



## NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

### ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

## LİBERAL NÖTRLÜK, FARKLILIKLAR VE HUKUK

*Dr. Fatma İrem ÇAĞLAR GÜRGEY \**

### ÖZ

1990'lı yıllarda liberalizm sosyalist sistemler karşısında başarı kazanmış gibi gözükse de aslında kendi içinde önemli bir meşruiyet kriziyle karşı karşıya kalmıştır. Zira liberalleşme ve küreselleşme bir toplumda yaşam tarzı çeşitliliğinin artmasına neden olurken, bu çeşitlilik içinde farklı iyi yaşam anlayışlarına sahip vatandaşların birlikte adil bir toplumda nasıl yaşayacakları sorusunun yeterince cevaplanmadığı ortaya çıkmıştır. Çağdaş liberal teori nötrlük ilkesi temelinde yeni cevaplar arayışı içerisine girmiştir. Nötrlük ilkesini benimseyen liberal devletler ve onların hukuk sistemleri uygulamalarıyla çeşitlilik ve kapsayıcılığı tartışmalarını somutlaştırmaktadırlar. Bu çalışmada liberal nötrlük ilkesini temel alan devlet ve liberal hukuk normları ve uygulamalarının farklılıklara ilişkin yaklaşımı ortaya konulacaktır. Ancak buna geçmeden önce temel kavramlar olan farklılık, çağdaş liberal teorideki nötrlük kavrayışları ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Nötrlük, Farklılıklar, Liberalizm, Zarar İlkesi, Haklı Gösterme Nötrlüğü, Sonuç Nötrlüğü

\* Dr. Yarı Zamanlı Öğretim Elemanı, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, igurgey@mef.edu.tr, ORCID 0000-0002-3928-3509

## LIBERAL NEUTRALITY, DIFFERENCES AND LAW

*Dr. Fatma İrem ÇAĞLAR GÜRGEY \*\**

### ABSTRACT

While liberalism seemed to have triumphed over the socialist system in the West during the 1990s, it faced a serious legitimacy problem within itself. Indeed, while liberalization and globalization have led to an increase in different life forms within a society, it has become clear that the question of how citizens with different conceptions of good life can live together in a fair society has not been adequately answered. Contemporary liberal theory has embarked on a search for new answers based on the principle of neutrality. Liberal states that adopt the principle of neutrality and their legal systems concretizing their discussions of diversity and inclusion through their practices. In this study present the approach of the state and liberal legal norms and practices, which are based on the principles of liberal neutrality, towards differences. However, before moving on to this, the basic concepts of difference and neutrality in contemporary liberal theory will be addressed..

**Anahtar Kelimeler:** Neutrality, Differences, Liberalism, Harm Principle, Neutrality Of Justification, Consequential Neutrality

---

\* PhD in Law, Part Time Lecturer, MEF University Law School, igurgey@mef.edu.tr, ORCID 0000-0002-3928-3509.

### **Extended Summary**

In the early 1990s, Francis Fukuyama proclaimed the universality of liberal democracy in his seminal work, "The End of History?" However, the realities and experiences that surfaced shortly after the publication of his thesis stood in stark contrast to his predictions. The advent of third-wave globalization brought to the struggles and conflicts over the recognition of various group identities, including ethnic, cultural, national, religious, and linguistic affiliations, across the globe. The post-September 11 global political climate, with its heightened delineation of friend-foe politics, has intensified these demands for recognition. The involvement of individuals in terrorist acts within Western liberal democracies—individuals who were raised and educated within these very states—poses a critical question: Why have these individuals turned to violence instead of seeking to express their demands through democratic channels? These and related inquiries have led to a reassessment of the notion that history has concluded within the realm of liberal democracies. While liberalism may have appeared to triumph over socialism externally, it has encountered a profound internal legitimacy crisis. As liberalization and globalization foster a multiplicity of lifestyles within societies, it has become increasingly evident that the question of how citizens with divergent conceptions of the good life can coexist within a just society remains inadequately addressed. The concept of 'difference' manifests in various forms, and from the vantage point of contemporary liberal theory, the challenge arises of how states and legal systems ought to accommodate the demands for recognition of these differences and disparate understandings of the good life. The term conceptions of good life encapsulate the individual responses to the question of the ideal way to live one's life.

According to the liberal legal theorist Ronald Dworkin, contemporary liberalism encompasses two primary aspects. The first dictates that liberal states should maintain neutrality towards various lifestyles, provided they do not harm others, thereby allowing individuals the freedom to pursue their preferred way of life. The second aspect is economic in nature, positing that states bear the responsibility to mitigate economic inequality. In this vein, the state should strive to alleviate the effects of poverty by managing the economy and redistributing wealth through welfare programs. Contemporary political theorists typically discuss the former in terms of the principle of neutrality and the latter in terms of the principle of equality. Given that this study will concentrate on the issue of integrating differences within liberal states, it will specifically explore how contemporary liberal theory addresses this challenge within the framework of the principle of neutrality.

Contemporary liberal theory has embarked on a quest for novel solutions grounded in the principle of neutrality. Liberal states that adhere to this principle, along with their legal systems, are giving concrete shape to their discussions on diversity and inclusivity through their practices. This study will elucidate the stance of the state and the liberal legal norms and practices that are predicated on the principle of liberal neutrality towards differences.

Generally, the concept of neutrality necessitates maintaining a certain detachment from various conceptions of the good. The entity expected to be neutral—or claiming neutrality—must remain equidistant, neither too close nor too distant, from all parties, without helping or hindering any particular conception of the good. When assessed in the context of differences, this interpretation of neutrality may initially seem positive. However, proponents of the consequential neutrality might view the acknowledgment of special cultural rights, which are crucial in the justice demands of differences, as the preference of a certain group over another group. Adherents of consequential neutrality often presuppose a homogeneous societal structure and, consequently, advocate for a form of equality that equates to sameness—an approach that falls short of addressing the justice demands and respect for differences.

In contrast, neutrality of justification diverges significantly from classical neutrality. Neutrality of justification, as reflected in the philosophies of John Rawls and Charles Larmore, is predicated on the separation of public and private spheres. These liberals contemplated how principles of justice should be formulated to safeguard the differences between citizens in their public and private lives. Both Rawls and Larmore posited that reasonable citizens would agree to the limitations and norms of public discourse, a concept intertwined with the idea of neutrality. Such ideals necessitate that citizens restrain their comprehensive views when debating or voting on public matters. This requirement poses a dilemma for many diverse groups, as members of cultural minorities may not wish to segregate their moral and religious convictions from their beliefs about justice. Thus, the expectation of reaching a consensus on principles of justice in a society composed of individuals with varying conceptions of the good is problematic in terms of cultural differences. Instead, it is imperative to foster an environment where cultural affiliations are acknowledged and respected. Creating conditions that allow differences to participate in public decision-making processes and engage in political dialogue is a more affirmative approach for enabling diverse groups to coexist peacefully.

## GİRİŞ

Fransız Devrimi'nden tam iki yüz yıl sonra Doğu Avrupa'da, Baltık ülkelerinde, Sovyetler Birliği'nde otoriter komünizmin sonuna gelinmiş ve dünya çapında liberal demokrasiye yönelik hareketler hız kazanmıştır. Francis Fukuyama, 1990'ların başında "The End of History?"<sup>1</sup> adlı makalesinde Batı liberal demokrasinin evrenselliğini ilan etmiştir. Ancak makalenin yayımlanmasından kısa süre sonra, Fukuyama'nın öngördüğünden farklı gerçeklikler ortaya çıkmıştır. 1990 sonrası küreselleşme hareketiyle birlikte, dünyanın çeşitli bölgelerinde etnik, kültürel, ulusal, dinsel, dilsel ve benzeri farklılıkların tanınma talepleri belirginleşmiştir.<sup>2</sup> 11 Eylül olayları sonrasında dost-düşman ayrımı siyasetinin yarattığı ortam, söz konusu taleplere ivme kazandırmıştır.<sup>3</sup> 11 Eylül terör olayı dahil olmak üzere İngiltere ve İspanya gibi liberal demokratik devletlerde gerçekleşen terör olaylarına yakından bakıldığında, terör eylemlerini gerçekleştirenlerin çoğunun liberal demokratik devletlerde yaşadıkları ve/veya eğitim aldıkları görülmektedir. Bu gerçeklikten yola çıkılarak, terör eylemlerini gerçekleştirenlerin demokratik yollardan taleplerini ortaya koymak yerine neden şiddete başvurdukları sorulmaktadır.<sup>4</sup> Bu ve benzeri soruların ortaya çıkması, bu soruların gerisindeki çatışmalar liberal demokrasilerde tarihin sonunun gelmediğini göstermiştir. Liberal düşünce dışarıdan bakıldığında belirli üstünlük kazanmış gibi görünse de, aslında kendi içinde önemli bir meşruiyet kriziyle karşı karşıya kalmıştır. Zira liberalleşme ve küreselleşme, bir toplumda yaşam tarzı çeşitliliğinin artmasına neden olurken, bu çeşitlilik içinde farklı iyi yaşam anlayışlarına sahip vatandaşların adil bir şekilde bir arada nasıl yaşayacakları sorusunun yeterince cevaplanmamıştır.

Çağdaş liberal siyaset teorisi, bu sorunun cevabını yoğun bir şekilde tartışmaktadır. Liberal hukuk teorisyeni Ronald Dworkin'e göre, çağdaş liberalizmin iki yüzü vardır: Bunlardan birincisi, devletlerin başkalarına zarar vermemesi koşuluyla farklı yaşam anlayışlarına sahip olanlara karşı nötr

<sup>1</sup> Francis Fukuyama, 'The End of History?' (1989) Summer, (16) The National Interest 3 "...makalede son yıllarda hükümet sistemi olarak liberal demokrasinin meşruluğu üzerine dünya çapında dikkate değer bir mutabakatın oluşmuş olduğunu ve aynı zamanda monarşi, faşizm ve son zamanlarda da komünizm gibi rakip egemenlik biçimlerinin liberal demokrasiye yenik düştüğünün ortaya çıktığını göstermişim. Bu tezde durup kalmamış, fikir yürütmeye devam ederek liberal demokrasinin muhtemelen "insanlığın ideolojik evriminin son noktasını" ve "nihai insani hükümet biçimini" temsil ettiğini öne sürmüştüm. Buna göre liberal demokrasi "tarihin sonu"ydü." (Francis Fukuyama, Tarihın Sonu ve Son İnsan, (çev)Zülfü Dicleli (1. Bası, Profil Yayıncılık 2012) 11

<sup>2</sup> Seyla Benhabib, 'Demokratik Moment ve Farklılık Sorunu' içinde Seyla Benhabib (der) *Demokrasi ve Farklılık* (çev)Zeynep Gürata, Cem Gürsel (1 Bası, Demokrasi Kitaplığı 1999) 11, 12

<sup>3</sup> Bryan Turner, 'Sovereignty and Emergency-Political Theology, Islam and American Conservatism' (2002) 14 (4) *Theory, Culture&Society* 103, 103; Nancy Fraser ve Axel Honneth, 'Introduction: Redistribution of Recognition?' içinde Nancy Fraser ve Axel Honneth (der), *Redistribution or Recognition?-A Political-Philosophical Exchange* (çev)Joel Golb, James Ingram, Christiane Wilke (1. Bası, Verso 2003) 2; Fatma İrem Çağlar, *Farklılıklar ve Tanınma Talepleri Karşısında Liberal İlke ve Kavramların Değerlendirilmesi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi 2009) 2

<sup>4</sup> Alexa Zellentin, *Liberal Neutrality: Treating Citizens As Free and Equal* (1. Bası, De Gruyter 2012) 1

olması gerektiğini savunur. Böylece bireyler kendileri için en iyisi olduğunu düşündükleri yaşamı özgürce sürdürebilirler. Liberalizmin diğer yüzü ise ekonomiye dönüktür. Buna göre, liberal devletlerin ekonomik eşitsizliği azaltma sorumluluğu bulunmaktadır. Bu bağlamda, devletlerin refah programlarıyla ekonomiyi yöneterek zenginliğin yeniden dağıtımını sağlamak ve yoksulluğun etkisini azaltmayı amaçlamaları gerekmektedir<sup>5</sup>.

Çağdaş siyaset teorisyenleri, genellikle ilkini nötrlük ilkesi<sup>6</sup>, ikinciye ise eşitlik ilkesi bağlamında tartışmaktadırlar. Bu çalışmada, çağdaş liberal teorinin farklılıkların tanınma taleplerine nasıl yanıt verdiği üzerine odaklanıldığından, sadece nötrlük ilkesi esas alınacaktır. Nötrlük ilkesini benimseyen liberal devletler ve onların hukuk sistemleri, uygulamalarıyla çeşitlilik ve kapsayıcılığı tartışmışlarını somutlaştırmaktadırlar. Bu çalışmada, liberal nötrlük ilkesini temel alan devletler ve bu devletlere ait liberal hukukun farklılıkların kapsanmasına ilişkin yaklaşımı ortaya konulacaktır. Ancak bu tartışmalara geçmeden önce problemle ilişkili temel kavramlardan farklılık ve çağdaş liberal teorideki nötrlük kavrayışları ele alınacaktır.

## I- FARKLILIKLAR

Batı'da farklılıkların tanınma talepleri 1960'lardan itibaren başlamış ve o tarihten sonra zaman zaman hızlanmış ya da durgunluk göstermiştir. 1990'ların sonrasında belirli bir ivme kazanan bu talepler, 2020'li yıllarda farklı bir boyuta ulaşmıştır. Özellikle ulus-üstü ticari şirketlerin öncülüğünde, Batı liberal demokrasilerindeki her türlü kurum ve kuruluşlar, farklılıkları kapsanmanın verimlilikle pozitif bir korelasyon içinde olduğunu kabul edilmiş ve "çeşitlilik, hakkaniyet ve kapsayıcılık" (*Diversity, Equality and Inclusion, DE&I*) başlığı altında politikalar geliştirilmiştir<sup>7</sup>. Bu bağlamda, farklılıkların taleplerinin bir kısmının kamu hukukuna tabi iktidar alanlarından özel hukuka tabi iktidar alanlarına doğru kaydığı söylenebilir.

Ulus-üstü şirket politikalarında yer alan çeşitlilik kavramı, bir farklılık kavrayışı olarak kimlik kavramıyla yakından ilişkilidir. Kimlik, insanların ne olduğundan ziyade kim olduğuyla bağlantılıdır<sup>8</sup>. Derrida uzmanı Rodolphe Gasché, farklılığın kimlikten bağımsız bir yorumunu ortaya koyarak, çeşitlilik

<sup>5</sup> Ronald Dworkin, 'What Liberalism Isn't' (1983) 29 (21-22) The New York Review of Books, <https://www.nybooks.com/articles/1983/01/20/what-liberalism-isnt/>, erişim tarihi 23.04.2024

<sup>6</sup> Liberal nötrlük ilkesiyle yakın ilişkide olan diğer bir liberal kavram toleranstır. Liberal tolerans kavramı farklılıkların tanınması bağlamında ele alınması gereken bir kavram olmakla birlikte tartışmaların kapsamı itibariyle ayrı bir çalışmanın konusu olacak niteliktedir. Bu sebeple tolerans kavramı çalışmanın kapsamı dışındadır. Konuya ilişkin ayrıntılı okuma için bkz. Çağlar (n3) 131-152; İoanna Kuçuradi, *İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları*, (1. Bası, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2007) 87-98; Jürgen Habermas, "Intolerance and Discrimination" (2003) 1(1) International Journal of Constitutional Law, 2, dn.1.

<sup>7</sup> Maria Morukian, *Diversity, Equity and Inclusion for Trainers*, (1. Bası, ATD Press 2022)

<sup>8</sup> William E. Connolly, *Kimlik ve Farklılık- Siyaseten Açmazlarına Dair Demokratik Çözüm Önerileri* (çev)Ferma Lekesizalm (1. Bası, Ayrıntı Yayınları 1995) 92

olarak farklılıktan ayrı olarak eleştirel yaklaşımlara ait politik bir duruşu tanımladığını belirtmiştir<sup>9</sup>. Bu çalışmada benzer bir yaklaşımla, çeşitlilikten bahsedildiğinde kimliklere; farklılıktan bahsedilirken ise farklılığı nedeniyle ötekileştirilmiş, baskı altına alınmış bireylere ya da birey gruplarına atıf yapılmaktadır.

Iris Marion Young'a göre, birbirlerini farklı olarak tanımlayan sosyal gruplar genellikle bu farklılığı Öteki/ötekilik<sup>10</sup> olarak algılamıştır. Grupların toplumsal ilişkileri ayrıcalık ve baskıya dayalı olduğunda, ötekiliğe dair bu atıf asimetriktir. Ayrıcalıklı gruplar aktif insan öznesi olarak tanımlanırken, ikincilleştirilmiş sosyal gruplar nesneleştirilir ve bir doğaya veya öze indirgenir. Ayrıcalıklı gruplar nötr olarak kabul edilir ve özgür bir öznellik sergilerken, baskı altındaki gruplar belirli bir öze işaretlenir. Baskı altındaki grubun doğası gereği sahip olduğu iddia edilen özellikler nedeniyle, egemen ideolojiler bu grup üyelerinin bazı faaliyetler için uygun, bazıları için ise uygun olmayan belirli eğilimlere sahip olduğunu öne sürer. Kendi değerlerini, deneyimlerini ve kültürlerini standart olarak kullanan egemen gruplar, ötekileri bu standartlara göre ölçer ve onların temelde eksik, dışlanmış ve/veya tamamlayıcı olarak görürler. Dolayısıyla ötekilik, grup farklılıklarının genellikle zihin ve beden, akıl-duygu, uygar ve ilkel, gelişmiş ve az gelişmiş gibi ikiliklere yol açtığı bir durumdur<sup>11</sup>.

Çağdaş liberal teori, farklılık kavramını farklı iyi hayat anlayışlarını kapsama talebi karşısında devletlerin ve hukuk sistemlerinin nasıl yanıt vermesi gerektiği sorunsalını ele almaktadır. “İyi hayat anlayışı” kavramı, hayatın nasıl yaşanması gerektiğine dair her bireyin verdiği bireysel yanıtları ifade eder. Bu yanıtlar kısmî ya da kapsamlı olabilir. Kapsamlı iyi hayat anlayışları, dini, ideolojik ya da kültürel temellere dayanabilir. Bireyin hayatın belirli bir alanına değer atfetmesi ise kısmi bir iyi hayat anlayışı olarak ele alınmaktadır. Örneğin, belirli bir sanatsal aktiviteye değer atfetmek, bireyin hayatının tümünü kapsamadığı için kısmi iyi hayat anlayışı olarak kabul edilir<sup>12</sup>. Devletin iyi hayat anlayışlarına karşı nötr olması gerektiği iddiası, daha çok kapsamlı iyi anlayışlarına odaklanırken, kavramsal olarak tüm iyi anlayışlarını içermektedir. Ronald Dworkin'e göre her insan, hayata değer kattığına inandığı bir iyi anlayışını az ya da çok benimser. Bilgiye önem veren bir bilim insanının belirli bir iyi anlayışı vardır. Daha az düşünen ve kendi iyi anlayışını tanımlama veya savunma becerisi daha düşük olan bir kişi de “hayat budur” diyerek televizyon izlemeyi ve bira içmeyi tercih ederek belirli bir iyi hayat anlayışına sahiptir<sup>13</sup>. Çağdaş liberalizm, devletlerin her türlü iyi anlayışına karşı nötr bir yaklaşım benimsemesi

<sup>9</sup> Rodolphe Gasche, *Inventions of Difference: On Jacques Derrida* (1. Bası, Harvard University Press 1994) 82; Rita Felski, ‘The Doxa of Difference’ (1997) 23 (1) Signs 1, 1

<sup>10</sup> Ötekilik kavramı büyük harfle ve küçük harfle yazılarak farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Jacques Lacan, Emmanuel Levinas, Jacques Derrida gibi eleştirel düşünürler söz konusu farklı kavrayışları teorilerinde ele almaktadırlar. (Michèle Barrett, ‘The Concept of ‘Difference’’ (1987) 26 Feminist Review, 29, 33; Çağlar (n3) 17

<sup>11</sup> Iris Marion Young, ‘Together in Difference: Transforming the Logic of Group Political Conflict’ içinde Will Kymlicka(der), *The Rights of Minority Cultures* (1. Bası, OUP 1995)155, 157-158

<sup>12</sup> Colin M. Macleod, ‘Liberal Neutrality or Liberal Tolerance?’ (1997) 16 (5) Law and Philosophy 529, dn. 2; Çağlar (n3) 96

<sup>13</sup> Ronald Dworkin, ‘Liberalism’ içinde Stuart Hampshire(der) *Public and Private Morality* (4. Bası, Cambridge University Press 1991) 113, 127

gerektiğini savunur, ancak nötrlüğün ne olduğu konusu belirsizdir. Sonraki bölümde, çağdaş siyasi liberalizm tartışmalarında sıkça karşılaşılan haklı gösterme nötrlüğü ve sonuç nötrlüğü bağlamında farklılıkların iyi hayat anlayışlarına yaklaşımı ele alınacaktır.

## II- LIBERAL NÖTRLÜK

Nötrlük ilkesi, çağdaş liberal adalet teorilerinin en temel kavramlarından biridir. Erken dönem liberaller için de nötrlük ilkesi, içerdiği değerler ortak olmakla birlikte farklı ilke ve kavramlar bağlamında kabul görmüştür. Örneğin John Locke'un tolerans kavrayışı, John Stuart Mill'in özgürlük yaklaşımı, devletin vatandaşların farklı iyi hayat kavrayışlarına karşı tutumu belirlenirken nötrlük ilkesinin somutlaştığı değerlerden yararlanıldığı görülmektedir<sup>14</sup>. Çağdaş liberalizm ya da siyasi liberalizm açısından nötrlük ilkesi, bir norm olarak liberal devletin eylemlerine ilişkin usulün nötr adalet ilkelerine dayanmasını gerektirmektedir. Siyasi liberaller, siyasi yaşamın temel anayasal ilkelerini ve kurumlarını, tüm vatandaşların kabul edebileceği normları yansıtacak şekilde düzenleyerek, vatandaşların sosyal farklılıklarının özel olarak tanınmasına duyulan ihtiyacı ortadan kaldırmayı amaçlamaktadırlar. Liberal devletler, çeşitliliği barış içinde yaşamalarının kurallarını belirlerken ve bu kuralların doğru ve düzgün bir şekilde uygulanmasından sorumlu yetkililerin nötr olmasını temel bir ilke olarak benimsemektedirler<sup>15</sup>. Ancak, 1990 sonrasında yaşanan gelişmeler, çağdaş liberalizmin temel değeri olan nötrlük ve bu değerle bağlantılı olarak liberal siyaset ve hukuk yaklaşımlarında devletin farklı iyi yaşam anlayışlarına karşı nötr olması gerekliliğine ilişkin argüman sorgulanmaya başlamıştır<sup>16</sup>. Bu bölümde, çağdaş liberal teoride hâkim olan haklı gösterme nötrlüğü ve sonuç nötrlüğü bağlamında söz konusu sorgulama ele alınacaktır.

### A. SONUÇ NÖTRLÜĞÜ

Nötrlük fikrinde vurgulanması gereken üç unsur bulunmaktadır: Nötr olan taraf, nötr olunan taraflar ve nötr davranışın amaçladığı hususlar<sup>17</sup>. Nötr olan taraf, birey/ler veya kurumlar olabilir. Örneğin, bir eğitim kurumunda öğretmenin nötrlüğü, ya da kurum olarak tüm okul idaresinin nötrlüğü söz konusu olabilir. Nötr olunan taraflar ise bireyler veya gruplar olabilir. Nötrlük, farklı iyi hayat anlayışları arasında adalet, istikrar veya doğruluğu sağlamayı hedefler. Ancak bu durumda nötrlük, belirli bir amaç için araç haline gelebilir. Örneğin, bir yargıcın adalet değerini gerçekleştirme amacının

<sup>14</sup> John Stuart Mill, *Hürriyet Üstüne* (çev) Mehmet Osman Dostel (1. bası, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları 2003); John Locke, *Hoşgörü Üstüne Bir Mektup* (çev) Melih Yürüşen (1. bası, Liberte Yayınları 1998)

<sup>15</sup> John Rawls, *A Theory of Justice* (2. Bası, The Belknap Press of Harvard University Press 1999); Bruce Ackerman, *Social Justice in the Liberal State* (1. Bası, Yale University Press 1980), Dworkin (n12); Charles Larmore, *Patterns of Moral Complexity* (1. Bası, Cambridge University Press 1987)

<sup>16</sup> Monique Deveaux, *Cultural Pluralism and Dilemmas of Justice* (1. Bası, Cornell University Press 2000) 13

<sup>17</sup> Zellentin (n4) 15



nötr olmasına bağlıysa, nötrlük araçsallaşır. Alan Montefiori'nin klasik nötrlük yaklaşımını tanımlamasına göre, herhangi bir çatışmada nötr kalmak, ilgili taraflara eşit derecede yardım etmek ya da engel olmak için elinden gelenin en iyisini yapmayı gerektirir. Başka bir deyişle, nötrlük, nötr olması gereken tarafın eylemlerinin veya eylemsizliğinin, nötr olunması gereken taraflar üzerinde eşit etki yaratmasını sağlamalıdır<sup>18</sup>.

Çağdaş liberal teoride iki ana nötrlük anlayışından biri sonuç nötrlüğüdür. Sonuçların nötrlüğünü sağlayan prosedürler, farklı yaşam tarzlarının başarı ve gelişme şansını eşitlemeyi amaçlar. Böylece, farklılıkların yoksulluk veya fırsat eşitsizliği nedeniyle ortadan kaldırılma engellenir. Sonuç nötrlüğünün savunucuları, belirli devlet eylemlerine sınırlar koyarak ve özellikle ekonomik yeniden dağıtım gibi durumlarda devlet müdahalesini zorunlu kılarak, hiçbir iyi anlayışın toplumsal olarak çoğulcu bir topluma hâkim olamayacağını iddia ederler. Sonuç nötrlüğü, devlet eylemlerinin “tüm iyi anlayışları üzerinde eşit etkiye” sahip olmasını gerektirir. Başka bir deyişle, devletin “iyiye dair tüm anlayışların eşit derecede iyi sonuçlar vermesini” sağlaması beklenir<sup>19</sup>. Sonuç nötrlüğüne ilişkin hem zayıf ve hem güçlü yaklaşımlar, çoğu liberal yazarın sonuç nötrlüğünü reddetmesine neden olmuştur. Devletin farklı iyi anlayışlarını eşit şekilde geliştirmeyi teşvik etme taahhüdünün sosyal ve ekonomik açıdan sürdürülebilir olup olmadığı tartışmalıdır<sup>20</sup>.

Sonuç nötrlüğüne yönelik bir diğer eleştiri, söz konusu nötrlük türünü savunanların ciddi sosyal ve ekonomik eşitsizliklerin ve siyasi güce farklı erişimlerinin olmadığı, sosyal açıdan daha homojen bir toplumu varsayma eğiliminde olmalarıdır. Bu varsayım altında, nötr devletin, herhangi bir iyi anlayışına belirli avantajlar sağlamadan ya da diğer iyi anlayışlarına dezavantaj yaratmadan kararlar alması beklenir. Sonuç nötrlüğünü savunanlar, mevcut ve tarihsel eşitsizlikleri düzeltebilecek geriye dönük politikaları savunmazlar. Sosyal ve politik eşitsizliklerin (kültürel, ırksal ve etnik ayrımları da içeren) daha gerçekçi bir analizinin eksikliğinde, liberal adalet ve liberal kurumların farklı yaşam biçimleri üzerinde “eşit etkiye” sahip olması gerekliliği gerçekleştirilmesi zor görünmektedir<sup>21</sup>.

Sonuç nötrlüğünün ne olduğuna ilişkin betimleyici tespitler genellikle haklı gösterme nötrlüğünü savunan liberal teorisyenlerin eleştirilerinden ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri Will Kymlicka'dır. Kymlicka'nın sonuç nötrlüğüne ilişkin yaklaşımı Simon Caney tarafından “rekabetçi-evrimci” olarak adlandırılmıştır<sup>22</sup>. Buna göre, nötr bir ortamda iyiye dair anlayışlar rekabet eder ve değerli olan, değersiz olanı yener. Tam rekabetin ekonomik modeline benzer şekilde, iyiler (ürünler)

<sup>18</sup> Alan Montefiore, ‘Neutrality, Indifference and Detachment’ Alan Montefiore (ed.) *Neutrality and Impartiality-The University and Political Commitment* (1. Bası, Cambridge University Press 1975) 4

<sup>19</sup> Simon Caney, ‘Consequentialist Defenses of Liberal Neutrality’ (1991) 41 (165) *Philosophical Quarterly* 457, 458

<sup>20</sup> Peter Jones, ‘Ideal of Neutral State’ içinde Robert E. Goodin, Andrew Reeve (der) *Liberal Neutrality* (1. Bası, Routledge 1989)15-17

<sup>21</sup> Deveaux (n15) 75

<sup>22</sup> Caney (n18) 459

rekabet ettikçe, en iyiler en çok (müşterileri) çekerken, en kötüler ise en az taraftar çeker. Bu nedenle nötr kurumlar, en değerli biçimlerin evrimi için bir çerçeve sağlar. Liberal nötrlük, her grubun kendi yaşam tarzını sürdürmesine ve yandaşlarını çekmeye değer bulmayan yaşam tarzlarını takip etmesine izin verir. Bireyler, iyi yaşama ilişkin birbiriyle yarışan iyi anlayışları arasında özgür olduklarından, liberal nötrlük bir bakıma bir fikir pazarı yaratır ve bu pazarda bir yolun ne kadar başarılı olacağı, taraftarlarının ne tür değerlere sahip olabileceğine bağlıdır. Dolayısıyla özgürlük koşulları altında, tatmin edici ve değerli yaşam biçimleri, tatmin edici olmayanları dışarı atma eğilimindedir<sup>23</sup>.

Diğer bir liberal sonuç odaklı nötrlük argümanı Bruce Ackerman ve Joel Feinberg tarafından ileri sürülmektedir. Ackerman ve Feinberg devletin hata yapmasının mümkün olduğunu ve iyi hayata dair çekici olmayan anlayışları teşvik edebileceğini, bu sebeplerle iyi hayata dair çekici olmayan anlayışlarını desteklememesi gerektiğini belirtmişlerdir<sup>24</sup>. Genel ahlakın topluma dayatılmasının doğru olmadığını düşünen ve bundan endişe eden liberaller arasında bu yaklaşım taraftar bulmuştur. Eğer liberal devlet nötrlük ilkesini gerçekleştirmeyi amaçlıyorsa, devletin hata yapma ihtimaline karşın herhangi bir iyi hayat anlayışını desteklememeli, bütün iyi hayat anlayışlarına karşı negatif bir tutum içinde olmalıdır<sup>25</sup>. Devletin desteklemeyen, uzak duran tutumuyla bütün iyi anlayışlarına aynı mesafede kalması beklenir.

Bir diğer sonuç odaklı argümanı ortaya koyan Stephen Guest, devletin iyi yaşama ilişkin bireysel değerlendirmeleri etkilemeye çalışmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Zira bireyler kendi çıkarlarının ne olduğuna dair en iyi yargıçlardır. Caney'in "en iyi yargıç" olarak tanımladığı bu nötrlük yaklaşımına göre, bireyler kendileri için neyin iyi olduğunu devletten daha iyi bildikleri ve bu nedenle hangi yaşamın değerli olduğunu belirleme görevinin devlete verilmemesi gerektiği savunulmaktadır. Devlet ne insanları değerli faaliyetlere katılmaya zorlamalı ne de zorlayıcı olmayan bir şekilde iyi yaşamı teşvik etmelidir. Her iki durumda da bireyler hayatlarını daha iyi hale getirmek konusunda devletten daha donanımlıdır. Devletler, hangi bireylerin ve hangi yaşam tarzlarının ilgi ve saygı görmeye hakkı olduğu konusunda yanılabilirler<sup>26</sup>. Bireyler her zaman kendi çıkarlarının en iyi yargıçları olmasalar da, bu durum nötrlüğün reddedilmesi ve mükemmeliyetçiliğin kabul edilmesi anlamına gelmez. Örneğin, Von Humboldt'un "karakter bozulması" argümanı olarak adlandırılabilir

<sup>23</sup> Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy-An Introduction* (2. Bası, OUP 2002) 248; Çağlar (n3) 102

<sup>24</sup> Ackerman (14)11; Joel Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law-Volume 4: Harmless Wrongdoing* (1. Bası, Oxford University Press 1988) 310-311; Caney (n13) 460; Çağlar (n3)103-104

<sup>25</sup> Çağlar (n3)103

<sup>26</sup> Stephen Guest, 'Neutrality as the Basis for Liberalism- A Response to Bellamy' Richard Bellamy, Franz Steiner (ed.) *Liberalism and Recent Legal and Social Philosophy* (1. Bası Verlag Wiesbaden GMBH 1989) 48-49, akt: Caney (n13) 463; Çağlar (n3) 104; Robert E. Goodin, *Utilitarianism as a Public Philosophy* (1. Bası Cambridge University Press 1995) 120

yaklaşımında, bir bireyin belirli bir seçenek hakkında kötü bir yargıya sahip olması durumunda bile, devletin bireye bu tercihten kaçınması için rehberlik etmekten kaçınması gerektiğini savunur<sup>27</sup>.

## B. HAKLI GÖSTERME NÖTRLÜĞÜ

Çağdaş liberal teoride, farklı iyi hayat anlayışlarını kapsama talebine yönelik tartışmalarda sıkça ele alınan nötrlük yaklaşımlarından biri olan haklı gösterme nötrlüğü, nötr olması beklenen tarafın, nötr olunması gereken taraflar hakkında verdiği karar verirken temellendirirken herhangi bir tarafın iyi anlayışını temel almadan gerekçelendirme yapmasını gerektirmektedir. Bu yaklaşımda, nötr olması beklenen tarafın verdiği kararların temelindeki standardın nötrlük değerini içermesi esastır. Kararın sonucunda ortaya çıkan eylemin sonuçları veya etkileri, bu tip bir nötrlük için gerekli değildir<sup>28</sup>. Haklı gösterme nötrlüğü, nötrlüğe ilişkin standardın şekline ve usulüne odaklanması açısından literatürde usulü nötrlük (*neutrality of procedure*) olarak da adlandırılmaktadır<sup>29</sup>. Örneğin, İslami esaslara göre kadın memurların kamusal alanda başlarını türbanla örtmelerine ilişkin bir tartışmada, haklı gösterme nötrlüğü yaklaşımı, İslam inancına göre kadınların saçlarını örtmeleri gerektiğini gerekçe göstererek, kadın memurların kamusal alanda türban takmalarına izin veren bir hukuki düzenlemeyi onaylayamaz; ya da tam tersine, İslam dininin gerçek bir din olmadığını iddia ederek türban giyilmesini yasaklayamaz. Her iki gerekçe de belirli bir iyi hayat anlayışına dayanmaktadır. Haklı gösterme nötrlük yaklaşımı, insanların inanç özgürlüğünü gerekçe göstererek, karar veren kurum veya kişinin iddiasını veya normunu temellendirmesini gerektirmektedir<sup>30</sup>. Bu yaklaşım farklı iyi hayat anlayışlarından herhangi birini temel almadan, ilkesel bir temelde meseleye yaklaşır ve özel durumları gözetmez. Bir toplumda dezavantajlı konumda bulunan belirli bir inanca sahip kişiler ile belirli bir dini inanca sahip oldukları için toplum içinde makbul vatandaş konumunda bulunanlar arasında hiçbir fark gözetilmemektedir. Nötr olması beklenen taraf, nötr olunması gereken tarafları özdeş kabul eder. Bu tip bir nötrlük yaklaşımının adalet değerini gerçekleştirebilmesi için, nötr olunması beklenen tarafların özdeş, benzer veya aynı olmaları gerekir. Bu durumda, nötr olması beklenen tarafın negatif bir tutumla taraflara yaklaşması, yani taraflara müdahale etmemesi nötrlüğü sağlayacaktır. Ancak taraflar farklı olduğunda, özel muamele gerektireceğinden nötrlük pozitif bir tutum almayı gerektirebilir.

Peter Jones, bu durumu negatif ve pozitif nötrlük kavramları çerçevesinde tartışır. Jones'a göre nötr olmak, farklı durumlarda farklı biçimler alabilir. Bazı durumlarda nötrlük, uzak durmayı

<sup>27</sup> Caney (n13) 465-466; Baron Wilhelm von Humboldt, *The Sphere and Duties of Government* (çev) Joseph Coulthard (2. Bası, John Chapman 1854)18,20, 20-1, 44-45, 65-67, 71; Çağlar (n3) 104

<sup>28</sup> Zellentin (n4) 21

<sup>29</sup> Bkz. Larmore, (n14) 44; William Galston, *Liberal Purposes: Goods, Virtues and Diversity in the Liberal State* (1. Bası, Cambridge University Press 1991) 100

<sup>30</sup> Zellentin (n4) 22

gerektirirken, bazı durumlarda ise müdahale etmeyi gerektirebilir<sup>31</sup>. Haklı gösterme nötrlüğü, negatif nötrlikle ilişkilendirilebilir. Jones, negatif nötrlük kavrayışını açıklamak için uluslararası hukukta kullanılan nötrlük kavrayışından yararlanmaktadır. Jones, varsayımsal olarak A ve B ülkelerinin savaş halinde olduğunu ve C ülkesinin bu savaşta nötr olduğunu ilan ettiğini düşünmemizi ister. C ülkesi, nötr kalabilmek için diğer ülkelere aynı ölçüde yardım etmeli ya da engel olmalıdır. Uluslararası ilişkilerdeki nötrlük kavrayışına uygun olarak, C ülkesinin A veya B ülkesine yardım etmemesi gerekir. Jones, C ülkesinin her iki devlete de yardım etmeme veya müdahale etmeme tutumunu negatif nötrlük olarak değerlendirir. Ancak, A ülkesi B ülkesine göre daha zayıfsa, C ülkesinin A'ya yardım etmezse, bu durum B'yi desteklemek anlamına gelip gelmeyeceği sorusu ortaya çıkar<sup>32</sup>. Joseph Raz, benzer bir yaklaşımı, Somali ve Etiyopya savaşı üzerinden ele alır. Savaş sırasında Uruguay'ın her iki ülkeyle de ticari ilişkisi bulunmamaktadır. Raz, Uruguay'ın Etiyopya'ya verebileceği ve vermediği yardımın, Somali'ye verebileceği ve vermediği yardıma eşit olmadığı sürece Uruguay'ın nötr olup olmadığını sorgular. Örneğin, Uruguay, her iki ülke için de faydalı olmasına rağmen, bir ülkede bulunan ancak diğerinde bulunmayan bir malı aynı ölçüde iki ülkeye tedarik ederse, nötrlük gerçekleşmeyecektir.<sup>33</sup> Benzer bir durum, herhangi bir spor müsabakasındaki hakemin tutumuyla da ilişkilendirilebilir. Hakemin görevi, müsabaka içinde mücadele eden takımların kurallara uygun hareket edip etmediklerini denetlemektir. Oyuncular kurallara aykırı hareket ettiklerinde, hakem yaptırım kararı verme ve icra edilmesini sağlamakla yükümlüdürler. Hakemler, her bir oyuncuya aynı mesafededir ve oyuncuların farklılıkları nedeniyle dezavantajlı konumda olmaları halinde eşitsizliği gidermek hakemlerin görevi değildir. Spor hakemlerinin görevi, mevcut kurallar çerçevesinde karar vermektir; kural koyma yetkileri yoktur. Bu bağlamda, negatif nötrlük yaklaşımına uygundurlar. Ancak yargıçlar açısından bakıldığında, hukuki nötrlük farklılaşır. Yargıçlar, uyuşmazlıklara ilişkin karar verirken hukuk kurallarına başvurmakla yükümlüdürler ve taraflar arasında eşitsizlik varsa, yargıçlar taraflardan birine yaklaşabilirler ki bu durum, negatif nötrlük yaklaşımından uzaklaşmaktadır<sup>34</sup>.

Haklı gösterme nötrlüğünü farklı bir terminolojiyle ele alan düşünürlerden biri Joseph Raz'dır. Raz kendi nötrlük yaklaşımı ortaya koymadan çağdaş liberal teoride yer alan nötrlük yaklaşımlarını iki ana kategoriye ayırmaktadır. Raz'ın "nötr siyasi görüş" olarak adlandırdığı ilk yaklaşım, devletin farklı yaşam anlayışlarına eşit derecede yardım etmesini veya uzak durmasını gerektirir; yani devletin

<sup>31</sup> Jones (n19) 20; Çağlar (n3) 98

<sup>32</sup> Jones (n19)19; Çağlar (n3) 99

<sup>33</sup> Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (1. bası, Oxford University Press 1986) 120

<sup>34</sup> Jones (n19) 19; Çağlar (n3)99-100; Yargıçlar hukuki nötrlük gereği her durumda gözlerinin bantajlı olmaması gerekmektedir. Nötrlük kimi durumlarda farklı davranmayı ve karışmayı gerekli kılmaktadır. Birleşmiş Milletler Bangalore Yargı Etiği İlkeleri 5. maddesinde belirtildiği gibi yargıç *toplumdaki çeşitliliğin ve sınırlı sayıda olmamakla birlikte ırk, renk, cinsiyet, din, tabiiyet, sosyal sınıf, sakatlık, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden neşet eden farklılıkların (davaya mesnet olmayan sebepler) şuurunda olmak ve bunları anlamak zorundadır. Hâkim, yargıçlık görevini yerine getirirken, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle ve davranışlarıyla meyil ya da önyargılı olarak hareket edemez*". Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>, E.T. 5.5.2023

eylemlerinin nötr sonuçlar doğurması beklenir. İkinci ilke olan “ideallerin dışlanması” ise, hükümetin bazı yaşam tarzlarına diğerlerine göre daha fazla yardımcı olmasına izin verir, ancak devletin bu yardımı yapma gerekliliğini reddeder. Devlet, hangi yaşam tarzlarının yaşanmaya değer olduğuna karar veremez ve bir yaşam tarzını diğerine tercih ederek eylemlerini meşrulaştıramaz. Raz’ın “ideallerin dışlanması” olarak tanımladığı liberal devlet ilkesi, haklı gösterme nötrlüğünü temsil etmektedir<sup>35</sup>.

Çağdaş liberal düşünürlerden bazıları, nötrlük ilkesinin rasyonel nötr gerekçelendirme gerektirdiğini savunurlar. Charles Larmore ve John Rawls gibi liberal düşünürler, nötr politik adalet anlayışının mümkün olduğunu göstermek için rasyonellik ve/veya makullüğe ilişkin argümanları kullanırlar. Bu düşünürler, nötr gerekçelendirme standartlarını söz konusu liberaller tarafından evrensel, rasyonel standartlar olarak kabul edilmektedirler. Bunu yaparken nötrlüğü liberal bir değer veya kapsamlı bir ideal olarak savunmaya yönelik meşru olmayan girişimleri dışarıda bırakırlar.

Charles Larmore, nötrlüğü daha yüksek bir soyutlama düzeyine taşıyarak, temel bir liberal değer olarak savunur. Larmore, nötrlüğün liberal bir toplum için temel bir ilke olduğunu ve bunun rasyonel bireylerin onaylayacağı bir norm olduğunu göstermek için Kant’ın pratik akıl ve evrensellik anlayışlarına başvurur. Larmore kendi *modus vivendi*<sup>36</sup> liberal adalet anlayışında, haklı göstermenin hem stratejik hem de politik olduğunu vurgulamaktadır<sup>37</sup>. Larmore’a göre, vatandaşların çatışan iyi anlayışlarını uzlaştırmanın en iyi yolu, çoğulcu toplumlarda siyasi müzakereye en iyi şekilde rehberlik eden asgari ilkeleri belirlemektir. Yalnızca rasyonellik ve evrensellik normlarını birleştiren bir liberal model, toplumsal çeşitlilik koşullarında adaletin gereklerini karşılayabilir. Larmore’un önerdiği çözüm yolu olan *modus vivendi* liberalizmi, insanların iyi yaşamın doğası hakkındaki kalıcı anlaşmazlıklara rağmen siyasi birlik içinde birlikte yaşayabilecekleri minimal bir ahlaki anlayış olarak tanımlanabilir. Vatandaşlar, eşit saygı görmek için rasyonel siyasi diyaloga gireceklerdir ve onları diyalogla bağlayan normlar rasyonelliğin doğru ilkelerini içerecektir. Kamusal tartışmalarda, kamu kurumlarından saygı talep edilirken, farklı iyi anlayışlarına karşı nötr olmaları beklenmektedir. Benzer şekilde, kamu kurumlarından belirli taleplerde bulunurken, nötr gerekçelerle başvuruların yapılması beklenmektedir. Dolayısıyla nötrlük sadece siyasetçilerden, yargıçlardan beklenen bir tutum değil, vatandaşlardan da beklenen bir tutumdur<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Raz, (n32)111-117; Will Kymlicka, ‘Liberal Individualism and Liberal Neutrality’ (1989) 99 (4) Ethics 883, 883-884; Çağlar (n3)100

<sup>36</sup> Modus Vivendi inanç, yaşam tarzı, değer vb. açılardan farklı grupların birlikte yaşamak için zorunluluktan oluşturdukları düzenlemeler olarak anlaşılabilir. Modus vivendi farklı yaşam biçimlerinin bir arada iyi bir şekilde yaşayabilmelerinin koşullarını bulmayı amaçlar. John Gray, *Liberalizmin İki Yüzü* Koray Değirmenci(çev) (1. Bası Dost Kitapevi Yayınları 2003)11

<sup>37</sup> Larmore (n28) 75-77

<sup>38</sup> Charles Larmore, ‘The Limits of Aristotelian Ethics’ içinde John W. Chapman ve William Galston(eds) Nomos 34-Virtue (1. Bası New York University Press 1992)192-193; Charles Larmore, ‘Political Liberalism’ (1990) 18 (3) Political Theory 339, 341; Çağlar (n3) 116-117

Bruce Ackerman'ın "nötr diyalog" modeli de benzeri bir yaklaşımı içermektedir. Ackerman, vatandaşların tartışmalı ahlaki normlara ve sosyal görüşlere başvurmadan kaçınmaları gerektiğini ve anlaşmazlık alanlarını bir kenara bırakarak kamusal akıl normundan türetilen siyasi müzakereye ilişkin belirli diyalog kısıtlamalarına uymaları gerektiğini belirtmektedir<sup>39</sup>. Hem Larmore hem de Ackerman, kamusal akıl yürütme ve tartışma konusundaki kısıtlamaların asgari düzeyde olması gerektiğini ve itirazlarla karşılaşma olasılığının düşük olduğunu düşünmektedirler. Larmore'a göre, siyasi bir ideal olarak nötrlük, kişiler arasındaki özel ilişkileri değil, kişiler ile devlet arasındaki kamusal ilişkileri yönetir. Ancak nötr dili konuşamayan söz konusu olduğunda, nötr müzakere metotlarının kapsayıcılığı tartışmalıdır<sup>40</sup>.

John Rawls'un "hakkaniyet olarak adalet" nötrlük, -Rawls'un teorisinde cehalet perdesinin/bilinmezlik perdesi<sup>41</sup> şartları göz önüne alındığında- makul ve rasyonel vatandaşların isteyerek onaylayabileceği ve ona göre hareket edebileceği bir normdur. Rawls nötrlüğün rasyonel temellendirilmesi ile rasyonellik ve makullük için geçerli olan nötrlüğün temellendirilmesi arasındaki farkı vurgulamak için "usule ilişkin nötrlük" ve "amaca ilişkin nötrlük" olmak üzere iki nötrlük kavramı ortaya koyar. İlki, herhangi bir ahlaki değere başvurmadan gerekçelendirilebilecek bir usule dayanmaktadır. İkincisi, bir devletin kurumlarının ve politikalarının amaçlarının nötrlüğü olarak anlaşılır; bir politikanın uygulamaya konma gerekçeleri belirli bir kapsamlı iyi anlayışını teşvik etme ihtimalini içermiyorsa, o politika amaçları bakımından nötr kabul edilir. Rawls'un "hakkaniyet olarak adalet" anlayışı her iki anlamda da nötr olarak anlaşılmaktadır<sup>42</sup>.

Rawls'un nötrlük yaklaşımında makul vatandaşların varlığı önemlidir. Makullük, aynı zamanda farklılıkların çağdaş siyasi liberalizme yönelik itirazlar açısından önemlidir. Rawls'a göre, adalet anlayışını hakkaniyet olarak onaylayan vatandaşlar, yalnızca kendi çıkarlarını düşünen ve kendi amaçlarını güvence altına almak için etkili araçlar kullanan kişiler değildir. Aynı zamanda, adil iş birliği koşulları olarak ilkeler ve standartlar önermeye ve başkalarının da aynı şekilde davranacağı güvencesi verildiğinde bunlara isteyerek uymaya hazır olmaları nedeniyle makuldürler. Makul vatandaşlar, muhakemenin getirdiği yükün bilincinde olarak, kamusal aklın kullanımı açısından sonuçlarını kabul ederler. Adil ve hakkaniyetli ilkelerin, herkes tarafından kabul edilebilir ilkeler olduğunu onaylarlar. Rawls'a göre, vatandaşlar sadece kamusal akıl tarafından belirlenen toplumsal iş

<sup>39</sup> Ackerman (n14) 372

<sup>40</sup> Deveaux (n15)85

<sup>41</sup> Cehalet perdesi/bilinmezlik perdesi (*veil of ignorance*), Rawls'un hakkaniyet olarak adalet teorisinin temel kavramıdır. Buna göre: "Hiç kimse toplumdaki yerini, sınıfını, sosyal statüsü bilmez, doğal iyiliklerinin dağılımındaki talihine, yeteneklerine, zekasına, gücüne vs. ilişkin bir fikri de yoktur. Hatta kişilerin iyiliği nasıl kavradıklarını ya da özel psikolojik eğilimlerini de bilmediklerini varsayacağım. Adalet ilkeleri bir bilgisizlik peçesinin ardından seçilir. Bu da ilkelerin seçiminde kimsenin doğal şanstın ya da toplumsal koşullardan dolayı avantajlı ya da dezavantajlı olmamasını sağlar. Herkes benzer bir konumda olduğundan ve hiç kimse de kendi özel durumunun yararına olacak ilkeleri bilecek durumda olmadığından, adalet ilkeleri adil bir uzlaşma ya da pazarlığın ürünüdür." (Rawls (n14)11; Çağlar (n3) 71

<sup>42</sup> John Rawls, *Political Liberalism* (3. Bası, Columbia University Press 2005) 191-192, Çağlar (n3)122

birliğinin adil koşullarına uydukları takdirde tamamen özerktirler. Makul vatandaşlar, muhakemenin getirdiği yükün, başkaları için makul olarak haklı gösterilebilecek şeylere sınırlar koyduğunu kabul ederler ve tanım gereği, kendi özel çıkarları ve inançlarını temel alan iddialarda bulunmaktan kaçınacaklardır. Bunun tersine, makul olmayan vatandaşlar ise sadece kendi özel çıkarları ve inançları doğrultusunda hareket ederler<sup>43</sup>. Rawls bu tip vatandaşları makul vatandaşlardan ayırmak için makullük ile rasyonellik arasında bir ayırım yapmaktadır. Makullük ve rasyonellik, özgür ve eşit kabul edilen vatandaşlar arasında adil bir iş birliği sistemi olarak görülen toplumun temel unsurlarıdır. Genel olarak, makul kişiler adil iş birliği şartlarını belirleyerek belirli ilkeler önermeye ve başkaları da aynı şeyi yapmaya yöneldiğinde, koşulların gerektirdiği şekilde kendi çıkarları aleyhine olsa bile bu ilkelere uymaya hazırdırlar. Ayrıca, iş birliği yapanların iddialarının ilgili açılardan benzer temellere dayandığı durumlarda, yani herkesin özgür ve eşit vatandaş statüsüne sahip olduğu durumlarda, herhangi birinin kendisine diğerlerinden daha az temel haklar tanıyan ilkeleri kabul etmesi için hiçbir sebep yoktur. Bu tür ilkeleri başkalarına dayatmakta ısrar edenler makul değillerdir, ancak çıkarları göz önüne alındığında tamamen rasyonel olabilirler. Gündelik iletişim makul ve rasyonel arasındaki bu karşıtlığı yansıtmaktadır<sup>44</sup>.

Rawls'un makullük düşüncesi kapsamlı ve politik görüşlerin birbirlerinden ayrılmasına dayanmaktadır. Ancak bazı bireyler ya da gruplar bu ayrımı yapmakta zorlanabilmektedirler. Kanada'nın Doğu Arktik bölgesindeki özerk bölge olan Nunavut'ta yaşayan Inuit halkı, bu duruma örnek teşkil etmektedir. Inuit halkı, siyasi düzenlemeler ve kurumlarda önemli değişiklikler talep ettiklerinde, farklı konulardaki vatandaşlar dahil olmak üzere tüm kişilerin kabul edebileceği siyasi ilkeler yerine, topluluklarının tarihine, yaşam tarzlarına, kültürlerine ve hayatta kalmak için özel gereksinimlerini ortaya koymuşlardır<sup>45</sup>. Bu örnekte görüldüğü gibi Rawls'un haklı gösterme nötrlük yaklaşımı, farklılıkları kapsayıcılık açısından değerlendirildiğinde, makullüğün bazı farklılıklar açısından hakkaniyetli olmadığı düşünülebilir. Diğer bir örnek 1990'lı yıllardaki Hindmarsh davasıdır. 1993 yılında Ngarrindjeri kadınları, Güney Avustralya'nın aşağı Murray Nehri bölgesinde Hindmarsh Adası'na bir köprü inşa edilmesini, adanın belirli bölgelerinin kendileri için kutsal olduğu gerekçesiyle protesto etmişlerdir. Kadınlar, kutsallığının sebeplerini ayrıntılı olarak açıklamayı reddetmişler ve bilgilerin kamuya açıklanmasının hem kendi mahremiyetlerinin hem de topluluklarının gizlilik normlarını ihlal edeceği konusunda ısrar etmişlerdir. Ancak adanın öneminin kadınların "işleri" veya "bilgileri" ile ilgili olduğu ve adadaki bazı yerlerin Ngarrindjeri kadınlarının doğurganlığı için önemli olduğu antropologlarca belirtilmiştir. İddiaya göre, yalnızca Ngarrindjeri kadınlarına adanın tarihini ve mitolojisini bilmelerine izin verilmişti ve yerli erkekler kutsallığın sebebini bilmiyorlardı. Kadınların inşaatın yapılmasına itirazlarının gerekçesi yetkili kurumlar tarafından inandırıcı bulunmamış ve 1995

<sup>43</sup> Rawls (n40) 48-51; Çağlar (n3)123

<sup>44</sup> John Rawls, *Justice as Fairness-A Restatement* (3. Bası, The Belknap Press of Harvard University Press 2003)191-192

<sup>45</sup> Deveaux (n15) 92; Çağlar (n3) 126

yılında Kraliyet Komisyonu bir soruşturma başlatmıştır. Kadınlar kendileri için gizli, kutsal, manevi değerler hakkında soruşturma emri verilmesinden derin rahatsız olmuşlardır<sup>46</sup>. Yerli kadınların müzakere usulleri siyasi liberalizmin nötrlük gereklilikleriyle uyumlu değildir. Farklılıklarını ortaya koymayı reddetmeleri, tüm nötrlüğü belirleyecek liberal usullerin gerçekleşmesini imkânsız kılmaktadır. Elbette Hindmarsh davası uç bir örnek olaydır. Ancak Rawls'un liberalizm yaklaşımının benimsenmesi durumunda benzer durumlar ortaya çıkabilir.

Rawls'un hakkaniyet olarak adalet anlayışı, Larmore'un *modus vivendi* liberalizm yaklaşımında olduğu gibi, kapsamlı ahlaki meseleleri siyasetin alanından çıkarmayı amaçlar. Böylece, herkesin üzerinde anlaşabileceği siyaset ilkelerine ve diyalogun kurallarına varılabilecektir. Kamusal alan meselelerinin söz konusu ayrıma uygun olup olmadığı çok net değildir. Ancak bu ayrım üzerinde bu kadar ısrarlı olunması farklılıkların liberal toplum içinde ayrımcılık içeren uygulamalarla karşılaşmalarına neden olabilecektir. Özellikle, nötr kamusal müzakere normlarını farklılıkları nedeniyle kabul etmeyen ya da edemeyen grupların toplum içinde marjinalleşmesine yol açabilmektedir<sup>47</sup>. Örneğin liberal demokratik devletlerde yaşayan birçok kültürel azınlık grubu kendi ahlaki ve dini inançlarına dayalı iyi yaşam anlayışlarını adalet taleplerinden ayrı tutmayı istemeyebilirler. Bu durumda, bu grupların kamusal müzakereye katılmaları imkânsız hale gelebilir.

### III- LİBERAL NÖTRLÜK ve HUKUK

Çağdaş liberal siyaset teorisinin nötrlük ilkesi, devletlerin farklılıklara ilişkin taleplere karşı nasıl karşılık vermesi gerektiği konusunda farklı yaklaşımları hukuku etkilemektedir. Nötrlük ilkesi hukuki bir boyut kazandığında, teorik tartışmalardan farklı olarak, belirli hususların net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Devlet politikalarında ve bunlarla bağlantılı hukuksal düzenlemelerde nötr olması gereken tarafın kim ya da kimler olduğu ve nötr olunması gereken tarafların kimler olduğu belirlenmelidir. Nötrlük ilişkisinde taraflar açıkça ortaya konulduktan sonra, haklı temellendirmeler yapılması gerekmektedir. Farklılıklar ve farklı iyi anlayışları söz konusu olduğunda liberal bir hukuk düzeninin farklı iyi yaşam anlayışlarına yönelik tutumunun ne olduğu açıkça belirlememelidir<sup>48</sup>. Aksi halde bir devletin nötrlük ilkesini gerçekleştirmesi mümkün olmayacaktır.

Çağdaş siyasi liberalizmde, nötr devlet idealinin gerçekleştirilmesinde nötr olması beklenen taraflardan birisi hukuku oluşturan yetkililerdir. Bu bağlamda liberal bir devlette hukuku oluşturan yetkililer iyi yaşamın ne olduğu sorusuna nötr bir yaklaşım sergilemelidirler. Vatandaşların karar

<sup>46</sup> Marcia Langton, 'The Hindmarsh Island Bridge Affair: How Aboriginal Women's Religion Became an Administerable Affair' (1996) 11 (24) Australian Feminist Studies 212, 212; Deveaux (n15) 85, 96

<sup>47</sup> Çağlar (n3) 131

<sup>48</sup> Jeremy Waldron, 'Legislation and Moral Neutrality' içinde Robert E. Goodin, Andrew Reeve (der) *Liberal Neutrality* (1. Bası, Routledge 1989) 69-70



verirken belirli bir iyi hayat anlayışından hareket etmesi kabul edilebilir ama yetkililerin belirli bir iyi yaşam anlayışını tercih ederek hukuki kararlarını temellendirmeleri ve hukuk normları ortaya koymaları siyasi liberalizm açısından kabul edilemez. Dolayısıyla, liberal bir devlette, hukuk aracılığıyla başkalarının davranışlarını yönlendirme yetkisine sahip kişi ya da grupların nötr olması bir gerekliliktir.

Nötrlük, sadece hukuk normlarını oluşturma yetkisine sahip olanları sınırlandırmaz, aynı zamanda iktidar ve güç sahibi olanları da sınırlandırmaktadır<sup>49</sup>. Devlet dışı aktörlerin iyi hayat anlayışlarını kendi iktidar alanları içerisindekilere dayatmaları, liberal hukuk sistemleri tarafından engellenmektedirler. Bu engelleme, liberal bir hukuk sisteminde ancak nötr bir usulde oluşturulacak hukuk normları aracılığıyla mümkündür. Nötrlük bu bağlamda hukuk felsefesinin en temel tartışmalarından birisi olan hukuki meşruiyet konusunun liberal düşüncedeki açıklamasıdır. Hukuku oluşturma yetkisine sahip yetkililerin farklı iyi yaşam anlayışlarına karşı nötr oldukları hususunda oluşturdukları kamuoyu algısı, vatandaşların hukuka itaat etmelerinin gerekçesini oluşturmaktadır. Nötr bir hukuk sisteminin nasıl oluşturulacağı ve meşruiyetin nasıl sağlanacağı sorusunun cevabı on yedinci ve on sekizinci yüzyıl sosyal sözleşmeciler liberal kuramlarına başvurularak açıklanmaktadır<sup>50</sup>.

On sekizinci yüzyıl sözleşmeciler düşünürlerinden Jean-Jacques Rousseau'nun kuramında, genel iradeyi ve dolayısıyla hukuku belirleyen irade, kendi kişisel çıkarları doğrultusunda karar veren insanların oluşturduğu bir kalabalık ya da yığın (*aggregation*) değildir. Hukuku belirleyen iradeyi oluşturan genel irade yurttaşlardan oluşan toplum ya da halktır (*association*); bu yurttaşlar kişisel görüşlerini ve çıkarlarını bastırarak ortak iyiye yönelen kişilerdir<sup>51</sup>. Rousseau'nun halk/yığın ayrımı diğer bir sosyal sözleşme düşüncesine katkıda bulunan Immanuel Kant'ın yaklaşımını etkilemiştir. Kant'a göre insan, hem doğa tarafından belirlenen fenomenal (*homo phainomenon*) bir varlık, hem özerk seçimler yapabilen rasyonel noumenal (*homo noumenon*) bir varlıktır<sup>52</sup>. Noumenal alanında, saf pratik aklın temel yasası olan ilk kategorik buyruk ortaya çıkar. "Sadece aynı zamanda evrensel yasalar olmalarını isteyebileceğin maksimlere göre hareket et" ilkesi, toplumsal düzenin meşruiyetini sağlar<sup>53</sup>. Söz konusu ilke, hem yasa koyucuyu hem de vatandaşı bağlayan prosedürel bir normdur. Bu usul takip edildiği zaman ortaya çıkan pozitif hukuk, vatandaşlar açısından meşru kabul edilecektir. Hem Rousseau'nun yurttaş kavrayışı hem Kant'ın *noumenal* alanındaki bireyi, özel çıkarlardan bağımsız bir şekilde sözleşmeye katılarak hukukun objektif bir usulle belirlenmesine katkıda bulunabilmektedirler.

<sup>49</sup> Waldron (n46) 73

<sup>50</sup> Wojciech Sadurski, *Moral Pluralism and Legal Neutrality* (1. Bası, Springer 1990) 199; Deveaux (n15) 67-68

<sup>51</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları, Duygu Türk, Ayhan Yalçınkaya, Zafer Yılmaz, Filiz Zabcı, *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler* Mehmet Ali Ağaoğulları(ed) (1.bası, İletişim Yayınları 2011)581-584; Ernst Cassirer, *Rousseau, Kant, Goethe* Mustafa Tüzel(çev) (1. Bası, İş Bankası Yayınları 2007) 30

<sup>52</sup> Takiyettin Mengüşoğlu, *Değişmez Değerler- Değişen Davranışlar* (1. Bası, İstanbul Matbaası 1965)7-9 Immanuel Kant, *Arı Usun Eleştirisi* Aziz Yardımlı (çev) (8. Bası, İdea Yayınları 2022) 194-207

<sup>53</sup> Immanuel Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi* (çev) İoanna Kuçuradi (2. Bası, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını 1995) 42

Bireyin farklılarını bir tarafa bırakarak objektif karar verme yükümlülüğü, Rawls'un sosyal sözleşme yaklaşımındaki "orijinal durum" kavrayışında da kendini göstermektedir.

Sosyal sözleşme kuramcılarının sözleşme öncesi devletsiz ortamı anlatmak için kurguladıkları "doğa hali", Rawls'un teorisindeki "orijinal durum" ya da "başlangıç durumu"ndaki insanlar tarafından temsil edilir. Pozitif hukukun temeli olan adaletin nötr ilkelerini belirleyeceklerdir. Nötrlüğün sağlanması amacıyla katılımcıların cehalet/bilinmezlik perdesi arkasında olmaları gerekmektedir. Katılımcılar, toplumdaki farklılıkların bilincinde olmakla birlikte, kendi yerlerini, cinsiyetlerini, etnik kökenlerini, cinsel yönelimlerini, ırklarını, dini inançlarını, yeteneklerini, engelli olup olmadıklarını vb. gibi farklılıklarını bilmemektedirler<sup>54</sup>. Böylece birey perdenin diğer tarafına geçtiğinde o özelliklere sahip kişilerden biri olma ihtimalini göz önünde bulundurarak, hukukun temelini ve meşruiyetini sağlayacak nötr ilkeleri belirleyebileceklerdir<sup>55</sup>.

Rousseau, Kant ve Rawls, hukukun meşruiyetini sağlayacak nötr ilkelerin belirlenmesinde, kişisel çıkarlarından arınmış eşit bireylerin katılımını gerektiren bir prosedür önermektedirler. Söz konusu usulün gerçekleştirilmesi halinde, ortaya konulan nötr ilkeler, farklılıkların taleplerini de kapsayan pozitif hukukun temelini oluşturacaktır. Hangi ilkelerin belirleneceği sorusunu, Rawls "birincil iyiler" (*primary goods*) kavrayışı ile cevaplamaktadır. Rawls'a göre, sosyal sözleşme öncesi başlangıç durumundaki rasyonel katılımcılar, herkesin insan psikolojisi ve sosyal yaşamla ilgili birincil iyilerin bilgisine sahiptirler. Birincil iyiler, bireyin iyi hakkındaki görüşü ne olursa olsun isteyebilecekleri iyi olmaları nedeniyle nötrdürler<sup>56</sup>. Sağlık, beden bütünlüğü, varlık, kendine saygı, negatif özgürlük, eğitim gibi örnekler, Rawls tarafından temel birincil iyiler olarak gösterilmektedir<sup>57</sup>. Özetle, birincil iyiler, tüm rasyonel insanlar tarafından istenebilir iyilerdir. Yasa koyucuların, söz konusu iyilerin vatandaşlara sağlanması ve dağıtılması için kurumların oluşturulmasını sağlayacak düzenlemeleri, nötrlük ilkesi temelinde yapmaları gerekmektedir<sup>58</sup>.

Liberal siyaset felsefesi teorisyenlerinden Will Kymlicka, Rawls'un birincil iyileri kavrayışını kültürel aidiyetlerin önemini de kapsayacak şekilde yorumlamıştır. Kymlicka'ya göre, kişisel özerkliğin önemini kabul eden bir liberal adalet anlayışı, bireyin kendi kültürel grubuna üyeliğini de önemli bulmaktadır. Kymlicka, kültürel aidiyetin bireylerin kimliklerinin oluşmasında etkili olduğunu savunmaktadır. Kültür, özerklik için anlamlı seçenekler sunmaya yardımcı olur ve yaşam planlarının

<sup>54</sup> John Rawls (n40)180; Çağlar (n3) 72

<sup>55</sup> Jean Hampton, 'Contracts and Choices: Does Rawls Have A Social Contract Theory?' (1980) 72 (6) The Journal of Philosophy 315, 324-325; Çağlar (n3) 180

<sup>56</sup> Larry Alexander, Maimon Schwarzschild, 'Liberalism, Neutrality and Equality of Welfare vs. Equality of Resources' (1987) 16 (1) Philosophy and Public Affairs 85,89; Gülriz Uygur, 'Nötr İlkeler ve Hukuk, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi' (2006) (16) 330, 336

<sup>57</sup> Rawls (n14) 78-81 Rawls "Political Liberalism" adlı kitabında birincil iyileri şu şekilde sıralamaktadır: a. temel hak ve özgürlükler; b. seyahat özgürlüğü ve farklı fırsatlar bağlamında meslek seçim özgürlüğü; c. temel yapının siyasi ve ekonomik kurumlarındaki görev yetkileri ve ayrıcalıkları ve sorumluluk pozisyonları; d. gelir ve varlık; e. kendine saygının sosyal temelleri Rawls (n40) 180

<sup>58</sup> Waldron (n56) 74

değerini yargılama yeteneğini geliştirir<sup>59</sup>. Bu görüş, demokratik liberal hukuk sistemlerinde vatandaşlara eşit saygı gösterilmesini sağlamak ve insanların eşit derecede seçim yapma fırsatlarını geliştirmeleri için tarihsel olarak dezavantajlı kültürel azınlıklar için özel haklar ve düzenlemelerin getirilmesini desteklemeleri gerektiğini iddia etmektedir<sup>60</sup>.

Nötrlük ilkesi temelinde devletler, hukuk normlarıyla temel hak ve özgürlükler dahil olmak üzere birincil iyileri düzenledikten sonra uygulamada iyi anlayışlarının çatışması sorunuyla karşılaşabilmektedirler. Nötrlük temelinden liberal bir devlet ve hukuk sistemi belirli iyi anlayışlarına karşı nötr değildir. Diğer bir ifadeyle bütün iyi anlayışları nötr liberal devlet politikaları açısından kabul edilebilir değildir. Daha önce de belirtildiği gibi liberal devlet başkalarına zarar vermemesi koşuluyla vatandaşların farklı iyi anlayışlarına nötrdür. Bu yaklaşım, liberal siyaset ve hukuk teorisinde “tolerans” kavramı ve daha özel olarak “zarar ilkesi” üzerinden tartışılmaktadır. Başkalarına zarar veren ve vermeyen yaklaşımlar arasında ayrıma gidilerek, zarar veren iyi kavrayışları nötr liberal devletin hukuk normlarında özgürlüğün sınırı olarak belirlenmektedir<sup>61</sup>.

Klasik liberal kuramcı John Stuart Mill’e göre “... *Uygar bir toplumda o toplumun bireylerinin biri üzerinde, kendi arzusu dışında, güç kullanılmasının tek meşru amacı başkalarına gelebilecek olan zararın önlenmesidir.*”<sup>62</sup> Nötr liberal devletin vatandaşlar üzerinde şiddet kullanabilmesinin tek meşru gerekçesi, başkalarına gelecek zararın engellenmesidir. Birey eylemleriyle toplumu tehdit ediyor ve zarar veriyorsa, devlet müdahale edebilir. Herhangi bir tehdit ya da zarar yoksa, genel ahlak<sup>63</sup> ya da bireyin iyiliği gerekçe gösterilerek, hukukun birey üzerinde müdahalesi nötrlük ilkesinin ihlali olarak kabul edilmektedir<sup>64</sup>. Dolayısıyla nötr bir liberal devlet ve hukuk sistemi bütün iyi anlayışlarına karşı nötr değildir. Liberalizmin nötrlük temelinde reddedebileceği iyi yaşam anlayışları bazı insanların veya bazı iyi yaşam anlayışlarının diğerlerinden daha iyi olduğunu varsayanlardır<sup>65</sup>.

<sup>59</sup> Will Kymlicka, *Liberalism, Community, and Culture* (1. Bası, Clarendon Press 1989) 169; Deveaux (n15)127; Çağlar (n3) 236

<sup>60</sup> Kymlicka (n57) 162

<sup>61</sup> Sadurski (n48) 197

<sup>62</sup> Mill (n13) 13

<sup>63</sup> Ahlak kelimesi çeşitli anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan birisi “genel ahlak”, “toplumsal ahlak” ya da “pozitif ahlak”tır. Genel ahlak belirli bir grupta ve belirli bir zamanda genel olarak iyi ya da kötü sayılan davranışları ifade eder. Diğer bir deyişle ahlak belirli bir grup içinde belirli bir zamanda geçerli olan yapılması ya da yapılmaması gerekene ilişkin değer yargıları sistemidir. (Harun Tepe, ‘Bir Felsefe Dalı Olarak Etik’ (1998) 1(4) Doğu Batı 9, 10; İoanna Kuçuradi, *Uludağ Konuşmaları- Özgürlük, Ahlak, Kültür Kavramları* (1. Bası, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları 1988) 21; Genel ahlaka ilişkin değer yargısı kalıpları toplumdan topluma, zamandan zamana değişiklik göstermektedir. Örneğin Türkiye toprakların yaşayan belirli bir grup içinde “evlilik dışı cinsel ilişki yanlıştır” gibi bir değer yargısı kalıbı kabul görebilmektedir.(Filiz Kardam, *The Dynamics of Honor Killings in Turkey*, (1. Bası, UNDP, UNPF Yayını 2005)31. Bu kalıp aynı zamanda toplumsal ahlak normlarını oluşturmada ve bireylerin davranışlarını yönlendirmektedir. Ancak aynı değer yargısı kalıbı birçok Avrupa kültüründe geçerli bir ahlak kuralı değildir. (Fatma İrem Çağlar Gürgey, *Hukuk Etiği, Felsefi Hukuk Etiği- Hukuk Meslek Etiğine İlişkin Yazılı Standartlar*, (1. Bası On İki Levha Yayıncılık 2024) 17

<sup>64</sup> Mark Tebbit, *Philosophy of Law* (2. Bası, Routledge 2005)129; Sadurski (n48) 89

<sup>65</sup> Dworkin (n5)

Nötr ilkesi üzerinden temellenen devlet ve hukuk sisteminin nötr olamayacağı iyi hayat anlayışları ya da yaşam şekilleri konusunda Rawls'un yaklaşımı zarar ilkesi yerine, hakkın iyiye öncelliği doktrini üzerindedir. Liberal bir devlette, çeşitli iyi anlayışlarının var olabilmesi için, temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik iyi anlayışlarına izin verilmemesi gerekir. Aksi takdirde, herhangi bir iyi anlayışının sürdürülmesi mümkün olamaz<sup>66</sup>. Rawls, nötr devletin bazı iyi yaşam anlayışları karşısında nötr olamayacağını açıklarken, zarar ilkesini temel almamıştır. Ancak iyiyi önceleyerek haklara yapılan müdahaleler sonucunda ortaya çıkan zarar, Rawls'un yaklaşımının zarar ilkesi çerçevesinde de değerlendirilebileceğini göstermektedir.

Liberal bir devlette etnik bir azınlık grubu içindeki bireyler kendi kültürünün parçası olan değer yargıları kalıplarını gerekçe göstererek başkalarının temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırıyor ya da ortadan kaldırıyor, bu iyi anlayışına nötr olamaz. Bu bağlamda liberal bir hukuk sisteminin bu tür kültürel gerekçelendirmeleri ortaya koyan azınlık gruplarını ya da farklılıkları kapsayıcı düzenlemelere gitmesi nötrlük açısından kabul edilebilir değildir. Diğer bir ifadeyle nötrlük temelli liberal devletin hem hukuk normları hem de hukuk uygulamasının temel hak ve özgürlükleri ihlal eden yaşam şekillerini nötrlük ilkesi gerekçesiyle onaylayamaz. Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesi bir insanı kasten öldüren kişinin müebbet hapis cezası alması gerektiği düzenlemişken, yine aynı kanunun 82. maddesinin (k) bendi ise töre saikiyle kasten öldürme suçunu ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Türk hukuk sistemi, Türkiye'de belirli bir grubun kültürel farklılığının bir parçası olan töreleri gerekçe göstererek, yaşam hakkını ihlal edenlerin hukuken korumamış ve söz konusu yaşam hakkı ihlallerini meşrulaştırmamıştır; aksine ağırlaştırılmış cezaya sebep olarak kabul etmiştir. Bu tip bir düzenleme temel bir insan hakkının, "töre" adı altında belirli bir grubun iyi yaşam anlayışına öncel kılınmamasının örneğini oluşturmaktadır. Kanada'daki *Hofer-Hofer* davası, meselenin hukuk uygulamasındaki bir örneğidir. Dava bir dini cemaat olan Hutterit'lerin üyeleri üzerindeki baskısını ele almaktadır. Hutterit'ler içinde özel mülkiyetin bulunmadığı geniş bir tarım arazisinde koloni halinde yaşamaktadırlar. İki üye, dinden çıktıkları için koloniden atılmışlar ve koloniye katkıda buldukları maddi varlıkları topluluktan talep etmişlerdir. Koloni bu talebi reddedince, dava açmışlar ve davada koloniyi terk etme haklarının olmadığı gerçeğini ifade etmişlerdir. Hutterit'ler bu uygulamayı, bireysel özgürlüğü sınırlasa bile din özgürlüğünün bir cemaatin dinine uygun yaşama hakkını koruduğu gerekçesiyle savunmuştur. Yüksek Mahkeme cemaatin iddiasını kabul etmiştir. Yargıç Pigeon muhalefet şerhinde "her bireyin dinini kendi isteğiyle değiştirme hakkının olduğunu" ve dolayısıyla kiliselerin "üyelerini bu temel özgürlükten mahrum bırakacak nitelikte kurallar koyamayacağını" ifade etmiştir<sup>67</sup>. Yargıç Pigeon'un görüşü Rawls'un ortaya koyduğu liberal nötrlük

<sup>66</sup> John Rawls, 'The Priority of Right and Ideas of the Good' (1988) 17 (4) *Philosophy and Public Affairs* 251, 265; Uygur (n54) 338; Çağlar (n3) 75

<sup>67</sup> Will Kymlicka, 'Two Models of Pluralism and Tolerance' içinde David Heyd(ed), *Toleration- An Elusive Virtue* (1. Bası, Princeton University Press 1996) 92

yaklaşımı ve onun uzantısı olan hukuki yaklaşımla uyumludur. Nötrlük her durumda karışmamak ve uzak durmak değildir. Kimi zaman nötr olmayan eylemlere müdahaleyi gerektirmektedir. Yargıç Pigeon'ın görüşü mahkeme kararına yansısaydı söz konusu dini topluluğun kendi iç işleyiş kuralına karşıt olarak nötrlük temelinde liberal bir devlet hukuk aracılığıyla müdahale edebilecekti. Sonuç olarak nötrlük temelli liberal hukuk sistemleri liberal olmayan iyi anlayışlarına müdahale edebilmektedir. Bu müdahale kimi zaman “zarar ilkesi” ve kimi zaman “hakkın iyiye öncelliği” doktrini temelinde gerçekleşebilir.

## SONUÇ

Liberal nötrlük ilkesini temel alan devletlerin farklı iyi anlayışlarını kapsayıcı politikalar geliştirebileceği bilinmektedir. Bu politikaların hayata geçirilmesi, nötr hukuk sistemlerinin oluşturulmasıyla somutluk kazanır. Nötrlük temelli normatif yapılar ve bunlara ilişkin uygulamalar farklılıkların kapsayıcılığını sağlama potansiyeline sahiptir. Ancak, çağdaş siyaset ve hukuk felsefesi literatüründe, nötrlük temelli liberalizme yönelik eleştiriler oldukça geniştir. Bu eleştiriler, cemaatçi düşünürler olan Michael Sandel, Michael Walzer, Alasdair MacIntyre isimlerden geldiği gibi, Kymlicka ve Joseph Raz gibi mükemmeliyetçi<sup>68</sup> liberallerden de gelmektedir<sup>69</sup>.

Raz diğer çağdaş liberal düşünürlerden farklı olarak farklılıkların liberal devletin liberal olmayan iyi anlayışlarını engellemesinin yanı sıra değerli olan iyi anlayışlarının desteklenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda Fransa'da Somalili bir kadının kız çocuğunu sünnet ettirmesinin hukuken engellenmesinin yanı sıra kendi dillerinde eğitim almayı talep etmesinin hukuken engellenmemesi, tam tersine desteklenmesi gerekmektedir<sup>70</sup>. Aksi halde bireyler farklılıklarını gerçekleştirememeleri nedeniyle özerkliklerine de sahip olamayacaklardır.

---

<sup>68</sup> Mükemmeliyetçilik genellikle liberalizm karşıtı bir düşünsel yaklaşım olarak kabul edilir. Raz'ın bir liberal olarak mükemmeliyetçi olarak ele alınması oksimoron gibi gözükebilir. En açık ifadeyle mükemmeliyetçilik, Aristoteles'in Politika adlı kitabında ortaya koyduğu gibi, yasa koyucunun vatandaşların iyi insanlar olmasını sağlamak için bu amaç doğrultusunda kurumları ve yasaları yönlendirmesi gerektiğine ilişkin düşünsel yaklaşımdır. Her ne kadar Raz, iyi yaşama dair yasa koyucunun desteklenmesi gereken tek bir kriterin var olduğunu (Aristoteles'in önerdiği gibi) kesin bir şekilde reddetse de O'nun mükemmeliyetçiliği bazı yaşam tarzlarının ahlaki açıdan diğerlerinden daha kötü olduğu ve yasa koyucunun görevinin bunları caydırmak olduğu iddiasını içermektedir. Joseph Raz (n33) 133; Jeremy Waldron, 'Autonomy and Perfectionism in Raz's Morality of Freedom', (1989) 62 (3-4) Southern California Law Review 1097, 1102; Aristoteles, *Politika* Mete Tunçay(çev) (4. Bası, Remzi Kitapevi 1993)

<sup>69</sup> Andrea Berten, Pablo da Silveira, Herve Pourtois (der), 'Giriş', içinde Andrea Berten, Pablo da Silveira, Herve Pourtois (der), Eylem Özkaya(çev.) *Liberaller ve Cemaatçiler* (1. Bası, Dost Kitapevi Yayınları 2006)12; Margaret Moore, 'Liberalism and the Ideal of the Good Life' (1991) 53 (4) The Review of Politics 672, 672; Çağlar (n3)198

<sup>70</sup> Joseph Raz, *Ethics in the Public Domain- Essays in the Morality of Law and Politics* (1. Bası, Clarendon Press 1994) 199

Liberal devletler çeşitliliği ve farklılıkları bünyelerinde barındırmayı bir zenginlik olarak kabul ediyorlarsa, Raz'ın liberal nötr devlet politikalarına ve eleştirilerini dikkate almak önemli gözükmektedir. Bu çerçevede liberal devlet ve hukuk sistemlerinin, farklılıkları kapsamı için insan hakları temelinde iyi anlayışlarının değerli olanları destekleme ve değersiz olanları engelleme ödevi olduğu düşünülebilir. Ancak bu ödev yerine getirilirken liberal olmayan iyi anlayışlarına sahip kişilere yönelik diyalog kanallarının açık tutulması esastır. Aksi halde, dışlama ve marjinalleşme riski ortaya çıkabilir ki bu durum, barış ortamını sağlayacak nötr liberal bir usulde sosyal sözleşmelerin yapılmasını güçleştirir<sup>71</sup>.

### KAYNAKÇA

- Ackerman B, *Social Justice in the Liberal State* (1. Bası, Yale University Press 1980)
- Ağaoğulları Mehmet A, Duygu Türk, Ayhan Yalçınkaya, Zafer Yılmaz, Filiz Zabcı, *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler* (ed) Mehmet Ali Ağaoğulları, (1. Bası, İletişim Yayınları 2011)
- Alexander L, Schwarzschild M, 'Liberalism, Neutrality and Equality of Welfare vs. Equality of Resources' (1987) 16(1) *Philosophy and Public Affairs* 85-110.
- Aristoteles, *Politika* (çev) Mete Tunçay (4. Bası, Remzi Kitapevi 1993)
- Barrett M, 'The Concept of 'Difference'', (1987) 26 *Feminist Review* 26-41
- Benhabib S, 'Demokratik Moment ve Farklılık Sorunu' içinde Seyla Benhabib(der), *Demokrasi ve Farklılık* (çev) Zeynep Gürata, Cem Gürsel (1. Bası, Demokrasi Kitaplığı 1999) 11-33
- Berten A, Silveira P ve Pourtois P, 'Giriş' içinde Andrea Berten, Pablo da Silveira, Herve Pourtois (der), Eylem Özkaya(çev), *Liberaller ve Cemaatçiler* (1. Bası, Dost Kitapevi Yayınları 2006) 9-23
- Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>, E.T. 5.5.2023
- Caney S, 'Consequentialist Defenses of Liberal Neutrality' (1991) 41(165) *Philosophical Quarterly* 457-477
- Cassirer E, *Rousseau, Kant, Goethe* Mustafa Tüzel(çev) (1. Bası, İş Bankası Yayınları 2007) 30.

<sup>71</sup> Çağlar (n3) 265

Connolly W, *Kimlik ve Farklılık- Siyaseten Açmazlarına Dair Demokratik Çözüm Önerileri*(çev)Ferma Lekesizalın (1. Bası, Ayrıntı Yayınları 1995)

Çağlar Fatma İ, *Farklılıklar ve Tanınma Talepleri Karşısında Liberal İlke ve Kavramların Değerlendirilmesi* (Yayımlanmamış Doktora Tezi 2009)

Çağlar Gürgey Fatma İ, *Hukuk Etiği, Felsefi Hukuk Etiği- Hukuk Meslek Etiğine İlişkin Yazılı Standartlar* (1. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2024)

Deveaux M, *Cultural Pluralism and Dilemmas of Justice* (1. Bası, Cornell University Press 2000)

Dworkin R, 'Liberalism' içinde Stuart Hampshire(der) *Public and Private Morality* (4. Bası, Cambridge University Press 1991)

Dworkin R, 'What Liberalism Isn't' (1983) 29(21-22) *The New York Review of Books*, <https://www.nybooks.com/articles/1983/01/20/what-liberalism-isnt/>, Erişim Tarihi 23.04.2024

Feinberg J, *The Moral Limits of the Criminal Law-Volume 4: Harmless Wrongdoing* (1. Bası, Oxford, University Press 1988)

Felski R, 'The Doxa of Difference' (1997) 23(1) *Signs* 1-21

Fraser N, Honneth A, 'Introduction: Redistribution of Recognition?', içinde Nancy Fraser ve Axel Honneth(der), Joel Golb, James Ingram ve Christiane Wilke(çev) *Redistribution or Recognition?- A Political-Philosophical Exchange* (1. Bası Verso 2003) 1-5

Fukuyama F, 'The End of History?' (1989) 16 *The National Interest* 3–18

Fukuyama F, *Tarihin Sonu ve Son İnsan Zülfü Dicleli*(çev), (1. Bası, Profil Yayıncılık 2012)

Galston W, *Liberal Purposes: Goods, Virtues and Diversity in the Liberal State*, (1. Bası, Cambridge University Press 1991)

Gray J, *Liberalizmin İki Yüzü* Koray Değirmenci(çev) (1. Bası, Dost Kitapevi Yayınlar 2003)

Gasche R, *Inventions of Difference: On Jacques Derrida* (1. Bası, Harvard University Press 1994)

Goodin Robert E, *Utilitariansim as a Public Philosophy* (1. Bası, Cambridge University Press 1995)

Habermas J, 'Intolerance and Discrimination' (2003) 1(1) *International Journal of Constitutional Law*, 2-12

Hampton J, 'Contracts and Choices: Does Rawls Have A Social Contract Theory?' (1980) 72(6) *The Journal of Philosophy* 315-338

Jones P, 'Ideal of Neutral State' içinde Robert E. Goodin, Andrew Reeve(der) *Liberal Neutrality* (1. Bası, Routledge 1989) 9-38

Kant I, *Arı Usun Eleştirisi* Aziz Yardımlı(çev) (8. Bası, İdea Yayınları 2022)

Kant I, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, İoanna Kuçuradi(çev) (2. Bası, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını 1995)

Kardam F, *The Dynamics of Honor Killings in Turkey* (1. Bası, UNDP, UNPF Yayını, 2005)

Kuçuradi İ, *Uludağ Konuşmaları- Özgürlük, Ahlak, Kültür Kavramları* (1. Bası, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları 1988)

Kuçuradi İ, *İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları* (1. Bası, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2007)

Kymlicka W, *Contemporary Political Philosophy- An Introduction* (2. Bası, OUP 2002)

Kymlicka W, 'Two Models of Pluralism and Tolerance' içinde David Heyd(der) *Toleration- An Elusive Virtue* (1. Bası, Princeton University Press 1996) 81-105

Kymlicka W, 'Liberal Individualism and Liberal Neutrality' (1989) 99(4) *Ethics* 883-905

Kymlicka W, *Liberalism, Community, and Culture* (1. Bası, Clarendon Press 1989)

Langton M, 'The Hindmarsh Island Bridge Affair: How Aboriginal Women's Religion Became an Administerable Affair' (1996) 11(24) *Australian Feminist Studies* 212-217

Larmore C, *Patterns of Moral Complexity* (1. Bası, Cambridge University Press 1987)

Larmore C, 'The Limits of Aristotelian Ethics' içinde John W. Chapman ve William Galston(der) *Nomos 34-Virtue* (1. Bası, New York University Press 1992) 185-196

Larmore C, 'Political Liberalism' (1990) 18(3) *Political Theory* 339-360

Locke J, *Hoşgörü Üstüne Bir Mektup*, Melih Yürüşen(çev) (1. Bası, Liberte Yayınları 1998)

Macleod Colin M, 'Liberal Neutrality or Liberal Tolerance?' (1997) 16(5) *Law and Philosophy* 529-559

Mengüşoğlu T, *Değişmez Değerler- Değişen Davranışlar* (1. Bası, İstanbul Matbaası 1965)

Mill John S, *Hürriyet Üstüne*, Mehmet Osman Dostel(çev) (1.Bası, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları 2003)



Montefiore A, 'Neutrality, Indifference and Detachment' içinde Alan Montefiore(der) *Neutrality and Impartiality- The University and Political Commitment*, (1. Bası, Cambridge University Press 1975) 4-16

Moore M, 'Liberalism and the Ideal of the Good Life' (1991) 53(4) *The Review of Politics* 672-690

Morukian M, *Diversity, Equity and Inclusion for Trainers*, (1. Bası, ATD Press 2022)

Rawls J, *A Theory of Justice* (Gözden geçirilmiş 2. Bası, The Belknap Press of Harvard University Press 1999)

Rawls J, 'The Priority of Right and Ideas of the Good' (1988) 17(4) *Philosophy and Public Affairs* 251-276

Rawls J, *Political Liberalism* (3. Bası, Columbia University Press 2005)

Rawls J, *Justice as Fairness-A Restatement* (3. Bası, The Belknap Press of Harvard University Press 2003)

Raz J, *The Morality of Freedom* (1. Bası, Oxford University Press 1986)

Raz J, *Ethics in the Public Domain- Essays in the Morality of Law and Politics* (1. Bası, Clarendon Press 1994)

Sadurski W, *Moral Pluralism and Legal Neutrality* (1. Bası, Springer 1990)

Tebbit M, *Philosophy of Law* (2. Bası, Routledge 2005)

Tepe H, "Bir Felsefe Dalı Olarak Etik", (1998) 1(4) *Doğu Batı* 9-24

Turner B, 'Sovereignty and Emergency-Political Theology, Islam and American Conservatism' (2002) 14(4) *Theory, Culture&Society* 103-116

Uygur G, 'Nötr İlkeler ve Hukuk' (2006) 16 *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 330-342

Waldron J, 'Legislation and Moral Neutrality' içinde Robert E. Goodin, Andrew Reeve(der), *Liberal Neutrality* (1. Bası, Routledge 1989) 61-83

Waldron J, 'Autonomy and Perfectionism in Raz's Morality of Freedom' (1989) 62(3-4) *Southern California Law Review* 1097-1152

Young Iris M, 'Together in Difference: Transforming the Logic of Group Political Conflict' içinde Will Kymlicka(der) *The Rights of Minority Cultures* (1. Bası, OUP 1995)155-176

Zellentin A, *Liberal Neutrality: Treating Citizens As Free and Equal* (1. Bası, De Gruyter 20