

HUKUK DEVLETİ ÜZERİNE

Hüseyin Hatemi/YENİ GÜNDEM/15.11.1985

Devlet biçiminde örgütlenme aşamasına erişmiş olan her siyasi toplumun "hukuk"u vardır. Bir toplumun "hukuk"u olması, zorunlu olarak "hukuk devleti" veya "hukuka bağlı devlet" olduğu anlamına da gelmez. Nazi Almanya'sının da çok gelişmiş bir "hukuk"u vardı. Bu kadar basit bir gerçeği yazma gereğini duymamayı çok isterdim. Ne var ki bizde maalesef birçok hukukçular bile bu basit ve apaçık gerçekleri bilmez veya söylemezler.

Oysa kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ise, hukuk alanının apaçık gerçeklerini bilmemek nasıl sayılabilir ki? Bu alanda yanıltmacalara başvurmak, ya "kendiliğinden var olmayıp tahsil ile elde edilebilen" bir cehl-i mürekkebin ya da habaset ile birleşen bir müzmin soytarılığın ifadesidir.

Kavramın belirlenmesi

Şu halde hukuk devleti nedir? Cevap apaçıktır: İnsan haklarına saygılı olup, insan haklarını ihlâl etmeyip aksine koruyan, "iktidar"ın kötüye kullanılması önlemlerini alabilen devlettir.

Bir devlet bu özellikte ise "Hukuk Devleti"dir. değilse değildir. "Demokrasi" gibi kavramlar belki bilimsel şaklabanlıkları kaldırmaya elverişlidir, fakat "hukuk devleti" alanında zırva asla tevil götürmez.

a) Demokrasi, demagojiye doğru yozlaştırılabilir. Sandıktan çıkmak hukuk devletinin zorunlu ve başlıca güvencesi değildir.

b) "Milli irade" gibi kavramların bol kullanılabilmesi de hukuk devletinin güvencesi değildir. Varsayımların bilim- dışı ve kötüye kullanılması hukuk devleti kavramına değil, faşizme hizmet edebilir. Hukukta varsayanlara gerek duyulabilir (fiction). Milli İrade çoğunluğun iradesi demektir, yoksa Durkheim'ın veya izleyicilerinin söylemek istediği gibi ayrı bir "kollektif bilinç" vesaire söz konusu değildir. Hukuk alanında bu gibi büyücülük ve iksirlerin kullanılması, miİB iradenin kendi nabızlarında attığına inanan Mussolini'lerin ortaya çıkmalarına yol açar.

c) Devlet başkanlığının "monarşik" fakat "sembolik" olduğu ülkelerde, hukuk devleti var olabilir. Güney Afrika Cumhuriyeti gibi, "hukuk devleti" olmayan cumhuriyetler, buna karşılık kuzey Avrupa ülkeleri gibi, "monarşik" hukuk devletleri de vardır.

d) Hukuk devleti kavramının lâiklik ile de zorunlu bağlantısı yoktur. İnsan hakları korunabiliyorsa; korunmanın temeli ister dini ister dünyevi olsun, hukuk devleti var demektir.

Buna karşılık son derece lâik ve hatta din düşmanı olan bir yönetim "hukuk devleti"nin şartlarını gerçekleştirme niyetinde olmayabilir.

Kısaca şöyle diyelim: Belki alkolsüz bira veya faizsiz banka olabilir, fakat insan hakları olmaksızın hukuk devleti, Hoca'nın kar helvası kadar bile olamaz, kuşa bile benzetilemez;

olmaz böyle bir şey vesselam! İnsan hakları korunmuş, yaptırımlı kurallara bağlanmış değil ise, en güzel ve parlak ifadelerle mevzuatta yer almış olması da yetmez, olsa olsa o ülkede "platonik bir hukuk devleti aşkı"nın bulunduğunu gösterir. Yahut sadece "dostlar hukuk devletinde görsünler!" demeye gelir. İnsan haklarından söz eden ilkeler; gayrimüslim müezzinin ezan okuması gibi "derler" veya "derlerse de inanma!" parantezine alınamaz. Bazı temel ve apaçık insan hakları vardır ki, bunların ihlâli hiçbir şekilde mazur gösterilemez, "işkence" bu ihlâllerin en ağırlarından ve en tevil götürmezlerinden biridir, hatta birincisidir. "Zan" şöyle dursun, kesinleşmiş suçların hiçbiri işkenceyi haklı kılamaz. İnsanlık çerçevesi içinde, yalnız insana değil hiçbir canlıya karşı, "işkence" diye ne bir tedbir vardır, ne de ceza! Bu kuralın hiçbir istisnası da yoktur. Ancak, bizim toplumumuz "ad değiştirme" de ustadır. Şu halde şu hususu da belirtmekte yarar vardır: İşkence, meşhur fıkradaki pathican gibi, adı değiştirilerek de savunabilir. Oysa adı ne olursa olsun işkence işkencedir.

Kavramların tarihi temelleri

1- Bizde bazı Müslümanlar "insan hakları" ve "hukuk devleti" kavramlarının da, Batı'dan geldiğini, bize asıl lazım olanın bunlar değil "Hazret-i Filân'ın sopası" olduğunu sanırlar. Sopa, bunların hayalhanelerinde "Mühr-i Süleyman" demektir. Mühür kimde ise Süleyman odur, sopa kimde ise Hazret-i Filân odur.

Bunların karşısında hiç değilse kendileri için hukuk devleti ve insan haklarının gerekli olduğunu kabul eden nalıncı keserleri vardır. Bunlar da bir nesnenin İslâm'da olup olmadığını araştırırken, yarım yamalak okudukları Tarih'ten akıllarında ne kaldıysa ona başvururlar: Değil mi ki filân ülkede filân Sultan şu zulmü yapmıştır. İslâm'da insan haklarının zerresi yoktur! Söylenen kuru iftira olsa bile, değil mi ki İslâm aleyhine tanık dinleniyor, kestirip atmak için yeter de artar bile! Belinde kabza-i Osman, elinde bir

Kur'ani/Beşiklerinde çocuklar boğan Kızıl Sultan! Hangi çocuğu boğmuş? Önemli değil! Oysa aynı yöntemle şu iddia da doğru kabul edilmelidir: Avrupa'nın göbeğinde, Kant gibi kimselerden, demir çarık ve demir asâ ile alınan bir arpa boyu yoldan sonra, değil mi ki Dachau ve Ausschwitt kurulabilmiştir; Batı'da insan hakkı diye bir şey yoktur ve olamaz! Oysa atalarımız Viyana'ya giderlerken salkım kopardıkları kütüğün yanına tıkr tıkr çil paralar saymışlardı. Gözlerine dizlerine dursun!

Bu lafları bırakalım. İslâm'da niçin Batı'da olduğu gibi "dünyevi" temelli bir insan hakları ve hukuk devleti kuramı geliştirilmemiştir? Cevap, Kolomb'un yumurtası gibi cuk oturur: Bu çabaya gerek yoktu, esasen bütün insan hakları, olanca kapsam ve içeriği ile, yalnız klasik çerçevesi içinde değil sosyal haklar ile de birlikte, insanlara Kur'an-ı Kerim ile tanınmış idi de ondan! Hazret-i Ali'nin belirttiği gibi, İslâm açısından insan, Müslüman'ın ya "hilkatte bir eşi"dir, yani Müslüman olmasalar bile saygıdeğer bir insandırlar yahut "dinde kardeşi"dir.

Siyasal yönü olmayan temel insan hakları ile iktisadi yönü olan haklar açısından insanlar arasında hiçbir fark yoktur, tam bir eşitlik vardır. İnsan, Allah'a doğru sonsuz tekâmül yolculuğunu sürdürmesi için yaratılmıştır. Devletin varlık sebebi ve tek görevi de bu tekâmül yolundaki her türlü engeli kaldırmaktır. Böyle olunca da "Tabii hukuk isteriz!" nidasına gerek

duyulmamış, Hukuk devleti özlemini ifade için "Şeriat isteriz!" formülü kullanılmıştır. Bugün bile hukuk dilimizde kullanılan "meşru" teriminde bu kullanışın izi vardır.

Batı'da ise "Tabii hukuk isteriz!" yerine "Kilise hukuku isteriz!" denemezdi, bu isteğin "odun yığınları üzerinde kızarmak isteriz!" diye anlaşılması tehlikesi, hiç değilse bazı çağ ve yörelerde az değildi. Yahut bu isteğe karşı "Bizim dükkânda derdinize deva olacak fazla bir şey yok! Biz, yirminci yüzyılda Latin Amerika Katoliklerine bile sırt çevireceğiz. Gidin, karşıdaki prens veya kontu başvurun, sakın saygısızlık etmeyin, çünkü ona da itaat borçlusunuz!" denecek idi. Karşı dükkâna başvurmak ise, eczane arayan koyunun kasap dükkânına girişinden farksız olacağından, Batılı feylesof ve düşünürler insan hakları kuramını geliştirdiler. Böylece yüzyıllar sonra İslâm'ın hareket noktalarından birisine varmış oldular. Hiç de fena yapmadılar. Sa'yleri meşkûr olsun! Geç olsun da güç olmasın!

Şu halde "insan hakları" Batılı Dünyası'nın ve İslâm'ın ortak ve vazgeçilmez değeridir. Bu değer inhlâli şekilde mazur ve meşru gösterilemez. Fazla ayrıntıya yer elverişli olmadığı için yine "alfabe" den, "işkence yasağı"ndan örnek verelim: Hazret-i Ali'nin katili su-i kâd olayından sonra göz altına alındığında, son saatlerini yaşayan o gerçek insana süt getirdiler. İlk sözü şu oldu: "İbn Mülcem'e verdiniz mi?" Katili doyurulmadıkça da sütü dudaklarına değdirmeydi. Son öğütlerinden birisi de şu oldu:

İşkence Yasağı

"Sakın işkence yapmayın, öldükten sonra bile cesedine dokunmayın, Resul-i Ekrem'den (SA.) duydum, buyurdu ki kuduz köpeği bile öldürürseniz, işkence yapılmaz, bir uzvu kesilmez, cesetine dokunulmaz."

2- Bizde insan haklarının Batı'dan çok derin ve zengin anlamlı bir tarihi geleneği olmak gerekirdi. Niçin böyle değil? Niçin sağcımız da solcumuz da insan haklarını sadece kendisine lâyük görür? Bunca sağlam temelden sonra, "Dünya küfr ile durur da, zulm ile durmaz" hikmetince, Batı'ya kedinin ciğere baktığı gibi mi bakmalıyız? Yoksa tilkinin erişemediği üzümüne baktığı gibi mi? "Taş gibi oğlanlar" edebiyatına, "Ekonomi önemlidir."

İnsan hakları vs. boş laftır" kabilinden süperzeka mühendis felsefesine "Herif vatan haini, neden işkence yapmayacak mıyım?" gibi kulis hikmetlerine lâyük muyuz? Bunun da sebepleri vardır. Karşı-devrim'in önde gelen adı, sözümona halife olmadan önce, "Devlet malı"na, "Müslümanların malı" değil de, "Allah'ın malı" adını takarak, İslâm kamu hukuku alanında yanlış ve gereksiz bir metafiziğin temellerini atıyordu.

Bundan sonra "saltanat" usulü meşrulaştırılacak, ardından hâlife- padişah "Allah'ın gölgesi" (Zillullah) olarak karşı-devrim amacına ulaştırılacaktır. Mal malullah; Sultan Zillullah olunca, Halk'a "Faddal ya Zillullah!" diyerek kenara çekilmek düşer.

Ebu Hanife örneği

Sapmalar, saptırmalar, yanlış metafizik ilkeler ve eski "örfler"in toz ve dumanı içinde insan hakları fermanı okunabilecek değildir. Aslında, insan haklarını koruyan temel ilkeler bugünkü terimlerimizle katı (değişmez) anayasal kurallar haline getirilmiş iken, bu ilkelerin

"içtihat" ile değiştirilemeyeceğinin belirtilmesi unutulmamıştır: Mevrid-i nassda içtihad mesâğ yoktur! Ne var ki "iktidar"ın dayanağı olan "örf" kaynağının da bu ilkeleri uygulanmaz hale getirebileceği görmezlikten gelinmiştir: "örf ile tayin nass ile tayin gibidir!"

Bunun ardından "siyaseten katl" kurumu, "Umur-ı saltanat", "hikmet-i hükümet", "ehl-i örf" ve "örfi vergiler" de sökün eder. Nitekim etmiş ve yüzyıllar boyu "contra legem" örflerin hesabı da İslâm'ın zimmetine geçirilmiştir. Sapma açısının daha az belirli olduğu bir sırada Ebu Hanife çapında bir hukukçu "Halife"ye karşı çıkarak "Halkın canı ve malı üzerinde hiç bir tasarruf yetkin yoktur. Kendileri razı olsa bile böyle bir sözleşme hükümsüzdür. Kişinin kendi insan haklarından feragat yetkisi yoktur" diyebiliyordu. Sapma açısı büyüdükçe ve belirginleştikçe esasen gerçek anlamda hukuk bilgini kalmadı, hepsi "ehl-i örf" oldu. Batı'nın alın teri ile çıkardığı eşsiz insan hakları ilkelerinin ne yorumculuğunu ne savunuculuğunu yapabildiler. Yeni insan hakları kuramınız artık İslâm'a değil Batı'daki gelişime dayanıyor. Acaba yeni hukuk bilginlerimiz görevlerini yapabiliyorlar mı? Yoksa bu konuda fikir yürütme zahmetini mühendislere, çocuk hastalıkları uzmanlarına ve iktisatçılara bırakıp kendileri şaklabanlık mı yapıyorlar? Böyle ise, yazık insanların haline! (Es ist Schade um die Menschen!-Ein Traum-spiel Strindberg)