

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN BİLİNCİN HAKLARA ETKİSİ*

Cemalettin ŞEN**

Öz

İnsana özgü, öznel ve nesnel gerçekliğin farkında olma yetisi olarak tanımlanan bilinç, psikoloji ve felsefenin temel kavramlarından birisidir. Bununla beraber, bilincin fıkıh/hukuk ilminde de önemli bir yeri vardır. Bu makalenin amacı, bilincin fıkıh/hukuk sahasındaki öneminin, haklara etkisi üzerinden ispatlanmasıdır. Bu bağlamda öncelikle haklara yönelik bilinç ve hak bilinci kavramları tanımlanmış ve bunların haklara etkileri irdelenmiştir. Ardından sağlık hakkı vb. bilince ilişkin hakların bilinç ile ilişkisi açıklanmıştır. Son olarak da bilincin, hakkın unsurları, kazanılması, kullanılması, korunması ve sona ermesi açısından etkisi örneklerle incelenmiştir. Bundan sonra yapılacak fıkıh/hukuk çalışmalarında yeri geldikçe bilinç kavramından ve onun çeşitli görünüşleri olan uyku, hipnoz vb. durumlardan bu bakış açısıyla bahsetmek yararlı olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bilinç, Hak, İslam Hukuku, İnsan Hakları

THE EFFECT OF THE CONSCIOUSNESS ON THE RIGHTS FROM THE PERSPECTIVE OF ISLAMIC LAW

Abstract

The consciousness, which is special to human being and defined as ability to be aware of subjective and objective reality, is one of the essential concepts of psychology and philosophy. Besides, the consciousness has an important space in fiqh/law. This article aims to prove the importance of the consciousness in this field throughout its effect on the rights. In this context, firstly the concepts of right-oriented consciousness and right consciousness are defined, then their effects on the rights are examined. And finally, the effect of consciousness on the elements, acquirement, using, protecting and ending of rights, are illustrated with examples. It will be useful, if needed, in the next fiqh/law studies to deal with concept of consciousness and some aspects of it as like sleep, hypnosis etc. in this regard.

Keywords: Consciousness, Right, Islamic Law, Human Rights

Giriş

Psikoloji, felsefe ve tıp alanında pek çok tanımı yapılmış olan bilincin tarifine, eski ve yeni fıkıh kaynaklarında tesadüf edemedik. Kanaatimizce bunun birinci nedeni, fukahânın, bilinç kavramının tanımını konunun uzmanı bilginlere

* Bu makale, 2010 yılında Bursa'da yayınlanan *Bilinç ve Etkisi: İslam Hukukunda Bilincin Hak ve Sorumluluklara Etkisi* adlı kitabımızın ikinci bölümünün kısaltılmış ve gözden geçirilerek yeniden düzenlenmiş hâlidir.

** Yrd. Doç. Dr., Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, c.sen1@hotmail.com

bırakmaları ve bu noktada bir tanım yapmayı gereksiz görmeleridir. İkinci neden ise akıl ve temyiz gücü gibi bilinci kapsayan üst kavramların tanımlanmasının yeterli görülmesidir.

Fıkhi anlamda ölçüt olarak kullanılacak bir bilinç tanımını şu şekilde ifade edebiliriz: “Bilinç, insana özgü, öznel ve nesnel gerçekliğin farkında olma yetisidir.”¹

Bilincin haklara etkisini incelemeye geçmeden önce, hak kavramının, ana hatlarıyla da olsa ele alınması uygun olacaktır. Çünkü bu kavram, hukuksal ilişkinin özünü, çekirdeğini oluşturmaktadır.

Hakkın tanımlanması noktasında başlıca üç teori vardır: *İrade teorisi* olarak bilinen görüşe göre hak, hukuk düzenince, kişilere tanınan irade gücü (kudreti/kuvveti) ya da irade egemenliği (üstünlüğü/hâkimiyeti) olarak tanımlanır. *Menfaat teorisi* ya da *çıkar kuramı* olarak bilinen ve fıkhi bir deyimle söyleyecek olursak, maslahat olgusuna ağırlık veren ikinci görüşe göre ise hak, hukuk düzeninin, kişiler için tanıdığı ve koruduğu menfaattir. *Karma teori* veya *muhtelit nazariye* olarak bilinen ve en önemli temsilcisi, Alman hukukçusu Georg Jellinek (1851-1911) olan üçüncü görüşte ise hak, hem menfaat hem de irade olguları göz önünde bulundurularak tanımlanmaya çalışılmıştır.

Yukarıda, çalışmamızın omurgasını oluşturan bilinç ve hak kavramlarını kısaca tanımladık. Bundan sonra bilincin haklara nasıl etki ettiği meselesini daha rahat çözümleyebiliriz. Öncelikle haklara yönelik bilinç ve hak bilinci kavramlarını tanımlayıp bunların haklara etkilerini irdeleyeceğiz. Ardından sağlık hakkı vb. bilince ilişkin hakların bilinç ile ilişkisini açıklayacağız. Son olarak da bilincin, hakkın unsurları, kazanılması, kullanılması, korunması ve sona ermesi açısından etkisini örneklerle inceleyeceğiz.

1. Haklara Yönelik Bilinç ve Etkisi

Bilinç, kişinin kendisinin ve çevresinin gerçekliğini fark etme yetisi olduğu için haklar da çevre kapsamında düşünülebilir. Bu nedenle haklar, bilincin nesnesi şeklinde kabul edilebilir. Dolayısıyla *haklara yönelik bilinç* ifadesinin, insanın kendisinin veya başkalarının haklarının farkında oluşunu dile getirdiğini söyleyebiliriz. Buradan hareketle, haklara yönelik bilincin, biri içsel (dâhilî) ve diğeri dışsal (haricî) olmak üzere iki şekilde etkin olduğu sonucuna ulaşabiliriz.

1.1. İnsanın Kendi Haklarına Yönelik Bilincinin Etkisi

Kendi haklarına yönelik bilinci olmadan da bir insan, pek çok haklara sahip olabilir ve hatta bunları kullanabilir. Ancak sahibi olduğu veya kullandığı hakların

¹ Cemalettin Şen, *Bilinç ve Etkisi: İslam Hukukunda Bilincin Hak ve Sorumluluklara Etkisi*, s. 60.

farkında olmamak, çoğu kere insanın birtakım değerlerden yoksun kalmasını sonuç verir.

Örneğin komadaki bir insanın yaşam hakkı vardır ve yaşamaktadır. Dolayısıyla sahibi olduğu en kutsal haklardan birini kullanmaktadır. Fakat bu insanın, kendi yaşam hakkına yönelik bilinci yoktur. Başka bir anlatımla, sahibi olduğu ve kullandığı yaşam hakkının farkında değildir ve bu hakkın semerelerinden faydalanmamaktadır. Bu nedenle söz konusu kişi, yaşıyor olmanın ve varlıkların; kısaca, Allah'ın (cc), yaşam aracılığıyla kendisine sunduğu, çocuğunu sevmek, hoş kokulu bir çiçeği koklamak, güzel bir manzarayı seyretmek, lezzetli bir yemeği yemek gibi güzelliklerden mahrumdur.

Yukarıdaki açıklamalardan ve örnekten yola çıktığımızda bilincin, haklara en önemli etkisinin, kişinin kendi haklarına yönelik bilinci vesilesiyle meydana geldiğini söyleyebiliriz. Çünkü bir hak, eğer sahibi onun farkında ise gerçek değerini bulmaktadır.

1.2. İnsanın Başkalarının Haklarına Yönelik Bilincinin Etkisi

Bir insanın, *başkalarının haklarına yönelik bilincinin* olmaması hâlinde de o kişiler, birçok haklara sahip olabilirler ve hatta bunları kullanabilirler; fakat özellikle velayet, vesayet, memuriyet gibi nedenlerle başkalarını gözetmek, denetlemek, korumak, geçindirmek, idare etmek vb. durumunda olan insanların, söz konusu bilince sahip olmamaları, kimi zaman istenmeyen sonuçlar doğurabilir.

Örneğin ağır hasta bir küçük çocuk düşünelim. Tedavi olmak, şüphesiz, bu çocuğun en doğal hakkıdır; fakat ona bakmak ve tedavi ettirmekle yükümlü babası, eğer sarhoş ise çocuğunun bu durumunun farkında olamayacaktır. Dolayısıyla babanın sarhoşluğu sebebiyle çocuğun tedavisi gecikecek ya da imkânsız hâle gelecektir.

Bu başlık altındaki açıklamalardan ve örnekten hareketle bilincin, haklara en önemli ikinci etkisinin, başkalarının haklarına yönelik bilinç vasıtasıyla gerçekleştiğini ifade edebiliriz. Çünkü bir hak, eğer sahibi dışındakiler onun farkında ise toplumsal ve insancıl bir nitelik kazanabilmektedir.

2. Hak Bilinci ve Etkisi

Hak bilinci ifadesiyle insanın, ne zaman, nerede, nasıl ve kime ait olursa olsun hakkın varlığını/gerçekliğini tanımasını; önemini kavrayıp gerekirse korumasını ve savunmasını sonuç veren ve zihinde apaçık beliren temel düşünceyi

belirtmek istiyoruz.² Görülüyor ki hak bilinci, haklara yönelik bilincin aksine “içsel–dışsal” ayırımına kapalı, mutlak bir anlam taşımaktadır.

Hak bilinci, haklara yönelik bilinç olmaksızın ortaya çıkamaz. Ancak bu, haklara yönelik bilincin varlığının, hak bilincinin varlığını zaruri kıldığı anlamına da gelmez. Dolayısıyla haklara yönelik bilinç, psikolojik bir olgu olarak görünürken; hak bilinci, daha ileri seviyede ve felsefi bir fenomen şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Örneğin baygın bir insanın, haklara yönelik bilince de hak bilincine de sahip olmadığı açıktır. Fakat söz konusu kişi ayıldığında yani bilinci yeterli hâle geldiğinde ise hak bilincine sahip olabilmesi için haklara yönelik bilince ulaştıktan sonra ilaveten yukarıda ifade edilen ileri seviyedeki temel düşünceyi edinmesi de gerekmektedir.

Hak bilincine sahip olmayan bir kişinin, kendisinin ya da başkalarının haklarının korunması ve savunulması noktasında hassasiyet göstermesi ve sorumluluk hissetmesi beklenemez.³ Fakat aksi durumda kişi, bir hak koruyucusu ve savunucusu olarak haksızlık karşısında dimdik duracak; bencillik ve çıkarıcılık peşinde koşmayıp⁴ daima hakkın ve haklının yanında yer alacaktır.

Örneğin bir sürücü, kırmızı ışıkta araç kullanmaya devam ettiği için bir yayaya çarpıp onun ölümüne neden olmuş ve ortamın تنها olmasından faydalanıp olay yerinden kaçmıştır. Olayın tek şahidi A'dır. A, hak bilincine sahip bir insan olduğu için bu haksız durum karşısında ilgisiz ve sessiz kalmamış, aracın plakasını ve niteliklerini polise bildirmiş, dava sürecinde de şahitlikten kaçınmamıştır. A'nın, hak bilincinden yoksun, “bana dokunmayan yılan bin yıl yaşasın” mantığıyla hareket eden ve haksızlığa göz yuman bir insan olduğunu varsaydığımızda, sözünü ettiğimiz bilincin ne denli önemli olduğunu daha iyi kavrarız.

Hak bilinci, toplumların gelişmişliğiyle de yakından ilgili bir kavramdır. Hak bilincinden yoksun bireylerin oluşturduğu geri kalmış toplumlar, her türlü kamusal haklarına uyuşukluk derecesinde bir umursamazlıkla sahip çıkmadığından, doğal olarak toplumsal yönetim, herhangi birinin veya bir azınlık grubunun haksız menfaatlerine göre şekillendirilmektedir.⁵

Hak arama bilinci, hak bilincinin, pratiğe dönük, kısmi bir görünümü olarak kabul edilebilir. Hukuk bilinci de hak bilincinin içinde bir mefhum olmakla beraber daha somut ve sınırları daha belirgindir.

² *Hak bilinci* kavramını, *bilincin*, “tarih bilinci”, “sınıf bilinci” vb. ifadelerde olduğu şekliyle “bir şeyin varlığına, gerçekliğine ilişkin zihinde açık seçik beliren temel düşünce” anlamından (bk. *Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi*, c. IV, s. 1643) yola çıkarak tanımladık.

³ Hamza Aktan, “Damân”, s. 450.

⁴ Mevlüt Uyanık, “Bireysel Ahlak”, s. 233.

⁵ Mehmet Emin Emîni, “Hak Kavramı”, s. 204.

Bu konuda yaptığımız açıklamalar ve sunduğumuz örnekler ışığında bilincin, haklara en önemli üçüncü etkisinin, hak bilinci aracılığıyla ortaya çıktığını söyleyebiliriz. Çünkü bu sayede hak, bir evrensel ortak değer olarak hak ettiği yere ulaşmaktadır.

3. Bilince İlişkin Haklar ve Etkileri

Bilince ilişkin haklar derken, bilincin veya bilinç durumlarının etkin olduğu hakları kastediyoruz. Bilinç, insana özgü bir yeti olduğu için bilince ilişkin haklar, daha çok insan hakları kapsamında karşımıza çıkmaktadır.

3.1. Bilincin “Sağlık Hakkı” Çerçevesinde Etkisi

Sağlık hakkı (the right to health) (الحق في الصحة), kişinin bedensel ve ruhsal sağlığının korunmasını⁶ ve gerektiğinde tıbbi imkânlardan faydalanmasını ifade eder.⁷

Bilince ilişkin sağlık ile ilgili haklara şu örnekler sunulabilir:

a) Uyuma: Çünkü insanın, özellikle ruhsal sağlığının korunması⁸ açısından uykuya zaruret derecesinde ihtiyacı vardır.⁹

b) Rüya görme: Çünkü rüya da insanın ruhsal sağlığında önemli rol oynamakta ve uyuma hakkı verilmekle birlikte rüyadan yoksun bırakılan deneklerde önemli psikolojik sorunlar ortaya çıkmaktadır.¹⁰

Bir farazi örnekle konuyu açıklamaya çalışalım. X, bir hastaneye ait uyku laboratuvarında, çok uyuma şikâyeti nedeniyle beş gün tedavi görmüştür. Fakat Doktor A, hastanın haberi olmaksızın tedavi sürecine de aykırı olarak, sırf kendi özel araştırmalarında kullanmak üzere X'i, beş gün boyunca, uykusunun REM evrelerinde uyandırıp rüya görmesini engellemiştir. Hastanın, önceki şikâyetinin ağırlaştığını ve ilaveten psikolojisinin de bozulduğunu fark eden hastanenin başhekimisi B, konuyu araştırır ve durumu öğrenir. Söz konusu olay kendisine

⁶ Ebru Atıcı Sevindik, Hekimlerin Meslekî Hatalarından Kaynaklı Hukuksal ve Cezai Sorumlulukları, s. 4.

⁷ *The Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*, mad. 25. Bu maddenin ilgili fıkrasının çevirisi şöyledir: “Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.”

⁸ Bazı akıl hastalığı olgularının başlangıç dönemlerinde uykusuzluğun önemli bir rol oynadığına dair bilgi için bk. Alfred Adler, *Psikolojik Aktivite Üstünlük Duygusu ve Toplumsal İlgisi*, s. 283.

⁹ Uzun süreli uykusuzlukta algılama ve muhakeme sistemleri bozulmaktadır. İnsanın, hiç uyumadan yaşaması ise araştırmacıların çoğuna göre mümkün değildir. bk. Arif Çelebi, “Uyku Ritmi ve Uyku Gereksinimi”, s. 23. Uykunun insan için bir ihtiyaç olduğuna dair bk. Immanuel Kant, *Ruhun Gücü Hakkında*, s. 15. Uyku düzenindeki en küçük bir aksamanın, genel sağlık ve günlük yaşam üzerinde doğrudan etki yaptığını dair bk. F. Çetin, “Uyku Bozuklukları”, s. 192.

¹⁰ Rüyanın bir ihtiyaç olduğuna dair bk. Sigmund Freud-İbrahim Türek, *Rüyalar Üzerine İki Deneme*, ss. 67-70. Rüya görmenin bir zorunluluk olduğuna ve rüya görmeksizin birkaç günden fazla dayanmanın mümkün olmadığına dair bk. Enid Hoffman, *Psikik Becerilerinizi Geliştiriniz*, s. 50.

açıklanan hasta, derhâl Doktor A hakkında dava açar. Dava dilekçesine, rüya görme hakkının beş gün süresince engellendiğini ve bu nedenle psikolojisinde bozulmalar meydana geldiğini ispatlayan EEG (elektroansefalogram) kayıtlarını da ekler.

Kanaatimizce rüya görme olgusu, başlı başına bir hak olduğu için hasta X, eğer psikolojisinde bir bozulma olmasaydı da Doktor A hakkında dava açabilirdi.¹¹

c) Hipnozla tedavi (hipnoterapi): Hasta razı ve doktor da bu konuda yeterli ve yetkili ise tıbbi alanda hipnoz kullanılabilir.

d) Bilincin kapatılması: Özellikle ciddi ameliyatlara alınacak hastaların, narkoz aracılığıyla bilinçlerinin geçici olarak kapatılması gerekmektedir.

e) Bilinci kapalı veya yetersiz olan hastanın hakları: Hastanın avret mahallinin gereken miktardan fazla açılmaması, bir söz söylerse gizli tutulması vs.¹²

3.2. Bilincin “Dinlenme Hakkı” Çerçevesinde Etkisi

Dinlenme hakkı (the right to rest) (الحق في الراحة), kişinin ruhsal ya da bedensel yorgunluğunu gidermesini ifade eder. Bilince ilişkin dinlenme ile ilgili haklara -bir yönüyle sağlık hakkını da ilgilendiren- uyuma ve rüya görme örnek olarak sunulabilir.

3.3. Bilincin “Adil Yargılanma Hakkı” Çerçevesinde Etkisi

Adil yargılanma hakkı (the right to a fair trial) (الحق في المحاكمة العادلة), kişinin masumiyetinin esas kabul edilmesini, davalarının bağımsız ve tarafsız mahkemelerce hakkaniyete uygun, eşitlik esasına dayalı ve açık olarak görülmesini ifade eder.¹³ Dolayısıyla adil yargılanma hakkı, insanların hukuk dışı ya da hakkaniyete aykırı sorgulama ve yargılama süreçlerinden korunmasını ve hukukun doğru yürütümünü (due process of law) hedefleyen haklar bütünü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Adil yargılanma hakkına dair, bilinci ilgilendiren meseleler, genelde sorgulama ya da yargılamanın hukuka aykırı usullerle yapılması veya hukuka aykırı delillerin elde edilmesi durumlarında ortaya çıkmaktadır.

Örneğin sinir sistemini etkileyen bazı maddeler kullanılarak ya da hipnotizma aracılığıyla bilinci kontrol altına alınmış bir sanığın, suç işlediğini söylediğini düşünelim. Bu durumda cevaplanması gereken iki soru vardır:

¹¹ Bu meselede hastanın, Doktor A'nın haksız fiili nedeniyle zarara uğradığını; can ve beden dokunulmazlığının ihlal edilmesi neticesinde mağdur olduğunu ifade edebiliriz. Dolayısıyla hasta, uğradığı maddi ve manevi zararın telafisi için tazminat davası açabilir. bk. Ali Kaya, "İslam Hukukuna Göre Hekimin Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluğu", s. 304.

¹² Ahmed Muhammed Ken'ân, *el-Mevsû'atü't-tıbbiyyetü'l-fikhiyye*, s. 191.

¹³ UDHR, mad. 24. Bu maddenin çevirisi şöyledir: “Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.”

Birincisi, söz konusu yöntemlerin kullanılması meşru mudur? İkincisi, bu yöntemler meşru kabul edilsin ya da edilmesin, neticede, elde edilen deliller geçerli midir?

Çağdaş hukuk doktrinde, bu tür yöntemlerin kullanılmayacağı noktasında yaygın bir kanaat bulunmaktadır.¹⁴ Fakat bahsedilen yöntemlerle elde edilen delillerin geçerliliği bağlamında aşağıdaki üç görüş¹⁵ ortaya konulmuştur:

(1) Kesin red yaklaşımı (salt bireyci görüş): Bu düşünceye göre, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller, mutlak surette geçersiz kabul edilmelidir. Çünkü bu deliller, güvenilir olmadıkları için yanlış mahkûmiyet kararlarına yol açabilirler. Ayrıca bireysel özgürlüklerin, kamu gücünün haksız kullanımı sonucu yok edilmemesi için bu şekilde elde edilen bulgulara geçerli delil değeri verilmemelidir.

(2) Kesin kabul yaklaşımı (toplumcu görüş): Bu teoriye göre, önemli olan toplumun savunulmasıdır. Bu sebeple bir şekilde ortaya çıkmış maddi gerçeği görmezden gelmek, toplumu savunmasız bırakacağından, bu bulgulara geçerli delil değeri vermeli; ancak hukuka aykırı yola başvuran görevlilerin cezai sorumluluğu ayrıca işletilmelidir.

(3) Esnek yaklaşım (akılcı bakış açısı): Bu kurama göre, usulsüz ulaşılan delillerin hükme esas alınacağı veya alınmayacağı gibi kesin bir kural koymak yerine, somut olayın özelliklerini dikkate alarak, her davada, usulsüz ulaşılan delilin hükme esas alınıp alınmamasına karar verilmelidir. Bu yaklaşım, açıkça, mahkemelere takdir hakkı vermektedir.

Günümüz Türk ceza muhakemesi sisteminde, şüphelinin ve sanığın kendisi razı olsa bile yasak usullerin kullanılmayacağı¹⁶ ve kanuna aykırı olarak elde edilen delillerin reddolunacağı¹⁷ kabul edilmiştir.

İslam hukukunda da ikrar ve ikrarın bir çeşidi sayılabilecek olan itiraf durumlarında kişide, akıl (ve buna bağlı olarak yeterli bilinç) şartının mutlak surette aranıyor olması,¹⁸ hukuka aykırı yöntemlerin, kişi razı olsa dahi kullanılmayacağını, bu yöntemlerle elde edilmiş delil varsa geçersiz olacağını göstermektedir.

¹⁴ Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, ss. 606-609; Servet Armağan, *Anayasa Hukukunda Temel Haklar ve Hürriyetler* s. 101; Erol Cihan, "50. Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu", ss. 144-145; Fahrettin Kemal Yerli, "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller", ss. 221-222.

¹⁵ Özetini sunduğumuz bu üç görüşün ayrıntıları için bk. M. İhsan Darende, "Hukuka Aykırı Deliller", <http://www.ucnokta.com/modules.php?name,02.08.2008>.

¹⁶ 2004 tarihli *Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)*, mad. 148, 1. fıkra.

¹⁷ 2004 tarihli *CMK*, mad. 206, 2. fıkra.

¹⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-Şerâi'*, c. VII, s. 22; *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, mad. 1573.

3.4. Bilincin “Çalışma Hakkı” Çerçevesinde Etkisi

Çalışma hakkı (the right to work) (الحق في العمل), herkesin, kendi mesleğini ya da işverenini serbestçe seçebilmesini, adaletli ve elverişli koşullarda çalışabilmesini, işsizliğe karşı korunmasını ve her işverenin de istediği kişiyi istihdam edebilmesini ifade eder.¹⁹

İslam dininde çalışma, bir hak olarak tanınmıştır.²⁰ Fakat bu, herkesin istediği işte ve dilediği şekilde çalışması anlamında, sınırları belli olmayan bir hak değildir.²¹ Mesela sara hastalarının,²² ne zaman ve nerede bilinçlerini yitirecekleri belli olmadığı için kriz sırasında yaralanmalarının mümkün olduğu işlerde çalıştırılmamaları, bazı çağdaş tıp kaynaklarında öngörülmüştür.²³

Kanaatimizce söz konusu durumdaki şahısların, ağır vasıta kullanımı, zehirli madde üretimi gibi ciddi tehlike arz eden işlerde çalışmalarına izin verilmemesi, hem kendilerinin hem de aynı ortamı paylaşan diğer insanların can ve mal güvenliklerinin korunması açısından, İslam hukukunun temel ilkelerine uygun görünmektedir.

4. Bilincin Hakkın Unsurları Açısından Etkisi

Bilinç ve bilinç durumları, hakkın tüm unsurları üzerinde bazı açılardan etkili olabilmektedir. Şimdi bu konuya ilişkin açıklamaları ve örnekleri kısaca sunalım:

4.1. Bilincin “Hakkın Konusu” Bağlamında Etkisi

Hakkın konusunun, bazen bir bilinç durumu olduğu görülür. Bu bağlamda fikrî haklara, nadir de olsa, rüyaların bir unsur (fikrî hakkın konusu) olarak etki ettiğini söyleyebiliriz.

Örneğin modern atom teorisinin Danimarkalı fizikçi Niels Bohr (1885-1962) tarafından keşfi, Tristan ile İsolde isimli operanın Alman bestecisi Richard Wagner (1813-1883) tarafından bestelenişi, Kubla Khan (Kubilay Han) adlı şiirin İngiliz şairi ve filozofu Samuel Taylor Coleridge (1772-1834) tarafından kaleme alınışı, İsviçreli ressam Paul Klee'nin (1879-1940) pek çok tablosunu resmedişi, Amerikalı makine mühendisi Elias Howe'un (1819-1867) dikiş iğnesini ve

¹⁹ UDHR, mad. 23. Bu maddenin birinci fıkrasının çevirisi şöyledir: “Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır.”

²⁰ el-Kasas 28/77; el-Cum'a 62/10. Çalışıp kazanma yani **kesb** (الكسب) ile ilgili İslam hukukuna ilişkin geniş değerlendirmeler için bk. Şemsüleimme Serahsî, *el-Mebsût*, c. XXX, ss. 244-287.

²¹ Nitekim 1982 Anayasası'nın 50. maddesinde, kimsenin, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı; küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacakları hükme bağlanmıştır.

²² Sara hastalarının, kuracakları ailelerin düzensiz olacağı gerekçesiyle evlenmelerine engel olunmasını yararlı bulan bir görüş için bk. Faruk Erem, "Akıl Malûliyeti", s. 1278.

²³ James Alexander Campbell Brown, *Tıp ve Sağlık Ansiklopedisi Açıklamalı Tıp Kavramları*, s. 468.

makinesini icat etmesi vb.²⁴ pek çok fikir ya da sanat eseri, rüya yoluyla ortaya konulmuştur.

4.2. Bilincin “Hakkın Sahibi” Bağlamında Etkisi

Hakkın sahibi, eğer hükmi şahıs ise bilinç sahibi olmadığı ve olamayacağı açıktır. Fakat hakkın sahibi, hakiki şahıs ise bilinçli de olabilir bilinçsiz de. Eda ehliyeti kısıtlı (kâsır) kişilerin kimilerinde görüldüğü gibi bilincin olmaması, kişinin bazı haklarını kullanmasını engeller.

Örneğin yeterli bilince sahip olmayan sarhoş, alım satım yapamaz²⁵ veya kefil olamaz.²⁶ Fakat bu durum kimi haklara, özellikle kişiye çok sıkı bağlı olan haklara sahip olmasına mâni değildir. Mesela sarhoşun veya baygının yaşam hakları ya da malları üzerindeki mülkiyet hakları devam etmektedir; ayrıca bilinci yetersiz kişiye kefil olunabilir.²⁷

4.3. Bilincin “Hakkın Borçlusu” Bağlamında Etkisi

Hakkın borçlusu, şayet hükmi şahıs ise bilinç sahibi olması mümkün değildir. Çünkü sadece hakiki şahısların bilinçlerinin olmasından ya da kaybolmasından bahsedilebilir. Bilincinin olmaması, bu durumu ortaya çıkaran sebebin, haram ya da helal oluşuna ve söz konusu hâlin süresine bağlı olarak, borçlunun bazı hakları ifasını düşürmektedir.

Örneğin en az bir gün bir gece baygın kalan bir kişiden, kılamadığı beş vakit namaz borcu [Allah (cc) hakkı] düşmektedir.²⁸ Fakat bazı durumlarda kişi, her ne sebeple olursa olsun ve ne kadar sürerse sürsün borçtan kurtulamamaktadır. Mesela helal bir yolla da olsa sarhoş olup birinin malına zarar veren kişi, verdiği zararı (kul hakkı) tazmin etmek zorundadır.²⁹ Çünkü zarar, izale olunur.³⁰

4.4. Bilincin “Hakkın Meşruluğu” Bağlamında Etkisi

Hakkın meşruiyetine, başka bir ifadeyle menşesine dair görüşler, hukukun temeline ilişkin teorilere paralel olarak iki kısımda incelenebilir:

Birinci kurama göre haklar, irade dışı nedenlerden kaynaklanmaktadır. İradenin olmayışı, yeterli bilincin de olmayışını gerektirir. Ancak bilinçaltı işleyiş engel değildir. Bu nedenle bu kuramın, özellikle toplumsal olgulara ve gerçekliğe vurgu yapan savunucularının ortaya koyduğu sosyolojik pozitivizm akımına göre, toplumsal bilinçaltının (اللاشعور الجماعي), hakların temeli olduğu söylenebilir.

²⁴ bk. Hekimoğlu İsmail-Nurettin Ünal, *İlimde Teknikte Edebiyatta Tarihte Dinde Rüya*, ss. 74-86.

²⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, c. V, s. 135.

²⁶ Serahsî, *a.g.e.*, c. XX, s. 8; Kâsânî, *a.g.e.*, c. VI, s. 5; *Mecelle*, mad. 628.

²⁷ *Mecelle*, mad. 629.

²⁸ Serahsî, *a.g.e.*, c. I, s. 217.

²⁹ Zekeriyâ el-Ensârî, *Fethü'l-vehhâb bi-şerhi Menheci't-tullâb*, c. I, s. 364.

³⁰ *Mecelle*, mad. 20.

İkinci kurama göre ise haklar, iradeye dayalı olarak oluşmaktadır. Bu kuram da kendi arasında üç farklı şekilde savunulmuştur. a) Tanrısal irade kuramı: Bu görüşe göre hakların asıl kaynağı, Tanrı'nın iradesidir. Bu bağlamda eğer Tanrı'yı bilinçli bir varlık olarak kabul edersek, tanrısal bilincin, bu teoriye göre, hakkın meşruluğu noktasında birinci derecede etkin olduğunu görürüz. b) Beşerî irade kuramı: Bu görüşe göre hakların asıl kaynağı, siyasal iktidara sahip olan kişi ya da kişilerin iradesidir. Buradan hareketle, bu kuramda topluluk bilincine (الشعور الجماعي) etkin bir rol verildiğini söyleyebiliriz. c) Genel irade kuramı: Toplumsal sözleşme kuramı adıyla da anılan bu görüşe göre, hakların kaynağı, insanların birbirleriyle uzlaşan iradeleridir. Dolayısıyla bu görüş de toplumsal bilinci (الوعي الاجتماعي) veya daha ileri seviyedeki ortak bilinci (الوعي المشترك), hakların meşruluğu konusunda etkin kılmaktadır.

5. Bilincin Hakkın Kazanılması Açısından Etkisi

Hakkın kazanılması, bir hakkın bir kişiye bağlanması yani bir hak ile bir kişi arasında bir bağlantı kurulması³¹ demek olup hakkın edinilmesi, hakkın iktisabı, hakkın doğması, hakkın elde edilmesi, istifâü'l-hak (إستيفاء الحق) ve iktisâbü'l-hak (إكتساب الحق) ifadeleri de bu anlamda kullanılmaktadır.

Hakların kazanılması, önceden bir sahibinin olup olmamasına bağlı olarak iki şekilde meydana gelmektedir:³² a) Hakkın aslen kazanılması: Önceden başkasına ait olmayan bir şey üzerinde bir kişinin ilk olarak³³ hak elde etmesine denir. Bu yoldan hak kazanma ya ihraz örneğinde olduğu şekilde maddesel şeyler üzerinde ya da ev reisliği örneğinde görüldüğü gibi maddesel olmayan şeyler üzerinde meydana gelmektedir. b) Hakkın devren kazanılması: Önceden başkasına ait bulunan bir hakkın, diğer bir kişi tarafından hukuki muamele veya hükümle³⁴ elde edilmesi olup fıkıhta intikal olarak adlandırılır. Bu yoldan hak kazanılmasında, hakkın daha önce bir sahibi vardır ve onun hakkı başkasına geçmektedir. Miras örneğinde görüldüğü üzere, bir taraf hak kazanırken, diğeri de hakkını kaybetmektedir.

Hakların kazanılmasında etkin olan olgunun -hukuksal olaylarda görüldüğü gibi- iradeye bağlı olmaması durumunda bilincin yeterli olması şartı da aranmaz. Mesela dünyaya henüz gelmiş bir bebeğin bilinci yoktur. Ancak doğum nedeniyle yaşam, özgürlük, eşitlik vb. hakları kazanmıştır.³⁵ Büluğa ermemiş bir çocuk ihtilam olduğunda, rüyada olduğu için bilinci yetersizdir. Ancak baliğ olma hakkını elde etmiştir.

³¹ Turgut Akıntürk, *Hukuka Giriş*, s. 111.

³² Bu konuda geniş bilgi için bk. Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel İlkeleri*, ss. 235-237.

³³ Ali Bardakoğlu, "Hak", s. 149.

³⁴ Bardakoğlu, "Hak", s. 149.

³⁵ Çünkü bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. bk. *UDHR*, mad. 1.

Hakların kazanılmasına neden olan olgunun –hukuksal eylem ve hukuksal işlemlerde görüldüğü gibi– iradeye bağlı olması durumunda ise yeterli bilinç aranır.

Örneğin ihya ve istila ile bir mevat arazinin ya da mübah bir malın mülkiyetini kazanabilmek için malik olma niyetiyle hareket etmek gerekir. Fakat bir uyurgezer, bilinci yetersiz olduğu için iradeden mahrumdur. Dolayısıyla iradenin, belli seviye ve durumlardaki çeşitli yansımalarından birisi olan niyet ile hareket etmesi de mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu kişi, mevat arazi üzerinde işleme ve imara yönelik eylemler gerçekleştirmiş ya da mübah malı elinde bulundurmuş olsa bile arazinin ve malın mülkiyet hakkını kazanmış sayılmaz.

Ancak tek taraflı iradeyle tamamlanıp kabul şartı aranmayan hukuksal işlemlerde ise hak kazanan tarafın bilincinin yeterli olup olmamasının bir önemi yoktur.

Örneğin A, kendisinde bulunan bir kitabın baygın olan B'ye ait olduğunu ikrar etse bu kitap B'nin mülkiyetine geçer. Çünkü kendisi lehine ikrarda bulunulan kişinin (mukarrun leh) âkil olması şart değildir.³⁶

6. Bilincin Hakkın Kullanılması Açısından Etkisi

Hakkın kullanılması,³⁷ hak sahibinin kendi hakkına dayanarak kendisine ya da bir başkasına ait hakkın konusu üzerinde, hukuki eylemler ya da işlemler ortaya koyması demek olup isti'mâlü'l-hak (إستعمال الحق) tabiri de aynı manayı ifade etmektedir.

Hukuk düzeninin hükümlerine ve iyi niyet kurallarına uygunluğu açısından bakıldığında, hakların kullanılması olgusunun iki şekilde ortaya çıktığı görülmektedir: a) Hakkın meşru bir şekilde kullanılması: Kişinin, hakkını hem hukuk düzeninin hükümlerine hem de iyi niyet esaslarına uygun bir şekilde kullanmasıdır. b) Hakkın gayrimeşru bir şekilde kullanılması: Bu da kişinin, hakkını ya hukuk düzeninin hükümlerine aykırı bir şekilde kullanması ya da iyi niyet kaidelerini ihlal ederek suiistimal etmesi yani kötüye kullanması³⁸ (التعسف) biçiminde iki kısımda incelenebilir. Hakların meşru olmayan bir şekilde kullanılması, çeşitli biçimlerde sınırlandırılmalarını gerektirmektedir.

Normal şartlarda, bir şeyin mülkiyetini elinde bulundurmamak veya alım satımını yapmak, bir haktır. Fakat elde bulundurulmuş ya da alım satımı yapılan şey,

³⁶ *Mecelle*, mad. 1574.

³⁷ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Medeni Hukukun Umumi Esasları*, s. 249.

³⁸ *Hakkın kötüye kullanılması*, hakkın verilmiş gayesi dışında veya bir başkasına zarar verme kastıyla ya da zarar verecek şekilde kullanılmasıdır. bk. Saffet Köse, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, s. 56.

mesela sarhoşluk verici veya uyuşturucu bir madde ise mülkiyet hakkı sabit olmayacağı gibi alım satım da geçersiz sayılacaktır.³⁹ Çünkü insanın bilinç sağlığına, dolayısıyla aklına zarar veren bu maddelerin mülkiyeti ve alım satımı, aklın korunması (حفظ العقل) ilkesine aykırıdır.⁴⁰

Bir Müslüman erkeğin, İslam ülkesi vatandaşı gayrimüslim (zimmi) eşinin içki içmesi suç değildir⁴¹ ve bu nedenle ona, bu konuda engel olamaz. Ancak rahatsızlık verici bir durum olduğu için onun sarhoş olmasına mâni olma hakkı vardır.⁴²

Uyumanın, insan için ne kadar zorunlu bir ihtiyaç ve hak olduğu herkesçe bilinmektedir. Fakat bu hak da belli durumlarda sınırlandırılmaktadır. Mesela kişi eğer ölürse farkına varılması zor olacağı vb. gerekçelerle evde tek başına uyumanın,⁴³ güneş ile gölge arasında uyumanın⁴⁴ ve düşme tehlikesi nedeniyle korkuluğu bulunmayan dam üzerinde uyumanın⁴⁵ hoş karşılanmaması; özellikle vakti daraldığında namaz kılması için uyuyanın uyandırılabilmesi⁴⁶ gibi.

7. Bilincin Hakkın Korunması Açısından Etkisi

Hakkın korunması,⁴⁷ ihlal edilmesi veya tehlikeye düşmesi hâlinde hakkın çeşitli davranışlar, yaptırımlar ve hükümler devreye sokularak savunulması demek olup himâyetü'l-hak (حماية الحق) ifadesi de bu anlamda kullanılmaktadır.

Hakların korunması, hakkı koruyanın kim olduğuna bağlı olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır: a) Hakkın bizzat sahibi eliyle korunması: Meşru müdafaa, zaruret hâli ve ihkakihak durumlarında olduğu gibi hakkın, hak sahibinin kendi gücü ve davranışlarıyla korunmasıdır. b) Hakkın devlet eliyle korunması: Dava ve talep örneklerinde görüldüğü gibi hakkın devlet gücü aracılığıyla korunmasıdır. Hakların ihlali hâlinde, hak sahibine tanınan bu hakların yanı sıra ihlal eden tarafa uygulanan cezai ve hukuki müeyyideler, mesela bedenî ve mali cezalar, iade, tazmin, ifa gibi yükümlülükler, iptal, fesih, cebrî icra, tefrik gibi kazai hükümler de hakların korunmasını sağlayıcı tedbirlerdir.⁴⁸

³⁹ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 170.

⁴⁰ Bedrân Ebü'l-ayneyn Bedrân, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 338; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 296; Ali Bardakoğlu, "Had", s. 549.

⁴¹ Ebû İshak Şîrâzî, *et-Tebşıra fî usûli'l-fikh*, s. 84; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Mukni' fî fikhi İmâmi's-sünne Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, s. 301. Hatta bir görüşe göre, zimmînin şarabını itlaf eden zimmî ya da Müslüman, bunu tazmin eder. bk. Sibt İbnü'l-Cevzî, *İsârü'l-insâf fî âsâri'l-hilâf*, s. 261.

⁴² İbn Kayyim el-Cevziyye, *Ahkâmü ehli'z-zimme*, c. II, s. 439.

⁴³ Muhammed Revvâs Kal'acî, *Mevsû'atü fikhi Ömer b. el-Hattâb*, s. 852.

⁴⁴ Vehbe Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletüh*, c. I, s. 316.

⁴⁵ Zühaylî, *a.g.e.*, c. I, s. 315.

⁴⁶ Zühaylî, *a.g.e.*, c. I, s. 566.

⁴⁷ Velidedeoğlu, *Umumi Esaslar*, s. 262.

⁴⁸ Bardakoğlu, "Hak", s. 149.

Davacının âkil olması şart⁴⁹ olduğuna göre bilinci yetersiz olan bir kişinin dava açması veya davaya devam etmesi mümkün değildir. Eğer bu durumdaki kişinin yerine bir başkasının dava açması veya davaya bakması mümkünse aynı şart onun için de geçerlidir.

Bir şahsın, sahibi bulunduğu hakka dayanarak başkasından belli bir ifayı veya kaçınmayı istemesi (talep), iradi bir davranış olduğuna göre bilinç yetersizliğinin, hakkın bu yöntemle korunmasına engel olduğu söylenebilir.

Uyurgezer ve hipnozlu gibi isnat yeteneği bulunmayan bir insanın saldırısına uğrayan kimse, meşru müdafaa şartları içinde onu öldürebilir veya zarara uğratabilir.⁵⁰ Dolayısıyla yaşam vb. vazgeçilmez temel hakların korunmasının meşruluğu noktasında, saldırganın ya da tehlike arz eden şahsın bilinç durumunun bir etkisi yoktur. Ancak saldırganın bilincinin helal yolla yetersizleşmesi, bu şahsın günahtan ve eğer meşru müdafaa neticesinde ölmemişse cezai müeyyideden kurtulmasına sebep olmaktadır.

Meşru müdafaa şartlarında tecavüz olunan hak, mal varlığına ilişkin olabileceği gibi; hayat, sağlık, hürriyet, şeref ve namus gibi şahıs varlıklarıyla alakalı da olabileceğine⁵¹ ve temel hakların korunması sıralamasında akıl, maldan önce⁵² yer aldığına göre, saldırgan tarafından hem malına hem de bilinç sağlığına karşı tehdit yöneltilen kişi, bunlardan ancak birisini savuşturmak imkânına sahipse kanaatimizce bilinç sağlığını korumayı tercih etmelidir.

8. Bilincin Hakkın Sona Ermesi Açısından Etkisi

Hakkın sona ermesi,⁵³ bir hakkın eda, devir, iskat, takas, zimmetlerin birleşmesi, hakkı doğuran sebebin sona ermesi, hak sahibinin ölümü gibi iradi veya gayriiradi sebeplerle sahibinden tamamen ayrılıp elinden çıkması yani hak ile sahibi arasındaki bağın ortadan kalkması demektir. Hakkın yitirilmesi, hakkın elden çıkması, hakkın sonu, hakkın son bulması, hakkın kaybedilmesi, hakkın kaybolması, hakkın izaası, hakkın zıyaı, inkızâü'l-hak (إنقضاء الحق) ve intihâü'l-hak (إنتهاء الحق) tabirleri de aynı manayı ifade etmektedir.

Hakların sona ermesi, sonuç itibariyle söz konusu hakların, başka bir kişiye bağlanıp bağlanmamalarına göre iki kısımda incelenebilir:

a) Hakkın başka bir kişiye bağlanması: Aslında bu durum, hakkın devren kazanılmasının ters açıdan bir görünümüdür. Şöyle ki bir evin mülkiyet hakkının, alım satım akdi nedeniyle A'dan B'ye geçtiğini düşünelim. B, söz konusu hakkı

⁴⁹ *Mecelle*, mad. 1616.

⁵⁰ İbrahim Kâfi Dönmez, "Meşrû Müdafaa", s. 387.

⁵¹ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, s. 278.

⁵² Mustafa Yıldız, *Alternatif İnsan Hakları Kuramı*, s. 134.

⁵³ Bilge, *a.g.e.*, s. 236; Bardakoğlu, "Hak", s. 150.

devren kazanmış, A ise aynı hakkı kaybetmiştir. Neticede mülkiyet hakkı yok olmamış; ancak başka bir süjeye bağlanmıştır.

b) Hakkın tamamen yok olması: Hakkın, sahibi ile olan bağının tamamen kopması ve bu hakkın, başka bir kişiye de bağlanmaması durumunda ortaya çıkar. Mesela X'in yaşam hakkı vardır. Fakat X öldüğünde bu hak tamamen ortadan kalkar ve başka bir süjeye bağlanmaz. Çünkü ölüm, ölenin kişi olarak taşıdığı ve kişiliğine sıkı surette bağlı haklarını sona erdiren bir hukuki olaydır.⁵⁴ Yine A, yakaladığı ve mülkiyet hakkını ihraz yoluyla⁵⁵ elde ettiği bir avı, söz gelimi bir kuşu, bir süre sonra acıyıp ormana tekrar salırsa, o hayvan üzerindeki mülkiyet hakkı, başka bir kişiye bağlanmaksızın tamamen sona erer. Çünkü terk, mal üzerindeki mülkiyet hakkını sona erdiren bir hukuki fiildir.⁵⁶

Kural olarak ıskat, ıskatta bulunan için sırf zarar, karşı taraf için de sırf fayda içeren bir işlem olduğundan ıskatta bulunanın, teberru ehliyetine yani tam eda ehliyetine sahip olması, ıskat beyanının da iradeyi sakatlayan ayıp ve arızı durumlardan birine maruz kalmaması gerekir.⁵⁷ Dolayısıyla bir kimseyi bir alacağından ibra edenin, bir şeyi hibe edenin (الواهب) ve birisi lehine ikrarda bulunanın (المقر) âkil olması şart olduğuna göre, bilinci yetersiz insanların ibraları, hibeleri⁵⁸ ve ikrarları⁵⁹ geçersizdir.

Bütün İslam müçtehitleri, zaman geçmesi hadisesinin (zaman aşımı/müruruzaman/tekâdüm-i zamân) hakkı düşürmeyeceği⁶⁰ yani hakkın özüne dokunmayacağı⁶¹ hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak Hanefi ve Malikiler, muayyen bir müddetin geçmesini, yalnızca alacak ve hak davasının kabul edilmemesine sebep olarak görmüşlerdir.⁶² Fakat yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve bunama gibi şeri özürler (a'zâr-ı şer'îye) bu müddetlerin işlemlerini durdurur.⁶³

Kanaatimizce bilinç yetersizliği süresinin hayli uzayabildiği koma, bitkisel hayat vb. durumlar da (eğer haram bir yolla meydana gelmemişlerse) söz konusu özürler kapsamında değerlendirilmelidir. Bu şekilde kabul edersek, bilincin uzun süreli yetersizliğinin de müruruzamanı durdurup alacak ve hak davasının düşmesini geciktiren bir şer'î özür olduğunu söyleyebiliriz.

⁵⁴ Bülent Köprülü, *Medeni Hukuk: Genel Prensipler*, ss. 78-79.

⁵⁵ Mehmet Şener, "Av", s. 104.

⁵⁶ Köprülü, *a.g.e.*, s. 79.

⁵⁷ Ali Bardakoğlu, "Iskat", s. 138.

⁵⁸ "Vahibin âkil ve bâliğ olması şarttır." *Mecelle*, mad. 859.

⁵⁹ "Mukirrin âkil bâliğ olması şarttır." *Mecelle*, mad. 1573.

⁶⁰ "Tekâdüm-i zamân ile hak sâkit olmaz." *Mecelle*, mad. 1674.

⁶¹ Cevdet Yavuz, "Dâva", s. 14.

⁶² Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, c. II, s. 563.

⁶³ *Mecelle*, mad. 1663.

Sonuç

Psikoloji ve felsefe başta olmak üzere pek çok bilim dalında temel kavramlardan birisi olarak kabul edilen bilincin, geçmişten günümüze çok çeşitli tanımları yapılmıştır. Söz konusu tanımlarda eksik ve/veya yanlış anlaşılmaya müsait yönler bulunduğu için kanaatimizce *bilinç*, “**insana özgü, öznel ve nesnel gerçekliğin farkında olma yetisidir**” şeklinde tarif edilmelidir.

Haklara yönelik bilinç, hakların farkına varılmasına; *hak bilinci* de haklara toplumsal ve insancıl bir nitelik kazandırılmasına ve hakkın, bir evrensel ortak değer olarak hak ettiği yere ulaştırılmasına sebep olmaktadır. Sağlık hakkı, dinlenme hakkı, adil yargılanma hakkı ve çalışma hakkı çerçevesinde ele alınan *bilince ilişkin haklar* ise fıkhi açıdan önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bilincin, hakkın konusuna, sahibine, borçlusuna ve meşruluğuna önemli hukuki etkileri vardır. Ayrıca bilinç, özellikle uyku, hipnoz, baygınlık ve sarhoşluk gibi çeşitli görünümleri aracılığıyla hakların kazanılması, kullanılması, korunması ve sona ermesi açısından da etkin bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmayla ilk bakışta fıkıh/hukuka yabancı bir kavram olarak görülen bilincin, aslında fıkıh/hukuk alanında ne kadar önemli bir yere sahip olduğu ortaya konulmuştur. Bilincin fıkıh/hukuk sahasındaki önemi, haklara etkisi üzerinden ispatlanmaya çalışılmıştır. Bundan sonra yapılacak fıkıh ve hukuk çalışmalarında yeri geldikçe bilinç kavramından ve onun çeşitli görünümleri olan uyku, hipnoz vb. kavramlardan bu bakış açısıyla bahsetmenin uygun olacağı söylenebilir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla sadece fıkıh kaynaklarında değil, diğer bilim dallarına ait eserlerde de daha önce hiç kullanılmamış olan ve tarafımızca önerilen⁶⁴ *haklara yönelik bilinç*, *insanın kendi haklarına yönelik bilinci*, *insanın başkalarının haklarına yönelik bilinci*, *bilince ilişkin haklar* kavramlarının bundan sonraki fıkıh ve hukuk eserlerinde kullanılır olmasını ummaktayız.

Bu çalışmamızın “psikolojik veriler ışığında fıkıhın yeniden ve bütün olarak araştırılması” şeklinde tanımlayabileceğimiz “**fıkıh psikolojisi**” çerçevesinde yapılacak incelemelere ilham kaynağı olmasını ümit etmekteyiz.

Kaynakça

- Adler, Alfred (1870-1937), *Psikolojik Aktivite Üstünlük Duygusu ve Toplumsal İlgisi*, (özgün adı: *Superiority and Social Interest*), çev. Belkıs Çorakçı, 5. basım, Say Yayınları, İstanbul 2001.
- Akıntürk, Turgut, *Hukuka Giriş*, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2002.
- Aktan, Hamza, "Damân", *DİA*, c. VIII, İstanbul 1993, ss. 450-453.

⁶⁴ Cemalettin Şen, İslam Hukukunda Bilincin Hak ve Sorumluluklara Etkisi, s. 11.

- Armağan, Servet, *Anayasa Hukukunda Temel Haklar ve Hürriyetler (Din ve Vicdan Hürriyeti - Teori ve Pratik)*, Harran Üniversitesi Yayınları, Şanlıurfa 1996.
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1988.
- Bardakoğlu, Ali, "Had", *DİA*, c. XIV, İstanbul 1996, ss. 547-551.
- , "Hak", *DİA*, c. XV, İstanbul 1997, ss. 139-151.
- , "Iskat", *DİA*, c. XIX, İstanbul 1999, ss. 137-143.
- Bedrân Ebü'l-ayneyn Bedrân, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*, Müessesetü Şebâbi'l-Câmi'a, İskenderiye 1984.
- Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel İlkeleri*, 8. basım, Turhan Kitabevi, Ankara 1992.
- Brown, James Alexander Campbell (1911-1964), *Tıp ve Sağlık Ansiklopedisi Açıklamalı Tıp Kavramları*, haz. Aykut Kazancıgil, Remzi Kitabevi, İstanbul 1985.
- Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi*, I-XXIV, Milliyet Gazetecilik A.Ş., İstanbul 1992.
- Ceza Muhakemesi Kanunu*, Kanun Numarası: 5271, Kabul Tarihi: 04.12.2004.
- Cihan, Erol, "50. Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. L, sy. 1-4, İstanbul 1984, ss. 133-151.
- Çelebi, Arif, "Uyku Ritmi ve Uyku Gereksinimi", *Bilim ve Teknik*, c. XVI, sy. 187, Ankara, Haziran 1983, ss. 21-23.
- Çetin, F., "Uyku Bozuklukları", *Aile Sağlığı El Kitabı*, Muallâ Aykut v.dğr., ed. Yusuf Öztürk ve Osman Güney, Erciyes Üniversitesi Yayınları, Kayseri 1995, ss. 192-194.
- Darende, M. İhsan, "Hukuka Aykırı Deliller", <http://www.ucnokta.com/modules.php?name,02.08.2008>.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, "Meşrû Müdafaa", *DİA*, c. XXIX, Ankara 2004, ss. 383-387.
- Emini, Mehmet Emin, "Hak Kavramı", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sy. 12, Konya Aralık 2004, ss. 203-216.
- Erem, Faruk (1913-1998), "Akıl Malûliyeti", *Adalet Dergisi*, sy. 12, Yıl 36, Ankara, Aralık 1945, ss. 1263-1287.
- Freud, Sigmund (1856-1939) - Türek, İbrahim, *Rüyalar Üzerine İki Deneme*, Varlık Yayınları, İstanbul 1965.
- Hekimoğlu İsmail - Ünal, Nurettin, *İlimde Teknikte Edebiyatta Tarihte Dinde Rüya: Rüya Tabirleri ve Çeşitleri*, Türdav, İstanbul 1981.
- Hoffman, Enid, *Psşik Becerilerinizi Geliştiriniz*, (özgün adı: *Develop Your Psychic Skills*), çev. Erol Konyalıoğlu, Ruh ve Madde Yayınları, İstanbul 1993.
- İbn Cüzey (ö. 741/1340), *el-Kavânî'nü'l-fıkhiyye (=Kavânî'nü'l-ahkâmi's-şer'iyye ve mesâilî'l-fürû'i'l-fıkhiyye)*, nşr. Abdurrahman Hasan Mahmûd, Âlemü'l-Fıkr, Kahire 1405-1406/1985.
- İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350), *Ahkâmü ehli'z-zimme*, I-III, nşr. Yûsuf Ahmed el-Bekrî ve Şâkir Tevfik el-Arûrî, Ramâdî li'n-Neşr/Dâru İbn Hazm, Demam/Beyrut 1418/1997.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn (ö. 620/1223), *el-Mukni' fî fıkhi İmâmi's-sünne Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, (birlikte: "el-Mübdî fî şerhi'l-Muknî", İbn Müflih), I-VIII, nşr. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmâil eş-Şâfiû, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1418/1997.

- Kal'acî, Muhammed Revvâs, *Mevsû'atü fîkhi Ömer b. el-Hattâb: asruh ve hayâtuh*, 4. basım, Dârü'n-Nefâis, Beyrut 1989.
- Kant, Immanuel (1724-1804), *Ruhun Gücü Hakkında*, (özgün adı: *Der streit dir fakultätenin drey abschnitten*), haz. Hulusi Yazıcıoğlu, yay.y., Anıl Matbaası ve Ciltevi, Ankara 1998.
- Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I-III, Nesil Yayınları, İstanbul 1986-1987.
- Kâsânî (ö. 587/1191), *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-Şerâi'*, I-VII (5 mücellette 7 cilt), 2. basım, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1402/1982.
- Kaya, Ali, "İslam Hukukuna Göre Hekimin Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluğu", *İslami Araştırmalar Dergisi*, c. XVII, sy. 4, Ankara 2004, ss. 295-306.
- Ken'ân, Ahmed Muhammed, *el-Mevsû'atü't-tıbbiyyetü'l-fıkhıyye: mevsû'a câmi'a li-ahkâmî'l-fıkhıyye fî's-sıhha ve'l-maraz ve'l-mümâresâti't-tıbbiyye*, Dârü'n-Nefâis, Beyrut 1420/2000.
- Köprülü, Bülent, *Medeni Hukuk: Genel Prensipler - Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler - Tüzel Kişiler)*, I-II (1 mücellette 2 cilt), 2. basım, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1984.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1997.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*.
- Serahsî, Şemsüleimme (ö. 483/1090 [?]), *el-Mevsû't*, I-XXX (15 mücellette 30 cilt), Dârü'l-Ma'rife, Beyrut 1406/1986.
- Sevindik, Ebru Atıcı, Hekimlerin Meslekî Hatalarından Kaynaklı Hukuksal ve Cezai Sorumlulukları, Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Adana 2006.
- Sıbt İbnü'l-Cevzî (ö. 654/1256), *Îsârü'l-insâf fî âsâri'l-hilâf*, nşr. Nâsır el-Alî en-Nâsır el-Halîfî, Dârü's-Selâm, Kahire 1408/1988.
- Şen, Cemalettin, *Bilinç ve Etkisi: İslam Hukukunda Bilincin Hak ve Sorumluluklara Etkisi*, Emin Yayınları, Bursa 2010.
- , *İslam Hukukunda Bilincin Hak ve Sorumluluklara Etkisi*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Bursa 2009.
- Şener, Mehmet, "Av", *DİA*, c. IV, İstanbul 1991, ss. 104-105.
- Şîrâzî, Ebû İshak (ö. 476/1083), *et-Tebşıra fî usûli'l-fıkh*, nşr. Muhammed Hasan Heyto, Dârü'l-Fıkr, Dımaşk 1403/1983.
- The Universal Declaration of Human Rights*, 10.12.1948.
- Tosun, Öztekin (1926-1990), *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 3. basım, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1981.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 07.11.1982.
- Uyanık, Mevlüt, "Bireysel Ahlak", *İslam'a Giriş - Ana Konulara Yeni Yaklaşımlar*, ed. Bünyamin Erul, 4. basım, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul 2008, ss. 228-240.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet (1904-1992), *Medeni Hukukun Umumi Esasları*, 2. basım, yay.y., Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1945.
- Yavuz, Cevdet, "Dâva", *DİA*, c. IX, İstanbul 1994, ss. 12-16.
- Yerli, Fahrettin Kemal, "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller", *Adalet Dergisi*, sy. 11, Yıl 93, Ankara, Nisan 2002, ss. 219-228.

Yıldız, Mustafa, *Alternatif İnsan Hakları Kuramı: İnsan Haklarına İlahi Referans*, Anka Yayınları, İstanbul 2002.

Zekerıyyâ el-Ensârî (ö. 926/1520), *Fethü'l-vehhâb bi-şerhi Menheci't-tullâb*, I-II, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1418/1998.

Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, I-VIII, 3. basım, Dârü'l-Fıkr, Dımaşk 1409/1989.