

İNSAN HAKLARININ DEĞERLERLE İLİŞKİSİ VE İSLAM HUKUKU METODOLOJİSİNE (FİKİH USULÜ) TAŞINMA İMKÂNI

Doç. Dr. Mehmet BİRSİN*

Özet:

İnsanı diğer varlıklardan ayıran en temel özelliği, itici gücünü yaratılış özelliklerinin (fitrat) oluşturduğu davranışları, değer olarak adlandırılan üst kavramlarla tanımlama ve bunlara göre yönetme yeteneğine sahip olmasıdır. Bu yetenek, vicdan ve akledebilme yetisini de kapsayan fitratın sağladığı imkânlardan beslenmektedir. Bu özelliği ile fitrat, evrensel hakikatlerin imkânının en temel kanıtını oluşturmaktadır.

Fitrat gibi güçlü bir temele dayanan, felsefi analizlerle önemli ölçüde kristalize edilen, dahası hukuki himayeye mazhar olan insan hakları, uygulamanın yanı sıra teorik bakımdan da ciddi sorunlar ile karşılaşmaktadır. Bu sebeple bir değer olarak insan haklarının kayağı ve kapsamının tartışılması gerekmektedir. Tebliğde insan hakları kavramı, değer oluşu, kaynağını ve bir şeysiye kavram olarak temellendirilme esasları tartışılmıştır. İnsan haklarının İslam hukuk metodolojisine bir kaynak veya delil olarak aktarılma imkânı, bildiride tartışılan diğer bir husustur. İslam hukuk metodolojine aktarılması halinde sağlayacağı yararlar tartışılan diğer bir hususu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, Değer, İslam Hukuk Metodolojisi, İnsanlık Vasfı, İctihat

THE RELATION BETWEEN HUMAN RIGHTS AND VALUES

- The Possibility of Transforming Human Rights to Islamic Law Methodology -

Abstract: The most basic feature that distinguishes a human from other species is his ability to define and manage his natural (hermit) behaviors according to the high values. This ability feeds by the possibilities bestowed upon him by nature (fitrat) including his ability to conscience and reasoning. With this feature, nature (fitrat) constitutes basic evidence of the possibility of universal truths.

Human rights, are based on a strong foundation such Nature (Fitrat) and philosophy, crystallized significantly by philosophical analyzes, and which are also legally protected, face serious problems in theory as well as in practice. Therefore, it is necessary to discuss the source and scope of human rights as a value. In this paper, the concept of human rights, its value, its source and the principles of its foundation as a concept umbrella are discussed. The possibility of transferring human rights as a source or an evidence of Islamic legal methodology is another issue discussed in this paper. Regarding the transfer of the human rights concept to the Islamic legal methodology, the benefits it offers is another issue that has been discussed.

Key Words: Human rights, Value, Islamic Legal Methodology, Human Nature, Ijtihad

1. GİRİŞ: İNSAN HAKLARI KAVRAMI

Günlük hayatta, ahlak ve hukuk alanında kullanılan hak kavramı en geniş ifadeyle, “bir kişi, bir kurum veya bir şey üzerindeki gerekçelendirilmiş bir iddia

* İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı

veya talebi” ifade eder.¹ Kamu ve özel hukuk kavramı olarak ise, kişilere irade kuvveti tanımak suretiyle hukuk düzeni tarafından korunan menfaat olarak tanımlanır.² İslam hukuku bakımından ise hak, “*maddi veya manevi bir maslahatın tekel (inhisar) oluşturacak bir yetki ile hukuk (şâri) tarafından özneye (süje) tanınması*” şeklinde tanımlanabilir.³

Tanımlardan da anlaşılacağı gibi hak, “yetki”, “maslahat” ve “hukuki himaye” unsurlarından oluşmaktadır. Hak kavramının “yetki/salahiyet” unsuru, iradiliği ve iradenin işlevini temsil etmektedir. Bu sebep hak kavramı, hukuki kişiliği gerekli kılmaktadır. Bilindiği üzere kişilik, hak ve borca ehil olma yeteneğidir.⁴ Kişiliği olmayan varlıkların haklarından da söz edilemez.⁵

İslam hukukunun dahi olduğu hukuk sistemleri, ehliyet kavramıyla ifade ettikleri kişiliği, insan olmanın ayrılmaz bir gereği saymışlardır. İslam hukuku ehliyeti insanlık vasfı ile başlatmış ve başka hiçbir şart aramaksızın hak ehliyeti olan vücut ehliyetini bütün insanlar için sabit kabul etmiştir. Fiil ehliyeti olan eda ehliyetini ise akli ve fiziksel gelişime bağlı kılmıştır. Akli ve fiziksel gelişimini tamamlamış ergin kişiler, bu ehliyete sahip olurlar ve haklarını kullanabilirler.

Hak kavramının barındırdığı “maslahat” unsuru, süjenin irade kudreti ile talep ettiği hukuki durumun kendisi lehine bir yarar (maslahat) içermesi gerektiğine işaret etmektedir. Hak kavramını oluşturan bu unsur, insanın ancak yarına (maslahat) olanı talep edeceğine ilişkin bir ön kabul üzerine kurulmuştur. Buna göre tanım, irade kudretinin maslahat içermeyen talebini hak kapsamında değerlendirmemektedir.

Bu anlatılanlar, hak sahibi ile maslahat arasında doğrudan bir bağın bulunması gerektiğini göstermektedir. Özel ve kamu türleriyle hukukun maslahat sahibinin veya onun hukuki temsilcisinin iradesini esas alması bu esasa dayanmaktadır. Öznenin, maslahatı bulunan fiile yönelen iradesi, hukuk düzeni

¹ Erdoğan, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara 2012, s. 8.

² Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Bilimine Başlangıç, Yedinci Baskı, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1958, s. 118; Gözler, Kemal, Hukukun Temel Kavramları, Ekin Yayınları, Bursa 2014, s. 154.

³ Birsin, Mehmet, İslam Hukukunda İnsan Hakları Kuramı, Düşün yayınları, İstanbul 2012, s. 150. İslam hukukçularının yaptığı hak tanımları için bkz.: es-Senhûri, Abdurrezzak, Mesâdiru'l-hakk fi'l-fikhi'l-islamiyyi, Menşûrâtü'l-halebî'l-hukûkiyye, Beyrut 1998, s. 9 vd.; Köse, Saffet, İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, s. 30-33.

⁴ Okandan, Recai Galip, Roma Âmme Hukuku, Kenan Matbaası, İstanbul 1944, s. 836; Özçelik, Selçuk, *Anayasa Hukuku 1 (Umumi Esaslar)*, Beta Basın Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul 1984, I/112.

⁵ Le Fur, Louis, XVII inci Asırdanberi Tabii Hukuk Nazariyesi ve Modern Doktrin, çev. Nihat Arif Erim, Kenan Basımevi ve Klişe Fabrikası, İstanbul 1940, s. 151.

tarafından tanındığı zaman hak kavramı bütün unsurları ile oluşmuş olur ve bu irade hakkın gerektirdiği kudrete sahip kılınır. Hak sahibi sūje irade bu kudrete dayanarak tasarrufta bulunur. Malik olduğu menkul veya gayr-ı menkul üzerinde kullanma, yararlanma, fiili ve hukuki tasarruflarda bulunabilir. Bu haklar mülkiyet kurumu içerisinde düzenlenmiştir.

Kamu hukuku bakımından haklar, doktrinde, devletin bu haklara karşı sorumluluğunun niteliğine göre tasnif edilmiştir. Bu yaklaşıma göre haklar, devletin dokunmamak (negatif), geliştirmek (pozitif) veya bireyin katılımını sağlamak (aktif statü) şeklindeki ödevlerine göre gruplandırılmıştır. Kamu hukuku bakımından hakların bir kısmı insanın onurunun, bir kısmı ise devlet ile kurulan siyasal bağın temin ettiği yararlar niteliğindedir.

İslam hukuku bakımından hakkın maslahat unsuru, Şârîî hitabının eseri olan şer’î hükümlerin vazediliş maksadı çerçevesinde ele alınmıştır. Bazı tartışmalarla birlikte bütün İslam ekolleri şer’î hükümlerin, dünya ve ahiret maslahatını sağlamak için konulduğunu kabul etmişlerdir. Fıkhi ifadeyle ahkâmın maslahat ile ta’lîli (gerekçelendirilmesi) ortak bir kabul görmüştür.⁶ Şârî’in hükümlerin vaz’ındaki maksadı, mükellefin bir maslahatını gerçekleştirmek veya korumaya dönüktür. Bu itibarla “mekâsîdu’ş-şeriâ” olarak adlandırılan “din, can, akıl, nesil, mal güvenlikleri”, Şârî’nin vazettiği hükümlere içkin maksatlarına; insanlar açısından ise korunması gereken maslahatlarına birlikte karşılık gelmektedir. İslam hukukçularından bir kısmının bu beş temel esası “mekasîd/maksatlar”, bir kısmının ise “mesâlih/maslahatlar” başlığı altında işlemesi bu örtüşme sebebiyledir.⁷

Hak kavramının üçüncü unsuru olan hukuki himaye, öznenin iradesini kullanarak elde edeceği maslahatın hukuk düzeni tarafından korunmasını ifade etmektedir. Mer’î hukuk bakımından hukuki himaye, hakkın, kanunlar hiyerarşisi içerisinde hukuk düzeni tarafından tanınmasından ibarettir. Taraflar arasında ihtilaf bulunması halinde ise hukuki himaye, yetkili mahkemenin hükmüne karşılık gelir.

Hukuki himayeye, İslam hukukunda şer’îlik kavramı ile ifade edilir. Şer’îlik, geçerli maslahatlar içeren hakların Şârî’in beyanına dâhil edilerek himaye edilmesidir. Hukuki himayenin Şârî’in beyanın kapsamına dahil edilmek suretiyle oluşması, bütün hak/maslahatların en azından tümel olarak Şârî tarafından beyan edildiğinin kabulünü gerektirmektedir. Fıkıh Usulü kaynakları, “zarurât-ı hamse”

⁶ Bkz. Birsin, İnsan Hakları Kuramı, s. 116-120.

⁷ Birsin, İnsan Hakları Kuramı, s. 138.

olarak adlandırdıkları mekâsıdın bütün maslahatları kapsadığını kabul ederler. Bu yaklaşım, bütün hak/maslahatların, en azında tümel olarak, beyan edilip himaye edildiğinin kabulü anlamına gelmektedir. Yeni maslahatların hukuki himaye görmesi için gerekli olan içtihat faaliyeti asli şer'îlik ile bağ kurma çabasıdır. Bu yönüyle içtihat faaliyeti, hukuki himayenin ilkten belirlenmesini değil, beyan edilmiş şer'îlik ile yeni mesele arasında hukuki himaye sağlayıcı bağı keşfetmektir. Bu keşif sayesinde içtihat ile elde edilen hükümlerin bu beyana dâhil olduğu kabul edilir.⁸

Şer'î hüküm, doğrudan Şâri'in beyanına dayananlar ile içtihad yolu ile bu beyana dâhil edilenlerden oluşur. Aralarında kesinlik farkı bulunsa da her iki yol ile bilinen hükümler şer'î hüküm kavramında birleşirler. Her iki hüküm dünyevi bakımdan hukuki himayeye mazhar olur. Uhrevi bakımdan bu hükme uygun davranış sorumluluğu giderir.

Haklar özelinde şer'î hüküm, öznenin iradesinin yöneldiği maslahatın Şâri'in iradesine uygunluğunun onaylanmasıdır. Bu, talebin hukuk düzeni içerisine alınmasıdır. Bir maslahata şer'îlik vasfı verilmesi onun muteber olduğunu gösterir. Muteber olmayan maslahat ise şer'îlik vasfı kazanamaz.

Yukarıda ifade edilen üç unsur bir araya geldiğinde hak oluşur. Bu haklar mer'î hukukta özel hukuk sübjektif hakları ve kamu hukuku sübjektif hakları şeklinde ikiye ayrılarak incelenmiştir.⁹ Kamu ve Özel hukuk ayırımına paralel olarak Özel hukukta şahsiyet/kişilik hakları teorisi, kamu hukukunda temel haklar veya kamu hürriyetleri teorileri geliştirilmiştir. Özel hukuk ekonomik değer taşıyan hakları korumayı, kamu hukuku ise daha çok ekonomik değer taşımayan hakları korumayı önceleyen bir yol izlemiştir. Bununla birlikte kimi hakların ihlali her iki hukuk türü tarafından yaptırıma bağlanmıştır. Örneğin ceza hukuku, mülkiyet ve mülkiyet hakkını korumak için hırsızlık, yağma, dolandırıcılık ve emniyeti suiistimali cezalandıran hükümler koymuş, özel hukuk ise bu hakları istihkak ve zilyetlik hükümleriyle korumuştur. Benzer şekilde ekonomik değeri bulunmayan (manevi haklar), örneğin kişi varlığına yönelik saldırılar ceza hukuku yaptırımları ile korunmuştur. Medeni hukuk ise kişilik haklarını korumayı amaçlayan düzenlemeler (örneğin MK. 24, 121, 174) yapmış, borçlar hukuku ise, haksız fiillerden doğan sorumluluğu düzenlemiştir.¹⁰ Akitler yolu ile doğan haklar Borçlar kanunu ile güvenceye kavuşturulmuştur.

⁸ Türcan, Talip, İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2009, s. 38.

⁹ Özyörük, Mukbil, Hukuka Giriş, Ege Matbaası, Ankara 1959, s. 227-232.

¹⁰ Karayalçın, Yaşar, "Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması", AÜHFİD, 1962, s. 255.

Pozitif hukuk tarafından himaye edilen haklar, özellikle de akitlerden veya haksız fiilin tazmininden doğan haklar, yaygın bir yaklaşım ile insan hakları kapsamında tartışılmaz. Bunun gibi doğruluk ilkesinden doğan ahlaki haklar da doğrudan insan hakları kapsamında düşünülmez. Hâlbuki bu haklar tartışılmaz bir şekilde yalnızca insan için söz konusu edilirler. Bu sorunu açıklamak bağlamında **“Bir emr-i hâdisin akreb-i evkatına izafeti asıldır”**¹¹ kaidesi hatırlandığında, bu hakların, hukuki veya akdi hatta ahlaki haklar olarak adlandırılması, olgunun en yakın zamana ve sebebe dayandırılması ilkesinin sonucu olduğu görülecektir. Zaten daha yakın sebep ile açıklanması mümkün bir olguyu, bu sebebe kaynaklık etse de uzak sebep ile temellendirmek pratik açıdan elverişli değildir. Örneğin, yaptığı bir akit ile borçluluğu sabit olan kişinin borçsuzluğunu “beraet-i zimmet” yani “masuniyet karinesi” ile temellendirmek anlamsızdır. Bu kişinin borçsuzluğunu, akdin geçersizliğine veya borcu îfa ettiği gibi yakın sebeplerle ispatlaması gerekir.

Bahsi geçen durumlarda insan hakları kavramına başvurulmaması, akdi veya hukuki bir güvenceye kavuşan hakların insan haklarıyla ilgisiz olduğu anlamına gelmez. Örneğin kamu hukukunun “kamu özgürlükleri” olarak adlandırdığı haklar, insan haklarının “pozitif hukuk aracılığıyla düzenlenip güvenceye kavuşturularak uygulamaya aktarılan kısmına verilen isim”den ibarettir.¹² Medeni hukuk yaptırımları ile güvencelenen kişilik hakları için de aynı durum geçerlidir. Bu seple kamu-özel hukuk ayrımını dikkate almaksızın bütün hakların insan hakları kavramı altında toplama görüşü öne çıkmıştır.¹³ Esasen yakın sebebin zayıf olduğu her durumda uzak sebebe yönelme zorunluluğu hakları bir çatı altında birleştirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda özel hukukta ele alınan manevi haklar insan haklarıyla temellendirilmeye güçlü bir şekilde ihtiyaç duyarlar. Kamu hakları ise geneli itibarıyla uzak sebebe daha çok muhtaçtırlar. Bunun sonucu olarak kamu hukukunda “kamu özgürlükleri” kavramının yerine insan hakları kavramı ön plana geçmiştir.

Bu gelişme insan hakları kavramının bir değer olarak gelişmesiyle açıklanabilir. Bu durumda insan hakları kavramının hangi değeri temsil ettiği, bir değer mi yoksa değerler toplamı mı olduğu sorularına cevap aramak gerekmektedir.

¹¹ Mecelle, md. 11. الاصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاتها

¹² Akad, Mehmet, Genel Kamu Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997, s. 142.

¹³ Kahraman, Abdullah, İslam Hukuk ve Ahlak İlkeleri Işığında Özel Hayatın Gizliliği – Mahremiyet-, Ebabil Yayınları, Ankara 2008, s. 54-55.

2. DEĞER KAVRAMI VE İNSAN HAKLARI

İnsanı diğer varlıklardan ayıran en temel özelliği, itici gücünü yaratılış özelliklerinin (içgüdüsel/fitri) oluşturduğu davranışları, değer olarak adlandırılan üst kavramlarla tanımlama ve bunlara göre yönetme yeteneğine sahip olmasıdır. Bu bağlamda insanların, beslenme, barınma, üreme, korunma, sevmeye, güvenme, inanma, serbest olma gibi fitrat temelli davranışlarını emek, mülkiyet, özgürlük, eşitlik, aile, akraba, soy, din, vatan gibi değerlere dönüştürdükleri görülür.

Bu noktada değer kavramının mahiyeti önem arz etmektedir. Değer kelimesi, Türkçedeki “teğmek” sözcüğünden gelmekte ve “dokunmak” ve “değmek” şeklindeki anlamının genişlemesiyle bir nesnenin dengi, karşılığı ve ederi demektir.¹⁴ Kavram Arapçada “kîme” mastarının çoğulu olan “kıyem” sözcüğü ile ifade edilir. Kıyem, bir şeyin bedeli ve ederidir. Eşya ve olgunun zihindeki olumlu karşılığına bağlı olarak doğru, kamil ve daha iyi olan anlamlarını kazanmıştır.¹⁵ Görüldüğü üzere her iki dilde de değer, bir eşya veya olguyla kurulan ilişkinin sonucunda belirlenen uygun karşılık anlamındadır. Takdir edilen uygun karşılığın eşya ve olgunun özel durumu sebebiyle olumsuz olması da mümkündür. Bu bakımdan kelime esasında nötrdür ve objektif bir tespit içermektedir. Bu yön dikkate alındığında değer, “İstenilen ve istenilmeyen şeyleri kendisine kıyas ettiğimiz, belirlediğimiz ve gereğiyle hükmettiğimiz ölçülerdir” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁶ Daha geniş bir yaklaşımla değerler, ferdin benimseyip epistemik dünyasının inşasında kullandığı, gaye ve hedeflerini belirleyen, görüşlerinin, davranışlarının ve tasarruflarının ölçüsü olan, ailesi, vatani ve kendisini çevreleyen âlem ile ilişki biçimini düzenleyen inançlar, yönelişler ve kanaatlere ilişkin kavramlardır.

Değer, ekonomi, estetik ve ahlakın temel kavramlarından biridir. Felsefe de ise ontoloji (varlık), epistemoloji (bilgi) ile birlikte aksiyoloji (değer) üç temel araştırma alanını oluşturmaktadır. Değer kavramı, felsefe, ahlak, eğitim veya hukuk alanına aktarıldığında kâmil ve ideal olanı ifade etmeye başlamaktadır. Bu bağlamda ekonomide kıymeti, estetikte güzelliği,

¹⁴ Eyuboğlu, İsmet Zeki, Türk Dilinin Etimoloji Sözlüğü, Sosyal Yayınları, İstanbul 1992, I, s. 51.

¹⁵ İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemâluddin Muhammed b. Mukrim el-İfrîkî el-Mısırî, Lisânu'l-Arab, Dâru Sâdır, et-Tab'atu's-sâlise, Beyrût 1414, XII, 500.

¹⁶ Ebu'l-înîn, Ali Halil, “el-Ahlâk ve'l-kıyemi't-terbeviyye fi'l-islâm”, Mevsuatü nadratu'n-naîm fi ahlâki'r-rasûli'l-kerîm, Dâru'l-vesîle, Cidde 1418/1998, I, 78.

ahlakta iyiyi belirleyen ölçüdür.¹⁷ Bu ölçü ile ortaya konulan hükümlere ise değer hükümleri adı verilir.¹⁸

Değerin kaynağına ilişkin tartışmalara, değerlerin olumlu içerikle ideali gösteren bir ölçüt olarak anlaşılması üzerinde gerçekleşen genel uzlaşının sağladığı aralıktan bakıldığında, değerın apriori oluşu öne çıkmaktadır. Bu bakımdan insan doğasını (fıtrat) oluşturan eğilimler (huy) kümesinde değerlere kaynaklık edenlerin insanın diğer ayırıcı özellikleriyle desteklenerek öne geçtiği görülmektedir. Elbette değer öznenin eşya ve olguyla kurduğu ilişkide ortaya çıkmakta ve bir bakıma insanın eseri olmaktadır. Fakat insan doğasında buna temel oluşturacak eğilimler ve bunu güçlendiren diğer yetiler olmasıydı, diğer bir ifadeyle değer duygusu olmasaydı böyle bir gelişmenin ortaya çıkması beklenemezdi.¹⁹ Bu bakımdan insanın, varlığını ve toplumsal yaşamını değerler üzerinden tanımlaması, vicdan ve akledebilme yetisini de kapsayan fıtratın sağladığı imkânlardan beslenmektedir. Bu özelliği ile fıtrat, bütün farklılık görüntülerine rağmen insan türünün ortak zeminini ve evrensel hakikatlerin imkânının en temel kanıtını oluşturmaktadır. Bunun en tipik sonucu, ayrıntılardaki farklı yaklaşımlara rağmen, adalet, eşitlik, hürriyet, mülkiyet ve ahlakın ortak değerler olarak kabul görmesidir.

Fıtrat gibi güçlü bir temele dayanan, vahyin himaye edip normlaştırdığı, felsefi analizlerle önemli ölçüde kristalize edilen, dahası hukuki himayeye mazhar olmuş değerlerin çerçevesini çizdiği haklar alanının uygulamada ciddi sıkıntılarla malul olduğu bir gerçektir. Teori ve pratik arasındaki bu uyumsuzluk, değerlerin hakiki bir varlığının bulunduğunu sorgulamayı gerektirmediği gibi, ihlali gerçekleştiren bakımından dahi değerlerin gösterdiği ölçülerin mutlak anlamda reddedildiği anlamına gelmez. Çünkü değerlerin, oluşumu, kavramlaşması ve uygulanması ayrı süreçler olarak görülmelidir. Diğer bir ifadeyle bu durum değerlerin, varlık basamağı, bilgi basamağı ve tatbikat basamağı şeklinde üç basamak içerisinde tartışılmasını gerektirmektedir.²⁰ Değer yargısına dönüşmüş tarihsel kavrayışlar arasındaki farklılıklar ile uygulama sorunlarına dikkat çekerek değer kavramının reddi

¹⁷ Kaymakcan, Recep – Meydan, Hasan, Ahlak Değerler Eğitimi, Dem Yayınları, İstanbul 2014, s. 24.

¹⁸ Güngör, Erol, Değerler Psikolojisi Üzerine Araştırmalar, Ötüken Yayınları, İstanbul 1998, s. 27.

¹⁹ Soykan, Ömer Naci, “Genel Geçer Bir Ahlak Olanaklı mıdır?” –Değerler ve Eğitimi içerisinde-, Dem Yayınları, İstanbul 2007,

²⁰ Aydın, Mehmet, “Günümüzde Değerler ve Siyaset”, -Değerler Eğitimi içerisinde- Dem Yayınları, İstanbul 2007, s. 37.,

yoluna gidilmesi bilimsel de değildir. Bu farklılıkları ve uygulama eksikliklerini değerlerin kavrayış biçimi ve düzeyine ait sorunlar ile insanın, kendisini var eden değerleriyle imtihanı olarak görmek gerekmektedir.

Bir ölçüt ve standart oluşu noktasından insan haklarına bakıldığında bir değer olduğu tartışılmaz bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bilindiği gibi insan hakları kavramı modern çağda demokrasinin, hukukun, yönetimin, eğitimin, teknoloji ve mimarinin hatta çevre düzenlemelerinin taşıması gereken asgari standardı ifade eder olmuştur. İnsan hakları bütün yapıp edilenlerin asgari meşruiyet değerine dönüşmüştür.²¹ Bununla birlikte suiistimale açık kullanımlar ve uygulama basamağındaki sorunlar bir yana bırakılacak olsa dahi değer olarak kavramlaşması üzerinde bazı tartışmalar yürütmemiz gerekmektedir.

Değerler, değer yargılarına dönüşürken inanç, kültür, coğrafi, ekonomik ve siyasi şartlardan etkilenmekte ve farklı tarihsel formlarda ortaya çıkmaktadırlar. Ancak bütün bu farklılıklara rağmen her değer, onu diğer değerlerden ayıran kendine özgü bir ilkeyi temsil etmektedir. Örneğin, hürriyet değeri adalet değerinden, mülkiyet değeri eşitlik değerinden, doğruluk değeri hoşgörü değerinden farklı bir ilkeyi taşımaktadır. İnsan hakları kavramı, zikri geçen değerlerin yanı sıra bir değer olarak tatad edildiğinde hangi özgün mefhuma karşılık gelmektedir?

İnsan hakları kavramının, eşitlik, adalet, hürriyet, mülkiyet gibi, hangi kriterlere göre tespit edildiği tartışmalı olan temel haklara karşılık geldiği kabul edilebilir. Bu durumda insan hakları kavramının oluşumunu tamamladığının kabul edilmesi gerekir. Hâlbuki insan hakları kavramının oluşumunu sürdürdüğü, hakların tasnifinde başvurulmuş kuşak teorisi açık bir şekilde göstermektedir. Bilindiği gibi kuşak teorisine göre insan hakları birinci kuşakta, “medeni ve siyasi haklar”, ikinci kuşakta “ekonomik ve sosyal haklar”, üçüncü kuşakta “bilişim ve çevre hakları” şeklinde ortaya çıkmıştır. Süreç, içeriği henüz tam oluşmamış olsa da dördüncü kuşak haklar şeklinde ilerleyecektir.²² Bu durumda insan hakları, geniş bir kavramlar dizgesini bünyesinde toplayan ve sürekli gelişen bir kavrama dönüşmüş olmaktadır.

²¹ Donnelly, Jack, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, (Çev.: Mustafa Erdoğan – Levent Korkut), Yetkin Yayınları, Ankara 1995, s. 25.

²² Karaosmanoğlu, Fatih, İnsan Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 67.

İnsan haklarının bir değer olarak ifade edilmesi, belki de bütün değerlerin insanlık vasfına bağlanabilen kısmını birbirine tutuşturan bir değer olması yönüyledir. Belki de değerlerin savrulup gitmesini önlemek için bağlanması gereken bir kök değerdir. Ya da hiçbir değer insanın onurunu zedeleyecek şekilde yorumlanmamasını gösteren bir iç denetleyici değerdir. İnsan hakları kavramı için bütün bu değerlendirmelerin yapılması mümkündür. Farklı değerlerle farklı işlevler yüklenerek ilişki kurabilmesi bakımından insan hakları, bir şemsiye kavram ve belki de bir şemsiye değer olarak da nitelendirilebilir.

Gelişimini sürdüren yapısıyla insan hakları, bir şemsiye kavram olduğu var sayıldığında dahi hangi değerleri kapsayabileceğini gösteren bir iç bağa sahip olmak zorundadır. Bu iç bağ sağlıklı bir şekilde kurulmadığında şemsiye bir kavram olmaktan çıkarak bir ambar veya depo kavrama dönüştürülme riskiyle karşı karşıya olur. Her dileyenin her dilediğini içerisine attığı bir kavrama dönüşmek insan hakları kavramının maruz kalabileceği en büyük tehlikedir. Bu durum kavramı itibarsızlaştıracığı gibi, birçok suiistimalin taşıyıcısı haline getirebilir.

Bu aşamadan sonra insan hakları kavramı hangi değerleri bünyesine alma kabiliyetine sahiptir, sorusu sorulmalıdır. Bu soruyu cevaplamak için belki öncelikle insan hakları, bünyesine aldığı farklı içerikler taşıyan değerleri hangi bağ ile birlikte tutabilir, sorusuna cevap aramak gerekmektedir. Bu bağ hem mevcut hakların birlikte ele alınmasını açıklayabilmeli hem de yeni hakların insan hakları şemsiye kavramının altına girmesinin yolunu açmalıdır. Dahası insan haklarını diğer haklardan ayırabilmelidir?

Hakkın bir yetki olduğunu ifade etmiştik. Yapma veya yapmama yetkisine sahip olmak hak sahibi olmak için yeterli değildir. Çünkü yapılan ikramdan yararlanma veya yararlanmama hakkına sahip olmak ikram edilme hakkına sahip olmak anlamına gelemmez. Bu, fıkhi/hukuki ifadeyle ibaha/izindir. Bir hakka sahip olmak, yapma veya yapmama yetkisinin yanı sıra talep edebilme yetkisini de içermelidir. Bu bakımdan hak talep edebilme yetkisini zorunlu olarak içerir.²³ Bu yönüyle hukuki hakları talep yetkisi hukuktan, akdi hakların talep yetkisi sözleşmeden ve ahlaki hakların talep yetkisi ise doğruluk ilkesinden doğar. İşte bu noktada insan haklarının talep yetkisi nereden doğar? Bir hakkı insan haklarına referans ederek talep etme

²³ Donnelly, İnsan Hakları, s. 22.

yetkisi nerden kaynaklanır? Bu sorunun cevabı aslında insan hakları kavramı kapsamına alınabilecek değerlerin ve buna bağlı taleplerin de çerçevesini belirler.

İnsan hakları, sırf insan olmak sebebiyle sahip olunan haklar olarak tanımlanır. İnsan hakları doktrini, insan haklarının kaynağının insan doğasıyla açıklama hususunda güçlü bir söyleme sahiptir. Bu yaklaşıma sahip olanlara göre (Örneğin Christian Bay) sorun, bu hakların insan doğasından nasıl çıktığıdır. Bunun için daha somut bir kriter gereklidir. Bu noktada insan doğasının “ihtiyaç” kavramıyla somutlaştırılabileceğini savunanlar, hakların insan ihtiyaçlarının eseri olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak bu görüşü savunanlar dahi ampirik bir yöntemle hayatı idame (geçim) ve güvenlik dışında tespit edilebilen bir ihtiyacın saptanabilmesini olası görmemişlerdir.²⁴ Bu şekilde insan ihtiyaçlarının insan haklarının kaynağı olduğu tezi, en az insan doğası kadar kapalı bir açıklama olmaktan öteye gidememiş olur.

Haklar ve ihtiyaçlar arasındaki ilişki oldukça karmaşıktır. Bu bağlamda bir kişinin, hakkı olmayan bir şeye ihtiyacı olabilir ve ihtiyacın, hakkın kaynağı kabul edilmesi halinde başkaları da makul olmayan taleplerde bulunabilir. Örneğin bir kişinin arkadaşlık yapma ihtiyacı olabilir ancak bir insan hakkı olarak böyle bir talepte bulunmak yerinde olmaz. Çünkü arkadaşlık bir insan hakkı olarak talep edilmesi ve aynı gerekçeyle ifa edilmesi gereken bir hak değildir.²⁵

İnsan haklarının kaynağının ihtiyaçları olduğu tezini eleştiren Donelly, insan haklarının kaynağı olarak insanın ahlaki doğasını gösterir. Ona göre, insan haklarına sadece yaşamak için değil, onurlu bir hayat için ihtiyaç duyulur. İnsan haklarına, ihtiyaçları karşılamak veya sağlık gereklerinden dolayı değil onurlu bir hayat için ihtiyaç vardır. Zaten insan hakları doktrininde savunulan insan doğası, bilim insanlarının çerçevesini çizdiği doğa değil, ahlaki bir doğadır. Onurlu bir yaşamın asgari gereklerine ilişkin bir anlayışa dayanır. İnsan doğasındaki olumlu potansiyelin toplum tarafından gerçekleştirilme sürecinde insan hakları, insanın sahip olduğu olumsuz potansiyelin nasıl ayıklanacağı hususunda rehberlik eder. Nihai olarak insan hakları, kendini gerçekleştirmenin bir tür ahlaki kehanetidir. İnsan doğası, insan hakları ve siyasal toplum arasındaki “diyalektik” ilişkinin sonucunda,

²⁴ Donelly, İnsan Hakları, s. 27.

²⁵ Freeman, Michael, İnsan Hakları –Disiplinler Arası Bir Yaklaşım-, (Çev.: A. Erkan Koca – Asena Topçubaşı), Birleşik Yayınları, Ankara 2008, s. 75.

insan hakları, siyasal toplumu; siyasal toplum insanları şekillendirir. İnsanlar ise, başlangıçta bu hakların temelini oluşturmuş olan insan doğasındaki olanakları gerçekleştirmeye çalışır.²⁶

Donelly'nin insan haklarını insanın ahlaki doğasıyla açıklama girişimi, bazı açılardan eleştiri konusu olmuştur. Aslında onun açıklamasında açıklık kazanmayan husus, insan hakları evrensel bildirgelerine girmiş bütün hakların yalın insan doğasıyla açıklama çabası taşıyıp taşımadığıdır. Bu bağlamda siyasal hakların salt insan doğasıyla açıklanmasında güçlük vardır. Örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi "Herkes, doğrudan ya da serbestçe seçilmiş temsilcileri aracılığıyla ülkesinin yönetimine katılma hakkına sahiptir." (Mad. 21) demektedir. "Herkes" ifadesinin çocuklar ve yapancıları kapsamadığı açıktır. Bu durum bazı araştırmacıları, insan hakları, kişilerin sadece insan olmakla sahip oldukları haklar olmadığı sonucuna götürmüştür.²⁷

İnsan haklarının kaynağını açıklama hususunda geliştirilen diğer bir tez ise Martha Nussbaum'a aittir. Yetenekler teorisi olarak adlandırılan bu teoride, ihtiyaçlar ile insan onuru üstü kapalı olarak bir arada kullanılır. Bu teori metafizik teorilerden değil, tarihsel kanıtlardan hareketle insan için evrensel bazı yeteneklerin bulunduğunu ve insanı belirleyen şeyin bu yetenekler olduğunu ifade eder. Bu yaklaşıma göre insanın belirli miktarda yiyecek, içecek, barınmaya ihtiyacı vardır. Zaten yaşama ihtiyaç sahibi bir bebek olarak başlar. Ortak istekleri vardır ve hareket edebilirler. Duyuları yoluyla dünyayı kendi dışında algılar, hayal eder, düşünür, ayırım yapabilir ve anlamaya çalışırlar. Pratik mantıklarıyla hayatı iyileştiren şeyleri fark ederler. Diğer insanlarla ilişki kurar, onlar için kaygılanır ve memnun oldukları ilişkileri sürdürmeye çalışırlar. Gerektiğinde bu ilişkiyi bitirirler. İşte insan hakları, bu ihtiyaçlar ile yetenekler arasındaki ilişkinin bir yansıması olarak gelişir. Nussbaum'ün insan hakları konusuna çekinceleri varsa da teorisinin hak talebi için bir gerekçe oluşturabileceğini kabul eder.²⁸

İnsan haklarını, insan doğası ile temellendirmeye çalışan bu teoriler, insan için sabit değişmez bir doğanın bulunduğu fikrinden yola çıkmaktadır. Bunların bir kısmı, doğal hukuka atıf yapmadan doğrudan doğruya bu varsayılan insan doğasına dayanmışlardır.²⁹ Hâlbuki tarihsel gelişim

²⁶ Donelly, İnsan Hakları, s. 29-30.

²⁷ Freeman, İnsan Hakları, s. 70.

²⁸ Freeman, İnsan Hakları, s. 776-77.

²⁹ Erdoğan, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara 2012, s. 44.

bakımından insan hakları doğal hukuktan türeyen doğal haklar şeklinde anlaşılmıştır. Aydınlanma öncesi kavrayışta doğal hukuk, tanrının insan için koyduğu yasalara, doğal haklarda yine aynı kaynak tarafından verilen haklara karşılık gelmekteydi. Aydınlanma dönemi öncüleri tarafında doğal hukuk ve hakların Tanrısal bağı kesilmese de politikleştirilmek yoluyla siyasal iktidarlara karşı bir baskı aracı olarak formüle edilmiştir.³⁰ Daha sonrasında insan hakları söylemi, gölü besleyen kaynak metaforu ile ifade edecek olursak, kaynak ile bağı kesilerek seküler bir zeminde inşa edilmiştir. Taze su alamayan gölün yaşayacağı sorunlara benzer kirlenmeler yaşasa da insan hakları kavramı, insani olanı değerlendirme becerisi gösterdiği kadar insanlığın vicdanı olmaya devam etmiştir.

İnsan haklarının hangi değerleri hangi bağla kapsadığı sorusuna tekrar döndüğümüzde, hak kavramının esasını oluşturan maslahat/yarar kavramına tekrar vurgu yapmamız gerekmektedir. Çünkü hukukun himaye ettiği irade kudreti ancak bir maslahata yöneldiğinde hakkın unsurları tamamlanmaktaydı. Buna göre bir hakkın insan hakkı olabilmesi, insan cinsine ait bir maslahatı içermesini gerektirmektedir. İnsan cinsine ait maslahat kavramlaştırması, insan cinsinin varlığının devamı, geliştirilmesi, onurunun korunması, tekâmülünü tamamlaması, varlık amacına uygun tercih ve fiiller ortaya koyabilmesi gibi temel maslahatları içermektedir. İnsanın kendisini gerçekleştirmesine dönük bütün maslahatlar insan hakları kavramı içerisine girdirilebilir niteliktedir. Elbette insan hakları kapsamında makro düzeyde planlanması gereken hakların uygulamada hangi esaslara göre yürütüleceği, birey ve toplumların yapısal özelliklerine göre farklılıklar gösterebilecektir. Zaten bu perspektifte insan hakları makro bir bakış açısı üzerine inşa edilmektedir.

İnsanlığın maslahatı kavramı, insan haklarına makro bir perspektif çizmeyi amaçlamaktadır. Bir bakıma insan hakkı olduğu iddia edilen talebin insanlığın makro maslahatlarıyla uyumunun aranması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu noktada insan hakları söyleminde insan haklarının kaynağı olarak ön plan çıkan insan onuru ve ahlaki doğası kavramlarının yerine “insanlık vasfı” kavramından yola çıkmayı önermekteyiz. İnsanlık vasfı kavramı, insan ihtiyaçları teorisiyle sabit olabilen haklar ile insan onuru ve ahlaki doğasının sağladığı talebi derinleştirme gücüne ilave olarak insanın bir varlık türü olarak sahip olduğu misyona ve bu misyonun ifası için gerekli olan

³⁰ Erdoğan, İnsan Hakları Teorisi, s. 40.

donanımına işaret etmektedir. Bu bakımdan insanlık vasfı kavramında bir yönüyle insan varlığını sürdürmesi gereken bir canlı türüdür, diğer taraftan bu ihtiyaçlarını ahlaki doğasının verdiği güçle onurla taçlandırması gereken bir varlıktır. Ancak bütün bunlara ilave olarak yeryüzünün imarı ve inşasından sorumlu, medeniyet kurucu varlıktır. Bu misyonunu gerçekleştirebilecek yetkilerle donanması gereken bir varlıktır. Bu bakımdan inanın yeryüzünde medeniyet kurabilmesi için gerekli olan haklar, insanlık vasfı kavramıyla insan hakları doktrinine daha sağlam bir şekilde yer bulabilir.

İnsan hakları kavramının evrensellik iddiasına rağmen, insanlık cinsine ait maslahatlar kavramı, uygulamada belirli oranda yerelliğe ve farklı yorumlamalara açıktır. Kavramın bu niteliği, düşünülenin aksine insan hakları kavramının yerelleşmesinden daha çok içselleştirilmiş bir evrenselliğe ulaşmasına katkı sunabilecek yapıdadır. Özellikle seküler bir felsefi arka planla açıklanan insan haklarının farklı inanç ve kültür yapısına sahip toplumlarda endişe ile karşılanmasına yol açtığı bilinmektedir. Bu endişeleri giderecek şekilde formüle edilmiş ve “insanlık vasfı”yla talep edilip “insanlık cinsinin maslahatını” içeren insan hakları söylemi güven telkin edici olabilir. Bu yaklaşımla insan hakları, din, ahlak, siyaset, ekonomi, sanat vs. gibi temel alanlarda ortaya konulan düşünce, davranış ve işlere bir değer olarak müdahil olabilir.

3. İNSAN HAKLARININ İSLAM HUKUKU METODOLOJİSİNE (FIKİH USULÜ) TAŞINMA İMKÂNİ

İslam’ın temel kaynakları, Hz. Peygamber ve Raşit halifeler döneminden başlayarak devam eden tarihsel uygulama ve İslam fıkıhı içerisinde yer alan doktrinel birikim, İslam medeniyeti içerisinde insan hakları hakkında zengin bir malzemenin bulunduğunu göstermektedir.³¹ Bu malzemeyi kuramsal bir çalışmaya konu edip bir insan hakları teorisi üretmek önceki çalışmalarımızın bize gösterdiği bir sonuç olarak mümkün görünmektedir. Şimdi bu teoriyi fıkıh usulünün araştırma konusu arasına taşımanın imkanını sormak istiyoruz?

Bu soruya cevap vermeden önce ifade etmek gerekir ki fıkıh usulü, içtihadın kaynak ve yöntemlerini inceleyen bir ilim olduğu kadar İslam dini ve hukuku hakkında bütüncül bir kavrayış geliştirmeyi de hedeflemektedir. Tikel nasslardan hüküm çıkarmak için gerekli olan beyan yollarını kristalize etmeye çalıştığı gibi nassların bütüncül bir okuyuşa tabi tutularak üst maksatları ortaya

³¹ Kahraman, Özel Hayatın Gizliliği, s. 37.

koymayı da hedeflemiştir. Bu yönüyle fıkıh usulü geliş dönemi boyunca ihtiyaç duyulan teorik konuları kapsamına alarak mevcut klasik biçimine ulaşmıştır. Bugün fıkıh usulünün son şeklini aldığı ve yeni araştırma konularını kapsamına almayacağına dair yaygın bir algı bulunsa da bunun geçerli bir kanı olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Fıkıh usulünün yaşayan bir ilim dalı olarak kalabilmesi, yeni usulî problemleri ve yaklaşımları bünyesinde tartışmayı gerekli kılmaktadır.

İnsan haklarının şer'î hükmün anlaşılması genişletilmesinde herhangi bir rolünün bulunup bulunamayacağı elbette tartışılabilir ve tartışılmalıdır. İslami ilimler arasında bu tartışmanın sürdürülebileceği bir ilim disiplini varsa, bu disiplin fıkıh usulünden başkası olamaz. Çünkü bir değer olarak insan hakları müstakil bir delil olarak itibar görecektse veya bir delilin kapsamı içersinde mütalaa edilecekse ya da tümünden reddedilecekse bu işlemin fıkıh usulü ilmi içersinde yapılması gerekmektedir. Bu tartışmanın sürdürüleceği başka bir İslam ilmi olmadığı gibi, böyle bir tartışma olmadan insan haklarıyla İslam arasında kurulacak ilişkilerin tamamı da bilimsel olmaktan ziyade konjonktürel olacaktır. Sahici bir tefekkürün ortaya çıkması mümkün olmayacaktır.

Bilindiği üzere fıkıh usulünde bir konuyu tartışmak bir şer'î hükmü açıklamak veya bir şer'î hükme ulaşmak için başvurulabilecek bir kaynak veya delil oluşunu belirginleştirmek demektir. Bunun yolu, kaynak veya yöntem olarak sisteme dâhil olacak bilgi aracının meşruiyetinin ve kaynak değerinin tespit edilmesi ve daha sonra bütün içersindeki işlevinin belirginleştirilmesidir. Bu bağlamda insan haklarının, şer'î hükümleri anlama, sonradan ortaya çıkan meselelerin açıklığa kavuşturma ve mevcut hükümlerin sağlamasını yapma bakımından işlevsel kılınma imkânı bulunmakta mıdır? Bu sorunun cevabı, insan hakları kavramının İslam tarafından himaye edilen bir değer olup olamayacağına karar vermekten geçmektedir. Bunun için ise insan haklarının fikhin hüküm çıkarma (istinbât) metotlarından biri veya birkaçı ile ilişkilendirilmesi ya da yeni bir istinbât metodu (delil) olduğunun gösterilmesi gerekmektedir.

Eğer insan haklarının bir kavram olarak fıkıh usulüne girmesi veya fûru fıkhıta İslam insan hakları hukukunun teşekkülü söz konusu olaksa bu, İslam hukukunun oluşumu ve gelişmesinde olduğu gibi nassların lafız ve maksatlarının tespiti yoluyla gerçekleşecektir. İstihsan, maslahatı- mürsele gibi tikel deliller ve daha sonra mekâsıdu's-şeria gibi tümel deliller fıkıh usulünde nasıl tabii gelişimi içersinde kendilerine yer bulduysa, sınır ve çerçevesi çizilen insan hakları kavramı da kendisine uygun bir yer bulacaktır. Bu fikhin ve usulünün gelişimini sürdürmesiyle ilgilidir.

Öncelikle İslam medeniyetinin kurucu ilmi olan fıkıhın kendine özgü kavram ve sistemiyle insan cinsine ait maslahatları himaye ettiğini kabul etmemiz gerekmektedir. İslam'ın insanların iki cihan mutluluğu (saadeti dâreyn) için geldiği hatırdan çıkarılmamalıdır. Bu amacın gerçekleşmesi mükellefe rehberlik eden bilginin üretilmesini gerektirir. İhtiyaç duyulan bütün bilgi doğrudan nassların lafızlarından elde edilemeyebilir. Hükümlerin doğrudan bir nassa bağlanamadığı durumlarda nasslardan elde edilen ilkeler ile fıkhi tefekkürü sürdürmek fıkıh usulünün sağladığı imkânlar arasındadır. Bu bağlamda insanın şerefini, insana yapılan ikramı ve misyonunu doğrudan kitap ve sünnetle göstermek mümkünse de, insan haklarının fıkhi düşüncesinin konusu haline gelmesi değer/delil olmasını gerektirir. Bunun için insan hakları ya müstakil bir değer/delil olmalı yada bir değer/delilin içerisinde yer edinebilmelidir.

İnsan hakları kavramının “mesâlih-i mürsele” ve “sedd-i zerâi” delilleri üzerinden fıkıh usûlüyle irtibatlandırılmaya çalışılabilir. Fıkıh usulü sistemi içerisinde bir kaynak olan mesâlih-i mürsele, insana ait korunan (muteber) menfaatleri, bir yöntem olan sedd-i zerâi’ ise korunan menfaatlerin çiğnenmesini engelleyici işleve sahiptir. Bu yöntemlerde insanın maslahatının bir değer olarak yer aldığı söylenebilir. Mesâlih-i mürsele delili, insanlık cinsiyle irtibatlanan genel yararların (muteber) korunmasında işlevsel olabilir. Ancak insan hakları kavramının mesâlih-i mürsele delili üzerinden fıkıh usulüne alınması bir insan hakları kuramı geliştirmeye imkân vermez. İnsan cinsine dönük üst perspektifler oluşturmaya katkı sağlamaz. İnsana ait temel hakların muteber maslahatlar bütününe dahil edilmesi mümkün olsa da muteber maslahatlara fazla yük bindirilmiş oldur. İctihadi hükümlerin doğurduğu sonuçların insan hakları bakımından denetlenmesi için uygun bir alan açmaz.

İnsan hakları bir değer olarak sedd-i zerâi’ delili içerisinde bir kısım yönleriyle ele alınabilir. İnsanlık vasfı için tehdit oluşturan bazı durumlar bu delilin verdiği ufuk içerisinde çeşitli değerlendirmelere konu edilebilir. İnsanlık vasfını tehdit eden bazı uygulamalar bu kapsamda hükme bağlanabilir. Fakat sedd-i zerâi’ delili insan haklarını bazı hususlarda bir kriter olarak kullanmaya imkan verse de bu delilin esas kullanılış amacı hukuki kuralın korunmasına dönüktür. Bu bakımdan daraltıcı ve aşırı kuşkuya dayalı bir yaklaşımla uygulanması halinde insan haklarını kısıtlayıcı bir işlev kazanması mümkün görünmektedir.

İnsan haklarının fıkıh usulüyle irtibatının en uygun zemini, Şâtıbî (ö.790/1388)’nin ısrarla üzerinde durduğu “istikra” yöntemiyle ulaşılan genel sonuçlardır. Bu yöntem, doğrudan tikel bir nass referans gösterilmeden, birçok nassın delaletinden tümevarım yoluyla temel değerlere ulaşmayı hedeflemektedir.

Bu temel değerler sabit olduktan sonra doğrudan bir nassa bağlanamayan meseleler bu değerler yoluyla açıklığa kavuşturulabilmektedir. Bu çabanın ortaya koyduğu en üst değerler, mekâsıdu’ş-şeria ve “dârurât-ı hamse” olarak da adlandırılan **din, nefs, nesil, mal ve aklın korunmasıdır**. Bu maksatlar doğrudan tikel nasslardan değil, vahyin, tümevarım (istikra) yoluyla okunmasıyla elde edilmiş olması bakımından en üst değerleri oluşturmaktadır. Bu değerlere adalet gibi başka değerlerin eklenip eklenemeyeceği klasik dönemde de günümüzde de bazı tartışmalara konu olmuştur. Bununla birlikte ortaya konulan bu beş değer korunup fiilen yararlanılır olabilmesi için adalet, hürriyet ve malikiyet gibi diğer haklarla desteklenmesi gerektiği açıktır. Diğer bir ifadeyle insanlık vasfının gerekli kıldığı beş temel değerinin, yine insanlık vasfının gerektirdiği destekleyici haklar olmadan yaşanılır kılınması mümkün değildir.

Beş temel zaruri mekasıd/maslahata yakından bakıldığında insanlık vasfına bağlanabilen bütün maslahatları içerecek esnekliğe sahip olduğu görülmektedir. Bu hakların merkezini oluşturduğu bir insan hakları teorisi, insanlık vasfının bu hakların her biriyle irtibatı kurulabilen taleplerini haklar kümesi içerisinde toplayabilecektir. Bu şekilde çatısı çakılan bir insan hakları kuramının kapsamı ve içerdiği değerlerin hangi ölçülere göre belirlendiği de açıklık kazanmış olacaktır.

Mekasıd teorisine öncülük eden Cüveyni, Gazâlî, İz b. Abdisselâm ve Karâfî gibi fıkıh usulcileri ve bunu daha sistematik hale getiren Şâtıbî bir insan hakları teorisi geliştirmediler. Böyle bir düşünceleri de yoktu. Onlar Şârî’in din vazederken gözettiği üst amacı ve hükümlerin bu amaçla olan irtibatını araştırmışlardı. Bu sebeple Şâtıbî tarafından olgunlaştırılan mekasıd teorisi, maksatları merkeze alan bir hükümler hiyerarşisi üzerine kurulmuştur. Mekâsıdu’ş-şeria olarak adlandırdığı **“din, nefs, nesil, mal ve akl”**ı koruyan “ibkâî” ve “imhâî” nitelikte emir ve yasaklar bulunmaktadır. Örneğin bir genel maksat olarak dinin korunması için ibadetler ibkâî niteliktedir. Çünkü din olumlu bir eylem niteliğindeki ibadetler yoluyla derinleşir ve içselleşir. İmhâî nitelikte olanlar ise temel maksada yönelen zararlı fiilleri yasaklamak türündendir. Bu bakımdan din hususunda yapılacak baskı (fitne) yasaklanmıştır. Yaşama hakkına karşılık gelen nefs, beslenme, barınma gibi ibkâî nitelikteki diğer hükümleri gerekli kılar. Öldürme ve müessir fiillerin yasak olması gibi “imhâî” nitelikli düzenlemeler ile tecavüzlerden korunur. Bu yapısıyla mekâsıd teorisi, ahkâmın hiyerarşik bir bütünlük oluşturacak şekilde ilişkili olduğu düşüncesine dayalıdır. Temel maksatlardan her birinin muhafazası için bir kısmı edayı, bir kısmı terki gerektiren zaruri, hâcî ve tahsinî düzeyde hükümler bulunmaktadır.³²

³² Geniş bilgi için bkz.: Birsin, İnsan Hakları Kuramı, s. 137 vd.

Bu teoride, bütün şer'î hükümler geliştirici (ibkâî) veya koruyucu (imhâî) vasıflarıyla beş temel maksadı gerçekleştirmek üzere dizayn edilmiştir. Bu yönüyle beş zorunlu maksat, üst değerleri oluşturmaktadır. Esasen mekâsîd kavramı, hedeflenen şeyin değer niteliğine işaret etmektedir. Şer'î hükümlerin, hakların da olan maslahatları koruduğu tespitinden hareket edilerek ve en üstün mekasîdın en üstün maslahatı hedeflediği göz önünde bulundurulduğunda mekasîd kuramından mekasîd hak kuramına geçiş sağlanabilir. En üstün maksatların insanlık vasfıyla ilişkisi dikkate alındığından ise değer merkezli bir insan hakları kuramına ulaşmak mümkün hale gelmektedir. Bu kuram, mekâsîd insan hakları kuramı olarak adlandırılabilir.

Mekâsîd kuramının bir insan hakları kuramına evrilmesi yoluyla fıkıh usulü içerisinde kapsam ve çerçevesinin tartışılması, içtihat faaliyetine yeni bir açılım sağlayacaktır. Bu açılımın ilk kısmı düşünme şekliyle ilgili olacaktır. Meseleleri kazuistik yapıda ele almaya eğilimli klasik fıkıh aklının meseleleri genel teoriler içerisinde tartışmaya çalışan bir akla dönüştürülmesine katkısı olacaktır. İnsan haklarının mekasîd kuramı bağlamında fıkıh usulüne, dolayısıyla fıkhi tefekküre katılması içtihadî hükümlerin genel maksatlara uyum ve sonuçları bakımından değerlendirilmesini mümkün kılacaktır. İctihadi hükümlerin bir tür sağlaması yapılabilecektir. İctihadi hükümlerin insanlık vasfıyla doğrudan ilişkili hususlarda geliştirici mi olduğu yoksa engelleyici bir rol mü üstlendiği takip edilebilecektir. Bir içtihadın insanlık vasfına ilişkin bir hakkı kısıtlayıcı nitelikte olmaması gerektiği ve eğer kısıtlanacaksa bunun gereklilik, geçicilik ve ölçülülük kriterler çerçevesini aşmaması gerektiği gibi önemli açılımlar sağlayacaktır.

4. SONUÇ

İnsan hakları kavramı, kamu ve özel hukukta ifade edilen hak kavramıyla ilişkilidir. İnsan haklarının hukuki himayeye kavuşanları insan hakkı olma vasfını kaybetmese de artık hukuki hak vasfı kazanmışlardır. İnsan hakları daima ahlaki bir hak olarak hukuki hakları aşan bir ideali temsil eder.

İnsan hakları kavramı, farklı formlarda ifade edilse de evrensel bir değer olup bütün medeni toplumların ortak malıdır. Batı toplumlarında ortaya çıkan kavramsallaştırma, doğal hukuk ve doğal haklar şeklinde gelişmiştir. Daha sonraki dönemde insan doğası, insan ihtiyaçları, insanın ahlaki doğası ve yetenekleriyle temellendirilmiş olsa da doğal hukuk ile olan bağıını korumuştur.

Felsefi, etik ve pedagojik boyutları bulunan değerlerle karşılaştırıldığında insan haklarının bir şemsiye değer olduğu ve insan türüne dönen maslahatları korumaya dönük değerleri bir araya topladığı görülmüştür. Bu durumun insanlığı bir değere dönüştürdüğü tespit edilmiş fakat insanlık kavramının mahiyeti üzerinde bazı tartışma alanlarının olabileceği saptanmıştır. Bu noktada tıkanıklığı aşmak için insanlık vasfı kavramından yararlanılabileceği önerilmiştir.

İslam hukuk metodolojisinde insan haklarının mekâsıdu’ş-şerîa ana başlığı altında tartışılması ve mekâsıd hak kuramı noktasından hareketle özgün bir insan hakları modelinin geliştirilebileceği görülmüştür.

İslam hukuku ve metodolojisi bakımından insan hakları kavramının çeşitli imkânlar sunabileceği tespit edilmiştir. Bu bağlamda kazuistik nitelikteki klasik fıkhi tefekkürden kuramsal araştırmaların yolunu açacak teorik tefekküre yönelmeye, içtihadî hükümlerin amaç ve sonuç değerlendirmesine tabi tutmaya ve nihayet insanlık vasfına dayanan taleplerin fıkıh sistemi içerisine daha güçlü girmesine katkı sunacağı değerlendirilmiştir.

5. KAYNAKÇA

Akad, Mehmet, Genel Kamu Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997, s. 142.

Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Bilimine Başlangıç, Yedinci Baskı, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1958.

Aydın, Mehmet, “Günümüzde Değerler ve Siyaset”, -Değerler Eğitimi içerisinde- Dem Yayınları, İstanbul 2007.

Birsin, Mehmet, İslam Hukukunda İnsan Hakları Kuramı, Düşün yayınları, İstanbul 2012.

Donelly, Jack, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, (Çev.: Mustafa **Erdoğan** – Levent Korkut), Yetkin Yayınları, Ankara 1995.

Ebu’l-înîn, Ali Halil, “el-Ahlâk ve’l-kıyemî’t-terbeviyye fî’l-islâm”, Mevsuatu nadratu’n-naîm fî ahlâki’r-rasûli’l-kerîm, Dâru’l-vesîle, Cidde 1418/1998.

Erdoğan, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara 2012.

Eyuboğlu, İsmet Zeki, Türk Dilinin Etimoloji Sözlüğü, Sosyal Yayınları, İstanbul 1992.

Freeman, Michael, İnsan Hakları –Disiplinler Arası Bir Yaklaşım-, (Çev.: A. Erkan Koca – Asena Topçubaşı), Birleşik Yayınları, Ankara 2008.

Gözler, Kemal, Hukukun Temel Kavramları, Ekin Yayınları, Bursa 2014.

Güngör, Erol, Değerler Psikolojisi Üzerine Araştırmalar, Ötüken Yayınları, İstanbul 1998

İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemâluddin Muhammed b. Mukrim el-İfrîkî el-Mısırî, Lisânu'l-Arab, Dâru Sâdır, et-Tab'atu's-sâlise, Beyrût 1414.

Kahraman, Abdullah, İslam Hukuk ve Ahlak İlkeleri Işığında Özel Hayatın Gizliliği –Mahremiyet-, Ebabil Yayınları, Ankara 2008.

Karaosmanoğlu, Fatih, İnsan Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Karayalçın, Yaşar, “Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması”, AÜHFD, 1962.

Kaymakcan, Recep – Meydan, Hasan, Ahlak Değerler Eğitimi, Dem Yayınları, İstanbul 2014.

Köse, Saffet, İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, İstanbul 1997.

Le Fur, Louis, XVII inci Asırdanberi Tabiî Hukuk Nazariyesi ve Modern Doktrin, çev. Nihat Arif Erim, Kenan Basımevi ve Kılış Fabrikası, İstanbul 1940

Okandan, Recai Galip, Roma Âmme Hukuku, Kenan Matbaası, İstanbul 1944.

Özçelik, Selçuk, Anayasa Hukuku 1 (Umumi Esaslar), Beta Basın Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul 1984.

Özyörük, Mukbil, Hukuka Giriş, Ege Matbaası, Ankara 1959.

Senhûri, Abdurrezzak, Mesâdiru'l-hakk fî'l-fikhi'l-islamiyyî, Menşûrâtü'l-halebî'l-hukûkiyye, Beyrut 1998.

Soykan, Ömer Naci, “Genel Geçer Bir Ahlak Olanaklı mıdır?” – Değerler ve Eğitimi içerisinde-, Dem Yayınları, İstanbul 2007,

Türcan, Talip, İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2009.