

CEZALANDIRICI HINCIN ALTERNATİFİ: AHLAKİ VE HUKUKİ AFFETME*

Rabia Sağlam**

GİRİŞ

Ahlaki ve psikolojik açıdan affetme, öfkenin yenilmesi veya kin gütmeekten vazgeçilmesi anlamına gelmektedir. Affetmenin temel işlevi, önleyici ve iyileştirici doğasıdır: Affetme, hıncın psikolojisinin yıkıcı sonuçlarını önlemenin, bilhassa sağaltmanın en elverişli yoludur. Kavramın sözlük anlamı dahi işlevi ekseninde tanımlanmaktadır; “gücendiren, sinirlendiren veya zarar veren kişiye öfkelenmemeye karar vermek.”¹ Mağdurun faile öfkelenmemesini, dış bilememesini, öç almamasını öğütleyen ahlaki, felsefi, psikolojik ve dini nedenlerin ya da bu nedenleri örgütleyen hukuki-politik amaçların hemen hepsi affetmeyi, hıncın temelli duygu durumlarının ikamesi veya alternatifi kabul etmektedir. Bu kısa metinde affetme, Anglo-Amerikan hukuk felsefecilerinin tezleri doğrultusunda, hıncın panzehri ahlaki bir erdem, taraflar arasındaki çatışmayı sonlandıran ya da uyuşmazlığı gideren onarıcı bir hukuki alternatif olarak inceleniyor.

Aslında affetme alternatifi, ceza felsefesinin temel varsayımından hareketle, farklı bir soruya yanıt arama mecrasıdır: Hukuk, suçla orantılı bir ceza verdiğini iddia ederek, cezalandırıcı hıncın ediminin şiddetini ölçsüz bulup adaleti kendi tekeline aldığı anda, affetme ile ilişkisini nasıl kuracaktır? Hukuk düzeninin, fail ile mağdur arasında gelişen hıncın ve affetme karşılığında nerede duracağını veya bu sürece nasıl müdahil olacağını sınırlarını belirlemek başlı başına bir sorundur. Konunun ayrıntılarına girmeden önce, iki ayrı güzergâhın rotasını çizelim: Hıncın duygusu veya psikolojisi, iki insan arasındaki haksızlık, incinme, rencide olma veya zarar temelinde gelişir. Affetme burada, ahlaki, dini, psikolojik ve felsefi boyutuyla kişisel hıncın duygularının üstesinden gelen alternatif bir erdem olarak önerilir. İkinci güzergâhta bütünüyle farklı bir konu tartışılmaktadır: Affetmenin, hukuki yaptırıma etkisinin ne olacağı.

* Bu metin *Hıncın Adaleti ve Affetme* (Sağlam, 2024) adlı kitabımın ikinci bölümünden derlenmiştir.

** Doç. Dr. Rabia Sağlam, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı. ORCID: 0000-0002-3774-4332

¹ FORGIVE (verb) definition and synonyms | Macmillan Dictionary, www.macmillandictionary.com/dictionary/british/forgive, Erişim Tarihi: 06.08.2022.

Bu metinde, yıpratıcı ve hırpalayıcı hınç psikolojisinin devası görülen ahlaki affetme, öncelikle kavramın felsefi sınırlarını çizen Derrida'nın koşullu-koşulsuz affetme ay(ı)rımı açısından ele alınmaktadır. Ardından hukuk felsefecilerinin 'hukuk içi affetme' önerileri tartışılmaktadır. Metnin amacı, affetme literatürünü eleştirel bir bakış açısıyla irdelemektir. Zira Anglo-Amerikan literatüründe dayanakları ziyadesiyle ikna edici görünen ahlaki ve hukuki affetme argümanlarını, adalet kurgusunu istikrarlı bir yasallıkla etkinleştirme 'otoritesini' çoktan kaybetmiş Türkiye hukuk sistemi açısından entelektüel gerekçelerle dahi olsa önermenin hiçbir anlamı yoktur. Affetme, yozlaşmamış hukukun, inandırıcılığını yitirmemiş adaletin hüküm sürdüğü bir toplumda talep edilebilecek ahlaki ve hukuki bir alternatiftir.

I. Affetme mi Bağışlama mı?

Sözcüklerin etimolojik kökleri, insanın karanlıkta bırakılan ahlaki duygularının karmaşık doğasına ışık tutabilir. "Aff-etme", Arapça "aff" veya "afv" köküne Türkçe "etmek", "eylemek" fiillerinin eklenmesiyle oluşmuş geçişli bir fiildir. Türkçe sözlüklerde, günahın, suçun, kabahatin, kusurun bağışlanması; hoş veya mazur görülmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Fakat Avrupa dillerinde olduğu gibi Türkçede de affetmek, insan ilişkilerinde sıklıkla dile getirilen nezaket sözcüklerinden biridir. Günlük hayatta "affedersiniz" kalıbı örneğin, "özür dileme" manasında, "pardon"la eş anlamda kullanılmaktadır.

İngilizce "to forgive, forgiveness, seek/ask for forgiveness, forgiver, forgiveness-seeker, to grant forgiveness" sözcükleri sırasıyla; "affetmek, affetme, af dileme, affeden, af dileyen, af bahşeden" şeklinde Türkçeye çevrilebilir. "For-give" sözcüğü, "vermek" (give) fiilinin neredeyse tüm anlamlarını kapsamaktadır; bir şeyi başkasına aktarmak, bir şeyden vazgeçmek, bir şeyi elden çıkarmak, bir şeyden kurtulmak. İngilizce "pardon", "excuse", "condone", "remit" sözcüklerinin karşılığı da "forgive" in anlam ağına dahildir. Bu sözcüklerin ortak noktası; bir kötülüğün, suçun, haksızlığın, hatanın, kusurun, cezanın, borcun veya yükümlülüğün bağışlanması; birine ya da bir şeye karşı kin gütmekten, öfke duymaktan vazgeçilmesidir.²

Bağışlama(k) ile affetme(k) arasındaki etimolojik nüans üzerinde biraz duralım. Farsça "ih-san", "hediye" sözcüklerinin, Türkçe kökenli "bağış-la-mak" fiilinin karşılığı olduğu kabul edilmektedir. "Bağış-la-ma" sözcüğünün, "mağfiret etme" anlamındaki affetmeden önce, "bir malın veya bir şeyin karşılıksız olarak başkasına

² Forgive - definition of forgive by The Free Dictionary, www.thefreedictionary.com/forgive, Erişim Tarihi: 23.05.2022.

verilmesi"; İngilizce "to donate", "donation" (hibe etmek, hibe) anlamında kullanıldığını söyleyebiliriz. Bağışlamanın "karşılıksız verme" bağlamı, Derrida'nın belirttiği gibi, Fransızca "par-don" sözcüğünün Latin dillerinde yatan geniş rezervleriyle ilişkilidir. Fransızca "pardon", İspanyolca "perdon", Portekizce "perdão", İtalyanca "perdono" sözcükleri, "verme, bağış, armağan" anlamına gelen Latince "don" sözcüğünün çağrışımlarıyla yüklüdür (Derrida, 2015: 11-13). Affetmenin (pardon) soy zinciri bağışla (don) ilgili olduğundan, affetme bir tür "bahşetme", "ihsan etme", "lütfetme", "karşılıksız verme" anlamlarını da içermektedir.³

Bu iki sözcük arasındaki farkı, cezalandırıcı hıncı duygusu açısından genişletebilir ve daha belirgin bir hale getirebiliriz: Affetme, 'koşullara' ve 'karşılıklılık' esasına dayanır; affederek geçmişteki bir suçu hıncıla cezalandırma hakkından feragat edilmektedir. Bu anlamda affetme sebebe bağlıdır ve iki taraflı bir hak/yükümlülük içermektedir: Fail belirli koşulları yerine getirdiğinde, mağdur hıncı duygusundan vazgeçmektedir. Oysa bağışlama sözcüğünün soykütüğü dikkate alındığında, kusurun affını bahşetmenin herhangi bir hesabın kapatılması şartına veya borç ilişkisine dayanması gerekmez. Bağışlama sözcüğü, sebepsiz ve karşılıksız; tek taraflı koşulsuz bir verme edimi öngörmektedir.

Dolayısıyla metinde bağışlama yerine affetme sözcüğünün tercih edilmesinin nedeni, karşılıksız ihсан etmenin hukuk adaletiyle bağdaşmayacağı düşüncesidir. Şayet ahlaki affetmeyi hukuka yansıtmak istiyorsak, iki taraflı eşitliği ve karşılıklı alıp verme dengesini gözetmemiz gerekir. Affetmenin felsefesinden söz ederek, kavramın ahlaki ve hukuki boyutunu tartışmaya devam edelim.

II. Derrida: Koşulsuz ve Koşullu Affetme

Avrupa'da kamu otoritelerinin, Nazi dönemi suçlarının mağdurlarından veya mağdur yakınlarından aleni ve resmi özür dilemeleri; "kamusal pişmanlık beyanları", affetmenin mümkün olup olmadığına ilişkin hararetli tartışmalar başlatmıştır. Felsefi düzlemde sürdürülen affetme temalı tartışmalar, Güney Afrika'da, Şili'de ve Arjantin'de kurulan Hakikat Komisyonlarının hukuki-politik

³ Affetme ve bağışlama sözcükleri arasındaki nüans, Almancada da devam eder; "suçlamayı bırakmak", "mazeret görmek" anlamına gelen "verzeihen" fiilinin, günlük hayatta "pardon", "kusura bakmayın" şeklinde kullanılan "entschuldigen" a eş değer bir anlamı vardır. "Verzeihung", "af dilemek"tir ve "bir borcun bağışlanmasıyla hafiflemiş, beraat etmiş", "gerekçelendirilebilir" anlamına gelen "Entschuldbar" la aynı bağlamda kullanılmaktadır. Buna karşın "verme" ve "affetme" ilişkisini yansıtan sözcükler "vergeben" fiilinden türetilmiştir. Resmi ve dini kurumlara mahsus bir sözcük olarak "Vergebung" günahların bağışlanması; dini anlamda affetme anlamına gelmektedir (Derrida, 2015: 15-16).

affa toplumsal barışı inşa edici bir rol vermesiyle doruk noktasına ulaşır. Jacques Derrida, 1990'lı yıllarda katıldığı seminerlerde, tarihi gelişmeleri dikkate alarak affetme tartışmalarına dahil olur. Seminarlerin konusu, Avrupa'nın kendi topraklarında hüküm sürmüş Nazi geçmişiyle başa çıkmasının ve zulüm görmüş insanların kötücül mirasla uzlaşmasının ne anlama gelmesi gerektiğidir. Seminar metinlerinin derlendiği, *Bağışlamak: Bağışlanamaz Olan ve Zaman Aşımına Uğramayan* başlıklı kitabında Derrida, Holokost faillerini affetmenin imkânsız olduğunu savunan Vladimir Jankélévitch'in felsefi argümanlarını çözümler. Derrida'nın yapıbozucu okumasına konu olan Jankélévitch'in ilk metni, 1967 tarihli *Le Pardon* denemesi, ikincisi 1971 tarihli *L'Imprescriptible* (Zamanaşımına Uğramayan) başlıklı kitapçığıdır.

Derrida'nın aktardığına göre, Jankélévitch'in "salt felsefi" incelemeleri iki aksiyoma dayanmaktadır: (1) Jankélévitch'e göre af bahşedilmez, meğerki fail tarafından dolaylı veya doğrudan dilenmiş olsun. Başka bir ifadeyle, "hatasını itiraf etmeyen, pişmanlık duymayan, açıkça veya üstü örtülü bağışlanmayı dilemeyen biri" asla affedilmeyecektir. Derrida, suçun kabulü, failin pişmanlığı ve af dileme önceliklerine bağlanan affetme anlayışının, dini ve manevi geleneğin izinden gittiğini söyleyerek kendi savını temellendirir: "Bahşedilen af" ile "dilenen af" arasındaki "şart" koşmaların, her türlü affetme için geçerli olduğundan bahsedilemez. Affın; tövbeden, nedametten, ikrardan bağımsız bir şekilde ihsan edilmesi mümkündür ki Derrida buna, "hiperbolik etik" (hyperbolic ethics) adını verir. (2) Jankélévitch'e göre, "suç çok ağır ve canavarca olduğunda; insani olan çizgisini aştığında, artık bağışlama söz konusu olamaz, zira bağışlama (...) insani olanın ölçüleri dahilinde, insanlar arasında kalmak zorundadır." Buna karşı Derrida, "küçük günahları" veya hoş görülebilir, onarılabılır olanı affetmenin, affetme sayılamayacağı görüşündedir. Affetme; bağışlanması imkânsız bir kötülüğün yaşandığı, geri dönüşü mümkün olmayan bir günahın veya telafi edilemez bir suçun işlendiği yerde ve zamanda başlar (Derrida, 2015: 27-31).

Geçmiş suçların affedilmesini "etik" (koşulsuz) ve "hukuki-politik" (koşullu) affetme ayrımı üzerinden irdeleyen Derrida, iki görüşü temellendirmeye çalışmaktadır: Affetme, "affedilemez olanın affedilmesidir" ve bu nedenle bir "paradoks" veya "deliliktir." Derrida, birbirini mümkün kılan iki ayrı affetme kutbunun paradoksal yapısını, *Apartheid* rejimi sonrası Güney Afrika'da, beyaz azınlığın işlediği suçların affedilmesini öngören Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu örneğiyle açıklar. Komisyon başkanlığına Anglikan Başpiskoposu Desmon Tutu getirilmiştir. Tutu, dinlediği 'gerçek hayat hikâyesini' aktarır: Bir gün siyah bir kadın

Komisyona ifade vermeye gelir. Kadının kocası, polis memurları tarafından işkence edilip öldürülmüştür. Tutu, mağdur kocanın mağdur karısının söylediklerini tercüme ederek yorumlar: “Komisyon veya hükümet affedemez. Sadece ben, er ya da geç affedebilirim. (Şimdiyse affetmeye hazır değilim).” Derrida, Tutu’nun yorumlu tercümesine dayanarak, affetmenin “hukuk”la, “hukuki adalet”le, “hüküm”le hiçbir ilgisinin olmadığını ifade eder. Devletin resmi görevlileri yargılayabilir, fakat bir kamu kurumu, devlet organı veya mahkeme affedemez. Kelimenin tam anlamıyla affedecek biri varsa o da sadece mağdur veya mağdurun birinci dereceden yakınıdır; üçüncü bir kurum değil (Derrida, 2001: 41-44). Paradoks veya delilik, “teke tek” olması gereken affetme sürecine, kurumların ve yasaların müdahale etmesi, hukuki-politik amaçların sirayet etmesidir. Oysa “koşullu” hukuki-politik affetme ile “koşulsuz” ve “katıksız” etik affetme (unconditional-pure) ayrı dünyalara ait kavramlardır.

Derrida’ya göre koşulsuz etik affetme, iki kişilik bir deneyimdir: “Giderilemez kötülüğü yapan” ile “buna maruz kalan” arasında “aracısız olarak dilenebilecek ya da bahsedilebilecek” bir şeydir (Derrida, 2015: 21). Bu anlamıyla affetme, failin ve mağdurun yüz yüze ilişkisini tanımlayan etik bir fikirdir (idea); cezayı, kanunu, yaptırımı, resmi söylemi “kesintiye uğratar”; askıya alır. Koşulsuz affetme, en ağır suçu işlemiş suçluyu bağışlamak gibi güçbela bir kararın verilmesini gerektirmektedir. Bunun aksine “hesap edilmiş işlemlerin” alanındaki koşullu affetme, “Kant’ın hipotetik buyruğu” gibidir; genel veya özel afta, uzlaşmada, geçmiş borçların ve suçların silinmesinde, “ulusal birliğin yeniden oluşturulması”nda başvurulan hukuki-politik bir araçtır (Derrida, 2001: 38-40). Derrida, uzlaşma amacıyla teşvik edilen koşullu affetmenin, daima stratejik veya politik bir hesaba dayandığının altını çizer (Derrida, 2001: 40). Fakat Derrida’ya göre bu birbiriyle “bağdaşmaz” iki affetme kutbu, bir aşamadan sonra aynı mıntıkada iş görmek zorundadır. “İmkânsız bir delilik” olarak etik affetme, sonuca varmak, somut bir kimlik kazanmak ve tarihi değiştirmek istiyorsa, kaçınılmaz bir şekilde psiko-sosyolojik, hukuki-politik koşullara teslim olmalıdır. Bu hukuki-politik koşullar normal yeniden tesis etmeyi amaçlar, oysa etik affetmenin diyarında “normal”, “normatif” yoktur; “normalleştirme”nin esamesi dahi okunmamalıdır (Derrida, 2001: 32, 49).

Derrida’ya göre, İbrahimî din ve gelenekler iki kişilik bu mahrem ve manevi ilişkiyi, “itiraf”, “pişmanlık”, “günahın bedelini ödeme yoluyla uzlaşma ufku”, “kefarete ve kurtuluş umudu” gibi şart koşmalarla aynı kefeye koyarak alenileştirmiştir. Hâlbuki etik affetme, semavi dinlerin veya seküler “insanın kutsallığı” varsayımlarının

ötesindedir; “hümanist ölçülülük ekonomisinin” dışındadır (Janover, 2005: 225). Aynı dini ve insani geleneğe yaslanan Jankélévitch’in, Almanların kolektif kötülüğünü kastederek, “af dileyerek pişman olmuş olsalardı, affı onlara bahşetmeyi düşünebilirdik, ne var ki mesele bu değildi” dediği yerde Derrida, af bahşetmeyi af dileme önceliğine ilikleyen bu “koşullu mübadele mantığı”nın, koşulsuz bir bağışlama imkânını yok saydığını ileri sürmektedir. Ancak Jankélévitch açısından Holokost gibi bir suçun faillerinin pişmanlığı, affedilmelerinin garantisi değildir, zira bu suç, insani ölçülerde telafi edilemezdir. Dolayısıyla Jankélévitch’e göre, “telafisi imkânsız” olan bir suç affedilemezdir. Suçla orantılı bir cezanın bulunması mümkün değilse, suçu affetmenin de bir anlamı yoktur: “Affetme ölüm kamplarında ölmüştür” (Derrida, 2001: 37). Pişmanlık koşuluna bağlanan ve onarılamaz suçun affedilemez olduğunu savunan bu dini-hümanist affetme anlayışına Derrida, kavramın “aporetik” (aporetic) mantığını⁴ veya paradoksunu hatırlatarak itiraz eder: Affetme, imkânsız görüldüğü anda mümkündür; “affedilemez olanın affedilmesidir” ve yalnızca affedilemez olan affedilebilir.

Affedilmez olanın affedilmesi paradoksunun, ikna edici argümanlarla gerekçelendirilmediğini düşünen Kaposy, Derrida’nın aporetik affetme mantığını yeniden formüle eder: “B hatası nedeniyle A, kesinlikle affedilir” iddiası, mantiki olarak “A (veya B) affedilemezdir” savına işaret etmektedir (Kaposy, 2005: 205). Kaposy’ye göre, formülasyondaki failin mi (A) yoksa fiilin mi (B) affedileceğine ilişkin belirsizliği Derrida, sırf affedilemez fiillerin gerçek anlamda affetme çağrısı taşıdığını söyleyerek aşar. Sözelimi insanlığa karşı suçlar affedilemezlerdir, zira bu suçlar tam da affedilmeleri güç, hatta imkânsız olduğundan katıksız, mutlak ve koşulsuz affetmenin konusu olabilir. Öte yandan örneğin X, kendisine haksızlık eden Y’yi, sırf her şey normale dönsün diye; hincından kurtulup hayatına kaldığı yerden devam etme arzusu, niyeti veya pratik amacı doğrultusunda affediyorsa, “mübadele ekonomisinin”; hukuki-politik affetmenin koşullu dünyasındadır (Kaposy, 2005: 212). Kaposy’ye göre Derrida, affetmenin paradoksal yapısını şu şekilde açıklamaktadır: (1) Affetme kavramının herhangi bir kullanımı, etik affetme idealine (ideal) işaret etmiyorsa anlamsızdır; (2) affetme kavramının bir anlamının olması gerektiğini varsayabiliriz; (3) o halde etik affetme ideali var olmalıdır. Derrida’ya göre koşulsuz affetme, “etik bir fikir” (idea) olarak benimsenmelidir. Ancak Kaposy’ye göre bu etik affetme fikri, kavramın semantik içeriği veya hâlihazırdaki kullanımı hesaba katılmaksızın hiçbir anlam ifade etmez. Kaposy

⁴ Derrida’nın aporetik mantığı, olağan koşulların içerisinde olağandışının, istisnanın, aşkınlığın barınması ve bu olağandışı “fazlalığın” verili koşulların ötesine geçebilmesi, kendini aşabilmesi anlamına gelir. Daha fazla bilgi için (bkz. Sağlam, 2014).

buradan hareketle, affetme kavramının gerçek anlamının, her durumda etik affetmenin dışında kalan pratik nedenlerle belirlendiğini öner sürer (Kaposy, 2005: 214).

'Affedilemez olanı affettiğinizde gerçekten bağışlamış olursunuz' savının yeterli ölçüde delillendirilmemiş olduğuna dair Kaposy'nin analitik eleştirisinin, affetmenin aporetik mantığını kavramada değilse de çözümlemede yetersiz kaldığı düşüncesindeyim. Hukuki-politik affetme ile "affedilemez olanın affedilmesi" anlamına gelen etik affetmenin birbirini mümkün kılması, paradoksun ta kendisidir. Fakat yine de Kaposy'nin analitik eleştirisi, felsefi açıdan yanıtlanması gereken önemli bir soru bırakır ardında: "Katıksız" ve "irrasyonel" etik affetme fikrinin mantıksal bir dayanak noktası var mıdır? Şöyle soralım: Hukuki-politik affin hesap edilmiş koşullarını aşan, fakat bu koşulların yokluğunda mümkün olmayan etik affetme idealinin, mantıklı bir açıklaması yapılabilir mi? Belki de gözden kaçan, etik affetmenin mantıksal öncülünün, hukuki-politik affetme pratiklerinde saklı olmasıdır. Affetmenin felsefesini Derrida, somut olay ve belgelerden örnekler vererek; koşullu affetme pratikleri üzerinde durarak temellendirir. Uluslararası insan hakları hukuku da Derrida'nın kısmen tema ettiği somut affetme pratiklerinden biridir. Davidson'un yorumuyla, "zaman aşımına uğramayan" suçlar kategorisi, "koşul-suz ve tarih-dışı aşkın" bir düzene işaret etmektedir. Uluslararası hukuk metninde geçen "zaman aşımına uğramayan" kavramı, Derrida'nın affetme paradoksunu açıklamıyor olabilir elbette, fakat hukuki-politik dile ait bu kavramın, "aşkın bir fikre" tutunduğu da gün gibi ortadadır. Bu nedenle hukuki-politik affetme, "affedilemez olanı da kurmaktadır" (Davidson, 2015: 173; Derrida, 2001: 33). Paradoks da budur zaten: Koşullu affetme, koşulsuz etik affetme fikrinin veya idealinin varsayılabilmeye; tahayyül edilebilme imkânı nedeniyle mevcuttur, aynı şekilde etik affetmeyi erişilebilir hale getiren de hesapçı bir mantığın geçerli olduğu hukuki-politik affetmenin ta kendisidir.

Yine de Derrida'nın, 'aşırıya kaçan' (hiperbolik) etik bir fikirden yola çıkarak affedilemez olanın affedilmesi paradoksunu açıklaması şaşırtıcıdır. Burada asıl sorulması gereken soru, paradoksun bel kemiğini oluşturan "affedilemez olan"dan ne anlaşılması gerektiğidir. Derrida, kavramın İbrahimî dinlerdeki soykütüğüne atıfla, "ölümcül bir günahın", "affedilmez bir cürmün veya zararın" affedilmeyi hak ettiğinden söz eder (Derrida, 2001: 32). Affedilemez cürüm, Hannah Arendt'e göre de benzer bir bağlamda tanımlanır; insanlığa karşı suçlar affedilemezdir. Ancak Derrida'nın paradoksundan farklı olarak Arendt, affedilebilir olanı hukuken cezalandırılabilir olanla eşleştirir: "İnsanlar cezalandıramadıkları şeyi affedemezler,

affedilemez olduğu ortaya çıkan şeyi de cezalandıramazlar” (Arendt, 1998: 241; Derrida, 2001: 37). Arendt tersten gider: “Hatalar, kabahatler, kötü davranışlar” gibi ihlaller affetmenin konusudur, fakat ağır suçlara ve kasıtlı kötülüğe affetme bahşedilmez (Janover, 2005: 230). Dolayısıyla Arendt, affedilemez bir cürmün affedilemez olduğu kanaatindedir. Arendt açısından bu tür ağır cürümlere affın bağışlanamamasının nedeni Kant’ın “radikal kötülük” kavramıdır: Radikal kötülüğün doğası hakkında çok az şey biliriz, bilebileceğimiz tek şey bu suçların ne cezalandırılabilir ne affedilebilir olduğudur. Zira radikal kötülük, “insani ilişkiler alanını ve insan gücünün potansiyellerini aşar” (Arendt, 241).⁵

Hâlbuki Derrida’ya göre, bu “kavranamaz” “radikal kötülük”, yani affedilemez olan, “anlaşılamaz” olduğu içindir ki “olağandışı” etik affetmeyi mümkün kılmaktadır. Olağan koşulları aşan etik affetme, “anlaşılamaz”dır. Olağan veya koşullu bir affetme, mağdur suçluyu “anladığında”; onunla konuşup hemfikir olduğunda başlar: Benden af dileyen, fakat anladığım ve beni anlayan faile “seni affetmiyorum” dediğimde dahi, uzlaşma süreci başladığından etik affetme sona ermiş demektir (Derrida, 2001: 49).

Kıta Avrupası açısından affetmenin felsefesini açıkladığımızı göre, Anglo-Amerikan düşünce geleneğinde affetmenin ahlaki ve hukuki-politik boyutunun nasıl ele alındığını tartışabiliriz.

III. Affetmenin Tekil Hali: Ahlaki Affetme

2000 yılında Fordham Üniversitesi Hukuk Fakültesinde, “Hukukta Affetmenin Rolü” konulu bir sempozyum düzenlenir. Sempozyuma Murphy, “Affetme, Uzlaşma ve Kötülüğe Karşılık Verme: Felsefi Bir Bakış”; Martha Minow, “Affetme ve Hukuk” başlıklı açılış konuşmasıyla katılır (Minow, 2000). Her iki konuşma metninin ortak özelliği, affetmenin ahlaki ve hukuki asgari müştereklerinin aynı bakış açısıyla ortaya koyulmasıdır. Murphy ve Minow’un savları, gölgede kalan iki konuyu aydınlatır: (1) Ahlaki bir erdem olarak affetme nedir, (2) hukuk sistemi bu ahlaki erdemi kendi cezalandırıcı veya intikamcı adalet mekanizmasına nasıl dahil edecektir. Adı geçen hukuk felsefecilerinin çıkış noktası, mağdurun ruhunu kasıp

⁵ Anders de aynı görüştedir: “Kavrayamadığın bir şeyi bağışlayamazsın.” Anders’e göre affetmek, “suçu üstlenmeye iştirakten başka bir şey değildir” ve şu önermeyle ifade edilir: “Senin insan olarak yaptığın şeyi ben de bir insan olarak yapabilirdim.” Gelgelelim Auschwitz gibi kitle katliamları veya toplu şiddet edimleri, özdeşliğe dayalı bu affetme anlayışından muafır. Daha doğrusu, milyonların cinayete kurban gittiği bir kıyım, mağdurların özdeşlik kurmaları imkânsızdır. Anders’e göre, haddi hesabı olmayan bir kitle katliamının mağdurlarının veya zarar görenlerinin, bir mekânîğe bağlanmış insan öldürme fiillerini kavramaları mümkün değildir. Kötülüğün neden sonuç ilişkisi algılanabilir ve anlatılabilir olmadığına, mazur görülmesi de haliyle, “gerçekdışıdır” (Anders, 2021: 192).

kavuran hıncından; haksızlığa öfke duyma, kin gütme, diş bileme gibi duygu ve düşüncelerinden ahlaken feragat etmesi anlamına gelen affetme erdemidir. Bu anlamıyla affetme, mağdurun kendisine kötülük eden faile yönelik alelade veya kronik hıncı psikolojisini tedavi eden ahlaki bir “terapi” olarak düşünülmektedir. Hıncı psikolojisinin aşırı uçlara varmasını engellemeyi amaçlayan ahlaki affetme reçetesinin hukuki boyutunu sonraki başlıklara erteleyerek, “bir erdem olarak affetme” sürecinin ayrıntılarını açıklayalım.

Murphy, Psikopos Butler’ın Hristiyan etiğine dayanan affetme düşüncesini temel alır. Butler’a göre affetme, kişinin dışa yansıyan eylemlerindeki bir değişiklikten ziyade iç dünyasındaki kalbî bir hissin değişmesidir. Affeden kişi, ruhunu işgal etmiş öfke, nefret, öç alma arzusu gibi kinci tutkularından ahlaken kurtulmuş demektir. Murphy’ye göre kinci tutkular, haksızlık eden sorumlu faile yöneltilen olumsuz tutum ve davranışlardır. Affetme, olumsuz hislerin “ahlaken muteber bir güdüyle” geride bırakılması, yenilmesi ve iyileşmesidir. Kişinin duygu ve düşüncelerindeki bu değişim, davranışlarına da yansiyabilir. Fakat affetme her zaman hıncı duyanın ahlaki dünyasındaki bir değişimdir: Kinci tutkuların geri dönmedir (Murphy, 2000:1355). Murphy açısından kasten kötülük etmiş birini affetmenin ahlakiliğini savunabilmek için öncelikle, fiil ile faili birbirinden ayırmak gerekir. Haksız fiil ile haksızlık eden fail ayrıştırıldığında, affetmek daha da kolaylaşır. Murphy, affetmenin ahlaki bir erdem kabul edilebilmesini üç aşamalı “saygı” düzenine riayet koşuluna bağlar: Affetme “kendine saygı”, “ahlaki özneler olarak ötekilere saygı” ve “ahlak düzeninin kurallarına saygı”yla uyumlu bir süreçtir (Murphy, 1988: 19). Buna göre Murphy, mağdurun affetme ediminin ahlaki bir erdem sayılabilmesinin koşullarını beş başlık altında sıralar:

- (1) Pişmanlık: Fail pişman olmuş veya değişmiş olabilir. Failin ettiği kötülükten ötürü pişmanlığını samimiyetle göstermesi, kişiliğini geçmişteki kusurlu fiilinden ayırması, haksız fiilini veya suçunu mağdurla birlikte yargılaması, affetme sürecinin önünü açabilir. Failin içten nedameti karşısında mağdur, kendi değerinden bir şey kaybetmeden affedebilir.
- (2) İyi niyet: Fail, haksız fiiline veya suç teşkil eden eylemine rağmen iyi niyetli olabilir. Failin zarar verici fiiline karşın iyi niyetli olması, mağdurun özgürlüğünü veya haklarını onun iyiliği için ihlal etmesidir. Murphy’ye göre, iyilik etme amacına istinaden kişinin hakkının ihlal edilmesi bir tür paternalizmdir: Kişinin “ahlak alanına” failin müdahale etmesinin nedeni, iyilik etme çabasıdır. İyi niyeti gören mağdur, affedebilir.

- (3) Kâfi acı çekme: Fail yeteri kadar acı çekmiş olabilir. Mağdur, failin yaptıklarından ötürü hak ettiği cezayı çektiğini düşünüyorsa, haksızlığın bedelini ödediğine karar verip onu affedebilir.
- (4) Kibrin kırılması: Fail af dileme gibi özür ritüellerinin içinden geçmiş olabilir. Bu durumda fail samimiyetle af dilemiştir. Samimiyetle dilenen özür, pişmanlıkla da ilişkilendirilebilir. Haksızlık eden failin kendini üstün görüp mağduru aşağılaması ahlaki hasarın nedenidir. Failin pişmanlık duyması, üstünlük inancına dayalı fiilin sonuçlarını yargılaması anlamına gelir. Oysa kibrin kırılmasında, failin üstünlük inancı alçakgönüllü ritüellerle dengelenmektedir. Kibrin kırılmasında failin sadece yavan bir özür dilemesi yetmez, af dilemesi de beklenmektedir.
- (5) Eski günlerin hatırı: Fail geçmişte iyi ve güvenilir bir dost olmasının hatırına affedilebilir; geçmişin hatırına failin, hâlihazırda ettiği kötülük görmezden gelinebilir. Eski günlerin hatırına affetme de pişmanlıktan farklıdır. Pişmanlıkta failin şimdiki zamanda pişman olmuş hali affedilmektedir. Eski günlerin hatırındaysa, failin şimdiki kusuru geçmişteki kusursuz hallerine istinaden affedilir (Murphy, 1988: 26-29).

Murphy, affetme erdemi ve süreciyle karıştırılan dört kavramın ayrıksı özelliklerini açıklayarak devam eder: Hukuka uygunluk, sorumluluktan muafiyet, merhamet ve uzlaşma. Bu dört kavramdan birinin somut olaydaki mevcudiyeti, bir erdem olarak affetmenin yokluğuna delalet etmektedir:

- (1) Hukuka uygunluk (justification): Hukuktaki meşru müdafaa gibidir; bir davranış, normal koşullarda yanlış olsa bile, diğer bazı koşullar dikkate alındığında yapılabilecek en doğru şeydir. Sözelimi haksız saldırıya karşı kendini savunma amacıyla burnumu kıran kişi, bana kasten kötülük etmiş olmaz. Böyle bir durumda acı ve ıstırapım -burnumun kırılması- haksız değil, haklı bir nedene dayanıyordur. Ortada hınç duyacak bir haksız fiil olmadığından affedecek bir şey de yoktur.
- (2) Sorumluluktan muafiyet (excuse): Hukuktaki ceza veya fiil ehliyetinin yokluğu gibidir; fiil kusurludur, fakat ilgili normlara göre kişi, ceza veya fiil ehliyetinden yoksun olduğundan, yapıp ettiklerinden sorumlu tutulamaz. Hukuki veya cezai sorumluluğu olmayan bir failin verdiği zarara istinaden duyulan hınç, "beni sınırlıklam eden bir sağanak yağmura duyacağım hınç kadar saçmadır." Haliyle böyle bir durumda da affedecek bir şey yoktur.
- (3) Merhamet (mercy): Murphy'ye göre merhamet, haksızlık eden kişiye kurumsal kuralların -örneğin hukuk kurallarının- izin verdiğinden daha

az veya daha hafif bir karşılık verilmesidir. Faile merhamet gösterecek kişi, suçtan veya haksız fiilden zarar gören mağdur değildir.⁶ Merhamet, hüküm veren -örneğin yargıç- kişi tarafından gerçekleştirilir. Bu yüzden merhamet, affetmeye nazaran daha az kişiseldir. Ayrıca merhametin, affetmede bulunması zorunlu olmayan, bir “kamusal davranış boyutu” vardır. Örneğin birini tüm kalbimle affedebilirim, ama birine tüm kalbimle merhamet gösteremem veya kendimi affedebilirim, fakat kendime merhamet edemem.

- (4) Uzlaşma (reconciliation): Affetme, affedilen kişiyle anlaşılacağı, ilişki kurulacağı yahut kurulu bağın devam ettirileceği anlamına gelmez. Sözgelimi Murphy’ye göre, kocası tarafından şiddete ve cinsel saldırıya maruz kalan bir kadının herhangi bir nedenle kocasına yönelik kinci ve intikamcı tutkularından vazgeçip “seni affediyor ve iyi olmanı diliyorum” demesi, “seni bir daha asla bu evde görmek istemiyorum” anlamına gelmektedir. O halde affın bahşedilmesi, affedilen kişiye güvenileceğini veya onunla uzlaşılacağını göstermez. Tersine de doğrudur: Affetme olmadan da mağdur, faille uzlaşabilir. Murphy, Hakikat ve Uzlaşma Komisyonundan örnek verir: *Apartheid* rejiminden demokratik sisteme geçiş sürecinde, tüm siyasi partiler, bir önceki yönetim döneminde meydana gelen kötü eylemlerin çoğunun cezasız kalmasına karar vermiştir. Haksızlık edenlerin, ettikleri kötülükleri itiraf etmeleri ve yaptıklarının sorumluluğunu üstlenmeleri durumunda, hukuki aftan yararlanmaları öngörülmüştür. Geçiş sürecinde, cezasız bırakılan suçlular veya failer, pişman olmaları, vicdan azabı çekmeleri, hatta özür dilemeleri dahi gerekmezken aftan yararlanmıştır. Murphy bu sürecin ahlaki bir affetme değil uzlaşma olduğu kanısındadır; zira mağdurlardan intikamcı hınc duygularını yenmeleri istenmemiştir. Mağdurlardan veya mağdur

⁶ Murphy’nin ‘hukuk adaletini yumuşatan bir erdem’ olarak tanımladığı merhamet düşüncesine katılmadığımı belirtmeliyim. (Ayrıntılı açıklama için bkz. Sağlam, 2019). Murphy açısından merhamet, “otonom bir erdemdir”; “adaleti yumuşatır” ve hiçbir zaman başkasına borçlu olunan bir hak veya yükümlülük konusu olamaz. Bu anlamıyla merhamet, “hakkın ve adaletin sınırlarını aşar.” Buna karşın “merhametten yoksun bir adalet kusurlu veya ahlaken yetersizdir” ve bu nedenle merhametin hukuk içinde uygulanması her daim paradoksla maluldür. İlginç bir şekilde Murphy, paradoksun affetmenin değil merhametin bir unsuru olduğunu öne sürer: Adalet suçlunun cezalandırılması hakkı iken, merhamet “suçlunun cezalandırılmasını talep hakkından feragat etmektir.” Bu paradoksal şemada yargıçlar, kendi ahlaki değer yargılarından hareketle; yani otonom bir ahlaki değer olarak merhameti uygulayamazlar; cezalandırma hakkından vazgeçen haksız fiil mağduru adına, hukukun müsaade ettiği ölçüde, merhameti yargı kararına yansıtabilirler. Murphy’ye göre yargıç eliyle yürütülen bu tür bir merhamet, adaletten “standart dışı bir sapma” anlamına gelmektedir (Simmonds, 1993: 53-54; Murphy, 1988).

yakınlarından beklenen, adil ve iyi bir toplum inşa etmenin zorunlu bir aracı olarak sürece gönüllü katılmalarıdır. Oysa ahlaki bir erdem olarak affetme, Komisyon başkanı Desmond Tutu'nun tanımıyla, "özel hukukta alacak hakkının bağışlanması" gibi, "intikam hakkından feragat etmeyi" gerektirmektedir (Murphy, 2000: 1355-58).

Murphy'nin "pişmanlık, iyi niyet, kâfi acı çekme, kibrin kırılması ve eski günlerin hatırı" durumlarında mağdurun af ihsanını ahlaki erdem gören yaklaşımının kayda değer bazı özelliklerinin altını çizelim. Yukarıda affetmenin, tahrip gücü yüksek hınç tutkularının, mağdurun ve toplumun ahlaki insicamını yerle bir etmemesi için alternatif bir tedbir niteliğinde görüldüğünden söz edilmişti. Murphy, affetmeden bahsettiği her farklı bağlamda, kinci tutkuların aşırıya kaçıp hayatları zehretme ihtimalini hesaba katar. Kinci ve intikamcı psikolojiyi dize getiren ahlaki bir enstrüman olarak affetme, hınç duygularının devasıdır. Hınç esareti altındaki mağdurun, öfkesinin kurbanı olmadan veya intikam almadan önceki bir aşamada affetmesi zorunludur. Affetme salt bu koşullar altında mağduru hızla toparlayacak ve eski gücüne kavuşturacak ahlaki bir erdemdir. O halde şu sonuca varabiliriz: Affetmenin "kendine saygı" temelinde ahlaki potansiyellerini açığa çıkarabilmesi, hınç duygularını şiddetle eyleme dökmeme önkoşuluna bağlıdır.

Öte yandan Murphy, cezalandırmayı failin üstünlük varsayımının alt edilmesi argümanı ile gerekçelendiren Hampton'un savını, affetmenin bir diğer koşullu-sonucu olarak değerlendirmektedir: Bana haksızlık ederek zarar veren fail, acı ve ıstırapıma yol açan fiziksel bir hasarın yanı sıra haksız fiiliyle bir mesaj da iletmektedir. Saldırgan ve aşağılayıcı bu mesajın iletildiği şey, failin kendi arzularının ve projelerinin hizmetine tahsis edilmiş sıradan bir araç veya nesne olmak dışında hiçbir değerimin olmadığıdır. (Murphy, 2000: 1362) Bu halde failin pişmanlığı, kâfi acı çekmesi veya kibrinin kırılması, mağdurun suç veya haksız fiille aşağılanan 'kendilik değerini' düze çıkaracaktır. Tersinden söyleyecek olursak; failin, mağduru yerin yedi kat dibine gömen üstünlük inancından kurtulduğunu kanıtlanması durumunda, affi hak ettiğinden söz edebiliriz. Fakat mağdurun ahlaken affetmesi, failin pişman olması veya af dilemesi şartına bağlı değildir elbette. Mağdur dilerse, kendini haklı gören; burnu Kaf dağında bir faili dahi affedebilir. Affetmek, nihayetinde insanın iç dünyasında olup biten ahlaki bir yargılama sürecidir. Tanrı'ya mahsus bir edayla mağdur, suçu veya haksız fiili, failin sicilinden silip hiç yaşanmamış sayabilir. Kuşkusuz affetmeye ahlaki zarafetini kazandıran, mağdurun bu cömert affediciliği; affedilemez olanı affedebilme potansiyelidir. Bu potansiyel, mağdurun mağduriyet psikolojisinin etkisinde kalmadığının ve iyi niyetinin bir

göstergesidir çoğu zaman: Mağdur kendini ahlaken temize çıkarıp haksızlık eden faili doğuştan meşum ilan etmeye ilişkin doğal eğiliminin tuzağına düşmez. Murphy'nin ifadesiyle, iyi niyetli mağdur, "haklı hıncını" "kötü kalpli nefrete", "cezalandırmaya ilişkin adalet talebini" "sadist hunharlığın" gerekçesine dönüştürmez (Murphy, 2000: 1364).

Ahlaki affetmenin, failin hukuken cezalandırılmasını talep hakkından feragat etmek anlamına gelmediğini hemen belirtelim. Derrida'nın "paradoks" veya "delilik" dediği şey aslında, ahlaki affetme 'ile' hukuki cezalandırmanın eş zamanlılığıdır: Mağdur, ödenmesi gereken bedeli kendi hesap defterinden silebilir, fakat peşi sıra failin hukukun hükmettiği bir cezayı çekmesini de isteyebilir. Bu "aporetik" düşünme macerası, hukukun hesapçı adaleti ile mağdurun hesap sormayan affediciliğini, iki farklı erdem olarak aynı çatı altında birleştirmektedir. Murphy de sözü edilen düşünme güzergâhında yol alır: Mağdurun hıncı duyguları haklıdır, hukukun cezalandırıcı adaletini talep etmesi de bir o kadar haklıdır, yeter ki kötü niyetli nefretin veya zehir saçan intikam tutkusunun arkasına saklanmasın.

Öyleyse Murphy'nin, mağdurun tüm kalbiyle affedip hukuki adalet talep etmesini; failin cezalandırılmasını veya hukuki sonuçlara katlanmasını istemesini tutarsızlık olarak görmediğini söyleyebiliriz. Ahlaki affetme, 'kişisel intikam alma hakkından vazgeçmek' şeklinde formüle edildiğinde, hukuki sürecin bireyin içinde olup biten süreçten bağımsız işlemeye devam etmesi temel bir kaidedir. Murphy de mağdurun affetme erdemini hukuki cezalandırma süreci 'ile' bağdaştırmaktadır. Bu temel kaideyi kısmen değiştirerek, affetmenin tanımlayıcı motifi olarak kodluyorum: Fail pişmanlıkla af dilediği 've' mağdur tarafından affedildiğinde, hukuki ceza ortadan kalkmaz; hafifletilebilir, azaltılabilir veya indirilebilir. Ayrıntıları sonraya saklayarak, mağdur ve fail sayısının çok olduğu kitle katliamlarında affetmenin mümkün olup olmadığı sorusuna yanıt arayalım.

IV. Affetmenin Çoğul Hali: Hukuki-Politik Af

Minow, *Between Vengeance and Forgiveness* (İntikam ve Affetme Arasında) adlı kitabında, kitle katliamlarının ardından toplumsal uzlaşma zemini yaratma amacıyla hukuki-politik af yöntemine başvurulmasının arkasında yatan nedenleri ve af sürecinin sonuçlarını irdeler. Minow'a göre affetme, intikamcı bir rövanşın mağdur, fail ve toplum üzerindeki psikolojik, ahlaki ve hukuki tehlikelerini daha doğmadan yok etmenin etkili bir aracıdır. Buna dayanarak affetmenin, üç aşamalı pozitif bir etkisi olduğu söylenebilir. Her şeyden önce affetme, mağdurun suçla ayaklar altına alınan onurunu yeniden kazanmasına yardım eder. Ayrıca affetme bir yönüyle faili de adam edebilir: Affedilen fail, kusurunun mağdur üzerinde bıraktığı

hasarı kavrayabilir. Diğer taraftan iki kişilik affetme süreci, geniş ölçekli bir uzlaşmaya; daha adil ve insani bir dünyanın inşa edilmesine de hizmet edebilir (Minow, 1999: 36).

Minow da Murphy gibi, affetmenin hukukun cezalandırıcı prosedürlerinin göz ardı edilmesi anlamına gelmediğinin altını çizer: Suçtan canı yanan mağdurun faili affetmesi, ceza adaletinin veya hukuki cezanın muadili olmamalıdır. Minow bunun gerekçesini, hukuk devletinin her bireye sunduğu temel hak ve güvencelerle açıklar. Hukuk devletinde toplumun tüm üyelerinin otonom ve sorumlu bireyler olarak görülmesi esastır. Böyle bir toplumda affetme, hukuk sisteminin güvence altına aldığı “tarafsız”, “eşit” ve “objektif” ceza adaletinin yerine geçmemelidir (Minow, 2000: 1405; Minow, 1999: 37). Gelgelelim pratikte işler, hukuk devletinde öngörülen temel ilkelere aykırı yürümektedir. Suçlulara ya da suçlara ilişkin “genel veya özel af” çıkaran hükümetler, kovuşturma ve cezalandırma süreçlerini hiçe saymaktadır. Böylelikle “unutkanlık kurumsallaştırılmakta”, çok daha önemlisi “adalet feda edilmektedir”: Suçluların verdiği zarar “görmezden gelinmekte” ve “çürümeye bırakılmaktadır” (Minow, 1999: 38-40).

Siyaseten her şeyi geride bırakıp toplumsal birlikteliğin sağlanması maksadıyla çıkarılan genel veya özel af yasalarına rağmen, kimsenin kimseyle gönülden uzlaştığı yoktur. Sözelimi kitle katliamları sonrasında hukuki-politik af programlarına başvuran hükümetler, amaçlarını toplumsal barışı yeniden oluşturmak şeklinde ifade etmektedir. Oysa Minow’a göre, hukuki-politik af mekanizmaları, birey veya toplum psikolojisini iyileştirme hedefini gerçekleştirilmede çoğu zaman yetersiz kalmaktadır. Holokost ya da Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu gibi geçmiş tarihi deneyimler, umulan psikolojik sağaltma amacına ulaşmada af programlarının yetersiz kaldığını göstermektedir: Affetmenin, yeni “demokratik” rejime geçişin kurucu unsuru olarak siyasi bir maşa olması, kolektif barışın tesisinde pek bir işe yaramamıştır. Öyle ki bürokratik uzlaşma ve hukuki af yasaları, geçmiş kötülüğü inkâr etme noktasına varmış, “bir daha asla” olmasının argümanı ile ikna edilen şiddet mağdurlarının sesi bir şekilde bastırılmıştır. Yapılması gereken aslında, kitlesel şiddeti tüm çıplaklığıyla soruşturmak ve hukuki bir alternatif olarak cezalandırmayı her daim el altında bulundurmadır. Aksi halde, affetmeyle amaçlanan çatışan tarafları uzlaştırma hedefi başarısız olacaktır (Minow, 1999: 47-49).

Davidson da benzer bir eleştirel yaklaşımı, Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu özelinde dile getirmektedir: İhtilafları çözme, huzuru sağlama ve bozulan dengeleri yerli yerine oturtma çabasıyla hukuki-politik af yönteminin kullanılması, pek çok

sorunu beraberinde getirmiştir. Hukuki-politik affetme, “geçiş adaleti” adı verilen sosyal bir armoni enstrümanıdır ve sonucunda elde edilen şey uzlaşmadır. Bu anlamıyla affetme, hukuki-politik alandadır; suçlu ile mağdur arasında “olması gereken” bir diyaloga, “üçüncü taraf” olarak hükümet, din adamları, hukuk kurumları ve yasalar müdahale etmekte ve süreci yönetmektedirler (Davidson, 160). Kitle katliamlarının veya kolektif suçların birlikte yaşamı çekilmez hale getiren kötücül sonuçları, affetme kılıfına girmiş uzlaşma programlarına başvurularak giderilmek istenmektedir. Birlik ve beraberlik amacı birinci sıraya koyulduğunda, affetmenin aynı göz hizasındaki iki kişilik ahlaki yapısı ister istemez bozulacaktır. Buna göre, hukuki-politik affetme pratiğinde iki sorunun boy gösterdiğini söyleyebiliriz: (1) Tekil ahlak öznesinin sahip olduğu affetme yetkisi, mağdurlar veya suçtan zarar görenler grubuna aktarılmaktadır, (2) hukukun suçluları cezalandırıcı fonksiyonu; diğer bir deyişle adalet, siyasi istikrar ve toplumsal uzlaşma uğruna gözden çıkarılmaktadır.

Minow sözü edilen iki sorunu, hukuk devletine özgü, kuram ile pratik arasında ortaya çıkan bir uyumsuzluk olarak görmektedir. Önerdiği çözümse, haksızlıkla her açıdan yüzleşilmesi; gerçeğin hukuken ve ahlaken adının koyulmasıdır. Minow’un bu çözüm odaklı argümanı, daha ziyade savaş suçları ve kitle kıyımları sonrasındaki sürece ilişkindir. Fakat aynı argümanı, tekil mağduriyet deneyimlerine uyarlayabilir ve adi suçlara ilişkin af yasaları açısından da kullanabiliriz: Genel veya özel af yasaları, hukuken cezadan muafiyet anlamına gelmekle kalmaz, suça müşterek bir karşılık verilmesini, suçla meydana gelen hasarın tespitini ve adaletin talep edilmesini de engeller (Minow, 1999: 40).

Minow’a göre affetme, affedeni ve affedileni birlikte dönüştürecek bir diyalog öngörüsüdür: Kusurlu fiili nedeniyle failin, hıncı tutkularının esiri olması nedeniyle de mağduru, “şiddet döngüsünü kırmayı” amaçlayan ahlaki ve hukuki bir diyalog sürecidir. Minow araya girerek hatırlatır: Affetme, ‘fail bunu hak ediyor’ gerekçesiyle asla bahşedilemez; herhangi bir resmi görevli veya kanun, mağdura affetmesini emredemez (Minow, 1999: 46). Affetme, “izahtan vareste” bir bağıştır ve bu yüzden, mağdurların veya suçtan zarar görenlerin yetkisinde olmalıdır. Oysa genel veya özel af yasaları, mağduru elinden bu münhasır bağışlama yetkisini almakta, dahası affetmeyi failerin talep edebilecekleri bir “hak” haline getirmektedir (Minow, 1996: 41).

Yine de Minow’un penceresinden bakıldığında, hukuki-politik affetmenin cazip bir yanı olduğu söylenebilir. İşin püf noktası, hukuki-politik amaçlardan ziyade, mağdurların veya suçtan zarar görenlerin faileri affedebilecekleri “iyi nedenlerin”

birinci sıraya koyulmasında saklıdır. İyi nedenler, mağdurun faile yönelik öfke ve nefretini bir kenara bırakmasına yardım edecek, mazur görülemez haksızlığın acı ve ıstırabını iyileştirecek gerekçelerdir. Mağdurdan hıncını boş verip hayatına devam etmesi isteniyorsa, “kendine saygısını” ve “insani onurunu” kaybetmeyeceği bir olanaklar kümesi yaratılmalıdır. Minow’a göre el altında bulunan iyi nedenlerden ilki, failin yeni biri olması; geçmiş kusurundan utanıp bambaşka bir insan olmaya soyunmasıdır. İkinci iyi neden Hristiyan geleneğinde bulunabilir: Mağdurun büyüklük gösterip ilk adımı atması; faili koşulsuz şartsız affetmesi. Mağdurun bahsettiği affın faili yola getireceği; failin katılmış kalbini yumuşatacağı, onu insanlığın ahlaki topluluğuna yeniden dahil edeceği umulmaktadır (Minow, 1999: 42-43). Affetmenin psikolojik açıdan “tedavi edici” özelliği de iyi nedenler arasında sayılabilir: Affetmenin hıncı arındırıcı doğası, mağdurun geçmiş hesapları kapatması için kullanılabilir.

Ahlaki ve hukuki affetmenin kuramsal içeriğini belirlediğimize göre, edindiğimiz bu bakış açısını ahlaki affetme pratiğine uyarlayabiliriz.

Sonuç: Neden ve Nasıl Affedelim?

Minow’un *When Should Law Forgive* (Hukuk Ne zaman Affetmeli) adlı kitabının yayımlandığı 2019 yılında, Harvard Üniversitesi Hukuk Fakültesinde bir panel düzenlenir. Panelde, Ceza Hukuku Profesörü Carol S. Steiker, onarıcı adaletle ilgili pek çok pratik çalışmaya imza atmış Avukat Sujatha Baliga’nın⁷ hayat hikâyesinden bir kesitle konuşmasına başlar. Baliga, babası tarafından yıllarca cinsel istismara uğramıştır. Savcı olup çocuk istismarcılarını kodese tıkmayı kafasına koyar. Hukuk fakültesine başlamadan hemen önce Hindistan’a; Dalay Lama’nın yaşadığı kutsal mekân Drahamsala’ya gider. Drahamsala’ya yolu düşenler, bir kâğıda dertlerini yazıp Dalay Lama’nın kapısına bırakmaktadır. Baliga da yıllardır içini kemiren öfkesine derman arar: “Öfkeden kahroluyorum, ama öte yandan emeğimin arkasında yatan güç, öfkenin ta kendisi. Motive edici bir güç olarak öfke olmadan mazlumlara ve istismar edilen kişilere nasıl yararınız dokunabiliyor?” Dalay Lama, Baliga’yı huzuruna çağırır; “meditasyon yapması”, “affetmesi ve kalbini düşmanlarına açarak onların safına geçmesi”ni tavsiye eder. Affetme ve düşmanın safına geçme öğüdünü duyan Baliga güler; hukuk fakültesine girip düşmanlarını kodese tıkacağını söyler. Dalay Lama elini hafifçe Baliga’nın dizine vurarak şöyle der: “Peki öyleyse, sadece meditasyon yap.” Baliga, Dalay Lama’nın sözünü dinler.

⁷ Adı geçen avukatın onarıcı adalet çalışmalarındansa kederli hayat hikâyesini Amerikanvari bir başarı öyküsüne dönüştürme gücünün ödüllendirildiği düşünülebilir. Ödüllerin listesi için bkz. sujatha baliga - Wikipedia, www.en.wikipedia.org/wiki/Sujatha_Baliga, Erişim Tarihi: 16.07.2022.

Bir süre sonra meditasyon gerçekten işe yarar: Baliga, “öfke, nefret, cezalandırma ve intikam” arzusundan kurtulur.⁸ Peki ama Baliga, babasını nasıl affedebilmiştir?

Affetme, kötülük eden faille bir tür “özdeşlik” kurmaktır. Minow’un ifadesiyle; “diğerlerinden hiçbir farkımız yok”, “suçlu da bizim gibi insan”, “biz de onlar gibi olabiliriz” yaklaşımlarının kabulü, insanlar arasında “şefkat ve empati”, “yakınlık ve karşılıklı dayanışma” ortaya çıkarmaktadır (Minow, 2000: 1395). Mağdur, faille negatif düzlemde özdeşlik kurduğu; ‘aynı şeyi ben de yapabilirdim’ hissine kapıldığı anda, affetmenin demir kapısı aralanır. Bunun aksine mağdur, ‘anti-özdeşlik’ sağduyusuna kulak verip ‘ben olsam asla böyle yapmazdım’ dediği anda, affedici potansiyeline şans vermemiş demektir. Paradoks bu ya, affetme, aynı koşullar altında aynı suçun veya haksız fiilin faili olabilme ihtimalini kendine yakıştıran mağdurun ahlaki erdemi olabilir. Fail ve mağdur gerilimini yumuşatan özdeşlik kurma halinin bir diğer sonucu, intikamcı tutkuları söndürmesidir. ‘Hepimizin zaafı var, hepimiz kusurlu varlıklarız, hepimiz günahkârız’ öncülleri ahlaki akıl yürütmeyi belirlediğinde, mağdurun hıncı bellekten ve yürekten yavaş yavaş silinir. Affetme sürecini mucizevi bir şekilde akla yatkın hale getiren, ‘her insanın başına gelir’ düşüncesinin genelleştirilebilir bu formudur.

Şayet özdeşliğe dayanan affetme, acizliğin, güçsüzlüğün veya kanıksanmış çaresizliğin mazereti değilse, affetmenin Baliga’nın yaralarını sardığını varsayabiliriz. Hıncından ahlaken geçerli bir nedenle feragat eden Baliga’nın, ‘herkes hata yapar’ diyerek kendi ve fail babası arasında bir özdeşlik kurduğu söylenebilir mi peki? İnsana dair bu karmaşık hisleri nedensellik kapsülüne alarak çözümlenmek kimsenin harcı değil kuşkusuz. Fakat affedilemez olanı affeden Baliga’nın ahlaki erdeminin, spot ışıkları dışında kalan çok önemli bir sonucu vardır: Affedilemez bir suç işleyen, af dilemeden affedilen ve üstüne üstlük cezasız bırakılan fail baba!

Antik dönemde yazılmış *Oresteia* üçlemesi hatırlanacak olursa, panelde aktarılan Baliga’nın öfke ve affetme deneyiminin ne başının ne sonunun ibretlik bir yanı olduğu görülecektir (Aiskhülos, 2016). Üçlemede, Agamemnon savaş gemilerini limandan kaldıracak rüzgârı bahşetmesi için Tanrıça Artemis’e kızını kurban etmişti. Baliga’nın babası da aynı aşağılık amaçlar uğruna kızını kurban etmiştir. Affetme bu örnekte, mağdurun öfkeli ruhunun devası olmuş olabilir, fakat babayı cezasız bırakacak türden bir erdem silahına dönüşmesinin tehlikeleri çok daha

⁸ HLS Library Book Talk | When Should Law Forgive? - YouTube, www.youtube.com/watch?v=wMg-vpDxQ0g, Erişim Tarihi: 16.07.2022.

büyükür. Ahlaki ve hukuki affetme, cezasızlık bahşeden sihirli bir değnek olarak görüldüğünde, kötülük örnek alınmakla kalmaz, kendini topluma dayatır da. Öyleyse affetme, suçlu cezadan mahrum bırakacak ahlaki bir başvuru kitabı veya hukuki bir gerekçe olamaz.

Affetmeye ilişkin bir hususun daha açıklığı kavuşturulması gerekir: Bir toplumda savcı olma şansınız yoksa ya da olsanız da suçluları hak ettiğı cezaya çarptırmanın önüne çeşitli nedenlerle set çekiliyorsa, affetme ihtimalinin hâlâ mümkün olduğı söylenebilir mi? Sorunun ilk kısmının sosyoekonomik eşitsizlikle, ikinci kısmının hukuki adaletin etkisizliğiyle ilişkili olduğı hemen göze çarpacaktır. Soruyu yeniden formüle edelim o halde: Affetmenin, kurulu bir hukuk düzeninde her derde deva iyileştirici bir gücü olduğı söylenebilir mi? Bu soru, işleyişi birbirinden farklı iki hukuk pratiğı varsayılarak yanıtlanabilir: (1) Sosyoekonomik açıdan 'dezavantajlı' bireyler suç işlediğinde katı, tavizsiz ve çoğı zaman adaletsizce dayatılan hukuk pratiğı, (2) sosyoekonomik açıdan 'güçlü ve nüfuzlu' bireyler suç işlediğinde, kuralların bu avantajlı failler lehine esnetildiğı hukuk pratiğı.

Yukarıda sözü edilen panelde konuşan hukukçular, Amerikan toplumundaki yapısal ve arızı sosyoekonomik eşitsizliğin kurbanı olmuş suçluların ve borçluların, hukuken affedilme olanaklarını gündeme getirmektedir. Anglo-Amerikan hukuk pratiğı açısından affetme, bireysel farklılıklarından ötürü yargılanan, suçlu bulunan ve ilelebet hukuk dışısına sıkışan failleri kurtarmanın bir yoludur. Başka bir deyişle, dezavantajlı farklılıkları bahane edilerek haksız yere suçlanan veya adli labirentlerin yargılama usullerinin kurbanı olan faillerin maruz kaldığı hukuki adaletsizliğin, affetme alternatifine başvurularak giderilmesi önerilmektedir. Affetme önerisini masaya yatıran Amerikalı hukukçular açısından, verili bir hukuk sistemindeki adaletsizlik, dezavantajlı bireylerin fail olmasıdır. Sözelimi paneldeki bir diğerkonuşmacı Dehlia Umunna, hukuk içi affetme prosedürlerinin, yoksul siyahi çocukların "konut dokunulmazlığı", "uyuşturucu satışı" gibi şiddetsiz suç ve kabahatlerinin ağır cezalarla cezalandırılmasını engellemede işe yarayabileceğini düşünmektedir. Zira hukuk önünde, toplumdaki dezavantajlı bireylerin şiddetsiz suçları ve kabahatleri, cürüm işlemiş diğerkani faillerle aynı cezalandırıcı yargılama usullerine tâbi tutulmaktadır. Haliyle böyle bir durumda, bu dezavantajlı bireyleri suça sürükleyen toplumsal ve ekonomik eşitsizlik hasıraltı edilmektedir. Bu tür bir hukuk sisteminde affetme, dezavantajlı fail lehine cezalandırıcı cezanın katılığını yumuşatacak, adaletsizliği giderecek bir mazur görme seçeneğı olarak tartışılmaktadır.

Ne var ki bir hukuk sistemi yozlaştığında, affetmenin dezavantajlı faileri koruyucu rolü de gerileyecektir.⁹ Sözelimi cinsel suçlarda yasaların katı biçimde uygulanmamasının âdetten olduğu hukuk pratiğinde, affetme önerisi tek bir gerçeğin hazmedilmesi anlamına gelecektir: Hukuk sistemi yozlaştığından adalet gerçekleşmeyecektir, o yüzden unut gitsin! Suçla kalıcı hasarlar bırakan, haksız fiiliyle insan haysiyetini ezip geçen faile dış bileyen mağdurların gözünde, yozlaşmış hukuk da aynı kötülüğün bir parçasıdır. Böyle bir sistemde affedilmesi beklenen failer, suç işleyen dezavantajlı bireyler değildir, tam aksine, yozlaşmanın hukuk düzeninde açtığı gediklerden gönül rahatlığıyla geçebilen veya geçirilebilen, sosyoekonomik gücünü kullanarak cezasız kalabilen suçlu bireylerdir.

O halde ahlaki bir affetme pratiğini hukuka yansıtmak, hukukun adaletinin etkisini yitirmediği; sosyoekonomik eşitsizliklerin güdümünde işleyen bir adli yargının olmadığı; diğer deyişle yozlaşmamış bir hukuk düzeninde mümkündür. Aksi durumda, her türlü affetme çağrısı, mağdurları hukukun mazlumlarına, faileri de sistemin efendilerine dönüştürecektir.

⁹ Belki burada akla şöyle bir soru gelebilir: Ceza adaletinin dezavantajlı suçlu bireylere katı bir şekilde uygulandığı Anglo-Amerikan hukuk pratiğinin yozlaştığı söylenemez mi? Bir örnekle açıklayalım. Harper Lee'nin 1960 tarihli ünlü *Bülbülü Öldürmek* adlı kitabında, ırkçılığın kök saldığı Amerika Birleşik Devletleri'nin güneyinde, suçsuzluğu alenen ortada olan siyahi ve pek tabii fukara bir gencin, beyaz bir kadına cinsel saldırıda bulunduğu iddiasıyla yargılanması ve ölüm cezasına çarptırılmasının hikâyesi anlatılmaktadır. Kurmaca metinde, yoksul siyahilere yönelik toplumdaki kronik ırkçılığın hukuk sistemine olduğu gibi aktarılması ve hukuk pratiğine yansımaları eleştirilmektedir. Böyle bir hukuk sisteminin yozlaştığından değil, adaletsiz olduğundan söz edilebilir. Şöyle söyleyelim: Toplumun çoğunluğunca aşığılan dezavantajlı bireysel farklılıklara sahip (ten rengi veya ırk), yoksul ve biçare bireyleri işledikleri veya işlemedikleri suçlar nedeniyle ağır cezalara çarptıran bir hukuk sistemi adaletsizdir. Sosyoekonomik açıdan avantajlı failerin, dezavantajlı bireylere karşı işledikleri suçların cezasını vermekte tereddüt eden, ceza adaletini savsaklayan, adli ceza mekanizmalarını aheste aheste işleyen ve nihayetinde güçlüden ve avantajlıdan yana hüküm veren bir hukuk sistemi, 'yozlaştığı' için adaletsizdir. Türkiye'deki pek çok hukuki adaletsizlik, yozlaşmanın doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Sözelimi lise öğrencisi M.K.'yi 2009 yılında vahşice öldüren 'güçlü ve nüfuzlu' erkek fail C.G.'nin yakalanması, tutuklanması, yargılanması, cezalandırılması, cezasının infazı ve cezaevinde 3 yıl kalıp 'sözde' intihar etmesine kadarki tüm aşamalarda korunduğu ve kollandığı apaçık bir gerçektir. Böyle bir adaletsizlik, hukukun yozlaşmasının bir sonucudur. Zira adaletsizlik, sosyoekonomik avantajlara sahip faileri kronik bir şekilde kayıran hukuk sisteminin bir çıktısıdır, nedeni değil. M.K. cinayeti - Vikipedi (wikipedia.org), www.tr.wikipedia.org/wiki/Münevver_Karabulut_cinayeti, Erişim Tarihi: 29.08.2022.

KAYNAKÇA

- Aiskhülos, (2016), *Oresteia*, çev. Yılmaz Onay, İstanbul: Mitos-Boyut.
- Anders, G. (2021), *Umutsuzsam Bana Ne! Değilmişim Gibi Devam! Günlükler*, çev. H.E.-H.B., İstanbul: İthaki Yayınları.
- Arendt, H. (1998), *The Human Condition*, Chicago-London: The University of Chicago Press, 2. Baskı.
- Davidson, A. (2015), *Migration in the Age of Genocide, Law, Forgiveness, Revenge*, Switzerland: Springer.
- Derrida, J. (2015), *Bağışlamak: Bağışlanamaz Olan ve Zaman Aşımına Uğramayan*, çev. Murat Erşen, İstanbul: MonoKL Yayınları.
- Derrida, J. (2001), *On Cosmopolitanism and Forgiveness*, çev. Mark Dooley ve Michael Hughes, London and New York: Routledge.
- Janover, M. (2005), "The Limits of Forgiveness and the Ends of Politics", *Journal of Intercultural Studies*, 26 (3).
- Kaposy, C. (2005), "'Analytic' Reading, 'Continental' Text: The Case of Derrida's 'On Forgiveness'", *International Journal of Philosophical Studies*, 13 (2).
- Minow, M. (2000), "Forgiveness and the Law", *Fordham Urban Law Journal*, 27 (5).
- Minow, M. (1999), *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston: Beacon Press.
- Murphy, Jeffrie G. (2000), "Forgiveness, Reconciliation and Responding to Evil: A Philosophical Overview", *Fordham Urban Law Journal*, 27 (5).
- Murphy, Jeffrie G. (1988), "Forgiveness and Resentment" içinde *Forgiveness and Mercy*, Cambridge University Press.
- Sağlam, R. (2014), *Yapıbozumsal Adalet*, İstanbul: Tekin Yayınları.
- Sağlam, R. (2024), *Hınç Adaleti ve Affetme*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı.
- Sağlam, R. (2019), "Yargıç Merhameti, Reis Bey'in Merhametsizliği", *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-VIII Sempozyumu*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.

Simmonds, N.E. (1993), "Judgment and Mercy", Oxford Journal of Legal Studies, 13 (1).

Elektronik Kaynaklar

FORGIVE (verb) definition and synonyms | Macmillan Dictionary, www.macmillandictionary.com/dictionary/british/forgive, Erişim Tarihi: 06.08.2022.

Forgive - definition of forgive by The Free Dictionary, www.thefreedictionary.com/forgive, Erişim Tarihi: 23.05.2022

sujatha baliga - Wikipedia, www.en.wikipedia.org/wiki/Sujatha_Baliga, Erişim Tarihi: 16.07.2022.

HLS Library Book Talk | When Should Law Forgive? - YouTube, www.youtube.com/watch?v=wMg-vpDxQ0g, Erişim Tarihi: 16.07.2022.

M.K. cinayeti - Vikipedi (wikipedia.org), www.tr.wikipedia.org/wiki/Münevver_Karabulut_cinayeti, Erişim Tarihi: 29.08.2022.