



Tabii Hukukta Hak, Adalet ve Özgürlük Kavramları -Eleştirel Bakış-

Av. Muharrem BALCI



GİRİŞ

Hukuksal sorunları hukukun genel tanımını içinde¹, dolayısıyla yürürlükteki hukuk (pozitif hukuk) zemininde ve çerçevesinde tartışmak, sorunlara çözüm için akli bir yöntem olarak kabul edilir. Ancak, yürürlükteki hukukun da varmak istediği genel geçer beklentilere ve sonuçlara ulaşabilmek için, önce hukukun süjesi olan insan ve insanın düşünce yapısında var olduğu kabul edilen kavramlar ve semboller üzerinde durmak gerekecektir. Ki bu çalışmada insanın yaratılışı ve insana bahşedilenler dikkat nazarımız dışına çıkarılmadan hukukun sorunları ve “Tabii Hukuk” konusu ve kavramlar incelenecektir.

Genel olarak insanın iki temel özelliğinden bahsedilebilir:

Birincisi, bilgi edinme ve değerlendirme özelliğidir. Bu özellik sayesinde insan, kendisini ve çevresini tanıma, uyum sağlama, onu değiştirme ihtiyacı duyar ve bu yönde davranışlar içinde bulunur.

İkincisi: Sosyal bir varlık olma özelliği: Her canlı gibi yaşamını devam ettirmek isteyen insan, varlığını korumak ve sürdürmek için araçlara muhtaçtır ve bunları tek başına sağlayamaz. Amaçlarına ulaşabilmek için hemcinslerine muhtaçtır ve bu ihtiyaç ona toplumsallık özelliğini kazandırır. Toplumsallık, yaşamın bir düzen içinde kurulması ve devamı için bir gereklilik olduğu gibi, toplum haya-

tının sürdürülmesi için de insanın toplumsal özelliklerini devam ettirmesi gerekir.

İşte burada insan diğer insanlarla ve kainatın yaratıcısı ile olan ilişkilerinde haklı-haksız, iyi-kötü, doğru-yanlış gibi değerlendirmelerde bulunur. Tabii ki sadece değerlendirmekle kalmaz, yine yaratılışı gereği değerlendirmelerini sonuçlandırmak ister. Bir başka ifadeyle, değerlendirmeleri sonucunda kimi olay ve bu olaylara temel olan davranışları olumlar ve esas alır, düşünce ve yaşam sistemini bu değerlendirmeler ışığında devam ettirir; kimi değerlendirme sonuçlarını da olumsuzlukla nitelendirir ve bunların gerçekleşmemesi, aksine yaptırma tabi tutulması şeklinde tavır belirler.

İşte insanın zihinsel ve pratik olarak ve ikisini birleştirerek yaptığı bu değerlendirme, diğer insanlarla ve yaratıcısı ile olan ilişkilerini ve davranışlarını düzenlemek ihtiyacından doğmaktadır. İnsanlar maddi anlamda benzer özelliklerde yaratılmış olmalarına karşın, düşünce ve eylem planında farklı özellikler gösterirler ve farklı amaçlara yönelebilirler. Bu farklılıklar, insanların yöneldiği bazı idelerle, sosyal hayatta olup bitenlerin farklılığını, hatta çelişikliğini de ortaya koyar. Örneğin, adalet idesi, sosyal ihtiyaçlara ve toplumda yararlı görülebilen her olguya aynen tekabül etmeyebilir. Toplumda pratik ihtiyaçlardan kaynaklanan sorunlara bulunan çözümler, adalet idesine ters düşebilir. Dolayısıyla insanın bu ilişkileri ve sonuçlarını düzenleme ihtiyacı, bu ilişkileri biçimlendirme ve bu ilişkilere görünür ve algılanabilir bir düzen vermeyi hedefleyen normları da ortaya çıkarmıştır. Bu normlar bütününe de hukuk demektediriz.

¹ Hukukun genel tanımını olarak, biraz aşağıda Vecdi Aral'ın tanımını esas almaktayız.

O halde hukuku tanımlarsak: “Hukuk: İnsanlar arası ilişkileri biçimlendiren, onlara görünür ve algılanabilir bir düzen veren, bu amaca (adalete) yönlendiren normlar bütünüdür” diyebiliriz.² Ancak insanlık, bir arada yaşamaya başladıktan ve bu yaşam için bazı kurallar belirledikten, bir başka deyişle hukuku oluşturduktan bu tarafa, “var olan hukuk”-“olması gereken hukuk” ayırımını yaşamaktadır. Bunun içindir ki konu öncelikle felsefi olarak tartışılmıştır.

Hukuk felsefesi tarihi, adalet değerinin tartışılması üzerine yoğunlaşmıştır. Hukuk felsefesi, hukuku, bazı etik veya ahlaki değerleri gerçekleştirmekle yükümlü bir sosyal kontrol kurumu olarak ifade eder. Bu etik veya ahlaki değerlerin de yasa koyucunun iradesi karşısında tamamıyla bağımsız olduğunu belirler. Bunun için de hukuk adamının, hukuk kurallarını kendi iradesine göre değil, objektif olarak belirlenmesi olanaklı bazı etik veya ahlaki değerlere göre koymak zorunda olduğunu kabul eder.³

Hukuk felsefesinin bu belirlemelerine karşın tarihte tabii hukuk savunucuları, söz konusu etik veya ahlaki değerlerin sadece bireysel yanlarını dikkate almaları, toplumsallıkla birlikte değerlendirmemeleri ve esasen bu kavramların ve içeriklerinin [idelerin] bireysel ihtiyaçları karşılamakla da yükümlü olduklarını akıldan çıkararak, tabii hukukun sadece zihinlerde yer almasına, yaşanan hayata indirilmemesine, dolayısıyla da meydana pozitif hukukun doldurmasına neden olmuşlardır.

² Vecdi Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*.

³ Burada “etik” ve ahlak kavramları üzerinde durulabilir, ancak konu dışına taşmamak ve bu kavramları bir başka sunumun konusu yapmak gerekmektedir. Bu konuda Ahmet Soyca’nın “Ahlak Felsefesi ve Ahlak Hukuk İlişkisi” adlı makalesine bakılabilir. (*İstanbul Hukuk Dergisi*, Sayı: 3) Sadece şu kadarıyla yetinebiliriz ki: Batı’da ‘etik kurallar’ dan bahsedildiğinde, insanın doğasında var olduğu kabul edilen, fakat determinist bir yorumla izahı yapılmaya çalışılan evrensel kurallar anlaşılmalıdır. “Ahlaki kurallar” ise, genellikle Hıristiyan düşünürlerin, Hıristiyanlığın (kilisenin) belirlediği kurallardır. Her iki kavram da orijinleri itibarıyla tamamen aklidirler. Hiçbir kesinliğe dayanmamaktadırlar. Bu nedenledir ki bu kavramlar Batı düşüncesine göre izafi/görece/rölatif’ tirlir. —M. Balcı

TABİİ HUKUK ÖĞRETİSİ

Tarihin ilk dönemlerinden itibaren insanlık, yürürlükteki hukukun (pozitif hukuk) üstünde ve ötesinde değişmez, mutlak, genel geçerliliğe haiz bir adalet peşinde koşmuştur. Bunun karşısında otorite ve egemen güçler hukuk ve adaletin kendi dünya görüşlerinden ibaret olduğunu ileri sürerek baskı yapmışlardır.⁴

İnsanların belli durumlarda nasıl davranmaları ya da davranmamaları gerektiğini belirleyen hukuk kuralları tarih boyunca değişik biçimlerde ortaya çıkmıştır. Bazı düşünürler hukukun her toplumda kural koymaya yetkili kimselerce konulmuş olan (pozitif) kurallardan oluştuğunu öne sürmüşlerdir. Bazıları da pozitif hukuk kurallarının uyması gereken üstün, genel ve değişmez kuralların bulunması gerektiğini savunmuşlardır. Bu düşünürler pozitif hukuklara öncülük edecek ideal bir hukukun bulunduğunu ileri sürerler. Bu da Tabii Hukuk Görüşü (Öğretisi)’dür.

Ancak burada gözden kaçmaması gereken bir nokta vardır. Doğal Hukuk Öğretisi savunucularının, ideal insanlardan oluşan ideal bir toplumda var olan veya olması gereken hukuku savunmalarından değil; aksine pozitif hukukun uyması gereken üstün (aşkın) hukuk kurallarının varlığından söz etmelerinden bahsetmekteyiz.

Burada bir noktayı daha belirtmek gerekiyor. Doğal hukuk ilkelerine göre düzenlenmiş bir hukuk sistemine “olması gereken hukuk” adını verirsek, bu olması gereken hukuka uymayan bir hukukun hukuk sayılmaması gerektiği anlamına gelmez. Öyle bir hukuk yine hukuktur. Ancak onun, kötü, amacına uygun düşmeyen bir hukuk olduğu söylenebilir.⁵

Tabii hukukun birçok tanımından yola çıkarak genel bir tarif yapılırsa:

Tabii Hukuk: Bir ülkede belirli bir devrede yürürlükte olan hukuk kurallarının üstünde yer aldığı, insan tabiatında saklı olduğu, toplumun o günkü meselelerine en uygun, en adil çözümleri önerdiği ileri sürülen, olanı değil olması gerekeni deyimleyen, bu nedenle po-

⁴ Niyazi Öktem, *Tabii Hukuk Dersleri*.

⁵ Vehbi Hacıkadiroğlu, *Doğal Hukuk Sorunu*.

zitif hukuk kuralları üstünde yönetici bir rol oynaması kabul edilen hukuktur.

Tabii Hukuk Öğretisinin temel ilkeleri, doğuştan kazanılan (tabii) haklar varsayımdır ve zaman ve mekana bağlı değildir. Bu haklar adalet kavramı içinde yer almakta ve eşitlik, özgürlük, kardeşlik esasları üzerinde temellenmektedir. Formül şudur: *Adaletin içeriğini aslında eşitlik düşüncesi oluşturur. Gerçek eşitlik özgür ortamda anlam ifade eder.*⁶

Bu durumuyla tabii haklar, devredilmesi ve vazgeçilmesi mümkün olmayan temel hak ve hürriyetler olarak belirir. Tabii haklar, hukuk kavramının ahlaki özünden kendiliğinden çıkarılır.

Tabii hukuk anlayışı, bireyin kendi iç dünyasından, yani yaradılışından gelmektedir. Hangi inanç sistemine sahip olursa olsun tüm düşünürler tabii hukuk öngörüsünün insanın yaradılışında var olduğunu kabul eder. Bu öngörünün sonucu olarak ifade edilen tabii hakların izafi/göreceli/rölatif olup olmadığı tartışmalıdır. Varlığı ve pozitif hukukun üstünde olan kuralları oluşturdukları tartışma konusu değildir. Özellikle de pozitif hukukun ortaya koyduğu düzenlemelerin kişileri tatmin etmemesi durumunda tabii hakların önemi ve tabii hukukun gerekliliği öne çıkmaktadır. Özellikle de adalete uygunluk kriteri, pozitif hukukun tabii hukuk kurallarına göre düzenlenmesi gerekliliğini ortaya çıkarır.

Tabii haklar kuramı ve tabii hukuk öğretisi, insanın özgürlüğünü sağlayan bilgi ve araçların başka insanlarla işbirliği yapılmadan elde edilmesinin olanaksız oluşundan yola çıkan mantıksal işlemlerle birlikte değerlendirildiğinde⁷ tabii hukukun en sonunda bir pozitif hukukun doğmasına neden olacağı kuşkusuzdur. Hukuk tarihi işte pozitif hukukla tabii hukuk arasındaki bu mantıksal ilişkilerden meydana gelmektedir.

Burada tartışmanın ana eksenini, pozitif hukukun tabii hukuk kurallarına uygunluğundan ziyade, tabii hukuk kurallarının kavramsal olarak içeriği, kapsadığı alanlar, kavramların ve kuralların izafi/göreceli/rölatif (kişiye

göre değişken) olup olmadığı, pozitif hukuk kuralları ile oluşturulacak hukuku ne suretle etkileyebileceği gibi konular oluşturacaktır. O halde Tabii Hukukun kavramlarını zaman zaman eleştirel bakışla da olsa incelemeye çalışalım.

TABİİ HUKUKUN KAVRAMLARI

Hak-Hukuk

Hakk, lügat itibarıyla asıl olan, sabit olan, doğru olan, adalet, herkesin meşru iktidarı, bir şey üzerinde malikiyet, emek, pay ve din gibi anlamlara sahiptir ve bütün bu anlamlar insanla ilişkilidir. Dikkat edilirse, hakkın yukarıda verdiğimiz anlamları kesinlik, doğruluk ve genellik içerir. Bu yönüyle, herkes tarafından aynı şekilde değerlendirilmesi gereken bir kavramla karşı karşıyayız. Bir başka ifadeyle insandan insana değişmesi mümkün olmayan, herkes tarafından benimsenen, kabul edilen bir kavramdan bahsetmekteyiz. Önüne geldiği herhangi bir kavramın doğruluğunu, gerçekliğini, olması gerekeni ifade ettiğini kabul etmekteyiz.

Bununla birlikte, hakların ve yükümlülüklerin, —veriliş gayesine uygun olup olmamasının değerlendirilmesi yapılmaksızın—, belli bir sistem içinde insanlara sunulması ve yaptırımlarla korunmaya alınması, bir hukuk sistemi ortaya koymaktadır ki buna bazen **hukuk**, bazen de **hukuk sistemi** denilir. Bu anlamda hak “Bireye (kişiye) çıkarlarını karşılamak amacıyla hukuk düzeninin tanıdığı irade gücü ya da hukuksal güç” olarak da tanımlanmaktadır.⁸ Bu yönüyle bakıldığında hakkın bir hukuk sistemi yönünden geçerliliği ve kabulü söz konusudur.

İnsan ve Kişilik

İnsan, doğuştan belirlenmiş hak ve özgürlüklere sahip olan bir varlıktır. Kişilik ise, hukuk sisteminin insana verdiği değerdir. İnsanı “kişi” olarak ele aldığımızda ortaya önemli bir sorun/tartışma çıkmaktadır: “Haklar, yasa koyucunun korumayı uygun gördüğü çıkarlarla

⁶ Öktem, a.g.m.

⁷ Hacıkadiroğlu, a.g.m.

⁸ İsmet Sungurbey, *Hak Nedir*.

ilgili olup, bunlara ilaveten, gelenek ve göreneklerin belirlediği moral haklar mı eklenecektir, yoksa insanın doğasından gelen özelliklerin, korunmasını zorunlu kıldığı bir takım haklar da var mıdır?”⁹

Bu sorunun cevabı aranırken incelenmesi gereken önemli nokta, insanın hangi yönden ele alınacağı konusudur. İnsanı birey veya kişi olarak iki ayrı şekilde değerlendirmek, Batılı Hukuk Öğretilerinde iki farklı görüşü ortaya çıkarmıştır. Birincisi, insanı (bireyi) temele alan “Tabii Hukuk” görüşü, ikincisi insanı, toplumun bir parçası ve toplum tarafından belirlenen bir değer (kişi) olarak kabul eden “Kişisel Haklar” görüşü.

“Tabii Hukuk Öğretisi”ne göre; birey hak sahibidir ve özgürdür. Özgürlüğü hak sahipliğinden de önce gelir ve doğuştandır. O halde bireyin hak sahipliği tanınmalı, özgürlük durumu hukuksal forma kavuşturulmalıdır.¹⁰ Bu görüş, tarih boyunca var olagelmış, fakat uygulama alanını çok zor bulabilmiştir. Fransız Devrimi ile, “Tabii Hukuk Öğretisi”nin toplumlara olanca gücüyle yayıldığı ve etkili olduğu¹¹ ileri sürülse de, topluma hakim olan burjuva sınıfının haklarının teminat altına alınmasıyla bu etki ortadan kaldırılmış, Fransız Devrimi’nin göz boyayıcılığı, insanı bir “kişi” olarak tanımlamakla son bulmuştur.

Ayrıca Tabii Haklar Öğretisi, temel hak ve özgürlükler anlayışında sadece akli temel almasıyla ve hakları sadece insanın salt özgürlük alanı içinde değerlendirmesiyle, insanlar ve toplumlar arasında gereken değerini bulamamış, temel hak ve özgürlükler de bu nedenle uzun zamana yayılan mücadeleleri gerekli kılmıştır.

Günümüz Pozitivist Hukukunu doğuran ve geliştiren Kişisel Haklar Öğretisine göre ise, insan sadece birey değil, toplumun da bir parçası, üyesidir. Hakları ve yükümlülükleri, ilişkide olduğu toplum içinde ve toplum tarafından belirlenir. Bir başka ifadeyle insanların hakları, ödevlerinin karşılığı olarak

tanımlanır. Ancak bu görüş de eleştirilmektedir:

“Kişisel” bakış açısına göre, hak ancak toplum içinde doğabilir. İnsanı birey olarak değil de, hukukun tanımladığı bir değer olan “kişi” olarak ele aldık mı, artık insana doğuştan bir takım haklar tanımının da hiçbir anlamı kalmaz. (...) Kişinin insan hakları adına ileri süreceği her istek, devletin imkanlarıyla sınırlanmıştır. Bir hakkın doğal olarak ileri sürülebilmesi, o hakkı karşılayacak imkanlara bağlandı mı, geleneksel anlamda bir haktan söz edilemez.”¹²

Tarihi seyir içerisinde, hakların toplum/devlet imkanları ile sınırlı olabileceği yaklaşımını ihtiva eden kişisel bakış açısı, zamanla daha ileri gitmiş, birbirine zıt düzenlemeler ve birbiriyle çelişkili uygulamalarla, hak ve hürriyetlerin çok kolay kısıtlanabileceği hukuk dışı düzenlemelere meşruiyet kazandırmaya yararmıştır.

Pozitivist bir öğreti olan “Kişisel Haklar” görüşü, tabii haklar kavramını yıkmış, ancak onun yerini alacak yapıcı bir düşünce ortaya atamamış, özgürlüğün kökünü sadece iktidarda görmekle, aslında özgürlükler bakımından tehlikeli olabilecek bir yola sapmıştır.¹³ Buna karşılık insanların fitratında yaşayan “Tabii Hukuk”, devletlerce yeterince benimsenmemiş, fakat insanın düşünmeye başlamasından bu yana kişiliğinde saklanmış ve geliştirilmiştir.¹⁴

Başlangıçta, “insanların birey olarak yaşayabilmeleri veya toplumdışı kalabilmeleri mümkün olamayacağından, toplumun kurallarına uymak zorunda oldukları” görüşünden yola çıkılarak günümüzde, “Toplumun kurallarını, temsilcisi olan devlet düzenler ve dolayısıyla insanların temel hak ve hürriyetleri, devletin kendilerine yüklediği yükümlülüklerin karşılığı olarak tanıdığı kadardır” anlayışına gelinmiştir.

“Hakları ödevlerin karşılığı olarak tanımlama eğilimi de yine yerleşik inançların etkisi altında ortaya çıkan yanlış bir görüştür. İnsanın hiçbir ödev karşılığı olmadan, yalnızca insan

⁹ Hacıkadiroğlu, “*Haklar Ve Ödevler*”.

¹⁰ M. Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 315.

¹¹ İlhan F. Akın, *Temel Hak Ve Özgürlükler*, s. 109.

¹² Akın, a.g.e., s. 111.

¹³ Akın, a.g.e., s. 113.

¹⁴ Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri*, s. 7.

oluşundan gelen hakları bulunduğu gibi, karşılığında hiçbir hak beklemeden, yalnızca insan olduğu için yerine getirmek zorunda olduğu ödevleri de vardır. Bu hak ve ödevlerin neler olduğunu ve uygulamanın nasıl olması gerektiğini belirlemek de insanın özgürlük alanı içindedir.”¹⁵

Yukarıdaki alıntıda da görüldüğü gibi, hakların birtakım ödevler karşılığında tanınabileceği/tanımlanabileceği anlayışında, özgürlüklerin gerçek anlamda varlığından bahsetmek mümkün değildir. Bu yaklaşım sonucunda kılık-kıyafetten özel hayata, siyasî haklardan medenî hayata kadar tüm alanlar devletin düzenleme sahasına girmiştir.

Aynı şekilde hak ve ödevlerin neler olduğu ve uygulamanın nasıl olması gerektiğini belirlemeyi, yine yukarıdaki alıntıda belirtildiği şekilde “salt insanın özgürlük alanı içinde” saymak da, insanın toplumsallığına aykırı bir anlayıştır. İnsan doğasında var olan bencilliğin ön plana çıkabileceği izahattan varestedir. Her yönüyle olduğu gibi, bu konuda da vasatı önceleyen İslam algısı, Kur’an-ı Kerim’in birçok yerinde örneklemeler yoluyla ilkeleri belirlemiş ve insanoğluna gerçek değerini verirken, toplumsallığın da yara almamasını, aksine onurlu bir toplum yapısını işaret etmiştir.

Kur’an-ı Kerim’de Kalem Suresinde hak ve ödevlerle ilgili öngörü, yukarıdaki iki farklı anlayışı da reddeden biçimde ortaya konulmaktadır. Burada hakların tamamen bireyin kendisine bağlı ve kullanımına açık olduğunu, herhangi bir zorlamanın olmadığını, salt insanın özgürlük alanı içinde bulunduğunu, ancak hakkı yaratan, tanımlayan ve bahşedenin iradesi doğrultusunda kullanılması halinde istenilen sonuca ulaşabileceğini, gerçekten insanların onur içinde yaşamalarına ilişkin ister etik ister ahlaki densin, fakat insanlığı ve toplumsallığı inkar edilemeyecek ilkeler bulunduğunu görmekteyiz.

“Biz onlara da belâ verdik, bahçe sahiplerine verdiğimiz gibi. Hani onlar sabah olunca bahçeyi mutlaka devşireceklerine yemin etmişlerdi. İstisna da etmiyorlardı (“inşallah” demiyorlardı).

Fakat onlar uyurken dolaşıcı bir belâ onu sardı da, Bahçe simsiyah kesiliverdi. Derken sa-

bahleyin birbirlerine seslendiler: “Haydi, devşirecekseniz erkenden ekinize gidin” diye. Derken fırladılar, aralarında fısıldaşıyorlardı. “Sakin bugün hiçbir yoksul bahçeye girip yanınıza sokulmasın” diyorlardı. (Zanlarınca yoksulları) engellemeye güçleri yeterek erkenden gittiler. Fakat bahçeyi gördüklerinde: “Biz herhalde yanlış gelmişiz” dediler. “Yok, biz mahrum edilmişiz.” (dediler). İçlerinde en makul olanı şöyle dedi: “Ben size Rabbimizi tespih etsenize dememiş miydim?” “Rabbimizi tespih ederiz, doğrusu biz zalimler imişiz.” (dediler). Ardından suçu birbirlerine yüklemeye başladılar. Yazıklar olsun bize, dediler, biz azgınlarmışız. Ola ki Rabbimiz bize onun yerine daha hayırlısını verir. Biz Rabbimize yönelir, ondan umarız. İşte azap böyledir. Elbette ahiret azabı daha büyüktür. Fakat bilselerdi. Kuşkusuz korunanlar için de, Rableri katında nimetleri bol bahçeler vardır. Öyle ya, teslimiyet gösterenleri suçlular gibi tutar mıyız hiç? Neyiniz var, **nasıl hüküm veriyorsunuz?** Yoksa size ait bir kitap var da onda mı okuyorsunuz? O kitapta, **“beğendiğiniz her şey sizindir”** diye mi yazılı? Yoksa, **“ne hükmederseniz mutlaka sizindir”** diye sizin lehinize olarak tarafımızdan verilmiş, kıyamet gününe kadar geçerli kesin sözler mi var?” (68/17-40)

Adalet

Adalet lügatte, doğrudan ayrılmama, haktan yana olma, hakkı yerine getirme ve hakkı gözetme anlamındadır. Bu anlamda yaratıcının tüm insanlara bir emri ve yaradılışın bir gayesi olması nedeniyle vazgeçilemez ve değişmezdir. Adaletin iki önemli boyutu/unsuru olduğu kabul edilir.

Birincisi “eşitlik adaleti/izonomi/hak eşitliği” dir. İnsanlık değerinde, insanlık onurunda, insan haklarında, hukuk sisteminin gereklerinin yerine getirilmesinde mutlak eşitlik anlamındadır. Bir bakıma herkesi eşit görmek, birini diğerine üstün saymamak, yaradılışlarına eşit ve tarafsız kalmak ve öylece davranmak. Adaletin bu önemli hak eşitliği unsuru, insan haklarında hiçbir şekilde dil, din, cins, ırk farkı gözetilmeksizin, eşitlik ilkesinin ihlal edilmemesini içerir.

İkincisi “oran/kıst/equity adaleti” dir. İnsanlara emeklerinin karşılıkları (ücret/ödül) veya eylemlerinin karşılıklarının (beraet/ceza) verilmesinde, kamu görevlerinin dağıtımında

¹⁵ Hacıkadiroğlu, a.g.m.

ehliyet ve liyakatlerine göre eşit davranmayı içerir. Adaletin bu iki unsurunun bir arada, biri olmazsa diğeri olmaz şekilde tatbik edilmesi gereklidir. Aksi halde adalete uyulmak yerine zulmedilmiş olur. Bu yönüyle, yani eşitlik ve oranlılık ilkeleri doğrultusunda bakıldığında adaletin; temelde göreceli ve değişken ve anayasalarda belirlenmeye ve kısıtlanmaya çalışıldığı gibi sadece sosyal haklara indirgenebilecek bir yönü olmadığı, aksine tüm insanlığın birlikte sahiplenmesi gereken ve mutlak hak eşitliği ve oranlılığı bağlamında karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma ile gerçekleştirilebilen yönü olduğu açıkça görülür:

Adalet Duygusu/Arayışı

Adalet, teorik anlamda sadece belirli içrikli ilkelerin etkili kılınması değil, fakat, belirli bir istemdir. Bundan, değişik ve değişken, ama belirli nitelikte olan düzenleri oluşturan bir koşullar zincirini sürekli gerçekleştirmeyi anlıyoruz. Bu belirli nitelikteki düzenler, insan haklarına dayanılarak ve insan haklarından türetilen ilkelerin belirlediği toplumsal-siyasi ilişki bütünlerinden oluşan düzenlerdir.¹⁶

Adalet *nesnel [objektif]* ve *öznel [(sübjektif)]* olarak iki değişik anlamda kullanılır. Adalet, bir yandan erdem anlamında kişisel bir özelliği ve duyguyu [relativist/görecelik anlamında değil, —M. Balcı] ifade ederken; diğer yandan —hukukun tanımladığı varlık anlamında— “kişi”lerin ilişki biçiminin bir özelliğini de ifade etmektedir. Hukukun insanlar arası ilişkileri biçimlendiren, onlara görünür ve algılanabilir bir düzen veren, bu amaca yönelik normlar bütünü olduğu kabul edildiğinde, hukuki değer olarak söz konusu adalet de, bu nesnel [objektif] anlamda adalet olmaktadır.¹⁷ Bu anlamıyla nesnel [objektif] adalet anlayışı pozitif hukukun öncelediği adalet anlayışıdır.

Tabii Hukuk Öğretisi, erdem anlamında kişisel özelliği işaretlediğinden, onun konusu kişisel anlamda, erdem anlamında sübjektif adalettir. Tabii hukuk adaleti herkeste yaradılıştan var olan, fakat herkese ve her akla

göre değişen adalet belirlemesiyle adaleti göreceli hale de getirmiştir. Tabii Hukukun önemli isimlerinden Grotius, Tabii Hukukun her türlü tecrübeden bağımsız olarak insanın yaradılışında bulunduğunu kabul etmekte, ancak kendinden öncekiler gibi din merkezli hukuk anlayışını benimsemediği gibi, hukuku ahlaktan ayıran sonrakiler gibi pozitivist yaklaşımı da reddetmektedir. Fakat hukukun laikleşmesinde önemli bir yer de tutmaktadır. Grotius, hukuku ilahi ve beşeri olarak ikiye ayırdıktan başka, ilahi hukukun ancak vahyi kabul edenler nazarında sınırlı bir yürürlüğü olduğunu, halbuki özü ve kaynağı insanların akıl ve ahlaki hüviyetlerinde var olan tabii hukukun mutlak ve genel olduğunu savunmaktadır. Bu yönüyle Grotius da bir yandan diğerleri gibi adaleti kişisel erdem anlamında kabul ederken, diğer yanda akli ve ahlaki hüviyetine vurgu yaparak, adaleti, hukuki değer olarak pozitif hukukun kabullendiği adalete indirgemektedir. Bu haliyle de insanlar, hukuk düzeni için yaratılmış konumuna indirgenmiş olmaktadır.

Adaletin göreceli olarak algılanmasının sonucunda, kimileri için mevcut hukuk düzenini savunmak adalet, kimileri için de onu değiştirmek adalet olmaktadır. Özellikle de kurulu düzenin karmaşaya düşmesi ve eşitlik ilkesinin uygulamada başkalarının lehine sonuç vereceği kaygısı, bir başka ifadeyle kurulu düzenden esas payı alanların miras yoluyla sahip oldukları veya oluşturdukları statüko-yu/kamu düzenini kaybetme endişesi, toplumun varlığının (birlik-beraberliğinin) ve sürekliliğinin (bölünmez bütünlüğünün) koşulları olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte adalet bu hallerde mevcut düzeni korumak “*ya sev ya terk et*” anlamında bir hukuk mantığının ürünü olmaktadır.

Esasen hukuka aykırılığın insanlık dışı uygulamalarla yine hukukun uygulayıcıları tarafından ayakta tutulduğu veri alındığında, insanların kurulu düzenlerle her zaman barışık olamayacağı bilinir. Bu barışsızlık, adalet arayışı içindeki insanları, savunmaya, yetkin bir toplum düzenini aramaya sevk eder. İnsanlardaki bu arayış ve arzu, “ide” denilen zihni bir çaba ürününe dönüşür. Bu ide niteliği iledir ki adalet, mevcut hukuk düzenlerinin kendisine uygun olup olmadığı

¹⁶ Ioanna Kuçuradi, *Adalet Kavramı*.

¹⁷ Vecdi Aral, *Hukuki Değer Olarak Adalet*.

açısından bir değer ve değerlendirme ölçüsü olur.¹⁸ Bu ide sayesinde,

“Hukukun insanlar için var olduğunu, insanların hukuk için yaratılmadığını” anlarız.

Limandaki gemi güven içindedir; fakat gemiler limanlar için yapılmamışlardır.¹⁹

Hukuk mantığının adalet ile ilişkisi, bir bakıma, talep edilen normların toplumda belirleyici konuma nasıl geleceğini araştırma ve sonuçlandırma eylemidir. Adaletin bir özlemi aşır, gerçekleşen bir olgu olabilmesi için, bu duygunun sadece duyguda kalmasının önüne geçmek, bir olguya dönüşmesinin mücadelesini vermek erdemine sahip olunmalıdır. Her ne kadar içinde yaşanılan toplumda adaletin gerçekten aranması erdemine ulaşılmadığı varsayılsa da, hiçbir erdem ulaşamaz olmadığı inkar edilemez bir gerçektir.²⁰ İşte burada tabii hukukun alanı içine girmektedir.

Tabii hukuk, adaletin, hukukun meşruiyet kaynağı olduğunu kabulden hareket ederek bazı tanımlar ve ilkeler belirlemektedir. Tabii Hukukun değişik Tabii Hukuk Okullarının düşünürlerinin adaletle ilgili görüşlerinden kısaca özetlersek:²¹

Aşkın Adalet: Platon ve Kant'ın kullandığı bu tanımda adalet iki ayrı evrende doğar. Biri yaşadığımız somut, maddi, yerleşik duyular evreni, diğeri soyut aşkın [numenal] ideler evreni. İnsanın görevi aşkın evrendeki soyut hakikati —ki tanrısal kökenli kesin buyruklar olarak insana ulaşılır— maddi evrende uygulamaya koymaktır. Bu anlamda adalet, düzenleyici bir ide olarak olması gereken bir biçimdir.

Yerleşik Adalet: Realiteden hareket edilen somut evren ve somut toplumun hukuka modellik yaptığı bir adaleti yansıtır.

Heraklit'e göre, sosyal düzen [nomos] doğal düzene [fizis] uymak zorundadır. Fizis [nonmal düzen] evrensel akıl olarak adaleti de içerir.

¹⁸ Aral, a.g.m.

¹⁹ John A. Shedd, bkz.: Vecdi Aral, a.g.m.

²⁰ Muharrem Balcı, *Hukuk Mantığı*.

²¹ Niyazi Öktem, *Hukuk Felsefesi Dersleri*.

Stoa'nın adalet anlayışında panteist tanrı anlayışına bağlılık vardır. Bu anlayışa göre de, evreni yüce bir güç, temel [külli] bir akıl [logos] yönetir. Logos'un kuralları adaleti yansıtır.

Ulpiniyanus'un adalet tanımında ilkeler vardır:

- Onurlu yaşa,
- Başkasına zarar verme,
- Herkese kendine ait olanı ver.

Grotius'un adalet tanımında da bazı ilkeler vardır:

- Hakka saygı,
- Kusurlu kimsenin zararı ödemesi,
- Başkasına ait olanın verilmesi,
- Ahde vefa.

Yukarıda alıntılanan görüşlerin ortak paydası, insanın özünde, yaratılışında adalet duygusunun varlığıdır. Bir başka ortak yön ise, adalet duygusunun bahşedildiğidir. Bu bahşedilme kimine göre Tanrı tarafından, kimine göre de kendiliğinden, tabiatın doğasındandır. Örneğin, Grotius'a göre Tabii Hukukun dinle alakası yoktur. Allah mevcut olmasa da Tabii hukuk mevcut olurdu. Tabii hukuk değişmeyen esaslardır. Tabii hukukun esaslarını Allah dahi değiştiremez. Tabii hukuk, insanın tabii ruhi temayüllerinden ve aklından doğan akli ve makul hayat esaslarıdır. Tabii hukuk tabiat ve akıl gibi değişmeyen bir hukuktur. Tabii hukuk adil hukuktur. Bunun aksi haksızlıktır.²²

Bütün bu ortak yanlardan da anlaşıldığı gibi, Batı'da ifadesini bulan Tabii Hukuk Öğretisinde Decartes'in *cogitosu* gibi, tabii hukuk kuralları ve kavramları sadece bir özbilinç şeklinde insan doğasında vardır. Fakat bu özbilincin Allah ile ilişkisi, düzen ve yaptırım biçiminde kesinlikle öngörülmemiştir.

Burada “temsili çoğunluk sistemi” uygulamasının adalete ulaşmada ve adaletin paylaşılmasında ne derece adil olabileceği konusu da değerlendirilmelidir. Dipnota alınan Kur'an ayeti, çoğunluk iradesi de olsa Allah'ın

²² Sadri Maksudî Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*.

ayetlerinin (hükümlerinin) değiştirilemeyeceği gerçeğini, dolayısıyla çoğunluğun her zaman adil olamayabileceğini,²³ gerçek adaletin, değişmezliği yönüyle evrensel hale gelmiş hukuk kurallarının uygulanmasında bulunduğunu ifade etmektedir. Çoğunluk sisteminin evrenselliği ise tartışmalıdır. Yeterli hukuk mantığına sahip olmayan çoğunluğun dünyayı nasıl yaşanmaz hale getirdiğine de tanık olmaktadır.²⁴

Özgürlük

Özgürlük kavramını, (pozitif hukuk sistemlerinin Doğal Hukuktan daha çok pay almalarını, inançların yerini bilginin almasına bağlayan ve yakın bir gelecekte pozitif hukuk sistemlerinin tek bir dünya toplumunda geçerli olacak Doğal Hukuk kurallarına bırakarak yokluğa karışmalarını ulaşılabilecek bir sonuç olarak görebilen) bir yazarımızın tanım ve izahlarından yola çıkarak incelemekte yarar gördük. Vehbi Hacıkadiroğlu "Doğal Hukuk sorununu" irdelerken, özgürlüğün tanımı ve mahiyetini izah edebilmek için önemli bir örnekleme yapmaktadır. Örnekleme göre:

Yazar, meyveli bir ağaç ve bu meyveleri elde etmek isteyen hayvanlar düşünür. Bu hayvanların o meyveleri alabilmeleri için her birinin belli bir özelliği bulunmaktadır. Tırmanarak, uçarak, zıplayarak gibi. Bir kısmı da bu özellikleri olmadığından meyvelerin yere düşmesini bekleyeceklerdir. Halbuki insan kendisine verilen özellikler —ki öncelikle akıl yetisi— sayesinde bir çubuğun ucuna çengel takıp ulaşır ve meyveyi koparabilir. Bu özelliği ile insan, hayvanlar arasında herhangi bir hayvan olmaktan kurtulmuş, insan kavramının bir örneğini oluşturmuş olur. Hatta başka seçenekleri de buldukça bu seçeneklerden hangisinin kendisine daha uygun olabildiğini tercih edebilecektir.

İşte diyor, insanın özgürlüğü de, belli bir amaca ulaşabilmek için birden çok yol düşü-

nebilip yeri geldiğinde o yollar arasından kendisi için en uygun olanı seçebilme özgürlüğüdür. Böylece insan, amacına ulaşma yolunda bulabildiği seçeneklerin sayısı arttıkça özgürleşecek, özgürleştikçe de daha yetkin bir insan olabilecektir. Bunun için de bilgilenmek zorundadır. Yani bilgi edinme özgürlüğü ve zorunluluğu bulunmaktadır. Öte yandan değişik seçenekleri kullanabilmek için değişik araçlara ve ilişkilere ihtiyacı vardır. İlişki denildiğinde de insanlar arasındaki ilişki akla gelmektedir. Yani insanlar arasında bir işbirliği ve bilgilenme anlamında ilişki. O halde insanın özgürlüğü de insanlığı da toplumsal yaşamla birlikte başlar. Yazar burada altını çizerek, özgürlüğün, akıl gibi, amacının ne olduğu bilinmeyen ve insanın mutluluğuna önem vermeyen bir yönetici özgürlüğüyle ilgisi olmadığını söylemektedir. Her davranışın bir bilginin, bilginin de ödünsüz bir nedensellik yasaının yönetiminde olduğunu kabul eder. Doğal olarak da çoğu zaman bilginin yerini yanlış bilgilerin ya da inançların almakta olduğunu unutulmamasını öğütler.²⁵

Ayrıca, özgürlüğü, işbirliğinin, yani toplumsal yaşamın sağladığı kabul edildiğinde, insanda kendisine bu özgürlüğü, dolayısıyla insanlığını sağlayan topluma karşı bir ödev bilincinin ortaya çıktığını kabul etmek de kolaylaşır, der. Gerekçe olarak da, buradaki ödevin Tanrıya karşı bir borç gibi metafizik (soyut) zorunluluktan değil, elindeki değerlerin bir bölümünün o değeri kendisine kazandırmış olan topluma geri verme gereği gibi somut bir borçluluk duygusundan kaynaklandığını, belirler. Buradan da doğal toplum tanımına ve olgusuna ulaşmaya çalışır:

"Demek ki insanlığın başlangıç dönemlerini düşündüğümüzde, etik veya hukuk açısından, özgürleşmenin ve insanlaşmanın yolunun ancak başka insanlarla işbirliği yapmaktan geçtiğinin bilinci içinde birlikte yaşayan ve dilleri işbirliğinin gerektirdiği anlaşmayı sağlayabilecek kadar gelişmiş olan insanlardan oluşan bir toplumla karşılaşırız."²⁶

Yazar bundan sonrası için, yani doğal toplumun kendi arasındaki ilişkilerinin özel bir düzenlemeye gerek kalmadan yürürlüğünü

²³ "Asra andolsun ki insan ziyandadır. Ancak iyi işler yapanlar, birbirlerine hakkı tavsiye edenler ve birbirlerine sabrı tavsiye edenler ziyanda değildir." (Asr Suresi/103)

²⁴ Muharrem Balcı, *Hukuk Mantığı*.

²⁵ Hacıkadiroğlu, *Doğal Hukuk Sorunu*.

²⁶ Hacıkadiroğlu, a.g.m.

sürdüremeyeceğini ve sürdürmediğini ekliyor ve diyor ki:

“Ancak tarih, bu doğal toplum düzeninin, kısa sürede, yaptırımlı buyruklara dayanan bir hukuk düzenine dönüşmek zorunda kaldığını gösteriyor.”

Tarihin bu kesitinde doğal toplum düzeni gibi, bütün toplum üyelerinin özgürlükten pay aldığı bir ortak mutluluk ortamı olan düzene de “etik düzen” adını veren yazar, bu etik düzende insanların “mutluluklarını borçlu oldukları” insanlara ödev bilinciyle bağlı olacaklarını savunur. Hukuk düzeninde ise insanlar “özgürlüklerini borçlu olduğu” başka insanlara sorumluluk duygusuyla bağlı olacaktırlar, der, ve böylece ilerleyen satırlarda, “esas olanın ‘etik düzen’ olduğunu, hukuk düzeninin etik düzene geçişte bir aşama olduğunu” izah etmeye çalışır.

“Dünyanın değişik toplumlarında yürürlükte bulunan ve inançların yerini bilginin almasıyla Doğal Hukuktan gittikçe pay alan pozitif hukuk sistemlerinin az ya da çok yakın bir gelecekte yerlerini tek bir dünya toplumunda geçerli olacak Doğal Hukuk kurallarına bırakarak yokluğa karışmalarının hiç de ulaşılmaz bir sonuç olarak görülmemesi gerekir. Böyle bir sonuç, insanların davranışlarını etik kuralların belirlemesi ve hukuk kavramının yalnızca tarihsel gelişmenin incelenmesinde kullanılmak üzere günlük yaşamdan çekilmesi anlamına gelir. Bu süreç içinde yasa koyucuların bir noktayı gözden kaçırmamaları gerekir. Suçların ve cezaların tümüyle ortadan kalkması aşamasına önce cezaların sonra da suçların ortadan kalkmasıyla ulaşılabılır.”²⁷

Şimdi tüm bu özgürlük tanımları ve “etik” ve “hukuk” düzeni açıklamalarına karşın, yine bir örnek fikirden yola çıkarak düşüncemizi açıklayacağız.

Özgürlüğün gerek tanımında gerekse izahında bizim için önemli olan, hak, adalet özgürlük, hukuk ve benzeri temel kavramların birer temel hak oldukları bilincinin ve bizatihi bu hakları bünyemize veren gücün belirlemelerinin asıl alınacağı inancıdır. Bu çerçevede Kur’an’ı Kerim’de Alak Suresinde geçen **alak/alaka/aleka** kelimesi veya kavramı üzerinde fikir üretmeye çalışacağız.

²⁷ Hacıkadiroğlu, a.g.m.

“O insanı bir alekadan yarattı.” (96/2)

ALAK, aleka’nın çoğuludur. Lügatte alek maddesi, yapışıp ilişmek mânâsına vaaz edilmiştir. Ve mutlak şekilde ilişken ve yapışkan nesneye de denir.²⁸

Tefsir bilginleri, yaratılışın maddi yönünü göz önünde bulundurarak meni [sperma]nın aşılmasından sonra meydana gelen kan pıhtısının çoğulu olmasıyla yetinmişler ve bunu en alçaktan en yükseğe yükselmeyi göstermek için açıkça anlaşılan mânâ olarak görmüşlerdir. Fakat manevî yönü de kapsamak üzere **mutlak bir alaka, bir ilişik mânâsına** müfred olarak düşünülmesine hem alekanın yaratılmasına da başlangıç olan ve Rabbanî bir izafetten ibaret bulunan **ruhî ilişige** kadar insanın bütün yaratılışın başlangıçlarını kapsayan, hem de okunanın ruhî bir sevgi ve alaka ile takip edilmesi hususuna da açık faydalı bir uyarım olacağından dolayı daha ince, daha derin, daha belîğ olur. Bu şekilde meâl şöyle demeli: **“O, insanı bir ilişikten yarattı.”** Bununla beraber iki takdirdede de kısaca mânâsı şudur: **“Bir alakadan, yahut sırf bir ilişikten bir insan yaratan ve mutlak surette yaratmak kendinin şanı olan Rabb’in hiç okumamış olan kimseyi de böyle bir emir ile elbette okutur. Onun için oku!”** (Elmalılı Tefsirinden)

Alak Suresinin ayetleri arasında diğer tüm ayetlerde olduğu gibi gerçekten de bir ahenk vardır. Fakat buradaki ahenk, hayatı ve kainatı tanıma, öğrenme yönünde bir emir olan “oku” ile, insanın bir ilişkiler yumağından yaratıldığını ifade eden “alaka” izafesi.

Gerçekten de, ayette açık şekliyle ifade edildiği üzere, Allah insanın maddi anlamda karşı cinsle fitrata uygun ilişkisi ve rahimde meydana gelen değişiklikler sonucu oluşumunu anlatırken, bizlere hayatımız içinde kazandırdığı sabık malumatımıza (bilgiye) intizaren de bir ilişkiler yumağı içinde var olduğumuzu hatırlatıyor.

²⁸ Bundan her türlü kana ve kırmızı kana ve özellikle uyşuk kana alek denilmiştir. Kandan bir kısım olması itibarıyla veya doğrudan doğruya ilişiklik mânâsı ile rahimdeki tutuğa da aleka denilmiştir. Yapışkanlığından dolayı sülük ve kuyu makarasına ve ipine ve makarasının iştirilip ipi geçirilen takıntısına ve işlek yola da alek denilir. Bütün bunlar maddî mânâdır. Bunlardan başka alek, ruhanî ve manevî olarak **“alaka” gibi aşk ve sevgi** mânâsına geldiği de lügatte açıklanmıştır. (Elmalılı Tefsiri)

Bu ilişkiler yumağı veya ağı bizim sosyal yönümüze vurgu yapmak içindir. Şayet aksi düşünülürse, yani sosyal ilişkinin anlatılmadığı söylenirse, o zaman alaka terimi yerine sadece nutfenin yapışması veya onu karşılayan bir ifade kullanılırdı. Fakat Kur'an'ın icazı böyle bir yorumu imkansız kılar. Kur'an icazı, mucizeliği sayesinde bizi düşünce sınırlarımızı zorlayacak diyarlara taşır. İşte o diyarlar, bugün bizim ihtiyacımız olan gerçek toplumsallığın, insani ilişkilerin, beşeri münasebetin ve yukarıdaki yorumda da belirtildiği gibi, alçaktan yukarı yücelmenin, bu ilişkiler sayesinde yücelmenin zeminleridir. Özellikle de "oku" emri, insanın ilişkiler ağının bilgilenmeyle ne kadar yakın olduğuna işaret ediyor. Bu çerçevede yukarıda yazarın alıntıladığımız düşüncesindeki bilgi edinme ve insani ilişkiler gerksinimine de denk düşmektedir.

Şimdi ayetin mefumu muhalifinden yola çıkılarak ve ayeti daha iyi anlamak için çok rahatlıkla şöyle denilebilir: Hemcinsleriyle, karşıtlarıyla, doğal zemini olan tüm kainatla ve bunların tümüyle ilişki içinde olmayan insan asosyaldir, toplumdışıdır. Asosyal insan, insan olmanın gereğinin bilincinde değildir. Fitratının bilincinde de değildir. Sadece kendi etrafında düşünen ve kalan kişidir. Maddi olarak insan suretinde görülse de, esasta insan olma vasıflarını inkar etmektedir. Bu haliyle Allah'ın öngördüğü yükümlülükleri yüklenmekten kaçınan, sorumluluk almayan, dolayısıyla bir yönüyle aklını sadece kendi yararına kullanarak başkalarına değer vermeyen, bir yönüyle de tüm insanlığın yararına olacak şekilde formatlandığı misyonuna ihanet eden bir varlık olmaktadır.

İşte "bireysel ve toplumsal sorumluluk" kavramları ve olguları, aynı zamanda Allah'ın insan fitratına yerleştirdiği mecburiyetlerdir.²⁹ Gerek "alaka" kavramı gerekse "bireysel ve toplumsal sorumluluk" kavramları, "oku" (bilgi ve yükümlülük) emri ile birlikte değerlendirildiğinde ulaşılan her bilginin, fitrata uygun şekilde insanlığa kazandırılması, bu eylemin (okuma) temelinde yükümlülükler manzumesi barındır-

dığı, bu yükümlülüklerin paylaşılmamasının ayetteki alaka (ilişikler ve ilişkiler) kavramına aykırı düşeceği, dolayısıyla tüm iyi işleri birlikte yapmanın zarureti izahtan varestedir.

Alak Suresinin 7. ayetinde, kendisini ihtiyacı yokmuş gibi (müstağni) görenler anlatılıyor. Ayette, müstağni, "Kendini zengin görünce, kendini artık ihtiyacı yokmuş, maksada ermiş, zenginlik mertebesine gelmiş görünce veya o görüş ve inançta bulunmak sebebiyle azar" şeklinde açıklanmış. Aslında kavramın aslı **İstığna**'dır. İstığna'dan **müstağni** sıfatı türetilmiştir. Müstağni, kendini ayırık gören, hiç kimseye ihtiyacı olmadığını zanneden anlamındadır.

Alak Suresinde anlatılanlar aslında özgürlük kavramının, insan ilişkileriyle bezendiğini ve aynı zamanda sınırlandığını, ancak hepsinden de ötede Kur'an'ın bütünlüğü içinde bu ilişkileri yaratan Allah'ın varlığı ve bu varlığının göstergeleri (ayetleri) olarak kainatta bir Sünnetullah oluşturduğu anlatılıyor. İşte insan bu Sünnetullah'tan ve ilişkilerden bağımsız [müstağni] değildir. Bu nedenledir ki insan ilişkileri, insanın insanla ilişkileri, insanın tabiatla ilişkileri, insanın Allah'la ilişkileri olarak üç boyutta incelenmektedir. Materyalist felsefe, dolayısıyla seküler hukuk felsefesi de insanın sadece doğa ve insanla ilişkileri çerçevesinde konuyu ele aldığından hak, adalet ve özgürlük kavramları bir ayağı aksak konumda incelenmekte ve kabul ettirilmektedir.

Çalışmamızın konusu olarak tespit ettiğimiz Tabii Hukukun kavramlarını inceledikten sonra Tabii Hukuk Öğretisi ile ilgili eleştirileri özetlersek, belki Tabii Hukuk Öğretisinin ve doğal olarak da Tabii Haklar ve kavramlarının günümüzde neden etkisini kaybettiğini veya neden zaman zaman insanların en yoğun ihtiyacı olarak gündeme gelebildiğini, buna rağmen kendilerinden fazlaca yararlanılmadığını izah edebilmiş olacağız.

TABİİ HUKUK ÖĞRETİSİNE ELEŞTİRİLER

Buraya kadar Tabii Hukuk kavramlarının Tabii Hukuk Öğretisi bakımından izahlarını ve eleştirel bakışları ortaya koymaya çalıştık. Şimdi de genel olarak Tabii Hukuk Öğretisine yapılan eleştirilere geçebiliriz.

²⁹ Tebliğimizin ilk sunumunda "bireysel ve toplumsal sorumluluk" yerine bir özensizlik sonucu "sivil toplum" kavramının kullanıldığını bilen okuyucular için, tebliğin yayınlanan bu halinde yanlıştan dönüldüğünü belirtmek isterim. —M. Balcı

- Hukuk Felsefesi tartışmalarında, Tabii Hukuk Öğretisine yöneltilebilecek en önemli eleştiri, realiteye kayıtsız kalması, savunduğu fikirlerle realite arasındaki çelişkiyi hesaba katmaması gösterilmektedir.
- Bir başka eleştiri de, Karteniyanizmin (De-kartçılığın) metodolojik düşüncelerinin deneysel ve sosyal alana uygulanmasıdır. Bunun pratik sonuçları olarak da, büyük yararlarının yanı sıra, en azından hukuksal pozitivizm kadar zararlı olması gösterilir. Örneğin Tabii Hukuk Öğretisi, soyut özgürlük ve mülkiyet görüşünü savunmakla, tarihin en büyük utanç tablolarından birini biçimleyen kapitalist sömürünün felsefi temellerini meydana getirdiği ifade edilir.³⁰

Ancak burada gözden kaçırılmamalıdır ki; bu eleştiride Tabii Hukuk anlayışı bir bakıma Sosyolojik Hukuk anlayışıyla örtünmek istenmektedir. Konumuz olmamakla birlikte hemen ifade etmek gerekir ki Sosyolojik Hukuk anlayışı da bir takım akımlara alet edilmiştir. Bunlardan biri Tarihsel Hukuk Ekolü'dür ki, halk ne derse gerçek odur şeklinde özetlenebilecek olan sağ reaksiyon; ikincisi işçi sınıfı ne derse o olur şeklinde ifade edilebilecek olan sol reaksiyondur.³¹

- Tabii Hukuk için önemli bir eleştiri de Hıristiyan teologlarının ifade ettikleriyle ilgilidir. Hıristiyan teologlar ve özellikle Hobbes ve Bentham'ın, hukuk kurallarıyla yönetilen bir toplumu oluşturan insanların doğasıyla ilgili olarak söyledikleri, yaşamlarını bu türden bir toplum oluşturmada sürdüren hayvanların doğalarıyla ilgili olarak söylenebilecek şeylerden pek farklı değildir. Hobbes'un söyledikleri "*insan insanın kurdudur*" şeklinde özetlenebilir. Bentham da kuramına, "*Doğa insanları iki egemenin, haz ve acının buyruğu altına koymuştur*" diye başlıyordu. Hemen her türden hayvan için geçerli olabilecek böyle ilkelerden yola çıkan bir Doğal Hukuk kuralı geliştirmenin olanaksızlığı açıktır.³² Gerçekte Hıristiyan din

adamları bir tür Doğal Hukukun temelini oluşturabilecek bir Adalet ilkesini savunmaktan geri kalmamışlardır. Daha 4. yüzyılda Augustinus, "*Adaletsiz devlet bir hırsız çetesinden başka bir şey olmaz*" diyor, 12. yüzyılda Aquino'lu Thomas da "*Adaletsiz yasanın yasa sayılamayacağını*" öne sürüyordu. Fakat bu din adamları adaleti olsa olsa, yasa koymaya yetkili olan egemenlerin Tanrı'ya karşı ödevlerinin bir parçası olarak görebilirlerdi.³³ Bu eleştiriden de anlaşılacağı gibi, Tabii Hukuk savunucusu Hıristiyan teologlar, insanı, insan fitratını ele alarak değil, insanın kilise ve kilise dogmalarına hizmetini esas alarak bir hukuk kuramı oluşturmaya çalışmışlardır. Onlara göre adalet, sadece kendilerinin (kilisenin) dinden çıkarabildikleri hükümlerdir.

- Bizim ilave edebileceğimiz bir eleştiri de, gerek Hıristiyan din adamlarının bakışında, gerekse diğer Batılı düşünürlerdeki insan tanımının ve insana verilen değer Tabii Hukuk Öğretisine olumsuz etkileri olduğu yönündedir. Gerçekten de Hıristiyanlık ve Batı'nın diğer felsefi düşünceleri insanı, İslâm'daki gibi "eşref-i mahlukat" (yaratılmışların en şerefli/mükemmeli) olarak görmemiş, biraz önce yukarıda belirttiğimiz gibi ya insanı diğer hayvanlarla bir tutmuş, sadece insana fazladan bir akıl verildiğini ve sınırsız özgürlük alanı olduğunu var saymış, insanı sadece "haz ve acıdan mürekkep bir varlık" olarak kabul etmiş veya "insanı insanın kurdu" olarak kabul etmiştir. Halbuki İslâm'ın insan tasavvuru, insana tabiatında en önemli yeri, en onurlu yaşamın sahibi olma onurunu vermiştir. Bu varsayım, temel hak ve hürriyetler yönünden insanın temel, değişmez, göreceli olmayan, kimse tarafından dokunulmaz haklara sahip olduğu gerçeğinden yola çıkılarak belirlenmektedir. Bu kabul; pozitif hukuk kurallarının belirlenmesinde, hatta şeriatın dahi kurallarının belirlenmesinde "insan tasavvuru"nun, insana yaratıcısı tarafından bahşedilen ve kimsenin dokunamayacağı haklarının ta-

³⁰ Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*.

³¹ Özbilgen, a.g.m.

³² Hacıkadiroğlu, a.g.m.

³³ Hacıkadiroğlu, a.g.m.

nınmasında belirleyici rol oynayacağını ifade eder.

- Bir başka ve bizce önemli bir eleştiri de hakların izafiliğine ilişkin eleştiridir. Bu eleştiriye ilişkin olarak Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'nin daha önce yayımlanmamış bir konferans metni, çalışmanın EK'inde sunulmuştur.

HUKUKUN KAYNAĞI

Tabii Hukukun, insan düşüncesindeki düzen fikrine uygunluğu veya bir başka ifadeyle yürürlükteki hukukla ilişkisini ortaya koyabilmek için hukukun kaynağı sorununa değinmek gerekecektir. Hukukun kaynağını inceledikten sonradır ki, insan zihninin en eski ürünü olan Tabii Hukuk anlayışı ve bu anlayışın önem verdiği kavramların bir adalet ve düzen fikrine ulaşması sürecini ve gelinen nihai noktada yürürlükteki hukuku ve bu hukuka rengini veren tabii hukuk kurallarının içerdiğini görebilme olanağı bulmaktayız.

Hukukun kaynağı, insanın doğuştan getirdiği temel hak ve özgürlükler ile yükümlülüklerdir. "Ben" ve "öteki"ni tanımlarken ortaya çıkan haklar, bir bakıma yükümlülükler, aynı zamanda toplumların kendi içindeki tutarlılıklarını ve ilişkilerini de düzenler. Hukuk kurallarının hayat bulması, bu kuralların, uygulanacağı toplumun değerlerini yansıtması ve bu değerlerin toplum ve yöneticilerce benimsenmesine bağlıdır.

Pozitif hukukta hukukun kaynağı olarak, halk iradesini yansıttığı varsayılan Anayasa, Kanunlar, Kanun Hükmünde Kararnameler, Tüzük ve Yönetmelikler ve İdari Düzenlemeler sayılmaktadır. Bunun yanı sıra, BM İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi ve bölgesel anlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ülkelerin anayasaları da dahil, tüm kanuni düzenlemelerinin üzerinde, hukuk normu olarak kabul edilmektedir.

Hukuk sadece yazılı ve yaptırıma bağlanmış kurallardan oluşmamaktadır. Batılı anlamda "ulus-devlet" statüsündeki ülkelerdeki anlayış, ne yazık ki, sadece yazılı kuralları uygulama şeklindedir ve örfi olarak gelen değerler ve bu değerlerin hukuk sistemine

yansımaları veri olarak alınmaz. Doğulu totaliter sistemlerde veya ulus devletlerin kimi zaman uygulamalarında da, yazılı olmamakla birlikte, istenildiğinde herhangi bir esasa dayanmaksızın ve spesifik olaylarda uygulanan şahsi kanaatler de hukukun kaynaklarını oluşturabilmektedir.

Tüm bu anlatılanlar, hukukun, realitenin gözlemlenmesinden çıkardığımız belirli sebep-sonuç ilişkisi, bir diğer deyişle müspet ilimler anlamında bir ilim olmadığını, bir hukuk felsefesi anlamında hukukun, hukuk normlarının dayandıkları değerleri; hukuk sosyolojisi anlamında da toplum bilimin esaslarını ve toplumsal gerçeklerin arka planını ve geleceğe yönelik bazı kuralları ifade ettiğini göstermektedir.

"Özellikle pozitif hukuk olarak adlandırdığımız yürürlükteki hukuk, toplumdaki güç dengelerinin karşılıklı ve değişken ilişkilerinin koyduğu kurallardır. Yönetilen bir toplumun bireyleri hakkın ve insanlık onurunun bilincinde olamayacak kadar ezilmiş, sömürülmüş, "mustaz'af" kılınmış ise, o topluma ya bir tek zorba mütegalibe, müstekbir bir güç odağı hakim olur, yahut da birden fazla güç odağı (mihrak) aralarında bir "mütareke"ye, "consensus"a varmış iseler, "demokrasi" görünümlü bir oligarşi tarafından yönetilir."³⁴

İşte pozitif hukukun kaynağı, yukarıda tanımlanan şekliyle çıkar ilişkileri anlamında siyaset, yani güç odakları olabilmektedir. Pozitif hukuk sistemleri yukarıda ifade edilen şekilde değişken ve göreceli kaynaklara sahip olmakla birlikte; insanlığın var oluşuyla birlikte var olan ve görece/rölatif olmayan evrensel hukuk kuralları/temel hak ve hürriyetler ve adalet idesi, teorik olarak ve insanlığın varmak istediği sonuç olarak hakkın ve tabii ki Tabii Hukuk'un konusu ve amacı olarak, hukukun kaynağı olmaya devam etmektedir. Bu yönüyle pozitif/yürürlükteki hukukun kaynağı Tabii Hukuktur. Gerçekleşip gerçekleşmemesi bir yana, tüm ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemelerin temelinde yatan düşünce tabii hukuk kurallarına yönelimdir. Çünkü tabii hukuk belli bir zaman ve toplumla sınırlı ol-

³⁴ Hüseyin Hatemi, *Adalet Kavramının Mutlaklığı ve Rölativizminin Kabul Edilemezliği*.

mayıp, fitri olarak adil olana ulaşmayı hedefler. Farklılık, bu hedefleri belirleyenlerin aklı veya nakli olarak zaaflarındadır. İnsanlık bu zaafları ortadan kaldırmak için hukuk tarihini oluşturan hukuk felsefesi ve hukuk mantığının peşine düşmüştür.

SONUÇ

İnsanlık varoluşundan bu yana fitratında var olan, kendisine bahşedilen hakların, —ki bunlara ister özbilinç ister etik kurallar, ister evrensel ahlaki kurallar densin—, özlemine çekmiş, bu hakların hem kendi iç dünyasında ve bilincinde, hem de toplumsal ilişkilerde hayat haline gelmesi için mücadele etmiş ve etmektedir.

Ancak, ne var ki toplumsallığın doğal sonucu olarak oluşmuş siyasi sistemler ve bu sistemlerin oluşturduğu hukuk sistemleri; kimi zaman pragmatizm, kimi zaman maslahat, kimi zaman yönetim azgınlığı —ki tümünü fitrata uzak kalma olarak adlandırabiliriz—, gibi nedenlerle temel hak ve özgürlükler alanında sapmalar olmuştur. Başlangıçta Tabii Haklar ve Tabii Hukuk öncelenmiş, adalet tanımında ve arayışında, içinde Allah'ın hükümlerinin de var olduğu kavram ve kuramlar geliştirilmiştir. Ancak salt insan aklı, salt insan özbilinci ve sonrasında da kilisenin dogmaları ile Tabii Hukukun adaletin sağlanmasına yönelik amaçsal anlayışı, yerini, menfaat paylaşımını gerçekleştirmeye yönelik araçsal anlayışa, pozitif hukuka bırakmıştır.

Tabii Hukukun kavram ve kurallarını, bunların içlerinin ne şekilde doldurulduğunu ve vahyi hukuk kuralları ile örtüşüp örtüşmemesi sorununu tartışmakla birlikte; evrenselliği salt insan aklının tarih içinde oluşturduğu kavramlarla belirlenen temel hak ve özgürlükler alanında Tabii Hukuk kavram ve kurallarının incelenmesinden ve eleştirilmesinden elde edilecek sonuçlar, pozitif hukuk sistemlerinin adil hale gelmesinde önemli gayretler olarak hukuk tarihine geçecektir.

İnsanlığın bölgesel ve evrensel hukuk ilkelere ve antlaşmalarına yönelmesinin altında yatan nedenler, bir bakıma kendi öz bilincindeki, aklındaki, ama her şeyden önce fitratındaki temel hak ve özgürlükleri tanıma ve ger-

çekleştirme arzularıdır. Siyasi sistemlerin, küresel kuşatmaların, fitri temel hak ve özgürlüklerden damıtılarak çıkarılan ikincil hakları (gelişme hakkı vb.) engellemeleri karşısında, insanlığın elindeki en önemli argüman yine Tabii Hukuk kuralları olarak elinde tuttuğu Tabii haklardır. Tabii Hukuku ve kavramlarını bu nedenle de önceliyoruz. ■

Kaynakça

- Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri*.
- Ahmet Soycan, "Ahlak Felsefesi ve Ahlak Hukuk İlişkisi", *Birikimler I*, İstanbul: 2003.
- Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*.
- Hüseyin Hatemi, 1996, Didim'de "Dünya Müslüman Hukukçular Konferansı"nda sunulu Tebliğ.
- Ioanna Kuçuradi, *Adalet Kavramı*, Der.: Hayrettin Ökçesiz, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, Alkım Yay., İstanbul: 1997.
- İlhan F. Akin, *Temel Hak ve Özgürlükler*.
- İsmet Sungurbey, *Hak Nedir?*, Der.: Hayrettin Ökçesiz, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, Alkım Yay., İstanbul: 1997.
- M. Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*.
- Muharrem Balcı, "Hukuk Mantığı", *Birikimler I*, İstanbul: 2003.
- Niyazi Öktem, *Hukuk Felsefesi Ders Notları*.
- Niyazi Öktem, *Tabii Hukuk Dersleri*.
- Sadri Maksudî Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, İsmail Akgün Mat., İstanbul: 1945,
- Tarık Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Sulhi Garan Matb., İstanbul: 1971.
- Vecdi Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*.
- Vecdi Aral, *Hukuki Değer Olarak Adalet*, Der.: Hayrettin Ökçesiz, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, Alkım Yay., İstanbul: 1997.
- Vehbi Hacıkadiroğlu, "Doğal Hukuk Sorunu", HFSA. Sayı: 4.
- Vehbi Hacıkadiroğlu, *Haklar ve Ödevler*, Der.: Niyazi Öktem-Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji Hukuk ve Devlet*, Der. Yay., İstanbul: 2001.

OKUMA PARÇASI

ADALET KAVRAMININ MUTLAKLIĞI VE RÖLATİVİZMİN KABUL EDİLMEZLİĞİ^(*)

1. Temel Hukuk Normları İzafi ve Değişken Olabilir mi?

Her şeyden önce; müsaadenizle herkesin bildiği fakat çok defa hukukçuların bile unutmuş göründükleri bir gerçeği hatırlatmak istiyorum: Hukuk; müsbet ilimler anlamında bir ilim değildir. Müsbet ilimlerin kanunları ile hukuk normları birbirinden ayrı kavramlara delalet ederler. Hukuk felsefesi; Hukuk normlarının dayandıkları değerleri belirler. Hukuk Sosyolojisi; müsbet ilim anlamında bir ilim olan toplumbilimin [Sosyoloji] bir parçasıdır. Pozitif [Mevzu] Hukuk; toplum içinde güç dengelerinin karşılıklı ve değişen ilişkileri ile belirlenen iktidar sahiplerinin koyduğu kurallardır. Hukuk Felsefesine, Hikmet-i Hukuka göre; iktidar sahipleri kanun koyarlarken kendisinin belirlediği değerleri göz önünde tutmalıdırlar. Ne var ki bu değerler bilinçli olarak halka mal olmuş, çoğunluk tarafından bilinçli olarak benimsenmiş değil iseler bunlara uyulması gereği, ahlaki ve hukuki bir gerekliliktir, yoksa müsbet ilim kanunlarında olduğu gibi, "realite"nin müşahade edilmesinden, gözlemlenmesinden çıkardığımız belirli bir sebep-sonuç ilişkisi değildir. Hukuk anlamında bir "olan" ve "olması gereken" —eski deyimle "vücut" ve "vücut"— karşıtlığına, Almanların deyişi ile Seingesetse ile Soll-gesetse farkına her zaman rastlanması tabiidir. İnsan bir robot gibi seçimlerinde programlanmış, "hayr"ı, [iyiyi] ve "kötü"yü [şerri] seçmede kendisine seçme özgürlüğü verilmiştir. Yönetilen bir toplumun bireyleri [ferd] hakkın ve insanlık onurunun bilincinde olamayacak kadar ezilmiş, sömürülmüş, "mustaz'af" kılınmış ise, o topluma, ya tek bir zorba, mütegalibe, müstekbir bir güç odağı hakim olur,

yahut da birden fazla güç odağı [mihrak] aralarında bir "mütareke"ye, "consensus"a varmış iseler, "demokrasi" görünümlü bir "oligarşi" tarafından yönetilir. Bu tespitler toplumbilim [sosyoloji] alanını ilgilendirir. Yine ahlak ve hukuk felsefesi alanına geçsek; temel ahlak ve hukuk normlarının, değer ölçütlerinin [kıstas, kriter] de ancak tek kaynaktan kaynaklanabileceğini ve aralarında çelişki olmaması gerektiğini görürüz. "Pirene Dağlarının ötesinde iyi olanın berisinde kötü olabileceği", pozitif hukuk ve toplumbilim alanında yapılan gözlemlerin [müşahede] sonucunu gösterir, yoksa nasıl müsbet ilimler alanında ilgililerin ırkı, milliyetinin farklı oluşu ile belirli sebep sonuç ilişkileri, müsbet ilim kanunları değişmez ise, ahlak ve hukuk felsefesi alanında da evrensel normlar vardır, bunlar da izafi [relatif] değildirler. İnsanlar müsbet ilim kanunları alanında da "yanlış"da direnebilirler. Ne var ki yanlışta ısrar gerçeği değiştirmez. Hukuk ve ahlak normları alanına gelince; insan iradesi seçimde serbest olduğu ve şerri seçen güç odakları (groupes de pression, pressure groups) sürekli olarak bu alanda değişkenliği ve izafiliği telkin ederek kendi iradelerine mutlak itaati, boyun eğmeyi sağlamak istedikleri için, estetik yargıları ile ahlak yargılarını karıştırarak, insanlığı mahir [becerikli] hokkabazlar [illüzyonist] gibi şu yanlışta çağırırlar: Zevkler ve renkler tartışılmaz! Ancak; ne var ki; Hukuk alanında kim güçlü, kim iktidar sahibi ise onun zevki tartışılmaz. Düşünmek, aklını kullanmak, bireyler [ferd] için bir "farz-ı ayn" değildir. Gücü, parası, yönetim [hükümet] katında itibarı olmayanın aklının da hiçbir değeri yoktur. Önemli olan "ehl-i şer" in (şeriat ehlinin) aklı değil "ehl-i örf"ün gücüdür. Güç sahibi düşünür, seçer ve "raiyye" üzerinde "maslahat"a [opportunité] uygun gördüğü şekilde tasarruf eder. Güç sahibi olmayan ferden ise mutlak itaat yükümü vardır. Yönetim alanında, pozitif hukuk alanında, "yasama" [teşri, legislative] gücünü kim şekli hukuka göre elinde tutuyorsa, artık onun koyduğu kanunların maddi kıstaslarla "doğru" olmadıkları ileri sürülemez. Bu kanunlar da çağdan çağa, toplumdan topluma değişir.

Oysa "illüzyonist"lerin bu görüşü temelde bir yanıltmacaya dayanmaktadır. Temel ahlak ve Hukuk ilkeleri, estetik yargılarından farklı

(*) Hüseyin Hatemi, 1996 Yılında Didim'de "Dünya Müslüman Hukukçular Konferansı"nda Tebliğ olarak sunulmuştur.

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

2. İslamî Hükmün Araştırılması

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

1. İslami ilkeler ve Kur'an ayetleri arasında akli olmayan, "absurde" olan hiçbir şey yoktur. Şu halde "Şer'in hükmettiğine, Şeriat'ın hükmettiğine; akıl da hükmeder". Bundan sonra da ikinci ilke gelir:

2. Akli olan bu temel ilkelerden somut olaylarda tali hükümleri çıkarırken, istinbat ve istihrac ederken, gerçekten delil-i akli ile varılmış sonuçları da vahiy ve dolayısıyla Şeriat kabul ve imza eder.

Bu görüş; temel ve değişmez, aynı zamanda ilahi ve akli olan temel ilkelerin varlığını kabul ettiği için rasyonalist bir hukuk görüşüdür, bu temel ilkelerin bütün insanlığa

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

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

Ayet-i kerimede "La tebdile li halkillah" buyurulması; "Din-i Kayyım" ve "Din-i hanif" olan İslam'ın; yegane Rabb olan değer belirleyici olan Allah'ın; ahlaki normları koyarken, izafi olmayan müsbet ilim kanunları üzerine bu normları bina ettiğini ve dolayısı ile bu temel normların da değişken ve izafi olamayacaklarını göstermektedir. Normları koyan Rabb ile, Rabb-el-Alemin ile, "Halik-i Küll-i Şey" aynı Allah'tır. Bu da En'am Suresinin 102. ayetinde açıkça belirtilmiştir:

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

Sırat-ı Müstakıym de tektir. Fatıha Suresinde belirli harf-i tarif (article defini) ile belirlendiği gibi; En'am Suresinin 133. ayetinde de "İşte benim mustakıym olan yolum!" (ve enne haza sıratı mustakıymen...) ifadesi ile yolun tekliği belirtilir. Yine En'am Suresinde, Kur'an-ı Kerim'in Tarih'e ve Müspet İlim Kanunlarına ilişkin haberleri nasıl "sıdk" ile tamamlandı ise, "Zikrun- Lil- Âlemîn" olarak getirdiği ve buyurduğu normların da "adl" ile

tamamlandığını ve “Halkullah” üzerine, sağlam ve sabit temel üzerine bina edilen bu dini kayımda da değişkenlik ve izafilik olmayacağı beyan buyrulur:

“Rabbimizin kelimeleri sıdk ve adl ile tamamlandı. Onun kelimelerine (koyduğu, müspet ilim kanunları üzerine, fitrata uygun olarak bina ettiği normlara) bir mübeddil yoktur...” (En’am Suresi, 6/116)

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

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

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

Adaletin ikinci boyutu [Dinension] ise; Batıda “Equite, Equity, Billigkeit, aequitas” terimleri ile karşılanan “oran adaleti” [kıst] ilkesidir. İnsanlara emeklerinin karşılıkları verilirken, ceza verilirken, kamu görevleri [emanetler] ehillerine dağıtılırken, temelde yine insanlık değeri ve eşitlik ilkesine riayet edilerek, kıst ilkesi çerçevesinde, herkese, liyakatinin ve istihkakının da karşılığı verilebilmektedir. Adl ve Kıst birbirlerini tamamlamazsa, bu terimlerin delalet ettikleri kavramların tam aksi gerçekleşir, “adalet”e uyulacak iken,

Hak’dan dönülmüş, “udül” edilmiş olur, “muksit” olacak yerde de “kasit” [insafsız, zalim] olunur.

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

Batıda da zaman zaman insanlık Fitri İlahi Hukuk [Tabii Hukuk] anlayışının özlemini çekmiş, bu hukuku aramış, fakat Hıristiyan inancı maalesef Hz. İsa’dan sonraki iki asır içinde hiçbir şekilde akli olmayan dogmaların ipoteği altına konduğu için, hukuk bilgileri sadece akılları ile yetinmiş ve Vahyin yol göstericiliğinden yoksun kalmışlardır. Bundan da Kant gibi büyük düşünürlerin yetersizliği vakası doğmuştur. Bir kısmı da, Roma Hukukundan Ulpianus’un, Rönesans’tan sonra Groitius’un yaptığı gibi, iktidar sahiplerinin himayesi altında olma ihtiyacını duydukları için, Tabii Hukuk anlayışını saptırmışlar, zaman zaman zulmü de “adl” olarak göstermişlerdir. “İnsanlık için en hayırlı ümmet” olma görevi bize verildiği ve Resul-i Ekrem (S.A.) de Veda Hutbesi ile bir kez daha ödevlerimizi bize tebliğ ettiği halde, biz de maalesef bu görevimizi yerine getiremedik. İktidar sahiplerinin himayesini sağlamak için “Hukukun Üstünlüğü İlkesi”ni feda eden, Cengiz Yasasını İlahi Tabii Hukuk ile eşdeğer [equivalent] sayan, Kur’an-ı Kerim’deki “örf” teriminin “el-Ma’ruf” anlamını saptırıp “güçlünün iradesi” anlamına irca eden (indirgeyen) sözde alimler bizde de çıktı ve kafamızı, kavramlarımızı karıştırdı. Bugün de, Sovyetlerin çöküşünden sonra, “Post Modernizm”, “Pluralizm”, “Yeni Dünya Düzeni” ve Hukuk Çokluğu” gibi terimlerle bu saptırma sürdürülmektedir. Oysa hukukçunun istisna kabul etmez görevi önce “Adalet”in ne olduğunu bilmek, sonra her zaman adaleti savunmak ve her zaman adaleti savunmak ve yeryüzünde değişken ve sübjektif olmayan o adaleti gerçekleştirmeye çalışmaktır. Bu; “ilahi hila-fet” ödevinin “minimum” derecesidir. “Birr”

ve ihsan” altın kuralı da, bu “minimum”u tamamlar ve insanın gücü ölçüsünde “maksimum”a, “azami”ye, en üstün hayır ve tekamül derecesine, “nefs-i mutma’inne” mertebesine iletir. Bu da en kamil anlamda takvanın ve ahlakın alanıdır.

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