

HAK-ADALET-ÖZGÜRLÜK-MEŞRUIYET. KAVRAMSAL ANALİZ.

İş bu Tebliğin amacı, temel hukuk kavramlarımızın, iç ve dış etkilerden uzak kalarak en Yüce olana teslimiyet halinde gerçek anlamının ne olduğunu tespit ve önerilerdir. Tüm hukuk kavramlarının aynı zamanda istisnasız Kur'an'ın da kavramları olduğunu teslim edebiliriz. Zira biliyoruz ki, Kur'an-ı Kerim, tüm insanlığa kendinden önceki Dinleri ve Kitapları tasdik ederek ilahi vahyin son halini getirmiştir. Kâinatın yaratıcısı Allah'ın son sözü söylediği yerde, insanların sadece ilahi vahye teslim olmak zorunluluğu vardır. Burada Allah'a inanmanın veya inanimamanın sonuçlarını tartışacak değiliz. Fakat Allah'ı devre dışı bırakarak, dünyanın ve dünya işlerinin dışında tutarak gelinen seküler gidişatın dünyayı yaşanmaz hale getirdiğini de görüyoruz.

Şunu kesinlikle ifade etmeliyim ki, tüm hukuk sistemleri ilahi hukuk sistemine ve kurumlarına yönelmektedir. Özellikle de 20 – 21. yüzyılda beşerî hukuk sistemleri, İslam Hukukunun kuram ve kurumlarını bir bir hayata geçirmektedir. Türkiye hukuk sistemi olarak her ne kadar bu kavram ve kurumları Batı'dan alıyor olsa da hukuk tarihimizdeki örnekler, beşerî hukuk sistemlerinin yönelimlerinin ilahi hukuka ve uygulamalarına doğru olduğunu gösteriyor. Örnek olarak Tahkim Yargısı, Ombudsmanlık (Kamu denetçiliği), Arabuluculuk ve Uzlaştırma yöntemlerinin aslen İslam Hukuku uygulamalarından alındığını görüyoruz. Allah'ın birinci yargı yolu olarak emrettiği Tahkim'in özel hukuk ihtilaflarında mevcut yargı sisteminin yerini aldığını, Hz. Peygamber'in (SAS) uygulaması ve bize mirası olarak Arabuluculuk ve Uzlaştırmanın Hisbe Teşkilatı'ndan, muhtesiplikten tevarüsen uygulamaya geçtiğini, Osmanlı'daki Ombudsmanlığın İsveç üzerinden dünyaya yayıldığını görüyoruz.

Bu durumda, bu Tebliğimizde son sözü İslam söyleyeceğine göre, önce beşerî hukuk sistemlerinin kavramları ve bu kavramlara yüklediği anlamlardan yola çıkarak “mukayeseli hukuk” çalışması yapmak zorunluydu. Bazı hukuk kavramlarının bize göre eksik veya yanlış anlamlandırılmalarına ilişkin görüşleri aktararak, bu kavramların içini nasıl doldurduğumuzu anlatacağız.

Sağlıklı bir hukuk mantığının oluşabilmesi için öncelikle kavramların sağlıklı bilinmesi ve içselleştirilmesi gerekir. Hukukun temel kavramları olarak da hak-adalet-özgürlük- meşruiyet kavramlarını esas alıyoruz. Tebliğimizde bu kavramların farklı hukuk ideolojilerince nasıl anlamlandırıldığını ve kullanıldığını gösterip, sonrasında da kendi hukuk ideolojimize5 göre bu kavramları örnekleriyle açıklayacağız.

HAK KAVRAMI Hakk, lügat itibariyle asıl olan, sabit olan, doğru olan, adalet, herkesin meşru iktidarı, bir şey üzerinde malikiyet, emek, pay ve din gibi anlamlara sahiptir ve bütün bu anlamlar insanla ilişkilidir. Ayrıca, hakkın yukarıda verdiğimiz anlamları “kesinlik”, “doğruluk” ve “genellik” içerir. Bir başka ifadeyle insandan insana değişmesi mümkün olmayan, herkes tarafından benimsenen, kabul edilen bir kavramdan bahsetmekteyiz.

Genel olarak insanın iki temel özelliğinden bahsedilebilir: Birincisi, bilgi edinme ve değerlendirme özelliğidir. Bu özellik sayesinde insan, “kendisini ve çevresini” tanıma, uyum sağlama, onu değiştirme ihtiyacı duyar ve bu yönde davranışlar içinde bulunur. İkincisi: Sosyal bir varlık olma özelliği: Her canlı gibi yaşamını devam ettirmek isteyen insan, varlığını korumak ve sürdürmek için araçlara muhtaçtır ve bunları tek başına sağlayamaz. Amaçlarına ulaşabilmek için hemcinslerine muhtaçtır ve bu ihtiyaç ona toplumsallık özelliğini kazandırır. Toplumsallık, yaşamın bir düzen içinde kurulması ve devamı için bir gereklilik olduğu gibi, toplum hayatının sürdürülmesi için de insanın “toplumsal özelliklerini” devam ettirmesi gerekir. İşte burada insan diğer insanlarla ve kâinatın yaratıcısı ile olan ilişkilerinde haklı-haksız, iyi- kötü, doğru-yanlış gibi değerlendirmelerde bulunur. Tabii ki sadece değerlendirmekle kalmaz, yine yaradılışı gereği değerlendirmelerini sonuçlandırmak ister. Bir başka ifadeyle, değerlendirmeleri sonucunda kimi olay ve bu olaylara temel olan davranışları olumlar ve esas alır, düşünce ve yaşam sistemini bu değerlendirmeler ışığında devam ettirir; kimi değerlendirme sonuçlarını da olumsuzlukla nitelendirir ve bunların gerçekleşmemesi, aksine yaptırıma tabi tutulması şeklinde tavır belirler. İşte insanın zihinsel ve pratik olarak ve ikisini birleştirerek yaptığı bu değerlendirme, diğer insanlarla ve yaratıcısı ile olan ilişkilerini ve davranışlarını düzenlemek ihtiyacından doğmaktadır. İnsanlar maddi anlamda benzer özelliklerde yaratılmış olmalarına karşın, düşünce ve eylem planında farklı özellikler gösterirler ve farklı amaçlara yönelebilirler. Bu farklılıklar, insanların yöneldiği bazı idelerle, sosyal hayatta olup bitenlerin “farklılığını”, hatta “çelişikliğini” de ortaya koyar. Örneğin, adalet idesi, sosyal ihtiyaçlara ve toplumda yararlı görülebilen her olguya aynen tekabül etmeyebilir. Toplumda pratik ihtiyaçlardan ve koşullardan kaynaklanan sorunlara bulunan çözümler, adalet idesine ters düşebilir. Dolayısıyla insanın bu ilişkileri ve sonuçlarını düzenleme ihtiyacı, bu ilişkileri biçimlendirme ve bu ilişkilere görünür ve algılanabilir bir düzen vermeyi hedefleyen “normları” da ortaya çıkarmıştır. Bu normlar bütününe de “hukuk” demekteyiz. O halde hukuku tanımlarsak: “Hukuk: İnsanlar arası ilişkileri biçimlendiren, onlara görünür ve algılanabilir bir düzen veren, bu amaca (adalete) yönlendiren normlar bütünüdür”⁶ diyebiliriz. Ancak insanlık, bir arada yaşamaya başladıktan ve bu yaşam için bazı kurallar belirdikten, bir başka deyişle hukuku oluşturduktan bu tarafa, “olan hukuk –

olması gereken hukuk” ayırımını7 yaşamaktadır. Bunun içindir ki konu öncelikle felsefi olarak tartışılmıştır. Hukuk felsefesi tarihi, “adalet değeri”nin tartışılması üzerine yoğunlaşmıştır. Hukuk felsefesi, hukuku, bazı etik veya ahlaki değerleri gerçekleştirmekle yükümlü bir “sosyal kontrol kurumu” olarak ifade eder. Bu etik veya ahlaki değerlerin de yasa koyucunun iradesi karşısında tamamıyla bağımsız olduğunu belirler. Bunun için de hukuk adamının, hukuk kurallarını kendi iradesine göre değil, objektif olarak belirlenmesi olanaklı bazı etik veya ahlaki değerlere göre koymak zorunda olduğunu kabul eder.

Bu makale, HUKUKUN YAYGINLAŞTIRILMASINA NOTLAR -1 adıyla Adalet Yayınevi’nin yayınlarından kitap olarak Nisan 2022’de yayımlanmıştır.

Adalet Yayınevi ve tüm seçkin kitapçılardan temin edilebilir.

İÇİNDEKİLER

TAKDİM.....	7
İÇİNDEKİLER.....	9
ESBAB-I MUCİBE.....	13
HAK - ADALET - ÖZGÜRLÜK – MEŞRUIYET KAVRAMSAL ANALİZ	
GİRİŞ.....	19
HAK KAVRAMI.....	20
Tabii Hukukta ve Pozitif Hukukta Hak Kavramı	26
Vasatı Önceleyen İslâm Algısı.....	29
ADALET.....	31
Adalet Nedir?	33
Adalet Duygusu/Arayışı.....	34
Adaletin Göreceliliği.....	35
Hukuk–Adalet İlişkisi	38
Hukuk ve Adalet	39
Hukuk Mantığının Adalet İle İlişkisi	41

ÖZGÜRLÜK	44
Farklı Özgürlük Anlayışları	46
1. Engellerin Yokluğu (Absence of Impediments) Olarak Özgürlük....	46
2. Seçeneklerin Varlığı (Availability of Choices) Olarak Özgürlük.....	47
3. Etkin Güç (Effective Power) Olarak Özgürlük	47
4. Statü Olarak Özgürlük.....	47
5. Kendini Belirleme (Self-Determination) Olarak Özgürlük	48
6. İstedğini Yapma Olarak Özgürlük.....	48
7. Kendinin Efendisi Olma (Self-Mastery) Olarak Özgürlük.....	49
MEŞRUIYET.....	57
SONUÇ.....	65
EK - 1: OKUMA PARÇASI: HAK ETMEK PAY KAPMAK DEĞİLDİR.....	67