

30911

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ BÖLÜMÜ
İSLÂM HUKUKU ANABİLİM DALI

İSLÂM HUKUKUNDA İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK

(DOKTORA TEZİ)

Y.C. YÜKSEKÖĞRETİM FURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

Hazırlayan
Mustafa YAYLA

Danışman
Prof.Dr. Hayreddin KARAMAN

İstanbul 1994

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR

ÖNSÖZ

1

GİRİŞ

GENEL OLARAK İNSAN HAKLARI

I-HAK VE İNSAN HAKLARI KAVRAMI

4

1-Genel Olarak Hak Mefhumu

4

2-İnsan Hakları Terimi

5

3-İnsan Hakları Kavramı ve Genel Özellikleri

5

II-İNSAN HAKLARI TARTIŞMALARI

9

1-İnsan Hakları, Geleneksel Kültürler ve Şimdiki Durum

10

2-İnsan Haklarının Korunması Problemi

11

A-Uluslararası Hukuk ve İnsan Hakları

11

B-Temel İnsan Haklarının Uluslararası Yaptırım ile Korunması

13

3-İnsan Hakları ile İlgili Eleştiriler

13

III-İNSAN HAKLARININ TARİHÇESİ

16

1-XVIII. Asırda İnsan Hakları

20

2-XIX. ve XX. Asırda İnsan Hakları

21

3-Milletler Cemiyeti, Birleşmiş Milletler ve İnsan Hakları

25

4-Dinsel Gruplar ve İnsan Hakları

26

5-Üçüncü Dünya Ülkeleri ve İnsan Hakları

28

6-İnsan Hakları Hukuku

33

7-Evrensel Beyanname'ye Yapılan Eleştiriler

34

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA İNSAN VE HAK

I-İSLÂM HUKUKU VE BAZI ÇAĞDAŞ KAVRAMLAR

37

1-Eşitlik Açısından İslâm Hukuku

37

A-Eşitlik Açısından İslâm Hukukunda Hak ve Vazife İlişkisi

37

B-Eşitlik Açısından İslâm Hukuku ve Kadın Hakları

38

2-İslâm ve Batı Hukuku	39
A-İslâm Hukukunda Gelişim ve Değişmezlik	41
B-İslâm Hukukunda Din, Ahlâk ve Hukuk İlişkisi	43
C-Ahlâkî Sorumluluk ve Bilinç Açısından İslâm Hukukunda İnsan Hakları	45
a-İslâm Hukuku ve Birey	47
b-İslâm Hukukunda Hukuk Devleti Görüşü	49
3-Siyasal Açıdan İslâm Hukuku ve Demokrasi	51
4-İslâm Hukuku ve Kapitalizm İlişkisi	52
A-Liberalizm ve İnsan Hakları	52
B-Marksist Materyalizm ve İnsan Hakları	54
 II-İSLÂM HUKUKUNDA İNSAN	 56
1-İslâm ve Evrensel İnsanlık	56
A-İnsan Değer ve Onuru	57
B-Bireysellik	59
C-Kişiyeye Saygı	61
2-İnsan Şeref ve Onurunu Koruma Yolları	62
A-Alay, Zan, Tecessüs ve İftiradan Korunma Hakkı	62
B-İnsanca ve Şerefle Yaşama Hakkı	63
C-Duyarlı ve Şefkatle Muamele Edilme	64
 III-İSLÂM HUKUKUNDA HAK ANLAYIŞI	 65
1-Genel Anlamda Hak kavramı	65
2-Kur'an ve Sünnet'te Hak Terimi	66
3-İslam Hukukunda Hakların Klasik Tasnifi	68
A-Allah ve İnsan Hakları Ayırımı	68
B-Hak, Birey ve Toplum İlişkisi	72
C-İslâm Hukukunda Hak ve Ödev İlişkisi	72
 IV-İSLÂM HUKUKU VE İNSAN HAKLARI	 74
1-Eşit İnsan Hakları Teorisi ve İslâm Hukuku	74
A-İslâm Hukukunda İnsan Haklarının Kökeni	75
a-İnsan Hakları İlâhi Kökenlidir	75
b-İnsan Hakları Tabii Hukuk İlişkisi	75
B-İslâm Hukukunda İnsan Haklarının Tarihçesi	76
C-İslâm Hukuku Açısından İnsan Hakları Evrensel Beyanname	77

2-Müslüman Hukukçu ve Düşünörlere Göre İnsan Hakları	78
A-Gelenekçi Değerlendirme	78
B-Sekülerist Değerlendirme	79
3-İnsan Haklarına Yaklaşım Yöntemi	82
A-Genel Yaklaşım	82
B-Müslümanca Bir Yaklaşım	84
4-Kur'an, İnsan ve İnsanlık Hakları	89
5-İnsan Hakları Açısından İslâm Hukukunda İnsan Fiilleri	89
6-İslâmî Metin ve Araştırmalarda İnsan Hakları	91
 V-İSLÂM FELSEFESİNİN İNSAN HAKLARINA KATKISI	94
1-İnsan Haklarının Gayesi	95
2-İnsan Haklarının Alanı	95
3-İnsan Haklarının Uygulanışı	97
4-İnsan Haklarının Üstünlüğü	97
5-İslâm Hukuku İnsan Haklarını Garanti Eder	99
6-İnsan Hakları ve Müslüman Dünya Düzeni	99
 VI-İSLÂM CEZA HUKUKU VE İNSAN HAKLARI	100
1-İnsan Hakları, Ölüm Cezası ve Uluslararası Af Örgütü	100
2-Eşitlik İlkesi ve İslâm Ceza Hukuku Usûlü	102
A-Sanığın Hakları	103
B-Yargılamadan Evvel İyice Araştırma Yapılması	106
C-Hapse Atma ve Göz Altında Bulundurma	106
D-Hapishane Şartları	107
E-Cezalarda Şahsîlik İlkesi	107
3-İnsan Hakları ve Cezada Af	110
A-Tevbe ile Suçun Düşmesi	111
B-Zina Cezası	112

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

I-KİŞİSEL HAK VE HÜRRİYETLER	114
1-İslâm Hukukunda Hürriyet Anlayışı	114
A-İslâmî Kaynaklarda Hürriyet Kavramı	115
B-Hürriyetin Sınırlanması Problemi	117

2-Kişisel Hak ve Hürriyetler	118
A-Kişi Dokunulmazlığı	119
a-Eşitlik Bakımından Hayat Hakkının Boyutları	120
aa-İntihar Yasaktır	121
bb-İşkence ve Eziyet Yasaktır	122
b-Eşitlik Açısından Güvenlik Hürriyeti ve Hakkı	122
c-Ödeyemeyecek Durumda Olan Borçlunun Durumu	123
B-Seyahat ve Yerleşme Hürriyeti ve Hakkı	123
C-Özel Hayatın Gizliliği	124
a-Konut Dokunulmazlığı	125
b-Haberleşme Hürriyeti ve Haberleşmenin Gizliliği	126
c-Özel Eşyanın Gizliliği	126

II-İKTİSADİ VE İÇTİMAİ HAK VE HÜRRİYETLER

1-Mülkiyet Hakkı	127
A-Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması	128
B-Mülkiyet Hakkı ve Toplumsal Boyutu	129
C-Kamulaştırma ve Tazminat	129
2-Çalışma ve Kazanma Hürriyeti	131
3-Sosyal Güvenlik Hakkı	131
4-Aile Kurma Hakkı	132

III-MÂNEVÎ HAK VE HÜRRİYETLER

1-Din Hürriyeti	133
A-Bütün Dinlere Hürriyet	137
B-Dinde Zorlama yoktur	138
C-İslâm'da Geniş Bir İnanç ve İbadet Hürriyeti Vardır	138
D-Din Değiştirme Hürriyeti	139
E-Hristiyanlıkta ve Diğer Dinlerde Din Hürriyeti	141
2-Düşünce ve Fikir Açıklama Hürriyeti	142
3-Dernek Kurma, Toplantı ve Yürüyüş Yapma Hakkı	144

IV-SİYASÎ HAK VE HÜRRİYETLER

1-İslâm, Şura ve Demokrasi	147
2-Seçme Hakkı	148
3-Zulme Karşı Protesto Hakkı	148

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAK VE EŞİTLİK BAKIMINDAN İSLÂM İÇ VE DIŞ HUKUK YAPISI

I-İSLÂM SİYASAL NİZAMI	150
1-Hâkimiyet Problemi	151
2-Sosyal Kontrat	153
3-İslâm Devlet Yapısının Genel Özellikleri	154
4-Medine Örneği	156
A-Medine Antlaşması	156
B-Medine Devleti	157
5-İslâm Hukuk Düzeni	158
A-İslâmî Teşrînin Tabiatı	159
B-İslâm'da Teşrî Gücü	160
C-Yargı	161
D-Yargı Adaleti	162
6-İnsan Hakları ve Mezalim Kurumu	162
A-Mezalim Mahkemelerinin Yetki Sahası	163
B-Mezalim Konularına Bakmak	165
7-İslâm Adalet Görüşü	166
A-İslâm Hukukundaki İlâhî Rehberliğin Maksadı	166
B-İnsan Hakları ve Dağıtımçı Adalet	166
C-Klasik İslâm Hukukunda Adalet	167
a-Adalet ve Hukuk İlişkisi	168
b-Adalet ve Birey İlişkisinin Önemi	169
D-Adaletle Davranılma Hakkı	170
E-Sosyal Adalet, Yardımlaşma ve Dayanışma	170
8-Kanunların Meşruiyeti	171
9-Kanunların Üstünlüğü	173
 II-İSLÂM, ULUSLARARASI HUKUK VE İNSAN HAKLARI	 174
1-İslâm Ülkesinde Yaşayan Gayri Müslim Vatandaşlar	174
A-İslâm Hukuku ve Azınlık Problemi	174
B-İslâm Hukuku ve Gayri Müslimler	175
a-Gayri Müslimlerin Uyrukluk Meselesi	176
b-Sosyal Otonomi	177
c-Vergilendirme: Cizye	178
C-İslâm Devletinde Azınlıkların Korunması Problemi	179
a-Eşitlik Meselesi ve Ayrımcılığın Önlenmesi	180
b-Askerî Savunma	181

D-Korunma Altındaki Diğer Azınlıklar	182
a-Zerdüşter	182
b-Ateistler	182
c-Çok Tanrıya Tapanlar, Politeistler	182
2-Kadın ve Cinsiyet Eşitliği Problemi	183
A-Kadının Kişisel Hakları	186
B-Eşitlik ve Cinsiyet Ayrımcılığı Problemi	187
a-Kadın ve Erkeğin Aynı Statüye Sahip Olması	189
b-Cezada Eşitlik İlkesi	189
C-Kadının İctimai Durumu	189
a-Devlet Başkanlığı Meselesi	194
b-Şahitlik Meselesi	195
c-Evlilik, Poligami ve Boşanma Problemi	196
d-Kadın Eğitimi	199
D-Kürtaj Problemi	200
a-Feminizm, Kürtaj ve Hıristiyanlık	200
b-Hıristiyanlık Ötesi Feminizm	202
3-Kölelik	202
A-Hürriyet ve Kölelik	202
B-Kölelik ve Kişisel Hürriyet	204
C-İslâm'da Köleliği Kaldırma Çalışmaları	205
D-Kölelerin İslâm Toplumuna Kazandırılması	208
4-Eşitlik Bakımından İslâm Uluslararası Hukuku	209
5-İslâm, Birleşmiş Milletler ve İnsan Hakları	210
6-İslâm İnsan Hakları Beyannameleri	211
A-Vedâ Hutbesi	211
B-İnsan Haklarının İslâmlaşması	213
a-İslâm İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	215
b-İslâm'da İnsan Haklarının Korunması Meselesi	220
III-EVRENSEL MORAL DEĞERLER	222
1-İslâm'ın Evrenselliği	222
2-İrkçilik ve İrk Ayırımı	223
3-İrk Ayırımı Karşısında Müslümanların Tavrı	223
4-Hoşgörü	224
5-Çocuklar	227
A-Çocukların Korunma Hakkı	227
B-Gayri Meşru Çocuklar Problemi	227
6-Cihad Meselesi	227
SONUÇ	229
BİBLİYOGRAFYA	234

KISALTMALAR

<i>ABr</i>	<i>AnaBritannica</i>
art.	Article (madde)
bk.	Bakınız
der.	Derleyen
ed.	Editor
eds.	Editörs
<i>EI</i>	<i>Encyclopedia of Islam</i>
<i>EAm</i>	<i>Encyclopedia Americana</i>
<i>İA</i>	<i>İslâm Ansiklopedisi</i>
İng.	İngilizce
md.	Madde
nşr.	Neşreden
ö.	Ölüm tarihi
s.	Sayfa
sad.	Sadeleştiren
sy.	Sayı
trans.	Translator
trc.	Tercüme eden
ts.	Tarihsiz
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
v. dğr.	Ve diğerleri

ÖNSÖZ

İnsan hakları konusu özellikle XX. yüzyılın son çeyreğinde önceden tasarlandığı gibi evrensel bir boyut kazanmıştır. Bu mesele ülkelerin sınırlarını aşarak uluslararası mahiyete bürünmüş devletlerarası münasebetlerde gerek ekonomik gerekse siyasal ilişkilerin vazgeçilmez esası haline gelmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde insana birey olarak atfedilen değerlerin, İslâm medeniyetinin baştan beri teklif edegeldiği insanlığın aynı ailenin çocukları gibi kardeşçe hareket ederek yeryüzündeki nimetleri istismar etmeden karşılıklı, insanca ve şerefli bir hayat sürebilmeye imkân tanıyacak şekilde korunup geliştirilmesi yerine, kalkınmış ülkelerin menfaatlerine hizmet eder bir sömürü vasıtası haline dönüştüğü endişesi vardır. Bu yüzden üçüncü dünya ülkeleri düşünürleri yanı sıra Batılı bazı yazarlar tarafından da İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde zikredilen, insanın "iyi bir hayat" sürebilmesini amaçlayan gaye ve ilkeler açısından oldukça büyük önem taşıyan insan haklarının dış politika elitlerinin siyasal polemiği yapılması karşısında bu anlayışa karşı çıkılarak itiraz edilmiştir.

Günümüzde insan hakları evrensel moral değer olarak meydan okumaktadır. Bu durum karşısında müslüman düşünürler de konuyla ilgili alternatif görüşler üretme sorumluluğunu hissettiler ve özellikle son yıllarda İslâm'ın insana tanıdığı haklarla ilgili olarak birçok yazı ve inceleme kaleme aldılar.

Dünya literatüründe İslâm insan hakları ile ilgili yazılara sıkça rastlanmaktadır. Bütün bunlarla varılmak istenen hedef, İslâm'ın insan haklarına yapabileceği katkının ne olabileceğinin yanı sıra yeni dünya düzeni ve globalleşme yolunda, yaşayan en büyük ve en canlı kültür olan İslâmiyet'in hâkim olduğu bir milyarı aşkın bir kitlenin Batılı ve seküler kültürlerle sâhip ülke ve topluluklarla birlikte barış ve huzur içinde ilişkilerde bulunup bulunamayacağı, İslâm kültürünün insan hak ve

hürriyetleriyle eşitlik görüşünü gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği dolayısıyla Birleşmiş Milletler'in kuruluş felsefesini oluşturan dünya milletleri ailesinin bir üyesi olarak küresel meseleler üzerinde özellikle barış ve kardeşlik hususunda diğer düşüncelerle ortak bölümleri yakalayabilecek bir paydaya sahip olup olamayacağıdır.

İslâm insan hakları konusunda dünya literatüründe görülen bu gelişmelerin İslâm ülkelerine de yansıdığı bir gerçektir. Ülkemizde de özellikle son birkaç yılda bu nevi araştırmalara gittikçe artan bir ilginin olduğu bilinmektedir. Bütün bunlar nüfusunun tamamına yakını müslüman olan bir ülkede geç kalınmış olsa da sevindirici ve ümit verici çalışmalardır.

Varlığının gaye ve niteliğiyle kâinattaki konumu, diğer yaratıklarla olan ilişkileri hususunda insana rehberlik edecek ilâhî kaynaklı prensipler ilk insanla beraber koyulmuştur. Adalet, eşitlik ve merhamet gibi üniversal değerler taşıyan bu esaslar son Peygamber Hz. Muhammed ile kemal bularak İslâm adını almıştır.

İslâm kültür ve medeniyetinin insan haklarına ilişkin önemli esasları çeşitli sebeplerle akademik, siyasal ve entellektüel düzeyde özellikle seküler yazarlar tarafından ya görmezlikten gelinmekte ya da ihmal edilmektedir. Bunun birkaç sebebi olmakla beraber kanaatimizce en önemlisi İslâm insan hakları konusunda bu yazarlardan çoğunu aydınlatacak modern araştırma ve incelemelerin daha yeni yeni ve son birkaç yılda güncellik kazanmaya başlamış olmasıdır. Bir başka olumlu ve mütevazı sebep de İslâm hukukçularının genelde modern özelde insan hakları problemleriyle ilgili yaptıkları araştırmalarda çektikleri yöntem ve perspektif sıkıntısıdır. İslâm'da insan hakları ve dolayısıyla eşitlik konusunu incelemeyi ele alırken her iki tarafın da girmekten çekindiği bu noktalardan yola çıkılmıştır.

Gerek ulusal gerekse uluslararası alanda gittikçe artan insan hakları ihlalleri, dünya milletlerinin bugün bu konuda yeterince duyarlı ve şuurlu olmadığı gerçeğini gözler önüne sermektedir. Bütün bu olumsuz gelişmeler dikkate alınarak insan hakları konusunun bugün olduğu gibi gelecekte de daha uzun süre kültürel ve siyasal tartışmalara sebep teşkil edeceğini söylemek mümkündür. Hatta Batı'da Aydınlanma Çağı'yla birlikte hız kazanan ve Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'yle ideal düzeye ulaştığı varsayılan anlayışın yeniden sorgulanması gerekecektir. Bu aşamada İslâm hukuk ve medeniyet tarihinin yaşadığı deneyimler günümüzden yola çıkılarak yapılacak çalışmalarla ortaya konabilirse insan hak ve hürriyetleriyle eşitlik konusunda yeni ufuklar açacağı kanaatindeyiz. Kendi mütevazı çerçevesinde bu çalışmanın varmak istediği gaye de budur.

İnsan hakları konusunda yapılan bu çalışma bir giriş ile üç bölüm ve sonuçtan ibarettir. Giriş kısmında insan haklarının Batı kültürüyle ilişkileri ele alınmış olup, hem dünya siyasetinde hem de entellektüel alandaki popülaritesi sebebiyle bu husus etraflıca değerlendirilmiş, konular Batılı kaynak ve düşüncelerden yola çıkılarak işlenmiştir. İslâm'da insan haklarının global bir analizinin yapılabilmesi açısından bu bölüm ayrı bir önem taşımaktadır. Bu konuların daha değişik başlıklar altında verilmesi mümkün olmakla birlikte, ilgili başlıklar çalışma sırasında incelenen kaynak ve dokümanlar arasından önemine binaen seçilmiştir.

Tezde konunun yeni bir metodla incelenmiş olması İslâm hukuku alanında yapılan klasik araştırma usûllerine göre farklı bulunabilir. Her ne kadar bazı hukukçular ve siyaset bilimcileri nazarında teknik bazı nüans ve değişik yorumlar varsa da insan hakları ve eşitlik konusunun, anayasanın üzerinde ve devletten önce var olduğu şeklindeki çağdaş düşünceden hareketle ele alınması bu farklılığın anlaşılmasına yardımcı olacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte çalışmada metod açısından esnek bir yol takip edildiği görülecektir.

Çalışmanın birinci bölümünde genel olarak İslâm hukukunda insan, hak ve insan hakları üzerinde durulmuş; ikinci bölümünde ise İslâm hukukuna göre temel hak ve hürriyetler ele alınmıştır. Burada temel hakların eşitlik açısından en önemlileri ele alınmıştır. Çalışmanın hacmi dikkate alınarak bazı kısımların kısa fakat öz bilgilerle işlenmesine dikkat edilmiştir.

Üçüncü bölümde hak ve eşitlik çerçevesinde İslâm siyasal nizâmı, uluslararası hukuk ve insan hakları ilişkileri ile diğer bazı global konulardan bahsedilmiştir. Ayrıca İslâm'da insan hakları konusuyla alâkalı çağdaş gelişmelere değinilmiştir.

Tez İslâm'da insan haklarının var olduğu ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'yle ilân edilen temel hak ve hürriyetlerle uzlaşma sağlanabileceği kanaatini ifade eden bir değerlendirmenin yer aldığı sonuç bölümüyle tamamlanmıştır.

Gerek dipnot gerekse bibliyografya tekniklerinde pratiklik esas alınmış olup, en az bir kere referans olarak başvurulmuş eser ve makalelere bibliyografyada yer verilmiştir.

Bu çalışmanın gün ışığına çıkmasında maddî ve mânevî katkıları bulunan kişiler sayılamayacak kadar çoktur. Başta tez danışmanı hocam sayın Prof. Dr. Hayreddin Karaman Bey'in teşvik ve yardımlarını unutmak mümkün değildir. Ayrıca Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi'nin idarî ve diğer personeline sağladıkları imkânlardan ötürü teşekkür etmeyi borç bilirim.

Mustafa YAYLA
Bağlarbaşı 1994

GİRİŞ

GENEL OLARAK İNSAN HAKLARI

I-HAK VE İNSAN HAKLARI KAVRAMI

1-Genel Olarak Hak Mefhumu

Haklar kişilere ait olan bir nevi sıfatlardır; fakat bu sıfatlar tecrübî (ampirik) olmayıp daha doğrusu kaidevî (normatif) sıfatlardır; çünkü kişilere nasıl muamele edilmesi gerektiği hakkında birtakım talepler gerektirirler. Bundan dolayı, kişilerin bu sıfatlara sahip olup olmadıkları deneysel bir soruşturma ile değil fakat daha çok uygun, ilgili normatif sebeplerle araştırılır¹.

Bir şeyin hak olabilmesi için bazı kıstaslara da uygun olması gerekir. İlk önce haklar bütün insanların eşit ölçüde sahip olabileceği şekilde evrensel nitelikler taşınmalıdır². İkinci olarak da bir hak birey tarafından kullanıldığı vakit diğer insanlara herhangi bir külfet veya ödev yüklemeyen moral bir ilke konumunda bulunmalıdır. Meselâ hürriyet hakkını ele alalım. Hiç kimsenin hürriyeti bir diğerinin özgürlüğüne herhangi bir külfet getirmez, bir tehdit teşkil etmez. Fakat iktisadî ve ictimai hakların genelde hepsi başkalarının sırtına ağır yükler bindirir³.

Öte yandan hak kelimesi “bir şeye” veya “bir şeyi yapmaya” hak sahibi olma ifadesinde görüldüğü gibi birtakım yetkilere, imtiyazlara da işaret eder. O halde haklar bir kimsenin “sahip olduğu, elinde tuttuğu ve uygulayabileceği ya da kullanıma koyabileceği şeyler”dir denebilir⁴. Haklar aynı zamanda takdirî bir nitelik taşırlar; yani birey bir hak sahibi olduğunda onu kullanıp kullanmama, terkedip etmeme tercihini artık elinde bulundurur⁵.

¹ Gewirth, Alan, “Reply to Danto”, *Human Rights* (eds. Ellen Frankel Paul-Jeffrey Paul), Oxford 1986, s.31

² Bu konuda meselâ bk. Feinberg, Joel., “The Nature and Value of Rights”, *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty*, Princeton 1980, s.143 vd.

³ Yayla, Atilla, “İnsan Hakları’nın Kavramsal ve Aktüel Anlamı”, *Türkiye Günlüğü*, XIV, Ankara 1991, s.108

⁴ Donnelly, Jack, *The Concept of Human Rights*, London 1989, s.4

⁵ Beitz, Charles, “Difficulties with Flathman’s Moderation Thesis”, *Human Rights in Africa*:

Meselâ A, B'ye karşı X'e hak sahibidir denildiği zaman B artık bu hakla görevlidir ve B'nin bu ödev ya da zorunluluğu öncelikle bir kimseye yani A'ya karşıdır. Burada X'in aslî tabiatı artık ikinci derecede mülâhaza edilir. B'nin görevi bundan böyle A'nın X'e hak sahibi olması gerçeğinden kaynaklanmakta ve bu sebepten A'ya karşı yerine getirmesi gereken bir X borcu meydana gelmiş olmaktadır. Meselâ kontratlar ve vaadler aralarında hiçbir aslî moral münasebeti olmayan birtakım fiillere ya da mülkiyetlere haklar vererek muayyen vazifeler tesis ederler. X nesnesine hak sahibi olmak demek X'e yetki sahibi olmak veya ona borçlu kılınmak demektir. Bundan dolayı bir kimsenin hakkına saygı duyulmaması ile sadece kötü ya da yanlış bir şey yapılmış, bir görev yerine getirilmemiş demek değildir; aynı zamanda özellikle o kimseye karşı işlenmiş bir nevi ciddi haksızlık olarak da değerlendirilir⁶.

2-İnsan Hakları Terimi

İnsan haklarının muhtelif unsurlarının tartışılması esnasında bu terminolojinin göz önünde bulundurulması veya kullanılması daha uygun olarak değerlendirilebilir. O halde bir iddia edebilme hakkının tam yapısı aşağıdaki formül şeklinde verilirse insan haklarının ilgili görünümelerini anlamaya yardımcı olacaktır: A'nın B'ye karşı Y gerekçesiyle X'e sahip olma hakkı ifadesi içinde beş unsur vardır: İlki, hakkın öznesi yani o şeye hak sahibi olan kişi ya da kişiler (A); ikincisi, hakkın tabiatı; üçüncüsü hakkın nesnesi (X) yani neye hak sahibi olduğu; dördüncüsü, hakka karşılık veren (B) yani bu hakkın yerine getirilmesinde mukabil görevi olan kişi veya kişiler; beşincisi, hakkın meşruiyet gerekçesi (Y). Hakkın tabiatı ile ilgili maddenin dışında kalan diğer dört unsur hakkın muhtevasını oluşturur⁷. Bu formülden kolayca anlaşılabileceği gibi insan haklarının alıcıları (sahipleri) gibi vericileri (sorumluları), bir başka ifadeyle bu haklar karşısında mukabil görevi olanlar da insandır.

3-İnsan Hakları Kavramı ve Genel Özellikleri

Bugün artık dünyada insan haklarının karmaşık, aynı zamanda çok yönlü bir kavram ve konu olduğu bilinmektedir⁸. Bazı bilim adamlarına göre insan hakları Batılı bir kavramdır⁹ ve tanım olarak Avrupa merkezlidir, daha da ötede

Cross-Cultural Perspectives (eds. Ahmed An-Na'im-Francis Mading Deng), Washington 1990, s.173

6 Donnelly, *The Concept*, s.4

7 Gewirth, Alan, *Human Rights: Essays on Justification and Applications*, Chicago 1982, s.2

8 Altındal, Aytunç, *Laiklik*, İstanbul 1994, s.180

9 Renteln, Alison Dundes, "A Cross-Cultural Approach to Validating International Human

ötede -ekonomik yardım konularında bile- insanî kaygıya zıt olarak öncelikle dış politikayla ilgilenir¹⁰. Bu ve değişik açılardan bakıldığında insan haklarını tanımlamak belki zor olabilir fakat görmezlikten gelmek ise mümkün değildir. Hükümet şekilleri hakkında tartışılabilir ancak açlık, işkence ve siyasî tutuklama gibi eylemler aynı problemlerin bir başka isim almış şekilleridir. İnsan hakları ihlalleri bir hükümetin ya da bir grup devletin tekelinde olan meseleler ise hiç değildir. O halde insan haklarına yapılan müdahaleler ve haksızlıklar küreseldir¹¹.

İnsan hakları kavramı kelime anlamı olarak ele alındığında insanlara ait haklar demektir. O halde bir insan hakkı bireye sırf insan olduğu için yapmasına izin verilen ve mümkün kılınan bir yetkidir. Uluslararası sözleşmeler diliyle ifade etmek gerekirse bu haklar “insan kişiliğinin niteliğindeki onur”dan¹² kaynaklanmaktadır. Kişiye vatandaşlığı, kanunda müsaade edildiği, kral ya da papa¹³ tarafından bağışlandığı için değil sırf insan olduğu için insanın kullanmasına izin verilen bir yetki insan hakkıdır. O halde insan hakları bir nevi haktır yani bireyin kısaca insanlık sıfatıyla sahip olduğu bir haktır. Ekonomik, toplumsal, siyasal, kültürel ya da dinsel bağlamdan bağımsızdır; yani hiçbir kayıt ve şarta bağlı olmayıp istisnasız herkes insan haklarına eşit bir şekilde sahiptir¹⁴. Bu haliyle insan hakları tabii haklardır¹⁵ ve herkese ait olan haklardır¹⁶. Şunu da açık bir şekilde ifade etmek gerekir ki insanlar tarafından sahip olunan her hak aslında, insan haklarının kapsamına girmez. “Bir görev ifa etme hakları” istisnasız adalet şartına bağlı olduğu gibi ayrıca bu vazifenin

Rights: The Case of Retribution Tied to Proportionality”, *Human Rights: Theory and Measurment* (ed. David Louis Cingranelli), London 1988, s.8

10 Hill, Dilys Mary, “Human Rights and Foreign Policy: Theoretical Foundations”, *Human Rights and Foreign Policy* (ed. Dilys Mary Hill), London 1989, s.3

11 Said, Abdul Aziz (ed.), *Human Rights and World Order*, New York 1978, s.xi

12 Kişisel ve Siyasal Haklar ile Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmeleri’yle ilgili metinlerin başlangıç kısımları; Sencer, Muzaffer, *İnsan Hakları: Ana Kuruluşlar ve Belgeler*, Ankara 1986, s.67, 79

13 İslâm siyaset biliminde iktidar-halk ilişkileri öncelikle Allah ile insanlar arasındaki bir bağ olarak ele alındığı için bu örnekte olduğu gibi hakları halife ya da yönetici tarafından verilmiş olarak nitelemek en azından teoride mümkün değildir.

14 Hollenbach, David, “Human Rights and Religious Faith in the Middle East: Reflections of a Christian Theologian”, *Human Rights Quarterly*, IV, Baltimore 1982, s.94

15 Harries, Richard, “Human Rights in Theological Perspective”, *Human Rights for the 1990’s: Legal, Political and Ethical Issues* (eds. R. Blackburn-J. Taylor), London 1991, s.5

16 Narveson, Jan, “Human Rights: Which, if any, are there?” *Human Rights* (eds. J. R. Pennock-J. W. Chapman), New York 1981, s.179

gerektirdiği öteki şartlara da bağlı olur. Mesela bilgi ve uzmanlık koşulları gibi¹⁷. Öyleyse insanlar tarafından sahip olunan bütün haklar teknik olarak insan hakları değildir¹⁸. İnsanlar bir takım yasal haklara, akitten ve taahhütten doğan haklara ve anayasal haklara sahiptir fakat bunlar kişilere ait olmakla birlikte insan hakları arasında sayılmazlar¹⁹. Bir insan hakkına sahip olmak için kişinin kontrat vb. özel bir ilişki içerisine girmesi ve bu hususta bir çaba sarfetmesi gerekmez; sadece insan olarak doğması yeterlidir. İnsan doğuştan muayyen haklara sahip doğar.

Bir insanın sırf insan olduğu için bir hak iddia edebilmesi yani insanlığından dolayı haklara sahip olabilmesi ise gerçekten devrimci bir yeniliktir. O halde insanın ne olduğu tanımı sonu gelmeyen bir gelişme ameliyesine bağlıdır ve kişinin insanlığına bağlı olarak iddia edebileceği haklar da tüm açıklığıyla ifade edilebilmiş değildir. Çünkü insan tarihsel bir varlıktır ve bundan dolayı da insan hakları tarih içerisinde sürekli değişime, tekâmüle maruzdur. Öte yandan insanın aslî niteliğinin değişip değişmeyeceği de tartışmalı ve iddialı bir konudur. İnsan niteliğine bağlı olan insan haklarının, insan niteliğinin tarih içerisindeki değişimine bağlı özellikler doğrultusunda nasıl tekâmül edeceği oldukça dikkatli düşünülerek ele alınması gereken bir husustur. İnsanın biyolojik evrimiyle veya değişimiyle ilgili görüşler buna örnek olarak verilebilir.

Hukuk öğretisinde insan hakları yerine genelde temel haklar, temel özgürlükler, kamu özgürlükleri tabirleri tercih edilmekte ve kullanılmaktadır. Uluslararası sözleşmeler dilinde ise genelde kullanılan ya da seçilen terim insan hakları tamlamasıdır. Birçok yazar bu terimleri aynı anlamda kullanma eğilimi taşımaktadır²⁰.

Bugün anlatılmaya ya da empoze edilmeye çalışılan anlamda bir insan hakları Batı kültüründe gelişmiş bir mefhum olarak kabul edilir. Bundan diğer kültürlerin insanla ilgilenmediği, onu ele almadığı ve buna benzer konulara değinmediği mânası çıkmaz. Meselâ Konfüçyüs inancında -bu din bir nevi ümanist olmakla birlikte- hak kavramı, insanın toplum içinde bir yeri olduğu

¹⁷ Hatemi, Hüseyin, *İnsan Hakları Öğretisi*, İstanbul 1988, s.260

¹⁸ Hatemi, *İnsan*, s.260; Bedau, Hugo Adam, "Why do We have the Rights?", *Human Rights* (eds. E. F. Paul-J. Paul), Oxford 1986, s.61

¹⁹ Donnelly, Jack, "Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights", *The American Political Science Review*, LXXVI, Washington 1982, s.305

²⁰ Dönmezer, Sulhi, "İnsan Hakları ve Bu Kavramın Devlet Yönetim Felsefesinde Yerleşmesi ve Kurumlaşması", *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları* (Türk Kültürüne Hizmet Vakfı), İstanbul 1993, I, s.3

müddetçe hakkının olabileceği mânasında anlaşılır. İnsan birey olarak sadece insan olduğundan dolayı değil ama baba, kardeş vb. bir unsur olduğu için birtakım haklara sahiptir. Halbuki insan haklarının modern çağdaş kavram ve görüşü bireycilik üzerine kuruludur. Kişi o halde başka bir bireyle olan ilişkisiyle ilintili olarak değil kısaca tek başına bir fert olarak belli bir değere sahip olmalıdır²¹.

İnsan hakları birtakım menfaatler, görevler, imtiyazlar ya da bazı diğer muhtemel ilgili tatbikatlar olmayıp (sadece) haklardır. Bu anlamda haklar tek tek kişilere ait özel yetkiler demektir. O halde insanla ilgili olan bütün menfaatler haklar kapsamına dahil değildir. Sadece birinin hak sahibi bulunduğu yararlar hak ya da haklar olabilir. Birisinin bir diğerine vermek mecburiyetinde olduğu her menfaat hak demek değildir. Meselâ A bir menfaati B'ye vermek zorunda olabilir; halbuki B bu menfaate hak sahibi değildir. Moral olarak ihtiyaç sahibi bir kimseye yardım etme zorunluluğu olduğu halde bundan birinin ona yardım etmeye mecbur olduğu veya bu ihtiyaç sahibi şahsın, birisinin parasında hakkı bulunduğu mânası çıkarılamaz; yani fakire yardım etmek etik olarak zorunlu olabilir, fakat fakir kimse birinden böyle bir yardım hakkına sahip değildir²².

İnsanların birtakım haklara sahip bulunduklarını söylemek onların insan hakları vardır ifadesi ile özdeş olduğunu göstermez ve bu ikisi arasında gözle görülür bir ayırım yapmak söz konusudur. Hayli karmaşık bir kavram olan insan hakları tabiri günümüzde artık haklarla ilgili tutulan bir kavram ve görüşü gösteren anahtar bir ifadeye dönüşmüştür. Bazı teorisyenlere göre insan hakları genelde hakların bir alt grubunu oluşturur; fakat bu düzenlemeyi veya sırayı tersine çevirerek söylemek de makuldür. İnsan hakları esasta insan diye nitelendirilen ya da tanımlanan varlığa mahsus hakların en temel olanlarıdır. Halbuki hakların diğer kategorileri daha hususi, sınırlı ve normalde başka haklardan türeme olup, asıl değildirler. Şu halde insan hakları asıldır, insan tabiatıyla ayrılmaz bir bütünlük teşkil eder²³. Bundan dolayı bir insan hakkı, bu linguistik şekil içerisinde, insanın yeterli faaliyetine esas teşkil ettiği kabul edilen muayyen insanî ya da sosyal niteliklere öncelik veren bir kavramsal araçtır. İşte insanın, bu nevi nitelikleri için insan hakları kavramının koruyucu bir kapsül olarak hizmet edeceği düşünülür ve böylece bu niteliklerin muhafazasını teminat altına almak için baştan sona düşünülüp taşınılmış bir fiile başvurur. Söz konusu edilen hakların gerçekten gerekli olup olmadığı meselesi ise felsefî, biyolojik ve teolojik bir konudur²⁴.

21 Swidler, Leonard, "Human Rights: A Historical Overview", *Concilium*, II, London 1990, s.12

22 Donnelly, "Human...", s.304

23 Freedon, Michael, *Rights: Concept in the Social Sciences*, London 1991, s.6

24 Freedon, *Rights*, s.7

II-İNSAN HAKLARI TARTIŞMALARI

İnsan hakları konusunda azim ve gayret birliğine varmayı araştırma görevi, dünya üzerinde boydan boya muhtelif toplumlarda canlara kıyıldığı ve insanî değerlerin baştan sona tahrip edildiği zamanımızda gerçekten çok önemli bir konu olarak önümüzde durmaktadır. Bu hususta gösterilen azim ve gayret birliğinin, konuyla ilgili bütün siyasî, hukukî vb. ihtilaflı birçok engeli aşabileceğine inanılmaktadır ²⁵.

Postmodern toplumun en elzem problemlerinden biri haline gelen insan haklarını geliştirmek hususunda ortaya konan gayret ve çabalar sadece belli bir kıta, toplum veya kültürle sınırlı değildir. İnsan hakları meselesi artık dünyanın her tarafında ilgi odağı haline gelmiş ve küresel bir önem kazanmıştır²⁶.

Öte yandan muhtelif tartışma ve münazaralara konu olan insan hakları hususu, üzerinde ittifak edilmiş ve ihtilâftan uzak bir mesele değildir. Hatta insan hakları avukat ve hukukçuları bile önemli noktalarda birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Bu husustaki tartışmalara katkıda bulunan herkesin bu münazaralarda yer alan her kelime üzerinde ittifak edeceği sonucunu beklemek zordur. Bununla birlikte bu konuda söylenilenlerin çoğunda mutabakat sağlanmakta, gerek şimdi gerekse gelecekte insan haklarının artık hayatî bir rol oynamakta olduğuna ve olacağına duyulan inanç ve ümit devam etmektedir²⁷. Bütün bunlarla birlikte kesin bir şekilde insan tabiatına, ihtiyaçlarına ve kabiliyetlerine toplumsal bir bağlamda verilecek anlam insan hakları teorisine güç katacaktır²⁸.

Haklardan çoğu genelde bir diğerinden türemedir. Meselâ hayat hakkı tarihî seyri içerisinde keyfî insan öldürmeyi engellemekten başlayarak, insan varlığının kendileri olmaksızın mümkün olmayan gıda, konut, giyim vb. birtakım niteliklerini de sağlamayı dahil ederek çalışma ve uygun ücret vasıtasıyla belli bir standardın altına düşmeden olabilecek onurlu bir insan hayatını kuşatmaya ve neticede hayatın bunlarsız yoksullaşacağı ve devam ettirilemeyeceği düşünülerek insanın kendini maddî ve mânevî olarak geliştirme ve ifade etme düşüncesine kadar genişletilmiştir. İnsan hakları ile ilgili her kategoride şüphesiz pek çok ideolojik tartışmaya yer vardır. Bunlardan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (1969), meselâ insan hayatının hamilelik anından itibaren başladığını kabul eder ve bunu böyle tanımlar²⁹; bunun yanı sıra kimsenin kendi isteği ile de olsa

²⁵ Clark, J. Dennis, "A Social Historian Responds", *Human Rights in Religious Traditions* (ed. A. Swidler), New York 1982, s.85

²⁶ Schwartz, Richard D., "Human Rights in an Evolving World Culture", *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Ahmed An-Na'im-Francis Mading Deng), Washington 1990, s.368

²⁷ Robertson, Mike, *Human Rights for South Africans*, Cape Town 1991, s.iii

²⁸ Freeden, *Rights*, s.100

²⁹ Freeden, *Rights*, s.103

yaşama hakkından vazgeçemeyeceği de yer alır³⁰. İnsan hayatının hamileliğinin hangi safhasından itibaren başladığı görüşü ise tıp biliminin sahası içinde yer alır.

Haklarla ilgili tahlillerini sadece pozitif haklar ile sınırlayan teorisyenler diğer taraftan moral ve natürel (tabii) hakları bir kenarda bırakırlar. Onlara göre moral ve tabii haklar sezgi kaynaklı, tayin edilemez ve metafizikle ilgilidir; bu sebepten dolayı da faydalı değildirler. Dolayısıyla geliştirdikleri hak kavramları da daha çok pozitif hukukla ilgilidir³¹. Böyle bir pozisyona sempati duyulabilir fakat takip edilmesi ve izlenilmesi gerekli değildir. Çünkü insanlar moral hakların var olduğunu çok kuvvetle tahmin etmekte ve bu düşünce, inanç ve sezgiye binaen birtakım davranışlarda bulunmaktadırlar. Buradan hareketle hakların hâlâ varlığı veya insan hayatının (tasavvurunun) bir ürünü olup olmadığı ya da avukatlar ile hukukçuların hile-i şer'iyeye diye adlandırdığı şeyler olup olmadığı meselesi böylece analitik olarak uygun değildir³².

1-İnsan Hakları, Geleneksel Kültürler ve Şimdiki Durum

İnsanın onur ve şerefe sahip olduğunu araştırıp istemek evrensel bir düşüncedir; bununla birlikte şekilleri halkların kültürleri ile çizilmiştir. O halde siyasetle ilgili konular bir kültürel faaliyet olup gelenek ve çevreyi yansıtır. İnsan hakları üzerine yapılan tartışmalar şu varsayımı kabul eder: Kültürlerin çeşitli olmasını karakterize eden farklılıklara rağmen siyasî davranışlar belli genel kaide ve davranışlarla kavramlaştırılabilir. Modern global sistemde Batı dünyası, yahudi hristiyan geleneklerinde kökleşmiş olan kendi kültürlerinden oluşan bir insan hakları hesabının ortak paydalarını bulma konusuna doğru yoğunlaşmıştır. Batı'ya özgü bu ortak paydalar üzerine yapılan vurgu, Üçüncü Dünya Ülkeleri'nin içinde bulunduğu mevcut şartları ve realiteleri dışarıda bırakan bölgesel bir insan hakları görüşünü yansıtır³³. Sonunda ortaya çıkan tablo şöyle özetlenebilir: Batılı geleneklerden alınıp toplanarak elde edilen siyasal davranışlara ait çeşitli teorilerin yerleştirilmesi için, siyasetin yeniden şekillendirilmesi söz konusudur. Batılı değerlerin evrenselliğinin tam ve mükemmel olduğunu destekleyen bu (Avrupa kökenli) siyaset teorilerine göre bütün devletlerin gayelere ait ortak bir gündemi paylaştığı farzedilir³⁴.

Uluslararası hukukun esasları dahil insan haklarına ait kaynakların ne olduğu üzerinde yeterli bir ittifak olmayışından dolayı küresel bir insan hakları fikrinin gelişimi de sekteye uğramıştır. İnsan hakları doktrinlerinin içeriği hakkındaki

30 Gemalmaz, Mehmet Semih, *Latin Amerika'da İnsan Hakları*, İstanbul 1991, s.102

31 Gewirth, Alan, "The Basis and Content of Human Rights", *Human Rights: Essays on Justification and Applications*, Chicago 1982, s.41

32 Freeden, *Rights*, s.5

33 Said, Abdul Aziz, "Pursuing Human Dignity", *Human Rights and World Order*, New York 1978, s.1

34 Said, "Pursuing...", s.2

belirsizlik ilâve bir engeldir, buna ortak bir felsefî temelin eksikliği de dahildir. Aslında toplumun organizasyonu ile ilgili görüş bir toplumdan diğerine, bir kültürden ötekine göre değişiklik arzeder³⁵.

Meselâ Batı'da vurgu en çok haklar üzerine yapılır. Üçüncü Dünya Ülkeleri'nde dikkatler, haklardan çok vazifeler üzerine çekilir. Batı geleneği, tarihten edindiği acı tecrübe ve dersler sebebiyle despotik bir sistemin meydana getireceği sonuçlardan çekindiği için kendini koruyabilmek maksadıyla çoğunlukla hürriyet ilkesini ortaya koyar ve savunur. Öte yandan Üçüncü Dünya Ülkeleri'nde toplum geleneğini sürdürmek gayesiyle genel olarak erdem üzerinde durulur. Halbuki bu tür bir toplum geleneği baskıcı ve despotik sistemleri desteklemeye imkân tanır. Batı bu yüzden devlet ve toplumun kontrol edilmesi hayli zor olan ezici gücü karşısında, bireyi yüceltip öne koyarak kişisel hürriyetleri ve hakları korumayı esas almıştır ve bundan taviz vermemekte kararlıdır. Batı birey menfaatlerine ve kişi haklarına büyük önem verirken, Üçüncü Dünya Ülkeleri'nin çoğunda kolektif menfaat ve değerlere önem ve öncelik verilir³⁶.

Hayatta kalabilme hakkı gibi tabii hakların, kültürel değerlerin üstüne çıktığı alanlarda bile dış politika elitlerinin çıkarları insan haklarının tatbik edilmesinde ne yazık ki anlaşmazlığa temel teşkil edecek bir şekilde hizmet etmektedir. Halbuki insan haklarının bu tarz siyasî olarak ve gayesinden saptırılarak kullanılması, bir başka ifadeyle istismarı bu kavramın global düzeyde gerçekleştirilme imkânını azaltmakta ve böylece bu önemli mefhumun yüksek anlamının hedefinden şaşma riskini artırmaktadır³⁷.

2-İnsan Haklarının Korunması Problemi

A-Uluslararası Hukuk ve İnsan Hakları

Uluslararası seviyede insan hakları problemiyle ilgilenen, insan haklarının korunup geliştirilmesi uğruna mücadele veren (hükümetlere bağlı) resmî ya da resmî olmayan (gönüllü) kuruluşlar vardır. Bu kuruluşların etkinlikleri genelde fikir mücadelelerine, heyecanlı münazara ve tartışmalara meydan vermek suretiyle insan hakları ile ilgili konuları canlı tutarak onları koruma yolunda katkıda bulunmaktadır. İnsan hakları ile ilgili meseleler genelde devletlerin millî hâkimiyet (iç hukuk) alanlarına girmektedir. Aynı zamanda insan hakları ile ilgili meselelerin uluslararası hukuk kurallarına göre çözümlenmesi gerektiğinden devletlerden bu hususlar hakkında ulusal hukuk sistemi içerisinde önlem alarak azami dikkat göstermeleri beklenmektedir³⁸. İnsan haklarının evrensel boyutta

35 Said, "Pursuing...", s.2

36 Zvobgo, Eddison Jonas Mudadirwa, "A Third World View", *Human Rights and American Foreign Policy* (eds. D. P. Kommers-G. Loescher), Indiana 1979, s.93; Said, "Pursuing...", s.2

37 Said, "Pursuing...", s.2

38 Ataöv, Türkkaya, "Genel Olarak Uluslararası Hukuk ve İnsan Hakları", *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları: Yüzyılımız ve Türkiye Cumhuriyeti* (Türk Kültürüne Hizmet

korunup geliştirilmesine yönelik sistemin başında Birleşmiş Milletler Teşkilâtı uluslararası platformlarda merkezî ve önemli bir yer tutar. İnsan haklarının gerek uluslararası gerekse ulusal düzeyde ihlalleri karşısında Birleşmiş Milletler'in yetkileri ancak tavsiyeler yapmak, birtakım kararlar almak, incelemelerde bulunmak, sözleşme metinleri ve konferanslar hazırlamak vb. bağlayıcı niteliği ve yaptırım gücü tartışmalı etkinliklerdir. Ancak böyle olmakla birlikte dünya kamuoyunun bu tür haksızlıklara dolaylı bir denetim rolü üstlenebileceği ümidi vardır³⁹. Birleşmiş Milletler örgütündeki esas sorumlu organ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'dur. Her ne kadar bağlayıcı olmasa da uluslararası toplumun bu konudaki ruh ve eğilimini temsil ettiğinden Birleşmiş Milletler'de konuyla ilgili alınan kararların en azından bir moral güce sahip bulunduğu söylenebilir⁴⁰.

Birleşmiş Milletler, iki beynelmilel sözleşme vasıtasıyla Evrensel Beyanname'nin muhtelif ilkelerini uluslararası bağlayıcı niteliği olan bir antlaşma vasfına dönüştürmüştür. Bu iki antlaşmanın taslağı 1966 yılında hazırlanmış olup devletler tarafından 1970 yılında imzalanmaya başlamıştır. 1978 yılına gelindiğinde elliden fazla devletin ciddi olarak bu antlaşmadaki zorunlulukları yerine getirme hususunda uluslararası hukuk ilkelerinin yaptırım gücü altına girmeyi kabul ettikleri görülür⁴¹. Birleşmiş Milletler'in 25 Eylül 1992 tarihli kayıtlarında adı geçen iki antlaşmadan biri olan Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ni imzalayan devlet sayısının 113'e çıkmış yani on dört yılda iki kat artmış olduğu görülür. Yine aynı dönemde Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ni imzalayan devlet sayısı da 116'dır⁴². Bu sayıların artacağına kuşku yoktur. Bu gelişmelerin dünya toplumlarının barış ve kardeşlik içinde yaşamasına katkıda bulunması ile insan haklarının küresel anlamda korunması açısından güven verici ve oldukça sevindirici sayılması gerekir.

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden en önemli farklı yanı ve avantajı, bu sözleşmede geçen hakların yasal olarak uygulanabilme imkânına sahip olmasıdır. Belki de en faydalı olanı Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin seçmeli protokolüdür. Bunun birinci maddesine göre, imzalayan devletler bu sözleşmedeki haklardan herhangi birini ihlâl etmeleri durumunda, İnsan Hakları Komisyonu'nu haksızlığa uğrayan vatandaşlarla irtibata geçmesine yetkili kılmalıdır⁴³.

Vakfı), İstanbul 1993, III, s.14

39 Mumcu, Ahmet, *İnsan Hakları Kamu Özgürlükleri*, Ankara 1992, s.131

40 Ataöv, "Genel...", s.14

41 Dowrick, Frank Ernest, *Human Rights: Problems, Perspectives and Texts*, London 1979, s.2

42 Tomasevski, Katarina, *Women and Human Rights*, London 1993, s.108

43 Sencer, *İnsan*, s.100

Devletlerin siyasal polemik ve skandal olabilecek bu tarz şikâyetleri birbirlerine karşı kullanmak istememeleri durumunda, bireylere kendi şikâyetlerini uluslararası insan hakları forumlarına götürmeye izin verilmesi gerçekten avantajlıdır. Bu husus uluslararası çevrelerde bireyin milletlerarası hukukta artık bir obje değil süje olduğunu gösteren fevkalade bir gelişme sayılır⁴⁴.

B-Temel İnsan Haklarının Uluslararası Yaptırım ile Korunması

İnsan haklarının uluslararası toplumun birlikte hareket etmesi vasıtasıyla korunması olayı devrimci bir fikirdir ve klasik milletler hukukunda daha önce böyle bir düşünce yer almamıştır. Çünkü uluslararası hukukun konusu sadece devletlerarası ilişkilerle ilgilenmekten ibaret olarak düşünülmüştür. Bu hukukta bireylere değil devletlere hak tanınmaktaydı. Bundan dolayı bu hususta kabul edilen doktrin, bireylerle vatandaşları oldukları devletler arasındaki ilişkilerin sadece bu ülkelerin millî hukuku tarafından, özellikle kendi iç yargı sistemi bünyesinde bir konu olarak ele alınmasıydı⁴⁵. Uluslararası hukukta böyle bir tavırdan, artık bireyin temel haklarının insan hakları standartlarına saygı gösterilmediği takdirde, beynelmilel çözümlerle birlikte uluslararası hukukun bir meselesi haline gelmesi gerçekten bu alanda atılmış büyük bir adım ve yeniliktir. Kısaca çağdaş hukuk insan haklarını ülkelerin kendi iç (hukuk) sorunu olmaktan çıkararak, temel hak ve hürriyetlerin korunmasını uluslararası bir konu haline getirmiştir. Böylece insan hakları meselesinde geleneksel ulusal egemenlik anlayış ve inançlarının dışına çıkılması gerekmektedir⁴⁶. Şimdi bu geçiş işlemi döneminin orta noktalarına varılmış olmasına rağmen birçok hükümet hâlâ eski uluslararası hukuk ilkelerinin arkasına sığınmak ve kendi fiillerini millî hâkimiyet perdesi altında saklamaya çalışmaktadırlar. Fakat bu davranışlarıyla uluslararası hukukta geriye doğru adım atan rejimlerin, bugün insan haklarının korunması meselesinin artık uluslararası hukukta bundan böyle önceki devirlerde olmayan bir yere sahip bulunduğu gerçeğini değiştirebilmeleri mümkün değildir. O halde insan haklarıyla ilgili bu beynelmilel koruma sisteminin daha etkin kılınması için yaygın bir anlatım ve tanınma ile artık bu konunun öneminin idrak edilmesine ihtiyaç vardır⁴⁷.

3-İnsan Hakları ile İlgili Eleştiriler

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi genel olarak temel insan haklarının bir listesini sunmaktadır. Birleşmiş Milletler Teşkilâtı üye devletlerden istisnasız bütün vatandaşlarına bu hakları garanti etmelerini ve bunların kutsal ve

44 Renteln, Alison Dundes, *International Human Rights*, California 1990, s.35

45 Robertson, *Human*, s.2

46 Aşçıoğlu, Çetin, "İnsan Hakları", *Milliyet*, İstanbul 26 Kasım 1994, s.18

47 Robertson, *Human*, s.2

dokunulmaz haklar olarak muteber kılınmalarını istemiştir ⁴⁸. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi özellikle II. Dünya Savaşı'nın insanlığa getirdiği büyük ızdırıp ve tehlikelerin hemen akabinde ilân edildiğinde, dünya milletleri tarafından modern çağın eriştiği en büyük başarı olarak karşılanmıştır. Böylece dünyadaki bütün hükümetlerin gelecekte insan haklarına yapılması olağan tecavüz ve ihlallere son vereceği ümit edilmiştir. Her ne kadar ileri adımlar atılmışsa da ne yazık ki bu ümit henüz icra edilebilmiş, istenilen ve idealize edilen seviyeye varabilmiş değildir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile diğer insan hakları belgelerinin genelde kutsal bir metin gibi kabul edilme konusu henüz tam anlamıyla açıklığa kavuşmuş sayılmaz. Çünkü bu belgelerin oluşturduğu uluslararası insan hakları hukukunun, aslında musevî-hristiyan Batı kültürü orijinli olması sebebiyle diğer kültürlerle uygulanmasının mümkün olamayacağı ileri sürülmektedir⁴⁹. O halde yaklaşık kırk altı yıl önce birçok uluslararası hukukçu ve diplomat tarafından formüle edilen bir belgenin her bir cümlesi üzerinde bugün ittifak edilmesini beklemek gerek mantık gerek kültürel açıdan muhtemel gözükmemektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin eleştirel bir değerlendirmesine ve yeniden yorumlanmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Mamafih, Evrensel Beyanname'nin artık terkedilmesinin haksız olmadığını ileri süren görüşler de yok değildir⁵⁰.

Evrensel Beyanname'de izah edilen haklarla ilgili anlayışa karşı yapılan en tutarlı itiraz, bu beyanname hazırlanırken belli bir sosyal ve siyasal yapının yani liberal, demokratik sanayi toplumunun değer ve kurumlarının esas alınarak hareket edilmiş olduğu düşüncesidir ⁵¹.

Birleşmiş Milletler Teşkilâtı'nın bir organı olan UNESCO önerilen deklarasyonun taslağı üzerine bir anket yaptırmıştır. Bu ankette yer alan sorulara verilen cevaplar Jacques Maritain tarafından bir giriş ilâve edilerek basılmıştır. O halde insanlara ait olan haklar bazı sınırlamalara sahip olmalı, değişiklik ve düzeltmeye de muhtemel olarak değerlendirilmelidir. İnsan haklarının mutlak ya da insan tabiatının ayrılmaz bir parçası olduğu ve bu hakların insanın organize bir toplumda yaşamaya başlamazdan evvel meydana geldiği tarzındaki görüşler için bazı yazarlar sırf uydurulmuş birer hikâyeden ibarettir ifadesini kullanmışlardır.

⁴⁸ Bu hususta bk. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi başlangıç kısmı; Sencer, *İnsan*, s.60

⁴⁹ McDowall, David, "Yearning for fundamentals", (Book Reviews: Islam and Human Rights by Ann Elizabeth Mayer), *Middle East International*, 426, Washington 1992, s.21; Scruton, Roger, *A Dictionary of Political Thought*, London 1983, s.399; Wright, Moorehead, "How Problematical are the Moral Foundation of Human Rights?", *Human Rights and Foreign Policy: Principles and Practice* (ed. Dilys Mary Hill), London 1989, s.45

⁵⁰ Nickel, James W., *Making Sense of Human Rights*, California 1987, s.171

⁵¹ Manzoor, Parvez S., "Humanity Rights As Human Duties", *Inquiry*, VI/7, London 1987, s.36

Bu yazarlara göre Evrensel Beyanname insan ile toplum arasında doğru ve düzgün bir ilişki sisteminin tayin edilebilmesi için yapılan bir teşebbüstür; o halde burada geçen hakların gelecek bütün zamanlar için değiştirilemez olarak düşünülmesi söz konusu değildir⁵².

Zikredilen bu tarz yaklaşım ve eleştiriler, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'ne olan şevk ve cesareti kırmıştır. İnsanın belirli dokunulmaz haklara sahip olduğu kanaati doğrulanabilmiş görünmemektedir. Eğer insanlar müşterek bir hayat felsefesine sahip olsalardı o zaman bu genel felsefenin desteklediği haklara saygılı olmaları beklenebilirdi. Böyle bir felsefe olmayınca bir düşünce ekolü tarafından teyid edilen hakların diğer felsefî ekoller tarafından kabul edilebileceği konusunda bir garanti yoktur. Bu durumda yerine getirilmesi gereken ilk şart, üzerinde ittifak edilen bir değerler sisteminin meydana getirilmesidir. Çünkü birey için iyi bir hayat⁵³, muayyen mutlak değerleri elde edebilmekle gerçekleşebilecektir. Eğer bu görüş doğru kabul edilirse, bir insanın kişiliğini maddî ve mânevî olarak geliştirebilmesi için belirli değerlerin o kişi tarafından elde edilebilmesi gerekir. Buna şu da eklenebilir. Zaten devletin gayesi bireyin muayyen mutlak değerleri elde edebileceği şartları oluşturmak ve bunların elde edilmesi için kişiyi teşvik etmektir. Böylece bir toplumda, diğer toplumların izafî değerlerini takdir etmeye ve değerlendirmeye yarayacak bir standart teşkil edebilecek bir gelişme ve ilerleme ilkesi tesis edilebilir. O halde insanlara düşen görev, mutlak değerlerin tabiat ve karakterini iyi ve doğru tayin edebilmektir. O zaman insanların bu değerleri serbestçe elde edebileceği şartları sağlamak devletin görev alanına girer. Böylece insan hakları değerlerin elde edilmesi ile ilgili olarak keyfî sayılmayacak muazzam bir ilişki içerisine sokulacaktır. Fakat bu vazifenin henüz üstlenilmiş olduğunu söylemek mümkün değildir⁵⁴.

Öte yandan metafiziğin ve siyasetin temelde özdeş olan matrisleri içinde Doğu'nun ve Batı'nın insan hakları konusundaki konumu ekonomik olana karşı siyasal olana verilen öncelikle ilgili bir meseledir. Doğu'da ekonomik haklar siyasal haklardan daha önemli olarak ilk sırada ele alınır⁵⁵. İnsan hakları ile ilgili Doğu-Batı diyalektiğine şöyle bir bakıldığında bile, insan haklarının siyasî çıkar temeline dayalı polemiklerin bir başka uzantısı olmaktan öteye gitmediği görülecektir⁵⁶.

52 Parwez, G. A., *Islam: A Challenge to Religion*, Lahore, 1968, s.262

53 İnsan hakları "iyi bir hayat" kavramıyla birlikte ele alınır. Bk. Alundal, *Laiklik*, s.180

54 Parwez, *Islam*, s.263

55 Manzoor, "Humanity..." s.36

56 Manzoor, "Humanity..." s.38

III-İNSAN HAKLARININ TARİHÇESİ

1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyanname'siyle ilân edilen insan hakları, evrensel onur, hürriyet ve kardeşlik ile ilgili görüşlerin gerçekte bütün büyük dinler, tarihteki bütün ümanist akımlar tarafından zamanla şekillendirilerek çok uzun bir işlem sürecinde sağlanan haklardır ⁵⁷.

İnsan hakları bir anlamda yeni kavram sayılmakla birlikte, insanların bazı haklara sahip bulunduğu inanç ve kanaatinin yeni bir görüş olmadığı tartışma götürmeyecek şekilde açıktır. Çünkü bazı araştırmacı ve düşünürlere göre insan hakları dinlerin eski moral öğretilerinde aslında var olan ilkelerden kaynaklanmıştır ⁵⁸. Bununla birlikte Batı kültürünün bugünkü anlamda insan haklarının gelişimine yaptığı katkı tereddütsüz büyük olmuştur. Fakat bu katkı tek ve benzersiz değildir. Pratikte bütün büyük dinler, halklar, kültürler ve ırklar birtakım haklar olduğunu asırlardan beri kabul edegelmışlerdir. O halde insanların bazı muayyen haklara sahip olduğu hususundaki söz konusu ihtilâf, bu hakların kökeni ve tabiatı ile ilgili konular üzerine yoğunlaşır ⁵⁹.

Kölelik kurumunu reddederek çağdaş anlama yakın insan haklarından Antik Yunan Felsefesi'nde bahsedenlerin stoisyenler olduğu söylenebilir. Köleliğe karşı tavırları ve bu müesseseyi inkâr etmeleriyle stoacıların gerçek anlamda bir insan hakları savunuculuğu yaptıkları ortadadır. O halde Aydınlanma Çağı Stoa'nın bir nevi yeniden doğuşu anlamında yorumlanabilir ⁶⁰. Birçok tarihçiye göre insan hakları Stoacılar'dan bu yana ve Roma'nın herkese Stoacı eşitlik görüşlerini taşımasının bir neticesi olarak siyasî düşüncede zaten dolaylı olarak yer almaktaydı ⁶¹.

Roma İmparatorluğu'nun yıkılması ve yavaş yavaş Batı medeniyetinin doğmasından sonra mücadelesi uzun sürecek olan insan hakları serüveni, XIII. asırda İngiltere'de günümüzdeki modern realiteye doğru büyük bir hız kaydetmiştir. Baronlar gücü elinde bulundurmaya aşırı derecede önem veren Kral John'u (1199-1216) bazı haklar vermesi için zorlayarak sonunda birtakım yazılı haklar elde etmeyi başarmışlardır. Bu yüzden Anglo-Saksonlar 1215 yılında ilân edilen Magna Carta'yı (Büyük Ferman'ı) kendilerinin insan haklarına olan azim ve kararlılıklarının devamlı kanıtı olarak göstermekten usanmazlar. Zaten usanmaları için de bir sebep yoktur ⁶². Bu ferman sayesinde kralın yetki ve

⁵⁷ M'Bow, Amadou-Mahtâr, *Human Rights in Islâm* (UNESCO DC/86/2), Paris 1986, s.1

⁵⁸ Braybrooke, Marcus (ed.), *Stepping Stones to a Global Ethic*, London 1992, s.4

⁵⁹ Leary, Virginia A., "The Effect of Western Perspectives on International Human Rights", *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Ahmed An-Na'im-Francis Deng), Washington 1990, s.30

⁶⁰ Öktem, Niyazi, "İlk Çağlarda İnsan Hakları Kavramının Düşünsel Temelleri ve İnsan Doğası", *Yeni Toplum*, I/2, İstanbul 1992, s.57

⁶¹ D'entrèves, A.P., *Natural Law: An Introduction to Legal Philosophy*, London 1972, s.51; Russell, Bertrand, *A History of Western Philosophy*, London 1979, s.276

⁶² Zvobgo, "A Third...", s.90

güçleri sınırlandırılmıştır. İngiltere’de 1215 tarihli Magna Carta vatandaşlara özetle şu hakları garanti etmiştir: “Kendi zümresinden olanların verdiği yasal bir karar ya da ülkenin bu konuda bir yasası olmadıkça, hiçbir özgür kişi yakalanmayacak, zindana atılmayacak, mal ve mülkü elinden alınmayacak, sürgüne yollanmayacak veya herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz bırakılmayacaktır.”⁶³. Ayrıca adil bir mahkeme görme hakkı ile ilgili olarak “kimseye hakkı ve adaleti satmayacağız, menetmeyeceğiz ya da geciktirmeyeceğiz”⁶⁴ şeklindeki meşhur ifadeyle bu konuda başlangıç sayılabilecek bir formülasyon belirlenmiştir. Magna Carta’nın bu ve diğer maddeleri o kadar önemliydi ki daha sonraki asırlarda gelen krallar tarafından en az otuz sekiz kez yeniden teyid edilmiş ve tekrar tekrar ilân edilmiştir. İşin hakikatine bakıldığında Kral John tarafından 1215’te verilen Magna Carta⁶⁵, aslında kral ile Baronlar arasında bir uzlaşma neticesinde ortaya çıkmış ve öncelikle Baronlar’ın menfaati için tasarlanmıştır. Geriye kalan halkın hakları ile ilgili bir hatırlatma söz konusu değildir. Magna Carta konusunda çok şeyler söylenmiş ve yazılmıştır. Bir başka görüşe göre Magna Carta feodalizmi (derebeyliği) takviye ederek ona destek vermiş olmakla birlikte maddelerinden birçoğu gelecekteki insan haklarına temel teşkil etmiştir⁶⁶. Magna Carta’da bir takım özel hak zikredilmekle birlikte en temel ve en önemlisi belki de kanuna uygun olmayan veya kanunsuz bir cezanın verilemeyecek olmasıyla ilgili olan maddede yer alanıdır⁶⁷.

Daha sonra XVII. asrın hukukçuları Magna Carta içerisine jüri tarafından yargılanma, Habeas Corpus⁶⁸ hakkı ve vergi koyma yetkisinin kontrolü gibi ilkeleri de yerleştirmeye çalışmışlardır⁶⁹. Böylece Magna Carta’yı hakların korunması ve kuvvetlendirilmesi açısından zenginleştirmişlerdir⁷⁰.

İngiltere’deki iç savaşın XVII. asrın sakin geçen devrimine, Habeas Corpus Act’ına (1679) ve İngiliz İnsan Hakları Bildirisi’ne (1689) doğru götürdüğü olaylar, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin⁷¹ (1789) ilân edildiği

63 Musulin, Janko, *Hürriyet Bildirgeleri* (trc. Necmi Zeka), İstanbul 1983, s.19, md.39

64 Musulin, *Hürriyet*, s.19, md.40

65 Tam metin için bk. Musulin, *Hürriyet*, s.17 vd.

66 Six, Jean-François, *Church and Human Rights*, London 1991, s.44

67 Bir giriş ve altmış üç maddeden ibaret olduğu kabul edilen Magna Carta’nın genel hukuk ilkeleri ve insan haklarına ilişkin maddeleri için bk. “Magna Carta”, *ABr.* XV, s.152-153

68 Habeas Corpus herhangi bir sebeple tevkif olunan veya nezaret altına alınan bir kişinin derhal mahkeme huzuruna çıkarılmasını talep etme hakkı olup hem bu temel hakkı hem de buna ait müzekkereyi ifade eder. Bk. Ovacık, Mustafa, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 1986, s.159

69 Hassan, Syed Riazul, *The Reconstruction of Legal Thought in Islam*, Lahore 1974, s.i

70 Zvobgo, “A Third...”, s.91

71 Bu bildirinin tam metni için bk. Brownlie, Ian (ed.), *Basic Documents on Human Rights*, Oxford 1971, s.8 vd.

Fransız devriminden tam bir asır evveline rastlamaktadır⁷². Bunlar parlamentonun üstünlüğünü, serbest seçim hakkını, konuşma özgürlüğünü, kefalet hakkını, korkunç ve olağandışı cezalardan özgür olmayı⁷³ garanti etmektedir. Yargının bağımsızlığı ve basın hürriyeti ise bundan kısa bir süre sonra tesis edilmiştir.

İnsan haklarının korunması hususunda İngiltere'nin, bugün Türkiye'de tartışmaya açılan ve halkın büyük tepkisini çeken Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu tadilâtından çok daha ileri hükümler ihtiva eden Habeas Corpus Act'ını (1679) üç asırdan fazla bir süre önce kabul ettiği görülmektedir⁷⁴.

John Locke da (1632-1704) pragmatik tarzda gelişen anayasal düzenlemeleri askıya alabilmek için seminal bir siyasal teori düzenlemiştir. Buna göre hâkimiyet krala değil, bütünüyle halka aittir; o halde devletin kaynağı bir toplum sözleşmesi⁷⁵ olup hükümetin esas görevi can, mal vb. insanın her türlü doğal haklarını ve herhangi bir köleleştirme yoluna başvurmaksızın idare edilenlerin refahını korumaktan başka bir şey değildir⁷⁶. Hükümet onların efendisi değildir, halk tarafından gönüllü olarak meydana getirilmiştir ve yine onlar tarafından kendi iyiliklerini güvence altına almak için sürdürülmektedir⁷⁷. Birey belli fonksiyonlarını, kendi uygulama hakkını topluma taşır; elinde bulundurduğu diğer bütün tabii hakları (saklı tabii hakları teorisi) temel özgürlükleri iddia edilebilmesinin aslıdır; onlar aslında tabiat (doğa) yoluyla bireylere ait olup topluma teslim edilmiş değildir ve bundan dolayı da devlet tarafından inkârı ya da sınırlandırılması mümkün değildir⁷⁸. Zaten doğa durumunda insanlar yaşam, çalışma ve mülkiyet haklarına insan olmaları sebebiyle ve tabii olarak devletten önce sahiptiler. Devlet bireylerin hizmetinde bir nevi araç olarak emanetçiden başka bir şey değildir. Böylece bu fikirlerle liberal-özgürlükçü bir siyasal teorinin doğmuş olduğu görülmektedir⁷⁹.

Bundan dolayı 1789'da birbirine paralel ve kapsamı aynı olan benzer iki akım görülmektedir. Bunlar Amerikan ve Fransız kökenli olup ilki vatandaşın özgürlüğü konusunda İngiliz doktrininden oldukça esinlenmiştir⁸⁰. Meselâ,

⁷² Robertson, *Human*, s.5

⁷³ Musulin, *Hürriyet*, s.59 vd. md. 8,9,10

⁷⁴ Berzeg, Kâzım, "Çağdaş Uygarlık, Hukuk ve Yargı Uygarlığıdır", *Türkiye Günlüğü*, XXX, Ankara 1994, s.33

⁷⁵ Tunçay, Mete (der.), *Batı'da Siyasî Düşünce Tarihi*, Ankara 1986, II, s.226

⁷⁶ Ağaoğulları, Mehmet Ali, "1789 Bildirisi ve Bireysel Haklar Sorunu", *Türkiye Günlüğü*, IV, Ankara 1989, s.14

⁷⁷ Tunçay, *Batı'da*, II, s.239, 241

⁷⁸ Robertson, *Human*, s.5

⁷⁹ Köker, Levent, "Rousseau ve Demokrasi ya da Liberal Teorinin Eleştirisinin Öğeleri Üzerine Bir İnceleme", *Türkiye Günlüğü*, IV, Ankara 1989, s.41

⁸⁰ Russell, *A History*, s.617

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ni hazırlayan komisyon aslında Kuzey Amerika'da yeşeren asil fikri Fransa'ya aşlamayı önermiştir. Bu bildirinin yazarlarından biri olan Jefferson 1789'da Paris'te elçilik görevinde idi⁸¹. İşte Amerikan ve Fransız asıllı bu iki akımın birlikte modern insan haklarının felsefî tarihini temeline ait ana kaynağı oluşturduğu açıktır; öte yandan Avrupa'nın diğer ülkelerinde benzer gelişmelerin olduğu da bir gerçektir⁸².

Gerek monarşik yapısı gerekse keyfî usullere dayanan uygulamalarının ışığı altında ele alıp incelendiğinde, haklar konusunda Hristiyanlığın ne dereceye kadar hizmet ettiği pek açık gözükmemekle birlikte, bu dinin naturalist (tabiatçı) harekete yaptığı dikkate değer nitelikteki katkılarının inkâr edilmesi zordur⁸³.

XV, XVI ve XVII. asrın başlarında mutlak krallık fikirlerinin gelişmesi Avrupa'da insan hakları inancı ve hareketleri üzerine ciddi bir saldırı meydana getirirken, John Locke'un (1632-1704) gayretinin İngiliz mutlakiyetinin ruhunu söndüremediye de nefesini kestiğine işaret etmek gerekir⁸⁴.

Hâkimiyetin halka geçmesi ile neticelenen XVII, XVIII ve XIX. asırlarda İngiltere ve Avrupa'da mutlakiyete karşı yapılan destansı ayaklanma ve devrimler bir delil olarak gösterilebilir. Kökleri Magna Carta'ya kadar götürülebilecek olan eşitlikçi yahudi-hristiyan çevrede kuvvetlenmiş ve beslenmiş olan ümanist ve naturalist hareketin, bu zaferleri mümkün kılan ana gerçek olduğu bazı düşünürler tarafından ileri sürülmektedir⁸⁵.

Avrupa'da ve Amerika'da XVIII. asır, insana ait dokunulmaz ve tabii hakların ilân edildiği bir haklar asrı olarak bilinir. Bu bildiriler ciddi, temkinli İngiliz felsefelerinin, İngiliz püritencililiğinin⁸⁶ ve mutlakiyetçiliğe karşı Anglikan kilisesinden ayrı, bu derli toplu İngiliz direnişinin hürriyet ve toleransa ait kaygılarının bir ürünüdür. Bunların hepsi Allah tarafından bütün insanlara yaşama ve hürriyet haklarını içeren belli bir takım hakların verildiğini savunan İngiliz filozofu John Locke'un felsefesinde zaten işlenmiştir⁸⁷. Bu olaylardan çıkarılan dolaylı anlamlar bütün dünyayı sarsacak boyutlara varmıştır. Nitekim kısa bir süre sonra, Virginia halkının toplanarak tam ve hür bir sözleşme ile yaptığı 12 Haziran 1776 deklarasyonunda⁸⁸ bu gelişmelerin ilk meyvesi alınmıştır. Amerika'nın on üç birleşik devletinin oybirliği ile 4 Temmuz 1776'da ilân ettikleri bildirinin ise, bütün insanların eşit olarak yaratıldığını, yine

81 Ayer, A. J., *Thomas Paine*, London 1988, s.52, 54

82 Zvobgo, "A Third...", s.90

83 Zvobgo, "A Third...", s.91

84 Zvobgo, "A Third...", s.90

85 Zvobgo, "A Third...", s.90

86 Russell, *A History*, s.601

87 Charles, Freeman, *Human Rights*, London 1988, s.4

88 Musulin, *Hürriyet*, s.75

insanların hayat, özgürlük ve mutluluğa erişmeyi içeren belli birtakım dokunulmaz (vazgeçilmez) haklara sahip olduğunu vurgulayan ifadeleriyle duyguları ayağa kaldırdığını söylemek mümkündür ⁸⁹.

Bu beyannamelerde adına XIX ve XX. asır politik mücadelelerinin çoğunun kavgasının verildiği liberal demokrasinin bütün felsefesi yer alır. Bu deklarasyonlar birtakım eleştiriler almıştır ve alacaktır. Genç Marks'ın acı bir şekilde yorumladığı gibi bu anayasalarda yer alan politik haklar ve siyasal eşitlik garantisi, iktisadî mülkiyet haklarının garantisi ile birlikte gelip yükseltilmiştir; bunların zorunlu sonucu olarak da sosyal eşitsizlik doğmuştur. Serbest pazar cumhuriyetinin arkasında fabrika despotizminin uzandığı, siyasal eşitliğin ardında da toplumsal eşitsizliğin yattığı söz konusudur ⁹⁰.

XVII ve XVIII. asırdaki hak iddia ve istekleri, halihazırdaki hükümetler ve otoriteler ile despotizme, keyfiliğe ve farklı görüşte olan kimselerin siyasal vatandaşlık hakkının elinden alınmasına karşı olan taleplerden ibarettir.

XVIII. asırdan ileriye doğru uzanan tabii haklar doktrini ile ilgili tarih, artık insan hakları, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar doktrinine doğru ilerleyerek, hakların bundan böyle soyut olmanın üstesinden gelinip, gittikçe artan somutlaşma devrinin başlama hikâyesi olarak görülebilir veya hürriyet probleminden eşitlik problemine kadar olan bir somutlaştırma hareketinin başlama devri olarak da düşünülebilir ⁹¹.

1-XVIII. Asırda İnsan Hakları

XVIII. asrın ikinci yarısında gerek felsefî gerekse siyasî düşünce alanında Batı'da insan hakları ya da insana ait olan haklar ana temayı oluşturur. Bu asır muazzam siyasî ve entellektüel bir heyecan devrine sahne olmuştur. Halk hızla siyasî haksızlıkların ve iktisadî eşitsizliklerin farkına varmıştır. Hukuk sistemlerinin oldukça yetersizliğinden kaynaklanan yoksulluk ve tahakküm, şimşek hızıyla yayılan sanayileşme ve kalkınma hamleleri ile daha da şiddetlenmiştir. Bu sanayileşme olayı ile her büyük endüstri kasabasında çoğalmakta olan yoksullar kenar mahallelerde bir hayalet gibi dehşetli manzaralar meydana getirmiştir. Buralarda milyonlarca insan bu talihsiz yoksulluk içerisinde zor geçiniyordu. Bütün bu olanların meydana getirdiği birikimin gittikçe artan tesirleri insanın onuru, toplumdaki yeri ve onun medeniyete ihtişam ve zenginlik katan hakları konusunda süregelen tartışma ve düşüncelerin yeniden başlamasına ve canlanmasına sebep olmuştur. Fakat bu kez tartışmalar artık yaygın, kapsamlı ve şiddetli olmakla birlikte, doğmakta olan toplumsal felsefeler üzerindeki etkileri de büyük olmaktadır. Bu olaylar ile birlikte evrensel yeni ümanist görüş ve akımın doğuşuna şahit olunmuştur. Bu yeni ümanist felsefe ırk, renk, din, kast

⁸⁹ Tunçay, *Batı'da*, II, s.369; Musulin, *Hürriyet*, s.79

⁹⁰ Kamenka, Eugene, "Human Rights, People's Rights", *Human Rights, International Legal Aspects* (ed. James Crawford), New York 1989, s.129

⁹¹ Kamenka, "Human...", s.130

ve milliyet üzerine kurulu olan bütün dar görüşlülük nevilerinin üzerine çıkan ve insanları bu nevi niteliklere göre değerlendiren dar görüşlü anlayışların ötesinde evrensel bir anlayıştı. Bu yegâne fenomenle ilgili en belîğ delil olarak, her şeyi saran misyonerlik gayretinden hareketle İngiltere’de Wilberforce vasıtasıyla bu istek ve heyecan doğrultusunda köleliğe karşı başlatılan hararetli mücadele gösterilebilir⁹².

XVIII. asır siyasetlerini de meşgul eden ve kaplayan yegâne özelliğin bir haklar dili ve manzumesi olduğu görülmektedir. Meselâ, Grotious (1583-1645), Pufendorf (1632-1694), Wolff (1679-1754), ve Vattel’in (1714-1767) görüş açılarında önemli farklılıklar var olduğu halde, hepsi de XVIII. asırda yaygın bir şekilde okunmaktaydılar. Bunların tamamı hem devletten önce ve hem de onun üzerinde olarak, ilâhî düzende yazılı, akılla kolayca bilinip kavranabilen ve vicdanî sınırlama vasıtasıyla olduğu gibi kardeşlik ve ülfetin talep edilmesi yoluyla da işleyen bir moral düzenin mevcudiyetini zaten varsaymaktaydılar⁹³.

Kısaca özetlemek gerekirse XVII ve XVIII. asırlara hâkim olan görüş, devletin gerek yasama gerek kontrol gerekse yürürlükten kaldırma gibi olan yetkilerinin dışına düşen birtakım haklar ve özgürlüklerin varlığının kabul ve ifade edildiği fikirleri yansıtmaktaydı⁹⁴. Bütün bunlarla birlikte yaşama, hürriyet ve mülkiyeti koruma fikirleri ile özellikle bu hakları etkileyecek kararlarla ilgili olarak artık yönetimi biraz paylaşma ve keyfi otoriteye karşı direnme haklarına herkesin sahip olduğu konuların liberal yazarlar tarafından ısrarla işlendiği görülmüştür. Yine bu yüzyılın düşünürleri kısaca devletin fertlerin tabîî haklarını korumakla yükümlü olduğu tezini savunmuşlardır. Bu savunmayı da XVII ve XVIII. asır düşüncesine hâkim olan tabîî hukuk doktrinine dayanarak yapmışlardır⁹⁵. Bununla birlikte bu hakların hepsi evrensel olarak garanti edilmiş değildi ve direnme hakkı vb. birçok hak da bağımsız imkânlarla ve haricî güçlerle sınırlıydı⁹⁶. Bütün bu kazıyyeler aynen bir asgarî değerler kavramı olarak XIX ve XX. asra doğru taşınmıştır⁹⁷.

2-XIX ve XX. Asırda İnsan Hakları

XIX ve XX. asırdaki hak talepleri artan bir şekilde devlete karşı ileri sürülen bir iddia ve hak şekline doğru dönüşüm göstermiştir. Böylece bu hak ve iddialar, devletin bireyin mutluluğu, saadeti ve refahı için gerekli vasıtaları sağlayıp garanti etmesiyle ilgili bir talep ve istek olarak anlaşılmıştır. Bir şeye hürriyet (hakkın pozitif boyutu) ve bir şeyden hür olma (hakkın negatif boyutu)

92 Ali, Parveen Shaukat, *Human Rights in Islam*, Lahore 1980, s.4-5

93 Claeys, Gregory, *Thomas Paine: Social and Political Thought*, London 1989, s.90-93

94 Pollis, Adamantia-Schwaab, Peter, "Human Rights: A Western Construct with Limited Applicability" *Human Rights Cultural and Ideological Perspectives* (eds. A. Pollis-P. Schwaab), New York 1979, s.2

95 D'entrèves, *Natural*, s.55

96 Birand, Kâmiran, *Aydınlanma Devri Devlet Felsefesinin Tanzimata Tesirleri*, Ankara 1955, s.14

97 Pollis, "Human..." s.2

kavramında olduğu gibi haklarla ilgili bu iki farklı mefhum, birbirleriyle devamlı temel zıtlık ve aykırılık riski içinde bulunur. Zaten haklar konusundaki modern dünya hak felsefelerine hâkim olan zıtlık ve ihtilâf da haklar mefhumunun bu tarz anlaşılması ve kavranılmasından kaynaklanmaktadır ⁹⁸.

XIX. asrın başlarında belki de XVIII. asrın son yirmi yılında büyük faydacı filozof Jeremy Bentham (1748-1832) tabiî hukuk ve tabiî haklar doktrinlerini ciddi bir şekilde sorgulayarak ⁹⁹ pozitif hukuka inanmakta olduğunu belirtmiş ve insanların ancak hukuk kitaplarında yazılı haklara sahip bulunduğu kanaatine varmıştır. Ona göre kitaplarda yazılmayan, pozitif hukukta yer almayan haklara insanoğlu sahip değildir. *Anarchical Fallacies* adlı eserinde Bentham şöyle demektedir: “Hak kanunun çocuğu gibidir, gerçek kanunlardan gerçek haklar çıkar, fakat hayalî kanundan (tabiat kanunlarından) gelen hayalî tabiat kanunları anlamsızdır; insanın tabii ve ayrılmaz hakları retorik mânasızlıktır” ¹⁰⁰. Bentham’ı bu konuda çağdaş birçok filozof izleyerek insan haklarının mutlak ve dokunulmaz olduğu şeklindeki görüşleri tamamen anlamsız ve asılsız bularak reddetmişlerdir ¹⁰¹. Tabii haklar geleneği bir toplumda, eğitim ve kültürel gelişim göz önüne alınmadan, insanların sırf insan olmak sıfatıyla birtakım temel haklarının olduğu şeklindeki görüşten ibarettir. Birey ne gibi haklara sahip olduğunu tek taraflı olarak tayin edemez. Fakat bu hakların kullanımında kişiye önemli sayılabilecek bir takdir gücü ve yeteneği verilmiştir. Fert bu hakları geçici olarak ya da ebediyen terkedebilir ve onları savunabilmek için isterse elindeki bütün güçleri kullanabilir ¹⁰².

1830 ve 1848 devrimleri, Avrupa’da liberal demokrasileri henüz oluşturabilmiş değildi. Fakat insan hürriyeti ve bu hürriyetle ilişkisi olan diğer özgürlük ve haklar, siyasî ve felsefî çevrelerde pek hareketli ve canlı bir tartışma kaynağı olarak devam etmiş ve korunmuştur ¹⁰³. Uluslararası ilişkiler konusunda da insan haklarının gittikçe değer kazanan önemi artık bu asrın son çeyreğinde artmıştır ¹⁰⁴.

1815 yılında yapılan Viyana Kongresi, tarihte ilk kez insan hakları konusuna uluslararası düzeyde gösterilen bir ilgi oluşturmuştur. Kongre kişisel ve siyasî hakların yanı sıra din hürriyeti meselesini de ele almıştır. Bu hakların

⁹⁸ Kamenka, “Human...”, s.130

⁹⁹ Blackstone, William T., “Human Rights and Human Dignity”, *Human Dignity: This Century and Next* (eds. Rubin Gotesky- Ervin Laszlo), London 1970, s.4

¹⁰⁰ Russell, *A History*, s.742

¹⁰¹ Jeremy Bentham faydacılık ile insan hakları arasındaki uygunsuzluğu kabul edip insan hakları konusunda konuşmayı anlamsız bularak reddetmiştir. Bk. Gibbard, Allan, “Utilitarianism and Human Rights”, *Human Rights* (eds. Ellen Frankel Paul-Jeffrey Paul), Oxford 1986, s.92

¹⁰² Ali, *Human*, s.17-18

¹⁰³ Ali, *Human*, s.18

¹⁰⁴ Boisard, Marcel A., “Human Rights in Islam”, *Islamic Order*, III/3, Karachi 1981, s.45

uluslararası seviyede korunması için gerek kişilerden gerekse gruplardan gelen dilekçeler incelenmeye alınarak değerlendirilme yoluna gidilmiştir. Buna ilâve olarak, kongreye katılanlar ayrıca köleliği kaldırmak üzere bir anlaşmaya varmışlardır. Bunu, daha sonraları köleliğe karşı yapılan birçok kanun ve anlaşmalar takip etmiştir. İngiltere'nin İngiliz İmparatorluğu'nda köleliği kaldıran 1833 yılında yayınladığı köleliği ilga kanununu uygulamaya koyması, 1926 Cenova Konferansı vb. yapılan çalışmalar bu hususta örnek gösterilebilir¹⁰⁵.

XVII. asırdan XIX. asra kadar geçen sürede tabii haklar kavramı Batı'da ulus devleti bağlamında kurumsallaştırılmıştır. Halbuki XX. asır bu mefhumun artık kabuk değiştirerek genişlemekte olduğuna şahit olmuştur. Bir başka ifadeyle tabii haklar XX. asırda hem bölgesel hem de uluslararası boyutlarda, özellikle Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi vasıtasıyla örgütlenme yolunda önemli adımlar atmıştır ¹⁰⁶.

XVII. asırdan bu yana İngiltere'de başlayan özgürlükçü filozofların sattığı hürriyet fikirlerinin Amerikan ve Fransız bildirileriyle II. Dünya Savaşı'nın korkunç tehlikelerinden sonra Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nde ifadesini bulan ana kaynaklar bunlardır. Bütün bu gelişmelerle birlikte insan hakları komisyonu başkanı ve evrensel bildirgeye ait taslağın yazarlardan biri olan Elanor Roosevelt'in Amerikalı ve esas yazarlardan bir diğeri olan meşhur hukukçu ve nobel ödülü sahibi M. René Cassin'in (1887-1976) ise Fransız olduğu bilinmektedir. Ayrıca komisyon tarafından benimsenen en önemli dokümanlardan biri de İngiltere'nin sunduğu ayrı bir taslaktır. Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nin taslağının hazırlanmasında önemli rol oynayanların başında sonradan Papa XXIII. John¹⁰⁷ unvanıyla anılan Angelo Giuseppe Roncalli gelmektedir. Roncalli o zaman Papalığın Paris elçiliği görevinde olup Fransız delegesinin Evrensel Bildirge için takdim ettiği yardıma belîğ katkıda bulunmuştur ¹⁰⁸. İnsan hakları ile ilgili taslak bildirgeyi hazırlamak üzere kurulan komisyonda İslâmî bloku temsil etmesi düşünülen Lübnanlı üye Charles Malik olup İslâmî konularda uzman bir grup tarafından kendisine yardımcı olunmuştur ¹⁰⁹. Evrensel Bildirge'nin böylece şu anki haliyle sekiz çekimser ülke dışında (bunlar eski Yugoslavya, Suudi Arabistan, Güney Afrika Birliği ile eski Sovyet blokuna dahil beş üye ülkedir), bütün üye devletler tarafından muhalif oy almaksızın kabul edilmesi, bunun yukarıda izah edilen politik ve felsefî düşüncelerden geliştirilen bir insan hakları mefhum ve görüşü olduğunun açık ve

105 Said, "Pursuing...", s.2

106 Pollis, "Human..." s.3

107 "John XXIII", *EAm.*, New York 1968, XVI, s.156-157

108 Robertson, *Human*, s.7

109 Khadduri, Majid, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore 1984, s.236

net bir ifadesidir. Artık bu başarı böylece bir siyasal kültürün yani parlamenter demokrasilerin insan hakları olarak kabul edilmektedir¹¹⁰.

Evrensel Bildirge'nin kökleri böylece, XVII. asırdan XX. asra kadar süregelen bir zaman diliminde Fransa, İngiltere ve (Amerika) Birleşik Devletler'in toplumsal, kültürel ve siyasî yapısına hâkim olan hukukî ve siyasî düşüncede bulunabilir¹¹¹.

Birleşmiş Milletler'in oluşturulması ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ilân edilmesi olayı birçok gözlemciye göre de insan haklarının korunması için verilen modern mücadelenin başlangıcı sayılır. Öte yandan başka araştırmacılar nezdinde insan haklarının aslı, devletlere ait pozitif hukukun üstünde sayılan tabii hukukla ilgili ilk hukuk ve felsefî teorilerin belirlediği zamana kadar götürülebilir. Tabii hukuk ile ilgili bu ilk teorilere göre kişiler insan olarak muayyen dokunulmaz haklara sahiptirler. Zaten insan haklarının genelde tabii hukuktan kaynaklanarak geliştiği şeklinde umumi bir kanaat hâkimdir¹¹². O halde insan hakları evreni yaratan Allah'ın kanunu olarak tabii hukukun gereğidir ve bu anlamıyla da evrenselidir. Çünkü tabii hukukun ilk ve belirgin karakteri evrensel olmasıdır¹¹³. Tabii hukukun ise oldukça uzun bir tarihi geçmişi vardır. Bu doktrin Yunanlılar'dan günümüze kadar filozof ve hukukçuların yazılarında değişik şekiller almıştır. Bu teorinin birçok şekline ilâveten teolojik temeli de vardır¹¹⁴. Bütün farklı yönleriyle birlikte bu doktrin insanlar tarafından konulan pozitif hukukun üzerindedir ve hareket noktası da yazılı olmayan tabiat kanunları veya Allah kanunları görüşüdür¹¹⁵.

Bununla birlikte XIX. asırda uluslararası hukukun konusuna sadece devletlerin girdiği görüşü hâkim olmaya başlamıştır. Devlet kökenli ve tevcihli bu uluslararası görüş, bireyin uluslararası hukukî statüsünü tanımaz. Böyle olmakla beraber diğer birçok gelişme, uluslararası alanda insan haklarının çağdaş bir biçimde korunmasına delil teşkil eder. Bu gelişmelere dışarıdaki yani başka ülkelerdeki yabancıların haklarını korumak için yapılan diplomatik çabalar ile azınlıkları himayeye yönelik olarak sarfedilen insanî müdahaleler de dahil edilebilir. Köleliği ve köle ticaretini kaldırmak için sarfedilen gayret ve çabalar keza XIX. asırda daha da artmıştır. Buna ilâveten, XVIII. asrın sonraları ile XIX. asır, insan haklarının millî anayasalarda artık kanunlaştırılma yoluyla garanti altına alınmasına şahit olmuştur¹¹⁶.

110 Robertson, *Human*, s.7

111 Pollis, "Human..." s.4

112 Weissbrodt, David, "Human Rights: An Historical Perspective" *Human Rights* (ed. Peter Davies), London 1991, s.1

113 Berzeg, Kâzım, "Yeni Dünya Düzeni ve Liberalizm", *Polemik*, XIII, Ankara 1994, s.23

114 O'connor, D. J., *Aquinas and Natural Law*, London 1967, s.93

115 Robertson, Arthur Henry, *Human Rights in the World*, London 1989, s.3

116 Weissbrodt, "Human..." s.1

3-Milletler Cemiyeti, Birleşmiş Milletler ve İnsan Hakları

XIX. asırdan XX. asra geçerken insan hakları ve ideasının yaygınlaştırılması yolunda büyük çabalar sarfedilerek gerekli adımlar atılmıştır. I. Dünya Savaşı'nın hemen akabinde 1919 yılında Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Woodrow Wilson Milletler Cemiyeti Sözleşmesi ile ilgili taslağı bizzat kendisi hazırlamıştır. Belli sayıda insan haklarını da içeren bu metin daha sonra Japonya'nın konuyu ırksal eşitlik ve devletlerin eşitliği ilkeleriyle bağlantılı olarak ele alması üzerine hızlandırılmıştır. Bununla birlikte Milletler Cemiyeti Sözleşmesi'nin insan haklarını zikretmediği bilinmektedir. Fakat Azınlıkları Koruma Antlaşmaları vasıtasıyla insan haklarının bir kısmının korunmasına yine de katkıda bulunmuş sayılır. Ömrü uzun olmamasına rağmen Milletler Cemiyeti modern Birleşmiş Milletler'in atası ve orijini olarak bilinir¹¹⁷.

II. Dünya Savaşı sırasında meydana gelen korkunç derecedeki insan hakları ihlalleri, artık bu hakların korunması için en azından uluslararası gerekli asgari kural ve ilkelerin tedvin edilmesi ihtiyacını hissettirmiştir. Bu maksada uygun biçimde dünya toplumu, yahudi kıyımıyla yapılan büyük kötülüğe ve savaş sırasında dökülen kana karşı bir tepki ve koruma çaresi olarak Birleşmiş Milletler'i teşkil etme ameliyesi ile cevap vermiştir¹¹⁸. II. Dünya Savaşı'nda meydana gelen insan hakları ihlallerine karşı bir cevap kabul edilen Birleşmiş Milletler Antlaşması, uluslararası barış ve güvenliği sağlamak, milletler arasında eşit haklar ve self determinasyon (ulusların kendi kaderlerini belirleme hakkı) ilkesine dayanan dostane ilişkileri geliştirmek, ekonomik, sosyal, kültürel veya insanî vasıflı beynelmilel problemlerin çözümlerinde uluslararası işbirliğine varabilmek için 1945'te yürürlüğe konmuştur. Buna ilâve olarak Birleşmiş Milletler ırk, cinsiyet, dil ve din farkı gözetilmeksizin herkes için insan hakları ve temel hürriyetlere saygıyı geliştirmek ve teşvik etmek yollarını da araştırmaktadır¹¹⁹. Böylece Birleşmiş Milletler'e katılmakla her devlet "...ırk, cinsiyet, dil ve din ayırımı gözetmeksizin herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı geliştirip..."¹²⁰ ilerletme taahhüdü altına girmektedir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 10 Aralık 1948'de, daha önce Birleşmiş Milletler Antlaşması'yla hükümetlerin korumak için üzerinde anlaştığı temel hürriyet ve insan haklarını tanımlayan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni kabul etmiştir. O zamandan bu yana Birleşmiş Milletler, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin maddelerini çok uluslu çeşitli anlaşmalar yoluyla tedvin ederek

¹¹⁷ Milletler Cemiyeti'nin kuruluş gayesi için bk. *Türk Hukuk Lûgatı* (Türk Hukuk Kurumu), Ankara 1991, s. 236 vd., "Milletler Cemiyeti" md.; Milletler Cemiyeti Misakı'nın tam metni için bk. Erim, Nihat, *Devletlerarası Hukuku ve Siyasi Tarih Metinleri*, Ankara 1953, I, s.528 vd.

¹¹⁸ Weissbrodt, "Human...", s.7

¹¹⁹ *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice* (United Nations), New York, ts., s.1 vd.; Sencer, *İnsan*, s.7 vd.

¹²⁰ *Charter*, s.3 md.1/3; krş. Sencer, *İnsan*, s.8, madde 1/3

bunların uygulanmasına ait yöntem ve usulleri de aynı tarzda Birleşmiş Milletler'in kendi bünyesinde tesis etmiştir¹²¹. Ayrıca Evrensel Bildirge'nin ilânından kısa bir süre sonra Amerika ve Avrupa'da tesis edilen bölgesel kurumlar da insan haklarını korumak için birtakım standartlar belirlemişler ve bunların tatbikata geçirilmesi için de organizasyonlar meydana getirmişlerdir¹²².

Birleşmiş Milletler Antlaşması (San Francisco 1945) devletlerin iç işlerine karışmama prensibinin önemini tanımakla birlikte, insan hakları meselesini uluslararası bir konu olarak ele almış ve öyle tesis etmiştir. Böylece Birleşmiş Milletler insan haklarını Uluslararası Haklar Vesikası'nda tedvin etmek suretiyle, bu hakların korunması ilkesini devletleri inandırma ve utandırma vasıtasıyla olduğu gibi kendilerine yapılacak teknik destek ve ekonomik yardımın ölçütü olarak kullanmak yoluyla da uluslararası düzeyde gerçekleştirebilme imkânlarını aramakta ve denemektedir. Birleşmiş Milletler'in insan haklarını bu tür tedvin ve korumayla ilgili uluslararası asgari standartların uygulanması yolunda sarfettiği çabalar, insan haklarının uluslararası bir mesele haline gelmesinde ve uluslararası hukukun insanîleştirilmesinde merkezî bir rol oynamıştır¹²³.

Birleşmiş Milletler'in insan haklarını geliştirmek için çaba sarfettiği yöntem, kampanya ve bildirilerinin etkisi en azından demokratik ülkelerde dikkate değer olmuş ve gösterilen bu gayret sayesinde insan haklarının ilgili ülkelerde daha iyi bilinmesine yardım etmiş olup hâlâ da etmektedir. Yine bu etki hepsinde değilse bile bazı ülkelerde insan hakları meselesinin yasal olarak tanınmasına ya da en azından ahlâkî teşvik seviyesinden farklı biçimde, muhakeme edilip sorgulanabilir iddialara, hak ve yetkilere dönüşmesine zemin hazırlamıştır¹²⁴. Bu da ilgili ülkeler ve halkları için iyi bir gelişme sayılır.

4-Dinsel Gruplar ve İnsan Hakları

Batı hukukunun temel direğini oluşturan gerek Ahd-i Atik gerekse Ahd-i Cedîd'in insan hürriyetine ait kavramlar üzerine bina edildiği ileri sürülür. Tabiatında hür iradeye dayalı olmayan bir şey gayri ahlâkî ve karşı çıkılabilir bir durumdur. Aslında Kitab-ı Mukaddes (modern bir terim kullanmak gerekirse) özgürlük savaşçıları ve kahramanlarının hikâyeleri ile doludur. Bu kahramanların hepsi de keyfi yönetimler ile insanî zillet ve alçalmayı empoze etmek isteyen zalimlere karşı koyanların sembolize edildiği kimselerdir. Özgürlüğe giden yolun ya da hürriyet istemenin tabii sonucu elbette adalet olacaktır. Zaten doğada sürekli olan bu adalet Allah'ın katında geçerli ve O'nun kanunlarıyla da uyumlu olan adalettir; işte gerçek adalet diye tanımlanan da bu olsa gerek¹²⁵.

121 Weissbrodt, "Human...", s.2

122 Weissbrodt, "Human...", s.7

123 Weissbrodt, "Human...", s.7

124 Kamenka, "Human...", s.129

125 Hauser, Rita, E., "A First World View", *Human Rights and American Foreign Policy* (eds. Donald P. Kommers-Gill Loescher), Indiana 1979, s.85

Bu tür hürriyet, adalet ve ahlâkîlik kavramlarının muhtelif safhalarıyla Batı dünyasının tarihinde büyük bir yer işgal ettiği görülmektedir. Modern zamanlarda ise Amerikan Bağımsızlık Bildirisi (1776) bu gelişmenin zirvesini temsil eder ve hâlâ, insanın hür doğduğu, insanî onur ve hürriyetle dolu olduğu, hayatının Allah ve O'nun eseri olan tabiat kanunlarıyla uyum içinde sürdürmeye yönlendirildiği şeklindeki ifadeleriyle hürriyet, adalet vb. fikirlerin en güzel beyan edilmiş belgesi olarak kalmaya devam etmektedir¹²⁶.

Dinsel gruplar kendi hazırladıkları bir tasarının kabulü için Birleşmiş Milletler'deki insan hakları komitesinde temsilcisi olan siyasilere baskıda bulunmuşlardır. Gayeleri Birleşmiş Milletler Şartı'ndaki "herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere olan saygıyı geliştirip özendirmek"¹²⁷ ile ilgili hedefin en azından yerine getirilmesini garanti etmeye çalışmaktı. Bunlardan on iki Katolik din adamı 1945'teki San Fransisco Konferansı münasebetiyle İnsan Hakları Komitesi'ndeki gerek Amerikalı gerekse diğer delegelere insan hakları ile ilgili kendi tasvir ve yorumlarını vurgulamaya çalışmışlardır. Zamanın önde gelen neo-skolastik siyaset filozofu olan Jacques Maritain'in *The Rights of Man*¹²⁸ adıyla hazırladığı ve 1944'te basılan kitabındaki konuyla ilgili tartışma ve görüşleri özet halinde verdikleri söz konusudur¹²⁹.

Hıristiyanlar tarafından başlatılan bu faaliyetlere II. Dünya Savaşı'nın hemen akabinde yahudilerin de katılarak Birleşmiş Milletler Antlaşması ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi için lobi yaptıkları bilinmektedir¹³⁰. Meselâ Amerikan Yahudi Komitesi'nin insan hakları deklarasyonu ismiyle Ocak 1945 tarihli hazırladığı taslak İnsan Hakları Komitesi tarafından kullanılan metinlerden biridir¹³¹.

XX. asrın başından bu yana birçok hıristiyan ve yahudi organizasyonunun en azından din hürriyeti ve azınlık hakları meselesini uluslararası boyutlarda savunarak insan haklarını Birleşmiş Milletler sistemi içerisinde esas unsur olarak gördükleri ve önemli roller oynadıkları bilinmektedir¹³².

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'yle birlikte yakından tetkik edildiğinde, Maritain'in insan hakları ile ilgili hazırladığı nihai metinde insan, a) insanî b) siyasî ve c) çalışan bir kişi şeklinde tanımlanmaktadır. Maritain'e göre, ilâhî olarak aşılarmış bir akıl ve vicdana sahip olan insan Allah'ın yarattığı bir

126 Hauser, "A First...", s.85; Amerikan Bağımsızlık Bildirisi için bk. Tunçay, *Batı'da*, II, s.369

127 *Charter*, s.3 md.1

128 Jacques, Maritain, *The Rights of Man*, Glasgow 1958

129 Dowrick, *Human*, s.5

130 Braybrooke, *Stepping*, s.18

131 Dowrick, *Human*, s.5

132 Livezey, Lowell W., "US Religious Organizations and the International Human Rights Movement", *Human Rights Quarterly*, XI, Baltimore 1989, s.14

varlıktır. Maritain bu çalışmasında insanı böylece tanımlayarak insanla ilgili derlediği yirmi altı hakkı izah etmiştir. Yirmi altı madde halinde tertiplenen bu haklardan¹³³ yirmi ikisinin tüm ya da kısmen Evrensel Bildirge’de yer almış olduğu görülür¹³⁴. Yine Maritain tarafından önerilen fakat Evrensel Bildirge’ye yansımayan haklar arasında tamamıyla hıristiyanlık fikri temeline oturtulan “insan hayatının aklî ve ahlâkî kemale erişebilme hakkı” ile işçilerin unvan yetkisi yani “işçilerin müşterek yönetim ve müşterek ortaklığa olan hakları” da bunlar arasında sayılabilir¹³⁵.

İnsan haklarıyla ilgili olarak dinsel grupların çalışmaları Evrensel Beyanname’nin ilânından sonra da devam etmiştir. Bunların sayısı oldukça çoktur¹³⁶. Meselâ 1970 yılında World Alliance of Reformed Churches isimli dinsel kuruluş bunlardan biridir. Bu kuruluş Kenya ve Nairobi’de bir toplantı yapmış ve insan haklarının teolojik temelini araştırılması ile ilgili bir karar alarak bu konuda bir çalışma ortaya konmasını teklif etmiştir¹³⁷. Ayrıca bu konuda 19 Eylül 1981 tarihinde Avrupa İslâm Konseyi tarafından ilân edilen İslâm Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi¹³⁸ ile XIX. İslâm Konferansı dışişleri bakanları tarafından 5 Ağustos 1990’da Kâhire’de yapılan toplantıda kabul ve tasdik edilen Kahire İslâm İnsan Hakları Beyannamesi örnek verilebilir¹³⁹.

5-Üçüncü Dünya Ülkeleri ve İnsan Hakları

İnsan hakları temelli ya da tevcihli rejimlere eski Sovyet tipi totoliter sistemlerin dışında alternatif olarak ileri sürülen başka teoriler de yok değildir¹⁴⁰.

Üçüncü dünya ülkeleri olarak nitelendirilen ve gelişmekte olan diğer ülkelerdeki (özellikle siyasal rejime bağlı) entellektüel çevrenin insan haklarına yaklaşımı iki aşırı uç oluşturmaktadır. Bunlardan birinci grup bu ülkelerin kurumları, sivil örgüt ve tatbikatlarını ölçüp değerlendirebilmek için özellikle Batı türü liberalizm ve demokrasiyi kıstas olarak kullanmaya taraftardır. Diğer grup ise bu toplumlarda yaşayan halkın, bireysel hakları kaldıramayacak derecede kalkınma ve hayatta kalabilme problemleri ile meşgul olduğunu dikkate almakta ve bu hakları yaşam mücadelesi veren bu insanlar için birer lüks kabul

133 Bu haklar için bkz. Jacques, *The Rights*, s.60 vd.

134 Dowrick, *Human*, s.5

135 Dowrick, *Human*, s.6

136 İnsan haklarının muhtelif konuları ile ilgili dinlerarası konferans ve çalışmaların metinleri için bk. Braybrooke, *Stepping*, s.34-148

137 Stackhouse, Max L., *Creeds, Society and Human Rights*, London 1988, s.11

138 *Universal Islamic Declaration of Human Rights* (Islamic Council), London 1981

139 *Shame in the House of Saud* (Minnesota Lawyers International Human Rights Committee), Minnesota 1992, s.127

140 Donnelly, *The Concept*, s.80

etmektedir. Fakat bu görüşler iki açıdan reddedilmiştir. İlki insan hakları görüşünün eskiden olduğu gibi artık sadece Batı'nın duyduğu bir kaygı olmaktan çıkarak dünya üzerindeki gelmiş geçmiş bütün büyük kültürlerden aldığı desteklerle bundan böyle evrensel bir geçerlilik değerine sahip bulunduğu kanaatidir. Bu görüşü savunanların ilk delili, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Siyasal ve Kişisel Haklar ile Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmeleri'nin incelenmesiyle, gerek Batılı gerek Batılı olmayan düşünce sistemlerinin etkilerinin meydana getirdiği uluslararası bir görüş ve mutabakatın varlığının açıkça ortaya çıkacağı düşüncesidir. İkinci delilleri ise, Siyasal ve Kişisel Haklar ile Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar'dan oluşan bu ikili haklar grubunun farklı arka plan ve şartlara sahip ülkelerden çeşitli derecelere kadar kabul görebileceği izlenimidir. Çünkü bu haklar seti birbirleriyle iç içe örülü ve tatbikatta ayrılması imkânsız gözükmektedir¹⁴¹.

Bununla birlikte birçok üçüncü dünya ülkesi nezdinde Batılı devletlerde olduğu gibi birey değil, toplum daima öncelikli kültürel realite olmuştur¹⁴².

Batı kültürel değerleriyle karşı karşıya kalan yönetimdeki küçük elit grupları hariç, Afrika ve Asya toplumları kültüre bağlı toplumlar şeklinde varlıklarını sürdürmektedirler. Onların çoğuna göre, otonom, ayrı ve kendi kendine karar verebilen Batılı anlamdaki bir hür insan anlayışı mânasız bulunduğu gibi böyle bir insan da yoktur ve tahayyül edilemez. Böyle bir birey (ayrı ve yalnız, kendi kendine karar verdiği bir yolda mutluluğu elde etmeye çalışan ve kendi kendine yeterli bir insan) anlayışı üçüncü dünya ülkelerindeki bu insanlar için aynı zamanda bir endişe teşkil eder¹⁴³.

Öte taraftan üçüncü dünya ülkeleri kutsal metinmiş gibi kendilerine büyük bir itina, dikkat ve ihtimam gösterilen Magna Carta, Haklar Kanunu ya da Dört Temel Hürriyetler vb. belgeler gösteremezlerse de toplumun insan haklarına atfedildiği apaçıktır¹⁴⁴.

Üçüncü dünya görüşünde haklar, Batı kültür ve medeniyetinde olduğu ya da anlaşıldığı gibi insan tabiatının ayrılmaz bir parçası ve dokunulmaz kabul edilmez. Bu haklar bir kişinin ailesiyle, arkadaşlarıyla, etnik dil gruplarıyla, kavmiyle ve milletiyle olan ilişkisi çerçevesinde sürdürüp yaşadığı bir (toplumsal) hayatın takdirinden ortaya çıkar. Bu haklar dahilî olmayıp haricî yani daha önemli bir şeyle ilişkili olduğunda meydana gelen haklardır, kaçınılmaz ve gereklidir; ancak bununla birlikte insanın bir insan olma sıfatı niteliğindeki haklardan değildir. Hiçbir hak bir kimsenin diğer bir fertle mevcut ilişkisinden ayrı düşünülemez ve kullanılamaz. Ayrılık halinde yani ayrı ayrı her bir Afrikalı,

¹⁴¹ Leng, Shao-Chuan, "Human Rights in Chinese Political Culture", *The Moral Imperatives of Human Rights* (ed. Kenneth W. Thompson), Washington 1980, s.81

¹⁴² Zvobgo, "A Third...", s.92

¹⁴³ Zvobgo, "A Third...", s.93

¹⁴⁴ Zvobgo, "A Third...", s.93

insan oluşu sebebiyle elbette haklara potansiyel bir şekilde sahiptir. Fakat böyle bir hakka sahip olma fırsatı ve münasebeti diğerleriyle ilişki ve kontak yapılıncaya kadar meydana çıkmaz. Bu insan yani Afrika insanı Locke'un tanımladığı anlamda bir insan değildir. Üçüncü dünya ile birinci dünya ülkeleri arasındaki temel fark buradaki ayrılıkta yatmaktadır¹⁴⁵. Halbuki Locke'a göre insanlar devletten önce haklara sahiptirler ve bu hakları kullanmaktadırlar. Devletin varlık alanına girmesi, insan tarafından zaten halihazırda ve önceden sahip olunan bu haklara hukukî ve siyasî bir şemsiye oluşturmamasından başka bir şey değildir¹⁴⁶. Bu sebeple ferdî hak ve hürriyetlere saygı göstermek ve onlara temastan el çekmek, bu bireysel haklara dokunmamak devletin üzerine düşen bir görev ve sorumluluktur¹⁴⁷.

Bu konuda şunun kaydedilmesi oldukça önemlidir. Amerikan Anayasası, Haklar Kanunu, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve İnsan Hakları Avrupa Konvansiyonu'na merkez teşkil eden "bir şeyden bağımsız olmak" ve "(yapma hususunda) bir şeye hür olmak ya da bir şeyin (yapılabilme) hürriyeti" şeklinde tezahür eden Batı'nın bu anlamda (negatif ve pozitif boyutlu) çifte hak teorileri, Locke tarafından daha önce tasvir edilip tanımlanan insan görüşünü ispatlamaya gerek duymadan açıkça ortaya koymaktadır¹⁴⁸. Bunun tersine şöyle de denilebilir. Bir Asyalı ve Afrikalı ancak "bir şey ile" birlikte düşünüldüğünde hakka sahip olabilmektedir. Yani bir şeye, bir şeyden veya bir şeyin mânalarında mevcut diğer hak aktiviteleri bu tür düşünceye sahip insanlar için artık bir kural olarak az önce bahsedilen "bir şey ile hakka sahip olma" gibi bir ilişki düşünülmeksizin imkânsız gözükmektedir¹⁴⁹.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi şayet Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda tekrar tartışmaya açılrsa nihai taslağın bugün 1948'de kabul edildiğinden farklı olacağı kanaatini taşıyan ve buna hazırlıklı olan düşünür ve yazarlar yok değildir¹⁵⁰. Meselâ Rousseau-Locke'a ait Batı'nın insan ve hak anlayışını bütün devletlere ve halklara empoze eden 1. madde bildirgeye dahil

145 Zvobgo, "A Third...", s.93

146 Köker, "Rousseau...", s.41

147 Müftü, M. Ahmed-Vekil, S. Salih, *en-Nazariyyetü's-siyâsiyyetü'l-İslâmiyye fî hukûkî'l-insân eş-şer'îyye*, Katar 1401, s.29

148 Köker, "Rousseau...", s.40

149 Zvobgo, "A Third...", s.94

150 Meselâ 16 Aralık 1966'da imzaya açılan Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde yer alan maddelerin yeni ifadelerine bakıldığında bu durum kendini açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu sözleşme aynı zamanda üçüncü dünya ülkeleri tarafından da onaylanmıştır.

edilmeyebilir. Çünkü insan haklarına gösterilen riayet artık bu görüşün kabul edilmesi fikri üzerine dayanmamaktadır. Bu nedenle haklar teorilerinin “toplumsal kökenli” olduğunu onaylayan devletler ve halklar, deklarasyonun ruhuna tam anlamıyla uymak için kendi pozisyonlarını terketmeye mecbur kalmaktadırlar, halbuki bu durumda, böyle bir değişiklik yapıldığında buna hiç ihtiyaç hissetmeyeceklerdir.

Bildirgenin 2-16, 19 ve 23-26 sayılı maddelerine bakıldığında onların çoğunun öz olarak, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nde dikkat ve ihtimamla korunduğu görülür. Bu sebeple ne olursa olsun, bunların kaldırılması birtakım zorlukları meydana getirmeyecektir.

Ancak 17. maddede gerçek anlamda problemler meydana gelebilir. Çünkü bu maddede serbest teşebbüs ve kapitalizmin dünyanın diğer bölgelerine empoze edilme gayretleri vardır. 18. madde ise, lafız olarak değilse bile ruhu itibarıyla bir parti ile yönetilen devletleri ve hükümete karşı siyasî gösteri ve toplanmalara izin verilmemesini isteyen dahilî yasamayı yani iç hukuku yasa dışı ilân etmektedir.

21. madde Batı tarzlı seçimlerle sistemlerini evrenselleştirmeye çalışmaktadır. Bu maddelerde korunan hakların gerçekte birinci maddedeki varsayımdan tabiatıyla çıkan haklar olduğu tartışılabilir¹⁵¹.

Herhangi Afrikalı ya da bir Asyalı lider aleni olarak ne Birleşmiş Milletler Şartı’na ne İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ne ne onların kaynaklarına ne de insan hakları doğasının açık ve anlaşılır bir şekilde ifade edilebilmesine itiraz etmiştir. Kısaca insan haklarına bir nevi sahte bağlılık göstermektedirler. Bu konuda böyle hareket etmelerine sebep şunlar ileri sürülebilir:

1. Onların böyle bir ifadesi, genelde insan haklarını ihlâl etmeye yönelik bir niyetin alâmeti olarak hem tüm dünyada ve hem de ülkedeki seçmenler tarafından kolayca yanlış anlaşılmalara sebep teşkil edebilirdi.

2. Afrika ülkeleri insan hakları ve benzeri vasıtaları koloniciliğe, ırk ayırmacılığına ve emperyalizme karşı sürdürdükleri kampanyalarında faydalı bulmuşlardır.

3. Afrika ve Asyalı yöneticilerin çoğunluğu aslında Batı’da eğitim görmüş veya orada yetişmiş elitlerdir. Bu yönetici elitlerin ekseriyeti Batı’daki birilerinin ya da diğer Avrupa-Amerikan güçlerinin neo-kolonisel acentaları veya kuklalarıdır. İnsanlığa ve dünyaya bu güçlerin baktığı gibi bakma ve davranmanın yararlı olduğuna inanırlar. Fakat yönetiminde ve işbaşında bulundukları bölge halklarının çoğunluğu birçok üçüncü dünya ülkesindeki gibi bu elitlerle aynı görüşü paylaşmazlar¹⁵². Halk çoğunlukla yaşadığı toplumsal

151 Zvobgo, “A Third...”, s.95

152 Pollis, “Human...” s.12

kültür bağlamlıdır; kendi toplumsal yapısına yabancı olan bu Avrupa-Amerikan eğitim ve gelenekli elitler gibi değildir ve onlar gibi düşünmezler.

4. Haklarla ilgili tartışma ve mücadelelerin esas gayesi insanlığın, dolayısıyla insanların menfaatini sağlamak olduğundan, haklar veya kökeni ve bu hakların gerçek anlamda alanı ile ilgili felsefi soru ve sorunların üzerine giderek sonu gelmeyecek tartışmalardan bir yarar elde edilemeyeceği görüşünde yer alabilirler. Bu son değerlendirme daha mütevazı, daha ılımlı bir görüştür¹⁵³. Öte yandan ırkçılık yeni kolonici politikanın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilir¹⁵⁴.

Prosedürel yani usûle müteallik ilke ve kuralların kanun yoluyla korunmasının önemli sayıldığı ve yine kanun yoluyla haklardan mahrum edilen kimselerin, haklarını elde edebilme ve savunabilmeleri için kazaî yardım ve yargı yoluna sahip bulunduğu ülkelerde insan haklarının daha iyi korunduğuna dair bir genel kanaat hâkimdir. Prosedürel kurallar aslında yargısal başvuru yolu olmaksızın bir anlam taşımazlar. Bu kurallar ne kadar titizlikle gözetilirse gözetilsin ve tatbik edilirse edilsin, bir vatandaş kişi hakları ihlâl edildiği zaman bunları telafi ve tazmin edebilecek bir çare için mahkemeye yaklaşmadıkça, bu gibi ilkelerin hiçbir koruma mânası ifade etmeyecekleri barizdir. Aynı şekilde, yargısal çare yoluna ait usûl ve yöntemler böylece var olmadıkça ve herkes tarafından kolayca kullanılmadıkça her bireyin mahkemelere müracaat etme hakkı olacağının ilân edilmesinin ya da bilinmesinin bu durumda hiçbir anlamı olmasa gerektir¹⁵⁵.

Bütün insanlar için yiyecek, mesken ve iş gibi asgari temel haklar fikrini oluşturmada Batılılar'ın yüce kıldıkları prosedürel hakları elde etmeye çalışmak bugün artık dünyanın çoğunluğu için elde edilebilmesi imkânsız ve tatbiki uygunsuz bir durum haline gelmiştir¹⁵⁶.

Batı dünyasının kültür ve medeniyet tarihi, devlet güçleriyle yetkilerini sınırlandırmayı garanti altına alan pratik prosedürlerin ve bunların dikkatlice korunma garantisini gerekli kılan kurum ve sivil örgütlerin gelişimiyle ilgili uzunca bir hikâyeden ibarettir. Kanunîlik ile kanunun uygulanmasında eşitlik ilkesinin bir garantisi olan yargılamanın ülke kanunlarına uygun şekilde yapılması, bu gelişmenin merkezindeki aksesuarı teşkil eder. Bu zorlayıcı ve bağlayıcı görüşe göre devlet hukuk düzenine bağlıdır ve kanuna uygun hareket etmekten öte davranamaz ve böylece kanunsuz bir harekette bulunamaz. Devlet

153 Zvobgo, "A Third...", s.95

154 Zvobgo, "A Third...", s.97

155 Zvobgo, "A Third...", s.103

156 Hauser, "A First...", s.83-84

kontrolünden bağımsız hür bir yargı sistemi de kanun ve kaideler gereğince hareket edilmesini garanti eder ve yasaların icrasını teminat altına alır.

Yukarıda izah edilmeye çalışılan bu öz tasarım ve proje şu görüşü vurgulamaya yardım etmektedir: Birinci Dünya Ülkeleri İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde ifade edilen belirlenmiş esas insan haklarına en temel hak olarak değer verirler. Bu Batılı görüşe göre diğer haklar da bu temel haklar üzerine bina edilmiş olup ondan türemiştir. Bu haklar diğer haklara birer mukaddime kılınmıştır. Evrensel Bildirge'deki bu temel haklar genelde aşağıdaki gibi özetlenebilir.

Yaşama, kişi hürriyeti ve kişi güvenliği hakkı (md.3); işkence ya da zalimce, gayri insanî veya onur kırıcı davranış ve ceza uygulanmasına maruz kalmama hürriyeti (md.5); keyfi olarak yakalama, tutuklama ve sürgüne uğramadan emin olma hürriyeti (md.9); düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı (md.18); görüş ve anlatım özgürlüğü hakkı (md.19).

Ancak bu haklar garanti altına alındığı zaman, esasında tabiatı itibariyle toplumsal ve ekonomik olan diğer ihtiyaçlara çağrıda bulunabilir. Aslında bu ihtiyaçların, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde haklar olarak tek tek zikredilmesi gerçeğine rağmen, birçok Batılı hukukçu bu toplumsal ve ekonomik hakların hukuksal tabiatını hâlâ tartışmaktadırlar¹⁵⁷. Öte yandan başkalarına külfet yüklediği ve evrensel bir nitelik taşımadığı gerekçesiyle ekonomik ve toplumsal hakların hakiki anlamdaki insan haklarına dahil edilmemesi demek, aslında bu kategorideki bütün hakların peşinen inkâr edilmesi mânasına gelmez. Çünkü sosyal güvenlik sistemlerinin toplum, dolayısıyla birey için gerekliliği görüşü bunu doğrulamaktadır ¹⁵⁸.

6-İnsan Hakları Hukuku

Birleşmiş Milletler'in ana gayelerinden biri de antlaşmanın 1. maddesinde yer aldığı üzere şüphesiz "...herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı sağlamak ve teşvik etmek bakımından uluslararası işbirliğini gerçekleştirmek..." ile özdeştir. İnsan hakları hukuku, Birleşmiş Milletler Antlaşması imzalandığı günden bu yana 1948 yılında genel kurulda kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin getirdiği bireysel hakları koruyan birçok uluslararası kurum vasıtasıyla geliştirilen insan hakları üzerine bazı temel hükümler içerir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi yasal olarak bağlayıcı özelliğe sahip iki araca esas teşkil etmiştir. Bunlar Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası

¹⁵⁷ Hauser, "A First...", s.86

¹⁵⁸ Yayla, Atilla, *Liberal Bakışlar*, Ankara 1993, s.98 vd.

Sözleşmesi'dir. 16 Aralık 1966'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından oybirliği ile kabul edilen bu iki sözleşmenin yasal bağlayıcılığı, bunlara taraf olan devletler açısından önemli olup ancak on yıl sonra yani 1976'da yürürlüğe girmiştir. Bildirilerden farklı olarak imzalayan devletler açısından bakıldığında bunlara uyulması zorunludur¹⁵⁹. Her ikisi birlikte Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'nu oluştururlar¹⁶⁰. Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'nun bu modern kodu haklar arasında bir ayırım yapmaz ve insan haklarını dokunulmaz temel haklar olarak muteber kabul edip onlara diğer hak ve özgürlüklerin üzerinde bir değer ve önem verir¹⁶¹. Bütün bunlarla birlikte insan haklarını güvence altına almayı gaye edinen uluslararası belgelerin arzu edilen etkin bir yaptırım gücüne sahip olduğunu söylemek zordur¹⁶². Gerçi Evrensel Bildiri'de yer alan haklar artık bir gelenek ve örf olarak aslında uluslararası hukuka taşınmış¹⁶³ olmakla birlikte insan haklarını korumayla ilgili bölgesel seviyede ilâve koruma şartlarının Avrupa, Amerika ve 1986'da yürürlüğe giren Afrika Şartı'nda yer aldığı görülmektedir¹⁶⁴.

7-Evrensel Beyannameye Yapılan Eleştiriler

1945 yılında Birleşmiş Milletler'in kurulduğu San Francisco Konferansı'nda hâkim olan ülkeler ile ortaya koydukları fikirlerin kökeni Batı kültürü idi. Daha sonra Birleşmiş Milletler tarafından 10 Aralık 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirge'si kabul edildiğinde aslında üçüncü dünya ülkelerinin çoğu bağımsızlıklarını henüz kazanamamışlar ve hâlâ koloni yönetimleri altındaydılar; bundan dolayı da Birleşmiş Milletler'e üye olabilmiş değillerdi. İşte Evrensel Bildirge Batılı devletlerin, dolayısıyla onlara ait kültürlerin Birleşmiş Milletler ve İnsan Hakları Komisyonu'nda böylesine ağırlıklı oldukları ve hâkimiyet teşkil ettikleri bir ortamda ilân edilmiştir. Buradan hareketle 10 Aralık 1948'de insan haklarının oylanması esnasında muhalif oy çıkmadan açıklanmasının bildirgeye evrensel bir nitelik kazandırdığı şeklindeki bir iddianın ya da yorumun tarihsel perspektiften bakıldığında aslında bu realiteye ters düştüğü görülmektedir¹⁶⁵.

159 Sieghart, Paul, "International Human Rights Law: Some Current Problems", *Human Rights for the 1990's: Legal, Political and Ethical Issues* (eds. Robert Blackburn-John Taylor), London 1991, s.27

160 Six, *Church*, s.17

161 Sieghart, "International...", s.27

162 Sencer, *İnsan*, s.59

163 Sieghart, "International...", s.27

164 Hausermann, Julia, "Root Causes of Displacement: The Legal Framework for International Concern and Action", *Human Rights and Foreign Policy: Principles and Practice* (ed. Dilys Mary Hill), London 1989, s.146-147

Yapılan eleştirilerle ilgili bir başka sebep de Evrensel Bildirge'yi kuşatan değerler çatışmasıdır. Meselâ bazı müslüman (Arap) devletler, özellikle Evrensel Bildirge'nin "din değiştirme özgürlüğü" (md.18) ile ilgili kısmına ait fikirlerin Kur'an ilkelerine ters düştüğünü ileri sürerek bu maddeye karşı çıkmışlardır¹⁶⁶. Öte yandan eski Sovyetler Birliği de yani sosyalist blok, Batı düşüncesine ait kişisel özgürlükler ile alakalı fikir ve felsefelerin Evrensel Bildirge'de ağır basmasına itiraz etmiştir. Gerek komisyon gerekse taslak bildirgeyi hazırlama komitesinde cereyan eden müzakerelerdeki tartışmaları bilenlerin, evrensel hakları oluşturan ideolojik farklılıkların büyüklüğüne işaret ettikleri görülmüştür. Evrensel Bildirge'nin her fırsatta universal olduğu teyid edilmesine rağmen, kabulünden bu yana içerdiği kurallar ve ilkelerden kaynaklanan kültürel çatışmaların yaygın bir biçimde bilindiği de gözlerden kaçmamıştır¹⁶⁷.

Evrensel Bildirge'nin sık sık universal olduğunun teyid edilmesi öte yandan bir yanılsama meydana getirmemelidir. Çünkü bu bildirge Birleşmiş Milletler tarafından onaylandığında üyelerinin büyük çoğunluğunu, bireycilik felsefesini siyasal ve ekonomik bir nizam olarak benimsemiş uluslar oluşturmaktaydı. Halbuki bugün Birleşmiş Milletler'de ekseriyeti İslâm, Hinduizm, Budizm ya da Animizm vb. inanç ve ilkelerine bağlı insanlardan oluşan devletler meydana getirmektedir. Bu uygarlık akımları aslında canlılığından bir şey kaybetmediği gibi Batı rasyonalizminin toplumsal ve siyasal hayatta önemini azaltmaya çalıştığı, hatta ortadan kaldırmaya teşebbüs ettiği dinî temel ve özü, bugün hâlâ bütün canlılığı ve heyecanıyla korumaya kararlı ve bunda ısrarlıdır. Bireyin bazı imtiyaz ve hakları olduğunu inkâr etmemekle birlikte bu toplumlar meseleyi liberalist ve sekülerist fikirler içerisinde bir nevi kaybolup erimeye yüz tutan Batı'nın musevi-hıristiyan kökeninden farklı olarak kendilerine özgü politik ilişkilere ait mefhumlar içinde mütalaa etmektedirler¹⁶⁸.

Evrensel Beyanname'de geçen haklarla ilgili yapılan en tutarlı itiraz, bu hakların belli bir toplumsal ve siyasal yapının değer ve kurumlarının esas alınarak tesbit edilmiş olduğu şeklindedir; çünkü bu haklar, liberal, demokratik ve sınıfl toplumun ilkelerinin temel alındığı Batılı değerlere göre düzenlenmiştir¹⁶⁹.

165 Pollis, "Human..." s.4

166 Meselâ Suudi Arabistan Evrensel Bildirge'yi imzalama konusunda çekimser kalan sekiz devletten biridir. Suudi Arabistan'ın gerekçesi Evrensel Bildirge'nin 18. maddesinin herkese tanıdığı din değiştirme hakkının İslâm hukuku ilkeleri ile bağdaşmadığı kanaatidir. Bu hususta bk. Kabba, Abdullah Saud, *Saudi Arabia and United Nations*, Carbondale Ph.D. 1979, s.89; Koloğlu, Orhan, *İslâm'da Değişim*, İstanbul 1993, s.140

167 Renteln, *International*, s.30

168 Mourgeon, Jacques, *İnsan Hakları* (trc. Ayşen Ekmekçi-Alev Türker), İstanbul 1990, s.57

169 Manzoor, "Humanity..." s.36

Öte yandan insan hakları konusundaki global anlamda olumlu gelişmeler dikkate alınrsa insan hakları kavramının artık siyasî terimlerden öteye doğru bir ilerleme gösterdiğine işaret etmek gerekir. Çünkü geçmişte dünya genelde dikta rejimleriyle idare edildiği için insan hakları konusu sadece siyasal platformlarda ele alınmaktaydı. Ama artık insan hakları “iyi hayat” kavramıyla birlikte değerlendirilmekte olup bu kavramın sadece siyasal ya da maddî unsurlarla sınırlandırılacağını söylemek mümkün değildir ¹⁷⁰.

Daha önce de geçtiği gibi Evrensel Beyanname’nin Batı siyaset felsefesi değerleri üzerine tertip edilmesi insan haklarının hususi bir şekilde yorumlanmasını gerektirmektedir. Çünkü Batılı bireysel haklar, Hristiyanlık sonrasındaki Roma kültür temeline ve diğer Batılı tecrübelerle dayalı olarak Aydınlanma ile şimdiki haliyle farklı özellikteki bir Batı geleneği şeklinde tanınır. Bundan dolayı etnosentrik ya da Batı’yı diğerlerine bunu yayma ve aşılama sevkeden evangelik bir hamle olup olmadığı konusunda eleştirilerle karşı karşıyadır¹⁷¹. Konuya insan haklarının Batı kültürüne dayandığı görüşünden hareket edilerek bakıldığında, bu bildirgenin Batılı olmayan toplumlara tatbik edilebilmesi zor bir ihtimal olarak görünmektedir; zikri geçen ideolojik farklılıklar bunlardan sadece bir tanesidir. Batılı toplumlarda kişisel ve siyasal haklara öncelik verilirken, bu kültür ve felsefe ilkelerine dayanmayan toplumlarda bunun yerine uygun gerekçelere bağlı olarak ekonomik haklara öncelik tanınmaktadır. Kültürel ayrılıklara gelince, gerek insan tabiatıyla gerekse bireylerin birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerinin temelini oluşturan (toplumsal) felsefelerin Batı’ya ait bireycilik anlayışıyla aynı özelliklere sahip bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Öte taraftan bir diğer mesele de, Evrensel Bildirge’nin uygulandığı veya uygulanacağı düşünülen Batı kültürüne sahip olmayan ya da Batılı sayılmayan ülkelerde, tatbiki devlet elinde olan yasal normlar bu hakların Batı’da ait olduğu esaslı ve köklü bir sivil örgütlenme ile yapılanmadan hâlâ yoksundur¹⁷².

Bütün bunlarla birlikte genelde büyük ve uluslararası belgeler vasıtasıyla ilân edilen insan hakları gerçekten çok ilham verici ifadelerdir; haklar ve hürriyetlerin kaynağıdır. Aynı zamanda bu haklar hayatî bir öneme sahiptirler. Çünkü bu büyük belgelerdeki ilkeler yerine getirilebildikleri takdirde, bütün insanların ihtiyaçlarının ve yeteneklerinin ifa edilebilmesini mümkün kılacak ideal şartlara işaret etmektedirler. Daha önce de zikredildiği gibi bu büyük belgeler genelde hak bahislerine ait pragmatik ve semantik anlam ya da önem şartlarını ifa ederler ¹⁷³.

169 Manzoor, “Humanity...” s.36

170 Altındal, *Laiklik*, s.180

171 Keenan, Edward L., “Human Rights in Soviet Political Culture”, *The Moral Imperatives of Human Rights* (ed. Kenneth W. Thompson), Washington 1980, s.69

172 Pollis, “Human...” s.1

173 Blackstone, “Human...”, s.31

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA İNSAN VE HAK

I-İSLÂM HUKUKU VE BAZI ÇAĞDAŞ KAVRAMLAR

1-Eşitlik Açısından İslâm Hukuku

A-Eşitlik Açısından İslâm Hukukunda Hak ve Vazife İlişkisi

İslâm dini yalnızca vazife ve haklardan oluşan bir bina meydana getirmiş olmayıp ayrıca bu yapıyı destekleyen bir ahlâkî dayanışmayı da birlikte tesis etmiştir. Böylece müslüman bir kimse kendisinin kadar komşularının vicdanını korumakla da yükümlü olduğuna inanır. Bu sadece bir şeyin doğru yapılması konusunda değil diğerlerinin de böyle yapmasına yardımcı olmak ve onları bu hususa teşvik etmek içindir¹. Bununla birlikte İslâm hukuk nizamının temelini yasal değil de etik olduğunu söylemek² ya da İslâm hukuku ancak bir görevler doktrini veya haklar hukukundan daha çok bir vazifeler hukukudur demek³ bu hukuk sistemi hakkında yanlışlığa götürür. Ancak İslâm hukukunda bireysel hakların ikinci derecede önem arzettiği ve görevlerden sonra geldiğini söylemek mümkündür⁴.

İslâm hukuku o halde sadece bir ahlâk sisteminden ibarettir veya bu hukukta sadece vazifeler işlenmiştir, haklara yer verilmemiştir demek doğru değildir. Çünkü İslâm insanın Yaratıcı'ya karşı ödevlerini tesbit ederken insanların birbirlerine karşı olan görevlerini de bildirerek bunları sadece ahlâk sınırları içerisinde bırakmamış, aynı zamanda hukuk ilkeleriyle de genişletip yapılmalarını yasal garanti altına almıştır. İslâm hukuku böylece insanlığa bir hukuk örgütünün ana projeleriyle beraber eşitlik, hak ve adalet bilincini vermiştir⁵. Bu özellikleriyle İslâm hukukunun yasal hakları vermede, kişi hürriyeti ve eşitliği garanti altına almada, gelişme ve refah için fırsatlar sağlamada ilk olma özelliğini korumakta olduğu söylenebilir⁶.

¹ Hourani, Albert, *Arabic Thought in the Liberal Age 1788-1939*, Cambridge 1983, s.3

² Gibb, H. A. R.-Bowen, H., *Islamic Society and the West*, I/2, London 1969, s.114

³ Jackson, R. H., "Foreword", *Law in the Middle East* (eds. Majid Khadduri-Herbert J. Liebesny), Washington 1955, s.VII

⁴ Fyzee, Asaf A. A., *Outlines of Muhammadan Law*, Delhi 1974, s.16

⁵ Sena, Cemil, *Hazreti Muhammed'in Felsefesi*, İstanbul 1984, s.420

⁶ Rahim, A., *Muhammadan Jurisprudence*, Lahore 1911, s.55

Öte yandan İslâm vahyi hakikati sonsuza dek temsil ettiğini ileri sürüp kendisinden önceki vahiyleri bu özelliği sebebiyle ilke olarak kaldırır. Bu yüzdendir ki İslâm toplumu potansiyel bir şekilde evrensel değer yargılarına sahiptir. İslâm ümmeti diğer toplumlardan bu anlamıyla ileridedir ve bu tarz cihanşumul anlayışı vasıtasıyla insanlığa eşitlik, kardeşlik, sevgi ve iman bağıyla rehberlik edebilecek bir öze sahiptir. İslâmî toplum anlayışı evrensel olduğuna göre bu toplum ahenklidir, dahilî mutabakatı sağlamış olup bütün üyeleri de eşittir. İnsanların "...dillerinin, renklerinin değişik olması..."⁷, kültürleri ya da ırkî kökenlerinin farklılığı, ister daha önce isterse sonradan müslümanlığı seçip bu topluma katılmış durumda bulunması, aynı hak ve sorumluluklara sahip olarak bu toplumun yani ümmetin eşit hak ve görevlere sahip üyeleri olmalarını engellemez. Bilakis "Gökleri ve yeri yaratması, lisan ve renklerinin farklı olması Allah'ın delillerinden..."⁸ sadece bazılarıdır; bu farklılık sosyal ayrımcılığın ve eşitsizliklerin gerekçesi diye kullanılamaz. Bu moral birlik ve beraberlik, farklı inanç ve kanaatlere sahip insanlar arasında bile var olmuştur. Yaratıcı merkezli büyük bir medeniyet var eden İslâm fenomeni tarihte sahip bulunduğu realite ile bu hakikati yansıtmaktadır⁹.

O halde İslâm tarihinde Güney Afrika, Amerika Birleşik Devletleri vb. ülkeler örneğinde olduğu gibi evrensel eşitlik kuralına aykırı ırk (renk ve zenci) düşmanlığına benzer gayri ahlâkî ve gayri insanî anlayış ve tatbikatlar İslâm toplumunda söz konusu olmamıştır; olmasına da imkân ve ihtimal yoktur. Çünkü İslâm toplum anlayışında doğru ve yanlışın ne olduğu ile ilgili kâideler fertlerin tarihî değişim sürecine bağlı kalarak ortaya koydukları kurallarla belirlenmez. O halde "...insanların bir erkek ve dişiden yaratıldıkları...tanışmaları için kabile ve kavimlere ayrıldıkları...en değerli olanlarının da, Allah'tan en çok korkanların..."¹⁰ O'nun doğru ve yanlışlar hakkındaki ilkelerine uyanların olduğu prensipleriyle yola çıkan Kur'an'da ırk, renk ayrıcalığı ve eşitsizlik konuları bir kaide olarak benimsenmemiştir. Aksine etnik ve ırksal plüralizmin (çoğulculuğun) insanları kavga ve zıtlasmaya değil bilakis birbirlerini karşılıklı anlama ve kabul etmeye götürmesi gerektiği özellikle vurgulanmıştır.

B-Eşitlik Açısından İslâm Hukuku ve Kadın Hakları

İslâm medeniyetin gelişimine uygun olarak büyük başarılar sağlayabilme özelliğine sahip bir hukuk kodu sunmuştur. Böylece İslâm'ın insan hak ve görevlerinin adil bir takdiri üzerine dayanacak esnek bir yapıyı devlete takdim ettiği görülmektedir¹¹. O halde İslâm hukukunun insanlar arasındaki eşitlikçi¹²

7 Rûm 30/22

8 Rûm 30/22

9 Hourani, *Arabic*, s.3

10 Hucurât 49/13

11 Ali, Ameer, *The Spirit of Islam*, Delhi 1978, s.277

12 Ahmad, Meraj, "Precept and Practice of Egalitarianism in Islam", *Journal of Objective*

ve insan hakları sahasındaki üniversalizm ruhunun vurgulanarak evrensel amaçlı Kur'an ve Sünnet'e dayanan genel ilkelerin kadın haklarına doğru genişletilebilme imkânı vardır¹³. İslâm hukuk ve devlet anlayışında kadın ve erkek yani bütün bireyler kanun önünde eşittir. Kadın ve erkeğin zorunlu temel eğitim alması söz konusudur. Mutlak dinsel tolerans vardır. Mülkiyet haklarına saygı İlâhî hukuk tarafından konulan sınırlar içerisinde yer alır. Toplumda gerek erkek gerekse kadınların kişiliğine, mülkiyetine ve onlar arasındaki eşit haklara saygı toplumsal barış ve kardeşlik için şarttır¹⁴. Meselâ Pakistan'ın İslâmîleşme programı ilkeleri doğrultusunda tatbik edilen İslâm hukukunun, iddia edildiği gibi kadın hakları ile ilgili dikkate değer olumsuz etkileri söz konusu olmadığı gibi¹⁵ bununla birlikte zina cezasıyla ilgili uygulamanın bir dereceye kadar kadınlar lehine de bir durum meydana getirdiği ifade edilmektedir¹⁶.

Aslında İslâm hukukunun kadın ve kadın hakları konusuna yaklaşımı normatif ve niteleyici açıdandır, sayısal perspektiften değildir. İslâm'ın cinsiyet ayırımına sebep olacak bir lisan kullanmadığı açıktır. İslâm hukukunun değindiği meseleler erkekler kadar kadınlar tarafından da yüz yüze gelinen konulardır; bununla birlikte önerilen çözümler asla cinsiyet temelli değildir. İster erkek isterse kadın olsun her ikisi de değerler seviyesinde ele alınırlar. Üstünlüğe esas teşkil eden değerler ise ancak ahlâkî davranış ve yüksek bir ahlâk seviyesinin gözetilmesinden ibarettir. Bu yegâne ve devrimci yaklaşımın insanlık tarihinde bir paraleli henüz bilinmemektedir¹⁷.

2-İslâm ve Batı Hukuku

Çağdaş Batı hukuku umumiyetle dinsel etki ve kontrolden bağımsız olarak yasama ve yargı kurumları tarafından ortaya konulmaktadır. Son birkaç asırdır Batı geleneğinde hukukun kamu menfaati ile ilgili konularının Allah'ın değiştirilemez iradesi yerine gittikçe artan bir şekilde rasyonel (aklî) kararlar üzerine bina edileceği ileri sürülmüştür. Böylece toplumun değişen ihtiyaçlarına Batı hukukunun uygun bir şekilde uyarlanabilme imkânına kavuştuğu söylenir. Tam tersine İslâm hukukunun özü oldukça katıdır ve bu hususta esnek değildir, bundan dolayı muhafazakar müslüman hukukçular, bir bakıma İslâm hukuk metinleri olan Kur'an ve Sünnet vasıtasıyla Allah'ın gelmiş ve gelecek bütün olaylar ve çağdaş problemler için çözüm teklif ettiğini kabul ederler. Öte yandan

Studies, V/1, Aligarh 1993, s.117; Behishti & Bahonar, *Philosophy of Islam* (trans. M. A. Ansari), Karachi 1990, s.492; Rafii, Mustafa, *İslâm'da Sosyal Düzen* (trc. Ahsen Batur), İstanbul 1986, s.64-65

13 Keddî, Niki R., "The Rights of Women in Contemporary Islam", *Human Rights and the World's Religion* (ed. Leroy S. Rouser), Indiana 1988, s.86

14 Pickthal, Muhammad Marmaduke, *The Cultural Side of Islam*, Lahore 1961, s.191

15 Kennedy, Charles H., "Islamic Legal Reform and the Status Women in Pakistan", *Journal of Islamic Studies*, II/1, Oxford 1991, s.46

16 Kennedy, "Islamic...", s.49

17 Ahmad, Anis, *Women and Social Justice*, Islamabad 1991, s.60

Batı hukuku öncelikle kamu işlerinin tanzimiyle ilgilenmektedir. Modern Batı hukuku devletin özel hayatın gizliliği ile ilgili olarak bireysel alanda yer aldığını varsaydığı meselelerden artık geri adım atmıştır. Bunun tam aksine İslâm hukuku insan varlığının bütünlüğünü meselâ namaz, oruç, zekât, sadaka, hac vb. ibadetler ile birlikte dinsel görev kapsamına alarak tanzim etmektedir. Bu emir ve tavsiyelerini sağlık, cinsel ilişki ve ilgili bir takım sorumluluklara kıldığı gibi vatandaşların idarecilerle, devlet başkanıyla olan ilişkilerine ve çocuk yetiştirip eğitime vb. meselelere de şâmil kılar ¹⁸.

İslâm hukukunu Batı hukuk sisteminden ayıran en belirgin iki faktörden biri de İslâm hukukunun hukukçuların icihadlarının ürünü olup (yasama organı tarafından usulüne uygun olarak konan) yazılı yasa hukuku olmamasıdır¹⁹; İslâm hukukuna göre devlet, hukukçuların icihadlarını benimseyerek yasal yaptırımlarını bu icihadî kararlardan devşirir fakat bunları şekillendirmede, metod ve kararlarını tayin etmede fazla bir yetki ve paya sahip değildir. İslâm hukukunu Batı hukuk sisteminden ayıran ikinci belirleyici faktör ise İslâm hukuk sistemine ait temelinin yasal değil etik²⁰ olmasıdır; o halde İslâm hukuku dinsel bir görev olarak inananların vicdanına müracaat eden ve sadece istisnai şekilde özel cezalarla bunu tatbik eden Kur'an ve Sünnet'in toplumsal davranışlarla ilgili olan ilkelerinden meydana gelir. İslâm hukuku kendi tarihi boyunca bu minval üzere gelişmiştir ²¹.

O halde İslâm hukuku varlığında bağımsız, tam ve müstakil bir sistem olup temel konularda kendi kendine yeterlidir. Ayrıca İslâm hukuku sadece ne etik bir sistem²² ne de vazifeler hukukudur²³. Bununla birlikte bu hukuk nizamında bireysel hakların ikinci derecede önem arzettiğini, hakların görevlerden sonra geldiğini söylemek mümkün olmakla birlikte ferdî haklar asla ihmal edilmiş değildir²⁴.

İslâm hukuk sisteminin düzenli bir şekilde ahlâkî kalıp içerisinde ifade edildiği ve bu kalıp ile sınırlandırıldığı bilinmektedir. Fakat bu durum İslâm hukuk ve felsefesinin ayrıntılı yapısının hiçbir şekilde değerini azaltmadığı gibi aksine onun kıymet ve mükemmelliğini ifade eder. İşte İslâm hukukunu emsalsiz kılan

¹⁸ Lipman, Matthew Ross, *Islamic Criminal Law and Procedure: an Introduction*, Washington 1988, s.25; Bk. Seeman, Bryant W., "Islamic Law and Modern Government: Saudi Arabia Supplements the Shari'a to Regulate Development", *Columbia Journal of Transnational Law*, XVIII, 1979, s.413-481

¹⁹ Khan, Qamaruddin, *Political Concepts in the Quran*, Karachi 1973, s.60

²⁰ Murshed, S. Mahbub, "Ethical Basis of Islamic Law-Rights and Obligations", *International Islamic Conference* (ed. Muinuddin Ahmad Khan), Islamabad 1970, s.4

²¹ Gibb, *Islamic*, s.114

²² Gibb, *Islamic*, s.114

²³ Jackson, "Foreword", s.VII

²⁴ Fyzee, *Outlines*, s.16

bu ahlâkî ve hukukî bileşimdir²⁵. İslâm hukuku insanın gerek ferdî gerekse içtimaî refahı için kendisiyle fonksiyonunu icra ettiği vasıtalar hak ve ödevlerden ibarettir. Bu planda bireysel hak ve menfaatler daha büyük toplumsal taleplerle hassas bir şekilde dengelenmiştir²⁶.

Oryantalistler hukukun insan iradesi tarafından oluşturulduğunu ileri süren Batılı kavramlara ait kriterlere göre İslâm hukukunu değerlendirdiklerinden hataya düşmektedirler. Batı hukukunu meydana getiren insan iradesi çoğunlukla doğa üstü ahlâk düzeninden ayrılmıştır ve yasama gücü üzerinde hiçbir sınırlama olmadığına inanmaktadır. O halde bu mantığa göre insanın insan tarafından köleleştirilmesiyle bile sonuçlanabilecek durumlar bundan hariç tutulamaz²⁷. Bu araştırmacılar İslâm'da teşrinin her zaman gerek devlet gerekse bireylerin eşit olarak bağlı ve sorumlu oldukları İlâhî irade tarafından emredilen sınırlar içerisinde kaldığını görmezlikten gelmekte ya da unutmaktadırlar²⁸.

Batı hukuk sistemindeki bir nevi şekilcilik anlayışı bu yanlış görüşe katkıda bulunmuştur. Prosedürel (usul ve yöntemle ilgili) şekilliliği yasal tazmini mümkün kılan bir işaret gibi değerlendirmek aslında hatalı ve eksik bir görüştür. Kanunun himayesi altında eşitlik, adalet ve hakkaniyet görüşleriyle yoğrulmuş İslâm hukuku gibi bir sistemde, hukukî prosedürleri ya da usulle alakalı şekillilikleri, yasal olarak hak arama yolunu mümkün kılan gerekli ön şartlar biçiminde araştırmak yanlış olsa gerektir²⁹.

A-İslâm Hukukunda Gelişim ve Değişmezlik

Daha önce de işaret edildiği gibi İslâm hukukunda zamana göre değiştirilmesi mümkün olmayan dokunulmaz (vazgeçilmez) belli kurallar topluluğu vardır³⁰. İnsan fıtratı ve insanlığın yüce hedefleri ile bağdaşan kurallar İslâm hukukunda değişmeyen ilkeleri meydana getirirler. Meselâ ister ulusal isterse uluslararası hukukta olsun güçlünün zayıfı köleleştirip sömürmesine meydan verebilecek prensiplere imkân tanıyan gelişme tekâmül değil ilkelilik yolunda olan bir değişimdir. O halde İslâm hukuku Allah'ın insanlık için tayin ettiği değişmeyen yüce hedeflere ve insan fıtratına bağlı olarak değişim ve gelişime açıktır³¹. Nitekim Sünnîler arasında bugün hâlâ geçerli olan dört hukuk

25 Rahim, *Muhammadan*, s.55

26 Rahim, *Muhammadan*, s.56

27 Khalid, M. Ishaque, "Islamic Law: The Ideals and Principles", *The Challenge of Islam* (ed. Altaf Gauhar), Leicester 1978, s.159

28 Hassan, Syed Riazul, *The Reconstruction of Legal Thought in Islam*, Lahore 1974, s.40-41

29 Weeramantry, C. G., *Islamic Jurisprudence: an International Perspective*, Hong Kong 1988, s.119

30 Sıbai, Mustafa, *İslâmî Çözüm* (trc. Abdullah Yalçın), İstanbul 1987, s.128 vd.; Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâm'ın Değişmesi*, İstanbul 1990, s.22

31 Karaman, Hayreddin, "İslâm Hukukunun Genel Karakteri", *Ebedî Risâlet*, İzmir 1993, I,

ekolü, kurulduğundan beri değişmezliklerini hep bu anlamda korumaktadırlar. Kurucuları sırasıyla Ebû Hanîfe (v.767), Mâlik b. Enes (v.795), Muhammed b. İdris eş-Şâfiî (v.820) ve Ahmed b. Hanbel'dir (v.855). Bu hukuk ekollerinin aralarındaki farklılıklar, tamamen çeşitli Kur'an âyetlerine verdikleri değişik itibarlardan ve yine Peygamber'in muhtelif hadislerine tayin ettikleri sahihlik derecelerinden ve bunları değerlendirmedeki yöntem farklılıklarından meydana gelmektedir. İslâm hukukunun bütün büyük proplemlerini bu mezheplerin XI. asrın sonlarında artık çözmüş oldukları, sonra gelenlere hiç bir şey bırakmadıkları, her meseleyi hallettikleri³² ileri sürülmüş ve ictihad kapısının böylece kapanmış olduğu fikri genelde İslâm dünyasına hâkim olmuştur. IX. asırdan itibaren ilk devir İslâm hukukçularının yani müctehidlerin hukuku geliştirici zamanlarının sona ermesiyle İslâm hukukunun tam ilerleme çağından olgunluk dönemine geçerken tevkif edilerek kemale ermesinin engellendiği söylenebilir³³.

Aynı durumun bireysel meselelere hukukçuların verdikleri kişisel cevapların soyut kavramlara doğru tekamülünden çok önce yani Cumhuriyet'in ilk dönemlerinde Roma hukukunun da başına gelmiş olduğu bilinmektedir. Kontrat ve ticarî faaliyetlere ait İslâmî ve geleneksel formların organik gelişimin birbirini takip eden genel bir vazifeler teorisi şeklinde geliştirilmemesi İslâm hukukunun daha tekamül çağına iken erkenden tevkif edilmesi anlamına gelmektedir. O halde İslâm hukukunda temel haklar meselesi prosedürel olmaktan çok bu kavramsal eksiklik görünümüyle ilgilidir³⁴.

Daha önce ortaya çıkmamış proplemlerin çözümüne İslâm hukukçularını mümkün kılabilmede yardımcı olacak olan sahabe, tâbiîn ve gerçekten iyi yetişmiş tecrübeli ve uzman hukukçuların bir başka tabirle müctehidlerin kararları (ictihadları) vb. ikinci derecedeki kaynaklar İslâm hukukunun ilk iki asıl kaynağı olan Kur'an ve Sünnet'i takip eder³⁵. Böylece İslâm hukukunda zamanla meydana gelebilecek muhtemel boşlukların üstesinden müstakil hukukî kararlar olan ictihad ile gelinebilir. O halde bunun çözüm yolu ictihad kapısının açılarak taklid veya gelenek otoriterisine olan teslimiyetin terkedilmesiyle olacaktır³⁶. Böyle hareket edildiğinde içinde yaşanan bilimsel teknoloji asrında İslâm

s.209 vd.

32 Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukukunda İctihad*, Ankara 1985, s.185

33 Sfeir, George N., "The Saudi Approach to Law Reform", *The American Journal of Comparative Law*, XXXVI, Berkeley 1988, s.730

34 Sfeir, George N., "Source of Law and the Issue of Legitimacy and Rights", *Middle East Journal*, XLII/3, Washington 1988, s.443

35 Mausumi, M. Saghir Hasan, "Islamic Concept of Human Rights", *Islamic Concept of Human Rights* (ed. S. M. Haider), Lahore 1978, s.88

36 es-Salih, Subhi, *Me'âlimü'ş-şerîa' ti'l-İslâmiyye*, Beyrut 1975, s.32 vd.

hukukunun çağın ihtiyaçlarını karşılayabilecek yeterlilikte olduğunu söylemek mümkündür³⁷.

Öte yandan İslâmcı geleneğin makul ve güvenilebilir bir değerlendirmesinin yapılabilmesi ve ona muhtelif çağdaş yaklaşımların takdiri meselesi oldukça zor bir iştir. Bu hususta ele alınan ve birçok ilim adamı tarafından kabul gören husus İslâm'ın dinsel bir doktrinden hareket ettiği halde değişik kültürel elementleri İslâmî bir çerçeve içinde temsil eden çok uluslu bir medeniyete doğru tekamül etmiş olmasıdır. O halde İslâm zamanla perspektiflerini genişletmiş ve dünya görüşünü ayrıntılarıyla birlikte açıklayarak gelişmiştir. İslâm hiçbir zaman statik veya donuk olmamış fakat daha çok asırlar boyunca mükemmel ve köklü vasıflarla genişleyip daima yükselen ve gelişen bir kültür olmuştur. İslâm'ın statik olmaması ve insanın Allah ile ilişkisini de kendi anlaması sebebiyledir ki zamanla insanlar arasında yavaş yavaş çıkıp gelişmekte olan şeylere de büyük önem vermiştir. Bu ilginin bir neticesi olarak İslâm bir siyasal boyut sağlamış olduğundan siyasî otorite ve düzene ait gözle görülür zor problemlere de sahip olmuştur. İslâm'ın ümanistik görüşlerinin bu kültürün daha dayanıklı ve kesinlikle (vazifesini) daha icra edebilen kısmını oluşturmasının sebebi de budur³⁸.

Netice itibariyle tahlil edilirse güç ve etkileme için olan araştırmalarında modernistlerin İslâmî bağlamda Batı kültürünün en iyisini kullanmaya gayret ettikleri, neo-fundamentalistlerin ise farkında olmadan aynı geleneğin daha sorgulanabilir görüşlerini borçlanıp kullandıkları bilinmektedir. Islahat düşünceleriyle ilgili olan bu iki yaklaşım arasındaki farklar bu sebepten dolayı önemlidir³⁹.

Çağdaş ideolojide yer etmiş olan hem Batılı hem de İslâmî kavramcılığın varlığı artık kaçınılmaz bir realiteye işaret etmektedir. Yani Ortadoğu'nun (genelde İslâm dünyası toplumlarının) sosyo-politik aslı gerçekte bir kültürel kompozisyonun ürünüdür. Böyle bir birliktelik kaçınılmaz olursa o zaman gelecekteki büyük görev her iki geleneğin de en yapıcı ve en geçerli unsurlarını modern bir sentezin kısımlarıyla uyumlu kılabilen yolları bulmaktır. Bu geçmişte yapılmıştır ve şimdi yapılmaması için hiçbir sebep yoktur⁴⁰.

B-İslâm Hukukunda Din, Ahlâk ve Hukuk İlişkisi

İslâm hukukunda din kelimesinden genelde Batı kültüründe anlaşıldığı mânada sadece din anlaşılmaz; İslâm aynı zamanda bir siyasi nizamdır. Her ne kadar modernistler İslâm hukukunda dinin bu görünümünü ayırmak için gayret sarfetmişlerse de bütün klasik literatür (eserler) din ve siyasetin birbiriyle iç içe ve

37 Hoodbhoy, Pervez, *Islam and Science: Religious Orthodoxy and the Battle for Rationality*, London 1991, s.128

38 Taylor, Alan R., *The Islamic Question in Middle East Politics*, Colorado 1988, s.115

39 Taylor, *The Islamic*, s.115

40 Taylor, *The Islamic*, s.122

ayrılmaz olduğu varsayımına dayanmaktadır⁴¹. İslâm hukuku bu yönüyle diğerk hukuk, inanç ve sistemlerden temel esaslar açısından farklılık arzeder. İslâm'ın din anlayışı insana ait şahsi bir mesele ya da yalnızca birey ile Allah arasında olan kişisel bir ilişki anlayışından ibaret değildir. İslâm hukukunda din, insan ile Allah arasındaki bir ilişki olduğu gibi kişinin diğerk bireylerle ve toplumla olan ilişkilerini de içine alır⁴². İşte İslâm'ın bu özelliğinden dolayı İslâm hukukunda insanın diğerk bireylerle olan ilişkileri yapılması ister emredilmiş isterse yasaklanmış alakalar olsun artık dinî önem taşıyan davranışlar grubunda ele alınır. Böylece İslâm hukukunda din, ahlâk ve hukuk ilişkisinin gerçek boyutları ortaya çıkar⁴³. İnsanla yani birey ve toplumla ilgili bütün temel haklar bir müslüman için din, ahlâk ve hukuk ilişkisinden dolayı artık dinî bir kutsiyet taşır. Bundan dolayı İslâm hukukundaki temel hakların hepsi ictihadî kararlarda olduğu gibi bu hukukun ilk iki ana kaynağı olan Kur'an ve Sünnet yoluyla İlâhî kanunlara işaret eder⁴⁴.

İnsanlar tarafından tatbik edilmesinden dolayı İslâm hukukunun hem İlâhî ve hem de seküler kanunlardan meydana geldiği söylenebilir⁴⁵. Fakat bu kanunlar İslâm hukukunun İlâhî kaynaklı olması hasebiyle bilinen tarzdeki seküler ve insan ürünü diye ortaya konup iddia edilen hukuk sistemleri ve ilkelerinden farklıdır⁴⁶. Bununla birlikte bunlar teamül veya tekrarlanarak yapılagelen ameller, gelenek ve alışkanlıklar yani örf ve adet üzerine de bina edilmiştir. Sosyal hayattaki bozulmaların bu yolla hukuka hâkim hale gelmemesi için örf ve adet bağımsız bir hukuk kaynağı yerine bir hukuk ilkesi olarak çoğunlukla istihsan, istislah vb. yöntemler aracılığı ile vazife görmüştür. Bundan dolayı aslında bu teamüllerin izleri de İlâhî hukuk veya İlâhî ilkelerde bulunabilir⁴⁷.

İslâm hukukunda din ve dünya işleri arasındaki bu yakın bağdan dolayı bir bölünmezlik söz konusudur. Bunun bir neticesi olarak Batılı anlamda dinsel ve seküler kanunlar diye bir ayırım İslâm hukukunda yoktur. Yukarıda işaret edildiği gibi gerek dinî gerek seküler (beşerî) kanunların her ikisi de aynı kaynaktan neşet eder ve aynı yaptırım gücüne sahiptir⁴⁸. Bu yolla müslüman entellektüellere ait

41 Vesey-Fitzgerald-Seymour, *Muhammadan Law an Abridgement*, London 1931, s.1

42 Waheed-uz-Zaman, "Doctrinal Position of Islam Concerning Inter-State and International Relations", *L'Islam dans les relations internationales* (Colloque Franco-Pakistanais), Paris 1986, s.131

43 Boisard, Marcel A., "Human Rights in Islam", *Islamic Order*, III/3, Karachi 1981, s.48

44 Mausumi, "Islamic...", s.88

45 Coulson, Noel J., *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence*, Chicago 1969, s.1

46 Mausumi, "Islamic...", s.88

47 Dönmez, İbrahim Kâfi, "Hz. Peygamber'in Tebliğine Hakim Olan Başlıca Hukuk Prensipleri", *Ebedî Risâlet*, İzmir 1993, I, s.179

48 Murshed, "Ethical..." s.4

fikrî mütalaalar teolojiden çok, hızla hukuk çalışmalarına doğru yöneltlmıştır. Belki de dünya üzerinde hiçbir kültür İslâm kadar hukuk araştırmalarına bu kadar önem vermemiştir. Aynı şekilde tarihsel bağlamda ele alındığında bilimsel literatürün yüzde yetmiş civarındaki bir oranın etkin bir şekilde hukuk ilmiyle uğraşmış olduğu görülür 49.

Yukarıda zikredilen bu nevi ilişkileri tertip eden ilke ve prensipleri bünyesinde toplayan ilk kutsal kaynak Kur'an olup Sünnet ise onu takip eder. Kur'an'ın ana teması insanın kendisi ve tabiattaki pozisyonu ile yine onun Yaratıcı ile arasındaki mevcut konumudur. Böylece Kur'an'ın prensip olarak ele aldığı problem hem bu dünyada hem de âhirette insanın kurtuluş ve refahını içeren iki cihan saadeti meselesidir. Öte yandan bütün Kur'anî kazıyelerin (postülâların) daha şerefli ve kişilikli bir hayatı kavrayabilmek için birer vasıta olduğuna ve bunların kendilerinin amaç olmayıp aslında insanları doğruya götürecek birer kılavuz teşkil ettiğine dikkat çekmek eşit derecede önemlidir. Diğer birçok siyaset felsefeleri ve ideolojilerinden farklı olarak İslâm hukuku vasıtaların amaçları kadar ahlâkîliğinde yani dış görünüşünde de ısrarlıdır. Bundan dolayı amaçların vasıtaları meşru kılacağı tarzındaki bir Makyavelci anlayışa İslâm hukukunda yer bulmak imkansızdır⁵⁰.

Tanrı'yı tamamen Sezar'ın işlerinden müstakil bir organize ilke olarak algılama anlamına gelen Sezar'ın hakkını Sezar'a ve Tanrı'nın hakkını Tanrı'ya vermek fikri⁵¹ İslâm düşüncesi ile taban tabana zıt olup aynı zamanda bu anlayış İslâm hukukunda dinin Batı'da anlaşılan din mefhumundan daha farklı bir yapıya sahip olduğunu açıklayan en güzel örneği teşkil eder⁵².

C-Ahlâkî Sorumluluk ve Bilinç Açısından İslâm Hukukunda İnsan Hakları

İnsanın onuruyla hayatının mükemmeliği (iyiliği) arasında bir bütünlük tesis eden tevhid inancı ile Allah'a ve elçilerinin getirdiklerine iman arasında bir bağ kuran İslâm hukuku kendi sistem ve asıllarına sahiptir. Bundan dolayı İslâm hukuku insan ilişkileri, insan hak ve hürriyetleriyle eşitlik konularında diğer sistemlerden farklı olarak hususi bir görüşe sahiptir. Bu düşünce İslâm toplumunun emniyeti ve güçlülüğü, insanlığın mutluluk ve iyiliği için Allah tarafından emredilen ilkeler ve sırlara tekabül eder. O halde çağdaş görüş ile onun insan hakları ve ilgili belgeleriyle İslâm hukukunun gaye ve temelleri karşılaştırılarak köklü alternatifler üretilmesi artık müslüman düşünür, hukukçu

49 Boisard, "Human..." s.50-51

50 Waheed-uz-Zaman, "Doctrinal...", s.131

51 Matthew 22/21; Mark 12/17; Whitehead, Alfred North, "Aspects of Freedom", *Freedom: Its Meaning* (ed. Ruht Nanda Anshen), London1942, s.315

52 Boisard, "Human...", s.48

ve siyaset bilimcileri vb. ilim adamlarına düşen bir görevdir. Böylece eşitlik, hak ve özgürlüklerle alakalı uluslararası sözleşmelere geliş ve onları ele alış tarzlarında tamamen şuurulu hareket edebilirler⁵³. Ancak bu şekilde müslüman düşünür ve siyasetçilerin sesleri uluslararası formlarda duyulabilecek ve ciddiye alınacaktır⁵⁴.

İslâm'ın insan hakları hususundaki tutum ve davranışına şüphesiz üstünlük sağlayan faktör, İslâm'ın bu hakların formasyon ve icrasını tamamen ve doğrudan doğruya dinî bir vazife anlayışı içerisinde yerleştirmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bir bakıma insan hakları, kutsal kitap Kur'an'ın ilkelerine ve onun pratikteki yorumcusu olan Peygamber'in uygulamalarına uyma görevi ile birlikte âhiret gününde yapılacak olan son yargıda dünya hayatında işlenen bütün amellere karşı cevap verme sorumluluğu içerisinde mütalaa edilir. Uluslararası beyannameler gibi vasıtalar farklı alanlarda sadece dünyevî görev ve mecburiyetleri nazar-ı dikkate almaktadırlar. Böylece sorumlulukların kısmen bölünerek olayın mâneviyat ve inançla ilgili tarafının gözden uzak tutulması, tarafgir tatminlere hatta birtakım çelişki ve ihtilaflara sebep olmaktadır. Dinî yükümlülük anlayışı ile meydana getirilecek bir haklar bildirgesi ise her yönüyle hem dünya hem de âhiret sorumluluğunu içermiş olacaktır⁵⁵. Çünkü İslâm'a göre kişi yaptığı hareket ve davranışlardan mesul olup bunlardan âhirette sorguya çekilecektir. Bu tarzda kişi kendi yükümlülük ve mesuliyetini bilmek ve bunun farkında olmak zorundadır⁵⁶.

Bütün bunlar İslâm hukukunda esas teşkil eden ahlâkî yön ve zorunluluğun daha önemli ve üstün olduğunu gösterir. İslâm hukukundaki ahlâkî mecburiyet ve ameller üzerine dayalı oluşturulan dahilî murakabe ile modern hukukta yer alan haricî gözetim denebilecek kamu düzeni sınırlaması vasıtasıyla getirilmeye çalışılan kontrol sistemi arasındaki açık fark böylece meydana çıkar. İslâm hukukundaki bu nevi ahlâkî zorunluluk bireysel faydanın üzerinde olması gereken kamu menfaati ile ilgili hususta -gerekli olduğu ve başka bir alternatif bulunmadığı durumlarda- yine ferdî perspektif nazar-ı dikkate alınarak kişinin öncelik hakkının topluma verilmesi prensibini ortaya koymaktadır⁵⁷.

Çağımızda insan hakları meselesi artık moral olarak meydan okumaktadır. Bununla birlikte müslüman düşünürler insan haklarının bu etik gücü karşısında savunmacı tutumlara girmişlerdir. Aslında müslümanlar gerek ahlâk gerek hukuk gerekse insan haklarının tatbik edilebilme imkânı hususunda daha tafsilâtlı, farklı ve kültürlü söylemler üretmekle mükelleftirler. Meselenin detaylarına dikkatlice

53 Ahmed, Mohamed Khalaf Allah, "Human Rights in Islam", *al-Azhar*, II, Cairo 1971, s.669

54 Manzur, Perviz, *İslam ve Batı* (trc. Yusuf Ziya Cömert-İhsan Durdu), İstanbul 1990, s.48

55 Cornelius, A.R., "Islamic Concept of Human Rights", *Islamic Concept of Human Rights* (ed. S. M. Haider), Lahore 1978, s.263

56 Murshed, "Ethical..." s.6

57 Mostopha, Kamal Wasfi, "Research on the Social Function of Rights in Islam", *al-Azhar*, II, Cairo 1971, s.916

inmeden mübalağalı ifadeler ve kategorik değerlendirmeler ortaya koyarak insan haklarının bu moral meydan okumasına karşı çözümler önermek hatalıdır. Çünkü insan hakları düşüncesi ahlâkî, hukukî, ideolojik ve sırf güç siyasetiyle ilgili birçok bağlardan oluşan kompleks bir yapıya sahiptir. Halbuki bu yapının karmaşık kolonlarını iyice araştırmayan müslüman düşünürlerden birçoğu insan haklarını global moraliteyi kuşatan bir görüş olarak ele almaya eğilim göstermişlerdir. İdealleri tarihin doğrulamasına katlanmaya ihtiyaç duymayan daha yüksek bir siyasî ahlâk mefhumunu benimseyen bu nevi (savunmacı) müslüman düşünürler kendi siyaset geleneklerine ait gerçek uygulamaları yeniden incelemek ve gözden geçirmek için hiçbir sebep hissetmemişlerdir. Üzerinde tartışma götürmeyecek bir şekilde kendisini üniversalizme adayan bir moral geleneğe sahip İslâm için bu tarz bir siyasal çıkış yolu intihara teşebbüs etme niyetini taşır gibidir. O halde müslüman düşünürler meseleyle ilgili ayrıntıları köklü ve tafsîlâtlı bir şekilde mülâhaza etmeli ve böylesine silik savunmalar üreten entellektüel araçlarını geliştirmelidirler. İnsan hakları meselesinin moral meydan okumasını da savunmacı değil kendi kendini sorgulama ve eleştirel bir ruhla karşılamak zorunda olduklarını bilmelidirler ⁵⁸.

Bütün bunlardan dolayı çağdaş İslâm'ın savunmacı bir kültür görünümü arzettiği, ayrıca çağdaş İslâm düşüncesinin hemen hemen bütün yazılı ürünlerinin bir apoloci şeklini alarak yenilikten uzak olduğu iddiası vardır. Bu realiteye dayanarak İslâmî aklın yetersiz olduğu şeklindeki bir iddianın ileri sürülmesi düşünülemez. Çünkü Avrupa (Batı) kültürünün dünya toplumuna hükmediyor görünmesinin asıl sebebi aslında sanayi devrimidir. Bu durumda temel mesele İslâm'ın kendi aslî özünü kaybetmeden sanayi çağının ihtiyaçlarına uyum sağlayıp sağlayamayacağı, cevap verip veremeyeceği ve bu gelişmeleri takip edip edemeyeceği ile ilgilidir. Bu bağlamda Batı Avrupa kültürü hâkimiyetini halen korumakta ve devam etmektedir. Çünkü buna teknolojik bilim temeline açılarak sahip olmuştur. İslâm toplumlarının az gelişmişliğinin izahı burada yatmakta, çağdaş İslâm kültürünün de bu teknolojik ilimden yoksun olduğu bilinmektedir⁵⁹. O halde yapılacak en önemli atılım ve iş İslâm toplumlarında bilim ve teknoloji alanındaki İslâmlaşma hareketinin boyutlarının geliştirilmesi için ortaya konacak çalışmaların ilerletilmesidir.

a-İslâm Hukuku ve Birey

Öncesinde ve sonrasında ferdin Allah ile ruh arasındaki ilişkisiyle ilgisi olduğu için İslâm hukukunda birey en yüksek bir önem ve şerefe sahiptir⁶⁰. İslâm hukuku aynı zamanda kişinin diğer şahıslarla olan münasebetlerini de ihtiva ettiğinden⁶¹ bu hukukun bireylere ait ya da bireyler hakkında bir hukuk

58 Manzoor, Parvez S., "Humanity Rights as Human Duties", *Inquiry*, IV/7, London 1987, s.36

59 Tibi, Bassam, *The Crisis of Modern Islam*, Utah 1988, s.7 vd.

60 Vesey-Fitzgerald, *Muhammadan*, s.1

sistemi olduğu konusu sık sık gündeme gelmektedir⁶². Ferdin fiillerinin gerek yasal gerekse ahlâkî değerlendirmesinden ayrı tutulan toplumun genelde birtakım menfaatlere sahip olup olmadığına karar verme teşebbüsünde bulunmaktan çok, İslâm hukuku bireyin fiillerinin, hareket ve davranışlarının hür (mübah) olup olmadığını araştırır⁶³. Kısaca İslâm hukuku çok kuvvetli bir şekilde bireysel ve öncelikle şekilde öznedir⁶⁴.

İslâm hukukunun bu bireysel özelliğine bağlı olarak Batılı yorumcular günümüze kadar İslâm hukukunu yetersiz bir şekilde gelişmiş bir hukuk sistemi diye tanımlayarak sık sık hataya düşmüşlerdir. Halbuki İslâm hukuku en azından Batı'daki herhangi bir sistem kadar hem mantıklı ve hem de kendi içinde tutarlıdır. İslâm hukukunun düzenliliği yatay değil dikeydir. İslâm hukuku insanlar hakkında insanların kendi icadı olan kategorilerin tekamülü vasıtasıyla değil bilakis sağduyu varsayımları ile elde edilen istikrar ve tutarlılığı araştırır. O halde İslâm hukuku mihenktaşını doktrini mükemmelleştirmede değil fakat günlük hayatla ilgili standartlarda bulan bir hüküm, ahlâk ve mantık sistemidir. Böyle bir perspektiften değerlendirildiğinde İslâm hukuku fevkalade gelişmiş, mantıklı ve başarılı sayılır⁶⁵.

İslâm hukukunda ferde düşen görev Allah tarafından bildirilen ahlâkî sınırlara uymaktır; bu sınırları icat edip koymak değildir. Fakat bununla birlikte birey insanlararası ilişki, muamele ve ticareti Allah'ın çizdiği sınırlar içinde oluşturabilir. Kanun sosyal tekâmülün gidişatını düzenlemeye değil ancak din gibi bunun dış sınırlarını idare eden terimleri yeniden teyid etmek için müdahale eder. Bundan dolayı İslâm hukuku her kontratın alması gereken şekli dikte etmez ya da her bir örneğe uygulanabilecek şekilde bir soyut mukaveleler görüşünü geliştirmez. Sadece hangi kontratların serbest olduğunu belirtir; böylece İslâm hukukunun yöresel tatbikatlara da imkan verebilecek esnekliği korunmuş olur⁶⁶.

Modern ulus devleti ikliminde arzulanan esneklik ve ihtiyaçlara cevap verebilmesi açısından her ne kadar zor denemelerle karşılaşan bir sistem olmasına rağmen İslâm hukuku İngiliz hukukunun siyasal kontekstinde o kadar istenilir ve karakteristik bulunduğu “yapay akla” dönmeye ihtiyaç duymayan bir nizamdır. O halde İslâm hukukunun bu bağlamda daha iyi anlaşılabilmesi için dikkatlerin bu nevi politik mülahazalara, kanun ve adaletin ayrıldığı bir meseleyle karşı karşıya geldiğinde hâkimin konuya yaklaşım problemine, bunun neticesi olarak ortaya çıkan adalete ve sonuçta mahkemenin takdir selahiyeti için teklif ettiği daha geniş anlamlara çevrilmesi gerekir⁶⁷.

61 Hourani, *Arabic*, s.2

62 Rosen, Lawrence, *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society*, London 1989, s.49

63 Rosen, *The Anthropology*, s.49

64 Vesey-Fitzgerald, *Muhammadan*, s.1

65 Rosen, *The Anthropology*, s.56

66 Rosen, *The Anthropology*, s.56

İslâm hukuku İngiliz Common Law'sunda⁶⁸ olduğu gibi mahkeme kararları ve emsal vasıtasıyla ya da yasama yoluyla gelişmiş değildir; bilakis (müctehid) hukukçuların görüşleri (ictihadları) üzerine bina edilmiştir⁶⁹. Bu mezhep imamları genellikle resmî görevliler değillerdi fakat siyasal iktidardan az da olsa bağımsızlıklarını teyid etmeyen, daha çok ticaretle uğraşan ve arazi sahibi kişilerdi⁷⁰. Bu hususta İslâm hukuku Roma İmparatorluğu zamanında bağımsız Patricianlar ile Rönesans ve modern çağda üniversitelere bağlı ilim adamları hukukçularına ait müzakerelerden ibaret kaynaklardan biri olan Roma hukuku ve yine onun uzantısı olan medeni kanun ile ilgili bazı benzerliklere sahiptir⁷¹. Büyük İslâm hukukçusu Ebû Hanîfe resmî ideolojiden bağımsız olarak düşünebilme yani müstakil ictihad edebilme pozisyonunu kaybedebileceği endişesiyle halifenin baş' yargıçlık teklifini kabul etmemiş olup bu itirazı dolayısıyla kamçı ile cezalandırılmayı hatta hapse atılmayı göze almıştır⁷².

b-İslâm Hukukunda Hukuk Devleti Görüşü

Devlet ya da siyasal iktidar İslâm hukukunun temel ilkeleriyle uygun olarak devam edecektir⁷³. Gerek yönetimde bulunanlar gerekse idare edilenler İslâm hukukunun iki asli kaynağı sayılan Kur'an ve Sünnet'e uymak zorundadırlar. "...Allah'ın indirdiği ile..."⁷⁴ "Allah'ın gösterdiği şekilde insanlar arasında hükmetmesi..."⁷⁵ için Peygamber'in kendisine "...hak olarak kitap (Kur'an)..."⁷⁶ gönderilmiştir. O halde kitap yani Kur'an hem iktidarı hem de halkı bağlayıcı özelliğinden dolayı yaptırım gücüne sahiptir. Çünkü İslâm toplumunda ilk ve yegane kanun koyucu olarak yasama yetkisine mâlik olan Allah'tır⁷⁷. Bu haliyle

67 Rosen, *The Anthropology*, s.57

68 Common Law, İngiliz hukuk sistemi içinde menşeyini çok eski örf ve âdetlerden ve bu örf ve âdetlere ait kazâi ictihadlardan alan hukuk kaideleri ve prensiplerinin heyeti umumiyyesidir. Örf ve âdet kaidelerinden ibaret olan bu hukuk sistemi İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri'nde birçok eyaletde câridir. Bk. Ovacık, Mustafa, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 1986, s.75; Robertson, David, *Dictionary of Politics*, London 1993, s.89 vd.; Scruton, Roger, *A Dictionary of Political Thought*, London 1983, s.77; Gözübüyük, A. Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 1973, s.13

69 Khan, *Political*, s.60

70 Lipman, *Islamic*, s.26

71 Jolowicz, J. F.-Nicholas, Barry, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge 1972, s.94

72 Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989, s.185; Lipman, *Islamic*, s.26

73 Pickthal, *The Cultural*, s.191

74 Mâide 5/48

75 Nisâ 4/105; Mâide 5/48

76 Nisâ 4/105

77 Beşer, Faruk, *Fıkıh Penceresinden Sosyal Hayatımız*, İstanbul 1993, I, s.265

İslâm vahyi hem din ve hem de hukuk sistemini içermektedir. İnsanlar ise yeryüzünde Allah'ın ilkelerinin sadece vekilleridir⁷⁸.

Gerek idare ve gerekse halkın hukukun üstünlüğüne saygı göstermeleri ve yönetimin keyfilikten uzak bir şekilde kanunlara uygun hareket edip idare ve tatbikatta bulunması hukuk devletinin yegane ilkesidir. Tarihî açıdan ele alındığında her ne kadar zaman zaman uygulamada aksama ve bir takım eksiklikler olmuşsa da ilke olarak İslâm, hukuk devletinden yanadır. Hukuk devleti anlayışı devleti hukukla sınırlayıp iktidarın siyasal güç ve otoriteyi keyfi şekilde kullanmasını engelleyen ve bunu garanti eden en önemli çağdaş yöntem olarak bilinir. O halde insan hak ve özgürlüklerini güvenceye almak yönünde hukuk devleti, kanunların hâkimiyeti üzerine bina edilen istikrarlı bir hukuk nizamı sağlar. Böylece halk ve idareciler hangi tür eylemleri yapmalarının meşru olduğunu ve kanunlara uymadıkları takdirde ne tür yaptırımlara uğrayacaklarını önceden bilebilirler ve bu şekilde devlete (idareye) karşı temel hak ve hürriyetlerini savunabilirler⁷⁹.

Kur'an bir anayasa gibi medenî ve dinî kurallara ait temel hak ve hürriyetler ile muayyen kaideleri kapsamaktadır. Daha önce de işaret edildiği gibi birey, toplum ve iktidar (yönetim) Kur'an'da zikredilen bu temel hak ve hürriyetlerle bildirilen İlâhî kurallara birlikte saygı göstermek ve tâbi olmak zorundadırlar; kısaca halk ve yönetenler hukuk devletinin kurallarına göre hareket ederler⁸⁰.

Öte yandan günlük muamelelerden neşet eden problemler yine hukuk devleti ilkelerinin ışığında İslâm'ın temel kaynakları Kur'an ve Sünnet'e dayalı olarak dinle bağlantılı bir şekilde çözüme kavuşturulmalıdır. Aslında hukukun dinden ayrılması olayı Roma medeniyetinin zirvesinde tamamlanıncaya kadar kademe kademe Batı'da meydana gelmiştir. Kanunlar bugün tamamen, özellikle sırf medenî konuları ele almakta ve hukuk ilmi de pozitif haklarla ilgilenmektedir. Diğer taraftan daha önce geçtiği gibi İslâm hukuku da temel olarak Kur'an ile yine onun bir nevi yorumu ve tatbiki demek olan Sünnet'e dayanır. Çünkü İslâm hukukunda Kur'an ve Sünnet ilk iki asıl kaynağı teşkil eder. Bunlara bağlı olarak geliştirilen ve kullanılan yöntemler ise İslâm hukukunun tâli derecede kaynaklarını oluşturur⁸¹.

Özetle ifade etmek gerekirse İslâm hukuku, kaynakları ve birincil kuralları itibariyle Hindu ve yahudi hukukunda olduğu gibi kanunların bir İlâhî sistemi olup ayrı bir bilim organı değildir. Bu özelliğinden dolayı Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Fransa vb. kapitalist ülkelerle sosyalist bloka mensup diğer memleketlerin hukuk sistemlerinden farklıdır. Ayrıca İslâm dini tâbilerinden

78 Hamidullah, Muhammed, *İslâm Hukuku Etüdleri*, İstanbul 1984, s.126

79 Erdoğan, Mustafa, *Liberal Toplum Liberal Siyaset*, Ankara 1993, s.45; Berzeg, Kâzım, "Çağdaş Uygarlık, Hukuk ve Yargı Uygarlığıdır.", *Türkiye Günlüğü*, XXX, Ankara 1994, s.32

80 Cemil, Hüseyin, *Hukuku'l-insan fi'l-vatani'l-arabi*, Beyrut 1986, s.24

81 İslâm hukukunun diğer kaynakları için bk. Hamidullah, *İslâm*, s.86 vd.

sadece neye inanmalarını değil, aynı zamanda nasıl davranmaları ve ne şekilde hareket etmeleri gerektiği konusunda da kendine uyulmasını ister⁸². Halbuki öte yandan (Batı'da) medenî hukuk sadece muamelâtı ele alır; ilkelerini de kendi yararlarına uygun olarak bu kaideleri yürürlüğe koyan, düzeltmeler yapan veya yürürlükten kaldıran devlet otoritesinden çıkarır⁸³.

3-Siyasal Açıdan İslâm Hukuku ve Demokrasi

Demokrasi esas itibarıyla siyasî muhtevalı bir mefhum ve uygulama olup hayatın her sahasına teşmil edilmesi söz konusu değildir. Geliştirilmiş toplumsal demokrasi aslında bir hayat tarzı olmayıp farklı hayat tarzlarının bir arada bulunmasını, birlikte var olmasını mümkün kılan bir yöntemdir. Bir yöntem olarak siyasal içerikli olup siyasal gücü kullanacak olan siyasi yöneticilerin kimlerden ibaret olacağının nasıl belirleneceğiyle ilgilidir. Öte taraftan demokrasi hangi fikirlerin doğru hangilerinin yanlış olduğunu belirleme vasıtası da değildir. Demokrasilerde çoğunluğun muayyen bir fikri destekliyor olması o görüşün doğruluğunu göstermez. Sadece çoğunluğun o an için o yönde bir tercih kullandığını ifade eder⁸⁴.

İlâhî vahye dayanan İslâm hukuku insanlara hareket ve davranışlardan hangisinin doğru, hangisinin yanlış olduğunu bildirdiği⁸⁵ gibi felsefî, siyasal, toplumsal ve hukuksal problemlerin içi içe bulunduğu çok karmaşık bir alanda da, İlâhî kaynaktan ilham alarak insanların saadet ve refahına giden yolda onlara rehberlik eder. İslâm demokrasinin aksine, bizzat hayatın kendisini de içine alır. O halde İslâm demokrasiden farklı olarak yanlış ve doğrunun da ölçütüdür. Ancak İslâm'a ait farklı doktrinler içerisindeki çözüm, çoğunluğun tercihinine bırakılabilir. Yanlışın ne olduğu bildirilmekle birlikte bu yanlışın yapılma durumunda İslâm hukukunda kesin birtakım dünyevî cezalar da konulmuştur. İslâm hem ahlâk hem de bir hukuk sistemi olarak bu değerlerin somutlaşmış şeklidir. İslâm hukukunu onaylamak ve cezaları icra etmek, Allah'ın emrettiği bütün bu görevlerin yapılmasını gözetlemek, ümmeti (toplumu) düşmanlara karşı savunmak ve korumak, cihad⁸⁶ yoluyla bu inancın sınırlarını genişletmek; işte bütün bunlar

82 Arzt, Donna E., "The Application of International Human Rights Law in Islamic States", *Human Rights Quarterly*, XII, Baltimore 1990, s.203

83 Mahmasanî, S., *Falsafat al-Tashri fi al-Islam: The Philosophy of Jurisprudence in Islam* (trans. Farhat J. Ziadeh), Leiden 1962, s.10

84 Yayla, Atilla, *Liberal Bakışlar*, Ankara 1993, s.231

85 Ahsan, M. M., "Human Rights in Islam: Personal Dimensions", *Hamdard Islamicus*, XIII/3, Karachi 1990, s.1

86 İslâm'a göre savaşın sadece iki tür meşruiyeti olabilir. Bunlar: 1. Yeryüzünde adaleti

yetkiyle donatılmış bir lideri, daha teknik bir ifadeyle siyasal erki gerektirir. Bir devlet gücüne ve Allah adına insanlara hizmet edecek bir siyasi aksiyona dönüşmedikçe İslâm'ın evrensel anlam taşıyan potansiyel ilkelerinin tatbikat sahasına gereğince çekilebileceği söylenemez. O halde siyasal erki kullanmak dinin formlarından olup insanın Allah'a yakınlaştığı amellerden bir vazife sayılır⁸⁷.

4-İslâm Hukuku ve Kapitalizm İlişkisi

Kapitalizmin doğup hayat bulabilmesi için seküler ve rasyonalist bir hukukî çerçeveye ihtiyaç vardır. Halbuki böyle bir görüş İslâm hukukunun tabiatına tamamen ters düşmektedir. Çünkü İslâm, etik ve dinî inançtan ayrı düşünülemez ve İslâm hukuku ile ilgili kurallar tamamen vahiyden ve Peygamber'in hadislerinden neşet eder. Bir hâkimin görevi, konuyla ilgili bir yasal hadisi ya da önceki icthadları bularak bunun önündeki davaya uygulanabilir olduğunu onaylamakla eş değerdedir⁸⁸.

Max Weber (1864-1920) taraftarlarının ileri sürdüğü gibi İslâm'da kanun yapan yok ancak kanun bulan bir yargı nizamı vardır. İslâm'da etik ve hukuk arasında kesin bir ayırım yoktur. İslâm kendi içinde tutarlı, bağlantılı bir hukuk sistemi olarak kapsayıcı ve rasyonel bir düzen içerisinde özel mülkiyeti korumayı burjuvanın hizmetine koyamaz. Kesinlikle şekilci ve nasçı terimleriyle İslâm hukuku kapitalizmin önemli unsurlarına karşıdır. Weber'ciler tarafından ileri sürülen bu iddia muhtemelen doğrudur. Bundan dolayıdır ki Avrupa'da o zaman gelişmekte olan kurumsal bankacılığın aynı devrede İslâm dünyasında doğuşunu bu tarz bir düşüncenin engellediği söylenebilir⁸⁹.

A-Liberalizm ve İnsan Hakları

Liberalizmin bağımsız, müstakil bir insan anlayışı yoktur ve bir adil dünya

kurmak, insan oğlunun maddî ve mânevî tekâmülüne engel teşkil eden fesad ve zulüm odaklarını ortadan kaldırmak ve 2. Gerektiğinde meşru müdafada bulunabilmek şeklinde özetlenebilir; bk. Hatemi, Hüseyin, *Hukuk Devleti Öğretisi*, İstanbul 1989, s.279 vd. Mal, hâkimiyet sağlama, üstün gelme, grup, sınıf yahut ırkçılık, ülkeleri sömürme vb. insanlık değerlerinden çok arızî ya da haricî menfaatler uğruna savaşmanın İslâm'da olmadığı konusunda birçok çağdaş İslâmî düşünür fikir birliğindedir. Allah yolunda cihadın hedefi Batılı araştırmacıların yanılgısının aksine insanlığın yüce amaçlarının gerçekleştirilmesinden başka bir şey değildir, bk. Sıbai, *İslâmî*, s.93

87 Hourani, *Arabic*, s.4

88 Hoodbhoy, *Islam*, s.127

89 Hoodbhoy, *Islam*, s.127

düzeni beklentilerinden çekinmektedir. Ancak liberalizm adil bir dünya düzeni beklentileri karşısında diğerlerine nazaran daha katıdır. Avrupa'nın siyasi, ictimai ve ahlâkî normlarını diğerlerinden üstün görmek, uygarlaştırıcı bir misyonu kendine yakıştırmak, Batı'nın tarihî mirasının zaten bir parçasını teşkil eder⁹⁰.

Öte taraftan ise liberalizmin bireysellik ve bireyin özgürlüğü konusundaki temel felsefesinin bugünkü insan hakları öğretisinin esasını oluşturmakta olduğu ileri sürülür. Çünkü insan hayatının kutsiyeti ve birey olarak kişinin ihlâl edilemez oluşuyla ilgili görüşler insan haklarının temelini meydana getirir. İnsanın gayelerini gerçekleştirebilmesi için kendine ait böyle özel bir alan ile dokunulmazlık ve bütünlüğe sahip olması lâzımdır. Bu ana temel değer bakımından bütün insanlar eşittir ve herkes insan olmak sıfatıyla aynı derecede eşit saygıya layıktır. Bu bakımdan insan hakları kuramı sadece siyasal değil, ondan önce de moral bir öğretilerdir. Böylece liberalizm evrensel kültüre en büyük ve anlamlı bir katkı yapmıştır. Artık insan hakları ideali günümüzdeki siyasi rejimlerin en meşru ve temel ahlâk ölçütü haline gelmiştir. İnsan hakları bir değer şeklinde başka siyasi yapılaşmaların miyarı olduğu gibi, devleti sınırlamanın bir aracı olarak da görev yapmaktadır. Kısaca insan hakları pozitif kanunlar ile devletin üzerinde ve ondan öncedir⁹¹.

Bununla birlikte çağdaş Kuzey Amerikalı bazı Katolik din bilimcilerine göre, liberal geleneğin insan hakları hususunda ileri sürülen sorumluluklarına cevap verebilmek ve karşı koyabilmek için insan hakları tartışmalarının hristiyan teolojisinin transendent (aşkın) çerçevesi içerisine konma ihtiyacı vardır. Bu düşünürler toplumsal sözleşme fikrini vurgulamak yerine daha çok teolojik biçimde idrak edilebilecek bir ortak iyi mefhumunun önemi üzerinde dururlar. Böyle bir görüşe göre artık haklardan, bireylerin diğer kişilere topluma karşı iddia ettikleri öncelikli yetkiler, imtiyazlar ya da haklar olarak bahsedilmez. Bu açıdan ele alındığında hakların, bireyi bütünün bir parçası hatta kutsal bir kısmı diye değerlendiren toplum kavramı şeklinde dokunulmuş olduğu görülür. Birey toplumun ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilir. O halde haklar vardır, tarihî ve toplumsal bağlam ile görecelidir; bireylerin diğer kişilere olan görevleri anlamındaki terimlerle idrak edilir⁹².

90 Manzur, *İslam*, s.41

91 Erdoğan, *Liberal*, s.41

92 Little, David, "A Christian Perspective on Human Rights", *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Ahmed An-Na'im-Francis Mading Deng), Washington 1990, s.60

B-Marksist Materyalizm ve İnsan Hakları

Marks'a göre insan hakları Batı kültüründe sosyal ve siyasal temelden kaynaklanan bir ihtiyacın karşılanması zımmında ortaya çıkıp gelişmiştir⁹³. Bundan dolayı Marks insan hakları veya tabii haklar görüşünü kabul etmez. Ona göre insan hakları diye iddia edilen haklar kapitalist toplumla alakalıdır. İnsan hakları yoktur ve evrensel olduklarını söyleyen kapitalist toplumca insan hakları diye isimlendirilen haklar aslında onlara temel olan haklardır⁹⁴.

Öte taraftan sosyalist insan hakları görüşü, varlığını Marksist-Leninist ideoloji üzerine kurulu sosyalist devletlerin tesisine borçlu olup bu devletlerin tabiatıyla yakından bağlantılı ve siyasal gayeleri doğrultusundadır. Sosyalist görüş insan haklarının natürel (tabii) orijinini zaten kabul ediyor değildir. Onlara göre insan hakları, devletin teşrî alanı içerisinde bireye verdiği en temel demokratik hakların yekünü demektir⁹⁵. Çünkü Marks'a göre "vatandaş haklarından ayırt edilmiş sözde insan hakları o halde insandan ayrılmış olan insanın, insana yabancılaşmış insanın, bencil insanın haklarından başka bir şey değildir. Burada söz konusu monad (basit ve bölünmez birlik) olarak ele alınan insan özgürlüğüdür. Öyleyse insanın hür olma hakkı, insanla insan arasındaki ilişki üzerine değil, insanın insandan ayrılması üzerinde temellendirilmiştir."⁹⁶

Kapitalist toplumun insan hakları görüşüne karşı olduğu halde bireyi devlet lehine insanlıktan çıkararak robotlaştırmaya götüren Marksist materyalizmi de aslında İslâm açıkça reddeder. Marksizm'de devletin bizzat kendisi nihai bir amaçtır. Halbuki dinsel açıdan bakıldığında varlığın yegane nihai oluşumu ise insandır⁹⁷.

İslâm hukukunda insan hakları insanın Allah'ın yeryüzündeki halifesi ve bundan dolayı da kâinatın merkezi olduğu mukaddimesine dayanır⁹⁸. Bu sebepten ötürü İslâmî düşünce modelinde öncelikle insan toplulukları ile onların bütünlük, emniyet, refah ve gelişmesine önem verilmiştir⁹⁹. Bireylerin ve

93 Özdenören, Rasim, "Tekinsiz Bir Fenomen: İnsan Hakları", *Bilgi ve Hikmet*, sy.6, İstanbul 1994, s.87

94 Brenkert, George G., "Marx and Human Rights", *Journal of the History of Philosophy*, XXIV/1, Washington 1985, s.56; Efeoğlu, Haluk S., " 'İnsan Hakları' Üzerine Müslümanca Değinmeler ya da Eleştiri Niyetine", *Türkiye Günlüğü*, sy.29, Ankara 1994, s.195

95 Przetacznik, Franciszek, "The Socialist Concept of Human Rights: Its Philosophical Background and Political Justification", *Rèvue belge de droit international*, XIII, Brussels 1977, s.277

96 Hançerlioğlu, Orhan, *Felsefe Ansiklopedisi*, İstanbul 1977, s.113

97 Boisard, "Human...", s.60

98 Doi, A. Rahman I., *Non-Muslims Under Shari'ah*, Lahore 1981, s.17

toplumun kısımlarının birbirlerine karşı olan hakları Kur'an ve Sünnet'te etraflıca belirlenmiştir. IV. halife Ali Mısır'a vali tayin ettiği Mâlik b. Haris el-Eşter'e yazdığı mektupta insan haklarına saygı göstermenin ve onları korumanın gereğine dikkatleri çekmiştir¹⁰⁰. Halife Ali tarafından Eşter'e gönderilen bu mektup insan hakları konusunda Veda Hutbesi'nden sonra gelen en önemli yazılı tarihî belgelerden sayılır¹⁰¹. Bu mektupla İslâm devlet anlayış ve siyasetinin insan haklarını korumaya yönelik olduğu ortaya konmuştur¹⁰². Bütün bu haklar toplumun düzenli, sağlıklı gelişimi, istikrarlı faaliyeti ve birliğinin sağlanması ile uygunluk arzeder. Bireysel renk ise hemen hemen yoktur. Toplumun bireylerinin refahına gerekli dikkat verilirken her bir topluluğun önemi küçültülmeden bu üyelerin topluma karşı olan ödevleri şüphesiz daha yüksekte olmalıdır. Bireysel eğilimlerin teşvik edilmesi ile mevcut grupların hayatiyeti ve gerekliliğine olan inancın kaybedilmiş olduğu -hepsi ya da bir kısmının zevale erme pozisyonunda olduğu veya buna yaklaştığı- farzedilirse de gerçek bunun tersinedir¹⁰³.

İslâm'da bireye ikinci derecede topluma ise birinci derecede önem verildiği şeklindeki fikirler tek taraflı ele alındığında İslâm hukuku hakkında eksik yorumlara götürür. Çünkü bu tür bir görüş doğru olsaydı Kur'an'da "...haksız yere bir insanı öldüren bir kimsenin bütün insanları öldürmüş gibi..."¹⁰⁴ nitelendirilmesi söz konusu olmaz ve bir tek bireye bu kadar önem verilmezdi. Aslında toplumun zaten kendisi bireyler toplamından ibarettir¹⁰⁵. Esasında toplum ve birey somut bir bütünün somut parçalarıdır; bunları birbirinden tecrit ederek ele almak yani onları birbirinden soyutmuş gibi görmek bu asıl anlamı gözden kaçırmak demektir¹⁰⁶. O halde İslâm'da toplum hakkı demek, bireylerden müteşekkil bir grubun hakkı demektir.

99 Cornelius, "Islamic...", s.262

100 Bu mektubun tüm Türkçe metni için bk. Çaviş, Abdülaziz, *Anglikan Klisesine Cevap* (trc. Mehmed Akif), İstanbul 1339, s.167 vd.

101 Abi-Saab, Georges, "Summary of the First International Conference on the Protection of Human Rights in the Islamic Criminal System", *The Islamic Criminal System* (ed. M. Cherif Bassiouni), Chicago 1982, s.239; Umara, Muhammed, *İslam ve İnsan Hakları* (trc. Asım Kanar), İstanbul 1992, s.155 vd.

102 Gürkan, Ahmet, *İslâm Kültürünün Garbı Medenileştirmesi*, Ankara, ts., s.333

103 Cornelius, "Islamic...", s.263

104 Mâide 5/32

105 Hatemi, *Hukuk*, s.300

106 Steinberger, Peter J., *Logic and Politics: Hegel's Philosophy of Right*, Washington 1988, s.147

II-İSLÂM HUKUKUNDA İNSAN

1-İslâm ve Evrensel İnsanlık

Birlik (tevhid) İslâm teolojisinin ve bu sebeple de İslâm toplum (anlayışı) felsefesinin temelidir. Tüm insanlığın tek ve büyük bir birlik olduğunu ilke edinen İslâm'ın ana kitabı Kur'an¹⁰⁷ renk, ırk, sınıf ve inanç ayrılığına tâbi tutarak insanlığı alt ve üst sınıflara bölme teşebbüsünü asla onaylamaz¹⁰⁸. Çünkü böyle bir düşünce Allah katında insanlığın birliği anlamına gelen tevhid ilkesine aykırıdır. İnsanlık Kur'an'ın sunduğu İlâhî vahiy nezdinde evrenseldir. Çünkü Kur'an, "İnsanların bir tek toplum (ümme) olduğu..."¹⁰⁹ hususuna dikkatleri çeker. Bir barış ve kardeşlik dini olan İslâm iki temel ilke üzerine kurulmuştur: Bu prensipler: 1. Allah'ın bir olduğu (tevhid) inancı, 2. Tek toplum olan insanlığın bütün üyelerinin bir insan olarak kardeş olduğunu bildiren evrensel kardeşlik anlayışıdır ¹¹⁰.

Allah insanlık toplumunun bireyi olan insanın atası Âdem'i "kendi suretinde..."¹¹¹ bizzat "...şekillendirmiş, ona kendi ruhundan..."¹¹² üfleyerek onu "...en güzel biçimde..."¹¹³ yaratmış ve böylece "...gerçekten insanoğlunu şan ve şeref sahibi..."¹¹⁴ kılmıştır. Bu sebeple Yaratıcı tarafından "...bir tek nefisten yaratıldıkları..."¹¹⁵ için aslında bütün insanlar esas olarak birdir. Aynı kardeşliğin üyeleri ve aynı ağacın dalları olarak kökleri aynıdır. İnsanların kabiliyetleri, hatta lisanları ve ciltlerinin farklı olması bu gerçeği değiştirmez. Bu farklılıklar hayatın birlikteliğini zenginleştirerek değerini ve niteliğini artırmak için ¹¹⁶ olup insanın kendini ve varlığını kuşatan tabiatı kavramasında ve diğer canlılarla olan bütünleşmesine götüren yolda daha büyük bir lütuf sayılmalıdır ¹¹⁷.

¹⁰⁷ Lari, Sayid Mujtaba Rukni Musawi, *Western Civilisation Through Muslim Eyes* (trans. F. J. Goulding), Guilford 1977, s.119

¹⁰⁸ Parwez, G. A., *Islam: A Challenge to Religion*, Lahore 1968, s.268

¹⁰⁹ Bakara 2/213

¹¹⁰ Garaudy, Roger, "Human Rights and Islam: Foundation, Tradition, Violation", *The Ethics of World Religion and Human Rights* (eds. Hans Küng-Jürgen Moltmann), Concilium, II, London 1990, s.47; Khan, Mohammad Hameedullah, *The School of Islamic Jurisprudence*, New Delhi 1991, s.3

¹¹¹ Buhârî, "İsti'zân", 1; Müslim, "Bir", 115; Öztürk, Yaşar Nuri, "İnsan, İnsan Hakları ve İslâm", *Yeni Toplum*, I/2, İstanbul 1992, s.66

¹¹² Secde 32/9, 72

¹¹³ Tîn 95/4

¹¹⁴ İsrâ 17/70

¹¹⁵ Nisâ 4/1

¹¹⁶ Hakim, K. A., *Fundamental Human Rights*, Lahore 1975, s.14

¹¹⁷ Nyang, Suleyman S., "Islam and the Question of Race in the Contemporary World", *Islam* (eds. Sulayman, S. Nyang-Henry O. Thompson), Barrytown 1991, s.85

A-İnsan Değer ve Onuru

İslâm geleneğine göre yaratıkların en şereflişi insandır. Bu düşünce özellikle İslâm tasavvufunda oldukça geniş bir şekilde işlenmiştir¹¹⁸. Allah insanlığı “...hakikaten şan ve şeref sahibi kıldığını... güzel rızıklar verdiğini...yaratıklardan birçoğundan cidden üstün”¹¹⁹ yarattığını ifade etmiştir. Kur’an’daki İlâhî mesajın esas gayesi Şeyh Galib’in “Hoşça bak zâtına kim, zübde-i âlemsin sen/Merdüm-i dîde-i ekvân olan âdemsin sen”¹²⁰ dizelerinde özetlendiği gibi insanı kainattaki yerinin ve Allah ile olan rabıtasının şuurunda kılmaktır. İslâm insanın şeref ve haysiyetini koruması için köklü bir adalet ve ahlâk sorumluluğu bilincine dayalı bir toplum meydana getirmek ister. O halde insanın onuruna, şeref ve haysiyetine zarar getirecek her hangi bir düşünce ve nizam İslâm tarafından kesinlikle reddedilmiştir. Bütün bunlarla birlikte temel insan haklarının tatbiki olarak tanınması söz konusu değilse, insan onuru hakkında yapılacak bütün konuşma ve sarfedilen gayretler sözden ibaret kalacaktır¹²¹. İnsanın kendisine değer verildiğini idrak ederek diğer yaratıklardan farklı bir özellik ve niteliğe sahip olduğunu bilmesini bizzat ona bu değeri veren Allah istemiştir. Bu haliyle insan, tabiatında onur ve şerefe sahiptir. İnsan sahip olduğu bu değerini içtimai hayatta korumak ve geliştirmekle mesuldür. Toplumsal hayatın bir gereği olarak konulacak kaideler ile tayin edilecek temel hak ve hürriyetlerin boyutu insanın tabiatındaki kendisine Allah tarafından verilen bu nitelikleri ihlâl eder bir vaziyette olamaz. İnsanın bu niteliğini, onurunu, kendi varlığıyla bütünleşen ayrılmaz haklarını yine kendisine İlâhî olarak verilen dokunulmaz haklarını ve bunların korunmasını tanıyıp sağlamak elbetteki gerçek İslâm’ın hem ruh hem de dış görünümü ile kesinlikle uyum içindedir. Gerek Birleşmiş Milletler Antlaşması, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Nürenberg İlkeleri, Soykırımı Sözleşmesi gerekse diğer insan hakları sözleşmelerinde ifadesini bulan insanın özündeki onur¹²² ve şeref anlayışı aslında idealize edilen İslâmî devlet görüşünün ve halen mevcut birçok İslâm devletinin kabul edemeyeceği bir ilke ya da düşünce asla değildir¹²³. İnsanlığın bugün ulaşmış olduğu ve Birleşmiş Milletler tarafından bayraktarlığı yapılan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi vb. muhtelif beynelmilel bildirge ve sözleşmeler ile cumhuriyet rejimlerinin ve insan haklarıyla eşitlikten yana olan bütün

118 Sena, *Hazreti*, s.380-381

119 İsrâ 17/70.

120 Kandemir, M. Yaşar, *İslâm Ahlâkı*, İstanbul 1986, s.96

121 Malik, Maqbul İlâhî, “The Concept of Human Rights in Islamic Jurisprudence”, *Human Rights Quarterly*, III, Baltimore 1981, s.57

122 Gerek Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel gerekse Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmeleri’nde bu hakların insan kişiliğindeki onurdan kaynaklandığı şuuru vurgulanır. bk. Sencer, Muzaffer, *İnsan Hakları: Ana Kuruluşlar ve Belgeler*, Ankara 1986, s. 67, 79

123 Bassiouni, M. Cherif, “Islam: Concept, Law and World Habeas Corpus”, *Rutgers Camden Law Journal*, I, Camden 1969, s.196

müesseselerin korumaya çalıştığı insanın onur ve şerefiyle alakalı belgeler de aynı gayeyi gütmektedir¹²⁴.

İnsan hakları bir bakıma insanın yüceliği ve bireyin onuru ile ilgilidir. Bu onur ya da izzetinefis seviyesi kişisel kimliği güvenceye alır ve toplumu yükseltir. İnsan yüceliğinin elde edilebilme ve korunabilme ülküsü evrensel olmakla birlikte aldığı şekiller insanların sahip oldukları ve içinde yaşadıkları kültürlerle çizilir¹²⁵.

İnsanın onuru ve şerefiyle ilgili görüşler birçok kavramla da ifade edilebilir: Adalet, dharma (doğruluk, hakkaniyet, erdem) ve insan hakları bunlardan bazılarıdır. Batı kültürünün etkisiyle uluslararası toplumun insanın yüceliği, onur ve şerefini ifade etmek için kullandığı özel terim yani meşhur ve yaygın ifade insan hakları mefhumudur¹²⁶.

İslâm'da bireye gösterilen değer ve onur son derece yüksek olup insan hakları görüşü de bu çerçeve içerisine uygun düşer. Kur'an devamlı olarak gerek zulüm ve haksızlığa gerek insanın şeref ve onurunu ihlâl eden eylemlere karşı ikaz ederek bütün davranış ve hareketlerinde ölçülü ve adil olması gerektiğini defalarca inananlara hatırlatır. Zulme karşı uyarı Kur'an'da 299 kez geçmektedir¹²⁷. Allah'ın "muhakkak ki, adalet ve iyiliği...emrettiği..."¹²⁸ Kur'an tarafından ısrarla bildirilmekte olup adil ve ölçülü davranmak herkes tarafından uygulanması gerekli olan moral değerlerdendir. Aynı zamanda adalet ve dengeli davranma hususunda herhangi bir kimseye karşı ayırım yapılması hoş görülmediği gibi kabul de edilmez.

İnsan hakları ve hürriyeti ile insana ait olan onur İslâm toplumundan olup olmamaya da bağlı değişken bir değer değildir. İnsan olma özelliklerinden bazıları olduğundan dolayı bu nitelikler bütün insanlara aittir ve her müslüman tarafından saygı gösterilmelidir¹²⁹. İster müslüman olsun isterse olmasın İslâm hukukuna göre her insan değerli, şerefli, yüce ve onurludur ve bu her insan için aynı ve değişmezdir¹³⁰. Öyle olmasaydı zaten Allah insana değer ve onur verdiğini ifade eden hitaplarda bulunmazdı. İşte İslâm hukuku bu itibarıyla yani her insanın aynı

¹²⁴ en-Nedvî, Ebû'l-Hasen Ali, *Rahmet Peygamberi Hz. Muhammed* (trc. A. Özeydin), İstanbul 1992, s.448

¹²⁵ Said, Abdul Aziz, "Human Rights in Islamic Perspectives", *Human Rights Cultural and Ideological Perspectives* (ed. A. Pollis), New York 1979, s.86

¹²⁶ Leary, Virginia A., "The Effect of Western Perspectives on International Human Rights", *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Ahmed An-Na'im-Francis Deng), Washington 1990, s.29

¹²⁷ Weeramantry, *Islamic*, s.114

¹²⁸ Nahl 16/90

¹²⁹ Hayyât, Abdülaziz, *Hukûku'l-insan ve't-temyîzi'l-unsurî fi'l-İslâm*, Kahire 1989, s.41

¹³⁰ Hamidullah, Muhammad, *The Emergence of Islam* (trans. Afzal Iqbal), Islamabad 1993, s.265.

şekilde insanlık değerine ve onuruna sahip olduğu görüşüyle Roma İmparatorluğu'nun yargı alanına girenleri, bir başka ifadeyle sadece Roma vatandaşlarını koruyan Roma hukukunun Jus Civile'sinden¹³¹ farklıdır. Bunu hatırlatmak gereklidir¹³².

Aslında bütün kültür ve uygarlıklarda insanı üstün kabul eden evrensel nitelikli değer yargılarını bulmak mümkündür. Ayrıca bunların hepsi insanlığın birtakım temel haklara sahip olduğunu kabul etme eğilimi de taşımaktadır. Dolayısıyla yakından bakıldığında kültürel yönden kendine has özellikleri bir değil birçok insan hakları anlayışı mevcuttur¹³³.

B-Bireysellik

İnsan kişiliğinin gelişimine katkıda bulunan ferdî bilinç, daha sonraki toplumların ürünüdür. Önceki toplumlar böyle bir fenomeni (hadiseyi) takdim etmezler. Bu toplumlarda ya da kültürlerde ferdî şuurun kişiyi içinde yaşadığı grup veya toplum hayatıyla karşı karşıya getirdiğine inanılmıştır. Genelde toplum bilinci, ilk toplumlarda kişisellik şuurunun binasını ya da mukaddimelerini oluşturmuştur¹³⁴.

O kadar ilk toplum olmadığı halde meselâ eski Yunan'da bile ailenin hukukî niteliği aileyi oluşturan bireylerden önde gelmektedir. Ailenin böylece bir hükmi şahsiyet niteliğine sahip oluşu, aile fertleri için oldukça normal kabul edilmekteydi. Çünkü aile otoritesi büyüktü. Kişisel gelişmesi böylece daha sonraki bir hadiseydi ve Protestanlık sonrası Avrupa tarihinin en önde gelen özelliği olmuştur. Bu durum kişinin Yaratıcı'ya karşı olan sorumluluğunu emreden dinî fikirlerin öğretilmesi neticesinin doğrudan sonucu da sayılabilir. Zira âhiret gününde kişinin hesap vermekten kaçamayacağını öğreten dinsel gerçekler bu konuda en büyük rolü oynamışlardır¹³⁵.

Kendilerini oluşturan fertlere ayrı ayrı değer vermedikçe, onların şeref ve haysiyetine saygı göstermedikçe toplumlar karşılaştıkları problemleri çözebilme ümitlerini yitirebilirler. Bunun için kişi hürriyeti ve değerinin yani ferdin yüceliğinin içtimaî gelişme ve kalkınmanın ilk şartı olduğu defalarca tekrarlanmıştır. Gerçekleri ifade edebilme hürriyeti olmadan doğrular toplumda ortaya çıkarılamaz ve hâkim olamaz. Anayasal hükümetler oluşturulmasının

¹³¹ Jus Civile, Jus Gentium'un (devletler hukukunun) müteradifi olarak Roma'da mer'î olan müsbet hukuk mânasına gelir, yani Jus Civile Roma Civitas'ı (devleti) sınırları içinde bir populus (millet) olarak teşkilâtlanmış topluluğun bütün hukukudur; yalnız Roma halkına tatbik olunan hukuku ifade etmekteydi. bk., Umur, Ziya, *Roma Hukuku*, İstanbul 1984, s.323.

¹³² Weeramantry, *Islamic*, s.115

¹³³ Manzur, *Islam*, s.36

¹³⁴ Brohi, A.K., *Islam in the Modern World* (ed. Khursid Ahmed), Lahore 1981, s.41-42

¹³⁵ Brohi, *Islam*, s.42-43

yegane gerekçesi bireyin değerinin, şerefının, yüceliğinin ve hürriyetinin gerek hükümet gerekse diğer kişiler ve kurumlar tarafından olabilecek keyfi tecavüzlerden korunması içindir. Anayasal hükümetlerde kanuna bağlılık ve hukuk düzeni hâkimdir. Hükümetin yetkisi anayasa ve hukuk kuralları ile sınırlıdır, o halde keyfi müdahalelere yer yoktur ¹³⁶.

Hukuk düzeni, siyasal güçlerin (kamu gücünün) demokratik kontrolü vb. kurumlar, toplumsal düzeni oluşturan bireylere eşitlik, hürriyet ve bireysel bütünlüğü garanti edebilecek bazı önemli modern araçlardır. Hükümetlerin aslında kuruluş gayeleri toplumda düzen ve istikrarı sağlamaktır¹³⁷.

Bütün bu mülâhazalar neticesinde ortaya çıkan gerçek hem birey hem de hükümetlerin menfaatlerinin büyük ve önemli olduğudur. Gerek kapitalist gerekse komünist felsefenin aşırı uygulamalarından kaynaklanan faydalar çatışmasında tek geçerli çözüm, orta bir yol takip etmek olacaktır. Yani hem ferdin hem de devletin menfaatlerini çatışmaya meydan vermeden karşılıklı denge halinde korumak gerekir¹³⁸. Bu hususta İslâm'ın izlediği yöntem orta yoldur. Çünkü İslâm aşırılıklara yer vermekten kaçınmakta ve toplumda istikrar ve devamlılığı hedeflemektedir. Bu yüzdendir ki İslâm toplumunu Allah mutedil bir ümmet¹³⁹ olarak isimlendirmiştir ¹⁴⁰.

Ferdin kendisi de artık devleti bir gerçek olarak değerlendirmeli, devletin gelişip kalkınması, istikrar ve devamlılığı için katkıda bulunmalıdır. Genel güç veya iradenin kendilerine emanet olarak teslim edilen kimseler yani iktidardakiler de bireyin kendi kendine gelişimini kolaylaştıracak, doğruları kamu oyunda açıklayabilecek ve propaganda yapmasına imkan verecek şartları sağlamak için devamlı gayret göstermelidir¹⁴¹. Öte yandan devletin fertlerin bağımsızlığını, serbest iradesini yok ettiği andan itibaren halkı şahsiyetsizleştireceği konusu gözden kaçırılmadan ¹⁴² karşılıklı saygı ve eşit bir şekilde kendini geri tutma davranışı içerisinde insan-insanoğlu, birey-devlet şeklinde tezahür eden toplumsal spektrumun aşırı muhalifleri aynı nizam içerisinde hareket edebilir¹⁴³.

136 Brohi, *İslam*, s.44

137 Brohi, *İslam*, s.44

138 Brohi, *İslam*, s.44

139 Bakara 2/143

140 Brohi, *İslam*, s.44

141 Brohi, *İslam*, s.45

142 Lahbabi, M. Aziz, *İslâm Şahsiyetçiliği* (trc. İsmail Hakkı Akın), İstanbul 1972, s.67

143 Brohi, *İslam*, s.45

Aile, kabile, grup, toplum, millet ve genelde insanlık gibi daha geniş topluluklar ise sadece suni müesseselerdir. Birey açısından bu nevi yapılanmalar ferdî tekâmülü koruduğu ve yükselttiği oranda doğrulanabilir. Bu gibi gruplar o zaman sunilikten çıkar ve bireyi geliştiren bir yapılanma olarak kendi varlık düzenini sürdürür¹⁴⁴.

Bütün bunların ötesinde birey eninde sonunda Yaratan'ına karşı mesuldür. Devlet veya genelde insanlığa karşı Allah'ın böyle bir sorumluluğu yoktur¹⁴⁵. Bundan da şu sonuçlara varılabilir. Toplumun esas gayesi bireyi açlık, yoksulluk, cehalet, ihtiyaç vb. geleneksel bağlardan hürriyete kavuştururken aynı zamanda ferdî hayatın niteliklerini de geliştirmek olmalıdır. Böylece bireyi toplum maddi ihtiyaçlardan yukarı alarak onun Yaratan'ına hür bir şekilde ibadet etmesine imkan sağlar. Bu şekilde fert bir birey olarak asıl gaye olan İlâhî hukukun ilkelerini yerine getirebilme imkânına sahip olur¹⁴⁶.

Kişi de aynı şekilde kendi tarafında, ancak daha geniş bir sosyal tezi destekleme gayesine kendini verdiği zaman kazanmış olacaktır. Bu tarz bir davranış "Sevdiğiniz şeylerden (Allah yolunda) harcamadıkça «iyi»'ye eremezsiniz..."¹⁴⁷ şeklindeki Kur'an gerçeğini hatırlatmaktadır.

C-Kişiyeye Saygı

Medine'de yaşayan toplumların hangi dinden olduklarına bakılmaksızın bireyin haklarını garanti altına alan ilke Medine Antlaşması'nda yer almıştır. Bu kaide Medine'nin ilk site devletine rehberlik eden ilke ile aynıdır. Çünkü ferde ve onun haklarına saygı duyulması Kur'an ve Sünnet'te yer alan İlâhî esaslarda kökleşmiştir. Günümüzde çokça sözü edilen ve haklar sloganı haline gelen haklar kanunu, seçim, kişisel haklar, siyasal eşitlik vb. sloganların asılları daha pek yenidir ve 1400 yıl önce İslâm hukukunun insanlığa öğrettiği hakların bir yansıması gibi görünmektedir. Bireye saygı için ortaya konulan ölçü ne ırk ne milliyet ne zenginlik ne sosyal ne de siyasal ve ekonomik statüdür¹⁴⁸. O halde Allah katında en değerli olmanın ölçüsü sadece "...Allah'tan en çok korkan..."¹⁴⁹ kimse olmaktır, yani daha teknik bir ifadeyle hukuk devleti ilkelerine bağlı kalma ahlâkıdır.

144 Brohi, *Islam*, s.45

145 Enbiyâ 21/23

146 Brohi, *Islam*, s.45

147 Âl-i İmrân 3/92

148 Doi, *Non-Muslims*, s.8

149 Hucurât 49/13

İslâm hukukunun hürriyetten çok insan refahına öncelik tanımakta olduğuna dikkatlerin çekilmesi gerekir. Müslümanlar gibi İslâm devletinde yaşamakta olan gayri müslimler de müşterek kaynakları kendi kişisel menfaatleri uğruna istismar, verimli toprakları tahrip ve potansiyel bir hasatı ziyan etmemekle ya da komşunun toprağına tecavüzde bulunmamakla sorumludurlar. İslâm'a göre insan sadece ekonomik bir canlıdan ibaret değildir. Bundan dolayı her insanın eşit olarak yaşama ve insanca hayat sürme hakkı, sözde ekonomik hürriyetten daha önce gelir¹⁵⁰.

Totaliter devlet düzeninin üzerine bina edildiği diyalektik materyalist felsefenin karşında liberal, hür dünyaya ait iktisadî ve siyasal müesseselere nüfuz eden bir görüş (liberalizm) vardır. Liberalist felsefî görüşe göre insan yüce bir varlıktır ve onun birey olarak değeri ilk planda gelir. O halde insanın bizzat kendisi gaye olmalıdır. Öyleyse insan hayatı başka herhangi bir şey için araç değildir. İnsan hayatı kendi başına bir değer olduğundan, insanın hayatına kasteden herhangi bir eylem hiçbir şekilde haklı çıkarılamaz¹⁵¹. Bireyselliğin kendi başına değer ifade etmesi, kendini oluşturma yolundaki her türlü manianın ve dış müdahalenin reddedilmesini gerekli kılar. Kişinin kendi kendisine bağımsız olarak gelişimi insan yükselişinin de gerekli ön şartıdır¹⁵². O halde insan haklarını insana tanımayan bir topluluk geri kalmış bir toplumdur¹⁵³.

2-İnsan Şeref ve Onurunu Koruma Yolları

A-Alay, Zan, Tecessüs ve İftiradan Korunma Hakkı

“...Bir topluluğun diğer bir topluluğu...kadınların da kadınları alaya almamaları...kişilerin kendilerini ayıplamaması, birbirlerini kötü lakaplarla çağırması...”¹⁵⁴ gerekir. İslâm'da başkalarının aleyhinde konuşup iftira etmek yasaktır¹⁵⁵. Böylece İslâm kişilerin onur ve şereflerine saygı duyulmasını emreder. İslâm devleti vatandaşları arasında her hangi bir din ayırımı yapılmadan onların şeref ve haysiyetini korumakla mükelleftir. II. halife Ömer valileriyle yaptığı mutad toplantılarda vatandaşlarının şeref ve onurlarının korunması ile ilgili direktifler vermektedir. İslâm hukuku bu işi sadece devlete zorunlu kılmakla

¹⁵⁰ Doi, *Non-Muslims*, s.9

¹⁵¹ Erdoğan, *Liberal*, s.37

¹⁵² Brohi, *Islam*, s.39

¹⁵³ Erdoğan, *Liberal*, s.37

¹⁵⁴ Hucurât 49/11-12

¹⁵⁵ Nûr 24/16

kalmamakta, vatandaşlara kendi haysiyetlerini koruyabilme konusunda bireysel savunma hakkı da vermektedir¹⁵⁶. Onuruyla (namusuyla) oynandığı için kızın biri bir kişiyi öldürdü. Olay II. halife Ömer'e anlatıldığında meseleyi dinledi ve neticede onur ve şerefini koruma mücadelesinde bulunan kızın suçsuzluğuna karar verdi¹⁵⁷.

Geçen on yıl içerisinde meydana gelen bir hadisede Pakistan'da bir devlet görevlisi, kanunda emeklilik yaşı altmış olmasına rağmen üstelik kendisine herhangi bir bildiri yapılmadan erken emekliliğe sevk edilir. Bunun üzerine Temyiz mahkemesi hâkimi tarafından gerek Kur'an gerekse Sünnet'te geçen emir ve ilkelerin diğer önemli haklara ilâveten insanın onur ve nam (şöhret) hakkının dokunulmaz insan haklarından olduğuna şüphe bırakmadığı gerekçesiyle uyarı verilmeden yapılan bu erken emekliliğin İslâm hukukuna aykırı olduğuna karar verilmiştir¹⁵⁸.

B-İnsanca ve Şerefle Yaşama Hakkı

Yaşlılık çağında İslâm insanların onur ve şeref içerisinde insanca yaşama haklarını garanti eder. Tarihsel bağlamda ele alındığında İslâm devletlerinde ister müslüman isterse gayri müslim olsun bütün yaşlıların çalışamıyorlarsa ve muhtaç iseler devletten maddi yardım alabilecekleri ilân edilmiştir¹⁵⁹. İnsanın insanca yaşayabilmesi için asgari geçim standartlarını sağlayabilme imkânlarına sahip olması ve bunun gerektiğinde toplum ya da devlet tarafından karşılanmasının gerektiği çağdaş sosyal adalet anlayışının temelini oluşturur.

II. halife Ömer zamanında insanın onur içinde başkalarına muhtaç olmadan yaşamını sürdürmesine imkân sağlayacak olan bir sosyal güvenlik sistemi zamanın sosyo-ekonomik şartları içerisinde en ideal şekilde uygulanmıştır. Müslüman veya gayri müslim ayrımı yapılmadan vatandaşların hepsine insanca yaşabilmeleri için Ömer döneminde devlet hazinesinden maaş bağlanmıştır¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Husain, Showkat, "Human Rights in Islam: Principles and Precedents", *Islamic and Comparative Law Quarterly*, III/2, New Delhi 1983, s.105

¹⁵⁷ Temmâvî, S. Muhammed, *Ömerü'bnü'l-Hattâb ve usûlü's-siyâse ve'l-idâretü'l-hadîse*, Kahire 1976, s.200; Husain, "Human...", s.106

¹⁵⁸ Hussain, S. Jaffer, "Principles of Natural Justice in Common Law, Modern Malaysian Law and the Shari'ah-Some Similarities", *Religion and Law Review*, II/1, New Delhi 1993, s.13

¹⁵⁹ el-Zayn, Ahmad, "The Practical Applications of Human Rights", *Human Rights in Islam; the 5th Islamic Thought Conference (1987)*, Tehran 1989, s.428

¹⁶⁰ Shibli Numani, *Al-Farooq*, Delhi 1987, s.341; Tritton, A. S., *The Caliphs and Their Non-Muslim Subjects*, London 1930, s.138; Chaudhry, Muhammad Sharif, *Taxation in Islam*, Lahore 1992, s.59-60

Benzer şekilde Ömer b. Abdilaziz'in de aynı yolu takip ettiğini ve gayri müslimlerin yaşlı ve ihtiyaç sahiplerine devlet hazinesinden yardımda bulunmasını valilerine emrettiği ve bunun onların hakkı olduğunu ifade ettiği bilinmektedir¹⁶¹. Ekonomik ve sosyal açıdan durumu yerinde olanların "mallarında isteyenler ve ihtiyaç sahiplerinin hakkının var olduğu"¹⁶² bir sistemde elbette ki iktisadî ve sosyal güvenlik herkes için birer haktır. Vatandaşlarının müslüman yahut gayri müslim olsun ekonomik ve sosyal güvenliğini sağlama devletin görevleri içinde olup¹⁶³ müslüman devletlerde yaşayan gayri müslimler de bu haklardan aynı şekilde faydalanmışlardır¹⁶⁴. Bugün bazı Batı ülkelerinde bu asrın ortalarına doğru uygulama alanına konulan ve sosyal refah devleti ilkeleri olarak nitelenen imkânlar o dönemde bugünkü gibi doğan çocuklara maaş bağlamaya kadar genişletilecek şekilde düşünülmüştür¹⁶⁵.

C-Duyarlı ve Şefkatle Muamele Edilme

İnsan tarafından "...kötü sözün açıkça söylenmesi...haksızlığa uğrayan olmadıkça..."¹⁶⁶ iyi bir davranış tarzı değildir. Kişi bu durumlara düşmekten sakınmalı ve bu anlama gelebilecek ifadeleri kullanmamaya gayret göstermelidir. Bu nevi duyarlılık ve şefkatle davranma insanların karşılıklı birbirlerinin his ve duygularına saygı duymalarına ve birbirlerine karşı merhametle muamele etmelerine zemin teşkil eder. Toplumsal birlik ve beraberlik, kardeşlik ve barış içinde yaşamak için kişilerin duygu ve hislerine saygı duymak gerekir. Yine toplumsal kardeşlik, barış ve sükûnet için bireylerin birbirlerine karşı iyilikle muamele etmeleri, birbirlerinin yardımlarına koşmaları, karşılıklı olarak hata işlediklerinde birbirlerine ait "...bir kötülüğü (gizleyip) affetmeleri..."¹⁶⁷ de aynı derecede önemli ve medeni bir davranıştır.

¹⁶¹ Ebû Ubeyd Kâsım b. Sellâm, *Kitâbü'l-emvâl* (nşr. Muhammed Ammara), Beyrut 1989, s.121-122

¹⁶² Zâriyât 51/19

¹⁶³ Esen, Adem, *İslâm'da Ücret*, Ankara 1993, s.78; Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhim, *Kitâbü'l-harac*, Kahire 1397, s.136

¹⁶⁴ Qureshi, Istihak Husain, *The Religion of Peace*, New Delhi 1988, s.103

¹⁶⁵ Kandemir, *İslâm*, s.190

¹⁶⁶ Nisâ 4/148

¹⁶⁷ Nisâ 4/149

III-İSLÂM HUKUKUNDA HAK ANLAYIŞI

1-Genel Anlamda Hak Kavramı

Hak Arapça kökenli bir kelimedir. İsim ve sıfat şekillerinde kullanılır. “Doğru, dürüst, hakikat” anlamına gelir¹⁶⁸. Teolojik anlamda kullanıldığında “Allah’ın sözü haktır” gibi bir ifadede “gerçek, hakikat” mânasında geçer¹⁶⁹. Hukukta ise “bir hak, hak olarak iddia edilebilir bir şey vb.” gibi anlamları içerir¹⁷⁰. Hak kelimesi Allah için, türemiş şekliyle de yaratıklar için “varlık” ve “gerçeklik” karşılığı kullanılan “hakikat”, bir de “şe’niyet” mânalarından başka Türkçe’de de umumiyetle kullanılan “hak” ve “vecibe” anlamlarında kullanılır¹⁷¹.

Kısaca hak kelimesi, -Arapça kökünden hareketle- taş, ağaç vb. şeylerin üzerini ve içini oymak ve devamlı geçerli kanunlar anlamından yola çıkarak doğru ve gerçek, adalet ve hakikat gibi etik fikirlere kadar geniş bir anlam zenginliği kazanmıştır¹⁷².

Öte yandan toplumsal bir hayat içerisinde insanın birtakım vazifeleri olup buna mukabil bazı hakları vardır¹⁷³. İslâm hukuku dört çeşit hak ve görevi her insana gerekli kılar. Bunlar: 1. Allah’ın insana karşı olan hakları; 2. İnsanın kendine karşı olan hakları; 3. İnsanların insanlara karşı olan hakları; 4. Allah’ın insanın hizmetine sunduğu kaynakların (tabiat ve çevrenin) insanlara karşı olan hakları. Bütün bu haklar ve bunlar karşısında oluşan görevler İslâm hukukunun en önemli kısmını meydana getirir. Bu hakların ehemmiyetini idrak edip elinden geldiğince onları tatbik sahasına koymak artık her müslümanın dini vazifesidir¹⁷⁴.

İslâm siyaset felsefesinde ise ne insan hakları ne de hürriyet mefhumu hemen hemen zikredilmiştir¹⁷⁵. İslâm’da gerek hak gerek birey görüşü Batılı anlamdakilerden ayırt edilebilir. Yahudilik vb. diğer (dinî) hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslâm hukukunda da haklar Allah’a ve diğer kişilere borçlu kılınan

168 Kadri, Hüseyin Kâzım, *Türk Lügati*, İstanbul 1928, II, s.542

169 Hughes, Thomas Patrick, *Dictionary of Islam*, New Delhi 1978, s.162

170 Redhouse, James W., *Turkish and English Lexicon*, İstanbul 1978, s.794

171 Macdonald, D. B., “Hakk”, *IA*, V/1, s.106

172 Macdonald, D. B. [E. E. Calverley], “Hakk”, *EI*, III, s.83

173 Sava Paşa, *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd* (trc. Baha Arkan), Ankara 1955, s.161

174 Mavdudi, A. A., *Towards Understanding Islam*, Washington 1993, s.135-136; Mahmudunnasır, Syed, *Islam its Concepts and History*, New Delhi 1984, s.341

175 Watt, W. Montgomery, *Islamic Political Thought*, Edinburgh 1968, s.96; Louis, Gardet, *Cite’ musulmane*, Paris 1981, s.38, 93, 118; Watt, Gardet’in bu eserinde haklardan kısaca bahsetmesini hak mefhum ve görüşünün İslâm’daki öneminin küçük olduğu şeklinde bir kanaate varmıştır.

vazifelerin bir karşılığının sonucu olup¹⁷⁶ bir müslümanın diğer müslümandan belli tarzlarda kendisine karşı davranışını ve yine muayyen davranışlardan da çekinmesini (haklı olarak) beklediği hususlardır. Ancak bunlar bireysel haklar olarak düşünülmüş de değildir. Üzerinde dikkatle durulan konu daha çok Allah'ın insanların birbirlerine bu tarz davranmayı veya birbirlerinden bu tarz el çekmeyi emretmiş olması gerçeğidir¹⁷⁷.

İslâm'da insan hakları ve ilgili bireysel haklar ile kamu hak ve hürriyetleri, seküler hukuka ait muhtelif tanımlamalarda ifade edilen etnolojik anlamdaki hak kavramının asıl elementlerinin hepsini icra etmiyorsa da bu terimin ifade ettiği genel anlamdaki veya bu ifadede geniş anlamıyla yer alan haklardır. İhlâl edildiklerinde fertlere kanunla korunmuş olan özel bir yetki tanımları manasında bu hakların çoğu pozitif (yasal) haklara benzerler. Bir başka açıdan da bu haklar moral haklar olarak değerlendirilebilir. Bu hakların bir kısmı zaten moral ve tabii hukuk üzerine bina edilmiştir. Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nin Aralık 1948'de ilân edilmesinden bu yana Birleşmiş Milletler vasıtasıyla uluslararası hukuk nezdinde bu beyannamedeki hakların kanunî haklar şeklini alabilmesi ve yasal biçimde uluslararası korumadan istifade edebilmesi için uluslararası insan hakları sözleşmeleri (1966) oluşturmada büyük adımlar atılmıştır¹⁷⁸.

Modern çağda artık hürriyetler, temel haklar ve insan hakları kavramları adı altında bir terminolojiye sahip ifadeler, dinin genel maksatlarından bir bölümüne veya diğer kısımlarına atfedilebilir. Çağdaş İslâm bilim adamlarına göre bu kavramlar aslında dinin genel amaçlarına atfedilerek belirlenen ve dinin emir ve yasaklarında insanın refah ve mutluluğu için gerekli olduğuna inanılan belli İslâmî kurallardan başka bir şey olmasa gerektir¹⁷⁹.

2-Kur'an ve Sünnet'te Hak Terimi

Hak kelimesi muhtelif mânalarda ve geniş olarak Kur'an'da iki yüz ayette geçmektedir. Hak genelde iki anlamda kullanılır. Birincisi ister imanla ilgili isterse amelle ilgili meselelerde olsun "doğru, adalete uygun ve gerçek söz" demektir. Meselâ "...Resûl'ün hak olduğuna şahadet getirmelerinden..."¹⁸⁰ âyetinde hak kelimesinden kastedilen mâna batılın zıttı olarak gerçek anlamına gelecek şekilde kullanılmıştır. İkincisi ise, insanın yerine getirmesi gerekli olan haktır. Allah'ın hakkı, insanların hakkı veya kendi nefsinin hakkı denildiğinde bu mânada kullanılır¹⁸¹. Meselâ "Mallarında muhtaç ve yoksullar için bir hak

¹⁷⁶ Arzt, "The Application...", s.205

¹⁷⁷ Watt, *Islamic*, s.96

¹⁷⁸ Ahmed, "Human...", s.667-668

¹⁷⁹ Ahmed, "Human...", s.669

¹⁸⁰ Âl-i İmrân 3/86

¹⁸¹ Mevdûdî, *Tefhîmü'l-Kur'an* (trc. M. Han Kayaî v. dğr.), İstanbul 1987, VII, s.225

vardı”¹⁸² âyetinde ifade edildiği şekliyle yoksulların (varlıklı kimselere karşı olan) hakları kastedilir¹⁸³.

İnsan hakları ile ilgili ilân edilen bildirge ve sözleşme niteğindeki diğer metinler ile Kur’an ve Sünnet’teki benzer metinler hak terimini geniş anlamda kullanmaktadır. Burada bu kavramın ele alınıp değerlendirilecek olan kullanımı, bireye gerekli olan ödev anlayışı veya başkasına karşı görevlerinin ne olduğu veya bir kişi üzerine olan vazifenin ne olması gerektiği ya da onun başkasına karşı görevinin ne olabileceği tarzındaki kullanımlarına işaret etmektedir.

“Anneye, babaya, kız kardeşe, erkek kardeşe ve onları takip eden akrabaya...yardım gerekli bir haktır...”¹⁸⁴. “Akrabaya, yoksula, yolcuya hakkını ver...”¹⁸⁵. “Mallarında isteyene ve (isteyemediği için) mahrum kalmışa belli bir hak tanıyanlar”¹⁸⁶ ifadelerinde görüldüğü gibi hakkın miskinlere, yoksullara, diğer müslümanlara, insanın kendine, kocasına karşı hanımlara, hanımlara karşı kocalara, misafire, komşuya, akrabaya, yönetilenlere karşı idarecilere, yönetenlere karşı halka verilmesi konusu işlenmiştir. Hak kelimesinin birçok ifadelerde bu tarz kullanımları hak ve görev gibi iki mefhum arasındaki bir ilişkiye işaret etmektedir. Bu nedenle bir kimsenin görevi kendisi veya başkası için bir hakkı gerektirirken, bir kimsenin hakkının diğer şahıs ya da kendi üzerine bir görev olduğu fikri söz konusudur. Bu kullanımlardan bazılarında hak teriminin hukukla ilgili anlamda kullanılmadığı açıktır. Fakat kanun koyucu olan Allah’ın insanın yüceliği ve yüksek davranış değerlerinin idrakiyle gerek kişisel gerek toplumsal hayatta doğruluk gerekse insanlığı güçlü kılmak için yapılmasını istediği şeyler, daha çok bir moral hak veya insan hakkı alanına girer. Kendileriyle olan ilişkilerde iyi bir icraatın gerekliliğini göstermek için sarfedilecek gayeler ve niyetlenen hedefler bile bir şeyi yapma veya o hakka sahip olma biçiminde işaret edilir. Hak tabirinin kullanılmadığı birçok emir ve direktifler de vardır. Fakat bunlarda hak teriminin yerine hakkın varlığını ifade eden diğer kelimeler kullanılmıştır. Önceki müslüman düşünür ve hukukçular Allah’ın insana verdiği onur ve şerefın yanı sıra bu tarz emirlerden kaynaklanan hak ve ödevler ile davranış kurallarını vurgulamaya büyük ihtimam göstermişlerdir¹⁸⁷.

Yukarıdaki açıklama ve tanımlardan ortaya çıkan şudur: Hak bir İslâm

182 Zâriyât 51/19

183 Hayyât, *Hukûk*, s.7-8

184 Ebû Dâvûd, “Edeb”, 120

185 İsrâ 17/26; Rûm 30/38

186 Meâric 70/24, 25

187 Ahmed, “Human...”, s.656-657

hukuk kaidesi ya da tanımı olarak, kanun koyucu (Allah) tarafından bildirilen bir menfaate karşı hak veya ödevi gerektirmektedir.

3-İslam Hukukunda Hakların Klasik Tasnifi

A-Allah ve İnsan Hakları Ayırımı

Klasik İslâm hukuku kitaplarında insan hayatı ve davranışlarıyla ilgili bütün alanlar yani haklar Allah'a ve insanlara ait olmak üzere iki büyük kategoriye indirgenmiştir¹⁸⁸. Namaz, hac vb. kısaca temel olarak İslâm'ın beş şartı olarak bilinen bedenî ibadetler¹⁸⁹ ile bir kimsenin hakkına değil de topluma karşı yapılan tecavüz ve ihlâlleri önlemeyi gaye edinen hususlar Allah haklarını oluşturur¹⁹⁰. Gerek cezaî gerek ticarî gerekse aile hukuku ile ilgili konular da diğerlerine karşı olan hak ve görevleri yani kul haklarını meydana getirir. Bu kısmın ana bölümünü kısaca aile hukuku ile ilgili konular oluşturur¹⁹¹. Bu ikili ayırım daha çok dış görünüşle ilgilidir. Muamelat alanında ise baştan sona fiillerin etik değeri egemen olup herşeye rengini vermektedir¹⁹². Hakların Allah ve kul hakları olmak üzere ikiye ayrılmasına rağmen kul haklarının Allah ile olan ilişkisi tartışılmaz. Böylece İslâm hukukunda haklar dar anlamdaki hak kavramından daha çok etik ve dinsel ödevler anlayışında ele alınırlar¹⁹³.

Bahsi geçtiği gibi Kur'an ve Sünnet'te garanti edilen insan hakları müslüman hukukçular tarafından daha sonra etraflıca ele alınarak Allah ve insan hakları adı altında teknik bir şekilde sınıflandırılmıştır¹⁹⁴. Bir başka perspektiften bakıldığında İslâm hukukunda hakların bu tarz tasnifi genel anlamda Batı'daki kamu hakları ile birey hakları arasında çizilen ayırıma tekabül etmektedir. Allah hakları Kur'an'da bildirilen muayyen bir suç işlendiğinde söz konusu olur¹⁹⁵. Allah hakkı olarak uygulanması gereken miktarı belli cezalar had cezalarıdır. Bu cezaların bir özelliği de doğrudan toplumla ilgili olmalarıdır¹⁹⁶. Hepsinde içtimai yön yani toplum hakkı ağır basmaktadır. Bu yüzden suçlara

188 Vesey-Fitzgerald, *Muhammadan*, s.2

189 Hayyât, *Hukûk*, s.9

190 Ebu Zehra, Muhammed, *İslâm Hukuk Metodolojisi: Fıkıh Usûlü* (trc. Abdulkadir Şener), Ankara 1979, s.278

191 Esposito, John L., *Islam*, Oxford 1994, s.88

192 Vesey-Fitzgerald, *Muhammadan*, s.3

193 Masood, M. Khalid, *Islamic Legal Philosophy*, New Delhi 1989, s.10

194 Sayeed, S. M., "Human Rights in Islam", *Hamdard Islamicus*, IX/3, Karachi 1986, s.67

195 Boisard, "Human...", s.48

196 Akşit, M. Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, İstanbul 1976, s.47

verilen cezalarda toplum hak ve hukukunu korumak asıldır. Allah haklarının bir gruba ya da şahsa tahsis edilmesi ise mümkün değildir. Toplum menfaatini ve toplumdaki kamu düzenini korumayı hedef alan hükümleri kapsar. Bu derece toplumsal önemi haiz olduğundan kamu adına Allah'a izafe edilip Allah hakkı olarak isimlendirilmişlerdir. Bu cezalar bağışlanamaz, ibrâ ve sulh konusu olamazlar¹⁹⁷, hükme bağlanmaları için dava açılmasına da ihtiyaç yoktur¹⁹⁸. Gerek Allah'a ait olan haklar gerekse kul hakları her ikisi de toplumun menfaat ve ihtiyaçları için söz konusudur¹⁹⁹. Allah hakları İslâm hukukunun genel amaçlarını koruyan haklardır. Allah bu hakların muhafazasını tavsiye ederek insanları bunlara riayet etmeye yönlendirmiş ve bu hakların düşürülme yetkisini de kimseye tanımamıştır. Yine Allah hakları kâsırın (küçüğün) hakkı vb. toplum yaşamında kendi başına hakkını koruyamayacağı varsayılan herkesin hakkını muhafazayı da garanti etmektedir²⁰⁰. Sırf Allah hakkı olan hükümlerle ilgili olarak kimse bu haktan feragat etmeye yetkili değildir, dokunulmaz ve devredilemez. Modern tabirlerle ifade edilecek olursa bunlar kamu düzeni²⁰¹ ile alakalı olan hükümlerdir denilebilir. Fertlerin şahsî iradeleriyle bu nevi hükümleri bertaraf etme salahiyeti yoktur. Burada topluma ve zayıf kalıp korunma ihtiyacı olan bireye karşı yapılabilecek olan tecavüz ve haksızlıkları önleme gayesi vardır. Bunlar yol kesme, hırsızlık, içki içme, sarhoşluk, kazif vb. toplumla ilgili olup sosyal yönü ağır basan cezalardır. Böyle durumlarda yani Allah hakkı ile ilgili hususlarda dava açmak ve suçlunun cezalandırılmasını istemek kamu otoritesinin görevi²⁰² olup aynı zamanda herhangi bir müslüman (Allah'ın rızasını kazanabilmek gayesiyle) dava açabilir²⁰³.

Allah hakları ve kul hakları İslâm hukukçuları tarafından oldukça iyi işlenmiştir. Allah haklarının herhangi bir sınırlama konulmaksızın maslahat ile ilgili olarak tanımlanabileceğini öneren hukukçular vardır. Buna göre Allah haklarının alanı din ve amme hukukunun karşılaştığı yerden başlayarak ceza hukuku ile mali hukukun bir araya geldiği alana kadar genişler. İnsan ya da kul

197 Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1991, II, s.185

198 Ebu Zehra, *İslâm*, s.278

199 Sava Paşa, *İslâm*, s.175

200 Âşûr, M. Tâhir b., *Mekâsidü's-ş-şeri'ati'l-İslâmiyye*, Tunus 1985, s.147, 181

201 Şa'ban, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fık)*, (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 1990, s.242

202 Boisard, "Human...", s.49

203 es-Sâyic, Abdülhamid, "Nazariyyetü'l-hudûd fi'l-İslâm ve hikmetü teşrihi", *el-Mu'temerü's-sâmin li' mecmâi'l-buhûsü'l-İslâmiyye*, Kahire 1978, I, s.97

haklarına gelince, bu husus kişi hukuku sahası içerisinde işlenmiştir²⁰⁴. Bununla bireye ait bir menfaatin gerçekleştirilmesi ve korunmasına yönelik olan borçlar, mal-mülk, miras hakkına sahip olma ve mal ile alâkalı diğer hükümler kastedilmektedir. Bu haklara tecavüz edilmesi zulümdür. Kısaca bu kısma giren haklar özel olarak kişilerin maslahatlarını korumayı hedef alır. Bazı hallerde hak sahibine başka bir bedel verilebilir veya bu hak sahibinin isteğiyle düşebilir. Daha önce geçtiği gibi Allah hakları böyle değildir²⁰⁵.

Müslüman bilim adamlığı ruhuna göre hâkimlerin yani kadıların devlet idarecileri ve yönetim (iktidar) karşısında halkın medenî, ahlâkî ve dinî haklarını korumaları beklenir; genelde toplumu temsil ederler ve bir bölge ya da gruba (mezhebe) ait menfaati savunan kimseler değillerdir. Hatta bazıları idarecilerin yapmış oldukları yanlışlık ve sapmaları cesaretle açığa çıkarmışlardır²⁰⁶. Adalet ve insan haklarını beyan eden cesur kadıların (hâkimlerin) zaman zaman çıkabildiği de bir gerçektir²⁰⁷. Bununla birlikte tarihsel bağlamda değerlendirildiğinde iktidardaki yönetime sadık bir muhalefet gibi davranmakta oldukları görülmektedir. Hukukun muhafızları olan hâkimlerin ilk vazifesi genel ahlâk ve düzeni bozulmaktan korumaya çalışmak şeklinde olup bu yön daha ağır basmıştır²⁰⁸.

İslâm ülkesini ziyaret eden bir yabancı (turist) ülkede kalış süresi içerisinde genelde İslâm hukukunun içki, zina²⁰⁹ vb. Allah (kamu) hakları ile ilgili kurallarına bağlı olmamakla birlikte, meselâ kısas vb. insan (kul) hakları konusunda sorumludur²¹⁰. Gayri müslim kimsenin kendi dininde (hukukunda) bu

204 Ahmed, "Human...", s.662

205 Ebu Zehra, *İslâm*, s.278

206 Ali, Parveen Shaukat, *Human Rights in Islam*, Lahore 1980, s.80

207 Dönmezer, Sulhi, "İnsan Hakları ve Bu Kavramın Devlet Yönetim Felsefesinde Yerleşmesi ve Kurumlaşması", *Türklerde İnsânî Değerler ve İnsan Hakları* (Türk Kültürüne Hizmet Vakfı), İstanbul 1992, I, s.5

208 Ali, *Human*, s.80 vd.; Marsot, Affaf Lutfi al-Sayyid, "The Ulama in Cairo in Eighteenth and Nineteenth Centuries", *Scholars, Saints and Sufis* (ed. Nikki R. Keddie), California 1972, s.149

209 Gerekli izinle İslâm ülkesine giren ve zina suçu işleyen bir yabancı İmam Şâfiî ve Ebû Yûsuf'a göre bu suç için İslâm hukukunda cari olan yasaya göre cezalandırılır. Çünkü İslâm hukukunda zina suçu için verilen ceza ülke yasasının bir parçasıdır. Bu sebeple İslâm devletin tüm tebaasına istisnasız uygulanır. Konuyla ilgili olarak bk. Mevdûdî, *Tefhîm*, III, s.420

210 Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.204-205; 'Oudeh, Abdul Qader, *Criminal Law of Islam*, New Delhi 1991, I, s.336-337

gibi şeyleri işlemek suç teşkil etmediğine göre o halde cezalandırılmamalıdır²¹¹. Bu konuda İmam Ebû Yûsuf (v.798) ile İmam Muhammed (v.805) arasında metodolojik görüş ayrılığı olup Ebû Yûsuf'a göre İslâm ülkesini ziyaret etmekte olan bir yabancı bu sürede içki içmek hariç diğer bütün hususlarda İslâm ceza hukuku ilkelerine tâbidir²¹². İmam Muhammed ise İslâm hukukundaki Allah hakları ile kul hakları tasnifini esas alarak durumu biraz farklı değerlendirmektedir. Ona göre kazif, adam öldürme vb. gibi İslâm hukukunda kul hakları ile ilgili ayırma giren hususlarda İslâm ülkesini ziyaret eden bir yabancı artık tümüyle İslâm ceza hukukuna tâbidir. Diğer konularda yani Allah hakları kategorisine bağlı olan yerlerde ise cezalandırılmayacaktır²¹³. Burada tartışma konusu olan meselenin özü İslâm hukukunun gayri müslimlere uygulanıp uygulanmayacağıdır. Netice olarak İmam Ebû Hanîfe'ye (v.767) göre İslâm hukukunun İslâm ülkesinin vatandaşı durumundaki gayri müslimlerden farklı olarak bu durumdaki yabancılara ancak bireysel haklar ile ilgili konular söz konusu olduğunda uygulanabileceğidir. Toplumsal haklarla ilgili kısımlar onlara tatbik edilmez²¹⁴.

Burada üzerinde durulmak istenen haklar genelde ne bir akit ya da ticarî muameleden doğan ne de kanunda maddi bir değer veya faydayı temsil eden haklardır. Söz konusu olan haklar kanunun üzerinde olup ne kaybolan ne de (hakka ister ehil olan tarafın isteğiyle olsun isterse başka türlü olsun) transfer edilebilen haklardır. Bu haklar genelde bugün anayasal güvence veya benzer temel kanunlarla korunma altında olup çoğu gerekçesini ya İlâhî ya da tabii hukuktan alır. Bu hakların (yasal düzenden ayrı ve bağımsız olarak) temel ve tabii olduğu şeklindeki anlamalar salt hukuk teorisi taraftarlarını bu hakları pozitif hukuk olmaktan çok siyasi ideoloji olarak tertip etmeye sevketmiştir; çünkü onlara göre zaten bir yasal düzende vazife asıldır ve hak bu vazifeden türemedir. Çelişik olmakla birlikte haklara ait bu pozitif hukuk görüşü hakların İslâm hukukunda vazifelerle olan ilişkisine benzer bir izlenim vermektedir²¹⁵.

211 Sfeir, "Source...", s.442

212 Hamidullah, Muhammed, *İslâm'da Devlet İdaresi* (trc. Kemal Kuşcu), İstanbul 1963, s.105

213 Hamidullah, Muhammed, *The Muslim Conduct of State: a Treatise on Siyar, Public International Law*, Lahore 1977, s.85, 133. Özel, Ahmet, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, İstanbul 1982, s.222

214 'Oudeh, *Criminal*, II, s.343

215 Sfeir, "Source...", s.445

B-Hak, Birey ve Toplum İlişkisi

İslâm hukuku kişisel ve toplumsal haklar arasında bir denge kurarak olabilecek çatışmaları önlemeyi hedef almıştır²¹⁶. Hem toplum hem de fert Allah'ın kanununu (İslâm hukukunu) tesis ve icra etme hususunda yardımlaşacaktır²¹⁷. İslâm insan haklarını salt bireysel haklar olarak değil fakat bir bütün halinde inananların hakları şeklinde ele almıştır. İslâm öncesi kendi başına fazla bir anlam ifade etmeyen bireye İslâm tarafından, kendini kabile vb. bir gruba maruz kılan geleneklerden özgürleştirebilme imkanlarının sunulduğu görülür²¹⁸.

İnsan toplumunda hürriyet ve eşitlik devamlı olmakla birlikte görecelidir; çünkü bu iki değerın pozitif olarak elde edilebilmesi düşünülemez. Kişi ve bir milletin hürriyeti komşu insanlar ve milletlerin hürriyetleri ile sınırlanır²¹⁹. O halde fikir ve düşünceler, hürriyet ve eşitliğin kaynağına göre birbirinden farklı olacaktır²²⁰. Toplumdaki pozisyonundan ötede insanın tabii olarak sahip bulunduğu insan haklarından bahsetmek İslâmî görüş açısından bakıldığında anlamsız gibi görünür. İnsan haklar ile doğmaz. İnsan iç güdü ve birtakım yeteneklerle doğar. İnsan ancak bu iç güdü ve kabiliyetlerini kontrol edip dizginleyerek ortak iyiye doğru kullanmayı öğrendiği zaman insan haklarını elde eder. İnsanın hakları kişinin yerine getirdiği ödevlerle doğru orantılıdır, aksi takdirde hiçbir hakkın varlığı söz konusu değildir²²¹.

C-İslâm Hukukunda Hak ve Ödev İlişkisi

Haklar ve görevler birbirinden ayrı düşünülemez. Haklar ödevlerden türemektedir. O halde temel bir ilke olarak görev varsa hak vardır denilebilir. Anne, baba ve çocuklardan meydana gelen ve birbirine dayanarak karşılıklı özel bir ilişki içerisinde olan ailenin görevi, daha geniş bir topluluk sayılan toplumun küçük bir ünitesi şeklinde yer almaktır. Ailenin bütün hakları işte bu vazife anlayışına dayanır²²².

²¹⁶ Mavdudi, *Towards*, s.142

²¹⁷ Mahmudunnasır, *Islam*, s.343

²¹⁸ Khadduri, Majid, "Human Rights in Islam", *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore 1984, s.233

²¹⁹ Ahmad, Ilyas, *The Social Contract and The Islamic State*, New Delhi 1981, s.137

²²⁰ Pickthal, *The Cultural*, s.54

²²¹ Pickthal, *The Cultural*, s.54

İslâm insan hakları görüşü teorik olarak klasik Batı insan hakları düşüncesinden en az iki noktada farklı bir temele dayanır. Çünkü İslâm hukukunda haklar ve ödevler karşılıklıdır. Haklar iddiasının karşısında İslâm insan yaşam ve faaliyetinin her alanını kuşatan vazifelerin öncelikle icra edilmesi üzerinde dikkatle durur. Bu İslâm hukuk kaidesine göre diğer insanlara karşı yükümlü olunan vazifeler kişinin kendisine karşı yükümlü olunan haklardan önce gelir. Bu maksim insanın kendi üzerindeki ödevleri yerine getirerek başkasına olabilecek zarar veya ön yargıyı önlemenin kişisel yarara tercih edilmesi mantığına dayanır; bireysel yarar veya avantaj yerine başkası adına yapılan bu tercih Allah'a itaat ve ibadet diye tanımlanabilecek bir inanç ve düşünceyle yani dinsel bir vazife şuuruyla icra edilir²²³.

İslâm insan hakları doktrini ilk olarak Allah ve insanla ilgilidir; antroposentrik (insan merkezci) olmaktan çok teosentriktir (Allah merkezlidir). İslâm insan hakları doktrininin ikinci ilgi alanı ise haklardan ziyade vazifelere dikkati çekmektir. Bunlar esasen üzerinde ittifakla kabul edilmiş genel ilkelere (aksi takdirde) temelde farklı yaklaşımlar oluşturur. Netice aynı olabilirse de ona götüren vasıta ve yol farklıdır²²⁴. Öte yandan çağdaş Batı düşüncesinde insan hakları antroposentriktir. Bu insan merkezci bakışın reddedilmesi halinde insan hakları düşüncesine yer kalmayacağı ileri sürülür²²⁵. Halbuki İslâm teosentrik olmakla birlikte antroposentrik bakışı da tamamen reddediyor değildir²²⁶.

İnsanın gerek kendine gerek diğer insanlara, canlılara ve tabiata (çevreye) fakat en başta Allah'a karşı birtakım görevleri vardır. İşte bu ödevlerin karşılığı olarak insan haklara sahiptir. O halde insanın ahlâk kanunu ile uyumlu bir şekilde mükemmeli araştıracağı tabii bir vazifesi olup aynı zamanda Allah'ın kendisine verdiği yetenekleri kullanmak ve geliştirmek görevine de mâliktir²²⁷. Fakat bunu yaparken kendisinden diğer insanlara karşı âdil davranmasını isteyen ahlâk kanununa uygun hareket eder. İşte bundan dolayı insan Allah'ın lütfettiği yetenekleri kullanış hakkına sahiptir. En genel ve soyut şekliyle ele alınırsa insanın başlıca hakkı insan olabilmektir²²⁸.

²²² Micklem, Nathaniel, *The Theology of Politics*, London 1941, s.82

²²³ Omar, Mahomed Shoaib, "The Foundational Principles Underlying Human Rights in Islamic Law", *Al-'Ilm*, II, Westville 1991, s.49; Umara, *Islam*, s.204

²²⁴ Weeramantry, *Islamic*, s.117

²²⁵ Erdoğan, Mustafa, "İnsan Hakları Nedir?", *Polemik*, sy.12, Ankara 1994, s.3

²²⁶ Çağdaş Batı düşüncesinde insan haklarının sadece antroposentrik olduğu görüşüyle ilgili bir kritik için bk. Hassan, Riffat, "On Human Rights and the Qur'anic Perspective", *Journal of Ecumenical Studies*, XIX/3, Philadelphia 1982, s.53-54

²²⁷ Micklem, *The Theology*, s.81

²²⁸ Micklem, *The Theology*, s.81 vd.

IV-İSLÂM HUKUKU VE İNSAN HAKLARI

1-Eşit İnsan Hakları Teorisi ve İslâm Hukuku

Uluslararası toplum 1948'den beri Aydınlanma çağı felsefesine ait tabii haklarla ilgili görüşleri (en azından teoride) onaylamıştır. Bu felsefeye göre bütün kişilerin ırk, cinsiyet, ekonomik, vatandaşlık vb. statülerine bakılmadan eşit bir şekilde aslen ve doğal olarak tabii haklara sahip olduğu savunulur. Hiçbir din kuralının, kültür veya ideolojinin insan onuruna, şeref ve haysiyetine karşıt olan hareket ve tehditleri haklı çıkaracak bir davranışta bulunmayacağı Batılı hukukçular tarafından da artık olağan görülmektedir²²⁹.

Öte yandan çağdaş dünya kamu oyununda gerek insan haklarının büyük ve önemli bir yere sahip olması²³⁰ gerekse İslâm'ın gittikçe artan ehemmiyeti açısından konu büyük önem taşımaktadır ²³¹. Çünkü cihanşümul olarak tatbik edilme imkânına sahip olan İslâm hukuku her yer ve zaman için uygunluk arzeder. Standartları modern çağın siyasal alanının özellikle çok hassas bir konusu olan insan haklarına ait normlara muvafıktır. Bu konuda kendisine karşı getirilen bazı eleştiriler dahil olmakla birlikte İslâm hukuku bu güne kadar muhafaza ederek taşıdığı dahili bir güç ve kuvvete sahip olup bunu gelecek asırlara da aktaracak potansiyel ve kapasiteye sahiptir²³².

Buradan hareketle bütün bireylerin eşit olarak tanındığı bir insan hakları sözleşmesinin bugün ortak olarak yaşanılan bir dünyada artık yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Çünkü teoride ne olursa olsun tatbikatta insan hakları sadece Avrupalılar'a arasına da yalnızca Avrupalılar arasında bazılarını uygulanmaktadır. Batı insan hakları görüşünün temel eksikliklerinden biri de budur. Aslında Batı insan hakları görüşü çok büyük ölçüde ilk devir İslâm tarafından kurulan demokrasi ve teoriden uzaklaşmıştır. İslâm'ın kurduğu ve tatbik ettiği demokrasi renk ve ırk ayırımının o zamana ve şimdiye kadar görülmemiş bir şekilde üstesinden gelmeyi başarmıştır. Mevcut farklı insan hakları görüşlerini sınamak zorunda olunan bir birliğe doğru zorlayıcı bir hareketin arka planına İslâm karşındır ²³³.

VII. asırda gelmesiyle birlikte İslâm sadece Arap yarımadasının önceki durumunda değil kuşkusuz dünya düzeyinde bir gelişme ve değişimi temsil ederek gerçek bir devrim meydana getirmiştir. Klasik tabirle sahife modern anlamda anayasa²³⁴ olan bir belgeyle (Medine vesikası) ile İslâm 622 yılında

229 Abi-Saab, "Summary...", s.239

230 Watt, W. Montgomery, *Islamic Fundamentalism and Modernity*, London 1988, s.111

231 Weeramantry, *Islamic*, s.113

232 Adegbite, Lateef, "Human Rights in Islamic Law", *Journal of Islamic and Comparative Law*, VII, Zaria 1977, s.11

233 Kabir, Humayun, "Human Rights: the Islamic Tradition and the Problem of the World Today", *Human Rights: Comments and Interpretations* (ed. UNESCO), London 1950, s.192

234 Ahmed, Gulzar, *The Prophet's Concept of War*, Delhi 1989, s.68-69

çoğulcu bir toplum kurmayı başarmıştır. Kur'an ırk, sınıf ve cinsiyet ayrımı vb. birçok ayrılıkçı fikirleri ortadan kaldırmaya böylece muvaffak olabilmış ve insanlar arası eşitliği sağlamıştır ²³⁵. Medine Sözleşmesi İslâm'da insan hak ve hürriyetleriyle ilgili değiştirilemez önemli siyasi metinlerden biridir²³⁶. Bu Medine Anayasası ile demokratik sistemlerde çoğunluğun ezici baskısı altına düşme riski olan azınlığın hakları da artık anayasal garanti altına alınmıştır. Böyle bir düşünce ve sistemi, demokrasilerde azınlığı çoğunluğun elinde tehlikeye terkeden demokratik anlayışlardan daha uygun görmemek için bir sebep yoktur. İslâmî çoğulcu model²³⁷ denilen ve azınlığın temel hak ve hürriyetlerini en az çoğunluğun menfaatleri kadar koruyabilme garantisi sunan sistem budur²³⁸. Bundan dolayıdır ki, İlâhî emirler ile dünyevî ilişkilerin düzenlenmesi ve toplum ile birey arasında oluşan en güzel harmoni örneğini Peygamber'in liderliği altında kurulan Medine devleti gerçekleştirmiştir ²³⁹.

A-İslâm Hukukunda İnsan Haklarının Kökeni

a-İnsan Hakları İlâhi Kökenlidir

İslâm hukukuna göre insan hakları Allah tarafından bağışlanmış ve Allah vergisi olan haklardır. Bu yönüyle insan hakları aslında İslâm hukuku açısından ele alındığında İlâhi kökenlidir, kaynağı Allah'tır ve bu özelliği sebebiyle de dokunulmazdır. Bundan dolayı ne idareci ne hükümet ne de herhangi bir otorite tarafından bu haklar ihlâl edilebilir. O halde İslâm insan hakları görüşüne mutlak riayet gerekir; çünkü bu mealde değiştirilemez ve dokunulmazdır²⁴⁰.

Batılı insan hakları eşitlik esasları üzerine kurulmakla birlikte bir konsey veya grup tarafından açıklanmıştır. İlâhî orijine sahip olmasından dolayı ayrı bir üstünlüğe sahip olan İslâm hukukunun bu anlamda bütün insan haklarını ihtiva ettiğini ve garanti altına aldığını söylemek mümkündür²⁴¹.

b-İnsan Hakları Tabii Hukuk İlişkisi

İslâm'ın insan haklarına bakışı tabii hukukun insan haklarına bakışıyla yakınlık ve benzerlik teşkil eder. Böylece evrensel insan haklarına ilişkin Kur'an'da var olan emir ve ilkelerin hem Allah'ın hukukuyla ve hem de tabii hukukla yakından ilgili olduğu görülebilir²⁴². Çünkü İslâm dünyanın neresinde

²³⁵ Charfi, Muhammed, "İslam et Droits de l'Homme", *Islamochristiana*, Roma 1982, s.24

²³⁶ Akgündüz, Ahmet, *İslâm'da İnsan Hakları Beyânnâmesi*, İstanbul 1991, s.6

²³⁷ Bulaç, Ali, "Yeni Değerler, İslâm ve İnsan Hakları", *Yeni Toplum*, 1/2, İstanbul 1992, s.19

²³⁸ İslâm devletinin anayasası bağlamında Medine Sözleşmesi ile ilgili tahlil için bk. Karaman, *Mukayeseli*, I, s.72-73

²³⁹ Boisard, "Human...", s.46

²⁴⁰ Ahmad, Khurshid, "Islam's Contributions to International Political Thought", *L'Islam dans les relations internationales* (Colloque Franco-Pakistanaï), Paris 1986, s.63

²⁴¹ Affi, M. Sâdık, *el-İslâm ve'l-'alâkâtü'd-devliyye*, Beyrut 1986, s.106

²⁴² Sadık, Khawaja Gulâm, "Bugünkü İslâm'da İnsan Hakları", *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Ankara 1980, s.120

olursa olsun haksızlığa ve zulme uğrayan herkesi savunarak onlara yardım etmeyi gerekli kılan evrensel ve eşitlikçi bir felsefeye sahiptir ²⁴³.

B-İslâm Hukukunda İnsan Haklarının Tarihçesi

İslâm hukukunda insan hakları görüşünün Batı'da doğup gelişen temel haklar düşüncesi gibi bir geçmişi yoktur, aslında değişik vasıfları vardır ²⁴⁴. Bununla birlikte insan hakları, modern demokrasilerin daha ortaya çıkmaya başlamasından evvel asırlar öncesinden Kur'an ve onun en yetkili yorumcusu olan Peygamber'in Sünnet'i vasıtasıyla İslâm tarafından açık ve net olarak ilân edilmiştir ²⁴⁵.

İslâm'da insan haklarının varlığı, ilân ve formüle edilmiş olabileceği kabul edilmekle birlikte ulemanın totaliter davranışı sebebiyle bu hakların açık ve net bir şekilde gözlenmediği ileri sürülebilir ²⁴⁶. Tarihsel bağlamda bu tür iddialar tartışılabilir olmakla birlikte insan hakları fikrine büyük önem veren müslüman düşünür ve hukukçular insan haklarını kendi dinsel gelenekleri ile uygun bulmaktadır. Çünkü bilhassa Kur'an insanlara karşı saygılı, âdil ve merhametli olmayı bir görev saymakta ve bu değerlere önem veren ifadeler kullanmaktadır ²⁴⁷.

O halde İslâm'ın insan hakları ile ilgili görüşünü araştırmak, hususi bir tefekkür dünyasına girmek demektir. Aslında İslâm entegre edilmiş bir insan, toplum ve dünya görüşü ile bunların birbirleriyle ilgili karşılıklı yazgısına ait düşünceler önermektedir. Çünkü İslâm'ın kaynağı olan vahiy din, kültürel uygulamalar, kanunlar, içtimai kaideler, iyi davranışlar vb. hususlar karşısında bölünmezdir ²⁴⁸.

Gerçekte Kur'an vahyi büyük ve hususi bir kültür, düşünme ve hareket tarzına yani toplumsal ve tarihî bir hadiseye sebebiyet vermiştir. Bundan dolayı tarihsel bağlamda hem sosyolojik hem de dinî açıdan bakılarak İslâm'ın idrak edilmesi, garanti ettiği haklar ve hürriyetlerle ortaya koyduğu kanunların ne olduğunun anlaşılması ve bireye empoze ettiği görevlerin bilinip öğrenilmesi gerekir ²⁴⁹.

²⁴³ Ahmad, "İslam's...", s.63

²⁴⁴ Manzur, *İslam*, s.31-32

²⁴⁵ Sayeed, "Human...", s.67; Rabi', Münir Muhammed, *Damânâtü'l-hürriyye beyne vâkı'yyeti'l-İslâm ve'l-felsefeti'd-dimokrâtiyye*, Riyad 1988, s.98-99

²⁴⁶ Watt, *Islamic Fundamentalism*, s.112

²⁴⁷ Manzur, *İslam*, s.43-44

²⁴⁸ Boisard, "Human..." s.48

²⁴⁹ Boisard, "Human...", s.48

Büyük anayasal, iktisadî ve sosyal değişimlerle ilgili olarak uluslararası ve bölgesel yorumlar doğmuştur. Bunlar büyük bloklara sahip olma ve büyük tesirler sarfeder duruma varmıştır. Dünya sistemlerine hâkim olan ve çağdaş düşünceyle asimile olan modern yorumlar İslâm'dan bütün bu konularda gerek destekleyici gerekse reddedici veya uzlaşmacı olsun fakat akademik cevaplar beklemektedir. Bundan dolayı bu sistemlerden ayrı kalmak müslüman düşünürler için imkânsız hale gelmiştir. O halde bu hengameli okyanusta müslüman düşünürlerin de kesin davranışlarını tanımlayacak sözlerini söylemeleri gerekir²⁵⁰.

Az önce zikri geçen gelişmelere cevap olarak yeni yeni ortaya çıkmakta ve gelişmekte olan İslâm insan hakları literatürü ayrı ayrı incelenirse insan hakları konusunda İslâm'ın nerede yer aldığını gösteren tablonun tam ya da temsili bir resmini vermek zordur. O halde daha geniş bir tarihsel malzemeye müracaat edilmesi ve daha ciddi araştırmalar yapılması gereklidir²⁵¹.

C-İslâm Hukuku Açısından İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Doğruluk, iyilik, adalet, vb. birçok moral değerler toplumların ve fertlerin çoğunluğu tarafından şüphesiz ahlâkî olarak geçerli ve bağlayıcı kabul edilir. Bu hususta İlâhî dinler arasında farklı düşünce hemen hemen yok gibidir. Birleşmiş Milletler Antlaşması genellikle böyle sahih kaidelerden derlenmiş olup bundan dolayıdır ki dinsel inanç ve kanaatler ne olursa olsun insanlığın yararına sayılan bu gibi ortak değerler aziz tutulmalı, iyi niyetli fertler ve halklar tarafından da mütemadiyen geliştirilmeye çalışılmalıdır²⁵².

Bununla birlikte İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde ifade edildiği şekliyle İslâm'ın bütün bu hususi hakları aynen telaffuz ettiğini söylemek güçtür; fakat Evrensel Bildirge'nin birçok maddesinde geçen norm ve değerlerin İslâm tarafından destekleneceği açıktır²⁵³. O halde Birleşmiş Milletler'in İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İslâm'ın geleneksel, klasik adalet anlayışı arasında birkaç istisna dışında pek fazla ihtilâf olmadığı kabul edilmelidir²⁵⁴.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile İslâm'ın insan hakları ilkeleri arasında genel ve müşterek unsurların yanı sıra farklı noktalar da vardır. Çünkü temel insan haklarına riayet edilmesi ile ilgili olarak yapılan tek tek yorumlardaki gerek ideolojik gerekse felsefî düşünceler arasında şüphesiz birtakım ayrılıkların varlığı söz konusudur. O halde bir tarafta Batı yani seküler dünya görüşü ile komünist teori arasında olduğu gibi diğer yanda bunlarla İslâmî teori arasında da

250 Mostopha, "Research...", s. 871

251 Mayer, Ann Elizabeth, "The Dilemmas of Islamic Identity", *Human Rights and the World's Religions* (ed. Leroy S. Rouner), Indiana 1988, s.94

252 Asad, Muhammad, *The Laws of Ours and Another Essays*, Wiltshire 1987, s.163

253 *Human Rights and Religions in Sri Lanka* (ed. Sri Lanka Foundation), Colombo 1988, s.307

254 Manzur, *Islam*, s.43-44

belli farklılıkların bulunması doğaldır. Mamafih bu farklı temel yaklaşımların varlığına rağmen bütün insanlar hikmet ve iyi nasihat ile en güzel şekilde diyalog kurmak ve en iyi olan temel ilke üzerine tartışmak için Kur'anî emirlere²⁵⁵ kulak vermekle iyi yapar. Çünkü tüm insanlık aynı gezegen üzerinde yaşamak ve çalışmak mecburiyetindedir. Öte taraftan ideolojik farklılıkların giderek sertleşmesi, içinde yaşanılan bu gezegenin nükleer çağda mahvolmasına ve insan nesli ile tabiatın büyük bir felakete uğramasına sebep olabilir²⁵⁶. O halde Allah'ın yaratıp düzen ve intizama soktuğu "...yeryüzünde bozgunculuk yapmayın"²⁵⁷ ilkesi esastır.

2-Müslüman Hukukçu ve Düşünörlere Göre İnsan Hakları

Gerek müslüman gerekse tarafsız düşünür ve yazarlara göre İslâm hukuku iyi bir değerlendirmeye layıktır. Çünkü İslâm insanlar için oldukça önemli olan unsurlardan biri sayılan hayat ve mülkiyete saygı gösteren, tolerans ve kardeşliği tatbik eden kurallara ve realiteye sahip büyük bir medeniyettir. Çocukları diri diri öldürmeyi iğrenç bulan²⁵⁸, kabileler arası kan davasını kaldıran, kadın ve ihtiyaç sahiplerinin korunmasını destekleyen, bir adil (sosyo-ekonomik) düzenin oluşturulmasına zemin hazırlayan fikirleri bünyesinde taşıyan İslâm, şüphesiz günümüz insan hakları hareketinin ruhuna da tercüman olabilecek yapıdadır²⁵⁹.

A-Gelenekçi Değerlendirme

Genel olarak ele alındığında İslâm dünyasının gerek gelenekçi (muhafazakar) gerekse modernist düşünörleri nazarında İslâm'ın bizzat kendisi mümkün olan insan haklarının korunması için en güçlü garantördür²⁶⁰.

Bununla birlikte bu görüş İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin hiçbir maddesinin İslâm hukuku kurallarını ihlâl etmemesi şartıyla sınırlanmıştır. Çünkü Batı'nın insan hakları teorisinin (ilk Allah elçisinden son Peygamber'e kadar gelen) tek İlâhî dinin insan hakları öğretisinden beslendiğini, ilham aldığını gösteren eşsiz benzerlikler vardır. O halde insan hakları ile ilgili sözleşme metinlerinin maddelerine ait yorumlarla ve insan hakları eğitim ve öğretimiyle alakalı konularda İlâhî hikmetin kaynağı, her şeyin Yaratıcı'sı olan Allah ve O'nun manevî tekâmül yolunun moral değerleri ile ilişkilerin, irtibatın

255 Nahl 16/125

256 Shahi, Aga, "The Role of Islam in Contemporary International Relations", *L'Islam dans les relations internationales* (Colloque Franco-Pakistanaais), Paris 1986, s.30-31

257 A'râf 7/56

258 Nahl 16/58, 59

259 Piscatori, James, "Human Rights in Islamic Political Culture", *The Moral Imperative of Human Rights* (ed.Kenneth W. Thompson), Washington 1980, s.157

260 Hollenbach, David, "Human Rights and Religious Faith in the Middle East: Reflections of a Christian Theologian", *Human Rights Quarterly*, IV, Baltimore 1982, s.104; Yamani, Ahmad Zaki, *Islamic Law and Contemporary Issues*, Jidda 1388, s.16

kesilmeksizin devam ettirilmesi ve canlı tutulmasına dikkat etmek gerekir²⁶¹.

Öte yandan bazı istisnalarla birlikte, genelde gelenekçi müslüman ilim adamları arasında İslâm hukukunun gerek lafzının gerekse ruhunun muhtelif insan hakları bildirgeleri ve kurumları ile tamamen uyumlu olduğu görüşü hâkimdir²⁶². Çünkü bu haklar yine bu düşünürlere göre İslâm hukukunda XV asırlık bir geçmiş ve önceliğe sahiptir ²⁶³.

B-Sekülerist Değerlendirme

Kendilerini seküler müslüman yazar olarak nitelendirenler ile Batılı yazarlardan bir kısmı yukarıdaki anlayışlara muhalif olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin bireylere tanıdığı en elzem kişisel ve siyasal hakların çoğunun İslâm hukukunca ihlâl edildiğini ileri sürerler²⁶⁴.

Çünkü Batılı ve bu sekülerist müslüman yazarlara göre, Anglo-Amerikan (İngiliz-Amerikan) medeni hukuk sistemlerinde çok önemli sayılmayan veya hemen hemen ceza hukukunun tümünün genelde faydacılık ilgilerinin tamamen dışında kalan ve halen çok cüzi sosyal tahribat ve ziyanlara sebep olabildiği söz konusu olan eylemlere, İslâm hukuku aslında ağır sayılabilecek cezalar empoze etmektedir. Halbuki İslâm hukukçuları nazarında bu tarz eylemlerin yasaklanma sebebi bunların büyük toplumsal zararlara yol açacağı gerekçesidir; fakat birçok yazar tarafından bu nokta göz ardı edilmektedir. Bu tür fiiller yasak olan alkolik madde tüketimi, din değiştirme, kişilerin namuslarına iftira atma, zina vb. gayri meşru olarak değerlendirilen ilişkileri muhtevindir. Bu nevi eylemlerin yasal sistemde cezalandırılacak bir suç kapsamına dahil edilmesi öte yandan düşünce ve ifade hürriyetini²⁶⁵ ilân eden uluslararası tanınmış muhtelif sözleşme, kanun ve ilkelere göre aykırı düştüğü gibi Batılı özel hayat ya da özel hayatın gizliliği²⁶⁶ ile ilgili modern insan hakları anlayışına da ters düştüğü kanaati

²⁶¹ Hatemi, *Hukuk*, s.299 vd.

²⁶² Bassiouni, "Summary...", s.239

²⁶³ Lammens, H. S. J., *Islam Belief and Institutions* (trans. E. Denison Ross), London 1979, s.214; Hassan, *The Reconstruction*, s.i

²⁶⁴ El Naim, Abdullahi Ahmed, "A Modern Approach to Human Rights in Islam: Foundations and Implications", *Human Rights in Africa* (ed. C. E. Welch), New York 1984, s.81; Taha, Mahmoud Mohamed, "Translator's Introduction", *The Second Message of Islam* (trans. Abdullahi A. An-Na'im), Syracuse 1987, s.27; An-Na'im, A. Ahmed, *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law*, Syracuse 1990, s.9

²⁶⁵ Anderson, J. N. D., "Law as a Social Force in Islamic Culture and History", *Bulletin of School of Oriental and African Studies*, XX, London 1957, s.39; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi md.18 (düşünce hürriyeti ile ilgili), 19 (ifade hürriyeti ile ilgili); Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi md.18 (düşünce hürriyeti ile ilgili), 19 (ifade hürriyeti ile ilgili)

²⁶⁶ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi md.12; Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi md.17

hâkimdir. Meselâ Uluslararası Af Örgütü İslâm hukuku tarafından tatbiki talep edilen idam cezaları, kırbaçlama, el kesme vb. cezalandırma yöntemlerini bir liste halinde çıkararak bu nevi cezaları katı, gayri insanî, insan şahsiyet ve haysiyetini küçük düşürücü cezalar olarak nitelendirmektedir. Suçluluğu kesin sabit olsa bile insan haklarıyla alakalı evrensel bildirilerde²⁶⁷ (ölüm cezası istinası dışında) bedensel cezalar doğrudan doğruya yasaklanmaktadır²⁶⁸. Yine bu tür cezaların ilgili İslâm devletleri ya da İslâm hukuk kaideleri altında uygulanması meselesi, pratikte aynı örgüt tarafından uluslararası insan hakları antlaşmalarının ihlâlleri sayılarak beynelmilel siyasi platformlarda kınama ve protesto yoluna gidilmektedir²⁶⁹.

Çağdaş standartlar açısından ele alındığında ve çabuk bir değerlendirme yapıldığında İslâm hukuku tarafından konan bu tür cezalar oldukça ağır ve sert görünür²⁷⁰. Halbuki müslüman düşünür ve hukukçulara göre asla insanlık onuru ile bağdaşmayan, insanlık dışı, acımasız ve gayri insanî sayılabilecek ve insanı küçük düşürecek cezalar İslâm'da yoktur²⁷¹. Bu kanaatle birlikte bazı düşünürler İslâm ceza hukukunun yeniden ele alınarak konuyla ilgili İslâm hukuku kaynaklarının tekrar değerlendirilmesi gerektiğini de teklif etmekten geri durmazlar²⁷².

Böylece hukuk ve ahlâk üzerine Aydınlanma Çağı'nda yeniden canlanıp sonunda faydacı ekole mensup düşünür ve siyaset bilimcileri tarafından bir neticeye vardırılmış olan ve eskiden bu yana süregelen bu tarihsel tartışma, o günden bu güne açık ve net bir şekilde üzerinde global olarak ittifak edilebilmiş olmadığından belki de İslâm dünyası ile Batı bloku arasında yeniden hararetli bir çekişme konusu olarak devam edecek gibi gözükmektedir. Halbuki XVIII. asırdan evvel Batı'da dinsel suçlar²⁷³ ceza hukuku kapsamında olduğundan

267 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi md.5 ile İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi (Roma 1950) md.3 aynen şöyledir: “Hiç kimseye işkence ya da insanlık dışı ve onur kırıcı bir davranış ve ceza uygulanamaz.”

268 Mumcu, Ahmet, *İnsan Hakları Kamu Özgürlükleri*, Ankara 1992, s.126

269 *Amnesty International Report 1985*, London 1985, s.336, 342, 355

270 Adegbite, “Human...”, s.5

271 Hatemi, Hüseyin, *İnsan Hakları Öğretisi*, İstanbul 1988, s.269

272 Hatemi, *İnsan*, s.270 vd; Ahmed, Qadeeruddin, “Conservative and Liberal Understanding of the Qur’ân”, *Hamdard Islamicus*, IX/4, Karachi 1986, s.61

273 İslâm hukukunda nelerin suç olduğu konusu kaynağı itibariyle İllâhî irade tarafından beyan edilen gerekçelere dayanır. Aslında bu yasakların ya da suçların veya kanunların dinsel diye adlandırılmaları İslâm hukukunun İllâhî kaynağa dayalı bir hukuk sistemi olduğunu bilmeyenler için dinsel suçlar, dinsel cezalar vb. ifadeler yanıltıcı olabilir. Çünkü İslâm hukukunda her kural veya ilke sonunda kaynak itibariyle Kur’an ve Sünnet’e ya da onların yorumlarına dayanmaktadır. O halde her kaide ve hüküm dinsel bir temele isnat edilmektedir. Bazı hukuk kurallarını özellikle dinsel diye açıklama kavramı Batılı veya

dolayı dinsel ilkelere göre suçlu bulunanlar da cezalandırılmaktaydılar. Bugün bile zina, homoseksüellik, pornografi, kumar, fahişelik vb. isimlendirilen suçlar karşısında kanunlarda hâlâ ahlâkî unsurlar yer almakta ve göz önünde bulundurulmaktadır. Bu tartışmanın merkezini şu iddia oluşturur. Kanun ve ahlâk arasındaki ilişkiye müteallik Batılı fikirler tarihsel perspektiften ele alındığında kültürel rölativizmi yansıtmaktadır; o halde kültürel rölativizme göre İslâm hukukundaki kırbaçlama vb. dinsel kökenli suçlandırma ve cezalandırmalar kültür ve din temeli üzerine savunulabilir bir duruma sahip olacaktır²⁷⁴. Bundan dolayı müslüman düşünürler ahlâkî fiillerin böylece ihlâl edilmesiyle oluşacak uzun dönemle kısa dönem etkileri arasında bir ayırım yapılmasını ileri sürebilirler; çünkü bolluk ve refahın ortasında halâ birçok istenmeyen sosyal hadiselerin varlık bulduğu Batı toplumlarında halihazırda mevcut yaygın ahlâkî düzensizlik örneğinin, toplumsal çözülmenin kişisel ahlâksızlıkla başladığı görüşünü ispat eder bir seviyeye ulaştığı görülmektedir ²⁷⁵.

İslâm hukuku orijin olarak İlahî kaynaklı²⁷⁶ olmasına rağmen icra ve idare edenler insanlardır²⁷⁷; bundan dolayı İslâm hukuku yasal prosedür ve tatbikatlarda olması muhtemel insan etkisini sınırlandırabilecek bir şekilde yapılanmalıdır. Çünkü Batılı hukuk sistemleri İlahî ispat nizamını ve bedensel cezaları terketmişlerdir. Fakat bunun bir neticesi olarak bu kez de suçlu ve masumun kim olacağı konusunda kesin hakem olarak Allah'tan çok insanı kabul etme gibi bir problemle karşı karşıya kalmışlardır²⁷⁸.

Özet olarak ifade edilirse İslâm dünyasında gelenekçilerin dinsel doktrinin Ortaçağ anlayışındaki dokunulmazlık fikrine başvurmakta olduğu modernistlerin ise günlük hayatta karşılaşılan ihtiyaçları gerekçe göstererek kendi iddialarının haklılığını ispat etmeye çalıştıkları görülmektedir ²⁷⁹. Bütün bunlarla birlikte seküler düşünürlerden bazıları da İslâm hukukunun modern bir yorumunun yapılmasıyla bütün insan haklarının İslâm hukuku tarafından kuşatılabileceği ve İslâm hukukunun bu hakların ilerideki gelişmeleriyle paralel olarak devam edebileceği kanaatini taşımaktadırlar ²⁸⁰.

seküler araştırmacılara ait olsa gerek. “Çünkü günümüzde hukuk ilke olarak dinden ayrılmıştır” bk. Gözübüyük, *Hukuka*, s.11

274 Genellikle bk. El Naim, Abdullahi Ahmed, “Religious Minorities under Islamic Law and the Limits of Cultural Relativism”, *Human Rights Quarterly*, IX, Baltimore 1987, s.1 vd.

275 Lipman, *Islamic*, s.121

276 Erdoğan, *İslâm*, s.20

277 Coulson, *Conflicts*, s.1

278 Lipman, *Islamic*, s.124

279 Lipman, *Islamic*, s.130

O halde İslâm dünyasının politik değişebilirliği sebebiyle şöyle denilebilir. İslâm hukukunun dinî ve toplumsal alanda ima ettiği mânaların anlaşılmasına çalışmak, hukuk ve toplum içerisinde karanlık bir konunun derinlemesine yapılan batınî (ezoterik) bir araştırma değildir. Bu tarz çalışmaların bundan böyle en tesirli çağdaş siyasi ve beynelmilel gelişmeleri anlamının bir parçası olduğu anlamına geleceği artık açıktır²⁸¹.

3-İnsan Haklarına Yaklaşım Yöntemi

A-Genel Yaklaşım

Dinleri anlamada uygulanan metodlardan birinin de tarihsellik yöntemi olduğu söylenir. Fakat müslümanlar bu metodu uygulamaya isteksiz olup Kur'an'ın literal (lafzî) yorumunu kabul ederek böylece diğer kültür ve milletlere daha üstün olduklarına inanırlar. Bu tarz bir anlayış ve yaklaşım, müslümanların evrensel insan hakları dilini kendi lisanlarıyla konuşmayı öğrenmeye engel teşkil eden büyük manialardan biri şeklinde değerlendirilmektedir. Kısmen hızla gelişmekte olan toplumsal değişimler karşısında müslümanların kültürel olarak başa çıkabilmelerinin imkânsızlığına sebep meseleyi bu şekil ele alırları gösterilmektedir ve bu problemin bir tarafıdır; diğer yanı ise müslümanların kendi toplumsal ve siyasî kuralları için tamamen Kur'an ve Sünnet'e dayanmaları düşüncesidir²⁸². Böylece yakın zamanlarda insan hakları üzerine yapılan İslâmî tartışma ve konuşmalarda genelde bu anlayış yöntemi hâkimdir²⁸³. Müslümanların toplumsal ve kültürel değişimlere yaklaşım metodlarının böyle olmasından dolayı evrensel mânada insan hakları idealini ilerletme yolunda katkılarının muhtemelen az olacağı meselesi de ileri sürülen bir başka husustur²⁸⁴.

²⁸⁰ An-Na'im, Abdullahi Ahmed, "Qur'an, Shari'a and Human Rights: Foundations, Deficiencies and Prospects", *The Ethics of World Religion and Human Rights* (eds. Hans Küng-Jürgen Moltmann), Concilium, II, London 1990, s.68; Dudley, James, "Human Rights Practices in the Arab States: The Modern Impact of Shari'a Values", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, XII, Athens (Georgia) 1982, s.65, 93

²⁸¹ Lipman, *Islamic*, s.130

²⁸² Tibi, Bassam, "The European Tradition of Human Rights and the Culture of Islam", *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Ahmed An-Na'im-Francis Deng), Washington 1990, s.132

²⁸³ Bunun en belirgin örneklerinden biri de 19 Eylül 1981'de Paris'te ilân edilen İslâm Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'dir. Burada zikredilen hakların hepsi kaynak olarak ya Kur'an'a ya da Sünnet'e dayandırılmıştır. Beyannamede mezkûr haklar için bk. *Universal Islamic Declaration of Human Rights* (Islamic Council), London 1981; Hussain, Shaukat, *Human Rights in Islam*, Delhi 1990, s.108-117; Azzam, Salim, *İslam'da İnsan Hakları ve İslam Birliği* (trc. Cemil Özcan-Seyfettin Oğuz), İstanbul, ts., s.47 vd.; Akgündüz, *İslâm'da*, s.89 vd.

O halde Birleşmiş Milletler tarafından 10 Aralık 1948 yılında ilân edilen Evrensel Bildirge'nin Allah tarafından verilen haklarla karşılaştırılmaz olduğu noktasına işaret edilmelidir; çünkü Evrensel Bildirge bir tavsiye niteliğinde olup bağlayıcı değildir, yaptırım gücü yoktur. Halbuki İslâm hukukunda insan hakları İslâmî inançla bütünleşerek müslümanlar üzerine yerine getirmesi artık bir ödev olmaktadır; bu haklar sadece moral bir kural değil aynı zamanda bağlayıcılığa sahip yasal ilkelerdir²⁸⁵. O halde Allah tarafından verilen bu haklar dokunulmaz, kutsal ve değişmezdir; devletin ya da iktidarın ne yasama ne icra ne de yargı gücü insan haklarını değiştirme, yürürlükten kaldırma veya bu hakları uygulamayı reddetme otoritesine sahiptir²⁸⁶. Buradan hareketle Evrensel Bildirge gibi uluslararası bir beyannameye ait maddelerin İslâm hukuku prensipleriyle bir bir karşılaştırılmasına sarfedilecek herhangi bir çaba mânasız olacaktır²⁸⁷. Bununla birlikte İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin maddelerinin Kur'ân-ı Kerîm'deki karşılıklarının tek tek araştırılarak karşılaştırılmasını yöntem bakımından uygun bulmayan düşünceler de vardır²⁸⁸. İslâm hukukunda insan hak ve hürriyetlerinin tarihî gelişiminin Batı'daki haliyle mukayese edilmesinin hatalı olacağı da ayrı bir tartışma konusu olarak gündemini korumaktadır²⁸⁹.

Öte yandan İslâm'ın insan hakları yolunda yapacağı gelişim ve desteğe ümitvar olan düşünceler yok değildir. O halde bu görüşe göre Kur'an'ın devrimci ruhu tekrar elde edilerek yasama, yürütme ve yargıdan oluşan üç kuvvete yani kuvvetler ayrılığı ilkesine itibar eden ve insan haklarını savunmayı garanti altına alan yeni bir özel hukuk ve kamu hukuku ortaya konabilir. Kuvvetler ayrılığının İslâm'da daha önce olmaması ya da üzerinde pek durulmaması²⁹⁰ şimdi de öyle olmasını gerektirmez. Bununla birlikte yönetenlerin otorite ve takdir gücünü sınırlamaya imkân veren anayasadaki kişisel haklar ile anayasal garantörleri Kur'an ve Sünnet'in desteklediği aşikardır, fakat bu kaynakların pozitif hukuka dönüştürülmesi gerekmektedir²⁹¹. Bütün bunlar asırlardır muhafaza edilen bir

284 Tibi, "The European...", s.132

285 *Conferences on Moslem Doctrine and Human Rights in Islam* (Ministry of Justice), Riyad ts, s.200

286 Olayiwola, Abdur Rahman O., "Human Rights in Islam", *Islamic Quarterly*, XXXVI/4, London 1992, 262; Ahsan, "Human...", s.4

287 Boisard, "Human...", s.50

288 Hatemi, *Hukuk*, s.299

289 Akgündüz, *İslâm'da*, s.6

290 İslâm'da kuvvetler ayrılığı meselesinin Peygamber zamanında başlayarak gösterdiği gelişmelerle ilgili olarak bk. Atar, Fahreddin, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, Ankara 1979, s.16, 23, 39, 66

kırık plağın tekrar çalınması gibi olmamalı ve bugün hızla gelişme sürecinde olan bir toplum tarafından kabul görecektir ya da ikna edebilecek bir nitelikte muasır olmalıdır²⁹².

B-Müslümanca Bir Yaklaşım

İnsan haklarına müslümanca yaklaşımda ayırıcı unsurlar vardır. Bu ayırıcı unsurlar hak ve hürriyetlerin İslâm'da kesin ve belli olması gerçeğidir. O halde İslâmî yorumunda insan hakları, İlâhî irade tarafından ebediyen tayin edilerek²⁹³ Batı'da olduğu gibi ferdiyetçi (indivüalist) felsefeden hareketle birey temelli olup ferdi toplumla karşı karşıya getiren²⁹⁴ bir siyasi mücadele ya da halk devrimi ile kazanılarak bu anlamda tarihsel bir geçmişe sahip haklar olmayıp Allah ve Peygamberi tarafından serbestçe ve gönüllü olarak insanların mutluluğu için verilen haklardır²⁹⁵.

Batı'da genelde insan hakları özelde kadın hakları kavgası verilerek ve insanın insana karşı ortaya koyduğu birtakım acı tecrübeler vasıtasıyla yönetimdeki olanlardan güçlkle çekip alınarak kazanılmıştır. İdareciler bazı imtiyazları sırf kendi ellerinde tutmada ısrar etmişler ancak halk aynı ısrar ve azimle bu hak ve imtiyazları ele geçirebilmek ve ellerinde tutabilmek için savaşımlardır. Bunun için yer yer devrimler yapılmış, her bir devrimle de birtakım yeni tavizler ve haklar alınmaya çalışılmıştır. Daha sonraki mücadeleler başlangıçta zorlukla kazanılan tavizler üzerine yenilerini beraberinde getirebilmeyi başarmıştır. Böylece kan dökülerek ve kavgası verilerek gelişen bir haklar grubu oluşmuştur. Güçlkle kazanılan bu dünyevî haklara Batı literatüründe, onun siyasi ve içtimai hayatında tabiatıyla çok değer verilmesini anlamak, kişisel hak ve hürriyetlerin bu denli kıymetinin takdir edilmesini idrak etmek Batı'nın kültür ve siyasal tarihini iyi bilenler için zor olmasa gerek. Batı'da insan hakları hayat hakkı vb. temel hakların bile tanınmadığı ya da inkâr edildiği daha evvelki bu zor şartlar üzerinde yükseldiğinden dolayı gerçekten şayan-ı dikkat ve takdire lâıyk bir gelişmeyi temsil eder²⁹⁶.

Netice olarak söylemek gerekirse İlâhî iradenin tanımladığı ve onayladığı insan haklarını İslâm'a göre ne siyasi otoriteler ne de iktidarların iradesi

291 An-Na'im, Abdullahi Ahmed, "Islamic Law, International Relations, and Human Rights: Challenge and Respose", *Cornell International Law Journal*, XX, Ithaca (New York) 1987, s.329

292 Charfi, "İslam...", s.24

293 Boisard, "Human...", s.62

294 Efeoğlu, "İnsan...", s.197

295 Sayeed, "Human...", s.67

296 Weeramantry, *Islamic*, s.116

değiştirebilir veya sınırlayabilir. İlâhî irade tarafından bu hakların tayin edilip kesinleştirilmesi geniş ölçüde insan haklarının metafizik izahını da ortaya koyar. Günlük sosyal hayatta isterse tatbik edilmesin bu durum insan haklarının (kesin) varlığını etkilemez. Dengeli bir ümanizm ya da egoistlikten çok mistik bir liberal bireycilik ile bizzat devleti amaç edinerek insanı devlet lehine insanlıktan çıkarıp robotlaştıran marksist kollektivizm arasında İslâm hukuku (kültürel) bir denge sunar²⁹⁷. Kısacası İslâm hukuku toplumu bir kenara itip yalnızca bireye ağırlık ve değer veren kapitalizmden ve ferdi bir tarafa atıp sadece toplumu esas alan komünizm ve sosyalizmden tamamen ayrı bir yol izler²⁹⁸. İslâm aşırılıktan yana değil orta yolu tercih eder. Gerek ekonomik gerekse siyasal alanda olsun bireysel haklarla toplumsal haklara eşit derecede önem verir. İslâm siyaset teorisi iyice incelendiğinde sadece bireyin siyasal haklarına vurguda bulunan tek yanlı bir anlayış ve çözüm yolu görülmez. Öte yandan bireylerin de birtakım siyasal görevlerinin olduğunu söylemeye gerek yoktur²⁹⁹.

İslâm'da organize edilmiş bir klise ya da din adamlığı sınıfı vb. hiyerarşik bir dinsel gruplaşma bilinmediği halde³⁰⁰ bununla birlikte yakın geçmişten bu yana Batı'ya özgü kitle iletişim ve haberleşme araçlarında İslâm için sık sık kullanıla gelen teosentrik anlamda niteleyici ifadeler göze çarpmaktadır. Teosentrik (tanrı merkezli) diye nitelenmesi İslâm'ın teokratik olduğunu göstermez³⁰¹. O halde İslâm teosentrik olabilir ama teokratik değildir³⁰². Çünkü İslâm dünya görüşü teosentrik olup Allah her şeyin üstündedir; insan yeryüzündeki temsilcisi olarak Allah'ın iradesine hizmet etmek ve görevini bu anlamda yerine getirmek için vardır. Bu şekilde bir anlayış tarzı insanı her şeyin mimarı ve ölçütü olarak değerlendiren Batı kökenli antroposentrik (insan merkezli) dünya görüşüne haliyle zıt düşmektedir³⁰³.

İslâm hukuku böylece halen cari olan uluslararası yasal haklar ve insan hakları düşüncesi ile çoğunlukla ahenk içerisinde. Mazisinde olduğu gibi tamamen canlılık dolu ve çağdaş teknoloji asrının zihinlerde canlandırdığı en karmaşık ve en modern problemlerin çözümünde İslâm hukukunu uygun bir vasıta yapmak azmiyle dopdolu, yeni bir İslâm hukuku çağı, artık müslümanların

297 Boisard, "Human...", s.62

298 Ensari, Fazlurrahman, *İslâm Açısından Bilim ve Felsefe* (trc. Cemâl Karaağaçlı), İstanbul 1979, s.203

299 Hassan, S. Munawar, "Islam: Its Relevance for Today", *Islam* (eds. Sulayman S. Nyang-Henry O. Thompson), Barrytown 1991, s.37

300 Levy, Reuben, *The Social Structure of Islam*, Cambridge 1979, s.132

301 Boisard, "Human...", s.62.

302 Çaviş, *Anglikan*, s.188

303 Ahsan, "Human...", s.3

önünde durmakta ve bu meselelere çözüm bekleyen bir insanlık ve hukuk anlayışı gelişmektedir³⁰⁴.

Bu kısım müslüman düşünür ve hukukçuların insan hakları alanında yaptıkları araştırmaların gayesi İslâm'ın bu konudaki görüşünün gerek klasik ve gerekse modern insan hakları teorilerinden daha ileride olduğunu gösteren apolecetik (savunmacı) bir tarz sergilemektedir. Bu haliyle İslâm insan haklarının, Evrensel Beyanname taraftarları ve müslüman düşünürler arasındaki diyalogu güçleştirdiği ileri sürülür³⁰⁵. Bununla birlikte müslüman düşünürlere göre İslâm, insan haklarının geliştirilmesi, gözetimi ve kanunen uygulanması konularında sağlam ve temel ilkelere sahiptir. İnsan haklarının dünyada çok yaygın biçimde ihlâl edilmesinin sebebi böyle temel kaidelerin olmayışıdır. Bu ilke ve prensipler olmadan insan hakları teoride kalmaktan kurtulamayacaktır. Belirtilen bütün bu eksiklerin kabul edilmesine rağmen insan haklarının global olarak uygulanabilme ve gözetimi yolunda hala büyük engeller var. Bunları önleyecek ve insan haklarını küresel anlamda kontrol altına alacak temel ilkeler İslâm tarafından ana hatlarıyla belirtilmiştir³⁰⁶.

Modern bilim tarafından bir gelişme kaydedildiğinde müslüman ilim adamlarının aynı şeyin daha önce İslâm'da bir paraleli olduğunu ileri sürmeleri İslâm'ın diğer hususlarda olduğu gibi insan hakları konusunda da gerekli yerini alacağını göstermektedir³⁰⁷.

İslâm hukuku ve modern teorilerin incelenerek yapılan araştırmalar sonunda müslüman düşünürlerinin birçoğu tarafından açıkça ve kesin olarak varılan ortak netice şudur. Gerek ödevler gerek diğer konulara müteallik İslâm hukuk kaideleri halihazırda var olan sistemlerden daha mükemmel olup gelişen çağdaş toplumsal değişimler için İslâm'ın uygun olduğunu ispatlamaktadır. Gelişmeye açık oluşunun en bariz delili İslâm'ın cihanşümü³⁰⁸ bir din olmasıdır. Bütün bu çalışmaların ortaya koyduğu araştırmalar İslâm dünyasının çağdaş rönesansı için bir temel olarak İslâmlaşmaya giden yolu hazırlamaktadır³⁰⁹.

İslâm'ın insan hakları karşısında tutumu gayet açıktır. Çünkü İslâm'a göre birey uluslararası hukukta obje değil süje (özne) olarak ele alınır³¹⁰. Bundan

304 Weeramantry, *Islamic*, s.123

305 Nieuwenhuijze, C. A. O. Van, *The Life Style of Islam*, Leiden 1985, s.240

306 Omar, "The Foundational...", s.49

307 Mostopha, "Research...", s.872

308 Sıbai, *İslâmî*, s.127

309 Mostopha, "Research...", s.872

dolayı insan haklarının bu en modern yorumuna İslâm gelişinden beri sahiptir. Uluslararası hukuk üzerine yapılan araştırmalarda bu husustaki İslâm'ın modern yorumuna tarafsız hukukçularca işaret edilmeden geilmez³¹¹.

Mamafih ilâhiyat tarafı ile olan ilişkisi ve haktan çok ödev üzerine yaptığı vurgu ve tercihle İslâm hukuku daha kararlı bir insan hakları azim ve gayretine rehberlik edebilecek potansiyele sahiptir. İslâm hukuku ile insan hakları, sadece hariçten gelen zorlama altında ve (birtakım sözleşme ve antlaşmalar yoluyla) gönülsüz olarak garanti edilen haklara sahip bir sistemde olabileceğinden daha iyiye ve daha ileriye götürülebilme şansına sahiptir³¹².

İslâm yalnız insanın sırf insan olduğu için birtakım aslı, tabii hakları olduğunu savunmaz; haklar ayrıca fonksiyonlara, hakkınca yerine getirilmiş vazifelere, bilgi ve deneyime de iliřtirilmiřtir³¹³. Yeterlilikten, kifayetten, kısaca ehil olmaktan başka siyasal ve sosyal haklar yoktur denebilir. Batı'da ise haklar yeterlilikten hariç olarak tanınmıştır. Bundan dolayı Batı'da herkes için en ehemmiyet teşkil eden amme meseleleri üzerine olan seçme ve seçilme hakkı, yasama ve yönetme hakkı vb. işte bütün bu haklar ehliyetsiz ve nitelsiz kimselere verilebilmektedir. En nazik ulusal önemi haiz mühim meseleler çoğunluğun iniş ve çıkışına bağlı olarak değişimi kabul eden bu ilgili yöntem yoluyla kararlařtırılmaktadır³¹⁴. Çünkü modern siyasal teoriye göre demokratik sistemlerde %51'e ulaşabilecek çoğunluk tarafından onaylanan politikanın getireceği kararlarla genel irade temsil edilmektedir. Geriye kalan %49'un ne teşri ne de yürütme konusunda söz hakkı olduğunu söylemek mümkündür. Bu açıdan bakıldığında demokrasinin %51'in %49'a yani neredeyse toplumun diğer yarısına, kendine eşit miktarına tahakkümü demektir³¹⁵. Böyle bir durumda azınlık her zaman mağlup edilmiş bir düşman, muhalefet pozisyonundadır. Her ne kadar düşünce dolu insanlardan meydana gelmiş olsa bile, bu ezici çoğunluk karşısında, isterse bu çoğunluk ekseriyet itibariyle cahillerden meydana gelsin, azınlığın hakları yoktur. Bu anlamda bir çoğunluk ve azınlık sistemi İslâm'da bilinmez ve tanınmaz³¹⁶.

310 Khadduri, Majid, "The Islamic Theory of International Relations", *Islam and International Relations* (ed. J. Harris Proctor), New York 1965, s.37

311 Weeramantry, *Islamic*, s.91

312 Weeramantry, *Islamic*, s.117

313 Pickthal, *The Cultural*, s.179

314 Pickthal, *The Cultural*, s.180

315 Sırma, İhsan Süreyya, "Devlet Başkanı Olarak Hz. Muhammed (sav)", *Ebedi Risalet*, İzmir 1993, I, s.138

316 Lari, *Western*, s.54

İslâm'da halk (temsilciler) meclisi Batı'da olduğu gibi parti görüşüne dayanarak farklı menfaat gruplarını içeren seçmenler tarafından seçilmez. Bu meclis ticaret, meslek, kabile, topluluklar vb. temsil etme yetkinliğine dayalı olarak esasta aynı menfaatlere sahip gruplardan oluşan seçmenler tarafından seçilir. Böylece çoğunluğun azınlık üzerine zulüm ve haksızlık etmesine götüren açık kapılar bırakılmaz. Muayyen bir görüşe sahip çoğunluğun halk meclisine hâkim olduğu varsayılarak onlar asla azınlığın üzerine zulmedemezler ve çoğunluğun gücü elde tuttuğu mânasında ülke çapındaki destek verenleri de Batı'daki gibi -azınlığın menfaatlerine muhalif ve düşman bir yasama ile - azınlığı zulme maruz bırakmaz. Çünkü İslâm devletinde halk meclisi ne yasama ne de icra fonksiyonuna sahiptir. İcra görevi sadece temsilcilerini atayan ve kendilerine yasama fonksiyonunun tamamen verildiği hukukçular konseyi tarafından takdim edildiği şekliyle yalnızca (İslâm) hukuk düzenine karşı sorumlu olan devlet başkanına verilmiştir³¹⁷. İslâm'ın gayesi toplumsal hayatın tüm alanlarında hakikati ve doğruyu egemen kılmaktır. Bu değerler ise sadece siyasal, ekonomik ve sosyal konuları haiz değildir. O halde realite (hakikat) aynı zamanda insanın mânevî ve entellektüel niteliklerini de en güzel bir şekilde tezyin eder³¹⁸.

Kanunlar bir bakıma yalnızca hukukun yönlendirici ilkelerinde uzmanlaşmış olan hukuk bilimciler tarafından yapılır. Bu kişiler hukukta uzmanlaşmış muhtelif ilim adamı arasından, ülke ve halkın ihtiyaçlarını anlama ve aydınlatma kapasiteleri göz önüne alınarak halk meclisi tarafından seçilir³¹⁹. Teşrî bilindiği gibi aynı zamanda çok sık olan günlük bir olay değildir. Kanunlar daha ziyade bir fikre dayanır. Bu fikir dar bir zamana sıkışmayıp yüzyıllar ötesinden süzülerek gelen yaygın bir mutabakatı yansıtır. Ardında belirgin bir irade olsa da olmasa da kanunlar güçlü bir fikrî mutabakata sahiptir. Bu anlamda parlamentonun yüceltilmesi bilhassa kanun kavramının orijinal anlamını çarpıtan değişikliklere sebep olur. Kanunlar engin tecrübelerin ürünleridir. Bundan dolayı parlamento tarafından yapılan kanunlar kısa vadeli somut çıkarlarla ilgilidir³²⁰. İslâm kanunları, hararetli bir meclis ortamında ateşli bir şekilde bu yasamaya ne kendi menfaatlerinden dolayı karşı çıkan ne de yasamayı yine kendi yararları tarafında coşkulu bir şekilde görmek isteyen kimselerce çıkarılmıştır. İslâm kanunları birbirleriyle kıyasıya mücadele eden, bir bakıma savaştan politikacıların

317 Pickthal, *The Cultural*, s.180

318 Lari, *Western*, s.54

319 Pickthal, *The Cultural*, s.181

320 Yayla, *Liberal*, s.232

değil, makul, ciddi, mütehassıs uzman hukukçuların ortaya koyduğu bir iştir. Bu hukukçular küçük detaylarla uğraşmazlar. Halbuki Batı'da parlamentoya giden daha küçük meseleler burada icra yetkisini elinde bulunduran kişinin emriyle düzenlenir³²¹.

4-Kur'an, İnsan ve İnsanlık Hakları

Kur'an'a göre insan Allah'ın yeryüzündeki halifesidir³²². Allah tarafından bağışlanan yeteneklere sahip olan bu insan, o halde kozmik fonksiyonu (kâinatın düzeniyle ilgili faaliyet ve görevi) idrak edebilecek kabiliyet ve sıfatlara mâlik olduğundan yeryüzünde yaptıklarından mesuldür; bu niteliklerinden dolayı ya ebedi mutluluğa ya da hüsrana lâıyk görülecektir³²³. Kur'an'da yer alan insan kavramı insanın sadece görevlerini değil aynı zamanda haklarını da içermektedir. Salt münferit insan birtakım ahlâkî ve hukukî vecibelerle mükelleftir. Bu sebeple Âdem'in neslinden geldiği Kur'an'da bildirilip kolektif olarak tanımlanan insanın haklar ve imtiyazlara sahip olamayacağı sonucuna varılamaz³²⁴.

O halde İslâm'da temel insan haklarının dayandığı mukaddime insanın yeryüzünde Allah'ın halifesi ve bundan dolayı da kainatın merkezi olma özelliğine sahip olma niteliğidir. Kur'an'daki insanla ilgili bu mânada yer alan ve onun Allah'ın yeryüzündeki halifesi olma mefhumundan çıkarılacak bir insan hakları anlayışı muhakkak ki seküler ya da liberal anlayışta olduğu gibi bireysel değil kolektif ve evrensel olacaktır. Aslında Kur'an'dan alınabilecek bir insan anlayışı insan hakları fikrine değil insanlık hakları görüşüne götürür. İnsanın iddia edeceği her hak, nasıl bu iddiaların tanınması her bireyin, her devletin, ideolojinin ve siyasal sistemin ahlâkî ve hukukî görevi ise öylece kolektif ve evrensel olması gerekir³²⁵.

5-İnsan Hakları Açısından İslâm Hukukunda İnsan Fiilleri

İslâm hukukunun varlık gayesi can, akıl, mal, din ve nesil ile ilgili temel hak ve hürriyetleri güvence altına almaktır³²⁶. Bu temel moral değerler İslâm toplumunun karakterini tayin ederler, hem toplumun hem de hukukun gelişimi için gerekli yolu gösterirler³²⁷. Bundan dolayı İslâm hukuku bütün insan

³²¹ Pickthal, *The Cultural*, s.181

³²² Bakara 2/30

³²³ Al Faruqi, Isma'il R., "Islam and Human Rights", *The Islamic Quarterly*, XXVII/1, London 1983, s.21

³²⁴ Manzur, *İslam*, s.45

³²⁵ Manzur, *İslam*, s.46

³²⁶ Beşer, *Fıkıh*, s.145

³²⁷ Ahmad, *Women*, s.16

davranışlarına yön verir ve bu manada totaliterdir³²⁸. O halde insanın hareket ve davranışlarına, fiil ve amellerine yön vererek sınırlama getiren ilkeler ilâhî kaynaklı olup İslâm hukukunda beş kategoride toplanır:

1. Birinci derece farz veya vacip diye isimlendirilmiş olup Kur'an, Sünnet ve İcma yoluyla yapılması kesin olarak emredilen fiillerdir.
2. İkinci derece sünnet, mesnun, mendup veya müstehap olarak bilinir ve yapılması tavsiye edilir ya da istenebilir.
3. Üçüncü derece caiz veya mübahdır. Yapılmasına müsaade edilmiştir ya da din bu konuda herhangi bir sınırlama getirmemiştir.
4. Dördüncü derece mekruhtur. Yapılması uygun değildir.
5. Beşinci derece haramdır. Yapılması kesinlikle yasak olan eylemlere işaret eder³²⁹.

Doğru nasıl davranılması gerektiği hususunda insana rehberlik eden ilkeler bunlardır³³⁰. Aslında bütün insan davranışları ilke olarak mübah ya da serbesttir³³¹. Ancak bu davranışın farz veya haramla herhangi bir ilişkisi olmaması gerekir. Bu bağlantı olmadığı müddetçe davranış ve amellerde hürriyet esastır³³². Yukarıda açıkça görüldüğü üzere yapılması ve yapılmaması kesinlikle emredilenler arasında insanın serbest olduğu gayet geniş ve esnek bir alan vardır. Fakat birçok hukuk kaynakları elbette kesin bir şekilde yapılması (ve yapılmaması) tercih edilenlere işaret eder. İnsan hakları konuları ekseriyetle 2, 3 ve 4 numaralı kategoriler içerisine düşmektedir. O halde bu alana düşen hususlarda müslümanların insan hakları konusunda ne yapabileceğinin iyi belirlenmesi gerekmektedir³³³. Zaten mükellefin davranışları ya Allah ya da insan hakkı veya karma nitelikli haklarla ilgilidir³³⁴. Allah hakkı Allah'ın bu işte bir menfaati olduğu için böyle isimlendirilmiş değildir. Allah haklarının faydası sadece belli bir ferde değil doğrudan bireyler toplamı olan topluma aittir. Bir başka ifadeyle kamu hakkı olup yürürlüğe konması devletin bir görevidir ve bu noktada insan hakkından farklıdır. Öte yandan bireye ait olan hususi bir hakkın icra edilmesi hak sahibi olan kişiye aittir; isterse ifa edilmesini talep eder isterse

328 Dudley, "Human...", s.56; Fyzee, *Outlines*, s.17

329 Vesey-Fitzgerald-Seymour G, "Nature and Sources of the Shari'a", *Law in the Middle East* (ed. Majid Khadduri-Herbert J. Liebesny), Washington 1955, s.98; Şa'ban, *İslâm*, s.206

330 Muslehuddin, Muhammad, *Philosophy of Islamic Law and the Orientalists*, Lahore 1980, s.65

331 Rahim, *Muhammadan*, s.57

332 Vesey-Fitzgerald, *Muhammadan*, s.2

333 Weeramantry, *Islamic*, s.92-93

334 Demir, Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ankara 1988, s.80

etmez³³⁵. Allah hakları hususunda insan haklarında olduğu gibi dava etmek şart koşulmamakla birlikte konu tamamen devlet başkanlığına (kamu otoritesine) bırakılmıştır³³⁶.

6-İslâmî Metin ve Araştırmalarda İnsan Hakları

İnsan hakları meselesi yalnız çağımıza ait bir fenomen olarak görülmez. Meselâ I. halife Ebû Bekir devlet başkanlığına seçildikten sonra yaptığı ilk genel konuşmasında kendini savunamayanların yani zayıfların haklarının korunacağını garanti ettiğini halka açıklamıştır³³⁷.

İslâm hukuksal ve siyasal yapısında bireye ait menfaat ve tahsisatlara işaret eden dinî emir ve yasaklar vb. kuralların bazıları bugün modern çağda insan hakları terimiyle ifade edilir hale gelmiştir. Bu görüşlerden bazılarının haklar adı altında ifade edildiği terimler aynı zamanda muayyen İslâmî metin ve kaynaklarda yer almaktadır. İslâmî metin ve naslara göre haklar terimi çeşitli manalara sahiptir. Onların çoğu da görev, kesinlik ve garanti terimlerinin linguistik (dilbilim ile ilgili) içeriğinin anlamları etrafında toplanır. Bu nevi bir hak görüşünden genelde insan haklarıyla ilgili olanların değerlendirilmesi gerekir³³⁸.

İnsan hakları ancak insan ödevleri konusunda vardır. Birey önce Allah'a, sonra kendine, daha sonra da diğer insanlara ve tabiata karşı belli yükümlülüklerle sahiptir. Bütün bu ödevler İslâm hukuku tarafından tanımlanmıştır. Ne zaman kişiler bu vazifeleri yerine getirirlerse yine İslâm hukuku tarafından kendilerine onaylanan muayyen hak ve hürriyetleri elde ederler. Bu vazifeleri karşılamayanlar için hak yoktur ve toplum üzerinde iddia edecekleri hürriyet de haklılığını (meşruiyet gerekçesini) yitirir³³⁹.

Gerek bireysel gerekse toplumsal bağlamda ele alındığında İslâm'da haklar vecibelerle orantılı olarak tayin edilmiştir. Bununla ictimai adaletin en güzel bir şekilde gerçekleştirilmesi hedeflenir. Meselâ kadın vecibeleri nisbetinde haklara sahiptir. "...Mâruf şekilde erkeklerin kadınlar üzerindeki hakları gibi, kadınların da erkekler üzerinde belli hakları..."³⁴⁰ bulunduğu Kur'an tarafından bildirilmiştir. İşte İslâm'da her hakka karşılık bir vecibe vardır. Hak ile vecibe

335 Kamali, Mohammad Hashim, *Principles of Islamic Jurisprudence*, Cambridge 1991, s.348-349

336 Behnesî, Ahmed Fethî, *el-Hudûd fî'l-İslâm*, Kahire, ts., s.42

337 İbn Hibbân, Ebû Hâtim Muhammed b. Hibban, *es-Siretü'n-nebeviyye ve ahhâru'l-hulefâ*, Beyrut 1987, s.423-424; Muir, William, *Annals of the Early Caliphate*, Amsterdam 1968, s.6; Malik, "The Concept...", s.57; Khan, Macid Ali, *The Truthful Caliphs*, Delhi 1986, s.28

338 Ahmed, "Human...", s.655-656

339 Said, "Human...", s.92

340 Bakara 2/228

arasında her zaman bir bağ ve denge mevcuttur³⁴¹. Bundan dolayıdır ki İslâm hukuku, ikiye bölünmesi öngörülebilen cezalarda köleye, hür insana verilen cezanın yarısını tayin etmiştir. Çünkü köle hür olmadığı için daha az hakka sahiptir; o halde sorumluluğu da o nisbette az olmalıdır. Bu itibarla cariyelere “...evlendikten sonra bir fuhuşta bulunacak olurlarsa...verilen cezanın yarısı kadar ceza verilir”³⁴².

Harici bağ ve kayıtlardan bağımsız olma mânasında olan liberal hürriyet görüşü açısından bakıldığında böyle bir özgürlük anlayışı İslâm teolojisiyle mutabık değildir. Çünkü İslâm’da hürriyet tabii bir hak sayılmaz. Kişisel hürriyet ferdin Allah’a teslimiyeti olarak algılanır. İslâm’da insan hakları ancak ödevler ile olan ilişkisi içerisinde tanınmıştır³⁴³. Bu perspektiften bakıldığında kişi hürriyeti meşruiyetini doğrudan tevhid ilkesinden almakta olup bireyin Allah yolunda hizmet edebilmesi için tüm dünyevî otoritelerden hür ve bağımsız olmasını gerektirir. Yönetimdekiler dahil toplum da aynı şekilde tevhid ilkesinden ilham almaktadır ve kolektif gayret bir bireyin hürriyetini kullanmasına engel olmak için değil bilakis bu amaca kolayca ulaşmak için azami çabaya doğru işbirliği gerçekleştirmektir. Bu birlikteliği geliştirmek için bireyin hürriyeti toplum hürriyeti ile ilişkilidir. Dinsel hayatın kesin genel hedefi bu toplumsal ve kişisel alanları birleştirmektir; bu bakımdan İslâm hukukunun görevi içtimaî nizam ile fert hürriyeti arasında hakemlik rolünü üstlenmektir³⁴⁴.

Klasik İslâm hukuku genelde haklardan çok ödevlerden bahseder. Bir başka ifadeyle bir kimsenin ne yapması gerektiği hususu onun ne gibi haklara sahip olduğu konusundan daha çok vurgulanmaktadır. Haklar kelimesi isterse dar anlamda sırf hak mânasında kullanılsın bu görüşe tezat teşkil etmez³⁴⁵. Meselâ bir hadiste “...kanlarınız, mallarınız, namus ve şerefleriniz...birbirinize haramdır, dokunulmazdır...”³⁴⁶ ifadesiyle her ne kadar bir yasaklama kuralı söz konusu ise de hayat hakkı, kişi onuru ve mülkiyet hakkı ile ilgili temel haklardan bahsedilmektedir. Yani burada haklara sahip olmaktan değil onlara karşı olan görevlerden bahsedilmektedir. Aynı zamanda Kur’an bu temel hakların kutsiyeti ile ilgili birçok emir ve ilkeleri onaylayıp teyid etmektedir. Gerek Kur’an emirlerinin ya da yasaklarının bu tarz ödev ilişkili olarak açıklanması sebebiyle

341 Ebu Zehra, *İslâm*, s.313

342 Nisâ 4/25

343 Farhang, Mansour, “Fundamentalism and Civil Rights in Contemporary Middle Eastern Politics”, *Human Rights and the World's Religions* (ed. Leroy S. Rouner), Indiana 1988, s.64

344 Turâbî, Hasan, “Principles of Governance, Freedom and Responsibility in Islam”, *The American Journal of Social Sciences*, IV/1, Herndon 1987, s.8

345 Masood, *Islamic*, s.10

346 Müslim, “Birr”, 32, “Hac”, 147; Buhârî, “Hac”, 132

İslâm hukukunun genelde haklardan çok vazifeler üzerine merkezîleştiği sanılabilir. Halbuki bu ifade modern anayasal metinlerdekiyle karşılaştırıldığında ortaya çıkan netice farklı olmakla birlikte İslâm hukukunun bu hususta müstakil oluşu ve ayrıcalığı anlaşılabilir. Modern bir anayasa anlayışında temel haklar genelde hak sahibinin menfaati üzerine bina edilmiştir. İslâm hukukunda ise vurgu daha çok diğerlerinin hakları ve yararları doğrultusunda yapılır. İslâm hukukunda hakkın sahibi onun gerçek faili ya da gerçek sahibi değildir. Gerek Yaratıcı gerekse toplumun onda ipoteği vardır. İslâm hukukuna kaynaklık teşkil eden bu nevi ifadelerin sadece vazifeleri takdim ettiği şeklinde yapılacak bir yorum ise meseleyi tek taraflı kavramak şeklinde olacaktır. Çünkü İslâm hukuku herkese istisnasız hayat ve mülkiyet haklarını garanti etmektedir. Aynı zamanda diğerlerinin de (aynı) haklarına saygılı olması için herkesi mukabil bir vazifeyle mecburiyet altına sokmaktadır. Modern bir anayasada mülkiyete sahip olma, hayat hakkı vb. temel hakların herkese ait olduğu ifade edilirken, İslâm hukukunda bu anlayış biraz farklılıkla ve aynı anlama gelecek şekilde şöyle ifade edilebilir: Herkesin canları ve malları kutsaldır, dokunulmazdır ve çiğnenemez³⁴⁷. Hakların gerek modern anayasalarda gerekse İslâm hukukunda ifade edilmesindeki esas gaye, temel hakları ve buna mukabil olan görevleri oluşturmaktır. Bununla birlikte aradaki fark öncekinde vurgunun birey üzerine, sonrakinde (İslâm hukukunda) ise temel değerlerin objektifliği üzerine yapılmış olmasıdır³⁴⁸.

Kısaca özetlemek gerekirse hem klasik hem de çağdaş İslâmî metin ve araştırmalarda insan haklarının imandan ayrılmaz bir bütün olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bu haklar tafsilatlarıyla birlikte araştırılıp İslâm hukukçuları tarafından incelenmiştir. Anne-baba, komşu, çocuk ve eşlerin haklarına ilâveten medenî haklar da ele alınmıştır. Her vatandaş makul bir yaşam standardı ile mal mülk elde edinebilme hakkına sahiptir. Bunların yanı sıra fikir, meslek ve yer değiştirme hürriyetleri de vardır. Bu haklar dokunulmazdır ve hiç kimse bireyi bunlardan mahrum edemez. Hayat insanlara verilmiş bir ilâhî bağış olarak kutsal olup dikkat edilip korunmalıdır³⁴⁹.

³⁴⁷ Karaman, Hayreddin, *İslam'da Kadın ve Aile*, İstanbul 1993, s.270, 278 vd.

³⁴⁸ Kamali, Mohammad H., "Fundamental Rights of the Individual: An Analysis of Haqq (Right) in Islamic Law", *The American Journal of Islamic Social Sciences* X/3, Herndon 1993, s.349

³⁴⁹ Malik, "The Concept...", s.57

V-İSLÂM FELSEFESİNİN İNSAN HAKLARINA KATKISI

VII. yüzyılda Arap yarımadasında doğduktan sonra kısa bir süre içerisinde Asya, Afrika ve Avrupa gibi üç kıtada yayılan İslâmiyet, yepyeni bir kültürel ve siyasi güç olarak kalmıştır. Bu yeni kültürün hamileri bugünkü Batı medeniyetinin kurulmasında son derece büyük pay sahibidirler. Bu inkarı kabil olmayan bir gerçektir³⁵⁰. Çünkü Rönesans ve Reform'a³⁵¹ dolayısıyla Avrupa hukuk sistemini değişime götüren yolda rehberlik eden aklın önemine Batı'dan önce teşvik ederek İslâm felsefesi çok mühim bir rol oynamıştır. Şayet İslâm düşüncesi ve bu vasıta ile da Aristo felsefesi Avrupa'ya tanıtılmasaydı birçok insan hakları görüşlerinin üzerine dayandığı tüm Rönesans'ın Avrupa düşüncesinde ne kadar bir kesintiye uğrayabileceğini ya da ne gibi bir rota izleyebileceğini düşünmek ilginç bulursa gerek³⁵².

Haklar, ödevler vb. dinî emir ve yasakları içeren İslâm hukukunun maksatları açık ve bellidir. Bundan dolayı halkla yani toplumla olan bağlamda İslâm hukuku ilkelerinin taşıdığı gayeler korunmaya hamledilir. İslâm hukuk prensiplerinin toplumsal hayatta muhafaza edilerek geliştirilmesiyle ilgili olarak gösterilecek ihtimam, Allah ve insan haklarına verilecek önemle eş değerdedir. İslâm hukukçuları (zaruriyyat derecesinde) gerekli sayılan maksatları toplumun varlığının, düzen ve dirliğinin korunabilmesi için lüzumlu olan değerlere atfetmişlerdir. O halde İslâm dini bunların muhafaza edilmesine aşırı derecede itina gösterir. Bunlar din, hayat, akıl, nesil ve mal adları altında toplum tarafından büyük önem verilen değerleri ifade ederler³⁵³. İnsanın (toplumsal ve kişisel) hayatı bu beş değer üzerine kurulmuştur. Şerefli ve onurlu bir hayat ancak bunların muhafaza edilmesi ve ilerletilmesi sayesinde mümkün olabilir. Bu değerlerin korunması bizzat insana ve onun haklarına saygılı olmak demektir. İnsanların yaşantılarını kolaylık ve sıkıntı içerisine düşmeden devam ettirebilme ve geliştirebilmesiyle ilgili prensip ve kaideler de tamamlayıcı unsurlar şeklinde değerlendirilir³⁵⁴. Hakiki maslahatlar daha evvel zikredilen beş temel değeri koruma şartını koşan faydaları muhtevidir. Meselâ dinin muhafazası konuyla alakalı bazı önlemler almayı gerektirdiği gibi Kur'an'daki "dinde zorlama yoktur"³⁵⁵ kaidesine mutabık olarak inanç hürriyetini de garanti altına almayı sağlar. Hayat hakkının garanti altına alınması şerefli bir hayat sürmeyi sağlayan çalışma, konuşma ve seyahat hürriyeti gibi haklarla bağlantılı bazı önlemleri almayı muhtevidir. Mülkiyetin korunması prensibi de (mülkiyete) sahip olma hakkını talep edecektir³⁵⁶. Bütün bu açılardan bakıldığında İslâm düşüncesinin

350 Mumcu, *İnsan*, s.37

351 İslâm'ın Batının rönesansına kaynak olduğu hususunda daha geniş bilgi için bk.Garaudy, Roger, *İslâm'ın Vadettikleri* (trc. Nezih Uzel), İstanbul 1983, s.55 vd.

352 Weeramantry, *Islamic*, s.104-105

353 Ebu Zehra, *İslâm*, s.314

354 Şa'ban, *İslâm*, s.350-351; Ahmed, "Human...", s.668-669

355 Bakara 2/256

356 Kamali, *Principles*, s.274

insan hakları felsefesine yapabileceği katkılar önemlidir.

1-İnsan Haklarının Gayesi

İslâm'a göre insan haklarının gayesi adaleti sağlamaktır. Hakkın batıldan tefrik edilmesi ve şüphelerden arındırılması İslâm toplum nizamının esasını oluşturur. Bundan dolayıdır ki Allah Peygamber'ini göndererek işe önce kullar üzerindeki kendi haklarını tebliğ ederek başlamasını istemiştir. Mekke döneminde insanlar arasındaki davranış biçimleri ve moral kurallar ile ilgili genel hükümler gelmiştir. Müslümanlar Medine'de siyasal güç elde ettikleri zaman kişisel haklar ve görevlerle alakalı âyetler de nazil olmaya başlamıştır. İktidardaki her seviyedeki kişiler dahil bütün insanlar arasında karşılıklı âdil ve eşit muamele yapılmadıkça adalet kurulamaz³⁵⁷. Zaten modern insan hakları anlayışı da temel ilke olarak kişilerin kültürel ve siyasal nitelikleri ne olursa olsun eşit ve saygılı muamele görmesi çağrısını yapmaktadır³⁵⁸.

Hak sahipleriyle bu haklara müstahak olanların daha evvel belirlenmesi adaletin, âdil düzenin esasını teşkil eder ve böylece kişiler yapacakları ve yapmayacakları şeylerin ne olduğunu önceden bilebilme imkânına sahip olurlar. Bundan dolayı İslâm, önceden suç olduğu açıklanarak bildirilmeyen şeylerden kişileri sorumlu tutmaz³⁵⁹.

2-İnsan Haklarının Alanı

Özellikle Batı (modern) toplum hayatı anlayışında atletizmle (sporla) ilgili faaliyetler önemli bir yer teşkil eder. Sağlıklı ve uzun yaşamaya yardımcı olmakla birlikte kabiliyetli insanların bu yeteneklerini geliştirme fırsatı bularak ödül kazanmalarına vesile olur. İslâmî kriterleri kullanarak nüfusun yarısına yakın bir kısmını bu faaliyetlere katılmaktan engellemenin kültürel ve sosyal haklar açısından muazzam bir ihlâl oluşturduğu ileri sürülür³⁶⁰. Bununla birlikte kanunların İslâmlaşma prosesinin olduğu Pakistan'da 17 Ocak 1980 tarihinde devlet başkanının emirleriyle alınan bir kararla kadınlara ait spor turnuvalarının umuma açık olmamakla birlikte spor yapmalarına bir engel teşkil etmediği görülmektedir³⁶¹.

İslâm'da insan hakları dünyevî var olmanın her alanını ve yönünü kuşatır ve sarar. İnsan hakları üzerine yapılan çeşitli uluslararası vasıtalarda açıkça

357 Âşûr, *Mekâsid*, s. 180; Omar, "The Foundational...", s.54

358 Arase, David, "Japanese Policy Toward Democracy and Human Rights", *Asian Survey*, XXXIII/10, California 1993, s.950

359 Âşûr, *Usûlü'n-nizâm*, Tunus 1985, s.184

360 Mayer, "The Dilemmas...", s.104

361 *Pakistan: Human Rights After Martial Law* (International Commission of Jurists), Karachi 1987, s.133

bildirilen hususlar sadece toplumsal, kültürel, iktisadî ve kişisel haklarla sınırlı değildir. Bütün insan ilişkilerini kapsadığı gibi hayvanları, bitki ve ağaçları, tabiat kaynaklarını, çevreyi korumayı da içine alır; bütün bunları korumak ve çevreyi kirletmemek için insan üzerine birtakım ödevler yükler³⁶².

Haklar konusunun alanı ya da hakkın süjesinin boyutları artık genişlemiştir. Hakka konu birey olduğu gibi keza bu bir şirket, aile, kabile, millet, devlet, bölge, kültür hatta yer kürenin kendisi gibi bir grup hatta tabiat bile olabilmektedir. Yakın zamanlarda yer alan siyasî ve felsefî yazılarda genelde doğanın yani hayvanların, ağaçların bile hakları bulunduğu ve bunu sahillerin, kayaların ve tarihî yapıların takip edebileceği hususu işlenmektedir³⁶³. Çevreyi ve tabiatı korumak, ağaçları ve diğer canlıları tahrip etmemek, savaş zamanında zorunlu kalınmadıkça insan dışındaki diğer varlıkların muhafaza edilmesi İslâm hukukunun ana ilkelerinden olmuştur³⁶⁴. Gerek Peygamber'in³⁶⁵ gerekse I. halife Ebû Bekir'in³⁶⁶ ordu kumandanlarına yaptığı ikaz ve tavsiyelerde bu gibi ilkelerin titizlikle korunmasına dikkat edildiği müşahade edilmektedir³⁶⁷. Aynı ruh ve düşünceye sahip İslâm hukukçularının bir kısmının bu fikirleri benimseyerek savaş esnasında bile çevreyi tahrip etmeyi hoş görmedikleri bilinmektedir³⁶⁸. Bu hususların İslâm hukukunda asırlar öncesinden dikkate alınması XXI. yüzyılın eşliğindeki insanlık için gerçekten fevkalade bir gelişme ve alınması gereken bir örnektir. Tevhid akidesinin gereği olan imanla beslenmeyen muasır hümanist anlayışın İslâm'ın vardığı bu insanî yüceliğe ulaşmasını mümkün görmek zordur³⁶⁹.

“Yeryüzündekilere merhamet ve şefkat gösteriniz ki Allah da size merhamet

362 Omar, “The Foundational...”, s.53-54

363 Vincent, R. J., *Human Rights and International Relations*, Cambridge 1991, s.8

364 I. halife Ebû Bekir ordu komutanı Üsâme b. Zeyd'e, “Mevye ağaçlarını kesmeyiniz, mamureleri harap etmeyiniz, hayvan sürülerini telef etmeyiniz, kadın ve çocukları öldürmeyiniz, sakat ve yaşlılara dokunmayınız, kendilerini ibadete vermiş, dünya ile iştigal etmeyen din adamlarına ilişmeyiniz” şeklinde emir vermiştir. Bk. *Muvatta*, “Cihad”, 10; Ünal, Zeki, “İslâm'da ve Müslüman Türklerde Dinî Müsâmahe”, *Diyanet Dergisi*, XXVII/3-4, Ankara 1978, s.184

365 Bammat, Haydar, *İslâmiyet'in Manevî ve Kültürel Değerleri* (trc. Bahadır Dülger), Ankara 1963, s.48

366 eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylû'l-evtâr* (nşr. Taha Abdür-rauf Sa'd), Kahire 1978, IX, s.154; İbn Rüşd, Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid* (trc. Ahmet Meylânî), İstanbul 1991, II, s.253

367 Qadri, Anwar Ahmad, *Islamic Jurisprudence in the Modern World*, New Delhi 1986, s.278-279; Qureshi, *The Religion*, s.98; Çavuş, *Anglikan*, s.193

368 Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.210

369 Aktan, Hamza, “Ceza Hukukunda İslâm ile Vücuda Gelen Yeni Telakkiler”, *Ebedî Risâlet*, İzmir 1993, I, s.197-198

etsin”³⁷⁰ diye buyuran Peygamber insanın içinde yaşadığı çevrenin ve diğer yaratıkların da birtakım haklara sahip olduğu gerçeğini asırlar öncesinden İlâhî kaynaktan mülhem olarak seslenmiştir.

3-İnsan Haklarının Uygulanışı

İslâm hukukunda insan haklarının tanınması ve kanun yolu ile uygulanması gerçekte İslâm’da mutlak olan adalet görüşünün bütün kuşatıcılığı ve kapsayıcılığı ile tatbik edilmesi anlamıyla özdeşleşir. “Muhakkak ki, Allah’ın adaleti emrettiği...”³⁷¹ ve inananlara “...Allah için hakkı ayakta tutup gözetmeleri, bir topluluğa duyulan kinin, (onları) âdil davranmamaya sevketmemesi, âdil olmaları, böyle davranmanın Allah korkusuna daha yakışan (bir yol) olduğu, Allah’a isyandan sakınmaları (gerektiği), (aksi takdirde) Allah’ın gizli açık yapılan her amellerden, fiillerden haberdar olduğu”³⁷² Kur’an tarafından bildirmektedir.

İslâm hukukuna göre iktidarlar (hükümetler) insan haklarını sağlamak ve kanunen uygulamak zorundadırlar³⁷³. İslâmî perspektiften bakıldığında bireylerin de karşılıklı münasebet ve ilişkilerinde adaleti gözeterek kendilerine verilen ödevleri yerine getirmeleri insan haklarının tatbiki konusunda eşit önem taşımaktadır. Bir başka ifadeyle İslâm hukukunda insan hakları sadece bu hakların verilmesi ve tanınması için iktidara yani yönetime karşı ileri sürülen muayyen haklarla sınırlı değildir³⁷⁴.

4-İnsan Haklarının Üstünlüğü

İnsan hakları İlâhî hukukun ayrılmaz bir parçasıdır. İslâm hukukunun iki temel kaynağı olan Kur’an ve Sünnet’te insan haklarının açık ve net bir şekilde emredildiği görülmektedir. İnsan hakları mutlak üstünlüğe sahiptir. Gerek kişiler gerek iktidarlar gerekse mahkemeler kendilerine verilen yetki çerçevesinde birer emanetçi ve halkın vekili olarak bu hakları kanunen uygulamak ve tatbik alanına koyup gerçekleştirmekle sorumludurlar. Bu hakları inkâr etmeye ve kaldırmaya ne bireylerin ne de iktidarların gücü yeter. Çünkü insan hakları dokunulmazdır. İnsan haklarının inkârı ya da kaldırılması Allah’a karşı yapılmış ciddi bir itaatsizlik ithamıyla eşit bir değerlendirmeye varır³⁷⁵. İslâm yargı fonksiyonunun asıl görevi de insanlara Kur’an ve Sünnet vasıtasıyla önceden tanınan hak ve

370 Nasıf, Mansur Ali, *Tâc Tercemesi* (trc. Bekir Sadak), İstanbul 1975, V, s.37; Tirmizî, “Birr”, 16

371 Nahl 16/90

372 Maide 5/8

373 Doi, *Non-Muslims*, s.17-18

374 Omar, “The Foundational...”, s.54

375 Omar, “The Foundational...”, s.55

hürriyetleri ortaya koymaktır. O halde ne icra ne de yargı fonksiyonu yeni bir hak kazandırmaz, var olan hakları tesbit ederek korumaya çalışır³⁷⁶. İnsan haklarının ihlâli durumunda “Allah’a itaatsizlik hususunda insanlara itaat söz konusu değildir”³⁷⁷ şeklindeki belîğ hitabıyla Peygamber’in bu ifadesi ölçüt oluşturur.

İnsan haklarının üstünlüğü prensibi İslâm’da esas teşkil eder ve benzeri görülmemiş bir şekilde tatbik edilmiştir. Çünkü insanlar Peygamber’in ifadesiyle “Tarak dişleri gibi eşittirler”³⁷⁸. IV. halife Ali büyük bir devlet başkanıydı. Ali kalkanını çaldığını iddia ederek bunu geri alabilmek maksadıyla bir gayri müslim aleyhinde dava açtı. Fakat devlet başkanı Ali kendi üzerine düşen iddiasını ispat etme işini başaramadı. Oğlu Hasan’ı şahit olarak göstermişti fakat baba lehine oğlun şahitliği geçerli değildi. Bu gerekçeye dayanarak hâkim halifenin oğlu Hasan’ın şahitliğini kabul etmeyerek gayri müslim vatandaş hakkındaki davayı yargı usûlüne uygun olarak ispat edilmediği için düşürdü³⁷⁹. Halbuki Hasan’ın toplumdaki dürüstlüğü ve itibarı tartışmasızdı. Yönetici ile yönetilenler arasında cereyan eden bu büyük “kanun önünde eşitlik” kuralı ile modern hukuk devleti anlayışının en önemli ilkesi olan “kanunun her şeyin üstünde olması” fikrine hayran kalan sanık daha sonra suçunu itiraf ederek aldığı kalkanı geri verip müslüman oldu³⁸⁰.

Adalet sosyal hayatın en önemli dengesi ve değişmez unsurudur³⁸¹. İslâm adaleti ve kanun önünde eşitliği tanımakta, buna göre bir İslâm devletinde vatandaşlar ister müslüman isterse gayri müslim olsun kanun önünde eşit muamele hakkına sahiptir³⁸². İslâmî yasamanın genel ilkelerine göre adalet hükümlerin temeli, teşrinin ölçütü³⁸³ ve en doğru kıstası olduğundan dolayı gerek Mekke gerek Medine’de nazil olan âyetlerde Allah adaleti emrettiği gibi kanun karşısında tüm insanların eşitliğini de emreder. İslâm’da adalet mutlaktır, zulüm ve haksızlık ile eşit davranmamak İslâm’ın temel insanlık anlayışına ters düşer. Çünkü adalet mülkün temelidir³⁸⁴.

376 Atar, *İslâm*, s.13

377 Mâverî, Ebû’l-Hasan Ali b. Muhammed, *Nasihatü’l-mülûk* (nşr. Fuad Abdülmün’im Ahmed), Mekke 1988, s.255, 375

378 ‘Oudeh, *Criminal*, II, s.8; Bu hadisin “İnsanlar tarak dişleri gibidir...” rivayeti için bk. Garavî, Muhammed, *el-Emsâlû’n-nebeviyye*, Lübnan 1401, II, s.303

379 Qadri, Anwar Ahmad, *Justice in Historical Islam*, New Delhi 1982, s.27

380 Omar, “The Foundational...”, s.56

381 Şûrâ 42/15; Nisâ 4/58; Mâide 5/8

382 Abduh, Muhammed, *Risâletü’l-tevhîd*, Beyrut 1985, s.148

383 Rıza, M. Reşid, *Muhammedî Vahiy* (trc. Salih Özer), Ankara 1991, s.287 vd.

İslâm'da soydan ve aileden kaynaklanan bir üstünlük söz konusu değildir. Gerçek üstünlük takva ileldir. O halde takva Allah'ın emir ve yasaklarına samimi bir şekilde uymaktan ibaret olup bir başka ifadeyle hukuk devletinin kurallarına uyanlar övülmüştür. Takva bile dünyevî bir üstünlük, hak ve görevlerde farklılık oluşturmaz. Takvanın bu şekilde yorumlanmasının sebebi, hukuk devleti kurallarının ya da hâkimiyetin Allah'a ait olduğu görüşüdür.

İslâm gerek özellikle insanlar tarafından konan suni bariyerler tarafından oluşturulan gerek doğumdan gerekse milliyetten kaynaklanan imtiyazları hiçbir şekilde kabul etmez. Şeref ve asalet sadece ve sadece takva³⁸⁵ ile orantılıdır. Takva dünya hayatında ayrımcılığa ve eşitsizliğe sebep olmadığı gibi teknik bir tabirle hukuk devleti kurallarına uymak demektir.

5-İslâm Hukuku İnsan Haklarını Garanti Eder

İnsan hakları ve temel hürriyetlerinden istifade etmek İslâm tarafından herkese açık olarak garanti edilir. Bu konuda ırk, renk, soy veya etnik köken ayrımı yapılmaz. “İnsanların bir erkek ve dişi aynı kökten yaratıldığını, etnik gruplar halinde olmanın birbirlerini tanıma amacına yönelik ve Yaratıcı nazarında en yüksek değeri haiz kimsenin de takva sahipleri olduğunu”³⁸⁶ ifade eden bir dinde ırk, renk, cinsiyet, dil, din vb. statü ayrımları bulunduğunu düşünmek en azında teoride mümkün değildir.

“Arap ve Arap olmayanlar arasında Allah'tan sakınma yani hukuk devleti ilkelerine uyma dışında hiçbir üstünlüğün olmadığı ve insanların Âdem'in oğullarından, Âdem'in de topraktan olduğunu” tekrar tekrar teyid eden Peygamber'inin ifadesiyle tatbikat sahasına koyan bir din elbette insanlar arasında asli olmayan arızî vasıf ve niteliklere dayanarak bir ayrımcılık yapamaz.

6-İnsan Hakları ve Müslüman Dünya Düzeni

Müslümanların gayesi İlâhî tebliğin sunduğu İslâm medeniyetini yaymaya çalışarak inananların eşitliği üzere kurulu evrensel bir toplum nizamını ve insanca yaşayabilmek için ihtiyaç sahibi herkesin temel ihtiyaçlarının din, milliyet, mülkiyet vb. diğer farklılıklar gözetilmeksizin karşılanabileceği bir âdil düzeni gerçekleştirmeye çalışmaktır ³⁸⁷.

384 Nahl 16/90; Nisâ 4/58, 135; Rıza, M. Reşid, *el-Vahyü'l-Muhammedî*, Kahire 1960, s.213

385 Hucurât 49/13

386 Hucurât 49/13

387 Tevbe 9/60; Enfal 8/41; Hamîdullah, *The Muslim*, s.85

VI-İSLÂM CEZA HUKUKU VE İNSAN HAKLARI

1-İnsan Hakları, Ölüm Cezası ve Uluslararası Af Örgütü

1985 ve 1988 yılları arasında dünya çapında yapılan araştırmalarda yaklaşık doksan dokuz ülkedeki hapishanelerde tutulan kimseler ya siyasi ya da adi suçlardan dolayı kanunî olarak ölüm cezasına çarptırılma ihtimali içinde yaşamışlardır. 1985'ten 1988 ortalarına kadar bu ülkelerdeki hapishanelerde tutuklu bulunanlardan 3399 veya daha fazla sayıda insan idam edilmiştir. İdam edilenlerin suçları cinayet, ırza tecavüz, silâhlı soygun vb. şiddet niteliği bulunan ağır suçlardan rüşvet alma ve karaborsa oluşturma gibi şiddet ifade etmeyen adi suçlara kadar varmaktadır. Bu ülkelerin hapishanelerinde ölüm cezasıyla burun buruna gelenler genelde fakirler, sosyal ve ekonomik imkânları az olanlar, etnik azınlıklar, istenmeyenler ya da otoritelerin kendilerini siyasi düşmanlar diye tehlikeli saydığı kimselerdir. Ölüm cezasına çarptırılanların çoğu bu gibi iktisadî ve içtimaî sebeplerden dolayı âdil bir mahkeme görmemekte, ayrıca devlet elinde emsalsiz ağır bir ceza korkusu ile yüz yüze getirilmektedirler³⁸⁸.

Uluslararası Af Örgütü hangi sebeple olursa olsun ölüm cezasının temel insan haklarını ihlâl ettiğini savunup ilke olarak ölüm cezası verilmesine karşıdır³⁸⁹. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi yaşama hakkını garanti ettiği gibi “Hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranış ve ceza uygulanamaz”³⁹⁰ kuralını da temel felsefe olarak koymaktadır. Birçok insan ve hükümet en azından resmen işkenceyi kınamakta ve işkence yapmanın hiçbir haklı dayanağı bulunmadığını kabul etmekle birlikte çokları da ölüm cezasının ayrı bir mesele olduğunu ve gerçekte insan hakları konusuyla ilgisizliğini kanıtlamaya çalışmaktadırlar³⁹¹. İşkencenin İslâm hukukunda yasak olduğu zaten bilinen bir gerçektir³⁹².

Öte yandan İran İslâm ceza hukuku maddeleri Uluslararası Af Örgütü'nün dikkatini çekmekte ve bu teşkilatı kaygılandırmaktadır. Bu kuruluşa göre İran İslâm ceza hukuku uluslararası insan hakları ve insanî hukukun ilkeleri ışığında gözden geçirilmek için tekrar ele alınıp yeniden mülahaza edilmelidir³⁹³. İslâm

388 Staunton, Marie-Fenn, Sally, *The Amnesty International Handbook*, London 1990, s.53

389 Staunton, *The Amnesty*, s.53

390 Sencer, *İnsan*, s.61, md.5.

391 Staunton, *The Amnesty*, s.54

392 İbn Rüşt, *Bidâye*, II, s.253

ceza hukukunun yeniden ele alınarak konuyla ilgili İslâm hukuku kaynaklarının tekrar değerlendirilmesi gerektiği aynı zamanda çağdaş İslâm hukukçuları tarafından da teklif edilmektedir³⁹⁴.

İlke olarak Uluslararası Af Örgütü şüphesiz her ülkenin kendi sosyal, kültürel, dinî değer ve geleneklerine göre hazırlanan ceza kanunlarının geçerliliğini tanır. Bununla birlikte yine bu kuruluş İran İslâm ceza kanununda yer alan maddelerin İslâm hukuku ile ilgisine dikkatleri çekerek böyle kanunların uluslararası insan hakları hukukunu ihlâl etme riski taşıdığından dolayı genel standartlar açısından Uluslararası Af Örgütü'nün insan hakları ihlallerini belirtmek ile görevli olduğunu savunmaktadır. İran İslâm Cumhuriyeti'nin Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne taraf bir devlet olarak İnsan Hakları Komitesi'ne raporlar teslim etmeye devam ettiği göz önünde bulundurularak İran'ın insan hakları ilkelerine bağlı olmaya niyetli ve azimli olacağı düşünülür³⁹⁵. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda oybirliği ile kabul edilmiş ve 113 civarında devlet tarafından da imzalanmıştır³⁹⁶.

Uluslararası Af Örgütü nazarında İran İslâm ceza kanunu insanî olmayan, bedensel acı veren ve insanı küçük düşüren cezalandırma şekillerini kapsayan cezaları empoze eden birçok madde içermektedir³⁹⁷. Bu teşkilât kendine göre bu nevi cezaların bir de listesini çıkarmıştır. Meselâ Uluslararası Af Örgütü'ne göre taşlama yoluyla öldürmeyi (recm), organ (el) kesmeyi, kırbaçlamayı vb. cezaları içeren İran İslâm ceza kodu, böyle ölümle ya da fiziksel acı ile neticelenmeyen diğer (insanî) cezalarla değiştirilmek için ıslah edilmelidir³⁹⁸.

Öte yandan İran İslâm rejiminin kendisini sık sık insan hakları kavram veya görüşünden tecrit ettiği de ayrı bir konu olarak ileri sürülmektedir. Çünkü insan hakları İran rejimi tarafından Batı liberal delâleti olarak nitelendirilmektedir.

393 *Iran Violations of Human Rights: Documents Sent by Amnesty International to the Government of the Islamic Republic of Iran*, London 1987, s.99

394 Hatemi, *İnsan*, s.270 vd; Ahmed, "Conservative...", s.61

395 *Iran Violations*, s.99

396 Tomasevski, Katarina, *Women and Human Rights*, London 1993, s.108

397 Pakistan'daki İslâmlaşma programında yer alan İslâmî cezaların da aynı şekilde uluslararası insan hakları kuruluşlarının boy hedefi haline geldiği görülmektedir. Bk. Kennedy, "Islamic...", s.53; Patel, Rashida, *Socio-Economic Political Status and Women and Law in Pakistan*, Karachi 1991, s.38-39

398 *Iran Violations*, s.99

Gerek savaşa gerekse iktidara (hükümete) ya da İslâm'a karşı olsun bütün muhalif görüşler tahrip edici diye mülâhaza edilebilir ve bundan dolayı da bu kişilerin ölüm cezasına uğraması muhtemeldir. İran İslâm rejimi kendi resmî İslâmî yorumundan farklı olan noktalarda insan hakları diye bir görüşü tanımamaktadır. Halbuki İran Birleşmiş Milletler'e üye bir devlet ve bundan dolayı da Birleşmiş Milletler ilkelerine saygılı olmayı taahhüt etmiştir³⁹⁹. Çünkü hem kişisel siyasi hürriyetleri hem de gerek ekonomik gerekse sosyal adalet haklarını içeren insan haklarıyla ilgili uluslararası belgeleri imzalayan devletlerin bu hakları yasal olarak gözetmekle ilgili sorumluluğu vardır⁴⁰⁰. İnsan hakları konusunda raporu bulunan ülke sadece İran değildir. İran İslâm Cumhuriyeti genel anlamda İslâm ceza hukukuna ait kanunları benimsediğinden konuyla yakın ilgisi dolayısıyla burada İran'la alakalı iddialara yer verilmiştir. Ayrıca İran tarafından bu konulara dair cevabî raporlar da Birleşmiş Milletler ve ilgili kuruluşlara gönderilmiştir⁴⁰¹.

Bu raporlardan birinde İran'ın Birleşmiş Milletler temsilcisi "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin... müslümanlar tarafından gerçekleştirilemeyeceğini... ülkenin İlahî kaynaklı yasası ile bu seküler sözleşmeyi ihlâl arasında tercih etmek zorunda kaldığından dolayı, ülkesinin bundan böyle bu beyannamenin maddelerinin ihlâli konusunda çekinmeyeceğini" ifade etmiştir⁴⁰².

Bazı yazarlar ise müslümanların en azından tek tanrılı din sahipleri için çok uzun bir dinsel ve sosyal tolerans geleneğine sahip olduğunu kabul etmekle birlikte otoriter ve anti-demokratik diye adlandırdıkları İslâm devletlerinde tam kadın erkek eşitliğiyle tam dinsel özgürlük, gayri müslimlerin siyasal eşitliği vb. meselelerde; daha muhafazakâr devletlerde ise hırsızın elinin kesilmesi vb. gayri insanî cezalar diye vasıflandırdıkları konularda insan hakları ilkeleriyle İslâm inancı ve tatbikat arasında aykırılık bulunduğunu söylemekten geri durmazlar⁴⁰³.

2-Eşitlik İlkesi ve İslâm Ceza Hukuku Usûlü

İslâm ceza hukuku prosedürü (usûlü) toplum ve birey (sanık) menfaatleri

399 Humana, Charles, *World Human Rights Guide*, London 1987, s.129

400 Arase, "Japanese...", s.942

401 *Summary Record of the 65th Meetings*, Dec 7, 1984, A/C.3/39/SR. 65, UN General Assembly, Thirty-ninth Session, Third Committees, s.20

402 *Summary*, s.20

403 Nickel, James W., *Making Sense of Human Rights*, California 1987, s.66

arasında âdil bir denge kurmaya çalışır. Özel prosedürel güvenceler ne Kur'an'da yer almış ne de takrir edilmiştir. Bununla birlikte diğer bazı konular gibi gelişen şartlara uygun olabilmesi açısından bu mesele amme yararını korumakla sorumlu devlet başkanının yani idarenin takdirine bırakılmıştır. O halde bu prosedürel kurallar Kur'an'da yer alan muhtelif ilkeler ışığında kültür ve medeniyet gelişimine paralel olarak çağdaş anlayışa uygun bir şekilde yeniden formüle edilebilme imkânına sahiptir⁴⁰⁴.

İslâmî prosedürde ispat standardının yüksek tutulmasının gayesi mümkün olduğunca hatalı karar verilmesinden kaçınmak, kazaî kararların kötüye kullanılmasını önlenmek ve mahkemeyle yargı düzenine karşı mevcut saygınlığı korumakla ilgilidir. Öte yandan kazaî temyiz ve jüri tarafından olayların araştırılarak maddî delillerin elde edilmesi yönteminin sağlanmaması, (bir yargı işlemi açısından) Batılılar'ın gözündeki ciddi bir kusur, prosedürel bir eksiklik sayılır⁴⁰⁵.

Bireye saygı İslâm'ın ana prensibidir. Bundan dolayı zulüm ve haksızlık konularında insanlık Kur'an'da 299 kez tekrar tekrar ikaz edilmiştir. Adalet kelimesi ise en az on dört defa kullanılmıştır. Adalet ve eşitlik mânasına olan kıst tabiri ise Kur'an'da on altı kezden fazla yer almaktadır⁴⁰⁶.

Öte yandan İslâm'ın adlî sahada getirdiği yenilikler şunlardır: Her bireyin kanun ve mahkeme önünde eşit olması, cezaların şahsîliği, işlenen eylemlerde niyetin dikkate alınması vb.⁴⁰⁷.

A-Sanığın Hakları

İslâm hukukuna göre birbirleri aleyhine açılan davalarda herhangi bir (yasal) karar verilmezden evvel gerek davacı gerekse sanık dinlenilmeli ve kendilerine savunma hakkı verilmelidir⁴⁰⁸. Halka açık bir mahkemede suçluluğu sabit olmadıkça hiçbir kimse hapse atılamaz. Yürürlükteki kanunlara göre mahkeme edilmeden kimse tutuklanamaz. Böylece İslâm hukukuna göre bir kimse mahkeme

⁴⁰⁴ Lipman, *Islamic*, s.59; Awad, M. Awad, "The Rights of Individual under Islamic Procedure", *The Islamic Criminal System* (ed. M. Cherif Bassiouni), Chicago 1982, s.93

⁴⁰⁵ Lipman, *Islamic*, s.121

⁴⁰⁶ Al-Saleh, Abd-el-Malek, "The Rights of the Individual to Personal Security in Islam", *The Islamic Criminal System* (ed. M. Cherif Bassiouni), Chicago 1982, s.80

⁴⁰⁷ Atar, *İslâm*, s.49

⁴⁰⁸ Dudley, "Human...", s.56; Hussain, "Principles...", s.14

kararı bulunmadan tevkif edilemez. Şüphe üzerine göz altına alma durumlarında ise bunun gerekçeleri halka açık bir mahkemece belirlenmelidir. Yani göz altına alıp almamaya karar verecek olan mahkemedir. Mahkemenin gerekçeleri de geçerli sebeplere dayanmalıdır. Gerek Peygamber ve gerekse sahâbe devrinde kişi sırf itham ve suçlamalara dayalı olarak tevkif edilmezdi. İslâm hukukçularına göre iki tür göz altına alma vardır: İlki mahkeme kararı ile olan göz altına alma diğeri de tahkik etmek için göz altına almadır. İkincisinin çok kısa bir süre için olması gerektiğini söylemeye gerek yoktur. Halbuki günümüz İslâm ülkelerinin çoğunda cari olan kanunlara göre mahkeme yapılmadan göz altına alınmalar üç aydan altı aya kadar değişebilmektedir. Bunun İslâm hukuk ilkelerine ters düştüğü açıktır. Aslında bu kanunlar koloni yönetimlerinden kalan gayri İslâmî yasamaların bir sonucu olsa gerektir⁴⁰⁹.

Bütün hür insanlar kanun önünde eşittir ve kanunun eşit bir şekilde korumasına hak sahibidirler. İktisadî ve dinî statülerine bakılmaksızın kanunlar herkese aynı şekilde tatbik edilir⁴¹⁰. Kanun önünde eşitlik düşüncesinin en güzel örneklerinden birisi de II. halife Ömer devrinde yaşanan Gassan Kralı Cebele b. Eyhem ile sıradan bir vatandaş arasında geçen olaydır. Gerek sınıf gerekse iktisadî ve sosyal statünün önemine inanan Cebele sıradan bir vatandaşla aynı şekilde ve eşit olarak yargılanmaya itiraz edince halife Ömer'in cevabı, "Artık İslâm aranızda eşitlik tesis etmiştir. Farklılık ancak takva ileidir" şeklinde olmuştur⁴¹¹. Halife Ömer her fırsatta inananlar arasındaki eşitlik fikrini vurgulamıştır⁴¹². Çünkü kanun önünde eşitlik ilkesi gerek İslâm yargı sisteminin⁴¹³ gerekse İslâm vergi nizamının temel kaidesidir⁴¹⁴.

Eşitlik ilkesinde öncelikle istisna olan durum kölelerin pozisyonudur. Gayri müslimler ceza hukukunun koruması altındadırlar. Aynen bir müslüman gibi yaşama ve mülkiyet haklarının garanti edilmesiyle birlikte şeref ve haysiyetlerini korumaları, rencide edilmemeleri temin edilmiştir⁴¹⁵. Gayri müslimler kendi

409 Malik, "The Concept...", s.57

410 Karaman, *Mukayeseli*, I, s.154

411 Ali, *The Spirit*, s.279; Muir, *Annals*, s.202-203; Saïd, Subhî Abduh, *el-Hâkim ve usûlû'l-hükûm fi'n-nizâmî'l-İslâmî*, Kahire 1985, s.105

412 Hamîdullah, M., *Mecmû'âtü'l-vesâiki's-siyâsiyye li'l-'ahdi'n-nebevî ve'l-hilâfe*, Beyrut 1983, s.523

413 Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed, *Fikihü'l-hilâfe ve tetavvuruha* (trc. Nâdiye Abdürrezzâk Senhûrî), Kahire 1989, s.213

414 Chaudhry, *Taxation*, s.9

dinsel kurumlarını muhafaza edebilmek için vakıflarını kurabilme vb. tüm mülkiyet haklarına sahiptirler⁴¹⁶. Yabancıların da İslâm memleketlerinde en insancıl hakları elde ettiği tarihsel bir gerçektir⁴¹⁷. İslâm hukukunda zimmi yani devletin gayri müslim vatandaşları keza devletin doğrudan koruması altındadır. Klasik İslâm hukukunda aynı şey mühtedi için de doğrudur. Hiçbiri bu statüsünü kimseye borçlu değildir⁴¹⁸. Gayri müslimlerin müslümanlarla birlikte eşit şekilde muamele görmeleri İslâm hukukunun temel ilkelerinden olsa gerektir⁴¹⁹. Gayri müslim vatandaşlar müslümanlarla temel hak ve hürriyetler konusunda özgürdür. Bu genel hükümler müslümanlara nasıl tatbik edilmişse eşitlik kurallarına uygun olarak aynı şekilde onlara da uygulanır. Ahval-i şahsiyye konularında ise İslâm mahkemelerini veya kendi yargılarını seçme hürriyeti vardır⁴²⁰. Ayrıca kendi maslahatları ile çatışan durumlar bundan istisna edilmiştir⁴²¹. Meselâ bir müslüman (Hanefî mezhebine göre) bu isterse muhtesip olsun gayri müslim bir vatandaşın içki⁴²² ve domuzunu gasp ya da telef etse her ikisini de cari değerden tazmin etmesi gerekir⁴²³. Ancak müslüman diğer bir müslümanın içki veya domuzunu telef etse bu takdirde tazmin zorunluluğu yoktur⁴²⁴. Yine gayri müslim olduklarından Mâlikî mezhebine göre içki, zina suçları ile ilgili had cezalarına da muhatap değillerdir, halbuki bu suçları işlemeleri durumunda müslümanlar ise cezalandırılırlar⁴²⁵.

Bir kimse, ancak suçun işlenmesinden önce kabul ve ilân edilmiş olan, usûlüne göre tatbik olunan bir yasa uyarınca cezalandırılabilir⁴²⁶. Kanunlar

415 Yafeh, Hava Laarus-, *Studies in Al-Ghazzali*, Jerusalem 1975, s.443

416 el-Nahal, Galal H., *The Judicial Administration of Ottoman Egypt in the Seventeenth Century*, Minneapolis 1979, s.42

417 Berki, Osman Fazıl, *Devletler Hususî Hukuku*, Ankara 1949, s.133-134

418 Crone, Patricia, *Roman, Provincial and Islamic Law*, Cambridge 1987, s.36

419 Tritton, *The Caliphs*, s.142

420 Senhûrî, *Fıkıh*, s.183; Hatemi, Hüseyin Perviz, *İslâm Açısından Sosyalizm*, İstanbul 1967, s.193

421 Sıbai, *İslâmî*, s.41 vd.

422 Mâverîdî, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, Küveyt 1989, s.328

423 Ebu Zehra, *İslâm*, s.299

424 *The Hedaya* (trans. Charles Hamilton), Lahore 1870, s.544

425 Özel, *İslâm*, s.219

426 Akşit, *İslâm*, s.66, 145; Şafak, Ali, *İslâm Ceza Hukuku*, Erzurum 1977, s.43; Bk. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, md.8, Musulin, Janko, *Hürriyet Bildirgeleri* (trc. Necmi Zeka), İstanbul 1983, s.98

geriye doğru uygulanmaz. Bununla birlikte, sanığın lehinde olan bir kanunun geriye doğru işletilebileceği İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından önerilmiştir⁴²⁷.

Bütün bu önlemlerin ötesinde hükümet tarafından alınan idarî veya yasal kararlar ilke olarak İslâm hukukunun ilk iki esas kaynağı olan Kur'an ve Sünnet'e dayanır. O halde gerek kazaî gerek idarî değerlendirmeler İslâm hukuku ile uyumlu olmak zorundadır⁴²⁸.

B-Yargılamadan Evvel İyice Araştırma Yapılması

Sanıkların dava edilmeden önce suç ile ilişkilerinin iyi araştırılması ve serbest bırakmadaki hatadan daha çok cezalandırmada olabilecek hatadan çekinmeye gayret gösterilmesi gerekmektedir. "Ey iman edenler! Eğer bir fasık size bir haber getirirse onun doğruluğunu araştırın. Yoksa bilmeden bir topluluğa kötülük edersiniz de sonra yaptığınıza pişman olursunuz" ⁴²⁹ âyeti yargılamadan evvel şahitlerin ve delillerin iyice araştırılması konusunda temel kaideyi koymaktadır.

C-Hapse Atma ve Göz Altında Bulundurma

İslâm hukukunda süreli ve süresiz olmak üzere iki tür hapis cezası vardır. Süreli olan hapis cezaları daha çok adi suçlar içindir. Hapis cezasının asgari süresi bir gün olmakla birlikte azami süresi hususunda görüşler farklıdır ⁴³⁰.

İnsanlar sadece ithamlara ve zanlara dayanılarak tutuklanamaz, hapse atılamaz. Çünkü İslâm'da bir genel kaide olarak "gerçekten zan hakkı (gerçeği) göstermez (ispat etmez)"⁴³¹. Peygamber bir suç işlediği ithamına, zan ve töhmetine dayanarak sabit olmayan bu tür iddialarla hiç kimseyi cezalandırmamış, tutuklatmamış ve hapsedtirmemiştir. Gerek sanık gerekse davacının mahkemeye getirilerek hâkimin huzurunda dinlenilmesi gerekir⁴³². Davacının iddiasını delilleriyle ispat etmesi zorunludur. Şayet meseleyi kanıtlayamaz ise o zaman davalının suçsuz olduğuna hükmedilir⁴³³.

⁴²⁷ Al-Saleh, "The Rights...", s.63

⁴²⁸ Ebû Sen, Ahmed İbrâhim, "Te'silü'l-fikri'l-idârî el-İslâmî", *Islamic University*, 1/2, London 1994, s.33

⁴²⁹ Hucurât 49/6

⁴³⁰ el-Awa, Mohamed, *Punishment In Islamic Law*, Indianapolis 1982, s.105

⁴³¹ Necm 53/28

⁴³² Mâverdî, *el-Ahkâm*, s.91

⁴³³ Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.190

Genellikle hapsedme hususlarında tatbik edilen usûllerden biri de, suçlu veya masûmiyeti sabit oluncaya kadar durumundan şüphe edilen kimsenin ifadesine başvurulmasıdır. Hapsine karar verilme kararı hâkimin görevidir ya da bu husus özel yargılama yetkisi alanlarına giren durumlarda ise muhtesip ve polise aittir⁴³⁴. Peygamber'in şüpheli bir şahısla ilgili olan tutuklama olayının bu tatbikatın aslını oluşturduğu söylenebilir⁴³⁵.

İslâm hukukunda bu tarz meseleler sanıkların haklarına tecavüzden kaçınmak için büyük bir titizlikle ele alınması gerekli konular olarak zaten bilinmektedir⁴³⁶.

D-Hapishane Şartları

İslâm hukukçularına göre bir kimsenin cezalandırılması ile ilgili karar ancak bu kişinin suçlu olduğu delillerle ispatlandıktan sonra verilir. Artık bir kimsenin hapsine karar verilirse o zaman da bu kişinin hapishanedeki kalma süresi içerisinde yeme, içme vb. gibi gerekli insanî yardımları sağlanır⁴³⁷. Tazir cezası isterse canlı asılma cezası verilsin mahkumların yeme, içme ve ibadetleriyle ilgili ihtiyaçlarının karşılanmasına yardımcı olunur⁴³⁸. Mahkumların içeride çekmekte bulunduğu cezalar uzun süreli bile olsa İslâm hukukunda hapsedme hususundaki meseleler tamamen düzenli ve iyi tanzim edilmiştir. Sık sık birtakım idari hataların meydana gelmesiyle birlikte pürüzsüz ve işleyen bir genel idarî yapının olduğu gerçektir⁴³⁹.

E-Cezalarda Şahsîlik İlkesi

Genelde insan hakları anlayışının köşe taşı oluşturduğu suçun (cezanın) şahsîliği ilkesi⁴⁴⁰ "Herkesin kazandığı (hayır) kendine, yapacağı (şer de) kendinedir"⁴⁴¹ ile "Hiçbir günahkâr başkasının suçunu (günahını)

434 Ebû Fâris, Muhammed Abdulkadir, *El-Kâdî Ebû Ya'la ve kitâbuhu el-ahkâmü's-sultâniyye* (haz. Muhammed Abdülkadir Ebû'l-Fâris), Beyrut 1983, s.410

435 Tirmizî, "Diyât", 20

436 Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.161 vd.

437 Mâverdî, *Nasihât*, s.260

438 Mâverdî, *el-Ahkâm*, s.314

439 Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.161 vd.

440 Belgesay, Mustafa Reşit, *Kur'an Hükümleri*, İstanbul 1965, s.102; Atar, *İslâm*, s.49

441 Bakara 2/286

yüklenemez”⁴⁴² âyetinin ilâhî prensipleri doğrultusunda kişinin yaptıklarından bizzat kendisinin mesul olması ve her hangi bir suç işlemedikçe insanın sorumlu tutulmaması demektir. Yani bir başkasının suçunu diğeri çekmez ⁴⁴³. İslâm hukukunda cezaların şahsîliği kuralının istisnası yoktur ⁴⁴⁴. Cezada şahsîlik ilkesiyle İslâm hukuku cezaî sorumluluk ile ilgili olarak Avrupa yasamasından asırlarca evvel ileride bulunduğunu ispat etmektedir⁴⁴⁵.

O halde İslâm’da başkası adına sorumluluk yoktur. Çünkü “Yükü (günahı) ağır gelen kimse onu taşımak için başkasını çağırrsa, bu çağırdığı akrabası da olsa, onun yükünden bir şey yüklenmez”⁴⁴⁶ âyeti doğrultusunda kişi kendi yaptığından sorumludur. İslâm’da günah ile suç kavramları özdeşleşmiştir ve toplumun her bireyi yaptığından sorumludur. Kimse kimsenin yaptıklarından mesul olmayıp kişi başkalarının suçları sebebiyle tutuklanamaz ve tevkif edilemez. Konuyla ilgili verilen âyetlerde belli olduğu üzere Kur’an bunu açık ve net biçimde ifade etmiştir. Eyleme karışmadıkça, suçun yapılmasına gerek doğrudan gerekse dolaylı tarzda katılmadıkça her birey ancak kendi yaptığından mesuldür⁴⁴⁷.

Sanık suçlu olduğu ispat edilinceye kadar masum varsayılır ve böyle muamele görür⁴⁴⁸. Çünkü ilke olarak her şahıs dürüst kabul edilir ve “Berat-i zimmet asıldır”⁴⁴⁹. Hukukçuların çoğunluğu sanığın mahkeme öncesi tevkif edilmeyeceği üzerinde ittifak ederler. Yine sorgulama safhasında sanığın itirafa zorlanamayacağı, duruşma esnasında delillerini sunmaya mücade edileceği, suç ispat için ne sanığa ne de şahitlere baskı ve tehdid yapılamayacağı⁴⁵⁰ ve bir avukat tutabileceği, belgesiz araştırma ve tutuklamadan serbest olduğu gibi meselelerde ittifak ederler⁴⁵¹. Ancak bu şekil mahkeme edildikten sonra sanık

442 Fâtır 35/18

443 Aktan, “Ceza...”, s.197

444 Akşit, *İslâm*, s.93 vd.

445 M’Bow, Amadou-Mahtâr, *Human Rights in Islâm*, (UNESCO DC/86/2), Paris 1986, s.5; Aktan, “Ceza...”, s.197

446 Fâtır 35/18

447 Husain, “Human...”, s.108

448 Al Faruqi, “Islam...”, s.19

449 *Mejelle* (trans. C. R. Tyser), Lahore ts., art.8; Karaman, *Mukayeseli*, III, s. 204; Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973, s.124, md.8

450 Akşit, *İslâm*, s.106

451 Lipman, *Islamic*, s.62

suçlu bulunursa o zaman kişi hürriyeti hakkı giderilir. Konuyla ilgili olarak şu misal verilebilir: Medine’de bazı kişiler şüpheli görülerek tevkif edilir ve bunun üzerine sahabeden bir kimse Peygamber mescitte hitap ettiği bir sırada söze girip komşularının tutuklanma gerekçesini sorar. Peygamber cevap vermeyerek sessiz kalır. Bu birkaç kez tekrarlanır. Soru üçüncü kez tekrarlandığında Peygamber tutuklunun serbest bırakılmasını emreder. Çünkü Peygamber’in sükut ettiği süre esnasında bu şahısların tutuklanma gerekçelerinin olmadığı Peygamber’e bildirilmiş olup bu yüzden serbest bırakılmışlardır ⁴⁵². Aynı ilkeyi takip eden II. halife Ömer bir dava konusunun hükme bağlanırken kendisine karşı mahkemece verilmiş bir kazaî hüküm olmadıkça hiç kimsenin hapsedilemeyeceğini açık ve net olarak bildirmiştir ⁴⁵³.

Batı hukukunda olduğu gibi İslâm hukukunda da yasal sorumluluğun uzanım alanı ve tabiatı ile ilgili meseleler önemli bir yer tutar. İslâm hukukçularının çoğuna göre kişinin yaptığı eylemin neticesinden sorumlu olabilmesi için ayrıca işlenen fiil ile netice arasında açık ve net bir ilişki bulunmalı ve bu fiil suç işleme niyetiyle yapılmış olmalıdır ⁴⁵⁴.

Kişisel sorumluluk görüşü, cezada değişmezlik ve eşitlik ilkesiyle ilişkili olup her bir yetişkin suçlunun sorumluluk taşıması sebebiyle işlediği suçtan dolayı cezalandırılması gerektiği temel İslâmî bir ilkedir. Bundan da ileride olan prensip din, ırk, renk, cinsiyet, dil, etnik arka plan veya sosyal sınıf gibi karakteristik ayırmacılığın dikkate alınmadan cezaların herkese eşit olarak uygulanması yöntemidir⁴⁵⁵.

Kim olduğuna bakılmaksızın suç işleyen kişi işlediği suça göre cezalandırılır. Kanun önünde herkes aynı ve eşit haklara sahiptir⁴⁵⁶. Bunun en güzel örneğini hırsızlık eyleminde bulunan soylu bir kadının affedilmesi için ricada bulunulduğu, aracılık edilmek istendiği bir sırada Peygamber’in “Ey

⁴⁵² Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 29; Maududi, Abula’lâ, *The Islamic Law and Constitution*, Karachi, ts., s.239

⁴⁵³ *Muvatta’*, “Akdiye”, 431; Maudûdî, *The Islamic*, s.239

⁴⁵⁴ Lipman, *Islamic*, s.81

⁴⁵⁵ Lipman, *Islamic*, s.81; Akşit, *İslâm*, s.146 vd.

⁴⁵⁶ Atar, *İslâm*, s.50

insanlar! Geçmiş milletlerin ne yüzden saptığını biliyor musunuz? Onların soyluları bir şey çalarsa bırakırlar, zayıfları çalarsa cezalandırırlardı. Allah'a yemin ederim ki böylesine adi bir işi...kızım...yapmış olsaydı muhakkak onun elini keserdim"⁴⁵⁷ diyerek belîğ bir şekilde cezada ve muamelede eşitlik ilkesini gözetmenin önemini vurguladığı bu evrensel değerler içerikli ifadede görülmektedir. İslâm hukukunda eşitlik prensibi gerçekten cezanın gerektiğinde devlet başkanına bile uygulanmasını öngörür⁴⁵⁸. Fakat bu konuda İslâm hukukçuları farklı düşünmekle birlikte onlardan birçoğu (Mâlik, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel) had cezalarının Peygamber'in gösterdiği doğrultuda böylece eşitlik kuralları içerisinde devlet başkanına bile empoze edilebileceği ve edilmesi gerektiği görüşündedirler⁴⁵⁹.

3-İnsan Hakları ve Cezada Af

İslâm hukukçuları nazarında cezada affetme olayı sadece Hukukullah yani Allah hakları ile ilgilidir. Onlara göre bu af olayı hukukulibad (insan hakları) ile alâkalı değildir. Bu konu Hanefî doktrinine göre şöyle ele alınır. Birisini öldüren suçlu olayın meydana geldiği sırada tutuklanırsa tevbe ettikten sonra had cezası ile cezalandırılmaz. Fakat ölenin mirasçılarının onun öldürülmesini ya da affedilmesini isteme hakkı vardır⁴⁶⁰. İslâm hukukçuları ancak kamu haklarına karşı işlenen suçlara ait cezaların faal nedâmet (tevbe) halinde düşebileceği konusunda ittifak etmiştir. Bireysel haklara karşı işlenen suçlara dair cezalar ise tevbe ile düşmez⁴⁶¹.

Bazı Hanbelî ve Şâfiî hukukçuları Allah hakları ile ilgili bütün had cezalarının tevbeyle kalkacağı görüşündedir⁴⁶². İmam Şâfiî ise tevbe edip de ıslah olan kimseler lehine Kur'an tarafından muayyen suçlar için yapılan

457 Buhârî, "Enbiya", 54, "Hudud", 12; Müslim, "Hudud", 8, 9; Akşit, *İslam*, s.52

458 Ali, *The Spirit*, s.275; Atar, *İslâm*, s.51

459 'Oudeh, *Criminal*, II, s.11, 12, 13, 15; Lipman, *Islamic*, s.82

460 Wali ullah, Mir., *Muslim Jurisprudence and the Qur'anic Law of Crimes*, Lahore 1982, s.161.

461 'Oudeh, *Criminal*, II, s.48; Akşit, *İslâm*, s.115

462 Hâtur, Muhammed, "el-Hudûd ve hikmetü teşrii'ha ve eseru tatbikiha", *el-Mû'temerü's-sâmîn li' mecmâ'i'l-buhûsi'l-İslâmiyye*, Kahire 1978, I, s.44-45

istisnânın bütün suçlara teşmil edilebileceğini söylemektedir⁴⁶³. Mâiz ile ilgili rivayetin bir bölümünde halkın taşları atmaya başladığında Mâiz'in kaçtığı ve sonra yakalanıp taşlanarak öldürüldüğü yer alır. Bütün bunlar Peygamber'e anlatıldığında, "Niçin gitmesine müsaade etmediniz?" dediği zikredilir⁴⁶⁴. Bütün bu yorumlarla birlikte İslâm hukukçuları arasında hâkim olan görüş tevbe yoluyla bu tür cezaların affedilmesi yönünde görünmemektedir⁴⁶⁵.

A-Tevbe ile Suçun Düşmesi

"Ancak siz kendilerini yenip ele geçirmeden önce tevbe edenler müstesna; biliniz ki Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir" ⁴⁶⁶ ifadesi ile âyetin bu son cümlesi suç işlendikten hemen sonra tutuklanmazdan evvel suçlunun lehine bir istisna meydana getirmektedir. Aynı zamanda tevbe eder ve kendisini ıslah ederse suçlunun affedilebileceği söylenir⁴⁶⁷. Bütün bunlardan çıkan sonuç şudur: İslâm hukukunda cezanın gayesi suçluyu ıslah etmektir, intikam almak değildir. İmparator Evrengzib'in kadılarına gönderdiği fermanda birçok suç işleme olaylarında suçlunun kendini ıslah edinceye kadar hapisnede kalmasıyla cezalandırılması gerektiğini söylediği anlatılır. Fahreddin er-Râzî de *Tefsîrû'l-Kebîr*'inde İmam Şâfiî'ye dayanarak bu istisnânın (yani tevbe etme olayının) suçla ilgili bütün meselelere uygulanabileceğini söyler⁴⁶⁸.

Kur'an hırsızlık davalarında da af imkânı sağlamaktadır. Fakat İslâm hukukçularının çoğunluğu hırsızın affedilemeyeceğini söylemektedir. *Tefsîrû'l-Kebîr*'de durum şöyle izah edilir: Mâide sûresi 39. âyeti tevbe ettiğinde hırsızın tevbesini artık Allah'ın kabul edeceğini söylemektedir. Eğer bu âyet tevbe yoluyla ıslahı hatırlatıyor ve bundan dolayı sadece tevbe yeterli değildir denilirse ıslah ile olan tevbenin gelecekte daha iyi davranmaya niyetli samimi bir tevbe demek

463 Wali ullah, *Muslim*, s.144

464 Mevdûdî, *Tefhîm*, III, s.18, 19; Nasîf, *Tâc*, III, s.50; Tebrizî, Ebû Abdillâh Veliyyüddin Muhammed b. Abdillâh, *Mişkâtü'l-mesâbih*, Dimâşk 1961, II, s.295

465 Hâtır, "el-Hudûd...", s.45

466 Mâide 5/34

467 Fendoğlu, Hasan Tahsin, "Beraber Yaşama Sorunu İslâm Osmanlı Ceza Hukukunun Esasları", *Bilgi ve Hikmet*, sy.7, İstanbul 1994, s.154

468 Wali ullah, *Muslim*, s.161

olduğu söylenebilir. Burada problem ceza uygulanmadan evvel kişinin tevbe ettiği ortaya çıkarsa el kesme cezasından kurtulup kurtulamayacağıdır. Tâbiünden bazı âlimler bu durumda da insanın cezadan kurtulabileceği görüşündedirler⁴⁶⁹. Bu âyetin Mâide sûresinin 34. âyeti ile birlikte değerlendirildiğinde açık ve kolay anlaşılan mânası budur. Fakat İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre ceza tevbe ettikten sonra bile tatbik edilecektir⁴⁷⁰. Pakistan ceza usulü kanunu 562. faslı uygulama alanı çok sınırlı olduğu halde aynı anlamdadır⁴⁷¹.

İslâm hukukuna göre ağır cezaların sayı ve dereceleri sınırlandırılmıştır. Meselâ bilindiği gibi zina için konan had cezasını dört şahit olmaksızın imkansız kılan⁴⁷² zor şartları göz önünde bulundurulursa bu durumda İslâm hukukçularının had cezalarını sadece bir tehdit unsuru olarak tuttıkları niyetini taşıdıklarını anlamak mümkündür⁴⁷³.

İslâm hukuku hak edilen ceza ile suç arasında mümkün mertebe eşitliği sağlama hususunda karakteristiktir. Bununla birlikte had cezalarıyla kısastan bu dünyada tevbe yoluyla vazgeçilip geçilemeyeceği ya da azaltılıp azaltılamayacağı konusu tartışmalıdır⁴⁷⁴.

B-Zina Cezası

Mâiz meselesinin zina cezası ile ilgili âyetin geldikten sonra meydana geldiğini gösteren herhangi bir kayıt yoktur. Mâiz meselesinin yani taşlama yoluyla öldürme hususunun zina cezasının yüz dayak olarak vahyedilmesinden sonra mı yoksa önce mi olduğu sahâbeden Abdullah b. Ebî Evfâ'ya sorulunca bilmediğini söyler⁴⁷⁵. Eğer bu hadis sahih ise Mâiz meselesi bu âyetin nüzûlünden önce karara bağlanmış olmalıdır. Daha da ötesi İslâm hukukunun

469 Fahreddin er-Râzî, Ebû Abdillâh F. Muhammed b. Ömer, *et-Tefsîrû'l-kebir*, Beyrut 1934, XI, s.222

470 Yazır, M. Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, III, s.1677

471 Wali ullah, *Muslim*, s167

472 Schimmel, Annemarie, *Islam*, New York 1992, s.68

473 Homma, Hideaki, *Structual Characteristic of Islamic Penal Law*, Tokyo 1986, s.52; Karaman, *İslâm'da*, s.202

474 Homma, *Structual*, s.78

475 Abû 'Ubeyd, al-Kâsım b. Sallâm, *K. al-Nâsîh wa-l-Mansûh* (ed. John Burton), Suffolk 1987, s.115

meşhur eserlerinden *Usûlü's-Şaşı*'de Mâiz meselesiyle ilgili hadisin ilk devir İslâm tarihine ait ve hadis nevelerinin en zayıfı sayılan haber-i vâhid niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Hadis daha sonraki bir dönemde meşhur olmuştur. Burada birçok İslâm hukukçusunun yukarıda adı geçen hadis tarafından Kur'an'da zina cezası ile ilgili âyetin⁴⁷⁶ yürürlükten kaldırıldığı görüşünü taşıdıklarına dikkat çekilebilir⁴⁷⁷. Allah sözü olan Kur'an âyetinin Peygamber'den rivayet edilen bir haber-i ahad ifade ile ilga edilebileceğini söylemek tartışılabilir. Çünkü Hanefî ekolündeki anlayışa göre Kur'an haber-i vâhid ile nesholunamaz⁴⁷⁸. Öte taraftan hakkında Kur'an'dan herhangi bir hüküm olmadığında ilgili birçok meselede Peygamber'in yahudi hukukuna göre karar verdiği aşîkardır. Yani Peygamber zina suçu sebebiyle kendisine başvuran iki yahûdiyi Tevrat'a göre yargılamıştır⁴⁷⁹. Azınlıkta kalan bir grup İslâm hukukçusu zina için tek cezanın ancak yüz dayak olduğu görüşüne daima sahip bulunmuş ve recm cezasının dayanağının geçersizliği kanaatini taşımışlardır. Delil diye ileri sürdükleri örnekler tartışılabilir olmakla birlikte çağdaş İslâm hukukçusu ve ilim adamlarının bir kısmı da aynı görüşe sahiptirler⁴⁸⁰. Aynı düşüncede olmakla birlikte bu hususun devlet başkanının cezalandırma yetkisi alanına bırakıldığını teklif eden düşünürler de vardır⁴⁸¹.

Bu tartışmaların ötesinde meselenin en ilgi çekici yönü ise genelde had özelde recm cezası lehinde olan İslâm hukukçularının çoğunluğu bu meselelerdeki şahitlik kanununu ve olayı tesbit etme hususunu⁴⁸² o kadar net bir şekilde ifade ederek sınırlandırmışlardır ki, bir kişiyi bu cezaya çarptırmak Mâiz gibi taşlanma yoluyla ölümden ısrar etmedikçe hemen hemen tatbiki imkânsız hale gelmiştir ve yaklaşık XV asırlık bir geçmişe sahip olan İslâm medeniyetinde bu yolla cezalandırılanların sayısı parmakla gösterilebilecek kadar az olmuştur⁴⁸³.

476 Nûr 24/2

477 Wali ullah, *Muslim*, s.142

478 İbn Rüşd, *Bidâye*, IV, s.296

479 Abû 'Ubeyd, *K. al-Nâsih*, s.115

480 Wali ullah, *Muslim*, s.143

481 Hatemi, *İnsan*, s.269

482 Hamza, Mahmûd, *el-Ferâidü'l-behiyye fi'l-kavâi'd ve'l-fevâidü'l-fikhiyye*, Dimaşk 1986, s.214

483 Wali ullah, *Muslim*, s.144; Karaman, *İslâm'da*, s.202

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

I-KİŞİSEL HAK VE HÜRRİYETLER

1-İslâm Hukukunda Hürriyet Anlayışı

İslâm hukukunda hürriyet bütün insan kıymet ve şerefının temeli olarak değerlendirilir. O halde İslâm hukukuna göre insanlar hür olarak doğarlar¹. İnsanı evrendeki diğer yaratıklardan ayıran özellik onun hürriyete sahip olmasıdır. Gerek psikolojik tahlil gerek mantıksal delil vasıtasıyla iradenin gerçekliği tesis edilemezse bile kişi iradesi şöyle ya da böyle o şahsa ait olmalıdır. Kur'an Allah'ın her şeye kadir ve her şeyi bilen olduğunu beyan etmekle birlikte insana seçme hürriyeti verildiğini büyük bir önem ile teyid eder².

İnsanlar hür olarak doğduğundan İslâm hürriyeti kişiyle birlikte doğan tabii bir hak olarak kabul eder. İslâm siyasetinin en büyük hedefi de insanlara hürriyetlerini sağlayıp garanti etmektir. Bu sebepten olsa gerek İslâm hukukunda hürriyet görüşü modern hürriyet fikrinin geçirdiği felsefî, içtimaî, iktisadî ve siyasî mücadele boyutlarını tecrübe etmemiştir³. Bu deneyimlerin bir neticesi olarak Batı'da modern anayasalarda hürriyet fikrinin özüne sahip çıkmış ve büyük değer atfedilmiştir. İslâm ise böyle bir mecradan geçmemiştir⁴.

Kainatta maddi bir düzen olduğu gibi kendisine irade hürriyeti verilen insanların hayatlarında da mânevî bir sistem vardır. Çünkü bizzat Allah tarafından kendisine şekil verilen ve ruhuna üfürülen⁵ insan bu haliyle ilâhî mânada hürriyet sıfatına sahiptir. O halde hürriyetler hem maddî hem de mânevî yönleri içermektedir⁶.

¹ Tabakoğlu, Ahmed, "İslâm İktisat İlkeleri Işığında Birlik ve Kalkınma", *İslâm Üzerine Düşünceler*, Ankara 1988, s.103

² Busool, Asad N., "Islam and Communism", *Islam* (eds. Sulayman, S. Nyang-Henry O. Thompson), Barrytown 1991, s.69

³ Şenel, Abdulkadir, *Sahîhayn Hadislerinde Fikir Hürriyeti* (yüksek lisans tezi, 1993), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.13

⁴ Nebhan, M. Faruk, "İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler" (trc. Servet Armağan), *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi*, VII/1-2, İstanbul 1978, s.285

⁵ Hicr 15/29; Sâd 38/72

⁶ Hakim, K. A., *Fundamental Human Rights*, Lahore 1975, s.13

İslâm hukukunda hürriyetin toplum bağlamında kabul edildiği düşünülebilir ve Batılı seküler ümanizmden bu yönüyle ayrılır. İslâm'ın hürriyet görüşü, tamamen liberal ve bireysel bilinen felsefeyi, yani hayatın mânası ya da toplumun gayesi olarak “kişinin kendine ait olanı yapması” şeklindeki bir anlayışı şuurlu biçimde reddeder. Hürriyetin gayesi insan eylemidir. Fakat bununla birlikte hürriyet topluma ait ve toplumun kültürel üretkenliğine katılmak olarak tanımlanmıştır. Bu egalitarian (eşitlikçi) ve toplum merkezli yaklaşım tarzı, temel Batı liberal hürriyet anlayışlarını inkâr eder. İslâmî açıdan bakıldığında herkesin dilediğini yapması anlamında esas Batılı liberal bireycilik anarşisi, kültür için yaratıcı bir alüvyon olamaz⁷.

İslâm'da hürriyet en kutsal haklardan biridir. Siyasi hürriyet, düşünce hürriyeti, din hürriyeti ve medeni hürriyet İslâm'da garanti edilmiştir ve kendi bağlamında modern medeniyeti geride bırakacak bir noktaya kadar ileriye götürmüştür denebilir⁸.

A-İslâmî Kaynaklarda Hürriyet Kavramı

Hürriyet kelimesi Kur'an'da kısas konusunda hür insan⁹ ile köle kişi karşılaştırılırken kullanılır. Yapılan bazı suçlara (günahlara) kefaret olması için Kur'an'da kölelerin hürleştirilmesi ile ilgili birtakım referanslar vardır¹⁰. Fakat bunlar bu düşünceye dair örneklerdir¹¹.

Hak kavramı gibi aynı şekilde hürriyet kavramının İslâm siyaset düşüncesinde bir yeri yoktur. Hürriyet mânasına kullanılan kelime yok değildir, fakat bu ifade daha öncede de belirtildiği gibi köle ile mukayese edildiğinde sadece hür insanın pozisyonuna işaret eder¹². Bununla birlikte hürriyet siyasî ya da felsefî mefhum olarak klasik müslüman düşünürlere yabancı bir ifade değildi. Fakat daha sonra bu görüş insan eylemlerinin yaratıcısının Allah olduğu fikriyle sınırlandırılarak insan işleriyle ilgili olarak bireye çok az yer bırakmış ve yönetimdekilere yaptıklarının İlâhî iradenin ifadesi olduğu kılıfı altında onların otoritelerinin tatbik ve devamına yol açmıştır. Halbuki diğer yandan modern çağda kişiye beşeri ilişkilerde hür

⁷ Said, Abdul Aziz, “Human Rights in Islamic Perspectives”, *Human Rights Cultural and Ideological Perspectives* (eds. A. Pollis-P. Schwab), New York 1979, s.93

⁸ Azzam, A., *The Eternal Message of Muhammed* (trans. Caesar E. Farah), London 1979, s.105; Bassiouni, M. Cherif, “Islam: Concept, Law and World Habeas Corpus”, *Rutgers Camden Law Journal*, I, Camden 1969, s.160, 174; Weeramantry, C. G., *Islamic Jurisprudence: an International Perspective*, Hong Kong 1988, s.115

⁹ Bakara 2/178

¹⁰ Nisâ 4/92; Mâide 5/89; Mücadele 58/3

¹¹ Mahmasânî, Subhî., *Falsafat al-Tashri fi al-Islam: The Philosophy of Jurisprudence in Islam* (trans. Farhat J. Ziadeh), Leiden 1962, s.15

¹² Watt, W. Montgomery, *Islamic Political Thought*, Edinburgh 1968, s.96

iradesini kullanma imkânı veren Batı'da, kişi hürriyeti hakkının tesiri altında idareciye devlet otoritesini kullanmada sınır koyma eğilimi gittikçe artmaktadır¹³. Bu (farklı) noktalara rağmen hürriyet kavramının Batı'da yaptığı fonksiyonun genelde aynısını icra eden bir fikirler birliğinin İslâm düşüncesinin bazı yerlerinde olduğu muhtemeldir¹⁴.

Öte yandan kelâm ilminde enine boyuna tartışılan hürriyet meselesinin genelde yasal hürriyetle alakalı olduğunu söylemek zordur. Ancak muayyen teolojik kavramlarda olduğu gibi moral veya varoluşlukla ilgili bir hürriyet söz konusudur yani insan amelinin (fiilinin) nasıl anlaşıldığı ve şayet var kabul edilirse ne dereceye kadar insanın hür ya da otonom olarak idrak edilebileceği meselesidir. Arapça'da bunun tersine hür kelimesiyle insanların fail olarak tanımlanageldiği ancak yakın zamanlarda olmuş gözükmemekte, bu mefhumun Rönesans sonrası Batılı bireysel hürriyet fikrinin kullanımının tesirinde meydana geldiği düşünülebilir. Hürriyet kavramının modern Arapça'da kazandığı bu mânâ tamamıyla Batı kökenli ve geleneksel İslâm'a yabancı olup klasik kaynaklarda rastlanmaz¹⁵. Böyle yapmak bu kelimenin mecazi kullanımını (çünkü hürriyet kelimesi aslında köken olarak sadece yasal bir terimdir) gerektirir. İnsan fiilinin tabiatı ve statüsü meselesi kelâm açısından önemli bir yer işgal eder. Fakat insanla ilgili bu durumlar hürriyet tabirinden çok diğer terimlerle yani başlıca kadir ve fail gibi kelimelerin ifade ettiği mânâların tahliliyle konuşulmuştur. Bu kelimeler insan fiillerinin dayanağı olarak ele alınır. O halde kelâm ilminde, biri bir şey yapabilir veya yapmaya muktedirdir ve yapar denildiği zaman kastedilen ve teyid edilen şeyin ne olduğu problemiyle uğraşılır.

Bütün bunlarla birlikte Jean Jacques Rousseau'nun, "İnsan hür doğar, halbuki her yerde zincire vurulmuştur"¹⁶ şeklindeki meşhur ifadesinin ilham kaynağı olan fikirleri Kur'an'da bulmak mümkündür. Zaten Kur'an'ın büyük bir kısmının ilgi alanı gelenekçilik, (gerek dinî gerek siyasî gerekse iktisadî) otoriter anlayış, kabilecilik, ırkçılık, cinsiyet ayrımcılığı, kölelik vb. insanı kuşatıp bağlayan harici zincirlerden kurtarıp insanoğlunu hürriyete kavuşturmadır¹⁷.

13 Khadduri, Majid, "Human Rights in Islam", *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore 1984, s.237

14 Watt, *Islamic*, s.97

15 Nasr, Seyyed Hosseyn, *Islam and the Plight of Modern Man*, London 1975, s.21

16 Rousseau, J. J., *The Social Contrat and Discourses* (trans. G. D. H. Cole), London 1963, s.3

17 Hassan, Rifat, "On Human Rights and the Qur'anic Perspective", *Human Rights in Religious Traditions* (ed. Arlene Swidler), New York 1982, s.58

B-Hürriyetin Sınırlanması Problemi

Modern dünyanın insana bahsettiği en büyük hediyelerden biri şüphesiz düşünce, konuşma, eylem hürriyeti vb. özgürlüklerdir. Her türlü sınırlama ve kayıttan hür olma mânasında Batılı anlamda hürriyet fikrinin İslâm'a yabancı bulunduğunu söylemek mümkündür. Çünkü liberal gelenekte yapabilme kabiliyeti anlamına gelen hürriyet İslâm'da var olma manasındadır. O halde bu hususun en önemli yanı Yüce Varlığın bizzat kendisinin bir tefekkürü, aksi anlamında mevcut var olmak meselesidir¹⁸. İslâm dünya görüşünde kötü olan şeyleri yapabilme veya mevcudatın kaynağından kopma mânasında bir hürriyet ancak aldatıcı bir özgürlüktür. Gerçek hürriyet ise varoluşun kaynağı ve mutlak hürriyete sahip olan Bir'le beraber olmaya imkân veren kemali elde etmeyi sağlayan hürriyettir¹⁹.

Modern dünyada hürriyetlerin sınırları ancak kanunla belirlenir. Buna göre her insanın hürriyeti bir başka bireyin eşit hürriyetiyle çevrilidir. Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi (1789) de "hürriyeti başkalarına zarar vermeyecek şekilde kişinin dilediğini yapabilme hakkı olarak tanımlar ve bu hakkın da ancak kanun ile sınırlanabileceğini" ifade eder²⁰. Bundan dolayı bir kimsenin konuşup yapmadığı ya da söylemediği şeyleri ona isnat etme veya aleyhinde bulunma hakkına kimse sahip değildir. Böyle bir davranışla kişiye iftira edilmiş olur. Devlet aleyhinde de bu şekilde konuşmak mümkün değildir, çünkü bu da toplumsal fitneye götürebilir. O halde gerek kişi gerekse devlet hakkında yapılacak eleştiriler iftira ve fitneden ayrı biçimde değerlendirilmelidir. Düzgün ve doğru eleştirinin, iftira ve fitneye varabilecek temelsiz suçlamaların sınırları ancak mahkeme tarafından kesin bir şekilde ortaya konur. Fakat bundan ayrı içinde yaşadığımız çağ düşünce, ifade ve eylem hürriyeti üzerinde ısrarlıdır²¹.

İslâm'ın genelde hür düşüncüyü teşvik ettiğini söylemek mümkündür. Bundan dolayıdır ki İslâm dünyada gelip geçen en büyük entellektüel hareketler arasında sayılmıştır²². İslâm tarihinde (bazı devreler hariç tutulursa) şahsî hürriyetler ile fikrî hürriyetler genelde korunmuş ve sınırlandırma söz konusu olmamıştır. Hürriyetler mutlak olmamakla birlikte insan şahsiyetini toplum menfaatleri içerisinde kalmak şartıyla geliştiren en önemli bir hak²³.

Şunu ilâve etmek gerekir ki, her bir konu, doktrin ve doğmada ayrı ayrı düşünce hürriyeti olmadan gerçek İslâm kuvvetlenip büyüyemez. Tam Luther'in

18 Said, "Human...", s.91

19 Nasr, *Islam*, s.21

20 el-'Abûdî, Muhsin, *el-Hürriyyâtü'l-'Amme*, Kahire 1990, s.4

21 Fyze, Asaf A. A., *A Modern Approach to Islam*, Bombay 1963, s.104-105

22 Adegbite, Lateef, "Human Rights in Islamic Law", *The Journal of Islamic and Comparative Law*, VII, Zaria 1977, s.8

23 Nebhan, "İslâm...", s.285

Hristiyanlık'taki doğma bariyerini kırıp kişisel yorumu teyid ettiği gibi liberal İslâm da tanınmalı ve Sünnîlik tarafından kendisine gerekli yeri verilmelidir. İman bir vicdan meselesidir ve bu içinde yaşanan çağ din konularında vicdan hürriyetini kabul eden bir çağdır. Doğru bir tahlilden sonra artık denebilecek şey bir kimsenin görüşünün yanlış olabileceğidir fakat onun kâfir olabileceği değil²⁴.

2-Kişisel Hak ve Hürriyetler

İnsanın şahsî ve malî tasarruflarıyla ilgili hak ve hürriyetlerdir. İslâm'da kişi hürriyeti esas ve mukaddestir, ayrıca kişisel hak ve hürriyetlerle aynı zamanda sosyal refahı sağlayacak olan bir din ve aksiyon birliği ve karşılıklı toplumsal dayanışma da İslâm hukukunda garanti altına alınmıştır. Toplumsal dayanışmayla kastedilen zekat ile beytülmal kurumlarıdır. Başlangıcından beri İslâm'a yapılan çağrı özellikle bir ülke için olmayıp insan toplumunu enternasyonelleştirmek içindir; o halde böyle bir düşünce o zamana kadar yapılagelenlerin fevkinde bir gelişmedir²⁵. Birey hürriyeti İslâm dininin genel özelliklerindendir. Bu hürriyetin sınırlarını çizmek zor olmakla birlikte İslâm'da temel değer yargıları ilâhî kaynaklı olduğundan, neyin doğru ve neyin yanlış olduğu açıklandığından öyleyse bu sınırlar, daha büyük içtimaî faydalar ya da diğer kişilerin hürriyetlerine zarar vermeyecek ilkelerle sınırlanabilir görüşü hâkimdir²⁶.

Allah'tan başka hiçbir kimsenin bireyin hürriyetini doğrudan sınırlandırma hakkı olmadığı gibi "Hüküm sadece Allah'a aittir"²⁷ ilkesi de İslâm'da kişisel hürriyetin en büyük garantisidir²⁸. Çünkü İslâm hukukunda kişilerin hürriyeti mahkeme kararı olmadıkça kaldırılıp sınırlanamaz²⁹. Bireysel hürriyet diğer temel hak ve hürriyetler gibi Allah tarafından verilen bir bağış olup bundan dolayı her bir birey bağımsızlık ve onura sahiptir. Öte yandan bireyin yaşadığı toplumda inancını seçebilme ve diğer şeylerle birlikte istediği tarzda bir işte çalışabilme hürriyeti varsa bu hürriyet zorunlu şekilde sınırlı olmalıdır; bireylere ya da topluma bir bütün olarak zarar vermediği müddetçe bu hürriyete müsadde edilir. Bireysel hürriyet İslâm'da inanç bağlamında ele alındığında "Dinde zorlama yoktur"³⁰ ilkesiyle kutsiyet ve dokunulmazlığa sahiptir³¹.

²⁴ Fyzee, *A Modern*, s.107

²⁵ Hamîdullah, Muhammed, *The Muslim Conduct of State: a Treatise on Siyar, Public International Law*, Lahore 1977, s.41

²⁶ Doi, A. Rahman I., *Non-Muslims Under Shari'ah*, Lahore 1981, s.18

²⁷ Yûsuf, 12/40

²⁸ Hakim, *Fundamental*, s.15

²⁹ Armağan, Servet, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara 1987, s.86

³⁰ Bakara 2/256

³¹ Shahrestani, S. M. Ali, "The Crisis of Contemporary Civilization and the Prospects for

Müslüman kişi Batı felsefesindeki özerk, kendi kendine yeten olarak tanımlanan bir birey değildir. Çünkü müslüman kişinin hürriyeti İlâhî iradeye teslim olmakta ve onunla bütünleşmekte yatar³². Bu da kişinin kendisinde araştırılmalıdır. Bu hürriyete sadece haricî bağlardan bağımsız olmakla ulaşamaz. O halde kişinin kurtuluşu (huzur ve mutluluğu), İlâhî hürriyetle siyasî hürriyet arasındaki bağın tanınmasında yer alır. Bireyin hürriyeti bu yüce gayedir yoksa sadece maksada ulaştıran bir vasıttan ibaret değildir. Fakat kişisel hürriyetin sınırı da toplumun hürriyeti olarak belirlenir³³.

Çağdaş İslâm düşünürlerinin (diğer şeylerle birlikte) kişinin seçme hürriyetiyle ilgili özgürlüğün felsefî kavramlarını tartışmaya cesaret edemedikleri halbuki Mu'tezile'nin bu mefhumlarla alakalı görüşleri Bağdat ve diğer İslâm şehirlerinde bundan yaklaşık bin yıl önce tartışmakta oldukları söylenebilir³⁴.

A-Kişi Dokunulmazlığı

Bu hürriyetten maksat her şahsın yaşama hakkına sahip olarak varlığının ve hürriyetinin dokunulmaz olmasıdır. Ne devlet ne de diğer kişiler insanın maddî ve mânevî şahsiyetinin gelişmesine ve hürriyetine karışma hakkına sahiptir. İnsanın maddî ve mânevî dokunulmazlığı hususunda akla gelen ilk şey hayat hakkıdır³⁵.

Kur'an'a göre insan hayatı kutsal olup kişi dokunulmazlığı esastır. Çünkü Allah hürriyetten sonra insana ismet hakkını bahşetmiştir³⁶. O halde insan hayatı ile şahsının korunmaya hakkı vardır ve bu hususta her türlü gayret ve çaba gösterilir³⁷. Bu nedenle, "Haklı hiçbir sebep olmadıkça Allah'ın muhterem kıldığı bir cana kıymak..."³⁸ İslâm'da onaylanmaz. Öte yandan böyle bir fiili işleyen kimse "...bir cana ya da yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya karşılık olmaksızın (haksız yere) bir cana kıyarsa bütün insanları öldürmüş gibi olur."³⁹

Başklarının hayatına son vermek insan kişiliğine yapılabilecek en büyük kötülük ve saygısızlıktır. İnsan kişi ve saygınlığına büyük önem veren İslâm

Salvation", *Islamic University*, 1/2, London 1994, s.20

32 Arzt, Donna E., "The Application of International Human Rights Law in Islamic States", *Human Rights Quarterly*, XII/2, Baltimore 1990, s.206

33 Said, "Human...", s.92

34 Luca, Costa, "Discrimination in the Arab Middle East", *Case Studies on Human Rights and Fundamental Freedoms; A World Survey* (ed. Willem A.Vaenhoven), Netherlands 1975, I, s.214

35 Armağan, *İslâm*, s.83

36 Demir, Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ankara 1988, s.169

37 *Universal Islamic Declaration of Human Rights* (Islamic Council), London 1981, s.7

38 İsrâ 17/33

39 Mâide 5/32

dininde haksız yere cana kıymak kesinlikle yasaktır⁴⁰. Bireyin dini, milleti ve ırkı ne olursa olsun, İslâm'a göre herkes hayat hakkı ve hürriyetine sahiptir. Bir insanın en önemli hakkı olan yaşama hürriyetinin elinden alınması İslâm hukukunda en büyük suçlardan (günahlardan) birini oluşturur. Kur'an ayetlerini teyidle "İslâm devletinin gayri müslim vatandaşını öldüren bir kimse cennetin kokusunu asla alamayacaktır"⁴¹ diyerek Peygamber, bu hakkın bütün insanları kapsadığını bir kez daha hatırlatmıştır. Yine bir başka fırsatta belki de son kez olarak Veda Haccı esnasında yaptığı hitabında bu konuya tekrar değinerek, Allah tarafından verilen en mukaddes bir hak olan hayat hakkına diğer birtakım önemi haiz olan haklarla birlikte gereken dikkati çekmiştir. O halde "Canlarınız ve mallarınız biribirinize kıyamete kadar haramdır."⁴² ifadesiyle insan oğlu için çok önemli olan can ve mal güvenliğinin kutsal bir hak olduğunu bir kez daha hatırlatarak kişi dokunulmazlığı konusunda ikazda bulunmuştur.

Tarihsel bağlamda ele alındığında hayat hakkının İslâm devleti vatandaşları için ne kadar önemli olduğunu ve gereken önemin uygulamalarda nasıl verildiğini anlamak için, İslâm devletinin diğer toplumlarla yaptığı anlaşma metinlerine, halifeler ve memurlarının çeşitli durumlarda verdikleri emir ve kanunlara göz atmak yeterli olacaktır. Bunlardan örnek olarak Cürcan, Azerbaycan, Kudüs vb. yerlerin fethi esnasında yapılan antlaşma metinlerine bakmak kâfi sayılır⁴³.

a-Eşitlik Bakımından Hayat Hakkının Boyutları

Kişi dokunulmazlığının en büyük garantisi olan yaşama hürriyetinin boyutları "...kendinizi öldürmeyin..."⁴⁴ âyeti ile İlâhî hukuk tarafından belirlenmiştir. Hiç kimse kendi hayat hakkını giderme yetkisine, bir başka ifadeyle intihara hak sahibi değildir. Bundan dolayıdır ki İslâm hukukunda intihar en kutsal bir hak olan hayat hürriyetine yapılan bir saygısızlık diye düşünüldüğünden onaylanamaz.

İnsan kendi yaşama hakkına saygı duyduğu gibi başkalarının hayat hakkına da aynı ilgiyi göstermek zorundadır. Diğer insanların yaşama hürriyetine gerekli itinaı göstermeyenlerin bu hakkı iddia etmeleri mümkün değildir. O halde başkalarının yaşama özgürlüğüne saygı göstermek bir vazifedir. Bundan dolayıdır ki, Allah başkalarının yaşama hürriyetini kaldıranların yani katillerin ölüm cezasına çarptırılmasını layık görmüş ve bu hakkı en önemli insan haklarından sayarak affetme yetkisini bile insanın kendisine vermiştir. İnsanoğlunun bedenî bütünlüğünü

⁴⁰ Mâide 5/32; Nisâ 4/93; En'am 6/151; İsrâ 17/33

⁴¹ Buhârî, "Cizye", 5; *Müsned*, V, 36, 38, 50, 51, 52; Nesâî, "Kasâme", 14

⁴² Hamîdullah, Muhammed, *Mecmû'âtü'l-vesâiki's-siyâsiyye li'l-'ahdi'n-nebevî ve'l-hilâfe*, Beyrut 1983, s. 361

⁴³ Hamîdullah, *Mecmû'âtü*, s. 337, 338, 452, 488

⁴⁴ Nisâ 4/29

koruyabilmesi gayesine yönelik yaralama ve benzeri olaylar için de aynı şekilde eşit ve ağır sayılabilecek cezalar konmuştur⁴⁵. Bu da Allah'ın dolayısıyla İslâm hukukunun insan hayatına ve onun vücudunun fiziksel bütünlüğüne verdiği önemi gösterir.

Hayat hakkının nerede başladığı ise halâ dinî, felsefî birçok tartışmaya sahne olmaktadır. İslâm bu konuya doğrudan cevap vermiş, anne karnındaki doğmamış çocukların da yaşama hak ve hürriyetinin korunma altına alınmasını istemiştir. Bu sebeple İslâm hukukunda doğmamış çocuğun hakları asırlar öncesinden İslâm hukuku kitaplarında ayrıntılarıyla incelenmiştir⁴⁶. Bunun böyle ele alınmasının sebebi İslâm hukukunun insan hayatına verdiği kudsiyeti ve ehemmiyeti gösterir. Halbuki günümüzde doğmamış çocuğun hakları ile annenin hakları arasında bir bariyer oluşturularak annenin cinsel hürriyeti doğmamış canlının yaşam özgürlüğüne ağır basar hale gelmiştir. Bu gerek hukuk gerekse modern düşünce açısından gerçekten üzücü bir olaydır. Ama Batı düşüncesi birçok konuda olduğu gibi bu hususta da sağ duyulu düşünürlerden uzak değildir.

İyi bir hayat tarzı yani en azından asgari geçim şartlarını haiz insanın dilenmeden ve başkalarına muhtaç kalmadan şerefiyle hayatını sürdürebilme imkânı meselesi yaşama özgürlüğünü tamamlayan unsurlardandır⁴⁷. Çünkü değerli, şerefli ve onur sahibi olarak yaratılan insanın diğer insanlara el açmak zorunda kalarak bu vasfını kaybetme riski, aslında insanın varoluş gayesine yönelik bir tehlikedir⁴⁸. İyi bir hayat tarzı imkânı birçok yönlerle oluşur. Bu da ancak âdil sosyo-ekonomik düzen ve çevre içinde sağlanabilecek bir sosyal güvenlik ortamında yaşamakla kazanılabilir. Zaten "...Allah, adaleti, iyiliği, akrabaya yardım etmeyi emreder."⁴⁹.

aa-İntihar Yasaktır

Kişinin başkasının yaşama hürriyetini giderme hakkı olmadığı gibi kendi hayatına da son verme yetkisi olan intihar etme seçeneğine İslâm dininde her ne surette olursa olsun izin verilmez. İntiharla insan Yüce Yaratıcı'dan ümit kesmiş görünmektedir; halbuki Allah'ın rahmetinden ancak inanmayanlar ümit keser⁵⁰.

⁴⁵ Malik, Fakhraddin, "Islamic Concept of Human Rights", *Islamic Concept of Human Rights* (ed. S. M. Haider), Lahore 1978, s.53 vd.

⁴⁶ Şafak, Ali, *İslâm Ceza Hukuku*, Erzurum 1977, s.109-110; Hamileliğin ne zaman başladığı tamamen tıp bilimiyle ilgili bir mesele olduğundan doğmamış çocuğun hakları ile onu yetiştirip terbiye edecek annenin hamileliğini devam ettirip ettirmeme (istemediği bir çocuğu edinip edinmeme) hürriyeti arasında tercih konusu oluşturmak zordur. Bununla birlikte ceninin döllemenin hangi ayında canlı muamelesi göreceği konusunda tıp biliminin verilerine itimat edilir. Bk. Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâm'ın Değişmesi*, İstanbul 1990, s.247

⁴⁷ Hassan, "On Human...", s.62

⁴⁸ Beşer, Faruk, *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, Ankara 1987, s.100

⁴⁹ Nahl 16/90

Öte yandan yaşamın ne zaman sona erdirileceği insan bilincinin üzerindeki bir düzeyde belirlenmesi gereken bir konudur. Kişinin kendi hayatına son vermesi tamamen onun yargısına bırakılacak bir konu olmaktan çıkarılmalıdır. İnsanların acıdan kaçmak gibi bir hisle yaşamlarına son verme istekleri de önlenmelidir. İntihar veya acısız ölümü (ötenazi) kabul ya da reddetmek geniş anlamıyla kişinin dinle ilgili görüşlerine bağlıdır. Hristiyanlık dini de İslâm gibi intihar yasaklamakta ve onu insan haklarından değil Allah'a ait işlerden saymaktadır. Eski Yunan ve Roma'da intihar etme hürriyeti temel insan haklarından sayılmaktaydı. Onlara göre intihar bir nevi insan saygınlığını koruyabilmek için geride kalan tek çıkar yoldu. Halbuki hayat eşi bulunmayan ve yerine tekrar konulamayan bir değerdir⁵¹.

bb-İşkence ve Eziyet Yasaktır

“...Bu dünyada insanlara...”⁵² ...eziyet edenler...”⁵³ gerek Kur'an ve gerek Peygamber tarafından kınanmış ve İslâm hukukunda bu gibi davranışlar yasaklanmıştır. Yaratıklarına ve “kullarına işkence yapılmamasını”⁵⁴ isteyen Allah böylece işkencenin her türlüünün gayri ahlaki ve gayri kanunî olduğunu bildirmiştir.

Bu değer ve felsefelere bağlı olarak gelişen İslâm hukukunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza ve muameleleri kabul edeceğini söylemek mümkün değildir⁵⁵. Çünkü işlediği suç ne olursa olsun suçluya dahi işkence ve eziyet yapmaya İslâm hukukunda asla izin verilmez⁵⁶.

b-Eşitlik Açısından Güvenlik Hürriyeti ve Hakkı

İslâm hukukçuları gerek kişi gerekse toplumsal bütünlükle ilgili olsun güvenlik hürriyeti ve hakkı konusunun İslâm hukukunda Kur'an vasıtasıyla bildirilen cezalarla garanti altına alındığı görüşündeler. “Kim size saldırırsa siz de ona misilleme olacak kadar saldırın”⁵⁷ ile “Şayet vazgeçerlerse zalimlerden başkasına düşmanlık yoktur”⁵⁸ âyetleri haksız saldırıyı menetmekle birlikte saldırgan kişi ya da devlet üzerine olacak atak veya saldırının aynı olması ilkesini benimseyerek İslâm güvenlik hakkının misliyle mukabele ve haksızlığa sebep vermeyecek bir şekilde olmasını istemiştir. O halde düşünce ve mesken hürriyeti ile olan bağlamında da aynı şey söylenebilir⁵⁹.

50 Yûsuf 12/87

51 Gage, Richard L., *Yaşamı Seçin: Arnold Toynbee ve Daisaku Ikeda*, Diyalog (trc. Umut Arık), Ankara 1992, s.180

52 Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhim, *Kitâbü'l-Harac*, Kahire 1397, s.135

53 Ahzâb 33/58

54 Akşit, M. Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, İstanbul 1976, s.105

55 Armağan, *İslâm*, s.87

56 *Universal*, s.9

57 Bakara 2/194

58 Bakara 2/193

59 Ahmed, Mohamed Khalaf Allah, “Human Rights in Islam”, *al-Azhar*, II, Cairo 1971, s.665

c-Ödeyemeyecek Durumda Olan Borçlunun Durumu

“Eğer borçlu (borcunu ödeyemeyecek durumda) darlık içinde ise eli genişleyinceye kadar ona mühlet vermek (gerekir)...”⁶⁰. Roma hukukunda olduğu gibi borçlunun hapsedilmesi olayı İslâm hukukunda yoktur. Çünkü borçla ilgili sorumluluk kişisel olmayıp mal (eşya) ile alakalı sayılmıştır. Öte yandan borçlu borcunu ödeyebilecek durumda olduğu halde ödemezse bu yapılan hareket haksızlık telakki edilir ve borçlunun kişisel dokunulmazlıkları (hürriyetleri) o zaman kaldırılıp sınırlandırılabilir⁶¹. Bu yüzden hapsedilip hapsedilemeyeceği meselesine gelince alacaklıların dava açması ve borçlunun ödeme gücü olduğunu ispat etmeleriyle hâkim tarafından hapsedilebileceğine cevaz verilmektedir⁶². Bununla birlikte borçlunun köleleştirilmesi ve öldürülmesi durumlarına kadar varabilen anlayış İslâm hukukunda vaki olmuş değildir. Kısaca İslâm hukuku borç konusunda malî mesuliyeti birinci planda değerlendirmekle birlikte kişisel sorumluluğun diğer bireyler için doğurabileceği maddî ve mânevî zararların değerlendirilmesini de ihmal edip meseleyi tek yönlü olarak ele almamıştır.

B-Seyahat ve Yerleşme Hürriyeti ve Hakkı

Seyahat ve yerleşme hürriyetinin iltica hakkını da muhtevi olduğu söylenebilir. O halde İslâm iltica hakkını asırlar öncesinden garanti etmiştir⁶³. İslâm hukukuna göre iltica hakkına zulüm ve haksızlığa uğrayan herkes sahiptir. Bulundukları yerde insan temel hak ve hürriyetleri kısıtlanarak zulme uğrayan herkes din, dil, ırk ve cinsiyet ayırımı yapılmaksızın iltica hakkına sahiptir⁶⁴. Sürgün ve ülkeden çıkarılma cezası Kur'an'da ifadesini bulduğu üzere ancak “Allah ve Peygamberi ile savaşıyor ve yeryüzünde bozgunculuk çıkaran”⁶⁵ kimselerden başkası için değildir⁶⁶. Bu nevi cezalandırma bile verilirken halkın ve bireyin maslahatı göz önünde bulundurulur ve mümkünse hapis cezası tercih edilebilir⁶⁷.

İslâm devletinde vatandaşlar ülke sınırları içerisinde belli bir yerde ikâmet etmeye mecbur edilemezler. Normal şartlarda yurt dışına çıkışlar engellenemez. Hiç bir kimse ikâmette bulunduğu ülkeyi kanunsuz olarak terke zorlanamaz⁶⁸. Kur'an insanları yurtlarından çıkarıp atma geleneğine sahip yahudilerin bu yaptıklarını suç

60 Bakara 2/280

61 İbn Rüşd, *Bidâye*, IV, s.372; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1991, II, s.20 vd., 534-535

62 *The Hedaya* (trans. Charles Hamilton), Lahore 1870, s.338

63 Beşer, *İslâm'da*, s.97-98

64 Tevbe 9/6; *Universal*, s.9

65 Mâide 5/33-34

66 Ahmed, “Human...”, s.665-665

67 Yazır, M. Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul, ts., III, s.1666

68 *Universal*, s.15

(günah) olarak değerlendirir. İslâm hukukunda sürgün cezası ancak kanuna aykırı hareket edenlere verilebilir. IV. halife Ali kendisine karşı çok sert muhalefet yapan ve hakaret dolu sözler sarfeden Haricîler'in bile İslâm devletinde istedikleri yerde kalabileceklerini bildirmiş olması bunun en güzel ve emsalsiz örneğidir. Gerçekten açıkça güç kullanmadıkça Haricîler'e karşı gerek askerî gerekse bunun dışında herhangi bir önlem alınmayacağı söylenmiştir⁶⁹. Devlet başkanı Ali'nin tanıdığı kişisel hürriyetin benzerine insanlık tarihinde rastlamak zor olsa gerek. Kendisini öldürmekle tehdit eden Haricîler'in tevkif edilmelerini bile istememiştir⁷⁰.

Görüldüğü üzere yer değiştirme ve oturma hürriyeti açısından modern hukuk anlayışı ile İslâm hukuku arasında yakınlık vardır. Bu kurallar İslâm hukukunda bundan asırlarca evvel düşünülmüş ve uygulanmıştır⁷¹.

Yer değiştirme özgürlüğü müslümanların bizzat tecrübe ettiği hürriyetlerdendir. Mekke devrinde inanç ve fikir hürriyetleri şöyle dursun, en temel hakları olan yaşama hürriyeti bile tehlikeye düşen müslümanlara bizzat Allah tarafından Peygamber'le birlikte yurtlarını değiştirmeleri yani hicret etmeleri emredilmiştir. O halde yer değiştirme ve oturma hürriyetinin bir de siyasal sığınma hakkı ile ilgili olan boyutu vardır. Fikir ve düşünce, inanç ve kanaat hürriyetinin yaşanamaz ve uğrunda mücadele edilemez boyutlara ulaştığında bu hakkın kullanılması gerekir. Kısaca hicretin boyutlarının bir de bu açıdan ele alınmasında yarar vardır⁷².

İyi ahlâk ve insanın onuru ile ilgili bütün ilkeler müslümanlara olduğu gibi İslâm devletinin gayri müslim vatandaşlarına da eşit bir şekilde tatbik edilebilir. Zaten insan kişiliğinin dokunulmazlığı Allah tarafından herkes için olması istenen adaletin temelini teşkil eder. Yazılı ya da sözlü fikir hürriyeti, ibadet, toplantı, meslek seçimi ve yer değiştirme hürriyeti ister müslüman isterse gayri müslim olsun bütün vatandaşlara garanti edilmiştir⁷³. Çünkü bu haklar İslâm hukukunda, "Her kişi yaptığı şeye karşılık bir rehindir"⁷⁴ ifadesinden hareketle bireylerin tek tek kendilerine ve Allah'a karşı olan tam sorumluluğu ilkesinden doğmaktadır⁷⁵.

C-Özel Hayatın Gizliliği

Özel hayatın gizliliği Kur'an'a göre herkese ait ve insan kişiliğinin tam gelişimi için elzem olan haklardandır⁷⁶. İnsanın gizli yönleri ve sırlarıyla birlikte özel hayatı İslâm hukukuna göre korunmuştur⁷⁷. O halde özel hayatın gizliliği bir

69 Muir, William, *Annals of the Early Caliphate*, Amsterdam 1968, s.396; Husain, Showkat, "Human Rights in Islam: Principles and Precedents", *Islamic and Comparative Law Quarterly*, III/2, New Delhi 1983, s.121

70 Husain, "Human...", s.121

71 Armağan, *İslâm*, s.89

72 Nisâ 4/97-100

73 Ramadan, Said, *Islamic Law, its Scope and Equity*, London 1961, s.136

74 Müddessir 74/38

75 Ramadan, *Islamic*, s.137

76 Ishaque, Khalid M., "Human Rights in Islamic Law", *Review of the International Commission of Jurists*, XII, 1974, s.36

tarafından anayasa diğer yandan da medeni hukuk sahasına girmektedir. Klasik İslâm hukukunda böyle bir ayırım yapılmamakla birlikte modern hukukta bu başlık altında üç ayrı ifade yer almaktadır⁷⁸:

a-Konut Dokunulmazlığı

Konut dokunulmazlığı hakkı tatbikat sahasında az biliniyor gözükmese de rağmen diğer birtakım hususlarda olduğu gibi İslâm hukukunun genel karakteristiği olarak umumiyetle ahlâkî kurallar çerçevesinde ele alınmıştır. İnsanların kendi “...evlerinden başka evlere, izin almadan...girmemeleri...”⁷⁹ ile “... evde kimse bulamadıkları zaman yine de izinli olmadıkça girmemeleri...”⁸⁰ ve böyle davranmanın daha iyi olduğu Kur’an’da açık olarak bildirilir. O halde başkalarının evlerine girmek ancak sahiplerinin müsadeleriyle mümkündür.

Konut dokunulmazlığı hakkıyla ilgili olarak verilecek şu örnek çok güzel bir misal teşkil eder: II. halife Ömer bir gece Medine sokaklarında teftiş maksadıyla dolaşırken bir evden şarkı sesleri işitir. Sonra pencereden baktığında birlikte içki içen bir erkek ve kadın görür⁸¹ ve aniden tesbit edebilmek için bahçe duvarını aşarak eve girer ve onlara, “Allah’a itaatsizlikte bulunduğunuz halde O’nun sizi koruyacağını mı zannettiniz?” deyince o zaman evde bulunan şahıs, “İnananların lideri olarak hemen karar verme! Eğer ben Allah’a bir kez itaatsizlik yaptıysam sen üç kez yaptın. Allah, “Birbirinizin kusurlarını araştırmayın...”⁸² dedi sen araştırdın. Allah, “...evlere arkalarından gelip girmenin asla iyi bir davranış olmadığını...evlere kapılarından girilmesini...”⁸³ bildirdi sen evimin duvarından atlayarak girdin. Allah, “Kendi evinizden başka evlere geldiğinizi farkettiler (izin alıp) ev halkına selâm vermedikçe girmeyin. Bu sizin için daha iyidir, herhalde bunu düşünüp anlarsınız”⁸⁴ diye buyurdu sen yine evime izin almadan veya selâm vermeden girdin diye cevap vermesi üzerine Ömer, “Bu kez beni bağışlarsan bir daha tekrar etmem”⁸⁵ diyerek daha fazla üzerlerine varmaz ve yaptığı işin iyi bir davranış olmadığını anlayarak oradan uzaklaşır⁸⁶. Konut dokunulmazlığının garanti edilmesi aynı zamanda vatandaşlar arasında barışsal ilişkilerin gelişmesiyle

77 Universal, s.15

78 Armağan, İslâm, s.91

79 Nûr 24/27

80 Nûr 24/28

81 Gazzâlî, *İhyau ulûmü’ d-dîn* (trc. Ahmed Serdaroğlu), İstanbul 1973, II, 500-501

82 Hucurât 49/12

83 Bakara 2/189

84 Nûr 24/27

85 Temmâvî, S. Muhammed, *Ömerü’ bnü’ l-Hattâb ve usûlü’ s-siyâse ve’ l-idâretü’ l-hadise*, Kahire 1976, s.128; Ahmed, “Human...”, s.658-659; Yazır, *Hak*, VI, s.4473-4474; Mevdûdî, Ebü’l-‘Alâ, *Tefhîmü’ l-Kur’ân* (trc. M. Han Kayanî v. dğr.), İstanbul 1987, V, s.418

86 Mâverdî, *el-Ahkâmü’ s-sultâniyye*, Küveyt 1989, s.331

yakından alakalı olup toplumda sükûnet ve emniyetin korunup gelişmesi açısından da devletin idarî görevleri arasındadır⁸⁷. O halde mesken dokunulmazlığı İslâm hukukuna göre bireye devlet tarafından garanti edilen tabii bir haktır⁸⁸. Bununla birlikte devlet güçlerinin bir eve girebilme durumu ise mahkeme kararına bağlıdır. Yine devletin vatandaşların özel meselelerine karışması durumu hakkında Peygamber şöyle der: “Bir idareci insanların şüpheli durumlarını araştırmaya başlarsa onları ifsad etmiş, ahenklerini bozmuş olur...”⁸⁹. II. halife Ömer yukarıdaki durumu devlet başkanlığı görevini yürütürken teftiş amacıyla yaptığından gerek resmî görevlilerin gerekse polisin bu gibi durumlarda özel hayatın gizliliğine saygı göstermeleri gerekir. Aksi takdirde kendileri bu hakkı ihlâlden sorumlu olurlar.

b-Haberleşme Hürriyeti ve Haberleşmenin Gizliliği

İslâm hukuku haberleşme hürriyetini tanıır⁹⁰. Kişisel hürriyetler arasında mütalaa edilmekte olan bu hak başkasının yazılarını izinsiz okuma vb. şahsi nitelikli konuları içerir. “Kardeşinin mektubunu müsadese olmadan okuyan bir kimse o mektubu cehennemde okuyacaktır”⁹¹ diyerek başkalarının yazılarını gizlice ve izinsiz okuyan veya okumaya teşebbüs eden kişileri sert bir dille eleştiren Peygamber, bu mahremiyet hakkına böylece gereken önemi vurgulamış olmaktadır.

c-Özel Eşyanın Gizliliği

İlk iki tasnif dışında kalan durumlar bu başlık altında ele alınır. Tasarruf cüzdanları, hatıra defterleri, vasiyetnameler vb. misaller verilebilir. Özel hayatın gizliliğiyle ilgili olarak yukarıda II. halife Ömer’le alakalı zikredilen hadise İslâm hukukunda bu husustaki hükümlerin üçünü bir araya getiren özelliğe sahiptir⁹².

İslâm hukukçularının bu konulardaki ayırımı her ne kadar modern hukuk gibi bir arada tanzim edilmiş değilse de bu konular daha çok ahlâk konuları içerisinde ele alınarak değerlendirilmiştir. Çünkü İslâm’da ahlâk ve hukuk ilişkisi modern hukuktan tamamen farklıdır. Böylece âyet ve hadislerden yapılacak çıkarımlar bu başlıklar altında toplanabilir⁹³.

87 Ni’met-Adnan, *Devletü’l-Kanun fi İtârî’s-Şer’iyyeti’l-İslâmiyye*, Beyrut 1987, s.149

88 Beşer, *İslâm’da*, s.90

89 Tebrizî, Ebû Abdillâh Veliyyüddin Muhammed b. Abdillâh, *Mişkâtü’l-Mesâbih*, Dimaşk 1961, II, 326 (nr.3708-3709); Mevdûdî, *Tefhîm*, V, s.418

90 Fendoğlu, Hasan T., “Mevzuatımızda ve Önceki Hukukumuzda Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması”, *Türkiye Günlüğü*, XXIV, Ankara 1993, s.106

91 Ebû Dâvûd, “Dua” 23 (Vitr); Weeramantry, *Islamic*, s.71

92 Armağan, Servet, “İslâm Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği (Mahfuziyeti)”, *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi*, VI/3-4, İstanbul 1976, s.155

93 Armağan, *İslâm*, s.92; Armağan, “İslâm...”, s.143

II-İKTİSADİ VE İCTİMAİ HAK VE HÜRRİYETLER

1-Mülkiyet Hakkı

İslâm'a göre mevcudatın yegane ve gerçek sahibi Allah'tır. Mal ve mülk insanlara ancak emanet olarak verilmiştir⁹⁴. Özel mülkiyete sahip olma bu anlamda sadece kullanım hakkını içermektedir⁹⁵. O halde insanlar mal ve mülkün asıl sahibi olan Allah'ın isteğine göre harcama ve tasarrufta bulunmalıdırlar⁹⁶.

İslâm güvenlik hakkının yanı sıra kişisel bir mülkiyete sahip olma hakkını her insana garanti eder⁹⁷. Şüphe yok ki bu hak ancak helâl yollarla yani İslâm hukukunca meşru vasıtalarla elde edilen bir mülkiyet konusunda mümkündür. Haksızlık yapılarak ve İslâm hukukuna göre helâl bir yoldan elde edilmeyen kazançlar bu hakkın dışında kalır⁹⁸.

Peygamber meşhur Veda Haccı⁹⁹ esnasında yaptığı belîğ konuşmasında mülkiyet hürriyeti ve dokunulmazlığını¹⁰⁰ vurgulayarak bu hakkı garanti etmiş ve miras hakkının da dokunulmazlığını bildirmiştir¹⁰¹. Mülkiyet hakkı bazı işlerde yatırım, tüketim ve sahip olma ile mülkiyetin transfer ve kullanım haklarını da içerir¹⁰².

Mülkiyet ve diğer temel haklar Batı dünyasında insan hakları olarak ancak Virginia İnsan Hakları (1776) ve Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları (1789) Beyannameleri ile garanti altına alınmaya başlanmıştır. Peygamber'in Veda Hutbesi'ndeki ve ilgili diğer ifadelerindeki ilkeleri takiben İslâm hukukçularının bu hakları en geç XI. yüzyılda hürriyet, ismet, mülkiyet vb. kelimelerle ifade ettikleri

94 Qardawi, Yusuf, *Economic Security in Islam* (trans. Muhammad Iqbal Siddiqi), Lahore 1981, s.81

95 Dudley, James, "Human Rights Practices in the Arab States: The Modern Impact of Shari'a Values", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, XII, Athens (Georgia) 1982, s.64; Arzt, "The Application...", s.207

96 Khan, Muhammad Akram, *Economic Teachings of Prophet Muhammad*, Delhi 1992, s.7

97 Qardawi, *Economic*, s.29

98 Bakara 2/188, 275; Hajjan, S. Muhammad, "Holy Quran on 'Human Rights' ", *The Voice of Islam*, XVI/6, Karachi 1968, s.453

99 Veda Haccı esnasında verilen hutbenin metni için bk. Hamîdullah, *Mecmû'âtü*, s.360 vd.; İbn Hişam, Ebû Muhammed Cemaleddin Abdülmelik, *es-Siretü'n-Nebeviyye* (nşr. Süheyl Zekkâr), Beyrut 1992, II, s.1023-1024; Ebu Zehra, Muhammed, *Son Peygamber Hz. Muhammed* (trc. Mehmet Keskin), İstanbul 1993, IV, s.400-401

100 Nomani, M. Manzoor, *Meaning and Message of the Traditions* (trans. Mohammad Asif Kıdwai), Karachi 1983, III, 129; Khan, *Economic*, s.8-9

101 Johnstone, P. De Lacy, *Muhammad and His Power*, Delhi 1984, s.143

102 Husain, "Human...", s.104

bilinmektedir. O halde İslâm hukukunun zikri geçen beyannameleri en az dokuz asır geride bıraktığını söylemek mümkündür. Ayrıca mülkiyete sahip olma hakkının insana birtakım vazifeler yüklediği düşüncesinin de daha XX. yüzyılda yeni benimsenmeye başladığına da işaret etmek gerekir¹⁰³.

A-Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Devlet vatandaşların mülkiyet hakkını İslâm hukukunda yeri bulunmayan bir vergi koyarak sınırlayamaz. İmam Serahsî bu tarz vergilendirmeleri protesto ederek bunların yasal olmadığını fetvalarında açıklamıştır. Buna misilleme olarak hapse atılmış olup meşhur eseri *el-Mebsûr*'u orada tamamlamak zorunda kalmıştır¹⁰⁴.

Mülkiyet hakkının kullanımı, “Kanunla verilmiş olan mücadele tazminat ödeme sorumluluğunu kaldırır”¹⁰⁵ ilkesi doğrultusunda yasal iznin mesuliyeti kaldırması anlamında üniversal bir hukuk kuralı ile ilişkilidir. Meselâ birisinin kendi bahçesinde kazdığı kuyuya başka kimsenin hayvanı düşüp ölse kuyu sahibine bir mesuliyet gelmez. Bu prensip bir hakkın kullanılmasının kendinde herhangi bir sorumluluğu gerektirmediğini ifade eden temel bir kaidedir. Bununla birlikte kanunî mücahede olan bir hakkın kullanımı esnasında başkalarına zarar verilebilir ve bu hak bir ziyan verme arzusuyla da kullanılmış olabilir. Zarar verici hak kullanımlarının yasaklanması ve sorumluluğa (tazminata) sebebiyet vermesi hususunda ne müslüman ne de diğer hukukçular arasında tam bir ittifak vardır. Ebû Hanîfe ve Şâfiî'ye göre haklar mutlaklıdır. Halbuki Ebû Yûsuf ve Mâlik'e göre ciddi olarak zarar verecek hakların kullanımı yasaklanacaktır. *Mecelle*'de de bu fikir benimsenmiş olup, “Hiç kimse mülkünde istediği gibi tasarruftan men olunamaz”¹⁰⁶. Ancak başkasına aşırı derecede zarara sebep olduğu zaman men olunabilir”¹⁰⁷ kâidesi konulmuştur. Meseleye bu nevi yaklaşım, hakkı kullanmakta olan şahsın niyeti üzerine yoğunlaşan bir ilkedir çok kullanım esnasında doğan netice üzerine merkezleşmektedir. Eğer netice gerçekten ciddi bir zarar oluşturmakta ise niyet ne olursa olsun hakkın kullanımı sınırlandırılır ya da yasaklanır¹⁰⁸. *Mecelle*'de tercih edilen metod objektif yöntem olup bununla birlikte hakkı kullananın niyetini esas alarak modern subjektif yaklaşımı tercih eden müslüman hukukçular da vardır¹⁰⁹.

103 Demir, *İslâm*, s.167

104 Hassan, *The Reconstruction*, s.115.

105 *Mejelle* (trans. C. R. Tyser), Lahore ts., art.91; Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973, s.164, md. 91

106 Hamza, Mahmûd, *el-Ferâidü'l-behiyye fi'l-kavâid ve'l-fevâidü'l-fıkhiyye*, Dımaşk 1986, s.110

107 *Mejelle*, art.1197; Öztürk, *Osmanlı*, s.315, md.1197

108 Mahmasani, Subhi, “Transactions in the Shari'a”, *Law in the Middle East* (ed. Majid Khadduri-Herbert J. Liebesny), Washington 1955, s.186

109 Mahmasani, “Transactions...” , s.187

B-Mülkiyet Hakkı ve Toplumsal Boyutu

İnsanların mal varlığına sahip olma hakkı Allah tarafından (bireyler arasında dağıtma niyeti söz konusu edilmeksizin) kolektif olarak mı verilmiştir yoksa bu dağıtım işinin nasıl olacağı insanlara mı bırakılmıştır konusu vahiyden açıkça anlaşılmış değildir. Konu üzerinde fikirler her bir görüşün kendi tezini desteklemek için zikrettiği otoriter (sahih) kaynaklara ait metinlerde olduğu gibi değişmektedir. İlk İslâm devrinde bu konu üzerine birbirine muhalif fikirler ileri sürülmüştür. Bunlardan bir ekol vahyin gayesinin mülkiyetin insanların elinde kolektif biçimde tutulması olduğu hatta özel mülkiyet şeklinde de kullanabileceği görüşündedir. Diğer bir grup ise mülkiyetin dağıtımı ve elden ele transferi ile mülkiyeti talep etmenin, bireyin tabii bir hakkı olduğu kanaatine varmıştır¹¹⁰.

İslâm'da mülkiyet konusu araştırıldığında onun, Roma ve (bireysel ideolojilerin bir neticesi olan) medeni hukukta bilinen özel haktan tamamen farklı olduğu görülecektir. İslâm'da mülkiyet ilk devirde de işaret edildiği gibi toplumsal bir fonksiyona sahiptir. Kurtûbî'ye göre, "Allah ve Peygamberine itaat edin. Sizi üzerinde tasarrufa yetkili kıldığı şeylerden harcayın"¹¹¹ âyeti mülkiyetin ilk önce tamamıyla Allah'a ait bulunduğunu gösteren delildir. Bir insanın bu mülkiyetteki hissesi ise böyle bir serveti ancak Allah'ın rızasına uygun biçimde elden çıkarmak ve böylece cennette karşılığını Allah'tan almaktır¹¹². Bundan çıkarılacak sonuç insanın ancak sınırlı bir mülkiyete sahip olabileceğidir. Çünkü kişi mal varlığı ile İslâm'ın gayelerine uygun şekilde hizmet etmeye yönelmek ve mülkiyeti sosyal nitelikli bir fonksiyon olarak kullanmak konusunda sorumludur¹¹³.

Mülkiyetin kişisel olmakla birlikte aynı zamanda müslümanın gayelerinin ihtiyaçlarıyla sınırlanabilecek toplumsal bir görevi de vardır. Bu hususta mutedil ve doğru olan görüş budur. O halde servetin doğru kullanımı ile onun ihmalkâr ve ahlâksız ellerden korunmasını garanti etmek için büyük yatırımları yönlendirmede devlet müdahalesi kısmen haklı görülebilir. Ayrıca millileştirme de yine bu gayeler için mazur gösterilebilir¹¹⁴.

C-Kamulaştırma ve Tazminat

İslâm devleti vatandaşının mülkiyetini kendi rızası olmadan ve yeterli tazminat ödemediği talep edemez. Peygamber Medine'ye hicret ettiğinde cami inşası için bazı kimselerin sahip olduğu araziye kendi rızalarını alarak istemiş ve sahipleri herhangi bir fiyat talep etmedikleri gibi bağış yapmak istedikleri halde onların tazminatını rayiç olan fiyattan ödemiştir¹¹⁵.

¹¹⁰ Khadduri, Majid, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore 1984, s.218

¹¹¹ Hadîd 57/7

¹¹² el-Kurtûbî, Muhammed b. Ahmed, *el-Câmiu' li ahkâmî'l-Kur'ân*, Kahire 1967, XVII, s.238

¹¹³ Mostopha, Kamal Wasfi, "Research on the Social Function of Rights in Islam", *al-Azhar*, II, Cairo 1971, s.916-917

¹¹⁴ Mostopha, "Research...", s.918

¹¹⁵ İbn Hibbân, Ebû Hâtim Muhammed b. Hibbân, *es-Siretü'n-nebeviyye ve ahbârü'l-hulefâ*,

Huneyn Savaşı münasebetiyle Peygamber Safvan b. Ümeyye'den (v. 662) miğferler istemiştir. Safvan bunların daha sonra tazmin edip edilmeyeceğini sorduğu zaman Peygamber, "Muharebe esnasında zayi olacak her bir miğfer tazmin edilecektir"¹¹⁶ diye cevap vermiştir.

II. halife Ömer zamanında Suriyeli bir çiftçi ordu tarafından ekinlerinin çiğnenerek tahrip edildiğini söyleyip şikâyetle bulundu. Bunun üzerine devlet başkanı Ömer bu çiftçinin gördüğü zararı tazmin için on bin dirhem derhal hazineden ödenmesini emretmiştir¹¹⁷.

Yine halife Ömer tarafından Medine'deki Mescid-i Nebvî'nin genişletilmesi için çevresindeki evler istimlâk edildi. Abbas ise evini iyi bir fiyat teklif edildiği halde satmaya razı olmadı ve mahkemeye müracaat etti. Neticede hâkim Übey b. Ka'b (v.643) Halife Ömer'in evi zorla istimlâk etme hakkı olmadığına karar verdi¹¹⁸. Bir defasında da devlet başkanı Ömer zamanında Kûfe merkez camisinin yapımında gayri müslimlere ait topraklarda duran bazı eski hisar kalıntıları kullanıldığında devlet tarafından tazminat olarak ödenmek üzere belli bir miktar onların cizye (vergi) hesabından düşülmek suretiyle ödenmiştir¹¹⁹. Gerek II. halife Ömer gerek III. halife Osman zamanlarında Mekke'de Mescid-i Haram genişletilirken civardaki evleri istimlâk edip bedellerini devlet hazinesinden ödemişlerdir¹²⁰.

Zikredilen bu örnekler ile benzer uygulamaları dikkate alan İslâm hukukçuları devletin vatandaşlara ait mülkiyete kanunsuz olarak el koyamayacağını bildirmişlerdir. *Mecelle*'nin, "İhtiyaç halinde devlet eliyle bir kimsenin mülkü değeri ödenerek alınabilir ve yola katılabilir. Fakat fiyatı ödenmedikçe kişinin mülkü elinden alınamaz"¹²¹ maddesi doğrudan istimlâk ve bedelinin ödenmesiyle ilgilidir. O halde kamu yararını gerçekleştirmek maksadına yönelik istimlâk olayında kamulaştırılan mülkün değerinin âdil şekilde sahibine ödenmesi gerekir¹²². Aksi takdirde mülkiyete konu olan hiçbir şey kamu menfaati, âdil ve uygun bir tazminat söz konusu olmadıkça kişinin elinden alınıp istimlâk edilemez¹²³.

Beyrut 1987, s.143; Nu'mani, Shibli, *Sırat-un-Nabi* (trans. M. Tayyib Bakhsh Budayûni), Lahore 1981, I, s.250; Khan, Macid Ali, *The Truthful Caliphs*, Delhi 1986, s.21

116 Nu'mani, *Sırat*, II, s.208; Lings, Martin, *Muhammad*, London 1983, s.305; Ebu Zehra, *Son Peygamber*, IV, s.159, 175

117 Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.129; Shibli Numani, *Al-Farooq*, Delhi 1987, s.337

118 Shibli Numani, *al-Farooq*, s.327

119 Husain, "Human...", s.105

120 Mâverdi, *el-Ahkâm*, s.211

121 *Mejelle*, art.1216, ayrıca bk. art. 251, 262; Öztürk, *Osmanlı*, s.318, md.1216

122 Karaman, *Mukayeseli*, I, s.86

123 *Universal*, s.12

2-Çalışma ve Kazanma Hürriyeti

“...Yerin üzerinde dolaşın ve Allah rızından yeyin”¹²⁴ âyetiyle Kur’an insanları çalışma ve kazanmaya davet ederek teşvikte bulunur. O halde insanların kazanç ve ticaret yolları da, “Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret hali olması müstesna mallarınızı bâtil (haksız ve haram yollar) ile aranızda (alıp vererek) yemeyin”¹²⁵ ifadesinde belirtilen şekilde İslâm’da meşru kaynaklar olacaktır.

Kişi geçimini sağlayabilmek için kendisine münasip bir iş ve meslek seçmede serbestir. Çünkü insanlar değişik kabiliyet ve niteliklere sahiptirler. Devlet kişinin kazanma ve çalışma hürriyetine kamu menfaatine (maslahata) bağlı olarak bazı sınırlar getirebilir. Öte yandan devletin görevi sadece çalışma ve kazanmağa teşvik değil aynı zamanda işsizliği önleyecek yeni iş ve istihdam sahalarının açılmasına imkân ve destek sağlamaktır¹²⁶.

3-Sosyal Güvenlik Hakkı

“Mallarında, muhtaç ve yoksullar için bir hak vardı”¹²⁷ âyetinde açıkça ifade edildiği üzere gerek fert gerekse devlet kolektif kurumlar vasıtasıyla hayatlarını devam ettirebilmesi için muhtaçlara temel ihtiyaç maddelerini karşılamalıdır. İslâm öncelikle fakirlere en azından fert düzeyinde zekât ve sadaka yoluyla yardım etmeye inananları teşvik eder. Bunlardan zekât verilmesi zorunlu olan ve sosyal güvenlik¹²⁸ için konulan bireysel görevlerdendir¹²⁹. Çünkü İslâm’a göre bu fakirin diğer insanlara (hali vakti yerinde olanlara) ve genelde topluma karşı bir hakkıdır¹³⁰.

İslâm devleti kendilerine bakacak kimsesi olmayan kişilere din ayırımı yapmaksızın bakmak zorundadır¹³¹. Sosyal güvenliğe sahip olma bakımından vatandaşlar arasında herhangi bir ayrımcılık söz konusu değildir¹³². I. halife Ebû Bekir zamanında Hîre fethedildiğinde komutan Hâlid b. Velîd (v. 642) tarafından halka sosyal güvenlik garantisi verilmiştir. O halde “yaşlı bir kimse çalışamaz duruma geldiğinde veya bir talihsizlik eseri sıkıntı çektiğinde ya da zengin iken daha sonra fakir düştüğünde, böylece dindaşları ona yardım etmeye başladığında bu kimseden cizye alınmayacaktır. İslâm devletinde yaşadıkları müddetçe kendi ve bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri için beytülmalen (devlet hazinesinden) gerekli sosyal güvenlikle ilgili yardımları alacaklardır.”¹³³.

124 Mülk 29/15

125 Nisâ 4/29

126 en-Nebhân, Muhammed Fâruk, *Nizâmü'l-Hükûm fi'l-İslâm*, Beyrut 1988, s.219

127 Zâriyât 51/19

128 Beşer, *İslâm'da*, s.103, 108

129 Khan, *Economic*, s.7

130 Qardawi, *Economic*, s.85

131 Tritton, A. S., *The Caliphs and Their Non-Muslim Subjects*, London 1930, s.138

132 Beşer, *İslâm'da*, s.116

133 Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.155-156; Hamîdullah, *Mecmû'âtü*, s. 381

İslâm halkın temel ihtiyaç maddelerini karşılamada devletin dolayısıyla toplumun görevini vurgular. Devlet hazinesinde fakirler, ihtiyaç sahipleri ve sıkıntıya düşenler için belli bir miktar mal ya da para ayrılmalıdır. Fakirleşenler asla dilenme seviyesine düşecek derecede sahipsiz bırakılmamalıdır. Devlet bu derece geçim sıkıntısı çeken kimselerin yaşamaları için gerekli temel ihtiyaç maddelerini karşılamak zorundadır¹³⁴. Yalnız Avrupa Konseyi'ne üye ülkeleri ilgilendiren ve çoğunluğu tarafından onaylanan Avrupa Sosyal Temel Yasası'nın (1961) insan hakkı olarak ele aldığı konulardan biri olan sosyal güvenliğin¹³⁵ İslâm hukukunda baştan beri bir insan hakkı şeklinde değerlendirildiğini söylemek mümkündür¹³⁶.

O halde İslâm toplumunda insanların açlıktan, yoksulluktan ve meydana gelebilecek istismardan insanların emin olabileceği bir sosyal güvenlik hakkı vardır¹³⁷. Bundan maksat ihtiyaç sahiplerinin temel insanî ihtiyaçlarını gidermek ve böylece zengin ile fakir arasında büyüyen ekonomik boşluğu en azından zaruri ihtiyaç maddeleri konusunda dengelemektir. Ayrıca ihtiyaç sahibi insanların açlık ve yoksulluğun sebep olduğu huzursuzluklardan ıstırap çekmelerini önleyip bu hususta onları yalnız bırakmayarak sıkıntılarını paylaşmaktır. Evrensel İslâm İnsan Hakları Beyannamesi'nin on sekizinci maddesine göre sosyal güvenlik hakkı özetle şöyledir: "Herkes toplumun (ekonomik) kaynaklarının elverdiği ölçüde beslenme, konut, eğitim ve sağlık güvenliği hakkına sahiptir. Toplumun bu görevi özellikle bazı geçici ya da sürekli malûliyet durumuna bağlı bütün bireylere kadar uzanır."¹³⁸ Çünkü "Allah'ın elçisi inananlara kendi canlarından daha yakındır"¹³⁹ ilâhî ifadesi sosyal güvenlik hakkının temel felsefesini oluşturur.

4-Aile Kurma Hakkı

İslâm devletine mensup vatandaşların aile kurabilmek için evlenme hakları vardır¹⁴⁰. XIX. İslâm Konferansı dışişleri bakanları tarafından 1990 Ağustosunda Kahire'de yapılan toplantıda tasdik edilen Kahire İslâm İnsan Hakları Beyannamesi'nin beşinci maddesine göre toplumun temel birimini oluşturan aileyi hem toplum hem devlet teşvik edecek, ailenin korunması ve refahı için gerekli önlemleri alacaktır¹⁴¹. Bununla birlikte ister erkek ister kadın olsun hiçbir kimse istemediği şahısla evlenmeye zorlanamaz ya da evliliğe bağlı olarak hukukî şahsiyetini kaybetmez¹⁴².

134 Said, "Human...", s.90

135 Talas, Cahit, "Sosyal Hakların Evrimi", *İnsan Hakları Yıllığı*, III-IV, Ankara 1981-1982, s.50

136 Beşer, *İslâm'da*, s.115-116

137 Malik, "Islamic...", s.60

138 *Universal*, s.13

139 Ahzâb 33/6

140 Nisâ 4/24-25; Bakara 2/187

141 *Shame in the House of Saud* (Minnesota Lawyers International Human Rights Committee), Minnesota 1992, s.141

142 *Universal*, s.14

III-MÂNEVÎ HAK VE HÜRRİYETLER

1-Din Hürriyeti Hakkı

İslâm hukukuna göre her şahıs “Sizin dininiz size benim dinim de banadır”¹⁴³ ilâhî ifadesine uygun olarak inançları doğrultusunda din ve vicdan hürriyetine sahiptir. Bu hürriyet yine inançlarına uygun bir şekilde ibadet hürriyeti hakkını da içermektedir¹⁴⁴. O halde “Dinde zorlama yoktur...”¹⁴⁵ âyetinden de açıkça anlaşılacağı üzere dine girmede insanlara baskı yapılmaz. İnsanın kendi hür iradesiyle karar verip din seçmesi en tabii bir yoldur. Bu âyet müslüman olmayanların İslâm’a girmek için zorlanamayacağını ifade eder. İslâm devletinin hâkimiyeti altında yaşayan başka inanç ve kültürlerle mensup gayri müslimlerin herhangi bir korku ve tedirginlik duymaksızın kendi dinî geleneklerini yaşayabilmeleri sahip oldukları insan haklarındandır. Gayri müslimlerin kendi dinî inanç ve ananelerine göre yaşamaları İslâm âlimleri tarafından çoğunlukla kabul edilmiştir¹⁴⁶.

Yine “Dinde zorlama yoktur...”¹⁴⁷ âyetinin ışığı altında gayri müslimler dine davet edilseler bile müslüman olmaları için kesinlikle ne siyâsî ne iktisadî ne kültürel ne de toplumsal baskılar yapılamaz¹⁴⁸.

İslâm hukukçularının bu tarz anlayışına bir güzel örnek de İmam Şâfiî’den verilebilir. Gayri müslim hanımlarla evli olan müslümanların eşlerine İslâmiyet’i kabul etmelerini önermeyi bile onlara verilen teminata aykırı bir davranış sayarak böyle bir hareketi İmam Şâfiî’nin tecviz etmediği bilinmektedir¹⁴⁹.

İslâm din ve inanç hürriyetini sadece Ehl-i kitaba değil aynı zamanda putperestlere ve diğer din mensuplarına da tanımıştır¹⁵⁰. Medine Antlaşması’nda putperestlere de yer verildiği bilinmektedir¹⁵¹. “Eğer müşriklerden biri senden sığınma dilerse, Allah’ın kelâmını işitip dinleyinceye kadar ona eman ver, sonra (müslüman olmazsa) onu güven içinde bulunacağı bir yere erıştır”¹⁵² meâlindeki âyet bunun en güzel delilidir.

¹⁴³ Kâfirûn 109/6

¹⁴⁴ *Universal*, s.11

¹⁴⁵ Bakara 2/256

¹⁴⁶ Mahmud, Abdulmalik Bappa, *Supremacy of Islamic Law*, Zaria 1978, s.184; Wafi, Ali Abdel, “Human Rights in Islam”, *Islamic Quarterly*, XI, 1967, s.64; Hassan, “On Human...”, s.60

¹⁴⁷ Bakara 2/256

¹⁴⁸ Husain, “Human...”, s.113

¹⁴⁹ Zeydan, Abdülkerim, *İslâm’da Ferd ve Devlet Münasebetleri* (trc. Mehmet Akif Ersoy), İstanbul 1978, s.125; Armağan, *İslâm*, s.120

¹⁵⁰ Hassan, “On Human...”, s.61

¹⁵¹ Engineer, Ali Asgar, *The Origin and Development of Islam*, Hyderabad 1987, s.94

¹⁵² Tevbe 9/6

“Allah’tan başkasına tapanlara (ve putlarına) sövmeyin, sonra onlar da bilmeyerek Allah’a söverler...”¹⁵³ âyetindeki açık ifadeye göre diğer milletlerin veya fertlerin hürmet gösterdiği ve mukaddes kabul ettiği değerlere saygılı olmak gerekir, “çünkü her topluma kendi değer yargıları ve davranışları güzel gösterilmiştir”¹⁵⁴. Karşılıklı barış ve anlayış içerisinde yaşamının sırrı da başkaları tarafından (mânevî olarak) önem verilen değerlere hakaret etmemek ve onların değerlerini de anlayış ölçüleri içerisinde değerlendirmek gerekir. İnsanlar arası dinî tolerans, mânevî ve kültürel değerlere saygı açısından bu âyet önemli bir kaideyi koymaktadır. Kısaca bu âyetin rehberliğinde İslâm, dinde zor kullanmayı yasakladığı gibi başkalarının inançlarına dil uzatmayı da uygun görmez. Meselâ baskı altında İslâmiyet’i seçen bir kimsenin daha sonra din değiştirme durumunda (irtidat ettiğinde) kendisi mürted (dinden çıkmış) sayılmaz. Daha önce kendi hür iradesiyle değil de baskı altında İslâmiyet’i seçtiği için ilke olarak müslümanlığında şüphe edilir. Bu da onun hakkındaki din değiştirmeden doğabilecek hukûkî sonuçlara engel teşkil eder¹⁵⁵.

İslâmiyet diğer insanlara din hürriyetini tanıırken kendi içinde de birçok ekolün (mezhebin) yer almasına müsade eden bir hürriyet anlayışına sahiptir¹⁵⁶. Din hürriyeti insana inandığı fikirleri açıklayabilme, propaganda yapabilme serbestiyetini de vermelidir. İslâm devleti kendi sınırları içerisinde inanç ve fikirlerini propaganda etmek isteyen dinlere bu hakkı tanıır. Nasıl müslümanlar onların dinlerini eleştirmek zorunda kalacaklarsa onlar da aynı hakları kullanacaklardır. Aksi takdirde bu hürriyet gerçek anlamda tatbik edilmiş olmaz¹⁵⁷. Diğer din mensupları kendi ibadet yerlerini inşa etme ve kurma haklarına da sahiptir. Bu haklarına da müdahale edilmez. Yeni ibadet yerleri inşa etme hususu ise farklı biçimde değerlendirilir¹⁵⁸.

Bir İslâm devletinde gayri müslim vatandaşların sahip olduğu haklar, günümüz ülkelerinde azınlık hükmünde olan cemaatlara verilen haklarla karıştırılmamalıdır. İslâm siyaset düşüncesinde azınlık ya da çoğunluk gibi bir kavram yoktur. İslâm devleti ideolojik bir devlettir. Burada vatandaşlar devlet ideolojisine bağlılıklarına göre sınıflandırılır. Halk iki gruptur. 1.Devlet ideolojisinde inananlar, müslümanlar. 2. Bu ideolojiye inanmayanlar, gayri müslimler. İslâm devleti ideolojik bir anlayışa sahip bulunduğu için o halde bu ideolojiye inananlar tarafından yönetilmek zorundadır. Müslüman olmayanların sunacağı hizmetlerden bu gaye için istifade edilebilir. Ancak onlar devlet politikasını etkileyecek boyuta ulaşmaz. İslâm devletinde yaşayan gayri müslimlerin devlet

153 En’am 6/108

154 En’am 6/108

155 *The Hedaya*, s.524

156 Halefullah, Ahmed Muhammed, “Mevkîfî’l-hadârati’l-İslâmiyye min hukukî’l-insan”, *Revue égyptienne de droit international*, I/12, Cairo 1956, s.12

157 Maududi, Abul’âlâ, *The Islamic Law and Constitution*, Karachi, ts., s.285

158 Maudûdî, *The Islamic*, s.277

siyasetini etkileyebilecekleri görevleri almalarını İslâmiyet onaylamaz. Öte yandan İslâmî idare sisteminde müslümanlarla gayri müslim tebaa arasında yasal haklar konusunda bir ayırım yapılmaz¹⁵⁹ ve eşit haklar tanınır. Tek ayırım ancak siyasal haklarla ilgili olup bir ideoloji devletinde yönetici sınıfın bu düşünceye mensup inananlar grubundan olmasından daha tabii bir düşünce yoktur¹⁶⁰.

Gayri müslimlerin bireysel hakları hem Kur'an hem de Peygamber'in Sünnet'iyle açıklanmıştır. O halde İslâm devleti bu hakları onlara sağlamaya mecburdur. Kimse bu haklarda en ufak bir azaltma ya da sınırlandırmada bulunamaz. Kur'an ve Sünnet'te gayri müslimler için tayin edilen haklar asgari temel haklar olup dokunulmaz ve aslî haklardır. Elbetteki kendilerine gerektiğinde daha çok haklar ve hürriyetler tanınabilir ve yeri geldiğinde tanınmalıdır. Bunun sınırları da Kur'an ve Sünnet'teki genel kuralların oluşturduğu anayasal kaidelerle tayin edilebilir. Bu kurallar aslında İslâm ülkesinin ister müslüman isterse gayri müslim olsun vatandaşlarının hepsi için aynıdır¹⁶¹.

İslâm devletinin bu politikası, çağdaş modern devletlerinkinden ayrılır. Modern ulus devletlerinde azınlıklara teoride (kanunda) haklar tanınır ama uygulamada bu kimselerin temel insan haklarını bile almaktan teknik bir şekilde men edildikleri görülür. Aslında azınlıklar teoride, yaşadıkları bu devletlerde sorumlulukları yüklenmek ve görevler almak hususunda eşit kabul edilirler, hatta nazariyatta devlet başkanı bile olabilirler, fakat tatbikatta çoğunlukla ayrımcılığa uğrama riskleri büyüktür¹⁶².

Modern devletlerde yapılan bir önemli uygulama da azınlıkların hakları her zaman çoğunluğun görüşüne dayanır. Böylece azınlıkların kaderi daima bu hakları onlara karşı kısıtlama hatta uygulamada engelleme gücüne sahip olan çoğunluğun arzu ve isteklerine göre çizilir. Genelde azınlıkların kaderi azınlık anlaşmalarının utanç verici bir şekilde ihlâliyle haksızlığa uğramıştır ve bunlar maksatlı ve kasıtlı olarak dokunulmazlıkla işlenmiştir¹⁶³.

İslâm devletinde müslüman olmayan vatandaşlar üç kategoride ele alınır:

1. Anlaşmalar yoluyla İslâm devletinin vatandaşı durumuna girenler.
2. Savaşta yenilgi sonrası İslâm devletinin vatandaşı olanlar.
3. Bir başka yolla İslâm devletinde bulunanlar¹⁶⁴.

Birinci grup vatandaşların hakları İslâm hukukuna göre yapılan anlaşma şartlarına bağlıdır. Peygamberin bu husustaki uyarısı gayet açık ve nettir. "Her kim kendileriyle anlaşma yapılan kimselere zulmederse, haklarını kısıtlarsa veya ondan

¹⁵⁹ Kadri, Hüseyin Kâzım, *20. Asırda İslâmiyet* (sad. Ertuğrul Özalp), İstanbul 1992, s.169

¹⁶⁰ Mevdûdî, *Tefhîm*, IV, s.139

¹⁶¹ Maudûdî, *The Islamic*, s.267

¹⁶² Maudûdî, *The Islamic*, s.266

¹⁶³ Maudûdî, *The Islamic*, s.267

¹⁶⁴ Hussain, Showkat S., "Status of Non-Muslims in Islamic State", *Hamdard Islamicus*, XVI/1, Karachi 1993, s.69; Maudûdî, *The Islamic*, s.268-269

gücü dahilinde olmayan bir şeyi yapmasını isterse veya rızaları alınmadan onlardan bir şeyi zorla alırsa, işte o zaman kıyamette böyle kimselerden bizzat ben davacı olacağım”¹⁶⁵.

Ebû Yûsuf bu hususta şöyle der. “Onlardan sulh esnasında karşılıklı olarak ne kararlaştırılmışsa ancak onu alacağız. Anlaşmadaki bütün şartlara bağlı kalınacak ve herhangi bir ilâve yapılmayacaktır”¹⁶⁶.

Müslüman orduları tarafından fethedilen arazilerde yaşayan ve kendileriyle anlaşma yapılan kimselerden cizye (vergi) alınır ve bundan dolayı ülkeyi savunma görevinden yani askerlikten muaf tutulur. Fakat şahıslarına ait malları ve mülkleri kendilerinden gasbedilemez. İbadet yerleri tahrip edilemez. Cizye ancak savaşabilecek durumdaki yetişkin ve sağlıklı kimselerden alınır. İslâm hukukuna göre savaşa katılmayanlar ya da savaşımaya ehil sayılmayan kadın, çocuk, yaşlı vb. kişilerden zaten böyle bir talepte bulunulmaz. İslâm devletinin ordusuna katılıp da cizye ödemek yerine savaşmak isteyenlere mücade edilmiştir. Kısaca devletin savunmasına katkıda bulunanlar bu vergiden muaf tutulmuşlardır. Cizye aslında din ayırmacılığı politikasının bir neticesi olarak konulmuş bir vergi değildir. Fakat cizye meselesi ve gayri müslimlerle ilgili diğer bazı konular olumlu açılardan değil hep olumsuz olabilecek hatalı tarihsel uygulamalar noktasından değerlendirilmiştir.

Halbuki cizye daha önce de geçtiği gibi askerlik hizmetinden muaf olunma karşılığında vermeye gücü yeten erkekler üzerine konulmuş bir vergidir. Şayet müslüman olsalar o zaman da askerlik hizmetini yapmaları kendilerinden istenecektir¹⁶⁷. Devletin savunma hizmetinde bulunmaktan istisna edilen müslüman vatandaşlar bile bu yüzden cizye vermekle mükellef tutulmuşlardır. Meselâ bir tarihte müslüman Mısır köylüsünün askerlik hizmetinden muaf tutulup fakat buna mukabil hristiyanlar gibi vergilendirilmeleri hadisesi bu hususa güzel bir örnektir¹⁶⁸. Kısaca ifade etmek gerekirse gayri müslimlerin askerlik hizmetini gönüllü ifa etmeleri yani müslümanlarla birlikte savunma görevinde bulunmaları halinde bu vergiden muaf olacakları söz konusudur¹⁶⁹.

Gayri müslimler kendi kişi hukuku (ahvâl-i şahsiyye) konusunda tercih yapmakta serbestirler. Ya kendi kişi hukukuna tâbi olurlar ya da yürürlükte olan İslâm hukukunu tercih ederler. Bunda da tamamen hürdürler, kendilerine herhangi bir baskı yapılmaz¹⁷⁰. İslâmiyet’e göre müslüman olmayanlar yeni yetişmekte olan

¹⁶⁵ Ebû Dâvûd “İmâre”, 33, “Cihâd” 153

¹⁶⁶ Maudûdî, *The Islamic*, s.270

¹⁶⁷ Arnold, T. W., *Preaching of Islam*, New York 1974, s.61

¹⁶⁸ Arnold, *Preaching*, s.63

¹⁶⁹ Şibli Numani, *al-Farooq*, s.349; Temmâvî, *Ömer*, s.374; Chaudhry, Muhammad Sharif, *Taxation in Islam*, Lahore 1992, s.58

¹⁷⁰ Niyâzî, Gulâm Muhammed, “Hukuku’l-insân fi’l-İslâm”, *Mecelletü’l-Ezher*, XLIII/3, Kahire 1991, s. 235; Abû ‘Ubeyd, al-Kâsım b. Sallâm, *K. al-Nâsih wa-l-Mansûh* (ed. John Burton), Suffolk 1987, s.115

nesillerine ayrı dinî eğitim verebilmek için kendi eğitim müesseselerini kurma hakkına sahiptirler¹⁷¹.

Halife Ömer b. Abdilaziz (v. 720) Hasan b. Ebi'l-Hasen'den mahremlerle (akrabalar farkı gözetmeksizin) evlence, içki içme, domuz eti yeme vb. gibi İslâm hukukuna aykırı konularda gayri müslimleri kendinden önceki devlet başkanlarının serbest bırakmasının sebebinin öğrenilmesini istediğinde verilen cevap aynen şöyledir: "Peygamber Bahreynli mecusîlerden cizye almış ve onların mecusî olarak kalmalarını kabul etmiştir. Daha sonra Ebû Bekir, Ömer ve Osman da onlara aynı şekilde muamele edip mecusî kalmalarına mani olmamıştır¹⁷². Sana gelince sen onlara tâbisin, İslâmiyet'te yeni bir şey çıkaran (hüküm koyan) kimse yetkisinde değilsin¹⁷³. O halde gayri müslimlerin kendi ahvâl-i şahsiyeleriyle ilgili hükümlerde kendi dinlerine tâbi olma hakları vardır¹⁷⁴.

Cizye ödemeyenler geçici bir süreyle ve kendilerine eziyet yapılmadan tevkif edilebilirler¹⁷⁵. Fakat İslâm âlimleri cizye borçlarını ödemeyenlerin hapsedilmesi meselesini sadece ihtiyati bir ceza olarak görürler¹⁷⁶.

A-Bütün Dinlere Hürriyet

İslâm doktrini evrensel olma niteliğine sahip bulunduğundan ilke olarak diğer milletleri hariçte tutmaz. O halde İslâm sadece tek millete has bir doktrine sahip değildir¹⁷⁷. Kur'an'da işaret edilmek istenen nokta da budur¹⁷⁸; böylece bütün toplum ve zaman kesitlerinin İslâm mesajının kapsamına girdiği teyid edilmiş olmaktadır¹⁷⁹. Halbuki yahudiler bu imtiyazın sadece kendilerine verildiğini iddia etmişlerdir. Hristiyanlar ise aslında Yahudiliğin bir uzantısıdır. Modern kilise bile bilinçli veya bilinçsiz olarak İslâm'ın tarihsel gerçekliğini hariçte tutmuştur. İsâ'nın ölümünden önce yaşayanların Allah katında mânevî dezavantaja sahip oldukları fikrine sarılmışlardır¹⁸⁰. İslâm'ın bakış açısı ise tamamen farklıdır. Çünkü İslâm

171 Maudûdî, *The Islamic*, s.285-286

172 Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.141

173 Ebû Ubeyd, el-Kâsım b. Sellâm, *Kitabü'l-emvâl* (nşr. Muhammed Ammara), Beyrut 1989, s.110

174 Doi, *Non-Muslims*, s.51; Maudûdî, *The Islamic*, s.275

175 Mevdûdî, *İslâm'da Hükümet* (trc. Ali Genceli), İstanbul, ts., s.749

176 Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.133; *The Islamic*, s.279

177 Kaya, Mahmut, "İslâm'ın Evrenselliği Üzerine", *Ebedî Risâlet*, İzmir 1993, I, s.303 vd.

178 A'râf 7/158

179 Kılıç, Sâdık, "Risâletin Zaman Boyutu ve Kur'an'ı Derinliğine Okumak", *Ebedî Risâlet*, İzmir 1993, I, s.282; Garaudy, Roger, "Human Rights and Islam: Foundation, Tradition, Violation", *The Ethics of World Religion and Human Rights* (eds. Hans Küng-Jürgen Moltmann), Concilium, II, London 1990, s.46

180 Şûrâ 42/13; Mâide 5/48; el-Bûtî, Muhammed Said Ramazan, "Hz. Muhammed'in

Peygamber Muhammed'den önce de vardı. Geçmiş peygamberlerden her birinin insanlara getirdikleri inanç esasları aynı olmuştur. İslâm'da aslında insan haklarının temeli diğer bütün İlahî dinlerle aynıdır yani insanoğlunun transendent boyutu insan hak ve hürriyetlerinin İslâm'daki temelidir¹⁸¹. O halde bütün peygamberlerin getirmiş olduğu İslâm akidesi evrenseldir. Kur'an açık bir ifadeyle İbrahim Peygamber'i¹⁸² de müslüman olarak vasıflandırır. İslâmiyet'in öğretisi olan Allah'ın iradesine teslimiyet insanla başlamıştır. Bu sebepten İslâm bütün zamanların ve her toplumun dinî öğretisi olarak devam etme hakkına sahiptir¹⁸³. Ayrıca Peygamber tarafından yapılan Medine Anayasası'yla gayri müslimlere verilen din hürriyetinin mutlak ve bu özgürlüğün eşitlik ilkesi üzerine bina edildiğini vurgulamak gerekir¹⁸⁴.

B-Dinde Zorlama Yoktur

İnsanların irade hürriyeti olduğu "...dileyenin inanıp, isteyeninin inanmama..."¹⁸⁵ serbestisine sahip bulunduğu, vicdanlara inanç konusunda "Dinde zorlama..."¹⁸⁶ yapılmasının Yaratıcı'nın insana verdiği seçme hürriyetiyle uygun olmadığı söylenebilir. Vicdanlara ve düşünceye baskı yapılacak olursa o zaman insanın kendini insan yapan maddî ve mânevî özellikleri bu zorlama yüzünden dumura uğrayabilir. İlahî hitaba mazhar olabilmek için kişinin akıl, düşünce ve vicdan sağlığının yerinde olması gerekir. Aksi takdirde insan İlahî hitapla ve hukuk düzeninin kuralları ile sorumlu tutulamaz. Çünkü bu özellikler kişisel kimliği belirleyen ilkelerin en önemlilerindendir. Bu sebeptendir ki kişi istediği inancı seçmekte serbest bırakılmış ve kendi kimliğini koruması, dolayısıyla İlahî hitaptan sorumlu olacak seviyede kalması beklenmiştir.

C-İslâm'da Geniş Bir İnanç ve İbadet Hürriyeti Vardır

İslâm hukukunda en temel insan haklarından kabul edilen din ve vicdan hürriyeti kişilerin inançları doğrultusunda ibadet etmesine de imkân tanıyan bir genişliğe sahiptir¹⁸⁷. Diğer hukuk sistemlerinden hiçbirinin bu derece bir serbestlik ve genişliği pratikte benimsemeye yanaştığını söylemek mümkün değildir¹⁸⁸.

Risâletin Evrenselliği", *Ebedî Risâlet*, İzmir 1993, I, s.313

181 Garaudy, "Human...", s.46

182 Âl-i İmrân 3/67

183 Ali, Abdullah Yusuf, *The Holy Qur'an*, Washington 1989, s.34

184 Beşer, *İslâm'da*, s.92; el-Awa, Muhammad S., *On the Political System of the Islamic State* (trans. Ahmad Naji al-Imam), Indianapolis 1978, s.20-21

185 Kehf 18/29

186 Bakara 2/256

187 *Universal*, s.11

188 Zeydan, *İslâm'da*, s.125

İslâmiyet'e göre her din mensubu kendi inançları doğrultusunda ibadet hürriyetine sahiptir. Müslümanların ibadet yeri olan camide ibadetlerini kendi usûlleri doğrultusunda icra etmekten çekinen hristiyan heyetine Peygamber'in bizzat kendisi bunu camide yapmaları konusunda teklifte bulunmuştur¹⁸⁹. Bir hristiyan heyeti Peygamber'in mescidindeki kabul esnasında sohbet ederlerken ibadet vakitlerinin geldiğini söyleyip çıkmak istedi. Fakat Peygamber niçin camide ibadetlerini eda etmediklerini sorunca, cevap olarak hristiyan heyeti tapınma esnasında davul vb. çalgılar kullandıklarını ve bu tarz ibadetin camide yapılmasının müslümanlarca hoş karşılanmayabileceğini söylediler. Bunun üzerine Peygamber kendi usûllerinde diledikleri gibi hür bir şekilde ibadetlerini camide yerine getirebileceklerini bildirdi. Böylece onlar camide davullarını vb. enstrümanlarını çalarak ibadet ettiler. İnsanların din hürriyeti bulundukça tapınma şekilleri farklı olmaya devam edecektir, fakat her inanç grubunun kendi tarzındaki bu farklılık iyinin azami idrakine doğru çalışıp gayret etmelidir; çünkü farklı inanç ve kültür mensuplarının sadece bu umumi gayeyi elde etmede birbirleriyle yarışmaları düşünülmür¹⁹⁰.

D-Din Değiştirme Hürriyeti

Müslümanlar açısından din değiştirme hürriyeti konusunda değişik yaklaşımlar vardır. Bunlardan biri, ilk halife Ebû Bekir zamanında meydana gelen topluca yapılan dinden dönme eylemidir. Diğer de özellikle günümüzde görünebilecek olan ferdî din değiştirmelerdir. Din değiştirme olayında bir müslümanın ölüm cezası ile cezalandırılmasının İslâm'daki din hürriyetiyle bağdaştırılması tartışılabilir. Bu tür cezalandırmaların daha çok siyasi yönü ağır basan uygulamalardan kaynaklandığı düşünülmektedir. O halde bu nevi cezanın din değiştirmeye olan alakası yeniden değerlendirilmeye alınabilir¹⁹¹. İbn Teymiyye de bu görüşe eğilimlidir. Ona göre bu tür cezalandırmalar dini kabul edip daha sonra dinden çıkma ihtimali bulunan kimselere karşı müslümanları, İslâm devletini ve bu devletin sırlarını korumaya yönelik bir önlemdir¹⁹².

"Dinde zorlama yoktur"¹⁹³ âyeti yani bu tarz baskıyı yasaklayan vurgulayıcı bir postüla (kazıyye), öncelikle bir kişinin Müslümanlığı kabul etmesinin o şahsın kendi hür iradesiyle yapılması üzerine olmalıdır¹⁹⁴. İkincisi de istisnasız bütün İslâm âlimleri zorla dine çevirmenin her durumda geçersiz olduğu görüşündedirler.

189 Bouma, Cees, "Christian and Islamic Valuation of Human Rights: Consequences for Minorities", *Journal Institute of Muslim Minority Affairs*, XI/1, London 1990, s.41

190 Hassan, Farooq, *The Concept of State and Law in Islam*, Washington 1981, s.311

191 ÂbûSulaymân, 'AbdulHamîd, *International Relations: New Directions For Islamic Methodology and Thought*, Brentwood 1987, s.105

192 Ahmed, "Human...", s.666

193 Bakara 2/256

194 Niyâzî, "Hukuku...", s.235

Daha da ötesi İslâm inancını kabul etmeyi zorlayacak herhangi bir teşebbüs de ciddi bir günahıdır. İşte bu anlayış İslâm'ın gayri müslim önüne ya kılıç (ölüm) ya da İslâm'ı kabul etmek gibi bir alternatiften başka çözümü yoktur şeklindeki yanlış ve abartmalı düşünceleri düzeltecektir. Üçüncü olarak da İslâm toplumunda yaşayan gayri müslim azınlıkların dinî ve kültürel hürriyetlerinden veya sosyal yapılarından hiçbirinin altını kazmak ve onları medenî haklarından mahrum etmek hakkına kimse sahip değildir. Bu ilke Peygamber tarafından sahâbeye çok açık bir şekilde ve gayet etkileyici biçimde ifade edilmiştir. Öyle ki zamanla İslâm hukukunun gayri müslim azınlıkların haklarının korunmasına tahsis edilen özel bir branşı gelişmiştir. İslâmiyet'te hayatın dinî ile dünyevî alanları arasında bir ayırım olmadığından dolayısıdır ki İslâm büyük çoğunluk ya da bütünüyle müslümanların oturduğu ülkelerdeki hukuk sistemin esasını sağlama hakkının kendisine ait bulunduğunu iddia eder. Şüphesiz bu da İslâm hukuk sisteminin gayri müslimlerin korunması için bütün gerekli hazırlıkları, ön şartları kapsamış olmasındandır¹⁹⁵.

Binaenaleyh Kur'an'a bakıldığında irtidatla ilgili ayet¹⁹⁶ olmakla birlikte dinini terkeden bir kimse (mürted) için bırakın (dünyevî) ölüm cezasını hiç bir cezalandırma teklif edilmez. İrtidadı sadece âhirette cezalandırılacak bir günah olarak görenlere göre mürted için bu dünyada verilecek ceza Kur'an'da açıkça belirtilen "Dinde zorlama yoktur"¹⁹⁷ âyeti ve aynı meâlde gelen diğer âyetlerle ifade edilen din hürriyetine tezat teşkil etmektedir¹⁹⁸. Halbuki "Dinde zorlama yoktur"¹⁹⁹ âyeti sadece gayri müslimlere uygulanmaktadır. Bu âyetin müslümanlar için de geçerli sayılmaması için bir sebep yoktur denebilir²⁰⁰.

O halde İslâm'ı terkeden bir kimsenin teorik olarak öldürülmesi gerekmez. İslâmiyet'e ya da İslâm devletine karşı çıkarak dinden ayrılan kimselere gelince bunlarla diğerleri arasında bir ayırım yapmak gerekir. Çünkü bunlar sadece dini terketmekle kalmamış toplum (ümme) için tehlike arzeder hale gelmiştir. İslâm'ı sadece kişisel bir inanç olarak terkeden ve bu nevi eylemlere karışmayan sade vatandaşlarla isyan mahiyeti taşıyan ve toplumun dirlik ve düzenine karşı yıkıcı eylem hareketine dönüşen bir durum öncekinden tamamen farklıdır. İrtidat edenlerden birinci grup ölüm cezası ya da diğerleriyle cezalandırılabilir. Bu işledikleri suçun boyutu ve toplum düzenine verdikleri tahribatın hacmi ile orantılıdır. Çağdaş İslâm hukukçularından bazıları irtidat (din değiştirme) meselesini vatana ihanet suçu ile mukayese etmektedirler²⁰¹.

195 Asad, Muhammad, *The Laws of Ours and Another Essays*, Wiltshire 1987, s.93

196 Bakara 2/217

197 Bakara 2/256; Kehf 18/29

198 Homma, *Structural*, s.48

199 Bakara, 2/256

200 Hassan, "On Human...", s.61

O halde bireysel olarak irtidat edenlere gelince onların da aynı şekilde düşünölmeleri gerekmez. Kişisel olarak din değıştirme olayının İslâm âlimleri tarafından ölüm cezasıyla cezalandırılmaları esas itibariyle icmaya dayandırılır. Halbuki bu meselede icma olayı mânası açık ve net bir Kur'an âyetine dayanmamaktadır, yani her irtidat edenin öldürölmesini kesin olarak emreden bir Kur'an âyeti yoktur. Fakat buna mukabil dinde zorlama ve baskıyı açıkça yeren bir âyet vardır. O halde din hürriyeti konusundaki bu anlayış önceki temelsiz (ictihada kurulu) icmayı reddetmeye kâfi olsa gerek²⁰².

Buradan hareketle klasik İslâm hukukunda irtidat olayında uygulanagelen cezanın bireysel din değıştirme durumlarına tatbik edilmemesi gerekir²⁰³. Meselenin kişi ile Yaratıcı arasında geçen bir olay olarak değeriendirilmesi ve devletle ilgisinin olmadığı tarzında ele alınması lazımdır²⁰⁴. Halbuki Peygamber'in ölümünden sonra vuku bulan irtidat olayları din hürriyetinin kullanımından çok siyasal içerikli ve devlet düzenine karşı çıkarak ülkenin bütönlüğünü tehlikeye atmakla eşdeğer olarak değeriendirilmiştir. "Dinini değıştiren öldürölmelidir"²⁰⁵ hadisi Peygamber'in vefatından sonra meydana gelen mürtedlerle savaş esnasında işbaşındaki hükümet tarafından devlet kanunu olarak onaylanmış daha sonra da İslâm hukukunun bir kısmı haline gelmiştir²⁰⁶. Öte yandan irtidat olayı tarihi perspektiften ele alındığında her zaman ölüm cezasıyla cezalandırılmış değildir. Müslüman idareciler bazı hususlarda teoridekinden daha farklı olarak pratikte toleranslı davranmışlardır²⁰⁷. Bu nevi davranışlar irtidat cezasının belki de siyasal boyutlu değil de ferdî olarak ele alınmış olmasından kaynaklanmış olabilir.

E-Hristiyanlıkta ve Diğer Dinlerde Din hürriyeti

En yüce, en kutsal bir insan hakkı olan din hürriyeti hristiyan Batı dünyasında var oluşundan bu yana pek bilinmiyordu. Bu sadece yahudiler ve hristiyan olmayanlar hakkında değil hristiyanların kendi mezhepleri arasında da böyleydi²⁰⁸. Bu bağlamda hristiyanların dinî müsamahayı müslümanlardan öğrendiği söylenebilir²⁰⁹. Bu sivil düzen içerisinde bütün dinlere tolerans sadece

201 Armağan, *İslâm*, s.122

202 Rahman, S. A., *Punishment of Apostasy in Islam*, Lahore 1978, s.161 vd.; Hourani, Albert, *Arabic Thought in the Liberal Age 1788-1939*, Cambridge 1984, s.237; Bouma, "Christian...", s.39

203 Gazevî, M. Selim Muhammed, *el-Hürriyyâtü'l-'amme fi'l-İslâm*, İskenderiye 1965, s.99

204 Amini, Maulana Mohamemed Taqî, *Time Changes and Islamic Law* (trans. Ghulam Ahmed Khan), Delhi 1988, s.26

205 Buhârî "Cihad", 149

206 Khadduri, "Human...", s.238

207 Tritton, *The Caliphs*, s.231

208 Fendoğlu, Hasan Tahsin, "Önceki Hukukumuzda ve Batı'da Din Özgürlüğü", *Türkiye Günlüğü*, XXI, Ankara 1992, s.111; Esposito, John L., *Islam*, Oxford 1994, s.36

John Locke ile bulunabilir. Halbuki bu tatbikat yani dinde müsamaha göstermek gelişinden bu yana İslâm tarafından tanınmakta ve uygulanmaktaydı²¹⁰. Bununla birlikte diğer din mensuplarının aynı hoşgörü ve toleransı Müslümanlığa göstermiş olduğunu söylemek zordur²¹¹.

2-Düşünce ve Fikir Açıklama Hürriyeti

Mekkeliler ile Peygamber arasındaki anlaşmazlığa sebep olan konu, onların İslâm'ı inkâr etmesinden değil Peygamber ile inananların düşünce ve fikir açıklama (ifade) hürriyetini serbestçe kullanmalarına engel olmaya çalışılmalarından kaynaklanmıştır²¹².

Kur'an ise bu konularda, "Yeryüzünde bozgunculuk yapıp dirlik düzenlik vermeyen aşırı gidenlerin emrine uymayın"²¹³ talebinde bulunur. "...İyiliği emredip kötülüğü meneden..."²¹⁴ bir grubun bulunması, toplumda kötülüklerin engellenip iyiliklerin yeşerebilmesi için gereklidir. İslâm her zaman iyiliği emreder. O halde bunların yapılabilmesi için söz ve ifade hürriyeti gerekir. Bu özgürlük bulunmadan iyi ve kötünün ne olduğunun bilinmesi zordur.

"Siz insanların iyiliği için ortaya çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz; iyiliği emreder, kötülükten meneder ve Allah'a inanırsınız"²¹⁵. Allah inananların daima doğruluktan, iyilikten ve adaletten yana olmasını istemekte; zulüm, haksızlık ve kötülüğü de yasaklamayı gerekli kılmaktadır. Bu tarz bir fikir açıklama ya da ifade hürriyeti insanı daha çok zorlayıcıdır. Çünkü bu hakkın kullanılmamasıyla sadece haksızlık, adaletsizlik ve zulmün yayılmasına izin verilmiş değil aynı zamanda Allah'a isyan edilmiş olacaktır.

"Mümin erkeklerle mümin kadınlar iyiliği emreder, kötülükten alıkoyar"²¹⁶. Gerçekleri her zaman açıklamak, iyiliğin propagandasını yapmak ile yanlışlık ve kötülüğe karşı ikazlarda bulunmak hakkına aslında kadın erkek inanan herkes sahiptir²¹⁷. O halde bunu yapabilmenin tek bir yolu da fikir açıklama hürriyetinin

209 Bammat, Haydar, *İslâmiyet'in Manevî ve Kültürel Değerleri* (trc. Bahadır Dülger), Ankara 1963, s.48

210 Elwan, Shiwar Ibrahim, *Constitutional Democracy and Islam: A Comparative Study* (Ph. D, 1971), Emory University, Political Science, Atlanta, Exeter University Library, (Facsimile), s.325

211 Ünal, Zeki, "İslâm'da ve Müslüman Türklerde Dinî Mûsâma", *Diyanet Dergisi*, XXVII/3-4, Ankara 1978, s.182

212 Malik, "The Concept of Human Rights in Islamic Jurisprudence", *Human Rights Quarterly*, III/3, Baltimore 1981, s.58

213 Şuarâ 26/151-152

214 Âl-i İmrân 3/104

215 Âl-i İmrân 3/110

216 Tevbe 9/71

217 *Shame*, s.147

toplumda garanti edilmesidir. İslâm devletinin idarecileri özellikle Râşid halifeler fertleri, düşünce ve fikirlerini açıklama yolunda teşvik ederek bu ferdî hürriyetin hem teori ve hem de tatbikat alanındaki en güzel örneklerini vermiştir²¹⁸.

Bunlardan II. halife Ömer fikir açıklama hürriyetinin kısıtlanmasına değil bilhassa gelişmesine büyük bir dikkat göstermiştir. Devlet başkanı (halife) olduğu sıralarda kendisinin bizzat eleştirilmesine teşvik ve müsaade ederek bu husustaki kararlılığını ispatlamıştır²¹⁹. Halk gerek ibadet gerekse diğer gayelerle yapılan toplantı esnasında ayağa kalkarak kendisinden yaptıklarının hesaplarını tek tek bizzat sormaktaydı. Bazan haklı bazan da haksız protestolara uğruyordu. Hatta bir defasında, “Eğer doğru yoldan sapar ve dünyevî gayeler peşine düşersem o zaman ne yaparsınız? diye sorduğunda aldığı cevap hayli ilginç olmuştur. Toplantıda bulunanlardan biri ayağa kalkarak “seni kılıçlarımızla doğrulturuz.”²²⁰ şeklinde sert bir cevap verince “bunu benim yani bir devlet başkanının hakkında mı söylersiniz?” diyerek bu şahsın fikrini açıklayabilmedeki azim ve cesaretini ölçmekten de çekinmemiştir. Fakat bunu söyleyen şahıs hiç tereddüt etmeden aynı azim ve cesaretle cevabını tekrarlamış ve “evet senin için söylüyorum!” diyebilmiştir. Bundan sonra Ömer’e kalan iş bu görüşte bulunanları ve onlardaki hürriyet aşkını teyid etmektir. Onun ifadesiyle “Allah’a şükürler olsun! Eğer doğru yoldan sapar da haksızlık edersem (kişi hak ve hürriyetlerini çiğnersem), beni tenkit edecek ve doğru yola getirecek insanlar var artık” diyerek bu hürriyetin gelişmesine en büyük katkıda bulunmuştur²²¹.

İslâm’da fikir açıklama hürriyeti sadece teoride kalmayarak tatbik edilmiş daha birçok örneğe sahiptir. Bu hürriyetin tâbî olduğu tek kural vardır. O da bugün kamu menfaati (ortak iyi) denilen yani herkesin yararına olacak bir tarzda bu hürriyetin gerçekleşmesidir²²².

IV. halife Ali zamanında da onun hayli zor muhalifleri olan Haricîler, Ali camide hitap ederken meşhur karşıt sloganlarını atarak mücadeleye başladılar. Halife Ali devlete karşı dışarıdan gelecek tehlikeler konusunda birlikte oldukları müddetçe, Allah’a ibadet etmek için ne camiye gelmelerini engelleyeceği ne de (refah devletinde garanti edilen) sosyal güvenlikle ilgili haklarını askıya alacağını bildirerek kendisiyle savaşmadıkça onlara karşı askerî önlemlere başvurmayacağını, sıkı yönetim uygulayarak haklarını kısıtlayıcı tedbirlere teşebbüs etmeyeceğini söylemiştir²²³. Bu örnekler açıkça şunu göstermektedir: İslâm devlet anlayışında fikir, ifade, din ve vicdan hürriyeti İslâm’ın temel prensiplerine kesinlikle ters düşmedikçe asla yasaklanamaz²²⁴. İslâm’ın Râşid halifeler olarak anılan ilk devlet başkanlarının

218 Zeydan, *İslâm’da*, s.132

219 Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.13; Temmâvî, *Ömer*, s.119 vd.

220 Niyâzî, “Hukuku...”, s.237

221 Malik, “Islamic...”, s.58; Temmâvî, *Ömer*, s.119

222 Malik, “Islamic...”, s.59

223 Bassiouni, M. Cherif, “The Individual Human Rights and Habeas Corpus”, *The Voice of Islam*, XX/10, Karachi 1972, s.561-562; Mâverî, *el-Ahkâm*, s.79; Afîfî, Mustafa Mahmûd, *el-Hukûku'l-ma'neviyye li'l-insân*, Kahire 1990, s.193

davranışları bu konularda en güzel örnek teşkil etmektedir. Onlar teorik olarak gerek Kur'an ve gerekse Sünnet'te yer alan hürriyet felsefesini en güzel şekilde tatbikat sahasına koyarak bağnaz ve gerici bir toplum yapısına giden yolları bırakın kendi iktidarlarını, hayatlarını bile tehlikeye atarak bu hürriyet mücadelesinin kahramanları olmuşlardır. I. halife Ebû Bekir hariç diğer üç halifenin bu konudaki tutarlılıkları hayatlarına mal olmuştur. Genel iradenin kendilerine sağladığı devlet gücünü elinde tutanlarla farklı görüşlerde olduğunu açıklamasından dolayı halkın bu hürriyeti kısıtlanamaz²²⁵. Halkı tehdit ve kuvvet zoruyla kabule zorlayıcı hareketlerde bulunmadıkça devlet kendine muhalif görüşte olanlarla uğraşmaz. Belki onların düştükleri yanlışlıkları açıklar ve doğruyu göstermeye çalışır²²⁶.

Fikir ve ifade hürriyeti belki de en garanti edilmiş şekliyle²²⁷ Peygamber'in zalim bir idareci önünde gerçekleri dile getirmeyi en büyük cihad ilân eden ifadesinde bulunabilir²²⁸.

Muhtelif ictihad farklılıklarının bir neticesi ortaya çıkan hukuk ekolleri (mezhepleri) İslâm'da fikir ve düşünce açıklama hürriyetinin esas olduğunu ispat eden kurumlar diye değerlendirilebilir ve ayrıca din içerisindeki fikir, ifade ve vicdan hürriyetinin boyutlarını gösterir²²⁹.

Fikir açıklama ve düşünce hürriyeti açısından din ile dünya meseleleri arasında bir ayırım yapmak gerekebilir. Doğrudan günlük hayatı yani dünyevî konuları ilgilendiren meselelerde kişiler diğerlerinin haklarına tecavüz etmedikçe, istedikleri gibi görüş bildirebilirler, düşünce ve fikirlerini nasıl arzu ederlerse o şekil açıklayabilirler. Fakat sadece dinle ilgili konularda ise her kişi dinin tüm temel esasları çerçevesinde -muhalefet etmekten uzak, birleştirici bir ruhla- görüşlerini ilerletebilir²³⁰. Kahire İslâm İnsan Hakları Beyannamesi'nin yirmüikinci maddesi de aynı doğrultudadır²³¹. Bununla birlikte gerek dînî gerekse dünyevî konularda bilgi ve görüş bildirme kimsenin tekelinde değildir.

3-Dernek Kurma, Toplantı ve Yürüş Yapma Hakkı

Düşünce ve fikir açıklama hürriyetinin en tabii sonucu toplantı yapabilme hakkıdır. Bir kimse fikirlerini serbest bir şekilde açıklama ve farklı düşünebilme hürriyetine sahip değilse zaten toplantı ve dernek kurma hakkı olamaz. Bu hak aynı zamanda, arkasında benzer şekilde düşünen insanların gücüne sahip bulunursa ancak o zaman etkili olarak icra edilebilir. Düşünce ve fikir açıklama hürriyeti

224 *Universal*, s.10

225 Husain, "Human...", s.113

226 Zeydan, *İslâm'da*, s.134-135

227 Tanzilur Rahman, *Essays on Islam*, Lahore 1988, s.28

228 Tirmizî, "Fiten", 12; Nesâî, "Bey'at", 37; İbn Mâce, "Fiten", 20; Ebû Dâvûd, "Melâhim", 17

229 Adegbite, "Human...", s.8

230 Ahmed, "Human...", s.665, 666

231 *Shame*, s.147

korunacaksa, toplantı yapma ve dernek kurma hakkına saygı gösterilmesi gerekir. O halde toplum içerisinde “...hayra çağıran, iyiliği emredip kötülüğü (muhtelif yollarla) meneden bir topluluğun bulunması”²³², temel hak ve hürriyetlerin sağlanarak adaletin elde edilip yaygınlaştırılması açısından, ictimâî kontrol kurumları ile sivil örgütlerin kurulmasını öngörmektedir²³³. İyilik, güzellik, doğruluk, hak ve adaletin yerini bulması için toplanmak, modern tabirlerle ifade edilmek istenirse dernek, sendika vb. kurumlar oluşturmak İslâm hukuku açısından serbest olmak şöyle dursun belki de gereklidir. Dernek, sendika vb. kurumlar tesis etme hususunda İslâmiyet açısından bir engelin varlığı düşünülemez²³⁴.

Toplumların içinde yaşadığı kültür ve anlayışların getirdiği bir takım yeni müesseselerin İslâm hukukunda yer alması mümkün hatta bazı durumlarda gereklidir. Doğruluğun, adaletin ve dürüstlüğün yayılması için, çağdaş sanayi ve kapitalist düzenin getirdiği büyük şirket ve holdinglerin toplu ezici güçleri karşısında hayatta insan gibi kalabilmek için dernek kurmak, sendikalaşmak, böylece toplumsal hak ve hürriyetleri koruma altına alarak devlet (iktidar) bürokrasisinin haksız ve ezici uygulamaları karşısında zayıf duruma düşen bireylerin kişisel hak ve hürriyetlerini savunabilmesini sağlayacak bu sivil kurumları tesis etmek bizzat gerekli olmaktadır. Belki bir İslâm toplumunda sendika faaliyetlerinin hedef ve gayesi, hatta ismi bile değişik olabilirse de İslâm’da temel hak ve hürriyetleri korumak için yer alan hükümlerin muhtelif örgütlenmeler şeklinde somutlaştırılmasında yarar vardır. Öte yandan siyasal ve ekonomik otorite devlet başkanına ait olunca, o halde işçinin işveren tarafından sömürülmesine meydan verilmeyeceği düşünülebilirse de bunun sadece devlet başkanı tarafından denetlenmesi ve tamamen onun insiyatifine bırakılması doğru bir yaklaşım olmasa gerek.

Sınıf esasına dayanmayan işçi veya işveren sendikaları kurmanın mümkün²³⁵ olduğunu belirten görüşler sınırlı da olsa ümit verici bir yaklaşımdır. Yine denildiği gibi asıl gaye “...iyilik ve fenalıktan sakınmada yardımlaşın. Günah işlemekte ve aşırı gitmekte yardımlaşmayın”²³⁶ ilkesinden hareketle “...Öyleyse iyi işlerde birbirinizle yarışın...”²³⁷ fikrinin en iyi tezahürünü gerçekleştirmektir.

O halde İslâm hukuku açısından dernek kurmak, parti ve organizasyonlar oluşturmak serbest bırakılmıştır denebilir. Bu hak ve hürriyetler İslâm toplumunda içtimâî gayeler, erdem ve adaletin propagandasını yapmak için vardır. Fitne ve bozgunculuk çıkarmamak, insanları ve toplum düzenini rahatsız edecek spekülasyonlara sebebiyet vermemek kaydıyla sınırlanmıştır. İnsanlar gerek mitingler düzenlemede gerekse toplanma ile ilgili diğer yolları kullanmada serbestirler. İslâm devleti bu tür hakların kullanımını şiddet ve zorbalığa baş

232 Âl-i İmrân 3/104

233 *Universal*, s.11

234 Armağan, *İslâm*, s.116

235 Esen, Adem, *İslâm’da Ücret*, Ankara 1993, s.36

236 Mâide 5/2

237 Mâide 5/48

vurulmadıkça aksiyona dönüşebilme ihtimali olabilen sırf potansiyel bir tehlike sebebiyle engelleme yoluna gitmez. Çünkü böyle bir tehlike varsayımı “şüphesiz zan gerçekten bir şey ifade etmez”²³⁸ ilkesiyle fiiliyata dönüşmedikçe yok kabul edilir.

Kısaca söylemek gerekirse İslâm hukukunda bugünkü anlamda bir dernek, sendika vb. kuruluşlar oluşturmak ile ilgili engelleyici hükümlerin olduğu söylenemez. Çağdaş toplumsal ve ekonomik gelişmelerin icabı olarak İslâm’ın temel gayelerine, eşitlik, adalet ve ahlâk kurallarına ters düşmeyecek bu gibi sivil ve toplumsal kuruluşların oluşturulmasında büyük yarar olsa gerek. Çünkü İslâm hukuku daha önce toplumsal ve ekonomik şartlara bağlı olarak düşünülmeyen ya da bulunmayıp da uygulanmayan bu gibi müesseselerin kurulmasına imkân tanımaktadır²³⁹. İnsanlar arasında adaleti yerleştirmek, iktisadî, içtimaî ve idârî hayatı tanzim etmek zaten İslâm toplumsal nizamının gereklerindendir²⁴⁰.

Daha önce de bahsedilen Haricîler adındaki grubun açık bir şekilde IV. halife Ali’ye karşı birtakım hakaret edici sözler kullanıp onu ölümle tehdit etmeleriyle ilgili örnekler burada da verilebilir. Bu gruba mensup kişiler her ne zaman bu suçlardan dolayı yakalanıp tevkif edilmişlerse de halife Ali onların serbest bırakılmasını emrederek görevlilere, devlete karşı gerçekten fiili olarak bir suç işlemedikçe, hakaret dolu sözler ya da zor kullanacakları ile ilgili yaptıkları tehditlerin onların hapsedilmelerini gerektirecek suçlardan sayılmayacağını bildirmiştir²⁴¹. Kısaca devlet başkanı Ali burada gerçekten bireylere ve topluma fiilî zarar vermediği müddetçe potansiyel anlamdaki fikir ve düşünce suçlarının, toplanma ve yürüyüş yapma hürriyetlerini eyleme dönüştürme ihtimallerinin bir anlam ifade etmeyeceğini ortaya koyarak oldukça çağdaş bir fikir, düşünce ve toplanma hürriyetinin temel espirilerini ortaya koymuştur²⁴². Devlet başkanı Ali’nin halka, bir bakıma daha doğrusu muhalefete tanımış olduğu bu hürriyetin benzerine insanlık tarihinde rastlanmış değildir. Kendisini açıkça ölümle tehdit edenlerin bile tutuklanmasını onların sadece potansiyel suçlu olmalarını ileri sürerek kabul etmemiştir²⁴³.

Dernek vb. kurumlar tesis etmek, toplantı ve gösteri yürüyüşüyle ilgili hürriyetler elbette mutlak değildir. Birtakım genel kayıtlamalara tâbidir. Bu hürriyetin sınırları da modern hukukta olduğu gibi, İslâm hukukunda ifade edilen kamu düzeni anlayışı ile belirlenebilir. “Tecemmu’ hakkı” tabiriyle de Osmanlılar’da bu anlamda bir hürriyete işaret edilmiştir. Gösteri yürüyüşü de bu hakkın bir uzantısından ibarettir²⁴⁴.

238 Necm 53/28

239 Armağan, *İslâm*, s.116; Erdoğan, *İslâm*, s.240

240 Ebû Sen, Ahmed İbrâhim, “Te’sîlü’l-fikrî’l-idârî el-İslâmî”, *Islamic University*, I/2, London 1994, s.35

241 Mevdûdî, A. A., *Human Rights in Islam*, Leicester 1986, s.27

242 Maudûdî, *The Islamic*, s.240

243 Husain, “Human...”, s.120-121

244 Armağan, *İslâm*, s.114

IV-SİYASİ HAK VE HÜRRİYETLER

1-İslâm, Şura ve Demokrasi

Genel iradenin (halk iradesinin) ifadesi diye isimlendirilebilecek olan şura (demokrasi) görüşü İslâm siyasal yapısının temel ilkelerinden biridir. Müslümanlar bu konuda ittifak etmelidirler. Şuranın icra edilebilmesiyle ilgili formal (şeklî) kurumlar ise çağların gelişimine paralel değişik düşünülebilir. Böylece önce şura prensibine inanç söz konusu olduğu gibi bu hususta da o halde icma yani ittifak gerekir²⁴⁵. Fakat şuranın en iyi nasıl uygulamaya konulacağı hususunda bir birlik yoktur. Buna çözüm olarak bu konuda açıklanacak görüşlerin çeşitliliğine mücade edilmesi gerekli görünmektedir²⁴⁶.

İslâm'da siyasî hak ve hürriyetlerin en güzel örneği şura sistemiyle ortaya konabilir. Çünkü halk idarecilerini seçme hürriyet ve hakkına sahiptir²⁴⁷. Devlet başkanı, klasik ifadeyle halife ve diğer idareciler halkın sadece temsilcileridir²⁴⁸. Şayet iktidar (idareciler) hukuk devleti kurallarına uymazlarsa toplumda her ferdin bunlara karşı sorgulama ve mukavemet hakkı vardır. Çünkü bu anlamda gerçek hâkimiyet halka ait olup devlet başkanını seçme ve görevden alma hakkına da sahip olan toplumdur. O halde İslâm devleti kanunlarına uymadığı takdirde halkın devlet başkanını görevden alma yetkisi doğmaktadır²⁴⁹. Eski dönemlerde okuma yazma seviyesinin azlığı ve kitle iletişim araçlarının da bugünkü gibi olmaması sebebiyle şartlar şuranın dar bir şekilde ele alınmasını gerektirmiş olabilir. Günümüz ulaşım ve haberleşme araçlarındaki gelişmeler nazarı dikkate alındığında şura en modern bir şekilde belki de seçim tarzında değerlendirilebilir²⁵⁰. Öte yandan yönetime katılma şeklinde değerlendirilebilecek olan şura sistemi İslâm hukukuna göre sadece insan haklarından değil, hatta diğer konularda olduğu gibi insanın görevlerindendir²⁵¹.

245 İslâm yönetim felsefesinin şura olduğu konusu hemen hemen üzerinde icma edilmiş meselelerden sayılır. Bk. Umara, Muhammed, *İslam ve İnsan Hakları* (trc. Asım Kanar), İstanbul 1992, s.25

246 Kewin, Dwyer, *Arap Voices: The Human Rights Debate in the Middle East*, London 1991, s.80

247 Zeydan, *İslâm'da*, s.84

248 Şefik, Münir, *Çağdaş İslam Düşüncesi: Hareketler, Devrimler, Eserler* (trc. Esat Pınarbaşı), İstanbul 1991, s.142

249 er-Reyyis, Muhammed Ziyâüddin, *en-Nazariyyâtü'l-siyâsiyyetü'l-İslâmiyye*, Kahire 1979, s.342, 344-346

250 Erdoğan, *İslâm*, s240

2-Seçme Hakkı

Şura prensibi iktidarla halk arasındaki yönetim ilişkilerinin temelini oluşturur. Halk bu ilkeye uygun bir biçimde yöneticilerini seçme ve onları görevden alma hakkına sahiptir²⁵². Eğitim ve öğretim, çalışma ya da seçme hakkı vb. gerek siyâsî gerek içtimaî gerekse iktisadî haklarla ilgili olarak Kur'an tarafından herhangi bir sınırlama ya da ilke konulmayan hususlarda asrımızda müslümanlar arasında yaygın görüş kadınları da bu konulardaki haklarını elde etmeye ve kullanmaya teşvik etmek olarak gözükmektedir²⁵³.

Gerek müslüman ve gerekse gayri müslim vatandaşlar arasında hak ve ödevler eşit ve karşılıklıdır. Bütün bunlar gayri müslim vatandaşların gerek oy verme ve gerekse parlamento üyesi olabilme haklarının olduğu anlamına gelir²⁵⁴. Çünkü gayri müslimler de yaşadıkları İslâm devletinde bu ülkenin birer vatandaşı olarak başkanlık seçiminde oy kullanma haklarına sahiptirler²⁵⁵. Bir site devleti anayasası hüviyetinde olan Medine Antlaşması'na bakıldığında otonom yahudî köylerinin bu konfederasyona kendi hür iradeleriyle katıldıkları²⁵⁶ ve Peygamber'i de en yüksek siyasal liderleri olarak tanıdıkları görülmektedir²⁵⁷.

İslâm devletinde parlamento gayri müslim vatandaşların inanmadığı veya kabul etmek zorunda olmadığı İslâm hukukunun bağlayıcı kaidelerine uyması gerekli bir yasama gücüne sahiptir. Bu problem Kur'an ve Sünnet'e muhalif bir kanun koymanın gerek teşrî gerek parlamentonun gücü dışında olduğu ilkesi anayasada şart koşularak çözümlenebilir. Zaten genel bir kâide olarak Kur'an ve Sünnet'e muhalif bir teşrî faaliyetinin İslâm hukuku açısından geçerliliği söz konusu değildir²⁵⁸.

3-Zulme Karşı Protesto Hakkı

"Allah kötü sözün açıkça söylenmesini sevmez, ancak haksızlığa uğrayan başka"²⁵⁹.

251 Umara, *İslam*, s.28

252 *Universal*, s.10; Umara, *İslam*, s.46

253 Keddie, "The Rights...", s.91

254 Ramadan, *Islamic*, s.135; Maudûdî, *The Islamic*, s.236

255 Bu konuda değişik görüşler için de bk. Hussain, "Status...", s.70 vd.

256 Haykal, M. Husein, *The Life of Muhammad*, London 1983, s.179; el-Awa, *On the Political*, s.20

257 Ramadan, *Islamic*, s.114, 115; Afzalur Rahman, *Muhammad as a Military Leader*, London 1980, s.249; Wismar, Adolph L., *A Study in Tolerance*, New York 1966, s.22

258 Ramadan, *Islamic*, s.135; Maudûdî, *The Islamic*, s.236

259 Nisâ 4/148.

“İsrailoğulları’ndan kâfir olanlar, Dâvûd ve Meryem oğlu İsâ diliyle lânetlenmişlerdir. Bunun sebebi söz dinlememeleri ve sınırı aşmalarıdır. Onlar, işledikleri kötülükten, birbirini vazgeçirmeye çalışmazlardı. Andolsun yaptıkları ne kötüdür!”²⁶⁰.

“Siz insanların iyiliği için ortaya çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz; iyiliği emreder, kötülükten menedersiniz...”²⁶¹.

Yukarıda geçen âyetlerin ışığında İslâm sadece zulme ve haksızlığa karşı protesto etme hakkını değil aynı zamanda hukuk devleti ilkesine yani İslâm’ın genel prensiplerine ters düşen gerekçesiz keyfi kanun ve düzenlemelerin reddedilmesi hakkını da vermektedir. İbn Ömer Peygamber’den şöyle rivayet eder: “Kolektif konularda müslümanlar ister aynı fikirde olsun isterse uygulamaları hoşlarına gitmesin iş başında olan mesul kimseleri yaptıkları kanuna aykırı (günah) olmadıkça dinlemeli, koydukları kurallara uyulmalıdır. Allah’a (kanuna) itaatsizlik etmeleri istendiğinde ya da emredildiğinde onların bu emirlerine tâbi olmamalıdır”. Çünkü İslâm hukukunda günah kavramı sadece ibadetlerle ilgili değil, hukuk devletinin kurallarına uymamakla da doğru orantılıdır. Zalim hükümdarların davranışlarında değişiklik olmuyor topluma zulmediyorsa ve halkın kendisine havale ettiği şeyleri aksatıyorsa İslâm hukukuna göre bu insanlar iş başından uzaklaştırılmalı ve adalet tekrar hayat bulmalıdır²⁶².

260 Mâide 5/78, 79

261 Âl-i İmrân 3/110

262 Husain, “Human...”, s.111; Umara, *İslam*, s.46

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAK VE EŞİTLİK BAKIMINDAN İSLAM İÇ VE DIŞ HUKUK YAPISI

I-İSLÂM SİYASAL NİZAMI

İslâm siyaset felsefesinin temelinde İslâm toplumu (ümme) fikri yer alır. Dahili bağlamda ele alındığında bu toplum birbirlerine ırk, kabile, akrabalık vb. bağlarla değil sadece din bağı ile kaynaşmış bireylerin toplamından ibaret olup bir Allah'a ve Peygamber'in getirdiği misyona inanırlar. Allah katında ve O'nunla olan ilişkilerinde ırk, sınıf, derece, cinsiyet vb. suni ayrımlar olmaksızın herkes bir ve eşittir. Harici görünümü bağlamında değerlendirildiğinde İslâm toplumu diğer sosyal organizasyonlardan farklılık arzeder. Bu toplumun gaye ve görevi gerek birbirleriyle gerek diğer insanlarla olan münasebetlerinde Allah için şahit olarak delil¹ teşkil etmektir. Bölünmez ve tek bir organizmeye sahip olup gerçek imana sarılmakla görevlidirler. Bunun gayesi insanları Allah'ın yolunda eğitmek, gerek söz ve gerekse tatbikatla onları iyiliğe ikna ederek kötülükten alkoymaya çalışmaktır².

İslâm toplumunun gerçek lideri yalnız Allah'tır. O'nun nizam ve emirleri Peygamber'e vahyedilmiş olup ümmetin anayasa ve kanunlarını meydana getirir. Gerçek kanun koyucu Allah olduğundan dolayı İslâm siyaset teorisinde ister idareci isterse bir nevi meclis olsun bu anlamda yasama ve yasama güçlerine yer bulunmasa gerek³. Anayasal yapıyı tayin etme konusunda biraz hürriyete sahip olmakla birlikte devletin kendi kanunlarını yapmaya yetkili olma anlamında bir hâkim devlet anlayışı yoktur. Çünkü bu mânada gerçek hâkimiyet Allah'a aittir. Gerek mantukilik gerekse zaman açısından Allah'ın emir ve yasaklarını muhtevi kanunları oluşturan İslâm devletten önce vardır⁴. Hak ve adaletin genel maksimlerini ihtiva eden tabii hukukun ideal hukuk düzeni sayıldığı tarzda İslâm (hukuku) da müslümanlar için tabiatın yazarı Allah tarafından tertip edilmiş ideal nizam olarak görülür. Öyleyse devletin var oluş gayesi bu kanunu koruyarak yürürlüğe koymaktır; bu ilkelere karşıt yeni kanunlar yapmak değil⁵.

¹ Bakara 2/143

² Gibb, H. A. R., "Constitutional Organization", *Law in the Middle East* (eds. Majid Khadduri-Herbert J. Liebesny), Washington 1955, s.3

³ Khadduri, Majid, "International Law", *Law in the Middle East* (eds. Majid Khadduri-Herbert J. Liebesny), Washington 1955, s.352

⁴ Khadduri, Majid, "From Religious To National Law", *Middle East: World Center Yesterday, Today, and Tomorrow* (ed. Ruth Nanda Anshen), New York 1956, s.221

⁵ Gibb, "Constitutional...", s.3; Khadduri, "International...", s.351

1-Hâkimiyet Problemi

Hâkimiyet problemi bugün herhangi bir dinsel ve seküler kuruma dayanmamaktadır; akıl, (vahiy, klise, devlet vb.) kendi otoritesi dışındaki güçlere karşı özerkliğini artık tesis ettiğinden, bilgiyi ittifakla kabul görmüş bir otorite sahası olarak düşünmelidir; yani ideolojilerden bağımsız, onların formasyonunu açıklayabilecek ve de etkilerini hâkimiyetine alabilecek bir bilgiyi kurmalıdır⁶.

Bu gayeye yönelik kilise tarafından kontrol edilmekte olan rejime Fransız devrimi, siyasî ve felsefî bir alternatif olarak sekülerizmi empoze etmiştir⁷. Din adamlarınca yorumlanan ve uygulanan vahiy yerine artık genel rey hakkı hâkimiyetin kaynağı sayılmıştır. Sekülerizm dinin devletten ayrı ve özerk biçimde var olmasını vurgulamakla birlikte⁸ din ve dünya işleri arasındaki bilinen basit ayırımdan daha ötede bir düşüncedir⁹. Böyle bir ayırım dinsel bir kelimeyle gizlendiği ve kaldırıldığı zaman bile bütün toplumlarda fiilen vardır. Kanunla tanındığı ve birçok enstitülerce uygulandığı zaman bile her bireyi lâik (seküler) ve anti-lâik (dindar) diye kısımlara bölünmeye de götürmez. Bu durum Fransa'da radikal muhalifler ve siyasi partiler tarafından açıklandığı gibi içtimaî ve siyasî rekabetlerde kullanılan polemik tanımlamaların ötesine giden yeni bir dil bulmanın gerekliliğini göstermektedir. Böyle bir yeni dilin altında uzanan entellektüel davranış her iki tarafta hali hazırda vardır. Seküleristler geleneksel dinlerden gelen eleştirel bir onayı entegre edebildikleri gibi, dindar düşünce sahipleri de artık insan aklını hatalı anlayış şekillerinden kurtarmaya doğru kesin bir adım olarak sekülerizmi takviye etmeye çalışmaktalar. Fakat bilgi problemi ve onun doğru ulaştırılması ile karşı karşıya bırakılan bu yeni davranış biçimini ifade eden uygun mefhumlar henüz var olmuş değil. Öte yandan İslâm'ın yeniden toparlanması müslüman toplumların talepleri için sadece gerekli bir çözüm demek değildir; bu aslında şüphesiz zaruri bir görevdir; İslâm şu iki sebepten dolayı oldukça önemli diğer üç boyuta sahiptir. İlki, eleştirel bir bilgi teorisini elde etmek için, ikincisi de dünyada barışçı bir birlikteliği geliştirebilmek için. Bu iki sebebe bağlı söylenebilecek üç boyut vardır:

1. Dinsel perspektif, onun insan varlığındaki yeri ve bir şeyin mutlaklığı konusuyla ilgili görevi
2. Akdeniz havzası boyutu üzerine özel vurguyla birlikte, kitap ehli toplumlarına has olan kültürel alan üzerindeki tarihsel perspektif.

⁶ Arkoun, Mohammed, "The Concept of Authority in Islamic Thought: La Hukma illa li-llah", *Islam: State and Society* (eds. Klaus Ferdinand-Mehdi Mozaffari), London 1988, s.69

⁷ Fendoğlu, Hasan Tahsin, "Önceki Hukukumuzda ve Batı'da Din Özgürlüğü", *Türkiye Günlüğü*, XXI, Ankara 1992, s.112

⁸ Altındal, Aytunç, *Laiklik*, İstanbul 1994, s. 30; Sağlam, Bahaettin-Acarcan, İsmail, *Turan Dursun ve Din*, İstanbul 1991, s.368

⁹ Hocaoglu, Durmuş, "Batı Tarzı Dünyevîleşme: Lâiklik ve Sekülerlik", *Türkiye Günlüğü*, XXVIII, Ankara 1994, s.94

3. Yeni bir hakimiyet teorisi ve tatbikatı üzerine bina edilecek olan bir kültürel, siyasi ve iktisadi nizama ait uluslararası işbirliği¹⁰.

Gerek idare eden gerekse idare edilenler olsun İslâm hukuku her iki grubu da aynı şekilde bağlayıcıdır. İslâm hayatın bütün safhalarını kuşatır; ahlâkî olduğu kadar bir hukuk sistemidir¹¹. Bundan dolayı İslâmî yönetim ne istibdatır ne de teokratik denilen ruhanî bir nizamdır. Gücü İlâhî hukukla sınırlanmış bir hükümetin idarecileri icraatlarında Allah'a ve dolayısıyla halka karşı sorumludur¹². İslâmî yönetim her ne kadar görünüm olarak demokratik olmasına rağmen Batı'nın anladığı dar anlamda ne demokratik ne de teokratik bir devlettir. İnsan tasarımlı sistemlerden ayrı ve onlarla mukayese edilemez bir yapıya sahiptir. Hükümet sisteminde teokratik olmadığı halde mükemmel demokrasi ilkeleri üzerine kurulu olarak zalim idareciler üzerinde bir kontrol makenizması oluşturmaktadır. Bir mukayese yapmak zorunluluğu söz konusu olduğundan (belki) Teo-demokrasi diye isimlendirebilir. Çünkü Allah ve Peygamber'inin emirleri göz ardı edilemez. Hâkimiyetin Allah'a ait olduğu ilkesine bağlı kalınarak, İslâm'da devlet temsili güç ve hürriyetle idarî işleri halleder¹³. Devlet başkanı Allah ve Peygamberi'nin koyduğu kurallara uygun olarak gerek din gerekse devlet işlerinde halkın temsilcisi olduğu açısından da hâkimiyetin kaynağı halktır. Bu anlamda hâkimiyet gücünü halktan alır¹⁴. Toplumun, hataya düştüğünde yasal yollarla devlet başkanını düzeltme hakkı vardır¹⁵. Toplum ile devlet (başkanı) arasındaki ilişkinin kaynağı halk ile yapılan ictimâî mukaveledir. Jan Jacque Rousseau'da olduğu gibi bu bir varsayımdan değil realiteden ibarettir¹⁶. Halk hâkimiyetin kaynağı olmakla birlikte bu yetkisi Allah'ın mutlak hâkimiyeti ve toplum düzeni ile fertler hakkında koymuş olduğu hükümlerdeki iradesiyle sınırlıdır¹⁷. O halde İslâm'da hâkimiyet mutlak olarak sadece ve sadece Allah'a ait olduğundan dolayıdır ki yasama işlemi bir İslâm devletinde Batılı bir devlette olduğundan daha farklıdır ve bundan dolayı daha az önem taşıdığı söylenebilir¹⁸.

10 Arkoun, "The Concept...", s.72

11 Hurewitz, J. C., *Middle East Politics, The Military Dimension*, New York 1969, s.232

12 Çavuş, Abdülaziz, *Anglikan Klisesine Cevap* (trc. Mehmed Akif), İstanbul 1339, s.188

13 Najmee, Syed Abul Hassan, *Islamic Legal Theory and the Orientalists*, Lahore 1989, s.15. Batı'nın acı bir tecrübe geçirdiği ve orada din adamları sınıfının kesin hatlarla toplumun geri kalan kısmından ayrıldığı Teokrasi, kontrolsüz bir yasa uygulamakta ve Tanrı'nın ismi altında kendi yaptığı kanunları tatbik ederek böylece halk üzerine hemen hemen kendi kutsallığını ve -pratikte en azından semâvî olmaktan çok materyalist bir sistemin- ilâhiliğini empoze etmekteydi.

14 Zeydan, Abdülkerim, *İslâm'da Fert ve Devlet Münasebetleri* (trc. Mehmet Âkif Ersoy), İstanbul 1978, s.88

15 Umara, Muhammed, *İslam ve İnsan Hakları* (trc. Asım Kanar), İstanbul 1992, s.45

16 Nevâvî, Abdülhâlik, *el-A'lâkâtü'd-devliyye ve'n-nuzumü'l-kazâiyye fi's-seria'ti'l-İslâmiyye*, Beyrut 1974, s.26

17 Zeydan, *İslâm'da*, s.88

18 Said, Abdul Aziz, "Human Rights in Islamic Perspectives", *Human Rights Cultural and*

O halde İslâm devletinin hem demokratik hem teokratik unsurları bir arada bulundurduğu önerilebilir. Allah'ın hâkimiyeti üzerine bina edildiğinden bu anlamda teokratiktir. Fakat Allah'ı temsil konusu olan hilafet (devlet başkanlığı) görevi din adamı grubuna verilmiş değildir. Devlet başkanlığı ancak bu işe layık kimselere verilir. İdare etme hakkının inananlar arasında istişare yani bir nevi genel irade yoluyla kullanılması sebebiyledir ki devlet bu anlamda demokratiktir denilebilir. Bununla birlikte halkın devlet kanununu değiştirme gücü sınırlıdır. Kur'an, Sünnet, İcma ve İctihad toplum hayatının Allah'ın kanunlarıyla uyum içinde icra edilmesini, (keyfî) yasama ve hukuksal değişimlerden korunmuş bir şekilde kalmasını garanti eden bir kontrol mekanizması oluşturur¹⁹.

2-Sosyal Kontrat

İslâm'da sosyal kontrat (içtimaî mukavele) teorisinin, seçilmesinin hemen akabinde görevi üstlenmesi üzerine I. halife Ebû Bekir tarafından yapılan konuşmayla destek bulabileceği ileri sürülebilir²⁰. Çünkü Mâverîdî'ye göre halife (devlet başkanı) ile halk arasında iki taraflı bir mukavele vardır. Halife bu sözleşmeyi kabul ettiği takdirde halka karşı birtakım görevleri yerine getirmekle sorumludur²¹.

Halife halka karşı olan görevlerini yani halkın kendisine karşı olan haklarını ifa ettiği zaman halkın da devlet başkanına karşı görev ve sorumlulukları vardır. Halifenin topluma karşı olan hakları bu durumda onların anayasal nizamı itaat etmeleri ve ülke yönetimine (devlet başkanına) yardımcı olmalarıdır²². Bununla birlikte İslâm ülkesinin vatandaşlarının haklarını, halife (yönetim) ile yaptıkları toplumsal sözleşme yoluyla aramaları gerekmez. Yurttaşlar haklarını hem iktidarı ve hem de halkı eşit şekilde bağlayan daha yüksek ve yüce bir kaynaktan arar. Neyin doğru ve neyin yanlış olduğunu emreden Kur'an ve Sünnet ilkeleri²³ hem yönetimde olanları ve hem de vatandaşları eşit şekilde sorumlu tutar. Her iki grup da ortak bir hâkimiyete, Allah'ın otoritesine tâbidirler. Dünyevî idareci vekilden öte bir şey değildir. Ancak kendisine yukarıdan empoze edilen vazifeleri, hâkimi (Allah) adına emniyetle icra etmekle sorumlu olan bir temsilciden ibarettir²⁴.

Vatandaşların devletten siyasal ve sivil (medenî) hak ve hürriyetleri isteme hakları vardır. Aynı zamanda İslâm devleti yanlış ve haksız olabilecek

19 Said, "Human...", s.87

20 Bu konuşmayla ilgili olarak bk. İbn Hişam, Ebû Muhammed Cemaleddin Abdülmelik, *es-Siretü'n-Nebeviyye* (nşr. Süheyl Zekkâr), Beyrut 1992, II, s.1075; Al-Haj Muhammed Ullah, *The Administration of Justice in Islam*, New Delhi 1990, s.V-VI

21 Mâverîdî, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Küveyt 1989, s.22

22 Mâverîdî, *el-Ahkâm*, s.23

23 A'raf 7/157

24 Weeramantry, C. G., *Islamic Jurisprudence: an International Perspective*, Hong Kong 1988, s.117

uygulamalarına karşı bireylere zararlarını telafi edebilme garantisi vermelidir. Vatandaşların haklarının ihlâl edilmesine karşın birtakım yasal koruyucu tedbirler sunmalıdır. Negatif anlamdaki bir hürriyet anlayışı devlete teokratik ya da başka herhangi bir totaliter iddianın tanınmayışı anlamına gelir. Devlet hâkimiyetine top yekûn teslim olmamak Hâtemü'n-nübüvve'nin (Peygamber'in) getirdiği dinsel doktrinin sadece sahih (sünni) siyasal yorumudur²⁵.

O halde devleti cennetle, siyasal düzeni İlâhî nizamla, olasılığı sonsuzlukla karıştırmaktan vazgeçmek gerekir; ancak o zaman İslâm kişi hak ve kamu hürriyetleri tartışması seküleristlerin ele aldığı tarzda başlayacaktır²⁶. Transendent moral nizamı tabii devlet yapısı ile benzeterek (karıştırarak) devleti kanun rejimiyle ilgili terimlerle anlama eğilimi tashih edilmek zorundadır. Bundan sadece Peygamber'in bizzat kurup idare ettiği devlet, Medine devleti müstesnadır. Bu istisna ile daha sonra gelecek teokratik bir devlet anlayış ve yapısı hem gayri kanunî ve hem de gayri İslâmî olacaktır²⁷. Çünkü halifenin seçim yoluyla başa gelmesi olayı ile Peygamber'in başında bulunduğu dinî topluluk artık olgunlaşarak siyasî topluma dönüşmüştür. Öyleyse İslâm devlet başkanlığı olan hilafet, siyasî otoritesini ne Allah'tan ne de Peygamber'den almakta fakat hilafetle ilgili yapılan kontrattan dolayı halktan yani ümmetten almaktadır²⁸. İslâm hukukunda çoğunlukla hâkim görüşe göre devlet başkanının seçilmesi olayı toplumun hakkıdır²⁹. Kadı Abdülcebbâr'ın da dahil olduğu Mu'tezile'ye ait görüşe göre hilafet, şartları haiz olan kimse ile onu seçecek ümmet arasında bir içtimaî mukaveleden ibarettir. İslâm hukukunda mukaveleler de ancak hür iradeyle meşruiyet kazanır³⁰.

3-İslâm Devlet Yapısının Genel Özellikleri

Halife ya da devlet başkanının kendini seçen halka karşı birtakım görevleri vardır; savaşta İslâm toplumuna liderlik yapmak ve barışta icra görevini ifa ederek adaletin hakim kılınmasını sağlamak bunlardan bazılarıdır³¹. Devlet başkanı halka karşı olan görevleri yerine getirdiğinde topluma karşı bazı haklara sahiptir; halkın ona itaat ve yardım etmesi gibi. Ancak halkın ona itaat ve

25 Manzoor, S. Parvez, "Religion and Politics in the Modern Islamic World - A Critique of Recent Literature: [Review-Article]", *Religion and Law Review*, II/1, New Delhi 1993, s.126

26 Manzoor, "Religion...", s.126

27 Manzoor, "Religion...", s.127

28 Ahmed, Manzooruddin, *Islamic Political System in the Modern Age*, Karachi 1983, s.192

29 Ebû Fâris, Muhammed Abdülkadir, *el-Kâdı Ebû Ya' lâ ve kitâbühu el-ahkâmü's-sultâniyye* (nşr. Muhammed Abdülkadir Ebu'l-Fâris), Beyrut 1983, s.440

30 Ebû Fâris, *el-Kâdı*, s.444

31 Kal'acî, Muhammed Revvâs, *Mevsû'âtü Fıkh-i Ali b. Ebî Tâlib*, Dımaşk 1987, s.114; Mutlu, İsmail, *İslâm ve Hilâfet*, İstanbul 1993, s.65

yardımda bulunması devlet başkanının görevlerini hakkıyla yerine getirdiği ve devlet başkanı olabilme sıfatlarını kaybetmediği müddetçedir³². Hâlife ya da yöneticiler asla kanun üstünde yer almazlar ve Allah'ın emrettiği veya koyduğu bir yasaya karışmazlar. Kanun nazarında devlet başkanı da diğer vatandaşlar gibi olup herhangi bir üstünlüğe sahip değildir³³. Bu haliyle İslâm hukuk düzeni asla teokrasiye doğru götürmez, çünkü din görüşünün temelinde din adamlarına ait bir sınıf hiyerarşisi yoktur³⁴.

İslâm dinine göre hayat bölünmezdir; bir bütün olarak organize edilmiş ve homojen biçimde düşünölmek zorundadır. İslâm hiçbir şekilde dar anlamıyla teokrasiye ihtimal vermez. Çünkü teokrasi İslâmiyet'in dışında var olmuştur ve bir ruhban sınıfı şeklinde İslâm'da ne din adamlığı ne de piramidin zirvesinde hataya düşme ihtimali olan papa ile başlayan bir din adamlılığı hiyerarşisi vardır³⁵. İslâm devleti teistik (Tanrı merkezli) olacak fakat teokratik olmayacaktır. İslâm devleti geniş görüşlü, liberal, gelişimci, eşitlik ve temel insan haklarını gerek müslömanlara gerekse gayri müslömlere garanti eden İslâm ideoloji ve ruhuyla telkin edilmiş olacaktır. Herkes kanun önünde tamamen eşittir. Bir müslöman devleti genel kabul görür anlamda ne teokratik ne de sekülerdir. İkisi de olabilir ama sadece seküler veya teokratik olamaz. Müslöman toplum ya da devlet o halde teokratik olmayan fakat teistik bir devlettir. Sekülerizme kaymadan birey-üzere ve fizik-ötesi ebedî şeyler çerçevesinde bir sosyal hayatın gelişmesini bu dünyada gaye edinir. Seküler oluşu ise ancak daha yüksek şeylere bir hazırlık merhalesi olup kısımîdir. Bundan dolayıdır ki bir müslömanın hak ve görevleri İslâm'dan edindiği teistik bir bakış ile belirlenmiş olarak onun hakikat görüşü ve bu düşünce içindeki yeri ile tayin edilecektir. O halde yegane hakikat Allah'tır. Her görünen şey O'nun bir tecellisi, manifestosudur; ebedî kanunların bir düzen, intizam dahilinde birbirini takibi O'nun tabiatının müşahhas örneğidir³⁶. Kur'an'ın ifadesiyle "Allah'ın kanununda asla bir değişme"³⁷ bulunmaz.

Devlet İslâm'daki emir ve yasakları uygulamak, insan haklarını koruyarak bunları Kur'an ile uygun olarak geliştirmek zorundadır. Bu durumda bir kişi zikri geçen talimatların ışığı altında devlete itaat etmekle yükümlüdür. "Ey inananlar! Allah'a itaat edin, Peygamber'e ve sizden buyruk sahibi olanlara itaat edin. Eğer bir şeyde çekişirseniz, Allah'a ve âhiret gününe inanmışsanız onun halini Allah'a ve Peygamber'e bırakın. Bu, hayırlı ve netice itibariyle en güzeldir"³⁸.

32 Ebû Fâris, *el-Kâdı*, s.364-365

33 Ramadan, Said, *Islamic Law, its Scope and Equity*, London 1961, s.57; Khan, Macid Ali, *The Truthful Caliphs*, Delhi 1986, s.237

34 Garaudy, Roger, *İslâm'ın Vadettikleri* (trc. Nezih Uzel), İstanbul 1983, s.91; Ramadan, *Islamic*, s.57

35 Ali, Ameer, *The Spirit of Islam*, Delhi 1978, s.165

36 Hakim, K. A., *Fundamental Human Rights*, Lahore 1975, s.7, 11

37 Fâtır 35/43

38 Nisâ 4/59

Kişi hakları ile kamu hakları arasında doğan anlaşmazlıklar Kur'an ve Sünnet'in ışığında çözülecektir. Birey, üzerine düşen görevi yerine getirmezse Peygamber'den aldığı otoriteyle devlet müdahale edebilir. O halde "Allah Kur'an ile kaldırmadığı bir hükmü devletle sonuçlandırır" ³⁹.

Gerçek İslâm görüşü dünya üzerinde tek bir İslâm devleti kurulması ile ilgilidir. O halde birden fazla İslâm devletinin bulunmasında teorik olarak bir mâna yoktur. Çünkü İslâm devleti dil, ırk, ya da ülke ile değil fakat İslâmiyet'e bağlılıkla tanımlanmış olup asırlardır (teoride) sadece bir tane İslâm devleti olagelmıştır. İslâm devleti tabii ve gereken şekilde en azından dinî ve siyasî bir yeni birlik kurmak için var olan sınırları kaldırmıştır⁴⁰.

4-Medine Örneği

Gerek geçmişte gerekse günümüzde her siyasi inançta yer alan İslâmî unsurlar siyasal otorite ve gücün hala çözülmemiş meselelerini ideal ümmetin görünen tablosu olan Peygamber'in idaresinde gerçekleştirilen Medine modelinden esinlenerek çözebilme gayreti taşır. Bu model, dindar ve entelektüel bir devlet başkanının yönetimi altında tarihsel görevini ifa etmeye çaba göstermiş olan birlik ve azim içerisindeki bir toplum görüşü üzerine bina edilmiştir. Öte yandan tarihî bağlamda yasallığı sık sık tartışılabilir olmasına rağmen İslâmî hükümet bir çağdan diğerine, bir nesilden ötekine doğru süregelmiştir; çünkü toplumdaki (ümmetteki) birlik ve düzen görünümünün muhalefet yapabilme hakkından, adalet ve hakkaniyetten daha önemli sayıldığına dair gerek halkta gerekse aydın kesiminde genel bir mutabakat var olagelmıştır⁴¹.

A-Medîne Antlaşması

Medine Antlaşması bazı müslüman yazarlara göre tarihte bilinen en büyük siyasal dökümanlardan biri⁴² sayılmakla birlikte aynı zamanda bir hürriyet şartı (antlaşması) olarak insan özgürlüğü doktrinine en güzel ve en değerli katkıda bulunmuştur⁴³. İnsan hakları açısından ilk ve çok önemli bulunan bu anayasa⁴⁴ ile Peygamber, Medine'de yaşayan değişik topluluklarla onların hak ve görevlerini belirleyerek⁴⁵ Mekke'de yaşayan Kureyş ve diğer taraflardan gelebilecek her türlü dış saldırı karşısında bu diğer gruplarla birlikte şehrin genel savunmasını garanti altına alan bir antlaşma yapmıştır⁴⁶. Burada birlikte

³⁹ İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takiyyüddîn Ahmed, *Mecmû'u Fetâvâ* (nşr. 'Abdurrahmân b. Muhammed), Riyad 1383, XXVIII, s.107

⁴⁰ Hastings, Adrian, *Church and State: the English Experience*, Exeter 1991, s.3.

⁴¹ Taylor, Alan R., *The Islamic Question in Middle East Politics*, Colorado 1988, s.119

⁴² Haykal, M. Husein, *The Life of Muhammad*, London 1983, s.179

⁴³ Afzalur Rahman, *Muhammad as a Military Leader*, London 1980, s.248

⁴⁴ Beşer, Faruk, *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, Ankara 1987, s.91

⁴⁵ Haykal, *The Life*, s.180

⁴⁶ Sırma, İhsan Süreyya, "Devlet Başkanı Olarak Hz. Muhammed (sav)", *Ebedî Risalet*,

yaşayan farklı topluluklar arasındaki çıkabilecek anlaşmazlıklar konusunda da Peygamber hakemlik görevini üstlenmiştir⁴⁷. Böylece Peygamber bu antlaşmayla şehrin müslüman, müşrik, arap ve yahudi kabilelerinden oluşan bir konfederasyonun tartışmasız başkanı olmuştur⁴⁸. Bu antlaşmanın maddelerinden birine göre, “İnananların barışı birdir; Allah yolunda yapılacak bir savaş konusunda hiçbir inanan, bu herkesi eşit ve aynı şekilde bağlamadıkça sulh yapmayacaktır”⁴⁹.

Bu sözleşmenin bir başka maddesine göre “Yahudilerden Avfoğulları da inananlarla birlikte bir toplumdur. Yahudilerin dini yahudilere, müslümanların dini müslümanlaradır”⁵⁰. Böylece aynı devlet altında yaşayan farklı grupların din hürriyeti karşılıklı mukavele ile garanti altına alınmış olmaktadır.

Medine’nin diğer bazı yahudi kabileleri de Avfoğulları ile aynı şartlarla kısaca müslümanlarla eşit şekilde bu antlaşmaya katılmışlardır. Birlikte Medine savunmasını müslümanlarla eşit ve aynı koşullarda üstlendikleri için bu gayri müslim gruplara başlangıçta cizye konulmamıştır. Müslümanlar ve yahudilerin beraberce diğer milletlerden ayrı biçimde bir siyasi birlik oluşturdıkları ilân edilmiştir⁵¹. Müslümanlar ise bir tek topluluk halinde tanımlanarak⁵² böylece Medine’de yaşayan gayri müslimler (yahudiler) birtakım temel hak ve hürriyetlerini anayasal güvence altına almışlardır⁵³.

B-Medine Devleti

Peygamber’in bizzat kurduğu ve şekillendirerek halifelere bıraktığı Medine devleti gerek yapı gerekse biçim bakımından ilk zamanlarda demokrasiye doğru gelişmiştir. Demokrasiye doğru bu yükseliş hem yapısal hem de görünüm olarak Atina Demokrasisi’nden farklı bir şekle sahiptir. İnsan tabiatının yüceliğine inanmış, kişiler arasında üstünlük tanımayan ancak sadece takvayı değer ölçüsü

İzmir 1993, I, s.137

47 İbn Hişam, *es-Siret*, I, s.303; Engineer, Ali Asgar, *The Origin and Development of Islam*, Hyderabad 1987, s.96

48 Hussain, M. Hadi-Kamali A. H., *The Nature of the Islamic State*, Karachi 1977, s.2; Afzalur Rahman, *Muhammad*, s.249

49 Serjeant, R. B., “*The Sunnah Jâmi’ah*, Pacts with the Yathrib Jews, and the *tahrim* of Yathrib: Analysis and Translation of the Documents Comprised in the So-Called ‘Constitution of Medina’”, *Bulletin of School of Oriental and African Studies*, XLI, London 1978, s.18, 19

50 Serjeant, “*The Sunnah...*”, s.26; Hussain, *The Nature*, s.3

51 Medine Anayasası ile ilgili daha geniş bilgi için bk. Serjeant, “*The Sunnah...*”, s.1-42; Serjeant, R. B., “The ‘Constitution of Medina’”, *The Islamic Quarterly*, VIII, London 1964, s.3-16

52 Shahi, Aga, “The Role of Islam in Contemporary International Relations”, *L’Islam dans les relations internationales* (Colloque Franco-Pakistanaï), Paris 1986, s.20

53 Wismar, Adolph L., *A Study in Tolerance*, New York 1966, s.26

kabul eden, ana gayeleri maddî ihtiyaçları mânevî ihtiyaçlara doğru düzenli bir şekilde harmonize (tanzim) etmek ve hayat hakkını elzem kılarak bütün insanlar için birleşik bir mutluluk meydana getirmek gayretindeki insanların oluşturduğu bir demokrasi idi⁵⁴. Mamafih bu demokratik gelişimin uzun sürdüğünü söylemek mümkün değildir. Bir nevi seçim yoluyla işbaşına gelme olan halifelik (devlet başkanlığı) bir süre sonra Muâviye'nin (60/680) kendisinin ilk İslâm kralı olduğunu bildiren ifadesiyle bu güzel demokratik başlangıç Emevîler döneminde hükümdarlıkla yönetime (mutlakiyete) dönüşmüştür⁵⁵. Bununla birlikte bütün müslüman kralların (yöneticilerin) hâkimiyetleri (gücü) yasal olduğu kadar pratikte de İslâm hukuku ile sınırlanmıştı. Çünkü İslâm hukukunda kanun hâkimiyeti değiştirilemez⁵⁶.

Klasik İslâm hukukunda muayyen seçim kuralları ve prosedürünün olmayışı parlamento üyeliği konusunda her nesile bunu yeniden kendi tanzim etme hakkını vermektedir. Zaten İslâm'ın o zaman şura olarak bilinen kurumuyla parlamentonun çekirdeğini tesis ettiği söylenebilir. O halde müslümanlar kendi çağ ve şartlarına uygun olarak siyasal sistemlerini tertip ve tesis edebilme imkânına sahiptirler. Modern çağda artık vatandaşlar ister kadın ister erkek olsun kendi temsilcilerini seçebilmektedir. Ayrıca her kadın istediği kimseye oy verme ve seçilme hakkına da sahiptir⁵⁷.

Peygamber'in Arap yarımadasını fethettiği kanısında bulunmak bir yanlış anlama olacaktır. Güvenlik tehlikeye düştüğünde ya da bozulduğunda Peygamber'in zaman zaman bunları ıslah edici seferler düzenlemiş veya diğer toplulukları barış içinde yaşamaya sevk ve ikna için (birtakım) askeri faaliyetlerde bulunduğunda şüphe yoktur. Fakat onun Arap yarımadasını kontrol altına alması genelde ikna yolu ve birtakım siyasi vasıtalarla olmuştur. İslâmiyet'i seçen kabilelerin -monoteizmi kabul etmek ve putlarını terketmek zorunda kaldıkları mülâhazası bir yana bırakılırsa-, yaşam tarzlarında fazla bir değişikliğe ihtiyaçları olmamış ve kendileriyle yapılan güvenlik anlaşmalarının şekli ve biçimi şüphesiz (alışık oldukları daha öncekilerle) benzer bir biçimde yapılmıştır. Peygamber'in ortaya çıkmasından evvel Kureyş'in de aynı ikna ve benzeri yollarla Arap yarımadasının çoğunu kontrol altına aldığı söylenebilir⁵⁸.

5-İslâm Hukuk Düzeni

Hukuk düzeni ve devlet (kamu) otoritesinin demokratik yolla kontrolüyle

-
- 54 Brohi, A.K., *Islam in the Modern World* (ed. Khursid Ahmed), Lahore 1981, s.305
- 55 Altındal, *Laiklik*, s.43; Brohi, *Islam*, s.306; Al-Haj Muhammed Ullah, *The Administration*, s.XII
- 56 Al-Haj Muhammed Ullah, *The Administration*, s.XV
- 57 Muhammad, Yahaya, "The Northern States of Nigeria", *Journal of the Centre of Islamic Legal Studies*, I/2, Zaria 1967, s.32
- 58 Serjeant, "The 'Constitution...'", s.15

ilgili doktrinler vasıtasıyla kişi eşyalar arasındaki yasal yerini böylece garanti altına alabilir. Daha da ötesi kişinin yaşama, hürriyet, mülkiyet, şeref ya da şöhretiyle ilgili haklara karışma bu nevi vasıtalarla önlenabilir; böylece kanunsuz ve keyfi müdahaleler yapılamaz. Kısaca kişiyi hiçkimse kendi serbest iradesine karşın yönetemez, ona emirler veremez. Devlet otoritesinin keyfi olarak, kanunsuz bir şekilde kişinin hürriyetini, hak ve imtiyazlarını gidermesine asla müsaade edilemez⁵⁹. Öte yandan İslâm hukuku esas itibariyle Kur'an ve Kur'an âyetlerinin uygulaması olan Sünnet'e dayanır. Halk ve idareciler birlikte ve eşit bir şekilde Kur'an ve Sünnet'ten alınıp çıkarılan kurallara (kanunlara) uymak zorundadırlar. Peygamber'in bizzat kendisi de bir yönetici olarak vatandaşlar arasında ayırım yapmadan Allah'ın hükmü yani Kur'an ile yönetmekle emrolunmuştur⁶⁰. Halk ve yönetenlerin birlikte ve eşit şartlar altında hukuka tâbi olmaları ve keyfi uygulamalardan uzak yönetimde bulunmaları hukuk düzeninin dolayısıyla hukuk devletinin yegane ilkesidir. Bu anlamda tatbikatta bazı aksamalar olmuşsa da İslâm, hukuk düzeni ve hukuk devletinden yanadır. Kur'an ve Sünnet bir anayasa gibi İslâm hukuk düzenine ait temel hak ve görevleri açıklamaktadır. Gerek kişi gerek toplum gerekse iktidar birlikte bu temel ilkelere uymakla yükümlüdürler⁶¹. Aslında hükümetler diğer insan ve müesseselerin otoritesinin müdahalesi ve engellemesi olmadan kişinin kendi kendine gelişimini sağlayabilme imkânını garanti etmek için vardır. Virginia İnsan Hakları Bildirgesi'nde (1776) de böyle bir hükümetin üzerine kurulabileceği temel presipler ifade edilmiştir⁶².

A-İslâmî Teşrinin Tabiatı

İslâmî teşrî biri ilâhî diğeri de ilâhî yasamanın gerek ruh gerekse metinlerinden ilham alan sahâbe, tâbiîn ve müslüman hukukçular tarafından konulan (beşerî) şekliyle iki karaktere sahiptir⁶³. İbadetlerle ve hususi hukukla ilgili kurallar bundan hariç tutulursa Kur'an'da teşrî ile alâkalı olarak gelen kaideler genelleme ifade ederler fazla sayıda değildirlir⁶⁴. Kur'an ayrıca esnek bir yapıya sahip olup farklı çevresel şartları veya amme menfaatini (maslahatını) dikkate alır. Bölgesel renkten çok bütün insanlığa ait genel bir tabiata sahiptir⁶⁵.

59 Brohi, *Islam*, s.39-40

60 Nisâ 4/105; Mâide 5/48

61 Cemil, Hüseyin, *Hukuku'l-insan fi'l-vatani'l-Arabî*, Beyrut 1986, s.24

62 Bu haklar için bk. Musulin, Janko, *Hürriyet Bildirgeleri* (trc. Necmi Zekâ), İstanbul 1983, s.75 vd.

63 Mütevellî, Abdülhamîd, *el-İslâm ve mebdâiü nizâmî'l-hükm*, İskenderiye ts., s.11

64 Mütevellî, Abdülhamîd, *Mebâdiü nizâmî'l-hükm fi'l-İslâm*, İskenderiye, ts., s.34; Mütevellî, *el-İslâm*, s.15

65 Mütevellî, Abdülhamîd, *eş-Şeri'atü'l-İslâmiyye*, İskenderiye, ts., s.97 vd.; Mütevellî, *el-İslâm*, s.17

Ayrıntı ve özellikler yer ve zamana göre farklılık arzeder. İslâmî yasamada ahlâkla ilgili muayyen kurallar da vardır. Fakat bu kaideler aynı zamanda anayasal ilkeler arasında da mülâhaza edilir. Meşveret ve birlikteliğe (karşılıklı yardımlaşmaya) çağıran hadisler de böyledir. Özellikle I. ve II. Dünya savaşlarından sonra modern anayasalarda yer alan işçilerin yaşlılık veya hastalıklarında yardım hakkı, annelik ve doğum yardımı vb. diğer birtakım ilkelerin oluşturduğu hakların modern yasamada sosyal haklar adı altında incelendiği görülmektedir⁶⁶. Çünkü bugünküne benzer şekilde XVIII. asrın ikinci yarısından itibaren yavaş yavaş ortaya çıkmakta olduğu kabul edilen muhtelif sosyal hakların anayasalara yansımaları ise daha çok I. Dünya Savaşı sonralarına rastlamaktadır⁶⁷.

B-İslâm'da Teşrî Gücü

İslâm'da kazaî ve siyasî teşrinin, ümmetin (toplumun) hakkı olduğunu gösteren birçok delil vardır; bunlardan birisi Kur'an'ın genel yönetim, devlet ve sair umumi hükümlere ilişkin hususları bildiren âyetlerinde, ümmeti (mümin topluluğu) muhatap almasıdır. "Allah ve elçisinden, kendileriyle antlaşma yaptığınız müşriklere ihtardır" ⁶⁸ âyetinin ifadesinden bu ilişki kolayca anlaşılabilir.

Aynı şekilde Kur'an'ın; ganimetler; ganimetlerin beşe bölünmesi, kadınlara ilişkin hükümler ve bunların dışındaki birçok konuda müslüman topluluğu doğrudan muhatap alması da bu bağlamda yorumlanır. O halde buradan da hareketle İslâm'da otoritenin kaynağının ümmet olduğu söylenebilir⁶⁹.

Askeri ve sivil idare görevinin dışında devletin ne hâkimiyeti ne de yasama gücü vardır. İlâhî yasayı değiştirme otorite ve yetkisi bulunmadığı için o halde geriye kalan sadece devletin kendisinin de bizzat tâbi olacağı kanunların icra edilmesi gücüdür. Devletin en önemli silâhı olan yasama gücü (yetkisi) İslâm'da (parlamento değil) hukukçular tarafından üstlenilmiştir⁷⁰. Teokratik görüşün kuvvetliliğini ispat eden en göze çarpan bu delildir. Kanun halifeden ya da devlet başkanından bağımsız, müstakil hukukçularca ortaya konur ve çok zaman idarecilere muhalif bir durumda olabilir. Kanunun meşru olabilmesi için hukukçuların formüle etmesi gerekir⁷¹. Bununla birlikte her ne kadar hukukçuların derecesi devlet ya da hükümetten yüksekse ise de İslâm devleti veya

⁶⁶ Ahmed, Mohamed Khalaf Allah, "Human Rights in İslam", *al-Azhar*, II, Cairo 1971, s.664-665

⁶⁷ Talas, Cahit, "Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi", *İnsan Hakları Yıllığı*, III-IV, Ankara 1981-1982, s.46

⁶⁸ Tevbe 9/1

⁶⁹ Rıza, M. Reşid, *el-Vahyü'l-Muhammedî*, Kahire 1960, s.209

⁷⁰ Shimogaki, Kazuo, *Between Modernity and Post-Modernity*, Tokyo 1988, s.28

⁷¹ Gibb, H. A. R., "Law and Religion in İslam", *Judaism and Christianity* (ed. Erwin I. J. Rosenthal), New York 1938, s.154

hükümet bir hukukçular devleti değildir⁷². Hukuk âlimlerince takdim edilen bu kanunların sivil otoriteler tarafından resmen yürürlüğe girmesine ihtiyaç olmadığı gibi halife de (kanuna uygun davranmasa bile) bu kanunların meşruluğunu inkâr edemez. Eğer kanunun kendisi gelişmenin tabii gücü ve devletten daha yüksek bir otoritenin desteğiyle değişmez ve canlı bir organizma niteliğine sahip bulunmasaydı işlerin bu durumu mümkün olmazdı. Öte yandan icma doktrini kanunların aynılığını ve devamlılığını garanti ederek onlara gelişme gücünü, ilâhî esinlenme doktrini de icra otoritesini vermiştir. Hiçbir halife kanunun yerini almaya cesaret edemez ve ilâveler yapmaya başladıkları zaman bile sunacakları kanunlar için, yasal otoritenin onayını kazanmaya azami özen göstermek zorundadırlar⁷³.

C-Yargı

Yargının icra gücünden ayrılması ilkesine gelince, müslümanların çok yakın zamana kadar hristiyan Avrupa'da olduğu gibi bu konuda fazla kafa yormadıkları düşünülebilir. Peygamber gibi halifeler de inananların en yüksek hâkimleriydi. Bununla birlikte vilâyetlerde bu yetki halife adına valiler tarafından kullanılagelmıştır⁷⁴.

İslâm toplumunun tarihsel bağlamında ele alındığında mahkeme görevinin kesinlikle halka açık olarak icra edildiği görülür. Tereddütsüz mahkemenin halka açık olması yüzünden olsa gerek, kadı (hâkim) gerçekte davaları merkez camide görmektedir. Çünkü merkez cami bir kamu yeri olup bütün müslümanlara tamamen açıktır⁷⁵. Öte yandan halife de bir davanın sarayında görülmesine müsaade ettiğinde hâkim kapıları açık bulundurmakta ve halkın içeriye girmesine izin vermektedir. Böylece mahkemeler halka açık tutulmuş, izdiham ve karışıklığa sebep vermemek için de taraflar sırayla içeri alınmışlardır⁷⁶.

Hâkimin tarafgir olmasına etken olabileceği hesaba katılacak bütün herşeyi İslâm hukukçuları hem teori hem de pratikte tartışmışlardır. Meselâ mahkemede tarafların kadıyı selâmlayıp selâmlamayacağı vb. hâkimin kararına psikolojik olarak etki edebilecek birçok hassas meseleler ve ayrıntılar üzerinde durmuşlardır⁷⁷.

366 (976) yılında İbrâhim es-Sâbî tarafından halife adına yazılan bir baş yargıç tayin mektubunda Abbasi halifesi et-Tâi' (393/1003) "devamlı şekilde Kur'an'ı incelemeyi, mahkemede taraf olanlara âdil muamelede bulunmayı, yani bir yahudi veya hristiyanı karşı bir müslümana bile yanlı ya da tercihli

⁷² Shimogaki, *Between*, s.29

⁷³ Gibb, H. A. R., "Law...", s.154

⁷⁴ Mez, Adam, *The Renaissance of Islam* (trans. Salahuddin Khuda Bukhs), London 1937, s.216

⁷⁵ Mez, *The Renaissance*, s.224

⁷⁶ Mez, *The Renaissance*, s.224

⁷⁷ Mez, *The Renaissance*, s.225

davranmamayı, az ve medeni konuşmayı...” tavsiye ederek oldukça modern ve enteresan bulunabilecek ilkeleri öğütlemektedir⁷⁸.

Kadının görevleri arasında yetim ve öksüzleri korumak olduğu gibi vakıfları denetlemek de vardır. Kur'an'a ve Sünnet'e göre karar veremeyeceği konularda kadı âlim ve konuyla ilgili uzmanlara danışmalıdır. Bu kişiler aralarında eğer kadının (daha önceki verdiği bir karardaki) görüşünde hatalı olduğuna karar verip ittifak ederlerse o zaman kadı kendi kararını bir tarafa bırakmalıdır⁷⁹.

Bu ilim adamları grubu (hukukçular) tamamen devletten yani icradan bağımsız olarak böylece en yüksek mahkemeyi oluşturmuşlardır. Onlar vasıtasıyla demokrasi, halk hâkimiyeti durumunu muhafaza etmiştir⁸⁰.

D-Yargı Adaleti

İslâm hukukuna göre yargı gücü daima adaletle, hakkaniyetle çalışmalıdır. İster bu insanın düşmanın lehine isterse kişinin kendi yakınının zararına olsun yargı tereddütsüz adaletle hükmetmelidir. Koyduğu mükemmel adalet kuralında İslâm hukuku en ufak bir tadilâta ya da yerine herhangi bir keyfi prosedürün geçmesine müsaade etmez. Çünkü İslâm alt ve üst tabaka arasında oluşturulan tüm yapay farklılık ve ayırımları kaldırarak gerçek ve köklü bir hukuk düzeni kurma yeteneğine sahiptir⁸¹.

6-İnsan Hakları ve Mezalim Kurumu

Mezalim kurumu⁸² ihlâl ve haksızlıkları düzeltmek için hızlı bir vasıta sağlar. Mezalim mahkemeleri kanunun doğru tatbik edilebilmesi için âlim kadılarından olduğu gibi delilleri araştırma ve değerlendirme hususunda iyi yetişmiş kimselerden de oluşmaktaydı. Kamu görevlilerinin yaptıkları keyfi ve zorba uygulamaları, vergi adaletsizliği, görevde aşağı rütbeye verilme ve görevden alınma, ücret ya da terfi konularında kısıtlama, kanunsuz tahdit veya hapsedme, yargılama yetkisinin ifrat veya sui niyetle kullanılma vb. konularla ilgili meselelere bakmaktaydı⁸³. Mezalim mahkemeleri bugünkü anlamda bir nevi temyiz mahkemesi görevi görmüşlerdir. Bu mahkemelerin nazırının bugünkü temyiz mahkemesinin hâkimi gibi aynı görevi görmekte olduğu söylenebilir. Normalde kadının (hâkimin) ileri gelenlerden bir kimse hakkındaki hükmü infaz etmekten âciz olduğu davalar mezalim nâzırına havale edilirdi. O

78 Mez, *The Renaissance* , s.229

79 Mez, *The Renaissance* , s.230

80 Mez, *The Renaissance* , s.230

81 Doi, A. Rahman I., *Non-Muslims Under Shari'ah*, Lahore 1981, s.10

82 Mâverdi, *el-Ahkâm*, s.102 vd.

83 Hussain, Hidayat, “Due Process of Law-Process of Shari'ah”, *Islamic Concept of Human Rights* (ed. S. M. Haider), Lahore 1978, s.248

zaman davaya taraf olanlar kadının adaletle hükmetmediği kanatine vardıklarında mezalim mahkemesine başvururdu. İnsan hakları açısından bu mahkemelerin ilgilendiği en önemli davalardan biri idarecilerin halka yaptıkları haksızlıklara bakmasıdır⁸⁴. Böylece yönetim (iktidar) tarafından bireye ya da küçük gruplara yapılan haksızlıklara karşı dava (yolu) hakkının açılmış olmasıyla adaletin yerine gelmediğine inanan kişi ve gruplara bir üst yargı yolu sağlanmış bulunmaktadır.

Mezalim mahkemelerinin kuruluş sebebi, ideal hukukun kompleks yapısının geleneksel mahkemelere sebebiyet verdiği etkilerden dolayı artık onların faydasını yitirmesi değildir. Meselenin gerçeği, hızla gelişmekte olan İslâm devletinin artan kompleks problemleri, özellikle bazı sahalarda çabuk çözüm gerektirmiştir. Bundan dolayıdır ki mezalim mahkemeleri, halen yargı işini yürüten mahkemelerin yerine geçecek alternatif mahkemeler şeklinde değil bazı amaçlar için ilâve mahkemeler olarak kurulmuştur⁸⁵.

A-Mezalim Mahkemelerinin Yetki Sahası

Müslüman yöneticiler ancak İslâm hukuku tarafından konan sınırlar içerisinde birtakım idari düzenlemeler yapmaya yetkilidir. Bununla birlikte hukuk (din) dışı sayılabilecek bir şeyi ne yasama ne de icra etme hak ve selâhiyetine sahiptirler. Normal (şer'î) mahkemelere paralel ve mezalim (şikâyet) mahkemesi olarak bilinen ve kendilerinin fermanını uygulayan, ceza, para vb. konularla ilgili davaları halleden bir seküler mahkeme geliştirmeye izin konusunda idarecilerin yeterli bir yere sahip oldukları görünmektedir⁸⁶.

İslâm hukukuna birtakım seküler kanunların dahil edilmesi ile ilgili olarak sayılan sebeplerden biri de bu hukuk sisteminde hükmi şahsiyet⁸⁷ görüşünün bulunmayışdır. Tersine Roma hukukunda kamu hakkı bir bakıma yasal kişilik sayılmıştır. Bundan dolayı medeni hukuk alanına giren meselelerde kamu otoritesi ile vatandaşlar arasında olan davalar iki taraf (kişi) arasında hükmedilebilecek davalar şeklini alabilmekteydi. Bu ilke sadece devlete değil fakat dava açmaya taraf olabilen özel derneklerin kurulmasına da müsaade etmiştir⁸⁸. İslâm hukukunun bu anlamda toplumun menfaatini tanımlayan hiçbir

84 Ebû Fâris, *el-Kâdî*, s.386

85 Najmee, *Islamic*, s.121

86 Lipman, Matthew Ross, *Islamic Criminal Law and Procedure: an Introduction*, Washington 1988, s.96

87 Bu görüşe karşı olarak bazı İslâm hukukçuları, İslâm hukukunun bu mefhumu kullanmamakla birlikte hükmi şahsiyete yer verdiğini ispatlamışlardır. Çünkü İslâm hukuku aynı nitelikleri taşıyan kurumlar için benzer hükümler koymuştur. Bu konuda bkz. Karaman, *Mukayeseli*, I, 206 vd.

88 Çünkü dernek, sendika vb. kurumlar hükmi şahsiyet meselesi ile yakından ilgilidir. Dernek, sendika vb. müesseseler hükmi şahsiyetleri sayesinde üçüncü şahıslarla temas kurabilmek haklar ve borçlara ehil olabilmektedir. Tüzel kişilik teorisini kabul edenlere göre dernek,

adım atmadığı ileri sürülür⁸⁹. Meselâ ammeye ait bir malın çalınması durumunda hırsız ceza tam uygulanmaz. Burada hırsız tarafından işlenen bu kanunsuz eylem, failden yani hırsızdan bağımsız (ayrı, onunla ilişkisi olmayan) bir yasal (hakiki) şahsa (süjeye) karşı yapılmış değildir. Çünkü bu durumda hırsızın kendisinin de diğer müslümanlar gibi Allah'ın malından yani ammeye ait olan maldan çaldığı düşünülür. Bu haliyle hırsız (teorik olarak) çaldığı malda ortak olup bir nevi hakkıyla ilgili bir şey almış olma şüphesi taşıyor şeklinde değerlendirilir⁹⁰.

Mezalim mahkemeleri bundan dolayıdır ki kazaî otorite hiyerarşisinde âmir kurum yani üst mahkeme olmuştur. Mahkemede hâkimin (kadının) verdiği karardan tatmin olunmayan davalar konusunda temyiz (mahkemesi) fonksiyonu görmüştür⁹¹. İslâm hukuk doktrininin tabiatıyla esnek olmayan bir kalıba döküldüğü gerçeğinden hareketle bir başka görüşe göre de mezalim yargılaması bu niteliğiyle hayati bir öneme sahiptir⁹². Çünkü mezalim divanı başkanı statü olarak kadıdan bir üst mevkide olup aynı zamanda dar anlamda kanunun lafzî yorumuna bağlı olmayıp adaletin amaçlarını garanti eden hakkaniyet ve adalet ilkesini tatbik etme ve karar verme gücüne maliktir⁹³. En azından amme hukukçuları nazarında Equity (adalet ilkesi), İngiliz hukuk sistemini dar ve şekillenmiş Common Law'un (gelenek hukukunun) donukluğundan kurtarıp esnekleştirmiştir; o halde mezalim yargılama yetkisinin de aynı şeyi İslâm hukukunda gerçekleştirerek İslâmiyet'te hukukun potansiyel gelişimine muazzam bir şekilde vasıta olduğunu söylemek mümkündür⁹⁴.

sendika vb. kuruluşların İslâm hukukunda yer alması mümkündür. Bk. Armağan, Servet, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara 1987, s.114-115, 183

89 Lipman, *Islamic*, s.98

90 Kal'acî, Muhammed Revvâs, *Mevsû'âtü fıkıh-i Ömeri' b-ni'l-Hattâb* (baskı yeri yok) 1981, s.383-384; Bilmen, Ömer Nasuhi, *İstılahı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, ts., III, s.264; Akşit, M. Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, İstanbul 1976, s.76

91 Coulson, N. J., *fi Tarîhi't-Teşr'î el-İslâmî* (trc. Muhammed Ahmed Serrac-Hasan M. Abdüllatîf eş-Şaf'î), Küveyt 1982, s.254; Al-Haj Muhammed Ullah, *The Administration*, s.30

92 Lipman, *Islamic*, s.98

93 Kremer, Von, *The Orient Under the Caliphs* (trans. S. Khuda Bukhsh), Delhi 1983, s.291-292; Qadri, Anwar Ahmad, *Justice in Historical Islam*, New Delhi 1982, s.51

94 Hukukun gelişme yollarından biri de adalet (equity) ilkesidir. Dar ve şekillenmiş Common Law kaidelerinin yeni içtimai ihtiyaç ve icapları zamanla karşılayamaması neticesinde bu hukuk kaynağı yani adalet (equity) ilkesi doğmuştur. İslâm hukukunda da bu meâlde hukukun gelişiminin istihsan, maslahat ve istidlalle olduğu söylenebilir. Bu kaideyle hukukçuya (müçtehide) kamu menfaati ve adalet lehine bir hukuk düzeni kurmaya mücadele edildiği görülmektedir. Bk. Al-Haj Muhammed Ullah, *The Administration*, s.127-128; Lipman, *Islamic*, s.99; Coulson, N. J., *History of Islamic Law*, Edinburgh 1971, s.131

B-Mezalim Konularına Bakmak

İslâm adalet sisteminde hâkimlerin yürüttükleri yargı yanı sıra bir de halife, vezir, vali vb. idare mevkiinde bulunanlar tarafından icra edilen mezalim kazası vardır⁹⁵. Mezalim davalarına bakan kimse daha önce de geçtiği gibi hâkimin hükmetmekten âciz olduğu davalara bakar. O halde hâkimin kendisinden daha ağırlıklı bir kimsenin bu işlere başkanlık ettiği söz konusudur⁹⁶. Bütün müslüman beldelerinde bu iki mahkemenin yanyana vaki olageldiği bilinir. Bununla birlikte bu iki yargı kurumunun ihtisas alanı tek tek ele alınarak ayrıntılarıyla ince bir şekilde tanımlanıp ele alınmış değil. O halde bu ikisinden hâkim tarafından temsil edilen İslâmî gücün mü yoksa dünyevî (seküler) otoritenin mi daha güçlü olduğunun bilinmesi önemlidir. Birçok polisiye (hadlerle ilgili) meseleler bazan kadı tarafından başkanlık edilen mezalim mahkemesi önüne getirilirdi. Özellikle baş yargıcın (kadı'l-kudatın) hâkim olduğu sultanın mahkemesi önünde bu gibi meselelere bakılırdı⁹⁷. İslâm devletinin sınırları içerisinde haklarını aramak üzere valiyi, vergi memurlarını, kadıyı veya idarecileri şikâyet etmek için uzaklardan kalkıp gelen ve bu mahkemelere başvuran birçok kimse vardı⁹⁸. İslâm ülkesinin bütün vatandaşlarının bu mahkemelere müracaat hakkı olduğu bilinen bir gerçektir⁹⁹.

306 (918) yılında Muktedir'in (320/932) annesi Kahramane'nin mezalim mahkemesine başkanlık ettiği bilinmektedir. Bununla birlikte kadının hâkim olup olamayacağı sorunu ortaya çıkmış ve bu konuda farklı görüşler önerilmiş, sadece Taberî¹⁰⁰ (312/924) bu teklifin lehine görüş bildirmiştir. Öte yandan Hanefî mezhebinde kadına sınırlı da olsa hâkimlik yapabileceği yetkisinin tanındığı söz konusudur¹⁰¹. Sonraları hâkimin erkek olma şartı konulmakla birlikte mezalim mahkemeleri için böyle bir sınırlamanın getirilmediği görülmektedir. Mezalim mahkemeleri diledikleri şekilde tahkikat yapabildiklerinden¹⁰² ve sadece hukukçuların tedkikatlarıyla da sınırlı olmadıklarından dolayı bu kurumlara bakan kişilerin kadılardan daha hür davrandığı kanaati hâkimdir. Bu ve diğer bazı yönler sebebiyle mezalim mahkemelerinin kadı mahkemelerinden birçok hususta ayrıldığı görülmektedir¹⁰³.

95 Atar, Fahreddin, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, Ankara 1979, s.163

96 Mâverî, *el-Ahkâm*, s.102

97 Mez, *The Renaissance*, s.232

98 Mez, *The Renaissance*, s.223

99 Atar, *İslâm*, s.170

100 Mâverî, *el-Ahkâm*, s.88; Al-Haj Muhammed Ullah, *The Administration*, s.9

101 Hamza, Mahmûd, *el-Ferâidü'l-Behiyye fî'l-Kavâi'd ve'l-Fevâidü'l-Fıkhîyye*, Dımaşk 1986, s.66, 83; Kremer, *The Orient*, s.284

102 Atar, *İslâm*, s.169

103 Mezalim mahkemesine bakan hâkimle normal mahkeme hâkimi arasındaki farklı noktalar

7-İslâm Adalet Görüşü

A-İslâm Hukukundaki İlahî Rehberliğin Maksadı

İslâm'a göre ilâhî rehberliğin gayesi yeryüzünde "...adaleti yerine getirmek..."¹⁰⁴ için yapacakları çalışmalarında insanlara ışık tutmak, yol göstermektir. Zaten birçok filozofa göre de en yüksek gaye adalettir; öyleyse hukukun görevi bu en yüce maksadı insanlar arasında tatbik edebilmeye çalışmaktır. O halde adalet ve moraliteye sahip bulunmayan bir hukuk sisteminin olabileceği ve yaşayabileceğini söylemek mümkün değildir¹⁰⁵. Mutlak adalet ise ancak Allah'a aittir. Çünkü bir şeyin mutlak âdil ve iyi olduğunu ancak Allah bilir. Bu yüzden İslâm hukuku ilâhî vahye dayanır ve bu özelliğiyle de evrensel, diğer sistemlerden böylece farklı olarak haklı bir üstünlüğe sahiptir¹⁰⁶.

B-İnsan Hakları ve Dağıtımçı Adalet

Adalet kadar insan hakları ile bağlantılı başka hiçbir konu yoktur. Çünkü insanın temel hak ve özgürlüklerinin tanınmadığı ya da görmezlikten geldiği toplumlarda adaletin bir mânası olmaz¹⁰⁷. Bundan dolayı insan haklarıyla ilgili tartışmalar bazan dağıtımçı adaletle veya en azından adaletle alakalı olanlarla aynıdır. O halde haklar görüşü ile dağıtımçı adalet görüşü arasında çok yakın bir ilişki vardır¹⁰⁸.

Adaletin en geleneksel tanımlarından biri de her kişiye uygun hissesini yani herkese layık ve hak sahibi olduğu şeyi vermektir¹⁰⁹. Bu sebeptendir ki (birçok adalet teorilerine göre) haklar kişilere paylaştırılması (dağıtılması) gerekli sayılan şeylerin asıl muhtevasını teşkil eder¹¹⁰. Aynı zamanda Kur'an'da geçen adalet ve hak kavramları da İslâm hukukunun kesin amaçlarından biri olan hak kelimesinin soyut anlamında yer almıştır. Kelâmcı ekolüne mensup hukukçular zaten adalet üzerine yaptıkları araştırmalarda hukukun gayesinin adalet, konusunun ise insan hak ve görevleri olduğunu ifade etmişlerdir¹¹¹.

Öte yandan insan haklarının evrenselliği adalet tanımında vurgunun "haklarla" birlikte aynı zamanda "her kişiye" kavramı üzerine yapılmasıyla

için bk. Mâverî, *el-Ahkâm*, s.111; Mez, *The Renaissance*, s.233

104 Hadîd 57/25

105 Muslehuddin, Muhammad, *Philosophy of Islamic Law and the Orientalists*, Lahore 1980, s.270

106 Muslehuddin, *Philosophy*, s.271

107 Khadduri, Majid, "Human Rights in Islam", *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore 1984, s.233; Aşçıoğlu, Çetin, "İnsan Hakları", *Milliyet*, İstanbul 26 Kasım 1994, XLV/16889, s.18

108 Paul, E. P., *Human Rights*, Oxford 1986, s.5

109 Kandemir, M. Yaşar, *İslâm Ahlâkı*, İstanbul 1986, s.143

110 Paul, *Human*, s.5

111 Khadduri, "Human...", s.233

ortaya çıkar. Mamafih tarif bu şekliyle hakların eşit paylaşımı olan formal görüş ekini içermez. Buna rağmen birçok klasik adalet kavramları şüphesiz bu ilâve eşitlik unsurunu da içine alır¹¹². Meselâ Aristo'ya göre adalet bir nevi eşitlikten oluşur ve dünyadaki şeylerin insanlar arasındaki eşit bölüşümünü taleple birlikte bunun kanun yolu ile de sağlanmasını ister¹¹³. Öte yandan adaleti değişik şekilde ele alan diğer düşünürler de vardır. İnsan haklarının epistemolojik kısmıyla ilgili sorusuna verilecek cevaplar eşitlikçi adaletle ilgili münazaralarda verilmiş yanıtlara kısmen uygun düşer. Eşitlikçi adalet, muayyen konularda her kişinin eşit muamele görmesi hakkını savunur¹¹⁴.

C-Klasik İslâm Hukukunda Adalet

Adalet bağlamında Kur'an'da adl ve ihsan kavramları geçmektedir; her ikisi de Kur'an'da emredilmiş¹¹⁵ olup denge (sağlama) fikriyle alakalıdır. Fakat mâna olarak birbirinin aynısı değildir. Adl kavramı ne çok ne de az, eşit olmak diye tanımlanmıştır. Adalet mahkemede her iki tarafça ileri sürülen iddiaların ya da bu iddialara taraf olanların herhangi birine gereksiz (haksız) vurgu yapılmaksızın bunların eşit biçimde değerlendirilmesinin gerekliliği şeklinde de tarif edilmiştir. O halde adalet her iki kefesi de eşit dengelenmiş bir terazi gibi dengeyi yani bir nevi eşitliği sunmaktır¹¹⁶.

Adalet bağlamında Kur'an'da geçen bir diğer kavram da ihsandır¹¹⁷. O halde mazlumlara, zayıflara ve haksızlığa uğrayanlara karşı sempati gösteren bu kavram adaletin koruyamayacağı alanı garanti eden bir başka Kur'an mefhumudur¹¹⁸.

İslâm adalet görüşü yoğun toplumsal, siyasi ve moral fikirlerin kolay olmayan bir bütünleşmeye girdikleri alanlardan biridir ve farklı, bir kararda olmayan sık'sık değişen, daha yeni olan Amerikan fikirler ile meydan okunan oldukça derin anlamlı İslâmî fikirler arasındaki mukayese gerçekten incedir (anlaşılması zordur)¹¹⁹.

¹¹² Paul, *Human*, s.5

¹¹³ Muslehuddin, *Philosophy*, s.43

¹¹⁴ Paul, *Human*, s.5

¹¹⁵ Nahl 16/90.

¹¹⁶ Fyze, Asaf A. A., *A Modern Approach to Islam*, Bombay 1963, s.17; Hassan, Riffat, "On Human Rights and the Qur'anic Perspective", *Human Rights in Religious Traditions* (ed. Arlene Swidler), New York 1982, s.56

¹¹⁷ Nahl 16/90

¹¹⁸ Hassan, "On Human...", s.58

¹¹⁹ Rosen, Lawrence, *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society*, London 1989, s.74

a-Adalet ve Hukuk İlişkisi

Hukukun ya da kanunun kaynağı ve onun kesin maksadı farklı farklıdır. Modern Batı kanununda yani beşeri hukukta hukukun kaynağı halkın hâkim iradesidir; gayesi de, yaşama ile ilgili işlerdeki düzen ve intizam temeline dayalı olarak toplum içerisinde adaleti sağlamaktır¹²⁰. Öte yandan İslâm'da esas gaye kanunlarına uymak suretiyle ilâhî varlığa yakınlık sağlamaktır. Bir bakıma İslâm hukuku bir görevler doktrini, bir vazifeler kodudur. Kesinlikle söylenirse Allah'a karşı olarak hiçbir hak yoktur sadece görevler vardır. Fakat bununla birlikte insanlar arasında karşılıklı hak ve görevlerin olduğu söz konusudur¹²¹.

Böyle olmakla birlikte İslâm adaletinin merkezinde yer alan haklar değildir, çünkü hiç kimse Allah tarafından verilmeyen ya da güç yoluyla, vazife ağıyla garanti edilmeyen hakların tanınabileceğini beklemez¹²². Çünkü İslâm'a göre toplum bir insan hakları beyannamesi üzerine değil fakat vazife şuuruna dayalıdır¹²³.

İslâm hukukunun bir görevler doktrini diye nitelenmesini izah etmek için haklar ve görevler üzerine bir kelime daha ilâve etmek gereklidir. Bu ifade genellikle hiçbir kişi ve sanık haklarının olmadığı mânasına gelmez. Çünkü haklar klasik İslâm hukukunda Allah hakları (hukukullah) ve insan hakları (hukuku'l-'ibâd) olmak üzere iki gruba tasnif edilmiştir. Allah İslâmî anlayışta haklara sahiptir fakat bu haklar karşısında hiçbir görevi yoktur. Allah insan tarafından vicdanen (şuurla) uyulması gereken kanunu vaz eder fakat insanın amelleri ya da ibadetleri ile memnun edilmekle sınırlı değildir. O'nun ilâhî rahmeti insanın kendi kurtuluşu için gereklidir; bu rahmet ve lütuf ilâhî iradede ayrı bir fiildir, insanın iyi ameliyle Allah'ın hoşnut olmasından bağımsızdır. Allah hakları insan haklarından farklıdır. İnsan Allah'ın iradesine uygun olarak hareket ederse bu kişi diğer insanlara da adil davranmalıdır¹²⁴. Çünkü Peygamber, "İnsanların en iyisi (yine onlara karşı) en iyi hizmet verendir"¹²⁵ buyurmaktadır.

120 Batı hukukunda kanunları hazırlayanların tarafsız olmaları, mutlak dengeyi gözetebilmeleri oldukça güçtür. Bu denge genelde gücü elinde tutan kitlenin yani menfaat gruplarının lehine bozulmaktadır. Hâkimlerin bu hususta yapabilecekleri sadece kanunlara tâbi olmaktır. Bu ve bunun gibi durumlar karşısında Batı hukukunun mutlak adaleti de, izafi adaleti de gerçekleştireceğini düşünmek hayal ürünü olmaktan ileri gidememektedir. Bk. Karaman, Hayreddin, "İslâm Hukukunun Genel Karakteri", *Ebedî Risâlet*, I, İzmir 1993, s.207

121 Fyzee, *A Modern*, s.29

122 Rosen, *The Anthropology*, s.74

123 Garaudy, *İslâm'ın*, s.82

124 Fyzee, *A Modern*, s.30

125 el-Muttakî el-Hindî, Alâaddin Ali, *Kenzü'l-'Ummâl fî Süneni'l-Akvâl ve'l-Ef'âl* (nşr.Bekrî Hayyânî-Safvetes-Seka), Beyrut 1985, XXVI, s.128 (nr.44154); VI, s.710 (nr.17517-17518)

Daha önce de zikredildiği gibi insanlar arasında haklar olduğu gibi bu haklardan dolayı görevler de vardır; fakat insanın Allah karşısında sadece görevleri vardır, hakları yoktur. İşte burada ahlâk ve din kanunların pozitif diktelerinin birbirinden ayrılması güç bir şekilde iç içe örülü olduğu görülmektedir. İslâm hukuku bu anlamda totaliter bir hukuktur. Çünkü insanın bütün hareketlerine yön vermektedir. Her ne kadar önemsiz ve tutarsız olursa olsun insanın her bir davranış ve fiili müslüman hukukçuların kusursuz, mantıklı ve kesin tasnifine göre sınıflandırılmıştır¹²⁶.

Bütün beşerî hukuk sistemlerinde hukukun amacı adalettir ¹²⁷. O halde kanunlar vasıtasıyla adaleti sağlama ile hürriyet ve zulüm (istibdat) arasına çekilen çizgiler aslında medeniyetler için bir ölçek teşkil eder. Buradan hareketle avukat insanın en temel sorumluluğunu üzerine alan kimsedir. Avukat ve hakimler birlikte hürriyetin hadimi ve adaletin vasıtası olarak hukuk düzeninin sürdürülmesini gaye edinirler.

b-Adalet ve Birey İlişkisinin Önemi

Batı tarzı devlet yapısında yönetimin zorlayıcı menfaatleri karşısında boy ölçüşebilmek için kanun kendisini temel haklar kavramı içinde tanımlar. Halbuki İslâm hukuku devletle ferdi birbirinden ayırıp karşı karşıya getirmez. Gerçekte devlet toplumdur. Daha önce de sık sık geçtiği gibi kişi ve toplum arasındaki karşılıklı ilişkiler hak kavramlarıyla değil vazife mefhumlarıyla tanımlanmıştır. Batı devlet yapısında anayasa ya da sözleşmede yer alan kuvvetler ayrılığı benzeri birey ve grup haklarını koruyan birtakım garantörler olduğu gibi ayrıca devlet otoritesinde buna bağlı olan bir denge mahiyetinde mahkeme ilâmları, idarecilere karşı dava açabilme, bir idareciyi (halk oyu ile) azledebilme vb. imkânlar da vardır. İslâm toplumunda ise her şey bireylerin ve kanunu uygulayacak olanların adaletine dayanmaktadır. Eğer bu adalet toplumda yeterli halde değil veya yoksa o zaman tek garantör kalmaktadır. O da kuvvete başvurmaktır ¹²⁸. Daha öncede ifade edildiği gibi İslâm hukuk anlayışına göre toplum, temsilcileri olan yöneticilerin arkasındadır, karşısında değildir. Bununla birlikte yönetim hak ve adaletten sapar da zulüm ve haksızlıklara başlarsa ümmet bu yönetimi değiştirme hakkına sahiptir. Önce barışçı ve yasal yollar denenir. Eğer başarı sağlanamaz ise temel hak ve hürriyetlerini koruyabilmek ve insanca hayatını sürdürebilmek için o zaman topluma devrim yapma yolu açılır ¹²⁹. Bu son aşama yönetimin artık İslâm hukuk kurallarını çiğneyip aşacak kadar yabancılaştmasının bir neticesidir. İşte böyle durumlarda birey ve bireyler toplamının isyan etme yani protesto ederek karşı koyma hak ve görevi vardır.

¹²⁶ Fyze, *A Modern*, s.31

¹²⁷ Karaman, "İslâm...", I, s.204

¹²⁸ Ziadeh, Farhat J., "Integrity ('Adâlah) in Classical Islamic Law", *Islamic Law and Jurisprudence* (ed. Nicholas Heer), Washington 1987, s.75

¹²⁹ Umara, *İslam*, s.45

İslâm bu yönüyle devrimci ve yenilikçi bir unsura sahiptir. Çünkü müslümanın kesin ve sorgusuz itaati ancak Allah içindir¹³⁰.

İslâm hukuku bütünüyle temel ahlâk ilkelerine değer veren, kıyasî fakat kazuistik metodoloji üzerine bina edilmektedir. Bu noktadan hareketle her bir hukuk kaidesi -Dworkin'in ifadesiyle- ana hukuk yapısıyla ve onu destekleyen ahlâk ilkeleriyle uyum içerisinde olmalıdır. Meselâ İslâm kontrat hukukunda, mukaveleleri düzenleyen kaidelerin tarafların isteklerini de itibara almakla birlikte aynı zamanda bu kuralların kumara benzeyebilecek bir spekülasyon ya da faiz alma gibi bir durumdan kaçınır tarzda sistematize edilmiş olduğu gerçeğiyle karşılaşmak mümkündür. Çünkü gerek faiz alıp vermenin gerekse kumarın her ikisinin de Kur'an tarafından yasaklanmış olduğu hakikati bilinmektedir¹³¹. Temeldeki bu uygunluk sebebiyle İslâm hukuk sisteminin evrensel kaideler üzerine kurulu olduğu görülür¹³².

D-Adaletle Davranılma Hakkı

Adalet hak sahibine hakkını vermek, her şeyi yerli yerince yapmak ve ölçülü davranmak demektir. O halde adaletin karşıtı olan zulüm ve haksızlık İslâm'da yasaktır, adalet ve iyilik ise emredilmiştir¹³³. İnsanlar arasında hükmedildiği zaman bu işin yine adaletle yapılması gereklidir¹³⁴.

Öte yandan Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın doğrudan insan hakları ve bireylerin temel hürriyetleriyle ilgili maddelerinde adaletin, bütün insanlığın meşru kaygısı olarak garanti altına alınmakta olduğu görülmektedir¹³⁵. Bu düşünceden hareketle Birleşmiş Milletler tarafından ilân edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'yle İslâm'ın geleneksel adalet anlayışı arasında bazı istisnalar ile birlikte pek fazla bir ihtilâf olmadığı söylenebilir¹³⁶.

E-Sosyal Adalet, Yardımlaşma ve Dayanışma

İslâm hukukuna göre içtimai mülkiyet nizamı toplum için zaruri olan maddelerde kabul edilmiştir. Özel mülkiyet ve kullanım alanı kamu (toplum) yararı ile sınırlandırılmıştır. Çünkü mülkiyetin toplumsal bir boyutu (görevi) vardır¹³⁷. Temel ihtiyaç malzemelerinde bu sebeple olsa gerek, ihtikâr yasaktır. O

130 Turâbî, Hasan, "Principles of Governance, Freedom, and Responsibility in Islam", *The American Journal of Social Sciences*, IV/1, Herndon 1987, s.8

131 Bakara 2/275; Mâide 5/90

132 Ziadeh, Farhat J., "Integrity...", s.73, 74

133 Nahl 16/90

134 Nisâ 4/58

135 Malik, Maqbul İlâhi, "The Concept of Human Rights in Islamic Jurisprudence", *Human Rights Quarterly*, III/3, Baltimore 1981, s.66

136 Manzoor, Parvez S., "Humanity Rights As Human Duties", *Inquiry*, IV/7, London 1987, s.38

137 Garaudy, *İslâm'ın*, s.78

halde zekâtın kullanım alanı toplumsal adaletle ve sosyal güvenlikle doğru orantılıdır¹³⁸.

“Zayıfın hakkının güçlüden alınamadığı bir toplum iflah olmaz (ilerlemez)”¹³⁹ diye ifade etmektedir Peygamber. O halde İslâm hukuk felsefesi hak ve adaletten yana çıkarak her zaman güçsüzün ve yardıma ihtiyacı olanların tarafında yer almıştır. Çünkü zayıf kişilerin hakkını korumak toplumun görevidir; kendini savunma imkân ve gücü bulunmayan bu kimselere toplumun diğer bireylerinin tarafsız kalıp yardımcı olmaması bir suçtur ve bundan dolayı da bütün bireyler dolayısıyla toplum zarar görebilir¹⁴⁰.

8-Kanunların Meşruiyeti

Dört Sünnî ekolün metinleri sırf yasal görüşler (doktrinler) olduğu halde, İslâmî toplum üzerinde gerçekten bağlayıcı güce sahiptirler. Bu bağlamda fıkıh mezheplerinin (hukuk ekollerinin) görüşleri (ictihadları), modern Batılı ülkelerdeki kanunlara tekabül eder¹⁴¹. Bununla birlikte gerçek dava ortamında bağlayıcı güce sahip olduğu halde hukukçuların görüşleri aslında kanun değildir ancak bir kuraldır¹⁴². O halde İslâm hukukunun iyi anlaşılabilmesi için bu hukuk ekollerinin, özellikle dört Sünnî mezhebin görüşlerinin Kur'an ve Sünnet'in ışığı altında tahlil edilmesi önemli ve gereklidir¹⁴³.

Kanun İslâm hukukunda bu hukukun kaynaklarından seçilir. Kutsal metinler olan Kur'an ve Sünnet, kanunun kendisinden ziyade kanunların kaynağı şeklinde mülahaza edilmelidir. Kanun İslâm hukukunda Kur'an âyetlerinden daha çok, kavramsal bir ifadedir. Bundan da ileriye, o halde İslâm hukukçuları tarafından üretilen kurallar kanunun bizzat kendisinden seçilecektir. Kanunun İslâm hukukunda hiç şüpheye mahal bırakmama özelliği vardır ve bu önemli bir nokta olup İslâm hukukunun evrenselliği de zaten buradadır. Halbuki hukukçuların görüşleri olan kurallar ise, deneye tâbi, belirsiz ve (şüpheyle aynı değilse bile) şüpheye maruzdur. Bunun içindir ki, Sünnî hukukçulara göre hukukçuların görüşlerinin yani ictihadlarının hata sorumluluğu ihtiva edebileceği kabul edilmiştir. Bununla beraber, İslâm toplumundaki bütün işler, doğrudan kanunla düzenlenmiş olmamakla birlikte¹⁴⁴ İslâm âlimlerinin görüşleriyle tanzim edilir. Ancak bu ictihadlar daha önce zikredildiği gibi Batılı ülkelerdeki kanuna tekabül eder ve onlar kadar otoriterdir. O halde müctehidlerin ictihad diye isimlendirilen çabalarıyla genel kaideler düzenlenecektir¹⁴⁵.

138 Beşer, *İslâm'da*, s.100 vd; Garaudy, *İslâm'ın*, s.80

139 İbn Mâce, “Sadakât” 17

140 Hatipoğlu, Haydar, *Sünen-i İbn-i Mâce Tercemesi ve Şerhi*, İstanbul 1982-83, VI, s.546

141 Homma, Hideaki, *Structural Characteristic of Islamic Penal Law*, Tokyo 1986, s.29

142 Homma, *Structural*, s.49

143 Homma, *Structural*, s.30

144 Homma, *Structural*, s.87

145 Homma, *Structural*, s.88

İslâm hukukunda suçla ilgili bir dava medenî olandan sınırlandırılıp ayrı bir şekilde ele alınmaz. Bu İslâmiyet'teki şu görüş üzerine bina edilmiştir: Bütün kanunlar eşit bir şekilde Allah ile birlikte aynı hizada olacaktır ve o halde Tevhidin yasal mânası olan bu kanunlar üzerinde daha yüksek bir ilke yoktur. Tevhid Allah'ın birliği şeklinde değerlendirilir. Kanun asla bölünmemiş ve hiyerarşik bir sisteme sahip değildir. Bu meâlde de İslâm hukuku kesin bir biçimde üniversal olup kendisinde ceza ile ilgili konuları medenî olandan (uyarlamak ya da sınırlarını belirlemek için) tahdit edecek standartlar ve prensipler yoktur¹⁴⁶.

Kısaca, İslâm hukuku daha çok kavramsaldır ve bundan dolayı da kendisinde ağır basan bir ilke yoktur. İslâm hukuku bu yönüyle aslında Batı'daki tabii hukuka tekabül eder ve yasal görüşler (ictihadlar) zikredildiği gibi Batılı ülkelerdeki kanunun karşılığıdır. Gerek müslüman gerekse Batılı ülkelerde en önemli problem, kanuna neyin ya da kimin meşruluk vereceği ve bunun nasıl temin edileceğidir. Amerikalı ve Avrupalı hukukçular üç asırdan daha çok bir zamandan beri tartıştıkları halde, bununla ilgili bir ittifaka varabilmiş değillerdir¹⁴⁷.

Bir kanunun meşruiyetini gösteren kaideye işaret edilmesi önemlidir. Bu mesele Batı ülkelerinde hâlâ çözülmemiş olan ciddi bir problemdir. Bundan dolayı Batılı ülkelerdeki bazı hukukçular Allah ile kanun arasındaki bağı kabul etmedikleri halde her kanun üzerinde bağlayıcı bir güce sahip olan ve kanunun meşruiyetini kendisinden aldığı bir tabii hukukun varlığı faraziyesinden hareket ederler. Tabii hukukun muhtevasının ve tabii hukuka meşruiyet veren kuralın ne olduğuna işaret konusundaki ısrarları ise açık ve net değildir. Öte yandan bazı hukukçular kanunî pozivitizm görüşünü doğuran düzenli yasal prosedür vasıtasıyla takdir edilmiş bulunduğu, kanunun kendisine böylece geçerlilik verildiği görüşünde kararlıdırlar. Böylece tabiat üstü (metafizik) bir güce dayanmayı ortadan kaldırmaya çalışırlar. Bir makineyle mukayesesi yapılan bu hukuk sisteminin bu nevi işleyişiyle haksız kurallar üretebileceğinden korkulur. Bu iki taraf Almanya'da Tanrı'dan hukuksal bağımsızlığı elde etme gayretine geldiklerinden bu yana kanuna neyin meşruiyet verdiğini hâlâ tartışmaktadırlar. Bunun tam tersine İslâm hukukçularına göre kanunlar gerekçelerini (meşruiyetini) Allah'tan almaktadır. Bu konuda İslâm âlimleri oybirliğiyle aynı görüştedirler. İşte bu yönüyle İslâm hukuk sistemi temel anlayış açısından Batı ülkelerinde olan hukuk sistemlerinden ayrılır¹⁴⁸. Bu farklılık tarihî ve dinî faktörlerin bir neticesidir. İslâm vahyi halkın günlük yaşantısını ilgilendiren geniş sayıda müşahhas kuralları ihtiva ederken hristiyan vahyi ise mânevî kaidelere taraftır. İslâm ülkeleri Batılı hukuk sistemini XIX. asırda takdim ettiler.

¹⁴⁶ Homma, *Structual*, s.92

¹⁴⁷ Homma, *Structual*, s.95

¹⁴⁸ Homma, *Structual*, s.85

Böyle olmakla birlikte Batı hukuk sistemi kendi kültürü, tarihi, dini vb. değerler üzerine bina edilerek geliştirildiğinden dolayı İslâm ülkelerinde olandan oldukça farklıydı¹⁴⁹.

Kanuna neyin meşruiyet vereceği problemi Avrupa ülkelerinin ceza hukukunu da etkilemiştir. Meselâ, devleti ya da yasal kurumları cezalandırma hakkını kötüye kullanmaktan engelleyebilecek bir vasıta bulamadıklarından bu yana problemi çözmekte pek yardımcı olamadılar fakat hapse atma, malî ceza ve ölüm cezası ile ilgili hususları sınırlayabilmişlerdir. Bu bir nevi uzlaşma sayılır. İslâm ülkelerinin kendi kültür yapısına, tarihine ve İslâmiyet'e uygun düşecek olan hukuk sistemlerini kurmaya çalışmaları oldukça tabiidir. Çünkü Batılı ülkelerin hukuk yapısı ve nizamının İslâmî olanlara üstünlüğü diye bir gereklilik de yoktur. İslâm'ın yeniden canlanması ile (İslâm ülkelerindeki) Batılı hukuk düzenlerinin İslâmî olanlarla değiştirilme talebinin yoğunlaştığı görülmektedir¹⁵⁰.

O halde yasal fikirlerin gelişmekte olan yeni olayları, problem ve şartları kapsayabilmesi için icihad yoluyla değiştirilebilmesi mümkündür. İslâmî uyanış bilimsel ve kültürel gelişmenin engellenmesi mânasına gelmediği gibi aynı zamanda bilim ve kültürün İslâmî düşünce altında sistematize edilmesi yani bilgi ve kültürün İslâmlaşması anlamını taşır¹⁵¹. O halde İslâm'ın yeniden toparlanması müslüman toplumların talepleri için sadece gerekli bir çözüm mânasına gelmez; bu aslında şüphesiz zaruri bir görevdir; çünkü İslâm dünya konjenktöründe oldukça önemli boyutlara sahip bir din ve dünya görüşüdür¹⁵².

Bütün bunlarla birlikte İslâm hukukunun yeniden ihyası için çözülmesi gereken ciddi problemler yok değildir. O halde bu durumlarda, İslâm hukukçularının bu hukukun ihyası için çok önemli bir rol alması gerektiği açıktır¹⁵³.

9-Kanunların Üstünlüğü

Kanunun üstünlüğü veya yargının tarafsızlığı ile otoritenin sınırlı olması meselesiyle ilgili görüşler İslâm hukukunda gayet açık şekilde belirlenmiş hususlardır¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Homma, *Structural*, s.86

¹⁵⁰ Homma, *Structural*, s.97

¹⁵¹ Homma, *Structural*, s.97

¹⁵² Arkoun, "The Concept...", s.72

¹⁵³ Homma, *Structural*, s.97

¹⁵⁴ Qadri, Anwar Ahmad, "Law and Justice Under The Holy Prophet", *Fourth International Conference on Seerat and Sunnah*, Cairo 1985, s.71-72; Weeramantry, *Islamic*, s.116

II-İSLÂM, ULUSLARARASI HUKUK VE İNSAN HAKLARI

1-İslâm Ülkesinde Yaşayan Gayri Müslim Vatandaşlar

İslâm'a göre vatandaşlarının devlete bağlılığı iki yolladır. Temeli devlet ideolojisine inanmaya dayanan müslüman vatandaşlar ile zimmet antlaşmasına bağlı olarak İslâmî ideolojiye inanmak zorunluluğu taşımayan gayri müslim vatandaşlar. Bunun dışında bir bağlılık söz konusu değildir ¹⁵⁵.

O halde İslâm ülkelerinde bulunan halk iki kısma ayrılmaktadır:

1. Müslümanlar: Uyrukluk kavramı İslâm hukukunda genelde çağdaş anlayışta olduğu gibi ülke sınırları ile tahdit edilmez; bundan dolayı müslüman olan herkes birbirinin kardeşidir ve İslâm ülkelerinde yerli halkın istifade ettikleri bütün haklardan yararlanır.

2. Gayr-i müslimler: İslâm ülkesinde yaşadığı halde müslüman olmayan kimselerdir¹⁵⁶. Bunlar iki gruba ayrılırlar: 1. Zimmîler: İslâm hükümetinin uyrukluluğunu kabul eden gayri müslimler olup vergi olarak cizye adı altında bir ödemede bulunurlar. Müslümanlar ile zimmîler arasında siyasal haklar bakımından bazı farklar vardır. 2. Müste'minler: Bunlar yabancı bir devlet tâbiyetinde bulunan ve İslâm ülkelerinde bir süre kalmalarına müsade edilen ecnebidir¹⁵⁷.

A-İslam Hukuku ve Azınlık Problemi

Uluslararası antlaşmalarda kabul ve üzerinde ittifak edilen uyrukluk hakkı ile kanun önünde eşitlik vb. hususlar hakkında eşitlik ölçütü ele alındığında şu neticeye varılabilir: İslâm tarafından tanımlanan bir devlette hâkim bir kültür bulunmakla birlikte bu devletin yetki alanında yer alan bütün diğer toplumlar da tam bir kültürel özerkliğe sahiptir; o halde hiç kimse bir diğerinin dinine, ibadetine kısaca içişlerine karışmayacaktır ¹⁵⁸. Bu anlamda ne bir nasyonal çoğunluk ne de ulusal bir azınlık söz konusudur. Belki ancak sayısal bir çoğunluktan söz edilebilir¹⁵⁹.

İster müslüman isterse gayri müslim olsun İslâm devletinde bütün vatandaşlar tam bir koruma, içtimai otonomi, hürriyet ve adalet haklarına sahiptir. Bu tarz yasama sistemiyle İslâm'ın bütün uluslararası antlaşma ve sözleşmelere öncülük ettiği söylenebilir. Sahip olduğu temel evrensel ilkeleriyle İslâm, çoğunluk ve azınlık gibi mefhumları ilga etmiştir. Çünkü bu tarz anlayış İslâmiyet'in bütün insanların ilâhî adalet önünde eşit olduğu şeklindeki inanç ve ilkesine ters düşmektedir. İslâm bununla kalmamış bu temel ilkelerini pozitif

¹⁵⁵ Ramadan, *Islamic*, s.141

¹⁵⁶ Akgündüz, Ahmet, *İslâm'da İnsan Hakları Beyânnâmesi*, İstanbul 1991, s.39

¹⁵⁷ Maududi, Abula'lâ, *The Islamic Law and Constitution*, Karachi, ts., s.268-269

¹⁵⁸ Sırma, "Devlet...", I, s.137

¹⁵⁹ Ramadan, *Islamic*, s.158

hukuk terimlerine dönüştürerek tüm vatandaşlara tatbiki imkân dahilinde olabilecek tarzda adaletin sağlanmasını mümkün kılmaktadır. Vicdani doğruluğun, karşılıklı hak ve ödevler üzerine dayanan özel bir ayırımı talep ettiği yerler ise istisna tutulmuştur. Bundan da ötede uluslararası şöhrete sahip hukukçuların (Cemiyet-i Akvâm'ın genelde kabul edilen yetersizliğinden sonra) muhtemelen Birleşmiş Milletler'in himayesi altında tartışmasız bağlayıcı kurallarla iç hukukta yer almasını ümit ettiği temel insan haklarının genel gözetimi, günümüzden yaklaşık XV asır önce İslâm'ın temel kanunlarının bir bölümü olarak uygulanmıştır ¹⁶⁰.

Gayri müslimlerin hak ve ödevleri Kur'an, Sünnet ve kendileriyle yapılan antlaşmaların temel metinleriyle belirlenir. Burada Peygamber'le yapılan antlaşmalarla daha sonraki müslüman idarecilerle yapılan mukaveleler arasında bir fark olduğunun izah edilmesi gerekmektedir. Peygamber'le yapılan antlaşma metinleri İslâm hukukunun bir parçasını teşkil eder ve kendinden sonra gelen bütün müslüman idarecileri bağlayıcı bir vasfa sahip olduğundan sabit kalır. Fakat zimmileştirmeye götüren hukuki bir vasıta olarak, bu antlaşma yapma ilkesi daima geçerlidir ve her müslüman hükümete (iktidara) uyrukluğa kabul etmeyle ilgili konuların idaresinde gerekli olan esnekliği sağlar. Bununla birlikte böyle bir esneklik mamafih bütün temel metinlere ve Peygamber'e ait olan uygulamalara bağlıdır ¹⁶¹.

Kur'an âyetlerinin genelde barışa doğru olan eğilimleri vurguladığı bir gerçektir. Bu doğru olmakla birlikte klasik İslâm hukukçuların vardığı yorumlar farklı bir yöne meyleder. Onlara göre genelde imam yani devlet başkanı zorunlu olmadıkça barışa başvurmamalıdır ¹⁶².

Ebû Hanîfe müslümanlarla zimmilerin kısas kanunu önünde eşit oldukları görüşüyle zimmilere hukukun her alanında eşitlik imkânı verildiği kanaatini taşımıştır ¹⁶³. Yalnız aile hukuku, alkollü içecekler, domuz vb. meseleler bundan hariç tutulmuştur ¹⁶⁴. Hanefî mezhebinin bu husustaki farklı görüşleriyle birlikte İslâm ülkesinin gayri müslim vatandaşları bu gibi konularda yürürlükteki hukuka uymak zorunda değillerdir ¹⁶⁵.

B-İslâm Hukuku ve Gayri Müslimler

İçtimai tekamülün ihtiyaçlarına cevap verebilme kapasitesine sahip bulunmakla beraber, ilâhî kaynaklı olması sebebiyle İslâm hukukunun diğer

¹⁶⁰ Ramadan, *Islamic*, s.159

¹⁶¹ Ramadan, *Islamic*, s.154

¹⁶² Ramadan, *Islamic*, s.147

¹⁶³ Sıddıkî, S. A., *İslâm Devletinde Mali Yapı* (trc. Rasim Özdenören), İstanbul 1972, s.114; Kal'acî, *Mevsû'âtü fıkıh*, s.185; İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid* (trc. Ahmet Meylânî), İstanbul 1991, IV, s.229-230

¹⁶⁴ Ramadan, *Islamic*, s.149

¹⁶⁵ Hamza, *el-Ferâid*, s.133

herhangi bir seküler teşrîden daha büyük bir istikrara sahip olduğu tartışılmaz. O halde İslâm hukuku ilke olarak adaleti ve gayri müslimlerle ilgili muayyen prensiplerin gözetimini emreder¹⁶⁶. Çünkü Kur'an nizamında adaletin ehemmiyeti büyüktür. Aslında peygamberliğin ilk esası insanlar arasında adaletli olmak, âdil davranmaktır¹⁶⁷. Azınlıklar ikâmet ettikleri ülkedeki parlamento seçimleri ve siyasal tartışmalar karşısında korku ve endişe duyarlar halbuki yürürlükteki İslâm hukuku sebebiyle İslâm ülkelerinde yaşayan gayri müslimlerin aynı korku ve endişeyi hiç bir şekilde taşımamaları gerekir¹⁶⁸.

İdeolojik ihtilâflardan ve çokça tartışılan "izm"lerden bağımsız olarak İslâm evrensel ve herkesi kuşatıcıdır. İslâm devletinde gayri müslimler bütün insan hakları, hürriyet ve güvencelerden faydalanmakla birlikte¹⁶⁹ eşit medeni hak ve imtiyazlara sahiptirler¹⁷⁰. Din nokta-i nazarından gayri müslimlerin müslüman olması arzu edildiği halde, idari açıdan yani devlet tarafından bu esas bir şart değildir¹⁷¹. Çünkü İslâm devleti gerek uygulamada gerekse teoride fayda ya da tatbikatını az ömürlü olmaya tahsis etmemiş, bunu hür, demokratik ve tekâmülcü emsalsiz bir yapıya dayandırmıştır¹⁷².

a-Gayr-i Müslimlerin Uyrukluk Meselesi

Gayri Müslimlere verilen güvenlik ve garantiyle ilgili sözleşme siyasi uyrukluk gibi telakki edilir¹⁷³. Günümüzde yaşadıkları ülke vatandaşlarının sahip olduğu bütün hakları elde etme ve üzerlerine düşen sorumlulukları yerine getirmekle mesul olma mânasında meskun bulundukları ülkenin vatandaşı sayılırlar. Bu açıdan bakıldığında zimmîler (İslâm ülkesinde yaşayan gayri müslimler) Dârü'l-İslâm'ın (İslâm ülkesinin) vatandaşlarıdır. Böylece İslâm ülkesinin uyruğunu taşırlar¹⁷⁴.

Siyasi haklar sahasında din, dil, etnik köken veya doğum yerine itibar edilmez. Bu ve benzeri sebeplerle kişinin siyasal haklarında herhangi bir eksilme veya çoğalma olmaz. Siyasal haklar konusunda otoritenin müslüman olan vatandaşlara tahsis edilmesi durumu ise bundan istisnadır. Bundan dolayıdır ki,

¹⁶⁶ Hamidullah, M., *Introduction to Islam*, Hyderabad 1957, s.135

¹⁶⁷ Şirvani, Harun Han, *İslâm'da Siyasî Düşünce ve İdare Üzerine Araştırmalar* (trc. Kemal Kuşcu), İstanbul 1965, s.25

¹⁶⁸ Hamidullah, *Introduction*, s.135

¹⁶⁹ Khan, *The Truthful*, s.243; 'Abdü'l-'Al, Ahmed Cemâl, *Hukuku'l-insan fi'l-İslâm*, Kahire 1991, s.84-85

¹⁷⁰ Sıddıkî, *İslâm*, s.13

¹⁷¹ Najmee, *Islamic*, s.15; Grunebaum, G. E. V., *Modern Islam: The Search for Cultural Identity*, New York 1964, s.9

¹⁷² Najmee, *Islamic*, s.15

¹⁷³ Kardavî, Yûsuf, *Gayru'l-müslimîn fi'l-müctemai'l-İslâmî*, Beyrût 1992, s.7

¹⁷⁴ Doi, *Non-Muslims*, s.22

modern terminolojinin karışıklığının ne sahih İslâmî metinlere yaklaşımları komplike hale getirmesine mücadele edilmeli ne de bu gerçekler hususunda yapılacak objektif değerlendirmeleri etkilemesine izin verilmelidir¹⁷⁵.

Zerdüşterle ilgili olarak ilk halifelerin, Peygamber'in tatbik ettiği kuralı uygulamaları, farklı inançlara sahip diğer halklara da tatbik edilebilecek bir emsal teşkil etmiştir¹⁷⁶. Buna göre bu durum gayri müslim vatandaşlar için çağdaş tebaalık kavramına müteakibliyet teşkil eden bir uyrukluk vermektedir. Daha teknik bir tabirle gayri müslimler İslâm devletinin tam vatandaşlarıdır¹⁷⁷. Bununla birlikte, müslümanlarla gayri müslim yurttaşlar arasında özel bir farklılık vardır. Bu farklılık İslâm hukukunun sahih metinlerine göre şu üç konudadır: 1. Vergilendirme, 2. Siyasi haklar, 3. Kişi hukuku (Ahval-i şahsiye) kanunu¹⁷⁸.

Gayri müslimlerle müslümanlar arasındaki ayırım insan hakları açısından değil de siyasi yönetimle ilgili ele alınmalıdır. Modern sosyo-politik bağlamda ifade edilirse, çoğunluğu oluşturan müslümanlar yönetme ve yasama işlerini yaparlar. Fakat bu yönetme ve yasama işi gerek Kur'an ve gerekse antlaşmalar yoluyla gayri müslimlere önceden verilmiş bulunan (haklarla ilgili) meselelere etkili olamaz¹⁷⁹. Böylece gerek müslüman gerek gayri müslim gerekse diğerleri arasındaki ilişkiler iç hukuk konuları çerçevesinde ele alınır. İslâm devletine ait topraklarda yaşamayan kişilerle olan ilişkiler ve insan hakları ise İslâm hukukunun siyer kısmı ya da dış hukuk veya İslâm uluslararası hukuku tarafından ele alınır¹⁸⁰.

b-Sosyal Otonomi

Kur'an ve Sünnet'te gayri müslimlerin dillerini, kültürlerini, dinsel tatbikatlarını ve geleneklerini muhafaza etmesini engelleyecek herhangi bir ifade yoktur. Bundan dolayıdır ki Hayber'in fethini takiben oradaki yahudi halkın teslim olmasından sonra Peygamber ganimet olarak alınan Tevrat nüshalarının bizzat yahudilere geri verilmesini emretmiştir¹⁸¹. Bu tek olay, fetih anında bile olsa, din hürriyetinin müsadere edilme eğiliminin oldukça uzağında kalan fevkalade bir siyaset çizgisine ışık tutmaktadır¹⁸². Daha da ötede artık bugün

175 Ramadan, *Islamic*, s.141

176 Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylû'l-Evîâr* (nşr. Taha Abdürrauf Sa'd), Kâhire 1978, IX, s.308

177 Ramadan, *Islamic*, s.119

178 Ramadan, *Islamic*, s.129

179 Bassiouni, M. Cherif, "Islam: Concept, Law and World Habeas Corpus", *Rutgers Camden Law Journal*, I, Camden 1969, s.182

180 Bassiouni, "Islam...", s.181

181 Hamidullah, M., *İslâm'da Devlet İdaresi* (trc. Kemal Kuşcu), İstanbul 1963, s.92; Ramadan, *Islamic*, s.136

182 Ramadan, *Islamic*, s.146

azınlıklar diye adlandırılanlara tam kazaî otonomiye veren hukuk kodunun ancak İslâm olduğu söylenebilir. Çünkü gayri müslim cemaatler tam bir otonomiye sahip olmuşlar böylece iç işlerinin idaresinde bağımsızlık durumu kendi ellerine bırakılmıştır. Dini liderleri de dindaşlarını ilgilendiren meselelerdeki kazaî fonksiyonları tatbik etmişlerdir¹⁸³. Bu kazaî özerklik Kur'an'daki ilâhî emirlerle Peygamber'in uygulamalarına mutabıktır¹⁸⁴.

c-Vergilendirme: Cizye

Cizye Batı hukuk literatüründe genelde kişi başına konulan baş vergisi şeklinde ifade edilir ve umumiyetle de inançlarını, can ve mal güvenliği gibi temel insan haklarını muhafaza edebilme karşılığında gayri müslimlere konulan bir vergi şeklinde değerlendirilir. Böyle anlaşılacakla birlikte gerçekte cizye farklı bir niteliğe sahip olup İslâm devletinin eşit yurttaşları arasında âdil ortaklık (katılımcılık) mânası ifade ederek konulan bir vergidir¹⁸⁵. Öte yandan cizyenin aynı zamanda askerlik hizmetinden muaf olma karşılığında konulan bir istisnai vergi olduğu da ortadadır¹⁸⁶. Kısaca ifade etmek gerekirse cizye, zekât vb. müslümanlardan alınan vergiler yerine gayri müslimlerden tahsil edilen bir nevi ortak katılım vergisidir¹⁸⁷.

Mısır'da yaşayan gayri müslimler arasında ihtida yoluyla birçok kimsenin müslüman olması sebebiyle cizye yoluyla elde edilen gelirin oldukça azaldığını valinin şikâyet etmesine karşılık, cevabi mektubunda halife Ömer b. Abdilaziz (101/720), Peygamber'in insanlardan para tahsil etmek için değil ancak hakka davet eden bir elçi olarak gönderildiğini ifade eder¹⁸⁸. Cizye o halde İslâm'a inanmamanın bir cezası biçiminde mülhaza edilemez¹⁸⁹. Çünkü kadınlar, çocuklar, fakirler, rahipler ve ödeme gücü yeterli olmayan kimseler cizye ödemekten muaf tutulmuşlardır¹⁹⁰. İşte bu örnek davranış ve anlayış cizyenin küfre karşılık bir ceza olduğu tezini çürütmeye yetecek kadar güçlü bir delil teşkil eder. Cizye aslında dinsel bir vergi olmayıp aynı zamanda kişi ve mal güvenliğini içeren bir askeri (güvenlikle ilgili) vergidir. Eğer cizye din ayrımcılığına dayanan bir vergi olsaydı o zaman bundan kadınlar, din adamları vb. gerçekten din ayrımcılığına konu olabilecek kişilere muafiyet tanınmayacağı söylenebilirdi¹⁹¹. Halbuki İslâm hukuku ile ilgili konuları işleyen birçok temel

183 Kremer, *The Orient*, s.217-218; Siddîkî, *İslâm*, s.114

184 Sırma, "Devlet...", I, s.137; Ramadan, *Islamic*, s.136

185 Ramadan, *Islamic*, s.122

186 Chaudhry, Muhammad Sharif, *Taxation in Islam*, Lahore 1992, s.56

187 al-Qardawi, Yusuf, *Economic Security in Islam* (trans. Muhammad Iqbal Siddiqi), Lahore 1981, s.97

188 Hâtemi, Hüseyin Perviz, *İslâm Açısından Sosyalizm*, İstanbul 1967, s.194

189 Arnold, T. W., *Preaching of Islam*, New York 1974, s.60 vd.; Ramadan, *Islamic*, s.122

190 Siddîkî, *İslâm*, s.113

191 Kareem, C. K., "Distortion of History and Its Impact", *Journal of Objective Studies*, V,

kitapta cizyenin gayri müslimleri koruma (eman) gerekçesiyle alındığı açıklanmıştır¹⁹². Gayri müslimler cizyeyi canları, malları ve şereflerini korumak için vermişlerdir. O halde cizye ödemekle bu hususlarda yani vergilendirme konusunda müslümanlarla eşit olmaktadırlar¹⁹³. İslâm ülkesinin ihtiyaç sahibi (fakir) gayri müslim vatandaşları bu vergiden muaf olmakla birlikte aynı zamanda devletin sosyal güvenlik kanadı altındadır ve devletçe kendilerine gerekli yardım yapılır¹⁹⁴. Cizyeyi emreden kurallar dışında bir başka ifadeyle vergilendirme hususunda İslâm devletinin müslüman ve gayri müslim vatandaşları arasında herhangi bir ayırım yapan hiçbir sahih nas yoktur¹⁹⁵.

Gayri müslimler devlete hizmet ettiği¹⁹⁶, müslüman ordusuna katıldığı veya yurt savunmasına katkıda bulundukları zaman cizye ödemekten muaf sayılmışlar, ne katılıp ne de katkıda bulunanlar ise antlaşma şartlarında geçtiği ve tayin edildiği miktar üzerinden cizye ödemeye devam etmişlerdir¹⁹⁷. Mısırlı çiftçiler askerlik görevinden istisna edilince müslüman olmalarına rağmen bu muafiyetin bedeli olarak hristiyanlar gibi vergi yani cizye miktarı bir vergi ödemekle mükellef tutulmuşlardır¹⁹⁸.

C-İslâm Devletinde Azınlıkların Korunması Problemi

Genelde Batı hukuku tarafından kabul edilen sınıflandırma esas alındığında azınlıklar probleminin bu ıstılahın dar kalıbında insan hakları çerçevesine girmeyeceği söylenebilir¹⁹⁹. O halde gayri müslimlerle müslümanlar arasındaki ayırım daha önce de geçtiği gibi insan hakları açısından değil siyasi yönetimle ilgili ele alınmalıdır²⁰⁰.

İslâm devletinde azınlıklar konusu tamamen bir iç hukuk meselesi şeklinde değerlendirilmiştir. Öte yandan modern uluslararası hukuk insan hakları meselelerini bir devletin iç yapısında (hukukunda) kuşatabilmenin yani ele alabilmenin yollarını araştırmaktadır²⁰¹. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun bir araştırması eşitliğe ait beynelmilel kriterin ana hatlarını bir raporda şöyle ifade etmiştir:

Aligarh 1993, s.139; Ramadan, *Islamic*, s.123

192 Ebû Fâris, *el-Kâdî*, s.386

193 Kal'acı, *Mevsû'ât*, s.265

194 Sıddıkî, *İslâm*, s.115

195 Ramadan, *Islamic*, s.128

196 Fendoğlu, "Önceki...", s.120

197 Tritton, A. S., *The Caliphs and Their Non-Muslim Subjects*, London 1930, s.207

198 Arnold, *Preaching*, s.63

199 Boisard, Marcel A., "Human Rights in Islam", *Islamic Order*, III/3, Karachi 1981, s.50

200 Bassiouni, "Islam...", s.182

201 Bassiouni, "Islam...", s.192

“Eşitlik ya da ayrımcılık yapmama kaidesi birbirini takip eden iki neticeyi ifade eder: 1. Azınlık üyeleri bağlı bulundukları devletin uyruğu olma hakkına sahiptir. Modern bir devlette uyrukluk kavramı buna sahip herkesin eşit haklara malik olması anlamına gelir. 2. Azınlık unsurlara karşı fiilen ya da kanunen ayrımcılık yapmak yasaktır”²⁰².

Gayri müslim azınlıklarla ilgili Kur’an’da onların haklarını bildiren birtakım yasalar ve kendileriyle alakalı emirler vardır. İdareyi elde tutan (müslüman) çoğunluk hiçbir şekilde bu hak ve emirlere müdahale edemediği gibi bu hakları kaldırma hak ve yetkisine de sahip değildir²⁰³.

Avrupa’nın kültürel ve dinî hayatında büyük ve köklü değişikliklere sebep olan ve Avrupa’da modern millet (din ve dile göre bütünleştirilmiş cemaat) sisteminin tohumlarının atıldığı İstanbul’un fethiyle ²⁰⁴ birlikte gayri müslimlere (yahudi ve hristiyanlara) daha formal bir tanınma verilmiştir. O sırada Ortodoks ve Ermeni patrikleriyle İstanbul’un baş hahamı imparatorlukta bütün Ermeni, Ortodoks ve yahudi nüfusunun ayrı ayrı dinsel başkanları bulunmaktan ötede siyasi olarak da tanınmışlardır. Patrik ve hahamlar padişahıtan resmî protokol olarak cemaatlerini ilgilendiren ve etkileyen konularda hükümetle ilişki içerisine girme hakkını etmişlerdir. Kendi toplumları içerisinde onların fermanları ve kararları artık bu cemaatler için kanun hükmünde geçerli olmuştur. Cizye toplamaktan sorumlu olup, sistemli topladıkları müddetçe devletin kendilerinin iç işlerine müdahalesi yok denecek kadar az olmuştur. Kişisel statü ve medenî olaylarla ilgili meseleleri kendi kanonik (dinî) hukuk ve geleneklerine göre aralarında ele almaktaydılar²⁰⁵. İslâm hukukunun (ekseriyetle muhtesiplerin denetimi altındaki) genel ahlâk ve davranış kanunlarına uymakla birlikte bunların ne kadar tatbik edildiği bölgesel idareci ya da kamu hissiyatının durumuna bağlı olarak bir yerden diğer bölgeye göre değişik şekiller almaktaydı. Meselâ tarihsel bağlamda ele alındığında bu kuralların Halep’te Şam’dan daha toleranslı bir şekilde uygulandığı bilinmektedir²⁰⁶.

a-Eşitlik Meselesi ve Ayrımcılığın Önlenmesi

Genel bir kaide olarak adaletin icrasında eşitlik zaruri ön şartlardan biri kabul edilir. İslâm devletinin bünyesinde yaşayan her vatandaş ister zengin ister fakir, ister idareci isterse halk olsun istisnasız eşit haklara sahiptir ²⁰⁷. Devlet kast, sınıf, renk, ırk, dil, din, mezhep ya da milliyet farkı gözetemez, ayrımcılık

202 United Nations Commissions on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Document prepared for the First Session (Nov. 24 to Dec. 6, 1947) U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/SR.16, at 14 (1947). Raporun daha ilerisinde “bütün kişilerin kanun önünde eşit olduğu ifadesi, gerek fiilen gerekse kanunen eşit muamelede bulunma” şeklinde açıklanarak eşitlik kavramı izah edilmektedir.

203 Weeramantry, *Islamic*, s.115

204 Altındal, *Laiklik*, s.251

205 Eryılmaz, Bilal, *Osmanlı Devleti’nde Millet Sistemi*, İstanbul 1992, s.21 vd.

206 Hourani, Albert, *Minorities in the Arab World*, London 1947, s.30

207 Shibli Numani, *Al-Farooq*, Delhi 1987, s.264

yapamaz²⁰⁸. Bir İslâm devletinde gayri müslimlere müslümanlarla birlikte eşit davranılamaz şeklindeki tartışma tarihe ilk yazılı anayasa olarak geçebilecek olan Medine Antlaşması'nı²⁰⁹ görmezlikten gelmek olur. Medine Antlaşması'na göre sözleşmeye taraf olan partiler eşit hak ve görevlere sahiptiler²¹⁰. O halde bir İslâm devletinde kanun nazarında müslümanlarla gayri müslimler eşittir²¹¹. Çünkü İslâm devletinde yaşayan gayri müslimler de bu devletin vatandaşlarıdır²¹². Modern bir İslâm devletinde gayri müslimler askerlik hizmetlerine katılabilirler²¹³. Onlara uygulanan cizyenin sebebi de böylece kendiliğinden ortadan kalkabilir. Gayri müslimler bu şekilde günümüz İslâm devletinde müslümanlarla birlikte eşit vatandaşlık haklarına sahip olmaktadır²¹⁴. Meselâ Ebû Hanîfe nazarında insan insan olarak değerlendirilir. Ona göre bir gayri müslimin hayatı bir müslümanın canı kadar değerlidir. O halde bir zimmi vatandaşın hayatı bir müslümanınkiyle kesinlikle aynı ele alınır. Aslında bu bir önemli ilkedir ve her iki durumda da eşit miktar kan parası (diyet) söz konusudur²¹⁵. Çünkü Peygamber zamanında bir gayri müslim vatandaş öldüren kimseye bu eşitlik ilkesinin uygulandığı bilinmektedir²¹⁶.

b-Askerî Savunma

Yine Medine Antlaşması'na göre Medine site devletinin askerî savunması tamamen bütün nüfusa aitti. Yahudiler bundan istisna edilmiş değildiler²¹⁷. Yahudilerin Peygamber'le birlikte savaşa katıldıkları ve kendilerine savaş sonrası ganimetten pay verildiği bilinmektedir²¹⁸. Bu durum aynı zamanda devletin gayri müslimlerle istişare ederek kabul edilen planların uygulanmasında onların da katılımlarının sağlanması mânasına gelir²¹⁹.

-
- 208 Amini, Maulana Mohamemed Taqi, *Time Changes and Islamic Law* (trans. Ghulam Ahmed Khan), Delhi 1988, s.22
- 209 Medine Anayasası ile ilgili metin için bk. Hamîdullah, Muhammed, *Mecmû'âtü'l-vesâiki's-siyâsiyye li'l-'ahdi'n-nebevî ve'l-hilâfe*, Beyrut 1983, s.57-64
- 210 Johnstone, *Muhammad*, s.90
- 211 el-Awa, Muhammad, *On the Political System of the Islamic State*, Indianapolis 1980, s.21; İslâm'ın ilk dönemlerindeki gerek adalette eşitlik gerekse bu kuralın müslüman ve gayri müslimlerle alakalı eşsiz bazı tatbikatlarıyla ilgili örnekler için bk. Kandemir, *İslâm*, s.148 vd.; Ali, *The Spirit*, s.274
- 212 Azad, Ghulam Murtaza, *Judicial System of Islam*, Islamabad 1987, s.24
- 213 Eryılmaz, *Osmanlı*, s.69; Zeydan, *İslâm'da*, s.152
- 214 Shahi, "The Role...", s.30
- 215 Kremer, *The Orient*, s.398
- 216 Sıddıkî, *İslâm*, s.113
- 217 İbn-i Hişam, *es-Siret*, I, s.303; Nu'mani, *Sirat*, I, s.264; Ahmed, Gulzar, *The Prophet's Concept of War*, Delhi 1989, s.73
- 218 Ebû Ubeyd, el-Kâsım b. Sellâm, *Kitâbü'l-Emvâl* (nşr. Muhammed Ammara), Beyrut 1989, s.294
- 219 Hamidullah, *Introduction*, s.136

D-Korunma Altındaki Diğer Azınlıklar

Korunma altında azınlık olabilme imtiyazı ya da hakkı bir peygambere tâbi topluluklara yani Ehl-i kitap olanlara verilmiştir. Teorik olarak Arap yarımadasının putperestleri için tek seçim vardır ya İslâm olmak ya da kılıç; kendilerinden cizye kabul edilmez²²⁰. Eğer bunlardan bir grup İslâm'ı kabule hazır değilse ya müslümanlarla savaşmak veya müslümanların kontrolü altındaki yerleri terketmek zorunda kalacaktır. Bir peygambere tâbi olarak yaşayan koruma altındaki diğer azınlıklar ise Ehl-i kitap diye bilinmektedir. Daha sonra Zerdüştlüğe tâbi olanlar, Budistler vb. diğer din ya da kültürlerle mensup kişiler de aynı kategoriye bağlı koruma altında olan azınlıklar (zimmet) grubuna dahil edilmişlerdir. Bütün olarak ele alındığında İslâm hâkimiyetinde yaşayan gayri müslimler için Ortaçağ hristiyan devletlerinde ikâmet edip de hristiyan olmayanların sahip bulunduğundan daha samimi bir tolerans söz konusudur. Yine genelde korunma altındaki azınlıklar müsamaha içinde varlıklarını sürdürebilirler. Bununla birlikte bir gayri müslimin daima ikinci sınıf bir vatandaş kaldığı ve bunun zimmîler (gayri müslimler) için ciddi bir dezavantaj olarak yorumlandığı düşünülebilir²²¹.

a-Zerdüştliler

Hristiyan ve yahudilerle birlikte Zerdüştliler'e de X. asırda zimmî statüsü tanınmıştır. Diğer gayri müslimler gibi onların da kendilerini hilafet sarayında ve hükümette temsil eden bir başkanı yer almıştır ²²².

Şiraz'ın pek sakin ve barış içinde olduğu ve buradaki Zerdüştlilerin kendilerini ayırıcı bir alamet takınmadıkları ve bütün kasabanın bunların festivali (bayramları) sebebiyle tezyin edildiği haber verilir²²³.

b-Ateistler

İslâm devleti kişinin bir ateist olarak varlığına ve kendi mesleğini seçmesine müdahale etmez. Ateistler İslâm devletinde bütün medenî haklardan yararlanırlar ve ateist inançlarının doğrudan zarar vermeyeceği işlerde kendilerine serbestçe iş verilebilir²²⁴.

c-Çok tanrıya tapanlar, politeistler

Sâbiîler'in fikirleri ve görüşleri müslümanlar tarafından bilinmekteydi. Kur'an onlardan haber verdiğine göre Peygamber zamanında da yaşamış olmalı²²⁵. Kur'an'da geçen Sâbiûn kelimesinin Budistler'i, Konfüçyüs ya da

220 Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhim, *Kitâbü'l-Harac*, Kâhire 1397, s.73; Şevkânî, *Neylû*, IX, s.310

221 Watt, W. Montgomery, *Islamic Political Thought*, Edinburgh 1968, s.50-51

222 Mez, *The Renaissance*, s.34

223 Mez, *The Renaissance*, s.38

224 Hakim, *Fundamental*, s.28

225 Bakara 2/62; Mâide 5/69; Hac 22/17; al-Alousi, Husam Muhi Eldin, *The Problem of*

Vedalara inananları da kapsayacağı görüşü üzerinde ittifak yoktur. O halde Hindu, Budist, Konfüçyüs veya Şinto inananlarıyla yapılacak olan evliliğin politeistlerle olan evlilik kategorisine gireceği düşünülebilir²²⁶. Sâbiîler hakkında farklı görüşlere sahip olan kelâmcılar onlardan bazılarının maddenin (özdekin) ezeli olduğuna inandıkları görüşünü taşırlar. Bazı İslâm hukukçularına göre ise Sâbiîler de Ehl-i kitaptırlar; yani Allah'a ve peygamberlere inanırlar. Öte yandan onların yıldızlara tapan kimseler olduğu da bildirilir²²⁷. Bunlardan Sâbiîler hakkında bilinen bilgilerin farklı olduğu ve onların kimliklerinin tartışıldığı anlaşılmaktadır²²⁸.

Putperest, ateşperest ve mecusilerin kestiklerinin yenmesi²²⁹ ve kadınlarıyla evlenilmesi açısından Ehl-i kitap gibi kabul edilmediği görülmektedir. Bunlar cizye ve diğer konularda Ehl-i kitap gibi oldukları halde sadece bu hususlarda farklı değerlendirilmiştir²³⁰.

Öte yandan İslâm tarihinin ilk dönemlerine ait din hürriyetiyle ilgili konular gayri müslim toplumlarla yapılan antlaşma metinlerinde yazılı yer alır ve bunlar modern anlamda anayasal güvenceye sahiptirler²³¹.

2-Kadın ve Cinsiyet Eşitliği Problemi

Uluslararası hukukun genelde ne insan hakları ne de özelde kadın hakları ile ilgilendiği devirlerde İslâm XV asır öncesinden kadınların en demokratik olduğu söylenen devletlerde bile ancak çok yakın bir zamanda zorla ve mücadeleyle elde etmeye çalıştığı hakları ele almış ve ilân etmiştir. İslâm XV asırdan beri kadını kanun karşısında eşit sayarak ona ekonomik hak ve hürriyetler ile medenî haklar tanımıştır. Uluslararası hukuk ve insan hakları ile bu konularda herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir²³². Kur'an'ın kadınlarla ilgili ilke ve kanunları daha önceki toplumlarla karşılaştırıldığında üstünlüğü tartışılmaz. Bu üstünlük özellikle kadının çok alt bir düzeyde bulunduğu Atina ve Roma'ya göre oldukça ileridir²³³. Öte yandan Batı kanunları kadınlara birçok medeni hakları daha XIX ve XX. yüzyıllarda tanımıştır²³⁴.

Creation in Islamic Thought, Cambridge 1965, s.244

226 Doi, A. Rahman, *Shariah the Islamic Law*, London 1984, s.137

227 *The Hedaya* (trans. Charles Hamilton), Lahore 1870, s.30

228 Tümer, Günay, *Bîrûni'ye Göre Dinler ve İslâm Dini*, Ankara 1986, s.221

229 Kal'acı, *Mevsû'ât*, s.260

230 Bu konuda değişik görüşler için bk. Şevkânî, *Neylû*, IX, s.310; Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.139

231 Shibli Numani, *al-Farooq*, s.339-340; Hamîdullah, *Mecmû'âtü*, s. 337, 338, 452, 488; Husain, "Human...", s.114

232 Mahmûd, Abdülaziz, *Hukuku'l-mere' fi'l-kanûni'd-devliyyi'l-'amm ve's-ş-şeri'ati'l-İslâmiyye*, Kahire 1991, s.123

233 Özervarlı, Said, *Son Dönem Kelâm İlminde Metot* (Doktora Tezi, 1994) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.250

234 Garaudy, *İslâm'ın*, s.88

İslâm'ın gelişinden çok kısa bir süre öncesinde kadının durumu incelendiğinde cahiliye toplumu adı verilen bu devrede kadın erkek ilişkileriyle çocukların durumu belirsizdir. Düzenli bir evlilik anlayışı yanı sıra erkeğin kendini evlilik bağlarından serbest tutabilecek davranışlarda bulunduğu görülmektedir. Kız doğan çocukların diri diri gömülerek öldürülmeleri²³⁵ ise bu ilişkilerin belki de en vahşi ve ilkel olanıdır²³⁶.

Kur'an erkeklerin kadınlara bakış açılarını tamamen değiştirmiştir. Bununla birlikte kadınlar hakkında layık olmayan fikir ve düşünceler yakın zamanlara kadar süregelmiştir. Kur'an erkeklerle kadınlar arasındaki münasebeti eşitlik üzerine bina etmiş, birini diğerinden üstün kılmamıştır. Kur'an erkek önce yaratıldı sonra da kadın diyerek erkeklerin bundan dolayı kadından üstün olduğu şeklindeki fikirlere de yer vermez. Çünkü Kur'an hayatın bir tek hücreden meydana geldiğini bildirmektedir. Kadın ve erkek arasındaki farklılıklar daha sonraki bir safhada oluşmuştur. Yani hayat başladığında her ikisi de birlikte vardı, kadın ve erkek olarak. "Sizi bir tek nefisten yaratan... erkekler ve kadınlar yaratan Allah..."²³⁷ diye bildiren Kur'an'a göre kadın ve erkek aynı özden yaratılmıştır ve birbirine bağlı olarak ürerler. Bunun zaruri bir neticesi de kadın ve erkeklerin hayat rolünde birbirlerinin tamamlayıcısı oldukları gerçeğidir. Birtakım sıfat ve niteliklerde farklı olmalarına rağmen insani değer açısından birbirlerine eşittir. "Allah'ın insanlardan bir kısmını diğerine üstün kılması..."²³⁸ açık bir realite iken o halde kadın ve erkekler sosyal aktivitelerle ilgili hususlarda eşittirler. Bu âyet konuyla ilgili şüpheleri bir tarafa koyar. Kendini geliştirme yolu her iki cinsde de aynı şekilde açıktır. Bu faaliyet esnasında elde edilecek başarıya verilecek mükâfat her ikisi için de aynıdır. "Gerek erkek gerek kadın olsun her kim de mümin olarak iyi işler yaparsa, işte onlar... zerre kadar haksızlığa uğratılmazlar"²³⁹ Açıkça anlaşılabacağı üzere, Kur'an kadın ve erkeği her hususta eşit değerlendirir. İnsanlık gerçek anlamda insani niteliğini kadın ve erkeği birlikte ve insani kavramlarla değerlendirdince elde edecektir. Öyleyse insanlık kadın ve erkek olarak cinsel ayrıma tâbi tutmadan insanları ele almakla işe başlamalıdır. Bu ayırım haklarla değil niteliklerle ilgili olmalıdır. Çünkü kadının da kendine ait bir kişiliği vardır ve kişiliğin şahsiyetle olan ilişkileri araçlar ve gayeler alakası olamaz; aslında kişiliğin hepsinin kendisi bütün olarak bir gayedir²⁴⁰.

Ahzâb sûresinin 35'inci âyetinde özellikle müslümanlarla ilgili erdemler tanımlanmıştır. Fakat gerçek vurgu, bu erdemlerin hem kadın hem de erkeklere aidiyeti üzerinde yapılmıştır. Her iki cins de gelecekte yani âhirette mükâfatına

235 Nahl 16/59

236 Muslehuddin, *Philosophy*, s.63

237 Nisâ 4/1

238 Nisâ 4/34; Ahzab 33/35

239 Nisâ 4/124

240 Parwez, G. A., *Islam: A Challenge to Religion*, Lahore 1968, s.337-339

ermek üzere eşit olarak gerek insan gerekse dinî hak ve görevlere sahiptir. Âhiretteki mutluluk her iki cinse de sağlanmıştır²⁴¹. Yine Kur'an'ın en büyük yorumcusu ve uygulayıcısı Peygamber gerek kadın gerekse erkeğin eşit hayat hakkına ve bütün insanların ayırım yapılmadan eşit onura sahip olduğunu onaylamış ve uygulamıştır. Halbuki medenî haklar içerisinde kadına tanınan bu onur ve şeref hakkı sonradan ve yavaş yavaş gelişmiştir²⁴².

Kur'an'a göre, "Mümin erkeklerle mümin kadınlar da birbirlerinin velileridir. Onlar iyiliği emreder, kötülükten alıkorlar, namazı dosdoğru kırlarlar, zekâtı verirler, Allah ve Resûlüne itaat ederler"²⁴³. Kadınların sosyal faaliyetlerinden başlayıp siyasî aktivitelere kadar uzanan geniş bir alanda aktif rol ve görev almalarına engel teşkil edecek anlayışı Kur'an'da bulmak zordur. Çünkü Allah toplumsal refahı inanan kadın ve erkeklerin ellerine, kendi çaba ve gayretlerine bırakmıştır²⁴⁴.

İslâm'ın gelişyle birlikte kadınların mahkeme huzurunda kocalarına karşı olan haklarını savunarak alabildiklerine tarih şahittir. Rüşt çağına eren kadınların alım-satım ya da vakıf yoluyla mülklerinde diledikleri gibi tasarruf edebilme hak ve hürriyetleri vardır²⁴⁵.

Bütün bu tarihi gerçeklerle birlikte Peygamber tarafından başlatılan İslâm'da kadın hakları hareketinin daha sonra çağdaş anlamda tekrar Temyiz (mahkemesi) hâkimi Kasım Emin'in (1863-1908) *Tahrirü'l-Mere'* isimli eserinde kadının kamu hayatından hariç tutulmasının İslâm'a ters düştüğünü ispatlama çalışmalarıyla 1899'da Mısır'da başlatılmış olduğu ileri sürülebilir²⁴⁶. Artık bugün İslâm dünyasında kadınların yönetim işlerinde eşit bir katılım hakkına sahip olma yolundaki temayüller gittikçe artmakta ve hâkim görüş haline gelmiş bulunmaktadır. Bu fikirlerin tatbikata geçeceği günler ise yakın görünmektedir²⁴⁷. Cinsler arasında arzulanan eşitlik ilkesine doğru müslüman kadınların bugün kaydedebileceği bir gelişmenin boyutları aynı zamanda müslüman toplumlarda

241 Ali, Abdullah Yusuf, *The Holy Qur'an*, Washington 1989, s.1067, art. 3619

242 Charnay, Jean-Paul, *Islamic Culture and Socio-Economic Change*, Leiden 1981, s.60

243 Tevbe 9/71

244 Muhammad, "The Northern...", s.31

245 el-Nahal, Galal H., *The Judicial Administration of Ottoman Egypt in the Seventeenth Century*, Minneapolis 1979, s.50

246 Amelunxen, Clemens, "Marriage and Women in Islamic Countries", *Case Studies on Human Rights and Fundamental Freedoms; A World Survey* (ed. Willem A. Vaenhoven), Netherlands 1975, II, s.93; Ahmad, Anis, *Women and Social Justice*, Islamabad 1991, s.7. Kasım Emin çıkış noktasını müslüman kadının hürriyete kavuşması açısından değil de kendi kültür değerlerinden çıkarak artık çağdaş Batılı kadın gibi olması gerektiğini ifade eden, yazdığı bu ve daha sonraki kitabıyla İslâm dünyasında tepki görmüştür. Bk. Karaman, Hayreddin, *İslam'da Kadın ve Aile*, İstanbul 1993, s.13

247 Azad, *Judicial*, s.14

oluşabilecek daha kökten yeniliklerle doğru orantılıdır. Önceki İslâm toplumlarında daha sonraları kadınların evlilik kontratına ilâve şartlar koyabilmeleri de toplumsal değişim ve gelişime bağlı olarak sağlanan bir ilerleme şeklinde düşünülebilir ²⁴⁸.

A-Kadının Kişisel Hakları

İslâm hukukuna göre kadının sahip olduğu medenî hakların üstünlüğü tartışılmaz²⁴⁹. O halde kadının medenî hakları İslâm'ın ilk devirlerinde olduğu gibi eşitlik prensibi üzerine bina edilebilmelidir. Kur'an'ın kadın ve erkek arasında tam bir siyasal eşitlik tanımadığını söylemek mümkün değildir. Son zamanlarda bu konuda İslâm ülkeleri anayasalarında meydana gelen benzer gelişmeler bunun bir şahidi olabilir ²⁵⁰. Gerek eski Yunan, Roma, Hıristiyanlık ve gerekse yahudi kültürlerinde olsun daha sonraki gelişmelerin kadınlara layık bulundukları hakları vermekte başarı sağladığı görülmez. Tarihsel perspektiften bakıldığında Mâlikî mezhebine göre kadın devlet başkanlığı ve hâkimlik (kadılık) hariç siyaset ve devlet yapısında görev alabilir. Bununla beraber kadının gerek ictihad gerekse diğer yollarla yasama çalışmalarına katılarak sosyal ve siyasi meselelerde oy sahibi olabilmesine herhangi bir engel yoktur²⁵¹.

Cinslerin eşitliği ilkesi İslâm toplum yapısının temel özelliklerinden biridir. O zaman kadın gerek siyasî, içtimaî, iktisadî ve gerekse dinî hayatta eşyanın tabiatına uygun biçimde yerini alma hakkına sahiptir. Kamu sektöründe çalışmasına bir engel bulunacağını düşünmek söz konusu olmadığı gibi kadının bu konularda erkeklerle rekabet edebilmesi için kendilerine eğitim alanında eşit imkânlar yani eğitimde fırsat eşitliği sağlanmalı ve bu sadece teoriden ibaret kalmamalıdır²⁵². İslâm'da genelde kadın hakları özelde kadının siyasi hakları konusundaki tartışmalı meseleler sonunda kadının devlet başkanlığı yapıp yapamayacağından çok buna hakkı olup olamayacağı noktasında odaklanmaktadır. Çünkü kadının siyasi haklarına dair Kur'an'da sarîh beyanlar yoktur. Bununla birlikte dolaylı temas eden âyetler mevcuttur²⁵³. Bu hareket noktasıyla birlikte siyasal haklar konusunda kadının sadece seçme hakkına sahip olabileceği kanaatına sahip olan hukukçular vardır²⁵⁴.

İslâm kadına eşit medenî haklar vererek kadınlar ve erkekler için çifte standart bir ahlâkîlik anlayışını kaldırmıştır ²⁵⁵. "...Kadınlarla iyi geçinin..."²⁵⁶

248 Coulson, Noel J., *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence*, Chicago 1969, s.97

249 Fâsî, 'Allal, *En-Nakdû' z-Zâtî*, Ribat 1979, s.301

250 Charnay, *Islamic*, s.61

251 Fâsî, *En-Nakd*, s.302

252 Fâsî, *En-Nakd*, s.304

253 Topaloğlu, Bekir, *İslâm'da Kadın*, İstanbul 1992, s.273

254 Topaloğlu, *İslâm'da*, s.281

255 Hakim, *Fundamental*, s.25

256 Nisâ 4/19

şeklindeki Kur'an düsturu ile "Sizin en iyiniz kadınlarına karşı en iyi olanlarınızdır"²⁵⁷ ilkesi bunun en açık örneğini teşkil eder. O halde genel (ortak) insanî değerler ve haklar açısından kadın ile erkek arasında bilhassa kanun önünde hiçbir ayırım yoktur. Bu konularda kadın ve erkekler eşittirler²⁵⁸. Kur'an bu hususu açık ve net bir şekilde ifade eder²⁵⁹.

İslâm öncesi ile karşılaştırıldığında İslâm kadın hakları konusunda büyük bir ilerleme sağlamıştır. Gerçekten o zamanın şartlarında adil bir çözüme ulaşılmıştır. Modern çağ ise kadın için eşitlik asrı olup artık kadınlar eşit uygulama istemektedir. O halde kadınlar konusunda Kur'an'a bağlı olarak doğrulanabilecek, mukabil bir ahvâl-i şahsiyye kanunu ıslahatının nasıl olabileceği üzerinde ağırlıklı ve temkinli çalışmalar yapılması gerekir²⁶⁰. Kadın meselesi ayrıca İslâm düşüncesinin ciddi problemlerden biri haline gelmiştir²⁶¹.

B-Eşitlik ve Cinsiyet Ayrımcılığı Problemi

Kadının içinde bulunduğu şartları geliştirip yükselttiği konusunda Peygamber'in getirip uyguladığı yeniliklerin ne kadar ileri ve önemli olduğu bilinmektedir²⁶². Kadınların birtakım kişisel, toplumsal ve ekonomik hak ve ödevleri olduğunu öğreterek bunları Peygamber'in yasal güvence altına alması tarihte kadın lehine atılmış en büyük adımlardan biri olsa gerektir²⁶³. İslâm hukukunun erkek ve kadına sayısal ya da matematiksel olarak eşit haklar vermediği bir gerçektir. Bununla beraber miras, boşanma vb. hususlarda sayısal olarak görünen eşitsizlik öte yandan bir bütün halinde kendi toplumsal düzen ve dahili denge anlayışıyla toplu bir tazminat sistemi sağlayarak İslâm'ın bu matematiksel eşitliksizliği başka ve realistik bir açıdan yaklaşımla telafi ettiği de bir hakikattir²⁶⁴.

1889'da yazdığı *Tahrîru'l-Mer'e* isimli kitabıyla bir anda dikkatleri çeken ve Muhammed Abduh'un Mısırlı tâbillerinden olan Kasım Emin'e göre İslâm hukuku poligami (çok evlilik) konusu hariç kadın ve erkek eşitliğini sağlayan ilk hukuk sistemidir. Poligamide görünen eşitsizliğin ve bu konuda makul sebeplerin izahı, bazı yazar ve düşünürler tarafından mümkün görülmektedir²⁶⁵. Kadın ve erkek arasındaki eşitlik dengesinin genel olarak bozulmasının İslâm'a dışarıdan geldiği düşünülmektedir. Daha sonraları İslâm'ı kabul etmekle birlikte kendi örf

²⁵⁷ Tirmizî, "Râdâ", 11

²⁵⁸ Rateb, Mohamed Farouk, *Civil Rights in the Light of Islamic Legislation* (trans. Saneya Sharavi), Cairo 1988, s.39

²⁵⁹ Bakara 2/228; Nisâ 4/32, 124; Tevbe 9/71; İsrâ 17/70

²⁶⁰ Erwin, Rosenthal I. J., *Islam in the Modern National State*, Cambridge 1965, s.228

²⁶¹ Özervarlı, *Son*, s.251

²⁶² Sena, Cemil, *Hazreti Muhammed'in Felsefesi*, İstanbul 1984, s.444

²⁶³ Sena, *Hazreti*, s.440

²⁶⁴ Charnay, *Islamic*, s.59; Karaman, *İslâm'da*, s.317

²⁶⁵ Kasım Emin, *Tahrîrü'l-mere'*, Kahire, ts., s.13 vd.

ve yanlış fikirlerini de beraberinde getiren toplumların buna sebep olduğu söylenebilir. Bunlar, yönetici ve yönetilenlerin haklarını belirleyen orijinal İslâmî hükümet şeklini de dejenere ederek yerine despotik bir düzeni birlikte getirenlerle aynı kimselerdir. İslâm'ın ruhuna ters olan bu yanlış örf ve adetler vasıtasıyla toplumda güçlü olanlar zayıfları, erkekler de kadınları hakir görmeyi öğrenmişlerdir²⁶⁶. Halbuki bu husus tarihî ve kültürel bağlamda ele alınıp değerlendirildiğinde bu meselenin din olarak İslâm'ı bağlayan bir tarafının olmadığı açıktır²⁶⁷.

Gösteri ve toplantı yaptıklarında genelde müslümanlar arasında kadın erkek ayırımına dikkat edildiği göze çarpar. Bu husus kadın konusunda daha evvel Amerika'da görülen ayrı fakat eşit şeklindeki fikre benzer terimlerle ifade edilebilecek olan İslâmî ideolojiye has ve yaygın bir özelliktir. Dünyanın muhtelif yerlerinde kendileriyle konuşulan ya da kitapları incelenen İslâmcı düşünürlerden hiçbirisi kadını aşağı kapasiteli bir varlık diye değerlendirmez. Kadın ve erkeğin eşit olduğunda ısrar etmekle birlikte kadınların yüklendikleri rollere göre farklı kapasitelerle yaratıldığından bahsetmeden de geçmezler²⁶⁸.

Kadın ve erkeğin Allah katında eşit olduğu hususu Kur'an'ın bariz öğretilerindendir²⁶⁹. Bütün değer yargılarının kesin standardı ve hayatın yegâne kaynağı olan Allah huzurunda kadın ve erkek eşit olunca, temelde kadın ve erkek arasında cinsiyet ayrımcılığına dayanan bir eşitsizlik olmaması gerekir²⁷⁰. Bir İslâm devletinde bu ilkelerden hareketle kadın ve erkeğin eşit statüde olduğu söylenebilir. O halde erkeğin kadın üzerinde bir üstünlüğü söz konusu değildir; her ikisi de eşit hak ve görevlere sahiptirler. Kadın ve erkek hak ettikleri ya da ehil oldukları görevi alabilmelidirler²⁷¹.

Türkiye *Mecelle*'yi ve dolayısıyla bütün İslâmî kanunları ilga ederek, miras ve bazı sebeplerden dolayı boşanma talebi konularında kadın erkek eşitliğini tanımıştır. Buna göre çok kadınla evlilik kanun dışı sayılmış olup farklı dinlere sahip çiftlerin evliliği de kişi hürriyeti çerçevesinde değerlendirilip karışılmamaktadır²⁷².

266 Kasım Emin, *Tahrîr*, s.12 vd.; Hourani, Albert, *Arabic Thought in the Liberal Age 1788-1939*, Cambridge 1984, s.166

267 Karaman, Hayreddin, *Türkiye'de İslâmlaşma ve Önündeki Engeller*, İstanbul 1994, s.151

268 Keddie, Niki R., "The Rights of Women in Contemporary Islam", *Human Rights and the World's Religion* (ed. Leroy S. Rouner), Indiana 1988, s.90

269 Âl-i İmrân 3/195; Nisâ 4/124; Tevbe 9/71, 72; Nahl 16/97; Ahzâb 33/35; Mü'min 40/40

270 Taha, Mahmoud Mohamed, *The Second Message of Islam* (trans. Abdullah Ahmed en-Naim), Syracuse 1987, s.139; Hassan, "On Human...", s.63

271 Chawla, Mohammad Iqbal, *A Study of Islamic Writings in Pakistan: Allama Ghulam Parwez*, Lahore 1990, s.79

272 Mahmasanî, Subhi, *Falsafat al-Tashri fi al-Islam: The Philosophy of Jurisprudence in Islam* (trans. Farhat J. Ziadeh), Leiden 1962, s.217

a-Kadın ve Erkeğin Aynı Statüye Sahip Olması

İslâm'ın büyük günlerinde yaptıkları gibi müslüman kadınların toplumsal hayatta kaybettikleri bu rollerini tekrar almaları beklenmektedir. Onların imanı da aynı imandır; gerek sosyal gerekse dinî görevleri din ilkelerinden kaynaklandığı müddetçe bu görevler erkeklerinkinden kesinlikle farklı değildir. Aslında haklar eşittir. Erkek fiziksel olarak daha güçlü ve buna bağlı birçok harekete daha müsait bulunduğundan realitede bir eşitsizliğin var olduğu gözükmemektedir. Nasıl ki devlet başkanı devlet üzerinde diktatörlükle değil de danışma (şura) yoluyla hâkimiyete sahipse böylece erkekler de kadınlar üzerine hâkimiyet sağlarlar²⁷³. O halde müslümanların Peygamber'in hanımlarına karşı gösterdiği örnek davranışları takip etmeleri beklenir; çünkü Peygamber'in hanımlarına davranış şekli mükemmeldir ²⁷⁴.

b-Cezada Eşitlik İlkesi

Herkesin kanun karşısında eşit olmasının tatbikattaki en güzel örneği cezada eşitlik ilkesidir. Kişinin kadın veya erkek olması, belli bir sosyal statüye ya da mevkiye sahip oluşu, suçlular arasında ayırım yapmak için yeterli sebeplerden değildir. O halde daha başlangıçta İslâm bu konuya büyük önem vererek cezada eşitlik prensibini getirmiş ve dikkatle uygulamıştır. Bu hususta ırk, renk, dil ve din ayırımı gözetilmemiş, istisnai şart ve durumlar hariç olmak üzere eşitlik ilkesi gerek bütünü gerekse ceza kanunu kısmında İslâm hukukunun değişmez bir kuralı haline gelmiştir²⁷⁵.

Kur'an cezada eşitlik konusunda asla cinsiyetçi değildir²⁷⁶. Meselâ, zina olayında suçu ispat edilen kimse ister kadın isterse erkek olsun aynı cezayı alır. Fakat kölelere normalde verilen cezanın yarısının ve Peygamber'in hanımlarına da iki mislisinin verilmesi olayı farklı bağlamda değerlendirilir. Davranışları özellikle normatif anlam taşıyanlar için böyle bir uygulamada kadın erkek ayırımının değil yüksek ahlâk standardının değerlendirilmesi söz konusudur; öte yandan kölelere normalde verilen cezanın yarısının tatbik edilmesi de ahlâkî (mânevî) olarak dezavantajlı olanlara merhametli davranmakla ilgilidir ayırmıcılıkla bir alakası yoktur ²⁷⁷.

C-Kadının İçtimaî Durumu

Peygamber "kadınlar erkeklerin aynı diğer yarısıdır"²⁷⁸ diyerek aralarında haklar açısından herhangi bir ayırım ve fark olmayacağına işaret etmiştir. Kadınların hakları kutsaldır. Kadınlara verilen hakların korunup korunmadığının

²⁷³ Hourani, *Arabic*, s.238

²⁷⁴ Hourani, *Arabic*, s.239

²⁷⁵ Karaman, *Mukayeseli*, I, s.154

²⁷⁶ Topaloğlu, *İslâm'da*, s.25

²⁷⁷ Hassan, "On Human...", s.57

²⁷⁸ Ebû Dâvûd, "Tahâret", 94; Tirmizî "Tahâret", 82; Garavî, *el-Emsâl*, II, s.308

gözetilmesi gerekir. Bugün genelde müslüman kadın haklarını tam olarak kullanabilmekte değildir. Kadının erkeklerle kanun önünde eşitliği İslâm hukuk anlayışına göre hakkıdır. Kadın kendi mülkiyet ve bazı durumlarda kocasından boşanma haklarına²⁷⁹ sahiptir. Müslüman kadınının bu ve benzeri hakları günümüzde kullanabilmekte olduğunu belirlemek ise güçtür. İlâhî hukuk tarafından kendilerine verilen bu gibi hakların korunduğuna dair gözetimi yapacak düşünce ve kurumlar henüz yeterli bir seviyeye ulaşmış değildir. İslâm ülkelerinde bugün kadının kendini savunabileceği yasal ve toplumsal koruyuculara yani sivil örgütlere yeterince sahip olduğunu söylemek güçtür. Her bir şehirde bulunması ve özellikle en azından kendilerine ait haklara dokunan meseleleri ele alacak kadın hâkimlerin yetişmesi gerekir. Ebû Hanîfe'ye göre had ve kıyas dışındaki²⁸⁰ özellikle medenî haklar ve kişi statüsüyle ilgili konularda, daha klasik bir ifadeyle şahitliklerinin muteber olduğu hususlarda kadın hâkim tayin edilebilir²⁸¹. Fakat İmam Mâlik, Şâfiî ve İbn Hanbel'e göre ise kadınlar hâkim olamazlar²⁸². Bununla birlikte hâkim olmanın ötesinde kadının adlî kurumda sorumluluk taşıyan bir görev alabileceği açık ve kesindir. Artık kadın hâkimler tayin etmek için İslâm ülkelerinde zamanın olgunlaştığı görüşünde olan yazarlar vardır. Kadının kurtuluşu söz konusu olduğunda onlarla beraber olmakla birlikte öte yandan kadının hâkim olarak tayininin mümkün olmadığı şeklindeki bir görüş ağır basmaktadır²⁸³. Bunun böyle olması tabiidir. Görüş ve fikirlerin olgunlaşması gerekir²⁸⁴. Çünkü İngiltere'de bile ilk kadın hâkim daha Ekim 1962'de tayin edilmiştir²⁸⁵. Aslında tarihsel bağlamda ele alındığında İslâm toplumlarında hâkimlerin kadın haklarının da koruyucusu ve savunucusu

279 Karaman, *İslâm'da*, s.270

280 *The Hedaya*, s.341; Azad, *Judicial*, s.10

281 Mâverdi, *el-Ahkâm*, s.88

282 Rateb, *Civil*, s.39

283 Beşer, Faruk, *Kadının Çalışması Sosyal Güvenliği ve İslâm*, İstanbul 1991, s.102

284 Meselâ 1983 yılında Pakistan Fedaral Şeriat Mahkemesi'nde bazı İslâmî gerekçeler ileri sürülerek kadınların hâkim tayin edilmesi konusunda açılan bir itiraz davası buna örnek olabilir. İleri sürülen gerekçeler şunlardır: 1. Kadın hâkimler tesettüre uymamaktadır ve bu da gayri İslâmîdir. 2. Peygamber zamanında tayin olunmuş hiçbir kadın hâkim yoktur. 3. İslâm hukukuna göre bir kadının şahitliği ile onun mirastaki hakkı erkeğe nazaran yarım; o halde bir erkek hâkim yerine ancak iki kadın hâkim geçebilir. Bununla birlikte Fedaral Şeriat Mahkemesi böyle bir davayı temelsiz bularak reddetmiş ve Kur'an'a göre kadın ve erkeğin eşit olduğuna bundan dolayı da kadın hâkim tayin etme meselesine böyle bir şart koymayı haklı bulmadığına karar vermiştir. Bk. *Pakistan: Human Rights After Martial Law* (International Commission of Jurists), Karachi 1987, s.133; Kadınların hâkim tayin edilebilmesi ile ilgili tartışmalar için bk. Patel, Rashida, *Socio-Economic Political Status and Women and Law in Pakistan*, Karachi 1991, s.18 vd.

285 Muhammad, "The Northern...", s.30

oldukları bilinen bir gerçektir²⁸⁶. Bugün İslâm dünyasında sadece kadınların durumu değil erkeklerin pozisyonu da gerçek İslâmî anlayıştan aşağıdadır. Bunun niçin böyle olduğu hakkında az bir sebep görülebilir. İslâm'ın ilk asırlarında kadınların iş hayatı ve statülerinin iyi olmadığını söylemek mümkün değildir²⁸⁷. Daha sonraları kadınlar Kur'an'ın ruhuna aykırı olarak birtakım temel haklarından mahrum kılınarak evin dışındaki hayattan alınıp içeriye kapanmaya sevk edilmişlerdir²⁸⁸. Halbuki Peygamber'in hayatında eve hapsedilmiş bir kadın görmek mümkün değildir²⁸⁹. Kadının bütün davalarda hâkimlik yapabileceği görüşünde olan hukukçulara göre anlaşmazlıkları halledebilme yetenek ve vasıflara sahip olan her kadın -devlet başkanlığı görevi hariç- hâkimlik yapabilir²⁹⁰. Kadının asli vazifesinin farklılığını kabul etmekle birlikte İslâm cemiyetinde ihtiyaç bulunduğu ve bu işe de yeterli olduğu takdirde kadının hâkimlik yapmasına mücadele eden görüşler de bu düşünceyi şartlı desteklemektedir²⁹¹. Bununla birlikte İslâm'a göre kadının hâkim olamayacağı konusunda ısrarlı olan düşünürlerin görüşlerinin ağırlıkta olup olmadığı tartışılabilir²⁹².

İslâm bütün insanları "...tek bir nefisten yaratan..."²⁹³ bir Allah inancına sahip olduğundan dolayı temelde insanların eşitliğini ilân etmiştir. "Birbirinizle tanışmanız için sizi kavimlere ve kabilelere ayırdık"²⁹⁴ ifadesiyle Allah insanları milletlere, kabilelere, sınıflara vb. kısımlara ayırmıştır. Fakat bütün bu bölünmeler hiçbir şekilde insanların aslında eşit olduğu inancını değiştirmez. İslâm aynı şekilde kadınların da erkeklerle temel olarak eşitliğini onaylar ve bunda ısrarlıdır²⁹⁵.

Kadın İslâm hukukuna göre kanun önünde erkeklerle eşit haklara sahiptir. Kur'an kadının Allah nazarında erkeklerle eşit olduklarını zaten ifade etmektedir²⁹⁶. Allah "...erkek olsun kadın olsun -ki hep birbirinizdensiniz- içinizden çalışan hiçbir kimsenin yaptığını boşa çıkarmayacağım"²⁹⁷ demektedir. "Erkeklerin kadınlar üzerindeki hakları gibi kadınların da erkekler

286 Azad, *Judicial*, s.24-25

287 Beşer, *Kadının*, s.109 vd.

288 Schimmel, Annemarie, *Islam*, New York 1992, s.65

289 Karaman, *Türkiye'de*, s.151

290 İbn Rüşd, *Bidâye*, IV, s.353

291 Topaloğlu, *İslâm'da*, s.264

292 Bu konuda yapılan tartışmalar ve değerlendirmeler için bk. Beşer, *Kadının*, s.102 vd.

293 Nisâ 4/1

294 Hucurât 49/13

295 Sıddıqui, Mazheruddin, "Greek Civilization and Islam", *Hamdard Islamicus*, IX/3, Karachi 1986, s.81; Beşer, *Kadının*, s.13

296 Pickthal, Muhammad Marmaduke, *The Cultural Side of Islam*, Lahore 1961, s.144

297 Âl-i İmrân 3/195

üzerinde belli hakları vardır. Ancak erkekler kadınlara göre bir derece üstünlüğe sahiptir²⁹⁸ âyetiyle de kadınların da erkekler gibi bütün haklara mâlik olduğuna işaret edilmektedir. Bununla birlikte âyette erkeğin kadına karşı avantajı sadece bir derecedir²⁹⁹. Bu her konuda böyledir manasına gelmez. Burada geçen derece kelimesi üstünlük olarak tercüme edilse bile bu üstünlük göreceli olup mutlak bir üstünlük anlamını taşımaz³⁰⁰. Sadece sosyal gerekliliğin bir neticesi şeklinde değerlendirilebilir. Çünkü aynı zamanda her ikisi de eşit yetkiye sahip olamaz. Hayatın her safhasında bu böyledir. Fakat bu yine de erkeğin son ve tek otorite olduğunu göstermez. Kadın ve erkek arasındaki var olan temel eşitlik fikri o halde erkeğin kadın üzerinde sahip olduğu bir derecelik bu üstünlük sebebiyle etkilenecek değildir³⁰¹.

Tavsiye ve iyiliğin ötesinde ayrıca Kur'an'da genel bir kural olarak erkeğin yüksek bir duruma yerleştirildiğine dair açık delillerin bulunduğu iddiası vardır. Meselâ Nisâ sûresi 34. âyeti gösterilerek kadın ve erkeğin İslâm hukukuna göre eşit olduğunun meydana konamayacağı ileri sürülmektedir³⁰². Halbuki Peygamber'in hiçbir zaman kadının erkekten aşağı bir mevkide olduğunu söylediği varid değildir. Onun gerek kadın gerekse erkeklerin hatalarını (sert bir şekilde) bildirip ikaz ve uyarıcı mahiyetteki sözleri bilinmekle birlikte bunların hiçbirisi kadının erkeğe göre aşağı bir statüde olduğu anlamını ve vurgusunu ihtiva etmez³⁰³. Bununla birlikte erkeğin kadın üzerindeki otoritesi şeklinde (açıkça görülme bile gizli olarak) varlığı hissedilen eşitsizlik ve cinsiyet ayrımcılığının modern çağda dahi hiçbir ülkeden tam olarak ortadan kalktığını söylemek güçtür³⁰⁴.

Batılı kadınlar bugün sahip olmayı başardıkları bazı çok genel temel haklar için kamuoyunda kendilerini savunmuşlar ve bu hakları elde edebilmek için büyük mücadeleler vermek zorunda kalmışlardır. Çünkü birçok Batılı (seküler) kültürlerde, kişinin konumu ve statüsünü tayin ederken meselelerin çoğunda cinsiyet merkezî bir rol oynamıştır. Bu yüzden evli kadının mülkiyet hakkına sahip olması vb. birçok insan hakları sırf cinsiyet ayrımcılığı sebebiyle yani kadın oldukları için onlara asırlarca inkâr edilmiştir³⁰⁵. Bu felsefî arkaplan sebebiyle olsa gerek, Batılı kadınlar kendisine inkâr edilen en temel insan haklarını elde etmek için bile zorlu bir savaş vermek, bu en tabii haklarını savunmak mecburiyeti hissetmişlerdir. Halbuki bu hak kadına İslâm'da işin

298 Bakara 2/228

299 Khalifa, Mohammad, *The Sublime Qur'an and The Orientalism*, London 1983, s.185

300 Demir, Fahri, "İslâm ve Kadın", *Diyanet*, XXX/3, Ankara 1994, s.11

301 Sıddıqui, "Greek...", s.80

302 Fyze, *A Modern*, s.45; Levy, R., *Sociology of Islam*, London 1979, 129 vd.

303 Charnay, *Islamic*, s.60

304 Garaudy, *İslâm'ın*, s.88

305 Ahmad, *Women*, s.7

başından beri garanti edilmiştir³⁰⁶. Kadınların menfaatlerinin erkeklerle aynı olmadığı gerçeğini kadınlar, Batılı erkeklerin aklına sokabilmek için şiddetli kavgalar vermek zorunda kaldılar ki, bu gerçeği İlâhî hukuk tam bir şekilde hesaba katmıştır. Batı'da kadın kendi hukukî ve kişisel (medenî) varlığının tanınması için kamuoyunda ısrarla uğraşmak, mücadele vermek zorunda kaldığı halde İslâm kadının sivil ve yasal varlığını daima kabul edegelmiştir³⁰⁷.

İslâm hukukunda evlenmeyle ilgili kanunlar bazı mülahazalarla birlikte kadının lehinedir. Miras hukuku da böyledir. Fakat bununla birlikte İslâm ülkelerinin çoğunda kadına gayri menkul ile ilgili mülkiyet hakları gelenek yoluyla inkâr edilmiştir. Endonezya, Hindistan, Mısır, İran ve Kuzey Afrika'da bu böyledir. Daha da rahatsız edici kadına sadece Kur'an'da tanınan hakları inkâr edilmiş değil aynı zamanda kadın, erkeğe nazaran aşağı görülmüş ve siyasal haklara da ehil olmayan bir varlık diye mülahaza edilmiştir. İslâm ülkelerine ziyarette bulunmak bu acı gerçeği ortaya koyar; kısaca kadın erkek için bir oyuncak ve çokça hayat arkadaşı, birlikte çalıştığı meslektaş veya yardımcısı olmaktan öteye gitmez. Böyle bir hususi uygulamanın İslâm'ın ruhuna ters olduğunu söyleyip bu mesleyi bir kenara itmek yeterli değildir; gerçeklerle karşılaşmak, yüz yüze gelmek, meselenin köklerine inmek, eşitliğe uygun olmayan (dinsel ve kültürel) yorumları bırakarak ve halkı yeniden -buna göre- eğiterek çalışmak gerekir. "Allah'ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması sebebiyle... erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudur"³⁰⁸. Bu Kur'an âyeti bölgesel olarak yeniden yorumlanmalı ve geçici bir şekilde uygulanabilir olmalıdır. Daha boyutlu bir uygulaması ise yeniden mülahaza edilmelidir. Belki de Peygamber zamanındaki Arap yarımadasında varlığını sürdüren şartlara bağlı olan bir içtimai davranış ilkesi ve artık modern hayat tarzında yer almayan bir kural diye anlam vermenin mümkün olabileceği düşünülebilir³⁰⁹. Çünkü İslâm hukukunda âyet ve hadislerin getirdiği hüküm ve kaideler örf ve adete, günün şart ve imkânlarına bağlı bir gerekçeye dayanıyorsa, bunun böyle olduğuna dair kuvvetli bir delil mevcut ise bu örf, âdet, şart ve imkânlarla bağlı olan bölgesel denebilecek hüküm ve yorumların değişmesi mümkündür³¹⁰.

O halde yapılacak iş ahval-i şahsiyye kanununun (kişi hukukunun) şimdiki durumu ile modern hukuk düşüncesi tarafından tanzim edilen en yüksek kaidelerden ne kadar yetersiz kaldığı tesbit edilmelidir. Bu kuralların hangi yolla devamlı şekilde düzeltilebileceği veya iptal edilebileceği konuları ele alınarak çağdaş sosyal adalet görüşlerine göre uyarlanabilmesi ve İslâm toplumunun sosyal refahını genelde toplumun ayrılmaz parçası olarak geliştirebilmesi

306 Kasım Emin, *Tahrîr*, s.12

307 Pickthal, *The Cultural*, s.166

308 Nisâ 4/37

309 Fyzee, *A Modern*, s.103

310 Karaman, "İslâm...", I, s.211

sağlanmalıdır³¹¹. Çünkü kadın haklarının inkârı ve sömürülmesi karşısında müslüman düşünürlerin sessiz kalması tasavvur edilemez. Kadın hakları konusunun ele alınıp kadının sosyal statüsünün yükseltilmesi ve bunun için mücadele edilmesi hususunda gerek modernist gerekse seküleristlerden daha çok görevli ve sorumlu olan bu düşünürlerdir. O halde zulüm, sömürü, fitne vb. İslâmî ve insani olmayan suni uygulama ve düşüncelerin toplumdan uzaklaştırılıp yerine sosyal adâlet, hakkaniyet, emniyet, hak ve görevler gibi değerlerin yeşerip hüküm sürmesi için gerekli olan entellektüel zemin hazırlanmalıdır³¹².

a-Devlet Başkanlığı Meselesi

Uluslararası hukuk ilkelerine göre kadın diğer birtakım hususlarda olduğu gibi siyasi haklar konusunda da erkeklerle eşit haklara sahiptir. Gerek tarihsel gerek çağdaş bağlamda İslâm hukukunun kadına devlet başkanlığı hakkını vermediği meselesi ağır basmaktadır³¹³. Sadece devlet başkanlığı değil aynı zamanda bununla birlikte kadına diğer siyasi hakların da doğrudan tanınmadığı söz konusu olup gerekçe, kadının çalışmasının zaruret olmadığı, şayet olsa bile zaruretlarin kendi miktarlarınca belirleneceği³¹⁴ düşüncesinin hâkim olduğu görülmektedir. Bütün bunlara rağmen İslâm'ın bu hakları kadını koruyan ve aileyi parçalanıp kaybolmaktan himaye eden bir kalkan ile sınırlayarak verdiği, bu açıdan bakıldığında da uluslararası hukukla İslâm'ın bir ihtilafı olmadığı düşünülmektedir³¹⁵.

Kadının kamu görevinin zirvesini oluşturan devlet başkanlığı vazifesini seçildiği takdirde yapabileceği ve bu hususta herhangi bir engel olmadığı görüşü ise sadece İslâm toplumları değil diğer toplumlar için de yeni bir görüştür. Devlet başkanlığı bir yana daha önce de zikredildiği gibi İngiltere'de bile ilk kadın hâkim ancak Ekim 1962'de tayin edilmiştir³¹⁶.

Kadınlarla ilgili Neml sûresinin 23, 29-32 ve 33. âyetleri dikkatlice incelendiğinde kadının hiç bir konuda erkekten aşağı olarak değerlendirilmediği görülmektedir; devlet başkanlığı dahil mesuliyeti gerektiren herhangi bir işin kadına verilebileceği bu ifadelerden çıkarılabilir. Kadınlara karşı ön şartlı davrananların bu âyetleri tekrar ve dikkatle araştırarak İslâm'ın kadınlara kazandırdığı hakları onların yeniden elde etmelerine çalışmaları ve yardımcı olmaları gerekir³¹⁷.

311 Fyzee, *A Modern*, s.104

312 Ahmad, *Women*, s.12

313 Beşer, *Kadının*, s.93 vd.

314 *Mejelle* (trans. C. R. Tyser), Lahore ts., art.22

315 Mahmûd, *Hukuk*, s.123

316 Muhammad, "The Northern...", s.30

317 Shahab, Rafi Ullah, *Islamic State in Modern Age*, Lahore 1988, s.42

Netice olarak kısaca ifade etmek gerekirse kadının kamu görevi yapması konusunda İslâm dininin kesin bir yasak ve sınırlama getirmiş olduğunu söylemek kolay değildir. Kamu görevlerinin en büyüğü bilinen devlet başkanlığı konusunda da daha önce zikredildiği gibi ihtiyaç ve zaruret olduğunda kadınlar da bu görevlere talip olabilirler³¹⁸. Bu ihtiyaç ve zaruret durumunu da toplumsal gelişmenin kültürel ve iktisadî boyutları tayin edecektir. İslâmlaşma programı muvacehesinde İslâm hukukunu tatbik eden Pakistan'da da konu hayli tartışılmıştır³¹⁹.

b-Şahitlik Meselesi

İslâm hukukçularının kadınların şahitlikleri konusunda görüşlerini üzerine bina ettiği mukaddimelerin aslında geçerliliği tartışılabilir. Bundan dolayı had, tazir, kısas, diyet vb. gerçekte bütün bu meselelerin her birinde bir kimsenin şahit kabul edilip edilmeyeceği hâkim takdiriyle alakalı konudur. Kadınla erkek arasında bu hususta herhangi bir ayrımcılık yapılmaz. Eğer kadın açık ve kesin şekilde şهادette bulunursa, şahitliği başka bir kadın ya da bu kadının yanı sıra bir erkek yok diye basit şekilde reddedilemez³²⁰. Yine benzer şekilde eğer erkek muğlak ve açık olmayan bir ifade kaydederse, sırf erkek olması hasebiyle onun bu şahitliği kabul edilecek diye bir garanti verilemez. Mahkeme şahitlerin ifadeleriyle ve herhangi dolaylı bir delille (şahitlikle) tatmin olursa bir meseleyi artık bundan sonra ispat edilmiş olarak ifade etme hususunda bütün yetkiye sahiptir ve şayet delillerle tatmin olmazsa o zaman da isterse erkekler şahitlikte bulunsun bu davayı reddetme konusunda mahkeme bütün otoriteye yetkilidir³²¹.

Bir erkek şahidin iki kadın şahide eşit tutulduğunu ifade eden, “Eğer iki erkek bulunamazsa rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkek ile -biri yanılırsa diğeri hatırlatsın diye- iki kadın (olsun)” mealindeki Bakara sûresi 286. ayeti borçlanma ile ilgili olan ön hazırlık ve anlaşmayı teyid etmeyle ilgilidir. Bundan da öte ticari muameleleri yazmaya indirgeyen bu âyette yer alan ilgili talimatlar zorunlu değil yönlendirici kurallar olarak değerlendirilmiştir. Fakat işin enteresan yanı kadın ve erkeğin şahitliği ile ilgili hususlar ise zorunlu kabul edilmiş ve âyetin mefhumunun garanti ettiğinden daha da kuvvetli olarak gelişerek hayatın bütün alanlarına yayılmıştır³²². Âyet tahlil edildiğinde dolaylı ve belgesel delillerin farklı olduğu ortaya çıkar. Bunun neticesi de yukarıda verilen kanaatleri doğrulamaktadır.

318 Karaman, *İslam'da*, s.102

319 Patel, *Socio*, s.5 vd.

320 Saleem, Shehzad ed., “The Testimony of Women”, *Renaissance*, III/12, Lahore 1993, s.4

321 Saleem, “The Testimony...”, s.5

322 Ahmed, “Conservative...”, s.62

c-Evlilik, Poligami ve Boşanma Problemi

Toplumsal ilişkilerle ilgili İslâm hukukunun bu üç mesele hakkındaki temel görüşü kolayca değiştirilebilecek bir yasamaya bağlı değildir. Çünkü bu hususlar Kur'an'da yer alan İslâmî öğretilerle tanzim edilmiştir. Bundan dolayı herhangi bir değişiklik söz konusu olamaz ancak bazı yorumlar getirilebilir. Bu meselede getirilebilecek yorumların da hayli sınırlı olduğunu belirtmek gerekir³²³.

Evlilik İslâm hukukunda kadının kanunî haklarına bir kısıtlama getirmediği gibi kadın evlenmekle yasal haklarını kaybetmeyerek medenî kişiliğini muhafaza eder³²⁴.

Bununla birlikte poligami meselesi bugün en çok tartışılan ve itiraz edilen konulardan biridir. Poligamiyi savunan düşünürler yok değildir. Poligami sosyal bir olay olarak değerlendirilebilir. Çağın şartları ve kültürüne göre değişebilme özelliğine sahiptir. Bir asırda poligami şu veya bu sebeplerle uygun düşmeyebilirse de buna kısıtlama getirme hakkı toplumun genel ahlâk düzeyi, sosyo ekonomik şartları ve diğer hususlarıyla yakından ilgilidir. Schopenhauer'a (1788-1860) göre poligami kaçınılmaz bir ihtiyaçtır. Bu yüzden uygun kanunlarla sınırlanarak tanzim edilmelidir³²⁵. Zaten İslâm'ın önerdiği çözümün de böyle yorumlanması düşünülmüş olabilir³²⁶.

Öte yandan poligamiye müsaade edilmekle birlikte tek evliliğin İslâm'ın ideal evlilik anlayışı olduğunu ileri sürmek de mümkündür³²⁷. Peygamber'in yeğeni ve damadı olan Ali ikinci bir hanımla evlenmek için izin istediğinde Peygamberin buna razı olmadığı görülür³²⁸. Çok evlilik alışkanlığı aslında İslâm'ın icat ettiği bir kurum da değildir³²⁹. Kur'an poligamiyi emretmez fakat kadını koruyucusuz ve yardımsız bırakmak yerine daha iyi bir çözüm olarak (böyle durumlarda) tavsiye eder³³⁰. Çok evlilik insan tabiatı ile ilgili bir göz önünde bulundurma şeklinde değerlendirilebilir. Bu da yeni bir görüş olmayıp bazı filozoflar tarafından da olumlu bulunmuştur³³¹. Aslında eşler arasında adalet ilkeleri gözetilebildiğinde ve böyle bir evlilikte bazı yararlar söz konusu ise poligami uygulaması her zaman makul görülebilir ve tarihte görülmüştür³³².

323 Luca, Costa, "Discrimination in the Arab Middle East", *Case Studies on Human Rights and Fundamental Freedoms; A World Survey* (ed. Willem A. Vaeenhoven), I, Netherlands 1975, s.219

324 Rateb, Civil, s.20

325 Roberts, Robert, *The Social Laws of the Qorân*, Lahore 1978, s.9

326 Roberts, *The Social*, s.8

327 Pickthal, *The Cultural*, s.162

328 Karaman, *Türkiye'de*, s.151

329 Altındal, Aytunç, *Türkiye'de Kadın*, İstanbul 1991, s.85; Roberts, *The Social*, s.8

330 Pickthal, *The Cultural*, s.163

331 Roberts, *The Social*, s.9

332 Hourani, *Arabic*, s.239

Martin Maden 1870 yılında *Treatise on Female Ruin* adlı eserinde poligamiyi desteklemektedir. Yine sosyolog düşünür Herbert Spencer (1820-1903), *Principles of Sociology* isimli eserinde, monogamiyi kabul eden milletlerin poligamiyi serbest bırakan milletler karşısında harap olacağı görüşündedir³³³.

İslâm'da hiçbir kadın istemediği şekil bir evliliğe zorlanamaz. Bu mesele gayet önemli bir hususa işaret eder. Kadın evliliği kabul edip etmeme hususunda kesin olarak hürdür. Böyle bir evlilik gerçekleştiğinde İslâmiyet kadınlar arasında âdil olma prensibini emreder ve kadınlara erkeklerle eşit sosyal statü tanır. Gerek poligami gerekse kocasının kendisini ihmali ile zarar gören kadına İslâm mahkemeye baş vurarak boşama davası açmasına imkân tanır³³⁴.

Son kırk elli yılda bazı Arap (İslâm) ülkeleri poligaminin kötüye kullanılmasını ve kontrolü güç boşanmaları Kur'an âyetlerini daha sıkı bir şekilde yorumlama yoluyla düzene sokabilmek için gayret etmişlerdir³³⁵. Aslında Kur'an'a bağlı olarak gelişen içtimai eşitlik, kişisel mülkiyet, boşanma hakkı vb. kadın hakları meseleleriyle ilgili olarak tatbikatta getirilen sınırlamalarla poligami konusu hemen hemen imkânsız hale gelmiştir. Meselâ 1971 yılında Tunus'ta yapılan müslüman kadın hakları kongresinde çok evliliğin kaldırılarak Kur'an'ın emir ve çizgileri doğrultusunda kadınlara karşı saygılı davranılması istenmiştir³³⁶.

Aslında İslâm toplum anlayışı, aile hayatı ile fevkalâde ilgilenmiştir. Bu alaka aileyi toplumun temel çekirdeği olarak niteleyen ve devlet eliyle teşvik ve koruma altına alınmaya layık gören bir çok (İslâm ülkelerine ait) anayasalarda ifadesini bulmuştur (Mısır anayasası madde 9; Irak anayasası madde 2; Katar anayasası madde 7a.; Suriye anayasası madde 44a.)³³⁷. Meselâ İslâmî geleneğe bağlı İran İslâm Cumhuriyeti anayasasına göre aile toplumun temel birimi olup kutsaldır; bundan dolayı aile kurmanın kolaylaştırılması, kutsallığının gözetilip korunması gerekir³³⁸.

2 Eylül 1971 tarihli Mısır'ın daimi anayasası ikinci maddesine göre devlet kadının ailesine karşı görevleri, toplumdaki işi ve onun siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik sahalarda erkeklerle olan eşitliği meselesinin arasını İslâm hukuku ilkelerini ihlâl etmeden bulmayı taahhüt eder³³⁹.

İlgili ülkelerdeki yasamalarda İslâm hukukunun ilk kaynak olması ya da öncelik taşıması hakkında aynı anayasada yer alan bu metin ile anayasanın

333 Rateb, *Civil*, s.33-34

334 Rateb, *Civil*, s.38

335 Luca, "Discrimination...", s.222

336 Garaudy, *İslâm'ın*, s.89

337 Luca, "Discrimination...", s.224

338 *Düsturu'l-cumhuriyyeti'l-İslâmiyye fi İran* (trc. Âzerşeb), Tahran 1406, s.19, md.10

339 Luca, "Discrimination...", s.222

maddeleri arasında nasıl bir uyum sağlanacağı güç bir konu olarak görünmektedir. Kanun önünde eşitlikle keza kanunda garanti edildiği üzere bir müslümanın poligami ve gerekçesiz boşama hakları arasını telafi etme oldukça zor bir meseledir. Müslüman bir ilim adamı ilmî bir yorum getirebilir, fakat konunun uzmanı (hukukçu) olmayan bir kimse için en iyi şöyle denilebilir: Anayasal maddeler gelmesi muhtemel şeyler için bir ümittir. Realite İslâm hukuku ve felsefesinde demirlenmiş olarak kalmakla birlikte uzak bir gelecekte çağdaş bir yorum ve bir anlayışa varılabilir ³⁴⁰.

Tam anlamında kadına karşı düşmanlıktan, farklı olmaktan ya da onu küçümsemekten doğan bir ayrımcılık İslâm'a kesinlikle yabancıdır. Daha önce de geçtiği gibi "Erkekler kadınlar üzerine tercih edilirler"³⁴¹ âyetindeki bu tercihin açık nedeni şudur. Çünkü erkekler kadınlardan mesuldür ve ortak çalışmanın açık kanunu kadını erkeğe köle değil arkadaş yapar. Tarihsel olarak İslâm'da kadını erkeğe köle yapacak tarzda bir ayırım asla vuku bulmamıştır³⁴².

Örtü genelde ve öncelikle kadını ona karşı yapılacak birtakım tecavüzlerden korumak içindir. Haremin İslâm dünyasında cinsel arzular için bir yer olmaktan ziyade bir sosyal refah kurumu olarak hizmet gördüğünü düşünmek mümkündür³⁴³.

Şüphesiz, bazı İslâm ülkelerinde kadın hala ikinci sınıf bir vatandaşdır. Fakat modern ıslahat kanunları en sıkı dinsel gözetimin bulunduğu Suudi Arabistan'da bile artık tehiri imkansız denebilecek bir seviyeye varmıştır. Hukuki statü ve hakları söz konusu olduğunda müslüman kadının çok uzun bir yol katettiği artık açık bir şekilde görülmektedir ³⁴⁴.

İslâm diğer konulardaki gibi aile hususunda da gerçekçidir ve insan niteliğinin doğasına karşı değil ona uygun ilkelerden hareketle yola çıkar. İnsan ruhunun doğal bunalımları ve zorunlu durumlarında bireylerin şeref ve haysiyetini ilk plana alarak ailenin sürekliliği esas olsa bile insan tabiatını zorlayıcı kurallardan kaçınarak boşanmaya İslâm izin vermiştir³⁴⁵.

Genelde İslâm hukukçularına göre boşama yoluyla evliliğin sona erdirilmesi yetkisi ilke olarak erkeğe aittir. Kadın ise boşama selâhiyetini evlilik akdi yapılırken ya da daha sonra kocasının ona bu yetkiyi vermesiyle hukuken kazanmış olur³⁴⁶. Bununla birlikte kadına boşama hakkı verilmediği görüşünün Kur'an ilkeleriyle bağdaşmadığını ifade eden düşünürlere göre, erkek gibi kadın da boşanmak için mahkemeye müracaat edebilir. Bu durumda boşanma

340 Luca, "Discrimination...", s.223

341 Nisâ 4/34

342 Amelunxen, "Marriage...", s.85

343 Amelunxen, "Marriage...", s.85

344 Amelunxen, "Marriage...", s.85

345 Sena, *Hazreti*, s.444

346 Karaman, *İslâm'da*, s.269, 279

kaçınılmaz ise ayrılığa hükmedecek olan mahkemedir³⁴⁷.

İlke olarak ailenin sürekliliğinden yana olan İslâm dini³⁴⁸ boşanmaya izin vermekle birlikte eşlerin birbirlerinden dostça ve insanca ayrılmalarını emrederek³⁴⁹ gerek modern çağ gerek tüm gelecek zamanlar için büyük ve evrensel ahlâkî değeri olan medeni bir kural koymuştur³⁵⁰.

Boşanmanın sadece erkeğin hakkı olduğu görüşünde ısrarlı olan klasik İslâm hukukçuları bu konuda zorda kaldıklarında hîle-i şeri'yye (görünüş itibariyle yasal çıkış) yoluna başvurmak zorunda kalmaktaydılar. Buna göre boşanmak isteyen fakat kocası boşamadığı için bunu başaramayan kadına irtidat etmesi söylenir ve kadın irtidat ettiği zaman da artık arada evlilik bağı kalmayacağından dolayı otomatik olarak boşanma gerçekleşirdi. (Bu yasal çıkış yoluna göre kadının boşama işlemini garantiye aldıktan sonra tekrar dinine döneceği hesaba katılmaktadır.)³⁵¹.

d-Kadın Eğitimi

İslâm tarihinde normal terbiye sınırları içerisinde karma eğitime mücade edildiği tartışılabilir. Kız ve erkeklerin aynı temel eğitim okullarına devam ettikleri meşhur seyyah İbn Cübeyr (614/1217) tarafından nakledilmiştir. İbn Cübeyr seyahatleri esnasında kadın ve erkeklerin birlikte eğitim gördükleri okullara rastgeldiğinden bahseder³⁵². Yine bu seyyaha göre Bağdat'ta kadın ve erkekler birlikte meşhur bir vaizi dinlemekteydi. Kadınlar arasında halifenin annesinin de kendi özel yerinde bu toplantıya katıldığı bildirilmiştir³⁵³. Peygamber kadınların eğitimi üzerine o kadar ciddi durmuştur ki, onların okuma ve yazma öğrenmelerini isteyerek buna teşvik etmiş³⁵⁴ hatta bu konuda ayırım yapmayarak cariyelerin (kadın kölelerin) bile eğitilmelerini bildirmiştir³⁵⁵. *Vefeyâtü'l-A'yân*'ın müellifi İbn Hallikan (681/1282) icâzetini (diplomasını) Nişabur'da ders veren Zeyneb b. eş-Şâri (615/1218) isimindeki bir kadın öğreticiden alabilme isteğini taşımıştır³⁵⁶. Öte yandan tefsir, hadis, fıkıh vb. bilim dallarında ihtisas sahibi olan birçok kadının yetiştiğini İslâmî kaynaklar

347 Chawla, *A Study*, s.66

348 Karaman, *İslam'da*, s.268

349 Ahzâb 33/28, 49

350 Sena, *Hazreti*, s.442 vd.

351 Khadduri, Majid, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore 1984, s.152

352 Ali, Parveen Shaukat, *Human Rights in Islam*, Lahore 1980, s.122; Salam, Anbara al-Khalidi, "Women's Role in Arab Society, A Lecture Delivered at the Unesco Session held at Beirut 1949", *Islamic Review*, XXXVII, Surrey 1949, s.19-20

353 Levy, *The Social*, s.131

354 Beşer, *Kadının*, s.81

355 Ali, *Human*, s.122

356 *Ibn-i Khallikan's Biographical Dictionari* (trans. Mac Guckin De Slane), Beirut 1970, I/551; Goldziher, Ignaz, *Muslim Studies* (trans. C. R. Barber-S. M. Stern), London 1971, II, s.367

bildirmektedir. Bu da İslâm'ın kadın öğretim ve eğitime verdiği önemin boyutlarını ifade edebilme açısından önemlidir³⁵⁷.

İslâm'a göre kadın ve erkek birbirlerinin tamamlayıcısıdır. Aynı ruh ve maddeden yaratılmıştır. Bu sebepten İslâm kadın ve erkeği eşit sayar ve aralarında bu mânada bir ayırım yapmaz. Zaten İslâm ilke olarak temelde bütün insanların eşitliğine dayanır. Bir inanç olarak İslâm dini kadın ve erkeğin tabii olarak eşit olduğu ilkesini savunur. Bununla beraber birtakım dünyevî sebeplerden dolayı toplumsal konularda erkeklerin kadınlara tercih edildiği görülür. Fakat bu durum esas olarak erkeğin kadına üstün tutulduğu meselesi ile alâkalı değildir. Kadın ve erkeğin aynı maddeden yaratıldığı Kur'an'da çok açık ve belirgindir³⁵⁸. “Ey insanlar! Şuna dikkat ediniz ki sizin İlâh'ınız birdir; babanız da birdir... İnsanlar Âdem'in oğullarıdır. Âdem'i de Allah topraktan yaratmıştır”³⁵⁹ diyerek bu durumu Peygamber'in teyid etmek lüzûmunu duyduğu görülmektedir.

İslâm hürriyet ve tabii haklar konusunda kadın ile erkek arasında bir ayırım gözetmez. Çünkü erkek kadının dinî, malî ve hukukî hürriyet, hak ve yetkilerine müdahale edemez³⁶⁰. İslâm hukuku hak ve görevler, sorumluluklar, mükafat ve cezalar konusunda bütün insanların eşit olduğunu kabul eder³⁶¹. Bu konudaki eşitliği Kur'an tekrar tekrar teyid eder³⁶². Muhtelif durumlarda yinelenen bu husus kesinlikle işaret eder ki, kadınlar erkeklerin eşitleridir. O halde kadınların eğitim ve öğretim konuları da aynı eşitlik ilkeleri içerisinde değerlendirilir.

D-Kürtaj Problemi

a-Feminizm, Kürtaj ve Hristiyanlık

Bir hristiyan feminist için kürtaj³⁶³ oldukça karmaşık bir sorundur. Öte taraftan feminist rahibeler kadının istediğinde kürtaj yaptırmasını onun hürriyete doğru attığı temel adımlardan biri olarak görürler ve anneliğin önemini yeniden keşfetme ve tekrar ele geçirme ile ilgilendikleri zaman bile bu görüş açıları değişmemiştir. Diğer taraftan ise rahibler geleneksel olarak kürtaj karşıtı bir görüşe sahiptirler. Onlar kadının kişisel hürriyetinden çok insan hayatının kutsallığı ve önemi üzerinde odaklanmışlardır. Kürtaj karşıtı kampanyaların anti-feminist bir militanlıkla birlikte yürüme olgusu hristiyan bir feministin bu meseledeki pozisyonunu daha da zorlaştırmaktadır. Burada önemli olan mesele

357 Beşer, *Kadının*, s.81

358 A'raf 7/189

359 Tirmizî, “Tefsiru'l-Kur'ân”, 49

360 Topaloğlu, *İslâm'da*, s.74

361 Nahl 16/97

362 Âl-i İmrân 3/195; Nisâ 4/124

363 Kürtaj konusunun İslâm hukukçuları tarafından ele alınış ve değerlendirmeleri için bk. Beşer, Faruk, *Hanımlara Özel Fetvalar*, İstanbul 1990, I, s.202 vd.

çıkış noktasıdır. Kürtajın kolaylaştırılması tartışmaları şu görüşe dayandırılmıştır. İnsan embriyonu başlangıçta kadının kendi bendensel hücre ya da dokusunun basit bir uzantısı iken sonradan şekillenerek bu uzantının henüz insan olmamış halidir. Bu şekliyle embriyon tam bir insan olmayıp daha farklı bir şeydir. Öyleyse böyle bir durumda kadının kendi bedeniyle ne yapacağını seçebilme hakkını kimse inkar edemez. Bununla birlikte embriyon ile ilgili bu görüşü kabul etmeyi gerek vicdanen gerekse aklen zor bulan kimseler, bunun annenin (ya da ailesinin, kocasının...) tercihinin ait bir mesele olduğunu kabul etmelidir. Eğer başlangıçta başka bir insan kişiliği söz konusu ise o zaman bir başka bağımsız hayat (can) tehlikede olmaktadır, o halde az önce zikri geçen “Kimin tercihi?” sorusu şüphe uyandırmaktadır. İstenmeyen hamileliklerin kadınlara getirdiği bir takım ıstırapları kabul etmek mümkün olmakla birlikte, şüphesiz büyümekte olan diğer bir insan şahsiyetinin tahrip edilmesini bu problemlere çözüm için gerekçe haline getirmekle de olmaz. Aslında böyle bir yaklaşım laf olsun diye söylenilen geçiştirme bir ifade de değildir³⁶⁴. İsteğe bağlı kürtaj hristiyan gerekçelere muhaliftir; o halde bunun bir neticesi olarak kadınların daha zayıf ve daha incinebilir bir vaziyete terkedilmeyeceğini toplumsal açıdan garanti etmek zorunluluğu ve ahlâkîliği vardır³⁶⁵.

b-Hristiyanlık Ötesi Feminizm

Hristiyanlık nazarında kadınların sade bir şekilde patriarkiden (babahanlıktan) kurtarılmış olmalarına ihtiyaçları yoktur. Kadının önce kendi şahsi günahkarlığından kurtulma gereksinimi vardır. Tevbe ve Allah’a dönüşle birlikte olmadıkça, sadece kadının şuurunu (bilinç ve idrakini) açmak ancak yolun yarısıdır. Fakat böylece tevbe bu rotadan yüzlerce mil ötededir. Buradaki kurtuluş, nihayetinde bir kadınlığın, insan şuurunun yeniden doğuşunun kutlanmasıdır. Öte yandan hürriyet, patriarki, zulüm ve cinsiyetçilik gibi kayıtlardan bağımsız olabilmektir. Bir hristiyan feministin rahibeyi kardeş diye çağırmasının sebebi işte budur. Çünkü hristiyan kadının özgürlüğü İsa’da hürriyettir. İnsan olarak hür, İsa benzeri olarak hür, sevmeye hür, fakat otonom olmada hür değildir. Hristiyanlar kutsal ruh, oğul ve baba olarak vasıflandırılan bir Tanrı’dan öte gidemezler. Ondan ötesi de zaten yoktur³⁶⁶. O halde hristiyanlığa göre Allah’sız kişilik yani sırf insani otonomi de yoktur. Çünkü varlığın yegane sebebi ve sahibi Allah’tır. Otonomi Aydınlanma Çağı’nın bir mitolojisidir ve hâlâ insanla birlikte. Defalarca tekrarlandığı gibi bu mitoloji kendilerini hristiyan olarak isimlendirenleri yoldan çıkarabilir ve onları karanlığa doğru götürebilir³⁶⁷.

364 Storkey, Elaine, *What’s Right With Feminism?*, London 1985, s.173

365 Storkey, *What’s*, s.173

366 Storkey, *What’s*, s.128

367 Storkey, *What’s*, s.129

3-Kölelik

A-Hürriyet ve Kölelik

Kölelik kurumu insan hürriyeti bağlamında şüphesiz incelenmesi gereken en önemli bir konudur. Çünkü hürriyet anlayışı ile taban tabana zıt ve bağdaştırılması imkansız bir problemdir³⁶⁸. Hürriyet ve onun anti-tezi olan kölelikle ilgili görüş ve mefhumlar her toplumun şekli ya da kendisine saygının köşe taşlarını oluşturur³⁶⁹.

Bizans zamanında antik devir hürriyet ve köle kavramları hem hukuk ve hem de sözleşmelerde devam ettiği halde bu Roma hukuku mefhumlarına yeni anlamlar iliştilmiştir. Mânanın böylece yer ve yön değiştirmesine büyük faktörler etki etmiştir. Bu faktörlerden ilki imparatorluğun sakinlerinin hür vatandaşlar değil de imparatorun köleleri sayıldığı ve binaenaleyh bu kölelik ya da hizmet olayının şerefli bir statü olduğu görüşüne götüren devlet felsefesinin büyük rolüdür. Böylece “majestenin kölesi” kavramı doğmuştur³⁷⁰.

Tanrıları insanlığın büyük kardeşleri diye tanımlayan pagan (putperest) tasvirini reddeden hristiyan düşüncesi ise insanların Allah önünde köle oldukları fikrini aslında somutlaştırmıştır; yani imparator kendi köle vatandaşlarının efendisi ve sahibi bulunduğundan böylece Allah bütün inananların sahibi ve efendisidir. Bundan Allah'ın kölesi bulunmanın hristiyan toplumunda en iyiyi, yani gerçek azizleri seçen bir şerefe sahip olmak olduğu neticesi çıkarılabilir. Fakat bu hristiyan düşüncesi bile uygun değildi ve köleliğin tahkir edici yorumunu kesinkes terkedememiştir. Hristiyanlık düşüncesi insan varlığının nihai gayesi olan kurtuluşa hiç bir etkisinin olacağını zannetmediği bedenî ya da dünyevî statüyle ilgili köleliği ahlâkî ve dinî açıdan haksızlık ve günaha düşmek demek olan ruh köleliği ile karşılaştırmıştır³⁷¹.

Avrupalılar'ın kültürel ataları diye tanımlanabilecek olan Antik Yunan ve Roma toplumlarının köle emek ve gücüne bağlı olarak geliştiği tarih tarafından bilinen bir gerçektir. Halbuki hiç de ilkel denilemeyecek eski Mısır ve Çin gibi pek çok toplumun gelişme sürecinde köleci tekamülün izlerine rastlanmaması ilginçtir. Kısaca ifade etmek gerekirse bugünkü medeniyetin atası diye iddia olunan hellenistik kültürün merkezi Yunanistan gerçek köleciliğin beşiğidir³⁷².

İslâm gibi toplumlarda kölecilik herhangi bir emek sömürsüne mâruz kalmış değildir. Çünkü İslâm hukukuna göre kölelerin çalışma şartları ve statülerini belirleyen bir ahlâk felsefesi vardı. Onlar da insandı ve insanca yaşama

368 Parwez, *İslam*, s.346

369 Kazdhan, Alexander, “The Concepts of Freedom (eleutheria) and Slavery (duleia) in Byzantium”, *The Concept of Freedom in the Middle Ages Islam, Byzantium and the West* (ed. George Makdisi), Paris 1985, s.215

370 Kazdhan, “The Concepts...”, s.223

371 Kazdhan, “The Concepts...”, s.224

372 Amin, Samir, *Avrupa Merkezilik: Bir İdeolojinin Eleştirisi* (trc. Mehmet Sert), İstanbul 1993, s.180 vd.

hakları vardı. Buna ait güzel örnekler Peygamber'in köleler hakkında söylediği sözler ve uyarılarda bulunabilir³⁷³. Kısaca İslâm'ın kölelere bakışı bir emek sömürüsü anlamında değil savaş şartlarının ortaya koyduğu zorunlu durumlarda meydana çıkan bu müessesenin en iyi şekilde idare edilmesi olarak düşünülmelidir.

İslâm gelmeden önce kölelik bütün dünyada yaygın ve hüküm süren bir kurumdu. Kur'an bütün insanların Yaratan nazarında eşit olduklarını ilân ederek insanın insan olmak sıfatıyla aslında mânevî bir değere sahip bulunduğunu bildirince köleliği bu anlamda kökünden sarsacak bir kaideyi yani insanların eşitliği ilkesini meydana koymuş oldu. Kur'an makul her yolla köleliği kaldırmayı teşvik ederek onların toplumdaki statülerini geliştirmiştir. Bu âyetleri teyidle Peygamber de müslümanlardan kölelerine karşı ölçülü, anlayışlı ve nazik olmalarını istemiş³⁷⁴ aksi takdirde onların da aynı şekilde karşılık göreceği hususunda uyarmıştır³⁷⁵. Kölelerin ilk defa kademeli şekilde hürriyete kavuşturulmaları İslâm tarafından gerçekleştirilince kölelik aslında tabiatıyla tarihten kalkmaya mahkum edildi. Köleliğin ana kaynağı savaşlar olup köleler harp tutsakları idiler. Savaş neticesinde alınan bu esirler ya bağışlanarak veya fidye alınarak serbest bırakılma imkânına sahip oldular³⁷⁶. O halde Kur'an'da esirin öldürülmesine ve köle edinilmesine dair bir ifade bulmak mümkün olmadığı gibi Peygamber'in de herhangi bir esiri köle ettiği bildirilmemiştir³⁷⁷. Öte yandan İslâm'da hür bir kimse asla köle olarak satılamaz. Kölelikle ilgili İslâm'ın getirdiği ilkeler aslında bu kurumun toplumsal ve kültürel değişme süreçlerine tâbi olan yerleşik müessese ve geleneklerin uygun bir süre sonra kalkmasına yönelik gayeleri içermekteydi³⁷⁸. Köleliğin kaldırılması gerçekte onlara oldukça iyi davranılmasını emreden ve birçok metodla hürriyet kapısını aralayarak kölelerin hürriyete kavuşmasını sağlayan İslâm'a muhalif değil bizzat uygundur. O halde İslâm'ın köleler adına açtığı özgürlük yollarının sonuçlandırılmasıyla yapılan hizmetten daha faydalı olabilecek bir felsefe düşünmek zor olsa gerek³⁷⁹.

373 Meselâ Peygamber'in sadece "Elinizin altındaki köleler sizin kardeşlerinizdir. Allah Teâlâ onları size emanet etmiştir. Şu halde onlara yediğinizden yedirin, giydiğinizden giydirin. Onlara güçlerinin yetmeyeceği zahmetli bir iş yüklemeyin. Şayet yüklerseniz onlara yardım edin" şeklindeki ifadesi bile bu hususta tek başına yetecek anlam ve ehemmiyete sahiptir. Buhârî, "İmân", 22; Müslim, "Eymân", 40

374 Buhârî, "İtk", 17; Müslim, "Elfâz", 13, 15

375 Müslim, "Eymân", 29; Ebû Dâvûd, "Diyât", 7; Nesâî, "Kasâme", 11, 17

376 Muhammed 47/4

377 Azzam, A., *Ebedî Risâlet* (trc. H. Hüsnü Erdem), Ankara 1948, s.107

378 Adegbite, Lateef, "Human Rights in Islamic Law", *The Journal of Islamic and Comparative Law*, VII, Zaria 1977, s.6

379 Mahmasani, Subhi, "Transactions in the Shari'a", *Law in the Middle East* (ed. Majid

Kölelik aslında bir sistem olarak İlâhî hukuk tarafından konulmuş değildir; çünkü Kur'an'da köle edilmesine doğrudan doğruya müsaade eden ilkeler yoktur³⁸⁰. İlke olarak Kur'an kölelik müessesesini tanımış olsa bile bu kurumun Allah'a izafe edilmesi anlamsız olur. Gerek Allah'ın gerek Peygamber'in öğretmek istediği şey aynı olup kölelik müessesesini yok edip ortadan kaldırmak gayesini taşımaktadır. Bu yüzden Kur'an köleliği ele almamıştır. İslâm ve Roma hukuku gerek Roma gerekse müslüman toplumunun içindeki şartlar ve uzun süren (ağır ağır kaybolan) geleneklere uygun olarak köleliği ele aldıkları halde köleliği asla onaylamayan tabii hukuk gibi İlâhî vahiy de benimsememiştir³⁸¹.

Kur'an'da geçen "sağ elinizin sahip olduğu"³⁸² ifadesi geçmiş zamanla kullanılmıştır ve o zamana kadar önceden sahip olunan kölelere işaret eder. Onlar zamanla kademeli olarak hürriyete kavuşturulduğunda kölelik böylece tabii bir şekilde ölmüş sayılır. Zaten köleliğin ana kaynağı İslâm'a göre savaşlardır. Köleler çoğunlukla harplerde alınan esirlerden ibaretti. Kur'an ise savaş sona erince tutsakların "...ya karşılıksız ya da fidye karşılığı..."³⁸³ serbest bırakılması ile ilgili bir kural koymuştur. Böylece Kur'an gelecekte köleliğe açılacak kapıyı ve insanların köle olarak kalma yolunu tamamen kapamıştır. Daha sonra tarihte meydana gelen durumlardan Kur'an değil, onu o şekilde yorumlayıp uygulayanlar sorumlu olsa gerek³⁸⁴.

Kölelik problemine büyük alaka gösteren güçlü ifadelerden müslümanlar aynı güçlü düşünce ile köleliğin Kur'an tarafından kaldırıldığı neticesine varamadılar. Halbuki Kur'an'ın açık bir şekilde köleliği ilga etmemiş olması fakat buna rağmen özellikle bu mutlak şerri kaldırabilmek için ilâhî vahyin araştırdığı muhtelif yollar sebebiyle köleliğin devam ettirilmesi anlamına geldiği de söylenemezdi. İnsanların ne bir krala ne de bir Peygamber'e mutlak bir şekilde itaat etmelerini emretmesine izin vermeyen bir Kitap yani Kur'an hangi mânada olursa olsun köleliği onaylayamazdı. Fakat bu delil Allah kanununun hikmetine değil de zahirine takılıp kalan kimselerin ilgisini her halde zor çekmiş olsa gerek³⁸⁵.

B-Kölelik ve Kişisel Hürriyet

İslâm ülkesi sınırları içerisinde müslümanlar inançlarının gölgesinde seyahat ederek nereye gittilerse aynı Allah'ı yani aynı inancı, aynı ibadetleri, aynı kanun ve gelenekleri bulmuşlardır. Müslüman imparatorluğun tatbik edilen bir vatandaşlık kanunu vardı. Çünkü bütün İslâm ülkelerindeki inananlar bu kişisel

Khadduri-Herbert J. Liebesny), Washington 1955, s.196

380 Hamidullah, *İslâm'da*, s.175

381 Khadduri, "Human...", s.234

382 Nisâ 4/24

383 Muhammed 47/4

384 Parwez, *İslam*, s.346

385 Hassan, "On Human...", s.59

hürriyetten emindiler ve hiçbir şekilde köle yapılma gibi bir korkuya sahip değildiler³⁸⁶.

C-İslâm'da Köleliği Kaldırma Çalışmaları

İslâm kölelerin tedrici olarak serbest bırakılması ve köleliğin acılarının dindirilmesiyle ilgili bir programı kölelik tamamen temizleninceye kadar o asırlarda dünya medeniyet ve insanlık tarihine altın harflerle yazdırmıştır. İslâm devletinin bir vazifesi de kölelik kurumunun tamamen ortadan kaldırılmasına çalışmak olduğundan bu müessese artık kalkıncaya kadar devlet gelirlerinin bir kısmının Kur'an'da³⁸⁷ belirtildiği üzere kölelerin hürriyete kavuşturulmasına harcamaktır³⁸⁸. II. halife Ömer bu konularda da elzem önlemler almış ve fakat daha sonraki emperyalist zihniyetli müslüman iktidarlar bu çizgideki gelişmeleri dikkate almadıkları gibi köleliği kaldırmaları beklenirken yerine, bu değerli ilke ve önlemleri kaldırmışlardır³⁸⁹.

Kitab-ı Mukaddes gibi Kur'an da kölelik müessesesinin mevcudiyetini varsayar. Kur'an kölelik kurumuna bir çeki düzen vermekle dolaylı olarak bu kurumu kabul etmiş oluyor. Bir tarihî realite olarak gerek Peygamber ve gerekse sahabîlerden gücü yetenler kölelere sahiptiler.

Aslında köleler genelde savaşlar yoluyla elde edilen esirlerden oluşmuştur. Bütün bunlarla birlikte daha sonra İslâm hukuku içerisinde ayrıntılarıyla ifade olunan ve teyid edilen Kur'an'ın yasal düzenlemesi eski kölelik nizamına etkileri çok büyük olacak iki büyük değişiklik meydana getirmiştir. Bunlar:

1. İnsanlar (doğuştan) hürdürler. Eşyada esas olanın serbestlik (ibâha) olduğu gibi insanlarda da aslolan hürriyettir.

2. Hür şahısların köleleştirilmeleri imkânsızdır.

Birçok çağdaş müslüman düşünür ve hukukçulara göre İslâm kölelerin ızdırıp ve çilelerini dindirmek ve sosyal statülerini yükseltmek için gerekeni yaptığı halde kölelik Kur'an tarafından prensipte kaldırılmış değildir. Diğer bir grup düşünür ise bu görüşten farklı bir kanaate sahiptirler. Onlara göre köleliğin daha sonraki asırlarda hüküm sürmesinin sorumlusu Kur'an olmayıp onu iyi anlamayan ya da bu âyetleri köleliğin kaldırılması değil de devamı lehine yorumlayan kimselerdir³⁹⁰. Şayet inananlar Kur'an'ın kölelerin hürriyete kavuşturulması ile ilgili ruhunu adil ve Râşid halifeler gibi tam idrak edip güzelce tatbik etselerdi kölelik müessesesi kısa sürede İslâm diyarından dolayısıyla dünyadan kalkıp giderdi³⁹¹.

386 Mez, *The Renaissance*, s.3

387 Tevbe 9/60

388 Hâtemi, *İslâm*, s.234

389 Hakim, *Fundamental*, s.24-25

390 Parwez, *Islam*, s.346

391 Kardâvî, Yusuf, *Fikhü'z-zekât*, Beyrût 1969, II, s.620

Köleliğin İslâm tarafından kesinlikle kaldırılmadığı ve bu işi zaman ve şartların gelişimine bağladığı görüşünde olanlara göre İslâm'ın ortaya koyduğu çözüm yolları kısaca şöyle özetlenebilir:

1. Köleliğin doğuşu ve başlatılması yasaklanmıştır.

2. Mevcut köleliğin tasfiyesi için gerekli bütün önlemler alınmıştır. İslâm kölenin ya satın alma ya da azat etme yoluyla hürriyetine kavuşturulmasını tavsiye etmiştir. Kur'an'da bazı günahlara keffaret³⁹² ve bir yardımseverlik³⁹³ davranış örnekleri olarak kölelerin hürriyete kavuşturulması öğütlenmiştir. Kur'an o halde kölelerin özgürlüklerini kazanmalarına veya satın almalarına müsaade etmeleri için köle sahiplerini de teşvik eder. Öte taraftan inanan bir köle artık diğer müslümanların Allah katında bir kardeşi olarak, hür putperest veya müşriklerden bile -tam dinsel anlamda- daha üstün kabul edilmiştir³⁹⁴. Kısaca İslâm kölelik için çok küçük bir kapı bırakmakla birlikte onları hürriyete kavuşturmak gayesiyle de daha geniş kapılar açmıştır. Kölelik müessesesini ihdas eden İslâm olmamakla beraber köleleri hürriyete kavuşturma kurumlarını kuran İslâm'dır³⁹⁵.

3. Bütün bu alınan tedbirlere rağmen kölelik statüsü devam edenlerin insanca muamele görmeleri için de her türlü tedbirler konulmuştur³⁹⁶. Kur'an aslında moral bir değer ifade etmekle birlikte, kölelere³⁹⁷ karşı diğer insanları daima iyiliğe sevkeder. Öte yandan İslâm hukukunda poligami ve kölelik gibi sadece serbest bırakılan (mübah olan) ve yapıma zorunluluğu olmayan kurumlar eğer içtimai maslahat bunların terkedilmesini gerektiriyorsa o zaman siyasi otorite tarafından böyle müesseselerin yasaklanabilme ya da sınırlandırılabilme yetkisi vardır³⁹⁸.

Birçok hadiste kölelere insanca ve kardeşçe davranma ile ilgili genel ahlâk kuralları vurgulanmış ve etraflı bir şekilde ifade edilmiştir. Peygamberin kölelere nazik ve eşit insanî muamele yapılmaya sevkettiği rivayetleri açık ve nettir. Onun genelde insanlara özelde kölelere kötü davranmayı, işkence ve eziyette bulunmayı ve hatta nezaketsizlik göstermeyi bile şiddetle kınadığını, onların azat edilmesini tavsiye ettiğini ve kendi elçilik görevinin hem hürlerle ve hem de kölelere olduğunu müslümanlara tekrar tekrar hatırlattığı bilinen gerçekler arasındadır. Kölelik müessesesi İslâm hukukunda korunduğu halde, İslâmî yönetim tarafından en azından müslüman kölelerinin durumları muazzam bir şekilde geliştirilerek bir hayvan değil belli benzer hukuki haklara sahip insanlar sınıfından kabul edilmişlerdir.

³⁹² Nisâ 4/92; Mücadele 58/3

³⁹³ Bakara 2/177; Nûr 24/33

³⁹⁴ Bakara 2/221

³⁹⁵ Kardâvî, *Fıkh*, II, s.619

³⁹⁶ Draz, M. Abdullah, *İslâm'ın İnsana Verdiği Değer* (trc. Nureddin Demir), İstanbul 1993, s.61

³⁹⁷ Nisâ 4/36; Tevbe 9/60

³⁹⁸ Coulson, *Conflicts*, s.103

Peygamber'in ölümünden sonra işbaşına seçilerek getirilen ilk halifeler (devlet başkanları) aynı şekilde O'nun takdim ettiği bu ilerici insanî eğilimlere sahip ıslahatları toplumsal hayata tanıştırmışlardır. İlk ilke olarak hür insanların köleleştirilmesi kısa sürede engellenip neticede bu davranış yasaklanmıştır. Hür bir insanın kendisini ya da çocuklarını satarak köle olması kanunsuz sayılarak hür kimselerin gerek borç gerekse herhangi bir suç sebebiyle köleleştirilmelerine İslâm anavatanında asla izin verilmemiştir. Bu durum hâlâ o zaman ki Roma hukukunda normal bulunmaktaydı ve reform teşebbüslerine rağmen bu tür kölelik hristiyan Avrupa'da en azından XVI. yüzyıla kadar sürmüştür. İnsanın tabii durumuna bağlı varsayılan statüsü aslında hür olduğu kuralıdır ve İslâm hukukunun en temel ve can alıcı kaidesi haline gelmiştir³⁹⁹. Yani insanın davranış ve amelleriyle ilgili temel ilkenin eşyada aslolanın mübah olması prensibindeki gibi bu da böyle kabul edilmiştir. O halde insanlarda asıl olan hürriyettir⁴⁰⁰. Açıkça yasaklanmayan bir eylem veya hareketin yapılması serbestir⁴⁰¹. Bu insanla ilgili alana uygulanırsa köle olup olmadığı kesinlikle bilinmeyen kimsenin köle değil hür olduğuna hükmedilmesi gerekir. Kendisinin köle olmadığını ispatlaması kişiye gerekli değildir. Aksi ispatlanamadığı takdirde kişiler hür kabul edilmiştir. Çünkü insanlarda da eşyada olduğu gibi aslolan hürriyettir⁴⁰².

Genellikle İslâm'ın ana topraklarında bu yüksek medeniyet rejimi altında şüphesiz insanın doğuştan hür kabul edildiği kuralına itibar edilerek devletin hür vatandaşları ister müslüman isterse gayri müslim olsun aynı şekilde gayri meşru biçimde köleleştirilmekten korunmuştur. Roma hukukuku ise hristiyanlaştırılmış şekliyle bile kölelere yapılan muamele konusunda hâlâ çok katı idi⁴⁰³. Avrupa'da köle ticaretiyle uğraşanların hepsinin hemen hemen yahudiler olduğu bilinir⁴⁰⁴. Öte yandan köle alım-satımı ile ilgili olarak Kur'an'da hiçbir şey bulunmadığı söz konusudur⁴⁰⁵.

İslâm toplumunda köleler belirgin bir şekilde haklar konusunda bir Yunanlı ya da Roma İmparatorluğu'ndaki kölelerden şüphe yok ki daha iyi şartlara sahiptiler. Yalnız filozoflar ve ahlâkçılar değil bilakis İslâm hukukçuları da insanî mülâhazaları dikkate almışlardır. Bunlara örnek olarak İslâm âlimleri köle sahiplerinin kölelerinin sağlığına dikkat etmesi, yeterli bakım masrafı vermesi ve

399 *The Hedaya*, s.206

400 Hamidullah, *İslâm'da*, s.65

401 *Mejelle*, art.8; Zekiyyüddin, *İslâm*, s.189, 192

402 *The Hedaya*, s.206; Zuhaylî, Vehbe, *İslâm Fıkı Ansiklopedisi* (trc. Ahmet Efe ve dğr.), İstanbul 1992, VII, s.247

403 Lewis, Bernard, *Race and Slavery in the Middle East: An Historical Enquiry*, Oxford 1990, s.6

404 Mez, *The Renaissance*, s.159

405 Mez, *The Renaissance*, s.166

yaşlandığında yardım etmesi gibi insanî mülâhazaların gerektiğini vurgulamışlardır. O halde bir köle gıda, giyecek ve mesken hususunda sahibiyle eşit haklara sahiptir⁴⁰⁶. Şayet bir köle sahibi bu gibi konularda ihmal ya da kusurda bulunursa o zaman hâkim köle sahibinden bunları karşılamasını veya köleyi satmasını ya da hürriyete kavuşturmasını zorunlu kılmaktadır. Kölelere aşırı iş verilmesi yasaktır. Şayet köle sahibi bunu haksızlık ve acımasızlık noktasına kadar çıkacak bir şekilde yaparsa, o zaman miktarı kanunla bildirilmemiş ve hâkimin takdirine bırakılmış bir cezaya çarptırılmaktaydı. İslâm hukuku kölelerin hürriyete kavuşturulmalarıyla ilgili birçok yol hazırlamıştır. Hür insanı köleleştirmenin yasak oluşu gibi kölelerin uzuvlarının tatil edilmesi de yasaktır. Bundan daha da önemlisi kölelerin tamamen ev hizmetlerine tahsis edildiği söylenemezse bile İslâm devletinin ekonomik yapılanması klasik antik çağdaki gibi kesinlikle bir köle üretim sistemi üzerine kurulu biçimde çalışıyor değildi⁴⁰⁷. Ayrıca İslâm hukukunda esirlerin cebrî çalıştırılmasına müsamaha edilmez. Bu konuda İslâm'ın ilk devirlerinde esirlerin zorla çalıştırıldığına dair bir belge ve düşünce yoktur⁴⁰⁸.

Olağan bir şekilde askerî ve siyasî güçlere köle kökenli hatta köle statülü insanların sahip olduğu bilinen ve ayrıca fevkalâde sayıda hür kimselerin köle analar tarafından dünyaya getirildiği söz konusu olan bir toplumda yani İslâm devletinde kölelere karşı elbette Roma, Amerika ve Güney Afrika örneğindeki gibi bir önyargının gelişmesi çok zordur. Şartlanmışlık ve düşmanlığın görüldüğü yerler ise içtimai ayırmıcılıktan daha çok İslâm'ın kaldırmak üzere geldiği cahiliyye devri anlayışından kaynaklanan ırk ayırmıcılığına atfedilmelidir⁴⁰⁹.

D-Kölelerin İslâm Toplumuna Kazandırılması

İlk devir İslâm toplumunda mühtedilerle hürriyete kavuşturulan azadlı kölelerin statüleri önemlidir. Çünkü her toplum dışarıdan gelenleri kendi saflarına kabul ederken bir siyaset izlemek zorundadır. Genelde dışarıdan sağlandığı açısından bakılarak kölelerle diğer yabancılar benzer kurallarla yönetilmişlerdir. Her ikisinin de topluma kabul edilip edilmemesi gerektiği sorusu gündeme gelmiştir. Bu suale cevap bazan “hayır kabul edilmemeli” olmuştur. Atinalılar böylece azadlı köle ve diğer yabancılardan benzer şekilde vatandaşlığı esirgemişlerdir. Her ikisine de yerleşmek maksadı ile gelen yabancı veya muhacir statüsü vermişlerdir⁴¹⁰.

İslâm ümmeti gibi ortak bir inanç çerçevesinde oluşturulan toplumlarda bu inancın kabulü ile kişi başlangıçta her ne kadar tarafgir olursa da otomatik

⁴⁰⁶ Hamidullah, *İslâm' da*, s.177

⁴⁰⁷ Lewis, *Race*, s.8

⁴⁰⁸ Adegbite, “Human...”, s.6; Hamidullah, *İslâm' da*, s.175

⁴⁰⁹ Lewis, *Race*, s.10

⁴¹⁰ Crone, *Roman*, s.35

biçimde derhal bu toplumun artık eşit bir üyesi durumundadır. Bu kuralın istisnası olan toplumlar da vardır. Zerdüştlüğe ihtida etmek ise bir kimseyi mecusi toplumun üyesi yapmaz. Biri zerdüştlüğe geçemez. Çünkü bu kural çok yaygın bir şekilde bilinmektedir⁴¹¹.

Yahudi hukuku da pratikte azatlı köle ve mühtedilere sanki yahudi doğmuş gibi aynı hak ve görevleri verir⁴¹².

İslâm hukukunun azatlı köle ile mühtedilere İslâm toplumuna tam üyelik hakkı verdiğini söylemek mümkündür⁴¹³. İslâm devletinin gayri müslim vatandaşları olan zimmîler ise muhacir pozisyonundadırlar. Pratikte Arap fatihlerinin genelde kendilerine ikinci sınıf vatandaş muamelesi gösterdiği iddia edildiği halde İslâm hukukunun azatlı kölelerin ve mühtedilerin haklarını amme hukukunda kısıtladığını düşünmenin hiçbir gerekçesi yoktur⁴¹⁴.

İslâm hukukunda müslüman ve gayri müslimlere eşit temel haklar verilmiş olup⁴¹⁵ devletin gayri müslim vatandaşları olan zimmîler böylece doğrudan devletin koruması altına girmektedir. Klasik hukukta aynı şey mühtedi için de doğrudur. Hiçbiri bu statüsünü kimseye borçlu değildir⁴¹⁶. Fakat azatlı köleler için karşıt bir çözüm önerilmiştir. Köleyi hürriyete kavuşturma olayı, köle ile onu özgürlüğe tanıştıran bu kimse arasında uzun zaman süren bir ilişki meydana getirmiştir. İşte hürriyete kavuşturulan kişinin artık İslâm toplumuna üye olma hakkı velâyet (temsil) diye bilinen bu ilişkiye dayanır⁴¹⁷.

4-Eşitlik Bakımından İslâm Uluslararası Hukuku

Umumiyetle uluslararası hukuk doktrinlerinde hâkim olan görüşlere göre bu hukukun yargı ya da uygulama alanı devletlerle yani iç hukukla sınırlıdır. Geleneksel anlayışta uluslararası hukukun süjesi (öznesi) devletler diye bilinir şahıslar olarak değil⁴¹⁸.

İslâm devletleriyle diğer devletler arasındaki ilişkiler ister savaş isterse sulh zamanında olsun adalet esasına dayanır. İnsan hakları açısından değerlendirildiğinde ise bütün milletler eşittir. Bu özelliklerinden dolayı İslâm uluslararası hukuku bütün insanlık arasında iyi münasebetlerin ve barışçıl gayelerin kurulup gelişmesine zemin hazırlayacak bir evrensel yapıya sahiptir⁴¹⁹.

411 Hinnels, J. R., *Zoroastrianism and the Parsis*, London 1981, s.49

412 Crone, Patricia, *Roman, Provincial, and Islamic Law*, Cambridge 1987, s.35

413 Juynboll, TH. W., *İA*, "Abid", I, s.114

414 Crone, *Roman*, s.35

415 Busool, Asad N., "Islam and Communism", *Islam* (eds. Sulayman, S. Nyang-Henry O. Thompson), Barrytown 1991, s.70

416 Crone, *Roman*, s.36

417 Crone, *Roman*, s.36

418 Dupuy, Rene-Jean, *Uluslararası Hukuk* (trc. Selahattin Bağdatlı), İstanbul 1992, s.35; Doi, *Non-Muslims*, s.17

Savaş esnasında bile düşman ölümlerini kesip biçmek, savaş tutsaklarına işkence etmek vb. gibi insan kişiliğini ayaklar altına alacak böyle muameleleri insan unsuruna reva görmek ile savaş esnasında çok zaruri olmadığı halde çevreyi kirletip doğaya zarar vermek bile ilke olarak yasaklanmıştır⁴²⁰.

İslâm hukukuna dayanan ve onun bir branşı olan İslâm uluslararası hukuku sadece İslâm devletinin diğer ülkelerle olan ilişkilerini değil, gayri müslim devletlerle İslâm ümmetinde ikâmet edip de müslüman olmayan unsurlarla olan alakaları da düzenler⁴²¹. Bunun gayesi, genel ihtiyaçların ya da fonksiyonların devlet veya vatandaşlar tarafından yerine getirilmesi esnasında özel düzenlemeye bağlı olmayı gerektirmeyen ilişkilerde konuyla ilgili İslâm uluslararası hukukuna ait doktrinlerin icra edilecek amme görevlerini kapsayabilecek bir şekilde genişletilmesinden ibarettir⁴²².

5-İslâm, Birleşmiş Milletler ve İnsan Hakları

İslâm'da insan hakları ile Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından ilân edilen meşhur İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi arasındaki temel fark müslüman düşünürlere göre bağlayıcılık özelliğidir⁴²³. İslâm'da insan hakları bir bildiri niteliğinde olmayıp müslüman olduğunu ileri süren her devlet yöneticisi için pozitif kanunların üzerinde bağlayıcı bir moral yaptırım gücüne sahiptir. Bu özelliğiyle pozitif hukuktan daha güçlüdür. Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin böyle bir özelliği yoktur. Çünkü uygulama alanı yine de devletlerin onayına ve bu bildiride geçen hakları kanunlaştırmalarına muhtaçtır⁴²⁴. Kur'an ve Sünnet'te var olan bir hak isterse kanunlaştırılmamış olsun hiçbir kimse değiştiremez ve ihlâl edemez. Bu anlamıyla ilâhî hukukun bir neticesi olan İslâm'da insan hakları pozitif hukuktan, dolayısıyla devlet ve toplumdan önce gelir⁴²⁵. Pozitif kanunların olmadığı yerdeki boşlukları insan haklarının doldurma özelliği çağdaş bir görüştür. Bu anlamda insan hakları konusundaki bu çağdaş anlayış tarzı İslâmiyet'in insan hakları görüşüne de uygundur. O halde ilk ilân edildiğinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin devletlere yaptırım gücü bulunmadığından bu husus daha sonraki gelişmelere bırakılmak zorunda kalmıştır. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın ilk maddesine göre kuruluşun ana gayelerinden biri de "...herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı geliştirip..."⁴²⁶ sağlamak ve toplumları buna teşvik

419 Draz, *İslâm*, s.209

420 Karaman, *Yeni*, s.30; Draz, *İslâm*, s.202-203

421 Rahim, A, *Muhammadan Jurisprudence*, Lahore 1911, s.68

422 Doi, *Non-Muslims*, s.17

423 Doi, *Non-Muslims*, s.17

424 *Conferences on Moslem Doctrine and Human Rights in Islam* (Ministry of Justice), Riyad ts., s.50, 200

425 Khadduri, "From...", s.221

426 *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice* (UN), New York, ts., s.3; Sencer, Muzaffer (der.-trc.), *İnsan Hakları: Ana Kuruluşlar ve Belgeler*,

etmektedir. Bu gayeye matuf olmak üzere oluşturulan Kişisel ve Siyasal Haklar ile Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmeleri (1966) de bağlayıcılık özelliğini yine onaylayan üye devletlere bırakmıştır. Ancak gönüllü olarak imzalayan devletler hariç bunlar da yaptırımdan uzaktır. Halen Birleşmiş Milletler'e üye devletlerin neredeyse üçte ikisinden fazlası⁴²⁷ bu sözleşmeleri imzalamakla birlikte henüz uygulama safhasına hepsinin geçtiğini söylemek güçtür. İslâm ise bu konuda avantajlı olabilir. Çünkü insan hakları söz konusu olunca ilâhî hitap vasıtasıyla bu haklara saygı göstermenin, bunları geliştirmenin ve korumanın artık hem yasal hem de dinî bir vazife olduğu her bir müslümana izah edilip anlatılacaktır. Böylece yeryüzünde Allah'ın temsilcisi sıfatıyla kendisine tevdi edilen büyük vazifeyi ifa edebilmesi için kişi, kendisine faydalı olacak tarzda bütün kabiliyetlerini geliştirmeye ilgili gerekli fonksiyonları bir rehber olan Kur'an vasıtasıyla öğrenecek ve bütün bu görevleri (hakları) artık bir vazife şuuruyla tatbik edecektir⁴²⁸.

Öte yandan 1984 yılında İran'ın Birleşmiş Milletler temsilcisi "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin... müslümanlar tarafından gerçekleştirilemeyeceğini... ülkenin ilahî yasası ile bu seküler sözleşmeyi ihlâl arasında tercih zorunda bırakıldığında, ülkesinin bundan böyle bu beyannamenin maddelerinin ihlâli konusunda çekinmeyeceğini" ifade etmiştir⁴²⁹.

Aynı zamanda müslüman düşünürlere göre İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin hiçbir maddesinin İslâm hukuku kurallarının ihlâline örnek gösterilmesini düşünmek mümkün değildir⁴³⁰.

6-İslâm İnsan Hakları Beyannameleri

A-Vedâ Hutbesi

Hicretin X. yılında Peygamber Medine'den Mekke'ye gelerek son haccını⁴³¹ yapmış ve bu esnada muhtelif bölgelerden ve milletlerden oluşan halkına evrensel değer yargılarını muhtevî büyük bir hitapta bulunmuştur. Bu hitabın ilk paragrafı cahiliye devrinden bu yana süregelen ve bir cahiliye kültürü olan kan davalarını, yağmayı ve başkalarının malını haksız yere yemeyi kaldırmıştır. Vedâ hutbesinin son paragrafında ise inanan siyah derili bir insanın artık devlet başkanıyla eşit tutulduğu ifade edilerek yönetici ile yönetilenler arasındaki dengeye işaret edilmiştir. Böylece müslümanlar dünyada bir büyük dürüst davranma geleneği meydana getirmişlerdir. Cömertlik ruhuyla dolu bu

Ankara 1986, s.8

427 Tomasevski, Katarina, *Women and Human Rights*, London 1993, s.108

428 Doi, *Non-Muslims*, s.18

429 *Summary Record of the 65th Meetings*, Dec 7, 1984, A/C.3/39/SR. 65, UN General Assembly, Thirty-ninth Session, Third Committees, s.20

430 Hatemi, Hüseyin, *Hukuk Devleti Öğretisi*, İstanbul 1989, s.299 vd.

431 Vedâ haccı esnasında Peygamber'in vermiş olduğu Vedâ hutbesi ile ilgili metinlerin tamamı için bk. Hamîdullah, *Mecmû' âtû*, s.360 vd.

gelenek insancıl olup tatbiki mümkündür. Daha önceki toplumların her birinde kök salan toplumsal baskılarla işkencenin her türlüünden güvence altına alınan ve evrensel kardeşlik taşıyan bir toplum ideali ortaya koyabilme başarısına müslümanlar böylece ulaşmışlardır ve tarih buna şahittir ⁴³².

Vefatından kısa bir süre önce Vedâ haccı münasebetiyle verdiği bu veciz hitabında Peygamber'in dünyaya ilân ettiği temel hakların⁴³³ Kur'an'ın ve onun yorumcusu olan Sünnet'in daha önce getirdiği temel hak ve hürriyetlerin ışığındaki değerlendirmesi Prof. Dr. Hayreddin Karaman tarafından şöyle yapılmaktadır:

“İslâmın öngördüğü toplum yapısında insanlar, aynı ana-babadan gelme kardeşler, müslümanlar ise buna ek olarak, aynı imanı ve değer hükümlerini paylaşan kardeşlerdir, insanların büyük küçük gruplara ayrılması (kabile, kavim, millet, ümmet oluşları), «irâdeye bağlı olmayan özelliklere» dayanarak üstünlük taslamak ve başkalarına hor bakmak için değil, tanışmak ve bütünleşmek içindir, insan ilişkilerinde merhamet, fazilet, eşitlik, dayanışma ve adalet hâkim olacaktır. Bunlar toplum yapısının temel taşlarıdır. Devlet, hak için halka hizmet maksadıyla var olan bir hukuk devletidir; ferd, toplum ve devletin bağlı bulunduğu, yazılı bir mukaddes metin vardır: Allah'ın Kitâbı. Bu metinde, daha çok çerçeve hükümler vardır, bunların zaman ve zemine göre uygulanmasını sünnet, sahâbe tatbikatı ve ictihad sağlayacaktır; anayasadan yönetmeliklere kadar bütün mevzûat bu kaynaklara dayanacaktır; nitekim Rasûllah'ın Medine Site devleti anayasası, Ana Kitap'a dayalı ilk ana-kanun örneği olmuştur, insanların temel hak ve hürriyetleri, Kitabullah'a dayanmakta ve Allah'ın himayesi altında bulunmaktadır, Allah'ın himayesini yeryüzünde O'nun kullarının oluşturduğu toplum (ümme) temsil etmektedir ve ümmet bunlar için teşkilatlanacak, bunlar uğruna mücadele verecektir.”⁴³⁴

Peygamber'in son hac vazifesi esnasında büyük bir kalabalığa vermiş olduğu Vedâ hutbesi günümüzde müslüman düşünürler tarafından insan haklarının kendi türündeki XV asırlık bir geçmişe sahip⁴³⁵ ilk evrensel bildirgesi kabul edilmektedir. Bu beyanname Magna Carta⁴³⁶ vb. dokümanlardan farklı bir şekilde belli bir toplum, millet ya da zamanla sınırlı olmayıp içerdiği mesajın evrensel ve herkese tatbik edilebilir olması açısından dikkat çekici bir özelliğe sahiptir⁴³⁷.

432 Ansari, Muhammad Fazl-u-rahman, *The Qur'anic Foundations and Structure of Muslim Society*, Karachi ts., I, s.11

433 Ishaque, Khalid M., “Human Rights in Islamic Law”, *Review of the International Commission of Jurists*, XII, 1974, s.31

434 Karaman, *İslâm*, 100 vd.

435 Tanzilur Rahman, *Essays on Islam*, Lahore 1988, s.23

436 Magna Carta'dan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne kadar olan belgeler için bk. Musulin, Janko, *Hürriyet Bildirgeleri* (trc. Necmi Zekâ), İstanbul 1983

437 Karaman, Fikret, “İslâmi Tebliğin Evrenselliği ve Veda Hutbesi Üzerine Bir

Vedâ haccı esnasında Peygamber'in üniversal ilkeleri içeren bu belîğ hitabı hürriyet, eşitlik ve mülkiyet gibi aslî ve dokunulmaz temel haklarla diğer hakların, İlâhî kaynaklı ve yazılı olarak garanti edilen ilk şart'ıdır. Bu haklar İlâhî kaynaklı olduğundan insanlar tarafından eksiltilemez ve engellenemez⁴³⁸.

Asırlarca önce muazzam bir topluluk huzurunda okunan ve insanların başta şahsî hakları, kadınların hakları ve insanlar arasındaki hukuki eşitlik gibi ana umdeleri ihtiva eden ilk devir İslâm toplumu ve sonrakiler için yazılı bir anayasa mahiyetinde olup bu nevi muayyen insan hak ve vecibelerini muhtevi olan Vedâ hutbesinden genellikle bu zamana kadar (Türk) kamu hukuku kitaplarında ve temel hak ve hürriyetlerle ilgili diğer çalışmalarda bahsedilip üzerinde durulmaması, Türk hukuk tarihi açısından esef verici bir durum olarak değerlendirilebilir⁴³⁹.

Vedâ hutbesiyle Peygamber tarafından ilân edilen ve İslâm devletini bağlayıcı özelliği olan temel insan haklarının⁴⁴⁰ gerek Amerikan gerekse Fransız insan hakları belgeleriyle bir karşılaştırılması yapıldığında Vedâ haccı esnasında yapılan ilk İslâm Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin üstünlüğü açıkça ortaya çıkar. Çünkü Amerikan ve Fransız deklarasyonları gelecekle ilgili samimi arzu ve istekleri yansıtmaktaydı. Halbuki Peygamber'in bizzat bir devlet başkanı sıfatıyla ilân ettiği insan hakları bildirgesi bu hakların tatbikinden ve başarılı bir şekilde çalışmaya konulmasından sonra olmuştur⁴⁴¹.

B-İnsan Haklarının İslâmlaşması

Aslında bununla Avrupa kökenli bir görüşün Batılı olmayan kültürlerle entegre edilmesi gerektiği görüşünün amaçlandığı ileri sürülmektedir. İslâm meselesinde ise buna insan haklarının İslâmlaşması denilebilir⁴⁴². Meselâ haksız muamele, haksız fiil, kontrat, cezaî fiiller vb. özel hayat ve kamuyu ilgilendiren hususlarla ilgili işlenen hatalar ve suçlar arasında yapılan ayırım ne İslâm ne de Roma hukukunda tam bir şekilde geliştirilmiş değildi⁴⁴³. Gelişmiş bir devlet teorisinin yokluğu ve göreceli zayıf bir merkezi rejim bir çok suçta özel takibat neticesini meydana getirmiştir.

Suç ve haksız fiil mahkumiyetini takip eden hukuki ehliyetsizlik Müslüman ve Roma dünyasında statünün önemini yansıtır. Bu durum meselâ İslâm

Değerlendirme", *Diyanet*, XXX/3, Ankara 1994, s.97; Sayeed, S. M., "Human Rights in Islam", *Hamdard Islamicus*, IX/3, Karachi 1986, s.72

438 Malik, "The Concept...", s.61; Karaman, "İslâmi..", s.96-97

439 Akgündüz, *İslâm'da*, s.71

440 Maududi, *The Islamic*, s.257

441 Ahmad, *The Social*, s.140

442 Tibi, Bassam, "The European Tradition of Human Rights and the Culture of Islam", *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Ahmed An-Na'im-Francis Mading Deng), Washington 1990, s.117

443 Lipman, *Islamic*, s.124

toplumunda dine dayalı farklı haklar ve vazifeleri, Roma toplumunda ise vatandaşlık, cinsiyet ve statüyü oluşturmuştur. Kanun öncelikle toplum fonksiyonuna merkez teşkil eden kimseleri yani hür erkek müslümanları ve Roma vatandaşlarını tanzim etmeyi ve korumayı amaçlıyordu. Örneğin yaralanan bir erkek müslümanın tazminatı⁴⁴⁴ veya Roma vatandaşının tazminatı bir kadın için olandan farkedilir derecede daha büyüktür⁴⁴⁵. Her iki sistem de hâkimin (kazaî) takdir selâhiyetini katı şahitlik kuralları ve miktarı belli cezalar ile sınırlamıştır⁴⁴⁶.

İman sahibinin âhirette huzurunda toplanıp hesap vereceğini kabul ederek bu dünyada da sahip olduğu bir aktif Allah inancı ile mahkeme önünde yapılan dinsel yemin ve itiraflarla takva sahibi şahitlerin şehadeti üzerine bina edilip verilecek mahkeme hükümleri, davaların bu deliller üzerine dayanmasına imkân vermektedir⁴⁴⁷.

Common Law genelde davaların hâkimler tarafından karara bağlanmasıyla şekillendirilmiştir. Bu sistemde hukukun mûcidi yasa koyucu olan yargıçtır⁴⁴⁸. Fakat gerek İslâm ve gerekse Roma hukuku her ikisi de “ilim adamları kodları” bir başka tabirle “hukukçuların hukuku”dur⁴⁴⁹. Mahkeme ichtihadlarına dayanan hukuk (icthad hukuku) otoriteyi bağlayıcı değildi, kodların (kanunların) tadilatı ve genişletmeler genellikle seçkin ulemâ ve hukuk uzmanları tarafından yürütülmüştür. Bunlar İslâm dünyasında ulemâ ve İsâ’dan önce III. asra kadar Roma’da da Pontifler Koleji sonra da meşhur patrician (avukatları değil) âlimleri grubu idi. Bu ilim adamları talebeleri kendilerine çekmişler, usûl ve doktrin üzerine küçük tafsilatlarla ayrılan ve resmî olmayan hususî hukuk ekolleri (mezhepleri) kurmuşlardır. Âlimler toplumdan ayrı olmaya eğilim göstermişler ve kendilerini bazan ezoterik (batınî) ve hipotetik (farazî) olduğu ispatlanan şeylerin çözümüne adanmışlardır. Böylece toplum ve hukuk ilmi (felsefesi) arasında sonradan fermanlarla doldurulması kaçınılmaz bir boşluk gelişmiştir⁴⁵⁰.

Bütün bunlarla birlikte mesele insan haklarının İslâmlaşması bağlamında ele alındığında günümüzde bir hukuk ve sosyal düzen kurma düşüncesi etrafında oluşan İslâmî hareket, romantize edilmiş bir geçmiş özlemi üzerine

444 Kadının diyeti erkeğin diyetinin yarısıdır. Bkz. Karaman, Hayreddin, *Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku*, İstanbul 1992, s.136; Akşit, *İslâm*, s.56; Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.172; Schact, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, London 1964, s.126

445 Lipman, *Islamic*, s.126

446 Lipman, *Islamic*, s.31

447 Lipman, *Islamic*, s.129

448 Gözübüyük, A. Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 1973, s.14

449 Khan, Qamaruddin, *Political Concepts in the Quran*, Karachi 1973, s.60; Schacht, *An Introduction*, s.209; Coulson, *Conflicts*, s.3

450 Lipman, *Islamic*, s.130

modellenmiştir. Mesajının sağlamlığı ise sadeliğinde yatmakta ve artık toplumsal, ailevî ve kişisel problemlerin hepsinin çözüm yolu olarak İslâm hukukuna ya da temel değerlere dönüş görülmektedir. Böyle ümitlere başvurma yaygın ve etkilidir. İslâm fundamentalizminin çağdaş Avrupa ve Kuzey Amerika gelenekçi hareketlerindeki meselâ, Amerika'da anayasanın hâlâ XVIII. asır anayasa taslağını hazırlayanların gayesine uygun biçimde yorumlanmasına ve bu temel değerlere dönülmesine doğru çağrıda bulunanlar gibi değerlendirilebilir⁴⁵¹.

a-İslâm İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

19 Eylül 1981 tarihinde Paris'teki UNESCO binasında resmî olmayan (gönüllü) bir kuruluş, Avrupa İslâm Konseyi tarafından İslâm Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi ilân edilmiştir⁴⁵². Bu bildirge üstü kapalı olarak Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin evrenselliğine alternatif olma yolundadır⁴⁵³. Bu beyannamede zikredilen her hak İslâm hukukunun iki aslî kaynağı olan Kur'an ve Sünnet'ten olan asıllarına dayanmaktadır. Bildirgenin genel yapısı İslâm Konferansı Teşkilatı bünyesinde İslâm ülkeleri devlet başkanları tarafından yapılan toplantıda insan hakları konusu ile ilgili olarak Ocak 1981'de hazırlanan taslak halindeki Taif ve daha sonra Aralık 1983'te onaylanan Dhaka Beyannamelerine benzemektedir⁴⁵⁴. Ayrıca İslâm insan hakları konusunda gözlemlenen en yakın ve en önemli gelişmelerden biri de XIX. İslâm konferansı dışişleri bakanları tarafından 5 Ağustos 1990 tarihinde Kâhire'de yapılan toplantıda kabul ve tasdik edilen Kâhire İslâm İnsan Hakları Beyannamesi'dir⁴⁵⁵.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ndeki haklar çoğunlukla yönetim karşısında sahip olunan kişisel haklardır. İslâm'da ise yönetici kadrolar genellikle kuvvetli olarak gelmiş ve sık sık otokratik ve diktatörlük eğilimlere sahip olmuştur. Bundan dolayı birey haklarının iyi bir şekilde gözetim ve korunmasını vadettiğini söylemek güçtür. Her ne kadar Ahmed b. Hanbel (v.855) gibi yönetim organı (idareciler) karşısında ulemanın haklarını savunmak için

⁴⁵¹ Lipman, *Islamic*, s.129

⁴⁵² *Universal Islamic Declaration of Human Rights* (Islamic Council), London 1981; "el-Beyânü'l-'âlemî an hukukî'l-insân fi'l-İslâm", *el-Meclisü'l-İslâmî da'vetühü ve minhâcüh* (el-Meclisü'l-İslâmî), London 1981, s. 27 vd.; Bu bildirgenin Türkçe çevirisi için bk. Azzam, Salim, *İslam'da İnsan Hakları ve İslam Birliği* (trc. Cemil Özcan-Seyfettin Oğuz), (baskı yeri yok) ts., 143 s. (Bu kitap İstanbul'daki Türkiye-Suudi Arabistan Dostluk ve Kültür Derneği tarafından 2 Nisan 1989 Pazar günü İstanbul OTİM konferans salonunda "Tarih Boyunca İnsan Hakları, Hürriyetleri ve İslâm" isimli konferans sırasında dağıtılmıştır; Akgündüz, *İslâm'da*, s.91 vd.

⁴⁵³ Nieuwenhuijze, C. A. O. Van, *The Life Style of Islam*, Leiden 1985, s.238

⁴⁵⁴ Watt, *Islamic Fundamentalism*, s.113

⁴⁵⁵ *Shame in the House of Saud* (Minnesota Lawyers International Human Rights Committee), Minnesota 1992, s.127

konusmaya ve mücadeleye hazır olanlar bulunmuşsa da toplumda diğer bireylerin yani halkın haklarına sahip çıkıp ilgilenecek kimsenin çok az var olduğu söylenebilir⁴⁵⁶.

Öte yandan Arap İnsan Hakları Teşkilatı insan haklarını hürriyetle alakalı toplumsal bir mesele olarak ele almakta, İslâm İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ise tam tersine bu hakları dinî bir konu olarak değerlendirmektedir. Bu belge insan hakları meselesi ile ilgili yetkili bir İslâmî bildiri olarak mülhaza edildiğinden dolayı uluslararası platformlarda daha yakın dikkatleri çekmektedir⁴⁵⁷.

İslâm insan hakları bu haliyle uluslararası ve Batılı insan hakları ilkelerinden alınan hukuk nakillerini takdim etmektedir. Tarih içerisinde gelişen hukuk kültür yollarından biri de kanunları ve kurumları borçlanmakla olur. Mukayeseli hukuk tarihi bu tarz hukuk nakillerini birçok bağlamda araştırmaktadır⁴⁵⁸.

İnsan hakları üzerine üretilen veya yazılan kişisel müslüman fikirler büyük çoğunlukla bu şahısların, modern ulus devletinin gücü dahilinde olan güvenlik makenizması ile diğer kaynakları muhalefeti cezalandırmak ve yasaklamak, bireysel hürriyetleri denetim altına almak, imtiyaz hiyerarşilerini takviye etmek, yargı bütünlüğüyle bağımsızlığının ve hukuk mesleğinin altını kazarak yavaş yavaş zayıflatmak yoluyla çalışan diktatör rejimlerin zalim, baskıcı güçleriyle geçirdiği kişisel tecrübelerle şekillenmiştir⁴⁵⁹.

İslâm ülkelerinin çok yakın zaman önce elde ettikleri bağımsızlıklarının akabinde kurdukları seküler hükümetler sebebiyle İslâm hukukunun kişi hak ve hürriyetleri konusunda koruma görevi de böylece askıya alınmış ve iktidarın (devletin) boyutları genişletilmiş olunca totaliter yönetimlerin yaptığı baskının acısını hisseden müslüman entellektüeller artık İslâm dünyasında da halkın temel hak ve özgürlüklerle ilgili meselelerini gündeme getirmeye başlamışlardır⁴⁶⁰.

Batılı ve bazı müslüman yazarların İslâm'da insan hakları çalışmaları ve değerlendirmeleri konusunda tesbit edebildiği gerçeklerden biri olan bu hususu konu hakkında iyi çalışma mahsulü güzel bir de eser veren müslüman bir yazar şöyle ifade etmektedir: “Tesadüfe bakınız ki, temel haklar konusunda bir şeyler yazma fikri ilk kez benim tüm haklardan mahrum edilip cezaevine atıldığım Mart 1973'te aklıma gelmişti. Bugün bu kitabın son satırlarını da, temel haklarımın kaldırıldığı ve vatan koruyucularının iç güvenlik yasası uyarınca bana kelepçeler

456 Watt, *Islamic Fundamentalism*, s.112

457 Tibi, “The European...” s.117

458 Mayer, Ann Elizabeth, “Current Muslim Thinking on Human Rights”, *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Ahmed An-Na'im-Francis Deng), Washington 1990, s.148

459 Mayer, “Current...”, s.149

460 Turâbî, “Principles...”, s.7

vurduğu ve demir parmaklıkların arkasında bulunduğum sırada yazmaktayım”⁴⁶¹.

Gerçekten İslâm dünyası düşünürlerinin halkın temel hak ve özgürlükleri hususundaki duyarlılıkları bundan fazla ve farklı değildir. İktidarların gerek ekonomik gerek siyasal alandaki başarısızlıklarını protesto ederek haklarını korumak isteyen halk kitleleriyle sendika ve dernekler gibi sivil örgütlerin seslerine fazla kulak astığını söylemek zordur. Baskı rejimlerinin İslâm’ı kılıf şeklinde kullanıp uyguladıkları ölüm vb. ağır cezaları siyasi olmaktan çok yasal gösterme gayretleriyle ilgilenirler ve İslâm’ın, Batı’nın son üç asırda elde etmeye başladığı kişisel hak ve hürriyetleri, bireysel açıdan daha çok eski fukaha anlayışını takip ederek, toplumsal perspektiften ele alırlar. Öyleyse “...Fitne de adam öldürmekten daha büyük günahdır...”⁴⁶² diyerek toplumsal düzen ve barışı hak ve hürriyet mücadelesi ile değil baskı ve sindirme yöntemlerinin İslâmî kılıfını hazırlamakla uğraşırlar. Bu tür zorlamaların ve yorumların İslâmî olmadığını söylemeye herhalde gerek yoktur.

Bunun böyle olması doğaldır. İnsanlık tarihinde baskıcı ve zalim yöneticiler ortaya çıkmasaydı belki de bir hak ve hürriyetler problemi zuhur etmeyecekti. Burada önemli bir nokta da diktatör rejimlere karşı önceden ses çıkarmayan birçok kimsenin, düşünür ve hukukçuların aynı haksızlık ve baskı kendilerine uygulanınca işin vehametini, kişi hak ve özgürlüklerinin ne kadar değerli olduğunu ne yazık ki, geç kalınmış olsa da o zaman anlamaya başlamışlardır. Fakat genelde halk, acı bir gerçek ki, bu haksızlık ve adaletsizlik karşısında sesini duyurma imkânı bulamamıştır. Çağımız müslüman düşünürlerin, eskiden olduğu gibi şimdi de bu tarz meselelere ilgisiz kalışının altında bu neden yatmaktadır. Bazı ideolojik kaygılar sebebiyle baskıcı (despot) rejimleri haklı çıkaran desteklerde bulunmasalar bile, sessiz kalmakta ve onlara ne yazık ki İslâmî kılıflar aramakta devam edegelmişlerdir. Bu tarz eleştiriler Doğu’daki şartları görmezlikten gelen Batılı aydınlar tarafından gerek uluslararası platformlarda gerekse kitle basın yayın araçları vasıtasıyla entellektüel boyutlarda ağır eleştiri konusu yapılmaktadır. Çünkü Doğu’da (burada genelde İslâm dünyası kastedilmektedir) Batı’da olduğu gibi demokratik hak ve hürriyetler özellikle düşünce ve ifade hürriyeti gelişmediği gibi alışılmışın dışında bir olaydır. Halk daha çok ekonomik düzensizliğin ve sosyal adaletsizliğin sebep verdiği asgari geçim kaygısının yanı sıra cehaletle mücadele etmekte, Batı insanının Aydınlanma Çağı’ndan bu yana elde etmek için ağır mücadelelerini verdiği serbest düşünceye, hür iradeye, analitik değerlendirmeye genelde varabilmiş değildir. Halbuki Asr-ı saâdet devrinde bu analitik aklı, fitrî aklı toplumun sadece ileri gelenlerinde, kültürlü ve eğitilmiş kimselerinde değil çoğunluğunda görmek olağandır. Sahâbe-i kirâmın (halkın) Peygamber ile olan diyaloglarında bunu keşfetmek oldukça kolaydır.

461 Selahaddin, Muhammed, *Özgürlük Arayışı ve İslam* (trc. N. Ahmet Asrar), İstanbul 1989, s.25

462 Bakara 2/217

19 Eylül 1981 tarihinde ilân edilen İslâm Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin savunmacı (apolecetik) bir görünüm arzettiği de bir başka iddiadır. Çünkü beyanname İslâm'ın insan hakları ile ilgili bütün kuralları garanti ettiği şeklinde bir normatif kesinlikle sınırlandırılmıştır. Halbuki bildirgenin yazarları bu hakların İslâm tarihinde asla var olmadığı gerçeğine işaret etmez ya da bunu görmezlikten gelmektedirler⁴⁶³. Batılı entellektüellerin gözden kaçırdıkları önemli noktalardan biri de İslâm hukukunda yer alan ilkelerin daha teknik ifadeyle kanunların meşru olabilmesinin gerekçesi onların ilâhî bir asla dayanması veya indirgenmesidir. Aslında bu husus Batı'da değişmeye maruz olan çağdaş gelişmelerdeki ve geleneklerdeki değişime paralel değişkenlik arzeder, sabit değildir. Kısaca Batılı hukuk sisteminde kanunlara neyin meşruiyet vereceği değişken olup tartışmalı bir konudur ⁴⁶⁴.

İnsan haklarının İslâmiyette var olduğunu savunan araştırma ve incelemelerde İslâm tarafından desteklenen insan hakları konusunda mübalağa yapılarak bunların tarihsel gerçekleri görmezlikten geldiği gibi iddialar özellikle İslâm insan hakları ile ilgili yazılarda gerek Batılı araştırmacılar⁴⁶⁵ gerekse sekülerist (müslüman) düşünürler tarafından ileri sürülmektedir.

Görüldüğü üzere İslâm'daki insan hakları üzerine entellektüel alanda meydana gelen gelişmeler bazı eleştirmenler tarafından fazla ve aşırı olarak tenkit konusu edilmektedir. Bunun tek sorumlusu onlar değildir; İslâm'ın bu konudaki tutumunu savunmacı bir asabilikle gösteren ve kendi değer yargılarını eleştirme'ya da gelenekle karışarak tamamen dinsel anlayış içerisinde mütalaa edilen değişebilir nitelikteki değerleri sorgulamaktan çekinen İslâm entellektüeli de aynı oranda sorumludur⁴⁶⁶. Az önce işaret edilen Batılı görüş ve değerlendirmeler ne kadar ifrata kaçıyorrsa müslüman düşünürlerin çoğu da aynı şekilde aceleci cevaplarla işin içinden sıyrılmaya çalışmaktadırlar. Yaşanan hayattan ve muasır şartlardan çok bir devirde yaşanmış ve geçici nitelikteki hukuki ve siyasi normlar içerisinde çözüm arayışı kaygısına kapılmaktadırlar. Halbuki İslâm'ın sadece insan hakları konusunda değil esas gaye olan insanlığın kurtuluşu hususunda da alternatif fikirleri vardır ⁴⁶⁷. İnsanın kurtuluşundan kasıt, onun bu dünyada eziyet çekerek, aç ve susuz kalarak ve asgari ücretle kanaat edip en alt seviyede yaşayarak âhirette refaha ermesi değil bilakis bu "...dünyadan nasibini unutmaması...insanlara iyilik etmesi, yeryüzünde bozgunculuk arzulamaması..."⁴⁶⁸ vb. fikirlerle bütünleşerek "...Allah'ın...verdiğinden..." ⁴⁶⁹

463 Tibi, "The European..." s.115

464 Homma, *Structual*, s.85

465 Watt, *Islamic Fundamentalism*, s.111

466 Manzur, Perviz, *İslam ve Batı* (trc. Yusuf Ziya Cömert-İhsan Durdu), İstanbul 1990, s.47-48

467 Benzer bir değerlendirme için bk. Özervarlı, *Son*, s.251

468 Kasas 28/77

469 Kasas 28/77

yine O'nun yolunda harcayarak âhiret saadetine, dolayısıyla her iki cihan mutluluğuna erişmesidir.

İslâm Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi Avrupa görüşünün bölgesel bir kültüre entegre edilme çabasını temsil ediyor gibi görünmektedir. İslâm merkeziliği ile insan hakları fikri arasında açıkça görünen bu ihtilafı bile çözmekte başarılı olmadığı da bir başka eleştiri konusu olmaktan öteye gitmemektedir⁴⁷⁰.

Yapılan tenkitlerin büyük bir kısmı doğruluk arz etmekle birlikte o halde önerilen çözüm nedir? Batılı araştırmacıların birçoğu kendi ulaştıkları çözümleri de takdim etmektedirler. Batılı yazarlardan kasıt, sadece orada doğup büyüyen ve müslüman olmayan yazarlar değil, bu kültürün çerçevesi içerisinde düşünmeyi ve değerlendirmeyi, dünya meselelerine bu gözlükten bakmanın insanlığın kurtuluşu için bir reçete olacağını ilke kabul eden her düşünür ve yazardır. Burada konu, isminin ya da inancının müslüman olması mânasına alınmamaktadır. Bunlar genelde İslâm âlemindeki bu anlamdaki elitler ya da Batı'da doğup büyümüş veya tahsillerinin büyük bir kısmını orada tamamlamış olanlardır. Meselelere Batılı gibi bakmanın ilericiliğinden ve yararından bahsederler. Çoğunlukla tartıştıkları kültürün diliyle bile düşünmekte ve fikirlerini ifade etmekte zorluk çeken elitlerdir bunlar. Bununla birlikte bu elitler sadece İslâm dünyasına has değillerdir. Üçüncü dünya ülkelerinin birçoğunda da aynı düşünce tarzına mensup bu zümreyi görmek mümkündür⁴⁷¹.

İslâm Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi gibi bir beyannameyi formüle etme hareketi ve İslâmî kutsal metinlerin yeni yorumları bu konularda bir tür gelişme olarak ele alınabilir. Eğer kültürel plüralizm fikri kabul edilir ve de aynı değerlere farklı temellerden ulaşılabilceği söylenirse bu hakların İslâmî kökelerine olan inanca bile müsamaha edilebilir fikrinde olan yazarlar vardır. Bununla birlikte, kurumsal bir kontrol olmaksızın insan haklarının korunabileceği garantisi olamaz. Eğer kendilerini tatbik edecek kurumlar olmazsa sırf ilke ve kuralların ilân edilmiş olması bir anlam ifade etmez⁴⁷².

Bu tür bir değerlendirme tamamen doğru ve yerindedir. Bir hukuk sisteminde var olan ilkelerin ya da kaidelerin korunması sivil örgütler tarafından kurumsal garanti altında değilse bu hiçbir şey ifade etmemektedir. Devletin hukukla sınırlanması ve siyasî iktidarın keyfi olarak kullanılmasını önlemeyi garanti altına alan sistem hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devleti bu anlamda kişi haklarının da ana güvencesi demektir. Hukuk devleti yasaların egemenliğine dayanan bir hukuk düzeni sağlar⁴⁷³. Şunu da eklemekte yarar var. Hukuk devleti

470 Tibi, "The European..." s.118

471 Pollis, Adamantia-Schwaab, Peter, "Human Rights: A Western Construct with Limited Applicability", *Human Rights Cultural and Ideological Perspectives* (eds. A. Pollis-P. Schwaab), New York 1979, s.12

472 Tibi, "The European..." s.131

473 Erdoğan, Mustafa, *Liberal Toplum Liberal Siyaset*, Ankara 1993, s.44 vd.

demek sadece kuralların, kanunların olduğu ve müesseselerle korunma altına alınan bir devlet demek değildir. Bu ilke ve kanunların temelde adil düzene dayanıp dayanmadığı ve insanlara eşit imkân ve fırsatlar getirip getirmediği ve bunları uygulamaya koyup koymadığı da bu hususta en önemli noktadır. Böyle bir temele sahip olmayan bir hukuk devletin varlığını düşünmek pratikte mümkün değildir. Kısaca ilkelerin ya da hukukun nasıl bir hukuk olduğu sorununun açıklığa kavuşturulduğu bir sistemle bu mümkündür ⁴⁷⁴.

b-İslâm'da İnsan Haklarının Korunması Meselesi

İnsan haklarının korunması hangi perspektiften takdim edilirse edilsin insan zihnini meşgul eden yeni bir düşüncenin ürünü değildir. Bunu böyle vurgulamakta yarar var. İslâmiyette insan haklarını koruma meselesi VII. asırda vahyolunan Kur'an'dan bu yana İslam'ın ebedî ve temel bir ilkesi olmuştur⁴⁷⁵.

Birleşmiş Milletler bu hakları uluslararası ödev mecburiyeti (ahlâk) anlayışı ile garanti altına almayı planlamıştır. İç hukukun bir kısmı olarak genelde kanun yoluyla korunulacağı ümit edilen temel insan hakları, (Milletler Cemiyeti'nin ittifakla kabul edilen genel etkisizliğinden sonra) Birleşmiş Milletler'in yetkisi altında tartışmasız bağlayıcı görevler vasıtasıyla korunmaya çalışılmıştır. Halbuki bu haklar aslında XV asır önce İslâmiyet'in temel kanunlarının bir kısmı olarak tanıtılmış ve uygulanmıştır ⁴⁷⁶.

Bütün kişi ve insan hakları muayyen bir toplumun taşıdığı maksatlarla ilişkilidir. Hayat, hürriyet ve mülkiyet hakkı ancak kanun yolu (kanunîlik ilkesi) ile sınırlandırılabilir. Mutlaklığa işaret etmek kişi hakları konusunda İslâmî rölativizmle uygun düşmez. Ancak kimsenin karışamayacağı, müdahale edemeyeceği Kur'an'da zikredilen belirli hakların önceliği bundan müstesnadır. Anayasal yapıda şüphe ya da boşluk arız olduğunda mahkemeler kişi hürriyeti lehine hükmedeceklerdir⁴⁷⁷. Çünkü beraat-i zimmet yani aksi ispat edilinceye kadar kişinin suçsuz olduğu kaidesi İslâm hukukunda asıldır ⁴⁷⁸.

Kur'anî açıdan ele alındığında adalet muamelede mutlak eşitlik mânasına olarak yorumlanır. Buna işaret etmek önemlidir. Çünkü ferdî potansiyel ve durumları açısından ele alındığında insanlar eşit değildir. Bütün insanların insanlığına saygılı olma kaidesi esas teşkil eder ve Kur'an kişisel değer bir temel insan hakkı olduğu görüşünü taşır. Kur'an öğretisine göre cinsiyet, soy, zenginlik, dünyasal başarı ya da dinle insan değeri tayin edilmez. Bu ancak takva ile sağlanır. Halbuki takva klasik ahlâk anlayışında yer aldığı gibi sadece imandan ibaret değildir⁴⁷⁹. O halde "İyilik, yüzlerin doğu ve batı tarafına

⁴⁷⁴ Hatemi, *Hukuk*, s.11

⁴⁷⁵ Boisard, "Human...", s.49

⁴⁷⁶ Ramadan, *Islamic*, s.159; Bassiouni, "Islam...", s.193

⁴⁷⁷ Bassiouni, "Islam...", s.196

⁴⁷⁸ *Mejelle*, art.8

⁴⁷⁹ Hassan, "On Human...", s.56-57

çevrilmesi olmayıp, asıl iyi kimse Allah'a, âhiret gününe...peygamberlere inanarak, gönül rızasıyla yakınlarla, yetimlere, yoksullara...veren, antlaşma yaptığında ilkelerine uyan...kimsedir. Doğru olanlar bu vasıfları taşıyanlardır..." 480. Takva insanın Allah ile olan ilişkilerinde etkili olup insanlarla olan münasebetlerinde tesirli değildir. Çünkü kimse takva sahibi diye diğerlerinden daha çok haklara mâlik olacak tarzında bir ilke yoktur⁴⁸¹. Zira üstünlük ve fazilet Allah'ın ilmi dahilinde olup insanlar onu bilemediklerinden dolayı onunla muamele edemezler⁴⁸².

Modern anlama yakın genel insan hakları anlayışının tarihsel geçmişi Batı toplumlarında iki ya da üç asır geriye götürülebilir. Fakat bütün bu haklar Kur'an tarafından verilmiş ve Peygamber tarafından onun insanlığı aydınlatan Vedâ haccı esnasında fevkalâde muazzam bir kalabalığa yaptığı meşhur hitabında özetlenmiştir⁴⁸³. Bununla birlikte İslâm en kuşatıcı bir klasik insan hakları sistemine diğerlerinden daha önce sahip olan bir din ve sistemdir⁴⁸⁴.

Fransız devrimyle ilân edilen insan hakları deklarasyonu XVIII. asır sosyal siyaset felsefesinin özellikle Sosyal Kontrat Teorisi'nin bir neticesi olarak değerlendirilir. Fakat bütün gerçek bundan ibaret değildir. Çünkü bilgi, özellikle felsefe ve hukuk bilimi Avrupa ülkelerine İspanya'ya hâkimiyet kuran Endülüs müslümanları vasıtasıyla ulaşmıştır. Granada ve Cordova ilim öğrenme merkezlerinden sadece iki tanesi idi⁴⁸⁵. Grek mirası, bilhassa Toledo, Sicilya ve Napoli'de XII. yüzyılda müslüman filozofların eserlerinden yapılan tercümeler sayesinde Batı'ya geçmiştir⁴⁸⁶. Felsefe ve hukuk etüd etmek isteyen bütün Avrupalı öğrenciler buradaki müslüman üniversitelerine gelmekte, aydınlanmış ve aydınlaştırmaya da hazır beyinlerle memleketlerine geri dönmekteydiler⁴⁸⁷. Bin yıl civarında bir süre içerisinde Batı kültür ve uygarlığına kaynak sağlayan İslâm'ın Grotious'tan başlayarak uluslararası hukuka yaptığı etkileri görmemek mümkün değildir⁴⁸⁸.

480 Bakara 2/177

481 'Oudeh, *Criminal*, s.8

482 Harb, Muhammed, "Hz. Peygamber (sav)'in İnsanları Yönetme Tarzı", *Ebedî Risâlet*, İzmir 1993, I, s.52

483 Hassan, Syed Riazul, *The Reconstruction of Legal Thought in Islam*, Lahore 1974, s.i; Karaman, *İslâm*, s.99 vd.

484 Hofmann, Murad, *Islam: The Alternative*, Reading 1993, s.129

485 Hassan, *The Reconstruction*, s.i

486 Chehata, Chafik, "Hukuk Mantığı ve İslâm Hukuku" (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), *İslâm Tetkikleri Dergisi*, VIII/1-4, İstanbul 1984, s.76

487 Hassan, *The Reconstruction*, s.i; Karaman, *Yeni*, s.95; Bammatt, Haydar, *İslâmiyet'in Manevî ve Kültürel Değerleri* (trc. Bahadır Dülger), Ankara 1963, s.111

488 Garaudy, *İslâm'ın*, s.87

III-EVRENSEL MORAL DEGERLER

1-İslâm'ın Evrenselliği

Peygamber'in rehberliği sırayla kendinden önceki peygamberlere vahyedilenlerin yekünüdür. "Peygamber Rabbi tarafından kendisine indirilene iman etti, müminler de (iman ettiler). Her biri Allah'a, meleklerine, kitaplarına, peygamberlerine iman ettiler. <<Allah'ın peygamberlerinden hiçbirisi arasında ayırım yapmayız...>>"⁴⁸⁹ ile "Bu gün size dininizi ikmal ettim ve üzerinize nimetimi tamamladım ve sizin için din olarak İslâm'ı seçtim"⁴⁹⁰ âyeti Allah'tan insanlara rehber olarak gönderilen ilâhî vahyin artık nihayet ve kemal noktasına eriştiğine işaret eder. O halde İslâm bütün insanlığa ve geldiği andan itibaren de bütün zaman dilimlerini kapsayacak bir şekilde gönderilmiştir ⁴⁹¹.

İslâmiyet'in evrensellik kavramı sanıldığından daha ileride bir görüşe sahiptir. Bir insan olmak sıfatıyla bir İslâm devletinde tüm hakları tanınan gayri müslimler yanı sıra İslâm'ın kuşatıcılık ve evrensellik ilkesi yalnız insanları değil, insan dışı varlıkları da içine alır ⁴⁹². "Yeryüzünde yürüyen hayvanlar ve (gökte) iki kanadıyla uçan kuşlardan ne varsa hepsi sizin gibi topluluklardır"⁴⁹³. O halde insan dışı yaratıklara da ihtimam ve şefkatle muamele edilmelidir. Halbuki Batı dünyasının, hayvanlara karşı (merhamet ve ihtimam) görevlerinin olduğu konusunda uyanmaları asırlar almıştır ⁴⁹⁴.

Kendini İslâmî yaşantı tarzında gösteren birtakım üniversal değer yargıları ile ilke ve kurallar manzumesini İslâmiyet takdim eder. İslâm toplumun üyeleri arasındaki ilişki ve etkileşimlere ait yansız bir davranış yöntemi sağlar. Böylece toplumda herkese İslâm'ın evrensel ilkelerine baş vurabilme imkânını verir ve özel durumlarda da bu ilişkilerin eşitlenmesini geliştirir. Toplumun fertleri arasında gelişen bu ilişkiler cinsiyet temeline dayanmayacaktır; bununla birlikte gerektiğinde tamamlayıcı bir mevcudiyeti de tanıyacaktır. İslâmiyet gelişme ve ilerleme modelinin diğer bütün aile, toplum ve hukuk modellerinden ayrılmakta olduğu yer burasıdır⁴⁹⁵. Çünkü İslâm'da (medenî) hukuku dinden dolayısıyla ahlâktan ayrı düşünmek mümkün değildir. Fakat her şeyden önce ilk olarak eşitlik, dürüstlük, adalet, ailevî temizlik, güvenilirlik vb. evrensel (ortak) ahlâk kuralları ile domuz eti, alkollü içkilerin yasak oluşu vb. (İslâm'ın kendine) hususi ahlâk kuralları arasındaki farkı iyice belirtmek gerekir. Eşitlik, adalet vb. zaten üniversal olan genel ahlâk kuralları bütün dinler tarafından ihmal edilmiştir. Diğerleri ise ihmal edilmemiştir. Önem farkı bu nevi meselelerde açık bir şekilde belirtilmiştir ⁴⁹⁶.

489 Bakara 2/285

490 Mâide 5/3

491 Beşer, Faruk, *Fetvalar*, İzmir 1991, I, s.4

492 Weeramantry, *Islamic*, s.67

493 En'âm 6/38

494 Ali, *The Spirit*, s.158

495 Ahmad, *Women*, s.VIII

496 Brohi, *Islam*, s.310

Ahlâk kuralları vicdanla ilgili olup ancak yasallaşmış olan kurallar devlet tarafından uygulanabilir. Ahlâk kuralları sübjektif yasal kurallar ise objektiftir. İslâm'da emir ve kurallar ise bağlayıcıdır. Öncelikle vicdan bu kurallara uymakla sorumludur. Polis gücü olmasa bile kişi tek başına gücü dahilinde bunlardan mesûldür. Konuya bu açıdan yaklaşıldığında genel olarak İslâm'da ilkelerin yani emir ve yasakların uygulanabilmesi için devletin varlığı gerekli değildir⁴⁹⁷. Devlet olmasa da fert Allah'ın emir ve yasaklarından birey bazında sorumludur. Bunun için polis gücü ilk ve yeterli şart değildir. İkinci derecede ve tamamlayıcı olan harici unsurlardandır. İslâmiyetteki emir ve yasakların ihlâli eğer kurulu bir devlet varsa o zaman ceza ile karşılık bulabilir. Devlet İslâm'ın getirdiği emir ve yasakları ülke kanunu haline dönüştürerek çiğnenmeleri ve ihmali halinde kişilere yasal sorumluluk ve ceza getirir. Hal böyle iken inanan kimse bu kuralları çiğnediğinde daha çok bunların İlâhî yönü ve hesabıyla ilgilenir⁴⁹⁸.

2-İrkçılık ve İrk Ayırımı

Güney Afrika'da vb. ırk ayrımcılığına konu olan devletlerde olduğu gibi İslâm'da ırkçılık ve ırk ayırımı yoktur. İslâmiyet temel olarak her nevi ırk ayrımcılığına karşıdır. Bu konuda birçok örnek sunulabilir. Bütün bunlar gösterir ki, İslâm gerek teoride gerekse pratikte her türlü ırkçılığa ve ayrımcılığa karşıdır⁴⁹⁹. Kur'an dikkatlice incelendiğinde mutlak insan değerine önem verilerek böylece ırkçılık, hısmcılık, aşiretçilik, ulusçuluk, millet ayrımcılığı vb. batıl yargıların İslâm adalet görüşü içerisinde eridiği kolayca görülebilir⁵⁰⁰. Çünkü Kur'an'ın hiçbir yerinde bütün insanlığın kabul ettiği adalet ve merhamet mefkûrelerine aykırı bir tek ifade görülmez⁵⁰¹.

3-İrk Ayırımı Karşısında Müslümanların Tavrı

İslâm diğer düşünce ve (Protestanlık vb.) dinlerden daha gerçekçi bir kardeşlik gösterebileceği konusunda haklıdır. Çünkü İslâmiyette ırk ve renk ayırımı yoktur; siyah-beyaz, vatandaş-asker, yöneten-yönetilen arasında herhangi bir ayırım olmadığı gibi sadece teoride değil tatbikatta da tamamiyle eşittir⁵⁰². Camiyi ziyaret eden bir turistle rehberi arasında geçen şu olay sadece İslâm hukukunun değil, müslüman halkın kafasının pratikte Kur'an'dan ve Peygamber'in tatbikatından aldığı ilhamla nasıl bir kardeşlik ve eşitlik duygularıyla dolu bulunduğunu gösteren en güzel örneklerden biridir. İbadet

497 Khadduri, "From...", s.221

498 Brohi, *Islam*, s.310-311

499 Boisard, "Human...", s.53

500 Nisâ 4/105-113

501 Davenport, John, *Hazret-i Muhammed ve Kur'an-ı Kerîm* (trc. Ömer Rıza), İstanbul 1928, s.138

502 Ali, *The Spirit*, s.262

sırasında idareciye (valiye) hangi yerin ayrılmış olduğunu soran turiste karşı rehberi aniden şaşkınlıkla haykırmış ve Allah'ın evinde yönetici için özel bir yer olmayacağını, gerek idareci gerek dilencinin (halkın) yanyana durduklarını söylemiştir. Rehber burada bir gerçeği konuşmuştu; Allah'ın evinde sınıf ya da ırk ayırımı vb. asılsız ve suni ayrımcılıklar asla söz konusu olamazdı. Hristiyan kiliseleri İslâmiyet'in gösterdiği bu gerçek ve samimi kardeşliği göstermedikçe, müslümanlığın pagan halkların sadakatini kazanmada daha başarılı olacağı ve o zaman da şaşılmaması gerektiği özellikle misyoner hristiyan düşünür ve din adamları tarafından dile getirilmiştir ⁵⁰³.

4-Hoşgörü

İslâm'ın hüküm sürdüğü ülkelerdeki gayri müslim vatandaşlara gösterdiği tolerans ve davranış konusundaki tarihsel geçmişinin aynı konuda Hristiyanlık ve diğerlerinkinden daha iyi olduğunda şüphe yoktur ⁵⁰⁴. Milyonlarca hristiyan, yahudi, Zerdüş, Hindu, Budist, Konfüçyüs inancı vb. din ve düşüncelere mensup kişilere İslâm toplumunda müsamaha gösterilmiş, bütün bu etnik gruplar korunmuşlardır. Onurlarına, şeref ve haysiyetlerine dokunulmamış hatta kişilikleri korunarak yükseltilmiş olan bu etnik cemaatler varlıklarını İslâm toplumunda elbette İslâm dininin ortaya koyduğu yüksek, insanî ve evrensel anlamda sunduğu değerlerine borçluydu. Bu yüksek değerler ara sıra arzu edilen mükemmellikten yoksun görünmüş olmasına rağmen İslâm toplumu içerisinde varlıklarını sürdürmüşlerdir ⁵⁰⁵.

Ayrıca yabancılar İslâm memleketlerinde en insancıl hakları elde etmişlerdir ⁵⁰⁶. Çünkü yabancılar (müste'minlere) İslâm ülkesinde kaldıkları süre içerisinde müşkilat gösterilmez ve yasal olan her iş konusunda kendilerine kolaylık sağlanır. Yine ecnebler hakkında onları rahatsız edecek davranışlardan çekinilmesi gerekir. Arkalarından çekıştirmek (gıybet etmek) bile İslâm ahlâk ve edebince uygun görülmemiştir ⁵⁰⁷.

Tarihî perspektiften bakıldığında dinsel toleransın bir toplumun var olan kültürü için en büyük kanıt teşkil ettiğinde elbette şüphe yoktur. İslâm toplumlarında din farklılıkları adeta unutulmuş gibidir. Abbâsî Halifesi Me'mun (218/833) Şam Medresesi'ne hristiyan asıllı birini gönül rahatlığı ile tayin edebilmekteydi ⁵⁰⁸. O halde Batı Avrupa'nın başka inançlara mensup insanları zor kullanarak din ve inançlarından çevirmeyi ya da onların kökünü kazımayı bir ilke kabul ettikleri bir zamanda müslümanların asırlarca müsamaha ederek

⁵⁰³ Oldham, J. H., *Christianity and the Race Problem*, London 1924, s.280

⁵⁰⁴ Hollenbach, David, "Human Rights and Religious Faith in the Middle East: Reflections of a Christian Theologian", *Human Rights Quarterly*, IV, Baltimore 1982, s.106

⁵⁰⁵ Pickthal, *The Cultural*, s.189

⁵⁰⁶ Berki, Osman Fazıl, *Devletler Hususî Hukuku*, Ankara 1949, s.133 vd.

⁵⁰⁷ Bilmen, *Istılahı*, III, s.437

⁵⁰⁸ Davenport, *Hazret-i*, s.95

koruduğu halkların yaptıklarıyla kuşatılan İslâm medeniyetinden geride kalan harabelere bakarken hiçbir müslümanın -onların bu yaptıklarını dikkate alarak- tolerans ve hoşgörünün İslâm'da zayıflık olduğunu tahayyül etmesine mücade edilmemelidir⁵⁰⁹. Toleranslı davranmak İslâmiyet'in yani bir medeniyetin evrensel, güçlü ve hak olduğunu gösteren delillerdendir⁵¹⁰.

Hukukî olarak hiçbir meslek veya iş dalı zimmî statüsünde olan gayri müslim vatandaşlara kapalı değildi. Bankerlik işleri, büyük ticarî işler, kumaş ticareti, toprak sahipliği, tıp mesleği vb. kârlı ve yararlı yatırım ve mesleklerde hristiyan ve yahudilerin oldukça iyi örgütlendikleri bilinen gerçeklerdendir⁵¹¹.

İslâm ülkesinde gayri müslim unsurlar kendi aralarında çok güzel organize olmuşlardır. Suriye'deki sermayedarların çoğunun yahudi, hekimlerin ve kâtiplerin çoğunun da hristiyanlardan oluşması buna en güçlü delil olarak gösterilebilir⁵¹². Bağdat'ta bile hristiyan topluluğun lideri saray hekimi iken saray banker de yahudi cemaatinin başkanı idi. En aşağı vergi ödeyenler yahudi sarrafları, debbağlar, ayakkabıcılar ve özellikle boyacılar olmuştur⁵¹³.

Gerçekte hükümetler zimmilerin ibadetlerine asla müdahale etmemişlerdir. Ashında sıkça vuku bulan gürültüye rağmen hristiyan festivallerine hoşgörü ile bakılmıştır. Teoride, alem, meşale, haç vb. şeyler takınmaları yasak iken⁵¹⁴ fakat böyle bir yasağın pratikte sıkı bir şekilde tatbik edildiğini söylemek güçtür⁵¹⁵.

Yahudilerin yeni sinagog bina etmelerini yasaklayan ve ancak harabe halinde olanların tamirine imkân veren sonraki dönem Roma hukukunun gösterdiği toleranstan daha fazlasını Sâsânîlerin gösterdiği iddia edilen kiliselerin inşa meselesine gelince, müslüman düşünürler kiliselerin bina edilmesinin ülkenin iktisat sisteminin bir kısmı olduğuna karar verdiler ve eski Kahire'deki o zaman halen mevcut bütün kiliselerin İslâm hâkimiyeti esnasında inşa edildiği gerçeğinden hareketle böyle bir kararın doğru olduğunu savundular⁵¹⁶. Yaklaşık 300 (912) yıllarında Mısır'da Tinnis'te bir kilise tahrip edildiğinde hükümet belki de bir tazminat olarak yeniden inşasında hristiyanlara yardım etmiştir⁵¹⁷.

Başkent'in hastahanelerinde zimmî vatandaşlar da aynen müslümanlar gibi tedavi edilmişlerdir. Bununla birlikte 319 (931) yıllarında bir Babil kasabası olan Tekrit'teki sel olayında gerek müslüman gerekse hristiyan ölüleri birinin mezarı

509 Pickthal, *The Cultural*, 119

510 Pickthal, *The Cultural*, s.120

511 Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.133 vd.

512 Mez, *The Renaissance*, s.38

513 Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.133 vd.; Mez, *The Renaissance*, s.39

514 Ebû Yûsuf, *Kitab*, s.

515 Mez, *The Renaissance*, s.40

516 Mez, *The Renaissance*, s.43

517 Mez, *The Renaissance*, s.43

diğerinden farkedilemeyecek şekilde birlikte gömülmüştür⁵¹⁸. Aynı dinin mensupları birbirlerine yakın yaşadıkları halde ne bir hristiyan ne de bir yahudi gettosu oluşmuştur. Meselâ Bağdat'ta şehrin her tarafında hristiyan manastırları bulmak mümkündü. Hatta kilisesiz yer yok gibiydi⁵¹⁹.

İlk Fatımîler zimmî vatandaşlar için hayrete düşürecek bir tolerans göstermişlerdir. Böyle bir davranış bu gibi bir topluluktan beklenmezdi. Yahudi hekimleri kullandılar fakat onlardan İslâm'ı kabul etmeleri istenmedi. Bunlardan Muiz'in (365/975) sarayında bazı yahudiler veya diğerleri olmaksızın bir şey yapılamaz oldu. Bu aşırı ilgi ve tolerans, İsmâîlîler'in bu rasyonel eğilimi, İslâm'da muhtemel ilk kez müslümanlarla hristiyanlar arasında genel toplumsal ihtilâflara yol açmıştır⁵²⁰. Fatımî Halifesi Aziz'in (386/996) yönetimi altında zimmîlere gösterilen dostane ve müsamahalı davranış gelişme göstermiş ve genelde bütün hristiyanlara büyük değer vermiştir⁵²¹.

Hristiyan ve yahudiler İslâm yurdunun devam eden bir devlet olarak sürekliliğini görmek için iyi dikkat ettiler. Netice inananların kendilerini vatandaş değil daima fatih olarak hissetmeleri idi. Feodal fikir asla yok olmamakla birlikte gerçekte şaşılacak derecede gayet modern ilkeler konulmuştur. Birlikte yaşama gereksinimi Ortaçağ Avrupa'sında kesinlikle bilinmeyen bir müsamaha atmosferi meydana getirmiştir. Bu müsamaha İslâm'da karşılaştırmalı dinler bilimi ve onun gayretli neticelerinin oluşturulmasında gerçek ifadesini bulmuştur. Bu farklı gruplar, İslâm'a ihtida edenler bir tarafa bırakılırsa, biri diğerinden kesin hatlarla bölünmüş olarak varlıklarını sürdürmüşler ve baskı altında İslâm'a döndürmeler tesbit edildiğinde böyle bir zorlamada bulunanlara ağır cezalar uygulanmıştır⁵²².

Kısaca özetlemek gerekirse işin oldukça enteresan tarafı gayri müslimlere gösterilen bu müsamaha ve toleransın üstelik Avrupa'nın hristiyan olmayanları ortadan kaldırmayı bir vazife saydığı Haçlı seferleri dönemlerinde vuku bulduğuna tarih şahittir⁵²³. Yine bu ilkelerdir Gelibolu'da sırf var olabilme mücadelesi veren Türkler'e Almanlar'ın teklif ettiği zehirli (kimyasal) gaz kullanmayı reddettiren. Yine en despotik rejimlerde bile ideal evrensel insan kardeşliği değerlerini müslümanlar katında muhafaza eden bu prensiplerdir. Toplum bazında aristokratik değerleri ve demokratik davranış hürriyetlerini yayarken müslüman devlet siyasetini aristokrasi, plütokrasi ve demokrasinin kötülüklerinden koruyan yine bu prensiplerdir⁵²⁴.

518 Mez, *The Renaissance* , s.55

519 Mez, *The Renaissance* , s.55

520 Mez, *The Renaissance* , s.55

521 Mez, *The Renaissance* , s.55

522 Mez, *The Renaissance* , s.32, 33

523 Davenport, *Hazret-i*, s.99; Ünal, Zeki, "İslâm'da ve Müslüman Türklerde Dini Müsâmaha", *Diyanet Dergisi*, XXVII/3-4, Ankara 1978, s.185

524 Pickthal, *The Cultural*, s.189

5-Çocuklar

A-Çocukların Korunma Hakkı

İnsanlığın geleceğinin garantisi olan çocukların haklarını savunan ve bu meseleye büyük önem veren İslâm⁵²⁵ "...fakirlik korkusuyla..."⁵²⁶ çocukların öldürülmelerine asla izin vermez. Çünkü onların da rızıklarını verecek olan Allah'tır.

B-Gayri Meşru Çocuklar Problemi

Gayri meşru çocukların hukukî statüsü İslâm yönetimi altında, Avrupa'daki birçok hristiyan devletlerden daha insancıl ve daha sosyal bir şekilde ele alınmıştır. Köleliğin hâlâ var olduğu zaman (bile) sahibinden bir çocuk dünyaya getiren köle kadın satılamazdı ve böyle bir birleşmeden olan çocuk da artık meşru bir çocuk sayılırdı⁵²⁷. Halbuki daha önceki devirlerde babası hür bile olsa doğan çocuk köle sayılmaktaydı⁵²⁸.

Anne isterse hristiyan veya yahudi olsun çocuklar İslâm inancına uygun olarak yetiştirilmelidir. Evlenme kontratında bu hususta yani çocuğun annenin İslâm'a göre sapmış sayılan inancı içerisinde terbiye edilmesiyle ilgili bir anlaşma geçersizdir. Bu mutlak şartın talebi anlaşılabilir, çünkü İslâm gerek genel gerekse özel hayata, totaliter bir din olarak, Avrupa ülkelerinde Hristiyanlığın sahip olduğundan çok daha fazla nüfuz eder. Müslüman için din özel bir konu değildir, bütün topluma hâkim olan bir meseledir⁵²⁹.

6-Cihad Meselesi

Haksız bir tecavüze karşı müdafaa anlamında cihad emir olmakla birlikte öte yandan tecavüz mânası taşıyan harpler yasak edilmiştir. Kur'an'da tecavüz anlamında harpleri yasak eden âyetler esastır. Cihad tecavüzleri önleme hududunda kalmalıdır. İntikam için ve fırsattan istifade etmek kasdına yönelik olarak cihada devam edilmemelidir⁵³⁰. Öte yandan İslâm katında harp mecbur kalınmadıkça başvurulmayan bir çaredir. Eğer haklar sulh yoluyla kurtarılabilir ise bu tercih edilir. Peygamber'in kuvvetli taraf olmasına rağmen Hudeybiye'de barışa olan tutkusu buna güzel bir örnek teşkil eder⁵³¹. Barış ve emniyet içerisinde yaşamak mümkün oldukça harbetmek cihetine gidilmemesi tercih edilir⁵³².

⁵²⁵ Çubukçu, İbrahim Agâh, "Din ve İnsan Hakları" *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XXVI, Ankara 1983, s.127

⁵²⁶ En'âm 6/151

⁵²⁷ Amelunxen, "Marriage...", s.94

⁵²⁸ Çubukçu, "Din...", s.127

⁵²⁹ Amelunxen, "Marriage...", s.95

⁵³⁰ Belgesay, Mustafa Reşit, *Kur'an Hükümleri*, İstanbul 1965, s.106

⁵³¹ Draz, *İslâm*, s.201

⁵³² Bilmen, *İstilahı*, III, s.356

Dahilî bir anlaşmazlık ya da düşmanın karşı konulamaz kadar güçlü bulunduğu durumlara bağlı olarak cihadın (bir süre) ertelenmesi konusu Hanefî ekolüne mensup hukukçular tarafından tartışılmıştır. Cihad etmek vacip olmakla birlikte ihtiyaç anına kadar geciktirilmesinde bir sakınca olmadığı, o halde cihadın ihtiyaç anına kadar ertelenebileceği görüşü gündeme gelmiştir⁵³³.

İmam Sevrî “(size karşı savaşılan) onları yakaladığınız yerde öldürün...” 534 âyeti ile “...nasıl sizinle topyekûn savaşıyorlarsa siz de müşriklere karşı topyekûn savaşın...”⁵³⁵ âyetini kendine delil kabul ederek müşriklerle savaşmanın farz olmadığı görüşündedir. Bu büyük müctehid savaşın ancak inanmayanlar başlattığı zaman farz (gerekli) olacağı kanaatindedir. İslâm’da cihad kavramının Batılılar’ın ya da İslâmiyet’i iyi bilmeyenlerin anladığı gibi sadece savaş mânasını ifade etmediğini açıklamak eşit derecede önemlidir. Ebû Hanîfe, İmam Mâlik, İbn Hanbel vb. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre savaş sebebi haklara tecavüzdür, İslâm inancını inkâr etmek (kâfir olmak) değildir. Savaşın gayesi de zulüm ve tecavüzü sona erdirmektir. Aynı zamanda müslümanlar barışçıl birlikteliğe inanan milletlerle geçici ya da ebedî olarak barış akdi yapabilirler⁵³⁶. Bununla birlikte devlet başkanının hiçbir sebep göstermeden müslümanların lehine her zaman barış antlaşması yapabileceği de tartışılmıştır⁵³⁷.

Öte yandan haklara riayet eden barış ve güven içerisinde yaşamayı kendine ilke edinen, insanlığın gerçek hürriyet ve saadetini ihlâl etmeye azmetmeyen insanlara karşı savaş kararı verilmesi Müslümanlığın kabul ve tavsiye ettiği bir esas olmasa gerektir⁵³⁸. “Sulha meylederlerse sen de ona meylet ve Allah’a itimat et”⁵³⁹ ilkesiyle İslâm barış ve birliktelikten yana olduğunu göstermektedir. Kur’an’a göre savaşın sadece doğrudan veya dolaylı bir saldırı sırasında gerekli olduğu söylenebilir⁵⁴⁰. O halde, “Size karşı savaş açanlara siz de Allah yolunda savaş açın. Sakın aşırı gitmeyin. Çünkü Allah aşırıları sevmez”⁵⁴¹.

Kısaca özetlemek gerekirse cihadın “savunma” savaşından ibaret olduğu hususu ilmî ve metodolojik tartışmaya maruzdur. Cihadın gerçekten askerî ihtilaftan ya da sadece siyasal, dinsel ve psikolojik bir propogandadan ibaret olduğu da sorgulamaya açık bir meseledir⁵⁴². Bununla birlikte cihadın haksızca (zalimce) bir saldırı olmadığı kesinlikle söylenebilir⁵⁴³.

533 Mevsûlî, Ebû'l-Fazl Mecdûddîn Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr Li't-Ta'lîl'l-Muhtâr*, İstanbul 1987, s.120-121; Khadduri, “International...”, s.354

534 Bakara 2/191

535 Tevbe 9/36

536 Malik, “The Concept...”, s.58

537 İbn Rüşd, *Bidâye*, II, s.255

538 Bilmen, *İstılahı*, III, s.357

539 Enfâl 8/61

540 Garaudy, *İslâm'ın*, s.47

541 Bakara 2/190

542 Arzi, “The Application...”, s.211

543 Zuhayli, Vehbe, *el-'Alâkatü'd-Devliyye fi'l-İslâm*, Beyrut 1989, s.36

SONUÇ

İnsanın onur ve şerefiyle hak, adalet, eşitlik, hürriyet vb. standartların insan hakları adı altında ifade edilmesi günümüzde oldukça popüler hale gelmiştir. İnsan haklarıyla ilgili olarak İslâm'ın modern çağa yani günümüze kadar kendi ilkelerini devam ettirmesini mümkün kılan değişen şartlar karşısında onun gelişime açık metodu ile var olan tecrübesidir. Her yer ve zamanda canlı kalabilmesini mümkün kılan, gelişim ve değişime açık olan ve ilgili tarihsel geçmişe de sahip bulunan bu tecrübesiyle İslâm çağdaş problemlere ve gelecek çağlara alternatif olma özelliğini koruması açısından günümüzde büyük bir önemi haizdir. Bir başka deyişle İslâm adalet, eşitlik, insan ve onun haklarına saygı vb. universal moral değerleriyle hem evrensel olma hem de insanlığın içinde bulunduğu insanın gerek kendi gerek diğer insanlarla gerekse içinde yaşadığı çevreyle ve bütün bunların da üstünde Yaratıcı ile olan problemlerine alternatifsiz çözüm sunabilecek ilkelere sahiptir.

Uzun bir dönem durgunluk ve çöküşü takiben gerek İslâm toplumunun içinden gerekse dışından gelen baskılarla oluşan yeni hayat modelinin meydan okuması ve problemlerine karşı koyabilmek, alternatif çözümler önermek için modern çağda İslâm düşünürleri adalet, eşitlik, hürriyet, kadın, ırk ayrımcılığı vb. gibi insan haklarıyla ilgili konular üzerine münazaralara başlamışlardır. Fakat Aydınlanma felsefesi sonrası İslâm toplumuna dışarıdan gelen baskılara cevap arama farklılık arz etmiştir. Bu düşünürlerden bir bölümü Batı kültür ve medeniyetinin ürünü bulunan fakat İslâm toplumlarının içtimaî felsefe ve hayat tarzına zıt olan insan hakları ile ilgili konular içerisinde mütalaa edilen değer yargılarını aynen alma yolunda araştırma ve çabalarda bulunarak İslâmî değerler üzerindeki olumsuz etkilerini de dikkate almadan Batı ölçütünün aynen adaptasyonuna çağrıda bulunmuşlardır.

Öte yandan diğer bir kısım düşüncülere göre böyle bir taklide gerek yoktur. Çünkü insan hakları adı altında ileri sürülen ilkeler İslâm'ın sahip olduğu değer yargılarının isim değişikliği altında tekrar geri İslâm toplumuna sunulmasından başka bir şey değildir. İslâm tarihinde bu hakların en güzel tatbikatının Aydınlanma devri felsefesi öncesi görülebilmesinin mümkün olması ve İslâm'ın Rönesans'a kaynak olan katkıları bu iddianın temelini oluşturmaktadır. O halde insan haklarının dışarıda aranmasına ve bu hususta bir yeniliğe gerek olmayıp İslâm'ın ana kaynakları olan Kur'an ve Sünnet'ten tekrar yola çıkarak Batı dünyasının son üç asırdan bu yana idrak etmeye yeni başladığı bu hakların İslâm dünyasında zaten var olan filizlerinin yeşermesi mümkündür. Diğer taraftan bu haliyle İslâmî uyanışın böylece yeniliğe karşı gereken bir toplanma ya da toparlanma değil fakat değişiklikleri ve yenilikleri topluma taşımada modernistler tarafından adapte edilen metoda karşı toplanarak eskinin vahiyssel standartlarının yeniden teyidinden başka bir şey olmadığı ileri sürülmüştür.

Geçen son üç asırda üzerinde tartıştıkları konuların insan haklarıyla olan ilişkisi dikkate alındığında günümüz müslüman düşünürlerinin ve hukukçularının insan hakları konusundaki yaklaşım tarzlarının genelde işaret edilen bu iki noktadan farklı olmadığı görülmektedir. Kısaca söylemek gerekirse bugün gerek düşünürleri gerek hukukçuları ile birlikte İslâm'da insan haklarıyla alakalı konularda hâkim olan düşünce Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin aynen kabulü ya da yeni bir İslâm Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nin ele alınmasıyla alternatif olma özelliğini İslâm'ın sürdürmesi şeklinde tezahür etmektedir. Çünkü son üç asırda Batı kültürünün etkisiyle İslâm dünyasının bazı global problemlere kendi içerisinde çözüm arayışlarının artık bugün insan hakları ile ilgili genel konular çerçevesinde ele alındığı bilinmektedir. Meselâ bu düşünür ve hukukçular tarafından hürriyetle bağlantılı konuların birçoğu insan haklarının gündeme gelmesiyle artık insan hakları başlığı altında ele alınır olmaya başlamıştır. O halde müslüman düşünürlerin Aydınlanma felsefesini takiben tartışmaya ve İslâm'ın kendi içinden çözüm aramaya başladığı konular bugün İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin arka planını oluşturan felsefelerle ilgili meselelerdir.

Günümüzde insan haklarının tartışma boyutunun ulusal arenadan artık milletlerarası bir alana doğru genişlediği görülmektedir. Uluslararası gerek ekonomik gerek siyasî ilişkilerde insan hakları büyük yer tutmuş olup hatta bazı demokratik devletler için dış politikada öncelik kazanmıştır. Buradan hareketle bu ülkeler dış yardım ve diğer devletlerle mevcut ilişkilerini (Batı) insan haklarını ölçü alarak düzenler hale gelmiştir. Kısaca insan haklarının vardığı bu boyut geçen asırlardaki konuyla ilgili tartışmalardan daha geniş alanlara doğru yayılmış ve global hale gelmiştir. Bu noktalardan yola çıkılarak artık bir Uluslararası İnsan Hakları Hukuku doğmuştur ve gelişme yolundadır.

İnsan hakları ile ilgili hususlar artık devletlerin anayasalarında garanti altına alınma yolunda büyük gelişmeler sağlamıştır. İnsan haklarının garanti edilmediği anayasalara rastlamak hemen hemen yok gibidir ve böyle ülkeler en azından bu anlamda teorik olarak anti-demokratik sayılırlar. Bununla birlikte insan hakları zamanın siyasal realitelerine göre değişebilmeye mâruzdur. Olağanüstü hallerde askıya alınabilmekte hatta kaldırılabilir. Fakat İslâm'da böyle bir değişkenlik olamaz; insan hakları bu tarz müdahale ve ihlâllerden bağımsız olmalıdır. Çünkü insan haklarının İslâm hukukundaki kaynağı netice itibariyle Allah'a isnat edilir ve bu yüzden de dokunulmazlık ve süreklilik arzeder.

Batı'da anayasacılığın başarıya ulaşmasının ve İslâm dünyasında da şimdiye kadar bu konudaki başarısızlığın en önemli faktörlerinden biri olarak sayılabilecek olan her iki kültürde yer alan insan hakları doktrinindeki farklılıktır. İlk bakışta, İslâm görüşüyle onun müslümanın hayatındaki rolü XVII ve XVIII. yüzyıllardaki rasyonalistler tarafından ileri sürüldüğü şekliyle tabii hukukun yerine geçmiş gibi görünmektedir. İslâm ve Batı'daki insan hakları doktrini arasında bu açıdan bakıldığında bir benzerlik kolayca farkedilebilir. Dikkatlerini XIX. asrın başlarından bu yana tabii hukukun fonksiyonu üzerine yoğunlaştıran müslüman düşünür ve hukukçular İslâm'ı tabii hukukla eşit kabul etmişlerdir. Çünkü İslâmî değerler tabii hukukta olduğu gibi evrensel ve ebedîlik iddiasına sahiptir. Öte yandan tabii hukuk akıl tarafından kolayca anlaşılıp kabuledilebilen tabii adalet fikrini kucaklamakta ve devlet kanununun meşruiyetinin neyle yargılanacağını da ölçütünü oluşturmaktadır. O halde aynı düşünceden hareketle İslâm'ın devletten önce var olduğu, birey ve toplumun iradesinin üzerinde onları aştığı ve bir bütün olarak insanın evrensel haklarını ihtiva ettiğini söylemek mümkündür. Bu nevi iddiaların hepsi doğrulanabilir ve konuyla alakalı yapılan araştırma ve çalışmalar vasıtasıyla da doğruluğu ispatlanmıştır.

Bütün bunlarla birlikte tarihsel bağlamda İslâm toplumunun ana ilgisinin hükümet yapısı olmadığını söylemek mümkündür; dinî ve içtimai nizam ve İslâm hukukunda tafsîlâtıyla incelenen ahlâkî vazifelerin korunması birinci derecede önemi haiz konular olarak ele alınmıştır; o halde kişinin hayat, hürriyet ve mutluluğa kavuşma hakları bu vazifeleri ifa etme şartına bağlıdır. Çünkü İslâm'da ferdî ahlâkî sorumluluk oldukça önemli bir yer tutar ve bu anlamda İslâm kişiye büyük önem verir ve bireyci bir anlayışa sahiptir.

İslâm düşüncesinde İslâmı idealize etmek yani onu bütün düzenlemeleri kapsayan ve kuşatan bir program şeklinde ele almak isteyen eğilimlere rağmen İslâm hukuku alanının daha sınırlı bulunduğu görüşüne sahip müslüman düşünürler de vardır. Bu görüş ve fikirler yeni değildir; modernizm öncesi İslâm hukukunda kişi hukuku veya hususi hukuk meselelerinin vurgulanarak genelde İslâm hukukunun siyaset ve amme hukuku konularındaki gelişmenin fazla önem kazanmadığı görülür. Bununla birlikte İslâmî teşrî konusunda amme hukukunun hususi hukuktan niçin daha yavaş geliştiğinin açıklaması şöyle yapılabilir: Peşpeşe gelen anti-demokratik hükümetler amme hukukundaki gelişmeyi

yaptıkları icraatlarla engellemişlerdir. Zaten bu nevi hükümetlerin yaptığı iş siyasi hürriyet ve en genel demokratik haklar üzerine kurulabilecek idarî yöntemleri tesis etmeye imkân sağlayacak yasama hareketini önleyip sindirmeye çalışmaktı. Halbuki İslâmî yasama alanında hususi hukuk ile ilgili sahada ise gerçekten büyük gelişmeler kaydedilmiştir. Bunun sebebi ise kişi hukukuna müteallik konulardaki çalışma ya da gelişmelerin bu anti-demokratik iktidarlara karşı yönetim açısından herhangi bir zarar vermeme ihtimalinin çok açık ve belirgin olmasıdır.

Buradan hareketle günümüzde İslâm toplumlarında insan haklarının gelişmesi ve bu hakların anayasal güvence altına alınması anti demokratik bir başka ifadeyle gayri İslâmî rejimler için tehlike teşkil edeceği açıktır. İnsan haklarının gelişerek anayasal ve sivil örgütlenmeler vasıtasıyla koruma altına alınması ve rejimlerin üzerinde tutulması üçüncü dünya ülkeleri yönetimleriyle bunları destekleyen entellektüellerin ve çıkar çevrelerinin tehlikeli rüyasıdır. İnsan haklarının İslâm toplumlarındaki genel durum ve gidişatına tezde zaman zaman yer verilmesine rağmen çalışmanın esasını teşkil etmemektedir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin İnsan Hakları Komisyonu'ndaki tartışmaları esnasında değişik kültürlerden ilim adamları, hukukçular, din adamları ve siyasetçilerin görüşlerine yer verildiği Birleşmiş Milletler'deki ilgili kayıtlarından bilinmektedir. Bu haliyle bile beyannamenin evrensel olduğunu ve bütün dünya milletlerinin görüşlerini içerdiğini ve dünya uluslarını tatmin ettiğini söylemek zordur. Bununla birlikte genel soyut ifadeleri ele alındığında Evrensel Beyanname ile İslâm'ın eşitlik, adalet, hürriyet, hak vb. konularıyla bir zıtlık ve çelişki görünmemektedir. Evrensel Beyanname'nin ilânından sonra birçok müslüman düşünür bu noktadan hareketle İslâm'ın Evrensel Beyannameyi onaylayıp desteklediğini ve İslâm düşüncesinin bu hakları insanlara XV asır öncesinden vererek tatbikıyla da yasal güvence altına aldığını ileri sürmüşlerdir. Bunlara Batı dünyası düşünürlerinden bazıları İslâm'ın temel insan haklarını ihlâl ettiğini söyleyen tepkilerle birlikte bu hakların seküler bir felsefenin ürünü olduğundan İslâm'ın da sekülerize edilerek çağdaş İslâm toplumlarında insan haklarının ancak böyle garanti altına alınabileceğini savunmuşlardır. İslâm dünyasının seküler düşünürleri de bu görüşlere arka çıkarak destek vermişlerdir.

Öte yandan İslâm'ın insan hakları konusunda sekülerize edilmesine karşı çıkan düşünür ve hukukçular ise alternatif İslâm İnsan Hakları Beyannamesi sağlama yolunda adımlar atmışlardır. Bu tür çalışmalarda insan haklarının İslâm hukukundaki kaynaklarına işaret edilmektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin bir nevi şablon gibi kullanıldığı İslâm İnsan Hakları Beyannamesi'nin bu hususta atılmış önemli bir adım olduğu kabul edilmekle birlikte İslâm ülkelerinde bütünüyle siyasal ve yasal bir tanınmaya vardığını söylemek henüz erkendir.

O halde İslâm hukukunda insan hakları problemi nasıl çözülecektir? İnsan hakları teriminin kendisinden hareketle İslâm'da insan hakları meselesine bir çözüm bulunabilir. Bu terimi oluşturan **insan** ve **hak** kelimelerine yüklenecek anlamlardan yola çıkılması gerekmektedir. İslâm hukukunun esas gayesinin insan ve insanla ilgili eylemler olduğu açıktır. Yine İslâm'da insan ve onun diğer insan ve varlıklarla olan ilişkisi de tafsîlâtıyla ele alınmıştır.

Bu noktadan yola çıkarak gerek Amerika gerek I ve II. Dünya savaşındaki Nazi gerekse Güney Afrika örneklerinde görüldüğü gibi İslâm toplumlarında ırk probleminin hem teori ve hem de pratikte olmadığını söylemek mümkündür. Çünkü İslâm için başından itibaren bu konularda oldukça hassastır ve insanların eşitliğinden yana olup tüm insanlığı kuşatıcı ve sarıcı ilkelere sahiptir. Gerek doğum yoluyla gerekse toplumsal yapılanmaların hem ekonomik hem de siyasal neticelerinin bir eseri olarak meydana gelen klaslaşma ile sınıflar arası farklılık ve imtiyazlar İslâm'da yoktur ve bir problem sayılmaz. Çünkü ister idareci isterse halk, ister zengin isterse fakir olsun insanların hepsi Allah ve kanun katında eşittir. Bu özelliğiyle İslâm hukuku eşitlikçidir. İnsan hakları felsefesinin temel ilkeleri de insanların eşitliği ve insanlığın bir aile olduğu prensibi üzerine bina edilmiştir.

“İnsanların bir ailenin fertleri olarak birbirleriyle kardeş ve eşit olduğu” ana ilkesiyle birlikte insan onuruna verdiği değer ve önem açısından ele alındığında İslâm'ın insan haklarına sunabileceği alternatif tartışmasızdır. Fakat gerek İslâm düşünürleri gerekse İslâm hukukçularının kendi kabuklarından sıyrılarak İslâm'ın insan ve haklarına bakış açısını insanların içinde yaşadıkları çağla birlikte ele alarak yola çıkmaları gerekmektedir. Bu ise henüz tam anlamıyla yapılabilmiş değildir. Sekülerizme kaymadan çağdaş insanın problemlerine İslâm'ın kendisinden alternatif bulmak evrensel moral değerlere sahip bir din için zor değildir. Güçlük Allah'tan bağımsız olarak dilediği her şeyi yapabileceği düşünülen otonom hür ve sorumsuz Batı insan anlayışı ile eninde sonunda Yaratıcı'ya dönerek yaptığı her konuda hesap vermek zorunda bulunduğu inanan ve bu gezegendeki varlık nedeninin sorumluluğunu taşıyan İslâm insanı ile onun hakları anlayışının nasıl uzlaşabileceğidir. Bununla birlikte İslâm'ın takdim ettiği eşitlik, adalet, kardeşlik, hürriyet vb. evrensel ahlâk değerlerini paylaşabilecek diğer kültürlerin de var olması evrensel insan hakları konusunda en büyük ümittir. Bu çalışmanın vardığı netice İslâm'da insan haklarının var olduğu ve Evrensel Bildirge ile ilân edilen haklarla ilgili İslâm'ın kendi konteksi içerisinde bir uzlaşma sağlayabileceğidir.

BİBLİYOGRAFYA

A

- Abduh, Muhammed,** *Risâletü't-Tevhîd*, Beyrut 1985
Abdü'l-'Al, Ahmed Cemâl, *Hukuku'l-insân fi'l-İslâm*, Kahire 1991
Abi-Saab, Georges, "Summary of the First International Conference on the Protection of Human Rights in the Islamic Criminal System", *The Islamic Criminal System* (ed. M. Cherif Bassiouni), Chicago 1982
- Abûdî, Muhsin,** *el-Hürriyyâtü'l-'âmme*, Kâhire 1990
AbûSulaymân, 'AbdulHamîd, *International Relations: New Directions For Islamic Methodology and Thought*, Brentwood 1987
- Abû 'Ubeyd, Kâsım b. Sallâm,** *K. al-Nâsih wa-l-Mansûh* (ed. John Burton), Suffolk 1987
- Acarkan, İsmail-Sağlam, B.,** *Turan Dursun ve Din*, İstanbul 1991
Adegbite, Lateef, "Human Rights in Islamic Law", *The Journal of Islamic and Comparative Law*, VII, Zaria 1977
- Afîf, M. Sâdık,** *el-İslâm ve'l-'alâkâtü'd-devliyye*, Beyrut 1986
Afîf, Mustafa Mahmûd, *el-Hukûku'l-ma'neviyye li'l-insân*, Kahire 1990
- Afzalur Rahman,** *Muhammad as a Military Leader*, London 1980
Ağaoğulları, Mehmet Ali, "1789 Bildirisi ve Bireysel Haklar Sorunu", *Türkiye Günlüğü*, IV/4, Ankara 1989
- Ahmad, Anis,** *Women and Social Justice*, Islamabad 1991
Ahmad, İlyas, *The Social Contract and the Islamic State*, New Delhi 1981
- Ahmad, Khurshid,** "Islam's Contributions to International Political Thought", *L'Islam dans les relations internationales* (Colloque Franco-Pakistanaï, 4th), Paris 1986

- Ahmad, Meraj,** "Precept and Practice of Egalitarianism in Islam", *Journal of Objective Studies*, V/1, Aligarh 1993
- Ahmed, Gulzar,** *The Prophet's Concept of War*, Delhi 1989
- Ahmed, Manzooruddin,** *Islamic Political System in the Modern Age*, Karachi 1983
- Ahmed, Mohamed Khalaf Allah,** "Human Rights in Islam", *al-Azhar*, II, Cairo 1971
- Ahmed, Qadeeruddin,** "Conservative and Liberal Understanding of the Qur'ân", *Hamdard Islamicus*, IX/4, Karachi 1986
- Ahmed b. Hanbel,** *Müsned*, I-VI, Beyrut, ts.
- Ahsan, M. M.,** "Human Rights in Islam: Personal Dimensions", *Hamdard Islamicus*, XIII/3, Karachi 1990
- Akgündüz, Ahmet,** *İslâm'da İnsan Hakları Beyânnâmesi*, İstanbul 1991
- Akın, İlhan F.,** *Kamu Hukuku*, İstanbul, ts.
- Aktan, Hamza,** "Ceza Hukukunda İslâm ile Vücuda Gelen Yeni Telakkiler", *Ebedî Risâlet*, I-II, İzmir 1993
- Akşit, M. Cevat,** *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, İstanbul 1976
- Ali, Abdullah Yusuf,** *The Holy Qur'an*, Washington 1989
- Ali, Ameer,** *The Spirit of Islam*, Delhi 1978
- Ali, Parveen Shaukat,** *Human Rights in Islam*, Lahore 1980
- al-Alousi, Husam Muhi Eldin,** *The Problem of Creation in Islamic Thought*, Cambridge 1965
- Altındal, Aytunç,** *Türkiye'de Kadın*, İstanbul 1991
- _____, *Laiklik*, İstanbul 1994
- Amelunxen, Clemens,** "Marriage and Women in Islamic Countries", *Case Studies on Human Rights and Fundamental Freedoms; A World Survey* (ed. Willem A. Vaeenhoven), Netherlands 1975
- Amin, Samir,** *Avrupa Merkezilik: Bir İdeolojinin Eleştirisi* (trc. Mehmet Sert), İstanbul 1993
- Amini, Maulana Moh. Taqi,** *Time Changes and Islamic Law* (trans. Ghulam Ahmed Khan), Delhi 1988
- Amnesty International Report 1985**, London 1985
- Anayurt, Ömer,** "Fransa'da Klasik-Geleneksel Laikliğin Çözülüşü ve Modern Laikliğe Geçiş", *Türkiye Günlüğü*, sy. 29, Ankara 1994
- Anderson, J. N. D.,** "Law as a Social Force in Islamic Culture and History", *Bulletin of School of Oriental and African Studies*, XX, London 1957

- Ansari, Muh. Fazl-u-rahman,** *The Qur'anic Foundations and Structure of Muslim Society*, Karachi, ts.,
- Arase, David,** "Japanese Policy Toward Democracy and Human Rights", *Asian Survey*, XXXIII/10, California 1993
- Arkoun, Mohammed,** "The Concept of Authority in Islamic Thought: La Hukma illa li-llah", *Islam: State and Society* (eds. Klaus Ferdinand-Mehdi Mozaffari), London 1988
- Armağan, Servet,** "İslâm Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği (Mahfuziyeti)", *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi*, VI/3-4, İstanbul 1976
- _____, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara 1987
- Arnold, T. W.,** *Preaching of Islam*, New York 1974
- Arzt, Donna E.,** "The Application of International Human Rights Law in Islamic States", *Human Rights Quarterly*, XII/2, Baltimore 1990
- Asad, Muhammad,** *The Laws of Ours and Another Essays*, Wiltshire 1987
- Aşçıoğlu, Çetin,** "İnsan Hakları", *Milliyet*, İstanbul 26 Kasım 1994
- Äşûr, M. Tâhir b.,** *Mekâsidü's-Şeri'ati'l-İslâmiyye*, Tunus 1985
- _____, *Usûlü'n-Nizâm*, Tunus 1985
- Ataöv, Türkkaya,** "Genel Olarak Uluslararası Hukuk ve İnsan Hakları", *Türklerde İnsanî Değerler ve İnsan Hakları: Yüzyılımız ve Türkiye Cumhuriyeti* (Türk Kültürüne Hizmet Vakfı), I-III, İstanbul 1993
- Atar, Fahreddin,** *İslâm Adliye Teşkilâtı*, Ankara 1979
- el-Awa, Mohamed S.,** *On the Political System of the Islamic State* (trans. Ahmad Naji al-Imam), Indianapolis 1978
- _____, *Punishment In Islamic Law*, Indianapolis 1982
- el-Awad, M. Awad,** "The Rights of individual under Islamic Procedure", *The Islamic Criminal System* (ed. M. Cherif Bassiouni), Chicago 1982
- Ayer, A. J.,** *Thomas Paine*, London 1988
- Azad, Ghulam Murtaza,** *Judicial System of Islam*, Islamabad 1987
- Azzam, A.,** *Ebedî Risâlet* (trc. H. Hüsnü Erdem), Ankara 1948
- _____, *The Eternal Message of Muhammed* (trans. Caesar E. Farah), London 1979
- Azzam, Salim,** *İslam'da İnsan Hakları ve İslam Birliği* (trc. Cemil Özcan-Seyfettin Oğuz), (baskı yeri yok), ts.

B

- Bammat, Haydar,** *İslâmiyet'in Manevî ve Kültürel Değerleri* (trc. Bahadır Dülger), Ankara 1963
- Bassiouni, M. Cherif,** "Islam: Concept, Law and World Habeas Corpus", *Rutgers Camden Law Journal*, I, Camden 1969
- _____, "The Individual Human Rights and Habeas Corpus", *The Voice of Islam*, XX/10, Karachi 1972
- Bedau, Hugo Adam,** "Why do We have the Rights?", *Human Rights* (eds. Ellen Frankel Paul-Jeffrey Paul), Oxford 1986
- Behishti & Bahonar,** *Philosophy of Islam* (Trans. M. A. Ansari), Karachi 1990
- Behnesî, Ahmed Fethî,** *el-Hudûd fi'l-İslâm*, Kahire, ts.
- Beitz, Charles,** "Difficulties with Flathman's Moderation Thesis", *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Ahmed An-Na'im-Francis Mading Deng), Washington 1990
- Belgesay, Mustafa Reşit,** *Kur'an Hükümleri*, İstanbul 1965
- Benn, S. I-Peters, R. S. (eds.),** *Social Principles and the Democratic State*, London 1959
- Berki, Osman Fazıl,** *Devletler Hususî Hukuku*, Ankara 1949
- Berzeg, Kâzım,** "Çağdaş Uygarlık, Hukuk ve Yargı Uygarlığıdır.", *Türkiye Günlüğü*, XXX, Ankara 1994
- _____, "Yeni Dünya Düzeni ve Liberalizm", *Polemik*, XIII, Ankara 1994
- Beşer, Faruk,** *Fetvalar*, I, İzmir 1991
- _____, *Fıkıh Penceresinden Sosyal Hayatımız*, I-II, İstanbul 1993
- _____, *Hanımlara Özel Fetvalar*, İstanbul 1990
- _____, *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, Ankara 1987
- "el-Beyânü'l-Âlemî an Hukukî'l-İnsân fi'l-İslâm", el-Meclisü'l-İslâmî da'vetühü ve minhâcühü** (el-Meclisü'l-İslâmî), London 1981
- Bilmen, Ömer Nasuhi,** *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, İstanbul 1970
- Birand, Kâmıran,** *Aydınlanma Devri Devlet Felsefesinin Tanzimata Tesirleri*, Ankara 1955
- Blackstone, William T.,** "Human Rights and Human Dignity", *Human Dignity: This Century and Next* (eds. Rubin Gotesky- Ervin Laszlo), London 1970

- Boisard, Marcel A.,** "Human Rights in Islam", *Islamic Order*, III/3, Karachi 1981
- Bouma, Cees,** "Christian and Islamic Valuation of Human Rights: Consequences for Minorities", *Journal of Institute of Muslim Minority Affairs*, XI/1, London 1990
- Braybrooke, Marcus (ed.),** *Stepping Stones to a Global Ethic*, London 1992
- Brenkert, George G.,** "Marx and Human Rights", *Journal of the History of Philosophy*, XXIV/1, 1986
- Brohi, A.K.,** *Islam in the Modern World* (ed. Khursid Ahmed), Lahore 1981
- Brownlie, Ian (ed.),** *Basic Documents on Human Rights*, Oxford 1971
- Buhârî, Ebû Abdillâh**
Muh. b. İsmâîl, *el-Câmiu's-sahîh*, I-VIII, İstanbul 1315 (Ofset)
- Bulaç, Ali,** "Yeni Değerler, İslâm ve İnsan Hakları", *Yeni Toplum*, I/2, İstanbul 1992
- Busool, Asad N.,** "Islam and Communism", *Islam* (eds. Sulayman, S.Nyang-Henry O. Thompson), Barrytown 1991
- Bûtî, Muh. Said Ramazan,** "Hz. Muhammed'in Risâletinin Evrenselliği", *Ebedî Risâlet*, I-II, İzmir 1993

C

- Cemil, Hüseyin,** *Hukuku'l-insân fi'l-Vatani'l-'Arabî*, Beyrut 1986
- Charfi, Muhammed,** "Islam et droits de l'homme", *Islamochristiana*, Roma 1982
- Charles, Freeman,** *Human Rights*, London 1988
- Charnay, Jean-Paul,** *Islamic Culture and Socio-Economic Change*, Leiden 1981
- Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice,** (UN), New York, ts.
- Chaudhry, Muhammad Sharif,** *Taxation in Islam*, Lahore 1992
- Chawla, Mohammad Iqbal,** *A Study of Islamic Writings in Pakistan: Allama Ghulam Parwez*, Lahore 1990
- Chehata, Chafik,** "Hukuk Mantığı ve İslâm Hukuku" (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi*, VIII/1-4, İstanbul 1984

- Claeys, Gregory,** *Thomas Paine: Social and Political Thought*, London 1989
- Clark, J. Dennis,** "A Social Historian Responds", *Human Rights in Religious Traditions* (ed. Arlene Swidler), New York 1982
- Conferences on Moslem Doctrine and Human Rights in Islam**, (Ministry of Justice), Riyad, ts.
- Cornelius, A.R.,** "Islamic Concept of Human Rights", *Islamic Concept of Human Rights* (ed. S. M. Haider), Lahore 1978
- Coulson, Noel J.,** *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence*, Chicago 1969
- _____, *History of Islamic Law*, Edinburgh 1971
- _____, *fî Târîhi't-teşr'î'l-İslâmî* (trc. Muhammed Ahmed Serrac-Hasan M. Abdüllatîf eş-Şaf'î), Kuveyt 1982
- Crone, Patricia,** *Roman, Provincial and Islamic Law*, Cambridge 1987

Ç

- Çaviş , Abdülaziz,** *Anglikan Klisesine Cevap* (trc. Mehmed Akif), İstanbul 1339
- Çubukçu, İbrahim Agâh,** "Din ve İnsan Hakları" *Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, XXVI (Ayrı basım), Ankara 1983

D

- Danto, Arthur C.,** "Constructing an Epistemology of Human Rights: A Pseudo Problem?", *Human Rights* (eds. Ellen Frankel Paul- Jeffrey Paul), Oxford 1986
- Davenport, John,** *Hazret-i Muhammed ve Kur'ân-ı Kerîm* (trc. Ömer Rıza), İstanbul 1928
- Demir, Fahri,** *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ankara 1988
- _____, "İslâm ve Kadın", *Diyanet*, XXX/3, Ankara 1994
- Doi, A. Rahman I.,** *Non-Muslims Under Shari'ah*, Lahore 1981
- _____, *Shariah the Islamic Law*, London 1984

- Donnelly, Jack,**
_____,
The Concept of Human Rights, London 1989
“Human Rights and Human Dignity: an Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights”, *The American Political Science Review*, LXXVI, Washington 1982
- Dowrick, Frank Ernest,**
Human Rights: Problems, Perspectives and Texts, London 1979
- Dönmez, İbrahim Kâfi,**
“Hz. Peygamber’in Tebliğine Hakim Olan Başlıca Hukuk Prensipleri”, *Ebedî Risâlet*, I-II, İzmir 1993
- Dönmezer, Sulhi,**
“İnsan Hakları ve Bu Kavramın Devlet Yönetim Felsefesinde Yerleşmesi ve Kurumlaşması”, *Türklerde İnsanî Değerler ve İnsan Hakları* (Türk Kültürüne Hizmet Vakfı), I-III, İstanbul 1993
- Draz, M. Abdullah,**
İslâm’ın İnsana Verdiği Değer (trc. Nureddin Demir), İstanbul 1993
- Dudley, James,**
“Human Rights Practices in the Arab States: The Modern Impact of Shari’a Values”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, XII, Athens (Georgia) 1982
- Dupuy, Rene-Jean,**
Uluslararası Hukuk (trc. Selahattin Bağdatlı), İstanbul 1992
- Düstûru’l-Cumhuriyyeti’l-İslâmiyye fî İrân**, (trc. Âzerşeb), Tahran 1406

E

- Ebû Dâvud, Süleyman b.**
Eş’as es-Sicistânî,
Ebû Sen, Ahmed İbrahim,
Ebû Zehra, Muhammed,
_____,
Ebû Fâris, Muh. Abdülkadir,
Ebû Ubeyd Kâsım b. Sellâm,
Ebû Yûsuf Ya’kûb b. İbrâhim,
Efeoğlu, Haluk S.,
Sünen, I-IV, Beyrut, ts.
“Te’sîlü’l-fikri’l-idârî el-İslâmî”, *Islamic University*, I/2, London 1994
İslâm Hukuk Metodolojisi: Fıkıh Usûlü (trc. Abdulkadir Şener), Ankara 1979
Son Peygamber Hz. Muhammed (trc. Mehmet Keskin), İstanbul 1993
el-Kâdî Ebû Ya’lâ ve Kitâbühu el-Ahkâmü’s-Sultâniyye (nşr. Muhammed Abdülkadir Ebû’l-Fâris), Beyrut 1983
Kitâbü’l-Emvâl (nşr. Muhammed Ammara), Beyrut 1989
Kitâbü’l-Harac, Kahire 1397
“ ‘İnsan Hakları’ Üzerine Müslümanca Değİnmeler ya da Eleştiri Niyetine”, *Türkiye Günlüğü*, sy.29, Ankara 1994

- Elwan, Shiwkar Ibrahim,** *Constitutional Democracy and Islam: a Comparative Study* (Ph. D, 1971), Emory University, Political Science, Atlanta, Exeter University Library, (Facsimile)
- Engineer, Ali Asgar,** *The Origin and Development of Islam*, Hyderabad 1987
- Ensari, Fazlurrahman,** *İslâm Açısından Bilim ve Felsefe* (trc. Cemâl Karaağaçlı), İstanbul 1979
- D'entrèves, A.P.,** *Natural Law: An Introduction to Legal Philosophy*, London 1972
- Erdoğan, Mehmet,** *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990
- Erdoğan, Mustafa,** "İnsan Hakları Nedir?", *Polemik*, sy.12, Ankara 1994
- _____, *Liberal Toplum Liberal Siyaset*, Ankara 1993
- Erim, Nihat,** *Devletlerarası Hukuku ve Siyasî Tarih Metinleri*, Ankara 1953
- Erwin, Rosenthal I. J.,** *Islam in the Modern National State*, Cambridge 1965
- Eryılmaz, Bilal,** *Osmanlı Devleti'nde Millet Sistemi*, İstanbul 1992
- Esen, Adem,** *İslâm'da Ücret*, Ankara 1993
- Esposito, John L.,** *Islam*, Oxford 1994

F

- Fahreddin er-Râzi,,** Ebû Ab. Muh. b. Ömer *et-Tefsîrû'l-Kebîr*, (nşr.) Beyrut 1934
- Farhang, Mansour,** "Fundamentalism and Civil Rights in Middle Eastern Politics", *Human Rights and the World's Religions* (ed. Leroy S. Rouner), Indiana 1988
- Faruqî, Isma'il R. Al-,** "Islam and Human Rights", *Islamic Quarterly*, XXVII/1, London 1983
- Fâsî, 'Allal,** *en-Nakdû'z-zâfî*, Ribat 1979
- Fendoğlu, Hasan Tahsin,** "Beraber Yaşama Sorunu İslâm Osmanlı Ceza Hukukunun Esasları", *Bilgi ve Hikmet*, sy.7, İstanbul 1994

- Fendoğlu, Hasan Tahsin,** "Mevzuatımızda ve Önceki Hukukumuzda Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması", *Türkiye Günlüğü*, XXIV, Ankara 1993
- _____, "Önceki Hukukumuzda ve Batı'da Din Özgürlüğü", *Türkiye Günlüğü*, XXI, Ankara 1992
- Feinberg, Joel.,** "The Nature and Value of Rights", *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*, Princeton 1980
- Freeden, Michael,** *Rights: Concept in the Social Sciences*, London 1991
- Fyzee, Asaf A. A.,** *A Modern Approach to Islam*, Bombay 1963
- _____, *Outlines of Muhammadan Law*, Delhi 1974

G

- Gage, Richard L.,** *Yaşamı Seçin: Arnold Toynbee ve Daisaku Ikeda ,Diyalog*, (trc. Umut Arık), Ankara 1992
- Garaudy, Roger,** "Human Rights and Islam: Foundation, Tradition, Violation", *The Ethics of World Religion and Human Rights* (eds. Hans Küng-Jürgen Moltmann), Concilium, II, London 1990
- _____, *İslâm'ın Vadettikleri* (trc. Neziha Uzel), İstanbul 1983
- Garavî, Muhammed,** *el-Emsâlû'n-nebeviyye*, I-II, Lübnan 1401
- Gazevî, M. Selim Muhammed,** *el-Hürriyyâtü'l-'âmme fi'l-İslâm*, İskenderiye 1965
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed,** *İhyâu 'ulumi'd-dîn* (trc. Ahmed Serdaroğlu), I-IV, İstanbul 1974
- Gemalmaz, Mehmet Semih,** *Latin Amerika'da İnsan Hakları*, İstanbul 1991
- Gewirth, Alan,** "The Basis and Content of Human Rights", *Human Rights: Essays on Justification and Applications*, Chicago 1982
- _____, "Reply to Danto", *Human Rights* (eds. Ellen Frankel Paul-Jeffrey Paul), Oxford 1986
- Gibb, H. A. R.,** "Constitutional Organization", *Law in the Middle East* (eds. Majid Khadduri-Herbert J. Liebesny), Washington 1955
- Gibb, H. A. R.,-Bowen H.,** *Islamic Society and the West*, I/1-2, London 1969

- Gibb, H. A. R.,** "Law and Religion in Islam", *Judaism and Christianity* (ed. Erwin I. J. Rosenthal), New York 1938
- _____, "Religion and Politics in Christianity and Islam", *Islam and International Relations* (ed. J. Harris Proctor), New York 1965
- Gibbard, Allan,** "Utilitarianism and Human Rights", *Human Rights* (eds. Ellen Frankel Paul-Jeffrey Paul), Oxford 1986
- Goldziher, Ignaz,** *Muslim Studies* (trans. C. R. Barber-S. M. Stern), I-II, London 1971
- Gözübüyük, A. Şeref,** *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 1973
- Grunebaum, G. E. V.,** *Modern Islam: the Search for Cultural Identity*, 1962
- Gürkan, Ahmet,** *İslâm Kültürünün Garbî Medenîleştirilmesi*, Ankara ts.

H

- Hajjan, S. Muhammad,** "Holy Quran on 'Human Rights' ", *The Voice of Islam*, XVI/6, Karachi 1968
- Al-Haj Muhammed Ullah,** *The Administration of Justice in Islam*, New Delhi 1990
- Hakim, K. A.,** *Fundamental Human Rights*, Lahore 1975
- Halefullah, Ahmed Muhammed,** "Mevkîfî'l-hadâratî'l-İslâmiyye min hukukî'l-insân", *Revue Egyptienne de droit international*, I/12, Cairo 1956
- Hamîdullah, Muhammed,** *The Emergence of Islam* (trans. Afzal Iqbal), Islamabad 1993
- _____, *Introduction to Islam*, Hyderabad 1957
- _____, *İslâm'da Devlet İdaresi* (trc. Kemal Kuşcu), İstanbul 1963
- _____, *İslâm Hukuku Etüdleri*, İstanbul 1984
- _____, *Mecmû'âtü'l-vesâiki's-siyâsiyye li'l-'ahdi'n-nebevî ve'l-hilâfe*, Beyrut 1983
- _____, *The Muslim Conduct of State: a Treatise on Siyar, Public International Law*, Lahore 1977
- Hamza, Mahmûd,** *el-Ferâidü'l-behiyye fi'l-kavâi'd ve'l-fevâidü'l-fikhiyye*, Dimaşk 1986
- Hançerlioğlu, Orhan,** *Felsefe Ansiklopedisi*, İstanbul 1977

- Harb, Muhammed,** "Hz. Peygamber (sav)'in İnsanları Yönetme Tarzı", *Ebedî Risâlet*, I-II, İzmir 1993
- Harries, Richard,** "Human Rights in Theological Perspective", *Human Rights for the 1990's: Legal, Political and Ethical Issues* (eds. Robert Blackburn-John Taylor), London 1991
- Hassan, Farooq,** *The Concept of State and Law in Islam*, Washington 1981
- Hassan, Riffat,** "On Human Rights and the Qur'anic Perspective", *Human Rights in Religious Traditions* (ed. Arlene Swidler), New York 1982
- _____, "On Human Rights and the Qur'anic Perspective", *Journal of Ecumenical Studies*, XIX/3, Philadelphia 1982
- Hassan, S. Munawar,** "Islam: Its Relevance for Today", *Islam* (eds. Sulayman S. Nyang-Henry O. Thompson), Barrytown 1991
- Hassan, Syed Riazul,** *The Reconstruction of Legal Thought in Islam*, Lahore 1974
- Hastings, Adrian,** *Church and State: the English Experience*, Exeter 1991
- Hatemi, Hüseyin,** *İnsan Hakları Öğretisi*, İstanbul 1988
- _____, *Hukuk Devleti Öğretisi*, İstanbul 1989
- Hâtemi, Hüseyin Perviz,** *İslâm Açısından Sosyalizm*, İstanbul 1967
- Hâtır, Muhammed,** "el-Hudûd ve hikmetü teşrîi'ha ve eseru tatbîkiha", *el-Mü'temeru's-sâmin li'mecmai'l-buhûsi'l-İslâmiyye*, Kahire 1978
- Hatipoğlu, Haydar,** *Sünen-i İbn-i Mâce Tercemesi ve Şerhi*, I-X, İstanbul 1982-83
- Hauser, Rita E.,** "A First World View", *Human Rights and American Foreign Policy* (eds. Donald P. Kommers-Gill Loescher), Indiana 1979
- Hausermann, Julia,** "Root Causes of Displacement: the Legal Framework for International Concern and Action", *Human Rights and Foreign Policy: Principles and Practice* (ed. Dilys Mary Hill), London 1989
- Haykal, M. Husein,** *The Life of Muhammad*, London 1983
- Hayyât, Abdülaziz,** *Hukûku'l-insân ve't-temyîzü'l-'unsûrî fi'l-İslâm*, Kahire 1989
- The Hedaya** (trans. Charles Hamilton), Lahore 1870

- Hill, Dilys Mary,** "Human Rights and Foreign Policy: Theoretical Foundations", *Human Rights and Foreign Policy: Principles and Practice* (ed. Dilys Mary Hill), London 1989
- Hinnels, J. R.,** *Zoroastrianism and the Parsis*, London 1981
- Hocaoğlu, Durmuş,** "Batı Tarzı Dünyevîleşme: Lâiklik ve Sekülerlik", *Türkiye Günlüğü*, XXVIII, Ankara 1994
- Hofmann, Murad,** *Islam: the Alternative*, Reading 1993
- Hollenbach, David,** "Human Rights and Religious Faith in the Middle East: Reflections of a Christian Theologian", *Human Rights Quarterly*, IV, Baltimore 1982
- Homma, Hideaki,** *Structural Characteristic of Islamic Penal Law*, Tokyo 1986
- Hoodbhoy, Pervez,** *Islam and Science: Religious Orthodoxy and the Battle for Rationality*, London 1991
- Hourani, Albert,** *Arabic Thought in the Liberal Age 1788-1939*, Cambridge 1984
- _____, *Minorities in the Arab World*, London 1947
- Human Rights and Religions in Sri Lanka** (ed. Sri Lanka Foundation), Colombo 1988
- Humana, Charles,** *World Human Rights Guide*, London 1987
- Hurewitz, J. C.,** *Middle East Politics, The Military Dimension*, New York 1969
- Husain, Showkat,** "Human Rights in Islam: Principles and Precedents", *Islamic and Comparative Law Quarterly*, III/2, New Delhi 1983
- Hussain, Hidayat,** "Due Process of Law-Process of Shari'ah", *Islamic Concept of Human Rights* (ed. S. M. Haider), Lahore 1978
- Hussain, M. Hadi-Kamali, A. H.,** *The Nature of the Islamic State*, Karachi 1977
- Hussain, S. Jaffer,** "Principles of Natural Justice in Common Law, Modern Malaysian Law and the Shari'ah-Some Similarities", *Religion and Law Review*, II/1, New Delhi 1993
- Hussain, Shaukat,** *Human Rights in Islam*, Delhi 1990
- _____, "Status of Non-Muslims in Islamic State", *Hamdard Islamicus*, XVI/1, Karachi 1993

I

- Ibn-i Khallikan's Biographical Dictionari*** (trans. Mac Guckin De Slane), I-IV, Beirut 1970
- Iran Violations of Human Rights: Documents Sent by Amnesty International to the Government of the Islamic Republic of Iran***, London 1987
- Ishaque, Khalid M.**, "Human Rights in Islamic Law", *Review of the International Commission of Jurists*, XII, 1974

İ

- İbn Hibbân, Ebû Hâtım Muh.**, *es-Siretü'n-nebeviyye ve ahhâru'l-hulefâ*, Beirut 1987
- İbn Hişam, Ebû Muhammed**
Cemaleddin Abdülmelik, *es-Siretü'n-nebeviyye* (nşr. Süheyl Zekkâr), I-II, Beirut 1992
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh**
Muh. b. Yezîd el-Kazvîni, *Sünen* (nşr. M. Fuâd Abdülbâkî), I-II, İstanbul 1992
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velid**
Muh. b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid* (trc. Ahmet Meylânî), I-IV, İstanbul 1991
- İbn Teymiyye,**
Ahmed b. Abdülhalîm, *Mecmûu Fetâvâ* (nşr. Abdurrahmân b. Muhammed), I-XXVIII, Riyad 1383

J

- Jackson, R. H.**, "Foreword", *Law in the Middle East* (eds. Majid Khadduri-Herbert J. Liebesny), Washington 1955
- Jacques, Maritain**, *The Rights of Man*, Glasgow 1958
- "John XXIII"**, *Encyclopedia Americana*, I-XXX, New York 1968
- Johnstone, P.De. Lacy**, *Muhammad and His Power*, Delhi 1984
- Jolowicz, J. F.-Nicholas, Barry**, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge 1972
- Juynboll, TH. W.**, "Abid", *İslâm Ansiklopedisi*, I-XIII, İstanbul 1940-1988, (İA)

K

- Kabba, Abdullah Saud,** *Saudi Arabia and United Nations*, Carbondale Ph.D, 1979
- Kabir, Humayun,** "Human Rights: the Islamic Tradition and the Proplem of the World Today", *Human Rights: Comments and Interpretations* (ed. UNESCO), London 1950
- Kadrî, Hüseyin Kâzım,** *Türk Lügati*, I-V, İstanbul 1928
- _____, *20. Asırda İslâmiyet* (sad. Ertuğrul Özalp), İstanbul 1992
- Kal'acî, Muhammed Revvâs,** *Mevsû'âtü fikhi Ali b. Ebî Tâlib*, Dımaşk 1987
- _____, *Mevsû'âtü fikhi Ömeri' bni'l-Hattâb*, (baskı yeri yok) 1981
- Kamali, Mohammad Hashim.,** "Fundamental Rights of the Individual: An Analysis of Haqq (Right) in Islamic Law", *The American Journal of Islamic Social Sciences*, X/3, Herndon 1993
- _____, *Principles of Islamic Jurisprudence*, Cambridge 1991
- Kamenka, Eugene,** "Human Rights, People's Rights", *Human Rights, International Legal Aspects* (ed. James Crawford), New York 1989
- Kandemir, M. Yaşar,** *İslâm Ahlâkı*, İstanbul 1986
- Karaman, Fikret,** "İslâmi Tebliğin Evrenselliği ve Veda Hutbesi Üzerine Bir Değerlendirme", *Diyanet*, XXX/3, Ankara 1994
- Karaman, Hayreddin,** *İslâm'da Kadın ve Aile*, İstanbul 1993
- _____, *İslâm Hukukunda İctihad*, Ankara 1985
- _____, "İslâm Hukukunun Genel Karakteri", *Ebedî Risâlet*, I-II, İzmir 1993
- _____, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989
- _____, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I-III, İstanbul 1991
- _____, *Türkiye'de İslâmlaşma ve Önündeki Engeller*, İstanbul 1994
- _____, *Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku*, İstanbul 1992

- Kardavî, Yûsuf,**
_____,
Kareem, C. K., "Distortion of History and Its Impact", *Journal of Objective Studies*, V, Aligarh 1993
- Kasım Emin,**
Kaya, Mahmut, "İslâm'ın Evrenselliği Üzerine", *Ebedî Risâlet*, I-II, İzmir 1993
- Kazdhan, Alexander,** "The Concepts of Freedom (eleutheria) and Slavery (duleia) in Byzantium", *The Concept of Freedom in the Middle Ages Islam, Byzantium and the West*(ed. George Makdisî), Paris 1985
- Keddie, Niki R.,** "The Rights of Women in Contemporary Islam", *Human Rights and the World's Religion* (ed. Leroy S. Rouner), Indiana 1988
- Keenan, Edward L.,** "Human Rights in Soviet Political Culture", *The Moral Imperatives of Human Rights* (ed. Kenneth W. Thompson), Washington 1980
- Kennedy, Charles H.,** "Islamic Legal Reform and the Status Women in Pakistan", *Journal of Islamic Studies*, II/1, Oxford 1991
- Kewin, Dwyer,** *Arap Voices: The Human Rights Debate in the Middle East*, London 1991
- Khadduri, Majid,** "From Religious To National Law", *Middle East: World Center Yesterday, Today and Tomorrow* (ed. Ruth Nanda Anshen), New York 1956, s.221
- _____, "Human Rights in Islam", *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore 1984
- _____, "International Law", *Law in the Middle East* (eds. Majid Khadduri-Herbert J. Liebesny), Washington 1955
- _____, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore 1984
- _____, "The Islamic Theory of International Relations", *Islam and International Relations* (ed. J. Harris Proctor), New York 1965
- Khalid, M. İshaque,** "Islamic Law: The Ideals and Principles", *The Challenge of Islam* (ed. Altaf Gaughar), Leicester 1978
- Khalifa, Mohammad,** *The Sublime Qur'an and the Orientalism*, London 1983
- Khan, Macid Ali,** *The Truthful Caliphs*, Delhi 1986
- Khan, Moh. Hameedullah,** *The School of Islamic Jurisprudence*, New Delhi 1991

- Khan, Muhammad Akram,** *Economic Teachings of Prophet Muhammad*, Delhi 1992
- Khan, Qamaruddin,** *Political Concepts in the Quran*, Karachi 1973
- Kılıç, Sâdık,** “Risâletin Zaman Boyutu ve Kur’ân’ı Derinliğine Okumak”, *Ebedî Risâlet*, İzmir 1993
- Koloğlu, Orhan,** *İslâm’da Değişim*, İstanbul 1993
- Komonchak, Joseph A.-Collins, Mary-Lane, Dermot A.,** *The New Dictionary of Theology*, Hong Kong 1990
- Köker, Levent,** “Rousseau ve Demokrasi ya da Liberal Teorinin Eleştirisinin Öğeleri Üzerine Bir İnceleme”, *Türkiye Günlüğü*, IV, Ankara 1989
- Kremer, Von,** *The Orient Under the Caliphs* (trans. S. Khuda Bukhsh), Delhi 1983
- Kurtubî, Ebû**
Abdillâh Muh. b. Ahmed, *el-Câmiu’ li ahkâmî’l-Kur’ân*, I-XX, Kahire 1967

L

- Lahbabi, M. Aziz,** *İslâm Şahsiyetçiliği* (trc. İsmail Hakkı Akın), İstanbul 1972
- Lammens, H. S. J.,** *İslâm Belief and Institutions* (trans. E. Denison Ross), London 1979
- Lari, Sayid**
Mujtaba Rukni Musawi, *Western Civilisation Through Muslim Eyes* (trans. F. J. Goulding), Guilford 1977
- Lauterpacht, H.,** *International Law and Human Rights*, (Baskı yeri yok) 1950
- Leary, Virginia A.,** “The Effect of Western Perspectives on International Human Rights”, *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Ahmed An-Na’im-Francis Deng), Washington 1990
- Leng, Shao-Chuan,** “Human Rights in Chinese Political Culture”, *The Moral Imperatives of Human Rights* (ed. Kenneth W. Thompson), Washington 1980
- Lewis, Bernard,** *Race and Slavery in the Middle East: an Historical Enquiry*, Oxford 1990
- Levy, Reuben,** *The Social Structure of Islam*, Cambridge 1979
- Levy, Reuben,** *Sociology of Islam*, London 1979
- Lings, Martin,** *Muhammad*, London 1983

- Lipman, Matthew Ross,** *Islamic Criminal Law and Procedure: an Introduction*, Washington 1988
- Little, David,** "A Christian Perspective on Human Rights", *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Ahmed An-Na'im-Francis Mading Deng), Washington 1990
- Livezey, Lowell W.,** "US Religious Organizations and the International Human Rights Movement", *Human Rights Quarterly*, XI, Baltimore 1989
- Louis, Gardet,** *Cite' musulmane*, Paris 1981
- Luca, Costa,** "Discrimination in the Arab Middle East", *Case Studies on Human Rights and Fundamental Freedoms; A World Survey* (ed. Willem A. Vacenhoven), I-II, Nederlands 1975

M

- M'Bow, Amadou-Mahtár,** *Human Rights in Islâm*, (UNESCO DC/86/2), Paris 1986
- Macdonald, D. B.** [E. E. Calverley], "Hakk", *The Encyclopedia of Islam*, Leiden 1954-, (EI²)
- Macdonald, D. B.,** "Hakk", *İslâm Ansiklopedisi*, I-XIII, İstanbul 1940-1988, (İA)
- "Magna Carta", AnaBritannica,** I-XXII, İstanbul 1989
- Mahmasanî, Subhi,** *Falsafat al-Tashri fi al-Islam: The Philosophy of Jurisprudence in Islam* (trans. Farhat J. Ziadeh), Leiden 1962
- _____, "Transactions in the Shari'a", *Law in the Middle East* (ed. Majid Khadduri-Herbert J. Liebesny), Washington 1955
- Mahmûd, Abdülaziz,** *Hukûku'l-mere' fi'l-kânûni'd-devlîyyi'l-'âmm ve's-şeri'ati'l-İslâmiyye*, Kahire 1991
- Mahmud, Abdulmalik Bappa,** *Supremacy of Islamic Law*, Zaria 1978
- Mahmudunnasır, Syed,** *Islam its Concepts and History*, New Delhi 1984
- Malik, Fakhruddin,** "Islamic Concept of Human Rights", *Islamic Concept of Human Rights* (ed. S. M. Haider), Lahore 1978
- Malik, Maqbul İlahi,** "The Concept of Human Rights in Islamic Jurisprudence", *Human Rights Quarterly*, III/3, Baltimore 1981

- Manzoor, Parvez S.,** "Humanity Rights as Human Duties", *Inquiry*, IV/7, London 1987
- _____, "Religion and Politics in the Modern Islamic World - A Critique of Recent Literature: [Review-Article]", *Religion and Law Review*, II/1, New Delhi 1993
- Manzur, Perviz,** *İslam ve Batı* (trc. Yusuf Ziya Cömert-İhsan Durdu), İstanbul 1990
- Marie, Jean-Bernard,** "Relations Between Peoples' Rights and Human Rights: Semantic and Methodological Distinctions", *Human Rights Law Journal*, VII/2-4, Rein 1986
- Marsot, Affaf Lutfi al-Sayyid,** "The Ulama in Cairo in Eighteenth and Nineteenth Centuries", *Scholars, Saints and Sufis* (ed. Nikki R. Keddie), California 1972
- Masood, M. Khalid,** *Islamic Legal Philosophy*, New Delhi 1989
- Maududi, Abula'lâ,** *The Islamic Law and Constitution*, Karachi, ts.
- Mausumi, M. Saghir Hasan,** "Islamic Concept of Human Rights", *Islamic Concept of Human Rights* (ed. S. M. Haider), Lahore 1978
- Mavdudi, A. A.,** *Towards Understanding Islam*, Washington 1993
- Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muh.,** *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, Küveyt 1989
- _____, *Nasîhatü'l-mülûk* (nşr. Fuad Abdülmün'im Ahmed), Mekke 1988
- Mayer, Ann Elizabeth,** "Current Muslim Thinking on Human Rights", *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Ahmed An-Na'im-Francis Deng), Washington 1990
- _____, "The Dilemmas of Islamic Identity", *Human Rights and the World's Religions* (ed. Leroy S. Rouner), Indiana 1988
- McDowall, David,** "Yearning for fundamentals", (Book reviews: Islam and Human Rights by Ann Elizabeth Mayer), *Middle East International*, 426, Washington 1992
- Mejelle** (trans. C. R. Tyser), Lahore, ts.
- Mevdûdî, A. A.,** *Human Rights in Islam*, Leicester 1986
- Mevdûdî, Ebu'l-'Alâ.,** *İslâm'da Hükümet* (trc. Ali Genceli), İstanbul, ts.
- _____, *Tefhîmu'l-Kur'an* (trc. M. Han Kayanî v. dğr.), İstanbul 1987
- Mevsûfî, Ebü'l-Fazl Mecdûddîn**
Abd. b. Mahmud, *el-İhtiyâr li't-ta'lîl'l-muhtâr*, İstanbul 1987

- Mez, Adam,** *The Renaissance of Islam* ((trans. Salahuddin Khuda Bukhs), London 1937
- Micklem, Nathaniel,** *The Theology of Politics*, London 1941
- Mostopha, Kamal Wasfi,** "Research on the Social Function of Rights in Islam", *al-Azhar*, II, Cairo 1971
- Mourgeon, Jacques,** *İnsan Hakları* (trc. Ayşen Ekmekçi-Alev Türker), İstanbul 1990
- Muhammad, Yahaya,** "The Northern States of Nigeria", *Journal of the Centre of Islamic Legal Studies*, II/2, Zaria 1967
- Muir, William,** *Annals of the Early Caliphate*, Amsterdam 1968
- Mumcu, Ahmet,** *İnsan Hakları Kamu Özgürlükleri*, Ankara 1992
- Murshed, S. Mahbub,** "Ethical Basis of Islamic Law--Rights and Obligations", *International Islamic Conference* (ed. Muinuddin Ahmad Khan), Islamabad 1970
- Muslehuddin, Muhammad,** *Philosophy of Islamic Law and the Orientalists*, Lahore 1980
- Musulin, Janko,** *Hürriyet Bildirgeleri* (trc. Necmi Zeka), İstanbul 1983
- Mutlu, İsmail,** *İslâm ve Hilâfet*, İstanbul 1993
- el-Muttakî el-Hindî,**
Alâaddin Ali, *Kenzü'l-'ummâl fî süneni'l-akvâl ve'l-ef'âl* (nşr. Bekrî Hayyânî-Safvet es-Seka), I-XVI, Beyrut 1985
- Müftî, M. Ahmed-Vekil,**
S. Salih, *en-Nazariyyetü's-siyâsiyyetü'l-İslâmiyye fî hukûki'l-insân eş-Şer'îyye*, Katar 1401
- Müslim b. Haccâc,**
Ebü'l-Hüseyin, *Câmiu's-sahîh*, I-V (nşr. M. Fuad Abdülbâki), Kahire 1955-1956
- Mütevellî, Abdülhamîd,** *el-İslâm ve mebâdiü nizâmi'l-hükm*, İskenderiyye, ts.
- _____, *Mebâdiü nizâmi'l-hükm fi'l-İslâm*, İskenderiyye, ts.
- _____, *eş-Şeri'atü'l-İslâmiyye*, İskenderiyye, ts.

N

- el-Nahal, Galal H. el-**, *The Judicial Administration of Ottoman Egypt in the Seventeenth Century*, Minneapolis 1979
- An-Naim, Abdullahi Ahmed**, "Islamic Law, International Relations, and Human Rights: Challenge and Respose", *Cornell International Law Journal*, XX, Ithaca (New York) 1987
- _____, "A Modern Approach to Human Rights in Islam: Foundations and Implications", *Human Rights in Africa* (ed. C. E. Welch), New York 1984
- _____, "Qur'an, Shari'a and Human Rights: Foundations, Deficiencies and Prospects", *The Ethics of World Religion and Human Rights* (eds. Hans Küng-Jürgen Moltmann), Concilium, II, London 1990
- _____, "Religious Minorities under Islamic Law and the Limits of Cultural Relativism", *Human Rights Quarterly*, IX, Baltimore 1987
- _____, *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law*, Syracuse 1990
- Najmee, Syed Abul Hassan**, *Islamic Legal Theory and the Orientalists*, Lahore 1989
- Narveson, Jan.** "Human Rights: Which, if any, are there?" *Human Rights* (ed. J. R. Pennock-J. W. Chapman), New York 1981
- Nasîf, Mansur Ali**, *Tâc tercemesi* (trc. Bekir Sadak), İstanbul 1975
- Nasr, Sayyed Hossein**, "The Concept and Reality of Freedom in Islam and Islamic Civilization", *The Philosophy of Human Rights: International Perspectives* (ed. Alan S. Rosenbaum), Westport Conn. 1980
- _____, *Islam and the Plight of Modern Man*, London 1975
- Nebhan, M. Faruk**, "İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler" (trc. Servet Armağan), *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi*, VII/1-2, İstanbul 1978
- _____, *Nizâmü'l-Hükm fi'l-İslâm*, Beyrut 1988
- Nedvî, Ebu'l-Hasen Ali**, *Rahmet Peygamberi Hz. Muhammed* (trc. A. Özeydin), İstanbul 1992
- Nevâvî, Abdülhâlik**, *el-A'lâkâtü'd-devliyye ve'n-nüzumi'l-kazâiyye fi's-şeria'ti'l-İslâmiyye*, Beyrut 1974

- Nickel, James W.,** *Making Sense of Human Rights*, California 1987
- Nieuwenhuijze, C. A. O. Van,** *The Life Style of Islam*, Leiden 1985
- Ni'met-Adnan,** *Devletü'l-Kanun fi İtâri's-Şeri'iyyeti'l-İslâmiyye*, Beyrut 1987
- Niyâzî, Gulâm Muhammed,** "Hukûku'l-insân fi'l-İslâm", *Mecelletü'l-Ezher*, XLIII/3, Kahire 1991
- Nomani, M. Manzoor,** *Meaning and Message of the Traditions* (trans. Mohammad Asif Kîdwaî), Karachi 1983
- Nyang, Suleyman S.,** "Islam and the Question of Race in the Contemporary World", *Islam* (eds. Sulayman, S. Nyang-Henry O. Thompson), Barrytown 1991

O

- O'connor, D. J.,** *Aquinas and Natural Law*, London 1967
- Olayiwola, Abdur Rahman O.,** "Human Rights in Islam", *Islamic Quarterly*, XXXVI/4, London 1992
- Oldham, J. H.,** *Christianity and the Race Problem*, London 1924
- Omar, Mahomed Shoaib,** "The Foundational Principles Underlying Human Rights in Islamic Law", *Al-'İlm*, II, Westville 1991
- Oudeh, Abdul Qader,** *Criminal Law of Islam*, New Delhi 1991
- Ovacık, Mustafa,** *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 1986

Ö

- Öktem, Niyazî,** "İlk Çağlarda İnsan Hakları Kavramının Düşünsel Temelleri ve İnsan Doğası", *Yeni Toplum*, I/2, İstanbul 1992
- Özel, Ahmet,** *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, İstanbul 1982
- Özervarlı, Said,** *Son dönem Kelâm İlminde Metot*, (doktora tezi, 1994), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Öztürk, Osman,** *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973
- Öztürk, Yaşar Nuri,** "İnsan, İnsan Hakları ve İslâm", *Yeni Toplum*, I/2, İstanbul 1992

P

- Pakistan: Human Rights After Martial Law** (International Commission of Jurists), Karachi 1987
- Parwez, G. A.,** *Islam: A Challenge to Religion*, Lahore 1968
- Patel, Rashida,** *Socio-Economic Political Status and Women and Law in Pakistan*, Karachi 1991
- Paul, E. P. (ed.),** *Human Rights*, Oxford 1986
- Pickthal, Muh. Marmaduke,** *The Cultural Side of Islam*, Lahore 1961
- Piscatori, James,** "Human Rights in Islamic Political Culture", *The Moral Imperative of Human Rights* (ed. Kenneth W. Thompson), Washington 1980
- Pollis, A.-Schwaab, P.,** "Human Rights: A Western Construct with Limited Applicability", *Human Rights Cultural and Ideological Perspectives* (eds. Adamantia Pollis-Peter Schwaab), New York 1979
- Przetacznik, Franciszek,** "The Socialist Concept of Human Rights: Its Philosophical Background and Political Justification", *Rèvue Belge de Droit International*, XIII, Brussels 1977

Q

- Qadri, Anwar Ahmad,** *Islamic Jurisprudence in the Modern World*, New Delhi 1986
- _____, *Justice in Historical Islam*, New Delhi 1982
- _____, "Law and Justice Under the Holy Prophet", *Fourth International Conference on Seerat and Sunnah*, Cairo 1985
- Qardawi, Yusuf,** *Economic Security in Islam* (trans. Muhammad Iqbal Siddiqi), Lahore 1981, s.81
- Qureshi, Istihaq Husain,** *The Religion of Peace*, New Delhi 1988

R

- Rabi', Münir Muhammed,** *Damânâtü'l-hürriyye beyne vâkıi'yyeti'l-İslâm ve'l-felsefeti'd-dimokrâtiyye*, Riyâd 1988
- Rafii, Mustafa,** *İslâm'da Sosyal Düzen* (trc. Ahsen Batur), İstanbul 1986
- Rahim, A.,** *Muhammadan Jurisprudence*, Lahore 1911
- Rahman, S. A.,** *Punishment of Apostasy in Islam*, Lahore 1978
- Ramadan, Said,** *Islamic Law, its Scope and Equity*, London 1961
- Rateb, Mohamed Farouk,** *Civil Rights in the Light of Islamic Legislation* (trans. Saneya Sharavi), Cairo 1988
- Redhouse, James W.,** *Turkish and English Lexion*, İstanbul 1978

- Renteln**, Alison Dundes, "A Cross-Cultural Approach to Validating International Human Rights: The Case of Retribution Tied to Proportionality", *Human Rights: Theory and Measurment* (ed. David Louis Cingranelli), London 1988
- _____, *International Human Rights*, California 1990
- Reyyis**, Muhammed Ziyâüddin, *en-Nazariyyâtü's-siyâsiyyetü'l-İslâmiyye*, Kahire 1979
- Rıza**, M. Reşid, *el-Vahyü'l-Muhammedî*, Kahire 1960
- _____, *Muhammedî Vahiy* (trc. Salih Özer), Ankara 1991
- Roberts**, Robert, *The Social Laws of the Qorân*, Lahore 1978
- Robertson**, David, *Dictionary of Politics*, London 1993
- Robertson**, Mike, *Human Rights for South Africans*, Cape Town 1991
- Rosen**, Lawrence, *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society*, London 1989
- Rousseau**, J. J., *The Social Contrat and Discourses* (trans. G. D. H. Cole), London 1963
- Russell**, Bertrand, *A History of Western Philosophy*, London 1979

S

- Sadık**, Khawaja Gulâm, "Bugünkü İslâm'da İnsan Hakları", *İnsan Haklarının Felsefî Temelleri*, Ankara 1980
- Sağlam**, Bahaettin-Acarkan, İsmail, *Turan Dursun ve Din*, İstanbul 1991
- Saîd**, Subhî Abduh, *el-Hâkim ve usûlü'l-hükm fi'n-nizâm el-İslâmî*, Kahire 1985
- Said**, Abdul Aziz, *Human Rights and World Order*, Newyork 1978
- _____, "Human Rights in Islamic Perspectives", *Human Rights Cultural and Ideological Perspectives* (ed. Adamantia Pollis-Peter Schwab), New York 1979
- _____, "Pursuing Human Dignity", *Human Rights and World Order*, New York 1978
- Salam**, Anbara al-Khalidi, "Women's Role in Arab Society, A Lecture Delivered at the Unesco Session held at Beirut 1949", *Islamic Review*, XXXVII, Surrey 1949
- Saleem**, Shehzad (ed.), "The Testimony of Women", *Renaissance*, III/12, Lahore 1993

- al-Saleh, Abd-el-Malek,** "The Rights of the Individual to Personal Security in Islam", *The Islamic Criminal System* (ed. M. Cherif Bassiouni), Chicago 1982
- Salih, Subhi,** *Me'alimü's-Şerîa'ti'l-İslâmiyye*, Beyrut 1975
- Sava Paşa ,** *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd* (trc. Baha Arıkan), Ankara 1955
- Sayeed, S. M.,** "Human Rights in Islam", *Hamdard Islamicus*, IX/3, Karachi 1986
- Sâyic, Abdülhamid,** "Nazariyyetü'l-hudûd fi'l-İslâm ve hikmetü teşrîiha", *el-Mü'temeru's-sâmin li'mecmai'l-buhûsü'l-İslâmiyye*, Kahire 1978
- Schacht, Joseph,** *An Introduction to Islamic Law*, London 1964
- Schimmel, Annemarie,** *Islam*, New York 1992
- Schwartz, Richard D.,** "Human Rights in an Evolving World Culture", *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Ahmed An-Na'im-Francis Mading Deng), Washington 1990
- Scruton, Roger,** *A Dictionary of Political Thought*, London 1983
- Seeman, Bryant W.,** "Islamic Law and Modern Government: Saudi Arabia Supplements the Shari'a to Regulate Development", *Columbia Journal of Transnational Law*, XVIII, 1979
- Selahaddin, Muhammed,** *Özgürlük Arayışı ve İslam* (trc. N. Ahmet Asrar), İstanbul 1989
- Sena, Cemil,** *Hazreti Muhammed'in Felsefesi*, İstanbul 1984
- Sencer, Muzaffer (der.-trc.),** *İnsan Hakları: Ana Kuruluşlar ve Belgeler*, Ankara 1986
- Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed,** *Fikhü'l-hilâfe ve tetavvuruha* (trc. Nâdiye Abdürrezzâk Senhûrî), Kahire 1989
- Serjeant, R. B.,** "The 'Constitution of Medina' ", *Islamic Quarterly*, VIII, London 1964
- _____, "The Sunnah Jâmi'ah, Pacts with the Yathrib Jews, and the tahrîm of Yathrib: Analysis and Translation of the Documents Comprised in the So-Called 'Constitution of Medina'", *Bulletin of School Of Oriental and African Studies*, XLI, London 1978

- Sfeir, George N.,** "Source of Law and the Issue of Legitimacy and Rights", *Middle East Journal*, XLII/3, Washington 1988
- Sfeir, George N.,** "The Saudi Approach to Law Reform", *The American Journal of Comparative Law*, XXXVI, Berkeley 1988
- Shahab, Rafi Ullah,** *Islamic State in Modern Age*, Lahore 1988
- Shahi, Aga,** "The Role of Islam in Contemporary International Relations", *L'Islam dans les relations internationales* (Colloque Franco-Pakistanais, 4th), Paris 1986
- Shahrestani, S. M. Ali,** "The Crisis of Contemporary Civilization and the Prospects for Salvation", *Islamic University*, 1/2, London 1994
- Shame in the House of Saud*** (Minnesota Lawyers International Human Rights Committee), Minnesota 1992
- Shibli Nu'mani, Mevlânâ**
———, *Al-Farooq*, Delhi 1987
- Shimogaki, Kazuo,** *Sirât-un-Nabi* (trans. M. Tayyib Bakhsh Budayûni), I-II, Lahore 1981
- Shimogaki, Kazuo,** *Between Modernity and Post-Modernity*, Tokyo 1988
- Sıbai, Mustafa,** *İslâmî Çözüm* (trc. Abdullah Yalçın), İstanbul 1987
- Sıddıkî, S. A.,** *İslâm Devletinde Mali Yapı* (trc. Rasim Özdenören), İstanbul 1972
- Sıddıquî, Mazheruddin,** "Greek Civilization and Islam", *Hamdard Islamicus*, IX/3, Karachi 1986
- Sırma, İhsan Süreyya,** "Devlet Başkanı Olarak Hz. Muhammed (sav)", *Ebedî Risalet*, İzmir 1993
- Sieghart, Paul,** "International Human Rights Law: Some Current Problems", *Human Rights for the 1990's: Legal, Political and Ethical Issues* (eds. Robert Blackburn-John Taylor), London 1991
- Six, Jean-François,** *Church and Human Rights* (Religion, Église et droits de l'homme), London 1991
- Stackhouse, Max L.,** *Creeds, Society and Human Rights*, London 1988
- Staunton, Marie-Fenn, Sally,** *The Amnesty International Handbook*, London 1990
- Steinberger, Peter J.,** *Logic and Politics: Hegel's Philosophy of Right*, Washington 1988
- Storkey, Elaine,** *What's Right With Feminism?*, London 1985

- Störig, H. J.,** *İlkçağ Felsefesi: Hint, Çin , Yunan* (trc. Ömer Cemal Güngören), İstanbul 1994
- Summary Record of the 65th Meetings,** Dec 7, 1984, A/C.3/39/SR. 65, UN General Assembly, Thirty-ninth Session, Third Committees
- Swidler, Leonard,** “Human Rights: A Historical Overview”, *Concilium*, II, London 1990

Ş

- Şa’ban, Zekiyyüddin,** *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-Fıkıh)*, (trc. İbrâhim Kâfi Dönmez), Ankara 1990
- Şafak, Ali,** *İslâm Ceza Hukuku*, Erzurum 1977
- Şefik, Münir,** *Çağdaş İslam Düşüncesi: Hareketler, Devrimler, Eserler* (trc. Esat Pınarbaşı), İstanbul 1991
- Şenel, Abdulkadir,** *Sahîhayn Hadislerinde Fikir Hürriyeti* (yüksek lisans tezi, 1993), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Şevkânî, Muhammed b. Ali,** *Neylû’l-Evtâr*, (nşr. Taha Abdürrauf Sa’d), I-X, Kahire 1978
- Şirvani, Harun Han,** *İslâm’da Siyasî Düşünce ve İdare Üzerine Araştırmalar* (trc. Kemal Kuşcu), İstanbul 1965

T

- Tabakoğlu, Ahmed,** “İslâm İktisat İlkeleri Işığında Birlik ve Kalkınma”, *İslâm Üzerine Düşünceler*, Ankara 1988
- Taha, Mahmoud Mohamed,** “Translator’s Introduction”, *The Second Message of Islam* (trans. Abdullahi A. An-Na’im), Syracuse 1987
- Talas, Cahit,** “Sosyal Hakların Evrimi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, III-IV, Ankara 1981-1982
- Tanzilur Rahman,** *Essays on Islam*, Lahore 1988
- Taylor, Alan R.,** *The Islamic Question in Middle East Politics*, Colorado 1988

Tebrizî, Ebû Abdillâh

Muhammed b. Abdillâh, *Miškâtü'l-mesâbih*, I-II, Dımaşk 1961

Temmâvî, S. Muhammed,

Ömerü'bnü'l-Hattâb ve usûlü's-siyâse ve'l-idâretü'l-hadîse, Kahire 1976

Tibi, Bassam,

The Crisis of Modern Islam (trans. Judith von Sivers), Salt Lake City 1988

Tibi, Bassam,

"The European Tradition of Human Rights and the Culture of Islam", *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (eds. Ahmed An-Na'im-Francis Mading Deng), Washington 1990

Tirmizi, Ebû İsâ,

el-Câmiu's-sahîh, I-V, Beyrut, ts.

Tomasevski, Katarina,

Women and Human Rights, London 1993

Topaloğlu, Bekir,

İslâm'da Kadın, İstanbul 1992

Tritton, A. S.,

The Caliphs and Their Non-Muslim Subjects, London 1930

Tunçay, Mete (der.),

Batı'da Siyasal Düşünce Tarihi, I-III, Ankara 1986

Turâbî, Hasan,

"Principles of Governance, Freedom and Responsibility in Islam", *The American Journal of Social Sciences*, IV/1, Herndon 1987

Türk Hukuk Lûgatı (Türk Hukuk Kurumu), Ankara 1991

U

Umara, Muhammed,

İslam ve İnsan Hakları (trc. Asım Kanar), İstanbul 1992

Umur, Ziya,

Roma Hukuku, İstanbul 1984

United Nations Commissions on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Document prepared for the First Session (Nov. 24 to Dec, 6, 1947) U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/SR.16, at 14 (1947)

Universal Islamic Declaration of Human Rights (Islamic Council), London 1981

Ü

- Ünal, Zeki,** “İslâm’da ve Müslüman Türklerde Dinî Müsâmahe”, *Diyanet Dergisi*, XXVII/3-4, Ankara 1978

V

- Vesey-Fitzgerald-Seymour G,** “Nature and Sources of the Shari’a”, *Law in the Middle East* (ed. Majid Khadduri-Herbert J. Liebesny), Washington 1955
- _____, *Muhammadan Law an Abridgement*, London 1931
- Vincent, R. J.,** *Human Rights and International Relations*, Cambridge 1991

W

- Wafi, Ali Abdel,** “Human Rights in Islam”, *Islamic Quarterly*, XI, London 1967
- Waheed-uz-Zaman,** “Doctrinal Position of Islam Concerning Inter-State and International Relations”, *L’Islam dans les relations internationales* (Colloque Franco-Pakistanais, 4th), Paris 1986
- Wali ullah, Mir.,** *Muslim Jurisprudence and the Qur’anic Law of Crimes*, Lahore 1982.
- Watt, W. Montgomery,** *Islamic Fundamentalism and Modernity*, London 1988
- _____, *Islamic Political Thought*, Edinburgh 1968
- Weeramantry, C. G.,** *Islamic Jurisprudence: an International Perspective*, Hong Kong 1988
- Weissbrodt, David,** “Human Rights: An Historical Perspective” *Human Rights* (ed. Peter Davies), London 1991
- Wensinck, A. J.,** *el-Mu‘cemü’l-müfehres li-elfâzi’l-hadîsi’n-nebevî (Concordance)*, I-VIII, İstanbul 1988

Whitehead, Alfred North,

“Aspects of Freedom”, *Freedom: Its Meaning* (ed. Ruht Nanda Anshen), London 1942

Wisnar, Adolph L.,

A Study in Tolerance, New York 1966

Wright, Moorehead,

“How Problematical are the Moral Foundation of Human Rights?”, *Human Rights and Foreign Policy: Principles and Practice* (ed. Dilys Mary Hill), London 1989

Y

Yafeh, Hava Laarus-,

Studies in Al-Ghazzali, Jerusalem 1975

Yamani, Ahmad Zaki,

Islamic Law and Contemporary Issues, Jidda 1388

Yayla, Atilla,

“İnsan Hakları’nın Kavramsal ve Aktüel Anlamı”, *Türkiye Günlüğü*, XIV, Ankara 1991

_____,

Liberal Bakışlar, Ankara 1993

Yazır, M. Hamdi,

Hak Dini Kur’an Dili, I-IX, İstanbul, ts.,

Z

el-Zayn, Ahmad,

“The Practical Applications of Human Rights”, *Human Rights in Islam; the 5th Islamic Thought Conference* (1987), Tehran 1989

Zeydan, Abdülkerim,

İslâm’da Ferd ve Devlet Münasebetleri (trc. Mehmet Akif Ersoy), İstanbul 1978

Ziadeh, Farhat J.,

“Integrity (‘Adâlah) in Classical Islamic Law”, *Islamic Law and Jurisprudence* (ed. Nicholas Heer), Washington 1987

Zuhaylî, Vehbe,

İslâm Fıkhi Ansiklopedisi (trc. Ahmet Efe ve dğr.), İstanbul 1992

Zvobgo, Eddison

Jonas Mudadirwa,

“A Third World View”, *Human Rights and American Foreign Policy* (eds. Donald P. Kommers-Gill Loescher), Indiana 1979