

LAİK HUKUK DÜZENİ İNSAN HAKLARI'NIN KOŞULUDUR

Prof. Dr. İsmet GİRİTLİ ()*

I

Laik olmayan bir devlet ve toplum düzeninde, insan hakları, tam olarak gerçekleşebilir mi? Laiklik sorununu, hukuk yönünden ya da pratik yoldan çözümlemiş olan batılı toplumlar için bu konu fazla önem taşımayabilir. Fakat İslam din ve kültürünün etkisi altında bulunan toplumlar bakımından bu konu önemlidir.

Sorun, neden öncelikle İslamiyet açısından ortaya çıkar? Bunun nedenini İslam dininin özelliklerinde ve diğer tek tanrılı büyük dinlerden farklı oluşunda aramak gerekir. İslam dini ve onun temelini oluşturan Kuran, sadece inanç, iman ve ibadet ile ilgili kurallar getirmekle kalmaz. Devlet yönetimine, insanlar arasındaki ilişkilere ve toplum düzenine yön veren hukuk kuralları da getirir. Toplum ve insan hayatı, kısaca toplum ve insan hayatının bazı yönlerini kapsayan “şariat” dediğimiz katı ve ayrıntılı düzenlemeler getirmesi yönünden İslam, “bütüncü-total” bir dindir ve diğer inanç sistemlerinden çok daha fazla “bir dünya düzeni” kurmaya yöneliktir.

Ayrıca İslamiyet, devletin yapısı bakımından mutlak ve otoriter bir anlayışa sahiptir. Egemenlik doğrudan doğruya ve sadece Allah’a aittir. Kuran’da belirtilen esaslar çerçevesinde ortaya çıkan bu irade mutlak ve herhangi bir şekilde onun dışına çıkmak söz konusu değildir. Böylece, Allah’ın egemenliğine ve şariat kurallarına dayanan devlet tümüyle teokratik bir yapıya sahiptir.

İslam düşüncesinde hürriyetin anlamı genellikle batılı anlamından farklıdır. Gerek Kuran’ın metninde gerekse fıkıh ve tefsir kitaplarında “hürriyet” kelimesi, yani Arapça’daki “hurriya” kelimesi, başlıca iki anlamda kullanılır. Birincisi “köleliğin karşıtı”nı ifade için kullanılan hukuki-teknik anlam: hür insan deyince köle olmayan insan anlaşılır. İkincisi ise, felsefi anlamda determinizmin karşıtı olarak irade hürriyetini ifade eder. Fakat İslam düşüncesinde hürriyet hiçbir zaman batıdaki siyasi anlamını ve genişliğini kazanamamıştır.

İslam’da “İnsan Hakları” kavramına gelince: İnsana sırf insan olarak bir değere sahip olduğu için, kendi varlığına ve yarılışına bağlı bir takım hakların tanınması söz konusu değildir. Toplum içinde kişilere tanınan haklar, her türlü iktidarın kaynağı ve yer-

(*) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

yüzü devletin gerçek sahibi ve hükümranı olan “Allah” tarafından bağışlanmış imtiyazlardır.

Gerçekten, bunlar insana maddi ve manevi varlığını geliştirmek için serbestlik sağlamaktan çok onu, çeşitli tehlikelere karşı korumak ve disiplinli bir toplum düzeni içinde güvenliğe kavuşturmaya yönelmiştir. İslam’da, insan haklarının bu derce dar ve sınırlı bir anlama bürünmesinin haklı nedenleri ise kolayca anlaşılır: İslam öncesi Arabistan’da görülen göçebe hayatı, hiçbir otorite tanımayan, başıboş, düzensiz ve anarşik bir yaşama tarzı idi. Kan gütmeye, adam öldürme, yağma, zorbalık ve hırsızlık bu devrin yerleşmiş olağan usulleridir. İnsan hayatının hiçbir değer taşımadığı bu dönemde mülkiyet hakkına saygı diye birşey de yoktu.

İşte İslamiyet, bu güvensiz, anarşik yaşama tarzı yerine, her şeyden önce insan hayatını güvenlik altına alan bir toplum düzeni getirmek istemiştir. Amacı insana hürriyet sağlamak değil, aksine, geçerlikte olan anarşik hürriyet anlayışını daraltmak ve insanların davranışlarını belirli sosyal kalıplar içine sokmaktır.

O zaman için kişiyi devlete karşı korumak fikri de belirmemiştir. Çünkü ortada henüz gerçek anlamda yerleşmiş bir devlet otoritesi yoktur. Başlıca kaygı, insanı kendi soydaşlarına karşı korumak, diğer insanların zorbalıklarından kurtarmak ve bunu yapacak olan devlete de en geniş ölçüde otorite sağlamaktır.

Bu yüzdendir ki, İslam’da kişinin devlete karşı ileri sürebileceği, doğuştan sahip olduğu “tabii haklar” veya kendi varlığına ve kişiliğine bağlı insan hakları fikirlerine rastlamıyoruz. Din kurallarının kişiye tanıdığı en önemli hak “kişisel güvenlik hakkı”dır. İslam ülkelerinde yaşayan herkesin can ve mal güvenliği ağır ceza tehdidi ile sağlanmak istenmiştir. Yeryüzünde, idam, el veya ayakların kesilmesi, kırbaç, sürgün cezaları; ayrıca ahirette büyük azap ve işkence tehdidi gibi cezalar bunun örneğidir. Başlıca temel hak olan güvenlik hakkı yanında, kişilere şan ve şöhretin korunması, eşitlik hakkı, kardeş muamele görme hakkı, adalete kavuşma hakkı, kamu hakları arasında da ibadet hakkı, suçluların cezalandırılmasını isteme hakkı ve ganimet hakkı gibi haklar da tanınmıştır.

Görülüyor ki, bu liste klasik insan hak ve özgürlükleri kavramından değişik ve kapsam yönünden de dardır. Şüphesiz, zamanına ve sosyal çevrenin şartlarına göre bu, darlık ve kısıtlılığı yadırgamamak ve küçümsememek gerekir. Ancak önemli nokta, adı geçen bu hakların, yüzyıllar ve çağlar boyunca aynı kalıp içinde donmuş ve hiç gelişmemiş olmasıdır. Çünkü bu bir tutam haklar demeti, statik dini hukuk olan Şeriatın bir parçası idi. Gerçekten İslam Hukuku, kaynağı ilahi olan, doğrudan doğruya kutsal kitaba ve Allah sözüne dayanan bir hukuktur. Allah sözünü ise (Kelamullah) ne değiştirmeye ne de buna eklentiler yapmaya kimsenin yetkisi yoktur.

II

Bu genel açıklamalardan sonra şu soruyu sormak gerekir: Şeriat hükümleri, çağdaş uygarlık anlayışı ve insan hakları ile bağdaşabilir mi? Bu soruya “hayır” diye cevap vermek zorundayız. Zira bundan 1400 yıldan fazla bir süre önce ilkel bir toplumsal ortamda ve ortama düzen vermek için getirilen kuralların, zamanına göre ne kadar büyük

bir reform niteliği taşırsa taşısın, günümüz dünyasında geçerli olmayacağı ortadadır.

Önce bugün için en başta gelen temel haklardan biri olan “din ve inanç özgürlüğü” konusunda şunu söyleyebiliriz: İslamiyet diğer dinlere karşı belli hoşgörü (tolerans) ölçüsü taşımakla beraber, kendi içinde bu hoşgörüye sahip değildir. İslam toplumu içinde Müslüman olarak dünyaya gelen bir kişi için din ve inanç özgürlüğü diye birşey söz konusu olamaz. Din değiştirmenin cezası ölümdür. Oysa AİHS’in 9. maddesi “Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak din veya inancını değiştirmeme... özgürlüğünü de kapsar” demektedir.

Şeriatla çeşitli suçlar için öngörülen cezalar arasında: kafa, el, kol veya ayağın kesilmesi ve kırbaçlama gibi cezaların yer aldığını görürüz. Zina suçunun cezası ise “recm”, yani taşlanarak öldürmedir. Bu tür ilkel yöntemlerin ise, örneğin: AİHS’nin 3. maddesinde yer alan “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulamaz” diyen hükmüne uygun düştüğü söylenemez.

Öte yandan, şeriat hükümlerinin kadın ve erkek arasındaki eşitlik ilkesine de tamamen ters düştüğü bilinmektedir. Poligami (çok kadınlı evlilik) kurumunu bir yana bırakalım, onun dışında bütün alan ve ilişkilerde kadın şeriatın gözünde “ikinci sınıf” bir yaratıktır. Mahkemede iki kadının tanıklığı bir erkeğin tanıklığına eş tutulur, miras hukukunda erkek evlat iki hisse alabilirken, kadın tek hisse alabilir. Kadın kocasını boşayamazken, koca ağzından çıkan tek bir sözle karısını boşayabilir.

Bu örnekleri çoğaltmaya gerek yok. Önemli olan şeriat düzenine bağlı ülkelerde insan haklarının tam olarak sağlanamayacağının anlaşılmış olmasıdır.

Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi 16 Ocak 1998 tarihinde Refah Partisi’nin kapatılması ile ilgili olarak verdiği kararında, laikliğin demokrasinin zorunlu şartlarından biri ve Türkiye’de laiklik ilkesinin Anayasa tarafından korunmasının, ülkenin tarihî tecrübesi ve İslam Dininin özelliklerinin göz önünde tutulmasının sonucu olduğunu ve demokratik rejimin şeriat hükümleri ile bağdaşamayacağını ifade etmektedir.

Diğer taraftan, Türk Anayasa Mahkemesinin bu kararına karşı yapılan başvuru üzerine AİHM’nin 3. Dairesinin (Chamber) 31 Temmuz 2001 günü verdiği ve davacıların itirazı üzerine büyük dairenin (Grand Chamber) 13. 02. 2003 günü onayladığı kararında, AİHM de, Türk Anayasa Mahkemesi gibi, demokrasiye ve insan haklarına saygı ifade etmenin ve fakat aynı zamanda, AİHS değerlerine açıkça aykırı olan şeriata dayalı bir rejimin desteklenmesinin güç olduğunu vurgulamıştır.