

‘Hukuk tanımaz’lığımızın kaynağı

Prof. Dr. İlhami Güler, 20 Nisan 2025

<https://www.karar.com/gorusler/hukuk-tanimazligimizin-kaynagi-1952069>

“Türkiye, böyle devam edemez. Rüştüne erip, adam gibi ‘Hukuk’ yapmasını ve ona uymasını öğrenmek zorundadır. Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerinde ‘Hukuk’ yapmayı öğrenmeye başlamıştık. Araya ‘Devrim-Düşmanlık’ girdi. Son yirmi küsur senedir de bunun rövanşı alınıyor. Yeter artık. Herkesin aklını başına toplama ve medeni bir toplum kurma sorumluluğu ile karşı karşıyayız.”

1-TANIM-TEORİ

İlahi dinin temel kaygısı, Allah’ın sıfatı olan “Hakk” ın yani ahlakın insanlar arasında tahakkukudur, hakkaniyet ve hukuktur. Tanrı, hukukta yatar ve ona yaslanır. Allah’ın ve insanların düşmanı olan Şeytan ise, daha ziyade siyasette yatar ve ona yaslanır(Tağut). Kur’an’ın tanımlaması ile “Emanet” (4/58) ve “Emr”(42/38); Aristo’nun tanımlaması ile de “Pratik Ahlak” olarak siyaset, toplumun güvenliğini(emniyet) refahını(iktisat) ve huzurunu(adalet) sağlamaktır. Siyaset, şeytanlık olarak, öteki insanlara, toplumlara, devletlere karşı “Tuzak Kurmak” değil; kurulan “Tuzakları Bozmak” ve boşa çıkarmaktır. Allah da aynı şeyi yapar(3/54, 8/30,13/42...). Sünnilik, “İlm-i Siyaset” kavramı ile siyaseti, - Hz. Ali’nin tersine- “Pratik Ahlak” olarak değil; “Tuzak Kurmak” olarak kodlamıştır.

Hukuk, toplumdaki bireylerin bireysel onur, özgürlük ve özel mülkiyet gibi “İnsan haklarının” kolektif organizasyonudur. İnsanlığın yazılı hukuka ve bunu uygulayacak kamusal bir güce(Devlet) ihtiyaç duymasının nedeni, doğasında olan zorbalık ve gasp eğilimlerini, bireysel vicdanın yani dinin/ahlakın da önleyememe ihtimalidir. İnsanlık tarihi, bunun şahididir. Diğer taraftan yazılı “Kanun” da hukukun/adaletin tecellisi/tezahürü olmaya bilir. Muktedirler, soygun/gasp ve zorbalık/zulmü de “Yasal” hale getirilebilirler. Yasa, çalınan minarenin (cesarete bak!) “kılıfı”, zorbalığın kadife giydirilmiş “sopası”, çobanın “köpeği” olabilir. Hukukun böyle olmaması için yani insafın, hakkaniyetin ve adaletin tecellisi(mizanı-mihengimisdaki) olması için, bireylerin ortak menfaatine/maslahatına ve toplumun maşeri vicdanına dayanması ve ondan onay alması, saygı uyandırması gerekir.

2-TARİH: FETVA

Kanunları, imparatorluk dönemlerinde genellikle krallar, padişahlar, sultanlar, halifeler ve vezirler ihdas ederdi. Hammurabi Kanunları, Roma Hukuku, Osmanlı Kanunnameleri...gibi. Fransız Devriminden sonra, Hukuk yapımı, parlamentoya veya ilmi/uzman heyetlere devredildi. Osmanlıda üretilen “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye”, “Hukuk-i Aile Kararnamesi”, “Arazi Kanunnamesi” ve “Kanuni Esasi”, bu tarzda yapılan “Hukuki” düzenlemelerdir. İslam tarihinde İmam Malik’in derlemiş olduğu ve Medinelilerin uygulamalarını içeren “el-Muvatta” adlı eserini Abbasi Halifeleri Ebu Cafer El-Mansur, Mehdi Billah ve Harunurreşid, ülke

topraklarında herkesi bağlayacak bir hukuk kodu yapma taleplerine, müellif karşı çıkmıştır. Gerekçesi ise, bireysel ve yerel olan hükümlerin umumileştirilmesinin, herkes için “Hukuk/Adalet” sağlama kapasitesinin zayıf olacağı ihtimali idi.

Filistin kökenli Amerikalı akademisyen Wail Hallaq, “İmkânsız Devlet” adlı kitabında Ulemanın bireysel içtihatlarına ve “Fetva”larına dayanan Fıkh’ın, Ulus Devletler tarafından yürürlüğe konulan ve herkesi bağlayan kamu “Hukuk”undan daha ahlaki ve özgürlükçü olduğunu savunmuştur. Benzer bir görüşü Alman düşünür Jürgen Habermas, “İletişimsel Eylem” teorisi ile savunduğu bilinmektedir.

Bu yaklaşım, bir yanı ile doğru; diğer yanı ile büyük tehlikeler barındırmaktadır. Şöyle ki, Yasanın/kuralın, bütün tekil durumları bünyesine alamaması açısından; her tekil durumun hükmünün/yargısının tekil olması gerektiği açısından hakkaniyete/hukuka, adalet idesine/ilkesine uygundur. Ancak, “Fetva”nın, onu verenin sübjektif vicdanına dayanması ihtimali ile birlikte; içgüdülerine, hevasına, arzusuna, korkusuna, çıkarına, içgüdülerine ve güç istencinden kaynaklanması ihtimali açısından da, son derece tehlikelidir. Fetva’nın etkilediği kişi sayısı arttıkça, risk de artmaktadır. Oysa kural/yasa/kanun tecrübelerden, tekrardan süzülerek geldiği için, yanlış olma ihtimali daha zayıftır. Mecelle’de “Örf”ün, “Kanun” gücünde sayılmasının esprisi budur. Umumi olan yasanın yukarda bahsedilen riskini telafi etmek için, Hukuk Devletlerinde Hâkimlere tekil durumun kural ile ilişkisini “Yorumlama/Nesâfet Yetkisi” verilmiştir. Adalet idesi, eşitlik ile farkın/tekilliğin yerini ve dengesini kurma/bulma sanatı/meziyeti/hüneri ve becerisidir. İslam toplumlarında herkesi bağlayan yazılı hukukun olmaması, yani sürekli “Fetva”nın egemen olması, pratikte(ahlak-hukuk-siyaset) “Kitabına uydurma” ve “Hile-i Şerîyye”nin yaygınlaşmasını doğurmuştur. Avrupa’nın geliştirmiş olduğu “Kuvvetler(Yasama-Yürütme-Yargı) Ayrılığı” ilkesi, hukuk ve adalet idesi açısından son derece önemlidir. Bunun gerekçesi, bünyesinde şeytanlık(güç istenci/istiğna) barındıran siyasetin şerrinden, bünyesinde Rahmanilik barındıran hukuku korumaktır. Bu ilke, -dinden veya ahlaktan değil- Batı’nın –ve insanlığın- kanlı tarihinden süzülerek elde edilmiştir ve evrenseldir.

Türkiye toplumu, Saltanat rejiminden Cumhuriyet rejimine toplumsal konsensüs ile değil; zor/devrim ile geçmiştir. Yeni devletin 1924’deki “Anayasa”sı, Meclis tarafından yapılmıştır. Ancak Devrimciler, bu Anayasayı ilga ederek, kendileri yeni bir Anayasa yapmış ve Avrupa devletlerinden Ceza, Miras, Medeni, Borçlar... hukuku iktibas etmişlerdir. Bu durum, muhafazakârlarda bir içerleme-uçuklama yaratmıştır. Devrimciler, bir yandan Batıyı taklit etmeye çalışırken; diğer taraftan da hukuk/anayasa tanımazlıkları, “Darbe”lerle cumhuriyet tarihinde devam etmiştir.

Şimdilerde, 2000lerden sonra tedrici olarak iktidarlarını pekiştiren muhafazakârların ise, hukuk tanımazlıklarının iki farklı kaynağı/saiki mevcuttur: Birincisi, yakın tarih ve rövanş tutkusu/duygusu; ikincisi ise, “Fetva” genetiğidir. Yani “Kitabına uydurma” ve “Hile-i Şerîyye”.

3-SONUÇ

Türkiye, böyle devam edemez. Rüştüne erip, adam gibi “Hukuk” yapmasını ve ona uymasını öğrenmek zorundadır. Hukuk tanımamak veya sahtekârlıkla etrafını dönmek/dolanmak, maharet/marifet/meziyet değildir. Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerinde “Hukuk” yapmayı öğrenmeye başlamıştık. Araya “Devrim-Düşmanlık” girdi. Son yirmi küsur senedir de bunun rövanşı alınıyor. Yeter artık. Herkesin aklını başına toplama ve medeni bir toplum kurma sorumluluğu ile karşı karşıyayız. Ya bunu yaparız ya da boğuşmaya-dalaşmaya devam ederiz. Niye devam ediyoruz? Biz, it oğlu it miyiz?