bir tarafı kayırmadan ve kişisel görüş ve ön yargılarının etkisi altında kalmadan tarafsız şekilde davranmasını, aynı şekilde dışarıdan gelebilecek olumsuz etkilere karşı da kapalı olmasını ve böylece bağımsız olmasını ifade eder (İşten, 2014, s. 285).

Yasal adaletin en temel görünümünden bir diğeri de yasaların adil olup olmadığının sorgulanması yani yasa adaletidir. Adalet arayışıyla birlikte ortaya çıkan adalet idesi, toplumların yeni yasaların oluşturulmasına yönelik istemlerinin hazırlık aşamasında yol gösterici bir işlevde olmuş, daha sonra da bu istemler sayesinde yeni yasalar hazırlanarak adaletsizliklerin önlenmesi sağlanmış ve böylece olması gereken hukuk düzenlerine daha çok yaklaşmıştır (Çeçen, 2020a, s. 94). Yasaların adil olup olmadığı sorgulanırken ilişki kurulan hukuk düzeni ilke ve unsurları yasa yapımı ve “Ratio Legis”dir. Yasa yapımı kavramını somutlaştırmak için Türkiye üzerinden açıklamak daha faydalı olacaktır. Türkiye’de bir konu hakkında yasal bir düzenlemenin gerçekleşebilmesi için en temel adım, o konu hakkında değişiklik ihtiyacı hissedip buna bağlı olarak da değişim iradesini ortaya koyan topluluk ya da meslek grubunun gerekli hazırlıkları yaparak taleplerini bakanlar, bürokratlar, milletvekilleri gibi doğru yerlere ulaştırmaları ya da çeşitli bilimsel toplantılar organize edip bu toplantılara siyasilerin de katılımını sağlayarak onların dikkatlerini çekmeleridir (Terakye, 2012, s. 72). Bu aşama tamamlandıktan sonra başlayan yasama süreci; ön hazırlık, taslak hazırlanması, taslağın komisyonlarda ele alınması, genel kurula geçiş, genel kurulda görüşülme şeklinde çeşitli aşamalardan oluşan süreci ifade eder (Terakye, 2012, s. 72). Böylece yasa adaletinin yasa yapımı açısından ilgilendiği hususların, bir konu hakkında yasal düzenleme talebinde bulunanların görüşlerinin ilgili yasaya hangi oranda yansıdığı ya da yansımadağı olduğunu söylemek mümkündür. “Ratio Legis” ise yasa koyucunun bir menfaati başka bir menfaate karşı üstün kılmaya çalışırken düşündüğü amaçtır, yani yasa amacıdır (Kaya, 2014, s. 368). Böylece yasa adaletinin yasanın amacı açısından ilgilendiği hususların, yasa

koyucunun yasanın amacını belirlerken adil şekilde hareket edip etmediği ve yasanın uygulanmasında ortaya çıkan sonuçların adalet kavramıyla bağdaşp bağdaşmadığı olduğunu söylemek mümkündür. *Yasa üstü adalet* ise doğal hukuk görüşünü savunanlar tarafından ileri sürülmekle, yasalardan önce ve sonra var olan, böylece yasaların var olup olmamasıyla ya da değişmesiyle ilgilenmeyen, her zaman ve her yerde var olduğu için yasalarla arasında bir bağlılık da olmayan ülkü ve düşüncedir (Çeçen, 2020a, s. 44).

Öznel adalet kavramı kişiye özel bir kavram olup, bir kişinin sürekli biçimde haklı olana yönelmek, hakkı yerine getirmeye yönelik tutum ve davranışlar sergilemek ve adaleti gerçekleştirmeye yönelik bir çaba içerisinde olmak şeklindeki özelliklerini ifade eder (Çeçen, 2020a, s. 44). Böylece bu kişi zamanla öznel adalet şeklinde kişisel bir özellik sahibi olmaktadır (Çeçen, 2020a, s. 44). *Nesnel adalet* ise kişinin öznel adalet şeklindeki kişisel özelliği doğrultusunda somut durumlarda yerine getireceği ilişki biçimlerinin bir nitelendirmesidir (Çeçen, 2020a, s. 45).

Dağıtıcı adalet herkesin yeteneğine ve toplum içerisindeki durumuna göre kendine düşeni almasını amaçlayan ve böylece yetersiz kaynaklara rağmen toplumsal eşitliğin sağlanmasını amaçlayan adalet anlayışıdır (Çeçen, 2020a, s. 47). Örneğin vergi hukuku açısından bakıldığında, kişilerin gelirleriyle orantılı şekilde vergi düzenlemesi yapılması dağıtıcı adalete örnektir (Uygun, 2021a, s. 65). Yine bir başka örnek olarak, bir tazminat davasında mahkeme yargıcının tarafların mali gücünü değerlendirmek suretiyle karar alması, dağıtıcı adalete örnektir (Uygun, 2021a, s. 64). *Denkleştirici adalet* ise oluşan her zararın sonuçlarının kaldırılması, ödenmesi veya onarılması suretiyle yeniden eski durumun sağlanması ve böylece bozulan çıkar dengesinin yeniden kurulmasıdır (Çeçen, 2020a, s. 49). Devletin ve hukukun görevinin düzen bozulduğunda onarmak olduğu düşünüldüğünde, denkleştirici adalet anlayışına göre meydana çıkan zararların eksiksiz olarak ödenmesi sağlanmalıdır (Uygun, 2021a, s. 63). Bu sağlanırken de zarar veren kişinin zararı ödeyebilecek gücü olup olmadığının veya başkaca kişisel özelliklerinin herhangi bir önemi yoktur (Uygun, 2021a, s. 63).

1.1.2.1 Hukuksal adalet arayışlarına katkılar

Hukuksal adalet arayışları çağlar boyu olduğu gibi günümüzde de halen daha devam etmektedir. Bu arayışlar kapsamında çeşitli kişi ve gruplarca günümüzdeki adalet arayışlarına yol gösterici mahiyette olan birtakım bakış açıları, formüller ve yöntemler

ortaya konulmuştur. Bu sebeple günümüzde halen etkisini sürdüren çeşitli hukuksal adalet arayışı katkılarına genel hatlarıyla değinmekte fayda vardır.

1.1.2.1.1 “Eleştirel Hukuk Çalışmaları”

Hukuk kuramları genellikle kurucu ya da olumlayıcı niteliklerde ortaya çıkabildiği gibi, kimi zaman da bir hukuk kuramını değerlendirme şeklinde olabilirler (Akbaş, 2015, s. 13). 1977 yılında toplanan bir konferansın adı olan Eleştirel Hukuk Çalışmaları, bağımsız bir hukuk kuramı oluşturma amacıyla değil hukuk kuramlarının değerlendirilmesi amacıyla ortaya çıkmış bir harekettir (Akbaş, 2015, s. 13). Hareketin ortaya çıkmasında etkili olan temel husus, çok sayıda düşünürün hukuka ilişkin çeşitli değerlendirmeler yapma ihtiyacı hissetmesidir (Akbaş, 2015, s. 13). Hareketin ortaya çıkış amacı toplumun her düzeyine yayıldığı düşünülen baskıcı ve gayri adil ilişkiler sisteminin desteklediği hukuk öğretisi, hukuk eğitimi ve hukuk kuramları pratiğinin nasıl işlediğini bir hukuk kuramı önermeden göstermek ve gösterdikten sonra da bünyesinde siyasal etkinlik barındıran toplumsal bir sorumluluk çağrısında bulunmaktır (Akbaş, 2005, ss. 6-7). Eleştirel Hukuk Çalışmalarının temel meseleleri 1. hukukun işlevi ve hukuk kurumuna neden gereksinim duyulduğunu sorgulamak, 2. evrensel ve böylece herkesin menfaatine olan bir hukuk sisteminin olup olamayacağını sorgulamak ve 3. pozitivist dünya görüşüyle liberal toplum kuramı arasında örtüşme olduğu düşüncesiyle, yasa koyucu otoriteye ilişkin çeşitli sorgulamalar yapmak şeklindeki meselelerdir (Akbaş, 2005, ss. 45-57). Eleştirel Hukuk Çalışmalarının gündemleri ise 1. hukukun belirsizliği, 2. hukukun taraflılığı, saf hukukun olanaksızlığı ve liberal hukukun eleştirisi ve 3. hukukun ideolojisi ve hukuk ideolojisi şeklindeki gündemlerdir (Akbaş, 2015, ss. 57-95).

1.1.2.1.2 “Radbruch Formülü”

Alman hukukçu Gustav Radbruch hukuksuz rejimlerin üstesinden gelinmesine katkı sağlamak amacıyla çeşitli formüller geliştirmiş ve onun bu formülleri Nazi Almanyası'nın ceza hukuku aracılığıyla tasfiye edilmesinde bir araç olarak kullanılmıştır (Metin ve Heper, 2014, s. 18). 1946 tarihli “Yasal Haksızlık ve Yasa Üstü Hukuk” isimli makalesinde, geliştirdiği formülü ele almıştır (Radbruch, 2014, s. 75). Radbruch'a göre emir emirdir ve yasa yasadır şeklindeki iki maksim aracılığıyla Nasyonel Sosyalizm askerler ve hukukçuları kendisine bağlamıştır (Radbruch, 2014, s. 75). Ona göre emir emirdir maksimi çeşitli sınırlamalara tabi olsa da pozitivist hukuk

düşüncesinin doğrudan bir yansıması olan yasa yasadır maksimi sınırlamalara tabi olmaksızın Alman hukuk düşünürleri üzerinde etki sahibi olup itirazsız şekilde kabul görmüştür (Radbruch, 2014, s. 75). Böylece pozitivizm, yasa yasadır inancını aşılıyarak özünde keyfi olan suç içerikli yasalara karşı bile Alman hukukçuları savunmasız bırakmıştır (Radbruch, 2014, s. 89). Halbuki her ne kadar pozitivizm aksini iddia etse de bir yasanın geçerliliğine ilişkin bir analizde, o yasanın arkasında onu yürürlüğe koyan yeterli bir gücün olması tek başına bir geçerlilik kanıtı olmayacağından, yasayı yürürlüğe koyan güce dışarıdan bir zorlamayla o yasayla ilgili yapılması gerekenlerin aktarılmış olabileceği sonucuna ulaşabilmek mümkündür (Radbruch, 2014, s. 89). Her bir pozitif yasanın bir değer içerdiği ve her yasanın her hâlükârda bir hukuk güvenliği yaratarak hiçbir yasa olmamasına nazaran olumlu bir durum olduğu bir gerçeklik olmakla, aynı şekilde hukuk güvenliğinin hukukun yaratacağı nihai değer olmadığı da bir gerçekliktir (Radbruch, 2014, s. 89). Zira hukukun hukuk güvenliği haricinde yaratması gereken, amaçsallık ve adalet şeklinde iki tane daha değer vardır (Radbruch, 2014, s. 89). Hatta kimi zaman değerler arası bir çatışma da oluşabilir, mesela hukuk güvenliği ve adalet bir çatışma içerisine girip, çatışmanın çözümü için hukuk güvenliği değeri adaletle göre daha üstün bir değer olarak kabul edilebilir (Radbruch, 2014, s. 91). Ancak üstünlük atfedilmesinin bir sınırı olup, bu sınır da çatışmanın tahammül edilemez seviyeye gelmesidir ve şayet böyle bir durum olursa üstünlük terse çevrilerek, adalet lehine olmak zorundadır (Radbruch, 2014, s. 91). Üstünlük adalet lehine olduğunda ise yasa, adalet karşısında geri çekilerek hukuki geçerliliğini yitirmiş olacaktır (Metin ve Heper, 2014, s. 21).

1.1.2.1.3 “Fuller’in 8 İlkesi”

Lon L. Fuller hukuksal pozitivizmin temsilcilerinden H.L.A Hart ile girdiği tartışmalar sonucunda çeşitli görüşler ortaya koymuş ve bu görüşler “Prosedürel Doğal Hukuk” olarak adlandırılan bir kuramın ortaya çıkmasını sağlamıştır (Metin, 2019, ss. 168-169). İkilinin karşılıklı girdiği tartışmanın temeli, hukukla ahlak arasında zorunlu bir kavramsal bağlantı bulunup bulunmadığıdır (Metin, 2019, s. 169). Fuller’e göre Nazi dönemi Alman hukuki pozitivizmi, hukuka ilişkin ahlaki amaç kaygılarını hukuk biliminin dışında tutmuş ve bunun bir yansıması olarak da Nazi dönemi Alman hukukçuları hükümet adına yayımlanıp yukarıdan aşağı doğru uygulanıyormuş gibi yapılan şeyleri garip bir şekilde hukuk olarak adlandırmıştır (Fuller, 2017, ss. 196-197). Halbuki ona göre hukukla ahlak arasındaki zorunlu bağın koparılması

diktatörlüğe elverişli sistemlere zemin açmaktadır (Metin, 2019, s. 173). Zaten Nazi dönemi Almanyası'nda diktatörlük, hukukla ahlak arasındaki zorunlu bağın koparılmasına bağlı olarak hukuki formalizm kalıbına bürünmüş, ortada aslında bir hukuk sistemi olmamasına rağmen sanki varmış gibi hareket etmiştir (Metin, 2019, s. 173).

Fuller'e göre Nazi dönemi Almanyası yargılamalarında meydana gelen hukuka aykırılıklar, rejim yıkıldıktan sonra da beraberinde birçok sorun getirmiştir (Fuller, 2017, s. 180). Ona göre rejimin on iki yılı boyunca gerçekleşen her şeyi tamamen hukuk dışı ilan etmek telafisi güç zararlara yol açabileceği gibi, her şeyi hukuk dışı ilan etmeden tüm yaşananları olduğu haliyle yeni hükûmete devretmek ise, hukukun geleceğini Nazizm'in zehriyle kirletmek anlamına gelebilirdi (Fuller, 2017, s. 180). Bu sıkıntılı duruma daha sonra ilgililer tarafından çeşitli çözümler bulunmuş ve bu çözümler uygulamaya geçirilmiştir (Fuller, 2017, s. 180). Fuller ise, hem Nazi dönemi Almanyası hem de sonrası dönemlerde yapılan yargılamalar ve yargılamalarla beraber ortaya çıkan sorunlara bulunan çözümleri Hart'la girdiği tartışmalar üzerinden değerlendirip eleştirel şekilde çeşitli görüşler ortaya koymuş ve daha sonra da bir yasa yapma sürecinin nasıl olması gerektiğine odaklanarak, yasa koyucunun topluma etkili bir şekilde nasıl rehberlik edebileceği ve hukuk kurallarının insanların davranışlarını nasıl yönlendirebileceği sorusunun cevabını aramaya çalışmıştır (Van der Burg, 2014, s. 60). Tüm bu arayışlarının bir yansıması olarak, bir yasa koyucunun hukuk sistemi oluştururken birtakım ilkelere riayet etmesi gerektiğini söyleyerek sekiz tane ilke öne sürmüştür: 1. Hukuk kurallarının genel terimlerle ifade edilmesini ve böylece hukukun tutarsız ve karmaşık olmasından kaçınılması gerekliliğini ifade eden genellik ilkesi; 2. hukuk kurallarının sadece hukukçuların anlayabileceği şekilde düzenlenmeden, bilinebilir bir halde düzenlenmesini ve ayrıca kuralların aleni şekilde yürürlüğe girmesini ifade eden kamusal ilkesi; 3. hukuk kurallarının bazı istisnalar hariç olmak üzere geçmişe doğru yürütülememesini ve böylece geleceğe yönelik olmasını ifade eden geçmişe yürümezlik ilkesi; 4. hukuk kurallarının müphem ve belirsiz şekilde değil de anlaşılabilir şekilde ifade edilmesi anlayışı olan açıklık ilkesi; 5. hukuk kurallarının birbirleriyle çelişmeksizin tutarlı halde olmasını ve ayrıca torba yasa gibi birbirleriyle uyumlu halde olup olmadığı şüpheli yasaların toplu halde yürürlüğe konulması şeklindeki uygulamalardan kaçınılması gerekliliğini ifade eden çelişik olmama ilkesi; 6. hukuk kurallarının, muhataplarının güçlerini açacak şekilde onlara

yükümlülükler getirmemesini ve aynı şekilde muhatapları tarafından yapılması mümkün olmayan şeyleri emretmemesini ifade eden yapılması imkânsız olanı gerektirmeme ilkesi; 7. hukuk kurallarının sık aralıklarla değişime tabi tutularak muhatapları açısından bir güven sorununu ve vatandaşlar tarafından hukuk kurallarının rehber olarak kabul edilmemesi sonucunu oluşturmamasını ifade eden istikrar ilkesi; 8. hukuk kuralları uygulanırken kuralların lafızlarıyla herhangi bir çelişki olmayacak şekilde icra edilerek kuralın düzenlediği hususların dışına çıkılmamasını ve yargı makamlarının siyasi otoriteyle bağlantılı şekilde karar almamasını böylece bağımsız olmasını ifade eden, hukuk ile yetkililerin eylemleri arasında uygunluk ilkesi (Metin, 2019, ss. 178-179; Van der Burg, 2014, ss. 60-62). Ona göre bu ilkeler hukukun iç ahlakını üreten ilkeler olduğundan, yasa koyucunun onlara riayet etmesi gerekmektedir (Van der Burg, 2014, s. 60). Bu ilkelere uymayan bir düzenin ise hukuk olarak adlandırılabilmesi mümkün değildir (Metin, 2019, s. 179).

1.1.3 Adaletin görünümleri

Adaletin çok yönlü ve görelî yapısı kavramın çeşitli görünüm kazanmasına sebep olmuş ve başkaca kavramlarla bir arada anılmasını gerektirmiştir (Çeçen, 2020a, ss. 51-52). Adaletin görünümünü sınırlamak mümkün olmasa da en yaygın görünümünü ifade etmek gerekirse bunların eşitlik, özgürlük, nasafet, yarar, hoşgörü, toplum bilinci ve dostluk, direnme, sivil itaatsizlik ve ceza olduğunu söylemek mümkündür.

Adaletin en yaygın görünümü olan ve zaman zaman aynı anlamlarda kullanılan *eşitlik*, adalet kavramının tanımlarından biri olan “yararda ve zararda eşitlik” üzerinden ele alındığında, adaletin hem mantıksal temeli hem de adaletin varoluş ortamını hazırlayacak bir unsurdur (Çeçen, 2020a, s. 52). Adaletin bir diğer görünümü *özgürlük* olup, özgürlüğün olmadığı bir ortamda adaleti sağlayan denge mekanizması çökecektir (Çeçen, 2020a, ss. 55-61). Burada dikkat edilmesi gereken nokta sınırsız özgürlüğün anarşi ve adaletsizlik yaratacağı, aynı şekilde fazla şekilde sınırlandırılmış özgürlüğün de baskıyı ve böylece beraberinde yine adaletsizliği getireceğidir (Çeçen, 2020a, ss. 55-61). Adaletin bir diğer görünümü olan *nasafet*, adaletle eş anlamlı olarak kullanılsa da özünde adaletin esnek bir biçim kazanarak somut olaylara uygulanmasını ifade eder (Çeçen, 2020a, s. 61). Örneğin, bir yargıcın karşılaştığı bir durumla ilgili olarak düzenlenmiş herhangi bir hukuk kuralı yoksa bu noktada nasafet devreye girer

ve yargıcın değerlendirme yoluyla olaya uygun bir hukuk kuralı getirmesine imkân verir (Çeçen, 2020a, ss. 61-63). Böylece hukuk sistemlerinde bulunan bazı boşlukların adaletin gerçekleşmesinde yaratacağı engeller kaldırılmış olur (Çeçen, 2020a, ss. 61-63). Burada dikkat edilmesi gereken nokta, nasafetin adalete katkı sağlarken kimi zamanlarda da somut olayları kendine özgü koşullar içerisinde ele alması sebebiyle eşitlik ilkesiyle çelişir şekilde adaletle karşı karşıya gelebilmesidir (Çeçen, 2020a, ss. 61-63). Dolayısıyla adalet ve nasafet arasında hem iç içe hem de çatışmalar barındırır halde bir çift yönlü ilişki olduğunu söylemek mümkündür (Çeçen, 2020a, s. 64). Adaletin bir diğer görünümü olan *yarar*, adaletin “herkese hakkını vermek ve herkesin hakkına saygı duymak” şeklindeki kişisel yararı vurgulayan tanımına dayanmaktadır (Çeçen, 2020a, s. 67). Adaletin bu tanımına göre adaletin temel görevleri kişisel yararları korumak, zarar gelmesini önlemek ve yeri geldiğinde de onarmaktır (Çeçen, 2020a, s. 67). Kaldı ki bireyin yararına olanın toplumun yararına, toplumun yararına olanın da devletin yararına olacağı düşünüldüğünde bu dengeleri sağlayan adaletin, bireysel ve toplumsal anlamdaki barışın bir ön koşulu olduğunu söylemek mümkündür (Çeçen, 2020a, s. 67). Adaletin bir diğer görünümü olan *hoşgörü*, günümüz toplumlarının büyük çoğunluğunda siyasal çoğulculuğa ek olarak bir de toplumsal, dini ve kültürel unsurlardan oluşan komplike haldeki bir çoğulculuk da olduğu gerçekliği karşısında, adaletin yüklediği sorumlulukların bir yansıması olarak bu komplike çoğulculuğu özgürce tanıyan insanların sahip olduğu anlayıştır (Höffe, 2020, s. 91). Adaletin bir diğer görünümü olan *toplum bilinci ve dostluk*, siyasal adaletin iyi bir birlikte yaşam için yeterli olmamasına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır (Höffe, 2020, s. 117). Sosyal alanda etkili şekilde rol oynayan sivil toplum, dinamik demokrasiye dahil bir unsurdur ve böylece hasta ve yaşlıların gönüllü şekilde bakımından gönüllü itfaiye teşkilatına kadar her alanda insanlar arasında talimatla değil özgürce oluşan bir dayanışma vardır ve bu sayede de devletin mali yükü sınırlanacağı gibi toplumsal bölünmelerin de önüne geçilmeye çalışılır (Höffe, 2020, s. 117). Adaletin bir diğer görünümü olan *direnme*, adalete yönelen saldırılar karşısında bir başkaldırmadır (Çeçen, 2020a, ss. 67-70). Adaletsizliğe karşı başkaldıranlar, kendilerini haksızlık kısır döngüsü içine sürükleyen düzen karşısında daha fazla ezilmeme hakkını kullanarak, önce haksızlığa karşı bir bilinçlenme içerisinde girmek suretiyle daha sonra da tepki şeklinde ortaya çıkan davranış biçimleriyle bir direnme gösterirler (Çeçen, 2020a, ss. 67-70). Bu direnme sayesinde de bozulan denge yeniden kurulabilir, adalet gereksinimleri karşılanabilir (Çeçen, 2020, ss. 67-70).

Direnme olmadığı zaman ise adaletin tümüyle ortadan kalkması gibi bir tehlike ortaya çıkabilir (Çeçen, 2020a, ss. 67-70). Böylece direnmenin, adaletin bir güvencesi ve aynı zamanda adalet dengesini sağlayan önemli bir unsur olduğunu söylemek mümkündür (Çeçen, 2020a, ss. 67-70). Adaletin bir diğer görünümü olan *sivil itaatsizlik*, mecazi tabirle direnme hakkının küçük kardeşi gibi nitelendirilebilecek bir kavramdır (Höffe, 2020, s. 112). Demokratik bir hukuk devletinde sivil itaatsizliğin meşru sayılabilmesi için öncelikle ahlaki ve politik nedenlerin olması gereklidir (Höffe, 2020, s. 113). Bu nedenler olduktan sonra ise sivil itaatsizliğin şiddet içermeyecek şekilde orantılı araçlarla gerçekleşmesi gerekir (Höffe, 2020, s. 113). Tüm bunlar doğrultusunda yapılan sivil itaatsizlik sayesinde, bağınaz çoğunluğun insan hakları ve vatandaşlık hakları gibi adaletin temel ilkelerini tehlikeye atar mahiyetteki kararlarını gözden geçirmesi amaçlanır ve şayet başarı sağlanırsa da yasa koyucu reform yapmaya mecbur hale gelir (Höffe, 2020, s. 113). Adaletin bir diğer görünümü de *cezadır* (Çeçen, 2020a, s. 70). Olağan yaşam düzenini bozmaya yönelik bir girişim olan suç, adalet dengesini sarstığı gibi kimi zaman ortadan da kaldırılabilmektedir (Çeçen, 2020a, ss. 70-71). Buna bağlı olarak her toplum, bütünlüğüne ve yaşam düzenine yönelen tehlikeleri cezalandırma hakkına sahip olmakla aynı zamanda bu bir toplumsal görevdir (Çeçen, 2020a, s. 70). Bu sebeple ceza, dengesi bozulan ya da ortadan kalkan adaletin yeniden yerine gelmesini dolaylı yoldan sağlayan bir unsurdur (Çeçen, 2020a, ss. 70-71).

1.2. Siyaset, Siyaset Bilimi, Siyaset Felsefesi ve Hukuk Felsefesi

Bu çalışmanın temel amaçlarından biri, yasa adaletinin ancak ikisi bir arada olacak şekilde hem hukuki zeminde hem de siyaset felsefesi zemininde aranabileceğini göstermek olduğundan; siyaset, siyaset bilimi, siyaset felsefesi, hukukla olan ilişkileri ve hukuk felsefesi üzerinde durulması aydınlatıcı olacaktır. Sosyal bilimlerin bütün kavramlarında olduğu gibi siyaset kavramının da üzerinde herkesin anlaştığı bir tanımlı yoktur (Gençoğlu, 2018, ss. 1-2). Siyaseti güç kullanımı, nefretlerin örgütlenmiş hali, gösteri dünyası, yönetim sanatı olarak farklı şekillerde tanımlayan anlayışlar vardır (Gençoğlu, 2018, ss. 1-2). Kökeninin polis sözcüğünden geldiği ve polisin de Antik Yunan'a özgü şehir devletlerini tanımlamak için kullanılan bir kavram olduğu ve bu kavramın Aristoteles'in insanları politik hayvan olarak nitelendiren görüşleriyle daha da anlam kazandığı düşünüldüğünde, siyasetin en sade haliyle insanların bir arada

yaşama faaliyeti olarak tanımlanabileceğini söylemek mümkündür (Gençoğlu, 2018, ss. 1-2).

Siyaseti en sade haliyle tanımladıktan sonra en geniş haliyle de tanımlayabilmek için öncelikle siyasetin çeşitli nosyonlarına ve bileşenlerine değinmek gereklidir. İlk olarak siyasetin nosyonlarına bakıldığında, dört farklı nosyonunu saptayabilmek mümkündür (Heywood, 2020, s. 275). Birincisi kökeni Antik Yunan'a dayanan, yönetim sanatıyla ve devletin etkinlikleriyle ilişkilendirilen ve hatta siyaseti yalnızca devletle sınırlı bir etkinlik olarak nitelendiren klasik tanımdır (Heywood, 2020, s. 275). Daha geniş bir kavrayış sunan ikinci nosyon, siyaseti bireyin özel kaygılarından çok cemaatin işlerinin yürütülmesi ve yönetilmesiyle ilişkili tutarak kamusal bir etkinlik olarak görür (Heywood, 2020, s. 275). Bu nosyonun kökeni Aristoteles'in insanların sadece siyasal bir cemaat içerisinde iyi yaşam sürdürebilecekleri ve siyasetin adil bir toplumun oluşturulmasıyla ilgili etik bir etkinlik olduğu şeklindeki görüşlerine kadar dayanmaktadır (Heywood, 2021, s. 30). Siyasetin üçüncü nosyonuna göre siyaset, bir çatışma çözümü aracı olarak şiddet ve baskı yerine barışçıl bir tartışma ve hakemlik sunan medenileştirici bir güçtür ve ayrıca olanaklı olanın sanatıdır (Heywood, 2021, ss. 33-34). Dördüncü ve en geniş halde olan nosyon ise siyasetin tüm toplumsal etkinliklerin içerisinde var olduğu gerçeğinden yola çıkarak siyaseti toplumsal var oluşun akışı içinde kıt kaynakların üretimi, dağıtımını ve kullanımıyla ilgili ortaya çıkan mücadelelerin ta kendisi görür ve böylece aslında özünde bir iktidar olduğunu öne sürer (Heywood, 2021, ss. 34-35).

Siyasetin temel bileşenlerinden bahsedilecek olunursa, bileşenlerin tespiti için her meselenin potansiyel olarak politik olduğu şeklindeki görüş üzerinden yola çıkmak gereklidir (Gençoğlu, 2018, ss. 3-6). Bu görüş hiçbir konunun, sorunun ya da talebin siyasal alanın dışında olmadığını öne sürmektedir (Gençoğlu, 2018, ss. 3-6). Kaldı ki herhangi bir kişi veya grubun herhangi bir talebini siyasi mücadele konusu yapabileceği düşünüldüğünde, her meselenin potansiyel olarak politik olduğu gerçeğini kabul etmek gereklidir (Gençoğlu, 2018, ss. 3-6). Bu gerçek kabul edildiğinde ise siyasetin temel bileşenlerinin kolektif bir eylem, farklılıklar arası iletişim ve etkileşim, anlaşmazlık, tartışma, mücadele, insanların birbirleriyle uyum ve huzur içerisinde yaşama arzusu ve bunu sağlayacak kurallara duyduğu ihtiyaç olduğunu söylemek mümkündür (Gençoğlu, 2018, ss. 3-6).

Siyasetin en geniş haliyle tanımlanması hususunda karşımıza iki benzer tanımlama çıkmaktadır. Heywood'a göre siyaset, çatışma ve iş birliği içerisinde olan insanların yaşamlarına ilişkin kurallarının yapılmasını, yapıldıktan sonra değiştirilmesini ve korunması sağlayan faaliyetlerdir (Heywood, 2021, s. 25). Gençoğlu'na göre siyaset, birbirlerinden ne kadar farklı olduklarının bilincinde olan insanların, bu farklılıklara rağmen duydukları birlikte yaşama arzusuna bağlı olarak birlikteliği sağlayacak kuralları belirlemeye yönelik gerçekleştirdikleri her türlü kolektif eylemdir (Gençoğlu, 2018, s. 6).

Siyaset biliminin ekonomi, ahlak felsefesi, tarih, sosyoloji gibi alanlarla iç içe olduğu gibi hukukla da içi içe olduğunu görülmektedir (Gençoğlu, 2018, s. 23). Siyaset biliminin hukukla olan ilişkisine bakıldığında, siyasetin hukuktan hem yararlandığı hem de zorunlu şekilde hukuka tabi olduğu görülmektedir (Kesgin, 2021, s. 30). Devlet olgusunun hukuki boyutları olmayan çok az alanının olması, anayasa hukukunun karşılaştırmalı siyasetle, idare hukukunun kamu yönetimiyle, hukuk biliminin siyasal kuramla, yargısal davranışın siyasal davranışla olan bağlantılarını açıklar mahiyettedir (Danelski, 1996, s. 10). Özellikle hukukun toplumsal davranışları düzenleme işlevi de düşünüldüğünde, hukukun siyasal bir öneme sahip olduğu yadsınamaz bir gerçekliktir (Heywood, 2021, s. 504).

Siyaset ve hukukun yakın ilişkisinden ötürü hukuk devleti kavramına değinmekte fayda vardır. Adaletli bir hukuk sistemine sahip devlet düzenini ifade eden hukuk devleti, devlet düzenindeki yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerin hukuka uygun olmasını ve temel yaklaşım olarak insan haklarının evrensel değerlerinin benimsenmesini amaç olarak edinir (Şentürk, 2020, ss. 146-147). Böylece hukuk devleti ilkesinin, sınırlı siyasal iktidarı sağlama amacı edinmiş bir koruyucu ilke olduğunu söylemek mümkündür (Şahin ve Türkölmez, 2021, s. 26). Bu özelliklerinden dolayı hukuk devleti ilkesinin 1. devletin faaliyetlerinde keyfilik yerine kurallılık hâkim olması ve 2. önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde kişilerin davranışlarının şekillenmesi ve böylece hukuk güvenliğinin sağlanmış olması şeklinde iki önemli sonuç doğurduğunu söylemek mümkündür (Uygun, 2021b, ss. 305-306). Hukuk devleti kavramına nazaran olumsuz bir kavram olan kanun devleti anlayışı ise, egemenler tarafından belirlenen haklar ve yasaklar doğrultusunda ilerleyen bir işleyişe bağlı olarak, egemenlerin takdir ettiği ölçüde hakların ortaya çıkmasına ve egemenlerin insafına kalmış çeşitli yükümlülüklerle uyulmasının zorunlu hale

getirilmesine sebep olur (Şentürk, 2020, ss. 146-147). Halbuki devletlerin hak temelli yaptığı hizmetleri bir lütuf olarak değil yerine getirmek zorunda oldukları vazifeler olarak görmesi, adalet mekanizmasını işlevsel hale gelmesi için bir gerekliliktir (Şentürk, 2020, ss. 256-257).

Siyaset ve hukuk ilişkisine değinirken üzerinde durulması gerekli olan bir diğer kavram da insan haklarıdır. İnsan hakları bir kavram ve kurum olarak, devlet ve hukuk düzenlerinin gelişimine paralel olarak gelişmiştir (Çeçen, 2020b, s. 220). Hukuk tarihi araştırmalarına göre devletlerde son iki yüzyıldır ortaya çıkan kurumsallaşma süreçleri doğrultusunda devlet biçimlerinde hukuk, ayrı bir düzen olarak gelişmiş, insan hak ve özgürlüklerine önem veren düzenlemeler ortaya çıkmış, bu düzenlemeler de zamanla anayasalarda kendine yer edinmiş ve böylece insan hakları doğallıktan hukuksallığa geçiş yaparak anayasal bir kavram haline gelmiştir (Çeçen, 2020b, ss. 220-221). Ulusal anayasalarda kendine yer edinen insan hakları çeşitli devletlerde ihlal edilmeye başladığında ise uluslararası tepkiler ortaya çıkmış, buna bağlı olarak uluslararası örgütlenmeler gelişmiş, evrensel bir mekanizma oluşarak insan hakları temelli uluslararası sözleşmeler düzenlenmiş ve böylece tüm insanların sahip çıkması gereken bir ortak hukuk düzeni ortaya çıkmıştır (Çeçen, 2020b, s. 221). Bunların yanı sıra insan hakları konusunda çeşitli eleştirel bakış açılarının da olduğunu söylemek gereklidir. Eleştirel hukuk profesörü Costas Douzinas her ne kadar çağımız insan hakları çağı olarak nitelendirilse de insanlık tarihinin en fazla insan hakları ihlallerinin yaşandığı dönemlerde olduğumuzun dikkat çekici olduğunu hatırlatarak eleştirilerine başlar (Akbaş, 2016, s. 21). Douzinas daha sonra konuyu Avrupa merkezilik, sömürgecilik, liberalizm, kapitalizm, hegemonya gibi olgular üzerinden ele alarak, insan hakları fikrinin egemen ideoloji tarafından aslında fütursuzca kullanılan bir araç olduğunu savunur (Akbaş, 2016, s. 22). Ona göre insan hakları günümüzde bir tür siyasetsizleştirme işlevi görmekte ve liberal hukukla birlikte siyasal iktisadi bir yapının içerisinde yer almaktadır (Akbaş, 2016, s. 22).

Leo Strauss'a göre siyaset felsefesinin doğasını anlamaya çalışırken iki tuzağa özellikle dikkat etmek gereklidir (Raynaud, 2003, s. 791). Birincisi siyaset felsefesinin genel felsefenin problemlerinin siyaset özelinde ele alınmasıyla ortaya çıktığı, böylece sanki genel felsefenin bir ek dalı olduğu şeklindeki yanılgıdır (Raynaud, 2003, s. 791). İkincisi ise, siyaset felsefesinin siyasal düşünceler mantığı olarak görülüp, zaten yaygın olan siyasal fikirlerin basit bir biçimlendirme çalışmasıyla siyaset felsefesi

haline getirildiği şeklindeki yanılıdır (Raynaud, 2003, s. 791). Halbuki siyaset felsefesi en temel ve en önemli sorunları ele alan, genel felsefeyi felsefi olmayan yaşama bağlayan ve hatta felsefenin kendisini teorik ve pratik temel bir sorun haline getiren özgün bir alandır (Raynaud, 2003, s. 792). Siyaset felsefesi ayrıca bünyesinde sorgulamalar barındıran, iyi yaşam arayışının bir parçası olan, tarihten çıkarımlar yaparak insanlara yeni ufuklar oluşturabilme imkânı sunan ve hayali kurulan olması gerekenlere giden sürecin basamaklarından biri olan bir alandır (Tunçel ve Gülenç, 2021, ss. 16-17). Siyaset felsefesinin amacı her çağa özgü yeni sorunları çözmek olduğundan, tarihsel süreçte uğraştığı sorunlar da değişmiştir (Dinçer, 2019, s. 183). Buna bağlı olarak tarih boyunca olanla değil olması gerekenle ilgilenmiş ve her zaman çağın gerçekliğinden yola çıkmıştır (Dinçer, 2019, s. 182). Geçmişte ağırlıklı olarak devletin ne olduğu, kaynağı, yapısı ve amacı gibi sorunlarla ilgilenirken, günümüzde ise siyasal iktidarın kaynağı ve meşruiyeti, birey ve devlet ilişkisi, demokrasi gibi konular siyaset felsefesinin temel uğraş alanları arasındadır (Dinçer, 2019, s. 183).

Siyaset felsefesinin insan hayatının vazgeçilmezi olmasını sağlayanın ne olduğuna ilişkin bir arayışa girildiğinde, siyaset felsefesinin iyi yaşama dair sorgulamaları barındırması sebebiyle cevabın Aristoteles'e kadar uzandığını söylemek mümkündür (Tunçel ve Gülenç, 2021, s. 16). Aristoteles'ten günümüze kadar ve günümüzde halen daha, her ne kadar iyi ve kötü arasındaki sınırlar giderek görünmez hale gelse ve buna bağlı olarak iyi olana dair inanç giderek azalsa da iyi yaşam arayışının devam ettiği göz önünde bulundurulduğunda, siyaset felsefesine olan ihtiyacın hiç olmadığı kadar çok olduğunu söylemek mümkündür (Tunçel ve Gülenç, 2021, s. 16). Sürekli umutsuzluk körükleyen siyasal kirlenmişlik insanları buna ortak olmak ya da siyasetten uzak kalmak şeklinde iki seçenek arasında tercih yapmaya zorlamakta ve aslında karşıda duran üçüncü seçeneğin görülmesine engel olmaktadır. (Tunçel ve Gülenç, 2021, ss. 16-17). Bu üçüncü seçenek ise, siyasetin ortak bir insanlık eylemi olduğu gerçeğini kabul edip, dünyanın daha iyi bir yer haline gelmesini sağlamak için siyaset yapmaktır (Tunçel ve Gülenç, 2021, s. 16). Bu üçüncü seçeneği uygulamaya geçirecek olan ise siyasal süreçlere ilişkin tarihsel bilgidir (Tunçel ve Gülenç, 2021, s. 16). Siyasal süreçlere ilişkin tarihsel bilgi, yaşanan olumsuz durumlara sebep olan koşulları anlamayı ve bu olumsuzluklardan kurtulabilmeye yardımcı olacak olanaklar üzerine düşünmeyi sağlayacak şeydir (Tunçel ve Gülenç, 2021, s. 16). Siyasal süreçlere ilişkin tarihsel bilgiye sahip olmak sorunların doğru

teşhisini sağlayacağı gibi, geleceğe dair umutları tazeleyecek olanaklar da sunmaktadır (Tunçel ve Gülenç, 2021, s. 16). Bu hususlardan yola çıkarak siyaset felsefesinin ruh halini tasvir etmek gerekirse, keskinlik ve eminlik olmaksızın sürekli devam eden bir endişe ve arayış olduğunu söylemek mümkündür (Gambetti, 2014, s. 525). Burada dikkat edilmesi gereken nokta, siyaset felsefesinin ancak siyasal toplulukların temelinde yer alan adalet ve ortak iyi ilkelerinin günlük siyasal tartışmaların zemininden ayrılıp, insanlar tarafından kavramsal olarak sorgulanmaya başladığı anda ortaya çıkacağıdır (Arnhart, 2011, s. 15).

Siyaset felsefesini önemli kılan bir diğer husus ana konusunun siyasal gücü ahlaki olarak değerlendirmek olmasıdır (Gewirth, 2011, s. 349). Siyasal gücün en önemli yansımasının en güçlü etki ve yetkiyle donatılmış yönetimde olduğu ve siyaset felsefesinin bu şekildeki siyasal iktidarları ahlaki denetim altına alarak, çeşitli denetim ölçütleri oluşturmakla ilgilendiği düşünüldüğünde, önemini daha iyi kavrayabilmek mümkündür (Gewirth, 2011, s. 349). Siyaset felsefesi bunu yaparken iki tane temel görev edinmiştir (Gewirth, 2011, s. 351). Birinci görev olan mantıksal olma, siyaset felsefesinin genel ve temel yargılar oluşturup öne sürerken bunu mantıksal bir tahlilden geçirerek yapmasıdır (Gewirth, 2011, s. 351). İkinci görev olan gerçeklere ve tecrübelerle dayanma ise siyaset felsefesinin siyaset biliminin ve deneyime dayalı sosyal araştırmaların ilgilendiği olgulara başvurması, bir anlamda hesaba katması ve böylece filozofun sadece muhtemel olan şeylere yönelip bu doğrultuda çıkarımlarda bulunmasıdır (Gewirth, 2011, ss. 351-352).

Siyaset felsefesinin önemine ilişkin John Rawls'un ifadelerine bakmak da anlamlı olacaktır. Ona göre siyaset felsefesinin dört tane rolü vardır (Rawls, 2020b, s. 21). Birinci rolü, ayrıştırıcı siyasal çatışma ve düzen problemlerini çözmeye ihtiyacına bağlı olarak insanları felsefi ve ahlaki bir zeminde anlaşma ihtiyacının olanaklarına yönelik bir araştırma içerisine sokmak ve bunu başarmalarını sağlamaya çalışmak, şayet başarılı olmasa da en azından ayrıştırıcı siyasal farklılıklara sebep olan felsefi ve ahlaki görüş ayrılıklarının daraltılmasını sağlamaktır (Rawls, 2020b, ss. 21-22). İkinci rolü, toplumların adil ve makul bir zeminde uyum içinde yaşamak ve ayrışmalara sebep olan sorunları çözmek şeklinde amaçlar edinmesini sağlayıp, bu amaçları gerçekleştirmek için gerekli olan rasyonel ve bütünsel bir bakış açısını kazanmaları için ortak bir çerçeve sunmaktır (Rawls, 2020b, s. 23). Üçüncü rolü, hiçbir insanın siyasal bir topluma gönüllü olarak girmeden doğum yoluyla tarihin belirli bir

anında bir anda kendisini orada bulması gerçekliğine rağmen, insanlara uzlaşmacı bir bakış açısı kazandırarak, siyasal toplumu özgürlük ve eşitlik sağlayan bir iş birliği mekanizması olarak görmelerini sağlamaktır (Rawls, 2020b, s. 24). Dördüncü rolü ise, mümkün olan ve uygulanabilir siyasal imkânın sınırlarının araştırmasını yapıp, insanlarda dünyada makul derecede adil ve demokratik rejimlerin olabileceğine dair inançlar oluşturarak geleceğe dair umutla bakmalarını sağlamasıdır (Rawls, 2020b, s. 25). Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki çalışmanın, yasa adaleti arayışının ancak ikisi bir arada olacak şekilde hem hukuk hem de siyaset felsefesi zemininde yapılması gerektiği şeklindeki argümanı, siyaset felsefesine ilişkin bu kısımda açıklanan hususlardan yola çıkılarak oluşturulmuştur.

Siyaset felsefesine ilişkin açıklamalardan sonra siyaset felsefesi ve hukuk felsefesi arasındaki ilişkiye bakılacak olunursa öncelikle, siyaset felsefesi ve hukuk felsefesi arasında birçok kesişim noktası olduğundan, siyaset felsefesiyle hukuk ve adalet kavramları bir arada ele alındığında bu yapılanın hukuk felsefesi kapsamında olduğu akla gelse de aslında durumun farklı olduğunu belirtmek gereklidir. Konuyu somutlaştırmak üzere kamu hukuku türlerinden genel kamu hukuku örnek gösterilebilir. Genel kamu hukuku, devlet olgusunu felsefi ve siyasi boyutlarıyla ele alıp bu doğrultuda hukuksal açıklamasını yapan bir hukuk dalıdır (Ergül, 2022, s. 19). Buna bağlı olarak genel kamu hukukunun inceleme nesnesinin, siyaset biliminin inceleme nesnesinden ayrılamayacağı kaldı ki zaten ayrılmaması da gerektiği tartışma konusudur (Perçin, 2021, s. 1). Halbuki mevcut duruma bakıldığında ise genel kamu hukuku hukukun bir dalı halindedir.

Bu ön bilgi açıklamalarından sonra siyaset felsefesi ve hukuk felsefesi arasındaki ilişkiyi açıklamak bakımından hukuk felsefesine ve hukuk felsefesi bünyesinde gelişen başlıca hukuk akımlarına genel hatlarıyla değinmekte fayda vardır. Adalet kavramını merkezine alan hukuk felsefesi, hukukun tarihi gelişiminin kaynağını akıl merkezli olarak araştırır ve daha sonra hukukun ideal biçimini bulmayı ve hukuku olması gerekene ulaştırmayı amaçlar (Torun, 2012, ss. 21-25). Hukuk bilimi yürürlükte bulunan hukukla ilgilendiğinden pratik bir bilgi alanıyken, hukuk felsefesi ise hukukun ne olduğu ve yöneldiği amaçla ilgilenir (Dinçer, 2019, ss. 169-170). Bu açıdan bakıldığında, hukuk felsefesiyle genel felsefenin varlık teorisi alanındaki çabaları arasında bir paralellik olduğunu söylemek mümkündür (Güriz, 2020, s. 11). Yine hukuk felsefesinin, özellikle hukuki düşünme ve anlama metotları

açısından epistemolojiyle de benzerlik gösterdiğini söylemek mümkündür (Güriz, 2020, s. 11). Bunlara bağlı olarak hukuk felsefesi tarihini genel felsefeden bağımsız şekilde düşünmek olanaksız olup, zaten hukuk felsefesinin başlangıcı da felsefe gibi Antik Yunan dönemi olarak kabul edilir (Çeçen, 2020a, s. 95).

Tarihsel süreçteki çeşitli hukuk felsefesi akımlarına değinirken başlangıç olarak ele alınması gereken akım, en önemli akımlarından biri olarak kabul edilen doğal hukuk akımıdır (Torun, 2012, s. 174). Doğal hukuk akımı iki bin yıldan fazla bir süre boyunca kendine düşünce tarihinde önemli bir yer edinmiş ve doğrunun ve yanlışın nihai ölçüsü olarak kabul edilmiştir (Torun, 2012, s. 174). İnsan doğasına ilişkin birtakım evrensel adalet ilkeleri olduğu ve insan eliyle yapılan hukukun da bu evrensel adalet ilkelerine uyması gerektiği düşüncesine dayanan doğal hukukun kökeni Antik Yunan'a kadar dayanmaktadır (İngram, 2020, s. 36). Doğal hukuk akımına göre insanlar varoluş itibariyle birtakım temel ve doğal haklara sahip olduğundan, varoluşsal temele dayanan bu haklar her türlü tahakküme kapalı olduğu gibi bu hakların toplumsal birliktelikte yer alan her bir insan tarafından da korunması gereklidir (Torun, 2012, s. 180). Bunlara bağlı olarak hukuk, dayanağını toplumsal birliktelikten alan ortak bir güç olup, temel işlevi düzen ve adalet tesis etmektir (Torun, 2012, ss. 181-182). Doğal hukuk akımına göre adalet, var olan hukuk düzeninin dışında kaldığı gibi üstündedir de (Çeçen, 2020a, s. 127). Bir düşünce olan adalet hem toplumdaki hem de hukuk düzeninden daha önce var olmuştur ve böylece bir yol gösterici ve haksızlıklara karşı yardıma yetişen konumundadır (Çeçen, 2020a, s. 127). Ayrıca doğal hukuk savunucularına göre adil olmayan hukukun hukuk sayılması mümkün değildir (Danelski, 1996, s. 16). Adaletin yol gösterici ve yardıma yetişen vasıflarında olmasının sebebi ise, insanların her zaman var olandan daha değerli bir hukuk düzenini aradığı ve aramaya da devam edeceği gerçeğidir (Çeçen, 2020a, s. 130). Normlar özelinde bakıldığında doğal hukuk yaklaşımına göre hukukun konusu normların incelenmesi değil nasıl olması gerektiğidir (Perçin, 2021, s. 43). Böylece hukuk, toplumsal düzeni sağlamak ve toplumsal hayat ve devlette karşılaşılan sorunları çözme aracı olduğundan, ağırlıklı olarak normların nasıl olması gerektiğiyle ilgilenir (Perçin, 2021, s. 43).

Bir diğer önemli hukuk felsefesi akımı ise doğal hukuk akımına muhalefetiyle bilinen hukuki pozitivistizmdir (Torun, 2012, s. 263). Pozitif hukuk var olan ve uygulanan hukuk anlamında kullanılır (Çeçen, 2020a, s. 138). Yapısı gereği fizik ötesi

öğelerden ve düşüncelerden kesin şekilde uzak olan pozitivizm, yasaları ve hukuksal düzenlemeleri oldukları gibi görür ve incelemelerinde deneyler ve deney sonuçlarını asil olarak kabul eder (Çeçen, 2020a, ss. 138-139). Pozitif hukuka göre adaleti ölçmenin yolu var olan hukuk ve var olan hukukun nasıl uygulandığıdır (Çeçen, 2020a, s. 140). Şayet geçerli olan hukuk gereği gibi ve en iyi biçimde uygulanıyorsa adildir (Çeçen, 2020a, s. 140). Adalet kavramının, türlerinin, görünülerinin ve siyaset, siyaset bilimi, siyaset felsefesinin, hukukla olan ilişkilerinin ve hukuk felsefesinin ele alındığı çalışmanın birinci bölümü tamamlanmış olup bir sonraki bölümde siyaset felsefesindeki adalet yaklaşımları ele alınacaktır.



BÖLÜM: 2 YASA ADALETİ ARAYANLARIN ALET ÇANTASI: SİYASET FELSEFESİNDE ADALET KAVRAMINA OLAN YAKLAŞIMLAR

Adalet nedir? sorusu çağlar boyunca felsefenin en önemli sorularından olduğu gibi, dünyada bir şeylerin yolunda gitmediğini düşünen insanların da sorduğu bir soru haline gelmiştir (Can, 2007, s. 1). Eski çağlardan beri siyasal düşünürlerin geneli iyi toplumu adil bir toplum olarak gördüklerinden, adalet kavramı siyasal düşüncenin ana kavramı olmuştur (Heywood, 2020, s. 24). Ana kavram olmasının yanı sıra açıklanması en zor kavram da olan adalet, birçok siyasi ideoloji tarafından bir nihai amaç olarak kabul edilmiş, siyasal hedefler bu doğrultuda şekillenerek hep adaletin tesisi amaçlanmış ve bu uğurda savaşlar, ihtilaller ve hatta soykırımlar bile göze alınmıştır (Safi, 2018a, s. 65). Günümüzde insanların adalet ihtiyacının daha da arttığı düşünüldüğünde, adalet kavramının siyaset felsefesinin merkezinde olmaya devam edebileceğini söylemek mümkündür (Ceylan, 2006, s. 161). Modern zamanlarda ortaya çıkan neredeyse tüm ideolojilerde adalet arayışları devam etmekte olup, genellikle nihai amaç olarak adaletin toplumlarda tesisi amaçlanmaktadır (Safi, 2018a, s. 63).

Bu ön bilgilerden sonra siyaset felsefesinde adalet kavramına olan yaklaşımları ağırlıklı olarak hukuk ve yasalar özelinde olacak şekilde genel hatlarıyla açıklamaya başlayabiliriz. Amaçlanan husus geçmişten bugüne süregelen yasa adaleti arayışlarına hem katkı sağlamak hem de yol gösterici bir alet çantası ve yöntem sunmaktır. Yaklaşımları temsilen sunulan düşünürler; adalet, hukuk ve yasaları dert edinip, bu yönde çalışmalar yaptığı tespit edilen düşünürlerdir. İleride literatüre dahil olacak yasa adaleti konulu başka çalışmalarla yeni yaklaşımlar oluşturulabileceği gibi çalışmadaki yaklaşımlarla, çalışma kapsamında yer verilmemiş olan başka düşünürlerin ilişkilendirilebilmesi mümkün olabilecektir. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki bazı yaklaşımlar kapsamındaki açıklamaların diğerlerine göre daha kapsamlı ve ayrıntılı olmasının sebebi, Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesine yönelik iddia ve eleştirilerin ağırlıklı olarak toplandığı konularla ilgili yaklaşımlar arasında yoğun bir ilişki kurulmasıdır. Yirmi beş farklı başlık altında sunulan adalet yaklaşımları üzerinden maddenin incelenip, tartışmasının ve değerlendirmesinin yapılacağı tartışma ve değerlendirme bölümünde, kurulan bu ilişkilerden ayrıntılı şekilde bahsedilecektir.

2.1 Bireysel ve Siyasal Bir Erdem Olarak Adalet

Bu yaklaşımla ilişkilendirilen düşünürlerden biri ve aynı şekilde ileriki başlıkların bazılarında ilişkilendirilen birtakım düşünürler Antik Yunan döneminde yaşamış olup, asıl açıklamalara başlamadan önce Antik Yunan döneminin hem adalet kavramının felsefi bir yöntemle tartışılmasının hem de hukuk felsefesi tarihinin başlangıcı olduğunu, bu dönemde düşünürlerce öne sürülen görüşlerin sonraki gelişmeleri yönlendirerek zamanımıza kadar ulaşan düşünceler getirdiğini ve ayrıca uygarlıkların yükselmesine de büyük katkı sağladığını belirtmek gerekir (Çeçen, 2020a, s. 95). Tüm bunların sebebi ise Antik Yunanlıların felsefe kelimesini bilgi aşkı olarak anlamalarında saklıdır (Politzer, 2018, s. 14).

Yaklaşımla ilişkilendirilen ilk düşünür olan Platon yaşadığı toplumun bölünmüşlüğüne ve devletlerin güçsüzlüğüne çare olarak toplumsal hayatın vazgeçilmez bir ilkesi olarak gördüğü adaletin peşine düşmüştür (Kaplan, 2021, ss. 29-30). Platon'un adalet arayışının temeli siyasetin ölçüyü gerektirmesi, gerekli olan bu ölçünün mutlak bir ölçü olması gerekliliği, mutlak bir ölçünün ise ancak adil bir ölçü olabileceği şeklindeki görüşlerine dayanmaktadır (Corcuff, 2008, s. 90). Bunlara bağlı olarak da ideal devlet arayışında adalet kavramını merkeze oturtmuştur (Kaplan, 2021, s. 31). Platon ideal devlet arayışını yaparken aynı zamanda adaletin doğasının ne olduğunu ve doğru adaletin nasıl olması gerektiğini bulmak için de ısrarlı bir çaba göstermiş, bu kapsamda Yunan kültüründe ortaya atılmış tüm adalet görüşlerini inceleyerek çürük ve zayıf yönlerini ortaya koymuş, ayrıca adaletin ahlakla ve faziletlerle olan ilişkisini incelemiş ve tüm bunların sonucunda da kendisine ait bir adalet görüşü oluşturmuştur (Kaplan, 2021, s. 30).

Adalet kavramına çok yönlü şekilde yaklaşan Platon, kavramı öncelikle insan ruhuyla ilişkilendirir, zira ona göre adalet sadece devletle ilişkilendirilebilecek kavram değil, aynı zamanda insanların iç dünyasıyla da ilgilidir (Ceylan, 2006, s. 171). Ona göre insan ruhunda istek, irade ve akıl şeklinde üç temel güç bulunmaktadır (Höffe, 2020, s. 17). Bu üç temel güce karşılık gelen erdemler istek için basiret, irade için cesaret ve akıl için bilgelik şeklindedir (Höffe, 2020, s. 18). Bu üç temel gücün kendine düşen görevleri yerine getirmesi ve böylece ruhsal düzeni sağlaması için gerekli olan şey ise adalettir (Höffe, 2020, s. 18). İşte bu işlevinden dolayı adalet, ona göre erdemlerin en yükseğidir (Höffe, 2020, s. 18).

İnsan ruhu gibi insan ilişkilerini de adalet kavramı açısından değerlendiren Platon, adaletsizliğin ve haksızlığın olduğu yerde dostluğun, sevginin ve güvenin olamayacağını söyler ve böylece adaletin devleti ayakta tutma işlevine ek olarak, insanlar arasında sağlıklı ilişkiler kurulmasını sağlama işlevine de vurgu yapar (Diş, 2020, ss. 1037-1038). Platon ayrıca adaletin peşinden gitmedikleri ve kendilerini yetiştirmeyi önemsemedikleri için eğitimsiz, bilgisiz ve kültürsüz halde olan insanların, ölçsüz ve düzensiz davranışları sebebiyle birbirlerine düşman olduklarını ve esasında ülkeler arası düşmanlıkların kaynağının da bu insanlar olduğunu düşünmektedir (Osmanoğlu, 2021, s. 63).

Platon'a göre hukuk ve yasa idesinin adalet idesiyle tutarlı olması ve böylece hukuk ve yasalar düzenlenirken insanların hem insan hem de yurttaş olarak daha iyiye ulaşmalarının amaçlanması gerekmektedir (Kabadayı, 2013, s. 50). Ona göre yasalar doğru/iyi olmalıdır (Platon, 2021, s. 30). Şayet yasalar doğru/iyi olursa insanlara iyi şeyler sunulmuş olacağı gibi, yasaları uygulayanlar da bundan dolayı mutlu olacaktır (Platon, 2021, s. 30). Yasa koyucu insanları sadece insani iyilere ulaştırmayı değil, Tanrısal iyiye ulaştırmayı da hedefleyerek evlilikler, çocukların doğumları ve yetiştirilmeleri, hazlar, aşk ilişkileri, hastalıklar ve savaşlarda insanların davranış biçimleri, alım satım işleri, ölümlerin nasıl gömülecekleri, ölümlerin nasıl onurlandırılacakları gibi konuları düzenleyip, yasaya uyma ve uymama açısından da bir ödüllendirme ve cezalandırma sistemi oluşturmalıdır (Palton, 2021, ss. 30-31). Tüm bunları yapmak da yetmeyecek olup, yasa koyucunun bilgece hareket eden kişileri görevlendirmesi gereklidir ve böylece bu kişiler zenginlik, onur gibi şeyleri gözeterek değil de akla göre hizmet edecektir (Platon, 2021, s. 31). Dolayısıyla ona göre bir kentte hem doğru/iyi yasaların olması hem de yasaları uygulayacak bilgece hareket eden yöneticilerin olması ve böylece yönetim planlanırken her iki aşamanın da gerçekleşmesi gerekmekte olup, şayet bu yapılmazsa kentlerin yıkımın eşiğine gelmesi kaçınılmaz olacaktır (Platon, 2021, s. 185).

Platon vatandaşlar arasında şayet çok sayıda dava ve haksızlık varsa burada bir dostluk ortamı olduğunu söyleyebilmenin mümkün olamayacağını, yasaların amacının vatandaşlar arasındaki anlaşmazlıkların en aza indirilmesi ve birbirlerine karşı olabildiğince dost olmalarını sağlamak olduğunu düşünür (Platon, 2021, s. 179). Bu sebeple ona göre yasalar yapılırken güzellik, iyilik, doğruluk gibi kavramlar açısından yanılığa düşüp hatalı düzenlemeler yapmak, bir insanı yanlışlıkla öldürmeye kıyasla

daha ağır bir suçtur (Platon, 2001, ss. 126-127). Ona göre yasaların temel kaygısı bazı yurttaşların mutluluğunu ötekilerin mutluluğundan üstün tutmak değil, yurttaşları ya kendilerinin inanması suretiyle, bu mümkün olmuyorsa da zorlamak suretiyle birleştirmek ve böylece toplumun tamamını birden mutluluğa ulaştırmaktır (Platon, 2001, s. 187). Ancak hayatın karmaşıklığı ve çok yönlülüğü karşısında bir yasanın tüm özgül sorulara yanıt verebilmesi ve her durumun düşünülerek bu yönde yasa yapılabilmesi imkânsızdır fakat buna rağmen yapılması gereken, elden geldiğince hiçbir şeyin atlanmamasını ve her konuya açıklık getirilmesini sağlamaktır. (Diş, 2020, s. 1034-1039). Örneğin bir beden eğitici herkesin niteliklerine göre ayrı ayrı emir vermek yerine genel şekilde bedene yararlı olacak emirler verir ve yaptırdığı antrenmanda da herkesin eşit şekilde yorulmasını ister (Platon, 2022, s. 89). Aynı durum yasaları yapan kişi için de geçerli olup, ondan kişilere özel kurallar çıkarması beklenemeyeceği için toptan bir yasa yapılması yoluna gider (Platon, 2022, s. 89). Platon'a göre küçük ya da büyük fark etmeksizin yapılan her adaletsizliğin adaletsizlik yapanın pişman olmasını, hatasını telafi etmesini ve tekrar aynı hatayı yapmamasını sağlayacak şekilde bir cezai yaptırıma maruz bırakılması gerekmekte ve hatta cezai yaptırıma rağmen düzelmeye eğilimi göstermeyen, adaletsizliğe karşı bir nefret duygusu beslemeyip adaletsizlikte direnenlere ölüm cezası uygulanması gerekmektedir (Ensarioğlu, 2008, s. 54). Ayrıca en iyilerin yönettiği devlet olan ideal devlette, yasalar ve topluluk yaşamının düzenlenmesi gibi işlerin yürütülebilmesini, sadece devletin başındaki felsefe yapabilen filozoflar başarabilir (Dinçer, 2019, ss. 189-190). Ona göre filozof krallar tarafından yönetilen şehir devletlerindeki halklar, başka sistemlerle yönetilen şehir devletlerindeki halklara kıyasla daha mutludur (Hatipoğlu, 2021, s. 26).

Platon'dan sonra yaklaşımla ilişkilendirilen bir diğer düşünür Fârâbî'dir. Tıpkı Yunan felsefesinde olduğu gibi İslam siyaset felsefesinde de adalet kavramı ana meselelerden olmuş ve İslam dünyası düşünürleri bu kavramı nazari ve ameli hikmetin gerçekleşmesi için temel unsur olarak görmüştür (Ensarioğlu, 2008, s. 1). İslam dünyası siyaset felsefesinin kurucusu olarak görülen ve sıkı bir Platon ve Aristoteles takipçisi olan Fârâbî'nin siyasal anlayışına göre insanın nihai mükemmelliğe ulaşması için gerekli olan en önemli şey akıl olsa da aklın tek başına kullanımıyla insanın tüm doğal varlıklarla ilgili tasarruflarda bulunabilmesi mümkün olmadığından, bir kolektiflik gerekmekte ve bunu sağlayacak şey de toplum olduğundan, en üstün iyilik ve mükemmelliğe ulaşmanın tek yolu şehirlerdir (Ensarioğlu, 2008, s. 60). Ona göre

toplumsal hayatın hesaba katılmadığı bir mutluluk türünün olması imkânsız olup, buna bağlı olarak mutluluk, siyaset ilminin en temel meselesi konumundadır (Aydınlı, 2021, s. 121).

Fârâbî adalet kavramını öncelikle bireysel bir duygu olarak görür. Ona göre insanlardaki adalet duygusu ancak iyi, güzel ve doğru gibi diğer duygularla birlikte ortaya çıkabilecektir (Özgen, 2018, s. 52). İyi, güzel ve doğru gibi duygularının birinin bile eksik olması, insanlarda adalet duygusunun oluşmasının gecikmesine ve adaletsizliklerin olduğu düzenlerde adaletin daha da ulaşılamaz bir hale gelmesine sebebiyet vermektedir (Özgen, 2018, s. 52). Fârâbî adaleti bireysel bir duygu olarak ele almasının yanı sıra siyasal bir erdem olarak da ele almış, adaletin insanın yeryüzünde yaygınlaştırmaya çalıştığı erdemlerin en yücesi olduğunu, erdemli bir siyasal düzenin adalet üzerine inşa edilmesi gerektiğini, bunun hükümdarın temel görevi olduğunu ve ayrıca hükümdarın yönetim fonksiyonlarının da denetlenmesini sağlayacak bir adalet anlayışına sahip olması gerektiğini ifade etmiştir (Osmanoğlu, 2021, s. 218). Ona göre zalim hükümdarların devri adil hükümdarların devrinden daha kısadır, zira zalim olanın yapacağı şey bozmak, adil olanın yapacağı şey ise düzeltmektir (Fârâbî, 2021, s. 44). Hükümdarın ülkesine ve halkına karşı adil olmasının yolu hem kendisinin yasalara uygun şekilde davranması hem de halkından aynı şeyi istemesidir (Fârâbî, 2021, s. 156). Bunların yanı sıra Fârâbî, adaletin ne şekilde yanlış yorumlandığına da değinir. Ona göre eski zamanlarda insanlar arasındaki ayrışmalara bağlı olarak ortaya çıkan gruplar birbirlerini yenmeye ve ortadan kaldırmaya çalışmış, bunu yaparken de birbirlerinin elinde bulunan emniyet, şeref, zenginlik gibi her türden şeyi zorla alıp kendi malları kılmak istemiş ve her kim olursa olsun insanın yolu üzerine çıkan varlığın ezilmesi adalet olarak algılanmış, böylece adalet kavramına olan yaklaşımların altında yatan temel düşünce zorla elde edilen bir hâkimiyet olmuştur (Fârâbî, 2020, s. 137). Ona göre zamanla birbirleriyle çatışma içerisinde olan gruplar anlaşmaya oturarak çeşitli anlaşmalar yapmışlar da bu anlaşmaların yapılmasını sağlayan temel duygu aslında, grupların birbirlerine karşı duydukları korku olmuştur (Fârâbî, 2020, ss. 138-139). Böylece eski zamanlarda, grupların birbirlerine karşı zorla elde ettiği hâkimiyet ve daha sonra gruplar arası yapılan anlaşmalar, adalet olarak kabul edilmiştir (Fârâbî, 2020, ss. 138-139). Buna bağlı olarak temeli zorla hâkimiyet kurma düşüncesine dayanan, çatışmalara yol açan ve çatışmalar sona erdiğinde de karşılıklı korku duygularının gölgesinde oluşturulan

anlaşmalar aslında adaletsizliğe dayansa da ileriki nesiller tarafından adalet olarak algılanarak hatalı bir adalet anlayışı şekillenmiştir (Fârâbî, 2020, s. 139).

2.2 Erdemin Bütünü Olarak Adalet

İnsanları siyasal hayvanlar olarak gören Aristoteles, insanların birbirlerinin yardımına ihtiyaç duymadıklarında bile her hâlükârda toplumda yaşamak için doğal bir istekleri olduğunu ve bu doğal istek sonucu ortaya çıkan ortak yararın insanların toplumda bir araya gelmesini sağlayan şey olduğunu düşünür (Aristoteles, 1975, s. 79). Ona göre ortak yarar doğrultusunda insanların bir arada olacağı en ideal birliktelik şehir devletidir (Torun, 2012, s. 197). Şehir devleti ise doğası gereği adaletin görüldüğü en önemli yerdir (Topakkaya, 2008, s. 34). Ayrıca devlette amaçlanan iyilik adalet olup, bu aynı zamanda tüm toplumun da iyiliğindedir (Aristoteles, 1975, s. 91). Siyasal bir topluluğun temeli hak olmakla, hak da neyin adil olup olmadığına karar veren bir ayraçtır, buna bağlı olarak hak temelinde yaklaşıldığında, adalet devletin orta direğidir (Aristoteles, 1975, s. 10).

Aristoteles'e göre herkes bir şekilde adaleti amaçlamakta fakat kavrama farklı yönlerden yaklaşmamaktadır (Aristoteles, 1975, s. 83). Ona göre kavrama kimin için? sorusu üzerinden yaklaşılması gereklidir (Aristoteles, 1975, s. 83). Kavrama bu açıdan yaklaşılmadığında, kimilerine göre adalet eşitlik olarak görülüp sadece eşit olan insanlar arasında geçerli, kimilerine göre ise eşitsizlik olarak görülüp eşitsiz insanlar arasında geçerli bir kavram olarak kabul edilir (Aristoteles, 1975, s. 83). Bu sebeple kavrama kimin için? sorusu üzerinden yaklaşılmadığı müddetçe, kavram görelî bir kavram olarak kalmaktadır (Aristoteles, 1975, s. 83).

Aristoteles bu tespitleri yaptıktan sonra kendi anlayışına göre adalet kavramı hakkında çeşitli görüşler ortaya koymuştur. Ona göre adalet erdemlerin en önemlisi olmakla onda bütün erdemler bir arada bulunmaktadır (Aristoteles, 1997, s. 91). Dolayısıyla adalet erdemnin bir parçası değil bütünü olup, adaletsizlik ise kötülüğün bir parçası değil bütünüdür (Aristoteles, 1997, s. 91). Bunlara bağlı olarak adalet kavramını çok yönlü ve oldukça kapsamlı şekilde ele alan Aristoteles'in adalet yaklaşımına sistematik bir şekilde bakıldığında; çatı kavram olan adaleti mutlak ve kurumsal adalet şeklinde ikiye ayırdığını, mutlak adaleti genel ve tikel adalet şeklinde ikiye ayırdığını, kurumsal adaleti siyasal ve siyasal olmayan şeklinde ikiye ayırdığını,

siyasal adaleti ise yasal ve doğal şeklinde ikiye ayırdığını söylemek mümkündür (Höffe, 2020, s. 21).

Hukuk ve yasalara ilişkin görüşlerini görebilmek açısından siyasal adalet türlerinden yasal adalet anlayışına bakıldığında hak kavramından yola çıktığını ve hakları ise politik toplumda mutluluğu ve mutluluğun unsurlarını oluşturan ve koruyan şeyler olarak tanımladığını görürüz (Aristoteles, 1997, s. 90). Ona göre yasalar herkes için konulup ya herkesin ortak yararını ya erdem bakımından iyi olanların yararını ya da başta olanların yararını gözetmek şeklinde birden fazla amaç doğrultusunda oluşturulduğundan, yasal olan şeyler aynı zamanda haklı olup, böylece yasaya uyan her şey adil, yasaya uymayanlar ise adil değildir (Aristoteles, 1997, s. 90).

Aristoteles'e göre siyasetin ana aktörü yasa koyucu olup, yurttaşların erdemli ve mutlu olmasını sağlayacak tüm olanaklar onun elinde bulunmaktadır (Pellegrin, 2003, s. 107). Yasa koyucunun kendisine düşen görevleri doğru bir şekilde yapabilmesinin temel koşulu ise onun kendi kusursuzluğu olup, bu kusursuzluğu sayesinde yasalar aracılığıyla, insanların ruhuna da kusursuzluğu yerleştirecektir (Pellegrin, 2003, s. 107). Yasa koyucunun kendi kusursuzluğunu sağlayacak şey ise özel durumları değerlendirme yetisine sahip olmasıdır (Pellegrin, 2003, s. 107).

2.3 Erdemin Bir Tezahürü Olarak Adalet

Sokrates'e göre insanı diğer varlıklardan ayıran ve böylece ayırt edici özelliği olan şey akıl ve bilinç sahibi bir varlık olmasıdır (Arslan, 2006, s. 128). Ona göre akıl, insanın işine yarayan bir güçtür (Platon, 2014, s. 77). Aynı şekilde bilim ve bilgelik de en önemli güçlerdendir (Platon, 2014, s. 77). Bir insan iyiyi ve kötüyü biliyorsa kandırılabilmesi mümkün olmadığı gibi, o insana bilimin kabul etmediği bir şeyi yaptırabilmek mümkün değildir (Platon, 2014, s. 77). Böylece ona göre bilgili olan bir insan doğru hareket eden bir insandır (Güriz, 2020, s. 148). Ayrıca bilgi erdemin tamamlayıcısı olup, erdeme kavuşmak için bilgi şarttır (Güriz, 2020, s. 148).

Sokrates'e göre insanların yanlış olan bir eğilimi vardır ki o da cesareti adaletten, adaleti dindarlıktan ya da dindarlığı doğruluktan ayrı tutup, aralarında benzerlikler olduğunu inkâr ederek her birinin farklı şeyler olduğunu söylemeleridir (Arslan, 2006, s. 130). Halbuki erdem bir bütün olup, bu kavramların hepsi birbirine benzemektedir, dolayısıyla sanıldığı gibi aksine ağız, burun, göz ve kulağın yüzün parçaları olduğu gibi bu kavramlar erdemin parçaları değildir (Platon, 2014, ss. 48-

52). Cesaret, adalet, dindarlık, doğruluk gibi şeylerin her biri aslında erdemın farklı farklı tezahürleridir (Arslan, 2006, s. 130).

İnsanların farklı ahlaki inançlara sahip olduğu görüşünü reddeden Sokrates tüm insanlığı kapsayan bir ahlakın var olduğu fikrini benimseyerek, insanlar arasındaki sayı, tartı, ölçü gibi meseleler konusundaki ayrılıkların rahatlıkla çözülebileceğini düşünmektedir (Güriz, 2020, s. 148). Ancak ona göre iyi ve kötü, haklı ve haksız, doğru ve yanlış gibi meseleler konusunda yaşanan ayrılıklar ancak erdemın eş anlamlısı olan bilgiyle çözülebilecektir (Güriz, 2020, s. 148). Ona göre insanlar çeşitli hazlar peşinde koşup ruhlarına özen göstermeden, neyin iyi ya da neyin kötü olduğuna ilişkin olarak yeterli bir bilgiye sahip olmadan, haksızlıklara göz yumar şekilde ve hakiki değerlerden uzak halde yaşamakta olup, böyle yapmak yerine hayatı sorgulayıp, ruhlarına özen gösterip ve bilgisizliklerinin farkına varıp, çeşitli ahlaki hakikatler doğrultusunda daha iyi yaşamaları mümkündür (Boyacı, 2021, s. 25). İşte Sokrates tüm bunlardan dolayı Atinalıların daha adil ve mutlu bir dünyada yaşamalarının sağlanmasını kendine görev edinerek, onları uyarıp bilgisizliklerinin farkına varmalarını amaçlamıştır (Boyacı, 2021, s. 26). Hatta yargılanırken yaptığı savunma esnasında, ömrünün ve kudretinin yettiği müddetçe felsefe yapacağını ve her önüne çıkana da bunu telkin edeceğini söylemiştir (Platon, 2007, s. 21). Hiçbir insanın bilerek kötülük işlemeyeceğini düşünen Sokrates bilgi sayesinde insanın iyiyi kötüden, doğruyu yanlıştan, korkulacak şeyleri korkulmayacak şeylerden, yapılması gerekeni kaçınılması gerekenden ayırt edebileceğini ve böylece kötülük işlemeyeceğini düşünmektedir (Akarsu, 1962, s. 65). Hatta ona göre cahil çoğunluğun önereceği bir hayatta kalma kararına karşın, her konuda olduğu gibi adalet konusunda da görüşlerine başvurulması gereken uzmanların gerçek bilgiye dayanarak vereceği ölüm kararı tercih edilmelidir (Çokona, 2012, s. 18).

Sokrates'in yasalara büyük bir saygı duyduğunu görülür (Akarasu, 1962, s. 71). Ona göre bir insan devletin yasalarını önce iyi şekilde öğrenmeli, öğrendikten sonra beğenmezse bile yine de uymalı, şayet bunlara rağmen işine gelmiyorsa istediği yere göç etmelidir (Akarsu, 1962, s. 71). Ona göre yasaları bilip, devletin işlerinin ve davaların nasıl yürüdüğünü görüp, tüm bunlardan sonra da yasaların ve işleyişin kötü olduğuna kanaat getiren bir insan şayet göç etmek yerine kalmayı tercih ediyorsa, yasalara uymak zorundadır (Platon, 2017, s. 56). Eğer uymuyorsa hem kendini doğurup besleyenlere karşı geliyor hem önceden verdiği sözü tutmuyor hem de yanlış

olduğunu düşündüğü şeyleri ilgililere söylemeyip gizliyor demektir (Platon, 2017, ss. 55-56). Hatta yargılanırken yaptığı savunmasında bu görüşlerinin bir yansıması olarak, mahkûmiyetten ya da idam cezasından korkup Atinalılara uyacağına, tehlikeleri göze alıp yasalara uymayı tercih edeceğini ve böylece adaletin gereğini yerine getireceğini ifade etmiştir (Platon, 2012, s. 50). Yasalara uymayı aynı zamanda kritik bir yönetim ilkesi olarak da gören Sokrates, yasalara itaatsizliğin devletin varlığını tehlikeye düşürebileceğini, bu ilkeden taviz verilmesinin kötü niyetli insanları yasaları çiğneme konusunda daha da cesaretlendireceğini düşünmektedir (Şahin ve Türkölmez, 2021, s. 39). Bu sebeple şayet insanların yasalara uyması isteniyorsa, öncelikle devleti yönetenlerin erdemini bir gerekliliği olarak bu konuda yönetilenlere göre daha titiz davranmaları gerekmektedir (Şahin ve Türkölmez, 2021, ss. 39-40).

Yasaları yazılı ve yazılı olmayan yasalar olarak ikiye ayıran Sokrates'e göre yazılı yasalar yaşama ve polise dair rasyonel bir element olan hukukun toplumdaki bir yansıması olmakla, vatandaşların rızası doğrultusunda yöneticilerce oluşturulur (Kulaksızoğlu, 2021, s. 15). Yazılı yasalar kapsamında olan ceza yasalarının insanı suç işlemek suretiyle içine düştüğü günahattan kurtardığını, suç işleyen kimsenin mutlaka cezasını çekmesi gerektiğini ve hatta bunu bizzat kendisinin istemesi gerektiğini düşünür (Güriz, 2020, s. 148). Yazılı olmayan yasalar ise bütün zamanlar ve bütün ülkeler için geçerli olan ve böylece devlet yönetimince çıkartılan yasalar gibi ulustan ulusa zamandan zamana değişiklik göstermeyen, genel ahlakın oluşturduğu ve özünde aslında ilahi iradenin bir yansıması olan; yapılan iyiliğe minnet duymak, akrabalara sevgi ve saygı göstermek, herkese iyilik yapmak gibi kurallardır (Güriz, 2020, s. 148).

2.4 En Üstün Toplumsal Erdem Olarak Adalet

Marcus Tullius Cicero'nun adalet kavramına yaklaşımını doğal yasa, Tanrı ve akıl kavramlarıyla birlikte ele almak gereklidir. Cicero'nun temel arayışı kargaşanın olmadığı, istikrarın ve sürekliliğin olduğu bir hukuk devleti olup, ona göre hukuk devletine giden yol hukuk ilkelerinden geçer ve hukuk ilkelerini araştırmak için ise felsefenin yüreğine inmek gerekir (Moatti, 2003, s. 155). Onun bu arayışının sonunda ulaştığı yer ise ne krallar ne gelenekler ne de halk olup; iyinin, kötünün, doğrunun, yanlışın tek ölçütü olan egemen ve evrensel doğal yasadır (Moatti, 2003, s. 155). Böylece ona göre hukuk, doğal yasanın bir ürünü olarak bir hukuk devletinde

yöneticilerin toplumu yönetirken başvuracakları yegâne kaynaktır (Torun, 2012, ss. 205-208).

Cicero'ya göre akıl, insanla Tanrı arasındaki ilk bağı oluşturduğu için akıldan daha iyi bir şey yoktur (Cicero, 2021, s. 18). İnsanlar ilk olarak akılları sayesinde göksel olayları gözlemler ve bu gözlemleri sonucunda Tanrı bilgisine ulaşırlar, Tanrı bilgisine ulaştıktan sonra da insanlarda dindarlık doğar ve dindarlığa da adalet ve diğer erdemler katılarak kutlu bir yaşam ortaya çıkar (Cicero, 2012, s. 323). Dolayısıyla insanların Tanrıya olan bağlılığı ortadan kalkarsa birbirlerine olan güvenleri de ortadan kalkacağı gibi, toplumsal bağlılık ve en üstün toplumsal erdem olan adalet de ortadan kalkar (Cicero, 2012, s. 39). İnsanların yaratılış amacı ise doğadan kaynaklanan adaletin tüm insanlar arasında paylaşılmasıdır (Cicero, 2021, s. 22).

Devleti ilahi kaynağı olan bir kurum olarak görmeyen Cicero devletin bir toplumsal anlaşma neticesinde insanlar tarafından oluşturulduğunu düşünmektedir (Şahin ve Türkölmez, 2021, ss. 68). Ona göre doğadan kaynaklanan adalet toplumun temelini oluşturur ve böylece en mükemmel toplumsal erdem adalettir (Moatti, 2003, s. 155). Ancak ona göre doğal durumda yasaların adil ve insanların oluşturduğu birliğin hem en iyi hem de doğal yasalara en uygun halde olması için, herkesin katılımının olduğu bir konsensüsü elde etmek gerekmiş olup, bu konsensüs bir tür anlaşma olmakla birlikte, insanların zayıflığından kaynaklanan bir ihtiyaçtan değil hukuk doğrultusunda toplumdaki tüm görevlerin ve hakların uyumlu ve eşit bir şekilde dağıtımını sağlayan bir toplumsal hiyerarşiye duyulan ihtiyaçtan dolayı gereklidir (Moatti, 2003, s. 156). Böylece ona göre devletin sahibi halktır, halk ise ortak çıkarlar doğrultusunda hareket eden insan topluluğudur (Moatti, 2003, s. 156).

Cicero'ya göre bir devletin fayda ilkesine göre değil de adalet ilkesine göre yönetilmesi gerekli olup, şayet eylemlerin ölçütü fayda olursa, insanı suç işlemekten hiçbir şeyin alıkoyması mümkün değildir, dolayısıyla da adalet bir devletin olmazsa olmazıdır (Erçelik, 2021, s. 73). Ayrıca irade hürriyetine sahip her bir insanın başlı başına bir ahlaki değer olduğunu ve böylece ırk, ulus, sınıf ayrılıklarına rağmen tüm insanların eşit olduğunu savunur (Güriz, 2020, ss. 163-164). Böylece şehir devleti anlayışından öte dünya anlayışını merkezine almıştır (Torun, 2012, ss. 205-208).

Cicero'ya göre devletin sadece ortak çıkar ve amaçlar üzerine değil, yasalar üzerine de oturtulması gerekli olup ona göre devlet, yasaların birleştirdiği bir yurttaşlar

topluluğudur (Türk, 2020, s. 183). Ancak dikkat edilmesi gereken yasalar tarafından düzenlenmiş her şeyin adil olarak kabul edilmemesi gerektiğidir, zira yasaların tiranlar tarafından da çıkartılabilmesi de mümkündür (Cicero, 2021, 25). Cicero tüm insanlar için geçerli olan bir doğal yasa olduğunu düşünmesine bağlı olarak, devletçe çıkartılacak yasaların da doğal yasalara dayanması gerektiğini savunmaktadır (Yetkin, 2015, ss. 56-57). Dolayısıyla yasa koyucuya düşen görev, doğal yasalar doğrultusunda pozitif bilimlere ve böylece yasaları oluşturup topluma sunmaktır (Moatti, 2003, s. 155). Buna bağlı olarak insanlar arasında adaletin oluşmasına sebep olan yasalar, doğru akılla oluşturulan ve ölçütü doğa olan yasalardır (Cicero, 2021, s. 26). Şayet her şeyin ölçüsü fayda olursa ve buna bağlı olarak da yasalar faydaya göre oluşturulsa, o zaman insanlara yasayı çiğneyerek kendisine bir avantaj doğacağı düşüncesiyle yasalara uymama hakkı doğacaktır (Cicero, 2021, s. 26). Dolayısıyla fayda temelinde kurulan ve doğadan kaynaklanmayan bir adalet, adalet sayılmayacağı gibi, böyle bir adalet zamanla fayda yüzünden kökünden sökülecek hale gelecek ve daha sonra da tüm erdemleri yok edecektir (Cicero, 2021, s. 26). Bunların yanı sıra Cicero'ya göre adalet halk oylamasıyla, liderlerin hükümleriyle ya da yargıçların kararlarıyla belirlenebilecek bir kavram olmayıp, cahil insanların oylarıyla liderler belirlenebileceği gibi yine cahil insanların yargı kararlarıyla da hükümler tesis edilebilmesi mümkündür (Cicero, 2021, 26). Tüm bunlara bağlı olarak adalet ve adaletsizliğin ve hatta sadece bunlar değil tüm onurlu ve utanç verici eylemlerin tek ölçütü doğa olmak zorundadır (Cicero, 2021, s. 26).

2.5 Toplumsal Düzeni Sağlayan Bir Araç Olarak Adalet

Yaklaşım ile ilişkilendirilen ilk düşünür olan Thomas Aquinas'a göre devlet, Tanrı'nın istediği bir kurum olarak doğal bir zorunluluktur ve temel görevleri insanların toplumsal gereksinimlerini karşılamak ve insanları her yönden yetiştirmektir (Çeçen, 2020a, s. 119). Ona göre dört hukuk türü olmakla bunlar evreni yaratan Tanrı'nın evreni yönetmek için kullandığı ebedi hukuk, rasyonel varlıkların ebedi hukuka dahil olmasıyla ortaya çıkan doğal hukuk, doğal hukukun ilkelerinin ayrıntılandırılmaması sebebiyle insanlara ve insanlar arasında uygulanmak üzere ortaya çıkan beşerî hukuk ve insan davranışlarının ebedi hukuka uygun şekilde olmasını sağlayan İncil'in, ilahi hukuktur (Arnhart, 2011, s. 108).

Aquinas'ın hukuki anlamdaki yasalarla ilgili olan görüşlerini görebilmek için dört tane hukuk türünden biri olan beşerî hukuka ilişkin görüşlerini açıklamak gereklidir. Ona göre varlık nedenini doğal hukuktan alan beşerî hukukun işlevleri, toplumsal ilişkileri mükemmel hale getirerek organize ve medeni bir toplumun devamlılığını sağlamak ve doğal hukukun eksik bıraktığı detayları düzenlemektir (Osmanoğlu, 2021, ss. 182-191). Beşerî hukukun bir diğer amacı da güç ve korku aracılığıyla toplumdaki kötülükleri engellemektir (Osmanoğlu, 2021, s. 192). Zira ona göre insanların erdemli olmaya karşı doğal bir eğilimi olmasına rağmen, bazı insanların kötülüğe yatkın olması ve söz dinlememesi sebebiyle, toplum barışı için bu insanlara karşı zor kullanılması gerekir ve bu da ancak yasalar aracılığıyla olur (Yetkin, 2015, s. 76).

Aquinas'a göre beşerî yasalar rasyonel ve ortak iyi adına olmalı ve ayrıca uygun bir otorite tarafından oluşturularak yasaya tabi olan muhatapları tarafından bilinebilir kılınmalıdır (Arnhart, 2011, s. 108). Ayrıca şayet devlet beşerî hukukun yasalarını adalete aykırı şekilde yasa koyucunun istekleri doğrultusunda ve vatandaşlara haksız ve eşit olmayan ödevler yükleyecek şekilde çıkartırsa, burada toplumun iyiliğinden ve ayrıca Tanrısal buyruklara uygun bir hukuk düzeninden bahsedilemeyeceği gibi Tanrısal yasalara da aykırılık oluşur (Çeçen, 2020a, ss. 119-120). Ona göre tüm bunları sağlamanın tek yolu ise yurttaşlara, siyasi bir erdem olan ve aynı zamanda diğer erdemlerin de yöneldiği en yüksek erdem olan yasal adalet erdemini aşlamaktır (Osmanoğlu, 2021, s. 182). Yasal adalet sadece hukuka itaat etmekten ibaret olmayıp, diğer erdemlerin özü ve esasını teşkil ettiği gibi bu adalet türüne sahip olan insanlar tüm eylemlerini ortak yarara göre yönlendirir (Osmanoğlu, 2021, s. 182).

Yaklaşım ile ilişkilendirilen bir diğer düşünür olan İbn Sînâ, siyaseti teorik bir biçimde ele alarak hem Yunan felsefesiyle İslam felsefesini kaynaştırmış hem de kendi dönemindeki bilim dallarını geniş bir bakış açısıyla inceleyip, özgün bir düşünce oluşturmuştur (Osmanoğlu, 2021, ss. 231-232). İbn Sînâ'ya göre her birey birbirinin tamamlayıcısı konumunda olup, aynı zamanda birbirine muhtaçtır (Turan, 2020, s. 497). Toplumlarda her birey bir başka birey için bir şey ürettiği gibi, aynı zamanda da o bireyin ürettiğinden yararlanır, böylece ortada ortak bir yarar vardır ve zaten şehirlerin amacı da insanlar arasındaki sinerjiyle iyi ve adil bir yaşam inşa etmektir (Turan, 2020, s. 497). Toplumda iyi bir yaşam inşa edilmesinin koşulu karşılıklı

yardımlaşma, adil bir yaşam inşa etmenin koşulu ise yasalar ve yasaların uygulanmasıdır (Turan, 2020, s. 497). Böylece ona göre ideal bir siyasi düzenin temelini oluşturan kavramlar toplumsal mutabakat ve adalettir (Osmanoğlu, 2021, s. 235). Ayrıca adil bir şehir için adil bir yönetici olmalı, yöneticinin yaptığı yasaların amacı ise adalet temelinde bir siyasi düzen kurmak ve böylece vatandaşların toplu menfaatlerini, güvenliklerini, düzen ve asayişlerini sağlayarak hem bu dünyada hem de öbür dünyadaki mutluluklarını gerçekleştirmek olmalıdır (Osmanoğlu, 2021, s. 235).

Yaklaşım ile ilişkilendirilen bir diğer düşünür olan İbn Haldun, İslam toplumlarında adalet ve yargı düzeninin bozulduğu bir dönemde yaşamıştır (Osmanoğlu, 2021, s. 293). Haldun adalet kavramına doğrudan yer vermese de farklı konuları ele alırken bu kavrama değinmiş ve diğer düşünürler gibi adaleti insanların huzur ve mutluluğunu sağlayan temel bir erdem olarak tasvir etmiştir (Osmanoğlu, 2021, ss. 293-295). Ona göre insanlar yaratılış gereği ancak toplum düzeninde yaşayabilecek halde olup, tarih boyunca toplumlarda görülen farklılıkların sebebi yalnızca insanların geçimlerini sağlama yolları konusundaki farklılıklardır (Şenol, 2021, s. 119). Dolayısıyla geçim sağlama yollarındaki farklılıklar haricinde tüm toplumlarda ortak olan şey yardımlaşma olup, bu sebepten dolayı insanların toplum olmadan yaşamlarını sürdürebilmeleri mümkün değildir (Şenol, 2021, s. 119). Bu görüşlerine bağlı olarak adaleti sosyal bir tür olarak ele alan Haldun, adaletin toplumdaki haksızlıkları, eşitsizlikleri gideren ve böylece denge sağlayan sosyal bir olgu olduğunu ifade etmiştir (Osmanoğlu, 2021, s. 295). Devletlerdeki adaletsizliğin en büyük sebebini keyfi uygulamalar olarak görüp, devleti yönetenlerin ya da mahkemelerin benzer olaylar karşısında farklı kararlar vermemesi gerektiğini, şayet aksi yapılırsa halkın adaletten uzaklaşması sonucunun doğacağını ifade etmiştir (Osmanoğlu, 2021, s. 296). Ona göre halkın adaletten uzaklaşması ise halkın çalışma isteğinin azalmasına sebep olacaktır (Haldun, 2020, s. 75). Dolayısıyla bir ülkenin bayındır ve medeni olmasının başlıca yolu adalete aykırı davranışların az olmasıdır (Haldun, 2020, s. 75). Haldun ayrıca haksız ve adaletsiz davranışlar sergileyen devletlerin buna rağmen yıkılmayıp ayakta durabilmesinin yanıltıcı olmaması gerektiğini, zira adalete aykırılığın yıkıcı etkisinin kısa sürede olamayacağını, dolayısıyla böyle devletlerin eninde sonunda alt üst olup perişan hale gelip yıkılacağını

ve bu yıkımın sorumluluğunun da doğrudan yöneticilere ait olacağını ifade etmiştir (Haldun, 2020, ss. 78-79).

2.6 Ancak Devletle Var Olabilen Bir Kavram Olarak Adalet

Thomas Hobbes'a göre tabiat durumunda, insanlardaki rekabet, menfaat, güvensizlik ve kuvvete sahip olma isteği gibi duygulardan dolayı, herkesin herkesle mücadelesi ortaya çıkmaktadır (Güriz, 2020, s. 180). Böyle bir ortamda insanları ceza tehdidiyle sözleşmelerini ifa etmeye ve doğa yasalarına uymaya zorlayacak bir güç de olmadığına göre, tabiat durumu aslında bir savaş durumudur (Hobbes, 2007, s. 125). Ancak özgürlüğüne düşkün olan, kendilerini koruma altına almayı ve daha mutlu bir hayat sürmeyi arzulayan insanlar, bir noktadan sonra bu savaş durumundan kurtulmak isterler ve böylece bir devlete ihtiyaç duyarlar (Hobbes, 2007, s. 125). İşte buna bağlı olarak da devlete ihtiyaç duyulmasının temel amacı, bireysel güvenliktir (Hobbes, 2007, s. 125). Böylece Hobbes'a göre devlet, insanların savaş durumundan kurtulmak için tüm kudret ve güçlerini tek bir kişiye ya da insanların iradeleri sonucu ortaya koydukları oyların çokluğuyla belirlenmiş bir heyete devretmeleri sonucu oluşmuştur (Hobbes, 2007, s. 128). Ona göre insanların bu yaptığı bireysel bir onaylama ya da rıza gösterme eylemlerinden öte bir şey olup, insanların başka insanların da yapması şartıyla haklarını kişi ya da heyete devretmesi ve böylece kişi ya da heyeti kendisini yönetmesi konusunda yetkili kılmasıdır (Hobbes, 2007, s. 128). Böylece aslında ortada şarta bağlı bir sözleşme olup, insanların sözleşme yoluyla oluşturduğu birliktelik devlettir (Hobbes, 2007, s. 128).

Hobbes'a göre adalet kavramının başlangıcı devletin kurulmasıdır (Hobbes, 2007, s. 104). Ona göre insanların birbirleriyle yaptıkları şarta bağlı sözleşme aracılığıyla tüm güç ve kudretlerini bir kişi ya da bir heyete devretmelerinden önce, herkesin her şey üzerinde hakkı olmasından dolayı ortada adaletsizlik diye bir kavramdan söz edilebilmesi zaten mümkün değildir (Hobbes, 2007, s. 104). Sözleşme yapıldıktan sonra ise insanların sözleşmelerini ifa etmeye eşit şekilde zorlanabilmesini zorlayıcı güç olan devlet sağladığından, devletin olduğu bir durumda sözleşmeyi ihlal etmek tam olarak adaletsizliktir (Hobbes, 2007, s. 104). Böylece bir şeyin adaletsiz olup olmadığının belirlenmesi ancak devletin olduğu bir ortamda söz konusu olabileceğinden, bu kavramların oluşmasını sağlayan devletin kendisidir (Hobbes, 2007, s. 104).

Hobbes'un yasalarla ilgili görüşlerine bakıldığında ona göre iyi yasaların halkın iyiliği için gerekli olan ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık olan yasalar olduğunu görürüz (Hobbes, 2007, s. 246). Halkın iyiliği için gerekli olan yasalar insanları kendi iradeleri sonucu yaptıkları eylemlerden alıkoyan değil, onları doğru yola yönlendiren yasalardır (Hobbes, 2007, s. 247). Yasaların kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık olması ise yasa koyucunun yasa yapma amacıyla alakalıdır (Hobbes, 2007, s. 247). Şayet yasa koyucunun amacı anlaşılır haldeyse, bir yasada çokça kelimelere gerek olmayıp, az kelimeyle de anlatılmak istenen ifade edilebilir (Hobbes, 2007, s. 247). Hobbes'a göre, yasaların yapılması doğrudan egemenin sorumluluğunda olduğundan, egemen güç yasaları yaptıktan sonra halk da bunları kabul ve taahhüt ettiğinden ve bunlara bağlı olarak da herkes tarafından kabul ve taahhüt edilmiş bir şeyin adaletsiz olduğu iddia edilemeyeceğinden, yasaların adil olup olmadığını tartışmak anlamsızdır (Hobbes, 2007, ss. 246-247). Ona göre nasıl ki kumarbazlar kumara başlamadan önce kumar yasalarını kabul edip bu yasalara göre kumar oynuyor ve böylece oynadıkları kumarın adaletsiz olduğunu iddia etmiyorlarsa, aynı durum halk için de geçerlidir (Hobbes, 2007, ss. 246-247). Ceza adaletine ilişkin görüşler de sunan Hobbes'a göre doğrudan egemen gücün sorumluluğunda olan cezalandırma bir intikam ya da öfke aracına dönüşmeyip, tam aksine suç işleyen ve suç işleme ihtimali olan herkesin ıslah edilme amacını taşımalıdır (Hobbes, 2007, s. 247). Ancak kamuya yönelik tehlike oluşturan suçlar açısından durum farklı olup, bu suçları işleyenler en sert şekilde cezalandırılmalıdır (Hobbes, 2007, s. 247).

2.7 İnsanların Mülkiyet ve Özgürlükleriyle Birlikte Korunması Zorunlu Bir Hakkı Olarak Adalet

John Locke, Hobbes'un aksine tabiat durumunu eşitliğin gerçekleşmesine imkân verecek gerçek bir hürriyet olarak görmüştür (Güriz, 2020, s. 186). Ona göre toplumun ve devletin var olmadığı tabiat durumunda her bir insanın doğal yasaya aykırı olmamak şartıyla kendi yasasını oluşturma, hayat yolunu istediği gibi seçme gibi özgürlükleri olup bu özgürlükler; başkalarının hayatına, bedenine ve mülkiyetine zarar vermeme şeklindeki emirleri barındıran doğal yasaya uygun şekilde sınırlandırılmış haldedir (Yürüşen, 2012, s. 18). Aynı zamanda bir akıl olan doğal yasa herkes açısından bağlayıcı olup, uygun davranıp davranmamak insanların tercihine bağlı olduğu gibi aynı şekilde tüm insanlar doğal yasayı çiğnemeye yeltenecek kişileri cezalandırma hakkına sahiptir (Locke, 2012, ss. 30-31).

Locke'a göre doğa durumu her ne kadar hürriyet durumu olsa da doğa durumunda nasıl ki bir insan adeta kral durumundaysa, aynı şekilde başkaları da kral durumundadır, ancak konu eşitlik ve adaleti gözetmek olduğunda herkes aynı şekilde davranmamaktadır (Locke, 2012, s. 111). Ayrıca bir kişinin sahip olduğu mülkünden yararlanması emniyetsiz, güvencesiz ve başkalarının işgaline açık haldedir (Locke, 2012, s. 111). Bunlara bağlı olarak da insanların tam olarak mutlu olduklarını söylemek mümkün olmadığı gibi, emniyetsizlik ve güvencesizliğe bağlı olarak tam bir adaletin var olduğunu da söylemek mümkün değildir (Ekmekçi, 2013, s. 208). İşte bu yüzden hem insanların mülkiyet ve özgürlüklerinin korunaklı hale gelmesi hem de adaletsizliklerin ortadan kalkması için bir düzen gerekli olmuştur (Ekmekçi, 2013, s. 208). Böylece insanlar bu ortamın yarattığı olumsuzluklardan kaçınmak için doğa durumunu bırakarak bir toplum oluşturma ihtiyacı hissetmişlerdir (Locke, 2012, s. 40). Çünkü yeryüzünde, kendisine başvurulabilecek bir otorite olması durumunda insanlar arasındaki savaş durumu engellenebileceği gibi, insanlar arasındaki anlaşmazlıklar bu otorite tarafından çözümlenebilir (Locke, 2012, s. 40). Dolayısıyla ihtiyaç olan şey aslında yazılı yasalar ve bunları uygulayacak bir organizasyondur (Güriz, 2020, s. 186). Bu ihtiyacın giderilmesini sağlayacak şey de insanların birbirleriyle mutluluk, güven ve barış içerisinde yaşamak amacıyla bir topluluk çatısı altında birleşme hususunda yapacakları sosyal sözleşmedir (Güriz, 2020, s. 187). Böylece sosyal sözleşmeyle insanlar tabii haklarından vazgeçmedikleri gibi siyasal iktidara tabii haklarını koruma ödevini yükleyecek ve böylece siyasal iktidar genel iyiliğe hizmet eden yasalar çıkaracaktır (Güriz, 2020, s. 187). Dolayısıyla insanlar üzerinde yalnızca meşruiyetini hukuktan alacak şekilde otorite kurabilen devlet, doğal hukuk ekseninde bir pozitif hukuk temin etmiş olacaktır (Torun, 2012, s. 238). Şayet yasama organı vatandaşların hayat, hürriyet ve mülkiyet haklarını ihlal ederse yeni bir yasama organı kurulması ihtiyacı ortaya çıkacağından, halk açısından meşru savunma çerçevesinde bir ihtilal hakkı doğacak ve böylece egemenlik halka dönecektir (Güriz, 2020, s. 189).

Tüm bu görüşlerinden anlaşılabilmesi üzere Locke'a göre insanların bir ulus çatısı altında birleşerek kendilerini bir hükümetin otoritesi altına sokmalarının en önemli nedeni aslında hem kendilerini hem özgürlüklerini hem de mülklerini korumak olduğundan, bunları sağlayacak olan tek şey ortak rızayla kabul görmüş, doğrunun ve yanlışın ölçüsü olan ve insanlar arasındaki uyuşmazlıkları çözüme bağlayan ve tüm bunlardan ötürü aslında özel bir önlem olarak nitelendirilebilecek yasalardır (Locke,

2012, ss. 111-114). Ona göre yasaların oluşturulması da yetmeyip, insanlar arasındaki uyumsuzlukları çözüme bağlama yetkisi olan tarafsız yargıçlar gereklidir, ancak tarafsız yargıçlar da yeterli olmayıp, haksız şekilde suç işleyenlerin ve ayrıca kendi adaletsizliklerini sanki iyi bir şeymiş gibi gösterip fırsat bulduğu her yerde güç kullananların cezalandırılmasını sağlayacak ve cezaları uygulayacak bir güç de gereklidir (Locke, 2012, s. 112).

Yasama gücüne ilişkin de görüşler ortaya koyan Locke'a göre yasama gücü tüm ulusların ilk ve temel pozitif yasası olup, var olması için mutlaka toplumun onayı gerekmektedir (Locke, 2012, s. 117). Bu özelliğinden dolayı yasama gücü en başta ulusların egemenlik gücüdür (Locke, 2012, s. 117). Ayrıca yasama gücü, toplumun güçlerini kendi onaylarıyla teslim ettikleri kişiler tarafından değiştirilebilmesi mümkün olmayan bir güç olduğundan, kutsaldır da (Locke, 2012, ss. 117-118). Ancak yasama gücü keyfi bir güç olmayıp, gücün boyutu insanların doğa durumunu terk edip sivil topluma geçerken topluma bıraktıkları güçleri kadardır (Locke, 2012, s. 118). Ona göre yasama gücünün uyması gereken belirli ilkeler olup bunlar; yasaların planlanarak hazırlanıp ilan edilmesi, yasaların tek amacının halkın yararı olması, yasaların halkın rızası olmadan insanların mülklerine ait vergilendirmede arttırmaya gidememesi ve son olarak da katiyen halktan başkasına devredilemez olması şeklindedir (Locke, 2012, s. 124).

2.8 Ancak Genel İrade Sayesinde Giderilebilecek Bir İhtiyaç Olarak Adalet

Jean-Jacques Rousseau, Hobbes ve Locke gibi doğa durumundan hareket etse de sosyal sözleşmeye yüklediği anlamlar farklıdır (Torun, 2012, ss. 241-242). Onun için sosyal sözleşme varsayımsal bir nitelikte olup, hiçbir zaman yapılmamış olma ihtimali olsa da devlet ve birey ilişkilerinin akla uygun bir şekilde düzenlenebilmesi için yapılmış olduğunu farz etmek gerekir (Güriz, 2020, s. 194). Doğa durumundayken insanlar, bir noktadan sonra korunmalarını güçleştiren engeller ortaya çıkması sebebiyle yok olmanın eşiğine gelmiş ve ellerindeki güçleri birleştirip bir kuvvetler toplamı oluşturarak korunmalarını güçleştiren engelleri alt etmektan başka bir seçenekleri kalmamıştır (Rousseau, 2020, ss. 40-41). Ancak bu denli bir kuvvetler toplamı oluşturabilmek için birçok insanın bir araya gelmesi gerektiğinden, bir araya gelecek insanların özgürlüklerinin de korunacağı bir formül gerekmiştir (Rousseau, 2020, s. 41). İşte ona göre insanların her birinin hem mal ve mülkünün korunduğu hem

insanların tıpkı eskisi kadar özgür olmaya devam ettiği hem de yalnızca kendisine itaat ettiği ortaklık sosyal sözleşmedir (Rousseau, 2020, s. 41). Sosyal sözleşmeyle birlikte kuvvetler toplamını oluşturan ortaklardan her biri topluluk lehine tüm haklarından kayıtsız ve şartsız şekilde vazgeçmiş halde olup, sözleşmenin mükemmelliğini sağlayan da aslında budur (Rousseau, 2020, s. 41). Çünkü eğer ortaklara bazı haklar bırakılmış olsaydı, ortaklarla kamu arasında aracı işleve sahip bir makam bulunmadığından, ortakların bir süre sonra kendi kendisinin yargıcı olmaya ya da başkalarının yargıcı olmaya girişme ihtimali ortaya çıkacağından, hiçbir hak bırakılmayarak bu ihtimalin ortadan kalkması sağlanmıştır (Rousseau, 2020, s. 42). Ayrıca sözleşme çok katlı bir şekilde düzenlenmiş halde olup, sözleşmede yapılacak en ufak bir değişiklik sözleşmeyi geçersiz kılacağı gibi, bir insanın sözleşmeye uymaması onun sözleşme öncesi duruma dönmesine sebep olacaktır (Rousseau, 2020, s. 41). Böylece Rousseau'ya göre sosyal sözleşme, her insanın müşterek şekilde hem kişiliğini hem de gücünü genel iradenin yüce yönetimine bıraktığı ve böylece insanların her birinin oluşan bütünlüğün bölünmez parçası haline geldiği bir sözleşmedir (Rousseau, 2020, s. 42).

Rousseau sosyal sözleşmeyle ortaya çıkan genel iradeyi devletteki egemenliğin sahibi olarak görür ve ona göre bu egemenliğin ne başkasına devredilebilmesi ne de bölünebilmesi mümkündür (Güriz, 2020, s. 194). Ona göre irade ya geneldir ya da değildir ve bunlar haricinde başka bir seçenek yoktur (Rousseau, 2020, s. 52). Genel irade demek halkın bütün heyetinin iradesi demek olup bu irade yasa yapmaya yetkilidir ancak heyetin bir kısmının iradesi demek sadece özel bir istem demek olup, yapabileceği en fazla şey kararname çıkartmaktır (Rousseau, 2020, s. 53). Kamu yararına yönelen ve toplumun ortak çıkarlarını gözeten genel irade, hükûmete yalnızca her zaman geri alınabilmesi mümkün olan çeşitli yetkiler verir, böylece hükûmetin işlevi de her zaman geri alınabilmesi mümkün olan yetkiler doğrultusunda çeşitli ödevleri yerine getirmekten ibaret olur (Güriz, 2020, s. 195).

Rousseau'ya göre insanlarda adalet ihtiyacı doğa durumunda özel mülkiyetin başlamasıyla ortaya çıkmıştır (Dağ, 2021, s. 28). Uygarlığın başında insanlar arasında yapılan anlaşmalar, güçlü olanın zayıf olanı anlaşma yapmaya zorlaması sebebiyle adil değildir (Dağ, 2021, s. 28). Daha sonra sosyal sözleşmenin ortaya çıkmasıyla devlet, insanlardaki adalet ihtiyacını giderme görevini üstlenmiştir (Dağ, 2021, s. 28). Ona göre adaletin kaynağı Tanrı olsa da insanlar adaleti bu denli yükseklerden almasını

bilemediği için, hükûmetlere ve yasalara ihtiyaçları ortaya çıkmıştır (Rousseau, 2020, s. 63). Evrensel adalete de değinen Rousseau sadece akıldan kaynaklanan bir evrensel adaletin mevcut olabileceğini ve bu adaletin uygulanabilmesinin ön koşulunun da insanların birbirlerine karşı adaletli davranması olduğunu söyler (Rousseau, 2020, s. 63).

Rousseau'ya göre yasalar özünde bir sivil toplum ortaklığı şartı olup, yasalara tabi olan halkın aynı zamanda bu yasaların da yapıcısı olması gerekmektedir (Rousseau, 2020, s. 66). Ona göre yasaların yapılması şeklindeki bir işin, toplumun şartlarını düzenleyip toplumu meydana getirmek için birleşen insanlardan başkasına ait olması söz konusu olamaz (Rousseau, 2020, s. 66). Ancak halk daima iyiyi istese de bazen bu iyiliğin ne olduğunu kendi başına görebilmesi mümkün olmadığından, yasalar yapılırken halka eşlik edecek bir yol gösterici olması gerekmektedir, bu yol gösterici yasa koyucudur (Rousseau, 2020, ss. 66-67). Ayrıca ona göre hiç kimsenin kendisine karşı haksız davranması beklenemeyeceğinden ve bu düşünceyle oluşan genel iradenin de adaletsizlikler içermesi mümkün olmayacağından, genel iradeyi yansıtan belge olan yasaların adil olup olmadığını tartışmak anlamsızdır (Güriz, 2020, s. 197).

2.9 Müspet Yasalarla Yerleşik Hale Gelen Bir Duygu Olarak Adalet

Montesquieu'ya göre insanlar toplum halinde yaşamaya başladıklarında her insan kendi gücünün farkına varıp, aslında toplum için olan yararları bireysel yarar olarak görmeye başlamış ve böylece aralarındaki eşitlik duygusu sona erip savaşlar başlamıştır (Montesquieu, 2014 s. 26). İnsanlar arasındaki bu savaş durumu da zamanla yasalara duyulan ihtiyacı ortaya çıkarmış ve böylece insanlarla yöneticiler arasındaki ilişkileri düzenleyen siyasi hukuk ve insanların birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen medeni hukuk ortaya çıkmıştır (Montesquieu, 2014 s. 26). Devlet kavramına olan yaklaşımına bakıldığında, olguları deney ve gözlem yoluyla anlamayı ve açıklamayı benimseyen Montesquieu'ya göre her yönetimin kendine has bir doğası ve ilkesi bulunmakla, bu özel yapıyı belirleyen unsurlar kimin yönettiği, nasıl yönettiğine göre değişkenlik gösterir (Zabcı, 2020, s. 546). Bu görüşünden dolayı Montesquieu, evrensel bir yönetim biçimi sunmak ya da ideal bir devlet biçimine ulaşmak gibi idealler barındırmadığı için cumhuriyet, monarşi ve despotizm şeklinde üç tane yönetim biçimini ele almış ve siyasal özgürlüğün en iyi şekilde gerçekleştiği

yönetim biçimi olduğunu düşündüğü için monarşiyi ılımlı bir rejim olarak görmüştür (Zabcı, 2020, s. 551-555). Ona göre monarşide her çeşit siyasal ve medeni iktidarın tek kaynağı kral olsa da bu durum kralın sınırsız bir iktidara sahip olduğu anlamına gelmemekte olup iktidar, aracı kurumlar aracılığıyla sınırlandırılmış bir haldedir (Zabcı, 2020, s. 553).

Montesquieu'ya göre siyasi hürriyet olan bir devlette yasama, yürütme ve yargı şeklinde üç tane yetki bulunmakla yasama yetkisi yasaların yapılmasını ve eski yasaların düzeltilmesini, yürütme yetkisi ülkede güven ve barış olmasını, yeri geldiğinde savaşların başlatılmasını, yargı yetkisi ise insanlar arasındaki anlaşmazlıkların yargılama konusu haline gelmesini ve suçluların cezalandırılmasını sağlar (Montesquieu, 2014 s. 118). Ancak ona göre en önemli husus bu üç yetkinin de farklı kişilerde olmasıdır ve şayet aksi olursa bir devletin yıkımın eşiğine gelmesi kaçınılmazdır (Montesquieu, 2014 s. 119). Bu görüşleri üzerinden o dönemin Türkiye'si'ni değerlendiren Montesquieu'ya göre, Türkiye'de ayrı kişilerde olması gereken bu yetkilerin hepsi padişahta toplanmış olup, buna bağlı olarak korkunç derecede bir istibdat yönetimi vardır (Montesquieu, 2014 s. 119).

Montesquieu'nun adalet ve hukuk anlayışına bakıldığında, adaletin insanlar arasındaki sözleşmeye bağlı olmaksızın herkesin kalbinde gizli şekilde yer alan bir duygu olduğunu ve bu duygunun insanların birbirlerine kötülük yapmasını engellediğini, böylece bu sayede insan yaşamının, onurunun ve insanların mallarının güvence içinde olduğunu ifade etmiştir (Yetkin, 2015, s. 137). Ancak ona göre yasalar yapılmadan önce de insanlarda var olan adalet bağları ancak müspet yasalar sayesinde yerleşik hale gelebilmektedir (Montesquieu, 2014 s. 37). Devlet eliyle oluşturulan müspet yasaların varlık kazanmasını sağlayan şey ise toplumsal yaşamdır (Yetkin, 2015, s. 138). Ona göre yasalar ülkenin doğal durumuna göre düzenlenmeli ve böylece ülkenin soğuk, sıcak ya da ılıman olan iklimi, toprağın cinsi, yeri, büyüklüğü, insanların çoban, çiftçi, avcı gibi geçim imkanları, bünyelerinin katlanabileceği hürriyet derecesi, dinleri, eğilimleri, servetleri, ticaretleri, ahlakları ve davranışları gibi hususların tamamı gözetilmelidir (Montesquieu, 2014, s. 43). İşte tüm bu unsurlar "Yasaların Ruhu" denen şeyi meydana getirmekte ve şayet tüm bu unsurlar gözetilerek oluşturulan yasalar başka bir millete de uygun düşerse, bu ancak tesadüfle açıklanabilmektedir (Montesquieu, 2014, s. 43). Bu unsurların bazılarında genel hatlarıyla bahsetmek gerekirse ona göre iklimlerin özellikleri insanların karakter

yapılarına doğrudan etki etmektedir ve buna bağlı olarak da yasa koyucuların yapması gereken, iklimlerin insanlar üzerinde sebep olduğu kusurlara karşı koyacak şekilde düzenlemeler yapmaktır (Montesquieu, 2014, ss. 305-311). İnsanların geçim kaynakları da yasalarla doğrudan ilişkili olup, örneğin ticaretle ve denizcilikle uğraşan bir topluluğun tabi olacağı yasaların, toprağı işlemekle yetinen bir topluluğun tabi olacağı yasalara göre daha kapsamlı halde olması gerekmektedir (Montesquieu, 2014, ss. 365-371). Bir milletin genel ruh durumunun, ahlakının ve davranışlarını meydana getiren ilkelerinin de yasalarla ilişkisi olup, bir milletin geleneklerle ve alışkanlıklarla yerleşik hale gelmiş çeşitli davranış biçimlerinin yasalar aracılığıyla değiştirilmeye çalışılması çok kötü bir politika olduğu gibi, vatandaşlar tarafından da olumlu karşılanmayacak bir tutumdur (Montesquieu, 2014, ss. 391-400). Bu yüzden yapılması gereken milletleri yasalar aracılığıyla geleneklerini değiştirmeleri konusunda zorlamaya tabi tutmak yerine milletin kendisinin çeşitli geleneklerini ve alışkanlıklarını değiştirme ihtiyacını hissetmelerini sağlamaktır (Montesquieu, 2014, s. 401).

Yargılama konusu hakkında da görüşler ortaya koyan Montesquieu yaşadığı dönemin Türkiye'sinden bazı örnekler vererek Türkiye'de davaların bir an önce sonuçlanması amacıyla yeterli incelemeler yapılmadan ve nasıl sonuçlandırıldığının hiçbir önemi olmaksızın sonuçlandırıldığını ve bu durumunun adalet arayan vatandaşların çektiği onca zahmet karşısında olumsuz bir durum olduğunu söyler (Montesquieu, 2014, s. 124). Ona göre ılımlı ülkelerde ise tam tersine, insana verilen değere bağlı olarak uzun incelemeler sonucunda davalar sonuçlandırılmaktadır (Montesquieu, 2014, ss. 125-126).

2.10 Evrensel İnsan Birliğinin Teminatı Olarak Adalet

Baruch Spinoza'nın siyasete olan bakış açısı çok yönlüdür ve insan, doğa ve Tanrı kavramları üzerinden şekillenmiştir (Zabcı, 2020, s. 457). Spinoza'ya göre insanlar sadece akıldan oluşmamakta olup duyguları ve tutkuları olan varlıklardır, buna bağlı olarak da mutluluğa giden yolun belirleyicileri hem akıl hem de duygulardır (Zabcı, 2020, s. 462). Ona göre hiçbir insan doğa tarafından aklın yasalarına göre hareket etme konusunda koşullandırılmamış olduğundan, bu yeti iyi yetiştirilme, bilgi, doğru yaşam biçimleri ve erdem yeteneğini kazanma sayesinde ortaya çıkacaktır (Spinoza, 2008, s. 295). Dolayısıyla aklın yasalarına göre hareket etme durumu

doğrudan insanın tercihlerine bağlıdır (Spinoza, 2008, s. 295). Ancak insanların tercihleri sonucu elde ettikleri yetiler konusunda bir fark gözetilmemesi gerekmekte olup, nasıl ki akıllı bir insanın aklın yasaları doğrultusunda yaşamak konusunda egemenlik hakkı varsa aynı şekilde aptal ve bilgisiz bir insanın da arzusunun peşinden giderek bu doğrultuda yaşama hakkı vardır (Spinoza, 2008 s. 295). Tüm bunlara rağmen insanların doğa tarafından koşullandırıldığı bir şey vardır ki o da kendi yararlarını gerçekleştirme isteğiyle hareket etmeleridir (Zabcı, 2020, s. 467). Dolayısıyla tüm insanlar olabildiğince korkudan uzak, güvenli bir şekilde yaşamayı isterler ve bu istekleri de onları birbirleriyle bir anlaşmaya varmaya mecbur bırakır (Spinoza, 2008, ss. 296-297). Buna bağlı olarak da insanların kendi yararlarını gerçekleştirebileceği yer siyasal düzen ya da devlettir (Zabcı, 2020, s. 467). Dolayısıyla Spinoza'ya göre insanların siyasal bir bütün olarak yaşamalarının temelinde bir sözleşme fikri olsa da bu bilinen anlamdaki sosyal sözleşme kurgusu olmayıp, süreklilik arz edecek şekilde toplumun toplum olarak varlığının devamını sağlayan bir mutabakattır (Köklü, 2009, s. 49). Bu mutabakatla ortaya çıkan siyasal düzenin adı da demokrasidir (Zabcı, 2020, s. 467).

Spinoza'nın demokrasiyi geniş şekilde nasıl tanımladığına bakıldığında kapsamlı bir tanımlama yaptığı görülür. Ona göre insanların elden geldiğince aklın sınırları içerisinde tutulmasının, tabii hakla çelişmeden bir toplum oluşturulabilmesinin ve aynı zamanda da insanlar arasındaki her türlü anlaşmanın kusursuz bir şekilde korunabilmesinin yolu, her insanın tüm güçlerini topluma devretmesi ve böylece toplumu tabiatın üstün hakkının sahibi konuma getirmesi olduğundan, güçlerin topluma devri sonucunda insanların güçleri altındaki her şeyin üstün hakkına toplu şekilde sahip olacak hale gelerek oluşturdukları evrensel insan birliğine demokrasi denmektedir (Spinoza, 2016, ss. 234-235). Ona göre demokrasi, doğanın insanlara sağladığı özgürlüğe en yakın olan ve aynı zamanda da en doğal olan devlet biçimidir (Walther, 2008, s. 36). Demokrasiyi aynı zamanda halkın devleti olarak da gören Spinoza, demokrasilerde herkesin ortak yasanın oluşturulmasına katılması gerektiğini çünkü hiç kimsenin oluşturulma sürecine dahil olmadığı bir yasaya boyun eğmeyeceğini söyler (Walther, 2008, s. 36).

Spinoza'ya göre devletin egemenlik hakkı her zaman mutlak olup, zaten mutlak olduğu için egemen olarak nitelendirilmektedir (Balibar, 2004, s. 31). Ancak egemenlik hakkı her zaman mutlak olan devlete de çeşitli sorumluluklar düşmekte ve

devlet istikrarı sağlamak istiyorsa insanlara mümkün olduğu kadar fazla olacak şekilde düşünce ve ifade özgürlüğü sağlamalıdır (Balibar, 2004, s. 31). Şayet devletin egemenliği ve bireylerin özgürlükleri bir çatışma içerisine girer ve devlet de çözüm olarak bireylerin bu özgürlüklerini ortadan kaldırmaya kalkarsa, bu durum devleti kaçınılmaz olarak yıkıma götürecektir (Balibar, 2004, s. 34).

Spinoza'nın adalet anlayışına bakıldığında hem bireyler arası ilişkiler açısından hem de devlet açısından çeşitli görüşler ortaya koyduğu görülür. Ona göre egemen güç tarafından insanlar arasındaki uyuşmazlıkları gidermesi için görevlendirilenler herkesi eşit sayarak, insanlar arasında ayırım gözetmeyerek ve ayrıca zengini kıskanmayıp yoksulu da hor görmeyerek tüm insanların hakkını aynı şekilde savunursa, işte burada adaletten söz edebilmek mümkündür (Köklü, 2009, s. 58). Bireyler arası ilişkiler açısından ise her insanın hakkı olan şeyi elinde tutmasına yönelik ruh hali adalet, insanın normlar uyarınca aslında hakkı olan şeyin yine hak adı altında elinden alınması ise adaletsizliktir (Köklü, 2009, s. 58).

Spinoza'nın yasalarla ilgili görüşlerine bakıldığında yasaları ikiye ayırdığı görülür. Ona göre insani kararlara bağlı olan ve daha çok hukuk kuralı olarak adlandırılan insani yasalar, daha güvenli ve daha rahat yaşamak amacıyla insanların kendileri ya da başkaları için koydukları yasalardır (Spinoza, 2016, s. 95). Böylece insani yasalar özünde, insan hayatı ve devletin güvenliğine hizmet eden yaşama usulüdür (Spinoza, 2016, s. 97). Tanrısal yasalar ise en üstün yararı yani gerçek Tanrı bilgisi ve sevgisini gözetilen yasalardır (Spinoza, 2016, s. 97). Ona göre insanların en önemli parçasının anlama yeteneği olduğu gerçekliği karşısında, insanların en üstün yararı aramasının en önemli koşulu anlama yeteneklerini mükemmelleştirmeleridir (Spinoza, 2016, s. 97). Tanrı olmadan hiçbir şey var olamayıp kavranamayacağından, anlama yeteneğinin mükemmelleştirilmesini sağlayacak olan şey ancak Tanrı bilgisidir (Spinoza, 2016, s. 97). Böylece Tanrısal yasa insanın kendisi için en yararlı olanı arayışında gerekli olan ve ancak Tanrısal olan kavrandıkça ortaya çıkan bir bilgidir (Erdemli, 1990, ss. 142-143).

2.11 Yapay Bir Erdem Olarak Adalet

David Hume'a göre hiçbir erdem adaletten daha çok saygı göremeyeceği gibi, hiçbir erdemsizlik de adaletsizlik kadar nefret uyandıramaz, ayrıca bir insanın kişiliğinin belirlenmesinde adalet kadar önemli başkaca bir unsur da yoktur (Hume,

2009, s. 385). Bu düşünceler Hume'un adalet ve adaletsizlik kavramlarıyla ilgili olarak yaptığı incelemeler sonucu vardığı son noktadır. Bu son noktaya ulaşmadan önce Hume'un adaletle ilgili olarak peşine düştüğü iki tane soru olmakla birincisi adaletin toplumlarda ilk olarak nasıl ve ne şekilde ortaya çıktığı, ikincisi ise adalet kavramının ahlakın konusu haline gelmesinin nasıl olduğudur (Uslu, 2010, s. 226).

Hume'a göre insanın eksikliklerini giderip, diğer canlılarla eşit hale gelmesinin ya da diğer canlılara üstünlük kurabilmesinin tek yolu toplumdur (Hume, 2009, s. 325). Böylece insanın toplum içerisinde yaşamasını doğal bir zorunluluk olarak gören Hume, bu zorunluluğun bir koordinasyonu gerektirdiğini, koordinasyonun konvansiyonlar sayesinde sağlandığını ve bu konvansiyonlar arasında en önemlilerinin ve toplumu ayakta tutma işlevi olanlarının ise, adalet üzerine yapılan konvansiyonlar olduğunu düşünmektedir (Uslu, 2010, s. 227). Böylece Hume, adaleti toplum yararına ortaya çıkan bir zorunluluk ve sosyal kurum olarak görmektedir (Taşkın, 2012, s. 98).

Hume peşine düştüğü ikinci soru olan adalet kavramının ahlakın konusu haline nasıl geldiğini ise erdem kavramı üzerinden açıklar (Uslu, 2010, s. 238). Ona göre erdem duygularının hepsi doğal olmayıp, bazıları insanlığın koşul ve zorluklarına dayalı olarak ortaya çıkan bir tür yapıntı ve böylece yapay erdem halindedir (Hume, 2009, ss. 320-325). Adaleti ve adaletsizliği bu tür erdemlerden gören Hume bu kavramları ortaya çıkaran şeyin ise mülkiyet olduğunu söyler ve böylece ona göre adaletin ve adaletsizliğin kökeni mülkiyettir (Hume, 2009, s. 329). Adaletin kökenin nasıl ve ne şekilde mülkiyet olduğunu ise insan doğası üzerinden açıklar (Hume, 2009, s. 326). Ona göre her ne kadar insan doğasının koşulları insanların bir birlikteliğini zorunlu kılsa da insanın doğal mizacında ve dışsal koşullarında bu birlikteliğe uygun olmayan, uygun olmadığı gibi de kimi zaman karşı olan birtakım çeşitli tikel noktalar vardır ve bu tikel noktalardan en önemlisi de bencilliktir (Hume, 2009, s. 326). İşte insanların sahip oldukları mülkü güvencesiz ve başkalarının şiddetine açık hale getiren şey de tam olarak bu bencilliktir (Hume, 2009, s. 327). Ona göre bu gerçeklik karşısında insanlarda bir noktadan sonra, “başkasının malına mülküne karışmayım ki onlar da benim malıma mülküne karışmasın” şeklinde düşünceler belirmeye başlayarak bir ortak çıkar ilişkisi oluşmaya başlar (Hume, 2009, s. 328). Bu ortak çıkar ilişkisi de bir süre sonra insanlar tarafından birbirlerine karşılıklı şekilde ifade edilmeye başlanarak, bir tür anlamaya dönüşür (Hume, 2009, s. 328). İşte adalet ve adaletsizlik şeklindeki tasarımların oluşmaya başladığı nokta tam olarak burası olup,

sadece bu kavramlara ilişkin tasarımlar değil, bu kavramlarla paralel olarak hak ve yükümlülük tasarımları da oluşmaya başlar (Hume, 2009, s. 328). Tüm bu sebeplerden dolayı adalet ve adaletsizlik kavramları doğadan değil, bir yapıtıdan türemiş olduklarından yapay erdemlerdir (Hume, 2009, ss. 328-329).

2.12 Ödetme Olarak Adalet

Bu yaklaşımla ilişkilendirilen düşünür Immanuel Kant olup, yaklaşımla ilişkilendirilen konu ise ceza adaletidir. Kant'ın ceza adaleti konusunda ortaya koyduğu görüşlerin açıklanmasından önce Kant'ın genel felsefesinin ve siyasete, adalete ve hukuka olan yaklaşımlarının incelenmesinde fayda vardır. İngiliz akademisyen Paul Strathern şayet dünyaya Kant gözünden bakılırsa yanlış bir şeyler yapma ihtimalinin çok düşük hale geleceğini söylemiştir (Strathern, 1998, s. 6). Gerçekten de kategorik buyrukları hep “öyle hareket et ki” ile başlayan Kant, insan varlığının anlamının yalnızca ahlaklı eylemlerde yani bir anlamda insanca yapıp etmelerde gerçekleşeceğini ve insana insan olmayı buyuran ahlak yasalarını uygulamanın insanların bir ödevi olduğunu söylemiştir (Heimsoeth, 2019, s. 131). Kant'ın kendisine biçtiği temel görev insan aklının evrensel ve zorunlu görevlerini keşfedip, bu keşif aracılığıyla da hem kuramsal hakikat iddialarının hem de insan davranışlarına yön veren çeşitli norm ve ilkelerin pratik doğruluk iddialarının, nesnel ve tarafsız şekilde değerlendirilmesini sağlayacak olan bir düşünsel zemin oluşturmaktır (Özbank, 2009, s. 19).

Kant'ın ahlak yasası insan onuru üzerinde temellenen belirli bir eyleme tarzını tasvir etmekle, bu yasaya göre insanlar kendilerini ve birbirlerini bir araç olarak değil başlı başına bir amaç olarak görmeli ve ayrıca başkalarına karşı yaptıkları eylemlerde, eylem sonucunda bir şeyin dönmesini amaçlamadan, eylemleri sadece bir etik değer olarak görmeleri gerekmektedir (Kuçuradi, 2020, ss. 5-6). Ona göre her şeyin başı ve temeli iyi bir isteme olup, dünyada bundan daha iyi başka hiçbir şey yoktur (Kant, 2020a, s. 8). İster insanın doğa vergisi olan anlama yetisi, zekâsı, yargı gücü olsun ister yüreklilik, kararlılık gibi mizacımdan kaynaklı nitelikleri olsun, bunların hiçbirinin iyi bir isteme olmadığı müddetçe tek başına bir önemi olmayıp, zararlı ve kötü hale gelebilmeleri de mümkündür (Kant, 2020a, s. 8). Ona göre tek bir kesin buyruk vardır o da insanların eylemde bulunurken o eylemin aynı zamanda genel bir yasa olmasını isteyerek eylemde bulunmalarındır (Kant, 2020a, s. 38). Bu aynı zamanda akıl sahibi

tüm varlıklar için zorunlu bir yasadır (Kant, 2020a, s. 44). Ona göre insanları ahlak yasasına uymayı ve böylece ahlaklı olmayı istemesine iten yani harekete geçiren şey, yüksek ve özel bir duygu olan saygı duygusudur ve bu duygunun asıl kaynağı da akıldır (Heimsoeth, 2019, s. 125). Aklın insanı diğer varlıklardan ayıran temel bir yetenek olduğunu savunan Kant'a göre bu yetenek insanı ahlaki hürriyete ulaştırabileceği gibi insanın bir amacın aracı değil de kendisinin başlı başına bir amaç olduğu sonucuna varmasını da sağlayabilir (Güriz, 2020, s. 199). Ona göre insanlar deneme yanılmaya dayalı uzun ve zorlu bir öğrenme süreci sonunda davranışlarının ihtiraslar, kaprisler ve maddi çıkarlar tarafından yönlendirilmesinden kurtulup, aklın evrensel ve zorunlu emirleri doğrultusunda yönlendirilmesini sağlayacak ve böylece en son noktada pratik akla ulaşacaktır (Özbank, 2009, s. 19).

Kant'ın genel felsefesini daha iyi yansıtmaya için yararcılığa karşı bakışına da değinmek gerekir. Adaleti ve ahlakı özgürlükle ilişkilendiren Kant, yararcılığı reddederek adaletin ve ahlakın mutluluğun maksimize edilmesi olarak kabul edilmesine karşı çıkar (Sandel, 2021 s. 149). Ona göre yararcılık, hakları en fazla mutluluğu sağlayacak bir hesaplama tabii tutarak aslında hakları savunmasız bırakmakta ve ayrıca arzuların ahlak ilkeleri üretmeye çalışarak ahlak üzerine düşünmenin hatalı bir yolunu sunmaktadır (Sandel, 2021, s. 149). Ahlakın sadece arzular, istekler ve insanların belirli zamanlarda sahip oldukları tercihler gibi ampirik varsayımlara dayandırılması mümkün olmayıp, bu tarz değişken etkenler evrensel ahlak ilkelerinin temeli olamayacağı gibi ahlakın inşasına katkıda bulunmazlar (Sandel, 2021, s. 150). İnsanlar rasyonel, akıl sahibi, özerk ve kendi kendilerinin sahibi oldukları için zaten başlı başına saygıyı hak eder (Sandel, 2021, s. 151). Böylece sırf insan olduğu için başlı başına saygıyı hak eden insanların, akıl ve özgürlük için yeterli kapasiteye sahip varlıklar olarak arzularına dayanan varlıklar haline gelmeyi tercih etmeleri, buldukları konumları aşağı çekmeleri anlamına gelir (Sandel, 2021, s. 151). Kant'ın yararcılığa karşı çıktığı bir diğer nokta da bu anlayışın genel refah uğruna insanların araç olarak kullanılmasını kabul etmesidir, halbuki ona göre olması gereken insanların birbirlerinin saygınlığına hassasiyet gösterip birbirlerine, sırf insan oldukları için zaten başlı başına bir amaçmış gibi davranmaktır (Sandel, 2021, s. 155). Sonuç olarak ona göre insanların menfaate dayalı amaçlarla yani isteklerinin dürtüsüyle hareket etmek yerine ödev dürtüsüyle hareket ederek, eylemlerini hem

ahlak yasasına uyumlu şekilde hem de ahlak yasası uğruna yapmaları gerekmektedir (Sandel, 2021, s. 156).

Kant'ın yararcılığa olan bakış açısını ele aldıktan sonra insan ilişkilerine ve siyasete nasıl baktığına da değinmekte fayda vardır. İnsan ilişkileri konusuna insanların toplumsallaşabilirliği üzerinden yaklaşan Kant, insanların sadece ihtiyaçları ve kaygıları yüzünden değil toplum dışında işlev gösterebilmesi mümkün olmayan yetileri sebebiyle de tek başına yaşayamayacağını ve böylece aslında zihinsel açıdan da insanların birbirlerine bağımlı olduğunu söylemiştir (Arendt, 2019, ss. 46-47). Ona göre insanların birbirlerinden yararlanması, birbirlerinin yardımlarına ihtiyaçlarının olması ya da her kuruluşta ya da düzende insanların bir buyruğun amacına hizmet doğrultusunda araç olarak kullanılması bir gerçeklik olmakla beraber karşı çıktığı şey, insanın sadece bir araç olarak görülmesidir (Heimsoeth, 2019, s. 124). Kant'ın siyasete olan yaklaşımına bakıldığında ise ona göre siyaset, insanlara başkalarının özgürlüğüyle uyumlu olacak şekilde en yüksek seviyede özgürlük tanınarak insanların ahlaki seçim yetilerine saygı gösterilmesi şeklindeki buyruk doğrultusunda düzenlenmesi gereken bir alandır (Beiner, 2019, s. 19). Ona göre gerçek bir siyasi sistemin hem ahlaka saygı duyması hem de prensiplerinin ahlak ilkelerince belirlenmesi gerekmektedir (Demir, 2020, s. 108).

Kant'ın adalet ve hukuk hakkındaki çeşitli görüşlerini açıklamadan önce ilk olarak Kant'ın çeşitli ödevlere ilişkin görüşlerine bakıldığında ona göre adil bir yasa sistemince belirlenmiş, ödül ve cezalarla desteklenmiş adalet ödevleri dışsal şekilde zorunlu kılınabilecek, böylece başkaları tarafından dayatılabilecek ve bunlara bağlı olarak da çeşitli türlerde belirli eylemler gerektirecek mahiyettedir (Rawls, 2021, s. 280). Etik ödevler ise insanlara dışsal şekilde dayatılmaksızın ancak insanlar tarafından kendine dayatılabilecek ve insanların belirli bir amaç doğrultusunda düşüncelerine ve eylemlerine yön vermesini sağlayan ödevlerdir (Rawls, 2021, s. 280). Örneğin yasalar intihar eden kişilerin isimlerinin devletin tüm kurumlarından silineceği şeklinde bir düzenlemeyle intihar etmeyi cezalandırıyorsa, sırf bu sebepten dolayı intihar etmemek, adaletin dışsal şekilde zorunlu kıldığı ödevi yerine getirmektir (Rawls, 2021, s. 281). Adalet ve etik ödevleri ayırdığı gibi ahlaki ve hukuki ödevleri de kesin biçimde birbirinden ayıran Kant, ahlakın kaynağının kişinin iç dünyası, aklı ve vicdanı olduğunu ve böylece ahlak kurallarına uymayı sağlayan saikin insanın içinde olduğunu, hukuk kurallarına uymayı sağlayanın ise yaptırım denilen hukuki bir

saik olduğunu söyler (Güriz, 2020, s. 202). Bunlara bağlı olarak da ona göre hukukun amacı, zorlama yoluyla insan davranışlarının dıştaki belirme şeklini ve insanların birbirleriyle olan ilişkilerindeki hürriyet sınırını düzenlemektir (Güriz, 2020, s. 202). Zorlama yolu ise insanın ahlaken sahip olduğu özgürlüğün gerçekleştirilmesi ve korunması için bir araç olup, hukukun meşruiyetini kaybetmesine sebep olabilecek bir husus değildir (Öktem ve Türkbağ, 2020, s. 188). Kant bu görüşlerinin bir yansıması olarak şerefli yaşamak, kimseye zarar vermemek ve herkese ona ait olanı vermek şeklinde üç temel hukuki ödev olduğunu söyler (Güriz, 2020, s. 203). Dolayısıyla onun siyaset felsefesi anlayışının temelinde hak ve hak kavramının hukuki sonuçları yer almakta olup ona göre hak, insanların birbirleriyle olan karşılıklı etkileşimleri esnasında ortak özgürlüklerinin korunmasını sağlar (Demir, 2020, s. 105). Böylece hak kavramını birleştirici ve kapsamlı olarak gören Kant'a göre hak, yasanın temeli ve hukukun ödevi olduğu gibi kişinin devletle olan bağında da var olan bir şeydir, böylece hak olmadan hukuk ve adalet anlamsız kalmaktadır (Demir, 2020, s. 105). Ona göre insanlar rasyonel, seçme ve istedikleri gibi hareket etme özgürlüğüne sahip varlıklar olarak hukukun öznesi olup, buna bağlı olarak da yasalara tabidirler (Kulaksızoğlu, 2021, s. 85). Hukukun nihai amacı insanları Tanrı'ya ulaştırmak ya da doğal hukuku pozitif hukuka dönüştürmek gibi şeyler olmadığından, hukukun ahlaki bir düzenleme olarak görülmesi gerekmektedir (Kulaksızoğlu, 2021, s. 88). Kant bu düşüncesinin bir yansıması olarak bireylere yasalara uyma konusunda seçme ve eylem özgürlüğü tanıdığı gibi, aynı zamanda da dışsal bir zorlayıcılıkla bireylere bir yükümlülük de vermektedir ve bu yükümlülük gerçekleştiğinde ise bireylerin yasaya uyma açısından olan motivasyonu, yasanın ahlaksal değerinden ve yasaya duyulan saygıdan kaynaklanan ve yükümlülüğünün yerine getirilmesi durumunda herhangi bir ceza ya da baskıyla karşılaşılmayacak yani aslında özgürlüğün elinden alınmayacak olması şeklindeki bir motivasyon olmaktadır (Satıcı, 2020, ss. 87-88).

Yasaların düzenlenmesine ilişkin görüşler de sunan Kant'a göre her ne kadar somut olarak ortada olmasa ve aslında sadece aklın kabul ettiği bir ide olsa da toplumsal sözleşmenin olduğu bir gerçekliktir ve devlet ve hukuk bu toplumsal sözleşmenin bir ürünüdür (Gültepe, 2019, s. 36). Buna bağlı olarak hukuk düzenin unsuru olan yasa koyucu bu gerçekliğe sadık kalarak, yasalar sanki bütün milletin ortak iradesiyle çıkıyormuş gibi hareket etmek zorundadır (Gültepe, 2019, s. 36). Ayrıca ona göre hak temelinde bakıldığında yasayı yapan ile yasaya uyan eşit halde

olup irade sahibi özgür varlıklar olan insan, siyasi anlamda hem yasa koyucu hem de yasaya uyan konumundadır (Demir, 2020, s. 110).

Kant'ın üzerinde önemle durduğu bir diğer konu evrensel barıştır. Ona göre doğa, insanları hukuku evrensel olarak uygulayan bir yurttaş toplumu haline gelmeye zorlamaktadır, çünkü insan tüm yetilerinin gelişimini ve özgürlüğünü ancak kesintisiz antagonizmanın olduğu bir toplum içerisinde sağlayabilecektir (Kant, 2022, s. 27). Toplum ayrıca insanların özgürlüğünün başkalarının özgürlükleriyle uyum içinde olmasını sağlayacak sınırların en doğru şekilde belirlendiği yerdir (Kant, 2022, s. 27). İnsanların doğası gereği hem iyiye hem de kötüye yatkınlığı olduğunu söyleyen Kant kötüye olan yatkınlıklarını azaltabilmeleri için insanların kendileri tarafından oluşturulan çeşitli yasalar aracılığıyla kendilerini bir disipline tabi kılmaktan başka bir seçenekleri olmadığını ifade eder (Corcuff, 2008, ss. 42-43). İnsanların kendilerini tabi kılacakları bu disiplin dünya yurttaşlığı temelli bir kozmopolitizmle olacaktır (Corcuff, 2008, ss. 42-43). Kozmopolitizmin temel unsuru ise evrensel adaleti ve insan haklarını temeline almış, uluslararası boyutta geçerliliği olan bir hukuk düzeni, yani kozmopolit hukuk düzenidir (Gültepe, 2019, ss. 91-95). Kozmopolit hukuk düzenine göre ayırım olmaksızın tüm devletler, vatandaşlar, etnik gruplar insan hakları hukuku çatısı altında birleşir ve böylece dünyanın herhangi bir yerinde bir insan hakları ihlali olduğunda, sanki her yerde olmuş gibi bir etki yaratır (Gültepe, 2019, ss. 91-95). Kant'a göre devletlerin birbirleriyle olan dışsal ilişkilerine bakıldığında devletler, güçlü olanın haklılığı anlayışına göre hareket edip adeta yasa tanımayan vahşiler gibi hukuksal olmayan doğal bir durumdadırlar (Atayman, 2005, s. 165). Bu sebeple toplum sözleşmesi fikrini anımsatan bir düşünceyle hareket edilerek, birbirlerinin iç işlerine karışmayan ve egemen bir gücü temsil etmeksizin yalnızca federasyon mahiyetinde olan bir halklar birliğinin oluşturulması ve bu sayede dış saldırılara karşı bir koruma mekanizması oluşturulması gereklidir (Atayman, 2005, s. 165). Ayrıca ulusların birbirleriyle savaşmaması bir istekten öte, ahlaki bir ödev olup, yapılan her savaş doğrudan milletlere zarar vermektedir (Gültepe, 2019, ss. 45-46).

Kant'ın genel felsefesini, siyasete, adalete ve hukuka olan yaklaşımlarını açıkladıktan sonra tüm bunların bir yansıması olan ceza adaleti anlayışını ele almaya başlayabiliriz. Kant'ın cezalandırmanın amacına ilişkin görüşleri ağırlıklı olarak ödetme yaklaşımı doğrultusundadır (Güneş, 2017, s. 77). Mutlak adalet esasını savunan Kant'a göre cezalandırmanın amacı suçluları korkutmak değil, suçlulara

yaptığını ödetmektir (Güriz, 2020, s. 206). Böylece ceza, aklın emrettiği zorunlu bir şart ve kesin bir hüküm olmakla, varlık amacını zaten kendi içerisinde taşıdığından, kendi dışındaki herhangi bir amaçla haklı gösterilmeye ihtiyacı yoktur (Rahimov, 2014a, s. 35). Ona göre insanın pratik akıl idesinde bir ahlak yasası çiğnendiği zaman, bu çiğnemeyle birlikte çiğnemenin bir cezayı hak ettiği nesnesi ortaya çıkar (Kant, 2003, s. 48). Şayet cezalandırılacak kişinin cezalandırılacağını bile bile cezayı iyi bir amaca yöneltme düşüncesiyle hareket ettiği anlaşılrsa da yine de cezalandırılması gereklidir (Kant, 2003, s. 48). Çünkü ceza bir araç değil kendi başına gerekli görülmesi gereken kötü bir nesnedir (Kant, 2003, s. 48). Ayrıca cezanın temeli adalet olup, adalet kavramı cezanın aynı zamanda özüdür de (Kant, 1999 s. 43). Cesare Beccaria gibi cezanın yalnızca yararlı temellerde gerekliliğini savunan düşünürlere karşı Kant, yararlı amaçlardan tamamen arındırılmış ve yalnızca mantığa dayalı olan ödetme yöntemini savunmuştur (İngram, 2020, s. 182). Ona göre suç işleyenlere verilen ceza aslında bir bakıma onu onurlandırmak olup, bunun sebebi ise ceza verilmesinin aslında kendi davranışlarından sorumlu, akıl sahibi ve özerk bir birey olan suçluya kendi hakkının teslim edilmesidir (İngram, 2020, s. 183). Bu da bir bakıma insanların sahip olduğu hürmet ile muamele görme hakkının bir yansımasıdır ve böylece suçlulara ceza verilmesi aslında mecburidir (İngram, 2020, s. 183). Ona göre nasıl ki ahlak kurallarının şarta bağlanması mümkün değilse suç işleyenlerin cezalandırılması da bir ahlak kuralı olduğuna göre cezalandırmanın faydacılık açısından temellendirilmesi, faydacı düşüncenin hileli yollarından yararlanılarak ceza adaletinden kaçılması, şarta bağlanması veya hafifletilmesi mümkün değildir (Aktaş, 2009, s. 19). Kant'ın bu anlayışının günümüzdeki karşılığını ise adaletin hükmünün dünyadaki tüm haydutların yok olmasına sebep olsa bile sürmesi gerektiği şeklinde de yorumlamak mümkün olup, bu anlayış aynı zamanda kötüye kullanılmamak şartıyla kurnazlık veya şiddet tarafından izlenen bütün yolların karşısına sağlam şekilde dikilen bir hukuk ilkesidir (Ağtaş, 2013, s. 46). Kant ayrıca siyasetin de hukuk karşısında diz çökmesini savunarak adalet istencini her türden siyasal fayda hesabının dışında tutup, cezanın iktidar tarafından araçsallaştırıcı bir unsur olarak kullanılmasına karşı çıkmıştır (Ağtaş, 2013, s. 47). Ona göre cezanın başka amaçlar için bir araç olarak kullanılması mümkün olmayıp tek amacı suçlunun yaptığının ödetilmesidir (Güneş, 2017, s. 79). Bir insanı cezalandırma hakkı o insanın cezalandırılabilir bir fiil işlemesiyle doğmuş olur ve böylece hem nitelik hem de nicelik bakımından adalete uygun şekilde bu kişiye yaptığını ödeten bir ceza gerekli hale gelir (Güriz, 2020 s. 206). Hatta şayet

bir gün toplum ve devlet sona erse bile cezaevindeki son katil yine de cezasını çekmelidir (Centel, 2001 s. 338). Ayrıca işlenen her suç sadece mağdura değil evrensel adalete de zarar vermektedir ve evrensel adalete zarar veren her suçun muhakkak bir cezası olmalıdır (Aydın, 2020, ss. 128-130). Dolayısıyla cezalandırma olgusu otorite sahiplerinin hem ödevi hem de borcudur (Aydın, 2020, ss. 128-130). Böylece Kant zorlama olgusunu hukukun en önemli işlevlerinden biri olarak görür ancak bu zorlama sadece bir kişinin hürriyetinin başka biri tarafından tehlikeye düşürüldüğünde devreye girecek şekildedir (Güriz, 2020, s. 203). Yine ona göre suç işleyen kişinin cezalandırılması ahlakın mutlak emri olduğu gibi adaletin de bir gereği olup, şayet suçlular cezalandırılmazsa toplumdaki her birey de suça ortak olacaktır (Tokgöz, 2020, s. 443). Ayrıca cezalandırma hususuna bir hukuki değer ya da kişi veya toplumu korumak gibi görevler yüklenemeyeceği gibi hiçbir faydası olmasa bile yine de devletin suçluları cezalandırması ve böylece adaletin gereğini yerine getirmesi gerekmektedir (Tokgöz, 2020, s. 443). Tüm bu görüşlerinden anlaşılacağı üzere Kant'a göre cezalandırma aslında bir eşitlik olup, suç işleyen kişi nasıl ki suç işleyerek toplumdaki kişi ya da kişilere kötülük yapmış oluyorsa, o kişiye ceza uygulanması sonucunda o kişi de aslında kendine kötülük yapmış sayılır ve böylece eşitlik ilkesi gerçekleşmiş olur (Atayman, 2005, s. 165).

2.13 İmkânsızlık Olarak Adalet

Artuhur Schopenhaur'a göre insan soyu adaletsizlik ve hukuksuzluğa dayanmaktadır ve buna bağlı olarak devlet, insan soyunun bu durumundan dolayı insanları harici saldırılardan ve karşılaşacakları çeşitli ihtilaflardan korumak zorunda kalan ve işlevi bundan ibaret olan bir kurumdur (Schopenhauer, 2020, s. 85). Dolayısıyla ne zaman ki adaletsizlik ve hukuksuzluk ortadan kalkar işte o zaman devlete hiçbir ihtiyaç kalmaz (Schopenhauer, 2020, s. 85). Bu sebeple şatafatlı sözler kullanarak sanki devlet insan varoluşunun en yüksek amacıymış gibi görüşler ortaya koyan filozoflar, bu bakış açılarından ötürü aslında dar kafalı ve sığ kişilerdir (Schopenhauer, 2020, s. 85). Bunun yanı sıra devlet, insan soyunun adaletsizlik ve hukuksuzluğa dayanmasından kaynaklı olan sorunları ancak bastırabilir ama asla tamamen ortadan kaldıramaz (Schopenhauer, 2020, s. 86).

Schopenhauer'a göre insanı hakiki adalet ve insan sevgisine ve bir sonraki aşamada da gerçek ahlaka ulaştıracak, birçok haksızlığın ortaya çıkmasını

engelleyecek ve nefret ve aşağılamanın aşılmasını sağlayacak şey merhamettir (Akçetin, 2016, ss. 73-74). Merhamet kavramına ilişkin bu açıklamasından, adaleti gerçek ahlaka giden yolda zorunlu bir unsur olarak gördüğünü söylemek mümkündür (Akçetin, 2016, s. 73). Ona göre adaletin bir unsuru olan yasalar ise her ne kadar insanların davranışlarında değişikliklere sebep olup insanları şekillendirse de gerçek anlamda ahlaklı olmalarını sağlayamaz çünkü yasalar aracılığıyla insanların kötü arzularının yok edilmesi mümkün değildir (Akçetin, 2016, s. 73). Dolayısıyla yasalar adaletin zorunlu bir unsuru olsa da merhamet olmadan tek başına bir anlam ifade etmemekte olup, insanları kötü yollara yönelmekten vazgeçirmeye yetmez (Akçetin, 2016, s. 74).

Schopenhauer'a göre ceza hukukunun temel ilkesi kişiyi cezalandırmak değil suç konusu olan eylemi cezalandırmak olmalı ve böylece eylemin tekrarlanmaması amaçlanmalıdır (Schopenhauer, 2020, s. 89). Ona göre suçlular yalnızca yaptığı eylemi ceza hukukuna konu eden bir öznedir, bu sebeple esas amaçlanması gereken eyleme dönük caydırıcılık olmalıdır (Schopenhauer, 2020, s. 89). Böylece Schopenhauer cezaya ilişkin ödetmeci yaklaşıma karşı çıkmakta ve doğrudan kişiyi cezalandıran intikama dayalı ceza adaleti anlayışının kötü bir ruh halinin tezahürü olduğunu düşünmektedir (Şensoy, 2021, s. 281). Ona göre şayet dünyada hak ve adalet hâkim olsaydı, bir insanın kendisine ait olacak bir ev inşa etmesi ve böylece mülkiyet hakkını elde etmesi yeterli olur, ilave bir korumaya ihtiyaç duymazdı (Schopenhauer, 2020, s. 91). Ancak dünyanın düzeni hak ve adalet temeline dayalı olarak değil de haksızlık üzerine kurulu olduğundan, en basitinden mülkiyet hakkı bile tek başına yeterli olamamakta ve böylece aslında gerçek güç sahibi, saldırganlar olmaktadır (Schopenhauer, 2020, ss. 91-92). Ona göre en büyük sorunlardan biri de insanların yüreklerinde sınırsız bir bencillik olması ve bu bencilliğin katlanarak birikmiş bir kin ve art niyetle içe içe geçmiş halde olmasıdır (Schopenhauer, 2020, s. 102). Bu gerçekliğe rağmen dünyanın geneline bakıldığında barış, hukuk ve düzenin olmasının tek açıklaması, akıl ve zihinsel üstünlüğe boyun eğmiş ve ayrıca adalet ve iyi niyet rehberliğinde hareket eden, kanıtlanabilir, açıkça sergilenebilir ve bunlara bağlı olarak da kamu denetimine tabi olup hesap verebilir halde olan devlet aygıtlarının var olmasıdır (Schopenhauer, 2020, ss. 102-103). Ancak devlet aygıtları tek başına yetmeyecek olup, her ne kadar insanın doğasının köklerinde haksızlık ve adaletsizlik olması sebebiyle neredeyse imkânsız olsa da yine de nihai amaç olarak bunları

tamamen ortadan kaldırmayı düşünen devlet adamları da gerekmektedir (Schopenhauer, 2020, s. 103).

2.14 Genel Faydayı Ölçen Ahlaki Bir Gereklilik Olarak Adalet

John Stuart Mill'e göre eylemler acının ve hazzın yokluğu anlamına gelen mutluluğa katkıda bulunmama eğiliminde ise yanlış, katkıda bulunma eğiliminde ise doğrudur (Mill, 2021, s. 28). Böylece birey için nihai iyi mutluluk olup, buna bağlı olarak da bir toplum için en iyi olan çok sayıda bireyin mutluluğudur (Silier, 2021, s. 397). Dolayısıyla hem bireyler hem de toplum için genel kaide ve ilke, acının yokluğu ve hazzın varlığı anlamına gelen faydadır (Dağ, 2021, s. 32).

Mill'in adalet kavramına olan yaklaşımına değinmeden önce ilk olarak özgürlük kavramına ve devlete olan yaklaşımlarına bakmakta fayda vardır. Mill'e göre bir yarar beklentisi doğrultusunda değil de ahlaki bir sorumluluğun gereği olarak savunulması gereken özgürlük, gelecekte insanları bekleyen en önemli sorundur (Safi, 2018b, s. 657). Ona göre yetişkin insanlar yalnızca davranışlarının başkalarını ilgilendiren kısımlarıyla ilgili olarak topluma karşı sorumlu olup, başkalarını ilgilendirmeyen kısımları açısından ise mutlak şekilde bağımsızdırlar, buna bağlı olarak da bireylerin başkalarını ilgilendirmeyen davranışlarının kamu otoritesi aracılığıyla düzenlenmesi ahlaka aykırılık oluşturmaktadır (Silier, 2021, s. 391). Özgürlük konusunda düşünme özgürlüğü üzerine ayrı bir şekilde yoğunlaşan Mill'e göre düşünebilmek insanı diğer canlılardan ayıran en önemli özelliği olması sebebiyle düşünme özgürlüğü bir insani değer olarak her insana koşulsuz şekilde sağlanması zorunlu olan ve hatta başkalarıyla aynı düşüncelere sahip olmayan tek bir kişi kalsa bile yine de o kişinin susturulmamasını gerektiren bir özgürlük olup, bu özgürlüğün kullanımında çıkartılacak her bir engel doğrudan insan geleceğinin önüne koyan bir engel mahiyetindedir (Safi, 2018b, s. 657).

Bu düşüncelerinden dolayı Mill'in en iyi yönetim biçiminin hangisi olduğuna yönelik arayışında belirlediği temel kriterlerden biri, hangi yönetim biçiminde bireysel özgürlüklerim en iyi şekilde sağlandığıdır (Bayram, 2014, s. 60). Vardığı sonuç ise demokrasi olup ona göre demokrasi; farklılıkların ve çeşitliliklerin korunduğu, özgürlük açısından en müsait siyasal ortamı sağlayan ve böylece hem bireysel hem de toplumsal çıkar ve mutluluklar konusunda en elverişli sistemdir (Bayram, 2014, s. 60). Ancak demokrasiyi bu şekilde görmesine rağmen yine de iktidar gücünün her durumda

halkın çıkarları için kullanıp kullanılmayacağı ve şayet kötüye kullanım söz konusu olur ise toplumdaki farklılıkların ve çoğulcu yapının bastırılıp bastırılmayacağı şeklinde çeşitli çekinceleri vardır (Bayram, 2014, s. 61). Dolayısıyla en iyi yönetim biçimi konusundaki asıl kriterini ortaya koyarak en ideal yönetim biçiminin, kamusal işlev dar olacak şekilde ama yine de toplumun tüm zorunlu ihtiyaçlarının bütünüyle karşılandığı ve tüm halkın katılımının olduğu temsili yönetimdir (Safi, 2018b, s. 660).

Mill'in bu görüşlerini açıkladıktan sonra adalet kavramına olan yaklaşımına bakıldığında fayda düşüncesiyle adalet düşüncesini bir arada ele aldığını ve adaletin genel faydadan kaynaklanan bir kavram olduğunu düşündüğü görülür (Mill, 2021, s. 72). Hatta ona göre faydacılığı adalet kavramı üzerinden eleştirenlerin en büyük yanlıgısı, adaletin bağlayıcı gücünün çok farklı bir kaynaktan gelmesi gerektiğini düşünmeleridir (Mill, 2021, s. 72). Bu görüşünün bir yansıması olarak adalet ve adaletsizliğe ilişkin çeşitli örnekler üzerinden açıklama yapar. Ona göre bir insanın kişisel özgürlüğünden, mülkiyetinden veya yasalar aracılığıyla kendisine tanınan bir haktan mahrum edilmesi adaletsizliğin kusursuz bir örneğidir (Mill, 2021, s. 73). Aynı şekilde bir insanın hak etmediği bir iyiyi edinmesi, bir insanın bilinçli olarak karşı tarafta çeşitli beklentiler oluşturacak şekilde başkasına verdiği bir sözü tutmaması ya da bir sözleşmeyi ihlal etmesi de adaletsizliktir (Mill, 2021, s. 75). Yapısı gereği bir kişiye öncelik tanınması ya da bir kişiye iltimas gösterilmesi uygun olmayan meselelerde taraflı olmak ve bir kişiye öncelik veya iltimas göstermek adaletle bağdaşmadığı gibi, aynı zamanda herkese hakkını vermek şeklindeki genel bir yükümlülüğün de ihlalidir (Mill, 2021, ss. 75-76). Bir başka verdiği örnek vergi sistemine ilişkin olup herkesten aynı miktarda vergi almanın hem sosyal yarara aykırı olduğunu hem de adaletsiz olduğunu düşünmektedir (Öktem ve Türkbağ, 2022, s. 361). Yine bir başka verdiği örnekte görevi dışında içki içip sarhoş olan bir kişinin sadece bundan dolayı toplum tarafından cezalandırılmasının mümkün olmadığını, eğer bu kişi görevine sarhoş şekilde giderse ancak o zaman topluma cezalandırma hakkı doğduğunu söyler (Öktem ve Türkbağ, 2022, s. 361). Bunlara bağlı olarak Mill'in adalet anlayışı geniş şekilde ifade edilecek olunursa ona göre adalet, toplu şekilde gözetilen ve istisnalar hariç olmak üzere toplumsal faydayı ölçen en önemli unsurdur ve böylece diğer kavramlara göre daha fazla yükümlülük yükleyen bir ahlaki gerekliliktir (Mill, 2021, s. 99).

2.15 Hâkim Sınıf İdeolojisi Olarak Adalet

Marks'ın hukuk ve adalete bakış açısını anlayabilmek için genel siyasal anlayışından yola çıkmak gereklidir. Bunun en önemli sebebi Marks'ın hukuk alanına ilişkin görüşler sunarken derinlemesine bir hukuk incelemesi yapma amacında olmaması ve böylece hukuk alanındaki görüşlerinin ancak siyasal ve toplumsal hayata yönelik genel felsefesinin içinde daha anlamlı hale gelmesidir (Torun, 2012, s. 302). Ancak özellikle belirtmek gerekir ki Marks'ın derinlemesine bir hukuk incelemesi yapma amacında olmaması, onun düşünsel yapısının ve donanımının oluşumunda hukukun önemli bir yer teşkil ettiği gerçeğini değiştirmemektedir (Karahanoğulları, 2018b, s. 9). Zira Marks açısından hukuk sistemleri, hem feodalizm ve kapitalizm gibi çeşitli toplumsal oluşumlar içerisinde oynadığı rolden ötürü hem de toplumun evriminde maddi koşullar kadar olmasa da yine de bir belirleyici faktör olarak yer alması sebebiyle incelemeye değer bir konudur (Collins, 2013, s. 21). Ona göre incelemeye değer bir diğer konu yasalar olup, yasaların üretim ilişkilerinin korunmasında ve üretim üzerinde nasıl etkileri olduğunun araştırılması gereklidir (Marx, 2020, ss. 71-72). Ayrıca tarih boyunca ortaya çıkmış bütün hukuki sistemler de incelenmeye değer olup, sistemleri en doğru şekilde kavramanın tek yolu ortaya çıktıkları çağların maddi yaşam koşullarından tümdengelim yoluyla incelenmeleridir (Marx, 2020, s. 26).

Marks'a göre doğal bir varlık olarak insanın tarihin her döneminde öncelikli olarak ihtiyaçlarını karşılama mecburiyetinde olmasından dolayı, tarihsel sürecin değişmez gerçekliği ve koşulu ve böylece tüm insanların ortak özelliği üretimdir (Bekmen, 2021, ss. 176-177). Üretim, insan ve doğa arasında bütünleşme sağlayan ve birbirlerinin değişimine sebep olan çok yönlü bir ilişki sonucunda ortaya çıkar (Bekmen, 2021, s. 178). İnsanın emek aracılığıyla doğayla girdiği çok yönlü ilişki sekteye uğrarsa bu olumsuz durum emeğin özgürleşmesini ve beraberinde de insanın özgürleşmesini etkilemektedir (Bekmen, 2021, s. 179). Bunun nasıl ve ne şekilde gerçekleşeceği ise Marks'ın yabancılaşma şeklindeki kavramında saklı olup ona göre yabancılaşma, insan emeğinin sonucu olan ürünün insanı zenginleştirmesi gerekirken tam aksine yoksullaşmasına vesile olmasıdır (Bekmen, 2021, s. 180). Aslında zenginleşmeye sebep olması gereken bir sürecin yoksulluğa sebep olması ise emeğin meta haline gelmesiyle gerçekleşmektedir (Bekmen, 2021, s. 180). Ona göre meta, insanların yaşamlarını sürdürebilmek için yaptıkları üretimler sonucu elde ettikleri

ürünlerin, başka bir ürün ile değişim ilişkisi içerisine girmesiyle aldığı biçimdir ve zaten kapitalist dolaşımı sağlayan da metaldir (Erdağı, 2021, ss. 417-418). Bu değişim ilişkisi bir noktadan sonra metanın sahibi olan üreticinin gözünde metanın gizemli bir hal almaya başlamasına sebep olur ve böylece meta, sanki emek-değer ilişkisinden bağımsız bir yaşamı varmış gibi algılanmaya başlar (Erdağı, 2021, s. 418). Hatta metanın aldığı bu gizemli hal daha ileri aşamada tapınma nesnesi gibi algılanmasına yol açar ve buna da “meta fetişizmi” denir (Outhwaite, 2019, ss. 27-28). Bu gizemli halin temel sebebi, aslında üreticinin bizzat kendisinin ortaya gayeler koymasına gerekirken, bir başkasının gayeleri için emeğini ve çalışmasını ortaya koyar hale gelmesidir (Garaudy, 1968, s. 216). Kaldı ki kapitalizm koşullarında insanların sırf geçimlerini sağlamak için emek güçlerini satışa çıkarması ve satabilecekleri tek şeyin de zaten emek güçleri olması, emek gücünün meta haline gelmesini kaçınılmaz kılmaktadır (Farse, 2018, s. 40). Bunlara bağlı olarak bir süreden sonra insanlar kendi emeklerine de yabancılaşarak, insanı insan yapan evrensel üretim yapabilme yetisinden yoksun kalır ve buna bağlı olarak kendi türsel özelliğine ve en sonunda da kendi türüne de yabancılaşır (Bekmen, 2021, ss. 180-181).

Marks’a göre toplum, kapitalist üretim ilişkilerine bağlı olarak ortaya çıkan sömürü anlayışı çerçevesinde sınıflar aracılığıyla bölünmüş haldedir (Bekmen, 2021, s. 186). Kapitalizm zorunlu olarak üretim ve dolaşımı genişleterek tüm ulusların evrensel karşılıklı bağımlılığını sağlamaktadır ve böylece iletişim araçları aracılığıyla kendi mantığını tüm dünyaya dayatmaya çalışarak, tüm ulusları burjuva üretim tarzını benimsemeye ve insanların kendilerini burjuvalaştırmasına zorlamaktadır (Witthford, 2004, ss. 196-197). Kapitalizm ayrıca kendisinin doğal, kaçınılmaz ve istenebilir bir şey olduğu şeklindeki bir duyguya insanları zorlayarak, bu sayede sömürücülük özelliğini gizlemeye çalışır (Wayne, 2012, s. 52). Aynı şekilde çıkar çatışmalarını da gizleyip sanki ortada adil bir durum varmış izlenimi yaratarak, işçilerin sömürdüklerini fark etmelerini engeller (Outhwaite, 2019, s. 29).

Marks’a göre burjuvazi iktidara geldiği her yerde tüm feodal, babaerkil ve kırsal ilişkileri darmadağın edip tarih boyunca devrimci bir rol oynayan, toplumsal üretim araçlarının mülkiyetini elinde bulunduran ve ücretli emeği sömüren bir sınıftır (Marx ve Engels, 2014, ss. 42-44). Proletarya ise, kendi mülkiyetinde üretim araçları bulunmamasına bağlı olarak, yaşayabilmek için iş gücünü satmak dışında hiçbir seçeneği bulunmayan ve böylece modern ücretli işçilerden oluşan bir sınıftır (Marx ve

Engels, 2014, s. 42). Ona göre burjuvazi, kazanılmış sayısız özgürlüklerin yerine vicdansız özgürlüğünü yerleştirmiş, sömürüyü apaçık, utanmaz ve dolaysız şekilde yapmış, aile ilişkilerini bile para ilişkisi temeline indirmiş, doktorundan hukukçusuna, rahibinden de şairine kadar herkesi ücretli emekçisi haline getirmiş, dünya pazarını sömürmek için her yere yerleşmiş, her yere yapışmış ve her yerde bağlantılar kurmuş bir sınıftır (Marx ve Engels, 2014, ss. 44-46). Burjuva toplumunda insanlar arasındaki birliğin kaynağı ne siyasal yaşam ne de devlet olup, onları bir arada tutan şey ve aralarındaki bağ, bencilliklerinden kaynaklı olan çıkarlarıdır (Mısır, 2020, s. 16). Burjuva ideolojisinin kökeninde, bir öğretinin doğru ya da yanlış olduğunun hiçbir önemi olmayıp, tek önemli şey bir öğretinin sermayeye yararlı ya da zararlı, huzur verici ya da keyif kaçırıcı, sermayenin hukuk anlayışına göre hukuka uygun mu yoksa hukuka aykırı mı olduğudur (Marx, 2020, s. 19).

Kapitalist üretim ilişkilerinin iki temel unsuru olan, burjuvazi ve proletarya arasındaki ilişkilere de değinen Marks bu noktada sınıf çatışması kavramını ortaya koyarak bu iki katmanın bir çatışma halinde olduğunu, toplumlarda meydana gelen değişimleri bu çatışmanın sağladığını, tarihin her döneminde çatışma olgusunun var olduğunu savunmaktadır (Meşe, 2020, s. 53). Dolayısıyla Marks'a göre tarihi belirleyen birinci derecede önemli olan şey, toplumu oluşturan sınıflar ve bu sınıflar arasındaki mücadelelerdir (Eagleton, 2011, s. 51). Tarihteki sınıfsal mücadelelerin temeli de bir kâr yasası doğrultusunda üretici sınıfların artı emeğinin üretici olmayan sınıflar tarafından alınmasıdır (Peffer, 2001, s. 35). Marks'a göre sınıf olgusu, insanın yaşama, davranma biçimlerinin onu toplumun bir üyesi ve işlevi haline getireceği yerde, toplumun bir istisnası durumuna getirmesine sebep olup insana bir ayrıcalık kazandırmakta ve böylece aslında insanı kendi evrensel varlığından da ayırmaktadır (Marx, 2016, s. 119).

Bu açıklamalardan sonra Marks'ın devleti nasıl gördüğüne bakmak gereklidir. Bir sınıfın başka bir sınıfı ezmesini sağlayan örgütlü gücü politik iktidar olarak tanımlayan Marks, iktidarın ekonomik kaynaklara dayandığını söyler (Meşe, 2020, s. 55). Ona göre iktisadi ve sınıfsal güçler siyasal meselelerin genelini belirlediğinden, aslında topluma hükmeden siyasal güçler değil ekonomik güçlerdir, buna bağlı olarak da aslında hâkim sınıf devlet eliyle yönetir. (Newman, 2014, ss. 50-65). Böylece Marks'ın üretim ilişkilerini en önemli, temel ve diğer tüm ilişkileri belirleyen ilişkiler olarak kabul edip, toplumsal hayata dair diğer alanlardan ayırdığını söylemek

mümkündür (Lenin, 1996, s. 17). Hatta ona göre üretim ilişkileri toplumsal kurumlar haricinde fikirlere, değerlere, inançlara ve hurafelere de etki eder haldedir (Collins, 2013, s. 34). Ona göre devlet her ne kadar kendisini genelmış gibi tasvir etse de genelliği özel ekonomik çıkarlar için bir maske görevi görmekten öteye gitmediğinden devlet aslında özeldir, dolayısıyla genelin iyiliği ve toplumun bütünü için var olduğu söylenemez (Newman, 2014, s. 49). Böylece aslında devlet, egemen sınıfın kendi isteklerini halk kitlelerine kabul ettirmek amacıyla kullandığı bir kuvvet aracından öte bir anlam taşımamaktadır (Burns, 1992, s. 32). Bu durumun temel sebebi de kapitalistlerin hemen kâr edebilmek için rekabet etmekten gözünün dönmesine bağlı olarak uzun soluklu planlarla uğraşmayıp, kendi işlerini yürütecek bir kurula ihtiyaç duymaktan öte başka arayışlara girmemeleridir (Katch, 2019, s. 75).

Marks'ın dikkat çektiği bir nokta da devletin ezelden beri var olup olmadığıyla ilgilidir (Marx, 2020, s. 64). Ona göre tarihte devlet olmadan işlerini halleden ve hatta devlet ve devlet gücü kavramları hakkında fikir sahibi bile olmayan toplumlar var olmuş, ne zamanki toplumun sınıflara bölünmesini zorunlu kılan iktisadi gelişmeler yaşanmış, işte o zaman devlet bir zorunluluk haline gelmiştir (Marx, 2020, s. 64). Ancak sınıflar, iktisadi gelişmelerin bir zorunluluğu olarak kaçınılmaz şekilde ortaya çıktığı için aynı şekilde ortadan kalkmaları da kaçınılmaz şekilde olacaktır (Marx, 2020, s. 64). Hatta devletin ortadan kaldırılıp üretim araçlarının mülkiyetinin toplumun eline geçeceği devrim sürecinde, hâkim sınıfların bazı kesimleri de sanayinin gelişmesinden kaynaklı olarak yaşadıkları olumsuzluklar sebebiyle proletaryanın yanına geçerek onlarla birlikte mücadele edecektir (Ateş, 2000, s. 35).

Bu bilgiler ışığında hem ideolojik hem politik hem de ekonomik bir kuram olan Marksizm'in, var olmuş tüm sistemlerin emeğin sömürüsüne dayanarak insanları yabancılaştırması sebebiyle; tüm toplumsal, politik, ekonomik ve kültürel yapıyı devrim mekanizması aracılığıyla komünizme dönüştürmeyi kendine ana amaç edindiğini söylemek mümkündür (Korkmaz, 2019, ss. 165-167). Komünizm ise özel mülkiyetin tüm biçimleriyle ortadan kalktığı, insanın insan tarafından sömürülmesinin kesin şekilde önlendiği ve böylece sınıflar arası kavganın proletaryanın kesin ve inkâr edilemez zaferiyle sonlandırıldığı, en nihayetinde devletin tamamen ortadan kalkarak bütün malların bol şekilde üretiminin sağlandığı ve herkesten kapasitesine göre iş istenip herkese yaptığı işe göre hakkının verildiği siyasi, ekonomik ve sosyal bir sistemdir (Öztürk, 2020, s. 144). Komünist aşamada planlı ekonomi sayesinde

üreticiler adım adım kendi emeklerinin sonucu oluşan ürünler üzerindeki denetimi yeniden sağlayacak ve yeni ekonomi sürecinin karakteristik özelliğini denetimsiz ve anarşik piyasa güçleri yerine bilinçli insanlar belirleyecektir (Keeran ve Kenny, 2014, s. 265). Ayrıca komünizmle birlikte insanın insan tarafından sömürülmesinin ortadan kalkması hususu bir noktadan sonra öyle bir hale gelecektir ki, devamında bir ulusun ötekini sömürmesini de ortadan kalkacak ve böylece ulusların birbirlerine karşı olan düşmanca tutumları da son bulacaktır (Marx ve Engels, 2014, s. 62). Bunu sağlayacak şey de emekçilerin, vatanseverlik duygularının bir yansıması olarak tüm milletlerdeki bütün emekçilerin kurtuluşunu dileyerek ezenlere karşı dünya çapında bir mücadele içine girecek olmalarıdır (Lefebvre, 1968, s. 44). Ayrıca Marks'a göre proletarya devriminde devlet tamamen ortadan kalkmayacak olup, karşı devrimcileri sindirmek amacıyla bir araç olarak kullanılacaktır (Marx, 2020, s. 188). Yani politik iktidarı ele geçiren işçiler ekonomik olarak özgürleşirken, buna paralel olarak da politik iktidar, çeşitli toplumsal amaçlar için kullanılacaktır (Marx, 2000, s. 10). Bunlara bağlı olarak da araç olarak kullanılan devletin özgür olabileceğinden söz edilemeyeceğine göre, devrim gerçekleşikten sonra devletten halkın özgür devleti şeklinde bahsetmek saçmalık olacaktır (Marx, 2020, s. 188).

Marks'ın siyasal anlayışını genel hatlarıyla açıkladıktan sonra, siyasal anlayışını doğrudan yansıtan, adalet ve hukuk kavramlarına ilişkin görüşlerini incelemeye başlayabiliriz. Açıklamalara ilk olarak Marks'a göre hukuk nedir? sorusunun cevabını arayarak başlamak daha faydalı olacaktır. Zira Marksist felsefenin hukuka bakış açısından, ideal bir hukuk düzeninin ve unsurlarının nasıl olması gerektiğinden ziyade, bir hukuk düzeninin sınıf ideolojisine nasıl ve ne şekilde hizmet edebileceğine yönelik çıkarımlar yapılabilmektedir. Buna bağlı olarak da Marksizm ile hukuk arasında bir eleştiri ilişkisi kurularak, yeni bir hukuksal inceleme metodolojisi geliştirmek mümkündür (Karahanoğulları, 2018b, s. 91).

Marks'a göre hukuk, devlet ve askeri güç ile birlikte iktidarı elinde bulunduran sınıfların çıkarlarını korumayı kendine amaç edinmiş, tarafsız görünümü altında güç ilişkilerini gizleyen bir kurumdur ve üretim ilişkilerinde egemen olan sınıfın eseridir (Kulaksızoğlu, 2021, ss. 170-174). Ona göre nasıl ki devlet egemen sınıfa dayanmaktaysa, hukuk da aynı şekilde genel karakteristiğini devletten almaktadır (Çeçen, 2020a, s. 146). Böylece hukuk, egemen sınıfın istekleri ve gücüne dayalı baskıları barındıran, toplumsal ve kültürel olaylardan etkilenen ve özünde sınıfsal bir

olgu olan bir üst yapıdır (Çeçen, 2020a, s. 147). Hukukun sınıfsal bir olgu olmasına sebep olan şey, egemen sınıfların güçlerinin devamlılığı ve çeşitli istekleri için belirli kurallar oluşturması, bu kuralların zamanla yasalara dönüşmesi ve oluşan hukuksal düzenlemelerin de egemen bir hukuk düzeni ortaya çıkarması olup egemen sınıf değiştikçe hukuk düzeni de değişir (Çeçen, 2020a, s. 147). Ona göre hukuk ayrıca, genellikle ceza hukuku aracılığıyla olmak üzere yeri geldiğinde muhalefetin bastırılması amacıyla baskı aracı olarak kullanılan, kapitalist sosyal ilişkilerin bir çerçevesi olarak işlev gören ve böylece kapitalistlerin elde ettikleri kârların ve ticaret özgürlüklerinin güvencesini sağlayan bir aygıttır (Cotterrell, 2018, ss. 325-326). Ceza yasalarının özel mülkiyeti ve üretim sistemini korumada yetersiz kaldığı durumlarda askeri güç kullanımına dayalı kaba kuvvetin devreye girmesi, aslında hukukun işlevinin bir sınıfı baskı altında tutmak olduğunun ve ceza hukuku ve askeri gücün ortak bir hedefe yönelmiş halde birlikte hareket ettiğinin kanıtıdır (Collins, 2013, s. 49). Bunların yanı sıra hukukun bir diğer işlevi de mülkiyetin kutsal, dokunulmaz ve mülksüzler açısından azami ölçüde saygı gösterilmesi gerekli bir hak olduğu şeklindeki düşüncelerin insanlarda oluşmasını sağlayarak, insanlara nasıl düşünmeleri gerektiğini öğretmektir (Cotterrell, 2018, s. 325). Yine hukuk aracılığıyla insanlara öğretilen bir diğer düşünce de ekonomik açıdan eşit konumda olmayan kişiler arasında bile yapılmış olsa da her hukuki sözleşmenin bağlayıcı olduğu böylece her koşulda yerine getirilmesi gerektiği şeklindedir (Cotterrell, 2018, s. 325). Tüm bunlara bağlı olarak da hukuk nihai olarak, insanlara devamlı olarak biçimsel eşitliği vurgulamak suretiyle insanların dikkatinin toplumda var olan eşitsizliklerden kaymasına sebep olup insanlarda yeni bir düşünce biçimi oluşmasını sağlamakta ve böylece aslında toplumu şekillendirmektir (Cotterrell, 2018, s. 325). Gerek içeriğiyle gerek biçimiyle ya doğrudan ya da dolaylı olarak egemen sınıfın çıkarlarını dile getirip meşrulaştırdığı ve bunları da devletten bağımsız evrensel bir maske altına saklanarak yaptığı için, hukuk ideolojiktir (Uygun, 2021b, ss. 173-174). Toplum hâkim sınıfın ideolojisiyle kuşatılmış halde olduğundan ve böylece toplumdaki bireyler günlük pratiklerinde sıklıkla hukuk kurallarıyla karşılaştığından, hukuk aslında doğrudan şekilde ideolojik hegemonyaya hizmet eden önemli bir mekanizmadır (Kulaksızoğlu, 2021, s. 178). Hukuk ayrıca kapitalist toplumlarda var olan eşitsizlikleri, haksızlıkları ve yabancılaşmayı örten, böylece aslında mevcut üretim ilişkilerinin asıl karakterini ve toplumdaki gerçekleri çeşitli illüzyon yöntemleriyle perdeleyen ve bunu yaparken de tarafsızlık, eşitlik ve özgürlük gibi kavramların arkasına saklanıp, nihayetinde de

burjuva sınıfının iradesini halka yasa olarak sunan bir aygıttır (Çebi, 2012, ss. 343-344). Hatta bu yönleriyle hukuk din ile benzerlik göstermekte olup her ikisinin de çıkış noktası sahte ama inandırıcı iddialardır (Çebi, 2012, s. 344).

Marks'ın şiddetle karşı çıktığı bir diğer konu hukuki dünya görüşüdür (Marx, 2020, s. 168). Ona göre hukuki dünya görüşü aslında teolojik dünya görüşünün farklı bir boyutu olup, nasıl ki eskiden ekonomik ve sosyal ilişkilere kilise tarafından yaptırımlar uygulandığı için bu ilişkiler kilise tarafından yaratılmış sanılıyorsa, şimdi de aynı ilişkilere devlet ve hukuk tarafından yaptırım uygulandığı için bu ilişkilerin devlet ve hukuk tarafından yaratıldığı zannedilmektedir (Marx, 2020, s. 168). Bunların yanı sıra Marks hukuku da bir yabancılaşma türü olarak görmekte ve dünyanın açıklanmasında temel bir araç olarak kullanılmasına karşı çıkmaktadır (Karahanoğulları, 2018a, ss. 30-31). Bu bakış açısının bir yansıması olarak ona göre mülkiyet kavramına sadece hukuksal açıdan bakmak yeterli olmayıp, kavramın politik ekonomi üzerinden incelenmesi gereklidir (Akbaş, 2016, s. 51). Mülkiyeti sanki bağımsız bir ilişki ya da ayrı bir kategoriymiş gibi görmek bir hukuksal kuruntudan ibarettir (Marx, 2020 s. 80). Yine sözleşme ilişkilerini de yasalar doğrultusunda gerçekleşen ve bireylerin iradesine ve keyfine dayanan ilişkiler olarak görmek bir hukukçu hayalinden öteye gitmemekte olup, sözleşme ilişkileri aslında hukuki bir kılıfa bürünmek suretiyle doğrudan ekonomik ilişkileri yansıtan ilişkilerdir (Marx, 2020, s. 90).

Marks'ın dikkat çektiği bir diğer konu da hukuk fetişizmidir. Ona göre hukuk, toplumsal oluşumların belirlenmesi ve bu oluşumlara ilişkin analizlerde, aslında hak etmediği bir önem kazanmakta ve bu da toplumsal kuralların bütün biçimlerinin hukuk olarak tanımlanması şeklindeki eğilimlerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır (Collins, 2013, ss. 146-148). Mevcut hukuk teorilerinin büyük çoğunluğu hukuku çok yönlü bir bakış açısıyla ele almadan ve böylece hukukun dayandığı maddi ilişkileri görmezden gelerek toplumsal bir bileşen olarak görüp özerk bir kimliğe kavuşturmaya çalışmaktadır (Uygun, 2021a, s. 176). Ancak Marks'a göre hukuk gerek biçimsel gerek de içerik olarak üretim ilişkilerine bağlı olan ve kapitalist sistemin yarattığı sömür, eşitsizlik ve yoksulluktan bağımsız şekilde düşünülemeyecek bir şeydir (Uygun, 2021a, ss. 176-177). Bunlara bağlı olarak da hukukun üstünlüğü şeklindeki ilke anlamını yitirmektedir, zira sınıflı toplumlarda yasaların işlevi toplumun değil de egemen sınıfın çıkarlarını korumak ve güvence altına almak olduğundan, bu ilke

aslında bir meşrulaştırma aracı olarak işlev görür (Uygun, 2021a, s. 177). Ayrıca ona göre hukukun üstünlüğü ilkesi gibi hukuk kurallarının evrenselliği ilkesi de aynı amaca hizmet etmektedir (Uygun, 2021a, s. 178). Hatta Fransız ve Amerikan devrimlerinde sözü edilen eşitlik, özgürlük ve güvenlik gibi doğal haklar olarak kabul edilen ve insan hakları kavramının da özünü oluşturan bu haklar, aslında vatandaşların hakkı olmayıp, vatandaşlardan kopuk, toplumdaki uzak ve böylece tam da kapitalist mülkiyet ilişkilerine özgü egoist bireyler için anlam ifade eden haklardır (Çebi, 2012, ss. 339-340). Yine ona göre modern devletler tarafından insan haklarının tanınmasının ilk çağ devletleri tarafından köleliğin tanınmasından hiçbir farkı olmayıp, insan hakları insanı dinden kurtarmadığı gibi ona din özgürlüğü sağlamakta, aynı şekilde özel mülkiyetten kurtarmadığı gibi ona mülkiyet özgürlüğü sağlamaktadır, bu da bir anlamda kölelikten farksızdır (Marx, 2020, s. 141).

Marks'ın adaletle ilişkin yaklaşımı ise tıpkı hukuk gibi sınıfsallık üzerinden olup, ona göre toplumda egemen olan sınıf oluşturduğu hukuk düzeniyle birlikte kendi adalet anlayışını da ortaya koymaktadır (Çeçen, 2020a, s. 149). Toplumun egemen sınıfları haricindeki sınıfların da kendi adalet anlayışları olsa da sömürü düzenine bağlı olarak kendi adalet anlayışlarını gerçekleştirebilmeleri mümkün değildir (Çeçen, 2020a, s. 150). Buna bağlı olarak adaleti devletin temeli olarak gören yaklaşımlarda bahsedilen adalet aslında değişken ve egemen sınıfın çıkarları doğrultusunda şekillenir haldedir (Çeçen, 2020a, s. 150). Ayrıca adaletin evrensel bir kavram olduğunu söylemek mümkün olmadığı gibi evrensel adaletin unsurları olarak görülen tüm kurallar aslında kapitalizmin sürdürülmesine hizmet etmektedir (Uygun, 2021a, s. 178).

Marks'ın değindiği bir diğer konu da ceza adaletidir. Marks'a göre normların toplumun ortak uzlaşısıyla uygulanmaya konulmadığı bir düzende, normu ihlal eden kişinin cezalandırılması öç alma duygusunun bir tezahürü olup, suçu yaratan da zaten kapitalist toplumun kendisidir ve böylece toplumun ortak uzlaşısıyla oluşturulmamış ve sadece belli bir kesimin düzenlediği yasaklara proletaryanın hür iradesiyle uyması beklenemeyeceği gibi, bu yasaklar ortak uzlaşının ürünü olmaması sebebiyle adaletsizdir de (Şanlı, 2019, s. 2101). Bu itibarla ceza yasalarının adaletinden söz edebilmek için önce sınıfsal eşitliğin sağlanması, daha sonra da cezaların toplumun tümünün refahını sağlama amacı doğrultusunda düzenlenmesi gerekmektedir (Şanlı, 2019, s. 2102). Ayrıca toplumun yasalara dayandığı şeklindeki görüşler hukuki bir

kuruntu ve safsatadan ibaret olup, tam aksine yasalar topluma dayanmalı, yaşam ilişkilerinde meydana gelen değişikliklere ayak uydurmalı ve böylece üretim biçimlerinden kaynaklanan ortak çıkarların ve gereksinimlerin, bireysel çıkarlara karşı bir koruma kalkını işlevi görmesi gerekmekte olup, aksi durumda yasalar bir kâğıt parçası olmaktan öteye gidemeyecektir (Marx ve Engels, 2020, s. 69).

2.16 Bireysel Davranışların Değer Ölçüsü Olarak Adalet

Friedrich Hayek'in devlet ve adalet kavramına olan yaklaşımlarını açıklamadan önce ilk olarak onun bireycilik anlayışından bahsetmek gerekir. Hayek'in bireycilik anlayışı beşerî ilişkilerin odak noktası olarak bireyin görüldüğü, bireylere sosyal bütünden daha çok anlam yüklendiği ve böylece toplum, halk, ulus, sınıf gibi sosyal bütünlüklerin asli bir gerçekliğinin olmadığı kabul edildiği ontolojik bireyciliktir (Aktaş, 2018, s. 91). Onun bireycilik anlayışı aynı zamanda metodolojik de olup metodolojik bireycilik, toplum ve diğer her türlü sosyal bütünlüklerin analizi için hareket noktası olarak bireyler ve bireysel davranışları seçen, sosyal bütünlüklerin kişiselleştirilmemesini savunup, bu bütünlüklere akıl sahibi varlıklarmış gibi yaklaşmayan bir anlayıştır (Aktaş, 2018, s. 93).

Hayek'in devlet ve hukuk anlayışına bakıldığında devletin bir düzen koruyucusu olarak, hiç emir vermeyen ama kuralların oluşturup uygulanmasını sağlayan, sınırlı şekilde toplumsal bir otorite işlevi gören, konumunu aşmamak şartıyla yeri geldiğinde adaletin sağlayıcısı da olan bir oluşum olarak tasvir edildiğini görürüz (Durhan, 2018, s. 882). Bu düşünce onun hukuk devleti kavramına bakış açısını da doğrudan yansıtmakta olup ona göre hukuk devletinin en temel özelliklerinden biri devletin faaliyet ve eylemlerde bulunmadan önce açık şekilde ilan edilmiş birtakım kurallara göre hareket etmesi ve bu şekilde vatandaşların, devletin nasıl hareket edeceğini önceden görebilmesidir (Aktaş, 2018, s. 165). Ona göre hukuk devletinin en temel özelliklerinden bir diğeri ise çeşitli sınırlar belirleyerek insanların eylemlerinin birbirlerine müdahale etmesini mümkün olabildiği kadar önleyen hukuk kurallarının oluşturulmasıdır (Hayek, 1996, s. 89). Bu doğrultuda Hayek'e göre hukuk devleti; hukuk, mülkiyet ve özgürlüğün birbirlerinden ayrılabilmesi mümkün olmayan bir üçlü olduğu gerçekliği üzerine temellendirilecek şekilde, her bir birey için müsaade edilebilir eylemler dizisinin düzenlenip aynı şekilde her bir bireyin de başka bir bireyin müdahalesine karşı teminat altına alınmasına yönelik eylemler dizisinin herkese eşit

şekilde uygulanabilir halde olan kurallar konularak düzenlendiği, bu düzenlemelerin insanlar tarafından öğrenilmesinin sağlandığı, böylece tüm insanların nerede ne kadar hareket etmeye serbest olduklarını ve özgürlüklerinin sınırlarını açık şekilde bildiği bir devlettir (Hayek, 1996, s. 89). Yeri gelmişken Hayek'in hukukla ilgili olarak yakındığı bir durumu da belirtmek gereklidir. Ona göre hukuk felsefesi geçmişte olduğu gibi halen daha hukukun devlet organizasyonunun belli amaçları için araç olduğu şeklinde yorumlarda bulunmaktadır (Hayek, 1996, s. 93). Ona göre bu yorum kamu hukuku açısından doğru olabilecek bir yorum iken, özgür bir toplum anlayışı açısından sakıncalıdır (Hayek, 1996, s. 93). Bu sakıncalı yorumun temelinde, hukukçuların dikkatini hukukla toplu düzen arasındaki ilişkiye vermek yerine kesin olguların soruşturulmasına, tahlil edilmesine ve birtakım hukuki tedbirlerin neticelerine vermelerinden kaynaklanmaktadır (Hayek, 1996, s. 93). Hukukçuların yapmadığı şeyi ise iktisat ilmi yapmaya başlamış ve piyasa düzeninin insan toplumunun her alanına yayılmış kapsayıcı bir düzen olduğu gerçekliğini de gözetenek, adil davranış kurallarından oluşan toplum düzenine yönelik olarak çeşitli teorik teknikler geliştirmiştir (Hayek, 1996, s. 93).

Hayek'in üzerinde önemle durduğu konulardan biri de yasama gücüdür. Hayek ağırlıklı olarak yasaların biçimsel özellikleri hakkında görüşler sunmuş olup, ona göre bireysel özgürlüklere giden yolda yasa koyucu yasaları genel ve soyut ifadelerle düzenlemelidir (Aktaş, 2018, s. 166-167). Yasalar yapılırken pozitif emirler düzenlemek, insanları sadece başka türlü davranmaktan alıkoyma amacına hizmet edeceği için, genel ve soyut düzenlemeler insanlara davranışlarıyla ilgili bir seçenek sunarak aslında bir özgürlük alanı yaratır (Aktaş, 2018, s. 168). Zaten ona göre hiçbir hukuk kodunun boşluklar barındırmadan düzenlenebilmesi de mümkün değildir ancak burada dikkat edilmesi gereken, yargıçların bu boşlukları olmayan hukuk ilkeleriyle doldurmamasıdır (Hayek, 1996, s. 95). Yine dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta boşluklar yargıç tarafından doldurulurken kullanılan hukuk ilkeleri, şayet genel adalet ilkesiyle bir çatışma halindeyse yargıcın kendisine bu konu hakkında tanınmış serbestliğe dayanarak bu hukuk ilkelerini bir kenara koyup, herkes tarafından rıza gösterilebilecek ve makul olduğunu düşündüğünü yazılı olmayan kurallar ile bu boşluğu doldurmasının gerekliliğidir (Hayek, 1996, s. 95). Yine ona göre yasama gücünün en önemli unsurlarından biri de yasaların eşitlik ilkesi esasına göre düzenlenmesi ve belirli kişi ya da grupların lehine veya aleyhine olacak şekilde

oluşturulmamasıdır (Aktaş, 2018, s. 166). Ancak dikkat edilmesi gereken nokta, yasaların eşitlik ilkesine göre düzenlenmesinin insanlar zaten eşit olmadıkları için, hukuk yoluyla insanları eşit kılmaya çalışmak şeklinde olmadığıdır, zira böyle bir şey aslında insanlara eşitsiz davranmak anlamına gelecektir (Aktaş, 2018, s. 166). Yasama bağımsızlığı ilkesine de değinen Hayek'e göre bağımsızlığın yasamaya yüklediği en önemli görev, nasıl ki yürütme onun işlerine karışmıyorsa, onun da yürütmenin işlerine karışmaması ve sadece hukuk biliminin ilkeleri doğrultusunda iyi yasalar yapmaya odaklanmasıdır (Hayek, 1996, s. 104).

Hayek'in adalet teorisine bakıldığında ise teorisinin, eylemlerin gerçekleşmesine bağlı olarak oluşan sonuçlarla değil de eylemlerin yapılış şekliyle ilgilenen prosedürel adalet kapsamında olduğu görülür (Durhan, 2018, s. 882). Böylece onun adalet teorisi, kolektivizm ve dayanışma yerine bireysel davranışların gücü ve değeri üzerine temellendirilmiş metodolojik ve ontolojik bireycilik anlayışına ve dağıtımına esas olan kriterlerin olanaksızlığı ve uygulanamaz olması sebebiyle dağıtımcı adalet anlayışını reddeden subjektif değer teorisi anlayışına dayalı bir anlayıştır (Aktaş, 2018, s. 231). Böylece Hayek'in adalet anlayışı bireylerin yasal ve biçimsel eşitliğini konu alan ve ekonomik eşitliği sağlamaya yönelik düzeltmeleri değil bozulan hukuki dengelerin onarılmasını kapsayan düzeltici adalet üzerinden şekillenmiştir (Aktaş, 2018, ss. 244-245). Bunlara bağlı olarak da ona göre adalet bireysel davranışlarla ilgili olup, içerisinde çok sayıda bilinmez faktörler barındıran sosyal süreçler adaleti test etmek için kullanılamaz (Aktaş, 2018, s. 294). Adaletin ölçüsü bireysel davranışlardır ve kurallara uygun şekilde gerçekleştirilen her eylem sonucuna bakılmaksızın adildir (Durhan, 2018, s. 882).

2.17 Bireysel Hakların Kullanımı Olarak Adalet

Robert Nozick'e göre bireylerin, hiçbir bireyin ya da grubun dokunamayacağı güçlü ve kapsamlı hakları vardır (Nozick, 2006, s. 21). Ona göre bu haklar bireylerin amaç değil başlı başına bir amaç olduğu ve bireylerin kendi rızaları olmadan çeşitli amaçlara ulaşmak için araç olarak kullanılamayacağı şeklindeki Kantçı ilkenin yansıması olup, toplum için bu haklara saygı duymak bir zorunluluktur (Kymlicka, 2006, s. 150). Bu düşüncesinin bir yansıması olarak, siyaset felsefesi anlayışının temeline hak kavramını yerleştirerek siyasi yapıların meşruluğunu bireylerin haklarının ihlal edilmemesine bağlar (Yeşilkaya, 2020, s. 488). Nozick bu haklara

devletin ve memurlarının ne yapıp yapamayacağını ve insanların bireysel hakları açısından devletin yerinin ne olduğunu ise minimal devlet şeklindeki kavramsallaştırmasıyla açıklar (Nozick, 2006, s. 21). Ona göre minimal devlet güç kullanımını, hırsızlığı, sahtekarlığı önleme, insanlar arasındaki sözleşmelere uyulmasını sağlama gibi dar fonksiyonlara sahip bir devlettir (Nozick, 2006, s. 21). Minimal devletin biraz daha kapsamlı olması durumunda insanların bazı şeyleri yapmaya zorlanmama hakkı ihlal edileceğinden ve böyle bir şeye müsaade edilebilmesi mümkün olamayacağından, minimal devlet bu haliyle yeterlidir (Nozick, 2006, s. 21). Minimal devlet bu haliyle yeterli olduğu gibi zaten mümkün olabilecek en kapsamlı devlet olup bir devletin minimal devletin sahip olduğundan daha fazla yetkilere sahip olması insan hakları ihlali kapsamına girer (Nozick, 2006, s. 203). Ayrıca dar fonksiyonlara sahip bir minimal devlet, adil bir devlettir de (Kymlicka, 2006, s. 144).

Nozick minimal devlete ilişkin görüşlerinin bir yansıması olarak adalet kavramına ağırlıklı olarak mülk adaleti şeklindeki kavramsallaştırması üzerinden yaklaşır (Nozick, 2006, s. 206). Ona göre mülk adaletinin; elde etmeyle ilgili adalet ilkesi, transferle ilgili adalet ilkesi ve adaletsizlikleri düzeltme ilkesi olmak üzere üç ilkesi vardır (Nozick, 2006, s. 206). Elde etmeyle ilgili adalet ilkesine göre insanların birbirlerinden çalarak, birbirlerini dolandırarak, bir insanın başka bir insanın malına el koymak suretiyle onu arzuladığı bir yaşamdan mahrum bırakarak ve güç yoluyla malların takasında haksız rekabete yol açmak suretiyle mal elde etmesi, adil değildir (Nozick, 2006, s. 206). Transferle ilgili adalet ilkesine göre mal varlıklarının ancak sözleşme, bağış ve miras gibi yollarla özgür bir değiş tokuşunun gerçekleşmesi ve böylece sahipliğin adil ve haklı bir yola dayanması gerekmektedir (Küçük, 2008, s. 107). Adaletsizlikleri düzeltme ilkesi ise insanlarda bulunan ve ilk iki ilke açısından meydana gelen ihlallerin düzeltilmesini sağlayacak yetkileri ifade eder (Yeşilkaya, 2020, s. 490). Nozick'in mülk adaleti şeklindeki kavramsallaştırmasında sunduğu adil ya da adil olmama kriterlerinden anlaşılacağı üzere onun için adalet ve adaletsizlik kavramları, bireyin hak sahibi olduğu şeyler üzerinde hakkın kullanım şekli ve kullanımında meydana gelebilecek ihlallerle bağlantılı olarak ortaya çıkmaktadır (Aydın, 2020, s. 256).

2.18 İlkeler Olarak Adalet

Ronald Dworkin'e göre adalet filozofları genellikle kendi dönemlerinin paradigmalarına göre hareket edip, ortaya koydukları görüşlerde bu paradigmalardan yararlanırlar ve buna bağlı olarak da yaptıkları şey aslında adalet kavramını ifade etmek olmadığı gibi paradigmaları yeniden tanımlamak da değildir (Dworkin, 2018, s. 107). Onların yaptığı şey, kendi dönemlerinin paradigmalarını da aşarak siyasete yaklaşan bir anlayışla tartışmaya açık, tarafsız olmayan ve yorumsal teoriler geliştirmektir (Dworkin, 2018, s. 107). Ancak her hâlükârda unutulmaması gereken bir şey vardır ki o da bu filozofların adandıkları bir şeyin olması ve zaten onların gözümüzdeki değerini sağlayan şeyin de bu adanmışlık olmasıdır (Dworkin, 2018, s. 107).

Dworkin bu bakış açısının bir yansıması olarak adalet kavramına kendisinin tanımladığı bir model olan, somut olaylara göre adalet ilkelerinin belirlenerek uygulanmasını ve böylece adalet ilkelerinin değişkenliğini öngören yapısalcı model üzerinden yaklaşır (Bayram, 2015, s. 67). Bu modele göre her toplumsal olaya göre değişkenlik gösteren adalet ilkeleri bireylerin teorisi olarak ortaya çıkmak yerine, toplumun genelinin kabul ettiği bir toplumsal kuram mahiyetinde olan ilkeler olarak ortaya çıkar (Bayram, 2015, s. 67). Dworkin yapısalcı model üzerinden adalet kavramına yaklaşırken, 1. haklar ve adalet ve 2. hukuk ve adalet olmak üzere ikili bir ayırım üzerinden çok yönlü şekilde görüşler ortaya koyar (Özkök, 2002, s. 98). İlk olarak haklar ve adalet şeklindeki yaklaşımına bakıldığında adaleti bir haklar sorunu olarak ele aldığını ve hak kavramının temeline de eşitlik kavramını yerleştirdiği görülür (Türkbağ, 2003, s. 92). Eşitlik kavramını dağıtım eşitliği üzerinden ele alarak, dağıtım eşitliğinin kaynak eşitliği ve refah eşitliği şeklinde iki türünün olduğunu söyler (Türkbağ, 2003, s. 92). Onun kaynak eşitliği anlayışına göre hakkaniyete uygun olarak seçilip seçilmedikleri fark etmeksizin temel siyasi kurumlar tarafından maddi kaynakların ahlaki olarak savunulabilecek bir sonucu güvence altına alacak ve sivil özgürlükleri koruyacak şekilde yasa koyucular ve diğer görevliler aracılığıyla dağıtımı adil, insanların tercihleri ve zevkleri doğrultusunda yapılan dağıtımlar ise adil değildir (Bayram, 2015, s. 67; Özkök, 2002, s. 99). Refah eşitliğini ise başarı, zevk, tercih, tatmin gibi nesnel olmayan kavramlar üzerinden açıklar (Türkbağ, 2003, s. 92). Ona göre örneğin daha fazla zevkleri olan bir insana daha fazla kaynak ayrılması ve aynı şekilde daha az zevkleri olan bir insana daha az kaynak ayrılması böylece zevk

eşitliğinin sağlanması gibi bir şey mümkün olmayacağına göre, refah eşitliği diye bir şeyin de gerçekleşmesi mümkün değildir (Türkbağ, 2003, s. 92). Bu sebeple refah eşitliği anlayışını reddederek savunduğu anlayışın kaynak eşitliği anlayışı olduğunu ifade eder (Türkbağ, 2003, s. 92).

Dworkin'in hak ve adalet şeklindeki yaklaşımına genel hatlarıyla bakıldıktan sonra hukuk ve adalet şeklindeki yaklaşımına bakılacak olunursa, hukuku ahlakla ilişkilendirdiği ve hukuktaki eylemlerin kaçınılmaz bir şekilde ahlaki bir boyuta sahip olduğunu düşündüğü görülür (Dworkin, 2018, s. 19). Ona göre hukuk, hukukun yazılı kurallarının dar dünyasına sıkıştırılamayacak zenginlikte olan bir kavram olmakla, sağlanması için sadece yazılı kurallar değil hukuk ilkeleri de gereklidir (Göksu, 2014, s. 114). Ancak hukuk, tek başına kurallara ya da ilkelere indirgenebilmesi mümkün olmayan bir kavram olduğu gibi yalnızca insanların yaşamlarının sadece belli unsurları üzerinde hâkim olan resmî görevlilerin egemenlikleriyle, güçleriyle ve onların oluşturduğu usullerle tanımlanabilecek bir kavram da değildir; tam aksine hukuk, tutumlarla tanımlanması gereken bir kavramdır (Dworkin, 2018, s. 513). Bu tutumlar da yorumlarla inşa edilen, daha iyi bir gelecek için gerekli rotayı oluşturmaya yönelik ilkeler kazandırmaya çalışan, farklılıklara rağmen bir toplum içerisinde nasıl birleşebileceğinin bir ifadesi olan ve devamlı surette öz-düşünsel nitelikte olan tutumlardır (Dworkin, 2018, s. 513)

Hukuka ilişkin bu düşünceleri doğrultusunda yargıçlara önemli görevler yükleyen Dworkin'e göre bir hukuki dava açıldığında sadece hukuka ilişkin meseleler ortaya çıkmamakta aynı zamanda siyasi ahlak ve sadakate ilişkin meseleler de ortaya çıkmaktadır (Dworkin, 2018, s. 19). Bu meselelerin çözümü işlevine sahip olan hukuk ilkelerinin en önemli uygulama alanı ise kural yokluğu durumudur (Göksu, 2014, s. 114). Ona göre yargıçların, hukukun bazı meselelere sessiz kaldığı yani bazı meseleler açısından muğlaklık barındırdığı durumlarda hukuk yaratmak konusunda takdir yetkisini kullanması ve böylece boşluğu doldurması, ortada aslında hukuk olmadığı gerçekliğini değiştirmez (Dworkin, 2018, s. 29). Yargıcın hukuk yaratması hususu, pozitivistlerin sadece hukuk kurallarını kabul edip hukuk ilkelerini reddeden bakış açısının bir yansımasından ibarettir (Akbaş, 2019, s. 207-208). Aynı şekilde hukukun asla ahlaka dayanmadığı şeklindeki anlayışların da bir yansımasıdır (Dworkin, 2018, s. 29). Halbuki yargıcın takdir yetkisi hukuk yaratabilecek kadar geniş ölçüde değil, kontrollü bir zayıf takdir hakkıdır (Metin, 2011, ss. 50-51). Çünkü her davada mutlaka

bir doğru cevap olduğundan, yargıcın takdir yetkisine dayanarak hukuk yaratmasına bir diğer ifadeyle bir şeyler uydurmasına gerek yoktur; böylece yargıç, önündeki dava için yapılması gereken doğru şeyi bulduğu anda sorun zaten çözülmeye başlayacaktır (Torun, 2012, s. 347). Ayrıca yargıcın zayıf takdir hakkı da ancak hukuki standartlar doğrultusunda kullanılabilir olup, bu standartların temel unsurları ise hem hukuk kurallarının hem de hukuk ilkelerinin bir arada ele alınmasıdır (Metin, 2011, s. 51). Bu standartlar doğrultusunda yargıcın yapması gereken ilk şey, önüne gelen olayla ilgili olarak geçmişte başka yargıçların nasıl bir tutum sergilediklerini araştırıp geçmiş emsal kararlara bakmak ve bu sayede geçmiş hukuk kültürüyle olan bağı koparmamış olmaktır (Göksu, 2014, s. 118; Metin, 2011, s. 51). Daha sonra çağın gerçeklerini göz önünde bulundurarak çeşitli tespitler yapmak ve en sonunda da geçmişle günümüz arasında bir köprü kurarak önündeki olaya özgü bir teorik kuram oluşturmaktır (Göksu, 2014, s. 118). Bu sayede yargıç, gelecekte gerçekleşecek benzer olaylar için de tıpkı kendisinin geçmişteki emsal kararlardan yararlandığı gibi yararlanılabilecek bir emsal karar oluşturmuş olmaktadır (Göksu, 2014, s. 118).

2.19 Siyasal Düzen Olarak Adalet

John Rawls'un yola çıkış amacı en yalın şekilde ifade edilecek olunursa, faydacı düşünceye alternatif olabilecek, kapsamlı ve çok yönlü bir adalet teorisi oluşturmaktır (Rawls, 2020a, s. 51). Faydacı düşünceye alternatif bir teori oluşturma amacıyla olmasının temel sebebi ise faydacı düşüncenin sadece toplumsal iyinin peşinden koşarak bireylerin haklarını göz ardı etmiş olmasıdır (Demir, 2018, s. 55). Rawls'a göre düzen adaletsiz bir biçimde ilerlemekte ve bu da ahlaksal, siyasal, toplumsal ve ekonomik kurumları belli bir şekil doğrultusunda adil bir biçimlendirmeye tabi tutmayı zorunlu hale getirmektedir (Demir, 2018, s. 64). Rawls bu noktada iyi düzenlenmiş toplum fikrini ortaya koymakta ve iyi düzenlenmiş toplumu herkesin aynı adalet ilkelerini kabul ettiği, herkesin de birbirinin bunu kabul ettiğini bildiği, toplumun temel yapısını oluşturan kurumların adalet ilkelerine uygun hale geldiği ve vatandaşlarının etkin bir adalet hissine sahip olarak bu kurumlara uygun olarak hareket ettikleri toplum olarak tanımlamaktadır (Rawls, 2007, s. 79). Onun iyi düzenlenmiş toplum fikrinin odak noktalarından biri özgürlüklerden taviz verilmeden, ekonomik eşitsizliklerin dengelendiği ve bireysel eşitlik ve özgürlükler açısından eşit bir kullanımın söz konusu olduğu bir toplumun nasıl olabileceğidir (Çoşkun, 2017, s. 171). İyi düzenlenmiş toplum fikrinin odak noktalarından bir diğeri ise hakkaniyetli

şartlara göre oluşmuş bir toplumsal iş birliğidir (Rawls, 2020b, s. 29). Bu hakkaniyetli şartlar ise siyasal ve toplumsal kurumlar tarafından belirlenen temel haklar ve yükümlülükleri belirten, toplumsal iş birliği sayesinde oluşacak faydaların nasıl dağıtılacağını düzenleyen ve toplumsal iş birliğinin devamlılığının sağlanması için insanlara düşen yükümlülükleri insanlar arasında paylaştıran şartlardır (Rawls, 2020b, s. 29). İyi düzenlenmiş bir toplumda insanlardan adil şekilde hareket etmesi ve adil ilkeler doğrultusunda oluşturulmuş adil kurumların devamını destekleyecek eylemlerde bulunmaları beklenecektir (Rawls, 2020a, s. 37). Böylece Rawls'un temel arayışları iyi düzenlenmiş bir toplumu şekillendiren ve adaletsizlikle nasıl uğraşılması gerektiği konusunda hüküm veren adalet ilkeleridir (Rawls, 2020a, s. 37).

Rawls'a göre tasarladığı adalet mantığı herkesin çıkarı ve kendi iyi hayat anlayışına karar vermesi için güvenli bir koruma sağladığı gibi, toplumsal iş birliğini tesis eden, toplumdaki değerlerin bireyler arasında eşit olarak dağıtılmasını sağlayan ve insanların farklı çıkarlar peşinde koşmasına rağmen aynı adalet ilkeleri altında buluşmasını sağlayan bir mantıktır (Kocaoğlu, 2017, ss. 67-69). Onun adalet anlayışı sadece toplumun temel yapısını oluşturan siyasal, toplumsal ve ekonomik kurumlarla ilgili olup siyasaldır ve böylece siyasal adaletin temel konusu kurumların yapısı, bu kurumlara uygulanan ilke, standartlar, kurallar ve tüm bunların toplum üyelerinin karakter ve davranışlarına nasıl yansıtılacağıdır (Rawls, 2007, s. 57). Siyasal adaletin bir diğer konusu da farklı ama makul görüşlere sahip eşit ve özgür vatandaşları bir arada yaşatmayı hedefleyen, adil ve istikrarlı bir siyasal düzene ulaşmaktır (Bilgin, 2007, s. xx-xxii). Onun eşitlik anlayışına bakıldığında ise ona göre insanlara eşit davranmanın yolu toplumdaki eşitsizliklerin kaldırılması değil, birini dezavantajlı konuma düşüren eşitsizliğin ortadan kaldırılmasıdır (Kymlicka, 2006, s. 72). Ayrıca ona göre her insanın, temelinde adalet ilkesi yer alan ve tüm toplumun iyiliği adına çığnenebilmesi mümkün olmayan çeşitli hakları vardır ve bu haklar siyasal pazarlık konusu yapılamayacağı gibi toplumsal çıkarlar doğrultusunda değiştirilebilir mahiyette de değildir (Berktaş, 2021, s. 101).

Hukukla ilgili olarak da çeşitli görüşler sunan Rawls'a göre, hukuk sistemi makul insanların eylemlerini düzenleme ve sosyal birlikteliğin temelini sağlama amacıyla olan hukuk kurallarının oluşturduğu bir zorunlu düzendir ve bu hukuk kuralları adil oldukça, hukuk sisteminin meşruluğu da daha sağlam bir zemine dayanmış olmaktadır (Rawls, 2020a, s. 264). Ancak hukuk kurallarının adil olması tek

başına yeterli olmayıp, hukuk sisteminin yargıçların tarafsız ve bağımsızlığı, duruşmaların adil ve aleni yapılması gibi ilkeleri gözetecek şekilde oluşturulması ve en önemlisi tüm bunlar yapılırken de ana ilke olarak doğal adalet kuralları esas alınmalıdır (Rawls, 2020a, s. 268). Bunlar gerçekleştikten sonra da mahkemelere düşen tek şey kuralları uygun bir yolla uygulamak için bilinçli bir çaba göstermek olacaktır (Rawls, 2020a, s. 267).

Ceza yasaları özelinde de değerlendirmelerde bulunan Rawls, şayet yasaların neyi emrettiği veya yasakladığı hususunda bir belirsizlik varsa vatandaşların neye göre davranacaklarını bilemeyeceklerini ve bu durumun bir süre sonra bu yasaların sosyal davranışları düzenlemeye hizmet etme işlevini kaybetmesine sebep olacağını söyler (Rawls, 2020a, s. 267). Ayrıca ona göre etkili şekilde işleyen bir ceza mekanizması zorunlu olup, bu mekanizma insanların birbirlerine güven duymasını ve güvenliklerini sağladığı gibi insanlarda oluşan yasalara uymama düşüncesinin de ortadan kalkmasını sağlar (Rawls, 2020a, s. 269). Kaldı ki iyi düzenlenmiş toplumlarda bile devletin zorlayıcı gücünün toplumsal iş birliğinin sağlanması adına mecburi olarak devreye girdiği düşünüldüğünde, zor kullanma egemenliği her zaman gereklidir (Rawls, 2020a, s. 269).

2.20 Konsensüs Olarak Adalet

Jürgen Habermas'a göre kamusal alan, toplumsal yaşam içerisinde tüm yurttaşların erişmesinin garanti edildiği ve yurttaşların kamusal bir gövde oluşturarak toplandıkları her konuşma durumunda varlık kazanan, kamuoyuna benzer bir alandır (Habermas, 2004, s. 95). Kamusal alanda bir araya gelen yurttaşların yaptıkları davranışlar iş ve meslek hayatlarında yaptıkları davranışlara benzemediği gibi devlet bürokrasisi tarafından yasal sınırlamalara tabi tutulmuş bir anayasal sisteminin bünyesindeki bürokratların eylemlerine de benzememektedir (Habermas, 2004, s. 95). Kamusal alanda bir araya gelen yurttaşlar toplanma, örgütlenme, düşüncelerini ifade etme ve yayma gibi birçok özgürlüğü ve birçok hakkı, garantilenmiş şekilde ve aynı anda kullanmaktadır (Habermas, 2004, s. 95).

Habermas'a göre görüş ayrılıkları gündelik yaşam rutinleriyle ortadan kaldırılamaz hale geldiğinde ve ayrıca bu görüş ayrılıklarının şiddet aracılığıyla sonuçlandırılmaması gerektiğinde, iletişimsel eylemi başka araçlarla sürdürmenin bir yolu da argümantasyon pratiğidir (Habermas, 2019, ss. 44-45). Argümantasyon,

konuşmaya katılan kişilerin sorunsal bir anlatımla sunduğu gerekçelerden oluşan argümanlar yoluyla, tartışmalı iddialarının doğruluğunu kanıtlamaya yönelik ya da başkaları tarafından ortaya konulan tartışmalı iddiaları eleştirmeye yönelik yapılan bir konuşma türüdür (Habermas, 2019, s. 45). Bir argümanı kuvvetli yapan şey ise gerekçelerinin sağlamlığı, tartışmaya katılanları ikna edebilme gücü ve geçerlilik iddiasını kabul ettirmeye yönelik yaptığı yönlendirmelerdir (Habermas, 2019, s. 45). Ona göre tartışma sonucu ortaya çıkan görüş birliği, eleştirilebilir geçerlilik iddialarının tartışmaya katılanlar arasında kabul edilmesiyle gerçekleşir (Habermas, 2019, s. 44). Burada kilit kavram rasyonellik olup, iletişimsel tartışma sonucunda hedeflenen anlaşmanın nedenlerle desteklenmesi rasyonelliğin göstergesidir (Habermas, 2019, s. 44). Anlaşmanın nedenlerle desteklenmesini sağlayacak şey ise, pratiğe katılanların anlatımlarını uygun şekilde temellendirmeleridir (Habermas, 2019, s. 44). Tartışmaya katılan bir kişinin rasyonel olup olmadığını anlamak için bakılması gereken yer, ortaya atılan iddiaların yanında veya karşısında yer alırken sunduğu gerekçeleri ele alma ve yanıtlama biçimleri olup, örneğin bir kişi sunulan bir argümanın karşısında yer alıyorsa; argümana dogmatik öne sürümlerle yanıt verip vermediği ya da argümanın yanında yer alıyorsa gerekçelerin gücünü kabul edip kendisinin de argümanı destekler şekilde yanıtlar sunup sunmadığı burada belirleyici ölçütlerdir (Habermas, 2019, s. 45). Tartışmaya katılan bir kişinin rasyonel olup olmadığının bir diğer ölçüsü de eleştiriye açık olup olmadığıdır, zira eleştirilebilir olmak iyileştirilebilir olmayı ve ayrıca yapılan hataların ya da başarısızlıkla sonuçlanan denemelerin düzeltilmesini sağlamaktadır (Habermas, 2019, s. 45).

Bu hususları açıkladıktan sonra müzakereci demokrasi anlayışının ne olduğuna bakılacak olunursa ilk olarak müzakere kavramından yola çıkmak gereklidir. Müzakere, toplumu ilgilendiren ve böylece aslında ortak bir mesele mahiyetinde olan meselelerle ilgili olarak insanların bireysel bir karar vermeden önce, insanların birbirlerini ikna etmek suretiyle ortak bir karar alma iradesi göstermesini sağlayan bir istişare sürecidir (Zabunoğlu, 2017, ss. 805-806). Müzakereci demokrasi ise liberal demokrasi anlayışının mevcut dünya sorunlarına sunduğu yetersiz çözümler ve buna bağlı olarak ortaya çıkan meşruiyet bunalımı sebebiyle, liberal demokrasiye alternatif model oluşturma düşüncesiyle ve böylece aslında bir ihtiyaca binaen ortaya çıkmış bir anlayıştır (Tunç, 2008, s. 1124). Müzakereci demokrasi anlayışına göre demokrasi, ortak hedef ve ideallere giden yolda, ortak sorunların çözülmesini ve ortak çıkarların

gerçekleşmesini sağlayan bir karar alma sürecidir ve kararlar alınırken uygulanan müzakere yönteminin nihai amacı, üzerinde herkesin hemfikir olduğu bir sonuca ulaşmaktır (Uygun, 2021b, s. 428). Böylece müzakereci demokrasi, vatandaşların da katılımıyla ve karşılıklı iletişimle yapılacak tartışmalar ve müzakereler aracılığıyla tek doğruyu değil en iyiyi bulma çabasıdır (Nazman ve Becer, 2017, s. 12). Temel unsuru üretici güç niteliğindeki iletişimin kullanımı olan müzakereci demokrasi anlayışı sayesinde eşit vatandaşlar arasındaki muhakemeyele demokratik bir ortaklık oluştuğu gibi, aynı zamanda kolektif sorunların çözümüne yönelik olarak ortak bir taahhüt de oluşur (Habermas, 2017, s. 14). Halkın yönetime aktif katılımını hedefleyen müzakereci demokrasi sayesinde, farklılıklarından dolayı temsil edilmediğini düşünen insanlar müzakere aracılığıyla kendi sorunlarını gündeme getirme imkânı bulabilmektedir (Zabunoğlu, 2017, s. 797). Temel odak noktası siyasi problemleri çözmek olan müzakereci demokrasi aynı zamanda, önceden belirlenmiş bir gündem olmaksızın özgür vatandaşların gönüllü olarak yürüttükleri ve kendi deneyimleriyle siyasal yaşam arasında köprü kurarak yaptıkları siyasal nitelikteki görüşme ve tartışmalardır (Altinkök, 2015, s. 13).

Müzakereci demokrasi modelinin merkez, çevre, kamusal alan ve insan hakları ve özgürlüklerine dayalı bir hukuk düzeni olmak üzere dört farklı bileşeni vardır (Özbank, 2021, s. 725). Merkezde çeşitli biçimsel kurallara bağlı olan ve yetki ve sorumluluk açısından bir ayrışma içerisinde olan yasama, yürütme ve yargı organları yer almakta ve merkez; siyasal güç barındıran kanallar sistemiyle çevreye bağlanmaktadır (Özbank, 2021, s. 725). Çevre, içerisinde sivil toplum örgütleri, medya kuruluşları, üniversiteler, dini cemaatler, düşünsel temelde örgütlenmiş çeşitli gruplar vs. barındıran esnek bir yapıya sahip ve vatandaşların yaşam dünyasıyla iç içe olan bir oluşumdur (Özbank, 2021, s. 725). Çevre, ortak çözümler gerektiren toplumsal sorunların tespit edilmesi, dile getirilmesi gibi işlemlere sahip olup aynı zamanda kamusal alanın kurumsal altyapısını oluşturmaktadır (Özbank, 2021, s. 725). Kamusal alan özünde karmaşık bir iletişim ağı olmakla, vatandaşların toplumsal sorunların çözümüne yönelik olarak karşılıklı görüş alışverişlerinde buldukları ve en sonunda çözüm odaklı bir ortak görüş ve irade oluşturmalarını sağlayan ve bir köy kahvesinden tatalım üniversitede düzenlenen bir konferansa kadar herhangi bir yerde varlık bulabilecek bir alandır (Özbank, 2021, ss. 725-726). Son bileşen olan insan hak ve özgürlüklerine dayalı bir hukuk düzeni ise merkezdeki biçimsel kurallara bağlı olan

kurumları ve bu kurumları çevreye bağlayan kanalları kuran, aynı zamanda da vatandaşların temel siyasi haklarını güvence altına alan bir bileşendir (Özbank, 2021, s. 726). Böylece Habermas demokrasilerde ortaya çıkan siyasi istikrar sorununa, siyasi ihtilafların çeşitli demokratik süreçler içerisinde ve akılcı tartışmalar yoluyla aşılmasını sağlayan bir siyasi ve hukuki yapı sayesinde çözüm üretmeyi amaçlamıştır (Özbank, 2009, s. 37).

Habermas'a göre hukuk ve demokrasi birbirleriyle rekabet etmediği gibi birbirlerine muhtaç iki alan olup, aralarında tamamlayıcı bir ilişki söz konusudur (Özbank, 2021, s. 720). Hukuk devleti ise tamamlanmış bir yapı olmadığından ve buna bağlı olarak hata yapabilmesi mümkün olduğundan, her zaman değişimlere ve dönüşümlere açık, yenilenebilir halde olması gereken bir projedir (Güriz, 2020, s. 450). İnsanların birbirleriyle olan ilişkilerini belirleyen, insanların dönüşümünü simgeleyen ve toplumun evrimsel gelişiminin bir parçası olan hukuk, bu özelliklerinden dolayı toplumdaki arındırılmış, sistemsiz ve kurumsal bir yapıya indirgenemez haldedir (Yaylalı, 2021, s. 51). Bir kişiye göre iyi ya da doğru olan şeyin, toplumun geneli açısından iyi veya doğru kabul edilebilmemesi ihtimali olduğundan, aynı durum hukuk normları açısından da geçerli olup, öznel olarak kabul edilen bir normun aynı anda nesnel olarak kabul edilebilmesi kimi zaman mümkün olamamaktadır (Yaylalı, 2021, s. 51). Ayrıca bir hukuk düzeninin meşru sayılabilmesi için hukuk normlarının demokratik yasama süreçlerinden geçmesi ve bu süreçte katılanların da ortak iyi temelinde hareket etmiş olmaları gerekir (Yükselbaba, 2008, s. 237). Tüm bunları sağlamak için bir mekanizma gerekli olup, bu mekanizma sayesinde normların toplum tarafından geçerliliği sınanabileceği gibi hem öznel hem de nesnel olarak kabul edilebilir bir hale gelebilmeleri mümkün olabilecektir (Yaylalı, 2021, s. 51).

Habermas'a göre örgütlü devlet otoritesi şeklinde ortaya çıkan düzenlerin meşruiyete ihtiyaç duymalarının sebebi bizzat siyasi iktidarın kendisinden kaynaklanmakta olup, devlet otoritesi ancak hukuki biçimler üzerinden inşa edilebildiği için, siyasi düzenler açısından hukuk zorunlu bir meşrulaştırma aracı konumundadır (Habermas, 2018, ss. 151-152). Bir hukuk normunun geçerli olması demek, devlet otoritesi tarafından hem meşruluğunun hem de fiili geçerliliğinin sağlanması demek olup, hukuk normlarına sırf cebri oldukları için değil meşru oldukları için riayet edilmesi gerekmektedir (Habermas, 2018, s. 153). Böylece

devletin hem kurallara gerektiğinde yaptırımlar yoluyla itaat edilmesini sağlayan yasallığı hem de yasalara, yasanın kendisine duyulan saygıya bağlı olarak itaat edilmesini sağlayan meşruiyeti, her ikisi de bir arada olacak şekilde tesis etmesi gerekmektedir (Habermas, 2018, s. 154). Bunlara bağlı olarak da hukukun şekli özelliği olan pozitif niteliğinin önem kazanmakta ve bu durum da beraberinde siyasi yasa koyucu tarafından her an değiştirilebilecek olan kuralların meşruiyetinin dayanağının ne olacağı sorununu ortaya çıkarmaktadır (Habermas, 2018, s. 154). Zira anayasa maddelerinin ve hatta anayasa maddeleri arasında değiştirilemez diye belirtilen maddelerinin bile zaman zaman değiştirilmesi karşısında, meşruiyet sorunu daha önemli bir hal almaktadır (Habermas, 2018, s. 154). Habermas geçmiş siyaset teorisinde bu sorunun, millet egemenliği ve insan hakları şeklinde iki yaklaşım üzerinden çözüldüğü iddiasındadır (Habermas, 2018, s. 154). Birinci yaklaşım, millet egemenliği prensibinin; vatandaşların siyasi bağımsızlığını teminat altına alan iletişim ve iştirak haklarına dayalı olmasına ve demokratik özellikleri sebebiyle meşru sonuçlar doğurduğu düşünülen bir prosedür ortaya çıkarmasına bağlı olarak zaten başlı başına bir meşruiyet aracı olduğu şeklindedir (Habermas, 2018, s. 154). İkinci yaklaşım ise insan hakları sayesinde vatandaşlara kendi amaçlarını gerçekleştirebilecekleri bir hareket serbestisi tanıdığından, yasa otoritesinin bizzat meşru olduğu şeklindedir (Habermas, 2018, ss. 154-155). Halbuki Habermas'a göre siyaset teorisi aslında millet egemenliği ve insan hakları arasındaki gerilimi bir türlü dengeleyemediğinden, meşruiyet krizlerine bir çözüm üretebilmiş değildir (Habermas, 2018, s. 155). Ona göre kuralların meşruiyet iddia edebilmesi için millet egemenliğiyle insan haklarının birbirlerine bağlanması gerekmekte olup ancak bu şekilde kuralların muhatap aldığı bütün insanlar kurallara muvafakat edebilir hale gelebilecektir ve bunu sağlayacak şey de müzakerelerdir (Habermas, 2018, s. 156).

Habermas'a göre hukuk normlarının farklı açılardan bakıldığında hem bağlayıcı yasalar olarak hem de özgürlük yasaları olarak görülmesi gerekli olup, normların yapılandırılması bunlar gözetilecek şekilde olmalıdır (Habermas, 2012, s. 169). Ona göre hukuk da ahlak gibi tüm muhataplarının özerkliğini eşit oranda korumakla ve özgürlüğü temin etmekle yükümlü olup ancak bunları yapması durumunda meşruluğunu kanıtlayabilecektir (Habermas, 2012, s. 171). Hukukun bunları gerçekleştirebilmesini sağlayacak olan da hukuksal özerklik düşüncesi olup, bu düşüncenin temelinde hukukun muhataplarının kendilerini aynı zamanda hukukun

yazarları olarak görmesi yatmaktadır (Habermas, 2012, s. 174). Zira yasaların kolonileşmemesini sağlayacak en önemli şey yasadan etkilenen kişilerin yasa yapım sürecine sağlayacağı katkılardır (Çalıcı, 2020, s. 177). Ancak bunlar tek başına yeterli olmayıp, hukukun muhataplarının kendilerini hukukun yazarları olarak görmesinin hayata geçirilebilmesi için uygun bir ortam da gereklidir (Habermas, 2012, s. 174). İşte bu uygun ortamın sağlanabilmesi için hukuk mevzuatının bu doğrultuda düzenlenmesi ve vatandaşların tartışma ilkesi doğrultusunda, koyacakları yasanın meşruluğuna karar verebilmeleri sağlanmalıdır (Habermas, 2012, s. 175).

Habermas'a göre hukuk sistemlerinin vazgeçilmez unsurları ortak amaçlar ve yaşam biçimlerinin etkisiyle yapılan düzenlemelerdir (Yükselbaba, 2008, s. 230). Ona göre bir hukuk düzeninin meşru sayılabilmesi için hukuk normlarının demokratik yasama süreçlerinden geçmesi ve bu sürece katılanların da ortak iyi temelinde hareket etmiş olmaları gerekir (Yükselbaba, 2008, s. 237). Yasaların her türlü görüşün dahil edildiği serbest ve açık müzakere şartlarında oluşması, herkes tarafından mantıklı olarak kabul edilmesine ve daha iyi benimsenmesine sebep olacaktır (Tunç, 2008, ss. 1126-1128). Anlaşılabilirliği üzere Habermas'a göre herkes açısından adaleti sağlamanın yolu diyalog olup her yeni durum için yeni bir tartışmanın başlaması ve etkilenen herkesin tartışmaya dahil olması sonucunda ortaya çıkacak sonuç adil olacağından, sonucun adil olması tartışmaya katılanlar için de adaletin sağlanması anlamına gelmektedir (Sekmenli, 2019, s. 44).

Habermas adaletli ve ahlaklı eylemlerin doğrudan hukuk normlarına yansımalarının koşulunu bireylerin karşılıklı iletişim halinde olmaları koşuluna bağlayan Alman ekolüyle, adaletli ve ahlaklı eylemlerin topluma ancak dolaylı şekilde yansımalarının mümkün olabileceğini ve bunun da ancak devlet eliyle olabileceğini savunan Anglo-Sakson akımın bir sentezini yaparak, kendi temel haklar kuramını oluşturmuştur (Yaylalı, 2021, ss. 68-69). Habermas'ın temel haklar kuramına göre beş tane hak olup bunlar: 1. Olabilecek en kapsamlı şekilde herkese eşit olarak sağlanacak haklar; 2. herhangi bir politik birliğe üye olan vatandaşların yasalar önünde eşitliğini sağlayan eşit üye statüsüne yönelik haklar; 3. kişinin yasalar tarafından korunmasını sağlayan ve karşılıklı tanınmış hakların yasal olarak uygulanabilirliğini sağlayan usul hakları; 4. kamusal özerkliği koruyan ve özgür ve eşit vatandaşlar statüsü oluşturan politik katılım hakkı; 5. sayılan haklardan vatandaşların eşit şekilde yararlanmasını sağlayan sosyal haklar şeklindedir ve bu haklar yurttaşların birbirleri arasındaki

ilişkileri düzenlemekle sınırlı, yasa koyucunun meşru hukuku yaparken kullandığı hukuk kodları mahiyetindedir (Yükselbaba, 2008, s. 238).

2.21 Dekonstrüksiyon Olarak Adalet

Adalet ve hukuku birbirlerinden ayrı tutan Jacques Derrida, dilin belirsizliğine bağlı olarak metinlerin içerisindeki tutarsızlıkların ön plana çıkartılarak, metinlerin yeniden okunup yeniden yazılmasını sağlayan dekonstrüksiyon üzerinden bu kavramlara yaklaşır (Demir, 2010, s. 115). Dekonstrüksiyonun varsayımı, metinlerin belirsizlikler içermesi sebebiyle aynı metnin kendi içerisinde sonsuz şekilde metin üretebileceği ve böylece aslında kapsayıcı ve nihai bir yoruma ulaşılabilmesinin imkânsız olmasıdır (Demir, 2010, s. 116).

Derrida adalet kavramının tarih boyunca düşünürler tarafından hep farklı şekillerde dile getirilip farklı şekillerde anlamlandırılmış olsa da, her zaman yasalarla ilişkili bir biçimde dile getirilip anlamlandırıldığını söyleyip adaletin yasaya indirgenemeyeceğini de özellikle belirterek dekonstrüksiyonu, adalet fikriyle yasa arasında yeni olanaklar arayan, yasanın ve kurucu edimlerin içermesi muhtemel eşitsizliklerini adalet adına sorgulama misyonu olan bir performans olarak konumlandırır (Direk, 2021, ss. 738-739). Onun adalet ve hukuk konularındaki temel arayışları ise dekonstrüksiyonun adaletin olabilirliğini güvence altına alamayıp alamayacağı ya da adalete izin verip onu olanaklı kılp kılamayacağıdır (Derrida, 2010, s. 44). Arayışlarının bir yansıması olarak Derrida ilk olarak, hukukun ve hukuk olarak adaletin dekonstrüksiyona uğratılıp uğratılamayacağı meselesini ele alır. Ona göre hukuk, yorumlanabilir ve dönüştürülebilir metinsel katmanlar üzerine inşa edilmiş olması sebebiyle dekonstrüksiyona uğratılabilir ve bu durum aslında kötü bir şey olmayıp tam aksine hukukun daha iyileştirilebilir bir şey olmasını sağlamaktadır (Derrida, 2010 s. 59). Hukukun dekonstrüksiyona uğratılabilmesi sayesinde hukukun hangi iktidar ilişkilerini gizleyip gizlemediği, hukukun ideolojiyle olan ilişkisi, tarihi ve gelişiminde neleri içerip neleri dışladığı ve hukuk doktrinlerinin içerisinde bastırılan veya önemi azaltılan şeyler olup olmadığı ortaya çıkartılabilir (Demir, 2010, s. 116). Bunların yanı sıra hukukun dekonstrüksiyona uğratılması, hukuki metinlerin sabit ve mutlak anlamlarının olmamasına bağlı olarak, alternatif anlamların ortaya çıkabilmesine de olanak verir (Demir, 2010, s. 117). Ayrıca tıpkı hukuk gibi hukuk olarak adalet de dekonstrüksiyona uğratılabilecek bir kavramdır (Derrida, 2010, s. 59).

Derrida hukuk olarak adaletin ötesinde olan ve kendinde adalet olarak tanımlanan adaletin dekonstrüksiyona uğratılıp uğratılmayacağı meselesini de ele alarak, nasıl ki dekonstrüksiyon dekonstrüksiyona uğratılmazsa kendinde adaletin dekonstrüksiyona uğratılmaz halde olduğunu söyler, çünkü ona göre kendinde adalet hesap edilebilir bir şey değildir (Derrida, 2010, ss. 59-62). Ayrıca ona göre kendinde adaletin zaten dekonstrüksiyona uğratılmaması da gereklidir çünkü adaletin içeriği hakkında çıkarsamalarda bulunmak, adalete ihanet anlamına geleceği gibi onu hukuka indirgemek anlamına da gelir (Demir, 2010, s. 119). Halbuki kendinde adalet geliş beklenen ve gelişinin beklenmesi aynı zamanda insanların bir yükümlülüğü olan ama bu dünyada aslında olmayan bir imkânsızlık tecrübesidir (Demir, 2010, s. 117). Sonuç olarak Derrida'ya göre hukukun dekonstrüksiyona uğratılabilir bir yapıda olmasından dolayı, dekonstrüksiyon adalettir (Derrida, 2010, s. 59). Dekonstrüksiyonu mümkün kılan şeyler ise hem hukukun dekonstrüksiyona uğratılabilen bir yapıda olması hem de kendinde adaletin dekonstrüksiyona uğratılmamasıdır (Derrida, 2010, s. 60). Böylece dekonstrüksiyonun bulunduğu aralık, kendinde adaletin dekonstrüksiyona uğratılmaması ile hukukun dekonstrüksiyona uğratılabilir bir yapıda olması arasındaki aralıktır (Derrida, 2010, s. 60).

Derrida'nın adalet ve yasa arasında kurduğu ilişkiye geri dönülecek olunursa ona göre bir yargıcın verdiği kararının adil sayılabilmesi için karara dayanak olarak bir yasayı göstermesi tek başına yeterli değildir (Derrida, 2010 s. 70). Yargıcın yapması gereken, sanki dayanak gösterdiği o yasa daha önce hiç var olmamış gibi düşünerek yasayı yeniden icat etmesidir (Derrida, 2010 s. 70). Bu da yargıcın karşısına gelen her olayın farklı özgünlüğe sahip olması karşısında yasayı yeniden yorumlaması demektir (Çakmakkaya, 2017, s. 550). Böylece yargıç bunu yaparak, karşısında duran yasayı askıya alıp onu dekonstrüksiyona uğratmaktadır (Derrida, 2010, s. 71).

2.22 Eşdeğerlik Zinciri Olarak Adalet

Chantal Mouffe günümüzde hükmedecek siyasal yaklaşımlarda olması gereken en önemli özelliğin modern toplumun çoğulcu niteliğiyle olan uyumluluk olduğunu söyler ve buna bağlı olarak da modern demokrasinin en belirgin özelliğinin çoğulcu bir karakter yapısı olması gerektiğini savunur (Kanatlı, 2014, s. 117). Bu düşüncesine bağlı olarak da liberal ve müzakereci demokrasi anlayışının siyasetin doğasını kavrayamadığını iddia ederek, farklılıkların tanınması şeklinde bir temel

üzerinde kurulması gerektiğini düşündüğü radikal demokrasi projesini öne sürer (Kanatlı, 2014, s. 117). Dolayısıyla onun cevabını aradığı temel soru siyasetin kurucu özelliklerinden olan biz ve onlar ayrımının, çoğulculuğun da tanınmasına imkân verecek şekilde nasıl kurulabileceğidir (Mouffe, 2015, s. 14). Zira ona göre çoğulcu demokrasileri diğerlerinden ayıran en belirgin özellik çatışmanın tanınması ve meşrulaştırılması olup, çatışmanın kaynağını oluşturan anlaşmazlıklar değişik vatandaşlıklarla özdeşlemeye imkân verdiğinden, gereklidir (Mouffe, 2015, s. 14).

Mouffe'a göre siyasetin uyum, konsensüs ya da uzlaşma yoluyla değil de dost/düşman ayrımı üzerinden temellendirilmesi gerekli olup, demokrasinin de bu şekilde temellendirilen bir siyaset üzerine inşa edilmesi gereklidir (Aykutalp, 2020, s. 54). Ona göre kapitalist sistemlerde gerçekleşen bir dizi dönüşümler, işçi sınıfının diğer sınıflar ya da kimlikler üzerinde hegemonik olma durumunu ortadan kaldırdığı için artık toplumsal dönüşümün ve karşı hegemonya kurma mücadelesinin yeni özneleri kimlik hareketleri, kadın hareketleri, ırkçılık karşıtı hareketler, çevre hareketleri gibi oluşumlar olup bu öznellik biçimleri aynı zamanda farka dayalı hegemonik siyasetin olanaklılığını da göstermektedir (Aykutalp, 2020, ss. 54-55). Onun tasvir ettiği hegemonik ilişki ise Marksist evrensel sınıf olan proletaryaya benzememektedir, zira hegemonik ilişki siyasetin kurucusu olup, Marksizm'in tasvir ettiği nihai uzlaşma devletin ortadan kalkmasına ve böylece siyasetin de sonuna yol açacak mahiyettedir (Laclau ve Mouffe, 2012, s. 15). Halbuki ona göre hegemonyaya kendine özgü bir evrensellik kazandıracak olan şey, fark mantığı ve eşdeğerlik mantığı olarak adlandırılan unsurlar arasındaki diyalektiktir (Laclau ve Mouffe, 2012, s. 15). Dolayısıyla Mouffe'a göre toplumsal bölünme, siyasetin olanaklılığını sağlayacağı gibi bir üst aşamada demokrasinin de olanaklılığını sağlayacaktır (Laclau ve Mouffe, 2012, s. 17).

Mouffe'a göre siyasal olana giden yolda başlangıç noktası, çatışma ve düşmanlık ilişkileri üzerinden şekillenen antogonizmaların, dostane düşmanlık şeklinde nitelendirilebilecek şiddet içermeyen mücadeleler olan agonizmalara dönüşmesidir (Çoşgun, 2017, s. 64). Çatışma ve bölünme kavramları, yok edilmesi arzulan fakat yok edilmesi olanaksız olan kavramlar olup, çoğulcu bir demokrasi için gereklidirler; böylece çatışma ve bölünme kavramlarının bir yansıması olan antagonizma kavramı her türlü nihai uzlaşmayı, akılcı bir konsensüsü ve kapsayıcı bir biz anlayışını daha baştan itibaren olanaksız kıldığı için, dışlayıcı olmayan nitelikteki

bir kamusal akılcı tartışma alanı imkânsız hale gelmektedir (Laclau ve Mouffe, 2012, ss. 21-22). Mouffe'a göre "Hegemonik ve Sosyalist Strateji"nin amacının ne olduğuna bakıldığında cinsiyetçilik, cinsel ayrımcılık, ırkçılık, çevre karşıtlığı gibi farklı boyunduruk altına alma biçimlerine karşı verilen farklı demokratik mücadeleleri işçi sınıfının mücadelelerine eklemeyip, tüm bu farklı mücadeleler arasında bir eşdeğerlik zinciri oluşturarak hegemonik bir yapı oluşturmak olduğu görülmektedir (Laclau ve Mouffe, 2012, s. 23).

Eşdeğerlik zinciri sınıfsal ayrım olmaksızın farklı öznelerin nasıl bir araya gelebileceği şeklindeki sorunsalın aslında felsefi bir yanıtı olup, bu felsefenin temeli ise "onlar olmadan biz olmayız" şeklindeki düşüncedir (Çoşgun, 2017, s. 103). Mouffe'a göre siyasal olan zeminde bir arada yaşamayı sağlayan şey, fikirsel anlamda karşıt pozisyonda olan öznelerin birbirlerini öteki olarak değil de eşdeğerlik zincirinin bir halkası olarak görmesi olacağından, çeşitli adalet düşüncelerinin bir tarafı haklı çıkartan yaklaşımları yerine eşdeğerlik zincirini oluşturan öznelerin her birinin görüşleri üzerinde mutabakata varılan geçici uzlaşmaları sağlayan bir adalet yaklaşımı benimsenmelidir (Çoşgun, 2017, ss. 101-102). Bu adalet yaklaşımının en belirgin özelliği ise parçacıklı bir yapıda olmasıdır, zira bu parçacıklı yapı sayesinde herkesin eşit olduğu eşdeğerlikler zincirinde, bir tarafı haklı ya da haksız çıkartan değil özgün olaylara karşı özgün geçici uzlaşmalar öneren bir adalet yaklaşımı hâkim olacaktır (Çoşgun, 2017, s. 103).

2.23. Heterojen Kamusal Olarak Adalet

Tıpkı John Rawls gibi toplumun temel yapısının adalet olduğunu düşünen ve görüşlerini bu doğrultuda şekillendiren Iris Marion Young, ilgilendiği temel konulardan birinin sosyal kurumları istila etmiş olan adaletsizliklerin bireysel yaşamlara etkisi olmasından dolayı, yapı kavramı üzerine yoğunlaşarak adaletsizlik kavramına yapısal açıdan bakmış ve böylece kavramı yapısal bir sorun olarak ele almıştır (Özdemir, 2020, s. 249). Ona göre yapısal adaletsizlik; sistematik bir şekilde aile, işyerleri, medya, çeşitli örgütler gibi günlük yaşamdaki ilişkiler ağında insanların kendi yapısal olanaklarını ve gelişimlerini sağlayan araçlardan yoksun bırakılmasına, böylece bir bağımlılık tehdidi altında olmasına yol açan ve en nihayetinde de toplumda avantajlı ve dezavantajlı grupları ortaya çıkaran, süreklilik arz eden ve tekrar tekrar üretilen bir adaletsizlik türüdür (Uygur, 2015, ss. 128-129). Böylece Young'ın temel

hedefi sosyal ve siyasal alanlardaki adaletsizliklerin kökenine inilip irdelenmesi, bu alanlarda ötekileştirilen bireylere yaklaşılarak toplumun her katmanına yerleşmiş olan sosyal adaletsizlikler ve onun damarlarının açığa çıkarılması ve böylece mevcut olan eşitsizliklerin en aza indirilmesidir (Karaaslan, 2019, ss. 9-23).

Young'ın yapısal adaletsizliklere karşı geliştirdiği çözüm önerileri, çeşitli farklılıklarından dolayı toplumda dışlanmaya maruz kalan ve böylece kamusal ve politik alanda görmezden gelinen sosyal grupların yaşadıkları bu duruma karşı tepki olarak ortaya çıkan “farklılık politikası”na yönelik yaklaşımlarında saklı olup, ona göre sunduğu çözüm önerileri sayesinde; farklılıkları sebebiyle dışlanmaya maruz kalan sosyal aktörlerin daha fazla eşitsizliğe, baskıya ve adaletsizliğe maruz kalmamaları ve siyasal ve sosyal temsillerinin gerçekleşebilmesi sağlanacaktır (Karaaslan, 2019, ss. v-37). Young farklılık politikasını pozisyonel farklılık politikası ve kültürel farklılık politikası şeklinde iki tür üzerinden ele alır (Young, 2007, ss. 83-95). Pozisyonel farklılık politikasını engellilik, kurumsal ırkçılık ve cinsiyet eşitsizliği şeklinde üç görünüm üzerinden alan Young'a göre bunların her biri açısından günlük hayatta yapısal eşitsizlikler ortaya çıktığı gibi bu farklılıklar kör bir tavra maruz kalmakta ve hatta avantajlı gruplarca istismara uğratılmaktadır (Hazır, 2012, s. 23). Ona göre haksız eşitsizliklerin ortadan kaldırılması, farklılıkların açık şekilde tanınması, dezavantajların telafi edilmesi ve bunu sağlamak için de özel adımlar atılması gerekmektedir (Young, 2007, s. 84). Pozisyonel farklılık politikasının görünümlerinden olan cinsiyet eşitsizliğine ayrı bir önem veren Young'a göre, üzerinde durulması gereken temel mesele kamu kurumlarındaki eşitlik anlayışı olup ona göre işçi ve işveren ilişkilerindeki çeşitli cinsiyetçi pozisyonlar kadınlar aleyhine olup, bu durum kadınların iş hayatında ayrımcılığa maruz kalmasına sebep olduğu gibi kadınların iş hayatından pasifize edilmesi gibi sonuçlar da ortaya çıkarabilmektedir (Karaaslan, 2019, s. 41).

Young'un tüm bu sorunlara karşı çözüm önerisi ise heterojen kamusalılık olarak adlandırdığı anlayış olup, bu anlayışa göre başta dışlanan gruplar olmak üzere tüm toplumsal aktörlerin kamusal tartışma alanlarında yer alması gerekmektedir ve bu sayede kamusal alandaki tanınırlıkları sağlanabilecekleri gibi hiçbir niteliğe indirgenebilmeleri de söz konusu olmayacaktır (Karaaslan, 2019, s. 54). Heterojen kamusalılık anlayışının en kritik unsuru ise grup temsili olup, bu sayede kamusal ve politik tartışma alanlarında ortaya konan bilginin niteliğinde artış meydana gelerek

pratik bilgeliğe ulaşılabilir ve pratik bilgeliğe ulaşılan bir ortamda nihai olarak sosyal baskı ve tahakküm ilişkilerin en alt seviyeye gelmesi sağlanıp, adaletin kurumsallaşabilmesi gerçekleşecektir (Karaaslan, 2019, ss. 54-55).

2.24. Yeniden Bölüşüm ve Tanıma Olarak Adalet

Karmaşık bir kavram olarak gördüğü adalet kavramına çok boyutlu şekilde yaklaşan feminist düşünür Nancy Fraser'a göre adaletin ekonomik ve kültürel boyutlarının bir arada ele alınması gereklidir ve böylece ihtiyaç olan şey aslında bir kombinasyondur; zira kültürel olarak gerçekleşebilecek bir tanıma problemi ekonomik açıdan dezavantajlı konuma düşmeye sebep olabileceği gibi, aynı şekilde ekonomik açıdan eşitsizliklerin olduğu bir durumda kültürel dışlanmışlığın ortaya çıkabilmesi mümkün olduğundan, hangisinin hangisine sebebiyet vereceği hususunda bir değişkenlik söz konusudur ve bu değişkenlik de her iki boyutun tek başına ele alınması durumunda bir yetersizlik durumu oluşturmaktadır (Aybakan, 2015, s. 727). Bu sebeple onun temel arayışlarından biri, ekonomik adaletsizliklerin temel ekonomik kurumların yeniden yapılandırılması, politik-ekonomik bir yeniden yapılanma gibi; kültürel adaletsizliklerin ise aşağılanan kimliklerin ve dil uzatılan grupların kültürel olarak ortaya koydukları ürünlerin tanınması gibi çözümlerle aşıldığı, yeniden bölüşüm ve tanıma şeklinde iki boyutu olan bir adalet teorisi kombinasyonudur (Aybakan, 2015, ss. 726- 727).

Fraser'in temel arayışlarından bir diğeri de politik ekonomiye, politik kültüre, devlet aygıtlarına ve kamu aygıtlarına yerleşmiş ve toplumsal açıdan da yayılmış olan, aileleri, akrabalık ağlarını ve sivil toplumu oluşturan kurumların tamamını kapsayan, kültürel ve ideolojik üretimlerin bütün alanlarında işleyen toplumsal cinsiyet egemenliğine karşı, feministlerin karşı iktidar kurma becerisinin en üst seviyeye ulaştırılmasıdır (Fraser, 2008, ss. 171-172). Böylece Fraser, adalet kavramına yönelik görüşlerini toplumsal cinsiyet adaletsizliği açısından da sürdürmüş ve meseleye çok yönlü şekilde yaklaşmıştır. Ona göre toplumsal cinsiyet zaten adalet kavramının hem ekonomik hem de kültürel boyutunu bir arada barındırdığından ve böylece çok boyutlu bir kavram olduğundan, haliyle de çok boyutlu sonuçlar doğurmaktadır (Dumlu, 2022, s. 68). Toplumsal cinsiyet, kapitalist toplumlardaki ekonomik yapının temel bir örgütlenme ilkesi olup toplumsal cinsiyet temelli adaletsizlik, doğrudan yeniden dağıtıma ilişkin bir meseledir ve çözümünü yeniden bölüşümde saklıdır (Dumlu, 2022,

s. 69). Toplumsal cinsiyet eşitsizliğine dayalı iş bölümü ve gelir dağılımındaki eşitsizlikler, kadın yoksulluğunu ortaya çıkardığı gibi kadınların kamusal alana dahil olamayarak marjinalleşmelerine, ev ve işyerinde olmak üzere çift yönlü şekilde sömürülmelerine ve eşitsiz ilişkilerde ikincil bir konuma yerleşip daha sonra da bu konuma bağımlı hale gelip konum değiştirme olanaklarını kaybetmelerine sebep olmaktadır (Dumlu, 2022, s. 69). Bu sayılanlar toplumsal cinsiyet adaletsizliğinin ekonomik olarak doğurduğu sonuçlar olup, kültürel olarak doğurduğu sonuçlar; merkezine erkeği oturtmuş birtakım değer kalıplarının oluşması ve bu kalıpların bir noktadan sonra kurumsallaşması, daha ileri boyutta ise geniş sosyal etkileşim ağlarını şekillendirir bir hal alması ve en nihayetinde de tıp, psikoterapi gibi alanları biçimlendirmesi ve hatta ceza hukuku ve aile hukuku gibi alanlara da etki edip mahremiyet, otonomi gibi çeşitli kavramların yasal yapılarını biçimlendirmesi şeklindedir (Dumlu, 2022, s. 69). Tüm bunlar ise kadınlara yönelik cinsel taciz, cinsel saldırı, ev içinde gerçekleşen şiddet gibi eylemlerin artmasına, çeşitli ayrımcılıklara, kamusal alandan dışlanmaya ve böylece kadınların daha az görünür hale gelip dezavantajlı konuma düşmelerine ve nesneleşmelerine sebep olmaktadır (Dumlu, 2022, s. 70).

Fraser'a göre toplumsal cinsiyet adaletsizliğinin sebep olduğu bu iki boyutlu sorunlar karşısında çözümün de de iki boyutlu şekilde üretilmesi gerekli olup, iki boyutun da birbirlerine karşı herhangi bir önceliğinin ve böylece aralarında bir seçim yapılabilmesinin mümkün olmadığını gözetilerek, ekonomik boyut açısından yeniden bölüşüm politikası, kültürel boyut açısından ise tanıma politikası olacak her ikisinin kombinasyonu doğrultusunda çoklu bir politika üretilmesi ve bu sayede adaletsizliklere karşı verilen mücadelenin daha geniş bir alana taşınması gereklidir (Dumlu, 2022, ss. 70-76).

2.25 İnsan Haklarının Korunması Talebi Olarak Adalet

Kuçuradi'ye göre bir üst ilke olan adalet, en yalın haliyle ifade etmek gerekirse hem ülkeler düzeyinde hem de dünya düzeyinde olan bir insan haklarının korunması talebidir (Kuçuradi, 2016b, s. 34). Ancak ona göre çeşitli ülkelerin birbirlerine karşı olumsuz uygulamaları, birbirlerini insan haklarını çiğnemekle itham etmek için fırsat kollamaları ve imzalanan "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"ne rağmen, imzası bulunan ülkelerde insan hakları ihlalleri olmadığı yönünde hiç kimsenin kendisini

haklı çıkarabilecek bir argüman sunamadığı düşünüldüğünde, insan hakları artık günümüzde tartışmalı bir hal almıştır (Kuçuradi, 2016a, s. 9). Tartışmalı bir hal aldığı gibi kavramsal açıdan da bir bulanıklık söz konusu olup, bu bulanıklık tehlikeli bir noktaya ulaşmıştır (Kuçuradi, 2016b, s. 1). Tüm bu sebeplerden dolayı insan hakları konusunda artık bir çıkmaza girilmiş olup, önce bu çıkmazların aşılması gereklidir (Kuçuradi, 2016a, s. 10). Çıkmazların aşılmasını sağlayacak olan ise insan hakları kavramının felsefi bir bilgiyle derinlemesine bir şekilde ele alınmasıdır (Kuçuradi, 2016a, s. 11). Böylece bu sayede hangi hakların insan hakları olduğu ya da olmadığına açıklığa kavuşturulması sağlanacağı gibi, insan haklarının özünde neyin istemi oldukları ve bu istemi kime yönelttikleri de bilinerek, her an herkes tarafından herkes için neden korunması gerektiğinin bilgisine de ulaşılmış olacaktır (Kuçuradi, 2016a, s. 11).

Kuçuradi'nin kendi anlayışı doğrultusunda insan haklarını nasıl tanımladığına bakıldığında, kavramı her şeyden önce insan aklının ürettiği bir düşünce olarak gördüğünü söylemek mümkündür (Kuçuradi, 2016b, s. 70). Ona göre insan aklının bu düşünceyi üretmesinin sebebi insanın kendisinin değerini fark etmesinden kaynaklanmaktadır (Kuçuradi, 2016b, s. 72). İnsanın değerini oluşturan ise insanın yapısal olanaklarını kapsayan birtakım özellikleri olup, bu özellikleri sayesinde insan bir tür olarak diğer canlılar arasında özel bir konuma ulaşmaktadır (Kuçuradi, 2016b, s. 72). Ayrıca insan hakları aynı zamanda insan olmanın hakları olup, bu haklar insan onuru olarak isimlendirilen kavramın hem içeriğini oluşturmakta hem de koruyuculuğunu üstlenmektedir (Kuçuradi, 2016b, ss. 141-142). İnsan onuru ise insanın yapısal olanaklarını gerçekleştirebilecek şekilde muamele görmesini layık kılan bir değerdir (Kuçuradi, 2016b, s. 72). Böylece aslında insan hakları, insan onurundan kaynaklanan şeylerin pratikteki karşılığıdır (Kuçuradi, 2016b, s. 73). Bunlara bağlı olarak insan hakları normlarının türetilmesinde insan onuru öncül bir niteliğe sahip olduğundan, bu normlar evrensel etik normlar haline gelmekte ve böylece sosyal ve kültürel normlardan farklılaşmaktadır (Kuçuradi, 2016b, s. 75). Böylece insan hakları, insanca yaşamının koşullarını evrensel etik normlar halinde düzenlediğinden ve kültürden kültüre değişiklik gösterebilecek bir mahiyette olmadığından, tüm ülkelerdeki pozitif hukukun türetilmesinde öncül bir hale gelmesi zorunludur (Kuçuradi, 2016b, s. 75).

İnsan hakları açısından adaletsizliklerin hangi durumlarda ortaya çıktığına da değinen Kuçuradi konuya ilk olarak kişiler arası ilişkiler açısından yaklaşır (Kuçuradi, 2016b, s. 31). Ona göre bir insanın sahip olduğu hakların doğrudan ya da dolaylı olacak şekilde çiğnenmesine yol açan her türlü muamele ya da insanın bu hakları yaşamasının engellenmesine yönelik her türlü girişim bir haksızlık olup, bu haksızlık aynı zamanda da adaletsizliktir (Kuçuradi, 2016b, s. 31). Konuya ülkeler ve ülkelerin vatandaşları arasındaki ilişki açısından da yaklaşan Kuçuradi'ye göre bir devlette birtakım yurttaşlar başka yurttaşların haklarını çiğnediğinde ya da haklarını göz ardı ettiğinde, şayet o devlet bu şekilde ortaya çıkan haksızlığa müdahale etmez ve kendi mekanizmaları aracılığıyla çiğnenen ya da görmezden gelinen bu hakları telafi etmez ise, burada bir adaletsizlik meydana gelmektedir (Kuçuradi, 2016b, ss. 31-32). Aynı şekilde bir devlet bizzat kendi bu hakları çiğner ya da hakların gereği olan çeşitli yükümlülükleri yerine getirmezse, burada yine bir adaletsizlik söz konusu olur (Kuçuradi, 2016b, s. 32).

Sonuç olarak Kuçuradi'ye göre adaletin ne olduğu konusuna geri döndüğünde ona göre adalet, adalet teorilerinin sandığı gibi belirli ilkelerin etkili kılınması değildir (Kuçuradi, 2016b, ss. 1-39). Ona göre adaletin kendisi zaten başlı başına bir isteme ilkesi olup, istenen şey; insanın yapısal olanaklarının gerçekleşmesine olanak verecek şekilde muamele görmesini sağlayacak değer olan insan onurunun içeriğini oluşturan ve koruyucusu olan tüm haklarının korunmasıdır (Kuçuradi, 2016b, ss. 1-39).

Bu bölümle birlikte ortaya çıkan sonuçlar; adalet kavramına farklı farklı yaklaşımların olmasının adalet kavramının çok yüzlü olduğunun somut bir göstergesi olduğu, kavramın çok yüzlülük özelliğinin siyaset felsefesinde zirveye ulaştığı, siyaset felsefesi düşünürlerinin kavrama birbirinden oldukça farklı çeşitli kavramlar üzerinden yaklaştığı ve şayet adil yasalara giden yolda yasa koyucu siyaset felsefesini yol arkadaşı edinirse, zengin bir birikimle baş başa kalacağıdır. Bölümün amacı yasa adaleti arayışında yararlanılabilecek bir alet çantası ve yöntem sunmak olduğundan, bölümde panoramik bir şekilde sunulan adalet yaklaşımları doğrultusunda adil yasaların hangi özelliklere sahip olması gerektiğine ilişkin çeşitli sonuçlar elde edilmiş ve bu sonuçları bir tablo üzerinde gösterme gerekliliği duyulmuştur. Adalet yaklaşımları doğrultusunda adil yasaların hangi özelliklere sahip olması gerektiğini gösteren tablo şu şekildedir:

Adalet Yaklaşımları	Adil Yasaların Özellikleri
Bireysel ve Siyasal Bir Erdem Olarak Adalet	Sağlıklı insan ilişkilerini, toplumun birleştirilmesini, adalet üzerine inşa edilmiş erdemli bir siyasal düzeni sağlayan, doğru/iyi şekilde oluşturulmuş yasalar.
Erdemin Bütünü Olarak Adalet	Yasa koyucunun hak temelinde hareket ederek kendi kusursuzluğuyla oluşturduğu yasalar.
Erdemin Bir Tezahürü Olarak Adalet	Bilgiyle oluşturulmuş yasalar.
En Üstün Toplumsal Erdem Olarak Adalet	Hukuk devleti ilkelerine uygun, doğal yasalar doğrultusunda oluşturulmuş yasalar.
Toplumsal Düzeni Sağlayan Bir Araç Olarak Adalet	Organize ve medeni bir toplumun devamlılığını sağlayan yasalar.
Ancak Devletle Var Olabilen Bir Kavram Olarak Adalet	İnsanların bireysel güvenliklerini ve aralarındaki sözleşmelerin eşit şekilde ifa edilmesini sağlayan yasalar.
İnsanların Mülkiyet ve Özgürlükleriyle Birlikte Korunması Zorunlu Bir Hak Olarak Adalet	İnsanların mülkiyet ve özgürlüklerinin korunaklı hale gelmesini sağlayan, ortak rızayla kabul görmüş yasalar.
Ancak Genel İrade Sayesinde Giderilebilecek Bir İhtiyaç Olarak Adalet	Yasalara tabi olan halkın, kendilerine yol gösteren yasa koyucunun eşliğinde aynı zamanda yasaların yapıcısı olduğu şekilde oluşturulmuş yasalar.
Müspet Yasalarla Yerleşik Hale Gelen Bir Duygu Olarak Adalet	Ülkelerin çeşitli özelliklerinin tamamı gözetilerek oluşturulan yasalar.
Evrensel İnsan Birliğinin Teminatı Olarak Adalet	İnsanların hakkının eşit şekilde savunulmasını, aralarındaki anlaşmaların kusursuz şekilde korunmasını, düşünce ve ifade özgürlüğünü sağlayan yasalar.
Yapay Bir Erdem Olarak Adalet	Mülk güvencesini sağlayan yasalar.
Ödetme Olarak Adalet	Suçlulara yaptığını ödeten yasalar.
İmkânsızlık Olarak Adalet	Haksızlık ve adaletsizlikleri tamamen ortadan kaldırmaya yönelik hareket eden yasalar.
Genel Faydayı Ölçen Ahlaki Bir Gereklilik Olarak Adalet	Toplumsal faydaya hizmet eden yasalar.
Hâkim Sınıf İdeolojisi Olarak Adalet	Üretim biçimlerinden kaynaklanan ortak çıkarların ve gereksinimlerin bireysel çıkarlara karşı bir koruma kalkını işlevi görmesini sağlayan yasalar.
Bireysel Davranışların Değer Ölçüsü Olarak Adalet	Tüm insanların, nerede ne kadar hareket etmeye serbest olduklarını ve özgürlüklerinin sınırlarını açık şekilde bilmesini sağlayan yasalar.
Bireysel Hakların Kullanımı Olarak Adalet	Bireylerin dokunulamayacak haklarının korunduğu yasalar.
İlkeler Olarak Adalet	Maddi kaynakların ahlaki olarak savunulabilecek bir sonucu güvence altına alacak ve sivil özgürlükleri koruyacak şekilde dağıtımını sağlayan yasalar.
Siyasal Düzen Olarak Adalet	Adalet ilkelerine dayalı iyi düzenmiş bir toplum fikrine uygun olan yasalar.
Konsensüs Olarak Adalet	Serbest ve açık müzakere şartlarına dayalı demokratik yasama süreçlerinden geçerek oluşturulan yasalar.
Dekonstrüksiyon Olarak Adalet	Dekonstrüksiyona uğratılmak şartıyla, her türlü hukuki yasalar.
Eşdeğerlik Zinciri Olarak Adalet	Eşdeğerlik zincirini oluşturan geçici uzlaşmaların zarar görmemesini sağlayan yasalar.
Heterojen Kamusal Olarak Adalet	Heterojen kamusalığın zarar görmemesini sağlayan yasalar.
Yeniden Bölüşüm ve Tanıma Olarak Adalet	Adaletsizliklere karşı yürütülen ekonomik ve kültürel boyutlu çoklu politikanın zarar görmemesini sağlayacak yasalar.
İnsan Haklarının Korunması Talebi Olarak Adalet	İnsan hakları öncülüğünde oluşturulmuş yasalar.

. Bölümde açıklanan adalet yaklaşımlarının bir yasa maddesi üzerinde somutlaştırılması için, maruz kaldığı tepki ve eleştiriler ışığında adil olup olmadığı sorgulanır hale gelmiş Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi seçilmiştir. Böylece sıradaki bölümde maddenin hangi hususlardan dolayı adil olup olmadığının sorgulanır hale geldiği ayrıntılı şekilde açıklanacak ve daha ileriki bir bölümde ise siyaset felsefesindeki adalet yaklaşımları üzerinden madde incelenerek yaklaşımların pratikteki karşılığı gösterilmeye çalışılacaktır.



BÖLÜM 3: NEFRET VE AYRIMCILIK BAŞLIKLİ TÜRK CEZA KANUNU'NUN 122. MADDESİ

Çalışmanın amaçlarından biri, nefret ve ayrımcılık başlıklı Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin hem hukuki açıdan hem de siyaset felsefesindeki adalet yaklaşımlarının geneli açısından adil bir yasa maddesi görünümünde olmadığını göstermek olduğundan, bu bölümde inceleme konusu yasa maddesi kapsamlı şekilde ele alınacak ve maddenin hangi hususlardan dolayı tepki ve eleştirilere maruz kalıp, hukuki açıdan adil olmadığını iddia edildiği açıklanacaktır.

3.1 Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin İçeriği, Düzenlenme Gerekçesi ve Madde İçeriğindeki Çeşitli Kavramlar

Yasa koyucu tarafından Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde adı geçen nefret, ayrımcılık ve bağlantılı bazı kavramlara yüklenen anlamlarla çeşitli hukukçular, sivil toplum kuruluşları, insan hakları savunucuları ve yasanın muhatap aldığı kesimlerin geneli tarafından yüklenen anlamlar birbirleriyle uyuşmamaktadır. Bu sebeple çeşitli kavramlara ilişkin genel kabul görmüş anlamları açıklayarak bölüme başlamak daha faydalı olacaktır.

Ön yargı, bireylerde başka bireylere veya gruplara karşı çoğunlukla düşmanlık oluşmasına yol açacak şekilde, yeterli bilgiye sahip olmadan oluşan kanılarla, peşin hüküm ve yargılarla ve koşullanmış duygu ve tutumlarla oluşan bir değerlendirmedir (Çetinkaya, 2020, s. 8). Ön yargı kavramıyla ilişkili olan nefret ise, bir insanın karşısındaki insanın düşüncelerine, davranışlarına karşı, sırf kendi deneyimleriyle oluşturduğu düşünceler ve davranışlara aykırı olması sebebiyle duyduğu olumsuz düşüncelerin etkisi altında oluşan bir histir (Çiçek, 2021, ss. 62-63). Bu kavramlar açıklandıktan sonra nefret piramidi olarak adlandırılan ve bir süreç tasviri sunan kavrama değinmek gereklidir (Şahinkaya, 2016, ss. 25-26). Nefretin başlamasına sebep olan şey ön yargılardır ve ön yargıların ifade edilmesi için söz ve davranışlar gerekir (Şahinkaya, 2016, ss. 25-26). Böylece ön yargıların sözlere yansımalarıyla nefret söylemi, davranışlara yansımalarıyla da ayrımcılık ortaya çıkar (Şahinkaya, 2016, ss. 25-26). Sürecin bir sonraki aşamasında söylem yoluyla aşağılama, şiddet eylemleri; sürecin en sonunda ise soykırım ortaya çıkar (Şahinkaya, 2016, ss. 25-26). Böylece nefret piramidi olarak adlandırılan süreç tasviri, bir toplumda nefret hissiyle mücadele edilmediği takdirde bunun zamanla nefret hissi beslenen kişi veya grupların yaşam

haklarının sona erdirilmesi gerektiğine inanılacak noktaya kadar ulaşabileceğini göstermektedir (Şahinkaya, 2016, s. 26).

Nefret piramidi olarak adlandırılan süreç tasvirini somutlaştırmak için Türkiye tarihinden çeşitli örnekler verebilmek mümkündür. İstanbul'da 1955 yılında yaşanan ve 6-7 Eylül Olayları olarak bilinen süreç, nefret piramidine uygun bir örnektir (Karakış, 2020, s. 9). Gayrimüslim vatandaşlara yönelik olarak başlayan nefret duygusu ve beraberindeki nefret söylemleri, bir noktadan sonra linç eylemlerine dönüşmüş ve birçok kişi linç edilerek öldürülmüştür (Karakış, 2020, s. 9). Yine 1993 yılında Sivas'ta gerçekleşen ve Madımak Olayları olarak adlandırılan olaylar da nefret piramidi tasvirine uygun bir örnektir (Karakış, 2020, s. 9). Olaylar incelendiğinde sürecin ilk olarak çeşitli grupların başka gruplara karşı nefret duygusu temelli kışkırtıldığı, bir süre sonra nefret söylemlerinin başlayarak çeşitli sloganlar atıldığı ve sürecin sonunda ise Madımak Oteli'nin yakılarak birçok kişinin öldürüldüğü görülmektedir (Karakış, 2020, ss. 10-11). Nefret piramidi olarak adlandırılan süreç tasvirinin içerisinde birçok unsur olmasından dolayı, insanlardaki nefret hislerine karşı yürütülecek mücadelenin çok yönlü bir şekilde olması ve böylece insanlarda nefrete yol açan etkenlerin, insanlardaki psikososyal ve siyasal değişimleri etkileyen faktörler ışığında derinlerde aranması gereklidir (Şahinkaya, 2016, s. 26).

Konulara nefret piramidi üzerinden yaklaşıldığında, açıklanması ve üzerinde durulması gereken diğer kavram ise nefret söylemidir. Nefret söylemi, bir kültür ya da toplumda ayrımcılığın ne düzeyde olduğunu, nefret söylemiyle ayrımcılık arasındaki doğru orantıdan dolayı yol gösterici şekilde gösterir mahiyettedir (Sekman, 2015, s. 10). Nefret söylemi kavramına ilişkin olarak uluslararası alanda yapılmış tek tanım, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen 1997 tarihli R (97) 20 sayılı tavsiye kararında yer almakta olup, kararda nefret söyleminin düşmanlık ve ayrımcılıkları yayma, kışkırtma, teşvik etme ve meşrulaştırma şeklindeki işlevlerine vurgu yapılmıştır (aktaran, Sekman, 2015, s. 10). Ayrıca kararda, üye devletlerin hükümetlerinin, ulusal, bölgesel ve yerel düzeylerdeki resmî makamların, kamu kurumları ve görevlilerinin, özellikle medyaya yapılan nefret söylemi içerikli açıklamalardan kaçınması gerektiği ve kaldı ki zaten böyle açıklamaların yasaklanması gerektiği belirtilmiştir (Avrupa Konseyi, 2018, s. 66).

Nefret söylemine ilişkin fazla sayıda tanım olmamasının sebebi ifade özgürlüğü kavramıyla birlikte ele alındığında, bir söylemin hangi noktadan sonra ifade

özgürlüğü kapsamında çıkıp, nefret söylemi kapsamına gireceği yönündeki tartışmalardır (Karadeniz, 2012, s. 8). Bu tartışmaların temel dayanağı ise nefret söyleminin her zaman öfke ve kin dolu ifadelerle ortaya çıkmayıp, kimi zaman mantıklı ve kanıksanmış ifadelerle de ortaya çıkabileceği gerçeği ve böyle durumlarda söylemin nefret söylemi kapsamında olup olmadığının belirsiz hale geleceği, dolayısıyla da bu tarz ifadelerin kısıtlanması durumunda bir ifade özgürlüğü ihlalinin ortaya çıkabilme ihtimali olmasıdır (Örsal, 2019, s. 7). Aynı şekilde ifade özgürlüğünün nefreti kışkırtmak için kullanıldığı ve nefret söyleminin tüm özelliklerini taşıdığı durumlarda da ifade özgürlüğüyle her türlü ayrımcılığın yasaklanmasının bir çatışma içerisine girmesi riski oluşmaktadır (Weber, 2009, s. 2). İşte tüm bu tartışmalar nefret söylemi kavramının görece bir hal almasına ve kesin tanımının yapılamamasına sebep olmaktadır. Bu açıklamalar ışığında nefret söylemi kavramı makul bir şekilde tanımlanacak olunursa, nefret suçunun işlenmesine giden süreçte bir çıkış noktası olarak, hedef alınan gruplara süreklilik arz edecek şekilde “toplumda size yer yok” mesajı vermek suretiyle gerçekleşen tahammülsüzlük ve hoşgörüsüzlüğün dışavurumudur (İnsan Hakları Derneği, 2020, s. 2).

Nefret söylemine bağlı olarak değinilmesi gereken bir diğer konu nefret söylemindeki zarardır. Nefret söylemindeki zarar konusunun bu konuyla ilgili literatüre önemli katkıları olan Jeremy Waldron’un görüşleri üzerinden ele alınmasında fayda vardır. Zira Waldron ifade özgürlüğü ve nefret söylemi arasındaki ilişkiye farklı ve makul bir öneriyle yaklaşmaktadır. Ona göre demokratik bir toplumda her bir vatandaş için geçerli olması gereken fakat nefret söylemiyle birlikte tehlike altına giren öğeler; her bir vatandaş için eşit ölçüde sağlanması gereken özel bir güvence, toplumsal bir fayda olan kapsayıcılık ve eşit vatandaşlık onurudur (Thorpe, 2021, s. 14). Bu öğelerin her biri demokratik toplumlarda yasal olarak korunması gereken öğelerdir (Thorpe, 2021, s. 14). Dolayısıyla nefret söyleminin ifade özgürlüğüyle ilişkisi bağlamında bir sınır koymak gerekirse bu öğelere ilişkin zarar olduğu anda ifade özgürlüğünün kısıtlanması zorunluluğuna gidilmesi gereklidir (Thorpe, 2021, s. 17). Buradaki kısıtlama ifade özgürlüğünün tamamen kısıtlanması anlamında olmayıp, örneğin insanların konuşmalarının tonunu değiştirerek kendilerini ifade etmelerinin sağlanması bile kısıtlamaya örnektir (Thorpe, 2021, s. 17). Bu görüşler doğrultusunda Waldron’un nefret söylemi tartışması taraftarları arasında ikili bir ayrım yapıldığında, nefret söylemi yasalarını savunanlar arasında olduğunu

söylemek mümkündür (Thorpe, 2021, ss. 17-18). Ayrıca Waldron nefret söylemlerinde bulunanların bilerek, isteyerek ve belirli amaçlar doğrultusunda bunu yaptığını düşünür (Thorpe, 2019, ss. 88-89). Bu düşüncesini nefret söylemleriyle tehlikeye atılan öğelerin önemiyle bir arada değerlendirerek, nefret söylemi konusunun doğrudan kamu hukukunun alanına girmesi gerektiğini ifade eder (Thorpe, 2019, ss. 88-89). Böylece ona göre nefret söylemini düzenleyen yasalar sayesinde vatandaşlar nasıl davranabileceklerini bilmiş olur ve ayrıca haklarının korunacağı konusunda kendisini güvende hisseder (Thorpe, 2019, ss. 88-89). Bu açıklamalar doğrultusunda Waldron penceresinden bakıldığında iyi düzenlenmiş bir toplumda nefret söylemlerine hukuk tarafından tolerans gösterilebilmesi mümkün müdür? sorusuna rahatlıkla hayır cevabını verebilmek mümkündür (Waldron, 2021, s. 106).

Nefret söylemi kavramına değinmişken, nefret söyleminin Türkiye'deki boyutlarından da kısaca bahsetmek gerekir. Nefret söylemine ilişkin kapsamlı araştırmalar yapan Hrant Dink Vakfı'nın tespitlerine göre Türkiye'de medya, nefret söyleminin en önemli kaynaklarından biri olup, kutuplaşmayı yoğun şekilde beslemektedir (Hrant Dink Vakfı, 2019, s. 7). Bu tespitten yola çıkarak Türkiye'deki medya kuruluşlarının önemli bir bölümünün basın etik ilkelerine aykırı olacak şekilde, ayrımcı ve ön yargılı bir dil üzerinden toplumsal farklılıkları yansıtmaya çalıştığını ve buna bağlı olarak da bu dilden etkilenen kimi kişi veya grupların, düşman olarak gördükleri kişi veya gruplara karşı şiddete kadar varan eylemler uygulama eğilimi içerisine girdiğini söylemek mümkündür (Ersoy, 2018, s. 168). Bu sebeple Türkiye'deki nefret söylemi sorununa medya temelinde değinmek daha faydalıdır.

Hrant Dink Vakfı'nın "Medyada Nefret Söyleminin İzlenmesi" başlığıyla yaptığı araştırmaya göre 2019 yılında Türkiye'de ulusal ve yerel gazetelerde, ulusal, etnik ve dinî grupları hedef alan 4364 köşe yazısı ve haber metni yayımlanmış ve bunlar içerisinde 5155 adet, 80 farklı gruba yönelik nefret söylemi içeriği tespit edilmiştir (Hrant Dink Vakfı, 2019, s. 15). Yine Hrant Dink Vakfı'nın nefret söylemi üretiminde ulusal basın ve yerel basının hangi oranlarda pay sahibi olduğunu tespit etmeyi amaçlayan araştırmasına göre 2015 yılında ulusal basın yılda ortalama 27,47 oranında, yerel basın yüzde 3,25 oranında, 2016 yılında ulusal basın yüzde 26,21 oranında, yerel basın yüzde 4,95 oranında, 2017 yılında ulusal basın yüzde 55,54 oranında, yerel basın yüzde 5 oranında, 2018 yılında ulusal basın yüzde 48,4 oranında, yerel basın yüzde 5,57 oranında, 2019 yılında ulusal basın yüzde 56,26 oranında, yerel

basın yüzde 4,21 oranında nefret söylemi üretmiştir (Özkan, 2021, s. 105). Benzer şekilde Kaos GL Derneği'nin 2019 yılını kapsayacak şekilde yaptığı bir araştırmaya göre LGBT bireyleri konu edinen medya içeriklerinin yüzde 28'ine tekabül eden 751 metinde nefret söylemi tespit edilmiş, 446 metinde ise LGBT bireyler, dernekler, kurumlar ve kuruluşlar hedef gösterilmiştir (Tar, 2021, s. 134). Tüm bu veriler ışığında Türkiye'de yargı açısından durum ele alındığında nefret söylemiyle ifade özgürlüğü arasında bir denge sağlanamadığını, hatta sağlanmak istenmediğini söylemek mümkündür (Türay, 2021, s. 168). Bunun yanı sıra mevcut durum itibariyle nefret söyleminin Türk Ceza Kanunu'nda bağımsız bir suç türü olarak tanımlanmadığını da belirtmek gerekir.

Ön yargı, nefret ve nefret söylemi kavramlarından sonra üzerinde durulması gereken son kavram ise ayrımcılıktır. Temelleri Aristoteles'in eşitlik anlayışına kadar dayanan ayrımcılık kavramı, birçok uluslararası sözleşmede yasaklanmasına rağmen, kavrama dair açık bir tanımlama halen daha mevcut değildir (Keleş, 2019, s. 18). Eşitlik ilkesiyle birlikte anılması gereken ayrımcılıktan korunma, başlı başına bir insan hakkı olmasının yanı sıra, tüm insan haklarının asli unsuru konumunda olup, uluslararası insan hakları hukukunun da temel bir parçasıdır (Karan, 2012, s. i). Yeri gelmişken eşitlik ilkesi ve ayrımcılık kavramıyla olan ilişkisine daha kapsamlı şekilde değinmek gerekir. İnsan hakları hukukuna göre eşitlik ilkesi herkesin her durumda eşit olacağı şeklinde bir anlayış olmayıp, belirli durumlar ve belirli kişiler için farklı uygulamaların söz konusu olma ihtimali vardır (Karan, 2012, ss. 236-237). İşte bu noktada ayrımcılık yasağı devreye girerek eşitlik ilkesi açısından belirli durumlar ve belirli kişiler açısından fark gözetme şeklindeki hallerin; ancak açık, önceden belirlenmiş ve kabul edilebilir ölçütler doğrultusunda olabileceğini düzenleyip hem muğlaklığı gidermekte hem de eşitlik ilkesini güvence altına almaktadır (Karan, 2012, ss. 236-237). Önemle belirtmek gerekir ki, ayrımcılık sadece hukukun konusu olmamakla sosyoloji, psikoloji, felsefe, iktisat, siyaset bilimi vs. daha birçok alanın konusu olarak, disiplinlerarası yaklaşımla ele alınması gereken bir kavramdır (Karan, 2012, ss. 1-2).

Eşit Haklar İçin İzleme Derneği tarafından yapılan tanıma göre ayrımcılık, gayrimeşru kriterler belirlemek suretiyle ve toplumsal olarak kabul edilebilmesi mümkün olmayan bir argümana dayanarak, somut ve süreklilik arz edecek sonuçlara sebep olacak şekilde eşitsiz muamelelerde bulunmaktır (Özatalay ve Doğuç, 2018, s.

8). İnsanların insan haklarından eşit koşullardan yararlanmalarını engelleyen en eski ve en yaygın ihlallerden biri olan ayrımcılık, çeşitli biçimlerle ortaya çıkabilmektedir (Emre, 2010, s. 3). *Doğrudan ayrımcılık*, ayrımcılık kapsamında olan özelliklerin herhangi biri üzerinden, belli bir kişi veya topluluğa yönelik olarak ortada haklı bir sebep olmaksızın farklı muamelelerde bulunup, temel hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını önlemek suretiyle, sınırlama amacı taşıyacak ya da sınırlama sonucu oluşma ihtimaline zemin hazırlayacak şekilde her türlü dışlama şeklinde yapılan ayrımcılıktır (Çiçek, 2021, ss. 39-40). *Dolaylı ayrımcılık*, farklı durumlardaki kişilere eşit muameleler yapılması ve böylece aslında tarafsız görünen bir hüküm, uygulama ya da kriterin, farklılıklardan dolayı zaten bir eşitsizlik olmasına bağlı olarak belli bir gruba mensup kişilerin bu gruba dahil olmayan kişiler karşısında dezavantajlı konuma düşürülmesidir (Keleş, 2019, ss. 20-21). Dolaylı ayrımcılık çoğu zaman belli bir amaç ve plan doğrultusunda farklı durumlardaki kişilerin farklılıklarının bilinçli olarak göz ardı edilmesi suretiyle yapılmaktadır (Deniz, 2019, s. 7). *Çoklu temelde ayrımcılık*, insanların birden çok aidiyetinin bulunması karşısında, bir aidiyetiyle baskın ve avantajlı konumda iken, başka bir aidiyetinden dolayı ayrımcılığa maruz kalması ya da bir insanın aynı anda birden çok ayrımcılık sebebinden kaynaklı olarak birden çok kez ayrımcılığa uğramasıdır (Çiçek, 2021, s. 43). *Dolayısıyla ayrımcılık* ise bir insanın bir yakınında yer alan ve ayrımcılık eylemine maruz kalmasına yol açabilecek farklılığından dolayı, kendisinde o farklılık olmamasına rağmen yakınındaki farklılığa dayanılarak ayrımcılığa uğramasıdır (Çiçek, 2021, s. 45).

Bu açıklamalar ışığında ayrımcılık kavramının geniş şekliyle bir tanımı yapılırsa, bir grup veya grubun üyelerine karşı çeşitli ön yargılar etkisiyle ya da bir gruba dahil olup olmama şeklinde bir kriter belirlemek suretiyle ve şayet kendi grubundan değil ya da değiller ise o grup ya da üyelerine karşı olumsuz duygular beslemek ya da olması gerekenden farklı ve haksız mahiyette davranışlar sergilemektir (Çiçek, 2021, s. 37). Toplumsal barışın ve huzurun sağlanmasında önemli bir engel teşkil eden ayrımcı pratikler yaşamın birçok alanında farklı kültürlerde ve farklı boyutlarda görülmekte ve hem siyasal hem toplumsal hem de ekonomik sonuçlar doğurmaktadır (Doğan, 2015, ss. 59-60). Ayrıca kendisi zaten başlı başına bir hak ihlali olan ayrımcılık, ortaya çıkması durumunda başka hak ihlallerine de zemin hazırlayabilecek niteliktedir (Özyılmaz, 2010, s. 87).

Ayrımcılıkla ilgili değinilmesi gereken diğer kavramlar ayrımcılığın meşrulaştırılması ve bu kavramla bağlantılı olan ayrımcı dil kavramlarıdır. Ayrımcılığın toplumsal hiyerarşinin oluşturulup sürdürülmesinde hâkim sınıfın çıkarlarını gözeten politik bir olgu olduğu şeklindeki görüş kabul edilecek olunursa, iktidar sahiplerinin kendi konumlarını devam ettirmek ve iktidarlarının sürekliliği için ayrımcılığa ihtiyaç duyduklarını söylemek mümkündür (Göregenli, 2012, s. 62). Burada dikkat edilmesi gereken nokta her ne kadar ihtiyaç sebebiyle iktidar sahipleri ayrımcılıktan beslense de asıl aktörün ayrımcılık mağduru kişilerden oluşan çoğunluklar olmasıdır (Göregenli, 2012, s. 62). Örneğin cinsiyetçi ve erkek egemen ideolojiyle biçimlenmiş bir zihin yapısına sahip erkekler tarafından ayrımcılığa uğrayan kadınların, yaşadığı deneyimlerin ve kendilerinde oluşan etkilerin bir sonucu olarak, aynı yöntemlerle başka kişilere ayrımcılık yapabilmesi mümkün olabilmektedir (Göregenli, 2012, ss. 62-63). Bu da zaten ayrımcılığın bu denli yaygınlaşmasının en temel açıklaması olup, ayrımcılık mağduru olmak başka kişileri ayrımcılık mağduru konumuna getirmeyi engellemektedir (Göregenli, 2012, ss. 62-63). Ayrımcı dilin ise hiyerarşik bir toplum örgütlenmesinde, hiyerarşinin üstünde veya altında yer alanlar tarafından hiyerarşinin meşrulaştırılmasında araç olarak kullanılan bir unsur olduğunu söylemek mümkündür ve böylece ayrımcı dil sayesinde hiyerarşi meşrulaşır, bir noktadan sonra da sıradanlaşarak daha da yaygınlaşır (Sekman, 2015, s. 7).

Ayrımcılıkla ilgili meselelerden biri de insanlarda ayrımcılık duygusunun başlangıcına ilişkindir. Hiçbir insan doğuştan ayrımcı olmadığına göre, ayrımcılık yapmanın sonradan öğrenilen bir şey olduğu kesindir (Düzen, 2015, s. 121). Öğrenilme ise birey-toplum-kültür şeklindeki üçlü bir ilişki üzerinden açıklanabilir (Düzen, 2015, s. 121). İnsanların kimi ne şekilde ayırıp dışlayacağı, kimin öteki olduğu, kendinden olmayanlara karşı neler düşünüp hissedeceği ve davranacağı gibi şeylerin öğrenilmesi aileden başlar ve bir süre sonra bu öğrenilme toplum tarafından devam ettirilir (Düzen, 2015, s. 121). Şayet toplumda ayrımcı bir kültür var ise, bu kültürde yetişen bir birey de ayrımcı olur ve buna bağlı olarak ayrımcı olan bireylerin oluşturduğu kültür de ayrımcı olur (Düzen, 2015, s. 121). Dolayısıyla burada karşılıklı ve iç içe geçmiş bir ilişki söz konusudur.

Değinilmesi gerekli bir diğer konu, ayrımcılığın nesilden nesile aktarılan ve bu şekilde yerleşik hale gelen bir sorun olmasıdır (Gül, 2012, s. 271). Ayrımcı zihniyet

nesilden nesile aktarıldıkça, buna paralel olarak ayrımcılıktan kaynaklı mağduriyetler de nesilden nesile aktarılır ve böylece ayrımcılık bir noktadan sonra günlük hayatın sıradan bir unsuru haline gelerek fark edilmemeye başlar (Gül, 2012, s. 271). Meslekler üzerinden örnekler verilecek olunursa, Roman vatandaşların ağırlıklı olarak çiçekçilik yapması, görme engelli vatandaşların telefon santrallerinde çalıştırılması gibi daha birçok şey, ayrımcılığın nesilden nesile aktarılması kapsamındadır (Gül, 2012, s. 271). Zira uzun yıllardır hep aynı gruba mensup vatandaşların, ağırlıklı olarak hep aynı meslek türlerinde yer alıyor olması, bu vatandaşların binlerce tür arasından yaptığı tercihler sonucu uğraştıkları meslekler değil, tam aksine ayrımcı zihniyetin nesilden nesile aktarılması ve böylece yerleşik hale gelmesi sonucunda kendilerini mecburi olarak çalışıyor halde buldukları mesleklerdir (Gül, 2012, s. 271).

Anlaşılacağı üzere ayrımcılık, etkili şekilde mücadele edilmesi gereken bir sorun olarak karşımızda durmakla toplumsal olarak içselleştirilmesi ve mağdurlar açısından etkili önleme ve tazmin mekanizmalarının olmaması, ayrımcılığı görünmez kıldığı gibi eşitliğin tesisini de engellemektedir (Özatalay ve Doğuç, 2018, s. 5). Bu noktada belirtilmesi gereken bir diğer husus da ayrımcılıkla etkili mücadelenin sadece hukuksal anlamda yapılmasının yeterli olmayacağı, ayrımcılığa maruz kalmaları haricinde bireylerin çeşitli özelliklerinden kaynaklı olarak zaten dezavantajlı konumda olabileceği ve bu konumdan çıkmalarına yönelik özel güvenceler sağlanması gerekliliğidir (Özyılmaz, 2010, s. 28).

Ön yargı, nefret, nefret söylemi ve ayrımcılık kavramlarını ele aldıktan sonra tüm bu kavramları kapsar mahiyette olan nefret suçu kavramına değinmek gereklidir. Zira kavram nefret, nefret söylemi ve ayrımcılık kavramlarıyla karıştırılmaya müsaittir ve ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin bir nefret suçu olup olmadığı konusu doktrinde tartışılmaktadır. Öncelikle, nefret suçu kavramına ilişkin uluslararası düzeyde üzerinde uzlaşma sağlanmış bir tanım olmadığını belirterek açıklamalara başlamak gereklidir (Şahinkaya, 2016, ss. 21-22). Buna rağmen uluslararası gelişmeleri gözeterek yapılmış akademik çalışmalar ışığında makul bir tanım yapılacak olunursa nefret suçu, bir kişinin başka kişi ya da kişilere karşı, onların var olan ya da algılanan farklılıkları nedeniyle ayrımcılık amacıyla yaptığı ve ceza hukuku nazarında cezalandırılması gereken her türlü söz ve eylemleridir (Şahinkaya, 2016, ss. 21-22). Hoşgörüsüzlüğün şiddetle dışavurumları olan nefret suçları sadece mağdur değil mağdurun kendini ait hissettiği toplumsal kesimde de etki yaratır (Avrupa

Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, 2009, s. 9). Böylece toplumsal istikrarı etkilediği gibi hem bireylerin hem de toplumların güvenliğini tehdit eder (Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, 2009, s. 9). Bunlara bağlı olarak nefret suçlarının verdiği zararların doğası ve boyutlarının daha iyi anlaşılması adına, bu suçlara hem siyaset hem de ceza adalet sistemi üzerinden yaklaşılması gereklidir (Şahinkaya, 2016, s. 25).

Nefret suçlarıyla mücadele hususunda akla ilk olarak nefret suçu yasaları gelse de Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu konuya çok boyutlu şekilde yaklaşarak, nefret suçu yasaları haricinde de çeşitli mücadele yöntemleri sunmaktadır (Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, 2009, s. 10). Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu'na göre yapılması gerekenler; nefret suçları konusunda ceza yargısının tüm unsurlarını kapsayacak şekilde bir eğitim verilmesi, kovuşturma yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın yargıya intikal eden her nefret suçu konusuna ilişkin olarak veriler toplanması, ayrımcılığa dayalı mağduriyetlerin tazminat yoluyla da giderilmesi, ayrımcılık mağduru kişilere yönelik destek çalışmaları yapılması, kolluk kuvvetleriyle çeşitli toplumsal kesimler arasındaki ilişkilerin geliştirilerek suçun ihbarının daha kolay yapılmasının sağlanması ve başta gençler olmak üzere halkın hoşgörü ve ayrımcılık konusunda eğitime tabi tutulması şeklindedir (Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, 2009, s. 10). Bunlara ek olarak Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, sayılan hususların her biri için devletlere yardımcı olabilecek araçlara sahip olduğunu ve böylece yardımlaşma ve iş birliğine hazır olduğunu önemle belirtmektedir (Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, 2009, s. 10).

Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu'nun nefret suçlarına ilişkin veri toplanması hususundaki tavsiyesine ayrı bir şekilde değinmek gereklidir. Türkiye'de nefret suçlarıyla ilgili çalışmaları resmî olmayan kaynaklar sınıfında yer alan sivil toplum kuruluşları yapmakta olup, devlet eliyle bugüne kadar yapılmış ne bir alan çalışması ne de akademik bir çalışma olmadığı gibi, düzenli olarak yayımlanan adli istatistikler de nefret suçlarının gerçek durumunu yansıtmamaktadır (Şahinkaya, 2016, ss. 152-153). Buna bağlı olarak her ne kadar resmî olmayan kaynaklar tarafından toplanan veriler genel tablonun tahmin

edilebilmesi açısından faydalı olsa da resmî kaynaklarla desteklenen bir ölçüm yapılamadığından, Türkiye’de nefret suçlarının gerçek durumu öğrenilememektedir (Şahinkaya, 2016, ss. 152-153). Halbuki Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanıp 2021 yılında yayımlanan “İnsan Hakları Eylem Planı”nda, nefret söylemi ve ayrımcılıkla mücadelede etkinliğin artırılması için, ayrımcılık ve nefret suçlarına ilişkin veri tabanı oluşturulup istatistiklerin sağlıklı bir şekilde sağlanacağı belirtilmiştir (Adalet Bakanlığı, 2021, s. 59). Türkiye’nin aksine veri toplama konusu açısından dünyada birçok başarılı örnek olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin Finlandiya ve Danimarka nefret suçlarına ilişkin olarak çeşitli resmî kurumlar aracılığıyla veri topladığı gibi ihbar edilmeyen nefret suçlarını da tespit etmek için düzenli olarak mağdur anketleri yapmaktadır (Yıldırım ve Tekin, 2021, s. 29).

Bu arka plan üzerine çalışmanın ana inceleme konusu olan, Türk Ceza Kanunu’nun 122. maddesini incelemeye başlayabiliriz. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Nefret ve Ayrımcılık” başlıklı 122. maddesi şu şekildedir:

“(1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle; a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini, b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını, c) Bir kişinin işe alınmasını, d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” (Türk Ceza Kanunu, 2004).

Maddenin düzenlenme gerekçesinde nefret suçunun mücadele edilmesi gereken önemli bir olgu olduğu, bu suçlarda asıl hedefin mağdurdan ziyade mağdurun üyesi bulunduğu sosyal grup olduğu ve nefret suçunun ayrımcılık temelli olması sebebiyle tüm toplumu yakından etkilediği belirtilmiştir (Ersoy, 2018, s. 115). Suçun hukuki konusuyla ilgili olarak ise çeşitli görüşler mevcuttur. Suçla korunan hukuki menfaatin, insanlar arasında ayrımcılık yapılmasının engellenmesi suretiyle sağlanacak olan bireysel ve kamusal yarar olduğu şeklinde bir görüş olduğu gibi vatandaşlar arası ayrımcılığın önlenmesinin bölücülük yapılmasını da önlediği gerekçesiyle, korunan hukuki menfaatin kamu barışının korunması olduğu şeklinde bir görüş de vardır (Çiçek, 2021, s. 80). Bunların yanı sıra suçla, insanların farklı özelliklerinin ve mülkiyet, hizmetlerden yararlanma, alım, satım ve ticaret haklarının korunduğunu savunan bir görüş de mevcuttur (Çiçek, 2021, s. 81). Görüş birliği olmaması sebebiyle suçun hukuki konusu hakkında kesin bir tanımlama yapabilmek mümkün olmasa da makul bir şekilde ifade etmek gerekirse bu suçun hukuki konusunun, insanlara sadece insan olmaları dolayısıyla tanınan hak ve özgürlüklerin,

bireyler veya devlet nazarında fark etmeksizin eşit şekilde kullanılmasının sağlanarak, insanların onur ve şereflerinin zedelenmesinin engellenmesi olduğunu söylemek mümkündür (Çiçek, 2021, s. 81).

Maddenin özünün daha iyi anlaşılabilmesi için madde içeriğinde yer alan çeşitli kavramlara değinmekte fayda vardır. Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde ayrımcılık suçunun ancak dört farklı eylem biçimiyle işlenebileceği düzenlenmiştir (Türk Ceza Kanunu, 2004). Maddenin (a) bendinde bahsedilen kamuya arz edilmiş mal alım, satım, devir, kira işlemleri şeklinde toplumdaki belirsiz sayıdaki kişiye yönelmiş, Türk Medeni Kanunu kapsamındaki taşınır veya taşınmaz mallardır (Çiçek, 2021, ss. 105-107). Maddenin (b) bendinde bahsedilen kamuya arz edilmiş hizmet, yasalara ve genel ahlaka aykırı olmaksızın niteliği itibariyle kamuya sunulmuş olan, toplumsal ve ekonomik bir değer barındıran her çeşit beşerî faaliyettir (Çiçek, 2021, s. 111). Maddenin (c) bendinde bahsedilen işe alınma kavramındaki iş, toplumsal ve ekonomik değeri olan, kamu hizmetleri de dahil olmak üzere her çeşit beşerî faaliyettir (Çiçek, 2021, s. 113). Maddenin (d) bendinde bahsedilen olağan ekonomik etkinlik ise doktrinde tartışma konusu olmakla birlikte ağırlıklı görüşe göre, Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin ilk üç bendinde sayılan hususlar haricinde gerçekleşen üretim, tüketim ve alışveriş gibi her türlü ekonomik etkinliği ifade etmektedir (Çiçek, 2021, s. 115).

Buraya kadar olan kısımda ön yargı, nefret, nefret söylemi, ayrımcılık ve nefret suçu kavramları açıklanmış ve inceleme konusu maddenin içeriği, düzenlenme amacı ve madde içeriğindeki çeşitli kavramlara değinilmiştir. Sıradaki bölümde madde hakkında ortaya konan iddialar, eleştiriler, yapılan tartışmalar ve öne sürülen öneriler, resmî olmayan kaynak vasfında olan sivil toplum kuruluşlarının saha araştırmalarına dayalı bulgularıyla birlikte sunulacaktır.

3.2 Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesiyle İlgili Çeşitli İddialar, Eleştiriler, Tartışmalar ve Öneriler

Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesiyle ilgili iddialara, eleştirilere, tartışmalara ve önerilere değinmeden önce, resmî kurumların veri toplamaması sebebiyle Türkiye'de nefret ve ayrımcılığın ulaştığı boyutun çeşitli sivil toplum kuruluşlarının saha araştırması çalışmaları bulgularıyla açıklanması gereklidir. Böylece çeşitli hukukçular, sivil toplum kuruluşları, insan hakları savunucuları ve

maddenin muhatap aldığı kesimlerin genelinin, maddeye yoğun şekilde tepkili olmasının sebebinin daha iyi anlaşılabilceği düşünülmektedir.

Eşit Haklar İçin İzleme Derneği'nin 2018 yılında kapsamlı şekilde yaptığı saha araştırması neticesinde elde ettiği bulgulara göre ayrımcılık Türkiye'de toplumsal değerler sistemine gömülü bir halde varlığını sürdüren, toplumsal tahakküm ilişkilerinin yeniden üretilmesinde işlevsel rolü olan bir haldedir (Özatalay ve Doğuç, 2018, s. 33). Sınıfsal tahakküm ilişkileri içerisinde dezavantajlı durumda olanlar ayrımcılık eylemlerinden devamlı surette zarar görmekte iken, avantajlı konumda olanlar ise ayrımcılık gerçeğini ısrarla inkâr eder bir haldedir (Özatalay ve Doğuç, 2018, s. 33). Derneğin yaptığı saha araştırması sonucunda elde ettiği bulgulara göre katılımcıların yüzde 23,1'i Türkiye'de ayrımcılığın yaygın olduğunu, yüzde 46,8'i ise kısmen yaygın olduğunu belirtmiştir (Özatalay ve Doğuç, 2018, s. 14). Katılımcılara farklılıklar özelinde sorular sorulduğunda katılımcıların yüzde 13,63'ü etnik köken ayrımcılığının her zaman yaşandığını, yüzde 11,65'i çoğunlukla yaşandığını ve yüzde 25, 28'i ise bazen yaşandığını ifade etmiştir (Özatalay ve Doğuç, 2018, s. 19). Mültecilik ve göçmenlik temelinde ayrımcılık konusunda katılımcıların yüzde 19,55'i her zaman ayrımcılık yaşandığını, yüzde 16,73'ü çoğunlukla yaşandığını ve yüzde 28,20'si ise bazen yaşandığını ifade etmiştir (Özatalay ve Doğuç, 2018, s. 20). Dini inanca ve inançsızlığa dayalı ayrımcılık sorulduğunda katılımcıların 14,47'si her zaman ayrımcılık yaşandığını, yüzde 12,12'si çoğunlukla yaşandığını ve yüzde 21,43'ü bazen yaşandığını ifade etmiştir (Özatalay ve Doğuç, 2018, s. 20). Katılımcılara cinsiyete dayalı ayrımcılık sorulduğunda katılımcıların yüzde 21,52'si her zaman ayrımcılık yaşandığını, yüzde 11,56'sı çoğunlukla yaşandığını ve yüzde 15,13'ü bazen yaşandığını ifade etmiştir (Özatalay ve Doğuç, 2018, s. 21). Katılımcılara cinsel kimliğe dayalı ayrımcılık sorulduğunda katılımcıların yüzde 13,63'ü her zaman ayrımcılık yaşandığını, yüzde 11,65'i çoğunlukla ayrımcılık yaşandığını ve yüzde 25,28'i bazen yaşandığını ifade etmiştir (Özatalay ve Doğuç, 2018, s. 21). Katılımcılara fiziksel engellilik temelli ayrımcılık sorulduğunda katılımcıların yüzde 7,42'si her zaman ayrımcılık yaşandığını, yüzde 8,93'ü çoğunlukla yaşandığını ve yüzde 19,27'si bazen yaşandığını ifade etmiştir (Özatalay ve Doğuç, 2018, s. 23). Katılımcılara zihinsel engellilik temelli ayrımcılık sorulduğunda katılımcıların yüzde 10,43'ü her zaman ayrımcılık yaşandığını, yüzde 8,27'si çoğunlukla yaşandığını ve yüzde 18,33'ü bazen yaşandığını ifade etmiştir

(Özatalay ve Doğuç, 2018, s. 24). Katılımcılara siyasi görüşe dayalı ayrımcılık sorulduğunda ise katılımcıların 24,44’ü her zaman ayrımcılık yaşandığını, yüzde 17,58’i çoğunlukla yaşandığını ve yüzde 20,68’i bazen yaşandığını ifade etmiştir (Özatalay ve Doğuç, 2018, s. 23).

Bir diğer önemli araştırma 2020 yılında Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı ve Eşit Haklar İçin İzleme Derneği tarafından ortak şekilde yapılmıştır. 1200 katılımcıyla gerçekleşen araştırmada katılımcıların yüzde 49’u Türkiye’de ayrımcılığın çok fazla yaşandığını, yüzde 38,6’sı ise ayrımcılığın kısmen yaygın olduğunu ifade etmiştir (oşkun ve Şen, 2020, s. 10). Katılımcılara geçmişte hiç ayrımcılığa maruz kalıp kalmadıkları sorulduğunda yüzde 72’si evet, yüzde 28’i ise hayır yanıtını vermiştir (oşkun ve Şen, 2020, s. 18). İleride ayrımcılığa uğrayacaklarını düşünüp düşünmedikleri sorulduğunda katılımcıların yüzde 70’i evet cevabını vermiştir (oşkun ve Şen, 2020, s. 24). Katılımcılara herhangi bir ayrımcılıkla karşılaşmaları durumunda hangi haklara sahip olduklarını ve hangi hukuki yollara başvurabileceklerini bilip bilmedikleri sorulduğunda yüzde 26’sı evet, yüzde 31’i, hayır, yüzde 43’ü ise kısmen cevabını vermiştir (oşkun ve Şen, 2020, s. 25). Katılımcılara ayrımcılığa uğranıldığı takdirde yapılacak girişimlerden polise veya güvenlik güçlerine başvurma açısından görüşleri sorulduğunda yüzde 40’ı katılıyorum şeklinde cevap vermiş, Savcılık kanalıyla suç duyurusunda bulunma açısından görüşleri sorulduğunda yüzde 46,8’i katılıyorum şeklinde cevap vermiş, sivil toplum kuruluşlarına başvuruda bulunulması açısından görüşleri sorulduğunda ise yüzde 52,3’ü katılıyorum şeklinde cevap vermiştir (oşkun ve Şen, 2020, s. 27). Katılımcılara bir ayrımcılığa maruz kalmaları durumunda hukuki yollara başvurmanın işe yarayıp yaramayacağı hususundaki görüşleri sorulduğunda yüzde 44,7’si hukuki yollara başvurmanın işe yaramayacağını düşündüğünü, Türkiye’de hukuken korunan bir hakkı ihlal etmenin mutlaka cezai yaptırımla karşılaşacağı görüşüne katılıp katılmadıkları sorulduğunda yüzde 19,3’ü katıldığını ifade etmiştir (oşkun ve Şen, 2020, s. 30). Katılımcılardan ayrımcılığa maruz kalıp da hukuki girişimde bulunmuş olanlara, hukuki girişim sonucunda nasıl bir sonuçla karşılaştıkları sorulduğunda ise katılımcıların yüzde 39’u sürecin olumsuz sonuçlandığını, yüzde 31’i de sürecin henüz sonuçlanmadığını ifade etmiştir (oşkun ve Şen, 2020, s. 36).

Değinilmesi gereken bir diğer araştırma, Sosyal Demokrasi Vakfı, İstanbul Planlama Ajansı ve Sıfır Ayrımcılık Derneği tarafından ortaklaşa şekilde hazırlanan

“Türkiye’de Roman Toplulukları ve Yoksulluk Araştırması Raporu”dur (SODEV vd., 2021). Rapora konu araştırma kapsamında katılımcılara Abdal, Dom, Lom, Rom oldukları için ayrımcılığa uğradıklarını düşünüp düşünmedikleri sorulduğunda katılımcıların yüzde 40’i çok fazla ayrımcılığa maruz kaldığını, yüzde 19,5’i ise birazcık ayrımcılığa maruz kaldığını söylemiştir (SODEV vd., 2021, s. 40). Katılımcılara ne sıklıkta ayrımcılığa maruz kaldıkları sorulduğunda katılımcıların yüzde 43,4’ü her gün, yüzde 11,8’i ise haftada birkaç kez ayrımcılığa maruz kaldığını söylemiştir (SODEV vd., 2021, s. 41). Katılımcıların nerelerde ayrımcılığa maruz kaldıklarına ilişkin sorulan sorulara ise katılımcıların gündelik yaşam başlığına yüzde 85,5’i evet şeklinde, devlet daireleri başlığına yüzde 41,2’si evet şeklinde, hastane başlığına yüzde 40,9’u evet şeklinde, okul başlığına ise yüzde 21,8’i evet şeklinde cevap vermiştir (SODEV vd., 2021, s. 42).

Değnilmesi gereken bir diğer araştırma, 2022 yılında KESK tarafından hazırlanmış olan “Engellilere Yönelik Ayrımcılık ve Kamu Hizmetleri Raporu”dur (KESK, 2022). Rapora konu araştırmaya katılan katılımcıların bir kısmı engelli vatandaşlardan, bir kısmı engelli yakınlarından bir kısmı da engelli olmayan vatandaşlardan oluşmuştur (KESK, 2022, s. 2). Katılımcılara ilk olarak Türkiye’de engelli vatandaşların ayrımcılığa maruz kaldığını düşünüp düşünmedikleri sorulmuş, katılımcıların yüzde 91’i evet şeklinde cevap vermiştir (KESK, 2022, s. 3). Katılımcılara engellilerin sorunsuz şekilde gidebildiği sosyal mekanların olup olmadığı şeklindeki soru sorulduğunda ise katılımcıların yüzde 45’i hayır şeklinde, yüzde 42’si ise kısmen var cevabını vermiştir (KESK, 2022, s. 6).

Değnilmesi gereken bir diğer araştırma ise Avrupa Birliği Komisyonu tarafından 2022 yılında hazırlanan “Türkiye İlerleme Raporu”dur. Rapora göre Türkiye’de Hristiyanlar, Protestanlar ve Yahudilere yönelik nefret söylemleri ve nefret suçları 2022 yılında da devam etmiştir (Avrupa Birliği Komisyonu, 2022, s. 35). Yine rapora göre bağımsız kadın derneklerine yönelik nefret söylemleri 2022 yılı itibariyle daha da artmış ve kadın örgütleri ve feministler, terör bağlantılı oldukları şeklinde çeşitli söylemlerle hedef alınmıştır (Avrupa Birliği Komisyonu, 2022, s. 41). Raporun LGBT bireylerle ilgili kısmında halen daha yasal mevzuatın cinsel yönelime dayalı nefret söylemi ve nefret suçlarını kapsamadığı belirtilerek, devlet görevlileri ve medya tarafından LGBT bireylere yönelik nefret söyleminin önceki yıllara göre daha da arttığı ifade edilmiştir (Avrupa Birliği Komisyonu, 2022, ss. 41-42). Bunlara ek olarak

LGBT bireylere karşı ayrımcılık, sindirme çalışmaları ve şiddet eylemlerinin de devam ettiği ifade edilmiştir (Avrupa Birliği Komisyonu, 2022, ss. 41-42). Ayrıca LGBT bireylerin öldürülmesini konu alan davaların, aradan epey bir süre geçmesine rağmen halen daha derdest olduğuna dikkat çekilmiştir (Avrupa Birliği Komisyonu, 2022, ss. 41-42). Yine raporda Roman vatandaşlarla ilgili olarak kapsamlı açıklamalara yer verilerek çeşitli tespitler aktarılmıştır. Türkiye'nin Roman vatandaşlarla ilgili olarak yeni bir ulusal strateji ve eylem planı hazırlayarak, Roman vatandaşlarla ilgili eşitlik ve katılım hususlarında çalışmalar yapması gerektiği ifade edilmiştir (Avrupa Birliği Komisyonu, 2022, ss. 44-45). Roman vatandaşların genellikle kayıt dışı ve güvencesiz işlerde çalıştığı ve böylece sosyal güvenlik sistemine sınırlı şekilde eriştikleri belirtilmiş, bu sebeple Roman vatandaşların iş hayatına daha fazla dahil edilmesi hususunda adımlar atılarak iş gücü piyasasındaki ayrımcılıkla mücadele edilmesi gerektiği belirtilmiştir (Avrupa Birliği Komisyonu, 2022, ss. 44-45). Ayrıca Roman vatandaşlara yönelik ön yargı ve nefret söylemleriyle ilgili olarak yeni politikalar oluşturulması gerektiği de belirtilmiştir (Avrupa Birliği Komisyonu, 2022, ss. 44-45).

Nefret ve ayrımcılığın şiddete dönüşmesi sonucu ortaya çıkan eylemlerin yaygınlığını göstermesi bakımından ise İnsan Hakları Derneği'nin çalışmalarına bakmak gereklidir. İnsan Hakları Derneği'nin sadece ırkçı saldırılar açısından yaptığı tespitlere göre Türkiye'de 2010-2020 yılları arasında toplam 280 ırkçı saldırıda, 15 kişi öldürülmüş, 1097 kişi de yaralanmıştır (İnsan Hakları Derneği, 2020, s. 5). Derneğin sadece ırkçı saldırılar açısından değil tüm nefrete dayalı eylemler açısından yaptığı tespitlere göre 2012-2019 yılları arasında işlenen suçlar sonucu 61 kişi ölmüş, 146 kişi yaralanmıştır (İnsan Hakları Derneği, 2020, s. 3). Derneğin bir diğer tespiti ise nefrete dayalı suçların gündelik hayatın bir parçası şeklinde bu denli yaygınlaşmasındaki ana sebeplerden birisinin, siyasilerin ve bürokratların nefret söylemini yaygın şekilde kullanması olduğu şeklindedir (İnsan Hakları Derneği, 2020, s. 4).

Nefret ve ayrımcılığın Türkiye'de ulaştığı boyutu istatistiksel verilerle destekleyerek aktardıktan sonra, maddeyle ilgili çeşitli hukukçular, sivil toplum kuruluşları, insan hakları savunucuları ve yasanın muhatap aldığı kesimlerin geneli tarafından ortaya konan tüm iddia, eleştiriler, madde hakkında yapılan tartışmalar ve öne sürülen önerileri açıklamaya başlayabiliriz.

3.2.1 Maddenin bir nefret suçu olmadığı ve madde kapsamında işlenemez bir suç tanımlanarak ayrımcılık eylemlerinin cezasız kaldığı iddiası

Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin başlığında her ne kadar “nefret ve ayrımcılık” ibaresi kullanılmışsa da aslında bir nefret suçu olmadığına dair en kapsamlı tartışmalardan birinin, bir Yargıtay Ceza Dairesi kararında yapıldığını söylemek mümkündür. Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2015/26353 esas ve 2016/6373 numaralı kararıyla, nefret ve ayrımcılık konularına ilişkin hukuki literatüre önemli bir katkı sağlamıştır (Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016). Yargıtay, kararın içeriğinde ilk olarak nefret suçu, nefret ve ayrımcılık kavramlarının açıklanması gerekliliğinden bahsedip, bu kavramları açıklamıştır (Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016). Daha sonra nefret suçunun işlenebilmesi için öncelikle ceza kanununda nefret suçu şeklinde bağımsız bir suç tipinin tanımlanması gerektiğini ifade ederek Türk Ceza Kanunu'nda böyle bir düzenleme olmadığını ve ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde sayılan ayrımcılık eylemlerinin sadece nefret saikiyle işlenmesi durumunda cezalandırılabileceğini belirtmiştir (Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016). Sonuç kısmında ise karara konu olayın Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi kapsamında olmadığını belirterek temyiz başvurusunu reddetmiştir (Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016). Böylece Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin bir nefret suçu olmadığı ilk kez Yargıtay tarafından açıkça dile getirilmiştir (Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016).

Konuyla ilgili Yargıtay'ın görüşünü açıkladıktan sonra doktrindeki ağırlık görüşü derleme şeklinde açıklamaya başlayabiliriz. Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin başlığında nefret kavramına yer verilmesi sebebiyle, sanki Türk Ceza Kanunu kapsamında bir nefret suçu düzenlendiği şeklindeki izlenimler hatalıdır (Ersoy, 2017, s. 115). Maddeden nefret saiki kavramı çıkartıldığı anda maddede sayılan hareketler suç teşkil etmeyeceğinden, sırf nefret kelimesi yer alıyor diye bu maddenin bir nefret suçu olduğunu söylemek mümkün değildir (Çiçek, 2021, s. 140). Maddede nefret kavramının tek işlevi ayrımcılık suçunun oluşma şartı şeklindedir (aktaran, Kahraman, 2021). Maddenin bir nefret suçu olduğunu iddia edenler, madde başlığında yer alan nefret ibaresine dayanarak bu iddiada bulunmaktadır (aktaran, Kahraman, 2021). Dolayısıyla madde başlığında yer alan nefret ibaresinin madde içeriğinde düzenlenmiş ayrımcılık eylemlerinin şartı olmak dışında hiçbir işlevi olmadığını değerlendirmeden ortaya sürülen bu iddialar, hukuksal olmayan bir bakış açısının göstergesidir (aktaran, Kahraman, 2021). Yasa

koyucu tarafından maddenin sanki bir nefret suçuymuş gibi düzenlenmesinin en önemli sebebi hukukçu olmayan kişiler tarafından sıklıkla nefret suçu ifadesinin kullanılması ve bu durumun da yasa koyucu nazarında bir etki yaratmış olmasıdır (Kocasakal, 2015, s. 35). Bunların yanı sıra madde kapsamında maddede sayılan farklılıklar sebebiyle insanlara nefret duymak ya da beslemek şeklinde bir suç düzenlenmediğine göre, madde başlığında yer alan nefret ibaresinin, sanki ayrı ayrı hem nefret hem de ayrımcılık şeklinde iki suç düzenlenmiş gibi sunulması yersizdir (Kocasakal, 2015, s. 35). Dolayısıyla madde başlığı her ne kadar “nefret ve ayrımcılık suçu” olsa da doğru başlığın “nefret saikiyle işlenen ayrımcılık suçu” şeklinde olması gerekirdi (Ersoy, 2017, s. 34). Ayrıca nefret, kişinin kimi zaman kendine bile itiraf edemeyeceği veya kabullenemeyeceği, kişinin doğrudan iç dünyasıyla alakalı, karmaşık bir duygudur (Kocasakal, 2015, s. 36). Böyle soyut halde olan bir duyguyu ayrımcılık suçunun temel şartı olarak düzenlemek amaca uygun olmadığı gibi etkili bir uygulamanın da önünü kapatır mahiyettedir (Kocasakal, 2015, s. 36). Kaldı ki nefret duygusunun dış dünyaya yansıdığı durumlarda bu sefer de bu yansımanın nasıl ispatlanabileceği sorunu ortaya çıkmaktadır (Aykutalp, 2021, s. 448). Böylece ortada, düzenlenmiş ama ispat zorluğu sebebiyle uygulamaya geçirilemeyen bir yasa maddesi vardır (Aykutalp, 2021, s. 448). Bunlara ek olarak madde kapsamında nefret kavramı ön plana çıkartılarak, maddede sayılan ayrımcılık eylemlerinin bir düşmanlık modeli çerçevesinde gerçekleşmesi şartı aranmaktadır (Kulaksızoğlu, 2015, s. 122). Halbuki bu tarz suçlarda, ispatlanabilmesi bir hayli zor olan nefret kavramı yerine ispatlanabilmesi daha kolay olan ön yargı kavramının ön plana çıkartılması gereklidir (Kulaksızoğlu, 2015, s. 122). Ayrıca maddede yer alan nefret saiki ibaresi, tanımlanan suçun niteliğini nefret ve ayrımcılık suçları kategorisinden de çıkarmıştır, zira bir eylemin ayrımcılık olarak nitelendirilebilmesinin nefret saiki şartına bağlanması, ayrımcılık eyleminin bağımsız bir suç olmasını engellemektedir (aktaran, Kahraman, 2021). Yasa koyucu hem madde başlığına hem de içeriğine nefret kavramını yerleştirerek bu kavramı vurgulayıp görünür kılmak istemiş fakat bu şekilde hem ayrımcılık kavramını arka plana atmış hem de ayrımcılığın bağımsız bir suç tipi olmasını engellemiştir (aktaran, Kahraman, 2021). Dolayısıyla teknik anlamda ortada aslında bir nefret suçu olmadığı gibi, şarta bağlanmış bir ayrımcılık suçunun da ayrımcılık suçu olarak nitelendirilebilmesi mümkün olmayacağından, aslında ortada ayrımcılık suçu da yoktur (aktaran, Kahraman, 2021). Halbuki bu maddede suçun manevi unsuru olarak nefret saiki değil de ayrımcılık saiki düzenlenip, nefret saiki

suçun bir nitelikli hali olarak düzenlenseydi çok daha isabetli olurdu (aktaran, Kahraman, 2021).

Doktrindeki ağırlıklı görüş açıkladıktan sonra, barolar ve çeşitli sivil toplum kuruluşlarının görüşlerine de değinmek gereklidir. İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi yayımladığı bir bildiriye bir kişinin bir kişiye karşı yaptığı ayrımcılık eylemlerini nefret saikiyle yaptığını ispatlamanın çok zor olduğunu, zira nefret kavramının soyut bir halde olduğunu, dolayısıyla ispat koşulundan ötürü bu maddeden cezalandırılan kişi sayısının çok az olduğunu belirtmiş ve tepkisini ortaya koymuştur (İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi, 2021). Yine İnsan Hakları Derneği de 2020 yılında hazırladığı bir raporda, Türk Ceza Kanunu'ndaki eksik düzenlemelerden dolayı ortada yasal bir boşluk olduğunu, etkili şekilde soruşturmalar yapılamadığını, adeta bir cezasızlık politikası izlendiğini ve bu cezasızlık politikasının da failerin korunması amacıyla bir zırh görevi gördüğünü ifade etmiştir (İnsan Hakları Derneği, 2020).

Bu noktada yeri gelmişken Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu'nun 2009 yılında "Nefret Suçu Yasaları: Pratik Kılavuz" isimle yayımladığı belgenin, "Yasa Yapıcılar İçin Anahtar Noktalar" isimli bölümünde yer verilen hususlara değinmekte fayda vardır (Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, 2009, s. 55). İlgili bölümde iyi işleyen bir nefret suçu yasasında muğlak ya da tanımsız terminolojilerin kullanılmaması ve nefret ya da düşmanlık gibi duygu durumlarının ayrımcılık eylemlerinin şartı olarak düzenlenmemesi gerektiği belirtilmiştir (Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, 2009, s. 55). Bunun yanı sıra yasa yürürlüğe girdikten sonra uygulanmasının izlenerek değerlendirmelerde bulunulması ve ayrıca potansiyel mağdur ya da suçluların yasanın farkında olup olmadığının da tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir (Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, 2009, s. 9).

Tüm iddia, eleştiri ve tartışmaların haklı olup olmadığını ölçmeye yarayabilecek resmî veriler, yalnızca Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından her yıl yayımlanan adalet istatistikleridir. Adalet istatistiklerine göre Türk Ceza Kanunu 122. maddesi kapsamında 2015 yılında 40 dava açılmış ve hiç kimse hakkında mahkûmiyet hükmü uygulanmamıştır (Adalet Bakanlığı, 2015). 2016 yılında 46 dava açılmış ve 2 kişi hakkında mahkûmiyet hükmü uygulanmamıştır (Adalet Bakanlığı, 2016). 2017 yılında 28 dava açılmış ve hiç kimse hakkında

mahkûmiyet hükmü uygulanmamıştır (Adalet Bakanlığı, 2017). 2018 yılında 23 dava açılmış ve 7 kişi hakkında mahkûmiyet hükmü uygulanmamıştır (Adalet Bakanlığı, 2018). 2019 yılında 31 dava açılmış ve hiç kimse hakkında mahkûmiyet hükmü uygulanmamıştır (Adalet Bakanlığı, 2019). 2020 yılında 10 dava açılmış ve hiç kimse hakkında mahkûmiyet hükmü uygulanmamıştır (Adalet Bakanlığı, 2020). 2021 yılında 25 dava açılmış ve hiç kimse hakkında mahkûmiyet hükmü uygulanmamıştır (Adalet Bakanlığı, 2021). Adalet Bakanlığı verilerini değerlendiren hukukçu Ulaş Karan'a göre uluslararası düzenlemeler ayrımcılık yasağı ihlallerinde uygulanacak yaptırımların etkili, caydırıcı ve orantılı olmasını düzenlemektedir (Karan, 2021, ss. 28-36). Adalet Bakanlığı verilerine bakıldığında ise, maddenin ayrımcılıkla mücadelede yetersiz kaldığı ve beklenen faydayı sağlamaktan uzak olduğu ortadadır (Karan, 2021, ss. 28-36).

3.2.2. Maddenin kapsayıcı olmadığına yönelik tartışmalar

Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı nefret suçuna ilişkin tanımlama yaparken, kişi veya gruplar arasındaki farklılıkları; gerçek ya da hissedilen ırk, ulusal ya da etnik köken, dil, renk, din, cinsiyet, yaş, zihinsel ya da fiziksel engellilik, cinsel yönelim veya diğer benzer faktörler şeklinde belirtmiştir (Kulaksızoğlu, 2015, s. 2). Bundan yola çıkılarak, Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde cinsiyet kimliği, cinsel yönelim, etnik köken, yaş, sağlık durumu, meslek, sosyal statü, medeni hal gibi hususlara yer verilmemiş olmasının kapsayıcılık açısından bir eksiklik olduğu şeklinde görüşler mevcuttur (Kulaksızoğlu, 2015, s. 122). İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi 2020 yılında yaptığı basın açıklamasında, madde kapsamında cinsel yönelim, etnik köken ve sendikanın yer almamasının büyük bir sorun olduğunu belirtmiştir (İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi, 2020). Bir diğer görüş de madde kapsamında farklılıklar tek tek sayılmaksızın, "her ne şekilde olursa olsun kişiler arasında ayrımcılık yapılması" şeklinde bir ibareye yer verilerek her türlü farklılığın madde kapsamına dahil olması gerektiği şeklindedir (Öner, 2021, s. 32). Bu görüşlere ek olarak, maddenin mevcut halinde düzenlenen farklılıkların tamamının muğlak ve yoruma açık farklılıklar olduğu ve öncelikli olarak bu farklılıklarla ilgili hukuki içerik tespitini kolaylaştıracak ve böylece maddenin muğlak ve yoruma açık ifadelerden arındırılmasını sağlayacak çalışmalar yapılması gerektiği şeklinde görüşler de mevcuttur (Öner, 2021, s. 34).

3.2.3 Madde içeriğinde cinsel yönelimin düzenlenmemiş olmasının önemli mağduriyetlere yol açtığı iddiası

Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde, çeşitli farklılıklar sayılırken cinsel yönelimin bunlar arasında olmadığı görülmektedir. İlk olarak madde kapsamında cinsel yönelimin olmamasına sebep olan Türkiye Büyük Millet Meclisi sürecinden bahsetmek gereklidir. Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi mevcut halini, 6529 sayılı "Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" aracılığıyla almış olup, bu kanuna ilişkin komisyonlarda yapılan görüşmeler esnasında bir parti temsilcisi tarafından, yasa maddesi kapsamına cinsel yönelim ve yaşın da dahil edilmesi gerektiği, zira bu farklılıklardan dolayı ayrımcılığa maruz kalan yurttaşların sayısının oldukça fazla olduğu, kaldı ki bunun bir insan hakları gereği de olduğu belirtilerek öneri sunulmuş, bu öneriye ise başka bir partiye mensup üye tarafından, toplumdaki genel kabuller açısından önerinin aykırı olduğu gerekçesiyle karşı çıkmış ve netice olarak oy çokluğuyla bu hususlar madde kapsamına dahil edilmemiştir (Çiçek, 2021, ss. 76-77; TBMM, 2014, s. 47). Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, sadece cinsel yönelimin maddeye dahil edilmesi hususunda değil başka konular açısından da gerekli olduğu düşüncesiyle, komisyon görüşmeleri esnasında yasa tasarısıyla ilgili olarak Ombudsman, İnsan Hakları Üst Kurulu, İnsan Hakları Derneği ve MAZLUMDER'in görüşlerinin alınması önerilmiş ve bu öneriler de kabul edilmemiştir (TBMM, 2014, s. 41). Sonuç olarak Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin mevcut halinin düzenlenme çalışmalarında cinsel yönelim ibaresinin de maddeye eklenmesi yönünde oldukça talep ve beklenti olmasına rağmen, yine de maddeye dahil edilmemiştir (Öner, 2020, s. 4). Halbuki birçok ülke cinsel yönelimden kaynaklı ayrımcılıkla mücadele edilirken ceza hukukunun yaptırım gücünden yararlanılmasının gerekliliği hususunda görüş birliği içerisinde (Öner, 2020, s. 4).

Madde kapsamında cinsel yönelime yer verilmemiş olmasının sebep olduğu olumsuzluklara ilişkin çeşitli tespitler, iddialar, eleştiriler ve tartışmalar doğrultusunda konuyu ele almadan önce birtakım kavramlara değinmekte fayda vardır. Cinsel kimlik bireylerin kendi benlik duyguları doğrultusunda, doğumla gelen biyolojik cinsiyetine bağlı olmaksızın, kendilerini hangi cinsiyetten hissettiklerini, kendilerini nasıl algıladıklarını ve böylece kendilerini topluma nasıl sunduklarını ifade eder (Aslan, 2020, s. 8). Cinsel yönelim bir insanın hangi cinsiyetten olan insanlara karşı cinsel ve

duygusal bağlamda duyduğu ilgiyi ve hissettiği duyguları ifade eden bir kavramdır (Karataban ve Balcıoğlu, 2021, ss. 170-171). LGBT ise lezbiyen, gey, biseksüel ve trans şeklindeki cinsel kimlik ve yönelimlerin toplu şekilde ifade edilmesini sağlayan bir kısaltılmış kavramdır (Aslan, 2020, s. 11). Yeri gelmişken maddeyle ilgili açıklamalarda bulunurken cinsel yönelim olarak kastedilenin hem cinsel kimlik hem de cinsel yönelim kavramlarının tanımında yer alan tüm hususlar olduğunu belirtmek gerekir. Aynı şekilde LGBT kavramı da hem cinsel kimlik hem de cinsel yönelim kavramlarının tanımında yer alan tüm hususları karşılayan bireyler için kullanılacaktır. Bu sebeple açıklamalar yapılırken kullanılan cinsel yönelim ve LGBT kavramlarının içeriğinin aynı olduğunu belirtmek gerekir.

Cinsel yönelim unsurunun madde kapsamında olmaması karşısında Türkiye'de yaşayan LGBT bireyler açısından çok ciddi şekilde mağduriyetler olduğu öne sürülmektedir. Yaygın görüşe göre LGBT bireyler nefret ve ayrımcılık eylemlerine en çok maruz kalan kişiler konumundadır (Gençoğlu, 2015, ss. 150-151). Hatta LGBT bireylere yönelik olarak toplumun belirli kesimleri tarafından ahlaksız, sapık, hasta, anormal gibi çeşitli yakıştırmalar yapılarak, yakıştırmalar üzerinden bu bireyler anılmakta ve bu duruma medyadaki olumsuz temsil ve yasalar nazarında tanınmama da eklenince, sistematik ayrımcılığa maruz kalmaları kaçınılmaz olmaktadır (Livberber, 2014, s. 53). Ayrıca yapılan çeşitli araştırmalara göre LGBT bireyler nefret ve ayrımcılık eylemlerine maruz kalsalar bile çoğu zaman çeşitli endişeler sebebiyle bu durumu yasal mercilere intikal ettirmemektedirler (Gençoğlu, 2015, ss. 150-151). KAOS GL Derneği'nin raporuna göre 2019 yılında yaşanmış 150 nefret suçunun mağdurlarından sadece 26 tanesi durumu polise bildirmiştir (İnsan Hakları Derneği, 2020, s. 4). Yine 2021 yılında 12 tane LGBT bireyin katıldığı ve katılımcılara çeşitli soruların yöneltildiği bir araştırmada, katılımcıların tamamı hukuk konusunda olumsuz değerlendirmelerde bulunarak, hukuka güvenmediklerine işaret eden görüşler bildirmişlerdir (Karataban ve Balcıoğlu, 2021, s. 180). LGBT bireylerin ayrımcılığa maruz kalsalar bile çoğu zaman bunu yasal mercilere bildirmemesinin altında yatan sebep, yaşadıkları mağduriyeti ilgili birimlere bildirdiklerinde yeni hak ihlallerine uğrayarak ikinci bir mağduriyet daha yaşayacaklarına ilişkin duydukları endişedir (Gençoğlu, 2015, s. 151; İnsan Hakları Derneği, 2020, s. 4). Bu olumsuz tablo ise cinsel yönelim açısından uygulanan cezasızlık politikasının bir yansıması mahiyetindedir (İnsan Hakları Derneği, 2020, s. 4).

2016 yılında yayımlanan “İrkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu Türkiye Raporu”, LGBT bireyler açısından yaptığı tespitlerle halen daha önemli bir rapor olarak yerini korumaktadır. Raporda Türkiye’de LGBT bireylere karşı yapılan ayrımcılıklara ilişkin olarak resmî bir rakam mevcut olmasa da yapılan tüm araştırmaların Türkiye’de LGBT bireylere karşı ciddi bir ön yargının olduğunu doğruladığı ifade edilmiştir. (Avrupa Komisyonu, 2016, s. 36). Raporda ayrıca, yapılan tüm araştırmalar sonucu elde edilen bulguların; LGBT bireylerin nefret söylemi ve şiddete karşı korunmasının, yaşam koşullarının iyileşmesinin ve eşit muamele görmesinin önünü açacak bir eylem planı hazırlanmasının gerekliliğini ortaya koyduğu belirtilmiş ve Türkiye’ye çeşitli tavsiyelerde bulunulmuştur (Avrupa Komisyonu, 2016, ss. 37-38). Yine Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin, 1728 (2010) sayılı kararında, LGBT bireylerin Avrupa’nın her yerinde korku içinde yaşayarak cinsel yönelim ve cinsel kimliklerini gizli tutmak zorunda kaldıkları ve özellikle trans bireylerin yeni cinsiyetlerinin tanınmasındaki yasal engellere bağlı olarak bir ayrımcılık döngüsüyle karşı karşıya kalarak yüksek oranda intihara meyilli oldukları belirtilmiştir (Avrupa Konseyi, 2018, ss. 71-72).

LGBT bireylerin mağduriyet yaşadığı en önemli alanlardan biri işe alım aşamasında ayrımcılık olduğundan, bu konudan ayrıca bahsetmek gereklidir. LGBT bireylerin çoğu cinsel yönelim ya da cinsel kimlikleri sebebiyle ayrımcılığa maruz kalmakta, sorun aslında toplumsal olsa da bireyler, ayrımcılıktan korunma stratejisi olarak çoğunlukla gizlenme odaklı ve böylece bireysel nitelikte çözümler üretmeye çalışmaktadırlar (Doğan, 2015, s. 72). LGBT bireylerin işe alım aşamasında cinsel yönelimini açıklaması daha en başta ayrımcılığa uğramasına yol açabileceği gibi şayet açıklamazsa bu sefer de internet üzerinden iş başvurusunda bulunan bireyler hakkında yapılan çeşitli araştırmalar bir ayrımcılık pratiği aracına dönüştürülmekte ve böylece LGBT bireylerin bu sefer de bu yolla ayrımcılığa maruz kalması sonucu doğabilmektedir (Doğan, 2015, s. 65). Kaos GL Derneği’nin 2021 yılında çok geniş katılımlı şekilde yaptığı bir saha araştırmasında, LGBT bireylerin kamuda işe alım süreçleriyle ilgili çarpıcı bulgular elde etmiştir. Araştırma kapsamında katılımcılara işe alım sürecinde cinsiyet kimliği, cinsel yönelim ve interseks duruma ilişkin olarak açık şekilde davranıp davranmadıkları sorulmuş, katılımcıların yüzde 81,5’i tamamen kapalı olduğunu beyan etmiştir (O’Neil vd., 2021, s. 22). Aynı araştırma kapsamında katılımcılara iş ilanları, mülakat, sınavlar ve benzeri şekildeki işe alım süreçlerinde

cinsiyet kimliği, cinsel yönelim ve interseks durumdan kaynaklı olarak herhangi bir ayrımcı tutum, davranış, söylem ve uygulamaya maruz kalıp kalmadıkları sorulmuş, katılımcıların yüzde 47,5'i cinsel yönelim, cinsel kimlik ve interseks durumunu gizlediği için ayrımcılıkla karşılaşmadığını, yüzde 23,5'i cinsel yönelim, cinsel kimlik ve interseks durumunun başka kişiler nazarında belli olmadığı için ayrımcılıkla karşılaşmadığını, yüzde 4,5'i ise ayrımcılıkla karşılaştığını ifade etmiştir (O'Neil vd., 2021, ss. 22-23). Kaos GL Derneği tarafından 2021 yılında yapılan bu saha araştırması katılımcıların büyük çoğunluğunun işe alım süreci esnasında sırf ayrımcılıkla karşılaşmamak için cinsel yönelim, cinsel kimlik ve interseks durum hususunda bir gizleme yoluna giderek, bu şekilde bir önlem almaya çalıştığını ve böylece LGBT bireylerin işe alım süreçlerinde uğrayacakları potansiyel ayrımcılık hakkında yüksek şekilde farkında olduğunu ortaya koymaktadır (O'Neil vd., 2021, ss. 23-24). LGBT bireylerin bu farkındalığı ve devamlı olarak önlem alma ihtiyacı hissetmeleri, sonuçları açısından doğrudan ayrımcılığa uğramak kadar ağır bir deneyimdir (O'Neil vd., 2021, s. 24). Yine Kaos GL Derneği tarafından 2020 yılında yapılan bir saha araştırmasında LGBT bireylerden oluşan katılımcılara, kamuda işe alım süreçlerinde uğradıkları ayrımcılıklara ilişkin olarak herhangi bir girişimde bulunup bulunmadıkları sorulmuş, katılımcıların yüzde 35,5'i hiçbir girişimde bulunmadığını ifade etmiştir (O'Neil vd., 2020, s. 21). Bu oran açık şekilde işe alım süreçlerinde ayrımcılığa maruz kalan LGBT bireylerin ne adli makamlara ne Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu gibi kamu kurumlarına ne de sivil toplum kuruluşlarına, ayrımcılıkla mücadele hususunda güvenmediklerini ya da etkilerine inanmadıklarını ortaya koymaktadır (O'Neil vd., 2021, s. 20).

Bu açıklamalar ışığında Türkiye'de yaşayan LGBT bireylerin ayrımcılık mağduru olmasında genel ahlak, sapkınlık gibi söylemlerin ve bu söylemlerin yasalara yansması sonucu bir yasal boşluk ortaya çıkmasının etkili olduğunu söylemek mümkündür (Öner, 2015, ss. 86-87). Hukukun başlıca meselelerinden birinin ayrımcılığı sonlandırmak ve dezavantajlı grupları yasalar aracılığıyla korumak olduğu gerçekliği karşısında, sorunla ilgili olarak devlet açısından harekete geçme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır (Özbek, 2017, s. 63). Bunun yanı sıra maddede cinsel yönelime yer verilmemesini LGBT bireylerin, suç kapsamında korunmaya değer görünmedikleri şeklinde bir mesaj olarak algılaması durumunda sorun daha tehlikeli bir hal almaktadır (Abacıoğlu, 2020, s. 142).

3.2.4 Maddenin Türkiye’de işe alım süreçlerinde cinsiyet ve etnisite temelli olarak karşılaşılan ayrımcılığa yönelik yeterli koruma sağlamadığı iddiası

İşe alım süreçleri esnasındaki ayrımcılığın birçok türü olsa da literatürde bu konuya ilişkin yeterli çalışma olmadığından ve böylece kaynak eksikliği olduğundan, açıklamaları sadece cinsiyet (kadınlar özelinde) ve etnisite (Güneydoğu Bölgesi kökenli vatandaşlar özelinde) üzerinden yapmak durumundayız. İş sözleşmesi kurulmadan önceki süreci ifade eden işe alım süreci, işçi alım kararı veren işverenin işe almayı planladığı işçi adayında aradığı nitelikler hususunda karar verip, bu nitelikleri ilan etmesiyle başlar (Otru, 2019, ss. 78-79). Niteliklerin ilan edilmesinden sonra işveren işçi adayıyla ilgili olarak gerek karşılıklı görüşmeler gerek ise çeşitli yollar vasıtasıyla çeşitli veriler elde ederek, işe alıma ilişkin kararını verir ve işe alım süreci sona erer (Otru, 2019, ss. 78-79). Böylece işe alım aşamasındaki ayrımcılık daha işe alım sürecinin başı olan ilan aşamasında bile ortaya çıkabildiği gibi, işçi adayıyla yapılan görüşmeler esnasında da ortaya çıkabilir (Otru, 2019, s. 81). İşverenlerin istihdam edecekleri kişi hakkında bilgi toplama ve bu yönde çeşitli sorular sorma hakkı olduğu gibi, işçi adaylarının da bu sorulara dürüstlük kuralları çerçevesinde doğru cevaplar verme yükümlülüğü, hatta bazı konular hakkında soru sorulmamış olsa bile açıklama yapma yükümlülüğü vardır (Senyen, 2017, s. 245). Burada yöneltilen soruların sınırını belirleyecek unsur ise kişilik haklarıdır (Senyen, 2017, s. 245).

İşe alım esnasındaki ayrımcılığa örnekler verilecek olunursa, işverenin verdiği ilanda Roman vatandaşları ilgili işte çalıştırmayacağını duyurması ilan aşamasındaki ayrımcılık kapsamındadır (Otru, 2019, s. 81). Bir başka örnek olarak, kadınları işe almak istemeyen bir işverenin işe alım amacıyla hazırladığı iş ilanı şartlarında, bilerek kadınların sağlayamayacağı unsurlara yer vermesi yine ilan aşamasındaki ayrımcılık kapsamındadır (Çiçek, 2021, s. 40). Yine bir işverenin, askerliğini yapmış bilgisayar kullanabilen bir metalurji mühendisi aradığını belirten bir ilan hazırlaması, her ne kadar ilanda açık şekilde erkek işçi arandığı söylenmemişse de askerlik şartından dolayı sadece erkeklere hitap ettiğinden, ilan aşamasında ayrımcılık kapsamındadır (Erol, 2011, s. 16). İşverenin bir işçi adayıyla yaptığı görüşme esnasında işçi adayına ilgili işle alakası olmayacak şekilde birtakım dini inanç temelli sorular yöneltilmesi ise karşılıklı görüşme aşamasındaki ayrımcılığa işaret eder (Otru, 2019, s. 81). Bu açıklamalara ek olarak işe alımlar esnasında yapılan ayrımcılığın mağdurlara zarar vermesi haricinde aslında ayrımcılık saikiyle hareket eden işverenlere de zarar

verdiğini belirtmek gerekir, zira işverenlerin iş gücünü ayrımcılık saikiyle iş gücüyle alakası olmayan ölçütler üzerinden değerlendirmesi o işverenlerin hiçbir zaman nitelikli iş gücüne sahip olamamasına yol açabilecektir (Emre, 2010, s. 4).

Bu açıklamalardan sonra değinilmesi gerekli bir konu da işe alım süreci esnasında yapılan ayrımcılığın ekonomik etkileridir. İşe alım süreci esnasındaki ayrımcılığın ekonomik etkilerini literatürdeki eksiklik ve saha araştırması yetersizliği sebebiyle sadece kadınlar özelinde açıklamak mecburiyetindeyiz. TÜİK verileri ve birtakım kapsamlı araştırmalarla da ortaya konulduğu üzere, kadınların çalışma hayatından vazgeçmeleri ya da kariyerlerinde erkeklere kıyasla üst basamaklara tırmanabilmiş kadın sayısının daha az olması, bir sorun olarak karşımızda durmaktadır (İlçioğlu, Keser ve Çınar, 2017, s. 114). Bunun altında yatan temel sebep ise toplumsal cinsiyete bağlı roller ve böylece kadınların iş yükü haricinde ev işleri yükünü de sırtlamaya mecbur kalmasıdır (İlçioğlu, Keser ve Çınar, 2017, s. 114). Kaldı ki zaten kadınların erkeklere göre daha yüksek işsizlik oranına sahip olması ve daha fazla süre işsiz kalması, tek başına eğitim düzeyi gibi hususlarla açıklanabilecek bir durum da değildir (Emre, 2010, s. 13). Dolayısıyla burada üzerinde durulması gereken temel kavram toplumsal cinsiyettir.

Toplumsal cinsiyet kavramı kadın ve erkek rollerinin sosyal ve kültürel olgular üzerinden tanımlanmasını, belirlenmesini ve her iki cinse de çeşitli sınırlar ve zorunluluklar dayatılmasını ifade eden bir kavramdır (Tolunay, 2019, s. 13). Toplumsal cinsiyet eşitliği ise fırsatların ve kaynakların kullanımında, hizmetlere ulaşmada, kişilerin cinsiyetlerinden kaynaklı farklılıklarına dayanılarak ayrımcılığa uğramamasını ifade eder (Yüceol vd., 2022, s. 47). Toplumsal cinsiyet eşitliği ve buna bağlı olarak kadınların iş hayatına aktif katılımı, sürdürülebilir kalkınmanın sağlanmasında büyük öneme sahiptir (Yüceol vd., 2022, s. 47). Türkiye’de ise ataerkil kültürün daha yoğun olmasına bağlı olarak siyasi, sosyal ve ekonomik alanlarda kadınlar aleyhine olacak şekilde ciddi bir toplumsal cinsiyet farklılığı yaşanmakta, bu da kadınlara karşı iş gücü piyasasında ayrımcı tutumlar gösterilmesine, kadınların istihdam fırsatlarından eşit şekilde yararlanamamasına ve daha niteliksiz emek gerektiren mesleklere yönelmesine yol açmaktadır (Kümbül ve Kiren, 2019 s. 159). Bunlara bağlı olarak üzerinde durulması gereken ana sorun kadın yoksulluğu olup, bu sorunla mücadele kapsamında yoksulluğa sebep olan ve derinleştiren yoksunlukların incelenmesi gereklidir (Altay ve Aslanpay, 2016, s. 28). İşte tam bu noktada işe alım

sürecinde kadınlara yönelik olarak yapılan ayrımcılık, kadın yoksulluğuna sebep olan bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi”nde yer alan ifadelerden yola çıkarak kadınlara karşı ayrımcılık geniş şekilde, kadın ve erkek eşitliği esası doğrultusunda hem kadınlara hem de erkeklere tanınmış her türlü politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve başkaca alanlardaki temel hak ve özgürlüklerden, sırf kadınların erkeklerden farklı olduğu gerekçesiyle kadınların yararlanmasının engellenmesi ya da herhangi bir haktan veya özgürlükten mahrum bırakılması amacıyla yapılan her türlü ayrımcılık olarak tanımlanabilir (Bora, 2012, s. 177). Kadınlara karşı yapılan ayrımcılıklar sadece kadın yoksulluğu değil, iş gücüne katılım oranı düşüklüğü, siyasal katılım açısından düşüklük ve aile içi şiddet gibi sorunlara da sebep olmaktadır (Bora, 2012, ss. 181-184).

Cinsiyet Eşitliği İzleme Derneği tarafından hazırlanan “Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Eşitliğini İzleme Raporu”na göre çalışma hakkına erişim ve katılım açısından, 2018-2020 dönemlerini kapsayacak şekilde elde edilen bulgular doğrultusunda Türkiye 36 OECD ülkesi arasında sonuncu sıradadır (Tokgöz vd., 2022, ss. 100-102). Böylece bu veriler Türkiye’de çalışma hakkına erişim ve katılım açısından derin eşitsizliklerin var olduğunu ve çalışma hakkı kapsamında toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanamadığını göstermektedir (Tokgöz vd., 2022, ss. 100-102). Yine Dünya Ekonomik Forumu tarafından 2022 yılında yayımlanan “Küresel Cinsiyet Uçurumu Raporu”na göre küresel cinsiyet uçurumu endeksinde Türkiye 146 ülke arasında 124. sıradadır (World Economic Forum, 2022, s. 10). Aynı rapora göre kadınların ekonomik katılımı endeksinde Türkiye, 146 ülke arasında 134. sıradadır (World Economic Forum, 2022, s. 15).

İşe alımlar esnasında kadınlara karşı yapılan ayrımcılığın ekonomik etkilerine değindikten sonra Türkiye’de işe alımlar esnasında karşılaşılan bir diğer önemli ayrımcılık türü olan etnisite temelli ayrımcılığa değinmek gereklidir. Literatürde etnisite temelli ayrımcılığı ve bu ayrımcılık türünün ekonomik etkilerini konu alan yeterli sayıda saha araştırması bulunmadığından yalnızca mevcut olan bir çalışma doğrultusunda açıklamalarımızı yapmak durumundayız. Ancak bu noktada, açıklanacak çalışmanın niteliği ve kapsamı itibariyle önemli bulgular sunduğunu da belirtmek gerekir. İşe alımlar esnasındaki ayrımcılığı etnisite üzerinden Bursa ili özelinde araştıran bir çalışma kapsamında hayalî özgeçmiş formları kullanılarak,

işverenlerin işe alım sürecine ilişkin eğilimleri test edilmeye çalışılmıştır (Yıldırım, 2021, ss. 164-174). Özgeçmiş formlarında Batı Bölgeleri ve Güneydoğu Bölgesi kökenli kişilerin fotoğrafları kullanılarak, işverenlerin kurumsal baskı olmaksızın bu fotoğraflar üzerinden Türk ve Kürt algılamaları ve işe alım sürecine ilişkin yaptığı çıkarımlar incelenmiştir (Yıldırım, 2021, ss. 164-174). Çalışma sonunda ise Güneydoğu Bölgesi kökenli adayların; gerek kurumsal değerler gerek ise bireysel tercihler açısından, işe alınma olasılıklarının daha düşük olduğu anlaşılmıştır (Yıldırım, 2021, ss. 164-174). Böylece işverenlerin kurumsal baskı olmadığına işe alım sürecinde etnisiteye dayalı ayrımcılık eğiliminde olduğu tespit edilmiştir (Yıldırım, 2021, ss. 164-174).

3.2.5 Maddenin çeşitli uluslararası düzenlemelerle bağdaşmadığı ve başka ülkelere ait ulusal düzenlemelerle kıyaslandığında yetersiz kaldığına yönelik tartışmalar

Bu kısımda ilk olarak, nefret ve ayrımcılıkla ilgili tüm uluslararası düzenlemelere değil, Türkiye'nin tarafı olduğu ve taraf devletler açısından bağlayıcı olan düzenlemelerden en kapsamlı olanlarına, aynı şekilde taraf olan ya da olmayan devletler açısından sadece yol gösterme işlevine sahip olan düzenlemelerden en kapsamlı olanlarına ve devletlere sadece yol gösterme işlevi olan kurumlara yer verilecektir. Daha sonra da nefret ve ayrımcılık konusunda etkili şekilde mücadele eden çeşitli ülkelere ait yasal mevzuatlara ilişkin bilgiler aktarılacaktır.

Türkiye'nin taraf olduğu ve taraf devletler açısından bağlayıcı olan "*Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*" isimli sözleşmede ayrımcılığın yüksek bir eşiğe ulaşması sebebiyle devletlerin takdirine bırakılmaksızın mutlak şekilde yasaklanması gerektiği vurgulanmıştır (aktaran, Şahinkaya, 2016, ss. 37-42). Maddede ayrımcılık yasağı kapsamında olan farklılıklar ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler şeklinde sayılmıştır (Resmî Gazete, 2003). Türkiye'nin tarafı olduğu ve taraf devletler açısından bağlayıcı olan bir diğer düzenleme ayrımcılıkla ilgili olarak daha kapsamlı ve ayrıntılı halde olmasıyla ön plana çıkan "*Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme*" olarak adlandırılan ve Ekim 2015 tarihi itibarıyla üye sayısı 177 devlete yükselen sözleşmedir (aktaran, Şahinkaya, 2016, s. 48). Sözleşmenin en önemli özelliği sadece cezalandırıcı

değil önleyici ve caydırıcı tedbirler de içermesidir (aktaran, Şahinkaya, 2016, s. 48). Bu sözleşmenin taraf devletlere yüklediği en önemli sorumluluk ise taraf devletlerin nefrete dayalı tüm düşüncelerin yayılmasını yasaklamak zorunda olmalarıdır (aktaran, Şahinkaya, 2016, s. 48). Türkiye'nin tarafı olduğu ve taraf devletler açısından bağlayıcı olan "*Kadınlara Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi*" kadınlara karşı ayrımcılığın dünyanın her yerinde ve tüm toplumlarda olduğunun vurgusunun yapıldığı, devletlere kadın erkek eşitliği hususunda çeşitli sorumlulukların yüklendiği ve devletlerin kadın ayrımcılığına ilişkin alması gerekli tedbirlerin belirtildiği bir düzenleme olmakla, kadın erkek eşitliğinin hayatın tüm alanlarında sağlanmasına yönelik büyük bir adım niteliğindedir (aktaran, Öztürk, 2015, ss. 27-29). Türkiye'nin tarafı olduğu ve taraf devletler açısından bağlayıcı olan "*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*", "*İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi*"nde yer alan ekonomik, sosyal ve kültürel hak ve özgürlükleri ayrıntılı şekilde ele almasıyla ve her türlü hak ve özgürlüklerin kullanımında kadın ve erkek eşitliğini taraf devletler açısından yükümlü kılması açısından önemlidir (Öztürk, 2015, s. 25; Resmî Gazete, 1985). Sözleşme kapsamında ayrımcılık yasağı olan farklılıklar ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü şeklinde belirtilmiştir (Resmî Gazete, 1985). Türkiye'nin tarafı olduğu ve taraf devletler arasından bağlayıcı olan en kapsamlı sözleşme ise "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*"dir. Sözleşmenin en önemli özelliği denetleyici bir mekanizmayı da barındırmasıdır (Öztürk, 2015, s. 33). Sözleşmede ayrımcılık yasağı kapsamında olan farklılıklar cins, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, milli veya sosyal menşee, milli bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi diğer bir durum şeklinde sayılmıştır (Resmî Gazete, 1954). Sözleşmeye göre ülkelerin sözleşmede düzenlenen hakların korunması açısından atabileceği en önemli adım ise yasal mevzuatlarında nefret suçlarına yer vermesidir (Bulut, 2014, s. 54).

Ayrımcılıkla mücadele konusunda bir de bağlayıcı olmayıp yol gösterici nitelikte olan düzenlemelere değinmek gereklidir. En önemli düzenlemelerden biri "*İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi*" olup, bildirinin kabul edildiği tarihten bu yana dünyada yaşanan etnik çatışmalar ve soykırımlar düşünüldüğünde, başarısız olduğu ayrı bir tartışma konusu olmakla, bildiri açık şekilde eşitliğe vurgu yaparak ayrımcılığa kışkırtmayı yasaklamıştır (aktaran, Şahinkaya, 2016, s. 37). Ayrımcılıkla mücadele konusunda yol gösterici niteliğe sahip kurumlar arasında ise Avrupa Güvenlik ve İş

Birliği Teşkilatı ön plana çıkmaktadır (Şahinkaya, 2016, s. 77). Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı nefret suçlarının tanımı ve soruşturulmasına ilişkin olarak çeşitli öneriler geliştirmekte ve birçok ülke bu öneriler doğrultusunda yasal mevzuatını şekillendirmektedir (Özar, 2021, s. 88).

Uluslararası düzenlemeler ışığında Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin nasıl görüldüğüne ilişkin doktrindeki çeşitli görüşlere bakılacak olunursa hukukçu Ulaş Karan'a göre uluslararası sözleşmelere üye devletler, ayrımcılığı önleyip ortadan kaldırmak ve gerekirse ayrımcılık sebebiyle oluşan zararı tazmin etmek gibi pozitif yükümlülükler altına girdiği gibi her ne kadar görünüşte tarafsız olsa da sonuçları itibariyle kişileri ya da grupları dezavantajlı hale getirecek şekilde ayrımcılığa sebep olan yasaları gözden geçirme yükümlülüğü altına da girmektedir (Karan, 2007, s. 170). Hukukçu Yalçın Şahinkaya'ya göre ise Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi mevcut durum itibariyle, uluslararası insan hakları hukukuna dair standartları karşılamaktan, dünyadaki bu konularla ilgili gelişmelerden uzak bir halde olup, uluslararası çeşitli komitelerin tavsiyelerine uymaksızın sırf yapılmış olmak için düzenlenmiş bir madde izlenimi vermektedir (Şahinkaya, 2016, s. 226).

Türkiye'deki mevcut durumla kıyas yapabilmek için, nefret ve ayrımcılık konusunun çeşitli gelişmiş ülkelerin mevzuatlarında ne şekilde düzenlendiğine de bakmak gereklidir. Göçmenler tarafından inşa edilen bir ülke olması sebebiyle nefret suçlarına yasal düzenlemelerinde ilk yer veren ve nefret suçları kavramının en çok geliştirdiği ülke ABD'dir (aktaran, Bulut, 2014, s. 54). ABD'de nefret suçları ağırlıklı olarak eyalet düzeyinde soruşturulmakta olup, her eyaletin hukuk kuralları değişkenlik gösterse de genel yaklaşımlar aynıdır (aktaran, Şahinkaya, 2016, s. 177). 1990 yılından beri Ulusal Nefret Suçları Veri Toplama programı kapsamında, nefret ve ayrımcılık suçları FBI tarafından raporlanmaktadır (aktaran, Öner, 2021, s. 29). *Birleşik Krallık* ayrımcılığı ayrı bir kanun kapsamında ele almış ve kapsamlı şekilde bir düzenleme oluşturmuştur (aktaran, Öztürk, 2015, s. 69). 2010 yılında kabul edilen Eşitlik Kanunu'nda ayrımcılık kapsamında değerlendiren farklılıklar yaş, cinsiyet, ırk, cinsel yönelim, din, inanç, inançsızlık/dinsizlik ve engellilik olarak; ayrımcılık sayılan eylemler ise iş ve eğitim hayatında kamu hizmetlerinden faydalanma, bir eşya satın alma veya kiralama, tüketici sıfatını haiz olma ya da bir dernek veya özel bir kulüp üyesi olma şeklinde belirtilmiştir (aktaran, Öztürk, 2015, s. 69). Ayrımcılıkla mücadele amacıyla yasal mevzuatında önemli düzenlemelere yer veren bir diğer ülke

Fransa'dır. Fransa Ceza Kanunu'nda ayrımcılık yasağı kapsamında olan farklılıklar köken, cinsiyet, ailevi durumlar, fiziksel görünüşler, soyadlar, sağlık durumları, fiziksel engeller, genetik özellikler, yaşam biçimleri, cinsel yönelim veya kimlikler, yaşlar, siyasi görüşler, sendikal faaliyetler, bir etnik gruba, topluluğa, ırka veya belirli bir dine gerçek olan veya varsayılan mensup olma veya olmama durumları olarak sayılmıştır (aktaran, Öztürk, 2015, s. 73). Ayrımcılık kapsamındaki eylemlerin bazıları ise bir mal veya hizmeti vermeyi reddetmek, herhangi bir olağan etkinlikte bulunulmasını engellemek, bir kişinin işe alınmasını ya da işten çıkartılmasını reddetmek, bir iş teklifini, bir staj talebini veya bir şirketteki eğitim sürecini belirtilen farklılıklara dayalı olarak şarta bağlamak şeklindedir (aktaran, Öztürk, 2015, s. 74). Bir diğer ülke *İspanya* açısından duruma bakıldığında iş hukuku ve ceza hukuku kapsamında ayrıntılı düzenlemeler olduğu görülmektedir (aktaran, Öztürk, 2015, s. 80). İş hukuku kapsamında yaşanan ayrımcılıkların cezalandırılmasına ayrı bir önem veren *İspanya*, kamu veya özel istihdamda gerçekleşecek ideoloji, din ya da inanç, etnik bir gruba mensubiyet, ırk veya ulus, cinsiyet, cinsel tercih, aile durumu, hastalık ya da engellilik, işçilerin sendika ya da yasal temsilcisi olunması, şirketin diğer çalışanlarıyla ilişki, ya da *İspanyol Devleti*'nin resmî dillerinden herhangi birinin kullanımı şeklindeki farklılıklara dayalı ayrımcılığı yasaklayarak, ayrımcılık yasağını ihlal edenlerin hapis veya para cezasıyla cezalandırılacağını düzenlemiştir (aktaran, Öztürk, 2015, s. 80). Konuya yasa odaklı değil de toplum merkezli olarak bakan *Almanya* ise sorunu kökünden çözmek amacıyla diğer ülkelere nazaran daha farklı bir strateji izlemektedir (aktaran, Bulut, 2014, ss. 61-62). *Almanya* nefret suçlarını politik saikli suçlar kapsamında ele alarak, bu suçları sadece mağdurlara karşı değil ülkenin demokratik ve çoğulcu değerleri esas alan yapısına karşı da bir tehdit olarak görmektedir (aktaran, Bulut, 2014, ss. 61). 2001 yılında yapılan çeşitli reformlarla politik görüş, milliyet, etnisite, ırk, deri rengi, din, inanç, köken, engellilik, cinsel yönelim veya kişinin dış görünüşü ve sosyal statüsü şeklindeki farklılıklardan kaynaklı olarak işlenen suçlar, politik saikli suçlar kapsamına alınmıştır (aktaran, Bulut, 2014, s. 62).

Önemine binaen ve *Türk Ceza Kanunu*'nun 122. maddesinde yer almamasından dolayı cinsel yönelim temelli ayrımcılık konusuyla ilgili olarak çeşitli gelişmiş ülkelerin düzenlemelerine bakıldığında *Amerika Birleşik Devletleri*'nin kapsamlı şekilde konuya yaklaştığı ve cinsel yönelim nedeniyle işlenen fiilleri nefret

suçu olarak kabul ettiği görülmektedir (aktaran, Öner, 2021, s. 29). ABD'ye ek olarak Avustralya, Kanada, Yeni Zelanda, Belçika, Fransa, İspanya ve İngiltere de cinsel yönelim temelli nefret suçlarını ulusal mevzuatlarında düzenlemişler (aktaran, Öner, 2021, s. 29).

3.2.6 Maddeye yönelik iyileştirme önerileri

Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin sorunlu yanlarını ortaya koyma açısından literatüre önemli katkıları olan hukukçu Ulaş Karan'a göre, ayrımcılıkla etkili şekilde mücadele edecek kapsamlı ve eksiksiz yasal düzenlemelerin uygulamaya geçirilmesi için öncelikle bu yönde talebi olan bir toplumsal hareketin inşası gereklidir (Karan, 2020, ss. 23-24). Ayrımcılık mağdurlarını da kapsayacak şekilde ortaya çıkan bir toplumsal hareket yargı organlarına demokratik şekilde baskı uygulayarak, fiili değişimin önünün açılmasını sağlayacaktır (Karan, 2020, ss. 23-24). Hukuki düzenlemeler yapılırken dikkat edilmesi gereken bir husus da uygulanmasına ilişkindir (Karan, 2020, s. 23). Ayrımcılık mağduru kişilerin çoğunun dezavantajlı gruplara mensup kişiler olduğu, yargı süreçlerinin çok uzun sürdüğü gibi mağduru daha da mağdur haline getirebilmesi mümkün olduğu ve böylece bu kişilerin haklı olarak hukuki yollara başvurmadan çekindikleri düşünüldüğünde yapılması gereken, kişilerin hak arama özgürlüğünü kullanmaktan caydıran her türlü engelin ortadan kaldırılmasıdır (Karan, 2020, s. 23). Bu itibarla çözüm yollarından birincisi, her ne kadar mevcut durum itibarıyla Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi uygulanabilir bir madde olmasa da her hâlükârda topluma ayrımcılık eylemlerinin hukuken meşru kabul edilmediği yönünde bir mesaj vermesi sebebiyle, maddede çeşitli değişiklikler yapılarak maddenin yürürlükte kalmasının devam ettirilmesidir (Karan, 2021, ss. 28-29). Yapılacak değişiklikler arasında madde kapsamına cinsel yönelim ve cinsel kimlik unsurlarının dahil edilmesi önem arz etmektedir (Karan, 2021, ss. 28-29). Bunun yanı sıra özel hukuk ve idare hukuku kapsamında da çeşitli düzenlemeler yapılmalıdır (Karan, 2021, ss. 29-30). İkinci çözüm yolu ise, ayrımcılık konusunun ceza hukukunun kapsamından tamamen çıkartılıp, başka hukuk alanlarına kaydırılmasıdır (Karan, 2021, s. 28). Bunlara ek olarak Karan, nefret söyleminin Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak tanımlanıp tanımlanmaması tartışmasına ilişkin olarak ise, nefret söyleminin suç olarak tanımlanması durumunda Türkiye'deki mevcut durum sebebiyle yargı sisteminin çökmesine sebep olacak mahiyette bir yığılma olacağını, bu sebeple nefret söylemiyle ilgili olarak Ceza Kanunu nazarında bir

düzenleme yerine, nefret söylemlerinin en çok yoğunlaştığı sosyal mecralara yönelik özel tedbirler alınması ve bu yönde çeşitli uygulamalar yapılması şeklinde bir öneri sunmuştur (Karan, 2020, s. 24). Hukukçu Ulaş Karan gibi maddenin yürürlükte kalmaya devam ettirilip, sorunlu yanlarının giderilmesinin yeterli olacağını savunan diğer görüşlere göre ise atılması gereken en önemli adım özellikle nefret saikinın ispatına ilişkin soruna çözüm bulunup, Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatı'nın tavsiyelerine uymaktır (İnce, 2020). Ayrıca madde kapsamında ayrı bir fıkra düzenlenerek açık şekilde nefret saikinın tanımının yapılması şeklinde çözüm önerileri de vardır (Özar, 2021, s. 104). Benzer görüşleri savunan İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi 2020 yılında yaptığı bir basın açıklamasında ayrımcılığın önlenmesi için en etkili mekanizmanın ceza davası olduğu ve mevcut durum itibarıyla de başka bir caydırıcı mekanizma olmaması sebebiyle, en azından Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesine işlerlik kazandırılarak, ayrımcılık mağduru kişilerin korunabileceğini ifade etmiştir (İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi, 2020).

Nefret ve ayrımcılıkla ilgili yeni bir yasa oluşturulmasını savunan İnsan Hakları Derneği'ne göre ise madde kapsamında özellikle cinsel yönelim, cinsel kimlik, inanç ve inançsızlık gibi unsurların düzenlenmemiş olması sebebiyle, madde zaten kapsayıcılık hususunda eşitlik ilkesine aykırı olduğundan ve ayrıca nefret saiki şartının yarattığı sorunlardan dolayı, her hâlükârda yeniden yasal düzenlemeler yapılması gereklidir (İnsan Hakları Derneği, 2020, s. 6). Yine İnsan Hakları Derneği'ne göre nefret söyleminin cezalandırılması gerekmekte ve buna ilişkin adımlar atılırken yargıdaki nefret söylemine ilişkin olumsuz kültürün de sona erdirilmesi sağlanmalıdır (İnsan Hakları Derneği, 2020, s. 6).

Bunların yanı sıra Türk Ceza Kanunu'nda "nefret suçları" başlığı altında yeni bir düzenleme yapılması gerektiğine yönelik çeşitli görüşler de ortaya konmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre nefret suçları hem mağduru hem de mensubu olduğu topluluğu etkileyen ve fertler arası eşitlik idealine doğrudan zarar veren suçlar olduğundan, diğer suçlara nazaran etkisinin büyüklüğü sebebiyle Ceza Kanunu'nda ayrı şekilde düzenlenmelidir (Aytekin, 2020, ss. 56-57). Ayrıca bu suçlar özellikle azınlık gruplarına karşı işlendiğinde saldırıya uğrayan grup, failerin yeteri şekilde cezalandırılmadığını ve toplumun da bu saldırılara tepki vermediğini anladığı anda, kendisini tehdit altında hissederek öç alma duygusunun da etkisiyle kendisine karşı yapılan saldırıya saldırıyla cevap verme eğilimi içerisine girecektir (Aytekin, 2020, ss.

56-57). Ayrımcılık mağdurlarının kendi güvenlik mekanizmalarını oluşturma eğilimin artmasıyla da toplumda bir şiddet sarmalı ortaya çıkacaktır (Aytekin, 2020, ss. 56-57).

Toparlamak gerekirse, incelenen bütün iddialar, eleştiriler, tartışmalar ve nefret ve ayrımcılıkla etkili şekilde mücadele edilmesine yönelik öneri ve çabaların çeşitliliği ve yoğunluğu bize bir hususu açıkça göstermektedir: Nefret ve ayrımcılık konusunu kendine dert edinmiş çeşitli, hukukçular, sivil toplum kuruluşları, insan hakları savunucuları ve yasanın muhatap aldığı kesimlerin genelinin hemfikir olduğu konular; Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin adil bir yasa maddesi olmadığı ve ister mevcut yasanın değiştirilmesi şeklinde ister yeniden bir yasa maddesi oluşturulması şeklinde olsun her hâlükârda somut bir adım atılması gerektiğidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesini ele alan çalışmanın üçüncü bölümü tamamlanmış olup, çalışmanın temel amaçlarından biri de siyaset felsefesinde adalet kavramına olan yaklaşımları somutlaştırmak için tartışmalı bir madde olan Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin seçilip adil bir yasa maddesi olup olmadığının tartışılması ve böylece hukuk ve siyaset felsefesinin bir arada ele alınması olduğundan, bu amaç doğrultusunda hareket edilerek maddenin derinlemesine bir incelemesi yapılmıştır.

BÖLÜM 4: TARTIŞMA VE DEĞERLENDİRME

Bu bölümde ikinci bölümde panoramik bir şekilde sunulan siyaset felsefesindeki adalet yaklaşımları üzerinden bir yasa maddesinin incelenmesi durumunda nasıl sonuçlar çıkabileceğini somutlaştırmak amacıyla, yaklaşımlar üzerinden Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi incelenip, maddenin tartışması ve değerlendirmesi yapılacaktır. Amaçlanan husus yasa adaleti arayışları için bir tartışma ve değerlendirme yöntemi sunmaktır. Yeri gelmişken adalet yaklaşımları başlıklarıyla ilişkilendirilen düşünürlerin her birinin yaşadıkları dönemler ve koşullar doğrultusunda adalet, hukuk ve yasalar hakkında görüşler ortaya koyduğunu, buna bağlı olarak da günümüze en yakın dönemlerde yaşamış ve günümüzde halen yaşayan düşünürlerin görüşleriyle inceleme konusu yasa maddesi arasında, diğerlerine kıyasla daha sağlıklı ilişkilendirmeler yapılabileceğini belirtmek gerekir.

Birinci başlık olan *bireysel ve siyasal bir erdem olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen ilk düşünür olan Platon'un, adalet kavramına çok yönlü yaklaşarak kavramı hem bireysel hem de siyasal bir erdem olarak görüp adaletin insanın ruhsal düzenini sağlayan, toplumun bölünmüşlüğüne çare olan bir kavram olduğunu, adaletsizliğin olduğu bir yerde sağlıklı insan ilişkileri, dostluk, sevgi ve güvenin olamayacağını, adaletin tesisinin ancak doğru/iyi yasalar aracılığıyla olabileceğini, şayet mümkünse yasalar düzenlenirken hiçbir şeyin atlanmaması gerektiğini ve hatta yasalar yapılırken çeşitli hatalara düşülmesinin bir insanı yanlışlıkla öldürmekten bile daha ağır olduğunu düşündüğü çalışmanın ikinci bölümünde açıklanmıştı. Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesiyle ilgili olarak hem doktrindeki ağırlıklı görüşe göre hem de çeşitli sivil toplum kuruluşlarına göre inceleme konusu yasa maddesinin yasa koyucu tarafından hatalı ve eksik şekilde düzenlendiği, madde kapsamında nefret gibi soyut bir kavrama yer verilip ayrımcılık eylemlerinin cezalandırılmasının da nefret şartına bağlanarak bu eylemlerin cezasız kalmasına sebep olunduğu ve ayrıca çeşitli sivil toplum kuruluşları verilerine göre nefret söylemi ve ayrımcılığın Türkiye'de oldukça yaygın olduğu gerçekliği karşısında, bu cezasızlık durumunun büyük bir sorun olduğu çalışmanın üçüncü bölümünde açıklanmıştı. Bunlara bağlı olarak Platon penceresinden inceleme konusu yasa maddesine bakıldığında, nefret söylemi ve ayrımcılığın toplumsal bölünmeye sebep olan ve müdahale edilmemesi durumunda ileri aşamada soykırıma kadar varabilecek eylemler olduğu düşünüldüğünde, toplumun bölünmüşlüğüne çare olması gereken bir yasa maddesinin aksi yönde

hareket etmesinin başlı başına bir adaletsizlik sayılacağını ve böylece toplumun tamamını birden mutluluğa ulaştırma amacından da uzak bir halde olduğunu söylemek mümkündür. Yine Platon'un, yapılan her adaletsizliğin adaletsizlik yapanın pişman olmasını, hatasını telafi etmesini ve tekrar aynı hatayı yapmamasını sağlayacak şekilde bir cezai yaptırıma maruz bırakılması gerektiği şeklindeki görüşünün, adaletsizlik yapanın yasalar aracılığıyla cezai yaptırıma maruz bırakılması anlamına geldiği kabul edildiğinde, ayrımcılık eylemleri zaten başlı başına bir adaletsizlik olduğundan, bu eylemleri cezasız bıraktığı düşünülen bir yasa maddesinin onun penceresinden adil olarak kabul edilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Ayrıca maddenin düzenlenmesinde nefret gibi soyut bir kavrama yer verilip bu soyut kavramın da maddenin en önemli unsuru haline getirilmesi ve böylece maddenin düzenlenmesinde hataya düşülmesi sebebiyle madde, Platon'un yasalar düzenlenirken hataya düşülmemesi gerektiği konusundaki uyarılarına da uymamaktadır. Zira yasalar düzenlenirken hataya düşülmemesi konusunda yaptığı uyarıların, hatalı düzenlenmiş yasalar sebebiyle oluşabilecek çeşitli toplumsal sorunları kastederek yaptığını söylemek mümkündür. Böylece inceleme konusu yasa maddesinin doğru/iyi şekilde değil de hatalı şekilde düzenlenmesi ve bu durumun yarattığı tüm sorunlar gözetildiğinde, onun penceresinden bu açıdan da bir adaletsizlik olduğunu söylemek mümkündür.

Yaklaşım ile ilişkilendirilen diğer düşünür olan Fârâbi'nin, adalet kavramına çok yönlü şekilde yaklaşım kavramı hem bireysel hem de siyasal bir erdem olarak gördüğü, insanlardaki adalet duygusunun ancak insanlardaki iyi, güzel ve doğru gibi diğer duygularla birlikte ortaya çıkabileceğini, toplumsal hayatın hesaba katılmadığı bir mutluluk türüne ulaşmanın imkânsız olduğunu ve erdemli bir siyasal düzenin adalet üzerine inşa edilmesi gerektiğini düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Fârâbi'nin düşüncelerinden insanlarda adalet duygusunun ortaya çıkmasının temel şartının iyi, güzel ve doğru duygularıyla birlikte çıkması olduğu, insanların mutluluğa ancak toplumla birlikte ulaşabileceği sonucu çıkmaktadır. Platon penceresinden bakıldığında ortaya çıkan sonuçlarla Fârâbi penceresinden bakıldığında ortaya çıkan sonuçlar benzer olup, somut saha araştırmalarıyla sabit olduğu üzere nefret söylemi ve ayrımcılığın yaygın olduğu, bunların azaltılmasına yönelik olarak yeterli bir yasal mücadelenin verilmediği, özellikle dezavantajlı gruplar açısından çok ciddi mağduriyetlerin yaşandığı ve ayrıca inceleme konusu yasa maddesi sayesinde

korunaklı bir halde olduğunu sanan ancak mağduriyet yaşadktan sonra aslında hiç de korunaklı bir halde olmadığını anlayan insanların yer aldığı bir toplumda, insanlarda bireysel olarak adalet inancının azalması sonucu doğacağı gibi sırf adalet inancının eksikliğinden dolayı bile insanların mutluluğa ulaştırılması oldukça zor olacağından, Fârâbî penceresinden inceleme konusu yasa maddesinin adil olmadığını söylemek mümkündür.

İkinci başlık olan *erdemın bütünü olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Aristoteles'in, adaletin görüldüğü en önemli yerin şehir devleti olduğunu, devlette amaçlanan iyiliğin adalet olduğunu, böylece adaletin toplumun tümünün yararına olduğunu, ayrıca adaletin erdemın bir parçası değil bütünü olduğunu, adaletsizliğin ise kötülüğün bir parçası değil bütünü olduğunu düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştır. Ayrıca ona göre yasalar herkes için konulup herkesin yararına olduğu için, yasal olan her şeyin adil olduğunu düşündüğü de belirtilmiştir. Aristoteles penceresinden inceleme konusu maddeye çok yönlü şekilde bakılması daha doğru olacaktır. İlk olarak onun yasaların herkes için konulup herkesin yararına olduğu şeklindeki görüşü üzerinden maddeye bakıldığında bu yasa maddesi, şayet yasa koyucunun kötü niyetli amaçlarla hareket etmiş olma ihtimali düşünülmez ise, tıpkı diğer yasa maddeleri gibi herkesin yararına olacak şekilde oluşturulduğundan adil gibi gözükse de burada dikkat edilmesi gereken konu, onun yasa koyucuya ilişkin sunduğu görüşlerdir. Zira ikinci bölümde açıklandığı üzere ona göre yasa koyucunun üzerine düşen görevleri eksiksiz şekilde yerine getirmesinin koşulu kendi kusursuzluğu olup, yasa koyucu bu kusursuzluğu sayesinde insanların ruhuna kusursuzluğu işleyecektir. Dolayısıyla onun yasaların herkesin yararına olarak konulması sebebiyle adil olduğu şeklindeki görüşü aslında bir ön kabul değil ancak yasa koyucunun üzerine düşen görevleri eksiksiz şekilde yerine getirmesinden sonra ortaya çıkabilecek bir kabul olması muhtemeldir. Buna bağlı olarak da bir an için yasa koyucunun Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesini aslında herkesin iyiliği için düzenlemeyip, ayrımcılık eylemlerini cezasız bırakmaya yönelik bir formül bulma düşüncesiyle düzenlediği ya da kötü niyetle hareket etmemiş olsa bile yasa maddesinin düzenlenmesinde kusurlu davranarak hataya düştüğü farz edilirse, iki ihtimal sonucunda da her hâlükârda ortada yasa koyucunun kendisinden kaynaklı bir kusur olduğundan ve böylece toplumdaki ayrımcılık eylemleri cezasız kalıp, ayrımcılık eylemlerinin günden güne artmasına engel olunamadığından, bu yasa maddesinin onun penceresinden adil bir yasa maddesi

olarak kabul edilmesi pek mümkün gözükmemektedir. Ayrıca adaletin toplumun tümünün yararına ve adaletin erdemin bir parçası değil bütünü olduğu şeklindeki görüşü onun toplumun aleyhine olan her türlü şeyi adaletsizlik olarak kabul edeceği sonucunu doğurduğundan, inceleme konusu yasa maddesinin sebep olduğu toplumsal sorunlar düşünüldüğünde, bu açıdan da maddenin adil olduğunu söylemek mümkün değildir.

Üçüncü başlık olan *erdemın bir tezahürü olarak adalet yaklaşımıyla* ilişkilendirilen düşünür olan Sokrates'in, bilgi kavramına büyük önem verip bilgili bir insanın doğru hareket eden bir insan olduğunu, insanların aslında bilgisizlikleri sebebiyle kötülük işlediğini, bilginin erdemin bir tamamlayıcısı olduğunu, erdemin ise parçalara ayrılmaksızın bir bütün olduğunu, buna bağlı olarak da adalet kavramının erdemin bir tezahürü olduğunu, yasalara büyük saygı gösterilmesi gerektiğini, bir insanın yasaların yanlışı olduğunu düşünüyorsa bile yine de uyması gerektiğini, suç işleyen herkesin cezasını çekmesi gerektiğini düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştır. Sokrates penceresinden inceleme konusu yasa maddesine bakarken çok yönlü bir bakış açısıyla ilerlemek daha doğru olacaktır. İlk olarak onun, bilginin erdemin bir tamamlayıcısı, erdemin ise bir bütün olduğu, adaletin de erdemin bir tezahürü olduğu şeklindeki görüşü ele alındığında, onun açısından tıpkı erdemin diğer tezahürleri gibi adalet olarak erdeme ulaşmanın kesin şartının bilgi olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca bu bakış açısıyla toplumlarda nefret ve ayrımcılığa sebep olan şeyin insanların bilgisizlikleri olduğu söylenebilir. Bir diğer varılabilecek sonuç, nasıl ki insanlar bilgisizlikleri sebebiyle bu eylemlerde bulunuyorsa, yasa koyucuların da kimi zaman yine bilgisizlikleri sebebiyle hatalı düzenlemeler yapıyor olmalarıdır. Dolayısıyla bu açıdan bakıldığında onun penceresinden bu yasa maddesi bilgisizlik sonucu oluşturulmuş hatalı bir madde olduğundan, adil olarak kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Sokrates'in insanların işleyişi ve yasaları beğenmezse ilk olarak yapması gerekenin bu düşüncelerini ilgililerle paylaşmak ve şayet sonuç alamazsa önünde, yaşadığı şehri terk edip başka bir yere göç etmek şeklinde bir seçenek olduğu, eğer bu seçeneği kullanmazsa beğenmediği işleyiş ve yasalara uymak zorunda olduğu şeklindeki görüşleri değerlendirilecek olunursa, onun açısından bu yasa maddesi iyi de olsa kötü de olsa her hâlükârda uyulması gereken bir yasa maddesidir. Ancak bu yasa maddesi, ayrımcılık eylemlerinde bulunanları cezasız bıraktığı şeklinde eleştirilere maruz kaldığından ve böylece sorun ayrımcılık mağdurları açısından ortaya

çıkıldığından, ayrımcılık eylemleri mağdurları açısından yasaya uymak ya da uymamak şeklinde bir kavram söz konusu olamamaktadır. Dolayısıyla onun, beğenilmese bile yasalara yine de uyulması gerektiği şeklindeki görüşünün daha çok, bir suç tipine ilişkin öngörülen ceza miktarının olması gerektiği düşünülenden daha fazla belirlendiğine yönelik ya da suç sayılmaması gereken bir eylemin suç olarak düzenlenmesi sebebiyle mağduriyet olduğu şeklindeki eleştirilere maruz kalan yasa maddeleri için geçerli olabileceğini söylemek mümkündür. Sonuç olarak Sokrates açısından varabilecek makul sonuç, bu yasa maddesinin erdemin tamamlayıcısı olan bilgiyle değil de bilgisizlikle oluşturulduğu ve böylece erdemin tezahürü olan adalete aykırı olduğudur.

Dördüncü başlık olan *en üstün toplumsal erdem olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Cicero'nun, kargaşanın olmadığı, istikrarın ve sürekliliğin olduğu bir hukuk devletinin gerekliliğini, hukukun devleti yönetenlerin başvuracağı yegâne kaynak olduğunu, devletin adalet ilkesine göre yönetilmesi gerektiğini, ırk, ulus, sınıf ayrılıklarına rağmen tüm insanların eşit olduğunu, yasa koyucunun temel görevinin doğal yasalar doğrultusunda pozitif yasaları oluşturmak olduğunu, yasalar tarafından düzenlenmiş her şeyin adil olarak kabul edilmemesi gerektiğini düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Cicero penceresinden inceleme konusu yasa maddesine bakılırken ilk olarak onun kargaşanın olmadığı, istikrarın ve sürekliliğin olduğu hukuk devletinin gerekliliği şeklindeki düşüncesi ele alınmalıdır. Kargaşaya sebep olan en önemli olumsuzluktan birinin toplumdaki ayrımcılıklara bağlı bölünmüşlük olduğu ve hukuk devletine düşenin de kargaşayı en aza indirmeye yarayan yasa maddeleri düzenlemek olduğu gerçekliği karşısında, bu yasa maddesinin üçüncü bölümde aktarılan eleştirilerde de dile getirildiği üzere uluslararası sözleşmelere aykırı olması sebebiyle dolaylı olarak hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğunu söylemek mümkün olduğundan, onun penceresinden adil olarak kabul edilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Onun insanlar arası eşitlik konusundaki görüşleri değerlendirilecek olunursa; maddeye yönelik yapılan eleştirilerden biri de çeşitli farklılıklara dayalı olarak yapılan ayrımcılıkların cezasız bırakıldığı ve böylece her insana tanınmış hakların kullanımını konusunda ayrımcılığa bağlı olarak eşitlik ilkesine aykırılık olduğu şeklindeki eleştiri olduğuna göre, bu açıdan da yasa maddesinin adil olmadığını söylemek mümkündür.

Beşinci başlık olan *toplumsal düzeni sağlayan bir araç olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen ilk düşünür olan Aquinas'ın, hukuku türlere ayırdığı, bu türler arasında olan beşeri hukukun doğal hukuka dayanması gerektiğini, beşerî hukukun temel amaçlarının toplumsal ilişkileri mükemmel hale getirmek ve organize ve medeni bir toplumun devamlılığını sağlamak olduğunu, yasa koyucunun yasaları keyfi ve adalete aykırı şekilde çıkarmaması gerektiğini ayrıca en yüksek erdem olan yasal adaletin sadece hukuka itaat etmekten ibaret olmadığını, insanlara da aşılması gereken bir erdem olduğunu ve böylece her insanın yasal adalet duygusuyla ortak yararı düşünerek hareket etmesi gerektiğini düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştır. Aquinas penceresinden inceleme konusu yasa maddesine bakıldığında, onun beşerî hukuka toplum açısından yüklediği görevler düşünülecek olunursa, bu yasa maddesinin eleştirilerde de dile getirildiği üzere, toplumsal bölünmelere engel olması gerekirken ayrımcılık eylemlerini cezasız bırakarak engel olamaması sebebiyle ve böylece toplumsal ilişkileri mükemmel hale getirme ve organize ve medeni bir topluluğun devamını sağlama işlevlerinden oldukça uzak bir görünümde olması sebebiyle, adil bir yasa maddesi olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Yasal adalet konusunda ortaya koyduğu görüşler açısından maddeye bakıldığında ise, Aquinas yasal adalet duygusunun insanlara aşılması görevini yasa koyucuya yüklediğinden, yasa koyucunun bu şekilde hatalı bir madde düzenleyerek görevini yerine getirememiş olması sebebiyle maddenin bu açıdan da adil sayılamayacağını söylemek mümkündür.

Yaklaşım ile ilişkilendirilen diğer düşünür olan İbn Sînâ'nın, tüm insanların birbirinin tamamlayıcısı olup birbirlerine muhtaç olduklarını, buna bağlı olarak da toplumlarda ortak bir yarar olduğunu, şehirlerin amacının insanlar arasındaki sinerjiyle iyi ve adil bir yaşam inşa etmek olduğunu, adil bir yaşam inşa etmenin koşulunun ise yasalar ve yasaların uygulanması olduğunu düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştır. İbn Sînâ'nın penceresinden inceleme konusu yasa maddesine bakıldığında, tüm insanların birbirlerinin tamamlayıcısı olduğu şeklindeki düşüncesinin ayrımcılık eylemlerinin yoğun şekilde görüldüğü bir toplumla bağdaşmadığını rahatlıkla söylemek mümkündür. Zira insanların birbirlerine karşı yoğun şekilde nefret duygusu besleyip, ayrımcılıkların da yoğun şekilde yaşandığı bir toplumda, ortak yarar duygusunun zedelenmeye başlayacağı ve onun vurguladığı insanlar arası sinerjinin ve devamında iyi ve adil bir ortak yaşamın oluşmasının zorlaşacağını söylemek mümkündür. Dolayısıyla iyi ve adil bir yaşama dayalı toplum inşa etmenin tek

koşulunun yasalar ve yasaların uygulanması olduğunu söyleyen Sînâ'nın penceresinden, ayrımcılık eylemlerini cezasız bıraktığı düşünülen bir yasa maddesini adil olarak kabul edilebilmesi pek mümkün gözükmemektedir.

Yaklaşım ile ilişkilendirilen diğer düşünür olan İbn Haldun'un, geçim sağlama yollarındaki farklılıklar haricinde tüm toplumlarda ortak olan şeyin yardımlaşma olduğunu, bu sebepten dolayı insanların toplum olmadan yaşamlarını sürdürebilmelerinin mümkün olmadığını, buna bağlı olarak sosyal bir tür olan adaletin toplumdaki haksızlıkları, eşitsizlikleri gideren ve böylece denge sağlayan sosyal bir olgu olduğunu, devletlerdeki adaletsizliğin en büyük sebebinin keyfi uygulamalar olduğunu ve devleti yönetenlerin ya da mahkemelerin benzer olaylar karşısında farklı kararlar vermemesi gerektiğini, şayet aksi yapılırsa halkın da adaletten uzaklaşması sonucunun doğacağını düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştır. Haldun penceresinden inceleme konusu yasa maddesine bakıldığında, adaleti temel unsuru yardımlaşma olan sosyal bir tür olarak görmesine bağlı olarak, toplumsal yardımlaşmaya zarar verebilecek her türlü eylem ya da uygulamayı adaletsizlik olarak kabul edeceğini söylemek yanlış olmaz. İkinci bölümde açıklandığı üzere gerek nefret söyleminin gerek ayrımcılığın toplumların sosyal dokusuna zarar verdiği gibi sınıfsal tahakküm ilişkileri içerisinde dezavantajlı durumda olanların ayrımcılık eylemlerinden devamlı surette zarar görmesine sebep olmasından dolayı, bu eylemlerin cezasız kalmasına sebep olan bir yasa maddesinin onun tarafından adil olarak kabul edilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Ayrıca Haldun'un mahkemelerin benzer olaylar karşısında benzer kararlar vermemesinin halkın adaletten uzaklaşmasına sebep olacağı şeklindeki görüşü her ne kadar çalışma kapsamında yer verilmemiş olsa da inceleme konusu yasa maddesindeki soyut kavramlar, yargı görevlileri tarafından belirli kişi ya da grupların lehine, belirli kişi ya da grupların ise aleyhine olacak şekilde yorumlanabilmesine sebep olacak cinsten olduğundan, bu açıdan da yasa maddesinin adil olmadığını söylemek mümkündür.

Altıncı başlık olan *ancak devletle var olabilen bir kavram olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Hobbes'un, adalet kavramının başlangıcının savaş durumu olan tabiat durumundan çıkılıp devletin kurulması olduğunu, devletin insanların birbirleri arasında yaptıkları sözleşmenin denetleyicisi konumunda olmasından dolayı adalet ve adaletsizlik kavramlarının ancak devletle var olabildiğini, yasaların temel amacının insanları iyiye yönlendirmek olduğunu, yasa koyucunun

amacının anlaşılabilir halde olması gerektiğini, yasaların yapılması sonrasında halk bu yasalara uymayı kabul ve taahhüt ettiği için yasaların adil olup olmadığını tartışmanın bir anlamı olmadığını düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Hobbes'un penceresinden inceleme konusu yasa maddesine bakıldığında, onun yasaların halk tarafından kabul edilmiş olması sebebiyle adil olup olmadığının tartışılmasının anlamsız olduğu şeklindeki düşüncesinin bir ön kabul değil de savaş durumu olarak gördüğü tabiat durumundaki olumsuzlukları sona erdiren ve insanların yaptıkları sözleşmeyi ifa etmesi hususunda zorlayıcı bir işleve sahip olan devletin bu zorlama işlevini etkili yasalar oluşturarak gerçekleştirilmesi şartıyla ortaya çıkan bir kabul olduğu düşünüldüğünde, ayrımcılık eylemlerini cezasız bıraktığı düşünülen ve böylece onun savaş durumu olarak nitelendirdiği tabiat halindeki olumsuzluklara müdahale etme işlevi olmayan bir yasa maddesinin adil olduğunu söylemek pek mümkün değildir.

Yedinci başlık olan *insanların mülkiyet ve özgürlükleriyle birlikte korunması zorunlu bir hakkı olarak adalet yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Locke'un*, her ne kadar doğa durumu özgürlük durumu olsa da insanların mülklerinin güvenceli hale gelmesi ve adaletsizliklerin giderilmesi için yazılı yasalara ve bunları uygulayacak bir organizasyona gerek olduğunu, böylece siyasal iktidarın başlıca görevlerinin insanların tabi haklarını yasalar aracılığıyla korumak olduğunu, yasaların tek amacının halkın yararı olması gerektiğini düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Locke penceresinden inceleme konusu yasa maddesine bakıldığında değerlendirilmesi gereken hususlar madde içeriğinde sayılan eylem biçimleridir. Bu eylem biçimlerinin; *a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini, b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını, c) Bir kişinin işe alınmasını, d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engellemek* şeklinde olduğu üçüncü bölümde açıklanmıştı. A bendinde sayılan husus doğrudan mülk edinme özgürlüğüyle b, c ve d bentlerinde sayılan hususlar ise doğrudan ekonomik özgürlükle ilişkilidir. İnceleme konusu yasa maddesinin ayrımcılık eylemlerinin cezasız kalmasına yol açarak dolaylı şekilde insanların bu özgürlüklerini de kısıtlar mahiyette olmasından ötürü, onun penceresinden adil olarak nitelendirilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Zira bu yasa maddesinin sebep olduğu olumsuzluklar sebebiyle onun üzerinde önemle durduğu, yasaların tek amacının halkın yararı olması ve yasalar aracılığıyla insanların

mülklerinin güvenceli hale gelmesi şeklindeki hususlar gerçekleşmemiş haldedir. Kaldı ki her ne kadar literatür boşluğu sebebiyle çalışma kapsamında açıklanamamışsa da çeşitli farklılıklarından dolayı bir mülkü kiralaması ya da satın alması engellenen birçok insan olduğunu söylemek mümkündür. Bunların yanı sıra Locke'a göre insanların doğa durumunu terk etmesinin en önemli sebebi bir otorite tarafından doğa durumunda yaşanan olumsuzlukların çözüleceği inancıdır. Maddeye bu açıdan bakıldığında da otoritenin insanlar arasında yaşanan ayrımcılıklara ve insanların mülk edinme ve ekonomik özgürlüklerine yapılan müdahalelere sessiz kalmasının, onun açısından kabul edilebilir olamayacağını söylemek mümkündür.

Sekizinci başlık olan *ancak genel irade sayesinde giderilebilecek bir ihtiyaç olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Rousseau'nun, sosyal sözleşmenin temel amacının insanların her birinin hem mal ve mülkünün korunduğu hem de insanların tıpkı eskisi kadar özgür olmaya devam ettiği bir kuvvetler toplamı oluşturmak olduğunu, yasalara tabi olan halkın aynı zamanda bu yasaların yapıcısı konumunda olması gerektiğini, yasa koyucunun görevinin ise halkın her zaman iyiye yönelmesi mümkün olmadığından halka yol göstermek olduğunu, bunlara bağlı olarak yol gösterici olan yasa koyucunun eşliğinde genel iradenin ürünü olarak ortaya çıkan yasaların adaletsizlikler barındırmasının mümkün olmayacağını, böylece yasaların adil olup olmadığını tartışmanın anlamsız olduğunu düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Rousseau penceresinden inceleme konusu maddeye bakıldığında, onun yasaların adil olup olmadığının tartışılmasının anlamsız olduğu şeklindeki görüşünün bir ön kabul değil, halkın yasaların yapıcısı konumunda olması ve sosyal sözleşmeye uygun yasaların oluşturulması şartına bağlanmış bir kabul olduğunu söylemek mümkündür. Rousseau'nun bu düşüncesi Türkiye açısından ele alındığında düşüncesinin karşılığının, halkın oylarıyla yasa koyucuyu belirlemesi, yasa koyucunun ise halkın yararına olacak şekilde yasalar çıkartması şeklinde olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Onun kastettiği şey kuvvetler toplamının beklenti ve taleplerini doğrudan yansıtır şekilde yasalar oluşturulması, yasa koyucunun ise bu aşamada kuvvetler toplamına yol gösterici bir görev üstlenmesidir. Bu sebeple inceleme konusu yasa maddesine yönelik eleştiriler arasında maddenin toplumun beklentilerini yansıtmadığı ve kapsayıcı olmadığı şeklindeki eleştiriler olduğundan ve ayrıca yasanın yürürlüğe girme süreci bu eleştirileri haklı çıkarır bir halde olduğundan, Rousseau'nun kastettiği şartın gerçekleşmemiş olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla

Rousseau'nun genel iradeye dayanması sebebiyle yasaların adaletsiz olmasının zaten beklenemeyeceği şeklindeki kabulüne sebep olan temel şart gerçekleşmediğinden, onun penceresinden bu yasa maddesinin adil olmadığını söylemek mümkündür.

Dokuzuncu başlık olan *müspet yasalarla yerleşik hale gelen bir duygu olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Montesquieu'nun, insanlar arasındaki savaş durumunun zamanla yasalara ihtiyaç duyulmasına sebep olup siyasi ve medeni hukukun ortaya çıkmasını sağladığını, insanların içinde her zaman bir adalet duygusunun var olduğunu ancak bu duygunun müspet yasalar sayesinde yerleşik hale geldiğini, yasalar düzenlenirken her ülkenin soğuk, sıcak ya da ılıman olan iklimi, toprağın cinsi, yeri, büyüklüğü, insanların çoban, çiftçi, avcı gibi geçim imkanları, bünyelerinin katlanabileceği hürriyet derecesi, dinleri, eğilimleri, servetleri, ticaretleri, ahlakları ve davranışları gibi çeşitli özelliklerinin gözetilerek düzenleme yapılması gerektiğini, halkın gelenek ve alışkanlıklarının yasalar aracılığıyla değiştirilmeye çalışılmaması gerektiğini düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Bir an için yasa koyucunun inceleme konusu yasa maddesini düzenlerken Montesquieu'nun ortaya koyduğu görüşlere uygun şekilde, Türkiye'nin demografik yapısı, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin ve ülke genelinde nefret söylemi ve ayrımcılık eylemlerinin hangi düzeyde olduğu, ayrımcılık eylemlerinin en çok hangi alanlar ve konular açısından yaşandığı gibi hususları gözeterek yeniden düzenleyeceği düşünülürse, inceleme konusu yasa maddesinin mevcut halinden çok daha farklı olacağını rahatlıkla söylemek mümkündür. Zira sadece üçüncü bölümde sunulan saha araştırmaları sonucu elde edilen bulgular bile gözetilerek maddenin yeniden düzenlenmesine karar verilse, araştırmaların nefret söylemi ve ayrımcılık eylemlerinin Türkiye'de oldukça yaygın olduğunu ortaya koyan bulguları karşısında, maddenin kapsamlı ve işlevsel bir halde olması bir zorunluluk olacaktır. Bunlara ek olarak Montesquieu'nun insanların geleneklerinin yasalar aracılığıyla değiştirilmeye çalışılmaması şeklindeki görüşü açısından bakıldığında da Türkiye'de yerleşik hale gelmiş bir ayrımcılık kültüründen ya da geleneğinden bahsetmek mümkün olmasa da siyasi kutuplaşmalar, ayrıştırıcı siyasi dil ve daha birçok hususun etkisiyle bazı dönemlerde nefret ve ayrımcılık eylemlerinin yüksek düzeye ulaşabilmesi mümkün olduğundan, yasalar aracılığıyla ayrımcılıkla etkili şekilde mücadele edilmesinin onun penceresinden, halkın gelenek ve alışkanlıklarının yasalar aracılığıyla değiştirilmeye çalışılması olarak görülmeyip olumlu karşılanacağını söylemek mümkündür. Dolayısıyla inceleme konusu yasa

maddesinin Montesquieu'nun "Yasaların Ruhu" olarak nitelendirdiği unsurlar gözetilerek düzenlenmemiş olmasından ve böylece insanlarda var olan adalet duygusunun müspet yasalarla yerleşik hale geleceği şeklindeki düşüncesinin ön şartı da gerçekleşmediğinden, onun penceresinden inceleme konusu yasa maddesinin adil olmadığını söylemek mümkündür.

Onuncu başlık olan *evrensel insan birliğinin teminatı olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Spinoza'nın, tüm insanların olabildiğince korkudan uzak, güvenli bir şekilde yaşamayı istediklerini ve bu isteklerinin de onları birbirleriyle bir anlaşmaya varmaya mecbur bıraktığını, bu ortak mutabakatla ortaya çıkan siyasal düzenin demokrasi olduğunu, demokrasilerde herkesin ortak yasanın oluşturulmasına katılması gerektiğini çünkü hiç kimsenin oluşturulma sürecine dahil olmadığı bir yasaya boyun eğmeyeceğini, devletin egemenlik hakkı mutlak olsa da insanlara mümkün olabilecek en yüksek düzeyde düşünce ve ifade özgürlüğü sağlamak konusunda sorumluluklarının olduğunu, adaletin sağlanması için devleti yönetenlerin tüm insanlara eşit davranması gerektiğini düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Spinoza penceresinden inceleme konusu yasa maddesine bakarken çok yönlü şekilde değerlendirmelerde bulunulması daha faydalı olacaktır. İlk olarak onun demokrasilerde insanların ortak yasanın oluşturulma sürecine dahil olması gerektiği şeklindeki düşüncesi ele alınmalıdır. İnceleme konusu madde hakkında ortaya konan eleştirilerden birinin de LGBT bireylerden oluşan grupların yaşadığı mağduriyetler gözetilmeden ve mağduriyetleri dile getirebilecek çeşitli sivil toplum kuruluşlarının görüşlerine başvurulmadan, LGBT bireylerin yasa kapsamına alınmamaları olduğu ve bu durumun da birçok olumsuzluğa sebep olduğu üçüncü bölümde açıklanmıştı. Ayrıca sadece LGBT bireyler değil ayrımcılığa yoğun olarak maruz kalan başka grupların da görüşlerini yansıtabilecek çeşitli sivil toplum kuruluşlarının, yasa yapımı sürecinde görüşlerine başvurulmadığı da açıklanmıştı. Bu bağlamda demokrasiye önem veren ve devlete çeşitli sorumluluklar yükleyen Spinoza penceresinden, yasanın muhatap aldığı kesimlerin görüşlerinin yasanın oluşturulma sürecine dahil edilmemesinden dolayı, bu yasa maddesinin adil olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Yine onun tüm insanların olabildiğince korkudan uzak, güvenli bir yaşam istediklerini düşünerek bir siyasal düzen ihtiyacı hissettikleri şeklindeki görüşü açısından bakıldığında da insanların nefret ve ayrımcılığa maruz kalmaksızın güvenli ve huzurlu şekilde yaşamlarını sürdürmesini sağlaması gereken bir yasa maddesinin

aksi yönde hareket etmesi sebebiyle, yasa maddesinin bu açıdan da onun penceresinden adil olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Spinoza'nın görüşlerini açıklarken özellikle üzerinde durduğu düşünce ve ifade özgürlüğü konusu ele alındığında, çalışmanın üçüncü bölümünde açıklanan nefret söylemi ve düşünce özgürlüğünün karşı karşıya gelebilmesi durumu üzerinden değerlendirme yapmak gereklidir. Bu konuyla ilgili olarak Waldron'un görüşlerine yer verilerek, ona göre iyi düzenlenmiş toplumlarda nefret söylemleriyle mücadele kapsamında gerek halinde ifade özgürlüğüne kısıtlama getirilebileceği, buna bağlı olarak da nefret söylemi yasalarının olması gerektiği açıklanmıştır. Bu açıdan bakıldığında Spinoza penceresinden, düşünce ve ifade özgürlüğüne getirilebilecek herhangi bir kısıtlama her ne kadar kabul edilebilir olmasa da nefret söylemlerinin ileriki aşamalarda ayrımcılığa dönüşerek eşitlik ilkesine zarar vermeye başladığı ve daha ileriki aşamalarda da toplumsal bölünmeye sebep olduğu düşünüldüğünde, bu durumun evrensel insan birliği olarak gördüğü demokrasinin özüne aykırı bir durum oluşturması mümkün olacağından, nefret söyleminin düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmemesinin onun tarafından makul karşılanabileceğini söylemek mümkündür.

On birinci başlık olan *yapay bir erdem olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan David Hume'un, hiçbir erdemın adalet kadar saygı göremeyeceğini, toplumu ayakta tutma konusunda en önemli işlevi adaletin sağladığını böylece adaletin toplum yararı doğrultusunda sonradan ortaya çıkan bir sosyal kurum olduğunu, adaletin ahlakın konusu haline gelmesini sağlayan mülk kavramı olduğunu, insanların hem kendi mülklerini koruma hem de başkalarının mülklerine müdahale etmeme düşüncesi doğrultusunda yapay bir erdem olarak adalet kavramının ortaya çıktığını düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştır. İlk olarak Hume'un adaleti toplum yararı doğrultusunda ortaya çıkıp toplumu ayakta tutan sosyal bir kurum olarak görmesi üzerinden değerlendirilme yapılırsa, adaletin toplumsal işlevine önem veren diğer tüm düşünürlerle ilgili ulaşılan aynı sonuçlara ulaşmak mümkündür. Dolayısıyla onun açısından ayrımcılık eylemlerinin cezasız kalmasına sebep olan, ayrımcılık kaynaklı toplumsal bölünmelere müdahale etme işlevi bulunmayan bir yasa maddesinin adil olarak kabul edilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Hume'un adaletin ahlakın konusu haline nasıl geldiğini açıklarken mülk adaletine değinerek bu konuyla ilgili sunduğu görüşler üzerinden yasa maddesi incelendiğinde, Locke penceresinden yapılan incelemelerde varılan sonuçlarla

benzerlik olduğunu söylemek mümkündür. Zira madde içeriğinde doğrudan mülk edinme özgürlüğüyle ilişkili olan a) *Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini*, şeklindeki a bendinde sayılan ayrımcılık eylemleri dolayısıyla, insanların mülk edinme özgürlüğü tehlikeye girdiğinden ve yasa maddesi bu tehlikeyi önleme işlevinden uzak olduğundan, bu husus Hume açısından muhtemelen kabul edilebilir bir durum olamayacağından, onun penceresinden bu yasa maddesinin adil olmadığını söylemek mümkündür.

On ikinci başlık olan *ödetme olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Kant'ın her şeyin başının iyi bir isteme olduğunu, insanların eylemde bulunurken o eylemin aynı zamanda genel bir yasa olmasını isteyerek eylemde bulunması gerektiğini, adalet kavramının üstün bir değer olduğunu ve adaletin başka hiçbir değer ile karşılaştırılamayacağı gibi maddi bir değerinin de olamayacağını, hukukun amacının zorlama yoluyla insan davranışlarının dıştaki belirme şeklini ve insanların birbirleriyle olan ilişkilerindeki hürriyet sınırını düzenlemek olduğunu, insanın pratik akıl idesinde bir ahlak yasası çiğnendiği zaman, bu çiğnemeyle birlikte çiğnemenin bir cezayı hak ettiği nesnesinin ortaya çıktığını, bunlara bağlı olarak cezanın bir araç değil, kendi başına gerekli görülmesi gereken kötü bir nesne olduğunu, bir insana ceza verilmesinin aslında ona kendi hakkının teslim edilmesi olduğunu, cezalandırma olgusunun otorite sahiplerinin hem ödevi hem de borcu olduğunu ve böylece suç işleyen kişinin cezalandırılmasının ahlakın mutlak emri olduğu gibi adaletin de bir gereği olduğunu ve şayet suçlular cezalandırılmazsa toplumdaki her bireyin de suça ortak olmuş sayılacağını düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Kant'ın hem genel felsefesi hem de ceza adaletine ilişkin görüşleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, ceza adaletine ilişkin görüşlerini ahlak yasası ve ödevle temellendirdiği ve bu sebeple bir insanın suç işleme anına kadar suç işlememesini sağlayacak birçok aşamayı suç işleme iradesinden vazgeçmeksizin geçip, en sonunda suç işleme iradesi göstermesi sebebiyle bu insanların mutlaka cezalandırılması gerektiğini düşündüğü anlaşılmaktadır. Kant açısından suç türü fark etmeksizin, her birinin cezalandırılması gerekse de ayrımcılık suçunun onun genel felsefesi doğrultusunda bir analizi yapılacak olunursa, üçüncü bölümde açıklandığı üzere ayrımcılık eylemleri insan iradesinin basit şekilde aldığı bir kararla ortaya çıkan eylemler değil içeriğinde çeşitli ön yargılar, olumsuz hisler barındıran ve ortaya çıkması bir silsile doğrultusunda gerçekleşen eylemler olduğundan ve böylece bir kişi

birçok ahlaki buyruğu çiğneyerek ayrımcılık suçunu işleme anına ulaştığından, Kant penceresinden bakıldığında ayrımcılık eylemlerinin mutlaka cezalandırılması gereken eylemler olduğu hususunda bir tereddüt olmadığı sonucu çıkmaktadır. Kaldı ki ayrımcılık eylemleri onun sunduğu iyi bir isteme ilkesiyle bağdaşmadığı gibi insanların eylemlerde bulunurken o eylemin genel bir yasanın konusu olabileceğini isteyerek eylemde bulunması gerektiği şeklindeki görüşüyle de bağdaşmamaktadır. Zira bir insanın ayrımcılık eylemlerinde bulunurken, kendisinin de ayrımcılığa maruz kalmasını ister şekilde bu eylemde bulunabilmesi mümkün gözükmemektedir. Ayrıca bu yasa maddesi onun, yasalar düzenlenirken yasa koyucunun yasaların bütün milletin ortak iradesiyle çıkıyormuş gibi hareket etmesi gerektiği şeklindeki görüşüne de aykırı haldedir. Zira üçüncü bölümde maddenin kapsayıcı olmadığına yönelik eleştiriler sunulurken açıklandığı üzere bu yasa maddesi, en azından ayrımcılık eylemlerine en çok maruz kalan grupların görüşüne dahi başvurulmadan oluşturulmuş bir yasa maddesidir. Son olarak Kant'ın, işlenen her suçun sadece mağdura değil evrensel adalete de zarar verdiği şeklindeki düşüncesi açısından inceleme konusu yasa maddesine bakılacak olunursa değerlendirilmesi gereken konu Türkiye haricindeki ülkelerin nefret ve ayrımcılık eylemleriyle nasıl mücadele ettiği. Yine üçüncü bölümde çeşitli ülkelerin nefret ve ayrımcılıkla nasıl mücadele ettiğinin açıklandığı kısımlarda aktarıldığı üzere, ilgili ülkelerin Türkiye'den çok farklı şekilde konuya yaklaşır evrensel adalete yarar sağlar şekilde hareket ettiğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla bu yasa maddesinin Türkiye'deki ayrımcılık eylemlerini cezasız bırakarak evrensel adalete zarar verdiği kabul edilecek olunursa, bu açıdan da Kant penceresinden bir olumsuzluk ortada olduğu ve böylece yasa maddesinin adil bir yasa maddesi olmadığını söylemek mümkündür.

On üçüncü başlık olan *imkânsızlık olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Schopenhauer'un, insan soyunun adaletsizlik ve hukuksuzluğa dayandığını, devletin temel amacının insan soyunun bu özelliğine bağlı olarak çıkan olumsuzlukları düzeltmek olduğunu ancak hiçbir zaman bu olumsuzlukları tamamen ortadan kaldıramayacağını, bu sebeple insanlar arasındaki haksızlıkların çıkmasını engelleyip, nefret ve aşağılamanın aşılmasını sağlayacak asıl şeyin merhamet olduğunu, merhametin de adalete ulaşılmasını sağlayacak şey olduğunu, yasaların merhamet olmaksızın tek başına adaleti sağlamayacağını, cezalandırma konusunda ise asıl önemli olan şeyin caydırıcılık olduğunu düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı.

Schopenhauer penceresinden yasa maddesine bakılırken, iki yönlü bir inceleme yapmak daha doğru olacaktır. Onun insanlar arasındaki haksızlıkların ve nefret ve aşağılamanın yalnızca yasalarla aşılamayacağı şeklindeki görüşü, çalışma kapsamında aktarılan ve nefret ve ayrımcılığın sadece hukukun değil disiplinlerarası bir yaklaşımla birçok alanın konusu olması gerektiği şeklindeki açıklamalarla örtüşür haldedir. Ancak onun yasaların tek başına yeterli olmayacağı şeklindeki görüşünde bahsettiği yasalar açısından bir ön şart olup bu da yasaların işlevsel olmasıdır. Üçüncü bölümde açıklandığı üzere inceleme konusu yasa maddesi açısından bu ön şart bile gerçekleşmediğinden, onun penceresinden bu maddenin adil olmadığını söylemek mümkündür. Ayrıca Schopenhauer her ne kadar imkânsız olsa da devletin haksızlıkları ve adaletsizlikleri tamamen ortadan kaldırmayı amaçlar şeklinde hareket etmesi gerektiğini düşünmesi sebebiyle, bu açıdan bakıldığında da aksi yönde hareket eden bir yasa maddesinin onun penceresinden adil olarak kabul edilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Ceza adaletine ilişkin görüşlerine bakıldığında ise, ödetme yaklaşımından ziyade caydırıcılığı esas alan görüşü savunduğu görülmektedir. Üçüncü bölümdeki açıklamalarda belirtildiği üzere cezalandırma işlevi olmayan bir yasa maddesinin insanları ayrımcılık eylemlerinde bulunmaktan caydırmayacağı da düşünüldüğünde, bu açıdan bakıldığında da inceleme konusu yasa maddesinin adil olmadığını söylemek mümkündür.

On dördüncü başlık olan *genel faydayı ölçen ahlaki bir gereklilik olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Mill'in, insanlar için nihai iyinin mutluluk olduğunu, ahlaki bir sorumluluk olarak savunulması gereken özgürlüğün insanları gelecekte bekleyen en büyük sorun olduğunu, insanların ancak başkalarını ilgilendiren davranışları açısından topluma ve devlete karşı sorumlu olduğunu, düşünme özgürlüğünün insanlara koşulsuz şekilde sağlanmasının zorunlu olduğunu, adaletin toplu şekilde gözetilen, istisnalar hariç olmak üzere toplumsal faydayı ölçen diğer kavramlara nazaran daha fazla yükümlülük yükleyen ahlaki bir gereklilik olduğunu düşündüğü, ikinci bölümde açıklanmıştı. Mill'in, insanların topluma ve devlete ancak başkalarını ilgilendiren davranışları sebebiyle sorumlu olduğunu ve özgürlüğün kısıtlanmasının ancak başkalarını ilgilendiren davranışlar açısından olabileceğini düşündüğü anlaşıldığından, ayrımcılık eylemlerinin insanların sahip olduğu bireysel çeşitli haklara erişiminin engellenmesi şeklinde ortaya çıkan eylemler olması karşısında, onun penceresinden bu eylemlerin cezasız bırakılmasının kabul

edilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Düşünce özgürlüğü konusunda sunduğu görüşler açısından bakıldığında, Spinoza üzerinden yapılan incelemelerle benzer sonuçlara ulaşmak mümkündür. Zira Mill'e göre her ne kadar düşünce özgürlüğü insanlara koşulsuz şekilde sağlanması gerekli bir özgürlük olsa da onun açısından bu bir ön kabul olmayıp, düşünce özgürlüğüne ilişkin görüşleri, adaletin genel faydayı ölçen ahlaki bir gereklilik olduğu şeklindeki görüşleriyle birlikte değerlendirildiğinde, toplumsal faydaya aykırı eylemler olan nefret söylemlerinin engellenmesine onun karşı çıkmayacağını söylemek yanlış olmaz. Dolayısıyla hem bireysel hakların özgürce kullanımını sağlamayan, hem nefret söylemlerini engellemeyen ve böylece toplumsal fayda açısından aykırılık teşkil eden bir yasa maddesinin, Mill açısından adil olarak kabul edilebilmesi mümkün gözükmemektedir.

On beşinci başlık olan *hâkim sınıf ideolojisi olarak adalet yaklaşımıyla* ilişkilendirilen düşünür olan Marks'ın, hukukun devlet ve askeri güçle birlikte iktidarı elinde bulunduran sınıfların çıkarlarını korumayı kendine amaç edinmiş, tarafsız görünümü adı altında güç ilişkilerini gizleyen bir kurum olduğunu, devletin egemen sınıfa dayanması gibi hukukun da genel karakteristiğini devletten aldığını, kaynağında egemen sınıfın güç ve isteklerini barındırdığını, egemen sınıf değiştikçe hukuk düzeninin de değiştiğini, toplumlardaki eşitsizlikleri, haksızlıkları ve yabancılaşmayı örtüp gerçekleri perdelediğini, devletin temeli olarak sunulan adalet kavramının aslında egemen sınıfın ideolojisi doğrultusunda oluşan bir adalet anlayışı olduğunu düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Marks'ın yaklaşımları üzerinden Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesine bakılmadan önce ikinci bölümde açıklandığı üzere, onun görüşlerinden ideal bir hukuk düzeni ya da yasaların nasıl olması gerektiği gibi sonuçlara ulaşmaktan ziyade, bir hukuk düzeninin ve yasaların hâkim sınıf ideolojisine nasıl ve ne şekilde hizmet edebileceğine dair çıkarımlara ulaşılabileceğini tekrar belirtmek gerekir. Ayrıca adaleti tıpkı devlet gibi sınıf ideolojisine bağlı olarak değişen bir kavram olarak görmesi sebebiyle, inceleme konusu yasa maddesinin adil olup olmadığını onun penceresinden değerlendirebilmek pek mümkün gözükmemektedir. Bunlara bağlı olarak Marks penceresinden inceleme konusu yasa maddesiyle ilgili yapılabilecek en makul inceleme, bu yasa maddesinin mevcut iktidarın çıkarları doğrultusunda kasıtlı şekilde sorunlu şekilde düzenlenmiş bir yasa maddesi olup olmadığına yönelik bir incelemedir. Bu bakış açısıyla inceleme konusu maddeye bakılacak olunursa, çok yönlü bir şekilde ilerlemek ve olumsuz ihtimaller üzerinden

çıkarımlarda bulunmak daha faydalı olacaktır. Bu bağlamda inceleme konusu yasa maddesi oluşturulurken yasa koyucunun belirli amaçlar doğrultusunda Türkiye’de ayrımcılık eylemlerinin cezasız kalmasını planlamış olabileceği ihtimali üzerine değerlendirme yapılacak olunursa, çıkarımlarda bulunurken Türkiye’de nefret ve ayrımcılığın mevcut durumuna ilişkin eldeki tek veriler olan, sivil toplum kuruluşlarının saha araştırması bulguları önemli bir gösterge olmakla beraber yeterli değildir. Marks’ın görüşleri doğrultusunda doğrudan bir inceleme yapılabilmesi için daha fazla araştırma gereklidir. Bu sebeple mecburi olarak, eldeki tek veriler olan üçüncü bölümde açıklanan saha araştırma bulgularının sonuçlarına bakıldığında, medyadaki nefret söylemlerini ölçen çalışmalara göre medya aracılığıyla nefret söylemine en çok maruz kalan grupların ulusal, etnik ve dini gruplar, kadın örgütleri ve LGBT bireyler olduğu, en çok hangi alanlarda ayrımcılık yaşandığını ölçen araştırmaların hepsinin geneline bakıldığında en çok siyasi görüşe dayalı ayrımcılığın yaşandığının ortaya çıktığı, ayrımcılığa maruz kalınması durumunda hukuka başvurmanın işe yarayıp yaramayacağını ölçen çalışmalara göre katılımcıların yarısına yakınının işe yaramayacağı görüşünde olduğu görülmektedir. Madde kapsamında yer verilmeyen LGBT bireyler açısından yapılan saha araştırmalarına bakıldığında ise, mağdurların yaşadıkları ayrımcılıkları yasal mercilere bildirmesi durumunda daha da çok mağdur olacağını düşündükleri, işe alım süreçlerinde LGBT bireylerin ayrımcılığa ne oranda maruz kaldıklarını ölçen araştırmalarda katılımcıların yarısına yakınının ayrımcılığa maruz kaldığının tespit edildiği, kamudaki işe alımlarda ayrımcılığa maruz kalmaları durumunda yaklaşık üçte birinin hiçbir girişimde bulunmadığının tespit edildiği görülmektedir. Eldeki mevcut veriler bunlarla kısıtlı olup Marks’ın görüşleriyle yasa maddesi hakkında daha sağlıklı bir inceleme yapabilmek için bu verilere ek olarak ihtiyaç olan diğer veriler ise; Türkiye’de kamunun işe alımlarındaki mülakat prosedürü sonucu elenmiş kişilere yönelik yapılacak bir saha araştırmasında katılımcıların siyasi görüş temelli ayrımcılık sebebiyle işe alınmadığını düşünüp düşünmedikleri, yargıç ve savcı alımlarındaki mülakat prosedürü sonucu elenmiş adaylardan oluşan katılımcıların aranan yeterlilikleri sağlamasına rağmen ideolojik saiklerden dolayı mülakatta elendiklerini düşünüp düşünmedikleri, LGBT bireylerden oluşan ve kamuda işe alımlara ilişkin yaptıkları başvurularda aranan yeterlilikleri sağlamalarına rağmen elenen katılımcıların sırf LGBT birey olmalarından dolayı mülakatta elendiklerini düşünüp düşünmedikleri gibi çeşitli araştırmalar sonucu elde edilecek verilerdir. Eldeki mevcut verilere, gerekli olduğu düşünülen bu sayılan veriler

de eklenirse, Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin doğrudan mevcut iktidarın çıkarlarına hizmet eder şekilde yasa koyucu tarafından kasıtlı şekilde cezasızlık politikası üzerine oluşturulup oluşturulmadığı hususunda sağlıklı bir inceleme yapabilmek mümkün olacaktır. Şayet eldeki araştırmalar sonucu ortaya çıkan verilerle, yapılması gerekli başkaca araştırmalar sonucu ortaya çıkan veriler benzerlik gösterirse, ancak o zaman Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin; iktidarın çeşitli ekonomik ve başkaca çıkarları doğrultusunda, insanların özellikle kamuda işe alımlar konusunda siyasi görüş temelli ayrımcılığa maruz kalmaları ve maruz kaldıkları ayrımcılığın da cezalandırılmaması, yine çeşitli ideolojik kaygılar sebebiyle kadınların, çeşitli etnik grupların ve LGBT bireylerin özellikle iş hayatında ayrımcılığa maruz kalarak iş hayatından soğuyarak uzaklaşması amaçlanarak düzenlendiği, böylece Türkiye'de Marks'ın tasvir ettiği şekilde olmasa da sınıfsal bölünmeler olduğu ve egemen sınıfın çıkarları doğrultusunda hukuk ve yasaların araç olarak kullanıldığı şeklinde çıkarımlar yapılabilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca ikinci bölümde belirtildiği üzere her ne kadar onun yaklaşımlarından bir adalet teorisine ulaşmak mümkün olmasa da toplumların yasalara değil yasaların topluma dayanması ve böylece üretim biçimlerinden kaynaklanan ortak çıkarların ve gereksinimlerin bireysel çıkarlara karşı bir koruma kalkını işlevi görmesi gerektiği şeklindeki görüşünden; her ne kadar kastettiği yasalar muhtemelen komünizme geçiş sürecindeki yasalar ya da kapitalist düzendeki yasaların eleştirisi amacıyla tasvir ettiği yasalar olsa da, anlamlı çıkarımlar yapabilmek mümkündür. Zira yine üçüncü bölümde belirtildiği üzere maddeye yönelik eleştirilerden biri de ayrımcılık eylemlerinin Türkiye'de toplumsal değerler sistemine gömülü bir halde varlığını sürdüren, toplumsal tahakküm ilişkilerinin yeniden üretilmesinde işlevsel rolü olan bir halde olduğu ve böylece izlenen cezasızlık politikasının failer açısından bir zırh görevi gördüğü şeklindeki eleştiri olduğundan, şayet bu eleştirilerin haklı olduğu kabul edilirse, onun penceresinden maddenin, hâkim sınıfın çeşitli bireysel çıkarlarının toplumsal çıkarlara üstün tutulacak şekilde düzenlendiğini söylemek mümkündür.

On altıncı başlık olan *bireysel davranışların değer ölçüsü olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Hayek'in, bireylere sosyal bütünden daha fazla anlam yüklendiği bireycilik anlayışını savunduğu, devleti sınırlı şekilde toplumsal bir otorite işlevi gören bir yapı olarak gördüğü, hukuk devletinde en önemli ilkelerden birinin açık şekilde ilan edilmiş kurallar sayesinde vatandaşlar tarafından

devletin nasıl hareket edeceğinin önceden bilinebilmesi olduğunu, hukuk, mülkiyet ve özgürlüğü birbirlerinden ayrılabilmesi mümkün olmayan bir üçlü olduğunu ve böylece her bir birey için müsaade edilebilir eylemler dizisinin düzenlenip aynı şekilde her bir bireyin de başka bir bireyin müdahalesine karşı teminat altına alınmasına yönelik eylemler dizisinin herkese eşit şekilde uygulanabilir halde olan kurallar konularak düzenlenmesi gerektiğini, yasaların zaten eşit olmayan insanları zorla eşitlemek anlamında olmamakla birlikte, eşitlik ilkesi esasına göre düzenlenmesi ve belirli kişi ya da grupların lehine veya aleyhine olacak şekilde oluşturulmaması gerektiğini düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. İlk olarak Hayek'in bireycilik anlayışı üzerinden maddeye yaklaşmak gereklidir. Onun açısından toplum, halk, ulus, sınıf gibi sosyal bütünlüklerin asli bir gerçekliğinin olmadığından, inceleme konusu yasa maddesinin sebep olduğu düşünülen olumsuzlukların toplumsal sonuçlarından ziyade bireysel sonuçlarına bakmak gereklidir. Çalışmanın üçüncü bölümünde sunulan birtakım saha araştırmaları bulgularından anlaşılacağı üzere, ayrımcılık mağduriyetleri ağırlıklı olarak işe alınmama konusu üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bir insanın bireysel ekonomik özgürlüğünü sağlayabilmek adına yaptığı en temel eylem biçimi olan iş başvurusu esnasında ayrımcılığa uğraması, uğradığı ayrımcılığın cezasız kalması ve böylece bireysel ekonomik özgürlüğünün devre dışı kalmış olması, insanın benliğini doğrudan etkileyen bir olumsuzluk olduğundan, bu durumun bireycilik anlayışıyla bağdaşmadığını rahatlıkla söylemek mümkündür. Dolayısıyla onun açısından bu şekildeki bir olumsuzluğun kabul edilebilir olmasını beklemek pek mümkün gözükmemektedir. Onun, hukuk devletinde önemli bir ilke olarak gördüğü kuralların açık şekilde düzenlenip ilan edilmiş olması şeklindeki görüşü üzerinden inceleme konusu yasa maddesi değerlendirildiğinde, yasa maddesi kapsamında nefret gibi soyut bir kavrama yer verilerek, tam olarak nasıl bir eylemin ayrımcılık kapsamında olduğu açık halde olmadığından ve buna bağlı olarak insanların da hangi durumlarda ayrımcılık mağduru olacağını ya da hangi durumlarda ayrımcılık suçu şüphelisi olacağını önceden kestirebilmesi mümkün gözükmediğinden, onun penceresinden inceleme konusu yasa maddesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir halde olduğunu söylemek mümkündür. Bunun yanı sıra hukuk, mülkiyet ve özgürlüğü ayrılmaz bir üçlü olarak gören Hayek'in, hukuka bireylerin birbirlerinin haklarına müdahalesinin olmamasını teminat alma görevini yüklemesi karşısında doğrudan mülk edinme ve ekonomik özgürlüklerle ilişkili olan bir yasa maddesinin, insanların bu özgürlüklerine yapılan çeşitli müdahalelere sessiz kalır halde olmasının,

onun penceresinden bu yasa maddesinin adil olarak kabul edilmemesi sonucunu doğuracağını söylemek yanlış olmaz. Bunlara ek olarak yasaların amacının eşitsiz insanları eşitlemek olmaması gerektiği şeklindeki görüşü de değerlendirilecek olunursa, dünyadaki gelişmiş ülkelerdeki nefret ve ayrımcılık yasalarına ve inceleme konusu yasa maddesine bakıldığında, hiçbirinde eşitsiz insanları eşitlemek gibi bir amaç olmadığı, amaçlanan hususun insanların sahip oldukları haklardan, ayrımcılığa maruz kalmadan eşit şekilde yararlanması olduğu düşünüldüğünde, bu ülkelerdeki yasaların amacı açısından onun görüşlerine uymayan bir durum söz konusu değildir. İnceleme konusu yasa maddesine yönelik en büyük tepki ve eleştirilerden birinin, maddenin insanların sahip oldukları haklardan eşit şekilde yararlanmasının engellenmesini cezasız bıraktığı şeklindeki eleştiri olduğu düşünüldüğünde, ortada Hayek açısından kabul edilebilir olmayan bir durumun var olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca onun, ideal bir yasa için koyduğu diğer şart olan yasaların belirli kişi ya da grupların lehine veya aleyhine olacak şekilde oluşturulmaması gerektiği şeklindeki şart açısından madde incelendiğinde, üçüncü bölümde açıklanan eleştirilerde bahsedildiği üzere maddenin onun bahsettiği bu şartın tam aksine bazı dezavantajlı grupların daha da dezavantajlı hale gelmesine sebebiyet verdiği düşünüldüğünde, onun penceresinden bu açıdan da inceleme konusu yasa maddesinin adil olmadığını söylemek mümkündür.

On yedinci başlık olan *bireysel hakların kullanımı olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Nozick'in, insanların hiç kimsenin ya da grubun dokunamayacağı hakları olduğunu, minimal devlet olarak kavramsallaştırdığı devletin, güç kullanımı, hırsızlığı, sahtekarlığı önleme, insanlar arasındaki sözleşmelere uyulmasını sağlama gibi dar fonksiyonlara sahip adil bir devlet olduğunu, adalet ve adaletsizlik kavramlarının bireyin hak sahibi olduğu şeyler üzerinde haklarını kullanım şekliyle ve hakların kullanımında meydana gelebilecek ihlallerle bağlantılı olarak ortaya çıktığını düşündüğü, ikinci bölümde açıklanmıştı. Ayrıca onun üzerinde ayrıntılı şekilde durduğu bir diğer konunun da mülk adaleti olduğu ve onun bir mülkün adil olarak kabul edilebilmesi için elde etme ile ilgili adalet ilkesi, transferle ilgili adalet ilkesi ve adaletsizlikleri düzeltme ilkesi olmak üzere üç ilkeye uygun olması gerektiğini düşündüğü açıklanmıştı. Nozick'in bu görüşleri çerçevesinde inceleme konusu yasa maddesine bakıldığında, ilk olarak mülk adaletine verdiği önemden dolayı maddenin mülk edinimiyle ilgili olan kısmına bakmak

gereklidir. Maddenin a bendinde çeşitli farklılıklara karşı duyulan nefret nedeniyle *Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini* engellemenin suç olarak düzenlendiği ve kamuya arz edilmiş taşınır veya taşınmaz mallarla kastedilenin ise alım, satım, devir, kira işlemleri şeklinde toplumdaki belirsiz sayıdaki kişiye yönelmiş, Türk Medeni Kanunu kapsamındaki taşınır veya taşınmaz mallar olduğu üçüncü bölümde açıklanmıştı. Bir örnek üzerinden somutlaştırmak gerekirse bir kişinin kiralama amacıyla ilana koyduğu evini, ancak kiralamaya talip olan kişinin ırkından kaynaklı olarak duyduğu nefret sebebiyle o kişiye kiralamaması madde kapsamında suç sayılmaktadır. Şayet madde kapsamında, ayrımcılık eylemlerinin suç sayılması için nefret şartı konulmamış olsaydı, ayrımcılık saikiyle insanların mülk edinmesini engelleyen her türlü davranış suç sayılacaktı. Nozick'in mülk adaletine ilişkin görüşlerine geri dönüldüğünde, bir kişinin onun belirlediği üç ilkeye uygun şekilde bir mülkü edinebileceği halde, ayrımcılığa uğrayarak edinmemesi durumunun yasa maddesinin mevcut halinden dolayı cezasız bırakılması, onun açısından bu yasa maddesinin adil olarak kabul edilmemesi sonucunu doğuracağını söylemek mümkündür. Onun minimal devlete yüklediği temel görevler açısından bakıldığında ise, insanların mülk edinme ve ekonomik özgürlüklerine yapılan doğrudan müdahaleleri cezasız bırakan bir yasa maddesi mevcut olduğundan, minimal devlet en temel görevlerinden birini yerine getirememiş halde olup, bireylerin haklarının kullanımındaki ihlallere de sessiz kalmış haldedir. Dolayısıyla Nozick penceresinden bu açıdan da inceleme konusu yasa maddesinin adil olarak kabul edilmesi pek mümkün gözükmemektedir.

On sekizinci başlık olan *ilkeler olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Dworkin'in, adalet kavramının somut olaylara göre değişkenlik gösterdiğini, buna bağlı olarak toplumun genelinin kabul ettiği toplumsal kuram mahiyetinde ilkeler olarak ortaya çıkması gerektiği, bir toplumda adil olan bir dağıtımın kaynak eşitliği doğrultusunda yapılacak dağıtımlar olduğunu, hukukun yazılı kurallarla sınırlandırılmayacak bir zenginlikte olup ona ilkeler doğrultusunda yaklaşılması gerektiğini, bu ilkelerin de yargıçlara çeşitli sorumluluklar yükleyerek özellikle kural boşluğu durumlarında ne yapmaları gerektiği konusunda yol gösterici bir işleve sahip olduğunu düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Dworkin adalet kavramına hak ve adalet ve hukuk ve adalet şeklinde iki şekilde yaklaştığından, ilk olarak hak ve adalet şeklindeki anlayışı üzerinden yasa maddesi incelendiğinde

maddeyle ilgili ilişkilendirilebilecek kavram kaynak eşitliğidir. Onun kaynak eşitliği anlayışına göre, temel siyasi kurumlar tarafından maddi kaynakların ahlaki olarak savunulabilecek bir sonucu güvence altına alacak ve sivil özgürlükleri koruyacak şekilde yasa koyucular ve diğer görevliler aracılığıyla dağıtımının adil olduğu ikinci bölümde açıklanmıştı. Bu açıdan yasa maddesine bakıldığında, yasa maddesine karşı gösterilen yoğun tepki ve eleştirilerin temelinde insanların hakkı olan kaynaklara ayrımcılığa maruz kalarak ulaşamaması ve ulaşmasına engel olan kişilerin de cezalandırılmaması olduğundan, onun penceresinden; bir an için Türkiye’de kaynakların eşit şekilde dağıtıldığı farz edilse bile ortada eşit şekilde dağıtılan kaynaklara eşit şekilde ulaşmaya engel olduğu düşünülen bir yasa maddesi olduğundan, bu maddenin adil olarak kabul edilmesi pek mümkün gözükmemektedir. Dworkin’in hukuk ve adalet üzerine görüşleri üzerinden maddeye bakıldığında ise, onun görüşlerini temellendirdiği konunun hukukta kural yokluğu meselesi olması sebebiyle, bu konu üzerinden değerlendirme yapmak gereklidir. Bir örnek üzerinden somutlaştırmak gerekirse, karşısına Türk Ceza Kanunu’nun 122. maddesinde düzenlenen suç üzerinden açılmış dava gelen bir yargıcın baktığı ilk şey, ayrımcılık eyleminin nefret amacıyla yapıldığının ispat edilip edilmediğidir. Zaten ispatlanabilmesi de neredeyse imkânsız olduğundan yargıç, ispat yokluğu sebebiyle beraat kararı vermektedir. Onun kural yokluğu olarak kastettiği hususun, kural içi boşluk yani yasa koyucunun yasayı düzenlerken kasıtlı olarak bıraktığı boşluk olduğundan, bir an için yasa koyucunun ayrımcılık suçunun şartını nefret gibi soyut bir kavram olarak belirlemesinin bir kural içi boşluk olduğu ve bu boşluğun kasıtlı olarak ama iyi niyetle bırakıldığı farz edilecek olunursa, onun açısından burada bir kural yokluğu durumu olduğunu söylemek mümkündür. Dworkin’e göre tam bu aşamada yargıcın yapması gerekenler, önce Türk Ceza Kanunu’nun 122. maddesiyle ilgili geçmişte görülmüş çeşitli davaları incelemek ve böylece geçmişteki hukuk kültürüyle olan bağı koparmamış olmak, daha sonra çağın gerçeklerini hesaba katarak ortada aslında bir ayrımcılık olduğu ve bu ayrımcılığın da bir mağduru olduğu ancak nefret şartının ispatlanamadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmesi durumunda bir mağduriyetin ortaya çıkacağı ve bu mağduriyetin de toplumsal boyutta çeşitli etkilere yol açabileceği gibi hususları değerlendirmek ve en sonunda da önündeki dava konusu olayın tüm aşamalarına bakarak, bir insanın ancak bir nefret duygusuyla ilgili olaydaki ayrımcılık eylemlerinde bulunabileceğine kanaat getirmek ve en sonunda da “nefret duygusunun illa yazılı, sesli ve benzeri delillerle ispat edilmesinin gerekmediği, somut

olayın içeriğine göre bu duygunun varlığının tespit edilebileceği” şeklinde yeni bir teorik kuram oluşturup suç işleyen kişiyi cezalandırmaktır. Onun penceresinden bunların hepsi eksiksiz bir şekilde yapılırsa adalet tesis edilmiş olacaktır. Dolayısıyla Dworkin zaten adaletin değişken bir kavram olduğunu ve somut olaylara göre ortaya çıktığını düşündüğünden, onun penceresinden inceleme konusu yasa maddesinin hukuki açıdan adil olup olmadığının değerlendirilmesi yasa maddesiyle ilgili yapılan ve yapılacak yargılamalarda yargıçların tutumlarına göre değişkenlik gösterecektir.

On dokuzuncu başlık olan *siyasal düzen olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Rawls’un, faydacı düşünceye alternatif olabilecek bir adalet teorisi olması gerektiğini, mevcut düzenin adaletsiz şekilde ilerlemesinden dolayı, ahlaksal, siyasal, toplumsal ve ekonomik kurumların belli bir şekil doğrultusunda adil bir biçimlendirmeye tabi tutulması gerektiğini, iyi düzenlenmiş bir toplumun temel yapısını oluşturan kurumların adalet ilkelerine uygun hale geldiği ve toplumun tüm vatandaşlarının etkin bir adalet hissine sahip olarak toplumun temel yapısını oluşturan bu kurumlara uygun olarak hareket ettikleri toplum olduğunu, insanlara eşit davranmanın yolunun toplumdaki eşitsizliklerin kaldırılması değil birini dezavantajlı konuma düşüren eşitsizliğin ortadan kaldırılması olduğunu, etkili şekilde işleyen bir ceza mekanizmasının insanların birbirlerine güven duymasını ve güvenliklerini sağladığı gibi insanlarda oluşan yasalara uymama düşüncesinin de ortadan kalkmasını sağladığını düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Rawls penceresinden inceleme konusu yasa maddesine çok yönlü şekilde bakmak daha faydalı olacaktır. İlk olarak onun adalet teorisinin temel taşı olan iyi düzenlenmiş toplum düşüncesi ele alındığında, böyle bir toplumun temelinde nefret ve düşmanlık duygularına dayalı ayrımcılıkların olmaması gerektiğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla onun penceresinden nefret ve düşmanlığa dayalı ayrımcılık eylemlerinin kabul edilebilir eylemler olmadığını rahatlıkla söylemek mümkündür. Onun bir diğer görüşü olan, herkesin çıkarı ve kendi iyi hayat anlayışına karar vermesi için güvenli bir koruma sağlayıp, toplumsal iş birliği tesis eden adalet ilkeleri olması gerektiği şeklindeki görüşü üzerinden bakıldığında, tasvir ettiği adalet ilkelerine uygun olmayan yasa maddelerinin onun açısından kabul edilebilir olması mümkün gözükmemektedir. Bir diğer görüşü olan insanlara eşit davranmanın yolunun eşitsizliklerin kaldırılarak değil de insanları dezavantajlı konuma düşüren şeylerin kaldırılması şeklindeki görüşü üzerinden değerlendirilme yapılacak olunursa, üçüncü bölümde açıklandığı üzere

ayrımcılığın en büyük etkilerinden birinin de dezavantajlı durumda olanları daha da dezavantajlı duruma getirmesi olduğundan, onun ahlaksal, siyasal, toplumsal ve ekonomik kurumları adil bir biçimlendirmeye tabi tutan adalet teorisinde, ayrımcılık eylemlerini cezasız bırakan bir yasa maddesine yer olamayacağını söylemek mümkündür. Bunlara ek olarak iyi düzenlenmiş bir toplumda insanlar arasındaki güveni sağlayacak bir unsurun da etkili bir cezalandırma mekanizması olduğunu düşünen Rawls'un penceresinden, cezasızlık politikası izlediği iddia edilen bir yasa maddesinin yine adil olarak kabul edilebilmesi mümkün gözükmemektedir.

Yirminci başlık olan *konsensüs olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Habermas'ın, insanların birbirlerini ikna etmek suretiyle ortak bir karar alma iradesi göstermesini sağlayan bir istişare süreci olan müzakereye dayalı demokrasi anlayışının, ortak sorunların çözülmesini ve ortak çıkarların gerçekleşmesini sağlayan bir karar alma sürecine dayandığını, bu anlayışın nihai amacının üzerinde herkesin hemfikir olduğu bir sonuca ulaşip en iyiyi bulmak olduğunu, bir hukuk düzeninin meşru sayılabilmesi için hukuk normlarının demokratik yasama süreçlerinden geçmesi ve bu sürece katılanların da ortak iyi temelinde hareket etmiş olmaları gerektiğini, kuralların meşruiyet iddia edebilmesi için millet egemenliğiyle insan haklarının birbirlerine bağlanması ve bu şekilde kuralların muhatap aldığı bütün insanların kurallara muvafakat edebilir hale gelmesi gerektiğini, bunu sağlayacak olanın da hukuksal özerklik düşüncesi olup bu düşüncenin temelinde hukukun muhataplarının kendilerini aynı zamanda hukukun yazarları olarak görmesi olduğunu düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. İnceleme konusu yasa maddesi ilk olarak Habermas'ın müzakere anlayışı üzerinden değerlendirildiğinde ilişkilendirilebilecek ilk konu, birinci bölümde açıklanan yasa yapım sürecidir. Birinci bölümde yasal bir düzenlemenin gerçekleşebilmesi için en temel adımın, o konu hakkında değişiklik ihtiyacı hissedip değişim talebi iradesini ortaya koyan topluluk ya da meslek grubunun gerekli hazırlıkları yaparak talebini bakanlar, bürokratlar, milletvekilleri gibi doğru yerlere ulaştırmaları olduğu açıklanmıştı. İnceleme konusu yasa maddesiyle ilgili olarak değişim talebinde bulunan kişi ya da grupların müzakere yoluyla herkesin hemfikir olduğu bir sonuca ulaşip, bu sonucu da ilgililere iletip iletmediğini bilebilmek mümkün olmamakla birlikte şayet bunun yapıldığı kabul edilecek olunursa, bu sefer bakılması gereken nokta, değişim talebinde bulunanların değişim taleplerini iletmediği ilgililerin bu ortak fikri yasa taslağı

sunarken taslağa dahil edip etmediğidir. Ancak bu hususlara ilişkin veriler şu an için elde mevcut olmadığından değerlendirme yapılabilmesi mümkün değildir. Habermas'ın kastettiği müzakerenin yasa yapım sürecindeki bir diğer görünümün ise yasa taslaklarının tartışıldığı meclis komisyonları olduğunu söylemek mümkündür. Konu bu açıdan değerlendirilecek olursa eldeki mevcut tek veri olan, inceleme konusu yasa maddesinin 2014 yılında değiştirilmeden önceki meclis komisyonu tutanaklarına bakılması gereklidir. Üçüncü bölümde, inceleme konusu yasa maddesi tasarısına ilişkin komisyon görüşmelerinde, İnsan hakları Derneği ve MAZLUMDER'in görüşlerinin alınması gerektiğinin önerilip, bu önerinin reddedildiği açıklanmıştı. Yine komisyonda yapılan görüşmelerde bir komisyon üyesinin madde kapsamına cinsel kimlik ve yaş kavramlarının da eklenmesini teklif ettiği, bir başka üyenin ise toplumdaki genel kabulleri öne sürmek suretiyle bu teklife karşı çıktığı ve nihayetinde oy çokluğuyla madde kapsamına cinsel kimlik ve yaşın dahil edilmemesi kararının çıktığı yine üçüncü bölümde açıklanmıştı. Komisyonda yaşanan bu görüşmelerin, onun müzakerelerin bir unsuru olarak tasvir ettiği argümantasyon pratiklerine ve müzakere modeline uymadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira komisyon görüşmeleri sırasında yasa maddesi kapsamına cinsel kimlik ve yaşın eklenmemesine karşı çıkan üyenin görüşlerinin aksi yönünde argüman sunabilecek bir LGBT derneği temsilcisi ya da ilgili başka bir temsilci yer almamıştır. Dolayısıyla onun penceresinden sadece inceleme konusu yasa maddesinin meclis komisyonlarında görüşülmesi esnasında bile argümantasyon pratiklerine dayalı adil bir müzakere ortamının sağlanamadığını söylemek mümkündür. Buna ek olarak onun, hukukun muhataplarının kendilerini aynı zamanda hukukun yazarları olarak görmesi şeklindeki görüşü üzerinden bakıldığında da aynı şekilde, ayrımcılık gibi son derece önemli bir konuya ilişkin bir yasa maddesi tasarısının görüşüldüğü komisyonda, ayrımcılığa en çok maruz kalan grupların en azından temsilcilerinin yer almadığı gibi bir an için bu temsilcilerin kendilerini komisyonda temsil etmesi için ilgili komisyon üyelerine sorunları tüm ayrıntılarıyla aktardıkları farz edilse bile, her hâlükârda bizzat mağduriyet yaşayan kişi ya da grupların temsilcilerinin sunacağı argümanlarla temsilci konumunda olan komisyon üyelerinin sunacağı argümanların aynı kapsamda ve etkide olması beklenemeyeceğinden ve böylece yasanın muhatapları tarafından kendilerinin yasanın yazarı olarak görülmemesi sonucu ortaya çıktığından, yasa maddesinin bir uzlaşma sonucu ortaya çıktığını ve böylece adil ve meşru olduğunu söylemek pek mümkün değildir.

Yirmi birinci başlık olan *dekonstrüksiyon olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Derrida'nın, hukuki dildeki belirsizliklerin ve buna bağlı olarak tutarsızlıkların ön plana çıkartılarak metinlerin yeniden okunup yazılmasını sağlayan dekonstrüksiyonu, adalet fikriyle yasa arasında yeni olanaklar arayan bir performans olarak gördüğü, hatta dekonstrüksiyonun bizzat kendisinin adalet olduğunu, hukukun dekonstrüksiyonu sayesinde hukukun ideolojiyle olan ilişkisi, tarihi ve gelişiminde neleri içerip neleri dışladığı ve hukuk doktrinlerinin içerisinde bastırılan veya önemi azaltılan şeyler olup olmadığının ortaya çıkartılabileceğini düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Derrida'nın sunduğu bakış açısı üzerinden inceleme konusu yasa maddesi ele alındığında dekonstrüksiyonun bu yasa maddesiyle ilgili olarak yargıç ve savcılara yol gösterici bir nitelikte olduğu kanısına ulaşmak mümkündür. Çalışmanın üçüncü bölümünde yasa maddesinde ayrımcılık eylemlerinin cezalandırılmasının nefret gibi soyut ve kesin bir tanımı olmayan bir duygu şartına bağlandığı belirtilmişti. Derrida'nın bakış açısıyla bu yasa maddesi dekonstrüksiyona uğratıldığında, en azından nefret kavramı açısından yargıç ve savcılar açısından geniş kapsamlı bir yorumlama imkânı doğması mümkündür. Böylece nefret gibi soyut ve kesin bir tanımı olmayan kavramın, dekonstrüksiyon sayesinde ayrımcılık eylemi mağdurları lehine yorumlanabilecek hale gelmesi mümkündür. Onun açısından hem dekonstrüksiyonun kendisi hem de hukukun dekonstrüksiyona uğratılabiliyor olması adalet olarak kabul edildiğinden ve böylece bu yasa maddesi dekonstrüksiyona uğratılabilir olduğundan, onun penceresinden inceleme konusu yasa maddesinin ancak dekonstrüksiyona uğratılmak şartıyla adil olarak kabul edilebileceğini söylemek mümkündür.

Yirmi ikinci başlık olan *eşdeğerlik zinciri olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Mouffe'un, farklılıkların tanınması anlayışı üzerine kurulu bir radikal demokrasiyi savunduğu, ona göre siyasetin uyum, konsensüs ve uzlaşma üzerine değil de anlaşmazlıklara bağlı çatışma üzerine inşa edilmesi gerektiğini, bu sayede cinsiyetçilik, cinsel ayrımcılık, ırkçılık, çevre karşıtlığı gibi farklı boyunduruk altına alma biçimlerine karşı verilen farklı demokratik mücadelelerinin, işçi sınıfının mücadelelerine eklemlenip tüm bu farklı mücadeleler arasında bir eşdeğerlik zinciri oluşarak hegemonik bir yapı kurulması gerektiğini düşündüğü, adaleti de bu eşdeğerlik zinciri olarak gördüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Mouffe'un mücadele ettiği şeyin tam olarak nefret ve dostane olmayan

düşmanlığa dayalı ayrımcılık olduğu ve onun tasvir ettiği hegemonik yapıya en büyük zararı verecek olan şeyin de bu olacağını söylemek mümkündür. Dolayısıyla onun penceresinden bakıldığında, nasıl ki farklılıkları farksızlaştıran bir yasa maddesinin adil olabileceğini söylemek pek mümkün olamayacaksa, farklılıkların nefret ve dostane olmayan düşmanlığa dayalı ayrımcılıkla daha da körüklenmesine engel olmayan bir yasa maddesinin de adil olabileceğini söylemek pek mümkün olamayacaktır. Bu bağlamda inceleme konusu yasa maddesine bakıldığında, düşmanlığa dayalı siyasi görüş temelli ayrımcılık eylemlerini cezasız bırakan bir yasa maddesinin, agonizmalara dönüşme ihtimali olmayan antagonizmalara yol açabilmesi söz konusu olduğundan ve böylece bu şekildeki bir yasa maddesinin olduğu bir ülkede Mouffe'un tasvir ettiği hegemonik yapının ve eşdeğerlik zincirinin oluşabilmesi muhtemelen çok zor olacağından, onun açısından bu yasa maddesinin adil olmadığını söylemek mümkündür.

Yirmi üçüncü başlık olan *heterojen kamusal olarak adalet yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan İris Marion Young'un toplumun temel yapısının adalet olduğunu düşündüğü, adalete yapı üzerinden yaklaştığı, temel arayışının yapısal adaletsizliklere karşı çözüm önerileri geliştirmek olduğu ve bu kapsamda heterojen kamusal olarak adlandırdığı anlayışı öne sürüp, dışlanan gruplar olmak üzere tüm toplumsal aktörlerin kamusal tartışma alanlarında yer alması gerektiğini ve bu sayede kamusal alandaki tanınırlıklarının sağlanabileceği gibi hiçbir niteliğe indirgenebilmelerinin de söz konusu olamayacağını düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştır. Young'ın görüşleri üzerinden inceleme konusu yasa maddesine bakıldığında ortaya çıkabilecek ilk sonuç, onun temel hedefi zaten farklılıkları sebebiyle dışlanmaya maruz kalan sosyal aktörlerin daha fazla eşitsizliğe, baskıya ve adaletsizliğe maruz kalmamaları ve siyasal ve sosyal temsillerinin gerçekleşebilmesi olduğundan, nefret ve ayrımcılık eylemlerini düzenleyen bir yasa maddesinin gerekliliği konusunda onun açısından bir tereddüt olmadığıdır. Ulaşılabilecek ikinci sonuç ise, maddeye yönelik tepki ve eleştirilerde bulunanların maddenin eksik yönlerine ve bu eksikliklerin doğurduğu sonuçlara ilişkin ortaya koyduğu görüşlerle, Young'ın işaret ettiği yapısal adaletsizlik kaynaklı sorunların benzer olması sebebiyle maddenin, yapısal adaletsizliklerin daha da artmasına sebebiyet veren bir halde olduğu şeklindedir. Bunlara bağlı olarak ayrımcılık eylemleri açısından cezasızlık politikası*

izlediği düşünölen bir maddenin Young penceresinden adil bir yasa maddesi olarak kabul edilebilmesinin mümkün olmadığını söylemek mümkündür.

Yirmi dördüncü başlık olan *yeniden bölüşüm ve tanıma olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Nancy Fraser'ın adalet kavramına çok yönlü yaklaşarak kavramın hem ekonomik hem de kültürel boyutlarının bir arada değerlendirilmesi gerektiğini, toplumsal cinsiyet adaletsizliğinin hem ekonomik hem de kültürel sonuçlar doğurduğunu ve ekonomik ve kültürel adaletsizliklerin, yeniden bölüşüm ve tanıma şeklinde iki boyutu olan bir adalet teorisi kombinasyonuyla çözölməsi gerektiğini düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Fraser'ın görüşleri üzerinden inceleme konusu yasa maddesine bakıldığında değerlendirilmesi gereken en önemli konu toplumsal cinsiyet adaletsizliği meselesidir. Çalışmanın üçüncü bölümünde işe alımlarda özellikle kadınlar açısından meydana gelen cinsiyet temelli ayrımcılığın altında yatan temel sebebin toplumsal cinsiyet olduğu ve bu ayrımcılığın kadınlar açısından çok ciddi sorunlara sebep olduğu açıklanmıştı. Bu sorunlarla Fraser'ın toplumsal cinsiyet adaletsizlik kaynaklı olarak ortaya çıktığını öne sürdüğü sorunlar benzer halde olup, bunlara karşı onun önerdiği çözüm önerisi ikisi bir arada olacak şekilde hem yeniden bölüşüm hem de tanımadır. Onun bu çözüm önerisinin sorunsuz şekilde ilerlemesi için toplumsal cinsiyet adaletsizliğiyle bir de hukuki açıdan mücadele edilmesi gerekli olduğu düşünöldüğünde, başta işe alımlarda olmak üzere kadınlara yönelik ayrımcılığa karşı koruma sağlamadığı ve ayrımcılık eylemlerini cezasız bıraktığı düşünölen bir yasa maddesinin onun açısından adil olarak kabul edilebilmesinin mümkün olmadığını söylemek mümkündür.

Yirmi beşinci başlık olan *insan haklarının korunması talebi olarak adalet* yaklaşımıyla ilişkilendirilen düşünür olan Kuçuradi'nin, insan haklarının günümüzde artık tartışmalı hale geldiğini, kavramsal açıdan da bir bulanıklık olduğunu, tüm bunların aşılması için derinlemesine bir inceleme yapılarak ilk olarak insan haklarının ne olduğunun ortaya konması gerektiğini, kendi düşüncesine göre insan haklarının insan olmanın hakları ve insan onurunun koruyucusu olduğunu, adaletin ise insan haklarının korunması talebi olduğunu düşündüğü ikinci bölümde açıklanmıştı. Çalışmanın üçüncü bölümünde inceleme konusu yasa maddesinin, nefret ve ayrımcılıkla ilgili olan ve taraf devletler açısından bağlayıcı olan “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”, “Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme”, “Kadınlara

Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme” ve “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme” şeklindeki uluslararası düzenlemelerin hiçbirine uymadığına ve ayrıca ABD, İngiltere, Fransa, İspanya ve Almanya gibi ülkelerdeki ulusal yasal düzenlemelerle kıyaslandığında da yetersiz kaldığına yönelik iddialar ve eleştiriler sunulmuştu. Sayılan uluslararası sözleşmelerin ve sayılan ülkelerdeki ulusal düzenlemelerin şayet Kuçuradi’nin insan hakları tanımına uygun şekilde olduğu farz edilecek olursa, inceleme konusu yasa maddesinin bu düzenlemelerin hiçbirleriyle bağdaşmadığına yönelik iddia ve eleştiriler doğrultusunda yasa maddesinin insan haklarına aykırı olduğu sonucu çıkmaktadır. Buna bağlı olarak da Kuçuradi’nin adalet kavramını insan haklarının korunması talebi olarak gördüğü düşüncesi üzerinden konuya yaklaşıldığında, bu yasa maddesinin bu talebi gerçekleştirmemesi sebebiyle, adil bir yasa maddesi olmadığını söylemek mümkündür.

Siyaset felsefesindeki adalet yaklaşımları üzerinden Türk Ceza Kanunu’nun 122. maddesinin incelenip, tartışma ve değerlendirilmesinin yapıldığı bölüm tamamlanmış olup, elde edilen bulgular yasa maddesinin tıpkı hukuki açıdan olduğu gibi yaklaşımların neredeyse tamamı açısından da adil olmadığını göstermektedir.

SONUÇ

Bu çalışmada iki sorunun yanıtı aranmıştır: Yasa adaleti nasıl aranabilir? Siyaset felsefesindeki adalet yaklaşımları üzerinden nefret ve ayrımcılık başlıklı Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi incelendiğinde adil olup olmadığı konusunda nasıl sonuçlara varılabilir? Bu soruların yanıtını bulmak için ilk olarak adalet kavramıyla yola çıkılmıştır. Adalet kavramına ilişkin ortaya çıkan sonuç, çağlar boyunca kesin bir tanımı yapılamamış olmasının herkesin bu kavram hakkında bir fikrinin olmasından kaynaklı olduğu, böylece kavramın çok yüzlü bir kavram olduğudur. Bu çok yüzlülük durumunun kavramın çeşitli türler üzerinden alınmasını mecbur bırakması sebebiyle kavram, hukuk dışı adalet ve hukuksal adalet olarak iki tür üzerinden ele alınmıştır. Çalışmadaki pencere, hukuksal adalet türlerinden yasal adaletin bir görünümü olan yasa adaleti olarak belirlenmiştir. Böylece çalışmada dert edinilen adalet türü yasa adaleti, yasa adaleti açısından odaklanılan temel konular ise bir yasanın yapım süreci ve yasa amacı olmuştur. Dolayısıyla bu çalışmada peşine düşülen temel arayış, adil bir yasa yapım sürecinden geçerek oluşturulmuş ve adalete uygunluk amacı güden yasalardır. Bu temel arayışa yardımcı olacak yol arkadaşı ise kendisi de başlı başına bir arayış olan siyaset felsefesi olarak belirlenmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki siyaset felsefesi sadece yasa adaleti arayışlarında yardımcı olabilecek bir yol arkadaşı değil, her meselenin potansiyel olarak politik olduğu gerçekliği kabul edildiğinde, hayata dair herhangi bir arayış için yardımcı olabilecek bir yol arkadaşıdır. Hatta öyle bir yol arkadaşıdır ki; hem eşsiz birikimiyle bizlere yararlanması gerekli fırsatlar sunar hem de olması gerekenlere ulaşma gayesinde yol gösterici olur.

Gerek adaletin gerek ise siyaset felsefesinin hayatımızın vazgeçilmez iki unsuru olduğu tespit edildikten sonra peşine düşülen yeni bir arayış ortaya çıkmıştır: Siyaset felsefesinde adaletin yeri. İşte bunun için de Platon'dan Kuçuradi'ye kadar birçok düşünürün adalet kavramına nasıl yaklaştıklarının, kavramı hangi başka kavramlarla birlikte ele aldıklarının ve yasa adaleti için nasıl ölçütler koyduklarının izleri sürülerek, eşsiz bilgiler elde edilmiştir. Elde edilen bilgiler, adaletin çağlar boyunca olduğu gibi gelecekte de en önemli arayışlardan biri olacağını, kesin bir tanımının yapılabilmesinin mümkün olmadığını, çok yüzlülük özelliğinin kavramı daha da zenginleştirdiğini, her düşünürün gerek kendi yaşadığı dönemin koşulları doğrultusunda gerek ise kendisine dert edindiği konular sebebiyle kavrama farklı farklı yönlerden yaklaştığını göstermiştir. Bu çeşitliliğin çalışmanın temel arayışı olan adil

bir yasa yapım sürecinden geçerek oluşturulmuş, adalete uygunluk amacı güden yasalar için nasıl bir yol arkadaşı olabileceğini gösterebilmek için ise, adalet yaklaşımları doğrultusunda adil yasa özellikleri tespit edilmiş ve açıklanmıştır. Böylece aslında yasa adaleti arayanlar için bir alet çantası sunulmuştur.

Sunulan alet çantasını bir yasa maddesi üzerinde somutlaştırmak için, tıpkı çeşitli hukukçular, sivil toplum kuruluşları, insan hakları savunucuları ve yasanın muhatap aldığı kesimlerin geneli gibi bizim de kendimize dert edindiğimiz Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi seçilmiştir. Zira yasa adaleti arayışları için oluşturulan bir alet çantasının, tepki ve eleştirilerin odağında olan, adil olup olmadığı tartışmalı hale gelmiş bir yasa maddesi üzerinde somutlaştırılmasının, oldukça iyi bir fırsat olacağı düşünülmüştür. Bu bağlamda maddenin kapsamlı bir incelemesi yapılarak ilk olarak ayrımcılıkta bulunma isteğinin insanlarda ve toplumlarda nasıl oluştuğunun peşine düşülmüş ve her şeyin başının ön yargı gibi basit bir duyguyla başladığı anlaşılmıştır. Ön yargıyla başlayan bir sürecin devamında nefret söyleminin ve ayrımcılığın ortaya çıktığı ve şayet tam bu aşamada nefret söylemi ve ayrımcılığa müdahale edilmemesi durumunda söylem yoluyla aşağılama, şiddet eylemleri ve nihai olarak da soykırımın ortaya çıktığı görülmüştür. Bu gerçeklik görüldükten sonra ise, ön yargı duygusunun somut verilerle tespit edilebilir halde olmamasından dolayı, ön yargının sebebiyet verdiği ve silsilenin ikinci basamağı olan nefret hissini sözlere yansıtması olan nefret söyleminin Türkiye'deki boyutları görülmek istenmiş ve bu kapsamda Hrant Dink Vakfı'nın medyadaki nefret söylemlerini ölçmek amacıyla yaptığı çalışmalar sonucu elde ettiği veriler incelenerek, nefret söyleminin Türkiye'de çok ciddi bir sorun olarak karşımızda durduğu anlaşılmıştır. Zira Hrant Dink Vakfı'nın sadece, "Medyada Nefret Söyleminin İzlenmesi" başlığıyla yaptığı araştırmaya bakıldığında, 2019 yılında Türkiye'de ulusal ve yerel gazetelerde, ulusal, etnik ve dinî grupları hedef alan 4364 köşe yazısı ve haber metninin yayımlanıp, bu yazı ve metinlerdeki 5155 tane içerikte 80 farklı gruba yönelik nefret söylemi yer alması, sorunun boyutlarını gösterir haldedir. Nefret söyleminin Türkiye'de ulaştığı boyutlardan sonra bu sefer de nefret hissini davranışlara yansıtması sonucu ortaya çıkan ayrımcılığın Türkiye'de ulaştığı boyutlar görülmek istenmiş ve bu kapsamda Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı, Sosyal Demokrasi Vakfı, İstanbul Planlama Ajansı, Sıfır Ayrımcılık Derneği, KESK, İnsan Hakları Derneği gibi kuruluşların saha araştırmaları bulgularına bakılmış ve manzaranın hiç de iç açıcı halde olmadığı

görülmüştür. Daha sonra, Türkiye’de nefret söylemi ve ayrımcılık bu denli yaygın olmasına rağmen “hangi hususlardan dolayı bu olumsuzluklarla mücadele etmesi gereken bir yasa maddesi tartışmalı hale gelmiştir?” sorusu sorularak, madde ayrıntılı şekilde incelemeye alınmıştır. Bu kapsamda maddeyle ilgili çeşitli hukukçular, sivil toplum kuruluşları, insan hakları savunucuları ve maddenin muhatap aldığı kesimler tarafından ortaya konan iddia ve eleştirilerin izi sürülmüş ve en önemli tepki ve eleştirilerin, maddenin bir nefret suçu olmadığı halde yasa koyucu tarafından bir nefret suçuymuş gibi sunulması ve maddede işlenemez bir suç tanımlanarak ayrımcılık eylemlerinin cezasız bırakılması olduğu anlaşılmıştır. Bu tespitten sonra maddenin kapsayıcı olmadığı ve maddede sayılan farklılıklar haricinde daha birçok farklılıkların maddeye dahil edilmesi gerektiğine yönelik tepki ve eleştiriler de olduğu anlaşılıp, bunlar incelenmiştir. Daha sonra maddenin hem ayrımcılık eylemlerini cezasız bırakmasının hem de kapsayıcı olmamasının nasıl mağduriyetlere yol açtığına peşine düşülmüş ve bu noktada en önemli mağduriyetin LGBT bireyler açısından yaşandığı etkili saha araştırmaları sonucu elde edilen veriler incelenerek anlaşılmıştır. Daha sonraki incelemelerde, maddenin işlevsiz halde olmasının Türkiye’de işe alım süreçlerinde özellikle kadınlar ve etnisite özelinde yaşanan ayrımcılıklar açısından koruma sağlamadığı ve çeşitli mağduriyetlere yol açtığı anlaşılmıştır. Bunlardan sonra ise “nefret ve ayrımcılıkla ilgili Türkiye’de bunlar olurken dünyada neler oluyor?” sorusunun peşine düşülmüş ve ilk olarak Türkiye’nin taraf olduğu ve taraf devletler açısından bağlayıcı olan çeşitli uluslararası düzenlemeler incelenmiş, yasa maddesinin bu düzenlemelerin hiçbirine uymadığı tespit edilmiş, daha sonra ise çeşitli gelişmiş ülkelerdeki ulusal yasal düzenlemelere bakılıp kıyas yapılmış ve başka ülkelerin Türkiye’nin aksine, bu olumsuzluklarla etkili şekilde mücadele ettiği anlaşılmıştır.

Çalışmada son olarak ise hem adalet kavramının peşine düşerken elde edilen bilgileri hem siyaset felsefesindeki adalet yaklaşımlarının adil yasanın ölçütleri hususunda sunduğu eşsiz birikim ve çeşitliliği hem de Türk Ceza Kanunu’nun 122. maddesinin ayrıntılı şekilde incelenmesi sonucu elde edilen somut verileri ve tespitleri tek bir çatı altında buluşturup, yasa adaleti arayışını bir madde üzerinde somutlaştırmak için adalet yaklaşımları üzerinden yasa maddesi incelenmiştir. Böylece hem yasa maddesinin bir tartışması ve değerlendirmesi yapılmış hem de yasa adaleti arayışlarında yararlanılması amacıyla sunulan alet çantası ve yöntemin, pratikteki karşılığı gösterilmek istenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin incelenmesi sonucu elde edilen bulgular doğrultusunda maddeyle ilgili bazı önerilerde bulunmak gerekirse, önerileri açıklamadan önce çalışmanın üçüncü bölümünde açıklanan ve maddeyle ilgili ortaya konmuş somut verilere dayalı tüm iddia ve eleştirilerin tamamının tarafımızca haklı bulunduğunu belirtmek gerekir. Zira özellikle Adalet Bakanlığı adli sicil istatistikleri verileriyle sabit olduğu üzere, Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi kapsamında bir kişi hakkında mahkûmiyet hükmü uygulayabilmek, yasa koyucunun maddeyi düzenleme şeklinden ötürü neredeyse imkânsız haldedir. Ayrımcılık eyleminin cezalandırılması nefret gibi ispatlanabilmesi mümkün olmayan soyut bir duygunun şartına bağlanarak yasada işlenemez bir suç tanımlanmıştır. Böylece sırf nefret duygusu ispatlanmadığı için birçok kişi bilerek, isteyerek ve sonuçlarını da öngörerek ayrımcılık eylemlerinde bulunmasına rağmen, ispat yokluğu sebebiyle ceza almaktan kurtulmaktadır. Ön yargıyla başlayan bir sürecin soykırımı kadar ulaşabildiği düşünüldüğünde, bu eylemlerin toplumsal düzeni doğrudan tehdit ettiği ortadadır. Dolayısıyla nefret ve ayrımcılık gibi son derece tehlikeli ve mücadele edilmesi gereken eylemleri cezasız bırakması sebebiyle, yasa maddesi ortak iyiyi/yararı amaçlamaktan da uzak bir görünümündedir. Bunlara bağlı olarak atılması gerekli ilk adım, sivil toplum kuruluşları tarafından yapılan saha araştırmalarına benzer şekilde ve hatta çok daha kapsamlılarının devlet kurumları tarafından yapılarak, Türkiye'de nefret söylemi ve ayrımcılığın boyutlarının tüm ayrıntılarıyla tespit edilmesidir. Daha sonra da ABD, İngiltere, Fransa, İspanya ve Almanya gibi gelişmiş ülkelerin nefret ve ayrımcılıkla ilgili ulusal düzenlemeleri incelenerek, yapılacak saha araştırmaları sonucu elde edilen bulguların da gözetilmesi suretiyle politika transferi yoluna gidilip, Türk Ceza Kanunu'nda nefret suçları şeklinde bir bölüm altında yeni yasa maddelerinin oluşturulması gereklidir. Zira bu ülkelerin hukuki düzenlemeler açısından büyük özveri gösterip olabilecek en haklı, adil ve doğru yasalarla nefret ve ayrımcılıkla mücadele etmeyi amaçladığı görülmektedir. Böylece nefret suçları başlığı altında oluşturulacak yeni yasa maddeleri sayesinde, hem potansiyel nefret ve ayrımcılık suçu mağdurları artık kendilerini koruyan çeşitli yasa maddelerinin Ceza Kanunu'nda bir başlık altında düzenlendiğini görüp endişelerinden kurtulacak hem de potansiyel nefret ve ayrımcılık suçu şüphelileri, cezasızlık politikasının sona erdiğini, hukukun bu eylemlere artık asla tahammülünün olamayacağını görüp, bu suçlardan uzak duracaktır.

Sonuç olarak bu çalışmayla, yasa adaletinin nasıl aranacağı ve siyaset felsefesindeki adalet yaklaşımları üzerinden Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi incelendiğinde adil bir yasa olup olmadığı konusunda nasıl sonuçlara varılabileceği şeklindeki sorulara yanıt verilmeye çalışılmış ve ayrıca adil bir yasa arayışının ikisi bir arada olacak şekilde hukuki zeminde ve siyasete felsefesi zemininde yapılması gerektiği gösterilmek istenmiştir. Son söz niyetine, Kant'ın da belirttiği üzere neyin güzel olup neyin güzel olmadığını evrensel ölçüsünü ortaya koyabilecek bir beğeni ilkesi yoktur (Kant, 2020b, s. 60). Kaldı ki böyle bir beğeni ilkesine ihtiyaç da yoktur. Mühim olan insanların hayatındaki çoğu kavramın çok yüzlü ve görelî olduğu ve tek bir doğrunun olmasının oldukça zor olduğu gerçekliğini kabul edip, yeri geldiğinde farklılıklara dayalı olarak dostane şekilde ayrışmak ama ne olursa olsun ayrımcılığa asla müsaade etmemektir. Adalet kavramına geldiğimizde şayet tarafımızca bir tanım yapılacak olunursa adalet, insan ruhundan saçılıp daha sonra da tüm evrene yayılmak için sabırsızlanan en yüksek erdemdir.

KAYNAKÇA

- Abacıoğlu, M. A. (2020). *Nefret suçları bağlamında nefret ve ayrımcılık suçu (TCK M. 122)*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Ağtaş, K. (2013). *Ceza ve adalet*. İstanbul: Metis Yayınları.
- Akarsu, B. (1962). Sokrates'te erdem düşüncesi. *Felsefe Arkivi*, (13), 57-73.
- Akbaş, K. (2019). Ronald Dworkin: pozitivistin ve doğal hukukun eleştirisinden bir "yargılama kuramına". E. Uzun (ed.), içinde *Çağdaş hukuk düşüncesine giriş* (195-212). İstanbul: İthaki Yayınları.
- Akbaş, K. (2016). Kışkırtıcı bir insan hakları analizine giriş C. Douzinas. içinde *Hukuk, adalet ve insan hakları eleştirel bir yaklaşım* (2. Baskı.). (21-25). R. Sağlam ve K. Akbaş (Çev.). Ankara: Notabene Yayınları.
- Akbaş, K. (2015). *Hukukun büyübozumu*. Ankara: Notabene Yayınları.
- Akbaş, K. (2005). *Eleştirel hukuk çalışmaları hareketi*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir.
- Akçetin, N. Ç. (2016). Merhamet ve devlet: Schopenhauer. *FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, (21), 71-86.
- Aktaş, S. (2018). *Hayek'in hukuk ve adalet teorisi* (2. Baskı.). Ankara: Liberte Yayınları.
- Aktaş, S. (2009). Cezalandırmanın amacı üzerine. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13 (1-2), 1-25.
- Altay, A. ve Aslanpay, E. (2016). Kadın yoksulluğunu anlamak: Türkiye'ye ilişkin bir değerlendirme. *Karatahta İş Yazıları Dergisi*, (4), 1-30.
- Altinkök, S. (2015). Müzakereci demokrasi ve uygulama yöntemi olarak "vatandaş jürileri" yaklaşımı. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (6), 1-39.
- Aristoteles. (1997). *Nikomakhos'a etik*. S. Babür (Çev.). Ankara: Ayraç Yayınevi.
- Aristoteles. (1975). *Politika*. M. Tuncay (Çev.). İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Arnhart, L. (2011). *Siyasi düşünce tarihi Platon'dan Rawls'a* (4. Baskı.). K. A. Bayram (Çev.). Ankara: Adres Yayınları.

- Arslan, A. (2006). *İlk çağ felsefe tarihi Sofistlerden Platon'a*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Arslan, R. (2021). *Siyaset biliminin temel kavramları*. Bursa: Dora Basım Yayın.
- Aslan, K. (2020). *Türkiye'de LGBT olmak: ayrımcılık, şiddet, memnuniyet üçgeninde kesit veri analizi*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Akdeniz Üniversitesi, Antalya.
- Atayman, V. (2005). *Aklın sınırları Kant felsefesine giriş*. İstanbul: Donkişot Güncel Yayınlar.
- Ateş, A. (2000). *İzmler dizisi- 23-Marks*. İstanbul: BDS Yayınları.
- Avrupa Birliği Komisyonu. (2022). "Türkiye ilerleme raporu". 21.02.2023 tarihinde https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2022_turkiye_report_tr_27.11.2022_22.05.pdf adresinden erişildi.
- Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu. (2009). *Nefret suçu yasaları pratik kılavuz*. Kaos GL Derneği (Çev.). Varşova: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu.
- Avrupa Komisyonu. (2016). "İrkçılığa ve hoşgörüsüzlüğe karşı Avrupa Komisyonu Türkiye raporu beşinci izleme dönemi". 20.02.2023 tarihinde https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/10/27/ecri_turkey_report_5_tr.pdf adresinden erişildi.
- Avrupa Konseyi. (2018). *Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele Avrupa Konseyi standartları* (3. Baskı.). Kaos GL Derneği (Çev.). Strasbourg: Avrupa Konseyi Yayıncılık.
- Aybakan Salıya, D. (2015). Adalette kıstas arayışı: tanıma mı, yeniden dağıtım mı, temsil mi? Nancy Fraser'da alternatif bir koalisyon örneği. *International Journal of Social Sciences and Education Research*, 1 (3), 722-729. DOI: 10.24289/ijsser.279151
- Aydin, A. (2020). Rawls ve Nozick bireysel haklar, tercihler ve yetenekler üzerine. *Kilikya Felsefe Dergisi*, (2), 247-262.

- Aydın, M. B. (2020). Kant'ın ve Hegel'in felsefesinde cezanın amacı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (1), 126-138. DOI: 10.21492/inuhfd.684367
- Aydınlı, Y. (2021). Fârâbî, A. Tunçel ve K. Gülenç (ed.), içinde *Siyaset felsefesi tarihi Platon'dan Zizek'e* (4. Baskı.). (92-112). Ankara: Doğu Batı Yayınları.
- Aykutalp, A. (2020). Radikal demokrasi ve popülist siyasetin öznesi olarak halk'ın inşası. *FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, (29), 53-78.
- Aytekin İnceoğlu, A. (2022). Nefret söylemi ve nefret suçları. Tahir Elçi İnsan Hakları Vakfı (ed.), içinde *Türkiye'nin ayrımcılık sorunu*. (55-59). Diyarbakır: Tahir Elçi İnsan Hakları Vakfı.
- Balibar, E. (2004). *Spinoza ve siyaset*. S. Soyarslan (Çev.). İstanbul: Otonom Yayıncılık.
- Bayram, M. (2015). Ronald Dworkin'de adalet kavramı. *Uluslararası Beşeri Bilimler ve Eğitim Dergisi*, 1 (1), 65-78.
- Bayram, Y. (2014). John Stuart Mill'in demokrasi anlayışı üzerine bir değerlendirme. *KTÜ-Sosyal Bilimler Dergisi*, (7), 57-68.
- Becer, F, & Mazman, İ. (2017). Rawls ve Habermas okumalarıyla liberal ve müzakereci demokrasi modelleri: karşılaştırmalı analiz. *Ulakbilge*, 6 (20), 1-16.
- Beiner, R. (Ed.). (2019). *Kant'ın siyaset felsefesi üzerine dersler-seçme eserler & Hannah Arendt*. D. Sezer ve İ. Ilgar (Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Bekmen, A. (2021). Marksizm: 'Praksis'in teorisi. H. B. Hekimoğlu (ed.), içinde *19. Yüzyıldan 20. Yüzyıla modern siyasal ideolojiler* (11. Baskı). (163-252). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Berktaş, F. (2021). Liberalizm: tek bir teorik pozisyona indirgenmesi olanaksız bir ideoloji. H. B. Hekimoğlu (ed.), içinde *19. Yüzyıldan 20. Yüzyıla modern siyasal ideolojiler* (11. Baskı). (47-114). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Bilgin, M. F. (2007). Çevirmenin sunuşu. J. Rawls, içinde *Siyasi liberalizm* M. F. Bilgin (Çev.). (ix-xxiv). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

- Bora, A. (2012). Toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılık. K. Çayır ve M. Ayan Ceyhan (ed.), içinde *Ayrımcılık çok boyutlu yaklaşımlar* (175-187). İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları: İstanbul.
- Boyacı, N. P. (2021). Platon. A. Tunçel ve K. Gülenç (ed.), içinde *Siyaset felsefesi tarihi Platon'dan Zizek'e* (4. Baskı.). (23-46). Ankara: Doğu Batı Yayınları.
- Brighouse, H. (2016). *Adalet*. R. Çelik (Çev.). Ankara: Epos Yayınları.
- Bulut, İ. (2014). *Nefret saiki ile işlenen suçlar*. Basılmamış doktora tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Ankara.
- Burns, E. (1992). *Marksizmin el kitabı*. M. Dikmen (Çev.). İstanbul: Sarmal Yayınevi.
- Can, N. (2007). Çağdaş siyaset felsefesinde adalet kavramının yeri ve önemi. *Felsefe Dünyası*, (45), 1-13.
- Centel, N. (2001). Cezanın amacı ve belirlenmesi. *Prof. Dr. Tarık Tufan Yüce'ye Armağan*, 337-372.
- Ceylan, T. (2006). Siyaset felsefesinin temel problemlerinden biri ve birlikte yaşamın koşulu olarak adalet (Platon). *Atatürk Üniversitesi Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi*, (14), 159-176.
- Cicero. (2021). *Yasalar üzerine*. E. Yavuz (Çev.). İstanbul: Kapra Yayıncılık.
- Cicero. (2012). *Tanrıların doğası*. Ç. Menzilcioğlu (Çev.). İstanbul: Kabalcı Yayınevi
- Collins, H. (2013). *Marksizm ve hukuk*. U. D. Tuna (Çev.). Ankara: Dipnot Yayınları.
- Corcuff, P. (2008). *Siyasetin büyük düşünürleri*. A. U. Kılıç (Çev.). İstanbul: Versus Kitap.
- Cotterrell, R. (2018). *Hukukbilimin politikası-hukuk felsefesine eleştirel bir giriş*. S. Üye (Çev.). İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- Çakmakkaya, E. (2017). Adalet sorununa bir bakış: Walter Benjamin ve Jacques Derrida bağlamında yasanın şiddeti üzerine. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9, 537-556.
- Çalıcı, E. C. (2020). Habermas'ta hukukun meşruluğunun kaynağı olarak otonomi. *ViraVerita E-Dergi*, (11), 153-184.
- Çebi, S. S. (2012). *Sosyal adalet*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Çeçen, A. (2020a). *Adalet kavramı* (5. Baskı.). Ankara: Astana Yayınları.
- Çeçen, A. (2020b). *İnsan hakları* (5. Baskı.). Ankara: Astana Yayınları.
- Çetinkaya, T. (2020). *Ceza hukukunda nefret ve ayrımcılık*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Başkent Üniversitesi, Ankara.
- Çiçek, G. S. (2021). *Türk Ceza Kanunu'nda nefret ve ayrımcılık suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Çokona, A. (2012). Sunuş. Platon, içinde *Sokrates'in savunması*. (8-20). İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları.
- Çoşgun, M. (2017). *Johan Galtung ve Chantal Mouffe'da adalet, barış ve uzlaşma kavramları*. Basılmamış Doktora tezi, Sakarya Üniversitesi, Sakarya.
- Çoşkun, M. K. ve Şen, E. (2020). "Türkiye'de ayrımcılık algısı ve hak arama mekanizmalarına başvuru sürecinde karşılaşılan engeller". 19.02.2023 tarihinde https://www.stgm.org.tr/sites/default/files/2020-12/617a63_e89d1b14c6f24f1391957415bd609fd6.pdf adresinden erişildi.
- Çoşkun, S. (2017). Adalet kavramına iki farklı yaklaşım: John Rawls ve Jürgen Habermas. *Felsefe Dünyası*, (65), 164-188.
- Dağ, U. (2021). *Martha Nussbaum'un adalet anlayışı: yapabilirlik yaklaşımı üzerine bir inceleme*. Basılmamış doktora tezi. İnönü Üniversitesi, Malatya.
- Danelski, D. J. (1996). Kamu hukukunun alanı. M. Turan (ed.), içinde *Devlet ve hukuk* (9-30). Ankara: Gündoğan Yayınları.
- Demir, A. (2020). *Kant ahlak siyaset*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Demir, A. (2018). *John B. Rawls eleştirel bir yaklaşım*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Demir, G. Y. (2010). Ertelenmiş adalet: hukuk ve dekonstrüksiyon. *HFSA*, 23, 113-119.
- Deniz, B. (2019). *Uluslararası insan hakları sözleşmeleri ışığında engellilere yönelik ayrımcılık yasağı*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Dokuz Eylül üniversitesi, İzmir.
- Derrida, J. (2010). Yasanın gücü, otoritenin mistik temeli. A. Çelebi (ed.), Z. Direk (Çev.), içinde *Şiddetin eleştirisi üzerine*. İstanbul: Metis Yayınları.

- Dinçer, K. (2019). *Kısaca felsefe*. Ankara: Pharmakon Kitap.
- Direk, Z. Jacques Derrida (2021). Giriş. A. Tunçel ve K. Gülenç (ed.), içinde *Siyaset felsefesi tarihi Platon'dan Zizek'e* (4. Baskı.). (734-747). Ankara: Doğu Batı Yayınları.
- Diş, S. B. (2020). Platon felsefesinde adalet, düzen ve yasa. *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 19 (2), 1013-1042.
- Doğan, E. T. (2015). Türkiye’de iş yerinde cinsel yönelim ayrımcılığı ve mücadele stratejileri. Y. Tar (ed.), içinde *Çalışma hayatında ayrımcılık ve ayrımcılığa karşı mücadele* (57-76). İstanbul: Kaos GL Yayınları.
- Douzinas, C. (2016). *Hukuk, adalet ve insan hakları eleştirel bir yaklaşım* (2. Baskı.). R. Sağlam ve K. Akbaş (Çev.). Ankara: Notabene Yayınları.
- Dumlu, H. (2022). Nancy Fraser’da Toplumsal Adalet ve Dayanışma Tanınma Politikası ve Yeniden Bölüşüm Politikası Arasında Tamamlayıcı Bir İlişkinin Kurulması. *Temaşa Erciyes Üniversitesi Felsefe Bölümü Dergisi*, (17), 63-77.
- Durhan, G. (2018). Liberal Düşüncede Adalet Mefhumu: Locke ve Hayek Örneği. *Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6 (6), 879-885.
- Düzen, N. E. (2015). *Ayrımcılık ötekileştirme dışlama rehberi*. Ankara: Pharmakon Yayınevi.
- Dworkin, R. (2018). *Hukukun hükümranlığı*. E. Uzun (Çev.). İstanbul: Nora Kitap.
- Eagleton, T. (2011). *Marx neden haklıydı?*. O. Köymen (Çev.). Ankara: Yordam Kitap.
- Ekmekçi, İ. S. (2013). John Locke’un liberalizm kuramı üzerine. *Tiirkiye Barolar Birliği Dergisi*, (106). 205-214.
- Emre, O. (2010). *İş ilanlarında ayrımcılık: Kocaeli ili örneği*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Yıldız Teknik Üniversitesi, İstanbul.
- Ensarioğlu, S. (2008). *İslam felsefesinde adalet kavramı*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Uludağ Üniversitesi, Bursa.
- Erçelik, P. A. (2021). Marcus Tullius Cicero. A. Tunçel ve K. Gülenç (ed.), içinde *Siyaset felsefesi tarihi Platon'dan Zizek'e* (4. Baskı.). (62-76). Ankara: Doğu Batı Yayınları.

- Erdağı, B. (2021). Karl Heinrich Marx. A. Tunçel ve K. Gülenç (ed.), içinde *Siyaset felsefesi tarihi Platon'dan Zizek'e* (4. Baskı.). (406-437). Ankara: Doğu Batı Yayınları.
- Erdemli, A. (1990). Spinoza'nın ahlak anlayışı. *Felsefe Arkivi*, (27).
- Ergül, E. (2022). *Fârâbî'de kamu hukuku ve siyaset bilimi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Erol, A. (2011). *Çalışma hayatında cinsiyete dayalı ayrımcılık; Avrupa Birliği politikaları ve Türkiye*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Trakya Üniversitesi, Edirne.
- Ersoy, U. (2018). Çağımızın pandemisi: nefret suçları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (35), 111-174.
- Ersoy, U. (2017). Nefret ve ayrımcılık suçu (TCK M. 122). *CHD*, (34), 7-56.
- Fârâbî. (2021). *Adabu'l-Mulukiyye Ve'l Ahlaku'l-İhtiyariyye siyaset ahlakı*. (2. Baskı). K. Özçelik (Çev.). İstanbul: İnsan Yayınları.
- Fârâbî. (2020). *İdeal devlet* (9. Baskı). A. Arslan (Çev.). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Frase, P. (2018). *Dört gelecek-kapitalizmden sonra hayat* (2. Baskı.). A. E. Pilgir (Çev.). İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları.
- Fraser, N. (2008). Pragmatizm, feminizm ve dilsel dönemeç. içinde *Çatışan feminizmler felsefi bir fikir alışverişi*, Benhabib, S.& Butler, J. & Cornell, D & Fraser, N., F. E. Sezer (Çev.). (170-196). İstanbul: Metis Yayınları.
- Fuller, L. L. (2017). Pozitivizm ve hukuka bağlılık-Profesör Hart'a bir cevap. E. Uzun (Çev.). S. Gürler (ed.), içinde *H.L.A Hart ve hukuk-ahlâk ayrımı* (2. Baskı). İstanbul: Tekin Yayınevi.
- Gambetti, Z. (2014). Siyaset bilimi ve felsefe. G. Atılğan ve E. A. Aytekin (ed.), içinde *Siyaset bilimi-kavramlar, ideolojiler, disiplinler arası ilişkiler* (4. Baskı.). İstanbul: Yordam Kitap.
- Garaudy, R. (1968). *Yirminci yüzyılda Marksizm*. G. Üstün (Çev.). İstanbul: Habora Kitabevi Yayınları.
- Gençoğlu, F. (2018). *Siyaset bilimine giriş*. Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık.

- Gençoğlu, F. (2015). Zorunlu-gönüllü milliyetçilikler ve toplumsal cinsiyet: eriliğin bedeli. S. Coşar ve A. Özman (ed.), içinde *Milliyetçilik ve toplumsal cinsiyet-edebiyat, medya, siyaset* (2. Baskı).143-173.İstanbul: İletişim Yayınları.
- Gewirth, A. (2011). Siyaset felsefesi. A. Kesgin (Çev.). *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 52 (1), 349-379.
- Göksu, H. T. (2014). Ronald Dworkin'in adalet kuramında temel kavramlar: haklar, ilkeler ve ideal yargıç Herkül. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (4), 114-132.
- Göregenli, M. (2012). Ayrımcılığın meşrulaştırılması. K. Çayır ve M. Ayan Ceyhan (ed.), içinde *Ayrımcılık çok boyutlu yaklaşımlar* (61-72). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Gül, İ. I. (2012). Ayrımcılığın önlenmesi ve eşitliğin sağlanmasında hukukun rolü. K. Çayır ve M. Ayan Ceyhan (ed.), içinde *Ayrımcılık çok boyutlu yaklaşımlar* (267-276). İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları: İstanbul.
- Gültepe, Z. (2019). *İmmanuel Kant'ın kozmopolit hukuk idealine karşı Carl Smith'in realizmi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Güneş, F. (2017). *Kant'ın ahlak ve hukuk felsefesi çerçevesinde cezanın amacı*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Güriz, A. (2020). *Hukuk felsefesi* (15. Baskı). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Güriz, A. (2006). *Hukuk başlangıcı* (11. Baskı). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Güriz, A. (2004). Adalet kavramı üzerine. *HFSA*, 9, 19-33.
- Habermas, J. (2019). *İletişimsel eylem kuramı*. M. Tüzel (Çev.). İstanbul: Alfa Yayınları.
- Habermas, J. (2018). *Küreselleşme ve milli devletlerin geleceği* (2. Baskı). M. Beyaztaş (Çev.). İstanbul: Yarın Yayınları.
- Habermas, J. (2017). *Kamusallılığın yapısal dönüşümü* (14. Baskı). T. Bora ve M. Sancar (Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Habermas, J. (2012). “Öteki” olmak, “öteki”yle yaşamak-siyaset kuramı yazıları (6. Baskı). İ. Aka (Çev.). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Habermas, J. (2004). Kamusal Alan. M. Özbek (Çev.). M. Özbek (ed.), içinde *Kamusal alan* (95-102). İstanbul: Hil Yayın.

- Haldun, İ. (2020). *Mukaddime'den seçmeler-devlet* (11. Baskı.). O. Arpaçukuru (Çev.). İstanbul: İlke Yayıncılık.
- Hatipoğlu, M. E. (2021). Karşılaştırmalı siyasette yöntem. S. Sayarı ve H. Dikici Bilgin (ed.), içinde *Karşılaştırmalı siyaset-temel konular ve yaklaşımlar* (6. Baskı.). (25-44). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Hazır, M. (2012). Çokkültürlülük teorisine çağdaş katkılar ve bireysel haklar-grup hakları ekseninde çokkültürlülüğü tartışmak. *Akademik İncelemeler Dergisi*, 7 (1), 1-28.
- Hayek, F. A. (1996). *Hukuk, yasama ve özgürlük kurallar ve düzen* (1). A. Yayıla (Çev.). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Heimsoeth, H. (2019). *Kant'ın felsefesi* (9. Baskı.). T. Mengüşoğlu (Çev.). Ankara: Doğu Batı Yayınları.
- Heywood, A. (2021). *Siyaset* (23. Baskı). F. Bakırcı (Çev.). Ankara: Felix Kitap.
- Heywood, A. (2020). *Siyasetin ve uluslararası ilişkilerin temel kavramları* (5. Baskı.), F. Bakırcı (Çev.). Ankara: Felix Kitap.
- Hobbes, T. (2007). *Leviathan* (6. Baskı.). S. Lim (Çev.). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Höffe, O. (2020). *Adalet felsefi bir giriş*. M. Bulut (Çev.). İstanbul: Runik Yayınları.
- Höffe, O. (2003). *Adalet*. N. K. Sevil (Çev.). P. Raynaud ve S. Rials (ed.), içinde *Siyaset felsefesi sözlüğü* (15-22). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Hrant Dink Vakfı. (2019). "Medyada nefret söylemi ve ayrımcı söylem 2019 raporu". İstanbul: Hrant Dink Vakfı Yayınları. 18.02.2023 tarihinde <https://hrantdink.org/attachments/article/2665/Nefret-soylemi-ve-Ayr%C4%B1mc%C4%B1-Soylem-2019-Raporu.pdf> adresinden erişildi.
- Hume, D. (2009). *İnsan doğası üzerine bir inceleme*. E. Baylan. (Çev.). Ankara: Bilgesu Yayıncılık.
- İlçioğlu, K., Keser, N. & Çınar, N. (2017). Ülkemizde kadın sağlığı ve etkileyen faktörler-women's health and affecting factors in Turkey. *Journal of Human Rhythm*, 3 (3), 112-119.

- İnce, K. (2020). “Nefret suçlarına karşı gerçekten korunuyor muyuz?” 24.02.2023 tarihinde <https://www.sivilsayfalar.org/2020/01/16/nefret-suclarina-karsi-gerçekten-korunuyor-muyuz/> adresinden erişildi.
- İngram, D. B. (2020). *Hukuk felsefesi* (2. Baskı.). E. S. Dağabak (Çev.). Ankara: Fol Kitap.
- İnsan Hakları Derneği. (2020). “Türkiye’de nefret suçları ve son dönemde yaşanan ırkçı Saldırıları özel raporu”. Ankara: İnsan Hakları Derneği. 18.02.2023 tarihinde https://www.ihd.org.tr/wp-content/uploads/2020/09/20200922_NefretSucuIrkciSaldirilarRaporu-OrnekVakalar.pdf adresinden erişildi.
- İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi. (2020). “Ayrımcılık ve nefret suçu”. 19.02.2023 tarihinde <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=15822&Desc=AYRIMCILIK-VE-NEFRET-SU%C3%87U> adresinden erişildi.
- İşten, İ. (2014). Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı. *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 13 (2), 285-313. DOI: 10.21547/jss.256824
- Kabadayı, T. (2013). “Hakkaniyet” adaletin temelidir. *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (15), 49-57.
- Kahraman, R. (2021). Nefret saikinin Türk Ceza Kanunu’nda yer alan ayrımcılık suçuna etkisi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 27 (1), 216-238. DOI: 10.33433/maruhad.881232
- Kanatlı, M. (2014). Chantal Mouffe’un radikal demokrasi projesi üzerine bir değerlendirme. *Tesam Akademi Dergisi*, 1 (2), 115-136.
- Kant, I. (2022). *Politik yazılar*. A. Gelmez (Çev.). Ankara: Dipnot Yayınları.
- Kant, I. (2020a). *Ahlâk metafiziğinin temellendirilmesi* (8. Baskı.). İ. Kuçuradi (Çev.). Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu.
- Kant, I. (2020b). *Yargı yetisinin eleştirisi* (4. Baskı). A. Yardımlı (Çev.). İstanbul: İdea Yayınevi.
- Kant, I. (2003). *Pratik usun eleştirisi*. O. Ateş (Çev.). Ankara: Yeryüzü Yayınevi.

- Kant, I. (1999). *Pratik aklın eleştirisi* (3. Baskı). İ. Kuçuradi, Ü. Gökberk, F. Akatlı (Çev.). Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu.
- Kaplan, Y. (2021). *Fârâbi felsefesinde adalet*. Konya: Çizgi Kitabevi.
- Karaaslan, F. G. (2019). *Farklılık politikası bağlamında Iris Marion Young ve adalet kavramı*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara.
- Karadeniz, Z. (2012). *Nefret söylemi kapsamında halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.
- Karahanogulları, O. (2018a). *Marksizm ve hukuk-diyalektik hukuk bilimi*. İstanbul: Yordam Kitap.
- Karahanogulları, O. (2018b). Marksizm ve hukuk. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 57 (02).
- Karakış, Ç. (2020). *Nefret söylemi linç ilişkisi: Türkiye’de nefret temelli linç*. Basılmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul.
- Karan, U. (2021). “İ. K. davası ışığında Türk Ceza Kanunu’nun 122. maddesi üzerine bir değerlendirme”. 27.02.2023 tarihinde https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2021/05/ayrimciliga_karsi_dava_rapor1.pdf adresinden erişildi.
- Karan, U. (2020). Ayrımcılık yasağının hukuksal çerçevesi. Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, içinde 2. *Uluslararası Ayrımcılık Konferansı*. (19-25). İstanbul: Eşit Haklar İçin İzleme Derneği.
- Karan, U. (2012). *Uluslararası insan hakları hukuku ışığında Türk hukukunda ayrımcılık yasağı*. Basılmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Karan, U. (2007). Türk hukukunda ayrımcılık yasağı ve Türk Ceza Kanunu’nun 122. maddesinin uygulanabilirliği. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (73), 146-173.
- Karataban, E. ve Balcıoğlu, İ. (2021). Cinsel yönelime ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıkların nefret suçları bağlamında incelenmesi. *Aydın İnsan ve Toplum Dergisi*, 7 (2), 169-190.
- Katch, D. (2019). *Ciddi ciddi sosyalizm* (2. Baskı). C. Şenesen (Çev.). Ankara: Yordam Kitap.
- Kaya, A. (2014). Amaçsal yorum. *Ankara Barosu Dergileri*, 72 (4), 363-383.

- Keeran, R. Ve Kenny, T. (2014). *İhanete uğrayan sosyalizm, Sovyetler Birliği'nin çöküşünün arka planı* (2.Baskı). M, Akad (Çev.). İstanbul: Yazılama Yayınevi.
- Keleş, B. (2019). *Ayrımcılık yasağı kapsamında cinsiyet ve cinsel yönelim*. Basılmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Kelsen, H. (2013). Adalet nedir?. A. Acar (Çev.). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (107), 431-454.
- KESK. (2022). "Engellilere yönelik ayrımcılık ve kamu hizmetleri raporu". 12.03.2023 tarihinde <https://kesk.org.tr/wp-content/uploads/2022/06/KESK-Engellilere-Yonelik-Ayrimcilik-ve-KH.-Arastirmasi-Raporu-2022.pdf> adresinden erişildi.
- Kocaoğlu, M. (2017). *John Rawls-Adalet teorisi ve temel kavramları* (3. Baskı.). Ankara: İmaj Yayınevi.
- Kocasakal, Ü. (2015). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda nefret ve ayrımcılık suçu (TCK 122). *CHD*, (28), 7-40.
- Korkmaz, F. (2019). *Eğitim ve ideoloji*. İstanbul: Kutlu Yayınevi.
- Köklü, R. (2009). *Benedictus Spinoza'nın siyaset felsefesi*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli.
- Kuçuradi, İ. (2020). (Ed.). *Barışın felsefesi 200. ölüm yıldönümünde Kant* (3. Baskı). Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu.
- Kuçuradi, İ. (2016a). Hacettepe Üniversitesi Felsefe Bölümü Başkanı Prof. Dr. İONNA KUÇURADI'nin konuşması. İ. Kuçuradi (ed.), içinde *İnsan haklarının felsefesi temelleri* (4. Baskı). (9-14). Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu.
- Kuçuradi, İ. (2016b). *İnsan hakları: kavramları ve sorunları* (3. Baskı). Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu.
- Kulaksızoğlu Mercan, N. (2021). *Hukukun üstünlüğü kavramının felsefesi temelleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kulaksızoğlu Mercan, N. (2015). *Nefret suçları*. Basılmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul.

- Küçük, A. (2008). Adalet kavramı ve adalete ilişkin bazı teoriler. *Muhafazakar Düşünce Dergisi*, 4 (15), 91-121.
- Kümbül Güler, B ve Kiren Gürler, Ö. (2018). Türkiye’de kadın işgücünün ücret düzeyini belirleyen faktörler ve ücrette ayrımcılık. Ö. Yaşar ve N. Önsal (ed.), içinde *Eşitlik-ayrımcılık* (2. Baskı.). (145-162). Ankara: TAEM Yayın.
- Kymlicka, W. (2006). *Çağdaş siyaset felsefesine giriş*. (2. Baskı.). E. Kılıç (Çev.). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Lefebvre, H. (1968). *Karl Marx hayatı ve eserleri*. M. R. Baraner (Çev.). Ankara: Anadolu Yayınları.
- Lenin, V. İ. (1996). “*Halkın dostları kimlerdir?*” ve sosyal-demokratlara karşı nasıl mücadele ederler?. İ. Yarkin (Çev.). Ankara: İnter Yayınları.
- Livberber, T. (2014). *Medyada nefret söylemi ve toplumsal cinsiyet bağlamında LGBT bireylere yönelik nefret söylem(ler)inin çözümlenmesi*, Basılmamış yüksek lisans tezi, Erciyes Üniversitesi, Kayseri.
- Locke, J. (2012). *Hükümet üstüne ikinci tez*. A. Doğan (Çev.). İzmir: İlya Yayınları.
- Marx, K. (2016). *Hegel’in hukuk felsefesinin eleştirisi* (3. Baskı). K. Somer (Çev.). Ankara: Sol Yayınları.
- Marx, K ve Engels, F. (2020). *Devlet ve hukuk* (3. Baskı.) R. Serozan (Çev.). İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Marx, K. ve Engels, F. (2014). *Komünist parti manifestosu* (8. Baskı). Y. Onay (Çev.). İstanbul: Evrensel Basım Yayın.
- Meşe, İ. (2020). Siyaset, toplum ve devlet. A. Arslan (ed.), içinde *Siyaset bilimi*. (47-64). Çanakkale: Paradigma Akademi.
- Metin, S. (2019). Lon L. Fuller ve prosedürel doğal hukuk yaklaşımı. E. Uzun içinde (ed.), içinde *Çağdaş hukuk düşüncesine giriş* (167-194). İstanbul: İthaki Yayınları.
- Metin, S. (2011). Ronald Dworkin’in hukuk teorisinde yorum yaklaşımı. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 61 (1-2), 35-83.
- Metin, S. ve Heper, A. (2014). *Ceza hukuku felsefesine katkı*. İstanbul: Tekin Yayınevi.

- Mısıır, M. B. (2020). *Kapitalist devlet-sermayenin tarihsel hareketinin siyasal biçimi*. İstanbul: Siyasi Şeyler-Edebi Şeyler Yayıncılık.
- Mill, J. S. (2021). *Faydacılık* (3. Baskı). G. Murteza (Çev.). İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- Moatti, C. (2003). Cicero. E. Ergun (Çev.). P. Raynaud ve S. Rials (ed.), *içinde Siyaset felsefesi sözlüğü* (154-159). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Montesquieu. (2014). *Kanunların ruhu üzerine* (2. Baskı). F. Baldaş (Çev.). İstanbul: Hiperlink Yayınları.
- Mouffe, C. (2015). *Dünyayı politik düşünmek*. M. Bozluolcay (Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Mouffe, C ve Laclau, E. (2012). *Hegemonya ve sosyalist strateji* (2. Baskı). A. Kardam (Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Newman, S. (2014). *Bakunin'den Lacan'a- anti-otoriteryanizm ve iktidarın altüst oluşu* (2. Baskı). K. Kızıltuğ (Çev.). İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Nozick, R. *Anarşi, devlet ve ütopya* (2. Baskı). A. Oktay (Çev.). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- O'Neil, M., Ergün, R., Değirmenci, S., Turanlı, K., Erkengel, D. (2021). "Türkiye'de kamu çalışanı lezbiyen, gey, biseksüel, trans, interseks ve artıların durumu 2021 yılı araştırması". 20.02.2023 tarihinde <https://kaosgldernegi.org/images/library/kamu21.pdf> adresinden erişildi. Ankara: Kaos GL Derneği ve İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Toplumsal Cinsiyet ve Kadın Çalışmaları Araştırma Merkezi.
- O'Neil, M., Ergün, R., Değirmenci, S., Turanlı, K., Erkengel, D. (2020). "Türkiye'de kamu çalışanı lezbiyen, gey, biseksüel, trans, interseks ve artıların durumu 2021 yılı araştırması". 20.02.2023 tarihinde <https://kaosgldernegi.org/images/library/kamu-c-alis-anlari-2020.pdf> adresinden erişildi. Ankara: Kaos GL Derneği ve İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Toplumsal Cinsiyet ve Kadın Çalışmaları Araştırma Merkezi.
- Osmanoğlu, Ö. (2021). *Siyaset felsefesinde adalet*. İstanbul: Ark Kitapları.

- Otru, İ. (2019). *İşyerlerinde ayrımcılık ve ayrımcılıkla mücadele*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Outhwaite, W. (2015). *Sosyal teori*. Ü. H. Yolsal (Çev.). İstanbul: Sel Yayınları.
- Öktem, N. ve Türkbağ, A. U. (2022). *Felsefe, sosyoloji, hukuk ve devlet* (8. Baskı.). İstanbul: Der Yayınevi.
- Öner, A. (2015). Türkiye’de iş yerinde cinsel yönelim ayrımcılığı ve mücadele stratejileri. Y. Tar (ed.), içinde *Çalışma hayatında ayrımcılık ve ayrımcılığa karşı mücadele* (77-96). İstanbul: Kaos GL Yayınları.
- Öner, M. Z. (2020). Türk Ceza Kanunu'nda ayrımcılık suçunun cinsel yönelimi koruma fonksiyonu. *TBB Dergisi*, (152). 2-39.
- Örsal, A. T. (2019). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uygulamasında nefret söylemi*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Özar, S. (2021). Türk hukukunda nefret suçlarına-Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatı taahhütleri çerçevesinde genel bir bakış. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 0 (48), 87-108. DOI: 10.54049/taad.1009196
- Özatalay, C., ve Doğuç, S. (2018). *Türkiye’de ayrımcılık algısı, türleri-failleri-boyutları*. İstanbul: Eşit Haklar İçin İzleme Derneği.
- Özbank, M. (2021). Jürgen Habermas. A. Tunçel ve K. Gülenç (ed.), içinde *Siyaset felsefesi tarihi Platon'dan Zizek'e* (4. Baskı.). (720-733). Ankara: Doğu Batı Yayınları.
- Özbank, M. (2009). Neden demokrasi? düşünsel ve vicdani çeşitlilik koşulları altında normatif gerekçelendirme ve siyasal istikrar sorunu. M. Özbank (ed.), içinde *Neden demokrasi? nasıl istikrar?*. (15-39). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Özbek, Ç. (2017). Ayrımcılıkla mücadelenin kamusalılığı: LGBT, hareket ve örgütlülük. *Toplum ve Demokrasi Dergisi*, 11 (24).
- Özdemir, N. (2020). Iris Marion Young teorisine genel bir bakış: yapısal adaletsizlik ve adaletsizlikten sorumluluğa ilişkin sosyal bağlantı modeli. *TBB Dergisi*, 146, 247-267.

- Özen Aykotalp, G. K. (2021). Nefret ve ayrımcılık suçu. *Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (2), 419-452. DOI: 10.51562/nkuhukuk.2021224
- Özkök, G. (2002). Ronald Dworkin’de adalet ve haklar. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 5, 98-106.
- Özgen, M. K. (2018). Fârâbî’nin adalet anlayışı (hak, liyakat ve pay teorisi). *Temaşa Erciyes Üniversitesi Felsefe Bölümü Dergisi*, (8), 43-63.
- Özkan, Ş. (2021). Türkiye yazılı basınında nefret söylemi: on yılın verileri. A. Yılmaz (ed.), içinde *Medya ve nefret söylemi-2 değişmeyen sorular, güncel tartışmalar* (95-118). İstanbul: Hrant Dink Vakfı Yayınları.
- Öztürk, E. (2020). *Proleteryanın sesi Engels* (7. Baskı.). İstanbul: Siyah Beyaz Yayınları.
- Öztürk, N. (2015). *Nefret ve ayrımcılık suçu*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Erzincan Üniversitesi, Ankara.
- Özyılmaz, H. (2010). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında ayrımcılık yasağı ve 12 Nolu Protokol’ün getirdikleri*. Basılmamış yüksek lisans tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale.
- Peffer, R. G. (2001). *Marksizm, ahlâk ve toplumsal adalet*. Y. Alogan (Çev.). Ankara: Ayrıntı Yayınları.
- Pellegrin, P. (2003). Aristoteles. N. K. Sevil (Çev.). P. Raynaud ve S. Rials (ed.), içinde *Siyaset felsefesi sözlüğü* (99-110). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Perçin, Ö. (2021). *Modern dönemde devlet, hukuk ve genel kamu hukuku: alternatif bir analiz* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Platon. (2022). *Devlet adamı* (4. Baskı). F. Akderin (Çev.). İstanbul: Say Yayınları.
- Platon. (2021). *Yasalar*. F. Akderin (Çev.). İstanbul: Say Yayınları.
- Platon. (2017). *Krtion* (3. Baskı.). F. Akderin (Çev.). İstanbul: Say Yayınları.
- Platon. (2014). *Protagoras*. F. Akderin (Çev.). İstanbul: Say yayınları.
- Platon. (2012). *Sokrates’in savunması*. A. Çokona (Çev.). İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları.

- Platon. (2007). *Sokrates'in savunması* (4. Baskı). Elips Kitap (Çev.). Ankara: Elips Kitap.
- Platon. (2001). *Devlet* (3. Baskı). S. Eyuboğlu ve M. A. Cimcoz (Çev.). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Politzer, G. (2018). *Felsefenin temel ilkeleri* (19. Baskı.). E. Esençay (Çev.). İzmir: Lilith Yayınevi.
- Radbruch, G. (2014). Yasal haksızlık ve yasa üstü hukuk. S. Metin, ve A. Heper (ed.), içinde *Ceza hukuku felsefesine katkı* (74-101). İstanbul: Tekin Yayınevi.
- Radbruch, G. (1997). Beş dakika hukuk felsefesi. H. Ökçesiz (Çev.). *HFSA*, (1).
- Rahimov, İ. (2014a). *Suç ve ceza*. T. Veli (Çev.). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Rahimov, İ. (2014b). Suç ve ceza felsefesi. EkoAvrasya Yayınları (Çev.). Ankara: EkoAvrasya Yayınları.
- Raynaud, P. (2003). Siyaset felsefesi. İ. Yerguz (Çev.). P. Raynaud ve S. Rials (ed.), içinde *Siyaset felsefesi sözlüğü* (791-799). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Rawls, J. (2021). *Ahlak felsefesi üzerine dersler*. G. Metin (Çev.). İstanbul: Nora Kitap.
- Rawls, J. (2020a). *Bir adalet teorisi*. (3. baskı.). V. A. Çoşar (Çev.). Ankara: Phoenix Yayınevi.
- Rawls, J. (2020b). *Hakkaniyet olarak adalet*. O. Baş (Çev.). İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- Rawls, J. (2007). *Siyasi liberalizm*. M. F. Bilgin (Çev.). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Resmî Gazete. (2003). "Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme". 22.02.2023 tarihinde <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2> adresinden erişildi.
- Resmî Gazete. (1985). "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi". 22.02.2023 tarihinde <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18898.pdf> adresinden erişildi.

Resmî Gazete. (1954). “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair Sözleşme”. 22.02.2023 tarihinde <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> adresinden erişildi.

Rousseau, J. J. (2020). *Toplumsal sözleşme veya siyasal hukukun prensipleri* (3. Baskı.). C. Karakaya (Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.

Safi, İ. (2018a). Adalet ve siyaset ilişkisi üzerine. *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, (12), 63-74.

Safi, İ. (2018b). John Stuart Mill'in siyaset felsefesinde demokrasi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 20 (4), 655-664. DOI: 10.16953/deusosbil.470926

Sandel, M. J. (2021). *Adalet-yapılması gereken doğru şey nedir?* (9. Baskı.). M. Kocaoğlu (Çev.). Ankara: Felix Kitap.

Satıcı, M. (2020). *Kant'ın hukuk felsefesi*. Ankara: Doruk Yayınları.

Schopenhauer, A. (2020). *Hukuk, ahlak ve siyaset üzerine* (6. Baskı). A. Aydoğan (Çev.). İstanbul: Say Yayınları.

Sekman, E. (2015). *Nefret söyleminin ortaya çıkmasında medyanın etkisi*. Basılmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.

Sekmenli, B. (2019). Peter Singer'ın, Jürgen Habermas'ın ve John Rawls'un kuramlarında sivil itaatsizlik tartışması. *Kastamonu İletişim Araştırmaları Dergisi*, (3), 34-45

Senyen Kaplan, E. T. (2017). İş Hukukunda eşitlik ilkesi ve cinsiyet ayrımcılığı. *TBB Dergisi, özel sayı*, 225-268.

Silier, Y. (2021). John Stuart Mill. A. Tunçel ve K. Gülenç (ed.), içinde *Siyaset felsefesi tarihi Platon'dan Zizek'e* (4. Baskı.). (388-405). Ankara: Doğu Batı Yayınları

Sol Yayınları. (2000). *Marx-Engels basın söyleşileri*. B. Günüşen (Çev.). Ankara: Sol Yayınları.

Sosyal Demokrasi Vakfı., İstanbul Planlama Ajansı., Sıfır Ayrımcılık Derneği. (2021). “Türkiye’de Roman toplulukları ve yoksulluk araştırması raporu”. 12.02.2023 tarihinde

[https://sodev.org.tr/wp-](https://sodev.org.tr/wp-content/uploads/2022/01/TURKIYEDE_ROMAN_TOPLULUKLARI_VE_YOKSULLUK_ARASTIRMASI_RAPORU_-1.pdf)

[content/uploads/2022/01/TURKIYEDE_ROMAN_TOPLULUKLARI_VE_YOKSULLUK_ARASTIRMASI_RAPORU_-1.pdf](https://sodev.org.tr/wp-content/uploads/2022/01/TURKIYEDE_ROMAN_TOPLULUKLARI_VE_YOKSULLUK_ARASTIRMASI_RAPORU_-1.pdf) adresinden erişildi.

Spinoza, B. (2016). *Teolojik-politik inceleme* (4. Baskı.). C.B. Akal ve R. Ergün (Çev.). Ankara: Dost Kitabevi Yayınları.

Spinoza, B. (2008). *Tanrıbilimsel politik inceleme*. B. Ertuğrul (Çev.). Bursa: Biblos Yayınları.

Strathern, P. (1998). *90 dakikada Kant*. M. Ukşul (Çev.). İstanbul: Gendaş Yayınları.

Şahin, K. ve Türkölmez, O. (2021). *Siyasi düşüncede devlet ve yönetim*. Ankara: Siyasal Kitabevi.

Şahinkaya, Y. (2016). *Uluslararası insan hakları hukukunda nefret söylemi ve karşılaştırmalı nefret suçları*. Adalet Yayınevi.

Şanlı, İ. (2019). Marksist ceza adaleti eleştirisi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21 (2), 2097-2109.

Şensoy, P. Ç. (2021). Arthur Schopenhauer'ın hukuk ve ceza adaleti anlayışı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (1), 271-286.

Şenol, H. F. (2021). İbn Haldun. A. Tunçel ve K. Gülenç (ed.), içinde *Siyaset felsefesi tarihi Platon'dan Zizek'e* (4. Baskı.). (113-127). Ankara: Doğu Batı Yayınları

Şentürk, H. (2020). *Devlet*. İstanbul: İşaret Yayınları.

Tar, Y. (2021). Öznesi saklı cümlelerin peşinde: medyada LGBTİ+ temsili. A. Yılmaz (ed.), içinde *Medya ve nefret söylemi-2 değişmeyen sorular, güncel tartışmalar* (127-140). İstanbul: Hrant Dink Vakfı Yayınları.

Taşkın, A. (2012). Hume'un adalet kuramı. *Felsefe Dünyası*, (56), 94-108.

TBMM. (2014). "Kanun Tasarısı 559 Sıra Sayılı Komisyon raporu". 03.04.2023 tarihinde <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss559.pdf> adresinden erişildi.

T.C. Adalet Bakanlığı (2021). "Adalet İstatistikleri 2021". 24.02.2023 tarihinde <https://adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9092022143819adalet-ist-2021.pdf> adresinden erişildi.

- T.C Adalet Bakanlığı. (2021). “İnsan Hakları Eylem Planı”. Ankara: Adalet Bakanlığı.
19.02.2023 tarihinde
<https://insanhaklarieylemplani.adalet.gov.tr/resimler/eylemplani.pdf>
adresinden erişildi.
- T.C. Adalet Bakanlığı (2020). “Adalet İstatistikleri 2020”. 24.02.2023 tarihinde
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet_ist-2020.pdf adresinden erişildi.
- T.C. Adalet Bakanlığı (2019). “Adalet İstatistikleri 2019”. 24.02.2023 tarihinde
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1092020162733adalet_ist-2019.pdf adresinden erişildi.
- T.C. Adalet Bakanlığı (2018). “Adalet İstatistikleri 2018”. 24.02.2023 tarihinde
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1792019103654adalet_ist_2018.pdf adresinden erişildi.
- T.C. Adalet Bakanlığı (2017). “Adalet İstatistikleri 2017”. 24.02.2023 tarihinde
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114010Adalet_ist_2017.pdf adresinden erişildi.
- T.C. Adalet Bakanlığı (2016). “Adalet İstatistikleri 2016”. 24.02.2023 tarihinde
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114041Adalet_ist_2016.pdf adresinden erişildi.
- T.C. Adalet Bakanlığı (2015). “Adalet İstatistikleri 2015”. 24.02.2023 tarihinde
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114113Adalet_ist_2015.pdf adresinden erişildi.
- Tepe, H. (2020). Bir şemsiye kavram olarak adalet: Platon’dan Rawls’a adalet kavramı. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (16), 229-252.
- Terakye, G. (2012). Yasama süreci ve yasa yapımı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi*, 5 (2), 72-78.
- Thorpe Karadağ, Z. (2021). Sunuş. J. Waldron, içinde. *Nefret söylemindeki zarar*. Z. Karadağ Thorpe (Çev.). (13-18). Ankara: Fol Kitap.
- Thorpe Karadağ, Z. (2019). *Nefret söylemi ve şiddet eleştirisi üzerine Jeremy Waldron ve Anthony Lewis’in yaklaşımları*. Basılmamış doktora tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara.

- Toksöz, G., Şener, Ü., Demircan, S., Karababa, R., Memiş, E., Arslan, H., Yüksel Kaptanoğlu, İ., Kabadayı, A., Akyıldırım, O., İnanç, B. (2022). “Türkiye’de toplumsal cinsiyet eşitliğini izleme raporu”. 22.02.2023 tarihinde <https://dspace.ceid.org.tr/xmlui/bitstream/handle/1/2121/T%C3%BCrkiye%E2%80%99de%20Toplumsal%20Cinsiyet%20E%C5%9Fitli%C4%9Fini%20%C4%B0zleme%20Raporu%202021-2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y> adresinden erişildi.
- Tokgöz, H. B. (2020). Cezalandırmanın amacı ve bu bağlamda ütopyalar üzerine bir değerlendirme. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22 (1), 431-467. DOI: 10.33717/deuhfd.704815
- Tolunay, M. (2019). *İnsan hakları hukukunda cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı*. Basılmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Topakkaya, A. (2008). Adalet kavramı bağlamında Aristoteles-Platon karşılaştırması. *FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, (6), 27-46.
- Torun, Y. (2012). *Hukuk felsefesi*. Ankara: Orion Kitabevi.
- Tunç, H. (2008). Demokrasi türleri ve müzakereci demokrasi kavramı. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (1), 1113-1132.
- Tunçel, A. ve Gülenç, K. (2021). Giriş. A. Tunçel ve K. Gülenç (ed.), içinde *Siyaset felsefesi tarihi Platon'dan Zizek'e* (4. Baskı.). (15-21). Ankara: Doğu Batı Yayınları.
- Turan, R. (2020). İbn Sînâ düşüncesinde bir erdem olarak adalet ve sosyal yansımaları. *HUMANITAS-Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, 8 (16), 394-413. DOI: 10.20304/humanitas.762486
- Türay, A. (2021). Nefret söylemiyle mücadele ve ifade özgürlüğü. A. Yılmaz (ed.), içinde *Medya ve nefret söylemi-2 değişmeyen sorular, güncel tartışmalar* (157-172). İstanbul: Hrant Dink Vakfı Yayınları.
- Türk, D. (2020). Helen güneşi batıyor, Roma güneşi doğuyor. M. A. Ağaoğulları (ed.), içinde *Sokrates'ten Jacobenlere Batı'da siyasal düşünceler* (10. Baskı.). (153-195). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Türk Ceza Kanunu. (2004). 19.02.2023 tarihinde <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> adresinden erişildi.

- Türkbağ, A. U. (2003). Haklar, hakkaniyet, bütünlük ve adalet: Dworkin'in Adalet Perspektifi. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 9, 88-95.
- Urhan, V. (2016). Siyaset felsefesinde adalet, eşitlik, özgürlük, *Kayı Bursa Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi*, (26), 103-119. DOI: 10.20981/kuufefd.74372
- Uslu, C. (2010). David Hume: beşeri bir ürün olarak adalet. *Muhafazakar Düşünce Dergisi*, 6 (24), 225-264.
- Uygun, O. (2021a). *Hukuk teorileri* (3. Baskı.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Uygun, O. (2021b). *Devlet teorileri* (8. Baskı.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Uygur, G. (2020). *Hukukta adaletsizliği görmek* (3. Baskı). Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu.
- Uygur, G. (2015). "Toplumsal cinsiyet ve adalet: hukuk adaletsizdir. *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 121-132.
- Van der Burg, W. (2014). Lon. L. Fuller'dan yasa koyuculara dersler. E. İ. Aki (Çev.). *Hukuk Kuramı*, 1 (3), 58-64.
- Waldron, J. (2021). *Nefret söylemindeki zarar*. Z. Karadağ Thorpe (Çev.). Ankara: Fol Kitap.
- Walther, M. (2019). Suárez'de Potestas Multitudinis'den Spinoza'da Potentia Multitudinis'e tersyüz edilmiş demokrasinin tesisi. C. B. Akal ve Z. E. Antalyalı (ed.), C. B. Akal ve Z. E. Antalyalı (Çev.), içinde *Spinoza hukukçuya ne söyler?*. İstanbul: Zoe Kitap.
- Wayne, M. (2018). *Yeni başlayanlar için kapital* (3. Baskı). Ü. Şenesen (Çev.). Ankara: Yordam Kitap.
- Weber, A. (2009). *Nefret söylemi el kitabı*. M. Çulhaoğlu (Çev.). Strasbourg: Avrupa Konseyi Yayınları.
- Witheyford, N. D. (2004). *Siber M @rx-yüksek teknoloji çağında sınıf mücadelesi*. A. Çakıroğlu (Çev.). İstanbul: Aykırı Yayıncılık.
- World Economic Forum. (2022). "Global Gender Gap Report 2022". 28.02.2023 tarihinde https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2022.pdf adresinden erişildi.

- Yargıtay 18. Ceza Dairesi. (2018). 21.02.2023 tarihinde <https://karararama.yargitay.gov.tr/> adresinden erişildi.
- Yaylalı, M. (2021). *Jürgen Habermas: demokrasi ve hukuk*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yeşilkaya, N. (2020). John Rawls ve Robert Nozick'in adalet üzerine düşünceleri. *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 7(1), 480-496.
- Yetkin, Ç. (2015). *Adalet hiç var olmadı*. Ankara: Kilit Yayınları.
- Yıldırım, M. (2021). *Ayrımcılık etnisite çalışma hayatı*. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Yıldırım, M. ve Tekin, F. (2020). "Türkiye'de din veya inanç temelli nefret suçları 2020 raporu". 19.02.2023 tarihinde <https://inancozgurlugugirisimi.org/wp-content/uploads/2021/09/din-veya-inanc-temelli-nefret-suclari-2020.pdf> adresinden erişildi.
- Young, I. M. (2007). Structural injustice and the politics of difference. C. Marksches, (ed.), içinde *Justice, governance, cosmopolitanism, and the politics of difference: reconfigurations in a transnational world* (79-116). Berlin: Humboldt-Universität zu Berlin.
- Yüceol, N., Kakı, S., Çekçi, I. (2022). COVID-19 pandemisinin Türkiye'de kadınların çalışma hayatına katılımı ve iş-yaşam dengesine etkilerinin toplumsal cinsiyet eşitliği bağlamında incelenmesi. *Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi*, 6 (1), 45-64
- Yüksel, A. (2019). *Immanuel Kant*. İzmir: Lilith Yayınevi.
- Yükselbaba, Ü. (2008). Habermas'ın prosedüralist hukuk paradigması, haklar sistemi ve hukuk devleti. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 66 (1), 221-252.
- Yürüşen, M. (2012). Hoşgörü üstüne bir mektup. J. Locke, içinde *Hoşgörü üstüne bir mektup* (5. Baskı). M. Yürüşen (Çev.). Ankara: Liberte Yayınları.
- Zabcı, F. (2020). Montesquieu: yasaların ruhu ve siyasal özgürlük. M. A. Ağaoğulları (ed.), içinde *Sokrates'ten Jacobenlere Batı'da siyasal düşünceler* (10. Baskı.). (541-567). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Zabcı, F. (2020). Spinoza ve Locke: siyasal özgürleşmeden bireysel özgürlüğe. M. A. Ağaoğulları (ed.), içinde *Sokrates'ten Jacobenlere Batı'da siyasal düşünceler* (10. Baskı.). (457-506). İstanbul: İletişim Yayınları.

Zabunoğlu, G. (2017). Bir radikal demokrasi teorisi olarak müzakereci demokrasi.
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 66 (4), 795-818.



TURNİTİN RAPORU

Orçun OLTULU 21317113010

ORJİNALLİK RAPORU

% 4	% 4	% 1	% 1
BENZERLİK ENDEKSİ	İNTERNET KAYNAKLARI	YAYINLAR	ÖĞRENCİ ÖDEVLERİ

BİRİNCİL KAYNAKLAR

1	acikbilim.yok.gov.tr İnternet Kaynağı	% 1
2	dergipark.org.tr İnternet Kaynağı	<% 1
3	politam.blogspot.com İnternet Kaynağı	<% 1
4	dspace.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
5	tbbdergisi.barobirlik.org.tr İnternet Kaynağı	<% 1
6	acikarsiv.atilim.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
7	istanbulhfs.blogspot.com İnternet Kaynağı	<% 1
8	agora-bg.org İnternet Kaynağı	<% 1
9	marksist.net İnternet Kaynağı	<% 1

10	dspace.atilim.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
11	www.stgm.org.tr İnternet Kaynağı	<% 1
12	bianet.org İnternet Kaynağı	<% 1
13	Submitted to Beykent Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<% 1
14	acikerisim.ybu.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1
15	Submitted to Kocaeli Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<% 1
16	acikerisim.sakarya.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
17	humanrightscenter.bilgi.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
18	openaccess.maltepe.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
19	Submitted to Atilim University Öğrenci Ödevi	<% 1
20	www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1
21	www.esithaklar.org İnternet Kaynağı	<% 1

22	marksistbilgi.wordpress.com İnternet Kaynağı	<% 1
23	"Trans Rights and Wrongs", Springer Science and Business Media LLC, 2021 Yayın	<% 1
24	acikerisim.deu.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
25	ayrintidergi.com.tr İnternet Kaynağı	<% 1
26	slideplayer.biz.tr İnternet Kaynağı	<% 1
27	turuz.com İnternet Kaynağı	<% 1
28	Submitted to Marmara University Öğrenci Ödevi	<% 1
29	acikerisim.selcuk.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
30	dedekorkutdergisi.com İnternet Kaynağı	<% 1
31	qdoc.tips İnternet Kaynağı	<% 1
32	www.demokrathaber.org İnternet Kaynağı	<% 1
33	Submitted to Bahcesehir University Öğrenci Ödevi	<% 1

		<% 1
34	GEWIRTH, Alan. "Siyaset Felsefesi", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 2011. Yayın	<% 1
35	Submitted to Ondokuz Mayıs Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<% 1
36	www.kaosglderneji.org İnternet Kaynağı	<% 1
37	Submitted to İstanbul Aehir Aniversitesi Öğrenci Ödevi	<% 1
38	OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe and ALPAGUT, Gülsevil. "Türk hukukuna göre epilepsi hastalarının hakları", Türk Nöropsikiyatri Derneği/Turkish Neuropsychiatric Society, 2010. Yayın	<% 1
39	docplayer.biz.tr İnternet Kaynağı	<% 1
40	kongre.akademikiletisim.com İnternet Kaynağı	<% 1
41	www.dunyaatlası.com İnternet Kaynağı	<% 1
42	www.ktu.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1

43	www.tbmm.gov.tr İnternet Kaynağı	<% 1
44	dergipark.ulakbim.gov.tr İnternet Kaynağı	<% 1
45	lup.lub.lu.se İnternet Kaynağı	<% 1
46	mulkiyehaber.net İnternet Kaynağı	<% 1
47	openaccess.hacettepe.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1
48	www.ihd.org.tr İnternet Kaynağı	<% 1
49	www.intoc.org İnternet Kaynağı	<% 1
50	sekarl.euba.sk İnternet Kaynağı	<% 1
51	dspace.akdeniz.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1
52	dspace.cuni.cz İnternet Kaynağı	<% 1
53	insanhaklariizleme.org İnternet Kaynağı	<% 1
54	www.acarindex.com İnternet Kaynağı	<% 1

55	www.altayli.net İnternet Kaynağı	<% 1
56	www.erudit.org İnternet Kaynağı	<% 1
57	www.hurriyet.com.tr İnternet Kaynağı	<% 1
58	www.khas.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
59	Submitted to Anadolu University Öğrenci Ödevi	<% 1
60	abakus.inonu.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
61	docs.wixstatic.com İnternet Kaynağı	<% 1
62	dspace.kocaeli.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1
63	erbakan.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
64	gupea.ub.gu.se İnternet Kaynağı	<% 1
65	hdl.handle.net İnternet Kaynağı	<% 1
66	pesquisa.bvsalud.org İnternet Kaynağı	<% 1

67	www.diva-portal.org İnternet Kaynağı	<% 1
68	www.scribd.com İnternet Kaynağı	<% 1
69	www.spod.org.tr İnternet Kaynağı	<% 1
70	eminabdullahturhan.blogspot.com İnternet Kaynağı	<% 1
71	Betül Altay Topcu, Sevgi Sümerli Sarıgöl. "chapter 6 Women Working in Turkey", IGI Global, 2022 Yayın	<% 1
72	barandogan.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
73	dspace.baskent.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1

Alıntıları çıkart üzerinde
Bibliyografyayı Çıkart üzerinde

Eşleşmeleri çıkar Kapat

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı: Orçun OLTULU

Öğrenim Durumu:

Derece	Alan	Üniversite	Yıl
Lisans	Hukuk	Atılım Üniversitesi	2009-2013
Yüksek Lisans	Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi	Atılım Üniversitesi	2021-2023

İş Deneyimi:

Çalıştığı Yer	Görev	Yıl
Kendisine Ait Hukuk Bürosunda Serbest Avukat	Avukat	8

Yabancı Diller: İngilizce

Tarih: 08.06.2023