

“İSMET ADEMİYETLEDİR”: İNSAN HAKLARINA FIKHİ YAKLAŞIMLAR

Doç. Dr. Recep Şentürk
(İSAM, İslam Araştırmaları Merkezi)

Özet

İnsan hakları, metafizik soruşturmanın entelektüel üstünlüğünün ikinci plana itilip yeryüzündeki insanın saadetinin araştırılmasının zirveye çıkması ile sorgulanmaya başladığı dönemden beridir muhalif paradigmalarda arasında birçok yönü ile tartışılmalıdır. Evrensel insan haklarının varolup olamayacağı ya da insan haklarında ortak bir paydada buluşulup buluşulamayacağı tartışma konusu olmuştur. “İnsan hakları” kavramına yönelik zihniyet farklılaşması da ortaya çıktığı zamandan bu yana hep süregelen bir şeydir. Örneğin insan haklarına yönelik batılı ve seküler tanımlama ve temellendirme kendi merkezlidir denebilir. Bununla beraber, İslam ve onun insan hakları anlayışı kendi mevcudiyetini koruyarak, derinlemesine bir tahlil ve idrak sürecini de bekleyerek varolagelmıştır. Bu çalışma, İslâm hukuk geleneği örneğini kullanarak, bir taraftan kutsal kitapların vazettiği dinî, diğer taraftan rasyonel aklın belirlediği seküler dünya görüşlerinin insan haklarını kendi kavramlarıyla nasıl temellendirdiklerini ve ulaştıkları paralel sonucu izah eder. Çalışmamda, öncelikle *evrensel insan* mefhumunun batı ve İslâm hukuk geleneklerinde nasıl ortaya çıktığını inceleyeceğim. İkinci olarak, klasik İslâm hukuku alanında ortaya çıkan kapsayıcı-evrensel, dışlayıcı-cemaatçi ve eklektik paradigmalarda insan haklarına yaklaşımlarını birbirleriyle kıyaslayarak analiz edeceğim. Üçüncü olarak, İslâm hukukunda, insan hakları ve sivil haklar arasındaki geleneksel bölünmenin pratik etkilerini kısaca ortaya koyduktan sonra dördüncü olarak fikhin akılcı ve geleneksel ekollerinin birbirlerine zıt olan metodolojik önermelerini karşılaştırarak bugün yüzleştiğimiz ikiliğin nedenini ortaya koyacağım. Beşinci olarak, evrensel bir hukuk felsefesinin temeli olması cihetiyle, Orta Çağ boyunca uygulamadaki çoğulcuğu sağlayan, insanın dokunulmazlığını ve temel insan haklarını ifade eden *ismet* kavramının klasik İslâm hukukundaki kullanımını açıklayacağım. Altıncı olarak, Osmanlıların, on dokuzuncu yüzyıl boyunca İslâm hukuku alanında yaptıkları reformlara, insan haklarıyla ilgili düzenlemelerde ve beyannamelerde *ismet* kavramının anahtar rolüne temas edeceğim. Son olarak, sosyolojik bir yaklaşımın, farklı kültürler arasındaki ilişkilerin ve insan hakları meselesinin daha iyi anlaşılmasında nasıl katkıda bulunabileceğini tartışacağım.

**“ISMAH IS DUE TO ADAMIYYAH”: HUMAN RIGHTS FROM CONTESTING
PERSPECTIVES IN ISLAMIC LAW**

**Assoc. Prof. Recep Şentürk
TDV Islam Research Center, Turkey**

Abstract

This study, using the example of Islamic legal tradition, demonstrates how both religious (divinely inspired, deriving from scriptures) and secular (rationally inspired, deriving from human mind) worldviews may justify human rights in their own terms. In this paper, I will first look at how the concept of the universal human rights has emerged within the Islamic and Western legal traditions. Secondly, I will compare and analyze the inclusive-universalistic, exclusive-communal and eclectic paradigms on human rights in classical Islamic law. Thirdly, I will briefly demonstrate the practical implications of the traditional division between human rights and civil rights paradigms in Islamic law. Fourthly, I will explore why the dichotomy we are faced with today has emerged, by comparing the opposed methodological postulates of the rational and traditional schools of jurisprudence. Fifthly, I will explore the usage of the concept of ‘ismah (sanctity, basic human rights) in the classical Islamic jurisprudence as a foundation of a universal legal philosophy, capable of practically facilitating pluralism during the middle ages. Sixthly, I will look at the key role of the concept ‘ismah in the human rights declarations and regulations (1808, 1839) executed by the Ottomans during the 19th century and their reforms in Islamic law. Finally, I will discuss how incorporating a sociological approach to the discussion may contribute to a better understanding of the relationship between diverse cultures and the human rights.

“İSMET ADEMİYETLEDİR”: İNSAN HAKLARINA FİKHİ YAKLAŞIMLAR

İslâm'da İnsan Hakları

Descartes çağı insan varoluşuna dair bir bilmeceyle tavsif edilir: Gerçekten var olduğumuzu rasyonel şekilde nasıl ispatlayabiliriz? Descartes'ın bu soruya karşılık sunduğu önerme “Düşünüyorum; o hâlde varım.” şeklindeydi. Filozofun sorgusu bu noktada son buldu, sunduğu önermenin ötesine geçmedi, insan varlığının sosyal ve ahlâkî içeriğini tetkik etmedi. Fakat Zeitgeist'teki değişimle, metafizik soruşturmanın entelektüel üstünlüğünün ikinci plana itilip yeryüzündeki insanın saadetinin araştırılmasının zirveye çıkması, günümüz nesillerinin insan hakları bilmeceyi tanımlanmasına yol açtı: “Gerçekten insan haklarına sahip olduğumuzu nasıl temellendirebiliriz?” Bu soruya cevap ararken, insan hakları doğrulamalarını sahiplenen veya tekeline alan dışlayıcı konuma sahip ideolojilerle mücadele ettim.

Bu bilmeceye dair cevabımı “Varım; o hâlde haklara sahibim.” şeklinde formüle ediyorum. Buna göre, kat'î olarak sadece var olmam, yaratılışıma, kalıtsal, kazanılmış veya hamledilmiş hususiyetlerime bakılmaksızın haklarımın gerçeklik kazanması için yeterlidir. İnsan varlığını insan haklarına bağlamak suretiyle, evrensel planda, toplum içindeki varlığımızın ön şartlarını ve kaçınılmaz etkilerini tetkik ettim. Benim bu soruya yaklaşımım, *insan hakları*, *özgürlük* ve *adalet* kavramlarının hem İslâmî hem de modern seküler tanımlamalarının değerlendirilmesiyle ortaya çıktı. Bu çalışma, İslâm hukuk geleneği örneğini kullanarak, bir taraftan kutsal kitapların vazettiği dinî, diğer taraftan rasyonel aklın belirlediği seküler dünya görüşlerinin insan haklarını kendi kavramlarıyla nasıl temellendirdiklerini ve ulaştıkları paralel sonucu izah eder.

Evrensel insan hakları konusunda evrenselciliğe vurgu yapan hukukî yaklaşımla göreliliğe vurgu yapan sosyal bilimsel yaklaşım arasında önemli bir ayrım vardır. Nitekim Birleşmiş Milletlerin, 1948 yılında ilân ettiği beyannamenin hazırlık aşamasında bu ayrım aşikâr hâle gelmiştir. Bir tarafta Amerikan Antropoloji Kurumu, Evrensel İnsan Hakları Deklarasyonu Projesi'ni tümüyle ve resmen reddederken, diğer tarafta hukukî yaklaşımı benimseyenler belli bir kültürün (ki bu kültür seküler ve batı kültürüdür) parametreleri içinde kalarak, evrensel insan haklarının temellendirilebileceğini ve kanunlaştırılabileceğini savunmuşlardır. Antropolojik yaklaşım sahipleri ise dünyadaki insanların sosyal ve kültürel farklılıklarındaki uyumsuzluk dolayısıyla evrensel insan hakları tanımının yapılmasının imkânsız olduğunu iddia etmişlerdir. Binaenaleyh, batılı ve seküler tanımlama ve temellendirme kendi merkezlidir. Kanaatimce, hukukî ve sosyal bilimsel yaklaşımları birleştirmek, bu birbirine muhalif iki paradigma arasındaki gerilimi dengelememizi sağlayacaktır. Ayrıca, global kültürel farklılık, genel bir ortak paydada buluşmaya veya evrensel değerler üzerinde uzlaşmaya mâni değildir. Farklı dil veya lehçelere sahip kültürler, insan haklarını farklı şekillerde temellendirebilir veya yorumlayabilirler, fakat bu durumda bile ortak bir paydada buluşmaları mümkündür.

Çalışmamda, öncelikle *evrensel insan* mefhumunun batı ve İslâm hukuk geleneklerinde nasıl ortaya çıktığını inceleyeceğim. İkinci olarak, klasik İslâm hukuku alanında ortaya çıkan kapsayıcı-evrensel, dışlayıcı-cemaatçi ve eklektik paradigmalardan insan haklarına yaklaşımlarını birbirleriyle kıyaslayarak analiz edeceğim. Üçüncü olarak, İslâm hukukunda, insan hakları ve sivil haklar arasındaki geleneksel bölünmenin pratik etkilerini kısaca ortaya koyduktan sonra dördüncü olarak fikhin akılcı ve geleneksel ekollerinin birbirlerine zıt olan metodolojik önermelerini karşılaştırarak bugün yüzleştiğimiz ikiliğin nedenini ortaya koyacağım. Beşinci olarak, evrensel bir hukuk felsefesinin temeli olması cihetiyle, Orta Çağ boyunca uygulamadaki çoğulcuğu sağlayan, insanın dokunulmazlığını ve temel insan haklarını ifade eden *ismet* kavramının klasik İslâm hukukundaki kullanımını açıklayacağım. Altıncı olarak, Osmanlıların, on dokuzuncu yüzyıl boyunca İslâm hukuku alanında yaptıkları reformlara, insan haklarıyla ilgili düzenlemelerde ve beyannamelerde *ismet* kavramının anahtar rolüne temas edeceğim. Son olarak, sosyolojik bir yaklaşımın, farklı kültürler arasındaki ilişkilerin ve insan hakları meselesinin daha iyi anlaşılmasında nasıl katkıda bulunabileceğini tartışacağım.

Yorumlanabilir Çerçeve Üzerinde Ön Mülâhazalar

Aydınlar arasında, evrensel insan haklarının dinlerde ve hususiyetle batı dışı kültürlerde var olup olmadığına dair hararetli bir tartışma vardır. Bu soruyu cevaplamaya yönelmeden evvel, “İnsan haklarını mümkün kılan şey nedir?” sualini sormamız gerekir. Ben, evrensel insan mefhumunun doğuştan gelen, kazanılmış veya atfedilmiş hususiyetlerden bağımsız olarak kapsayıcı bir içerikle var olmasının evrensel insan haklarını mümkün kılacağını, aksi durumun ise imkânsız kılacağını ileri sürüyorum. *Evrensel insan*, insanoğlunun kazanılmış, miras alınmış veya atfedilmiş fiziksel, kültürel, ırkî, coğrafî, millî ve dinî hususiyetleri, metodolojik olarak dikkate alınmayarak inşa edilmiş, bağlamdan bağımsız kavramsallaştırılmasıdır.

Evrensel insan haklarından söz edebilmek için öncelikle evrensel insan mefhumuna ihtiyaç vardır. Çünkü hakların bulunması, özne olarak insanın var olmasını zarurî kılar. Dolayısıyla, bir kültürün esasında evrensel insan haklarının bulunup bulunmadığını sormadan evvel, o kültürde evrensel insan mefhumunun var olup olmadığını sormak gerekir. İkincinin (evrensel insan mefhumu) yokluğu, birincinin (evrensel insan hakları) yokluğunun sebebidir. İnsanın evrensel tanımının olmadığı bir toplumda, hukukî ve siyasî kültür; din, kültür, ırk veya coğrafya ile belirlenen dışlayıcı kategorilere dayanır, dolayısıyla, o toplumda evrensel insan haklarının yükselişi önlenmiş olur.

Bu çalışma, mezkûr bilmeceye yeni bir teorik perspektifle yaklaşarak, İslâm’ın konumunu ortaya çıkarmak ve “İslâm’da evrensel insan hakları var mıdır?” sorusuna dengeli ve tarihî zemini sağlam bir cevap vermek suretiyle bu geniş tartışmaya katkıda bulunmayı amaçlamaktadır. Yukarıdaki yaklaşım takip edilirse bu mefhumun varlığının, İslâm hukukunda evrensel insan fikrinin temellerinin olup olmamasına bağlı olduğu fark edilir. Zira kavramsal zeminin mevcut olması hâlinde İslâm hukukunda evrensel insan hakları mefhumundan bahsedilebilir. Aksi durumda ise mefhumu temellendirmek mümkün olmaz. O hâlde öncelikle şu soruyu sormamız gerekir: “İslâm hukukunda evrensel insanın temel unsurlarından bahsedilebilir mi?”

Bu çok tartışmalı bilmeceye, günümüz eserlerinin çoğunluğunda bulunan genellemeci, tek yanlı savların aksine kolaylıkla müspet veya menfi cevap verilemez. Klasik ve modern eserlere ilişkin yapılacak bir araştırma, bu konunun İslâm tarihinin erken dönemlerinden itibaren hukukî ve teolojik söylemlerde uzun ve geniş bir tartışmaya neden olduğunu gösterir. Konuyu kısaca ortaya koyacak olursak, zengin birer literatüre sahip olan, karmaşık tez ve antitezlerle desteklenen birbirine muhalif evrensel ve cemaatçi yaklaşımlar, Sünnî ve Şîî âlimlerin ilişkiler ağı üzerinden ifade edilir. Evrensel yaklaşım, herkes için eşit insan hakları fikrini benimserken, cemaatçi yaklaşım Müslüman veya gayrimüslim yalnızca İslâm devletinin vatandaşları için eşit insan hakları anlayışını savunur. Ancak, İslâm hukuk geleneğindeki bu karşıtlık, insan hakları üzerinde çalışan bilginlerin çoğunluğu tarafından bilinmemektedir. Nitekim günümüz söyleminin yetersizliğini bu alandaki çağdaş literatürün ve araştırmaların yokluğu teyit eder.

Araştırmacılar tarafından şimdiye kadar dikkat edilmemiş olan İslâm hukukundaki evrenselci ve cemaatçi yaklaşım savunucuları arasındaki gizli gerilim, kanaatimce, batı hukuk düşüncesindeki sivil haklar ve insan hakları paradigmaları savunucuları arasındaki gerilime kıyas edilebilir. Birleşik Devletlerdeki son siyasî tartışmalar, dışlayıcı bir tavırla vatandaşlık haklarına vurgu yapan sivil haklar savunucularının, 1948’de ilân edilen ve onaylanan Birleşmiş Milletler bildirilerine rağmen hâlâ desteklendiğini açığa vurur. Bu durum, Avrupa anayasalarının insan hakları paradigmasını, Birleşik Devletler Anayasası’nın ise sivil haklar paradigmasını kapsadığı olgusuna hamledilebilir. Nitekim bir tarafta Birleşmiş Milletler ve Avrupa’nın yaklaşımı ile diğer tarafta Birleşik Devletlerin siyaseti arasındaki gerilim zaman zaman su yüzüne çıkmaktadır. Uluslararası Suç Mahkemesi hakkında yapılan son tartışmalar, mevcut gerilimin dışa vurumu olarak değerlendirilebilir. Zira Birleşik Devletlerin Uluslararası Suç Mahkemesine dair politikası, ısrarla, kendi vatandaşlarının muaf tutulmasını savunmaktadır.

İslâm hukukundaki birbirine muhalif iki paradigma, âlimlerin iki ayrı ilişki ağıyla desteklenir. Bu iki düşünce ekolünün görüşlerini kısaca gözden geçireceğim. İlk olarak Hanefî mezhebinin kurucusu Ebû Hanîfe’nin formüle ettiği görüşleri inceleyerek insan haklarına evrensel yaklaşımın var olduğunu ortaya koyacağım. Ebû Hanîfe’nin evrenselci paradigması farklı fıkıh ekollerine

mensup geniş bir âlimler topluluğu tarafından benimsenmiştir. Ancak ne var ki Ebû Hanîfe'nin fikirleri batıda ve İslâm dünyasındaki çağdaş araştırmacılar tarafından henüz yeterli şekilde tetkik edilmemiştir. Orta Çağ boyunca yaşamış Müslüman hukukçuların kaygıları ve teolojik söylemlerinin çoğu, farklı, seküler, millî ve uluslararası hukuk kavramları ve yapılarıyla tanımlanan günümüz dünyasında kendine bir zemin bulamamaktadır.

Ancak, bu çalışma, öncelikle bazı Müslüman ve gayrimüslimlerin evrensel insan haklarının İslâm medeniyetine yabancı bir ilke olduğu yönündeki yaklaşımlarını tashih edecek ve İslâm hukuk düşüncesindeki bir kanalla, modern seküler batı yaklaşımı arasındaki muvafakati ortaya koyacaktır.¹ İkinci olarak, Müslüman veya gayrimüslim olan insan hakları savunucularına, eylemcilerine ve araştırmacılarına İslâm hukuk düşüncesinin zengin geleneği içinden geliştirilebilir, sağlam bir kavramsal temel sağlayacaktır. Üçüncü olarak, evrensel insan haklarının İslâm'da var olup olmadığı hususunda, günümüz literatüründeki genellemeci iddiaların muhalif görüş karşısındaki tavrından ötürü yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini ortaya koyacaktır. Dördüncü olarak, klasik İslâm hukuk mirası ve modern seküler kavramlar üzerine bina edilmiş bir evrensel insan hakları teorisi sunacaktır.

Çalışmamda, çağdaş söylemle sosyal ilişkiler ağı analiz metotlarını bir araya getirdim. Zira Rawls, Habermas ve Dworkin'den devralınan, hukukun, global ve yerel süreçler arasındaki etkileşimden doğan, umumî fakat çekişmeli bir mükâleme olduğu yaklaşımına katılıyorum. Hukuk, söylem analizi metotlarından yararlanır. Ben de insan hakları söylemini analiz ederken, hukuku tek taraflı bir nutuk eylemi olarak tasavvur eden Austin'in yerine Bakhtin'in diyalog ve etkileşime dayanan yaklaşımına başvurdum. Bu yaklaşımı, dil kullanımının genel kuralları (langue) ve bunların belirli bir zaman ve yerde, belirli kişilerce uygulanışı (parole) arasındaki etkileşimi ortaya çıkarmak için Saussure'un yapısalcı metodu ile bir araya getirdim. Bu metodolojik yaklaşım, insan hakları söyleminde bulunan evrensel ve yerel söylemler arasındaki etkileşimi ve birbirlerine daimî tesirlerini, dile kıyas ederek, ortaya çıkarmamı sağladı. İnsan hakları da dilsel ilkeler gibi evrensel planda kurulur, fakat farklı toplumsal mekanizmalar için yerel düzlemde meşrulaştırılır, yorumlanır ve kullanılır. Çalışmamda Silverstein'in ileri sürdüğü, dilin kendi dönüşlülüğünü analiz metotları, hukuk dilinin hususiyetle esaslı dönüşüm zamanlarında kendi üzerinde nasıl hareket ettiğini ortaya çıkarmak için kullanılacaktır. Bunların yanı sıra, insan haklarının evrenselliği hususunda, fıkıhçıların, ilk bakışta binlerce farklı yolu takip ettikleri zannedilse de aslında iki genel tavrın benimsendiğini ispatlamak ve bu *görünmez akademileri*, fıkıhçılar arasındaki gizli ayrışmaları açıklamak için en yeni sosyal ilişkiler ağı analiz metotlarına başvurdum.

Bu çalışma, haklar sosyolojisi olarak tanımladığım ve geliştirmeyi amaçladığım yeni bir yaklaşıma bir uygulamadır. Haklar bağlamındaki mevcut yaklaşım, diğer unsurları dışlayıp hukukî ve resmî perspektife dayanması sonucu hakların eksik bir tanımlamasını sunar. Oysa ben alternatif olarak, kültürel, tarihî, teolojik ve hususiyetle dinî kökenlerini ortaya çıkarmak suretiyle hakların kapsayıcı bir tanımlamasını sunuyorum. Bu kökler ise kültürlerin kendi tarihî, sosyolojik, coğrafi bağlarıyla değerlendirildiğinde fark edilebilir. Böylece insan hakları söyleminde –Saussure'nin söylediği- kavramsal dil (langue) ve belirli bir çerçeve içinde kullanılan dil (parole) arasındaki etkileşimi değerlendirmemiz mümkün hâle gelir. Dolayısıyla, bu kapsayıcı tanımlama, bir taraftan, aynı hakların farklı kültürler tarafından dinî ve seküler binlerce farklı yoldan nasıl temellendirildiğini ortaya koymamıza hizmet ederken, diğer taraftan, kapsayıcı ve dışlayıcı toplumsal güçler arasında veya insanlık ailesi olarak evrensel “biz” ile toplumsal “biz” arasında bir köprü kurmaya yardım eder.

Çalışmanın disiplinler arası doğası, beni, muhtelif disiplinlerin kavramsal enstrümanlarını ve sırasıyla aktaracağım Arapça, Türkçe, İngilizce pek çok eseri seferber etmeye zorladı. Abdullah en-Naim'in insan hakları ve İslâm hakkındaki çalışmaları, bugünün global köyünde yaşayan Müslümanların ihtiyaçlarına cevap veren bir söylem üretebilmek için üzerine inşa edilebilecek

□

¹ Bu noktada şunu söylemeliyiz ki din tarihçileri İslâm'ı da batılı bir din kabul etmişlerdir. Genellikle, İslâm'ın bir din olarak Hristiyanlık ve Yahudilik ile Budizm, Hinduizm ve Taoizm'e göre daha fazla şey paylaştığı kabul edilen bir husustur.

teorik çerçeveyi sağladı. Baber Johansen, *ismet* (kişi dokunulmazlığı, temel insan hakları) kavramının diğer ekollerin anlayış ve kullanımına bakmaksızın sadece Hanefî fıkıhında kullanıldığı şekline, çok kısa bir makalede temas eden tespit edebildiğim tek bilgidir.² Modern literatür, insanlık (âdemiyyet) ile ismet arasındaki ilişkiye henüz dokunmamıştır. Dolayısıyla, klasik eserlerdeki dağınık bilgilere dayanmak ve parçaları itinalı bir şekilde bir araya getirmek durumundayım. Böylece, ilk kez, ismet kavramının İslâm hukukunda işgal ettiği merkezî rolü tespit etmiş ve bu kavramın, günümüzde, insan haklarını geliştirmek için sahip olduğu potansiyeli ortaya koymuş olacağım.

Ayrıca, mevcut literatür, Osmanlı reformlarının yapıldığı on dokuzuncu yüzyılda, evrensel insan haklarının kabul edildiğini ve ulemanın bu hakları İslâmî terminoloji içinde temellendirdiğini de söylemekten uzaktır. Nitekim bu dönemde zimmî kategorisi kaldırılmış, Müslüman ve gayrimüslim vatandaşlar arasında eşitlik tesis edilmiş, herkese aynı oranda vergilendirme getirilmiş, tüm vatandaşların siyaset ve yönetim kademelerine katılımına izin verilmiş ve orduya katılım hususunda da eşitlik getirilmiştir. Dolayısıyla, 1839'da ilân edilen Tanzimat Fermanı modern anlamdaki ilk İslâm insan hakları deklarasyonu olarak değerlendirilebilir. Bu ilk teşebbüslerin analizi, on dokuzuncu yüzyıldan beri evrensel insan hakları geliştirmek için Müslüman çabalarındaki süreksizliği ve birikim yoksunluğunu ispat edecektir.

Tüm bunların yanı sıra, çalışmamda, insan haklarının İslâm'daki yeri hakkında klasik Hanefî doktrini ve on dokuzuncu yüzyıl Osmanlı ulemasının çalışmalarına açılım niteliğindeki modern Türk literatürünü tanıtip analiz edeceğim. 1948'deki Birleşmiş Milletler deklarasyonundan sonra İslâm hukukuyla ilgilenen Kazım Kadri, Ali Fuat Başgil gibi âlimler, deklarasyonun İslâm hukukuna muvafık olduğuna ve Müslümanların desteğini alabileceğine dair eserler kaleme almışlardır.

Antropologların aksine, sosyologların çoğu, garip bir şekilde, toplum ile evrensel insan hakları arasındaki etkileşimi, hakların muhtelif kültür ve toplumlar tarafından yorumlanmış, temellendiriliş ve uygulanış yollarını ihmal ettiler. Sonraki nesiller tarafından takip edilmemiş Mısırlı sosyolog el-Vafî ise istisnalar arasındadır. Dolayısıyla, genel olarak hukuk, özel olarak insan hakları alanında sosyolojik literatür gelişmemiştir. Saf hukukî yaklaşımın toplum, kültür ve haklar arasındaki ilişkilere dikkate değer yararlarının yanında, önerdiğim yorumlanabilir çerçeve, sosyologlara kendi disiplinleriyle insan haklarını birleştirmede yardım edecektir.

İnsanın Menşei

İnsan kavramını ihmal etme eğilimindeyiz. Artık, hukukun önünde bir insan olarak tanımlanmak günümüz dünyasında büyük bir başarı olarak algılanmamaktadır. Ne var ki tarihte durum her zaman böyle değildi. Hususiyetle kadınlar ve erkeklerin küçük bir kısmı insan olarak tanımlanmaktan mahrumdu. İnanç sistemlerindeki, sosyal yapılarıdaki ve hukuk kavramlarındaki uzun tekâmül sonucunda, kadın ve erkeklerin tümü eşitlikçi bir temelde insan ve şahıs olarak tanımlanabildi. Kavramın tanımı, ayrılmış grupların mücadeleleriyle etkili şekilde yayıldı.³ Fakat bir grubun diğer grupların hakları için savaştığı pek görülmedi.⁴ Her ne kadar batı hukuk geleneği üzerinde bir iddiam olmasa da tanıdık bir hikâye olması bakımından batıda hakların gelişim tarihi ile başlamak isterim. Buradaki amacım, İslâm hukuk geleneğindeki gerilimleri daha iyi açıklayabilmek için ilerideki kıyaslamalara temel oluşturmaktır. Kanaatimce, İslâm hukukundaki kapsayıcı ve dışlayıcı paradigmalarda arasındaki gerilim, batı hukuk kültüründe de genel olarak gözlemlenebilir bir olgudur.

□

² Baber Johansen, "Der 'ismah-Begriff im hanafitischen Rect", *Contingency in a Sacred Law: Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh*, Leiden: Brill 1999, s. 238-263.

³ Kırk yıldan daha az bir süre önce, 1964'te Malcom X (1925-1965), New York'ta yapılan bir konuşmada siyasî hareketinin amaçlarını şöyle açıkladı: "Biz, bütünüleşmek için veya ayrılmak için savaşıyoruz. Biz, insan olarak tanınmak için savaşıyoruz."

⁴ Amerikan İç Savaşı ve Sivil Haklar Hareketi buna iki örnektir. İlkinde, özgür insanlar kölelerin hakları için savaştı. İkincisinde, beyazlardan bir grup, Sivil Haklar Hareketi'nin başarısı için önemli olan Afrikan Amerikalıların haklarına destek verdi.

Bu itibarla, detaya girmeden insan hakları ve insan kavramının tarihi hakkındaki genel açıklamalara değineceğim.

Batıda İnsanın Menşei

Günümüzde, insan hakları, insan kavramıyla ilişkilendirilmiştir. Bu, hukukî bir inşa ve henüz getirilen bir yeniliktir. Zira kelimenin anlamı, semantik değişimler, daralmalar ve genişlemeler geçirmiştir. *İnsan* (human) kelimesi, ilk kez İngiltere’de, 1553’te⁵ *kişi* (man) kelimesine eş anlamlı olarak kullanılmıştır. On üçüncü yüzyılda İngiltere’de ortaya çıkan *şahıs* (person) kelimesi de insanın eş anlamlısı olarak kullanılmıştır.⁶ Sonraki yüzyıllarda, her iki kavram da siyasî ve hukukî söylemde muhtelif şekillerde inşa edilmiş ve kullanılmıştır. Şahıs (person), hakların ve yükümlülüklerin taşıyıcısı anlamında daha ziyade teknik bir hukuk terimi; insan (human) ise insanlık ailesine mensup olmayı ifade eden felsefî bir kavram olarak kullanılmıştır. Genel söylemde ise her iki kelime de birbirlerinin yerine geçmiştir.

Tarihî bakımdan, bir insan (human) veya kişi (man), her zaman hak ve ödevlere muhatap olan şahıs (person) olarak düşünülmemiştir. Düşünülmüş olsa bile diğerleriyle eşit hak ve sorumluluklara sahip olduğu fikri benimsenmemiştir. Güvenilir hukuk sözlükleri, kavramın kullanılış usulünü şu şekilde yansıtır:

Her hakikî vatandaş (full citizen) bir şahıstır (person); diğer insanlar yani vatandaş olmayanlar da şahıs olabilirler. Fakat her insanoğlu hak ve sorumluluklara muhatap bir şahıs olmak zorunda değildir. Nitekim İngiliz hukukundaki kölelerin durumunda olduğu gibi hiçbir hukukî hakka sahip olmayan insanoğulları da bulunabilir. Aslında şahıs, insan olduğu için değil, hak ve sorumluluklar kendisine yüklediği için şahıstır. Şahıs, hak ve ödevlerin atfedildiği yasal bir fail veya özdür. Bu isnatların dayandığı insan bireyi de hukukçuların tabiriyle doğal şahıstır.⁷

Batı tarihinde, tüm insanların evrensel düzeyde eşit şahsiyetler oldukları kabulü, yeni bir algıdır. Geçen yüzyıldaki iletişim devrimleri, özellikle de internet, mesafeleri yok ederek (death of distance)⁸ farklı kültürlerin, dinlerin, toplumların, global düzeyde birbirleriyle yakın ilişkiler kurmalarına neden olmuş, sonuçta, farklı toplumlar arasındaki bazı sembolik geleneksel sınırlar yok edilmiştir.

İnsan (human) ve şahıs (person) kavramları, tedricî bir şekilde, cinsiyet, renk ve din farkı gözetmeksizin, tüm insanları kapsayıcıya dek genişlemiştir. Dolayısıyla, insan (human) ve şahıs (person) terimlerinin bulunduğu tarihî bir belgeyle karşılaştığımızda, bu kavramlardan neyin kastedildiğini belirlememiz gerekir. Örneğin, tarihî insan hakları bildirilerinde, mezkûr kavramlar ilgili toplumdaki herkese şamil değildir, bunun yerine belge genellikle, anlaşmaya konu olan tarafları ihtiva eder. Meselâ bu kavram genellikle kadını kapsamaz. Dolayısıyla, Manga Carta gibi tarihî belgelerde kullanılan kavramlara günümüzdeki anlamları yüklemek, kaçınılmaz olarak anakronizme sebep olacaktır.

İnsan ve şahsın eşitlikçi tanımlarındaki yavaş genişlemeyi harekete geçiren ve bu süreci takviye eden toplumsal, siyasî, hukukî ve kültürel dinamikler nelerdir? Bu evrimsel semantik genişleme süreci, kanlı mücadelelerle vuku buldu. Zira Orta Çağ boyunca, kadınlar ve erkekler, ruhban ve ruhban olmayanlar, soylular ve alt sınıflar eşit değillerdi.

Dışlanan her grup, görüldüğü üzere, kavrama dâhil olma hakkı kazanmak ve eşit insanlar olarak muamele görmek için savaşmak zorunda kaldı. Kadınlar, Afrika kökenli Amerikalılar ve Yahudiler, normalde kavramın dışında bırakılan gruplardan sadece birkaçıydı. İnsan haklarına muhatap olan kimseler, başlangıçta, batı Avrupalı beyaz adamlar olarak tanımlandı. Amerikan kolonilerinin

⁵ Birinci kullanımdaki tarihler *Webster’s Collegiate Dictionary*’den alınmıştır.

⁶ Birey kavramı çok az kullanılmıştır.

⁷ John Bouvier, *Bouviere’s Law Dictionary: A Concise Encyclopedia of the Law*, Kansas City, MO: Vernon Law Book Company, 1914, s. 2575. Ayrıca bk. Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary (Third Edition)*, St. Paul Minn.: West Publishing Co. 1933, s. 1356.

⁸ bk. Cairncross, Frances, *The death of Distance: How the Communications Revolution is Changing our Lives*, Boston: Harvard Business School Pres, 2001.

İngilizce konuşulan bölgeleri dahi İngiliz Devleti tarafından hakikî şahıslar olarak muamele görmedi. Amerikan bağımsızlık savaşıyla Amerikalı beyaz adamlar, kendi kendilerini yönetme hakkına sahip eşit insan statüsünü kazanırlarken, iç savaş, sivil haklar hareketi ve feminist dalgalanma, kavramın, Birleşik Devletler vatandaşlarının tümünü kucaklayacak şekilde genişlemesine neden oldu. Ancak, Birleşik Devletlerdeki bireylerin *devamlı sakinler* (permanent residents) ve *yabancılar* (aliens) olarak kategorize edilmesi, vatandaşların eşit haklara sahip olmasına hâlâ izin vermemektedir.

Tarihte ilk kez, 1948’de Birleşmiş Milletler deklarasyonu ile birlikte, insan ve şahıs tabirleri evrensel düzeyde hakikate uygun kapsayıcı bir anlamda kullanıldı. Ardından, üye ülkelerin bazıları (örneğin Avrupa ülkelerinin çoğu), diğer bazıların aksine, anayasalarında evrensel insan kavramını benimsediler ve hakları gerçekleştirdiler. Birleşmiş Milletler Deklarasyonu’nun hazırlanmasında öncü olduğu hâlde, Birleşik Devletler ise sivil haklar kavramına dayanan kendi anayasasına evrensel insan hakları mefhumunu dâhil etmedi.

Yukarıdaki mütalâa, gruplar ve milletler arasındaki ilişkilerdeki değişimlerin, insan ve şahıs kavramlarındaki dışlayıcı anlamları, kapsayıcı evrensel algıyla nasıl değiştirdiğini ortaya koyar. Zira dışlanan gruplar, hoş karşılanmıyor ve her grup yolunu güç kullanarak buluyordu. İnsan kavramının doğuşu ve tanımlanması, tarihî belgelerin gösterdiği üzere münakaşalı, acı dolu ve kanlı olmuştur. Fakat evrensel insan kavramı, dünya üzerindeki muazzam sayıda insan hayatına ve kana mal olsa da insanlık için büyük bir başarıdır.

Tarihçiler, umumiyetle, evrensel insan kavramının ilk formülasyonunun, Aydınlanma filozoflarınınca yapıldığını düşünürler. Aydınlanma filozofları acaba niçin böyle bir kavram inşa ettiler ve Avrupalılar bu kavramla ne yaptılar? Bu soruya cevap verebilmemiz için dönemin seküler entelektüelleri ile kiliseye bağlı düşünürleri arasındaki tartışmalara daha yakından bakmamız icap eder. Aydınlanma düşünürleri, seküler tanıma felsefî bir zemin oluşturmak için dinî zeminde tanımlanmış, dolayısıyla da evrensel olmayan insan algısını yıkmaya çalıştılar. Hristiyanlığa değil, insanlığa vurgu yapmak suretiyle, dönemin Hristiyan kilise doktrinine karşı yeni bir çizgi çizmeye çalıştılar. Bu açıdan bakıldığında, insan gruplarına dayatılan dinî kategorilerden serbest kaldıktan sonra ortaya çıkan evrensel insanın inşası, seküler bir başarı olarak görülebilir.

İnsan haklarının tarihi, mevcut dedeleriyle yetinmeyip uzak atalarının keşfiyle geçmişe yönelik olarak genişletilebilir. Meselâ, geçmişteki peygamberlerin ve filozofların çabaları, evrensel insan algısını oluşturma yolunda kazanılmış başarılar olarak görülebilir.⁹ Kendi doğal bağlamı içinde anlaşılması gereken bu çabalar, örgütlenme ve uygulamada, her ne kadar dünyadaki insanların ekseriyeti için hâlâ uzak bir ideal olarak kalmış olsa da Birleşmiş Milletler Deklarasyonu’yla kıyaslanamaz. Birleşmiş Milletler Deklarasyonu’nun 6. maddesi şu hususu taahhüt eder: “Herkesin, her yerde, hukuktan önce, şahıs olarak tanınma hakkı vardır.” Bu husus, sivil haklar ve evrensel insan hakları ayrışmasında batı tarihindeki uzun sürecin zirve noktası olarak görülebilir. Nitekim mezkûr maddede, insan haklarının evrensel muhatabı yeniden tanımlanmış ve haklar her insan için geçerli sayılmıştır.

Evrensel insan haklarına başlangıçta karşı çıkan dünyadaki dinî ve muhafazakâr gelenekler, nihayet kavramı içselleştirmeye ve kendi geleneklerindeki köklerini gün yüzüne çıkartmaya başladılar. Bu gelenekler, mezkûr fikrin ataları olarak kabul edilebilir iseler de en yakın kaynak olmadıkları ortadadır. Zira tarihî belgelerin ortaya koyduğu üzere, evrensel insan hakları kavramı sosyalist, kapitalist, doğu ve batı seküler çabalarının birleşimi neticesinde tanımlandı. Her gelenek, insan haklarını kendi kavramlarıyla temellendirdi. Devletler, haklar konusunda birleşti, fakat bunların kaynağının ne olduğu konusunda anlaşamadılar. Sonuçta, Birleşmiş Milletler belgeleri ısrarla ve stratejik olarak, hakların kaynağının ne olduğunu açıklamaktan kaçındı. Belgelerin bu suskunluğu, evrensel insan hakları paradigmasının içinde kalarak, her toplumun mefhumu muhtelif şekillerde temellendirmesine imkân verdi. Böylece, geçen yüzyıl boyunca, insan haklarını çok daha ısrarla

□

⁹ bk. Micheline R. Ishay, *The Human Rights Reader: Major Political Essays, Speeches and Documents from the Bible to the Present*, New York: Routledge 1997.

savunan sosyalist ideoloji, Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla kendini bir kriz içinde bulmuş olsa da, Birleşmiş Milletler ve evrensel insan hakları paradigması bu durumdan etkilenmedi. Muhtelif seküler ve dinî dünya görüşlerince insan hakları paradigmasının içselleştirilmesi ve kendi dillerinde, kavramı içselleştirmek için kaynakların harekete geçirilmesi her iki tarafı da güçlendirdi.

Batılı insan hakları söylemi, pek çok yerel formla, dinamik bir tarihe sahiptir ve günümüzde çoktan, siyasetin ve hukukun uluslararası ortak dili (lingua franca) hâline gelmiştir. Söylemin batılı savunucularının ve hususiyetle de Amerikalıların şimdiki sorunu, insan hakları paradigmasını herkes için, özellikle de batı dışı toplumlar için çalışır hâle getirmektir. Söylem, meşruiyetini ağırlıklı olarak evrensellik iddiasından aldığı sürece, insan hakları paradigmasının batıda yaşayabilmesi, bu hakların batılı insanlara uygulandığı gibi batılı olmayanlara da verilmesine bağlıdır. Aksi hâlde, eğer *yeni dünya düzeni*, kavramın global düzeyde uygulanmasında başarısız olursa, güvenilirliğini ve meşruiyetini kaybedecek ve sonuçta kaçınılmaz olarak, batıda dışlayıcı sivil haklar paradigması hâkim olacaktır.

İnsan Kavramının İslâm'daki Menşei

Evrensel insan hakları ve insanın kapsayıcı kavramının gelişimiyle ilgili batı tarihindeki yabancıları olmadığını anlatımın ardından, şimdi evrensel insan mefhumunun İslâm hukuk geleneğinde bulunup bulunmadığını tetkik için İslâm tarihine dönebiliriz. Eğer cevap müspet ise karşımıza yeni sorular çıkacaktır: Kavram nasıl ve ne zaman ortaya çıktı, nasıl inkişaf etti ve Müslümanlar konuya dair neler yaptı?

Evrensel insan kavramı, İslâm peygamberi Hz. Muhammed'in (571- 632) öğretileriyle doğdu. Zira Kur'an mesajı insanlığın tümünü (en-Nâs) ve Âdemoğullarını (Benî Âdem) muhatap kabul ediyordu. Kur'an'da ve Hz. Muhammed'in hadislerinde *insan*, *İbn Âdem* (Âdemoğlu) ve *nefis* (ruh, birey) gibi kelimeler insana işaret etmek gayesiyle kullanıldı. Ancak, konumuz, İslâm'ın kaynağı olan Kur'an ve hadis değil, bu iki kaynağa ek olarak örf ve analogiyi de temel alan İslâm hukukudur. Evvelki çalışmalar, insan ve insan hakları tanımlamalarına Kur'an ve hadisin yaklaşımını ortaya koymuş olduklarından, burada tekrar etmeyeceğim.

Klasik İslâm hukuk düşüncesi literatüründeki araştırmam, hukukî söylemler arasında, mezkûr kavramın Ebû Hanîfe'yle (699-767) ortaya çıktığını ve muhalif hukuk söylemlerinin kaynağı olan eş-Şâfiî'de (767-820) ise kavramın bulunmadığını ortaya koymaktadır. Ayrıca, Şiî ulema da bu konuda bölünmüştür. Ebû Hanîfe ve takipçileri, soyut evrensel insan kavramını ifade etmek için âdemiyyet (insanlık, şahsiyet) terimini kullanmışlardır. Böylece, evrensel insan kavramının İslâm hukuk geleneğinde var olduğunu tespit edince, İslâm hukukunun insan haklarını üretmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Zira temel kavram var olduğu sürece onu analiz etmek ve geliştirmek mümkündür.

Öyleyse, İslâm düşüncesindeki insan neye tekabül eder? İnsan, Allah'ın merhamet, ilim, sevgi, adalet gibi sıfatlarına benzer niteliklere sahip olarak, maddî değil, manevî anlamda Allah'ın ruhundan yaratılmıştır. Allah, ilim gibi kendine ait birtakım özelliklerini sınırlı olarak insanlara bahşetmiştir. Ancak, sonsuzluk sadece Allah'a aittir. Diğer yandan, insanın ruhu, kutsal bir nefestir ve insan Allah'ın yeryüzündeki vekilidir. İlâhî iradeyi temsil etmek ve adaleti uygulamakla yükümlüdür. Allah'ın sevgisi ve takdiri, inanan, inanmayan, dindar, günahkâr herkes için evrenseldir. Ayrıca, inanan bir kimse, Allah'ı ve O'nun yarattıklarını sevmekle ve buna uygun şekilde davranmakla yükümlüdür.

Tüm insanlar kusursuz şekilde yaratılır ve kusursuz ruhlarla dünyaya gelirler. Doğal olarak herkes, Allah'ın iradesine uygunluk, huzur ve günahsız olma bakımından Müslümandır. Fakat sonra, gelenekler, âdetler ve kültürler sebebiyle bozulur. İslâm, aklın ve kalbin doğal hâli, doğal din, hukuk ve ahlâk olarak görülür. İslâm kelimesi, yalnız Hz. Muhammed'in tebliğ ettiği dinin adı değil, Allah'ın insanlığa gönderdiği dinlerin tümünün umumî ismidir. Dolayısıyla, bir gayrimüslimin İslâm'ı benimsemesi din değiştirmesi değil, kendi doğasına geri dönmesi anlamına gelir. Akli temel alan kelâmcılar, Allah'ın peygamberleri göndermemesi durumunda dahi insanların

neyin iyi neyin kötü olduğunu akılları ve vicdanlarıyla keşfedebileceklerini, etmeleri gerektiğini savunurlar.

Allah, kendi kendilerine uzun sürede keşfedecekleri hususları daha kolay öğrenebilmeleri için insanlara, peygamberler göndermiştir. Peygamberlerin ilâhî vahiyle elde ettikleri öğretiler, insanın tabiatında bulunan iyi ve kötüye dair bilgileri kesinleştirir. Allah, hiçbir insanı peygamber gönderip uyarmadıkça cezalandırmaz, aksi hâlde adaletsizlik olur. Dolayısıyla, dünyadaki tüm insanlara yüz binlerce peygamber gönderilmiştir. Hz. Muhammed, bu peygamberler zincirinin son halkasıdır. O, kendinden önceki tüm peygamberlerin mirasını devralmış, bütünleştirmiş ve mükemmel hâle getirmiştir.

Kimse Allah değildir ve kimsenin Allah adına konuşması da mümkün değildir. Herkes, Allah'ın yeryüzündeki vekilidir ve O'nunla arasında hiçbir vasıta yoktur. Yönetici, Hz. Muhammed'in vekilidir ve halife olarak tanımlanır, fakat Allah'ın temsilcisi değildir.

İnsan, meleklerden bile daha üstün olan en yüksek ontolojik kategoride yer alır. Bundan dolayı, Allah, meleklerle Âdem'e secde etmelerini emretmiştir. Meleklerle, özgür irade ve rasyonel bilgi bahşedilmemiştir. Fakat bozulma, insanı yaratıkların en aşağı seviyesine düşürür. Diğer taraftan, kadın, cennetten uzaklaştırılmanın sorumlusu değildir. Şeytan, cennette Âdem ve Havva'yı, her ikisini de, aynı anda kandırmış ve tövbe etmelerinin üzerine Allah'ın affettiği günahı, her ikisi birlikte işlemişlerdir. Günah işleyenlerin, saf hâllerine geri dönebilmek için tövbe etmeleri gerekir. İşlenen günahın insanlara duyurulması ve propagandasının yapılması ise büyük bir kabahattir.

İnanan bir kimsenin kalbi, Allah'ın evidir ve Mekke'deki Kâbe'den daha kıymetlidir. Zira Kâbe, taş bir yapıdır ve kıyamet geldiğinde tüm dünya yıkılacağı gibi Kâbe'de yok olacaktır. Oysa insan kalbi, kutsal ışıktan yapılmıştır ve asla yok olmayacaktır. Aklın merkezi kalptir. Düşünce, kalbin bir fonksiyonudur. Fakat başkalarına sıkıntı vermek ve ahlâkî çöküntü, kalbin ölmesine ve ahlâkî gerçeklerle ilişkinin kaybedilmesine sebep olabilir. Allah ise bireylerin dış görünüşlerine değil, kalplerine ve davranışlarına bakar.

İnsanlar arasındaki farklılıklar, Allah'ın arzusu neticesinde meydana gelmiştir. Zira bu çeşitlilik, O'nun gücünü ve sanatını teşhir eder. Allah, hiçbirini diğerlerinden üstün tutmaksızın insanları farklı cinsiyet, ırk, millet ve kültürde yaratmıştır. Bu farklılıklar, insanların birbirlerini tanıyarak, Allah'ın yüceliğini keşfedecek bilgiye ulaşmalarını sağlar. Kur'an'ın şu ifadeleri bu bakımdan önemlidir:

“Ey insanlar! Doğrusu biz sizi bir erkekle bir dişiden yaratmıştık. Ve birbirinizle tanışmanız için sizi kabilelere ayırdık. Muhakkak ki Allah yanında en değerli olanınız, O'ndan en çok korkmanızdır. Şüphesiz Allah bilendir, her şeyden haberdardır.” (Kur'an 49/13)

Allah, insanları hemcinsleriyle olan ilişkilerinde imtihan eder. Tüm haklar sahibine ödendiğinde imtihandan geçilir. Kadın ve erkekler de birbirleriyle ilişkilerinde denenirler. Bu durum, aile bireyleri, öğrenciler, öğretmenler, yöneticiler ve yönetilenler için de geçerlidir. Din, insanlar içindir. Tersine geçerli değildir. Yani, insanlar, din için var değildirler ve din, toplum ilişkilerinde sevgiyi, ahlâkı, adaleti artırmak için gönderilmiştir. Hz. Muhammed, bir hadiste şöyle demiştir: “Ben, ahlâkı tamamlamak için gönderildim.” Şu söz de ona aittir: “Allah katında sizin en hayırlınız, diğerleriyle iyi geçineninizdir.”

Haklar ve sorumluluklar, bir toplumun oluşumunda insanları birbirine bağlar. Allah, insanları hayatlarını tek ve yalnız başlarına idame ettiremeyecek yapıda yaratmıştır, dolayısıyla ihtiyaçlar insanları yakınlaştırır. Düzenin kaim olabilmesi için ihtiyaçlar, yasal ve ahlâkî yollardan giderilmelidir. Zira insanlar, toplumsal ve ahlâkî varlıklardır.

Temel hakların paylaşımında tüm insanlar eşittir. İslâm hukukunda, temel insan hakları, kelime anlamı yasal koruma, dokunulmazlık, kutsallık ve yanılmazlık¹⁰ olan *ismet* kavramı etrafında toplanır. Kimi zaman, kutsallığı ifade eden *hürmet* mefhumu da aynı anlamda kullanılır. İsmet, beş

□

¹⁰ Günahsızlık anlamındaki *ismet* İslâm ilâhiyatında sıkça kullanılmıştır. Örneğin; peygamberlerin ismeti onların günahsız olduklarını ifade eder.

temel değeri ihtiva eder: Hayat (nefis), mal, din, akıl, nesil. Sonuncusu, cumhur tarafından namus ('ird) olarak isimlendirilir. Fakat bazı fıkıhçılar, bunu, korunmuş değerlerin altıncısı olarak ayrı mütalâa ederler. Diğer bir ifadeyle, ismet şu temel hakları sağlar: Yaşama hakkı, mülkiyet hakkı, aile, namus, ifade ve din özgürlüğü. Batıda, insan hakları söyleminin mevcut dilinde, bu haklar *temel* (basic), *reddedilemez* (irreducible) haklar olarak ifade edilir. Fakat unutulmamalıdır ki mezkûr kavramların kullanıldığı siyasî sistem, bugün içinde yaşadığımız ulus devlet yapısından çok farklı idi. Dolayısıyla, ciddî tetkik ve araştırmalar yapmadan, ismetin muhtevasını bugünkü karşılıklarıyla eşitlemekten kaçınmak gerekir.

Yukarıda açıkladığımız beş değerın korunması, “hukukun beş temel ilkesi” (el-usulü'l-hamse), “insanın vazgeçilmez hakları” (zarûrât ya da zarûriyyât), “hukukun temel işlevi” (mesâlihu'l-mürsele) ve “hukukun gayeleri” (makâsîdü'ş-şeri'a) gibi muhtelif şekillerde tanımlanmıştır. Bunlardan başka, İslâm hukuku insanların diğer ihtiyaç ve haklarını da tanır, fakat bunlar öncekilerden daha az vurgulanmışlardır: Temel ihtiyaçlar (hâciyyât) ve yararlar (tahsiniyyât) bunlardandır. Bu kavramlar ileride daha ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır.

Müslüman fıkıhçılar, hukukun temel ilkelerini, amaçlarını, işlevlerini ve karşıladığı ihtiyaçları dikkate alarak, ismet mefhumunu evrensel bir hukuk felsefesi geliştirmek amacıyla ortaya koydular. Kavramın barındırdığı temel insan haklarını koruma anlayışının, sadece İslâm hukukunun değil tüm hukuk sistemlerinin temelinde bulunması gerektiğini savundular. Ayrıca, ismet kavramıyla uyum içinde olan İslâmî yönetim altındaki tüm hukuk sistemlerinin meşru kabul edileceğini benimsediler.

Klasik dönem fıkıhçıları, siyasî sistemin gayesini *dünya düzeni* (nizam-ı âlem) diye tavsif ederek yalnız Müslümanları değil, diğer inanç sistemlerinin takipçilerini de kucakladılar. Bundan dolayı, tarih boyunca, Endülüs'ten (756-1031) Orta Doğu'ya ve Hindistan'a (1526-1857) kadar, İslâm toplumlari, kozmopolitan toplum ve kültür olarak tasvir edilmiştir. İslâm siyasî sistemi, farklı mezheplere izin verdiği gibi, muhtelif dinî cemaatlere de, eş zamanlı olarak, yargılama yetkisi vermektedir. Millet¹¹ sistemi olarak adlandırılan bu uygulama, İslâm tarihinin başından itibaren tüm Müslüman devletler tarafından benimsendi. Bundan dolayı, millet sistemini diğerlerini hesaba katmadan yalnız Osmanlılara bağlamak talihsiz bir hatadır, zira Osmanlılar, mezkûr sistemi kendilerinden evvelki İslâm devletlerinden devralmış ve geliştirmişlerdir. İslâmî yönetim altındaki her cemaat, millet sisteminden yararlanır: Yahudiler, Kıptiler gibi muhtelif Hristiyan zümreler, Ermeniler, Ortodokslar, ayrıca Mecusîler, Hindular ve Budistler tarihte millet sisteminden faydalanmışlardır.

Böylesi bir çoğulcu sistem, hangi din ve gelenekten geldiğine bakmaksızın farklı yasal sistemlerin meşruiyetini sağlamak için evrensel bir hukuk felsefesine ihtiyaç duydu. Böylece, Müslüman bir grup fıkıhçı, farklı yasal sistemlerin eş zamanlı olarak çatışmadan faaliyet gösterebileceği bir şemsiye, hukukî bir çerçeve oluşturmayı gerekli gördü. Aşağıda, kısaca ortaya koyacağım bu evrensel hukuk düşüncesi, *hukuk felsefesi* veya *hukuk felsefesi hakkında felsefe* olarak tanımlanabilir.

İnsan ve İslâm'da İnsan Hakları: Tartışmalı Bir İlişki

Klasik dönemdeki fıkıhçıların tümü, ismetin koruma altına aldığı hakların ne oldukları hususunda mutabıktır. Onları ayıran temel soru ise şudur: Kimler ismet hakkına sahiptir? İnsanlığın tümü mü yoksa bir kısmı mı? İslâm hukuku, vatandaş olmayanlar için insan haklarını geçerli görür mü? Bu bağlamda, insanlığın tümü mü, yoksa sadece Müslüman ve gayrimüslimlerden oluşan İslâm devletinin vatandaşları mı İslâm hukukunun yargılama yetkisi altındadır? Müslümanlara hangi zeminlerde ve ölçülerde yönetimleri altındaki yasal geleneklere karışma izni verilmiştir?

□

¹¹ Terim, Osmanlı toplumunu *millet sistemi* olarak tanımlayan Osmanlı tarihçileri tarafından batıya tanıtıldı. Millet, seküler veya dinî bir inanç sistemiyle bir araya gelen, siyasî olarak örgütlenmiş toplum anlamına gelir. Klasik dönemde, Müslüman âlimler için milletlerin ve bunların alt gruplarının tetkiki özel bir ilgi alanıydı. Böylece, ayrı bir kitap çeşidi olan *el-Milel ve'n-Nihal*'ler telif edilmiştir. Ünlü Müslüman filozof Fârâbî de edemli toplumu anlatan *el-Milletü'l-Fazıla* adlı bir eser yazmıştır.

İsmet ve âdemiyyet arasındaki ilişkide, daha anlaşılır şekilde ortaya koyarsak, ismet başlığının topladığı beş temel hakka kimin sahip olduğu hususunda İslâm hukukunda iki tavır dikkati çeker. Ebû Hanîfe, Hanefî mezhebinden ve diğer mezheplerden takipçileri, âdemiyyet kavramıyla ismet kavramını birleştirirken; eş-Şâfiî ve takipçileri ismeti iman (İslâm inancının bildirim) ya da eman (güvenlik anlaşması yapma) ile ilişkilendirmişlerdir.

Evrenselci Yaklaşım: Temel Haklar, İnsan Olma Şerefiyle İlgilidir

Ebû Hanîfe ve takipçilerine göre, evrensel insan hakları, şarttan bağımsız olarak, evrensel anlamda tüm insanların dünyaya gelerek, insan olma şerefini kazanmalarıyla sürekli ve eşit temelde sahip oldukları haklardır ve bu haklar hiçbir otorite tarafından çekip alınmaz. Ebû Hanîfe, âdemiyyet kavramını ismet kavramıyla ilişkilendirerek, bir âdemoğlu ya da bir insan olmanın, Müslüman veya gayrimüslim olduğuna bakılmaksızın, temel haklara sahip olmak için hukukî zemini oluşturduğunu savunmuştur (el-ismet bi'l-âdemiyye). İsmet ve âdemiyyet kavramları her ne kadar daha geniş açıklamalar gerektiriyorsa da bu ilkeyi en basit şekilde şöyle ifade edebiliriz: “Bütün insanlar, temel insan haklarına sahiptir.” Serahsî, Zeylaî, Debusî, Merjinânî, İbn Humam, Bâbertî, Kâşânî ve Timurtaşî gibi Hanefîler bu görüşü benimsemişlerdir.

Evrenselci fıkıhçılar, temel aldıkları nazariyeyi savunurken şu delillere dayanmışlardır:

1. İnsanlığı yaratmaktaki maksad-ı ilâhî, imtihan etmek (ibtîlâ) ve davranışlardan sorumlu tutmaktır (teklif). Fakat insanlara hürriyet ve dokunulmazlık verilmez ise maksad-ı ilâhî amacına ulaşamaz.
2. Allah yarattığı varlıklara zarar verilmesini ve onların yok edilmesini istemez, dolayısıyla insan korunmalıdır. Bu ise ancak onların her birine dokunulmazlık vermekle mümkün olur.
3. Kur'an'da ve hadislerde insanın saldırıya uğraması ve katledilmesi kesin şekilde yasaklanmıştır.¹² Diğer yandan, savaş sırasında, gayrimüslim kadın, çocuk ve din adamlarının korunması emredilmiştir.
4. Kâfirler Müslümanlara karşı savaşmadıkları sürece; inkâr, normal şartlarda Müslümanlar için bir tehdit değildir. Bu nedenle hoş görülmelidir.
5. Cihat, taarruz değil, savunma savaşıdır. Bu nedenle, saldırmadıkları sürece Müslüman olmayanlar da dokunulmazlıktan yararlanırlar.
6. Savaşmanın gayesi, düşmanları imha etmek değil, gerektiğinde vergi alarak huzuru ikame etmektir.
7. Bir savaş için meşru görülebilecek neden, saldıranlara karşı kişi dokunulmazlığını, kutsallığını korumaktır. Düşmanların imansız oluşu, savaş için geçerli bir sebep değildir. Dolayısıyla, barış durumundayken, herkes dokunulmazlıktan yararlanır.
8. Müslüman olmayan insanlara İslâm'ı öğrenmeleri için şans verilmelidir. Fakat dokunulmazlığa sahip olmadıkça bu mümkün değildir.
9. Kur'an'ın ifade ettiği üzere dinde zorlama yasaktır.¹³

□

¹² “Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın muhterem kıldığı cana kıymayın. Bir kimse zulmen öldürülürse, onun velisine (hakkını alabilmesi için) yetki verdik. Ancak bu veli de kısasta ileri gitmesin. Zaten (kendisine bu yetki verilmeyle) o, alacağını almıştır (hukuk tarafından ona hakkı verilmiştir)” (Kur'an, 17/33). “Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutan, adaletle şahitlik eden kimseler olun. Bir topluluğa duyduğunuz kin, sizi adil davranmamaya itmesin. Adaletli olun; bu, Allah korkusuna daha çok yakışan bir davranıştır” (Kur'an, 5/8). “Kim, bir cana veya yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya karşılık olmaksızın (haksız yere) bir cana kıyarsa bütün insanları öldürmüş gibi olur” (Kur'an, 5/32). Hz. Muhammed'in Veda Haccı sırasındaki şu sözleri de bu bağlamda önemlidir: “Canlarınız ve mallarınız, yeniden diriliş gününde sahibinizle karşılaşınca kadar birbirinize haram kılındı.” Ayrıca, Hz. Peygamber zimmîlerle (Müslüman devletteki gayrimüslim vatandaşlar) ilgili olarak da şu sözleri sarf etti: “Sözleşme altındaki zimmî bir kimseyi öldüren, cennetin kokusunu dahi duymayacaktır.”

Bu delillerin tümü, evrensel insan kavramına ve dünya genelinde, onun diğer insanlarla olan sosyal ilişkiler ağındaki yerine dayanır. Ayrıca, buradaki amaç, yalnızca Müslümanlarla gayrimüslimler arasında değil, fakat aynı zamanda farklı dinlerden gayrimüslimler arasında da huzurlu ilişkiler tesis etmektir.

Tüm bunların yanında, beş temel hakkın korunması, dinî çoğulculuk için hukukî temeli sağlayan, tüm dinlerin ortak zemini olarak görülmüştür. Bu sebepten dolayı, mezkûr haklara *hukukun gayeleri* (makasidu-ş-şeri'a) denilmiştir. Görülen o ki İslâm hukuku, her zaman insanların bir dine mensup olduğunu varsaymıştır, oysaki bugün durum oldukça farklıdır. İslâm hukuk düşüncesi ve kelâmına göre bu beş temel ilke, dünyadaki tüm dinler ve hukuk sistemleri için değişmez esas teşkil eder. Tüm Müslümanlar, akidenin değişme kabul etmediği; fakat hukukun (şeriat), toplumların değişme ve gelişmesi dolayısıyla başkalaşacağı hususunda mutabıktır. Zaten, peygamberlerin tümünün öğrettikleri inanç ilkeleri aynıdır; fakat vazettikleri kurallar (şeriat) zamanla değişmiştir. Dolayısıyla, tarih boyunca bütün dinî hukuk sistemlerinin temel amacı (beş temel hakkın korunması) değişmeden kalmıştır. Bu yaklaşımın bir sonucu şudur ki Müslümanlar, korunmuş temel haklardan herhangi birine zarar vermedikleri sürece yönetimleri altındaki gayrimüslim grupları, kendi hukuklarını uygulamada serbest bırakmışlardır. Meselâ, Mısır fethedildiğinde, Amr b. Âs, yerlileri geleneksel yasalarını uygulamalarında serbest bırakmıştır. Fakat daha fazla su için Nîl nehrine kız kurban etme âdetini ismete zarar vermesi sebebiyle ilga etmiştir. Benzer bir şekilde, Hindistan'da da son kocasının bedeniyle birlikte dul kadının yakılması âdeti haricinde Hintliler de kendi yasalarını uygulama salâhiyetine sahip olmuşlardır. Mısır ve Hindistan'daki bu iki gelenek, yaşam hakkı ilkesiyle çeliştiği için Müslüman yöneticiler tarafından iptal edilmiştir. Bu çeşit âdetlerin, dinlerin kurucularından kaynaklanamayacağını, zira onların korunmuş beş temel hakka normalde saygılı olacaklarını savunmuşlardır. Bunlar gibi, İranlı Mecusilerin geleneklerinden, neslin korunmasını engelleyen kız ve erkek kardeşlerin birbirleriyle evlenmeleri uygulaması iptal edilmiştir.

Yukarıda ismi zikredilen âlimler, Allah'ın insanlık ailesini dünyada yaratmaktaki amacının teklif olduğuna ve bunun da özgür ve korunmuş olmadan başarılamayacağına dayanarak beş temel hakkın korunmasının zarurî olduğunu düşünmüşlerdir. Aksi hâlde, eğer insanlar temel özgürlüklere ve korunmuşluğa sahip olmazlarsa âlemdeki amaçları da gerçekleştirilemez. Bir kimsenin, İslâmî öğretisiyle çelişiyor dahi olsa, dinî tercihi saygı gösterilmelidir. Hayatı korunmalıdır, zira bu ilâhî çağrıya mukabele edebileceği tek yoldur. Öte yandan, fikirlerine de saygı duyulmalıdır, zira akıl, doğru veya yanlış ahlâkî tercihleri yapan mekanizmadır. Ayrıca akıl, insanların ilâhî mesajı anlamaları ve uygulamaları için tek vasıttır. Dolayısıyla her bir kimsenin düşüncelerine, bize ters gelse dahi, saygı duyulmalı ve aklı korunmalıdır. İşte, tüm bunlar, İslâm hukukunun klasik ustalarının beş temel hakkı temellendirmek için kullandıkları delillerdir.

Konuyu daha anlaşılır kılmak için Hanefî yaklaşımın savaş hakkındaki mülâhazalarına bakmak faydalı olacaktır. Zira Hanefî perspektife göre İslâm dininin inkâr edilmesi savaş için yeterli bir sebep olmadığı gibi beş temel hakkın (ismet) iptal edilmesini meşrulaştırmaz. Ebû Hanîfe'ye göre inkâr değil savaş, savaş sebebidir. Diğer bir deyişle, sırf insan (âdemî) olmaları sebebiyle barış dönemlerinde gayrimüslimler korunurlar ve inançlarının farklı oluşu bir savaş sebebi sayılmaz. Savaş dönemlerinde dahi düşman taraf belirli haklara sahiptir, çünkü âdemiyet asla kaybolmaz. Fakat karışık durumdan kaynaklanan belirli kısıtlamalar uygulanır.

Kişinin başkalarının ismetine zarar vermesi, kendi ismetinin, tümüyle ve daimî olmasa da ortadan kalkmasına neden olur. Bireyler değil, resmî bir mahkeme, objektif kanunlara dayanarak cezaî neticeyi belirler. Fakat eğer kamu otoriteleri vatandaşın ismetini korumakta başarısız olursa veya kendi vatandaşlarının ismetine zarar veren taraf yine kendileri olursa, bu durumda bireyin kendisi, ismetini koruma konusunda yetkili ve sorumludur. İsmetini korumak için mücadele ederken ölen kimseler şehit sayılırlar. Diğer bir deyişle, hür ve adaletli bir toplum için gerekli olan hayat, din,

□

¹³ “Dinde zorlama yoktur. Artık, doğruluk ile eğrilik birbirinden ayrılmıştır. O hâlde kim tağutu reddedip Allah'a inanırsa, kopmayan sağlam kulpa yapışmıştır. Allah iştir ve bilir” (Kur'an, 2/256).

akıl, nesil ve mal gibi korunmuş temel insan hakları uğrunda mücadele etmek, düşmanlara karşı İslâm diyarını korumak için yapılan mücadeleye eş değerde kabul edilmiştir.

Bunun sebebi, prensipte, aynı temel haklara eşit ve devamlı sahip olduğu kabul edilen insanların tümü için ismet ilkesinin şartlar ne olursa olsun, bölünemez ve tehir edilemez olmasıdır. Fakat cezaî müeyyideyi hak eden suçlular düşünüldüğünde, Hanefilere göre ismet bölünebilir. Ceza sürecinde, ismetin yalnızca bir kısmı, belirli bir süre için askıya alınır. Yani ismetin sadece hukukun belirlediği, cezayla ilgili kısmı, ceza süresince askıya alınır; fakat gerisine dokunulmaz. Meselâ, hırsızlıktan dolayı cezalandırılmış olsa da bir hırsızın malı dokunulmaz olmaya devam eder.

Hanefî mezhebi, Hint alt kıt'asında, Orta Asya'da, Küçük Asya'da ve Balkanlarda hususiyetle Osmanlı Devleti zamanında çok etkili olmuştur. Osmanlı dönemindeki fıkıh âlimlerinin söylemi, yukarıda izah ettiğimiz Hanefî yaklaşımını desteklemiştir. Fakat şimdiye kadar olan çalışmamız, Osmanlı Devleti'nin yedi yüzyıllık tarihi boyunca Hanefî fikhını gerçekte ne kadar takip ettiğini göstermekte yetersizdir. Fakat şimdilik emin olabileceğimiz tek gözlem şudur ki en azından millet sistemini resmî söylem olarak kullanarak Osmanlı Devleti, oldukça geniş bir coğrafyada uzun bir süre çok dinli ve çok milletli bir devleti yönetirken Hanefî fikhına öncelik vermiştir. Millet sistemiyle ilgili Osmanlı'nın yasal söylemi ve Osmanlı idaresi altındaki gayrimüslimlerin tartışılan hakları, Osmanlı şeyhülislâmlarının ve ulemanın fıkha dair telifatından takip edilebilir. Ayrıca Osmanlı, Endülüs'ten Hindistan'a kadar pek çok benzer örnekten biridir. Dolayısıyla, her ne kadar İslâm'ın tek ve en güvenilir uygulamasının bu olduğu iddia edilemese de Osmanlı tecrübesi, İslâmî bir yönetim altında olabilecek çoğulcu toplumu göstermesi bakımından oldukça önemli ve görece çağdaş bir İslâm örneği sunar. Vatandaşlık ve haklar kavramlarının çağdaş muhtevaları, İslâm hukukunun klâsik âlimlerinin yaklaşımından daha farklı felsefî temellere dayanır. Fakat İslâm hukukundaki premodern evrenselci yaklaşım ile modern seküler hukuk sistemleri arasındaki kesin farklara rağmen her iki yasal kültürde de evrensel insan haklarının felsefî temelini oluşturması bakımından evrensel insan kavramıyla ilgili belirgin bir benzerlik bulunmaktadır.

Ebû Hanîfe'nin etkisi yirminci yüzyılın başına kadar devam etmiştir. Meselâ, Şam'da bulunan Suriyeli âlim el-Meydanî (ö. 1881), on dokuzuncu yüzyılın sonunda, insanın var olmasının onuru dolayısıyla dokunulmazlığa sahip olduğunu yazmıştır (el-Hurr ma'sum bi nefsihi). Osmanlı Devleti'nin çöküşünden bugüne kadar Hanefî yaklaşımda tutukluk yaşanmaktadır. Günümüzde *İslâmî* denen birçok devlet, Osmanlı mirasını reddetmiş ve insan hakları konusunda dışlayıcı yaklaşımı benimseyerek İslâm hukukundaki evrenselci yaklaşıma sahip çıkmamıştır. Şimdi, bu dışlayıcı yaklaşımı inceleyelim.

Cemaatçi Yaklaşım: Temel Haklar, İslâm İnancına veya Anlaşmaya Bağlıdır

eş-Şâfiî ile ortaya çıkan ve geleneksel ekol sınırlarına geçen muhalif söylemin sosyal ilişkiler ağı, diğer düşünce ekollerinden de destekçiler kazanmıştır. Bu söylemde, haklara sahip olan sadece insan olarak insan (human qua human) kavramı yoktur. Bunun yerine, söylem, kâfir ve mümin gibi dinsel olarak tanımlanmış kategorilere dayanır.

Şâfiî olmayan âlimlerden İmam Mâlik (712-795), Ahmed b. Hanbel (780-855) ve onların takipçilerinin çoğu (örneğin Dâvûd ez-Zâhirî, İbn Hacer el-Heytemî, Sirbinî, Kurtubî, Karafî, İbn Arabî) da aynı yaklaşımı savunmuşlardır. Her ne kadar eş-Şâfiî, söylemin şöhret bulan ilk savunucusu olsa da, âlimlerin mezhepler arası ilişkilerinden de aynı yaklaşımı benimseyenler olmuştur. Klasik Şiî âlimlerinin çoğunluğu da yine bu yaklaşımı benimseyenler arasındadır (örneğin Tûsî, Hillî).

Cemaatçi yaklaşımı benimseyen âlimler umumiyetle şu delillere dayanırlar:

1. Kâfirlere karşı savaşmak, Kur'an'da, genel bir emirdir (Kur'an 9/5, Kur'an 8/39).
2. Hz. Muhammed, şöyle buyurmuştur: "Ben, 'Allah'tan başka ilâh yoktur.' deyinceye kadar insanlarla savaşmakla emrolundum."
3. Küfür, cemaatçi yaklaşıma göre, en büyük günahdır ve buna müsaade edilemez.

Araştırmamın başında açıkladığım, Hanefî düşüncesindeki âdemiyyet kavramıyla kıyaslanabilecek bir evrensel insan kategorisi, Şâfiî doktrinde bulunmaz. Bunun yerine, Şâfiî hukuk düşüncesi, Müslüman ve gayrimüslim gibi dinî düzlemde tanımlanmış kategorilere dayanır. Müslümanlar, imanlarının fazileti dolayısıyla ismete ehildirler. Fakat gayrimüslimler, İslâm devletiyle bir anlaşma yapıp emniyet güvenceleri için vergi ödemedikleri sürece ismete ehil değildirler. Mezkûr anlaşmaya, zimmet; ödenen vergiye de haraç denir. Hanefîlere göre, zimmet anlaşması ismetin amili değildir, zira ismet, evrensel olarak baştan beri mevcuttur. Bu anlaşma daha ziyade üçüncü taraflara karşı bir ittifaktır. Öte yandan, Şâfiîlere göre zimmî olmayan bir gayrimüslim olmak savaş sebebidir. Çünkü cemaatçi yaklaşıma göre gayrimüslimler ismete sahip olmadıklarından dolayı arada bir barış anlaşması yapılmadığı sürece Müslümanlarla gayrimüslimler arasındaki ilişkinin keyfiyeti sürekli savaş hâlidir. Buna mukabil, Hanefîlere göre, gayrimüslimler, İslâm devletinin vatandaşı olmadıkları durumda bile insan olmaları sebebiyle kazandıkları ismete binaen korunurlar. Bunların yanı sıra, Şâfiîlere göre mürtet (dinden dönen, irtidat eden) küfründen dolayı cezalandırılır. Hanefîler ise küfrün, İslâm'ın doğru din oluşuna itirazdan dolayı değil, fakat topluma zararlı olması ve inanç karmaşasına neden olmasından dolayı cezalandırılabilceği görüşünü benimserler. Bunlar, Şâfiî doktrininde evrensel insan ve insan hakları kavramlarının bulunmadığını gösteren birkaç husustur.

Mâlikî, Hanbelî ve Şîî mezheplerinin âlimlerinden de önemli ölçüde destek gören Şâfiî yaklaşımı, Hicaz, Mısır, Kuzey Afrika, İspanya ve İran'da, Osmanlı yönetimi hâkim oluncaya dek muhtelif ölçülerde etkili olmuştur. Bu bölgelerde ikamet eden Yahudi ve Hristiyanlar, Şâfiî doktrini takip eden Müslüman yöneticilerle yapılan anlaşmalar sonucu kazandıkları ismet ile hayatlarını zimmî olarak sürdürmüşlerdir.

Çalışmamda, İslâm hukuk doktrinindeki, evrensel (Hanefî) tutum ile cemaatçi (Şâfiî) tutumu uzlaştırmak için eş-Şâfiî ve takipçilerinin kullandıkları hükmî delillerin tarihsel ve bağlamsal bir açıklamasını yapma yoluna gideceğim. Bu yaklaşım, cemaatçi yaklaşım savunucularına karşı tez üreten, temel insan haklarına evrenselci yaklaşımı uygulayan âlimler tarafından çoktan kullanılmıştır. Yukarıda özetlediğimiz cemaatçi görüşe yapılan tenkitleri şu şekilde sıralayabiliriz: Birinci ve ikinci delillerde işaret edilen, gayrimüslimlere karşı savaşmayı emreden ayet ve hadisler, savaş zamanlarıyla veya o dönemde Hicaz'da bulunan belirli bir Arap politeist grubuyla ilgilidir. Dolayısıyla, bu emirler, genelleştirilemez. Zikredilen üçüncü delile karşı da, gayrimüslimlere İslâm hakkında bilgi edinme hakkı verilmesi gerektiği tezi öne sürülmüştür. Bunun yanı sıra, İslâm hukuku, toplumun diğer üyelerine zarar vermediği sürece Allah'a karşı işlenen bütün günahları cezalandırmaz. Dahası, bir kimseyi İslâm'ı kabule zorlamak yasaktır. Daha felsefî bir düzeyde, Hanefî âlimlerinin önde gelenlerinden Merginanî (ö. 1197), Şâfiî yaklaşımı şu şekilde eleştirir.

Şâfiî'nin delilleriyle alâkalı olarak, “Günaha sebep olan dokunulmazlık (el-‘ismetü'l-müessime), İslâm'a bağlıdır.” iddiasının kabul edilemez olduğunu söylemeliyiz. Günaha sebep olan dokunulmazlık, İslâm'la ilgili değildir, şahsa bağlıdır. Çünkü insan, hukuk tarafından kendisine yüklenen yüke muhatap olmak gayesiyle yaratılmıştır. Fakat açıktır ki haksızlık ve katil yasaklanmadığı sürece kişi görevini yerine getiremez. Dolayısıyla, korunacak asıl şey şahıstır ve ardından buna bağlı olarak mülkiyet gelir. Esasen mülkiyet nötrdür, insanlığın kullanımı için yaratılmıştır ve sadece sahibinin hakları hesaba katılarak korunur.¹⁴

Eklektik Düşünürler ve İki Paradigmanın Uzlaştırılması

Evrensel yaklaşım, Hanefî mezhebinin sınırlarını aşip diğer mezheplerden de destekçiler kazandı. Bu sayede, söyleme dair mezhepler arasındaki ilişkiler ağı gelişti. Hemfikir olan âlimler ve onların entelektüel ilişkileri hakkında yapılacak bir araştırma bu yapıyı ortaya koyacaktır. Hanefî mezhebine mensup olmayan Gazâlî gibi Şâfiî mezhebine; İbn Teymiyye ve İbn Kayyim el-Cevziyye gibi Hanbelî mezhebine; İbn Rüşd, Şatıbî ve İbnü'l-‘Ashûr gibi Mâlikî mezhebine ve Magniye gibi Caferî Şîî mezhebine mensup âlimler, Hanefî düşüncesini paylaşmışlardır.

□
¹⁴ (el-Hidaye, II, 201- 2).

Dolayısıyla, insan haklarının evrensel yaklaşımını, diğerlerini dışlayıp sadece Hanefî mezhebine has kılmak, Ebû Hanîfe'nin mefhumun kurucusu olmasına rağmen, hata olur.

Evrensel ve Cemaatçi Doktrinler Arasındaki Zıtlığın Pratiğe Yansımaları

Birbirleriyle tenakuz içinde olan iki paradigmanın destekleyicileri, ısrarla ve sistematik şekilde, perspektiflerinden mantikî sonuçlar çıkartırlarken, aradaki belirgin zıtlık, İslâm hukuk geleneğindeki pek çok meseleyi şekillendirdi. Toplumsal ve uluslararası ilişkilerde, ilgili pratik meseleleri izleyen her iki paradigmanın takipçileri, kendi yaklaşımlarından kaynaklanan pek çok siyasî ve hukukî sonuç elde ettiler. Fakat şüphesiz, bütün etkileri tümüyle ortaya çıkarmak, klasik literatürün hepsini araştırmak gibi oldukça zor bir işi gerektirir. Bizim bu çalışmadaki amacımız ise tenakuzun insan ve insan hakları arasındaki ilişkiye yaptığı etkinin genişliğini ortaya koymaktır. Aşağıdaki beş soru bu anlamda açıklayıcı olacaktır:

Uluslararası ilişkilerin de facto (filî) durumu nedir?

Evrenselci yaklaşıma göre Müslüman ve gayrimüslimler arasındaki uluslararası ilişkilerin de facto (filî) hâli, aksi ispat edilmediği sürece barıştır. Gayrimüslimler, normal şartlarda Müslümanların arkadaşlarıdır, ancak tersini ispatlayan birtakım işaretler bulunduğu düşman kabul edilirler. Buna göre, "Savaş sebebi, ancak savaştır." Başka bir deyişle Müslümanlar, gayrimüslimlerin savaş başlatmalarına mukabil savunma savaşı başlatırlar. Evrenselci yaklaşımı benimseyen âlimler, harp ile küfür arasındaki ayrıma önemle dikkat çekerler: Buna göre düşmanların tümü inançsız olabilir, fakat inançsızların tümü düşman değildir.

Cemaatçi yaklaşıma göre ise Müslümanlar ve gayrimüslimler arasındaki ilişkilerin de facto hâli, İslâm inancına sahip olmadıklarından (küfür) hareketle, aksi ispat edilmediği sürece savaştır. Gayrimüslimler, normal şartlarda düşman (harbî) olarak tanımlanır ve aksini gösteren veriler olmadığı sürece arkadaş kabul edilmezler. Buradan çıkan netice ise barış anlaşması yapılmadığı sürece gayrimüslimlerin dokunulmazlığa sahip olamayacakları kabulüdür.

Kimlerin ismetini korumakla sorumluyuz?

Evrenselci fıkıhçılar, tüm insanlığın dokunulmazlığını korumakla yükümlü olduğumuzu savunurlar. Zira insanlık, İslâm hükmünün altındadır. Dolayısıyla, Müslümanlar gayrimüslimlerin insan haklarını da korumakla yükümlüdürler. Öte yandan, her birey, toplum ve devlet insanlığın tümünden mes'uldür ve bu alandaki başarısızlıklarından hukukî ve dinî olarak sorumlu tutulurlar.

Cemaatçi fıkıhçılar ise tersine, sadece vatandaşların dokunulmazlığını korumakla yükümlü olduğumuzu savunurlar. İslâm inancına sahip olmamak, İslâm devletiyle anlaşma yapmayan gayrimüslimin insan haklarına sahip olmasında en büyük engeldir. Dolayısıyla Müslümanlar, gayrimüslimlerin haklarından mes'ul değillerdir. Ayrıca bu yaklaşıma göre yalnızca vatandaş olanlar İslâm hükmü altında bulunurlar.

İrtidat (dinden dönme) suç mudur?

Evrenselci yaklaşıma göre İslâm dininin mukaddesatına zarar vermek için karışıklık ve fitne çıkarmadığı sürece, kişi sadece irtidat ettiği için cezalandırılmaz. Fakat propagandayla İslâm dininin itibarını düşürmeye çalışmak, durumu tersine çevirir.¹⁵ İrtidatla ilgili Kur'an ayetinin geliş sebebi,

□

¹⁵ "Ehl-i kitaptan bir grup şöyle dedi: 'Müminlere indirilmiş olana sabahleyin görünüşte inanıp akşamleyin inkâr edin. Belki onlar, böylece dinlerinden dönerler.' Sizin dininize uyanlardan başka hiç kimseye inanmayın. Resulüm de ki: 'Doğru yol ancak Allah'ın yoludur.' Yine onlar, kendi aralarında şöyle dediler: 'Size verilenin benzerinin başka herhangi bir kimseye verildiğine yahut Rabbinizin huzurunda onların size karşı deliller getireceklerine de inanmayın.' De ki: 'Lütuf ve ihsan Allah'ın elindedir. Onu dilediğine verir. Allah'ın rahmeti geniştir ve o her şeyi hakkıyla bilir.' Rahmetini dilediğine ayırır. Allah üstün lütuf sahibidir. Ehl-i kitaptan öylesi vardır ki ona yüklerle mal emanet bıraksan, onu sana noksansız iade eder. Fakat onlardan öylesi de vardır ki ona bir dinar emanet bıraksan, tepesine dikilip durmazsan onu sana iade etmez. Bu da onların, 'Ümmîlere (ehl-i kitap olmayanlar, paganlar) karşı yaptıklarımızdan dolayı bize vebal yoktur.'

bir grup münafığın insanları kandırmak için önce İslâm'a girip kısa bir süre sonra aradıklarını bu dinde bulamadıklarını söyleyerek irtidat etmeleridir. Ayetten anlaşılacağı üzere irtidat cezayla mukabele edebilmek için İslâm'a karşı ve onu yok etmeye yönelik bir faaliyetin bulunması gerekir, inanç boyutunda kalan irtidat ise cezaî bir netice doğurmaz. Görüldüğü gibi evrenselci yaklaşım, bir gayrimüslimin, irtidat etmiş olsa dahi normal şartlarda düşman kabul edilemeyeceğini savunur.

Öte yandan cemaatçi yaklaşım, bizatihi irtidatın cezalandırılması gereken bir suç olduğu görüşündedir. Bu kabul, ayetin inmesine sebep teşkil eden tarihî şartlar göz önünde bulundurulmadan Kur'an ayetine¹⁶ dayandırılır. Cemaatçi yaklaşıma göre, irtidat eden kimse dinini kaybettiği gibi vatandaşlık haklarını da yitirir, zira vatandaşlık iman esasına bağlıdır. Buna bağlı olarak dokunulmazlık hakkını da yitiren mürtet, İslâm devletinin vatandaşı olmayan bir gayrimüslim olduğu için, normal şartlarda düşman olarak telâkki edilir.

Meselenin açıklık kazanması için değinmemiz gereken bir diğer nokta, İslâm'ı reddeden bir kadına hiçbir mezhebin cezaî uygulama öngörmemesidir. Ayrıca, Hz. Muhammed'in kesin olarak yasaklamasından dolayı gayrimüslim kadınların savaş sırasında öldürülmeyecekleri noktasında da âlimler birleşmişlerdir. Hanefiler, kendi görüşlerini desteklemek için üzerinde ittifak edilen bu uygulamaya dikkat çekmişlerdir. Zira irtidatı cezalandırmanın sebebi dinden çıkmak olsaydı, mürtet kadınlar da erkeklerle aynı şekilde cezalandırılırlardı. Dolayısıyla Hanefilere göre irtidatın kendisi değil, Müslümanlara karşı başlatılan bir savaşa dâhil olmak, cezaî müeyyideyi gerektirir.

Kadın haklarıyla ilgili durum nedir?

Ailenin korunması, bir insan hakkı olarak düşünüldüğü için aile hukukuna dair bazı tartışmalar, insan hakları karşısında alınan iki zıt tavra irca edilebilir. Evrenselci yaklaşım, temelde kadın ve erkek arasında herhangi bir fark görmez. Her ikisi de insandır (âdemî) ve aynı insan haklarına sahiptir. Ne var ki modern bir bakış açısıyla konuya yaklaşan bir kişi, temel insan hakları dışında, miras ve aile hukuku gibi alanlarda kadınlara erkeklerden daha farklı bir muamele yapıldığının farkına varır. Fakat bunlar, geleneksel olarak eşit olmayan uygulamalar olarak telâkki edilmemişlerdir. Unutulmamalıdır ki eşitlik kavramı ve sosyal cinsiyet rolleri modernleşme sürecinde muazzam bir değişikliğe uğramıştır. Bu değişimler, hukuku etkileyen hâkim örfelere hamledilebilir. İslâm hukuk düşüncesine göre örf zamanla değiştiği için örfe bağlı hükümler de sabit kalmaz ve farklılaşır. Günümüzde bu alanla ilgili hararetli tartışmalar vuku bulmaktadır, fakat bu konu çalışmamızın dışındadır.

Hanefî âlimlere göre dul veya hiç evlenmemiş herhangi bir kadın kendi başına özgürce evlenebilir ve evlenme sırasında, kadının rızası olmaksızın nikâh akdi geçerli olmaz. Diğer taraftan, cemaatçi yaklaşım kadının evlenmesi hususunda asıl otoriteyi aileye verir, zira bu yaklaşıma göre kadının

□

demelerindedir. Allah adına bile bile yalan söylüyorlar. Hayır! Gerçek böyle değildir. Her kim sözünü yerine getirir ve kötülükten sakınırsa, bilsin ki Allah sakınanları sever. Allah'a karşı verdikleri sözü ve yeminlerini az bir bedelle değiştirenlere gelince, işte bunların ahirette bir payı yoktur. Kıyamet günü Allah, onlarla konuşmayacak, onlara bakmayacak ve onları temize çıkarmayacaktır. Onlar için acı bir azap vardır. Ehl-i kitaptan bir grup, okuduklarını kitaptan sanasınız diye kitabı okurken dillerini eğip bükerler. Hâlbuki okudukları kitaptan değildir. Söyledikleri Allah katından olmadığı hâlde 'Bu Allah katındandır.' derler. Onlar bile bile Allah'a iftira atıyorlar" (Kur'an, 3/72-78).

¹⁶ "İman edip sonra inkâr edenleri, sonra yine iman edip tekrar inkâr edenleri, sonra da inkârlarını artıranları Allah ne bağışlayacak, ne de onları doğru yola ileticektir" (Kur'an, 4/137). "(O sözleri) söylemediklerine dair Allah'a yemin ediyorlar. Hâlbuki o küfür sözünü elbette söylediler ve Müslüman olduktan sonra kâfir oldular. Başaramadıkları bir şeye (Peygamber'e suikast yapmaya) da yeltendiler. Ve sırf Allah ve Resulü kendi lütüflerinden onları zenginleştirdiği için öç almaya kalkıştılar. Eğer tövbe ederlerse onlar için daha hayırlı olur. Yüz çevirirlerse Allah, onları dünyada da ahirette de elem verici bir azaba çarptıracaktır. Yeryüzünde onların ne dostu ne de yardımcısı vardır" (Kur'an, 9/74). "(Münafıklar arasında) bir de (müminlere) zarar vermek, hakkı inkâr etmek, müminlerin arasına ayrılık sokmak ve daha önce Allah ve Resulüne karşı savaşmış olan adamı beklemek için bir mescit kuranlar ve '(Bununla) iyilikten başka bir şey istemedik.' diye mutlaka yemin edecek olanlar da vardır. Hâlbuki Allah onların kesinlikle yalancı olduklarına şahitlik eder" (Kur'an, 9/107).

ailesinden olan velinin rızası olmadığı sürece nikâh akdi hükümsüzdür. Kız, velisinin rızası olmadan kendi başına nikâh akdedemez, sadece dul kadın başkasının rızasını almadan evlenebilir. Cemaatçi yaklaşım, velilerin evliliğin güçlükleri hususunda genç kadınlardan daha tecrübeli olduklarını öne sürerek, bu yöntemin kadınların çıkarlarını koruyacağını savunmuştur.

İslâm hukuku, evliliği sonlandırma konusunda modern hukukla benzerliği olmayan yöntem ve kavramlar ihtiva eden karmaşık bir sistem üretmiştir. Buna göre, devlet görevlilerinin veya dinî otoritelerin kontrolü olmadan, evlilik, tarafların kendi rızasıyla, özgürce akdedilebilir veya iptal edilebilir. Fazla ayrıntıya girmeden şu kadarıyla yetinelim ki Hanefî fikhî, tek taraflı boşama (talak) için eşit haklar öngörür. Mahkeme kararı olmadan her iki taraf, üç talak hakkı üzerinde anlaşma yetkisine sahiptir. Fakat Şâfiî mezhebine göre kadın, tek taraflı boşama yetkisine sahip değildir. Öte yandan, her iki mezhep de kadının boşanmak için mahkemeye başvurma yetkisine sahip olduğunu ve böyle bir durumda boşanmanın mahkeme kararına bağlı olarak vuku bulacağını kabul etmişlerdir.

Bir kimsenin suçlanması ismetinin tümünün mü yoksa bir kısmının mı düşmesine sebep olur?

Bu bahis, suçluların ve mahkûmların haklarıyla ilgilidir. Hiçbir fikhî mezhebinde, kişinin bir suçla itham edilmesi ismetinin düşmesine sebep olmaz. Tüm müçtehitler, suçlanan kişinin temel insan haklarından faydalanmayı sürdüreceği noktasında birleşmişlerdir. Fakat Hanefîler, bu hususta daha titizdirler ve ceza ile tazminatı birleştirmeyi reddetmişlerdir. Bunun bir sonucu olarak, hırsız ya ceza ile ya da tazminat ile cezalandırılır. Öte yandan Şâfiîler, aynı hırsıza hem cezayı hem de tazminatı gerekli görürler.

Yukarıda açıkladığımız örnekler, ismet kavramına farklı yaklaşımların uygulamaya nasıl yansıdığını görmemiz açısından yeterlidir. İnsan haklarıyla ilgili zıt paradigmlar arasındaki tenakuz, farklı bir dizi hükmün ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu bağlamda, evrenselci ve cemaatçi yaklaşımlar arasındaki gerilimi tespit etmek, İslâm hukukundaki ayrışmayı ve bunun arkasındaki mantığı anlamamızı sağlar.

Hakların Evrenselliği Noktasında Fıkıhçılar Niçin Ayrıldı?

Şu ana kadarki araştırmamız, tüm Müslüman fakihlerin haklara dikkat çektiğini, fakat bazısının daha ziyade vurgu yaptığını ortaya koymaktadır. Bu noktada açıklayıcı iki soruyla karşı karşıya geliyoruz: Klasik İslâm hukukundaki tüm âlimler, niçin haklara vurgu yapmışlardır? Müslüman hukukçular, evrensellik hususunda niçin farklılaşırlar? Ya da, niçin Ebû Hanîfe insan haklarına diğer fıkıhçılardan daha çok vurgu yapmış ve niçin sadece vatandaşlığı değil tüm insanlığı nazar-ı dikkate almıştır? Kanaatimce, birinci sorunun cevabı ulema ve devlet arasındaki muğlâk ilişkide yatar. İkinci sorunun yanıtı ise farklı fıkıhçıların farklı metodolojik önermeleri benimsemesinde aranmalıdır. Görüldüğü üzere, açıklamamda siyasi ve kültürel faktörleri birleştiriyorum.

Ulema ve Devlet

Tüm İslâm fikhî mezhepleri, tarihte, yöneticilerin kanunlaştırma çabalarına karşı çıktılar. Zira Müslümanlar, diledikleri bir mezhebi veya içtihadı kabul etmek ve takip etmekte serbesttirler. Ulema, kanunlaştırmanın hukukta ve dinin yorumunda tekelciliği doğuracağını ve devletin toplum üzerindeki baskısını artıracığını düşünüyordu. Bu nedenle, İslâm tarihi boyunca İslâm hukuku hiçbir zaman pozitif hukuk veya devletin resmî hukuku olmamıştır. Öyleyse, bu hukuk, kilise benzeri bir yapıyla temsil edilen Müslümanların dinsel hukuku muydu? İslâm hukuku, hukuk literatüründe farklı mezheplere göre seyrek şekilde kanunlaştırıldı, fakat bir devlet tarafından yakın zamana kadar yasalaştırılmadı. İslâm tarihinde ilk defa on dokuzuncu yüzyılın sonuna doğru Osmanlılar, İslâm hukukunu kanunlaştırdı.

Ulema, kendi sözlerinin Allah'ın sözü olmadığını bu nedenle de hiçbir insan doktrininin Allah'ın mutlak iradesi olarak insanlara benimsetilemeyeceğini net bir şekilde ortaya koydu. İçtihat, belirli bir akla göre Allah'ın iradesidir ve diğer akıllar da Allah'ın iradesini keşfetmeye muhtaçtırlar. Dolayısıyla, müçtehitler, içtihatlarının ilâhî bir yolla elde edilmediğini, kendi akıllarının ürünü

olduğunu açıkça ortaya koymuşlardır. Baber Johansen'in de dikkat çektiği gibi İslâmî epistemoloji, ifade özgürlüğüne ve din hürriyetine temel oluşturan olasılık ile nitelendirilmiştir. Bazı âlimler bu durumu şöyle ifade eder: “Biliyorum ki haklıyım, fakat hata yapmış olabilirim ve biliyorum ki karşı görüş yanlış, fakat haklı da olabilir.”

Dolayısıyla, müçtehitler devletin tüm teşviklerine rağmen kendi otoritelerine sınırlar koydular. Ayrıca, âlimler arasındaki icmaya göre itikatta taklit kabul edilmez, her Müslüman aklını kullanmak suretiyle imanını temellendirmekle yükümlüdür. Kör inanç reddedilmiştir. Bu nedenle, biri “Neden Müslümansın?” diye sorduğunda “Çünkü âlimler doğru yolun bu olduğunu söylediler.” denilemez. Kişi, herkesi ikna etmese de kendisini ikna eden sebepleri üretmek zorundadır. Diğer yandan, hukuk ve ahlâka dair meselelerde, kişi seçtiği bir müçtehidi takip etmekte hürdür. Zira bunlar iman konuları kadar temel değildir ve hukuk ve ahlâk meselelerinde uzmanlaşmak herkes için mümkün değildir.

Dört mezhebin kurucularından hiçbiri, yöneticiler tarafından idarenin en üst kademeleri için kendilerine yapılan teklifleri kabul etmemişlerdir. Dolayısıyla, ulema ve devlet arasındaki bu bulanık ilişkinin ismet teorisinin gelişmesine tesiri olup olmadığı sorusu düşünmeye değerdir. Abbasî yönetiminin baş kadı olarak görevlendirmek istediği Ebû Hanîfe, geçkin yaşında uğradığı eziyetlere rağmen teklifi kabul etmemiştir.¹⁷ Onun bu davranışı, bir sivil itaatsizlik örneği olarak telâkki edilebilir. Ebû Hanîfe'nin devlete dair kişisel tecrübesinin evrensel insan hakları ve bireyin özgürlüğüne ısrarlı vurgusunda etkili olup olmadığı ise henüz cevaplanmamış bir sorudur. Diğer taraftan, Abbasî halifesinin İmam Mâlik'ten, kitabı *Muvatta*'yı İslâm devletinin her yerinde kanunlaştırmak için izin istemesi üzerine¹⁸ İmam Mâlik, tek kişinin yorumuna bağlı kalarak fikhın anlaşılmasına sınır koymamak için bu teklifi reddetmiştir. Ahmed b. Hanbel de devletin resmî ilâhiyat yorumunu reddettiği için Abbasî yönetimi tarafından zulme maruz bırakılan diğer bir İslâm âlimidir. Ayrıca Ahmed b. Hanbel ve Muhammed eş-Şeybânî'den (Ebû Hanîfe'nin bir talebesi) okuyan eş-Şâfî de devlet tarafından görevlendirilmeyi reddetmiş ve kendi ekonomik kaynaklarıyla hayatını idame ettirmiştir.

Kimi gözlemciler, yukarıda işaret ettiğimiz durumu, devlet ve din ayrımının İslâmî bir formu olarak yorumlarlar.¹⁹ Bu olgu, sekülerizmin İslâmî formu olarak da düşünülebilir. Eğer ulema, devletin isteklerini kabul edip kanunlaştırma yoluyla içtihatlarının resmîleşmesine müsaade etseydi, İslâm'da dışlayıcı bir iddiayla doğru ve yanlış bizzat tanımlayan dinî bir otorite ortaya çıkardı. Hâlbuki dinine bağlı müçtehitler devlet tarafından görevlendirilmeyi ayıp saydılar ve oldukça meşhur olan şu ifadeyi kullandılar: “En kötü âlim, idarecinin kapısına gidendir ve en iyi idareci, bir âlimin kapısına gidendir.” Devletin emir ve tayinlerini reddediş, İslâm hukukuna ve müçtehitlere geniş otonomi ve kararlılık kazandırdı. Herkesin arzuladığı teklifleri reddederek yönetimin yolsuzluk ve zulümlerinden uzak kalmaları da toplumun nazarında otoritelerinin ve meşruiyetlerinin artmasını sağladı. Görülen o ki ulema devletin bedenleri üzerindeki gücünü reddederek, kalplerde ve akıllarda daha fazla güç kazanmayı amaçlamıştı.

Yönetimler, daha az dindar olan ve topluma daha az etki edebilen ulema ile iş birliği yaptı. Fakat yine de ilişkiler sorunsuz seyretmedi. Bu kimseler, İslâm hukukunun devlet yaptırımıyla daha etkin bir şekilde uygulanması için resmî görevleri kabul ettiler. Fakat karşı mukavemet devam etti. Örneğin, medrese ve üniversite resmî sistemle entegre olurken, tekke ve tarikatlar bunu reddetti. Zahit, sûfî âlimler, dünyevî güçlerden bağımsız kalmayı tercih ettiler. Hatta medreseli âlimler bile ücretlerini devletten değil, eğitimi desteklemek için kurulmuş özel kaynaklardan aldılar.

□

¹⁷ bk. Zehebî, *Tezkîrât el-Huffaz*, I, s. 127. “Ebû Hanîfe, yöneticinin hediyesini kabul etmedi ve yaşamını sürdürmek için gerekli parayı kazanmak için kendi çalıştı. Yezid b. Ömer b. Hubeyre, resmî hâkimliği kabul etmediği için Ebû Hanîfe'ye eziyet ettiyse de İmam-ı A'zam direndi.”

¹⁸ Abbasî hilafetinin bütünü için standart bir hukukun kanunlaştırılması teklifi, İran asıllı halife danışmanı İbn Mukaffa'dan geldi. Fakat proje, âlimlerin direnişiyle karşılaştığı için başarısız oldu. İslâm hukukunun kanunlaştırılması, ilk kez, on dokuzuncu yüzyılda Osmanlı hukuk reformları sırasında Osmanlı uleması tarafından hazırlanan ve uygulanan *Mecelle* ile vuku buldu.

¹⁹ bk. Ira M. Lapidus, *A History of Islamic Societies*, Berkeley, CA: California University Yy., 1988.

Osmanlı hiyerarşisinde şeyhülislâm, sadrazamdan da önce gelirdi. Osmanlı sultanından sonraki ikinci otorite ve hükümet kararlarını iptal etme yetkisine sahip Babiâli'deki tek kişi idi. Fakat ulema tek bir yapı altında ve sıkıca örgütlenmemişti. Büyük bir kilise olarak örgütlenen Hristiyan ruhbanlarından çok daha farklı olan bu yapıda gayriresmî ve geçişken teşekküller oluşturulmuştu. Böylece âlimler, birbirlerine gayriresmî entelektüel sosyal ilişkiler ağıyla bağlı, muhtelif düşünce ekolleriyle yakın ilişkiler sonucu şekillenmiş bireysel otoriteler olarak davranıyorlardı. Öte yandan, devlet, İslâm tarihinin başından itibaren iç savaşlar dışarıda bırakıldığında iyi örgütlenmiş bir yapı olarak devam etti. Sonuçta, dinin temsili âlimlerin ferdi otoritelerine bırakıldı. Buna göre âlim, talebeyi âlim konumuna yükseltme yetkisine sahip güçlü bir şahsiyetti, aslında bunu yapma yetkisine sahip tek kişiydi. Zira devlet bile bir kimseyi âlim tayin etmek üzere diploma veremezdi. Aynı şekilde, bir kurum değil sadece âlim (müçtehit), kendi içtihadıyla dinî hüküm verecek otoriteydi.

Entelektüeller, fikirlerini serbest şekilde açıklamak ve uygulamak için devlet tarafından korunmaya ihtiyaç duyarlar. Kendi dönemlerinin entelektüelleri konumundaki ulema da toplumdaki güçlü aktörlere, hususiyetle de devlete karşı herkesin ve kendilerinin korunmasını güvence altına almak için insan hakları teorisini geliştirdiler.

Hususiyetle, Ebû Hanîfe'nin haklar ve birey özgürlüğü için evrensel düzeydeki dikkat çekici geniş yaklaşımı, onun bir tüccar, entelektüel ve bir göçmen olarak güçlü aktörlerle olan ilişkilerinden etkilenmiş olabilir. Ebû Hanîfe, hem bir tüccar (özellikle de gençlik yıllarında), hem de bir âlimdi. Ayrıca, İslâm'a giren ikinci nesildendi ve göçmendi. Diğer üç mezhebin kurucuları ise Ebû Hanîfe'nin bir entelektüel olarak maruz kaldığı baskıyla muhtelif ölçülerde karşı karşıya gelmişlerdi. Fakat onun bir tüccar, muhtedi ve bir göçmen olarak karşılaştığı zorluklara muhatap olmamışlardı. Yaşamlarına dair bu farklar, bilinçli veya değil, Ebû Hanîfe'nin insan haklarına fazlasıyla vurgu yapmasını bir ölçüde açıklayıcı görünmektedir.

İslâm Hukuk Düşüncesindeki İki Kök Paradigma

Farklı fıkıhçılar tarafından kullanılan hükmî ve metodolojik kaziyeleri karşılaştırmalı tahlil yoluyla, fakihler arasındaki tartışmanın arkasında yatan muhtemel sebepleri ortaya koymak için araştırmamızı genişletebiliriz. İslâm hukukunda insan haklarıyla ilgili iki zıt yaklaşımı ortaya çıkaran sebep nedir? Şâfiî gibi cemaatçi yaklaşımı benimseyen âlimleri, insan haklarının evrensel yaklaşımını kabul etmekten alıkoyan şey nedir? Bu soru, İslâm hukuk düşüncesindeki iki kök paradigma arasındaki felsefî ve metodolojik farklılıkların ortaya konulmasıyla cevaplanabilir: Akılcı ekol (ehl-i rey) ve geleneksel ekol (ehl-i hadis). Aşağıda, bu iki ekolün gelişimlerini izah ederken akılcı ekolün evrensel mefhum ve hukuk düsturlarını üretmeyi kolaylaştırdığını, öte yandan geleneksel ekolün böyle bir çabayı zorlaştırdığını, hatta çoğu zaman bundan menettiğini ortaya koyacağız.

Mezhep kurucularının ilki olan Ebû Hanîfe'nin birey, kişi hakları ve otonomisi üzerindeki vurgusu bugün dahi aşırı görülebilir. O, fikhî "kişinin hak ve ödevlerini bilmesi" (ma'rifetü'n-nefs mâ lehâ ve mâ aleyhâ) olarak tanımlamıştır. Bu tanım, Ebû Hanîfe'nin hukuka ve haklara yaklaşımını ifade eden pek çok unsuru ihtiva eder.

Hükümlerin belirlenmesindeki vasıta, devlet veya devletle iş birliği hâlindeki bir yapı değil, bireyin kendisidir. Haklarını ve ödevlerini keşfetmekle birey kendisi sorumludur. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, kişiye hak ve ödevlerini söyleyecek kendi ötesinde başka bir otorite yoktur. Tahlil edecek tek birim ve tek aktör bireydir. Herkes, erdemlerine bakılmaksızın fikhî yapmakla yükümlüdür.

Ebû Hanîfe'nin birey üzerine ısrarlı vurgusu, esas itibarıyla Kur'an ve hadisten kaynaklanıyor ise de devletin, hukuk gelişimini kontrol altına alabileceği kaygısı, İmam-ı A'zâm'ın hassasiyetinin sebebi olabilir. Nitekim o dönemde Abbasî sarayında İslâm hukukunun kanunlaştırılmasına dair tartışmalar vuku bulmuştur. Diğer yandan, Ebû Hanîfe'nin birey ve âlimin özerkliğini önemle vurgulaması, resmî görevi reddetmesinde etkili olmuştur.

Ebû Hanîfe, klasik dönemdeki diğer âlimler gibi müçtehitler arasındaki tartışmaları (el-hilâf) teşvik etmiş ve geliştirmişti. Nitekim en önemli üç öğrencisine kendisine muhalefet izni vermesi Ebû

Hanîfe'nin işaret ettiği insan özerkliğini ortaya koyar. En gözde talebeleri ve takipçileri olan Muhammed, Ebû Yusuf ve Züfer, nadiren hocalarıyla aynı görüşü benimsemişlerdir. Ebû Hanîfe, önceki nesillerin otoritesine şu şekilde mukabele etmiştir: “Onlar insandır, bizler de insanız” (Hümû'r-ricâl, nahnu'r-ricâl). Yine, şu ifade de kişinin faaliyet alanını diğerlerine zarar vermeyecek şekilde belirler: “Bir içtihat, diğer bir içtihadı çürütemez” (el-ictihad lâ yengud bil-ictihad). Ayrıca, Ebû Hanîfe'ye göre bir içtihat onu benimseyen ve destekleyen insanların sayısına göre değil, kendi taşıdığı değere göre yargılanır.

Bunlara ilâveten, Ebû Hanîfe, herkes için ifade özgürlüğünü teminat altına alan aklın dokunulmazlığı ilkesini benimsemiştir (ismetü'l-akl). Akıl ve vicdan arasındaki ilişkiye vurgu yaparak iki tip fıkıh oluşturmuştur. Birincisi, aklın ilke edinildiği amelî fıkıh (el-fikhu'l-amelî) ve ikincisi, vicdanın temel alındığı vicdanî fıkıhtır (el-fikhu'l-vicdanî). Ebû Hanîfe, felsefe ve hukuk arasındaki ilişkiyi de önemsemiştir. Felsefe ve ilâhiyatı *en yüksek ilim* (el-fikhu'l-ekber) olarak tanımlamış ve kendisi, yalnızca felsefe ve ilâhiyatla ilgili eserler vermiştir. Bu eserler, hukuku metafizik kaideler üzerine oturtmuşlardır. Sokrates gibi Ebû Hanîfe'nin hukukla ilgili fikirleri öğrencileri tarafından alınmış, düzenlenmiş ve kitaplar hâlinde neşredilmiştir.

Ebû Hanîfe'nin fıkıh tanımındaki haklara ve ödevlere vurgusu dikkat çekicidir. Birey, haklara yetkili ve ödevlerle sorumludur. Haklar ve ödevler arasında karşılıklılık (mütekabiliyet) ilişkisi mevcut değildir, Ebû Hanîfe bu ikisi arasındaki geleneksel karşılıklılığı çürütmüştür. Buna göre haklar, ödevlerin yerine getirilmesine bağlı değildir. Bir kimse ödevlerini yerine getirmekte başarısız olabilir; fakat bu kusuru temel haklarının inkâr edilmesi için sebep olamaz.

Ebû Hanîfe, birey otonomisi üzerinde önemle durmuştur; fakat onun bireyci olarak tanımlanması çok zordur. Ona göre insan, hakların ve ödevlerin hâkim olduğu sosyal ilişkiler ağının bir parçasıdır. Haklar ve ödevler ancak bir toplumun parçası olduğunda mümkün olur; aksi hâlde tek başına bir bireyin haklara ve ödevlere muhatap olması mümkün değildir. Diğer yandan, Ebû Hanîfe'ye göre birey, içinde yaşadığı toplumu ve tüm insanlığı korumakla yükümlüdür.

Ebû Hanîfe, akılcı ekolün (ehl-i rey) kurucusu olarak kabul edilir. Metodolojik olarak, ehl-i rey, yaygın şekilde içtihadı, kutsal metinler üzerinde aklı çaba ve hükmi kıyasa dayanır. Bu yaklaşımda, esas hükmün benzer durumlara genelleştirilmesiyle benzer meseleler, aynı yolla hükme bağlanır. Bu yönetime “fukaha metodu” veya “Hanefî metodu” denir.

Buna mukabil, diğer hâkim mezheplerin (Mâlikî, Hanbelî, Şâfiî) takipçileri, Hz. Muhammed'in öğretilerini harfî harfîne uygulamaya büyük önem verdiklerinden ötürü, umumiyetle, geleneksel ekol (ehl-i hadis) olarak tanınırlar. Ehl-i reyi Hz. Muhammed'in ve önceki nesillerin mirasına tam anlamıyla uymamakla eleştirerek onlara karşı çıkan bu geleneğe bağlı eser veren âlimlerin çoğunluğu, aynı zamanda ilâhiyatla da uğraşmışlardır, bu nedenle kendilerine *kelâmcılar ekolü* (el-mütekellimun) de denilmiştir. Fakat paradoksal bir şekilde, kelâmda uyguladıkları yöntemi fıkıhta uygulamamış, fikhî ve içtihadî tümüyle tahlil etmekten kaçınarak mevcut hukuk gelenekleri ve örfle bağlı bir tavır takınmışlardır. Dolayısıyla, ehl-i hadis âlimlerininin fıkıhta geleneksel yaklaşıma bağlı kalmaları, kendilerinde akılcı düşüncenin bulunmadığı iddiasına bağlanamaz. Gelenekçilik, bu âlimlerin rasyonel temellere dayanarak yaptıkları bir tercihtir. Örneğin, rasyonalizmin zirve ismi İbn Rüşd, insan hakları konusundaki farklı düşüncesine rağmen hâkimlik yaptığı dönem boyunca Mâlikî mezhebine bağlı kalmıştır.

eş-Şâfiî, geleneksel ekol yaklaşımından fıkıh metodolojisiyle ilgili ilk eseri²⁰ veren İslâm âlimidir. O, fikhî “tafsilî şer'î delillerden şer'î amelî hükümler çıkarmak” (istinbatü'l-ahkami's-şer'iyye min'el-edilleti't-tafsiliyye) şeklinde tanımlamıştır. Şâfiî'nin tanımında vurgu yapılan nokta hükümlerin ortaya çıkarılmasında izlenen süreçtir. Buna göre fıkıh, var olan delillerden hüküm çıkarma sürecidir. Delil ise Kur'an ayetlerini ve Hz. Muhammed'in hadislerini sembolize eder. Fakih, mantık ve kıyas gibi seküler insanî yöntemleri kullanmaksızın hükmünü, sabit Kur'an ayetlerine ve Hz. Muhammed'in hadislerine dayandırmak zorundadır.

□

²⁰ *El-Risale* başlığıyla bilinen kitabı Kaddurî tarafından İngilizceye tercüme edilmiştir.

İslâmî içtihat yöntemi, hususiyetle ehl-i rey yaklaşımı, Müslümanlar için hukukun dinî (vahiy, kutsal metinlerden elde edilenler) ve seküler (akıl yoluyla elde edilen) muhtelif kaynaklarını birleştirmeyi mümkün kılar. İslâm hukukunun umumiyetle bilinen iki dinî kaynağı Kur'an ve hadistir. Usulcülerin uzlaştıkları seküler kaynaklar arasında ise hükmî kıyas, örf, zaruret, fayda ve sedd-i zeraî vardır. İslâm hukuku, Hristiyanlıkta olduğu gibi kutsal, dokunulmaz veya kanonik değildir. Hem dinî hem de seküler özellikler taşır. Vahiy ve akıl eş zamanlı olarak içtihadta hizmet eder.

Bu bütünleştirici hukuk metodolojisi, dinî ve seküler kaynakları birleştiren ve geniş bir kapsama sahip olan, bilginin İslâmî yorumuna dayanır. Klasik dönemdeki kelâmcılar, nesnel bilginin üç şekilde elde edildiğinde birleşmişlerdir: Vahiy (el-haberu's-sadık), akıl (el-aklu's-sâlime) ve duyu algısı (el-havassu's-sâlime). Batılı bir bakışla, bu kaynakların ilki dinî, diğerleri sekülerdir. Özel bilginin kaynağı ise sûflerin önemsedikleri iç tecrübedir (hâl). Fakat hâkimler, yargılama sürecinde yalnızca adı geçen nesnel kaynaklara dayanabilirler. Böylece, İslâmî epistemoloji, muhtelif bilgi tiplerini birleştirir: İlâhî, rasyonel, empirik ve tecrübî. Öte yandan batılı felsefî, yasal ve dinî gelenekte dinî ve seküler alanlar arasına bir çizgi çekilerek bu bilgi tipleri, umumiyetle birbirini dışlayıcı olarak düşünülmüştür.

Yukarıdaki bilgilerin ışığında, Hanefî yöntemin tümden gelime (deductive), Şâfî yöntemin ise tüme varıma (inductive) dayandığını söyleyebiliriz. Hanefîler, Kur'an ayetleri ve hadislerin ardındaki genel mantığı keşfedip elde edilecek maksadı bir hukuk düsturu formunda tespit etmişlerdir. Bunlara temel prensipler, asıl (el-asl, çoğulu el-usul) denilmiştir. Bundan sonra, bir Hanefî fakih, Kur'an ve hadisten ziyade bu esasları temel alabilir. Yukarıda yer verdiğimiz ismet ve âdemiyet arasındaki ilişkiyi ortaya koyan Ebû Hanîfe'ye ait ifade, temel bir prensip, asıldır. Kur'an ayeti değildir, Hz. Muhammed'e de ait değildir. Fakat Kur'an ve hadisteki bir grup ifadeye dayanmaktadır. Sonraki hâkimler, Kur'an ve hadise atıf yapmadan bu temel prensiplerden hüküm çıkartabilirler. Ne var ki gelenekselci bir fakih, bu metodu kullanamaz, bunun yerine, normatif bir hüküm çıkartabilmek için ihtiyaç duyduğu her seferde Kur'an ve hadise başvurmak zorundadır.

Benzer şekilde, temel hakları (zaruriyyat) beş (hayat, mal, ifade, din, nesl) olarak belirlemek, akli geleneklere uygulamanın bir neticesidir. Bu haklar, Kur'an ve hadis öğretilerinin ardındaki ortak aklın araştırılmasıyla tespit edilmişlerdir, yoksa İslâm'ın kutsal metinlerinde liste hâlinde bulunmazlar. Bundan dolayı bazı âlimler, her ne kadar görüşleri genel kabule mazhar olmamışsa da, kendilerini güçlendirmek için Hanefîlerin temel prensiplerini reddetmişlerdir. Fakat hakları ortaya çıkaran Hanefî çabalar, reforma kapı açan ilmî değeri yüksek fikhî değerlendirmelerdir.

İsmet doktrininin barındırdığı haklar, batıdaki *birinci nesil insan hakları* ile kıyaslanabilir. Kavramın batıda gelişme ve yayılması, *ikinci ve üçüncü nesil hakları* beraberinde getirdi. Diğer yandan, İslâm fikhindeki temel haklar (zaruriyyat) kavramı, bununla bağlantılı diğer iki kavramla birlikte düşünülmelidir: Temel ihtiyaçlar (el-havaicü'l-asliyye) ve yararlar (tahsiniiyyat). Bu sonraki iki kavramın ihtiva ettiği haklar, batıdaki ikinci ve üçüncü nesil insan haklarına benzer. Temel ihtiyaçlar arasında şunlar zikredilebilir: Barınma, beslenme, ulaşım, eğitim, iş vb. Temel ihtiyaçları gidermek için kişinin sahip olduğu araçlar (meselâ ev, araba, kitaplar, aletler, maişet) yıllık vergi olan zekâtan muaf tutulmuştur.

Hanefî yaklaşıma göre bir Müslüman için temel prensipler, (asl) Allah'ın Kur'an'daki emirleri ve Peygamberin hadislerdeki hükümleri kadar bağlayıcıdır. İnsan ürünü olmaları bir zafiyet değildir, zira temel prensipler içtihattan elde edilecek sonucun ne olduğunu ortaya koyar. Kanunlaştırılan ilk İslâm hukuku, Mecelle, bu temel prensiplerin yüz tanesini yasalaştırmak suretiyle İslâm hukukundaki mühim yerlerini ve rollerini ortaya koymuştur.

Hanefî metot, temel prensipler formunda hukuku daha az sayıdaki kurallara indirme çabasının bir yansımasıdır. Fakat geleneksel ekol, bu çabayı Kur'an ve hadis geleneğinden bir sapma ve bozulma olarak yorumlar. Daha sade ile daha güvenilir arasındaki bu gerilim Crotty'nin ifade ettiği gibi diğer hukuk sistemlerinde de gözlemlenebilir: Buradaki yaklaşıma göre hukuk, karşımızda duran uyuşmayan ve içeriği zengin anlamların bir seçme veya elemesidir. Toplumsal amaçlar için "etik karmaşıklık"ımızın bir yalınlaştırmasıdır. Bu faaliyet, sosyal gayeler için insanların kimliklerine

dair en derin hisleri oluşturan değerleri ve anlaşmaları bir kenara bırakıp bir sıra umumî anlayışlar tesis ederek istikrarlı bir düzeni mümkün kılar. Fakat bu anlaşmalar ve değerler, vatandaş daha derin kimlik anlayışlarıyla bütünleşmek için zorlamaya devam ederler. Bu bakımdan hukuk, iki zorunluluk arasında sıkışmıştır: Yalınlaştırmak (etkinlik, berraklık ve düzen elde etmek için) ve daha karmaşıklaştırmak (haklılık ve eşitlik için). Bu zorlayıcı iki durum arasındaki gerilim, hukuku ve daha da önemlisi hukukun ne olduğu ve demokratik bir toplumdaki rolü hakkında düşüncelerimizi değiştirebilecek bir güçtür.²¹

Bahsedilen fark, lâfızlara ve kanunların ruhuna yapılan farklı vurguların bir neticesidir. Zira akılcı yöntem, kanunların ruhuna öncelik verirken geleneksel yöntem lâfızları önceler. Dolayısıyla, birincisi ortak akla ve gayelere dayanarak temel prensiplerden hüküm çıkarmayı savunurken ikincisi Kur'an ayetlerini ve Peygamber hadislerini dolaysız olarak uygulamayı gerektirir.

İslâm fikhındaki iki kök paradigma arasındaki uyumsuzlukla ilgili verdiğimiz bu özet bilgiler, evrensel insan hakları teorisinin felsefî temellerini oluşturan evrensel insan kavramını üretmekte geleneksel ekolün niçin başarısız olduğunu ortaya koymaktadır. Zira evrensel insan mefhumunun tesis edilebilmesi için akla müracaat edip geleneksel hukuktan biraz farklılaşmak gerekir.

Ebû Hanîfe, İmam Mâlik'in çağdaşıydı. Hatta hac farızası için Mekke'ye gittiğinde, Medine'de İmam Mâlik'i ziyaret etmişti. Fakat İbn Hanbel ve eş-Şâfiî daha sonra gelmişlerdir. Fakat bu âlimler evrensel insan hakları ve medenî haklar hususunda Ebû Hanîfe'den daha farklı, kısıtlayıcı yorumlar getirmişlerdir. Bu durum, İslâm hukuk geleneğinin gelişmesinde bir fasıla ve tekâmül etmiş bir birikimin bulunmayışı olarak değerlendirilebilir.

Daha sonra gelen âlimlerin bir kısmı bu iki yaklaşımı birleştirmek için çaba göstermişlerdir. Hem akla hem geleneğe; hem yasaların ruhuna hem lâfızlara önem vermeye çalışmışlardır. Ayrıca, hukukun yalınlaştırılmasına yapılan vurgu ile daha çok güvenilirliği de birleştirmek için uğraşmışlardır. Bu çaba, İslâm fikh metodolojisine yeni bir yaklaşım getirerek, zıt metodolojik bakış açılarının nasıl uzlaştırılabileceğini göstermektedir. Ortaya çıkan yeni kök paradigma, diğer ikisini dışlamaksızın yanlarındaki yerini almıştır, zira sentez kendisine ait faklı niteliklere sahiptir.

Evrensel Hukukun Temeli Olarak Dokunulmazlık ve Dünya Düzeni

Klasik dönemde evrensel yaklaşımı benimseyen fıkıhçılar, fıkhındaki rasyonel metodolojiyi kullanarak ismet kavramını kozmopolitan millet sisteminde uygulanabilir bir evrensel hukuka temel yaptılar. Bunu gerçekleştirirken dünyadaki tüm yasal sistemleri kucaklamayı amaçlayan kendine dönüşlü bir hukuk felsefesine dayandılar. Bütün dinlerden ve milletlerden hukukçuların ortak olarak savundukları şey nedir? Bütün hukuk sistemleri neyi savunur? Farklı hukuk sistemleri arasındaki ortak payda nedir? Niçin tüm yasal sistemler meşruiyete sahip olmalıydılar? Meşruiyetin kaynağı nedir? Kendi hukukunu belirleme hakkında bir sınır var mıdır? Tüm bunlar, klasik dönemde evrenselci yaklaşımı benimseyen âlimlerin cevaplamaya çalıştıkları sorulardan bazılarıdır.

Sonuç olarak, ismet yalnızca İslâm hukukunu anlamak için değil, fakat aynı zamanda Müslümanların dünyadaki hukuk sistemlerine nasıl yaklaştıklarını ve kendi sosyal düzenleri içinde kalarak bu sistemlerle nasıl birleştiklerini anlamak için de anahtar bir kavramdır. Öyleyse, "Müslümanlar için hukuk nedir?" sorusu ismet teorisine atıf yapılmadan cevaplanamaz. İsmet paradigması, kişinin kendine bakışında ve diğerleriyle ilişkilerinde önemli bir rol oynar. Bu durum, birey, toplum ve dünya düzlemlerinin her biri için geçerlidir: Ben, biz ve biz, bunların kendi aralarındaki ilişkileri, ismet kavramı temel alınarak tanımlanır.

Klasik dönemdeki fıkıhçılara göre bütün hukuk sistemleri, insan dokunulmazlığını koruma gayesine hizmet ederler. Bu sebepten, fakihlere göre, bir hukuk sistemi mezkûr amaca hizmet ettiği sürece meşrudur. Binaenaleyh, her toplumun hukuk sistemi korunmalı ve gayeye bağlı olanların devamına müsaade edilmelidir. Bu düşünceyle yola çıkan Müslümanlar, Orta Çağ boyunca fethettikleri

□

²¹ Kevin M. Crotty, *Law's Interior: Legal and Literary Constructions of the Self*, Itaca: Cornell University Yy., 2001, s. 28.

toprakların insanlarına İslâm hukukunu dayatmadılar. Bilâkis, her toplum kendi yasalarını uygulamada serbest bırakıldı. Fakat insan dokunulmazlığına ters düşen uygulamalar var ise gerekirse zor kullanılarak bu gelenekler iptal edildi. Bu nedenle, Hindistan'daki sati ya da Mısır'da Nil nehrine kız kurban etme geleneklerine İslâm yönetimi altında müsaade edilmemiştir. Zira bir toplum ancak, kişi dokunulmazlığına zarar vermediği sürece yasal özerklikten faydalanabilirdi.²²

Daha uygun bir karşılık bulunmadığı için ismet kavramını *dokunulmazlık* (sanctity) ya da *temel insan hakları* şeklinde tercüme ettim. İslâm hukuk düşüncesinde ve hukuk felsefesinde güçlü ve merkezî bir kavram olan ismet, sekizinci yüzyıl boyunca Müslüman fıkıh âlimlerinin inşa ettiği bir teoridir. Kavram oluşturulurken, Kur'an ve Hz. Muhammed'in öğretileri kaynak alınmıştır. Klasik akılcı hukuk düşüncesini izleyen böyle bir evrensel teoriyi oluşturmak için Hz. Peygamber'in mirasının tetkiki yapılmıştır.

Şu hususu unutmamak gerekir ki ismet kavramı, ulus devletlerin belirlemediği bir siyasî yapıdan ortaya çıkmıştır. Bu kavram, pozitif hukuk veya tekçi hukuk sistemlerinde de şekillendirilmemiştir. Buna mukabil, insan hakları kavramı, batıda, ulus devletlerin ve pozitif hukukun hâkim olduğu dönemde zuhur etmiştir. Karşılaştırma yaparken, her iki teorinin ortaya çıktığı şartlardaki farklılıkları göz önünde bulundurmak gerekir.

Klasik İslâm düşüncesinde, ismet sadece hukukî bir kavram değil; aynı zamanda ahlâkî ve dinî bir mefhumdur. Buna göre bir kimse, kendisinin veya başkalarının ismetine zarar veremez. Kişi, hem kendi ismetini hem de yeryüzündeki diğer insanların ismetini korumalıdır. Fakat neden? Bunun sebebi, sadece kişinin hukukî sonuçlardan zarar görebileceği ihtimali değil, daha da önemlisi, dinî ve ahlâkî nedenlerdir. İsmetin ihlâl edilmesi veya onu korumadaki başarısızlık büyük bir günahtır ve ahirette cezalandırılacaktır; diğer taraftan, ismeti korumak ahlâkî ve dinî bir erdemdir; ahirette mükâfatlandırılacaktır.

İslâm ilâhiyatına göre Allah, kendisine karşı işlenen günahları affeder, fakat diğer insanlara karşı işlenenleri affetmez. Eğer, yapılan günah, bir şahsın ismetine zarar vermiş ise bunu affetmeye yetkili tek merci, mağdur olan kimsedir. Allah, insan haklarının (hukuku'l-‘ibad) ihlâlini affetmez, zira bu haklar taşıyıcılarına aittir. Dolayısıyla, bir kimse başka birinin insan hakkına zarar vererek bir günah işlemiş ise tövbe etmeden evvel zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Zararı karşılamadan önce yapılan tövbe geçerli değildir. Bir hırsız, günahından af dilemek için Allah'ın rahmetine sığınmadan evvel, çaldığı malı iade etmeli veya tazmin etmelidir. Benzer şekilde, başkasının onurunu inciten bir kimsenin de Allah'tan af talep edebilmesi için mazlumun gönlünü alarak hatasını tamir etmesi gerekir.

İsmetin ihtiva ettiği bazı haklar, *kul hakkı* (hukuku'l-‘ibad) olarak tanımlanırken; bazıları da *şer'î haklar* (hukuku'ş-şer'î) veya *Allah hakkı* (hukukullah) olarak nitelendirilmiştir. İkinci kategorideki mantık şudur: Allah hakkının ihlâli, yalnız mağdur olan bireye değil, bütün bir topluma zarar verir. Dolayısıyla mağdur kişinin affetmesi yeterli olmaz. Fakat suç, kul hakkını ihlâl etmiş ise bu durumda mağdur kişinin affetmesi veya zararın tazmin edilmesi mümkündür. Kul hakkı, hayat ve mülkiyet hakkını ihtiva eder. Allah hakkı ise din, akıl, şeref ve neslin korunmasını içerir.

Kul haklarından birini ihlâl eden suç, bedeli ödenmek ve tazmin edilmek koşuluyla telâfi edilebilir; fakat Allah haklarından birine yönelik işlenmiş suçun zararının telâfisi mümkün olmaz. Bu durumda, ceza uygulamak gerekir. Hasar veya hırsızlık, mağdur tarafından affedilebilir. Cinayet dahi kurbanın ailesi tarafından affedilebilir. Fakat tacize veya iftiraya uğrayan bir kadının tacizciyi

□

²² Osmanlı dönemi boyunca pek çok hukuk sisteminin eş zamanlı olarak var olmasına müsaade eden Türkiye, muhtelif Avrupa ülkelerinden seçilerek alınan batılı yasaları benimseyen ilk Müslüman millettir. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinin başta gelen profesörlerinden Ebul'ûla Mardin gibi pek çok aydın, yeni Avrupa yasalarını anlatıp öğretiler. Zihinlerinde değişimi nasıl meşrulaştırdıkları ise pek çok araştırmacı için hâlâ önemli bir sorudur. Kanaatimce, evrenselci yaklaşımdan devraldıkları hukuk felsefesi tasavvurları ve Osmanlı'nın hukukî çoğulculuk geleneği, bu kişilerin seküler ve batı hukukları karşısındaki duruşlarını şekillendirmede önemli rol oynadı.

ya da iftira eden kişiyi affetmesi cezayı düşürmez. Zira bu davranış sadece kişi dokunulmazlığını ihlâl etmekle kalmayıp toplum düzenini de bozan bir suç olarak telâkki edilmiştir.

Evrenselci yaklaşıma sahip fakihlere göre ismet hakları, evrensel planda herkese bahşedilmiş, bölünmez, şartsız, karşılıksız ve vazgeçilmez haklardır. İnsanoğlunun dengeli bir hayata sahip olmasında gerekli olan en temel ihtiyaçlardır ve *temel ihtiyaçlar* (zaruriyyat) olarak tanımlanmışlardır. *Zarurî* kavramı, vazgeçilmez, tartışılmaz, mutlak zorunluluk anlamlarına gelir. Klasik İslâm düşüncesi üç çeşit ihtiyaçtan bahseder: Temel ihtiyaçlar (zaruriyyat), lüzumlu ihtiyaçlar (haciyyat)²³ ve yardımcılar veya yararlar (tahsiniyyat). Yalnız başına birinci kategori, insan hakları anlamında evrensel olarak korunmuştur. Diğerlerine de muhtelif derecelerde vurgu yapılır.

Tüm siyasî ve hukukî sistemlerin gayesi (makasıdu’ş-şeri’a) insan dokunulmazlığını korumak ve her insanın dengeli bir hayata sahip olabilmesi için gerekli ihtiyaçları karşılamaktır. Bu, klasik fıkıhçıların tanımlamasıdır. Bu durumda, onlara göre, amaca hizmet etmemesi hâlinde, söz konusu hukukun uygulanması, askıya alınabilir, değiştirilebilir veya ihtiyaç görülürse iptal edilebilir. *Temel ihtiyaçlar*, tüm yasaların üzerinde bir güce sahiptir. Temel prensiplerden biri bu durumu şöyle ifade eder: “Temel ihtiyaçlar (zaruriyyat), meşru olmayanı meşru hâle getirir” (ez-Zarurat tubihu’l-mahzurat). Örneğin, alkol içeren içeceklerin içilmesi yasaktır. Fakat hiçbir içeceğin bulunmadığı bir ortamda kişi, hayatını devam ettirebilmek için içmek zorundadır. Bu durumda, artık günden değil sorumluluktan bahsedilir. Klasik dönem fıkıh âlimleri, verilen ruhsatların suiistimale uğramasının önüne geçmek amacıyla temel ihtiyaçların sınırlarını açık ve kesin şekilde belirlemeye çalışmışlardır.

Bir insanın temel ihtiyaçları, her ne kadar tüm yasaların üzerinde bir güce sahip olsa da, diğer kimselerin hakları üzerinde güç sahibi değildir. Örneğin, bir insan, hayatı için mutlaka gerekli bir ihtiyaç duymadan başkasına ait yiyeceği tüketirse zararı tazmin etmek zorundadır, zira kendi ihtiyaçları başkasının mal dokunulmazlığını yok edemez. Diğer yandan, ihtiyaç sahibi olan kişi, sonraki bir zamanda tazmin edeceğini taahhüt ederek kendi için gereken malı alabilir.

Yukarıdaki örnek, haklar ve ihtiyaçlar arasındaki hiyerarşiyi tespit etmek için kullanılabilir. Buna göre, yaşam hakkı tüm diğer hakların üzerindeki en önemli haktır. Olağanüstü bir durumda öncelik bu hakka verilir. Meselâ bir insan, eğer şartlar zorunlu kılıyorsa, hayatını korumak için başkasına ait malı almak zorundadır; zira yaşam hakkı mülkiyet hakkından önce gelir. Benzer şekilde, eğer bir kimsenin temel ihtiyaçları (zaruriyyat), başkasının lüzumlu ihtiyaçları (haciyyat) veya yararlarıyla (tahsiniyyat) çatışırsa öncelik birincisine aittir.

Evrenselci fakihlere göre siyasî ve hukukî bir sistemin meşruiyeti, kendisinden beklenen, insanın en temel haklarını barındıran ismetin korunması fonksiyonunu etkili şekilde yerine getirmesine bağlıdır (el-mesalihu’l-mürsele). Bunlar, bir siyasî sistemden beklenen en temel faydalardır ve riayet edilmediğinde sistem meşruiyetini kaybeder. “Siyasî otoritenin meşruiyeti, temel insan haklarının sağlanmasına bağlıdır” (el-Mülk manut ‘alel-maslaha).²⁴ Klasik İslâm hukuk düşüncesinde maslahat teorisi (işlev, fayda) belirgin şekilde öne çıkmaktadır. Bir yasa, ancak bu ilkeye dayanabilir. Ayrıca, uygulamada kişi dokunulmazlığını korumaktan ziyade zarar veren yasaların bulunduğu bazı durumlarda da bu prensip temel alınarak mezkûr yasalar askıya alınabilir.

Beş temel insan hakkından her biri, üzerinde yasaların inşa edilebileceği bir hukuk kaynağı (el-asl) oluşturur. Bu nedenle, İslâm hukuk düşüncesinde bunlara, beş temel prensip veya hukukun kaynakları (el-usulü’l-hamse) denilmiştir. Kur’an ve hadisin öğretilerine bağlı kalınarak dağınık hâlde bulunan ilkelerin bir araya getirilmesiyle elde edilen hukukun temel prensipleri veya yasal düsturlar dediğimiz *el-usul*, yasalardaki ortak aklı özetler ve yeni yasalar için temel oluşturur.

□

²³ Gerekli ihtiyaçlar (*havaic, el-havaicü’l-asliyye*), makul bir yaşantı için lâzım gelen sosyal ve ekonomik ihtiyaçları ihtiva eder. Bu ihtiyaçları gideren araçlar, yıllık zekât vergisinin dışında tutulur. Barınma, beslenme, giyim, iş, ulaşım, güvenlik ve benzerleri temel insan ihtiyaçları olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla, bir kimsenin evi, arabası, iş yeri, silâhı, belli bir sürelik gıdası zekâttan muaf tutulmuştur.

²⁴ Siyasî otoritenin meşruiyeti kişi dokunulmazlığını koruyabilmesine bağlıdır (*Mecelle*, 58. fıkra).

Bir insanın ismeti, her şart ve durumda tam ve eksiksiz olmaya devam eder ve hiçbir otoritenin ismete el koyma hakkı yoktur. Diğer taraftan, kişinin gönüllü olarak kendi ismetini iptal etme hakkı ve yetkisi de yoktur. Bir insanın ismetinin düşmesi, ancak başkasının ismetine zarar verdiğinde söz konusu olabilir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Hanefî âlimlere göre dokunulmazlığın ihlâli ceza veya tazminat gerektirir. Fakat Şâfîlilere göre her ikisi birden gereklidir. Şu hususu da unutmamak gerekir ki bir kişinin ismetini kaybetmeden önce cezalandırılması mümkün değildir.

Bu, ismetin, ceza ve tazmin sırasında ne şekilde uygulanacağını gösterir. Suçlu, ismetini kaybeder, fakat kısmen. Hanefî âlimler, suçlunun dokunulmazlığının düştüğü sahayı daha dar tutarlar ve yalnızca cezanın uygulanacağı kısmın (mahallü'l-ceza) dokunulmazlığını yitireceği ilkesini benimserler. Buradan hareketle, ceza ile tazminatın birlikte uygulanmasını reddederler. Fakat Şâfîliler ceza ve tazminatın birlikte uygulanmasını savunarak ismetin düştüğü alanı genişletirler.

İslâm hukuku, her birey, toplum ve devleti kendisinin ve başkalarının ismetini korumakla yükümlü tutar. Bir kişi, tüm dünyadan sorumludur. Bu, hem ahlâkî, hem dinî ve hem de hukukî bir görevdir. Başkalarının veya kendisinin dokunulmazlığı için ölmek, cennetle müjdelenmiş şehitlik makamına ermek olarak telâkki edilmiştir. Eğer bir devlet, vatandaşının ismetini korumakta başarısız olursa, mağdurun ailesine zararı telâfi etmekle mükelleftir. Meselâ bir mahkûm, devletin bir hapisanesinde öldürülürse, bu durumda devlet, kan bedelini öldürülen mahkûmun ailesine vermek zorundadır. Mahkûmun ailesinin devletin sorumsuzluğuna dair herhangi bir iddiada bulunması dahi gerekmez. Cezaevinde yaşama dokunulmazlığını koruma görevi devlete ait olduğu için hatayı tamir etmesi gereken taraf yine devlettir. Benzer bir şekilde, herhangi bir semtte bir cinayet vuku bulduğunda, eğer katil bulunamazsa tüm semt sakinleri kan bedelini ödemekle yükümlüdürler.

Ortaya çıkan sonuç şudur ki Orta Çağ'dan Osmanlı Devleti'nin yıkılmasına kadar olan süreçte, muhtelif İslâmî fıkıh mezheplerinin yanı sıra birbirinden farklı ve uzlaşmaz pek çok hukuk sistemini (Yahudi, Hristiyan, Mecusî, Budist, Hint) barışla kucaklayan ismet teorisi, kozmopolitan bir hukuk sisteminin temeli olmuştur. Evrenselci Müslüman âlimler, taşıdıkları imana bakmadan yeryüzündeki tüm hukuk sistemleri için geçerli olduğunu savundukları kişi dokunulmazlığını koruyan ilkeleri ortaya koymuşlardır. Müslümanların gayrimüslim hukuk sistemlerinden yasa iktibas etme yolunu açık bırakmaları, onların meşruiyetlerini tanıdıklarını gösteren bir durumdur. Fıkıh metodolojisi (usulü'l-fıkıh), İslâm fıkıhının kaynakları arasında *öncekilerin şeriatını* (şer'u men kablena) da sayar. Bu kurala göre, İslâm hukukunun sessiz kaldığı durumlarda Müslümanlar diğer kültürlerden hüküm iktibas edebilirler. İşte bu husus da İslâm hukukunun evrensel iş birliğine ve alış verişe açık olduğunun diğer bir göstergesidir.²⁵

Modern İnsan Hakları ve Müslümanlar

Şimdiye kadarki çalışmamız, hukuk söylemi analizi üzerinde inşa edilen kavramsal düzeyde idi. Şimdi ise yukarıda açıkladığımız teorinin tarihte oynadığı rolü tasvir edebiliriz. İslâmî bir perspektifle evrensel insan haklarının temellendirilmesi retorik seviyede mi kaldı, yoksa toplumsal ilişkileri şekillendiren bir rol mü oynadı? Bu soruya cevaben, en son ve en uzun ömürlü İslâm Devleti olan Osmanlı'da, on dokuzuncu yüzyılda uygulanma imkânı bulan evrenselci yaklaşımın modern insan hakları söylemine yönelik aldığı müspet tavrı tetkik edeceğim. Osmanlı Devleti (1299-1920), tarihteki pek çok benzer çoğulcu İslâm devletlerinden biridir. Diğer önemli devletler arasında şunlar sayılabilir: Medine'de Hulefa-i Raşidin yönetimi (632-661), Suriye'de Emeviler (661-749), Irak'ta Abbasiler (749-1258), Endülüs Emevileri (756-1031) ve Hindistan'da Moğollar (1526-1857). Ancak, ele aldığımız konu itibarıyla Osmanlı tecrübesi oldukça önemlidir; zira

□

²⁵ İnsan hakları kültürü, gerçeklik iddialarının bir arada bulunmasına izin veren çoğulcu bir bilim kültürüne dayanır. Açık toplumun bilimsel kültürü olan *açık bilim* (open science) kavramı için bk. "Toward an Open Science and Society: Multiplex Relations in Language, Religion and Society", *Turkish Journal of Islamic Studies*, No. 5. Ayrıca bk. "Towards an Open Science: Causality and Beyond-Learning from Ottoman Experience", *The Humanities on the Birth of the Third Millennium*, Fatih Üniversitesi ve Binghamton Üniversitesi, New York.

Osmanlı, on sekizinci ve on dokuzuncu yüzyıllar boyunca moderniteye müspet bir tavırla mukabele etmiş ve insan hakları ile demokrasi bağlamında Avrupaî ve İslâmî yaklaşımların sentezini yapmaya çalışmıştır.

Fakat sonraki nesiller bu gelişme ve reform mirasını devralmayarak redd-i miras etmiş; İslâm tarihinin *en uzun yüzyılının* tecrübesini göz ardı ederek Osmanlı'nın on sekizinci yüzyıl sonunda geldiği noktayı yok saymışlardır. Dolayısıyla, bugünün İslâm dünyasında hem entelektüel düzeyde hem de uygulama düzeyinde evrenselci doktrin temsil edilmemektedir. Şeriatı uyguladığını iddia eden devletler de cemaatçi yaklaşımı takip etmekte ve geçmiş tecrübeleri göz ardı etmektedirler. Fakat son zamanlarda, reform ve modernleşmeye dair Osmanlı tecrübesine Balkanlardan, Orta Asya'ya, Pakistan ve Malezya'ya kadar oldukça yoğun bir ilgi vardır.²⁶ İstanbul'daki halife ve şeyhülislâm tarafından temsil edilen Osmanlı ortodoksisi, bundan iki asır evvel, evrensel insan hakları ve demokrasiyi onaylamışlardı. Fakat Müslüman halktaki toplumsal hafızanın zaafa uğraması ve insan haklarıyla ilgili kafa karışıklığından dolayı hâlâ bazı batılı ve Müslüman entelektüeller, İslâm, demokrasi ve insan hakları arasındaki ilişkiyi tartışmaktadırlar. Kanaatimce, Osmanlı'nın yapısal ve kültürel reformlarla evrensel insan haklarına on dokuzuncu yüzyılda verdiği cevap iyice tetkik edilirse, karşılaştığımız bu sorular en açık şekilde cevaplanabilir.

İslâm hukukundaki evrensel yaklaşımı benimsemesine rağmen, Osmanlı Devleti'nde az da olsa insan hakları ihlalleri de vuku bulmuştur: Sultan yeniçeri isteklerine boyun eğmek zorunda kaldığında bazı üst düzey devlet görevlilerinin yolsuzlukları sebebiyle idam edilmeleri, mevcut sultanı değiştirmek gayesiyle siyasî komploya dâhil olan sultanın erkek kardeşinin öldürülmesi (siyaseten katil) bu ihlallere örnektir. İslâm hukukunun haklı göremeyeceği bu uygulamalar, *raison d'état* ya da Türklerin Orta Asya'dan getirdikleri veya önceki devletlerden devraldıkları örfî kanunlarla temellendirilmiştir. Öte yandan, her ne kadar Osmanlı azaltmaya çalıştıysa da kölelik uygulaması da devam etmiş, fakat kölelerin yaşam koşullarının iyileştirilmesi için büyük çabalar sarf edilmiştir. Bunlara ek olarak, ticaret, hukuk ve eğitim alanlarında özgür olan gayrimüslim vatandaşlar, siyasî yönetimden ve ordudan uzak tutulmuşlar ve Müslümanlar tarafından güvenliklerinin sağlanmasına mukabil ek vergilere muhatap olmuşlardı. Tüm bu uygulamalar, Osmanlıların modern, demokratik devlet yapısına geçişle birlikte benimsedikleri yeni, eşitlikçi vatandaş mefhumunun bir sonucu olarak, ileride ayrıntılı şekilde açıklayacağımız on dokuzuncu yüzyıl reformlarıyla ilga edildi.

Batıda insan hakları söylemi ve modern vatandaşlık tasavvuru on dokuzuncu yüzyılda ortaya çıktı. Aynı dönemlerde Osmanlılar, Cezayir'den Yemen'e, Balkanlardan Kafkaslara kadar İslâm topraklarının çoğunu yönetiyorlardı. Bu nedenle, Müslümanların on dokuzuncu yüzyıl boyunca insan haklarını geliştirmeye dair ne yaptıklarını anlayabilmek için Osmanlı tarihini tekrar tetkik etmek gerekir. Osmanlılar, yalnızca modern Türkiye'nin köklerini değil; yerini alan otuzdan fazla Müslüman, gayrimüslim ulus devletin de köklerini barındırır. Bu devletlerin pek çoğu, 1920'de Osmanlı'nın çökmesiyle, sömürgeci güçlerin bölgeyi paylaşmaları sonucu ortaya çıkmıştır. Hükümet merkezi İstanbul olduğu sürece, reformlar İstanbul'da gerçekleştirilip tedricen çevreye yayılmıştı.

On dokuzuncu yüzyıl, İslâm tarihinde reformların yapıldığı sürece tekabül eder. İslâm dünyasının çoğunluğunun Osmanlılar tarafından yönetildiği dönemlerde, insan hakları için gösterdikleri çabalar, doğudaki ve batıdaki birbirinden farklı Müslüman toplumları birleştirmişti. Ancak, bugün Osmanlı'yla ilgili görüşlerin çoğu, anakronizm yaratacak şekilde modern tasavvurları geçmişe yüklemektedir. Osmanlı tarihinin doğru bir şekilde anlaşılabilmesi için, daha derin bir anlayışı sağlayan Osmanlı Weltanschauung'a dayanmak gerekir.

□

²⁶ İslâm tarihinde, türünün ilk örneği olan Osmanlı Medenî Kanunu (1877- 1926), İslâmî medenî kanun benimsemek isteyen Malezyalı ve Pakistanlı Müslümanların ilgisini çekti. Bu amaçla, 1901'de *Mecelle*'nin İngilizce çevirisini yayımladılar. bk. *The Mejelle, Being an English Translation of Majallah el-Ahkam-i Adliya and a Complete Code of Islamic Civil Law* (Pakistan Yüksek Mahkemesi Hâkimi S.A. Rahman'nın önsözyle), Kuala Lumpur, Malezya: The Other Press, 2001.

Osmanlı dünya görüşünün temel kaynağı, akılcı felsefe, ilâhiyat, sûfizm ve resmî hukuku birleştiren Hanefî fihhinin evrenselci yaklaşımıydı.²⁷ Osmanlı ayrıca, Doğu Roma, Bizans ve önceki İslâm devletlerinin mirasını da devraldı. Kanunî Sultan Süleyman, geçmiş büyük medeniyetlerin miraslarını devraldıklarının sembolik bir ifadesi olarak Süleymaniye Camiinde bulunan dört sütunun her birini farklı medeniyetlerin kalıntılarında (Bizans, Roma, Babil, Mısır) inşa ettirdi. Büyük Osmanlı gayesi, İslâm hukuk düşüncesinden devraldıkları bir kavram olan *dünya düzenini* (nizam-ı âlem) kaim etmektir. Bu amaç doğrultusunda imparatorluk olma bilinciyle, pragmatik şekilde zıtları uzlaştırdı: Geçmiş ile bugünü, gayriislâmî ile İslâmî olanı, seküler ile dinî olanı, batılı ile doğuluyu. Batı medeniyetinin yükselişiyle birlikte de resmî Osmanlı ideolojisi modern ve geleneksel unsurları uzlaştırma politikası benimsedi.

Millet sistemi, farklı dinî, etnik, dilsel ve kültürel toplulukları, geniş bir coğrafyada bir araya getirerek nizam-ı âlem için kurumsal mekanizma işlevi gördü. Başhaham, Musevî cemaatinin başı olarak hizmet ederken; patrik, Ortodoks cemaatini yönetti. Öte yandan, Ermeni patrik, Ermeni cemaatini yönetirken, Mısır'daki Kıptî patrik, Kıptî Hristiyanların yönetimini üstlendi. Sonradan, Katolikler ve Protestanlar da iç işlerinde özerklik ve kendi kendilerini yönetme özgürlüğü sağlayan millet statüsünden faydalandılar.²⁸ Bu cemaatlerin liderleri, halifeye karşı sorumluydular. Çağın ruhuna uygun olarak, on dokuzuncu yüzyılın sonuna doğru, Osmanlı yönetimi, din farkı gözetmeksizin tüm tebaa için eşit vatandaşlık statüsü getirerek millet sistemini lağvetti. Bunun yanı sıra, herkes için standart yasalar getirerek aşağıda daha detaylı inceleyeceğimiz üzere, geleneksel farklı hukuk sistemlerini, pozitif hukukla değiştirdi. Böylece, çoğulculuğun geleneksel İslâmî formu yerine modern, seküler bir çoğulculuk anlayışı benimsenmiş oldu.

Geleneksel Osmanlı hukuk sistemi iki kaynaktan beslenir: İslâm hukuku (şeriat) ve örfî hukuk. Kimi şeriat kuralları, hususiyetle ceza hukukuna ait olanlar örfî cezalarla değiştirilmişti. Ulema, bütünleştirici bir sistemle her iki hukuku da üretti ve uyguladı. Kadılar ulema sınıfındandı. İslâm hukukundaki geleneksel metodoloji örfü, bir hukuk kaynağı olarak telâkki etmiş ve Osmanlı da bunu yaygın şekilde uygulamıştır. Kimi tarihçiler, bu hususu sekülerizmin bir formu olarak değerlendirmişlerdir.

On Dokuzuncu Yüzyıl Osmanlı Reformları: Divandan Parlamenta

Evrensel insan haklarının modernleşme döneminde yükselme ve yayılmasına Müslümanların gösterdikleri reaksiyon, evrensel insan kavramıyla olan geçmişteki aşinalıkları çerçevesinde gelişti. İsmete kimin sahip olduğu konusunda zamanın eskitemediği karşıt yaklaşımların bugüne tesirini, muhtelif Müslümanlar arasında yapılabilecek, insan haklarının batıdaki inkişafı ve İslâm dünyasına etkisine cevap arayacak bir ankette gözlemlemek mümkündür. Devlet düzeyindeki ilk somut reaksiyon, 1839 yılında Osmanlı Devleti'nde Sultan II. Mahmut tarafından ilân edilen Tanzimat Fermanı ile vuku bulmuştur. Son büyük örnek ise İslâm Konferansı Örgütünün (ICO) 1990'da ilân ettiği İslâm'da İnsan Hakları Kahire Bildirisi sayılabilir.

Çoğu zaman ulema tarafından tavsiyede bulunulan Osmanlı halifesi, 1839'daki Tanzimat Fermanı'yla gayrimüslimler için eşit haklar (hayat, mal, namus, dinin dokunulmazlığı) tesis etti. İlerleyen zamanda, ıslahat sürecindeki Osmanlı Devleti'nde, önceki sultanların adaletname ya da kanunnameleriyle bazı açılardan benzerlik gösteren insan haklarına dair diğer bildiriler gündeme geldi. Batının ideolojik ve kültürel etkisiyle yüz yüze gelen Osmanlılar, vatandaşlarının haklarını eşit temelde genişleterek Avrupalı güçlerle mücadele etmek zorundaydı. Bunu gerçekleştirebilmek için de ellerinde Hanefî fihhi vardı. Böylece, insan haklarına evrenselci yaklaşım, değişen örfî paralel olarak, Osmanlıların İslâm hukukunda reform yapmalarını mümkün kıldı.

□

²⁷ Osmanlı entelektüel alanındaki felsefî geleneklerin (felsefe, teoloji ve sûfizm) karşılaştırmalı tahlili için bk. Nicholas L. Heer (tr.), *The Precious Pearl: Al-Jami's Al-Durrah Al-Fakhirah*, Albany, NY: SUNY Press, 1979.

²⁸ Yedinci yüzyılda Hz. Ömer döneminden itibaren İran'daki Mecusiler, millet statüsünden faydalandılar. Benzer şekilde, Moğollar, Hindistan'daki Hindulara ayrı bir millet olarak davranmışlardı.

On dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısı boyunca, Osmanlı bürokrat, ulema ve entelektüellerinin temel tartışması, sadece hakların vatandaşlara verilip verilmeyeceği etrafında olmuyor; ayrıca Osmanlı sultanının gücünün sınırlandırılması da tartışılıyordu. Nitekim 1808’de sultanla âyanlar arasında yapılan Sened-i İttifak, bu eğilimin bir göstergesidir. Osmanlılar, Tanzimat Fermanı’nın şeriatta zaten mevcut olan hakların toplum karşısındaki bir tekrarından ibaret olduğunu kabul etmişlerdi. Öte yandan, reformcu Pertev Paşa’nın 1837’de infaz edilmesi, Rıfat Paşa gibi kimi bürokratları kendi güvenliklerini temin için harekete geçirmişti. Bu vakıa, bir Müslüman devletin ilk insan hakları deklarasyonunun ardındaki bir diğer önemli amildir.

Avrupa, 1789 Fransız İhtilâli’yle sarsıldığı bir dönemde, Osmanlı tahtına sultan halife olarak III. Selim çıktı. 1789’dan 1807’ye kadar olan hükümdarlığı döneminde oldukça radikal bir reform projesi başlattı. Daha güçlü bir Osmanlı’ya kavuşmak için sivil, asker ve dinî eşraftan Osmanlı toplumunun zayıflamasının muhtemel sebepleri hakkında görüş ve ıslah için teklif bildirmelerini istedi. Buna mukabil dönemin aydınları, mevcut Osmanlı geleneğini devam ettirerek, geniş bir bakış açısıyla fikirlerini öneriler şeklinde ortaya koydular. Ortaya konan reform projelerinden genel olarak üç yaklaşım öne çıktı:

1. Muhafazakâr (conservative): Osmanlı’nın altın çağının görkemini yeniden ele geçirmek için geleneksel yöntemlere geri dönmeyi önerenler,
2. Eklektik: Mevcut sistemi Avrupa sistemiyle uzlaştırmayı önerenler,
3. Radikal: Geleneksel sistemi modern olanla değiştirmeyi önerenler.

Sultan, haleflerinin de yüce devletin yıkılmasına kadar ısrarla devam ettirdikleri üçüncü ve en radikal yaklaşımı benimsedi. 1792 ve 1793’te tümü Nizam-ı Cedid olarak bilinen bir dizi yeni uygulamalar ve düzenlemeler getirdi. Avrupa modelinde düzenli piyade, eğitilmiş ve donanımlı ordu ve tüm bunları karşılayacak özel bir ödenek tesis etti. İdarî reform için de bazı disiplin düzenlemeleri getirdi. Avrupa devletleriyle diplomatik ilişkileri geliştirdi. Bu amaçla, Londra, Paris, Viyana ve Berlin gibi büyük Avrupa başkentlerinde sürekli Osmanlı elçilikleri kurdu.

1808’de Osmanlı tahtına çıkan II. Mahmut, III. Selim’in reform programını sıkı şekilde sürdürdü. İlk netice, sultan ve âyanlar arasında yapılan Sened-i İttifak anlamıyla elde edildi. Bu belgeyle, Osmanlı tarihinde ilk kez sultanın egemen gücü sınırlandırılmış oldu. Bu nedenle, tarihçiler mezkûr belgeyi,²⁹ demokratik reformlara, geniş siyasî katılıma, devlet ve sultanın gücünün kısıtlanmasına, daha fazla insan haklarına ve toplumun iradesinin siyasî temsiline işaret eden önemli bir doküman olarak gördüler. Bu belge, aynı zamanda anayasaya doğru giden ilk adım olarak görülür.

Osmanlı Döneminde Anayasa Girişimleri

Osmanlı döneminde anayasa hareketleri on sekizinci yüzyılın sonuna doğru başladı. Sultan III. Selim (1789-1808), Nizam-ı Cedid anlayışına uygun olarak Meclis-i Meşvereti kurup anayasal hükümet sistemine doğru giden ilk adımları attı. Sıkı bir reformcu olan halefi II. Mahmut, 1808’de anayasal bir düzen için önemli ilk belge olan Sened-i İttifak’ı imzaladı. Zira bu belgeyle sultanın güç kullanımı sınırlandırılırken, âyan adı verilen meclise de bir miktar otorite verildi.

□

²⁹ Bu dönem için bk. Stanford Shaw, *Between Old and New, The Ottoman State Under Sultan Selim 1789-1807*, Cambridge, 1971. Sened-i İttifak için bk. İnalçık, “Sened-i İttifak and Gülhane Hatt-i Humayunu”, *Belleten*, XXVIII/12(Ank., 1964), s. 630-662. Rıfat Önsoy, “Sened-i İttifak ve Türk demokrasi Tarihindeki Yeri”, *Türkiye’de Demokrasi Hareketleri Konferansı 6-8 Kasım 1985*, H.U. Edb. Fakültesi Dergisi, c.4, no:1 (Ank., 1985). Sultan Mahmut’un reformları için bk. Sertoğlu, “Tanzimata Doğru”, *Sultan II. Mahmud ve Reformları Semineri 28-30 Haziran 1989*, *Bildiriler*, İstanbul, 1990, s. 1-10; Seyitdanlıoğlu, “Tanzimatın Ön Hazırlıkları ve Meclis-i Vala-yi Ahkam-ı Adliye’nin Kuruluşu 1838-1840”, *Sultan II. Mahmud ve Reformları Semineri 28-30 Haziran 1989*, *Bildiriler*, İstanbul, 1990, s. 107-112. Ayrıca bk. Halil İnalçık, “The Nature of Tradition Society: Turkey”, Robert E. Ward ve Dankward A. Rustow, *Political Modernization in Japan and Turkey* (Princeton, N.J.: Princeton university Pres, 1964), s. 13-14.

1839'da Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Fermanı) ilân edildi.³⁰ Bir Müslüman devletin ilân ettiği ilk insan hakları bildirgesi olarak görülebilen Tanzimat Fermanı, bütün vatandaşların temel haklarını (hayat hakkı, mülkiyet, din özgürlüğü, namus dokunulmazlığı, eğitim, iş) garanti altına aldı. Tüm bunları yaparken, Tanzimat belgesi, İslâm hukukundaki ismet doktrinini temel almıştı. Bu belge, hususiyetle, Hristiyanlar için eğitimde ve idarede eşit haklar tanınması bakımından ehemmiyetlidir. Fermana bulunan ifadelerden biri şudur: “Müslüman ve gayrimüslim tebaanın tümü bu haklardan faydalanacak. Şeriat yasalarına göre herkesin hayatı, iffeti, namusu ve mülkü devletin garantisi altındadır.” Şeyhülislâmın yaptığı dua ile son bulan ferman töreninde tüm dinî grupların temsilcileri ve Avrupa devletlerinin büyükelçileri hazır bulunmuştu. Daha sonra, 1875'te ilân edilen Ferman-ı Adalet ise yargı mahkemelerinin bağımsızlığını ve hâkimlerin güvenliğini garanti altına aldı.

1876 Anayasası, hukukun üstünlüğüne giden yolda atılan en önemli adımdır, zira II. Abdülhamid yönetimi altında sadece bir yıl süren Birinci Anayasal Dönemi (I. Meşrutiyet) başlatmıştır. İlk Osmanlı anayasası, her ne kadar güçlerin kullanımında kısıtlayıcı görünse de parlamenter sistemi ilk kez tanınması bakımından ehemmiyetlidir. Bu anayasa, diğer konuların yanı sıra, temel hakları, imtiyazları, mahkemelerin bağımsızlığını ve hâkimlerin güvenliğini garanti altına alan hükümler ihtiva ediyordu. II. Abdulhamid'i hal'eden Jön Türkler, 1908'de İkinci Anayasal Dönemi (II. Meşrutiyet) başlattılar, böylece Osmanlı Devleti yıkılana kadar devam eden parlamenter sistemi oluşturmuş oldular.

Bu tablo, eşraftan oluşan geleneksel karar mercii divandan, Kuzey Afrika'dan Balkanlara ve Orta Asya'ya kadar oldukça geniş bir coğrafyada, Müslüman ve gayrimüslim vatandaşlar tarafından seçilmiş temsilcilerden oluşan parlamentoya geçen Osmanlıların sistemde nasıl reform yaptıklarını kısaca ortaya koyar. Yapısal ve kültürel reformlar yapan Osmanlı, bir İslâmî hükümet sisteminin modern gelişmelere nasıl ayak uydurabileceğini ispatlamıştır. Tabi ki çözülmeyi bekleyen büyük problemler bulunuyordu. Bu süreçte, şeyhülislâm idaresindeki Osmanlı uleması, reformcu yönetici elit arasında bulunmuştur. Yapılan reformların başarısı ve sürekliliği var olan güçler arasındaki iş birliğinin bir sonucu oldu ki buradaki unsurlar; halife-sultan, ilmiye, ordu (seyfiyye) ve bürokratlar (kalemîyye) idi.

Bu dönemde, Müslümanların legal normatif bilimi fıkıh da dönüşüm sürecine girdi. Önemli Osmanlı sosyoloğu Ziya Gökalp, İstanbul Üniversitesini merkez alarak fıkıhın geleneksel yöntemleriyle modern sosyoloji yöntemlerini birleştirmek için entelektüel bir hareket başlattı. Gökalp, bu yeni eklektik yöntemi; *sosyal hukuk metodolojisi* (içtimaî usulü'l-fikh) olarak adlandırdı. Ona göre Osmanlıların kurtuluşu doğu-batı sentezinde yatıyordu. Şu ifadesi bunu açık şekilde göstermektedir: “İslâm dinine, batı medeniyetine ve Türk ırkına mensubum.” İdeolojisinin üç unsurunu (din, medeniyet ve milliyet), *Türkleşmek, İslâmlaşmak ve Muasırlaşmak*³¹ adlı kitabında işledi. Jön Türkler, Gökalp'in ideolojisini benimsediler ve 1920'ye kadar uyguladılar. Ancak, daha sonra kurulan modern Türk Cumhuriyeti, uzlaştırma ideolojisinden vazgeçerek, modernleşme ve sekülerleşme siyasetini takip etti. Tam da bu zamanda, Ziya Gökalp fikirlerini değiştirerek yeni devletin ideolojisine hizmet etmek için *Türkçülüğün Esasları* adlı eserini kaleme aldı. Burada, insan hakları ve adaletin seküler, modern karşılıklarının yavaş yavaş benimsenmesi gerektiğini savundu.

Birinci Dünya Savaşı'nın akabinde İngilizlerin İstanbul'u işgali, tüm meclis üyelerinin sürgüne gönderilmesiyle Osmanlıların demokrasi tecrübelerinin sonu oldu. Kuzey Afrika, Mısır, Yemen, Balkanlar, Çanakkale, Kafkas gibi muhtelif cephelerde sömürgeci Avrupa güçlerinin ittifakına karşı

□

³⁰ Tanzimat: Bu isim 1839'dan 1876'ya kadar olan Osmanlı Devleti'nin modernleşme reformlarını yaptığı dönem için kullanılır. 1836'da, Sultan Abdulmecid'in hükümdarlığı döneminde Gülhane Hatt-ı Şerifi olarak isimlendirilen ferman, Tanzimat reformlarının temel ilkelerini ilân etti. Fermandaki hükümlerin çoğu, din ve ırk farkı gözetmeden tüm Osmanlı tebaası için namus, hayat ve mal güvenliği getirdi. Dinin ağırlığını gidermeye çalışan diğer reformlar ise seküler okullar açmayı, yargı sistemini islah etmeyi, orduya yeni düzenlemeler getirmeyi, tekelciliği kaldırmayı ve adil vergilendirme getirmeyi amaçlıyordu.

³¹ Geleneksel İslâm fıkıhıyla batılı sosyal bilimlerin hukuk bilimini içine alan karşılaşmaları için bk. Recep Şentürk, *İslâm Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilim: Türkiye ve Mısır Örneği*, İstanbul: İz Yy., 1996.

dört yıl süren başarılı direnişin ardından, Birinci Dünya Savaşı'na katılan taraflar arasındaki güç savaşı Osmanlı Devleti'nin yıkılmasına sebep oldu. Osmanlı'nın demokrasi tecrübesi, bir Müslüman ülkedeki ilk seküler demokrasi olan modern Türk cumhuriyetinin doğuşu için çok önemli idi.

Osmanlı'nın yıkılışıyla insanlık İslâm ve batı medeniyetleri arasındaki büyük bir köprüyü kaybetti³² ve sonraki yönetici ve aydınlar tarafından Osmanlı mirasına sahip çıkılmadı. Dolayısıyla, Osmanlı'nın İslâmî ve modern insan hakları söylemi arasında kurduğu bağ kayboldu. Suudî Arabistan gibi yeni İslâm gözdeleleri, fıkhıdaki gelişmeleri bir yana atarak Kur'an ve hadise geri dönüş iddiasıyla Osmanlı öncesi dönemi dikkate aldılar, ayrıca İslâm ve batı medeniyetleri arasında iş birliği kabul etmeyen politikalar benimsediler. Fakat bu sonu gelmez tartışmadaki menfi örneklerin yanı sıra, günümüzde İslâm'ın insan hakları ve demokrasiyle uzlaşabileceğini düşünen İslâm devletleri de mevcuttur. Fakat Osmanlıların on dokuzuncu yüzyıl boyunca uyguladığı reform politikasının devralınmayan mirası, -Osmanlı aleyhinde sömürgecilerin ve milliyetçilerin sürdürdükleri faaliyetler nedeniyle- Müslüman zihinlerde bir karşılık bulamamaktadır.

Victoria R. Holbrook'un da işaret ettiği gibi Osmanlı mirası damgalanmış ve sahipsiz bırakılmıştır.³³ Selefler (İslâmî püritenler), modernistler, sömürgeciler, milliyetçiler ve oryantalistler, Osmanlı mirasının devralınmaması hususunda hemfikirdirler. Garip bir şekilde, Osmanlı mirasını, selefler İslâm'a aykırı olduğu gerekçesiyle reddederken seküler modernistler İslâmî olduğu gerekçesiyle sahiplenmediler. Yine, milliyetçiler, milliyetçi olmadığını ileri sürerek Osmanlı mirasını reddederken oryantalistler bu mirasa milliyetçi olduğu iddiasıyla karşı çıktılar.

Osmanlı reformlarının yapıldığı dönemin yeniden ele alınması, mevcut baskın söylemlerin eleştirel tetkikini gerektirir. Adı geçen ideolojilerin İslâm ve Osmanlı tarihi hakkındaki açıklamaları ilmî olmayıp hepsinin ortak yönü basitleştirici *gerileyen paradigmanın* (regress paradigm) kullanılmasıdır. Zira bu açıklamalar, genellikle mağduru suçlama üzerine bina edilmiştir: İslâm medeniyeti bozulduğu için çöktü, Müslümanlar kendi çöküşlerini hazırladılar ve bu kötü sonucu hak ettiler.³⁴ Batılı sosyal teorideki sosyal evrimsel tarih şemalarının reddedilişi bile Osmanlıların çöküşü hakkında bu katı görüşü aşamadı. Eğer Osmanlı Devleti, batılı sömürgecilerin askerî baskısı altında çökmeseydi nasıl bir tablo ortaya çıkardı? Tarihe determinist yaklaşımı reddedenler için bu bir sorudur. Belki de Müslüman dünya, batı medeniyetinin bir parçası olarak kalmaya devam edecek, modernleşme ve demokraside geri kalmayacaktı. Fakat Cezayir'den Sudan'a, Bosna'ya ve Yemen'e kadar olan insanların seçtiği temsilcileri ilk kez İstanbul'da bir araya getiren parlamento, çok kısa yaşayabildi. Bu da onların mirasıydı.

□

³² Bu kavramları, daha uygun oldukları düşüncesiyle kullandım. Unutmamalıyız ki Osmanlı kendisini batı medeniyetinin ve Avrupa'nın bir parçası olarak kabul etmişti. Nitekim, onlar Hristiyanlık, Yahudilik ve İslâm'ı aynı aileden kabul ederek, ehl-i kitap olarak adlandırmışlardı.

³³ Victoria R. Holbrook, ardından gelen ulus devletlerin Osmanlı mirasına dair hiçbir iddialarının olmadığını gözlemler. "Şimdilerde Türkiye'nin sahiplenme sürecine girdiği söylenebilir de hiçbir devlet, Osmanlı kültürünü kendi geçmişi olarak kurmamıştır. Her yeni doğan ulus, modern devlet için gerekli olan edebî kurumu -ulusal söylemi anlatan ve kişilere daha okuldayken aşılana bir edebî kanon (yüceltilmiş yapıtlar listesi)- Osmanlı kültürünün belirli öğelerini retorik olarak bastırmak ve dışlamak yoluyla kurmuştur. Bütün bu devletler arasında cumhuriyet Türkiye'sinin benzersiz bir yeri olduğu söylenebilir. Çünkü Osmanlı ve modern Türk kültürleri arasında bir kimlik sürekliliği vardır. Örneğin, Balkan ülkeleri Osmanlı edebiyatını yabancı diye reddedebilir ve günün milliyetçi söylemine uyum sağlayabilirken, Türkiye için bunu yapmak kendi edebiyatını yabancı olarak gösterebilecek bir söylemin icadını gerektiriyordu. Konuya günümüzün çoğul kültürçü yöneliş ve eleştirilerinin ışığında bakarak şunu da söyleyebiliriz. Osmanlı edebî kültürünü, sonradan ulus devlet sınırlarıyla parçalanmış pratiklerin toplamı olarak anlamak bugün çok ilginç olabilirdi. Oysa, Osmanlı kendi mirasını reddeden bütün ulus devletler için bir öteki olarak işlev görmüştür ve Osmanlı edebiyatının söylemsel evrenine ilişkin bilgiler de büyük ölçüde polemik amaçlı hipotezlerden oluşmaktadır." Ayrıntı için bk. Victoria Rowe Holbrook, Aşkın Okunmaz Kıyıları, çev. Erol Köroğlu, Engin Kılıç, İletişim Yy., İstanbul, 1998.

³⁴ bk. Recep Şentürk, "Oryantalizm ve Sosyal Teori", Batı'da İslam Çalışmaları Sempozyumu, Diyanet İşleri Başkanlığı Yy., Ankara 2003, s.43-53.

Dünya genelinde Müslüman aydınlar arasında bugün mevcut olan tartışmalar, çok önceden Osmanlı ulemasının, III. Selim'den itibaren özellikle de on dokuzuncu yüzyıl boyunca uğraştıkları insan hakları ve demokrasinin İslâm'la uzlaşım uzlaşmayacağı sorusudur. Günümüzde var olan baskıcı yöneticiler ve dışlayıcı düşünürler, İslâm'ın insan hakları ve demokrasiyle bağdaşmayacağını kabul ederler. Fakat dindar Müslümanlar ve gayrimüslim gözlemciler için hiçbir cevap, en uzun ömürlü İslâmî yapı altında şeyhülislâmların ve halifelerin cevap ve uygulamalarından daha etkili olamaz. Eğer Osmanlı Devleti ayakta kalabilseydi ya da başarılı İslâm devletleri Osmanlı'nın reform mirasını devralsalardı, bugün yüz yüze gelinen teorik sorular ve siyasî problemlerle uğraşmak zorunda kalınmazdı. Fakat hafızanın zinciri kırıldı; kanaatimce asıl yanlışlık burada yatıyor.

İnsan Hakları Bağımlılığı

Osmanlı Devleti'nin yıkılışından sonra ismet teorisinin unutulduğu, insan haklarının Müslüman dünyaya yerli çabalarla değil, uluslararası örgütlerin çabalarıyla geldiği dönem, *insan hakları bağımlılığı* olarak tanımlanabilir. Böylece, Müslümanlar insan haklarına katkı yapan failer değil, hakları ithal eden kimseler hâline gelmişlerdir.

Çağdaş Müslüman Türk bilginler, yirminci yüzyıl boyunca, evrensel insan haklarının gönüllü alıcıları oldular. 1949'da meşhur yazar Yakup Kadri, Birleşmiş Milletler deklarasyonu hakkında, bu bildirisinin İslâm hukukuyla bütünüyle uyum sağladığını belirten bir İslâmî yorum kaleme aldı. Birleşmiş Milletler deklarasyonunun ardından, İstanbul Üniversitesinde hukuk profesörü ve dindar bir kimse olan Ali Fuad Başgil, derslerinde evrensel insan hakları kavramını güçlü şekilde destekledi. Ne var ki devlet, ülkede dinî eğitimi yıllarca yasaklayarak insan haklarına karşı din karşıtı bir yaklaşım takip etti. Askerî idareden hayatını güçlkle kurtaran Ali Fuad Başgil'in siyasete katılımı da engellenerek insan haklarına dair yaklaşımını değerlendirmesine mâni olundu. Din hürriyetine inandığı için mürteci olmakla suçlandı.

Türkiye'de ilk ilâhiyat okulu, başkent Ankara'da, 1960'ların başlarında NATO'nun baskısıyla açıldı ve 1982'ye kadar tek ilâhiyat okulu olarak kaldı. Dinî hayat ve eğitim devletin katı kontrolü altındaydı. Ancak garip olan şudur ki dünyada Sovyetler dışında bir benzeri olmayan, batıya da hiç uymayan bu seküler çarlık sistemi, batılılaşma ve modernleşmenin bir parçası olarak takdim edildi. Neticede, bu durum Türkiye'nin Avrupa Birliği ile bütünleşmesi önünde büyük bir problem hâline geldi. Nitekim Avrupa Birliğine katılım için yapılan son çabalar bu fenomeni iyice gözler önüne serdi. Zira otoriter Türk yönetici elit, batılı olduğunu iddia ettiği değerleri savunurken; Avrupa demokrasisiyle Türk sistemi arasında büyük bir uçurum vardı.

Bugün, Avrupa Birliği de NATO gibi, çoğunlukla beyhude yere, daha çok din özgürlüğü ve din-devlet ayırımı için Türkiye'ye baskı yapıyor. Ayrıca, kötü sicili dolayısıyla Türk hükûmeti, pek çok insan hakları örgütünden baskı görüyor. Fakat garip şekilde, muhafazakâr İslâmcı kanat, hususiyetle daha çok din hürriyeti ve daha nitelikli insan hakları kazanmak için Avrupa Birliğiyle bütünleşmeyi hararetle savunuyor. Diğer taraftan, daha fazla din özgürlüğü kazanıp da bu hürriyeti demokratik sistemin altını oymak için kullanabilecekleri endişesindeki kimseler ise din özgürlüğü söylemlerine karşı çıkıyor.

Evrensel insan hakları taraftarı bir diğer ses Sudan'dan Mahmud Muhammed Taha'ya aittir. O da susturulmuş, fakat bu defa seküler bir bahaneyle değil, İslâmî öğretiye karşı geldiği iddiasıyla yargılanmış ve idam edilmiştir. Taha'nın mesajını, Abdullah en-Naim yükledi, fakat düşüncelerini kendi ülkesi Sudan'da değil, Amerika'da yayma imkânı buldu. Naim'in söylemi, değişen zamanın ihtiyaçlarına cevap verebilmesi için insan haklarıyla bütünleşmiş bir şeriat reformu yapmak düşüncesine dayanıyordu.

Ali Fuad Başgil ve Mahmud M. Taha'nın durumları yan yana getirildiğinde, dinî veya seküler olsun, otoriter yönetimlerin, siyasî muhalefet olarak gördükleri, daha çok insan hakkı isteyen sesleri kısmak için dini ve sekülerizmi istismar ettikleri açıkça görülür. Makul bir orta sınıfın, sivil toplumun ve kamunun yokluğu insan haklarını iyileştirmek için girişilen mücadeleleri zayıflatır. Bugün, tüm güçlerini kullanıp da başarı sağlayamayan ve içerideki bir çözümden ümidi kesen

Müslüman nüfus, bunun bir sonucu olarak, hükümetleri üzerinde daha fazla baskı yapılması için uluslararası örgütlere yöneliyorlar. Yukarıdaki iki örneği, Müslüman dünyanın insan haklarını geliştirmek için hâlâ batılı birtakım kuruluşlara bağımlı olduğunu göstermek için kullandım ki pek çok benzer örnek getirilebilir.

Evrensel insan hakları belgelerinin hazırlanış aşamasında, Müslüman ülkelerin temsilcileri, hususiyetle işçi ve kadın hakları konusunda birbirleriyle uzlaşmaz tavır alarak dünyayı karıştırdı. Bazı Müslüman ülkeler, 1948'de ilân edilen Birleşmiş Milletler Bildirgesi'ndeki şartlardan bazılarını reddeden görüşler ileri sürdü. Bazıları da hiçbir itiraz öne sürmeden kabul etti. Ancak, imzalayanlar da batılı dostlarının gösterdikleri titizliği örnek almadıkları gibi, bildiriye haklar çoğunlukla lâfta kaldı.

Tüm bunların yanı sıra zikretmeye değer kimi çabalar da mevcuttur. Zira Birleşmiş Milletler deklarasyonundan sonra Müslümanlar, iki uluslararası insan hakları bildirisi ortaya koydular: UNESCO Bildirgesi (1981) ve İslâm'da İnsan Hakları Kahire Bildirisi³⁵ olarak bilinen ICO Beyanname (1990). Hazırlanışı yaklaşık yirmi yıl süren ikinci bildirin altına tüm Müslüman devletler imza attı. Günümüzde, İslâm Konferansı Örgütü (ICO), Müslüman dünyada insan haklarının gelişmesi ve iyileşmesi için en önemli araç ve platform olarak görünmektedir. Ancak, Müslüman toplumların büyük mücadelelerle yüz yüze geldikleri şu günlerde örgütün sesi pek de duyulmuyor.

Mesele tarihî bir perspektife oturtulmadığı müddetçe, insan hakları bağlamında Müslümanların kafa karışıklığını anlamak ve çözmek mümkün değildir. Ayrıca, insan haklarına inanan Müslümanların, tarihî kültürel hazineleriyle bağlarını kurmadan insan hakları bağımlılığından kurtulmaları mümkün değildir. Müslüman dünyadaki insan hakları söyleminin, üzerinde geliyeceği, güç kazanacağı ve ürün vereceği felsefî, ahlâkî ve tarihî köklere ihtiyacı vardır. Aksi hâlde, savunucuları, batılı söyleme bağı kalmayı sürdürecektir ve neticede, söylem, muhafazakâr nüfus, din adamları ve otoriter yöneticiler tarafından kolayca reddedilecektir. Dolayısıyla, teorik ve tarihî zeminlerde İslâm da insan haklarını temellendirmeye öncelik vermelidir.

İnsan hakları bağımlılığı olarak tanımladığım olgunun A. en-Naim örneğini takiben ironik yanı, batıdan gelen insan hakları savunuculuğu ile baskıcı rejimlerin birbirlerine olan destekleridir. Batıda ortaya çıkan insancılar ile sömürgeci güçler arasındaki çatışma bu olguya da yansır. Ne var ki genellikle birincisi, sonraki tarafından yenilir. İnsan haklarına yaklaşımlarında dışlayıcı bir tavırla *araçsal akıla* (instrumental rationality) dayanan doğulu ve batılı siyasetçiler ve çıkar grupları, mezkûr meselede uluslararası bir koalisyon oluştururlar.

Dolayısıyla, dünyanın dört bir tarafından sivil toplumlar ve entelektüeller, *değersel akılı* (value rationality) esas alarak batı dışı dünyayı insan hakları bağımlılığından kurtarmalıdır. İslâm hukukundaki evrensel yaklaşımı yeniden gün yüzüne çıkararak bunları modern kavramlarla bütünleştirmek, tüm dünya yararına insan hakları bağımlılığı için bir çare olacaktır. Fakat bunu nasıl başarabiliriz? İlerideki bölümde bu soruya değineceğim.

Haklar Sosyolojisi Nedir?

Yukarıdaki bölümde, sosyolojik ve hukukî yaklaşımlar birleştirildi. Sosyolojinin ve hukukun kavramlarını bir arada kullanmak, insan haklarının kimi cephelerini açığa çıkarmama yardımcı oldu. Zira sadece bir disiplinin sınırları içinde kalınsaydı, bu mümkün olmazdı. Fakat bugün, insan haklarına hukukî ve sosyolojik yaklaşımların arasında bir ayırım vardır. Kanaatimce, rölativizme (görecilik) vurgu yapan sosyolojik bir yaklaşımla, yasaların evrenselliğine vurgu yapan, günümüzde belirleyici olan resmî hukuk yaklaşımı bir araya getirilebilir. Bu yol takip edildiğinde, evrensel insan hakları söylemindeki gerilimler ve zayıflıklar görülerek her iki yaklaşımın sahip olduğu faydalar kullanılabilir, böylece daha iyi çözümler getirilebilir. Bu bağlamda, aşağıda, kısaca bu

□

³⁵ 5 Ağustos 1990'da Kahire'de, 19. Dış İşleri Bakanları İslâmî Konferansı'nda benimsendi ve yayınlandı.

yaklaşımları bütünleştirmede kendi yöntemimi ve uygulandığında görülebilecek faydaları ortaya koyacağım.

Geleneksel özcü yaklaşımın yerine, haklara, hukuka ve topluma bakışta ilişkisel bir yaklaşım benimsemek, bunlar arasındaki değişken ve sabit unsurları ve aralarındaki ilişkilerin sabit konfigürasyonlarını tespit etmemize yarar. Bir toplumdaki insanlar arasında ısrarla yeniden oluşan ilişkilerde süreklilik vardır ve buna umumiyetle yapı, örgüt, kurum veya sistem denir. Dağınık ve sosyal davranışlar arasındaki sinerji, bunları üretir. Fakat bazı sosyologlar ve hukukçular, söylemi, çarpıtarak tanımladıkları sosyal yapı veya sosyal gerçekliğe indirgeme eğilimindedir. Ne var ki söylem, toplumdan daha az gerçek değildir. Aslında, hiçbir sosyal yapı söylemsiz var olamaz ve bu ifadenin tersi de geçerlidir. Söylem, insanları birbirine bağlayan ve genellikle toplum dediğimiz yapıyı ortaya çıkaran birbirine bağımlı konuşmadır. Toplum ve söylemdeki birbirine bağımlılık, her birini mümkün kılar ve aralarındaki etkileşimden *sosyal gerçeklik* doğar. Konuşma ve önceki konuşmalarla ilgili dönüşümlü konuşma, bize veya başkalarına ait olsun, etkileşimli olarak sosyal ilişkileri kurar ve sosyal ilişkiler ağlarında insanlara bir kimlik ve rol vererek onları birbirine bağlar. Dinî veya seküler olsun, söylem, bizleri bir araya getiren ve bir arada tutan şeydir.

Hukuk da birbirine zıt söylemlerde inşa edilen sosyal bir kurumdur. Hukuka, yapısalcılığın babası olarak görülen İsveçli dil bilimci Saussure'un, dili sosyal bir kurum olarak telâkki etmesine benzer bir sosyolojik yaklaşım uygulanabilir. Ona göre, dil sosyaldır, bireylerin üzerindedir; kuralları herkesi bağlar. Birey, kendisi için bir dil meydana getiremez veya arzusuna göre dilin kurallarıyla oynayamaz. *S/Z* adlı kitabında, Barthes, bir harfi, başka bir harf ile bile değiştiremediğimize dikkat çekerek dil üzerinde ne kadar da güçsüz olduğumuzu ortaya koyar: "S" harfi yerine "Z" harfini kullanamayız. Dil, dolayısıyla, önceki nesillerden miras alınır ve sosyalleşme yoluyla içselleştirilir. Öte yandan Saussure, dilin zaman içinde değiştiğini gözlemlemiştir. Saussure'a göre dildeki değişim, evrensel dil ilkeleriyle (*langue*), bunların belirli bir düzendeki pragmatik uygulamaları (*parole*) arasındaki etkileşimden doğar.

Saussure'un yaklaşımına hukuku dâhil etmek, birey ile hukuk ya da insan ve sosyal yapı arasındaki etkileşimi ve gerilimi ortaya koymamızı sağlar. Dil gibi hukuk da sosyaldır ve somut bireyler düzeyinde uygulanan evrensel kuralları vardır. Yine dile benzer şekilde, arzuya göre değiştirilemeyeceği gibi bireyin davranışlarını da sınırlar. Dahası, hukukun uygulanmasıyla söylem arasındaki etkileşim, değişimi başlatan muharrikin merkezidir.

Toplum ile söylem arasındaki ilişki problematik bir durum arz eder. Pozitivist söylem, söylemi topluma indirger ve gerçeğin (*real*) bu olduğunu iddia eder. Tersine, postmodernist yaklaşım da gerçeğin geleneksel imgelerinin yapı çözümü (*deconstruction*) için sosyal yapıyı, söyleme indirger. Fakat Saussure, her iki indirgemeciliğin de hatalı olduğunu savunur, zira doğru olan, her ikisini ayrı tutmak ve aralarındaki gerilimi keşfedip işlemektir. Hukuk, sadece bir söylem olmadığı gibi söylemsiz var olması da mümkün değildir. Söylem ve eylem birbirlerini karşılıklı olarak etkiler ve ilişkileri sürekli yeniden şekillenir.

Austin, Rorthy, Dworkin ve Habermas, hukuk ve söylem arasındaki ilişkiyi muhtelif şekillerde yorumladılar. Austin'e göre hukuk, daha yüksek konumdakinden daha düşük olana doğru yapılan, emir formunda tek yönlü bir konuşmadır. Fakat sonraki nesillerden kimi hukukçular, iki yönlü etkileşimi sağladığı için hukuk ve ona uyanlar arasındaki ilişki hakkında dairesel bir modele meylettiler. Kanaatimce, bu problem önde gelen Rus dil bilimci Bakhtin'in ihdas ettiği bir diyalojik yaklaşımın uygulanmasıyla daha iyi çözümlenebilir. Hukuku etkileyen dinamikler ve gerilimler; hukuku üretenler, uygulayanlar ve onlara tâbi olanlar arasında bir diyalog ya da bir çoklu konuşma (*polylogue*) yaklaşımıyla daha iyi ortaya konabilir. Aslında, hepsi üretici, uygulayıcı ve hukuka tâbi olanlardır. Fakat farklı, bazen az fark edilir ve çoğunlukla, dolaylı yollardan.

Diğer taraftan, hukuktaki değişim her zaman dış dinamiklerden etkilenmez. Tersine, yasal söylem, kendine en çok dönüşlü olan türlerdendir. İç dinamiklerden güdülenerek, devamlı kendine doğru hareket eder. Yasal söylem, çok katmanlıdır: Yasa, yasalar hakkında konuşma, yasalar hakkında konuşma üzerine konuşma. İkincisi, genellikle hukuk felsefesi (*jurisprudence*) olarak isimlendirilirken; üçüncüsüne *dönüşümlü hukuk felsefesi* (*reflexive jurisprudence*) veya *hukuk*

felsefesinin felsefesi (meta-jurisprudence) denebilir. Diğer yandan, Silverstein'in *dönüşümlü konuşması* (reflexive speech) da hukuk söylemine uygulanabilir. Buna göre, hukuk içinde ve üzerinde ve hukuk felsefesi hakkında konuşma, dönüşümlü konuşma kategorisinin içindedir.

Hukuk söylemine sosyolojik bir yaklaşım, sadece "Hukuk ne anlama gelir?" sorusunda odaklanmamalı, ayrıca toplumda, somut bir zeminde "Hukuk ne yapar?" sorusuna da cevap aramalıdır. Pragmatiks kuralları, hukuk söyleminde daima kendini gösterir. Kelimeler, şeyleri yapar. Şeyler, evvelâ dış dünyada gerçekleşmeden önce söylemde var olurlar. İnsanlar, kelimelerle iş yapar. Davranışın tohumu, büyüyüp meyve vermek üzere yere düşmeden önce akılda ve kalpte, sonra da dilde gelişir.

Şekilsiz bir terim olan *kültür* (culture) yerine sıkça kullandığım *ortak söylem* (shared discourse) bir toplumdaki ortak değerlerin bir ifadesidir. Böylece, insan hakları söyleminin güvenilir bir izahı için, Clifford Greetz'in dediği gibi, geniş bir tanımlama (thick description) gerekir. Hakların; adalet, eşitlik ve özgürlük ortak kavramlarına bağlanması suretiyle geniş bir tanımlaması bugün kullanılan resmî yaklaşıma uygulanabilir. Bazı kavramlar evrensel iken kimi kavramlar yereldir ve evrensel kavramların yerel olarak anlaşılma yolu her kültür için farklı olabilir.

Sonuç olarak, kültürlerin hepsi veya bir kısmı insan hakları ve adaletle ilgili bazı evrensel kavramlar paylaşıyorlar bile bunları temellendirme yolları birbirlerinden farklı olur. Hakların temellendirilişindeki kültürel çeşitlilik Birleşmiş Milletler Bildirisi'nin hazırlanışı sırasında, 1940'lar boyunca mühim bir meseleydi. Evrensel insan hakları hususunda uzlaşan fakat bunların temellendirilmesine gelindiğinde bir türlü anlaşamayan ideolojiler ve dinler karşısında bildiriye hazırlayanlar, ihtilâfın ortaya çıktığı konuda stratejik olarak sessiz kaldılar. Her grup "Hakların kaynağı nedir?" sorusunu farklı, çoğunlukla birbirine zıt ve uzlaşmaz kavramlarla açıkladı. Deistler, ateistler, kapitalistler, komünistler, Budistler, Konfüçyenler, Yahudiler, Hristiyanlar ve Müslümanlar, hepsinin hakları temellendirme yolu kendilerine özgüdür. Ayrıca, her grup kendi içinde de farklılaşır. Bazen, iç anlaşmazlıklar dışarıdakilerden daha gerilimli olabilir. Daha kötüsü, ideolojilerin dışlayıcı iddialarıyla insan hakları söyleminin tekele alınması veya himaye edilmesidir. Zira ideolojik bir duruş, beklenileceği şekilde dışlayıcı olacaktır.

Fakat kanaatimce, her temellendirme metodunu geniş tanımlayarak ve paylaşılan unsurları belirleyerek ortak bir zemin oluşturmak mümkündür. Bu yolla, Amerikan Antropoloji Örgütü'nün Birleşmiş Milletler Deklarasyonu'nun hazırlanışı sırasında seslendirdiği *mutlak görecilik* (absolute relativism)³⁶ anlayışının çelişkilerinden uzak durulabilir. Mutlak rölativistlerin (göreci) yaklaşımına göre evrensel hukuk mümkün değildir. Bu iddianın aksine, kanaatimce, her kültür insan haklarını kendi kavramlarıyla temellendirebilir ve diğer kültürlerle ortak bir temelde buluşabilir. Ayrıca, din, kültür veya medeniyete dayanan ve kendi merkezli davranan hiçbir ideolojinin adalet, eşitlik ve özgürlük gibi evrensel değerleri, dışlayıcı bir tavırla kendi himaye veya tekeline alma hakkı yoktur. Tekele alma teşebbüsü, iddianın kendisiyle çelişir. Rölativizmin mutlakçı iddialarından ve ideolojik dışlayıcı iddialardan kaynaklanan tuzaklar, hukukçuların evrenselliğe vurgu yapan resmî yaklaşımları ile sosyal farklılık ve değişimin altını çizen sosyolojik bir yaklaşımın birleştirilmesiyle bertaraf edilebilir.

Böylece, çatışan paradigmlar arasında bir sinerji oluşturmamız ve BM Bildirisi'ni hazırlayanların pragmatik bir amaçla sormaktan çekindikleri sorunun üstesinden gelmemiz mümkün olur. Zira o zamandan beri farklı temellendirme yolları, karşılıklı olarak dışlayıcı ve uzlaşmaz görüldü ki bu da

□

³⁶ Bu kavramı, insan haklarına rölativist (görecilik) yaklaşımın iç çelişkilerini ortaya koymak için kullandım. Zira, burada mantıklı bir hata vardır: "Her şey rölatiftir." ifadesini ele alalım. Bu cümle mutlak mıdır, yoksa rölatif midir? Eğer cümlenin mutlak olduğu söylenirse o hâlde mutlak bir gerçeğin var olduğu kabul edilmiş olunur ve bu iddia da çürür. Eğer, cümlenin ifade ettiği anlamın rölatif olduğu söylenirse, bu durumda iddia rölatif hâle gelmiş olur ve tez yine çürütülmüş olur. Klasik mantıkta, bir İspartalının söylediği varsayılan "Tüm İspartalılar yalancıdır." örneği de bu tip mantık hatalarını göstermek için kullanılır. Zira eğer, cümleyi sarf eden kişi İspartalıysa ve dürüst biriye cümle yanlıştır. Fakat eğer, yalancı bir İspartalıysa bu cümle de bir yalandır.

insan hakları amacına zayıflatıcı bir etki yaptı. Günümüzde hâkim paradigma, hakları sadece seküler ve batılı kavramlarla temellendirme eğilimindedir. Böylece, seküler olmayan ve batılı da olmayan insanlar, evrensel insan haklarının temellendirilmesi için seküler, materyalist veya ateistlerin dışlayıcı iddialarıyla kolayca rahatsızlık ve baskı görebilirler. Fakat eğer ortak bir zemin oluşturulabilirse, tüm dinler ve seküler ideolojiler, insan haklarını kendi kavramlarıyla desteklerken onları savunmak için güçlerini birleştirebilirler. Ayrıca bu, dinler, sekülerizm ve insan hakları söylemleri arasında üçlü bir sinerji inşa etmemizi de sağlar.

Sosyolojik yaklaşımın resmî hukuk yaklaşımına kazandıracığı yolların en önemlilerinden biri, kişisel ilişkilerle sosyal yapılar arasındaki etkileşimi vurgulamasıdır.. Bugün, insan hakları paradigması resmî yasal yaklaşıma dayanmaktadır. Ne var ki kişisel ilişkiler mantığı ile resmî ilişkiler mantığı aynı değildir. Tonnie's'e göre resmî olan *kamuyu* (community/Gemeinschaft) üretirken diğeri *toplumu* (society/Gesellschaft) üretir. Durkheim'e göre birincisi *mekanik toplum* için tamamlayıcı iken diğeri *organik toplum* için tamamlayıcıdır. Ayrıca birincisi, ilişkilerde ahlâk ve vicdana öncelik verirken diğeri akla ve hukuk kurallarına öncelik verir. Bu durumda, birincisi sevgi ve fedakârlığa dayanırken ikincisi mütakabiliyet esasına ve akde dayanır.

Seküler yaklaşımlar, evrensel hukuku geliştirme konusunda daha donanımlı iken dinî yaklaşımlar evrensel sevgiyi geliştirmek için daha hazırlıklıdır. Bu anlamda, insan kutsallığına ve dokunulmazlığına saygıyı ve özeni evrensel düzeyde artırmak gayesiyle resmî ve kişisel ilişkileri harekete geçirmek için iş birliğine ihtiyaç vardır. Hukuk ve sevgi karşılıklı dışlayıcı olmadıkları gibi birbirlerine tahammül eden ve destekleyen konuma getirilmelidirler. Bu iki mantık bütünleştirilmediği sürece, evrensel insan hakları ideali gerçekleştirilemez. İnsan hakları meselesinde analiz unsuru sadece devletler ve aralarındaki ilişkiler olamaz. Birey, toplum ve onların ilişkileri de kapsama dâhil edilmelidir. Akla başvuruyla vicdana başvuru birlikte olmalıdır. Aynı şekilde, bireye başvuru ile topluma ve devlete başvuru da beraber olmalıdır. Yine, evrensel hukuka başvurulurken, evrensel sevgiye de danışılmalıdır. Aksi hâlde, zayıf bir temel üzerinde durulmuş olur. İşte bu, haklar sosyolojisinin ne için olduğunu gösterir. Kısaca, birey, toplum, devlet ve uluslararası düzeylerde araçsal akla (instrumental-rationality) değersel akıl (value-rationality) katılmalıdır. Aksi hâlde, Weber'in bundan bir asır evvel haber verdiği üzere demir kafesin (iron cage) mahkûmları olmaktan kurtulamayız.

Sonuç: Varım, O Hâlde Haklara Sahibim

Çalışmama, “Varım, o hâlde haklara sahibim.” tezimi tekrarlayarak son veriyorum. Bu tezimi seslendirirken inanıyorum ki evrensel insan hakları konusunda tüm dinlerin ve seküler yaklaşımların buldukları ortak zemin üzerinde duruyorum. Yukarıda, bu tezin yalnızca seküler modern ve geleneksel İslâmî hukuk kavramlarındaki köklerini ortaya koydum. Bundan sonraki araştırmalar, diğer seküler ve dinî geleneklere uygulanabilir. Gerçekte bugün, insan haklarının köklerini gün yüzüne çıkartmak için dünyanın farklı kültürlerinde çalışmalar gittikçe çoğalıyor ve bunlar, ideolojik iddialarla insan haklarında tekel oluşturmak için çalışmadıkları sürece, tezlerini sağlam şekilde temellendirebiliyorlar.

Sadece var olmam, haklarımın var olduğunun göstergesidir. Haklarım ise bölünmez ve yabancılaşamaz ve ben, hem kendi haklarımdan hem de tüm insanlığın haklarından sorumlu olduğumun bilincindeyim; zira tüm insanların benimle eşit kişilikler olduklarını kabul etmek ve kendi hakları gibi onların haklarını da aynı şekilde korumak vazifemdir. İçinde bulunduğum toplum ve devlet de aynı sorumluluğa sahiptir.

Temel insan haklarını korumak, tüm hukuk sistemlerinin amacı olmalı; hukukun ve siyasî otoritenin meşruiyeti, temel insan haklarıyla uyumuna bağlı olmalıdır. Bireyler, ahlâkî sorumluluklarını üstlerine ertelememeli ve her zaman yargılama ve hükümlerini insan hakları perspektifine uygun olarak yapmalıdırlar.

Her ikisinin de muvaffak olabilmeleri için, evrensel sevgi ve evrensel hukukun bir arada bulunması gerekir. Vicdan ve akıl, dünyadaki herkesin daha iyi bir hayata kavuşması için güçlerini

birleştirmelidir. Evrensel değerleri temel alanlar, sadece kendi mensuplarının menfaati için araçsal akli kullananlara karşı, güçlerini birleştirmelidir.

Bunlar, klasik İslâm hukukundan çıkartılabilecek bazı ilkelerdir. İhtiyar olmalarına rağmen bugüne söyleyecek çok şeyleri var. Fakat ne yazık ki klasik İslâm fihhında beliren bir ekolle temsil edilen bu evrensel yaklaşım, insan haklarının modern İslâmî söyleminde garip bir şekilde ihmal edilmiştir. Bugün, insan haklarıyla ilgili Türk ve Arap söylem, bazen ismet (dokunulmazlık) kavramından faydalanmakta, fakat âdemiyet (insanlık) kategorisini umumiyetle göz ardı etmektedir ki bu durum, evrensel planda felsefî olarak insan hakları temellendirme teşebbüslerini başarısızlığa uğrattır.

Ne yazık ki hafıza zincirinin kırılmasıyla birlikte, modern İslâmî hukuk söylemi, klasik dönemdeki bazı fakihlerin söylemini şekillendiren evrensel boyutları kaybetti. İnsan haklarıyla ilgili İslâmî söylemin ekseriyeti, evrenselci insan toplumu (âdemiyet) mefhumundan ziyade, dinî zeminde tanımlanan Müslüman ve kâfir kategorilerine dönüştü. Oysa klasik İslâmî bir kavram olarak evrensel insanın yeniden ortaya çıkartılması, cemaatçi yaklaşımı geride bırakmamıza yarayacaktır ki çalışmamızın amacı da budur.

Her ne kadar, tarihî ve dinî sebeplere bağlı olarak, geleneksel İslâmî ve modern batı yaklaşımlarının evrensel insan hakları üzerinde bütünüyle birleşmeleri mümkün olmasa da, batıda BM Bildirgesi'yle sonuçlanan evrensel insan haklarının yükselişini hoş karşılayan Müslüman toplum kesimleri, bildirinin temel aldığı bazı soyut yapıları, en önemlisi de evrensel insan kavramını, kendi kültürel hazinelerinde çok önceden barındırıyorlardı. Mezkûr kavram, İslâm fihhındaki bir damarla var olagelmiştir. Fakat bugün, evrensel insan haklarına İslâm'da sağlam bir felsefî zemin oluşturmak için, kavramın gün yüzüne çıkarılmasına ihtiyaç vardır ki çalışmamızın gayesi de budur. İsmet ve âdemiyet teorisinin daha fazla araştırılmasına ve hem Müslümanlara hem de gayrimüslimlere modern insan hakları diliyle açıklanmasına ihtiyaç vardır. Bu teorik çerçeveye yola çıkarak Müslüman toplumun diğer Müslümanlarla iç ilişkilerinde ve diğer insanlarla dış ilişkilerinde mevcut olan ihtiyaçları karşılamak için modern dilde ifade edilmiş güçlü bir evrensel insan hakları teorisi geliştirebiliriz.

İslâm hukukundaki klasik evrenselci geleneğe ve on dokuzuncu yüzyıl boyunca geleneksel İslâmî olan ile onun modern karşılığını bir araya getirmek için yapılan Osmanlıların sıkı reformlarına rağmen Müslümanlar, evrensel insan hakları konusunda modern dünyadan geri kaldılar. İslâm medeniyetindeki hafıza zinciri kırıldı. Bugün, bazı Müslüman devletler ve entelektüeller, hakları temellendirme ve üretmeye yeniden başlamakta çalışıyorlar. Bu anlamda, çalışmam, eskinin otoritesini işleten alternatif bir strateji öneriyor.

Her kültür ve dinin de böyle yapmaya ihtiyacı olduğunun farkındayım. Bu yaklaşım, insan haklarını temellendirme konusunda dışlayıcı iddiaya dayanan baskın ideolojik yaklaşımlarla çatışır. Farklı kültürlerin kendi kavramları içinde kalarak insan haklarını farklı şekillerde temellendirmeleri, insan haklarının kabulünü kolaylaştıracak ve dünyada uyumu, anlayışı çoğaltacaktır. Bu iddiamın tarihî kökleri İslâm geleneğinden gelmektedir.

Yukarıda açıkladığım alternatif strateji, farklı kültürlerden (geçmiş-bugün, doğu-batı) kavram ve fikirleri, toplumda insan varlığının ön gerekleri ve anlamı üzerinde fark gözetmeden birleştirmektir. Bu yaklaşım, evrensellik ve rölativizmin her ikisini de barındırır. Evrensellik, tekelleştirilemeyeceği gibi belli bir ideoloji tarafından da himaye edilemez ve dünyadaki sosyal, kültürel farklılıklar sebep gösterilerek engellenemez. Küreselleşme, her geçen gün, farklı kültür, zaman ve mekânlardan insan tecrübelerinin ortak yanlarını keşfetmemize yardımcı oluyor. Ancak, birbirlerine nasıl tahammül ettiklerini ve hoş gördüklerini anlamak için aralarındaki bağları keşfetmeye ve boşlukları doldurmaya ihtiyacımız var. Böyle bir bütünleştirici bakış, insan hakları paradigmasını dışlayıcı ve katı olmaktan ziyade esnek ve çok yönlü yapar. Sonuç olarak diyebiliriz ki farklı kültürler, evrensel insan haklarını kendi kavramlarıyla paradigmaya güç katarak muhtelif şekillerde onaylayabilirler.

Kaynakça

- ‘Ayni, Ebu Muhammed Bedr el-Din Mahmud b. Ahmed b. Musa al-Hanefi. (1980). el-Binaye fi Şerh el-Hidaye. Beyrut: Dar el-Fikr.
- ‘Umara, Muhammad. (1405/1985). el-İslâm ve Hukûk el-İnsân: Zarûrât ... Lâ Hukuk. Kuveyt.
- Afkhami, Mahnaz (ed.). (1996). Faith and Freedom: Women’s Human Rights in the Muslim World. Londra.
- Akçam, Taner. (1995). Siyasi Kültürümüzde Zulüm ve İşkence. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Akgündüz, Ahmet. (1997). İslâm’da İnsan Hakları Beyânamesi. İstanbul.
- Akşit, M. Cevad. (t.y.). İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları. İstanbul.
- al-Fâr, Abdulvahid Muhammed. (1991). Kânûn-u Hukuk el-İnsan fi el-Fikr el-Vad’î ve el-Şerî’ah el-İslâmiyye. Kahire.
- al-Gazali, Muhammad b. Muhammad. (1994). al-Mustesfa fi İlmi’l-Usûl. Beyrut.
- al-Hamawi, Ahmed b. Muhammed. (1405/1985). Ghamr ‘Uyun al-Basâir Sharh Kitab al-Ashbah wa al-Nazâir. Beyrut.
- al-Kâşânî, Alâ’ al-Din Ebi Bekr b. Mustafa. (1406/1986). Bedâiu’s-Sanâi’ fi Tertîb al-Sharâi’. Beyrut.
- Al-Marzuqi, Ibrahim ‘Abdullah. (1997). Hukûk el-İnsân fi el-İslâm (çev. Muhammed Hüseyin Mursî). Abu Dabi.
- Alpkaya, Gökçen. (1990). Osmanlı Hukuk Reformu ve Kişi Özgürlükleri (1830-1908). İnsan Hakları Yıllığı. 12.
- al-Subki, Tacuddin Abdulvahhab b. Ali. (1411/1991). el-Ashbah ve el-Nezâir (ed. el-Şeyh ‘Adil Abdulmevcud – al-Şeyh ‘Ali Muhammed ‘Awad). Beyrut.
- al-Wafî, Ali Abdulwahid. (1398/1979). Hukûk el-İnsân fi el-İslâm. Kahire.
- al-Zehabî, İdvâr Ghâlî. (1993). Muâmele Gayr el-Müslimîn fi el-Mücteme’ ell-İslâmî. Kahire.
- al-Zuhaylî, Muhammed. (1418/1997). Hukuk el-İnsan fi el-İslâm, Şam.
- Al-Zuhayli, Wahba. (1409/1989). el-Fikh el-İslâmî ve Edillatü. Şam: Dar al-Fikr.
- Armağan, Servet. (1979). İslâm Hukukunda Olağanüstü Yetkili Bir Mahkeme (Velayet-ül-Mezalim). Hıfzı Timur’un Anısına Armağan. İstanbul.
- Ateş, Süleyman. (1994). Kur’an’da İnsan Hakları. 1. Kur’an Sempozyumu, Ankara: s.345-354.
- Atiya, Aziz Sourial. (1988). A Mamluk “Magna Carta” Arab Civilization: Challenges and Responses Studies in Honor of Constantine K. Zurayk (ed.) Geoge N. Atiye and Ibrahim M. Oweiss. New York.
- Austin, John L. (1975). How to Do Things with Words. Cambridge, Mass: Harvard University Pres.
- Austin, John. (1995). The Providence of Jurisprudence Determined (ed. Wilfred E. Rumble). Cambridge.
- Aydın, Hakkı. (1997). İslâm ve Modern Hukukta İşkence. İstanbul: Beyan Yayınları.
- Bakhtin, M. M. (1981). The Dialogic Imagination (ed. Michael Holquist. tr. Caryl Emerson and Michael Holquist). Austin: University of Texas Pres.
- Baş, Haydar. (1994). Vedâ Hutbesinde İnsan Hakları. İstanbul.
- Başgîl, Ali Fuat. (1948). Vatandaş Hürriyeti ve Bunun Teminatı. İstanbul.
- Başgîl, Ali Fuat. (1956). Vatandaş Hak ve Hürriyetlerinin Korunması Meselesi ve Anayasamız. İstanbul.
- Başgîl, Ali Fuat. (t.y.). Cihan Sulhu ve İnsan Hakları. İstanbul.
- Bennoune, Karima. (1994). As-Salamu Alaykum? Humanitarian Law in İslâmîc Jurisprudence. Michigan Journal of International Law. 15 (2). Winter.
- Bentham, Jeremy. (1948). A Fragment on Government with and Introduction to the Principles of Morals and Legislation (ed. Wilfrid Harrison). Oxford.
- Berki, Ali Himmet (ed.). (1982). Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye). İstanbul.
- Berman, Harold. (1983). Law and Revolution: The Formation of Western Legal Tradition. Cambridge, Mass.: Harvard University Pres.
- Berman, Harold. (1993). Faith and Law: the Reconciliation of Law and Religion. Atlanta Ga.: Scholars Pres.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. (t.y.). Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu. İstanbul.
- Browlie, Ian (ed.). (1994). Basic Documents on Human Rights. Oxford.
- Crotty, Kevin M. (2001). Law’s Interior: Legal and Literary Constructions of the Self. Itaca: Cornell University Press.
- Davudođlu, Ahmet. (1994). Alternative Paradigms. Lanham, Maryland.
- Donnelly, Jack. (1989). Universal Human Rights in Theory and Practice. Ithaca, N.Y.: Cornell University Press.
- Dworkin, Ronal. (1986). Law’s Empire. Cambridge: Harvard University Press.
- Eagleton, Terry. (1993). Deconstruction and Human Rights, Freedom and Interpretation. Oxford.
- En-Na’im, Abdullahi A. (1990). Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law. Syracuse: Suny Press.
- En-Na’im, Abdullahi A. & Francis M. Deng (eds.). (1990). Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives. Washington D.C.

- En-Na'im, Abdullahi A., Jerald D. Gort, Henry Jansen, Hendrik M. Vroom (eds.). (1995). *Human Rights and Religious Values: An Uneasy Relationship?*. Michigan: Grand Rapids.
- Filibeck, Giorgio. (1998). *Human Rights in the Teachings of John Paul II*. al-Abhath. XLVI. Beyrut.
- Forsythe, David P. (ed.). (1989). *Human Rights and Development: International Views*. Londra.
- Gardet, Louis. *La Cité Musulmane: Vie Sociale et Politique*. Paris.
- Gemalmaz, Semih. (1987). *Arap Ortadoğusuna İnsan Hakları Uygulamaları Açısından Bakış*. İnsan Hakları Yılığ. 9.
- Habermas, Jurgen. (1996). *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. (trans. William Rehg). Cambridge: MIT Press.
- Hallaq, Wael B. (1997). *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Usul al-Fiqh*. Cambridge.
- Hammad, Ahmed Celal. (1408/1987). *Hürriyeh el-Re'y fi el-Midân el-Siyâsî*. Kahire.
- Hanioğlu, M. Şükrü. (1995). *The Young Turks in Opposition*. New York: Oxford University.
- Hart, H. L. A. (1961). *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Haydar, Ali. (1330). *Durar el-Hukkâm Sharh Mejellet al-Ahkam*. İstanbul.
- Huntington, Samuel P. (1996). *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*. New York: Simon and Schuster.
- Hussain, Shaikh Shaukat. (1990). *Human Rights in Islam*. New Delhi.
- İbn 'Abidin, Muhammad Amin b. 'Umar. (1399/1979). *Haşiye Nesimât el-Ashâr*. Cairo.
- İbn 'Abidin, Muhammad Amin. (1415/1994). *Redd el-Mukhtar 'ala el-Durr el-Mukhtar Şerh Tanvir el-Absar*. Beyrut: Dar el-Kitab el-'Ilmiyye.
- İbn el-Rüşd, Ebi el-Velid Muhammad b. Ahmed b. Muhammed. (1409/1989). *Bidaye el-Müctehid ve Nihaye el-Muktasid*. Beyrut: Dar al-Jil.
- İnalçık, Halil. (1967). *Adâletnâmeler*. Belgeler. III (3-4). Ankara.
- Johansen, Baber. (1999). *Contingency in a Sacred Law: Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh*. Leiden: Brill.
- Kadri, Hüseyin Kazım. (1949). *İnsan Hakları Beyannamesi'nin İslâm Hukukuna Göre İzahı* (hzl. Osman Ergin). İstanbul.
- Karaman, Hayrettin. (1996). *İslâm'da İnsan Hakları: Din, Vicdan ve Düşünce Hürriyeti*. İstanbul.
- Khadduri, Majid. (1966). *The Islamic Law of Nations: Shaybani's Siyar*. Baltimore.
- Khaddurî, Majid. (1979). *The Maslaha (Public Interest) and 'illa (Cause) in Islamic Law*. New York University Journal of International Law and Politics. XII (2). pp. 213-217.
- Khadduri, Majid. (1984). *The Islamic Conception of Justice*. Baltimore.
- Khaddurî, Majid. (1988). *Equity and Islamic Law, Arab Civilization: Challenges and Responses Studies in Honor of Constantine K. Zurayk* (ed. George N. Atiye ve Ibrahim M. Oweiss). New York.
- Khayr, Wâil. (1998). *el-Şahıs ve el-Hakika ve el-Hürriyye: Devr Sharh Mâlik fi Sıyâghati'l-lâni'l-Âlemî li Hukûki'l-İnsân*. al-Abhath. XLVI. Beyrut.
- Köksal, Fatma. (1999). *Fıkıh ve Hukuk Sosyolojisi Açısından Kadının Tanıklığı* (basılmamış yüksek lisans tezi). İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Leary, Virginia A. (1990). *The Effect of Western Perspectives on International Human Rights*. *Deng Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Abdullahi A. An-Na'im ve Francis M.). Washington, D.C.
- Little, David. (1990). *A Christian Perspective on Human Rights*. *Deng Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Abdullahi A. An-Na'im and Francis M.). Washington, D.C.
- Locke, John. (1993). *Political Writings* (ed. David Wootton). London.
- Lon L. Fuller. (1964). *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press.
- Madkur, İbrahim & Adnan el-Katib. (1412/1996). *Hukuk el-İnsan fi el-İslâm: Awwal Taknîn li Mabâdi el-Şeria el-İslâmiyye fi mâ Yata'allaku bi Hukûk el-İnsan*. Şam.
- Malik, Charles. (1998). *Essays on Human Rights*. al-Abhath. XLVI. Beyrut.
- Mansûr, Muhammed Huseyin. (1995). *Kânûn'l-Ahwâl el-Şahsiyye li Gayr el-Müslimîn fi Mısır ve Lübnân*. İskenderiyye.
- Mardin, Şerif. (1962). *The Genesis of Young Ottoman Thought*. Princeton: Princeton University Pres.
- Marghinani, Burhanaddin 'Ali b. Abi Bakr (d. 593 H). (1420/2000). *el-Hidaye Şerhh Bidaye el-Mübtedi* (eds. Muhammad Muhammad Tamir, Hafiz 'Ashur Hafiz). Kahire: Dar el-Selam.
- Masud, Muhammad Khalid. (1995). *Shatibi's Philosophy of Islamic Law*. Islamabad.
- Mayer, Ann Elizabeth. (1991). *Islam and Human Rights: Tradition and Politics*. London.
- Mayer, Ann Elizabeth. (1994). *Universal Versus Islamic Human Rights: A Clash of Cultures or a Clash with a Construct?*. Michigan Journal of International Law. 15 (2). Winter. pp. 304-404.
- Monsma, Stephen V. & J. Christopher Soper. (1997). *The Challenge of Pluralism: Church and State in Five Democracies*. New York.

- Musaylıhi, Muhammed el-Huseyni. (1988). Hukuk el-İnsan beyn el-Şeriat el-İslâmiyye ve el-Kânûn el-Devli. Cairo.
- Musleh-ud-Din, M. (1982). Concept of Civil Liability in Islam and the Law of Torts. Lahore.
- Nadvi, Syed Muzaffar-ud-din. (1386/1966). Human Rights and Obligations. Lahore.
- Nebhan, Muhammed Faruk. (1989). Takyidü'l-Hak fi el-Fıkhî'l-İslâmî bi'l-Maslahati'l-İctimâiyye. al-Akademiyah. Rabat: VI. pp. 189-195.
- Özel, Ahmet. (1998). İslâm Hukukunda Ülke Kavramı: Dârulislâm, Dârulharb. İstanbul: İz Yayıncılık.
- Paine, Thomas. (1996). Rights of Man. Hertfordshire.
- Rawls, John. (1971). A Theory of Justice. Cambridge: Harvard University Pres.
- Rawls, John. (1993). Political Liberalism. New York: Columbia University Pres.
- Rendel, Margherita. (1997). Whose Human Rights?. London: Trentham Boks.
- Robertson, A. H. & J. G. Merrills. (1996). Human Rights in the World. New York.
- Robertson, David. (1997). A Dictionary of Human Rights. London.
- Robertson, H. (1996). Human Rights in the World: An Introduction to the Study of the International Protection of Human Rights (4th ed.). Manchester: Manchester University Pres.
- Rorty, Richard. (1998). Truth and Progress: Philosophical Papers. Cambridge: Cambridge University Pres.
- Sabra, George. (1998). Protestant Theology and Human Rights. al-Abhath. XLVI. Beirut.
- Said Halim Paşa. (1998). Buhranlarımız ve Son Eserleri (1340/1921) (hızl. M. Ertuğrul Düzdâğ). (3. bs.) İstanbul : İz Yayıncılık.
- Said, Edward W. (1993). Nationalism, Human Rights and Interpretation, Freedom and Interpretation. Oxford.
- Sarıbay, Ali Yaşar. (1997). Ortadoğu Toplumlarında İslâm ve Sivil Toplum, Değişim Sürecinde İslâm. Ankara.
- Saussure, Ferdinand de. (1959 [1994]). Course in General Linguistics (çev. Wade Baskin). New York: McGraw-Hill Book Company.
- Sellers, Mortimer. (1996). The New World Order: Sovereignty, Human Rights and the Self-Determination of Peoples. Oxford/Washington D.C.
- Seyyid, Ridwan. (1998). "Mas'alah Hukuk el-İnsan fi el-Fıkr el-İslâmî el-Mu'âsir. al-Abhath. XLVI.
- Shad, A. R. (1993). The Rights of Allah and Human Rights. Delhi.
- Shatibi. (1417/1997). al-Muvafakât (ed. Ebû Ubeyde Mashhur b. Hasan Âl-i Süleyman). Suudi Arabistan: al-Hubra al-Abkariyye.
- Shûmân, 'Abbas. (t.y.). Ismet el-Dem ve el-Mâl fi el-Fıkh el-İslâmî. Kahire.
- Silverstein, Michael. (1993). Metapragmatic Discourse and Metapragmatic Fuction. (ed. John A. Lucy) Reflexive Language: Reported Speech and Metapragmatics. Cambridge: Cambridge University Press.
- Six, Jean-François. (1992). Church and Human Rights. Kildare. Ireland.
- Stark, Joe. (1999). Human Rights Watch and the Muslim World. Isim Newsletter. 2. p. 8.
- Suyuti, Jalal al-Din Abdurrahman. (1378/1959). el-Ashbah ve el-Nezâir fi Kavâid ve Furû'u Fıkh el-Şafii'yye. Kahire.
- Şekerci, Osman. (1996). İnsan Hakları Alanında Temel Belgeler ve İslam. İstanbul.
- Taylor, Charles. (1991). The Ethics of Authenticity. Cambridge: Harvard University Press.
- Tomasevski, Katarina. (1993). Women and Human Rights. London.
- Tunaya, Tarık Zafer. (1980). Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku (4. bs.) İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Vincent, R. J. (1991). Human Rights and International Relations. Cambridge.
- Wilson, Bryan. (1992). Religion in Sociological Perspective. Oxford: Oxford University Pres.
- Witte, John, Jr. and Johan D. van der Vyver (eds.). (1996). Religious Human Rights in Global Perspective I-II. The Hague / Boston / London: Martinus Nijhoff Publishers.
- Yalçıntaş, Nevzat, Salih Tuğ, Bekir Topaloğlu, M. Âkif Aydın, Abdullah Sevinç, Kemal Güran. (1991). Din ve Vicdan Hürriyeti. İstanbul.
- Yayla, Mustafa. (1994). İslâm Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik (basılmamış doktora tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.
- Yeltekin, Niyazi. (1950). La Nature Juridique des Droits de L'Homme (basılmamış doktora tezi). Lausanna Üniversitesi.
- Yıldız, Mustafa. (1996). Kur'an'da İnsan Hakları (basılmamış yüksek lisans tezi). Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Konya.
- Zaydan, 'Abd al-Karim. (1982). Ahkam el-Zimmiyyin ve el-Müsta'manin fi Dar el-İslam. Bağdad: Maktabat al-Quds.
- Zaydan, 'Abd al-Karim. (1988). el-Şeri'a el-İslâmiyye ve el-Kanun el-Devli el-'Am. Beyrut: Muassasa al-Risala.