

ADALET KAVRAMININ MUTLAKLIĞI VE RÖLATİVİZMİN KABUL EDİLMEZLİĞİ^(*)

Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ

1. Temel Hukuk Normları İzafi ve Değişken Olabilir mi?

Her şeyden önce; müsaadenizle herkesin bildiği fakat çok defa hukukçuların bile unutmuş gördükleri bir gerçeği hatırlatmak istiyorum: Hukuk; müsbet ilimler anlamında bir ilim değildir. Müsbet ilimlerin kanunları ile hukuk normları birbirinden ayrı kavramlara delalet ederler. Hukuk felsefesi; Hukuk normlarının dayandıkları değerleri belirler. Hukuk Sosyolojisi; müsbet ilim anlamında bir ilim olan toplumbilimin (Sosyoloji) bir parçasıdır. Pozitif (Mevzu) Hukuk; toplum içinde güç dengelerinin karşılıklı ve değişen ilişkileri ile belirlenen iktidar sahiplerinin koyduğu kurallardır. Hukuk Felsefesine, Hikmet-i Hukuka göre; iktidar sahipleri kanun koyarlarken kendisinin belirlediği değerleri gözönünde tutmalıdırlar. Ne var ki bu değerler bilinçli olarak halka mal olmuş, çoğunluk tarafından bilinçli olarak benimsenmiş değil iseler bunlara uyulması gereği, ahlaki ve hukuki bir gerekliliktir, yoksa müspet ilim kanunlarında olduğu gibi, “realite”nin müşahede edilmesinden, gözlemlenmesinden çıkardığımız belirli bir sebep-sonuç ilişkisi değildir. Hukuk anlamında bir”olan” ve “olması gereken” -eski deyimle “vücut” ve “vücut”- karşıtlığına, Almanların deyişi ile Seingesetse ile Soll-gesetse farkına her zaman rastlanması tabiidir. İnsan bir robot gibi seçimlerinde programlanmamış, “hayr”ı, (iyiyi) ve “kötü”yü” (şerri)i seçmede kendisine seçme özgürlüğü verilmiştir. Yönetilen bir toplumun bireyleri (ferd) hakkın ve insanlık onurunun bilincinde olamayacak kadar ezilmiş, sömürülmüş, “mustaz’af” kılınmış ise, o topluma, ya tek bir zorba, mütegalibe, müstebkir bir güç odağı hakim olur, yahut da birden fazla güç odağı (mihrak) aralarında bir “mütareke”ye, “consensus”a varmış iseler, “demokrasi” görünümlü bir “oligarşi” tarafından yönetilir. Bu tespitler toplumbilim (sosyoloji) alanını ilgilendirir. Yine ahlak ve hukuk felsefesi alanına geçerse; temel ahlak ve hukuk normlarının, değer ölçütlerinin (kıstas, kriter) de ancak tek kaynaktan kaynaklanabileceğini ve aralarında çelişki olmaması gerektiğini görürüz.

“Pirene dağlarının ötesinde iyi olanın berisinde kötü olabileceği”, pozitif hukuk ve toplumbilim alanında yapılan gözlemlerin (müşahede) sonucunu gösterir, yoksa nasıl müspet ilimler alanında ilgililerin ırkı, milliyetinin farklı oluşu ile belirli sebep sonuç ilişkileri, müspet ilim kanunları değişmez ise, ahlak ve hukuk felsefesi alanında da evrensel normlar vardır, bunlar da izafi (relatif) değildirler. İnsanlar müspet ilim kanunları alanında da “yanlış”da direnebilirler. Ne var ki yanlışta ısrar gerçeği değiştirmez. Hukuk ve ahlak normları alanına gelince; insan iradesi seçimde serbest olduğu ve şerri seçen güç odakları (groupes de pression, pressure groups) sürekli olarak bu alanda değişkenliği ve izafiliği telkin

* Hoca’nın, 1996 YILINDA Didim’de “Dünya Müslüman Hukukçular Konferansı”nda Tebliğ olarak sunduğu metnin el yazısı notlarıdır.

ederek kendi iradelerine mutlak itaati, boyun eğmeyi sağlamak istedikleri için, estetik yargıları ile ahlak yargılarını karıştırarak, insanlığı mahir (becerikli) hokkabazlar (illüzyonist) gibi şu yanlışa çağırırlar: Zevkler ve renkler tartışılmaz! Ancak; ne var ki; Hukuk alanında kim güçlü, kim iktidar sahibi ise onun zevki tartışılmaz. Düşünmek, aklını kullanmak, bireyler (ferd) için bir “farz-ı ayn” değildir. Gücü, parası, yönetim (hükümet) katında itibarı olmayanın aklının da hiçbir değeri yoktur. Önemli olan “ehl-i şer”in (şeriat ehlinin) aklı değil “ehl-i örf”ün gücüdür. Güç sahibi düşünür, seçer ve “raiyye” üzerinde “maslahat”a (opportunité) uygun gördüğü şekilde tasarruf eder. Güç sahibi olmayan ferdin ise mutlak itaat yükümü vardır. Yönetim alanında, pozitif hukuk alanında, “yasama”(teşri, legislative) gücünü kim şekli hukuka göre elinde tutuyorsa, artık onun koyduğu kanunların maddi kıstaslarla “doğru” olmadıkları ileri sürülemez. Bu kanunlar da çağdan çağa, toplumdan topluma değişir.

Oysa “illüzyonist”lerin bu görüşü temelde bir yanıltmacaya dayanmaktadır. Temel ahlak ve Hukuk ilkeleri, estetik yargılarından farklıdır. Zevkler ve renkler tartışılmaz, ancak mesela sofrada, yenmesi helal olan, “tayyibat”dan (helal ve yaralı olan yiyecekler) olan nesnelere arasında seçim yaparken veya yine ahlaka uygun giysiler arasında seçim yapılırken kimse kendi seçimini başkasına zorla dayatamaz, “ben ekşiden hoşlanırım, sen de mutlaka helva yerine turşu seçmelisin!” diyemez, “herkes sarı elbise giyecektir” diyemez. Yoksa ahlak normları alanında “adalet ve zulüm arasında eşdeğerlik (equivalence) vardır” sözü yanlıştır. Bütün “tayyibat”ın, bütün renklerin yaratıcısı Allah olduğu için, hiçbirisine özünde “çirkindir” diyemeyiz ve bu alanda öznelliği (subjektif, enfüsi oluş) kabul ve teslim ederiz. Ne var ki “illüzyonistler”, “zevkler gibi hukuk ve ahlak alanındaki tercihler de tartışılmaz” derlerken, “iktidar sahibinin tercihleri ve emirlerine mutlak itaat gerekir” derler. Bunların savunduğu izafilik ve değişkenlik bu anlamdadır, yoksa anarşistlerin savunduğu mutlak bireycilik ve mutlak özgürlük anlamında değildir. Pozitivistler ile anarşistler bu noktada birbirlerinden ayrılırlar. Acaba aklı düşünceye göre Hukuk Pozitivizmi mi haklıdır yoksa anarşizm mi? Yoksa her ikisi de mi batıldır? Üçüncü bir ihtimal ile her ikisi de doğru olabilir mi?

2. İslamî Hükümün Araştırılması

İslam hukuk metodolojisi’nin temel ilkesini, “asl-ı mülazeme” olarak adlandırabiliriz. (Mülazeme ilkesi, karşılıklı=mütekabil bağıllık ilkesi). Önce şu ilkeyi aklımız teslim eder:

1. İslami ilkeler ve Kur’an ayetleri arasında akli olmayan, “absurde” olan hiçbir şey yoktur. Şu halde “Şer’in hükmettiğine, Şeriat’in hükmettiğine; akıl da hükmeder”. Bundan sonra da ikinci ilke gelir:
2. Akli olan bu temel ilkelerden somut olaylarda tali hükümleri çıkarırken, istinbat ve istihrac ederken, gerçekten delil-i akli ile varılmış sonuçları da vahiy ve dolayısıyla Şeriat kabul ve imza eder.

Bu görüş; temel ve değişmez, aynı zamanda ilahi ve akli olan temel ilkelerin varlığını kabul ettiği için rasyonalist bir hukuk görüşüdür, bu temel ilkelerin bütün insanlığa ortak olduğunu, insanın fitratına dayandığını, müspet ilim, biyoloji ve toplumbilim ile de uyum içinde olduğunu kabul ettiği için de ilahi Tabii Hukuk görüşüdür. İlahi ve akli olan temel ilkelerin varlığını kabul ettiği için rasyonalist bir hukuk görüşüdür, bu temel ilkelerin bütün insanlığa ortak olduğunu, insanın fitratına dayandığını, müspet ilim, biyoloji ve toplum bilim ile de uyum için de olduğunu kabul ettiği için ilahi tabii hukuk görüşüdür. İlahi Tabii Hukuk görüşü; hiçbir şüpheye, tereddüde mahal vermez şekilde, Batılılar'a da özellikle hitap edildiği için Rum (Roma) Suresi'nde, yine kolay hatırlanması için 30. Surenin 30. Ayetinde, "Kitab-ı Mübin"de (Apaçık Kitap) şu mealde insanlığa tebliğ edilmiştir:

"Artık Hanif Din'e, Allah'ın insanlığı ona uygun olarak yarattığı Allah'ın Fıtrat'ına (Fıtri, Tabii Ahlak ve Hukuk'a) yönel. Allah'ın yaratışında tebdil yoktur. Din-i kayyım (gerçek, sağlam, tek doğru dünya görüşü) budur. Ne var ki; insanlığın çoğu bu bilinçte değildir". (Kur'an-ı Kerim, Rum Suresi, 30/30)

Ayet-i Kerimede "La tebdile li halkıllah" buyurulması; "Din-i Kayyım" ve "Din-i hanif" olan İslam'ın; yegâne Rabb olan değer belirleyici olan Allah'ın; ahlaki normları koyarken, izafi olmayan müspet ilim kanunları üzerine bu normları bina ettiğini ve dolayısı ile bu temel normların da değişken ve izafi olamayacaklarını göstermektedir. Normları koyan Rabb ile, Rabb-el- Alemin ile, "Halik-i Küll-i Şey" aynı Allah'dır. Bu da En'am Suresi'nin 102. Ayetinde açıkça belirtilmiştir:

"Şüphesiz, ondan başka ilah olmayan Allah, Rabbinizdir. O her nesnenin haliki, yaratıcısıdır. Her şey üzerine vekil de, (müspet ilim kanunlarından başka, değerler belirleyicisi, temel ilkelerin koyucusu da) O'dur.

Sırat-ı Müstakıym de tektir. Fatiha Suresi'nde belirli harf-i tarif (article defini) ile belirlendiği gibi; En'am Suresinin 133. Ayetinde de "İşte benim mustakiym olan yolum!" (ve enne haza sıratı mustakakıymen...) ifadesi ile yolun tekliği belirtilir. Yine En'am Suresinde, Kur'an-ı Kerim'in Tarih'e ve Müspet İlim Kanunlarına ilişkin haberleri nasıl "sıdk" ile tamamlandı ise, "Zikrun- Lil- Âlemîn" olarak getirdiği ve buyurduğu normların da "adl" ile tamamlandığını ve "Halkullah" üzerine, sağlam ve sabit temel üzerine bina edilen bu din-i kayyım da değişkenlik ve izafilik olmayacağı beyan buyurulur:

"Rabbinizin kelimeleri sıdk ve adl ile tamamlandı. Onun kelimelerine (koyduğu, müspet ilim kanunları üzerine, fitrata uygun olarak bina ettiği normlara) bir mübeddil yoktur..." (En'am suresi, 6/116).

Şu halde temel normlar alanında izafilik ve değişkenlik iddiası; Kur'an-ı Kerim karşısında batıl bir iddiadır.

3) Sonuç Olarak, Hukuk Normları Alanında Temel Ölçüt (kriter) ve Davranış Kuralı Olan “Adl”in Değişmezliği.

Fıtrî (Tabii) İlahî Hukuk’un (Göttliches Naturrecht, Droit naturel divin) “adalet” ölçütü de subjektif (enfüsi, öznel) ve rölâtif değildir. Geniş anlamda adaletin, birbirlerinin ayrılmaz parçası, lazım-ı gayri mufarıkı olan iki boyutu vardır. Bunlardan ilki dar anlamda “Adl”dir, eşitlik adaletidir. Daha açık söyleyişle, insanlık değerinde, insanlık onurunda, insan haklarında, velâyet-i emr icra edilirken mutlak eşitlikdir. Veliyy-ul emr, ul-ul emr olan, insan haklarının teminatı olan Şeriat ile yönetimde mutlak olarak bağlıdır. Kur’an-ı Kerim’de Hukuk’un üstünlüğü ilkesi, Casiye Suresi’nin 18. Ayetinde, “emr’de, (yani velayet-i emr’de, yönetimde) sana verilen Şeriat’e uy!” emri ile ifade edilmiştir. Hiçbir bahane ve gerekçe ile, Şeriat’in “adl” ilkesi; insan haklarında dil, din, cins, ırk farkı gözetmeksizin mutlak eşitlik, eşitlik adaleti ilkesi ihlal edilmez.

Adaletin ikinci boyutu (Dinemsion) ise; Batıda “Equite, Equity, Billigkeit, aequitas” terimleri ile karşılanan “oran adaleti” (kıst) ilkesidir. İnsanlara emeklerinin karşılıkları verilirken, ceza verilirken, kamu görevleri (emanetler) ehillerine dağıtılırken, temelde yine insanlık değeri ve eşitlik ilkesine riayet edilerek, kıst ilkesi çerçevesinde, herkese, liyakatinin ve istihkakının da karşılığı verilebilmektedir. Adl ve Kıst birbirlerini tamamlamazsa, bu terimlerin delalet ettikleri kavramların tam aksi gerçekleşir, “adalet”e uyulacak iken, Hak’dan dönülmüş, “udül” edilmiş olur, “muksit” olacak yerde de “kasıt” (insafsız, zalim) olunur.

Şu halde başlangıçta değindiğimiz “mülazeme” ilkesine uyularak , “ulema-i kaaimen bil-kıst”ın yöntemleri ve talimatları ile “adl” ve kıst ‘ın doğru bilgi ve bilincine varmalı, adaletin de hiç şüphesiz izafî, subjektif ve değişken olmadığını, bugün “sosyal haklar” denerek “klasik insan hakları”ndan ayrılmak ve sonra da yok edilmek istenen hakların da İslam’ın Maun (karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma) ilkesinin teminatı altında olduğunu bilmemiz gerekir.

Batıda da zaman zaman insanlık Fıtrî İlahî Hukuk (Tabii Hukuk) anlayışının özlemini çekmiş, bu hukuku aramış, fakat Hıristiyan inancı maalesef Hz. İsa’dan sonraki iki asır içinde hiçbir şekilde akli olmayan dogmaların ipoteği altına konduğu için, hukuk bilginleri sadece akılları ile yetinmiş ve Vahy’in yol göstericiliğinden yoksun kalmışlardır. Bundan da Kant gibi büyük düşünürlerin yetersizliği vakıası doğmuştur. Bir kısmı da, Roma Hukukundan Ulpianus’un, Rönesans’dan sonra Groitius’un yaptığı gibi, iktidar sahiplerinin himayesi altında olma ihtiyacını duydukları için, Tabii Hukuk anlayışını saptırmışlar, zaman zaman zulmü de “adl” olarak göstermişlerdir. “İnsanlık için en hayırlı ümmet” olma görevi bize verildiği ve Resul-i Ekrem (S.A.) de Veda Hutbesi ile bir kez daha ödevlerimizi bize tebliğ ettiği halde, biz de maalesef bu görevimizi yerine getiremedik. İktidar sahiplerinin himayesini sağlamak için “Hukukun Üstünlüğü İlkesi”ni feda eden, Cengiz Yasasını İlahî Tabii Hukuk ile eşdeğer (equivalent) sayan, Kur’an-ı Kerim’deki “örf” teriminin “el-Ma’ruf” anlamını saptırıp “güçlünün iradesi” anlamına irca eden (indirgeyen) sözde âlimler bizde de çıktı ve kafamızı,

kavramlarımızı karıştırdı. Bugün de, Sovyetler'in çöküşünden sonra, "Post Modernizm", "Pluralizm", "Yeni Dünya Düzeni" ve Hukuk Çokluğu" gibi terimlerle bu saptırma sürdürülmektedir. Oysa hukukçunun istisna kabul etmez görevi önce "Adalet" in ne olduğunu bilmek, sonra her zaman adaleti savunmak ve her zaman adaleti savunmak ve yeryüzünde değişken ve sübjektif olmayan o adaleti gerçekleştirmeye çalışmaktır. Bu; "ilahi hilafet" ödevinin "minimum" derecesidir. "Birr" ve ihsan" altın kuralı da, bu "minimum"u tamamlar ve insanın gücü ölçüsünde "maksimum"a, "azami"ye, en üstün hayır ve tekâmül derecesine, "nefs-i mutma'inne" mertebesine iletir. Bu da en kâmil anlamda takvanın ve ahlakın alanıdır.

İslam Hukukçuları; adaleti uygulama alanında da kaaim kılmaya, gerçekleştirmeye çalışırken, "dogma"ların engeli ile karşılaşmayacaklardır. Çünkü İslam'da asla bu anlamda "absürde" olan, gayri akli (irrasyonel) dogmalar yoktur. Ancak, İslam Hukukçuları, yanlış gelenekçilik ve taklit ilkesi ile karşılaşacaklar ve en fazla güçlüğü de geleneksel (Traditionnel) Ceza Hukuku alanında çekeceklerdir. Ne var ki hiçbir bahane bu alanda da durmamızı ve "Din-i Hanif"den yüz çevirmemizi haklı gösteremez. Allah haşa zalim olamaz, Allah adalet ile emreder. Şu halde Allah'ın buyruklarını, mülazeme ilkesine rağmen, zulüm yönünde yorumlamak bir "füru-id din" sorunu değil bir "usul-iddin" sorunudur ve İslam imanına aykırıdır. "Usul-id din" alanında ise, "taklid" bizi Allah önünde sorumluluktan kurtarmaz. Allah, O'na rahmet etsin, Ebu Hanife cesareti ile "delil-i akli"yi kullanarak, artık Ceza Hukuku alanında da bize düşen ödevi ifa etmeliyiz.