

# ALİYA'DA HUKUK VE DÜZEN<sup>(\*)</sup>

Muharrem BALCI

2 Ekim 2024

## Hukuk - Menfaat İlişkisi

Aliya, *Doğu ve Batı Arasında İslam* kitabında, “*Hukukun İslami Mahiyeti*” bölümünün “*Hukukun DUALİZMİ*” alt başlığında; “*Hukuk, umumiyetle ifade edildiği üzere, hak gibi, korunan menfaatler sistemi ise o zaman hem din hem de sosyalizm hukuk için gayri müsaittir. Çünkü din, menfaati, sosyalizm ise hakkı anlamaz*”<sup>1</sup> diyerek sırf menfaat üzerine hukuk ve hukuk düzeninin oluşturulamayacağını ifade ediyor.

Sözlükte “fayda” anlamındaki *nef* kökünden türeyen bir isim olan *menfaat* (çoğulu *menâfi*) “fayda, hayır, insanı iyi olana ulaştıran şey” anlamındadır. Maslahat ile eş anlamlı olarak da kullanılır. Aynı zamanda hukuk terimidir. Kelimenin temel anlamı olan fayda, en soyut şekliyle “bir hazzın elde edilmesi veya bir zarar ve elemin uzaklaştırılması” anlamlarını içerir.<sup>2</sup>

Öte yandan, insan fitratındaki bencilliği de biliyoruz. “*Gerçekten insan, pek hırslı yaratılmıştır. Kendisine bir fenalık dokunduğunda sızlanır, feryat eder. Ona imkân verildiğinde ise pinti kesilir*” (Mearic, 70/19-21). İnsanların ezeli ve ebedi hakikatleri yoktur. Aksine geçici menfaatleri vardır. Gelip geçici menfaatler, insanların ezeli ve ebedi hakikatler algısını şekillendirmektedir. İnsanlığın dinler tarihi, din istismarları tarihidir. Tarih boyunca insanoğlu ekonomik, siyasal, sınıfsal, biyolojik ve günlük menfaatleri için dini istismar etmiş ve araçsallaştırmıştır.<sup>3</sup>

Geleceği öngörebilmek için müneccim olmaya gerek yok. İnsanın fitratını ve tarih içindeki serüvenini bilen, anlamlandırın akıl ve tecrübe, insan ile din arasındaki ilişkinin menfaatçiliğe ve pragmatizme nasıl dönüştüğünü görebilir. Bunun örneklerini sıklıkla yaşıyoruz. Menfaatçilik geçici bir bağıdır, sabit değildir. Bu yüzden insanlar arasında menfaat bakımından sağlıklı geçişler ve birliktelikler çok azdır. Daha büyük ve bencil menfaatler

---

<sup>(\*)</sup> Bu makale, *ALİYA VE ARKADAŞLARI ÖRNEKLİĞİNDE GELECEK TASAVVURUMUZ VE YOL HARİTAMIZ* (Mahya Yayıncılık, İst. Haziran 2024) adlı kitabımızın III. HUKUK başlıklı bölümünün (s. 35-47) ilave kaynak ve örneklerle genişletilmiş halidir.

<sup>1</sup> Aliya İzzetbegović, *DOĞU VE BATI ARASINDA İSLAM*, s. 257

<sup>2</sup> Hasan HACAK, “*Menfaat*”.

<sup>3</sup> Bilal SAMBUR, “*Din: Hakikat mi? Menfaat mi?*”.

devreye girdiğinde ilişkiler şaşar, husumete dönüşür. İşte bu yüzden menfaat bir tefrika unsurudur. Menfaatçiliğe, tüm aleme hâkim olan “*yeni bir din*” bile diyebiliriz. Makyavelizm ile ortak noktası da budur. Menfaati amellerin ve hukuken oluşacak birlikteliklerin esası yapmak, insanlar arasına husumet ve düşmanlık sokmaya sebep olur. Bu nedendir ki sırf menfaat üzerine hukuk oluşturulamaz. Hukuk oluştururken dikkat edilecek en hassas konulardan biri budur.

O halde; “hukuku (şeriatı) oluşturan menfaatler değil, menfaatleri düzenleyen hukuktur” diyebiliriz. Aliya bu gerçeği veciz ifadelerle formüle etmiş:

*Sırf menfaat üzerine hiçbir hukuk kurulamaz. Keza “kamu yararı” veya kötü şöhretli “devlet gerekçesi” üzerine de kurulamaz. Çünkü kamu yararının gerekçesi ve fertlerin vazgeçilmez hakları tabii olarak birbiriyle bağdaşmaz. Eğer “insan” şahsiyet değilse (sosyalizmde olduğu gibi sadece toplum üyesi ise) o zaman herhangi bir mutlak, a priori, tabii bir hakkı da yoktur. O ancak devletin ona tanıdığı bir hakka sahip olabilir. Toplum üyesinin başka herhangi bir hakkı yoktur.*

*Haklar ancak doğuştansa; parlamento veya sınıfın iradesi değilse, tabiatın veya Allah’ın vergisi ise yani insanla beraber doğmuşsa vazgeçilmezdir. Onlar insan haysiyetinin bir yönüdür ve bu özellikleriyle de zamanı, şartları ve tarihi aşır, yaratılışa kadar uzanmaktadır. Burada tabii haklarla din arasında ilgi, tabii haklarla materyalizm arasında ise ayrılık vardır.<sup>4</sup>*

Aliya, dinin esas aldığı soyut “hak” kavramının sadece menfaat anlamında kullanılması halinde bir hukuk oluşturulamayacağını, öte yandan toplumsallığı esas alan sosyalizmin sadece kamu yararı<sup>(\*)</sup> gerekçesi ile de bir hukuk oluşturamayacağını söylüyor. İnsan şahsiyeti ve fitratı ile toplumdaki kamu yararının birlikte dikkate alınmasıyla ancak hukuk oluşturulabilir. Nitekim İslam hukukunun kurumlarından biri olan *maslahat* bundan dolayı üretilmiş ve uygulamaya konulmuştur. Ancak günümüzün ve geçmişin kötü örnek uygulamalarına esas alınan bir maslahattan bahsetmiyoruz.

## **Maslahat**

Maslahat, sözlükte “doğru, düzgün ve kusursuz olma; iyilik, uygunluk, yararlılık” gibi manalar içeren *salâh* kelimesinden türetilmiş olup “bir şeyin maksada uygun özellikte olması,

---

<sup>4</sup> “Aliya İZZETBEGOVIÇ, a.g.e., s. 257.

<sup>(\*)</sup> 20. Yüzyıla karşılığı “sosyal hukuk devleti”dir. Kamu yararı kavramı sosyal hukuk devletinin başat kavram ve amaçlarındandır. M. Balcı

fesadın zıddı, iyi, uygun, elverişli, yararlı, iyi olana ulaştırıcı” anlamlarına gelir; isim olarak çoğulu *mesâlih*dir. Geniş anlamıyla maslahat, faydanın sağlanması yanında zararın savu/şuru/lmasını, menfaat de haz (lezzet) ve hazza vasıta olanın temini ve korunması yanında acı (elem) ve acıya vasıta olanın giderilmesini kapsar. Fıkıh literatüründe maslahat ruhi veya bedenî, ferdî veya içtimaî olsun, dünyevi ve uhrevi faydaların sağlanmasını ve zararların giderilmesini belirten bir terim olarak kullanılır.<sup>5</sup> Bu tariflerden sonra maslahat, zaruriyat-ı diniye/dinî zorunluluklar gibi anlaşılmaktadır. Bu zorunluluklar da aklın korunması, dinin korunması, nefsin korunması, neslin korunması ve malın korunmasıdır. Bunlara makasid-ı hamse/beş maksat da denir. Bunların korunması için yapılan her şey maslahat icabıdır. Maslahat, insanın faydasına olan şeylerdir. Yahudilikte de bu beş madde korunması gereken unsurlardır.<sup>6</sup>

Ancak “maslahat” tek başına bir hukuk sistemi de değil. Maslahata vücut veren “ruhsat” diye bir kurum var ancak bunun karşısında “azimet” diye de bir kurum var. “Azimet” ile “ruhsat”ı o kadar nefis kullanıyor ki İslam Hukuk Ekolü; bunların, birbiriyle başa çıkamadığı yerde de “maslahat”ı devreye sokuyor ve dolayısıyla toplumsal çatışmayı önleyen bir koruyucu mekanizma meydana geliyor.<sup>7</sup>

*Azimet*, arızı hallere bağlı olmaksızın başta konan asli hükümlere verilen addır. Bu tarife göre azimet farz, vacip, haram, mekruh, sünnet, nâfile ve mübah gibi bütün teklifi hükümleri içine alır. Bu hükümler, kulların karşılaştığı sıkıntı ve zorluklar gibi arızı hallere bağlı olmadan başlangıçta konmuş bulunan ve normal şartlarda herkesin uymakla mükellef tutulduğu asli hükümlerdir.

*Ruhsat*, birtakım zaruret ve güçlükler sebebiyle, kullara azimeti terketme imkânı veren ve yalnız söz konusu arızı durumla sınırlı bulunan hafifletilmiş hükme denir. Mesela Allah’a imanın farz oluşu bir azimettir; fakat kalben inanması yani gerçek inancını değiştirmemesi şartıyla, ölüm tehdidi karşısında bulunan bir Müslümana diliyle Allah’ı inkâr etme kolaylığının tanınmış olması bir ruhsattır. Bunun gibi oruç tutmak normal şartlarda bütün mükelleflere farz olan asli bir hüküm olması bakımından bir azimettir. Hasta ve yolculara, karşılaştıkları güçlük sebebiyle oruç tutmama kolaylığının tanınmış olması ise bir ruhsattır.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> İbrahim Kâfi DÖNMEZ, “*Maslahat*”, <https://İslamansiklopedisi.org.tr/maslahat>

<sup>6</sup> Muhammed GÜNGÖR, “*Zarûriyyât-I Hamse Bağlamında Yahudilikte Maslahat*”,

<sup>7</sup> Muharrem BALCI, *ALİYA VE ARKADAŞLARI ÖRNEKLİĞİNDE GELECEK TASAVVURUMUZ VE YOL HARİTAMIZ*, s. 165.

<sup>8</sup> Azimet ve Ruhsat kavramları için bkz. Mustafa Baktır, <https://İslamansiklopedisi.org.tr/azimet>

O halde soru: Son yıllarda AB müktesebatı kapsamında çıkarılan ve Türkiye'nin de imzaladığı bazı sözleşmeler ve bunları dayanak alarak çıkarılan kanun ve sair yasal (!) mevzuat ve uygulama örneklerinde<sup>9</sup> maslahatın bu tariflerine ve gereklerine bir uyum var mı? Elbette yok. Aksine, İstanbul Sözleşmesi örneğinde olduğu gibi Sözleşme içindeki kavramlar (Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, Cinsel Yönelim, Akışkan Kimlik/Queer vb.) bile insanları, toplumları, insanlığı ifsat etme özelliklerine sahip.

Batı'da maslahat yok. Batı'da ikili sistem var: Biri, *cezalandırma yöntemi*, diğeri *sosyal koruma yöntemi*. Avrupa Birliği'nin geldiği son nokta "Sosyal Koruma Yöntemi" fakat idam cezalarını kaldırmaktan tutun ekonomik suçlarda hapis cezasını kaldıran sonuçlara kadar deforme edilen bir toplum yapısıyla karşı karşıyayız. Şimdi o düzenlemeleri biz Türkiye'ye alıp uyguladığımızda sonuçlar farklı çıkıyor. Niye? Bizde polisiye tedbirler zayıf. Ama orada polis yarı tanrı hatta Tanrı gibi korkulan bir yapı; dolayısıyla oradaki polisiye yapı, kendi hukuk sistemini rahatlıkla uyguluyor, buraya getirildiğinde ise uygulanamıyor. Hukuk sistemleri, eğitim sistemleriyle uyumlu. Avrupa'da en azından kendi vatandaşları ve sistemleri için "*hukukun üstünlüğüne ve insan haklarına saygılı*" bir hukuk düzeni kurulmuş. Hukuk kültürü gelişmemiş ve hukukun yaygınlaştırılmamış olduğu toplumumuzda benzer hukuk kuralları ve uygulamaları resepsiyon yoluyla iktibas edildiğinde, geçmişte *tutan tutmayan devrimler* deyimiyle ifade edilen düzenleme ve uygulamalar, bugün *uyulan/uyulmayan, aşınan ve delinen* yasalara dönüşüyor. Toplumda karşılığı olmayan fakat zorlamalarla uygulamaya konulduğunda kaos oluşturan düzenlemeler. Bugün bazı cinsel taciz ve katil olaylarında toplumun ayrıştığı *idam* istekleri bu belirlemelerimizi güçlendiriyor. Şeriat düzeninin *kısas* uygulamasını seküler/laik hukuk ve yargı sistemimizde uygulanmasını isteyen azımsanmayacak büyüklükte halk kitleleri oluşuyor. Güncel olaylarla da olsa kabaran bu duyarlılık, güncel olayların hukuk ve yargı sistemimizdeki kötü uygulamalarıyla kalıcı hale gelecek görüntüsü veriyor.<sup>10</sup>

Son dönemlerde infaz hukukumuzda yapılan değişikliklerle ceza infaz sistemimiz kuşa dönmüştür. Devlete karşı işlenmiş suçlar haricinde en ağır suçlardan hüküm giyenler birkaç yıl hapis cezasından sonra serbest kalabilmektedir. Buna bir de sürekli çıkan kısmi af yasalarını eklediğimizde ceza infaz sistemi bırakın caydırıcılığı çoğu zaman ödüle

---

<sup>9</sup> Bkz. 1. Muharrem BALCI, *İSTANBUL SÖZLEŞMESİNDEN AİLEYİ VE İNSANI KORUMAK*, 2. Muharrem BALCI, *İSTANBUL SÖZLEŞMESİ VE TOPLUMSAL CİNSİYET BAĞLAMINDA KADEM'E CEVAPLAR*.

<sup>10</sup> "Muharrem BALCI, "İdam Geri Gelir mi?"

dönüşmektedir.<sup>11</sup> Bu durum karşısında bir şey üretmemiz lazım. Aksi halde bu makalenin yazıldığı günlerde, ceza infaz sisteminin imkânlarından yararlanarak aldığı hapis cezalarını yatmadan salıverilmiş<sup>12</sup> suç makinesi şüphelinin suç kaydı nedeniyle karakola getirildiğinde karakoldan kaçmasıyla kendisini takip eden kadın polisin silahını alarak öldürmesi<sup>13</sup> benzeri olaylara sık rastlayacağız.

### **Menfaat/Kamu Yararı**

Yukarıda Aliya'dan yaptığımız alıntıda Aliya, “Sırf menfaat üzerine hiçbir hukuk kurulamaz” derken, menfaat konusunda sosyalizm üzerinden örnek veriyor. “*Sırf menfaat üzerine hiçbir hukuk kurulamaz. Keza “kamu yararı” veya kötü şöhretli “devlet gereksesi” üzerine de kurulamaz. Eğer “insan” şahsiyet değilse (sosyalizmde olduğu gibi sadece toplum üyesi ise) o zaman herhangi bir mutlak, a priori, tabii bir hakkı da yoktur. O ancak devletin ona tanıdığı bir hakka sahip olabilir. Toplum üyesinin başka herhangi bir hakkı yoktur.*” Sosyalizmin materyalist bir dünya görüşü olduğu malum. Dolayısıyla materyalist inancın hukuk oluşturmadaki rolü üzerinde durmak gerekiyor. Zira insan şahsiyeti (onuru) gözetilmeden sadece kişi pozitif hukukun süjesi olan insan ve insana haklarını bizzat bahşeden(!) D/d/evlet (kamu) yararı yani menfaati de materyalist bir amaçtır. O halde Aliya'nın burada ne demek istediğini iyi anlamak için maddeci panteizmin hayat ve kâinat görüşü olan materyalizm ve panteizmin de iyi anlaşılması gerekiyor.

Materyalizm,<sup>14</sup> maddeci panteizmin<sup>15</sup> bir başka ifadesidir. Materyalizme göre insan maddeden teşekkül etmiştir. Başkaca bir şahsiyeti yoktur. Hukuk oluştururken de insanın ve toplumun maddi bir varlık olduğundan hareketle inanç, ahlak vs. değerleri dikkate alınmaz.

---

<sup>11</sup> Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7242 Sayılı Kanun Hakkında Bilgilendirme için bkz. Elmadağ Hukuk Bürosu,

<sup>12</sup> 26 suçtan benim çocuğumun kaydı varsa niye devlet bunu almadı? Niye devlet bunu götürmedi? Niye düne kadar elini kolunu salladı. O kadar ben devlete yalvardım. O kadar karakollara gittim. O kadar her şeyi söyledim. Bu çocuk madde bağımlısı, bu çocuk madde satıyor, bu çocuk madde kullanıyor. Bunların hepsini söyledim”

<sup>13</sup> İstanbul'da Polise Saldırı 1 şehit 2 yaralı.

<sup>14</sup> “Materyalizm, insanın tümüyle maddi parçalardan oluştuğunu ve ruh gibi gayrimaddi herhangi bir unsur içermediğini iddia eden düşünce. Diğer bir ifadeyle insanın maddi bir töz (cevher) olduğu ve madde dışında farklı bir cevher barındırmadığı şeklindeki görüş” (Aykut Alper YILMAZ, *İNSAN NEDİR? Teistik Materyalizmin İmkânı*, Albaraka Yay. İst. 2022. s. 14).

<sup>15</sup> Panteizm; Tanrı-âlem ikiliğini/düalizmini ya da çokluğunu/plüralizmini ortadan kaldıran, Tanrı'nın her şeyi ihtiva ettiğini, O'nun varlıklar alemi içerisinde her şey olduğunu, dolayısıyla tabiatın ve insanın müstakil varlıklar olarak görülemeyeceğini, bunların sadece ilahi varlığın farklı tezahürlerinden ibaret olduğunu benimseyen dinî ve felsefi bir akımdır. Gerek teist dinlerde gerekse materyalist, natüralist ve agnostik anlayışlarda panteist eğilimlere rastlamak mümkündür. Varlıklar âleminde her şeyin tek bir kaynağa indirgenmesi (monist) ya da tek bir ilkeye bağlanması anlayışı, felsefede antik çağa kadar gider. (Zafer ÇAYLI, “*Ferit Kam'ın Panteizm Eleştirisi Bağlamında 'Vahdet-i Vücûd' Anlayışı*”).

Yüksel Kanar'a göre,

Tanrı ile evrenin aynı şey olduğunu savunan Panteizm, bu özelliğinden dolayı iki şekilde anlaşılabilir:

1- Gerçek olan yalnızca Allah'tır. Evren birtakım görünüşlerin (Manifestations) ve sudurların (Emanations) toplamından başka bir değildir. Spinoza'nın görüşü budur.

2- Gerçek olan yalnızca evrendir. Allah, varolan şeylerin toplamından ibarettir. Holbach ve Diderot gibi filozofların görüşleri bu paraleldedir. Buna çoğunlukla Tabiatçı Panteizm (Pantheism Naturaliste) veya Materyalist Panteizm (Panteism materialiste) adı verilir.<sup>16</sup>

Aliya, önce haklardan başlayarak bir tarif yapıyor ve çok iddialı şeyler söylüyor. Ama öyle bildik hukuk tarifinden değil, mefhumu muhalifinden yola çıkıyor. Şimdi bize öğretilen "hukuk, kamu yararına üretilir"; Aliya da diyor ki:

*Sırf menfaat üzerine hiçbir hukuk kurulamaz. Keza "kamu menfaati" veya kötü şöhretli 'devlet gerekçesi' üzerine de kurulamaz. Çünkü kamu menfaatinin esbabı mucibesi ve fertlerin vazgeçilmez hakları, tabii olarak birbirleriyle bağdaşmaz.*

Bu ifadeden anladığımız, doğal hukuk anlamında insan haklarının karşılığını hiçbir zaman resmî statü sağlayamaz:

*Eğer "insan" şahsiyet değilse (sosyalizmde olduğu gibi sadece toplum üyesi ise) o zaman herhangi bir mutlak "a priori" tabii bir hakkı da yoktur.*

Çünkü sosyalizmde insan toplumun sadece maddi anlamda bir parçasıdır:

*O ancak devletin ona tanıdığı bir "hakka" sahip olabilir. Toplum üyesinin başka herhangi bir hakkı yoktur.*

*Haklar ancak doğuştansa (hükümdar, parlamento veya sınıfın iradesi değilse), tabiatın veya Allah'ın vergisiyse yani insanla beraber doğmuşsa, bunlar vazgeçilmezdir. Onlar insan haysiyetinin bir yönüdür ve bu özellikleriyle de zamanı, şartları ve tarihi aşıp, yaratılışa kadar uzanmaktadır.*

*Burada tabii haklarla din arasında bir ilgi, tabii haklarla materyalizm arasında ise ayrılış vardır.*

Burada, tabii haklarla din arasında bir ilgi ve ilişki vardır; tabii haklarla materyalizm arasında ise bir ayrılış vardır. Çünkü materyalizm, yukarıda söylediğimiz gibi insanı birey olarak değil, kişi olarak görmek ister. Kişisel haklar öğretisi yani pozitif hukuk öğretisi de

---

<sup>16</sup> Yüksel KANAR, "Panteizm", Sosyal Bilimler Ansiklopedisi, TÜBİTAK, 2021.

insanı kişi olarak ele alır ve kişi olarak tanımlar. O şekilde muhatap alır (birey olarak almaz) yani kişi toplumun haklarından önce görevleri olan bir üyesidir.

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/öğretisi, ikincisi insanı, toplumun bir parçası ve toplum tarafından belirlenen bir değer (kişi) olarak kabul eden “Kişisel Haklar” görüşü/öğretisi.

İnsan, doğuştan belirlenmiş hak ve özgürlüklere sahip olan bir varlıktır. Aynı zamanda toplumsal özelliği olan bir varlıktır. İlahi kaynaklı olmayan hukuk sistemlerinde insan “birey” ve “kişi/kişilik” olarak iki ayrı yönüyle değerlendirilmektedir.

İnsan doğal hukukta kendiliğinden, ilahi hukukta ise vahyedilmiş haklara sahip bir bireydir; sonra, içinde bulunduğu veya oluşturduğu toplumun bir üyesidir. Önce hakları, sonra da ödevleri bulunur; materyalizmde ise bunun tam tersidir.

*Tabii Hukuk Öğretisine* 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.<sup>17</sup>

*Kişisel Haklar* bakış açısına göre ise, hak ancak toplum içinde doğabilir. “İnsanı birey olarak değil de hukukun tanımladığı bir değer olan “kişi” olarak ele aldık mı, artık insana doğuştan birtakım haklar tanımanın da hiçbir anlamı kalmaz. (...) Kişinin insan hakları adına ileri süreceği her istek, toplumun temsilcisi olan devletin imkânlarıyla sınırlanmıştır. Bir hakkın doğal olarak ileri sürülebilmesi, o hakkı karşılayacak imkânlara bağlandı mı, geleneksel anlamda bir haktan söz edilemez.<sup>18</sup>

### **Maslahat – Hukuk - Ahlak İlişkisi**

Burada öncelikle hukuk-ahlak ilişkisi üzerinde durmak gerekir ancak konunun fazla dallanıp budaklanmaması için bir nebze değinmiş olalım. Buradan da maslahat – pragmatizm ilişkisine geçebilelim. Günümüzde hukukçuların ve ilahiyatçıların birçoğu hukuk ahlak ilişkisinde ahlakı hukukun önüne geçirmektedir. İkisi de Arapça olan bu iki kavram yaratılmış olmaları itibarıyla aynı kökenden gelmektedir. Fakat bu makalede de sıkça değindiğimiz üzere

---

<sup>17</sup> M. Semih GEMALMAZ, *ULUSALÜSTÜ İNSAN HAKLARI HUKUKUNUN GENEL TEORİSİNE GİRİŞ*, s. 315.

<sup>18</sup> “İlhan F. AKIN, *TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER*, s. 111.

Ayrıca Bkz: Muharrem BALCI, *HUKUKUN YAYGINLAŞTIRILMASINA NOTLAR -I-*, s. 26-30.

hukuk, yaptırımları olan bir düzendir ki buna hukuk düzeni diyoruz. Ahlak ise insanlığın varoluşundan bu yana geliştirdiği, insanlık onuruna ilişkin kurallardır. Yaptırımları dünya üzerinde vicdani olmakla birlikte bazıları hukuk düzeninde de yaptırımları olan kurallardır. Hukuk her halükârda yürürlükteki kurallardan oluşup, bir düzeni de ifade eder ki çoğu zaman ahlak kurallarını da belirler. Allah'ın vahyinin toplandığı Kur'an-ı Kerim de Allah'ın emir ve yasaklarını, tavsiyelerini, helal-haramı, mübah ve mendubu belirlediği için bir hukuk manzumesidir ve kurallar koyar. Nitekim İbn Kayyim, “Dinin tamamı rahmettir, tamamı hikmettir, tamamı adalettir, tamamı maslahattır. Herhangi bir mesele adaletten zulme, rahmetten zahmete, maslahattan mefsetete, hikmetten abese dönüşürse o dinden değildir. Meğerki bunlar bin bir yorum ile dine dahil edilsin”<sup>19</sup> derken maslahat gereği uygulamaları esnetirken, bir başka ifade ile hukuka uyarlarken dikkatli olmayı tavsiye etmektedir.

Nihayet maslahat – hukuk – ahlak ilişkisinde önemli olan Müslümanların hayatlarında ve ilişkilerinde makasid anlayışının nasıl tezahür edeceği. Ahlakı hukukun ne karşısında ne de aynılaştırmak gibi bir yanılaşa düşülmemelidir. Makasıdı, hukukun insan yaşamına dair olmazsa olmazları ve mutlaka karşılanması gereken ihtiyaçları olarak belirlerken, bunu hukuka uyarlama işlevini yerine getirirken yani maslahata uydururken ahlak kurallarını da görmezden gelmemek, bir başka ifade ile ahlakı da bir makasid ilkesi olarak kabul ile uygulamada yerini kesinleştirmek olmalıdır. Burada da mühim olan makâsıd anlayışının Müslümanların hayatlarında ve ilişkilerinde nasıl tezahür edeceği. Özellikle ahlâkın bir makâsıd ilkesi olarak ele alınması önem arz etmektedir. Mağribli düşünür Taha Abdurrahman'ın Tahlîk'ul-makasıd (makasıdın ahlâkileştirilmesi yahut ahlâkın makâsıd haline getirilmesi) projesi, bu açıdan önem arz etmektedir.<sup>20</sup>

### **Maslahat – Pragmatizm İlişkisi**

Yukarıda insanın fitratını ve tarih içindeki serüvenini bilen, anlamlandıran akıl ve tecrübenin, insan ile din arasındaki ilişkinin menfaatçiliğe ve pragmatizme nasıl dönüştüğünü görebileceğini söyledik. Hukuk uygulamalarında da maslahatın menfaatçiliğe ve pragmatizme döndürülebileceğine dikkat çekiyor Aliya. “*Sırf menfaat üzerine hiçbir hukuk kurulamaz. Keza “kamu yararı” veya kötü şöhretli “devlet gerekçesi” üzerine de kurulamaz.*” Derken yarım asır öncesinden bugünün başat gerekçelerinden ‘kamu yararı’nın ve ‘devlet gerekçesi’nin nasıl maslahata uydurularak hukuk oluşturulacağını anlatıyor. Sadece hukuk da değil günümüzdeki

---

<sup>19</sup> İslam Düşünce Enstitüsü Kuruluş Bildirgesi, 2 Kasım 2018.

<sup>20</sup> a.g.b.



birçok örnekten de anlaşılabilceği gibi ahlak da oluşturabiliyor. Tabii ki bütün bunlar maslahat icabı pragmatist anlayışla yapılıyor. Oysaki bu oluşturulana hukuk da ahlak da denemez. Nitekim maslahat gereği denip pragmatist anlayışla oluşturulan hukuk, ekonomi, siyaset ve sosyal kurallar zamanla geri çekilmeye çalışılmakta fakat artık alışkanlık haline gelmiş bu ahlak ve hukuk dışı uygulamalar bizzat hukuk ve yargı eliyle meşrulaştırılmaktadır. Burada örneklerini saymak bu çalışmanın boyutlarını çok aşar. Sadece infaz yasalarında, ihale yasalarında, seçim yasalarında zırt-pırt yapılan değişiklikler, insanımızın ahlakını bozduğu gibi hukuksuzluğun, yolsuzluğun önemli bileşenleri hatta sebepleri de olmaktadır. Halbuki menfaat bağı, pragmatist anlayış ve yaklaşımlar geçicidir. Sabiteleri, sabitlikleri yoktur. İnsan-insan, vatandaş-devlet ilişkilerinde sürekli ve sağlıklı birliktelikler sağlayamaz. Kendisinden daha önemli veya büyük menfaatler tercih nedeni olur, küçük ve eski menfaatlere dayalı birliktelikler, uygulamalar olması gereken bağlılık ve birliktelikleri sonlandırır. Dolayısıyla insanları menfaat bağına veya henüz mutlak gereklilik oluşmadan önce maslahata/pragmatizme çağırarak hukuka ve ahlaka aykırı sonuçlar doğurur. Bugün bunların örneklerini bu toplum yaşamaktadır. Üstelik bu yaşanmışlık kanaat önderleri ve yöneticiler tarafından oluşturulmaktadır. Öncülerinin öncülleri sağlıklı olmayan toplum, sağlıklı düşünme yeteneklerinden de yoksundur. “Heva ve heveslerini kendisine ilah edinen kimseyi gördün mü? Şimdi ona sen mi vekil olacaksın? Yoksa sen, onların çoğunun gerçekten (söz) dinleyeceğini, akledeceğini mi sanıyorsun? Gerçekten onlar hayvanlar gibidir. Hatta daha da sapıktırlar.” (Furkan 43-44)

Şöyle bir yanlışa Müslümanlar sürekli düşmektedir: “Menfaati gerçekleştiren her şey Şeriatandır.” Oysaki menfaatleri, maksad belirleyen Şeriat’tır. Menfaatler Şeriatı belirleyemez. Şeriatın sabiteleri vardı ki bunlar Kur’an ve Sünnettir. İnsanlar menfaatlerini belirlemeye kalkıştığında duygularının ve çevresinin tesirinden kurtulamaz. Asr Suresi burada devreye girer ve insanın bencilliğini bize hatırlatır. İnsan için dünya ve ahirette asıl menfaat, Şeriatın emir ve yasaklarına uymaktır. Müslüman’a Şeriatın ruhsat vermediği bir hususta menfaat yoktur. Çünkü Müslüman için menfaat anlayışı dünya ve ahireti kapsayan ‘kulluk’tur. Hayatı ve kâinatı izah etme yetkisine mutlak sahip olan Allah’tır. İnsan, hayat ve kâinatın bilgisine ancak Allah’ın kendisine yaradılıştaki verdiği sabık malumat ve dünyaya geldikten sonra bildirdiği vahiy ile ulaşabilir. İnsanın kendisi için hakiki menfaatin ne olduğunu Kitap ve Sünnet’te belirlenmiştir.

Bu kabuller, Müslümanlar arasındaki ilişkilerin esasını belirleyecek ve devlet de toplumsal yaşamı tanzim ederken, hukuk düzeni oluştururken bu kabulleri önceleyecek hukuka sadece saygılı değil ‘bağlı’ bir düzen oluşturacaktır. Ancak bu şekilde toplumsal ortak menfaatler

gerçek anlamda kamu yararı tesis edilmiş olacaktır. Yeri gelmişken hatırlatalım ki kamu yararı devlet yararı değil vatandaşların ortak yararadır. Ancak böyle bir toplumda sevgi, saygı, kardeşini kendisine tercih etmek hasletleri, bir başka ifade ile insanlar arasında yüksek ahlak tezahür eder.

Konunun tam da burasında maslahatın, pragmatizmin, menfaatçiliğin en fazla boy verdiği siyaset (aslında politik) alana dair görüşlerimizi söyleyerek bahsi kapatalım. Son 50 yılımızın, özellikle de son 20 yılımızın önemli bir sivil toplum(!) mazeretinden örnekleyelim. “*Hep temiz kalacağınıza dair garantiniz mi var, katı hak söyleminizdeki bu özgüven nereden geliyor? Şimdiye kadar bir şey çıktı mı sizin gibi oluşumlardan? Ne zaman akıllanacaksınız? Biz de bir zamanlar sizin gibi muhaliflik yapıyorduk ama artık halkların maslahatını gözetmek zorundayız. İktidar bize alan açmışken bundan faydalanmamak da abes olur. İktidarın olumlu taraflarını destekliyor, haksızlığa yol açan eylemlerini reddediyoruz. Bu tavrımıza ‘adalet ve maslahat ölçüsü’ diyoruz.*”<sup>21</sup>

Taşradan veya kenarlardan merkeze gelen sivil toplum yapılanmalarının gerekçesi yukarıdaki alıntıda ifade edilmiş. Bunların maslahat dedikleri “iktidar imkanlarını kullanmak’tan başka bir şey değil. İktidar nimetlerinden yararlanmanın yolu merkeze yanaşp hem kendilerine hem de iktidar uygulamalarına meşruiyet kazandırmaktır. Eğer iktidar çözülür de imkanlar daralırsa, bir başka ifade ile toplumu artık iktidar ile tepeden değiştirme veya dizayn etme hülyaları akim kalınca özlerine dönme gayretlerini gözümüzün içine sokarlar. Gerekçe ve alınacak tavır, duruş da hazır: “Adalet ve maslahat ölçüsü”. Oysaki pragmatist amaçlarla kendileri değişirken tepede yer almakla hiçbir şeyi değiştirememişlerdir. Menfaatleri, evvelden vazettikleri ilkelere ters düştüğünde, ilkeleri değiştirip çıkarlarına uygun hâle getirmek de zor olmamıştı. Zira eğip büktükleri, başkalaştırdıkları, heva ve heveslerine uydurdukları bir aparat vardı ellerinde, *maslahat*.

İşte maslahat-pragmatizm ilişkisine önemli bir örnek merkeze taşınmak, siyasetten uzak durmaya çalışırken *politik figür* olmak.

Burada herhangi bir ideolojiyi ve ideolojik grubu kastetmiyoruz. Her tür dindar, ateist, milliyetçi, sosyalist herhangi bir ideolojiden yapılanmalar için mukadder akıbet budur. Doğruyu, hakikati sonuç odaklı, kâr-zarar oranına göre düşünen her kim varsa pragmatisttir.

---

<sup>21</sup> Halit TOPRAK, *Pragmatizm Maslahata Sindiğinde*, <https://yenipencere.com/kose-yazilari/pragmatizm-maslahata-sindiginde/>

Pragmatizmin azı çoğu yoktur. Pragmatizmin maslahatına aldanıp sığınanlar birbirinin zıddı ama faydalı(!) sonuçlar arasında savrulacaktır. Kendini temiz, ilkeli sanma saflığıyla eleştirinin konforunda kalıp oyuna girememek var. İlkelere göre samimi ve dürüstçe davranmaya çalışıp -steril, günahsız bir ömür olmayacağından- kirlenmek de var.<sup>22</sup>

### **Biyolojik Temelli Yaklaşım**

İnsan Hakları aktivisti değerli şair-yazar Ahmet Mercan ise bu iki hukuk öğretisi arasında “Biyolojik Temelli Yaklaşım”ı da sayar:

İnsanın yaratıcı ve doğa temelli kökenini dikkate almadan ihtiyaç, kapasite ve varlığının devamı açısından ele alan biyolojik bakış, güvenlik içinde varlığın korunmasını önemser ve insana varlık hiyerarşisinde öncelikli yer verir. İnsanı mutlaklaştırmaya ve kendine yeterli varlık olarak tanımlamaya yatkın anlayış, aşkın boyut karşısında bedeni öne çıkarma eğilimindedir. İrrasyonel alan olarak tanımladığı aşkın boyuta karşın bedeni öne çıkaran biyolojik bakış açısı, insanı rasyonel temele sıkıştırması açısından pozitif görüşe yaklaşarak ihtiyaç temelli özelliğiyle tebarüz eder. 17. yüzyıl doğal hukukun rasyonel alana çekilme ve sözleşmeler üzerinden seküler anlayışın, insana atfedilen önem üzerinden kurgulandığı dönemdir. İlahi iradeden doğan boşluğu hümanizm ile doldurmaya çalışan düşünce, kadim Yunan anlayışına müracaatla Protagoras’ın “İnsan her şeyin ölçüsüdür” anlayışını aydınlatma algısının temeline yerleştirmesinde etkili oldu.<sup>23</sup>

Hümanizmin<sup>24</sup> insanı yüceltmesi insan hakları hukukunda önemlidir; ancak bu bir hukuk öğretisi değil, hukuka yansıyan, dönemsel olarak yön veren bir anlayıştır. Doğal hukuk gibi hümanist bakış da bir hukuk sistemi kuramamış ancak pozitivist anlayışın tamamlayıcı iki argümanı olarak belirleyici olmuşlardır.

---

<sup>22</sup> Halit TOPRAK, a.g.m.

<sup>23</sup> “Ahmet MERCAN, *ADALET ARAYIŞINDA İNSAN HAKLARI*, s.13.

<sup>24</sup> “Hümanizm, Avrupa’da 15. yüzyılda “insancılık, insanilik” gibi terimler üzerinde insana değer veren, insan ve insan sevgisini yücelten, ona şefkat, merhamet ve muhabbetle yaklaşmayı esas alan bir akımdır. Hümanizmde esas olan yaratan değil, yaratılmış olandır. Hümanizm Kilise’ye, baskıcı Hıristiyanlığa karşı doğdu. Batı’nın sahiplendiği batıl inanışları ve doğüstü olan her şeyi yadsıyan Hümanizm, tutkulu bir tutumla ırkçı bir boyut kazanır. Hümanizm, Batı’nın kendi egosunu ve aklını putlaştıran gizli unvanıdır. Varoluşçuluk ve liberalizm gibi insana aşırı serbestlik ve kudsiyet atfeden hastalıklı bir akımdır (Fikriyat, “Hümanizmin Dinî Düşüncede Yeri Var mı?”).

## Vasatı Önceleyen İslam Algısı

Vasatı<sup>25</sup> önceleyen İslam algısında ise, Kalem suresinde hak ve ödevlerle ilgili öngörü, yukarıdaki iki farklı anlayışı (Tabii Hukuk Öğretisi ve Kişisel Haklar Öğretisi) da kapsayacak şekilde ve insan fitratına uygun olarak ortaya konulmaktadır.

“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 sabahleyin birbirlerine seslendiler: "Haydi, devşirecekseniz erkenden ekininize 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 Rabbinizi tesbih etsenize dememiş miydim?" "Rabbimizi tesbih 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. (...) 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.

Kalem Suresinden;

- 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 ulaşılabileceğini,
- Gerçekten insanların onur içinde yaşamalarına ilişkin ister etik ister ahlaki densin, fakat insaniliği ve toplumsallığı inkâr edilemeyecek ilkeler konulduğunu görmekteyiz.
- Kalem suresinde, pay sahibi yoksulun hakkının mutlak olduğunu, dolayısıyla “hak” kavramının bize yoksulun payı örneği ile anlatıldığını;
- Bu hakkın/payın mutlaka yoksula verilmesinin gerektiğini ve adaletin, bir şeyi kendine ait olan yere koymak olduğunu, bu anlamda hak ve adalet kavram ve algılarının da mutlak olduğunu;

<sup>25</sup> “Vasat kelimesini, sık kullanılan anlamıyla “orta”, “orta yol” anlamında değil, istilahi olarak kullanılan “ortam, fitrata uygunluk, ağıyarını mâni, efradını cami” anlamında kullandık.

- Yoksulun hakkını teslimde başkaca bir yöntem tercih edilemeyeceğini, tek seçeneğin, gerçek özgürlüğün sadece en yüce olana teslim olmak olduğunu,
- Bu teslimiyetin, hak ve adalet kavramları ile ancak ilahi vahiyle belirlenmiş meşruiyete tâbi olduğunu, beşerî/nefsi dayanakların geçersiz olduğunu,

anlamış oluyoruz.

Kalem suresinde<sup>26</sup> de görüldüğü gibi hiçbir koşul bu mutlaklığın önüne geçemez, hak, adalet, özgürlük ve meşruiyetin zedelenmesine imkân tanımaz.

Hukuk başlığı altında anlatılanların daha iyi kavranabilmesi için hukukun tekil kavramı olan “Hak” (orijinal yazılışı ile “Hakk”) kavramının sağlıklı bir tanımını verelim:

Hakk, lügat itibariyle 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. Ayrıca, hakkın yukarıda verdiğimiz anlamları “kesinlik”, “doğruluk” ve “genellik” içerir. Bir başka ifadeyle insandan insana değişmesi mümkün olmayan, herkes tarafından benimsenen, kabul edilen bir kavramdan bahsetmekteyiz.<sup>27</sup>

## Hukuk Düzeni

Aliya, hukuk düzenine ilişkin söyleyeceklerinden önce, son sözü ilk söz olarak ifade ediyor:

*İnsan toplumundaki hakiki kanunlar cezalandırma tehdidinden başka vatandaşların vicdanlarını da baskı altında tutan kanunlardır. Her hukuk düzeni ya böyledir ya da öyle olduğunu iddia eder...*

*“Hâkim sınıfın kanunlaşmış iradesi” sırf “irade” olmaktan çıkarak kendini adalet ve hakkaniyet yani hukuk olarak gösteriyor. Bu gelişme kaçınılmazdır ve haddizatında her hukukun tabii, orijinal ikiciliğinin bir ifadesi veya taklidi mahiyetindedir. Bu ikiciliğin yok edilmesiyle hukuk, hukuk olmaktan çıkar. Bir taraftan mevzuuna yani menfaat, iktidar, siyaset seviyesine iner, öbür taraftan soyut hakkaniyet fikri veya ahlaki çağrı niteliğini alır. Her iki durumda da hukuk olmaktan çıkar.<sup>28</sup>*

Bütün hukuk sistemleri hem cezalandırma tehdidinde bulunur hem de vicdanları baskı altında tutar. Yani kişiye birtakım yükümlülükler yükler, aynı zamanda da yapmazsa cezalandırma tehdidinde bulunur.

<sup>26</sup> Hasan Hüseyin KARATAŞ, “Ana Konuları Ekseninde Kalem Suresi ve Tefsiri”

<sup>27</sup> Muharrem BALCI, HUKUKUN YAYGINLAŞTIRILMASINA NOTLAR -I-, s. 20.

<sup>28</sup> Aliya İZZETBEGOVİÇ, age., s. 260.

Aliya, komünizm öncesi dönemi yani krallık dönemini yaşamış, ardından elli yıllık komünizm dönemini, daha sonra Yugoslavya'nın parçalanmasıyla ortaya çıkan o beşli devletçik [özerk bölgeler] ayrımını da yaşamış bir şahsiyet. Dolayısıyla, 'hâkim sınıf'tan neyi kastettiğini çok iyi bilen birisi:

*“Hâkim sınıfın kanunlaşmış iradesi”, sırf “irade” olmaktan çıkarak kendini adalet ve hakkaniyet yani hukuk olarak gösterir.*

Yani kurucu irade; hukuku yapan meclis (veya ne ise), kendini adalet ve hakkaniyet üzerinde bir kurum olarak gösteriyor. Benzer ifadeler Hüseyin Hatemi'de de var:

*Yönetilen bir toplumun bireyleri (ferd) hakkın ve insanlık onurunun bilincinde olamayacak kadar ezilmiş, sömürülmüş, “mustaz'af” kılınmış ise, o topluma, ya tek bir zorba, mütegalibe, müstebkir bir güç odağı hâkim olur yahut da birden fazla güç odağı (mihrak) aralarında bir “mütareke”ye, “consensus”a varmış iseler, “demokrasi” görünümlü bir “oligarşi” tarafından yönetilir.<sup>29</sup>*

İnsanlık onurumuz, yaratılış gayemizin bir gereğidir. İnsanlığımız ve bilincimiz bedenimiz gibi bize emanettir. Bu emaneti canımız gibi korumakla mükellefiz. “Tevhid inancı insanlarda onur ve eşitlik duygusunu geliştirir. Bu duyguyu hisseden insan artık, bitki ve hayvanların seviyesinde muhatap alınmayı veya benzer bir muameleyi asla kabul etmez. Kişisel veya hiyerarşik üstünlükler nedeniyle kul köle seviyesinde sürünmez, insanları aşağılayacak ve sömürecek hiçbir bir ayrımı kabul etmez.”<sup>30</sup>

O halde önce hukukun ve oluşturduğu hukuk düzeninin sağlıklı bir tanımını yapalım:

Hukuk: İnsanlar arası ilişkileri biçimlendiren, onlara görünür ve algılanabilir bir düzen veren, bu amaca (adalete) yönlendiren normlar bütünüdür.<sup>31</sup>

Hukuk Düzeni/Sistemi: “Hakların ve yükümlülüklerin, belli bir düzen içinde insanlara sunulması ve yaptırımlarla korunmaya alınması, bir sistemi ortaya koymaktadır ki buna bazen hukuk, bazen de hukuk sistemi denilir.”<sup>32</sup>

Peki, adalet nedir? En basit tanımıyla “Bir şeyi ait/layık olduğu yere koymak”tır. “Hâkim sınıf” ise iradesini kullanırken adaleti böyle düşünmez:

---

<sup>29</sup> Hüseyin HATEMİ, “Adalet Kavramının Mutlaklığı ve Rölativizmin Kabul Edilmezliği”.

<sup>30</sup> Ebu'l Hasan NEDVİ, *Din ve Medeniyet Üzerine*, s. 110.

<sup>31</sup> Vecdi ARAL, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*

<sup>32</sup> Muharrem BALCI, age., s. 23.

*Bu gelişme kaçınılmazdır ve haddizatında her hukukun tabii, orijinal ikiciliğinin bir ifadesi veya taklidi mahiyetindedir.*

Nedir o ikicilik? Cezalandırma tehdidi ve vicdanlardaki baskı:

*Bu ikiciliğin yok edilmesiyle hukuk, hukuk olmaktan çıkar.*

Şimdi bu ikiciliğin olması gerekiyor ama bu ikisinin İslami versiyonuyla olması gerektiğini daha sonra söyleyecek:

*Bir taraftan mevzuuna; yani menfaat, iktidar, siyaset seviyesine iner, öbür taraftan soyut hakkaniyet fikri veya ahlaki çağrı niteliğini alır. (Yani yerli yerine konan bir adaletten burada bahsedemezsiniz; kurallar yok, sadece vicdani kınamalar var veya baskılar var). Her iki durumda da hukuk olmaktan çıkar.*

Yani “cezalandırma tehdidi ve vicdanlardaki baskı”nın beraber olması gerekir, anlamında:

*İşte bu yüzden ki ne Hıristiyanlık ne de materyalizm hukuk meydana getiremezler. Çünkü hukuk bir tek prensibe dayanmaz. Hıristiyanlık, hukuku dünyayı düzeltmek için ancak hayati bir çaba, mutlak başarısızlıkla sonuçlanan bir teşebbüs olarak görmeye mecburdur. Zira onlara göre Hz. İsa Ahdi Kadim’in adaleti yerine sevgiyi tahakkuk ettirmeye gelmişti. Sevgi ise dünyevi değil, en yüksek uhrevi fazilettir. Hz. İsa hâkimliği reddediyor, Hugo Grotius ise tabii hukukun “Dağdaki Vaazı” ile olan bağımlı ulvi kutsiyeti yüzünden, koparıyor.*

*Öbür taraftan materyalizm, hukukta idealistik, statik ve hatta “gerici” bir şey görmektedir.*

*Hukuk bir yandan gaye güdücüdür, sosyaldır, siyasidir, objektiftir, ahlakidir. Dünya içindeki münasebetlere hakkaniyet prensibini, ahlaki düzenin prensibini yani “bu dünyaya ait” olmayan bir şeyi sokmaya çalışmaktadır. Böyle bakıldığı zaman hukuk iki kutuplu bir birliktir, tıpkı insan ve İslam’ın öyle oluşları gibi.<sup>33</sup>*

Hıristiyanlığın ise hayata ve kâinata intizam verme iddiası yok: “Sevgi ise dünyevi değil, en yüksek uhrevi fazilettir. Hz. İsa hâkimliği reddediyor” (Luka, 12, 13-15).

Aliya, materyalist düşünce ile ilgili görüşünde, Marksizm’in tabii haklardan ayrılışına dair örnek olarak Karl Marx ve Jeremy Bentham’dan örnek verir:

*Yahudi Meselesi” başlıklı yazısında (1844) Marks şöyle diyor: “Sözde insan hakları, ’droits de l’homme’, ’droits du citoyen’den (vatandaş hakları) farklı olarak burjuva toplum üyesinin yani insandan ve toplumdan ayrılmış kişinin, egoist kişinin haklarından başka bir şey değildir.”*

<sup>33</sup> Aliya İZZETBEGOVİÇ, age., s. 260-261.

*Diğer materyalist yazar –Jeremy Bentham– insan haklarından nefretle bahsediyor: “İnsan hakları saçmalıktır; vazgeçilmez tabii haklar ise saçmalığın karesidir.”*

*Marksizm ile tabii haklar arasında bir uzlaşma meydana getirmeye teşebbüs eden Ernst Block mecburen şu hükme varıyor: “İnsanın doğuştan herhangi bir hakkı yoktur; bütün haklar mükteseptir veya mücadele yoluyla elde edilmelidir.”<sup>34</sup>*

Aliya, Marksist bakış açısından, tarihin manasının hakların çatışması değil, menfaatlerin çatışması olduğunu söyler.

*Sınıf kavgasının muhtevası da budur. Bu kavgada galip gelen, menfaatini ve iradesini hak olarak ilan eder. Dolayısıyla Marksistler şöyle derler: Hukuk, hâkim sınıfın kanuna dönüştürülmüş iradesidir. Yani burada hak ve haksızlık, adalet ve adaletsizlik, ahlaki ve gayriahlaki diye bir şey yoktur. Güçlerin boy ölçüşmesinden daha güçlü çıkanın menfaati sözkonusudur.<sup>35</sup>*

Hâkimlik nedir? Adaleti ait/layık olduğu yerine koyma çabasıdır, Marksizm bunu reddediyor. Öte yandan doğal hukukta da benzer bir kabul var:

*Hugo Grotius ise tabii hukukun “Dağdaki Vaazı” ile olan bağına ulvi kutsiyeti yüzünden, koparıyor. Öbür taraftan materyalizm, hukukta idealistik, statik ve hatta “gerici” bir şey görmektedir.*

Bu da önemli; niye? Çünkü orada sadece bir cezalandırma yöntemi geçerli ama doğal hukuk ve Marksizm bunu kabul etmiyor.

## **Hukuk Ahlak İlişkisi**

Öte yandan hukuk-ahlak ilişkisinde tabii hukukçu Grotius, hukuku kesin olarak ahlaktan ayırır. Aliya da bunu açıkça eleştirir ve meseleye ontolojik açıdan bakar.

Hukuk ile teolojinin ve bir bakıma ahlakın birbirinden ayrılmasının mimarlarından birisi de Hugo Grotius'tur (1583-1645). Bilindiği gibi Grotius, tanrısal/teolojik hukuk ve doğal/pozitif hukuk arasındaki farkı doğal hukuku merkeze alarak yeniden düzenlemeye çalışmıştı. O'na göre doğal hukuk ilkeleri değişmezdir; Tanrı bile doğal hukukun ilkelerini değiştiremez. Tanrı'nın gücü ne kadar mutlak olursa olsun, bu gücün de değiştiremeyeceği

---

<sup>34</sup> Age., s. 258. Ayrıca 3 No'lu dipnot: “İşte hukukun böyle bir tanımı: Hukuk, hâkim sınıfın iradesini ifade eden davranış kaidelerinin toplamıdır... Bu kaideleri devlet, hâkim sınıfın irade ve menfaatine uygun olarak, sosyal ilişki ve hallerin emniyeti, güçlendirilmesi ve geliştirilmesi uğruna cebren tatbik eder” (A. VIŞINSKİ, Glavni Zadaci nauke u sovjetskom socijalistkom pravu, 1938).

Bu tanımı yapan ve 1936-1939 arasında Sovyetler Birliği'nde yapılan “temizlemeler” sırasında başsavcı makamında bulunan Vişinski, tanımı tatbikatta nereye götürdüğünü göstermek fırsatını buldu (M. Balcı).

<sup>35</sup> Aliya İZZETBEGOVİÇ, age., s. 258.



birtakım şeyler vardır ve doğal hukuk da bunlardan birisidir. Nitekim iki kere ikinin dört etmemesini sağlamak Tanrı'nın elinde olmadığı gibi, özü itibarıyla kötü olan şeylerin kötü olmamasını sağlamak da onun elinde değildir. Aslında Grotius Tanrısal/teolojik hukuku kabul etmesine ve doğal/pozitif hukuk ile teolojik hukuk arasında bir uyumun imkânına inanmasına rağmen, aralarında yaptığı keskin ayırım ve doğal/pozitif hukuku merkeze alarak tanrısal/ teolojik hukuku ona tâbi tutması, hukuk ile ahlak arasında derin yarıklar oluşturmuştur. (...) Aliya'nın meseleye bakışı ise ontolojik mahiyettedir. O'na göre hukuk, doğası itibarıyla bir yandan gaye güdücüdür, sosyaldır, siyasidir, objektiftir, ahlakidir. Dünya içindeki münasebetlere hakkaniyet prensibini, ahlaki düzenin prensibini yani "bu dünyaya ait" olmayan bir şeyi sokmaya çalışmaktadır. Böyle bakıldığı zaman hukuk iki kutuplu bir birliktir, tıpkı insan ve İslam'ın öyle oluşları gibi.<sup>36</sup>

*Hukuk bir yandan gaye güdücüdür, sosyaldır, siyasidir* çünkü hukuk bir düzendir ve bir düzen oluşturur. Şimdi, bir düzenden bahsetmek için, onun bir amacı olacak, bir sosyalitesi olacak, insanlar arasındaki ilişkiyi düzenleyecek ve siyasi olacak. Eğer herhangi bir ideolojiyi (ki, hukuk da bir ideoloji) siyasetten ayırdığınızda, onu uygulama şansı bulma imkânınız yoktur:

*Dünya içindeki münasebetlere hakkaniyet prensibini, ahlaki düzenin prensibini yani "bu dünyaya ait" olmayan bir şeyi sokmaya çalışmaktadır. Böyle bakıldığı zaman, hukuk iki kutuplu bir birliktir; tıpkı insan ve İslam'ın öyle oluşları gibi.*

Şimdi burada "İnsan ve İslam'ın iki kutuplu oluşu" ifadesine dikkat çekiyor. İnsan iki kutupludur yani hem dünya ile hem de ahiretle ilgileniyor. İnsan da İslam fitratı üzerine yaratıldığından ikisinde de var olan böyle bir özelliğe vurgu yapıyor. Ve şimdi burada sonucunu söylüyor:

*Bu itibarla hukuk; saf din veya materyalizm sayesinde kurulamaz, fakat onlara karşı da kurulamaz. İnsan şahsiyeti, niyet, hakkaniyet, vazgeçilmez insan hakları gibi şeylerin kıymetinin tespiti olmadan, Hıristiyanlığın tespitleri ve kurduğu şeyler hesaba katılmadan hukuk olmaz. Diğer taraftan bu dış dünyanın kıymet ve ehemmiyetini tanımadan, menfaat ve kuvvet olmadan yani Yahudiliğin tespit ve teyit ettiği şeyler olmadan hukuk manasız kalır. Hıristiyan yaklaşımı olmasa, hukuk gayri mümkün olacak; Yahudi yaklaşımı olmadan da lüzumsuz kalacaktı. Bu iki önermeden anlaşılıyor ki, her hukuk tabiatıyla İslamidir. Dolayısıyla ne Hıristiyanlık ne de Yahudilik kendi otantik hukukunu kuramamıştır. Böyle bir hukuku ancak İslam meydana getirmiştir.<sup>37</sup>*

<sup>36</sup> "Mehmet ULUKÜTÜK, "Aliya İzzetbegoviç'in Siyasal Ontolojisi".

<sup>37</sup> "Aliya İZZETBEGOVİÇ, age., s. 261.

“Bu itibarla hukuk, saf din veya materyalizm sayesinde kurulamaz; fakat onlara karşı da kurulamaz” diyerek, iddialı bir şey söylüyor, ancak bu sözü Batılıların hayranlığını kazanmak için de söylemiyor.

Batı oluşturduğu materyalist/pozitivist hukuk anlayışı ve uygulamalarıyla insani bir hukuk oluşturamamış, aksine dünyayı yaşanmaz bir cehenneme çevirmiştir. İnsani düzenleme ve uygulamaları varsa da bu sadece kendi insanı içindir. Bugün dünyada var olan sömürü sistemi bunu açıkça göstermektedir. Burada yatan önemli nedenlerden biri de Batı'nın hukuk ile ahlaki birbirinden ayırması, ahlaki öne çıkararak ulaşılması zor, hukuku kamusallaştırarak kullanılmasını kolay hale getirmesidir. Bu çelişik durum hukukun gayesi olan *adaletin* tesisinde daha net görülmektedir.

Eğer Hıristiyan bir Batı dünyasından bahsediyorsak, ya Hıristiyanlık bu sonuçları doğurmuştur ki, bu Hıristiyanlığı problemlile hale getirir. Ya da Hıristiyanlık dejenere edilmiştir ki, bu da Batı dünya görüşünün Hıristiyanlığı araçsallaştırdığı anlamına gelir. Bu nasıl bir dünya görüşüdür ve nasıl bir Hıristiyanlık ve Tanrı tasavvurudur ki, böylesi bir dünyayla sonuçlanmıştır. Ya Hıristiyanlığın Tanrı, insan, ahlak, dünya hayatı ve öteki hakkındaki düşüncesinde bir problem söz konusudur ya da Batı toplumlarının Hıristiyanlıkla bir ilgisi bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle ya Batı Hıristiyanlaşmamış ya da Hıristiyanlık Batılılaştırılmıştır.<sup>38</sup>

Batı, günümüzde “Olağanüstü hale karar veren egemendir”<sup>39</sup> anlayışıyla hukuku en üst düzeyden tasarlama, ahlaki da dilediği zaman “etik” değerler(!) olarak karıştırıp buruşturma yetkisini kendinde görmekte ve hukuku kendince üretip uygulamaktadır. İnsan hakları hukukunu da sadece kendisi için reva görüp diğer insanlık alemini ise *ötekileştirmektedir*. Bunu da “*ya sev ya terk et*” mantığı ile dayatmaktadır.

Egemenlerin, yani kendi çıkarlarını her şeyin üstünde gören, kendi bencil isteklerini kanun haline getirenlerin hukuk anlayışı yüzünden dünya giderek daha yaşanmaz hale gelmektedir. İslam dışı anlayışlar adaleti ahlak ve vicdandan, ilahi kaynağından, kısacası tüm metafizik (manevi) özelliklerinden soyutlayarak mekanik birtakım normlar haline sokmuştur. Batı dünyası, özellikle Rönesans denilen zaman diliminden başlayarak Aydınlanma dönemleri ve nihayet 19. yüzyıldan itibaren de tamamen pozitivism rüzgarına kapılarak savrulduğu hukuki pozitivism anlayışı içinde sekülerleşmiştir. Adalet, yüzyıllar önce Eflatun'un Thrasymakhos'a atfettiği “güçlünün işine yarayan”, egemenin gücünü daha da artıran bir araç haline getirilmiştir. Çünkü gerçek adalet yerine insafsız egemenlerin koyduğu kuralların geçerli

<sup>38</sup> “Latif TOKAT, “*Modern Batı Dünya Görüşünün Tanrı ve İnsan Tasavvuru Açısından Tahlil ve Eleştirisi*”.

<sup>39</sup> Carl SCJMITT, *SİYASAL İLAHİYAT*, Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm, Seçkin Yay. Ankara 2016.

olduğu acımasız bir dünyada yaşıyoruz. Şimdi artık en çok lafi edilen, ama en az karşılaşılan, adı var kedisi yok bir kavramdır adalet.<sup>40</sup>

### Suçluluk ve Sosyal Koruma Prensipleri – 3. Yol

Cezalandırmada Suçluluk ve Sosyal Koruma Prensipleri Karşısında Üçüncü Yol:

*Cezanın gayesi ne önleme ne koruma ve ne de tazmindir. Yani, failin ıslahı da dahil olmak üzere herhangi pratik, dünyevi bir hedefi yoktur. Gayesi, yasak fiilin icrasıyla **ahlaki düzende bozulmuş olan dengenin yeniden kurulmasıdır**. (...) Kısas<sup>41</sup> gayriahlaki bir fiile ahlaki bir cevaptır, çok defa yararsız ve hatta tatbikat bakımından zararlı zannedilse de...<sup>42</sup>*

*İslam'a gelince, din olarak kısas prensibinden hareket eder. Fakat İslam din olmakla beraber, sosyal korumanın unsurlarını da kabul etmektedir. Esas itibarıyla bu husus, duayı namaza, sadakayı zekâta, sırf manevi topluluğu manevi-siyasi bir teşkilat olan cemaate [ümmete] dönüştüren aynı gelişmedir.*

*İslam ceza hukuku erginlik çağına henüz gelmemiş olanların yeniden eğitimiyle ilgili ve bugünkü anlayışa gayet yakın bir sistemi ve keza delillerin mahkemece serbestçe değerlendirilmesi prensibini de tanıyordu. Ayrıca bir ölçüde suç ve ceza konularında sosyolojik bir anlayışı da vardı.*

*Mark Ancel şöyle yazıyor: “Yedi yaşından küçük çocukları mesul tutmayan, yedi yaşından erginlik çağına kadar olanlar için cezai mahiyeti olmayan yeniden eğitime tedbirlerini öngören 14. yüzyıl İslam Ceza Hukuku, reşid olan suçlular için bir nevi sosyal koruma sistemi olarak telakki edilebilecek bir sistem geliştirmişti: Kur'an'da öngörülen beş büyük suçun<sup>43</sup> istisnasıyla suçların bir kısmı mahkemenin serbest değerlendirmesine terk edilmişti. Mahkeme de aynı zamanda işlenen fiili, fiilin işlendiği şartları ve failin şahsiyetini hesaba katmaya mecburdu.”<sup>44</sup>*

<sup>40</sup> Yüksel KANAR, “İlahî Denge ADALET, Yayınlanmamış Makale.

<sup>41</sup> “Kısas, Sözlükte “ardından gitmek, iz sürmek, yaptığı işte birinin yolunu takip etmek; kesmek, eşitlemek ve misilleme yapmak” manalarında masdar olan *kısas* isim olarak “mutlak eşitlik, bir şeyin iki tarafının birbirine denk olması; işlenen fiile ona denk bir fiille mukabele edilmesi” anlamlarına gelir. Hukukta kısas, kasten işlenen adam öldürme veya müessir fiil (yaralama) suçunun failinin işlediği fiil cinsinden ve ona denk bir ceza ile cezalandırılmasını, fıkhıdaki teknik kullanımıyla kasten öldürdüğü kişiye karşılık failin öldürülmesini, kasten işlediği müessir fiil sonucu mağdurda bedeni-fiziki zarar meydana getiren kimsenin benzeri şekilde cezalandırılmasını ifade eder. (Şamil DAĞCI, “Kısas”).

<sup>42</sup> “Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Artık, Allah'a karşı gelmekten sakınırsınız (Bakara, 2/179).

<sup>43</sup> “Had cezasını gerektiren suçlar. Zina, hırsızlık, zina iftirası, yol kesme, içki içme. Hadler; İslami ölçüler, İslam dininin ortaya koyduğu helal-haram sınırları, miktarı ve niteliği nasslarda belirlenmiş olan şer'î cezalar demektir. İslam ceza hukukunda hadler “Allah hakkı” olarak kabul edilmiştir. Yani haddi (İslam'ın tespit ettiği cezayı) gerektiren suçlar kamu hukukuna tecavüz anlamı taşımaktadır. Kısas kul hakkı olduğu için buna had denilmemiştir.

<sup>44</sup> “Aliya İZZETBEGOVİÇ, age., s. 272.

“İslam’a gelince, din olarak ‘kısas’ prensibinden hareket eder.” Kısasın gayesi, yasak fiilin icrasıyla ahlaki düzende bozulmuş olan dengenin yeniden kurulması, bir başka deyişle ifsadın<sup>45</sup> tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıdır.<sup>46</sup> Şimdi cezalandırma prensibi şu; her suç fiili mutlaka cezalandırılmalı. Kim yapacak? Devlet yapacak. Peki, bu cezalandırılmada mağdurun bir dahli var mı? Sadece kısas uygulamasında diyet veya af tercihlerinden birini kullanabilir. Ancak karar yine devlet yargısındır. Peki, sosyal koruma prensibinde mağdurun bir dahli var mı veya bir iradesi var mı? Yok!

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 25/7/2023 tarihinde, Keser Altıntaş (B. No: 2023/18536) başvurusunda makul surede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediğinden düşmesine karar verdi.

AYM bu kararında, AİHM ve AYM kararlarının dikkate alınmadığından ve uygulanmadığından bahisle bir nevi “Dükkânı kapattık, başınızın çaresine bakın” demektedir.<sup>47</sup>

AYM, sozkonusu kararında; Türkiye’de sistematik ve sürekli bir makul sure aşımı olduğunu, Bu konuda ciddi ve etkili tedbir alınmadığını, AİHM ve AYM pilot kararlarının gereğini yapılmadığını, dolayısıyla adil yargılanmanın bir unsurunun artık malum ve maruf bir vakia olarak ihlal edildiğinin acık olduğunu, böylece her yargılamanın potansiyel ihlal içerdiğini, Kendisinin –bu konuda şimdilik– fiilen faaliyetini durdurduğunu, dükkânın bu bölümünü kapattığını, bireylerin de artık kendi başının çaresine bakmasını veya başını başka yere vurmasını, en üst seviyede ikrar ve itiraf edip hükme geçirmiştir.<sup>48</sup>

Her suç fiili toplumsal dengeye vurulan bir darbedir. Cezalandırılmadığında o fiil ve sonuçları yol olur, alışkanlık haline gelir. Nitekim Türkiye gibi ülkelerde mafyatik suç eylemleri zamanında tedbir alınıp cezalandırılmadığından diğer suç işlemeye iştahlı gruplarca yol haline getirilmektedir. Zaman zaman bu suçlulara yapılan operasyonlarla devlet sosyal korumayı sağlamaya çalışsa da Türkiye bir suç ve mafya ülkesi olmakta maalesef devam ediyor. Nedeni de henüz ceza kanunlarımızda gösterilen yaptırımların ve tedbirlerin

---

<sup>45</sup> “Kenan LEVENT, “*Vahyin Hayata Müdahalesi (İfsad-İslah)*”.

<sup>46</sup> “Din, elden geldiğince maslahatın elde edilmesi ve ifsâd edici kötülüklerin ortadan kaldırılması ilkesi üzerine kuruludur. Usûl-i fikh kuralı. İhsan FAZLIOĞLU, Twitter, 20.12.2013

<sup>47</sup> Muhammed ÖZEKES, “*AYM’den İkrar, İtiraf ve Dükkânı Kapattık, Başınızın Çaresine Bakın Kararı*”.

<sup>48</sup> “Muhammed ÖZEKES, agm.

uygulanmasındaki gevşeklik olduğu kadar, adaletin temininde toplumda bozulan dengenin yeniden sağlanması anlamında bir adalet anlayışına sahip olunmamasıdır.

Pozitif hukukun uygulanmasında mağduriyetin önlenmesi yolu, tazminat ve cezalandırmadır. Tazmin seçeneği çoğu zaman işe yaramadığından mağdur, mağduriyeti ile baş başadır. Devletin bu mağduriyetlerin giderilmesindeki rolü sadece terör suçlarının sonuçlarına yöneliktir.

Kamu düzenini bozmaya, hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik “Anarşi ve Terör Olayları”nda idareye karşı yapılan tek suçlama, idarenin bunları önleyememesidir. Bu tür eylemler, basit birer zabıta olayı olarak görülemez ve risk esasına göre tazmini gerekir. Danıştay ve öğreti bu kusursuz sorumluluğa “sosyal risk sorumluluğu” adını vermiştir. Doktrinde çoğunluğun birleştiği nokta, terör olayları dolayısıyla ortaya çıkan zararların, illiyet bağı aranmaksızın, idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanarak ödenmesidir. (Nitekim devlet, Silopi, Sur, Nusaybin, Yüksekova gibi yerlerde bombalanan, yıkılan evleri yenileyip sahiplerine veriyor). 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 22. maddesinde “Terör eylemlerinden dolayı yaralananların tedavileri devlet tarafından yapılır. Zarar gören, can ve mal kaybına uğrayan vatandaşlara, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu’ndan öncelikle yardım yapılır. Bu fondan ilk ve orta öğretim çağındaki şehit çocuklarının öğrenim masrafları karşılanır. Yardımın kapsamı ve ölçüsü, fonun mahalli yetkililerince belirlenecek miktarı aşmamak kaydıyla Fon Kurulu’nca tespit edilir”. Ancak esas numarası 2/665 olan Kanun teklifiyle 3713 sayılı Kanun’un terör eylemlerinden dolayı zarar gören vatandaşlarımızın tüm zararlarının Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu yerine devlet tarafından karşılanması amaçlanmaktadır. Bu Kanun teklifi Komisyonunda görüşülmektedir, teklif henüz kanunlaşmamıştır.<sup>49</sup> Kanunlaşırca, devlet, kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde vatandaşların oluşan zararlarını araya aracı kurum koymaksızın karşılayacaktır.

İşte burada suç failini cezalandırmada meydana gelen zararın giderilmesinde asıl gayenin, çok bilindik ve uygulamaya da esas olan “*suç failinin topluma kazandırılması*” anlamındaki gerekçenin yeterli olmadığını, cezalandırmada esas amacın, “*yasak fiilin icrasıyla **ahlaki düzende bozulmuş olan dengenin yeniden kurulması***” olduğu gerçeği ile karşı karşıyayız. Aliya İzzetbegoviç, bu prensibi ilk defa ortaya koyan değil ancak unutulmuş bu prensibi bir İslam hukukçusu olarak dünyaya ve İslam toplumlarına anlatan yegâne Müslüman düşünür

---

<sup>49</sup> "Muharrem BALCI, Ömer ANIK, Abdullah KAYAN, “Ümmüğülsüm KILINÇ, *Devletin (İdarenin) Hukuki Sorumluluğu.*”

olarak önümüzde durmaktadır. İşte biz de temel çalışmamızın (Kitabımızın) ismini “Aliya ve Arkadaşları örneğinde” olarak belirlememizin nedenlerinden biri budur. Bu neden yarım asrı aşan hukuk hayatımda yürürlükteki hukuk otoritelerinden maalesef duymadığım bir ilahi prensiptir.

### **Hukuk-Siyasa İlişkisi**

*Fakat İslam din olmakla beraber sosyal korumanın unsurlarını da kabul etmektedir. Esas itibarıyla bu husus 'duayı namaza, sadakayı zekâta; sırf manevi topluluğu, manevi-siyasi bir cemaat olan ümmete dönüştüren aynı gelişmedir.*

Çok veciz bir ifade. Bir yandan İslam'da cezalandırmanın amacının “toplumda bozulan dengenin yeniden tesisi” olduğunu söylerken öte yandan İslam'ın, modern devletin sosyal koruma prensiplerini de reddetmediğini ifade etmektedir. Böylesi bir düzenleme ve uygulamayı, henüz siyasi bir birlik haline gelememiş Müslüman toplumun, duanın namaza, sadakanın zekâta yükselmesi gibi manevi-siyasi cemaat olan ümmete dönüşmesine götüren bir gelişme olarak görüyor.

Aliya ümmet kavramını *manevi-siyasi bir cemaat* anlamında kullanıyor. Her toplumsallaşma beraberinde siyasallaşmayı da getirir. Aliya'nın vurgu yaptığı en önemli hususlardan biri de duanın namaza, sadakanın zekâta doğru yücelmesi gibi aynı dine mensup olanların siyasallığı da önemsemesi hatta bir zorunluluk olarak görmesidir. Bu bir “Müslüman Toplumun Gelecek Tasavvuru”dur. Bu nedenle kitabın 2010 yılında ilk baskısında ismini “Aliya Ve Arkadaşlarında Yol Haritası ve Gelecek Tasavvuru” olarak belirlemiştik. Aliya ve Arkadaşları bu düşünceden hareketle ekip olarak Müslümanların Gelecek Tasavvurlarında bir “Yol Haritası” belirlemiş, bir ekip olarak manevi-siyasi cemaat olan “Ümmet”in<sup>50</sup> oluşumunda bir mücadeleci bileşen olmaya çalışmışlardır.

Kur'an ve Sünnet bütün Müslümanların din kardeşliği bağı ile birbirine bağlı olduğunu ilan etmektedir. Bu sebeple dünyanın her neresinde yaşıyor olursa olsun, Müslümanların tamamına ümmet-i Muhammed adı verilmektedir. Farklı coğrafyalarda yaşasalar da onlar tek bir vücut gibidir. Birinin sevinci veya acısı, diğerlerinin de sevinci veya acısı olmalıdır. Bu birliği, aynı dine mensup olma şuurundan kaynaklanan kardeşlik anlayışı oluşturmaktadır. Bu ümmet kardeşliğinde, cihanşümul bir birliktelik vardır. Yani ümmet, coğrafi sınırlar, ırk veya nesep bağları ile sınırlanmayan büyük bir toplumdur.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Abdullah AYGÜN, “Kur'an Perspektifinden Ümmet Kardeşliği”.

<sup>51</sup> Abdullah AYGÜN, agm.

Aliya ve Arkadaşları *İslam Beyannamesi* 'nde ümmet kavramını sık sık kullanmaktadır. Nitekim Bosna Mucizesi diye de bilinen bu mücadele, diğer Müslüman toplumlardan epeyce maddi-manevi destek almış, savaştan sonra da Müslüman topluluklarla aralarındaki bağları güçlendirmişler ve halen de bu bağlar güçlenmeye devam etmektedir. Konunun tam da burasında gerekli gördüğümüz bir tehlikeden bahsedelim. O da Ümmet bilincinin zaafa uğraması, birlik ve beraberliğin dağılarak küresel emperyalizmin tehditlerine maruz kalmamızdır.

Ümmeti zaafa düşürecek en önemli etkenler, kavmiyetçilik, cemaatçilik, aşiretçilik ve grupçuluktur. Çünkü bunlar ümmetin sen ben kavgasına düşüp dağılmasına sebep olmaktadır. O hâlde, Müslümanlar arasında Kur'an'ın işaret ettiği kardeşliğin gereği olarak, kendini üstün görmeye dayalı çatışmalara yer yoktur. Çünkü üstünlüğün ölçüsü sadece takvadır. Farklı grup ya da cemaatler ancak hayırda yarışabilir. Kur'an'ın sunduğu en önemli prensiplerden biri olan *emr-i bi'l-ma'ruf ve nehy-i ani'l-münker* gereği, bu kardeşliğe zarar veren parçalanma ve bölünme karşısında, Müslümanların birbirlerini uyarmaları gerekmektedir. Aşiret, grup, cemaat ve kavmiyet taassubu ile mücadele edilmelidir. Kavmiyet, aşiret gururu ve kayırmacılığı gibi ahlaki zafiyetlere de dikkat edilmelidir. Zira iman/İslam kardeşliği, çatışma değil, barış ve huzur içinde bir arada yaşama iradesi gösterenler arasında yeşerir.<sup>52</sup>

Aliya, İslam dininin, sosyal korumanın unsurlarını kabul etmesini anlatırken örneğini de bireysellikten toplumsallığa doğru yücelen bir şekilde olduğunu ifade ediyor. *“Esas itibariyle bu husus ‘duayı namaza, sadakayı zekâta; sırf manevi topluluğu, manevi-siyasi bir cemaat olan ümmete dönüştüren...’* İslam'da namaz ve zekât, birey olarak fakat Fatiha suresinde her namazda ve her rekâta hatta gün içinde birçok hatırlamada yaptığımız gibi (İyyake na'budu ve iyyake neste'in/Biz yalnız sana ibadet eder, yalnız senden yardım dileriz) tekil şahıs olarak çoğul sığınağıyla, “birimiz hepimiz için” mantığı ve inancıyla ifâ edilen ibadetler olduğuna vurgu yapıyor. İşte bu bireysellikten toplumsallığa doğru yücelen bir ivme ve değer ile o toplumun manevi-siyasi bir topluluğa, ümmete dönüşeceğini veciz bir anlatımla bize aktarıyor.

Makalenin tamamlanma aşamasında yaşadığımız bir örnekle bahsi bitirelim:

Malum Siyonist İsrail'in Gazze ve Lübnan'da yaptığı soykırım ülkemizde her zeminde tel'in edilmekte, gösteriler ve basın açıklamalarıyla, İsrail'i besleyen markaları boykot edilmekte ve İsrail ile yapılan devlet ve bireysel ticari faaliyetler kınanmaktadır. İktidar partisi de önceleri İsrail ile yapılan ticareti inkâr etmiş daha sonra inkâr edilemeyecek açıklıkta ortaya

---

<sup>52</sup> Abdullah AYGÜN, a.g.m.

çıkıldığında kabul etmiştir. Özellikle sosyal medyada ortaya konan belgeler devletin İsrail ile ticarete devam ettiğine dair somut bilgiler ortaya koymaktadır. Tam da soykırım duyarlılığının had safhada olduğu bir dönemde iktidar partisinin Rize Belediye Başkanı başta olmak üzere etkili ve yetkili kişileri, -ki bu kişilerin Gazze’de yapılan soykırımı tel’in eden medya ilanları da mevcut- siyonizme ve soykırımı can suyu olan bir şirketin Rize Şubesi açılışına katılarak, dualarla açılışı gerçekleştirmişler<sup>53</sup>, tevilli itiraflarına rağmen iktidar cephesinden bir haftadır hiçbir açıklama gelmemiştir. 7 Ekim 2023 Aksa Tufanı öncesinde siyonist katil şeflerinin TBMM’de, Amerika’da Türkevi’nde ağır lanıp alkışlanması, onurlandırılması, toplumda büyük bir hayal kırıklığı ve güven erimesi oluşturmuşken, *Kurtla yiyip çobanla ağlamak* olarak ifade edilebilecek bu davranışlar, maalesef başta Cumhurbaşkanlığı sistemine dahil tüm kurumların ve yetkililerin iki yüzlülüğünü ortaya sermiştir.

## SONUÇ

Aliya, Doğu ve Batı Arasında İslam kitabında, “Hukukun İslami Mahiyeti” bölümünün “Hukukun DUALİZMİ” alt başlığında; *“Hukuk, umumiyetle ifade edildiği üzere, hak gibi, korunan menfaatler sistemi ise o zaman hem din hem de sosyalizm hukuk için gayri müsaittir. Çünkü din, menfaati, sosyalizm ise hakkı anlamaz”*<sup>54</sup> diyerek sırf menfaat üzerine hukuk ve hukuk düzeninin oluşturulamayacağını ifade ediyor. Biz bu ifadeden, Aliya’nın, “hukuku (şeriatı) oluşturan menfaatler değil, menfaatleri düzenleyen hukuktur” dediğini anlıyoruz. Aliya, dinin esas aldığı soyut “hak” kavramının hukuk oluşturmak için yeterli olmayacağını, hakk’ın sadece menfaat anlamında kullanılması halinde de bir hukuk oluşturulamayacağını esaslı şekilde vurguluyor. Hukukun ancak insan şahsiyeti ve fitratı ile toplumdaki kamu yararının birlikte dikkate alınmasıyla oluşturulabileceğini söylüyor.

### Aliya

*“Hâkim sınıfın kanunlaşmış iradesi”, sırf “irade” olmaktan çıkarak kendini adalet ve hakkaniyet yani hukuk olarak gösterir.*

derken, bütün hukuk sistemlerinin hem cezalandırma tehdidinde bulunduğunu hem de vicdanları baskı altında tuttuğunu, bir başka ifade ile hukuk düzeninin kişiye birtakım yükümlülükler yüklediğini, aynı zamanda da gereğini yerine getirmese cezalandırma

<sup>53</sup> AKP'nin Filistin ikiyüzlülüğü: Belediye başkanları dualar eşliğinde Burger King açılışını yaptı. <https://haber.sol.org.tr/haber/akp-nin-filistin-ikiyuzlulugu-belediye-baskanlari-dualar-esliginde-burger-king-acilisi-yapti>

<sup>54</sup> Aliya İzzetbegović, *DOĞU VE BATI ARASINDA İSLAM*, s. 257



tehdidinde bulunduğunu ifade ediyor. Elbette ki bu ifade hâkim sınıfın kanunlaşmış iradesinin hukuk olarak yansımaları olduğunu da altını çiziyor. Bu anlamda Hüseyin Hatemi'nin yukarıya aldığımız konuşmasının bir bölümünde de, sadece hâkim sınıfın iradesinin hukuk olarak yansımalarının oluşumu anlatılıyor:

*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 hâkim olur yahut da birden fazla güç odağı (mihrak) aralarında bir “mütareke”ye, “consensus”a varmış iseler, “demokrasi” görünümlü bir “oligarşi” tarafından yönetilir*

Tüm bu okumalardan çıkarabileceğimiz önemli sonuçlar bulunmaktadır.

Öncelikle;

- *Hakkın ve insanlık onurunun bilincinde olamayacak kadar ezilmiş, sömürülmüş, “mustaz’af” kılınmış olmamak,*
- *Zorba ve müstekbir bir güç odağına/odaklarına teslim olmamak,*
- *“demokrasi” görünümlü bir “oligarşi” tarafından yönetilmemeye çalışmak gerekiyor.*

Aliya Hristiyanlığın ve Materyalizmin hukuk oluşturamayacağını veciz bir şekilde ifade ediyor:

*Hristiyanlık, hukuku dünyayı düzeltmek için ancak hayati bir çaba, mutlak başarısızlıkla sonuçlanan bir teşebbüs olarak görmeye mecburdur. Zira onlara göre Hz. İsa Ahdi Kadim'in adaleti yerine sevgiyi tahakkuk ettirmeye gelmişti. Sevgi ise dünyevi değil, en yüksek uhrevi fazilettir. Hz. İsa hâkimliği reddediyor,*

*Öbür taraftan materyalizm, hukukta idealistik, statik ve hatta “gerici” bir şey görmektedir.*

Formülü de veriyor: Hukuk sistemi, “saf din veya materyalizm sayesinde kurulamaz, fakat onlara karşı da kurulamaz.”

Bu satırları yazana kadar tüm pozitif hukukçular ve bu eğitimi almış olanların, adaletin tesisi için cezalandırmanın gerekli olduğunu, cezalandırmanın amacının “suçluyu topluma kazandırmak” olduğunu bilir ve uygulamayı bu şekilde kabul eder, yapardı. Aliya bize, cezalandırmanın amacının önleme, koruma ve tazmin olmadığını, başka bir ifade ile failin ıslahı da dahil olmak üzere herhangi pratik, dünyevi bir hedefi olmadığını, yasak fiilin icrasıyla **ahlaki düzende bozulmuş olan dengenin yeniden kurulması** ve Suçluluk ve Sosyal Koruma Prensiplerinde 3. Bir yol olduğunu öğretti.

## KAYNAKLAR

- Abdullah AYGÜN, “*Kur’an Perspektifinden Ümmet Kardeşliği*”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/410249>
- Ahmet MERCAN, *ADALET ARAYIŞINDA İNSAN HAKLARI*, Vadi Yayınları, İstanbul 2017.
- Aliya İzzetbegoviç, *DOĞU VE BATI ARASINDA İSLAM*, Nehir Yay. İst. 1994.
- Aykut Alper YILMAZ, *İNSAN NEDİR? Teistik Materyalizmin İmkânı*, Albaraka Yay. İst. 2022. s. 14).
- Bilal SAMBUR, “*Din: Hakikat mi? Menfaat mi?*”, <https://turkish.aawsat.com/home/article/4003016/profdr-bilal-sambur/din-hakikat-mi-menfaat-mi>
- Carl SCJMİTT, *SİYASAL İLAHİYAT, Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, Seçkin Yay. Ankara 2016.
- Ebu’l Hasan NEDVİ, *DİN VE MEDENİYET ÜZERİNE*, çev. Ekrem Kurtaroğlu, Mahya Yayıncılık, İstanbul 2017.
- FİKİRİYAT, “*Hümanizmin Dini Düşüncede Yeri Var mı?*”, <https://www.fikriyat.com/galeri/dunya/humanizmin-dini-dusuncede-yeri-var-mi/4>
- Halit TOPRAK, *Pragmatizm Maslahata Sindiğinde*, <https://yenipencere.com/kose-yazilari/pragmatizm-maslahata-sindiginde/>
- Hasan Hüseyin KARATAŞ, *Ana Konuları Ekseninde Kalem Suresi ve Tefsiri*, <https://acikerisim.fsm.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11352/163/Karata%C5%9F.pdf?sequence=1&isAllowed=>
- Hasan HACAĞ, “*Menfaat*”. <https://islamansiklopedisi.org.tr/muellif/hasan-hacak>
- Hüseyin HATEMİ, “*Adalet Kavramının Mutlaklığı ve Rölativizmin Kabul Edilmezliği*”.
- İbrahim Kâfi DÖNMEZ, “*Maslahat*”, <https://Islamansiklopedisi.org.tr/maslahat>
- İslam Düşünce Enstitüsü Kuruluş Bildirgesi, 2 Kasım 2018. <https://ide.org.tr/wp-content/uploads/2018/11/Kurulus-Bildirgesi-2-Kas%C4%B1m.pdf>
- Kenan LEVENT, “*Vahyin Hayata Müdahalesi (İfsad-İslah)*”, <https://www.haksozhaber.net/okul/vahyin-hayata-mudahalesi-ifsad-islam4902yy.htm>
- Latif TOKAT, “*Modern Batı Dünya Görüşünün Tanrı ve İnsan Tasavvuru Açısından Tahlil ve Eleştirisi*”, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/355985>
- M. Semih GEMALMAZ, *ULUSALÜSTÜ İNSAN HAKLARI HUKUKUNUN GENEL TEORİSİNE GİRİŞ*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.

- Muhammed GÜNGÖR, “Zarûriyyât-I Hamse Bağlamında Yahudilikte Maslahat”, [https://www.academia.edu/42079615/Zar%C3%BBriyyat\\_%C4%B1\\_Hamse\\_Ba%C4%9Flam%C4%B1nda\\_Yahudilikte\\_Maslahat](https://www.academia.edu/42079615/Zar%C3%BBriyyat_%C4%B1_Hamse_Ba%C4%9Flam%C4%B1nda_Yahudilikte_Maslahat)
- Muhammed ÖZEKES, “AYM’den İkrar, İtiraf ve Dükkâni Kapattık, Başınızın Çaresine Bakın Kararı”, <https://x.com/mozekes/status/1711731130343342568>
- Mehmet ULUKÜTÜK, “Aliya İzzetbegovic’in Siyasal Ontolojisi”, [h /2213.pdf](https://www.academia.edu/42079615/Zar%C3%BBriyyat_%C4%B1_Hamse_Ba%C4%9Flam%C4%B1nda_Yahudilikte_Maslahat)
- Muhammed GÜNGÖR, “Zarûriyyât-I Hamse Bağlamında Yahudilikte Maslahat”, [https://www.academia.edu/42079615/Zar%C3%BBriyyat\\_%C4%B1\\_Hamse\\_Ba%C4%9Flam%C4%B1nda\\_Yahudilikte\\_Maslahat](https://www.academia.edu/42079615/Zar%C3%BBriyyat_%C4%B1_Hamse_Ba%C4%9Flam%C4%B1nda_Yahudilikte_Maslahat)
- Muharrem BALCI, *ALİYA VE ARKADAŞLARI ÖRNEKLİĞİNDE GELECEK TASAVVURUMUZ VE YOL HARİTAMIZ*, Mahya Yayıncılık, İst. Haziran 2024.
- Muharrem BALCI, *İSTANBUL SÖZLEŞMESİNDEN AİLEYİ VE İNSANI KORUMAK*, Pınar Yay. İst. 2020.
- Muharrem BALCI, *İSTANBUL SÖZLEŞMESİ VE TOPLUMSAL CİNSİYET BAĞLAMINDA KADEM'E CEVAPLAR*. Yüzleşme Yay. İst. 200.
- Muharrem BALCI, *HUKUKUN YAYGINLAŞTIRILMASINA NOTLAR -I-*, Ankara, 2022, Adalet Yayınevi.
- Muharrem BALCI, “İdam Geri Gelir mi?”, <https://www.muhammedbalci.com/yayinlar/makaleler/325.pdf>
- Muharrem BALCI, Ömer ANIK, Abdullah KAYAN, Ümmügülsüm KILINÇ, *Devletin (İdarenin) Hukuki Sorumluluğu*, [muhammedbalci.com/yayinlar/tebligler/228.pdf](https://www.muhammedbalci.com/yayinlar/tebligler/228.pdf)
- Mustafa BAKTIR, *Azimet*, <https://Islamansiklopedisi.org.tr/azimet>
- Şamil, DAĞCI, “Kıyas”, <https://Islamansiklopedisi.org.tr/kisas>
- Vecdi ARAL, “Hukuki Değer Olarak Adalet”, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, Filiz Yayınları, İstanbul 1992
- Yüksel KANAR, *Panteizm*, Sosyal Bilimler Ansiklopedisi, TÜBİTAK, 2021.
- Yüksel KANAR, “İlahî Denge ADALET, Yayınlanmamış Makale
- Zafer ÇAYLI, “Ferit Kam’ın Panteizm Eleştirisi Bağlamında ‘Vahdet-i Vücûd’ Anlayışı”). <https://dergipark.org.tr/tr/pub/k7auifd/issue/46532/529367>

## İnternet Kaynakları

AKP'nin Filistin ikiyüzlülüğü: Belediye başkanları dualar eşliğinde Burger King açılışı yaptı.

<https://haber.sol.org.tr/haber/akpnin-filistin-ikiyuzlulugu-belediye-baskanlari-dualar-esliginde-burger-king-acilisi-yapti>

Elmadağ Hukuk Bürosu, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7242 Sayılı Kanun Hakkında Bilgilendirme*,

<https://www.elmadaghukuk.com/tr/makaleler/266/ceza-ve-guvenlik-tedbirlerinin-infazi-hakkinda-kanun-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-7242-sayili-kanun-hakkinda-bilgilendirme.html>

Polis Katili Yunus Emre Geçti'nin Annesi; 26 suçtan benim çocuğumun kaydı varsa niye devlet bunu almadı? Niye devlet bunu götürmedi? Niye düne kadar elini kolunu salladı. O kadar ben devlete yalvardım. O kadar karakollara gittim. O kadar her şeyi söyledim. Bu çocuk madde bağımlısı, bu çocuk madde satıyor, bu çocuk madde kullanıyor. Bunların hepsini söyledim ben. <https://www.milliyet.com.tr/gundem/polis-memuru-seyda-yilmazi-olduren-zanlinin-annesi-keske-ben-olseydim-7195444>

İstanbul'da Polise Saldırı 1 şehit 2 yaralı <https://www.milliyet.com.tr/gundem/son-dakika-istanbulda-polise-saldiri-1-polis-yarali-7194704>