



CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ
İLÂHİYAT FAKÜLTESİ
DERGİSİ

V. Cilt

II. Sayı



SİVAS - 2001

İSLAM HUKUKU, DEVLET VE AHKÂM-I SULTANIYE İLİŞKİSİ

Doç. Dr. Hakkı AYDIN*

I- İSLAM HUKUKU

1-)İslam Hukukunun Tarifi ve Mahiyeti

İslam Hukukunun asıl adı Fıkıhtır. "Fıkıh kelimesinin lügat manası bir şeyi, bir sözü illeti ve hikmetiyle zevkine vararak anlamak ve hatta tatbik edecek şekilde anlamaktır.¹ Fiil ve sözleri derinlemesine anlamak, keskin ve derin anlayış sahibi olmak, (söz ve fiilde) isabet etmek, kendisine hüküm taalluk eden gizli manalara muttali olmak, vukûf peyda etmek, bir sözden konuşanın maksadını anlamak², bir şeyi bir şeyin künhüne vâkıf olmak, kapalı bir şeyin hakikatine derin bir anlayışla muttali olmak, bir şeyi bilmek, bir şeyi bilip anlamak, bir şeyi anlamaktır³. Fıkıh kelimesi daha sonra şeriatî bilmek ve hükmün müteallakı olan hakîki manaya vâkıf olmak manalarına tahsis olundu. Her ne kadar fıkıh, bilmek manasına geliyorsa da bununla mutlak bilmek (ilim) arasında fark vardır. Fıkıh, re'y ve ictihat ile istinbat ve istihraç edilen, fikir ve teemmüle muhtaç olan ilimdir.

İstılahta fıkıh, iki şekilde tarif edilmiştir: Birincisi hanefîlere göre, "İnsanın amel bakımından lehinde ve aleyhinde olan şer'î hükümleri bir meleke halinde bilmesidir". İkincisi Şafîîlere göre, "Şeriatin amelî hükümlerini tafsîlî delilleriyle bilmektir".⁴

Dinî ilim anlamına gelen fıkıh, hem ilahî ve uhrevî hem de dünyevî ve beşerî büyük bir sistemdir. İlahî ve beşerî işlerin tümüne şamildir. Dinî, siyasî, medenî, iktisadî, âhlakî ve ictimaî yaşayışımızın bütün yön ve alanlarını kapsayan bir şer'i şerifin ismidir. Fıkıh öncelikle inanç esaslarını ihtiva eder. Müminlerin tamamı, inanç esasları (itikadât) yanında, İslam hukukunun merhametli ve âdil bir hukuk sistemi olduğuna inanırlar. Zira inanılmadan hiç bir şeye uyulmaz... İnançtan sonra Allah'a ve kullara karşı ama her zaman Allah adına yapılacak olan işler yani ibadetler (ibâdât) gelir. Ardından, aile, miras, eşya, mal ile ilgili akitleri (sözleşmeleri) içine alan muamelelerin (muâmelâtın) geldiği görülür. Bunların hemen hepsi ictimai ihtiyaçlardan doğan ve yapmak zorunda kaldığımız önemli işlerdir. Bu hususta yapmamızı veya sakınmamızı icabettiren kurallar söz konusudur. Keza hukuk kuralları kadar açık ve kesin müeyyideleri olmayan ahlâk (âdâp) kuralları da fıkha dahildir. Bunlardan başka yapılması yasaklanmış olan hükümleri beyan eden ceza

* İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ Yazır, Hamdi, Hak Dini Kur'an Dili, İst., 1938.II.1901; Hud, 91, Taha, 28, Nisa, 78, En'am, 75, 98, Araf 179, Enfal,21,2 .

² Seyyid Şerif,et-Ta'rifât. İst, 1307,s. 77

³ el-Mucemül-Vasit,İst.ty.II,698;Mütercim Asım, Kamus Tercümesi,İst,10305 IV,823,824.

⁴ Aydın, Hakkı. Sivaslı Kemaleddin İbni Hümmam ve Tahriri, Sivas, 1993. s.2.

kuralları ve yargılama esasları ve nihayet devlet idaresi, devlet esas teşkilatı ve harp hukuku ile ilgili mesele ve hükümlerin tamamı da fıkıhın geniş sahasına girer...⁵

Fıkıhla uğraşan ve fıkıhı bilen kimseye fakih (cem'i fukahâ) denir. Fakih, şer'î (dîni) hükümleri, tafsili delillerden istinbat eden (çıkarıp ortaya koyan) fıkıh âlimidir. Geniş fıkıh bilgisine sahip olan bir kimse, aynı zamanda müctehit derecesindeki bir din bilginidir. Nitekim bir âyette Allah meâlen şöyle buyurmuştur: "Onlara emniyet veya korku ile ilgili tatlı veya acı bir haber (veya bir emir, bir şey) geldiğinde hemen onu etrafa yayarlar; halbuki onu, Allah'a, Rasulullah'a ve selahiyet sahibi kimselere götürselerdi, onların arasında istinbat ve istihrac edebilecekler (işin iç yüzünü anlayanlar) her halükârda onun ne olduğunu bilirlerdi (ne yapacağını anlar ve anlatırlardı)."⁶

Bu âyet, müslümanların halledilmesi gereken işlerinin veya idarî, hukukî meselelerinin çözümünü mutlaka ehil olanların, işin mütehassısı, müctehidi ve hakkıyla sahibi bulunanların yapması gerektiğini açık ve veciz bir şekilde beyan ediyor. İslam hukuku hakkında ancak âlim ve müctehit olanların söz sahibi olabileceklerini cahillerin ise bu işe karışamayacaklarını kesin bir dille ifade ediyor. Her işte mutlaka ilim ehline müracaat edilmesi mecburi tutuluyor.⁷

Bu konuda bir âyet meâli de şöyledir: "Müminlerin tamamının toptan sefere çıkmaları doğru değildir. Onların her bir fırkasından bir grup, fıkıh tahsili ve kavimleri harpten döndüklerinde onlara ikazda (irşatta) bulunmak için geride (buldukları yerde) kalmalıdır. Belki kavimleri böylece kötülüklerden sakınırlar."⁸

Görülüyor ki; Allah fakihlerin, cemiyetin hukuki sistemini ayakta tutmalarını ve cemiyette mutlaka din ilmini bilen kimselerin olmasını istiyor. Hukukçulara çok önemli bir görev yüklüyor ve onların değerinin bu vesile ile artacağını beyan ediyor. Keza din ilmi için bir seferberliğin gerekliliğini farz kılıyor...⁹

Allahın Rasulü (s.a.v) de fukahânın önemini ve fıkıh ilminin cemiyetin en önemli düzenleyicisi, huzur ve sükûnunun sağlayıcısı olduğunu şu meâldeki hadisi ile vurguluyor.

"-- Allahu Teâlâ kimin hayrını isterse ona din ilminden (fıkıhtan)derin bir anlayış verir. (onu fakih kılar). Ben verici değil, taksim ediciyim. Veren Allah'tır. Bir de bu ümmet, Allah'ın emri (ve kazası) ortaya çıkıncaya (kıyamet kopuncaya) kadar emr-i İlâhi (ye mütebeat) üzere hep sabit kadem olup duracak ve kendilerine muhalefet edenlerden zarar gelmeyecektir."¹⁰ "Hz.Peygamberin bu yüce kelâmında, Muhammed ümmetinin kıyamet gününe kadar pâyîdâr olacağına işaret olduğu gibi, "Ümmetimden daima hak üzere galip ve zâhir; muhaliflerinden kendilerine zarar

⁵ W.Barthold-Fuat Köprülü. İslâm Medeniyeti Tarihi, Ankara, 1963, s.227; Ansay, S.Şakir, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara 1958, s.7; Schacht, Joseph, İslam Hukukuna Giriş, Ankara, 1977, s.9 (Çevirenler Abdulkadir Şener-Mehmet Dağ)

⁶ Nisa, 83.

⁷ Yazır, II.1402.

⁸ Tevbe, 122.

⁹ Yazır, III.2646.

¹⁰ Ahmet Naim, "Tecriit Tercemesi, (mukaddime)Ankara, 1970, I, 77.

gelmez bir grup hiç eksik olmayacaktır" , hadis-i şerifinin medlûlüne muvâfakatı da vardır."

Fıkıhın yanında ona en büyük yardımcı olan bir ilim de Fıkıh Usûlüdür. Fıkıh Usûlü, şer'î hükümleri delillerden doğrudan doğruya istinbat için belli kaidelerden behseden ilmî disiplinin adıdır. Ve fıkıh için çok önemli bir alt yapı hazırlar. Hukukçu olmak isteyene, hukukî meleke (nosyon) kazandırır ve onu hukukçu kılar.¹¹

Dinî karakterli ve dinî merkezli olan İslam Hukuku aynı zamanda vahye müstenit bulunan en son ve en mükemmel hukuk sistemidir. İhtiva ettiği ibâdât, muâmelât ve ukûbat gibi kısımlarıyla ilgili hükümler tamamıyla Kur'an ve Sünnet'e ve bu ikisinin imkân verdiği icma, kıyas ve diğer bir çok tâli delile dayanır. Bu hukuk her şeyden önce hatta akıldan da evvel vahye dayalı, vahye endeksli bir hukuktur. Bunun böyle olduğu öncelikle Kur'an tarafından belirtilmiştir. Buna delil olarak bir çokları arasında şu ayetin meâlen zikredebiliriz:

"... Bugün kâfirler dininden (onu ortadan kaldırıp yok etmekten) ümitlerini kestiler. Onlardan korkmayın, benden korkun. İşte bu gün sizin için dininizi kemâle erdirdim, üzerinize nimetimi tamamladım ve sizin için din olarak da İslama razı oldum..."¹²

O halde dinin, dolayısıyla onun en önemli ve ayrılmaz parçası olan hukukun tüm hükümleri için helal veya haramlarının ve bunları elde etme usûllerinin ortadan kalkması, silinip gitmesi mümkün değildir.¹³ Aşağıda mealini yazacağımız şu iki hadis

Bunlardan birincisi şudur: bu konuda gelmiş olan önemli haberlerdendir:Allah'ın Rasülü Muâz'a soruyor: Sana dinî bir mesele getirildiğinde ne ile hükmedersin? O "Allah'ın kitabıyla" dedi. Bunun üzerine; ya onda bulamazsan, diye sorduğunda cevaben, "Peygamberin sünnetiyle" dedi. "Onda da bulamazsan ne yaparsın" deyince "kendi rey ve ictihadıyla hükmederim" demesinden Allah Rasülü son derece memnun oldu"¹⁴ Bu hadisten açıkça anlıyoruz ki fıkıhın bir de aklî ve ictihadî yönü vardır. İkinci hadiste şu mahaldedir:

--"Size iki şey bırakıyorum. Eğer bunlara sıkı sarılırsanız, asla doğru yoldan çıkmazsınız: Onlar Allahın Kitabı ve Rasülü'nün sünnetidir"¹⁵

Birinci hadis hem teşrî usûlünün, hem hükümlerinin ana kaynaklarını, ikincisi de keza fıkıhın ana kaynaklarını açıkça teyit ediyor..

Batı kaynaklı modern hukuk sistemlerinde kanun yapma salâhiyeti, Anayasanın tayin ettiği yasama meclislerine aittir. Buna karşılık İslam Hukukunda teşrî ve teşrî yolları bizzat Allah'a ve onun izni ölçüsünde Rasulullah'a aittir. Hâkim ve Şâri olan bu ikisidir... Derin ilim sahibi müçtehitler, Allahın Rasülü tarafından konulan esas kuralların kendi zamanlarında rahatça anlaşılmasına, halka

¹¹ Fıkıh Usûlünün lüzumu ve önemi için bk. Başgil, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri Ana Hukuk, Ankara 1943, s.33-37; Atar, Fahrettin, s. 4; Aydın, Sivaslı İbn Hümmim.. s. 13.

¹² Maide, 3, başka bir ayet için bk.Ali İmrân, 48.

¹³ Yazır, II, 1568.

¹⁴ Tirmizi, Ahkam. 3; Ebu Davut, Akdiye 11.

¹⁵ İmam Mâlik, Muvatta; Kader, 3.

loş ve boş gibi gelen sahalara aydınlanmasına yardımcı olmuşlardır.¹⁶ “İslam Hukuku, Kutsal hukukun bilhassa öğretici bir örneğini teşkil eder. Bu hukuk, diğer bütün hukuk şekillerinden apayrı bir hadisedir.” Adı geçen hukuk bu yönüyle de araştırılmaya ve incelenmeye değer bir sistemdir.¹⁷

İslam hukuk felsefesi haklı olarak herkesin takdirini kazanmış bir bilim dalıdır. İslam Hukuku da halkın üzerinde bir yük değildir. O “bir kutsal (Şer’i) hukuk olduğu halde, akıl dışı değildir, akla uygun bir sistemdir. Vahyin akıl dışı bir gidişinden değil, ancak akli yorum metodundan doğmuştur. Hukuki esaslara, ahlâki ve dini ölçüler katılarak yapısal çatısı oluşturulmuştur. İslam hukukçularının beyanına göre, fikhî hükümler hüsn (iyi ve güzel) ve kubh (çirkin ve kötü) üzerine istinat eder. İyi olan alınır ve uygulanır. Kötü olan da terkedilir. Tamamen iyi ve güzel olanların yapılması mecburi (farz) dir. Bir şeyin iyi tarafı galipse, o müstehaptır. Yapılması veya yapılmamasında herhangi bir günah veya sevap bulunmayan şeyler mübahdır. Bir şeyde kötülük galip ise, o mekruh, eğer kötülük kesin olarak mevcutsa, o şey yasak ve haram olur. İnsan davranışlarıyla ilgili bu beş esas, hem mâkuldür, hem de İslam kanununun vahye dayalı ve ilahî kökenli olduğunu gösterir. Aynı şekilde bu hukukun akla ve akli selime (sağduyuya) uygun düştüğünü vurgular.¹⁸

İslam fikhî, tarih boyunca gelişmesini tamamlarken, siyasî iktidardan, devlet tasallutundan tamamen uzakta durmuş, her türlü haricî tesirin dışında kalarak kendi sağlamlığını korumuş; hatta zaman zaman parçalanmış tüm İslam dünyasında birleştirici bir rol oynamıştır. Keza İslam hukukunun bariz vasıflarından biri de, onun bir “hukukçular hukuku” olmasıdır. O, büyük mütehitler eliyle vücûda getirilmiş ve geliştirilmiştir. Devletin bu hukukun tekevvün ve gelişmesinde herhangi bir dahli olmamıştır. Sadece hukuk ilmi, teşrî bir rol oynamıştır. Bir çok fikhî el kitabı, kanun kitabı gibi itibar görmüştür. Bunun sebebi ise, İslam hukukunun en başta dinî bir otoriteye dayanmış, İslam fikhî ilminin kendi sağlamlığını ve devamlılığını teminat altına almış olmasıdır.¹⁹

İslamiyet, ferdi içten derinliğine, cemiyeti de dıştan genişliğine kuşatmış olan yüce bir disiplinin, kanunlar ve vazifeler yumağının bir adıdır. O, bir kanunlar manzumesidir. Bu manzumenin Kur’an diliyle²⁰ bir ismi de Şeriattır. Allahın “Rûduğu bu müessese hayatın her sahasına damgasını vurmuş, her şeyi kendi semsiyesi altına almıştır. Allah dünyayı ve ondaki her şeyi yarattığı gibi dünyadakilerin huzur ve saadet içerisinde yaşayabilmesi için gerekli olan her türlü düzenleyici emirleri de bizzat vermiştir. Öyleyse her şey O’na tam inanmakla başlar.

İslam fikhî, bir hukuk ilmidir. Sadece kanunlardan ibaret değildir. İslamiyetten önce diğer milletlerin bir hukuk ilmi yoktur. Yunanlıların, Hinduların, Çinlilerin, Babillerin, Romalıların ve diğer milletlerin kanunları vardı; ama hukuk ilimleri mevcut değildi. İnsanların hatthareket kaideleri üstünde kanunların kaynakları hukukun felsefesi, teşri metotları, tefsir, tatbik vesaire gibi meslekleri ele alacak ilmî bir disiplin ancak İslamiyetle gelmiştir. Dünyada böyle bir konu üzerinde yazılmış ve bize kadar gelmiş ilk eser, İmam Şafînin er Risale adlı

¹⁶ Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, İst.1996, 1,31.

¹⁷ Schacht, s.9.

¹⁸ Schacht, s.9, Hamidullah, Muh. İslam Hukuku Etüdüleri, İst.1984, s.21.

¹⁹ Schacht, s.12; 212.

²⁰ Şûra, 13, 21, Maide, 48, Caye, 18.

kitabıdır.²¹ Ezeli ve ebedi hakikatlerin bütünü olan fıkıhın alt yapısını hatta kendisinin kendisi olmasını sağlayan fıkıh usûlü ilmidir.

Fıkıh, Allah ve Rasülü tarafından vazedilmiş esasların, fıkıh usûlü sayesinde daha önce mevcut olan bir fıkihtan doğmamıştır. Aksine kendi kendine var olmuştur ...²²

İslam hukukunun dikkat çekici ve orijinal hususiyetlerinden birisi de kuralların dinî sevap ve ikapla çevrili olmasıdır. Mesela, suçlu cezasını çeker, aynı zamanda tövbe etmiş olur ve ahiret yurdunda rahat eder ... İyilik yapan kimse de hem insanlara dolayısıyla cemiyete yararlı olur, hem de sevap kazanır.²³

Diğer taraftan İslam fıkıhı girdiği ve idare ettiği cemiyeti ve insanları değiştirir. İnandırma ve ikna etme yoluyla ve kuvvetli olan ilâhi yönüyle yepyeni bir insan ve hukuk cemiyeti oluşturur.²⁴

Fıkıh değişmez kanun ve kurallarının yanısıra örf ve âdet hukukuyla ilgili esasları ve akılcı yönü sayesinde ve güçlü fakihlerin elinde daima her toplum ve her çağa uyacak bir keyfiyete de sahiptir. Kendi akılcı iç dinamikleri her zaman buna imkân verir ve vermiştir de...

İslam ulemâsına göre, fıkıhın delilleri, akli ve nakli diye ikiye ayrılırlar. Buna göre İslamiyet selim akla gereken en fazla değeri de vermiştir. Yeter ki, akıl tam olarak tecelli etsin ve gerektiği zaman kendi sınırlarını öz eliyle çizip haddini bilsin ... Akıl, İslamın kendisini serbest bıraktığı yerlerde istediği gibi hareket eder. Serbest bırakılmadığı yerlerde de hiç hareket edemez. Kendisine daima vizeyi İslam verir. İşte fıkıh, bu selim aklın, nasslardan elde ettiği emir ve nehiylerden oluşan mukaddes ölçülerin çerçevesidir ...

İslam Fıkıhı, umumî hukuk tarihi özellikle de İslam hukuk tarihi bakımından oldukça önemli bir sahadır. Hele Türk hukuk tarihi bakımından önemi çok fazladır. Gerek Türk dünyasını gerek öbür İslam milletlerini yıllarca idare etmiş Türk devletlerinin ve özellikle Osmanlı Büyük Devletinin içtimâî, iktisadî, siyasî ve idarî müesseselerini elinde tutmuş olan İslam hukuku, öğrenilmeye ve araştırılmaya değer bir büyük disiplindir. İslam fıkıhı, tarihe ve tarihi bir çok hadiseye ışık tutacak bilgileri ve belgeleri ihtiva eden sayısız kitap ve kanunlara sahiptir. İslamiyetten sonraki Türk devletlerinin tarihi, İslam hukuku sayesinde daha iyi aydınlanabilir...²⁵ Keza İslam hukuku halen mukayeseli hukukun önemli kaynaklarından biri olma özelliğini sürdürmektedir.

Zaman ne kadar uzarsa uzasın, ictimai hadiseler ne ölçüde değişirse değişsin, mekan, dünyanın neresi olursa olsun, yüksek ve ince teknoloji, isterse boşluğa asma köprü kursun, İslam hukuku ve onun müctehitleri her türlü olay veya müessese karşısında yeni çözümler bulacaklardır... Zaman veya mekandan kaynaklansalar da her türlü problem için İslamın esaslarından en güzel hattihareket kuralları çıkarılacaktır. Bu hukuk, her zaman canlı kalmaya devam edecektir ...

²¹ Hamidullah, s.21, 84; Schacht, s.213.

²² Schacht, s.118; Bilmen, Ö.Nasuhi, Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiye Kamusu. İst., 1967, I. 338.

²³ Karaman, I, 31.

²⁴ Schacht, s.209.

²⁵ Ansay, s.1.

Yukarıda zikretmeğe çalıştığımız genel hususiyetleri veya daha zikredilebilecek diğer özellikleriyle İslam fıkhı, onbeş asır İslam âlemini yönetmiştir. İslam hukuku, her şeyden önce ilâhî kaynaklı, tamamiyle nevişahsına münhasır (kendine özgü), kendi kendine yeterli, çok ince ve derin bir sisteme sahip, ahenkli bir bütünlük arzeden, tarihi yönden bizi de çok ilgilendiren önemli bir hukuk sistemidir ... Onun her türlü kaidesini koyan da onu övüp insanlık âlemine gönderen de Hakîm ve Alîm olan Yüce Allahdır...

2-) İslam Hukukunun Sistemi

İslam hukukunun sistemi demek, onun düzenlemiş olduğu hukukî münasebetlerin arzettiği tasnif ve tertip demektir.

İslam hukuku, ilk dönemlerinden itibaren sağlam ve kuvvetli bir sisteme sahiptir. Nevişahsına münhasır olan bu hukukun kendisi gibi, sistemi de kendisine özgü ve tamamen orijinaldir... Bu hukuk kendi içinde tutarlı görüşlerden oluşmuş bir manzumedir. Hukukî müesseseleri, iyi bir şekilde birbiriyle ahenkli ve bağlantılıdır. Esasen İslam hukuku, dinden doğmuştur ahlak ve ibadet kurallarıyla daima içiçedir. Bu birliktelik belki ona daha fazla bir uygulama ve geçerliliğini sürdürme imkânı sağlamıştır...²⁶

İslam hukuku, eskiden beri kendisine mahsus bir tasnif benimsemiş ve bu anlayış çağımıza kadar gelmiştir. Eski tasnifin yanında bundan böyle Roma hukukundan gelme bir gelenek de esas alınarak modern müellifler tarafından fıkıh, âmme hukuku ve husûsî hukuk diye ikiye ayrılarak tasnif edilmeye başlamıştır.²⁷ Öğretim kolaylığı sağlaması ve ihtisaslaşmaya imkan vermesi bakımından biz de bu tasnifi benimsiyoruz. İslam Hukukunun özüne ve kendisine hiçbir zararı olmayan bu tasnifin modern anlayışla da rahatlıkla bağdaştığı kanaatindeyiz... Biz burada her iki sisteme de yer vereceğiz.

A- Batı Kaynaklı Hukuk Sistemi

Hukuk genel olarak Amme Hukuku ve Hususî Hukuk diye iki ana kola ayrılır. Bunlar da kendi aralarında belli disiplinlere bölünür.

a- Âmme Hukuku: (Droit Public)

Âmme Hukuku: Devletle ilgili hukuktur. Devlette uygulanmakta olan hukuk kurallarının tamamına denir. Konusu devlet, devlet teşkilatı, devletin organları, hükümleri ve idari faaliyetleri ve bunlarla vatandaşlar arasındaki ilişkilidir.²⁸ Amme hukuku esas itibarıyla bir devletin diğer devletlerle veya devletin fertlerle ilgili münasebetleri, bunların karşılıklı hak ve vecibelerini tanzim eder. Devletin teşkilatını, organlarını ve idaresini düzenleyen ve belirleyen hukuk kurallarının tamamı âmme hukukunu oluşturur.

Amme hukukunun çeşitli dalları ve bunların muhtevalarının kısa izahı da şöyledir.

²⁶ Schacht, s.212, Karaman, I, 21.

²⁷ Ansay, s. 38., Başgil. Esas Teşkilat Hukuku Dersleri Ana Hukuk, s. 31; Karaman, I, 21.

²⁸ Okandan, Recai G. Umumî Amme Hukuku, İst. 1966. s. 5; Başgil, Ana Hukuk, s. 31.

aa- Anayasa veya Esas Teşkilat Hukuku

Bu hukuk disiplini, devletin şeklini, bünyesini, esaslı olan müesseselerini, devletin organlarını, yasama (teşri) yürütme (icra) ve yargı (kaza) kuvvetlerinin oluş tarzını, birbiriyle münasebetlerini ve fonksiyonlarını belirler. Ayrıca kişi hak ve hürriyetlerini garanti eder ve korur.²⁹

ab-İdare Hukuku

Bu Hukuk dalı devlet teşkilatının idaresini, işleyişini ve âmme işlerinin nasıl ve kimler tarafından yürütüleceğini düzenler. Devletin hizmetlerini yerine getiren memurlar ve onlarla ilgili, kültürel, malî, naklî hizmetler ve iç idare makamlarının tüm işleri idare hukuku sahasına girer.

ac- Ceza Hukuku

Toplumdaki huzur ve sukunu, asayişini, insanların can, mal, namus, haysiyet ve emniyetini sağlamayı hedef alan hukuk kurallarının bütünüdür. Devletin emir ve yasaklarının tamamını, ceza hukuku tanzim eder.

ad- Muhakeme Hukuku

Adaleti sağlamak zorunda olan devletin mahkemelerinin işleyiş tarzını, teşkilatını ve faaliyetlerini düzenleyen bilim dalı Usûl (muhakeme) hukukudur. Bu hukuk dalına hem Ceza Muhakemeleri Usûlü, hemde hukuk muhakemeleri usûlü girer. Yargılamanın nasıl yapılacağını belirler...

ae- Devletler Umûmî Hukuku

Bu hukuk dalı âmme hukukunun dış hukuk kurallarını düzenleyen bölümüdür. Bir devletle, milletlerarası topluluğun diğer üyeleri olan diğer devletlerin birbiriyle olan münasebetlerini düzenler. Savaş, barış tarafsızlık gibi hallerde riayet edilecek esasları belirler.

af- Umûmî Âmme (Devlet) Hukuku

Batıda ve Türkiye'de yirminci asrın başlarında hukuk eğitiminde yer alabilen ve gelişen bir hukuk dalıdır. Belli bir devletin değil, sadece devletin mücerret olarak neden ibaret olduğunu belirtir. Devletin kuruluşu, gelişmesi, unsurları, şekli, fonksiyonu, toplumla olan münasebetleri bu ilim dalının konusunu teşkil eder.³⁰

b- Husûsî Hukuk (Droit Prive)

Hususi hukuk, şahısların birbiriyle olan münasebetlerini tanzim eder. Şahıslar arasındaki münasebetler ailevî, malî ve ictimaîdir. Hukuk karşısında herkes eşit olduğundan, her fert hususi hukuk bakımından aynı muameleye tabidir. Hak ve mükellefiyetleri de eşittir. Özel hayatın her yönünü dezenleyen hususi hukukun başlıca dalları şunlardır:

ba- Medeni hukuk: Hususi hukukun önemli bir bölümünü teşkil eden bu hukuk dalı, şahıs, aile, mirás, eşya ve borç münasebetlerini düzenler...

²⁹ Jale G. Akipek. Türk Medeni Hukuku, Ankara, 1973; 10 vd.; Okandan, s. 7; Karaman, I, 22.

³⁰ Okandan, s. 6.

bb- Ticaret hukuku: Şahıslar arasında ceryan eden ticari münasebetleri, ticari işletme ile ilgili faaliyetleri tanzim eder. Bu dal, ticari münasebetlerin daha süratli yürümesini ve özel düzenlemelere ihtiyaç göstermesi dolayısıyla medeni hukuktan ayrılmıştır.

bc- Devletler Husûsî Hukuku: Çeşitli devletlere mensup olan fertler arasındaki hukukî ilişkilere uygulanacak kaidelerden bahseder. Bu ilim dalının ana konusu kanunlar ihtilafıdır. Herhangi bir hukukî meseleye hangi devletin hukununun uygulanacağını veya davanın hangi ülke mahkemelerinde görüleceğini düzenler...³¹

B) İslam Hukukunun Sistemi

Modern hukukun âmme ve hususi hukuk diye ikiye ayrıldığını, İslam fihhının böyle bir ayırımı gitmediğini daha önce belirtmiştik. İslam Fıkhı, İbadetler, hatta ahlâki konular, muamelât (borçlar ve aynı haklar) Münakehat ve Müferakât (aile hukuku) Feraiz=miras hukuku ve Ubûbat (ceza hukuku) gibi bugün hukuki sayılan veya sayılmayan münasebetleri aynı kategori içerisinde kitaplara ve bablara ayırmış ve tasnif etmiştir.³²

İslamiyetin gelişinden Harun Reşidin başkadısı bulunan Ebû Yusuf'a kadar (Ö.182/897) fıkıh ve fetvâ kitapları yazılmamıştır. Daha sonra Hanefî mezhebine ait kitaplar yazılmıştır. Abbasiler ve Osmanlıların dönemlerinde de bu kitaplar hukukun kaynağı olmuştur. Nihayet 1868-1876 yılları arasında Borçlar hukukunu teşkil eden Mecelle, 1917 yılında aile hukukunu oluşturan Hukuk-ı Aile Kararnamesi, 1948 tarihli Mısır, 1953 tarihli Suriye Ahval-i Sahsiye kanunları vazedilmiştir.³³

Bu kanunlaştırmalardan sonra, bunlar da dikkate alınarak İslam hukuku çalışmalarında şu taksim kabul görmeye başlamıştır:

- 1) İbadetler
- 2) Ahval-i Sahsiye (şahıs ve aile hukuku)
- 3) Muâmelât (Medeni ve borçlar)
- 4) Ahkâm-ı Sultâniye ve Siyaset-i Şeriyye (Anayasa, İdare ve kısmen ceza)
- 5) Ukûbât (ceza)
- 6) Siyer (Devletler Umûmî ve Kısmen Husûsî)
- 7) Âdâb (ahlâk ve muâşeret)³⁴

³¹ Akipek, I. 12 vd. Karaman, I, 22 vd.

³² Ansay, s. 39, Karaman, I. 26, Döndüren, Hamdi, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlimihali , İst. 1973, s.17 vd.; İslam Fihhının Sistemi Hakkında bk. Karaman, I. 26.

³³ Ansay, s. 39; Karaman, I, 29.

³⁴ Karaman, I, 30. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, el Fıkhu, I-İslâmi Fi Sevbihî'l-Cedîd Dimâşk 1967, 55; Döndüren, s. 27.

II- DEVLET MEFHUMU, DEVLETİN KAYNAĞI VE UNSURLARI

İslamiyet, geldiği andan itibaren bir devlet kurma ve kurduğu devlet içerisinde Allah'ın emirlerini ve hükümlerini uygulama yoluna girmiştir. Allah'ın Rasülü, bir çok sıkıntı ve işkence görmesine rağmen, devletin başına geçmiştir; hem devletin reisi hem hakimi, hem de askerî kumandanı olmuştur. İslam'da her zaman bir devlet fikri ve geleneği olmuş, bir idare ruhu ve bu ruha hakim olan her türlü esaslar Kur'an ve Sünnet tarafından belirtilmiştir. Devlete ve devlet yönetimine dair esaslar fıkıh kitaplarının içerisinde genellikle siyer, savaş, meğazî, nikah, talak, kaza (yargılama), imâra, hudût ve ganimet ve fey bölümlerinde incelenmiştir. Fıkıh kitapları yanında Akaide dair eserlerin imâmet veya hilafet bahislerinde devlet ve devlet yönetimine dair temel bilgiler ve Kur'anî esaslar, Allah Rasûlünün ve dört halifenin de uygulamaları göz önünde bulundurularak bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Fakat batı toplumlarında 18. Asırdan sonra yazılan ve ele alınan şekliyle ve günümüz anlayış ve ifadesiyle ele alınmamıştır. Bu da İslam hukukunun kendisine mahsus yapısının, anlayışının ve İslam âleminde oluşmuş kadim öğretim geleneğinin, örf ve âdetinin bir sonucudur.³⁵

Devlet (d-v-l) kökünden türemiş arapça bir kelimedir. Devlet kelimesi, müdavele ve tedavül kelimeleri gibi, devl kökünden alınmadır. Lügat manası, tedavül eden, zamanla değişen, inkılap eden, elden ele geçen kuvvet, iktidar, mevki ve itibar demektir. Arapçada harb tutan iki ordudan bazen birine, bazen de ötekine geçen galibiyet ve zafere de devlet denir. Keza, Servet, makam, nüfuz ve itibar sahibi kimselerin bu hallerine de devlet denilirdi. Nitekim Kur'an'da servet ve sağman manalarına kullanılmaktadır. "Devlet, ikbal ve iktidar, mevki, kuvvet, nüfuz, servet manasındadır". Allah Haşr Suresinin 7. ayetinde şöyle buyuruyor:

"Allah'ın memleketlerin ahalisinden Peygamber'in'e verdiği feyzi, Allah'a, Rasûlüne, hısımlara, yetimlere, yoksullara, yolda kalmışlara aittir. (Bu dağıtımın sebebi, malların) içinizden sadece zenginler arasında dolaşan bir devlet olmasın."

O halde devlet, üzerinde ehemmiyetle durulması gereken bir kelimedir. "Hatta âmmehukukunun esasları, devlete verilen tarif ve devlet realitesinden anlaşılan manaya bağlıdır. Çünkü âmme hukukunun, hareket noktası ve sujesi de devlettir."³⁶

Devlet de diğerleri gibi, bir cemiyet ve bir birliktir. Devlet teşkilatlanmış bir toplumdur. Yalnız devlet bazı özellikleriyle diğer cemiyetlerden ayrılır... Bu vazife ve hususiyetleri şöyle sıralamak mümkündür: Öncelikle devlet, bugünkü insan cemiyetlerinin en genişidir ve en kuşatıcıdır. Devlet merkezi bir sevk ve idare teşkilatına bağlı olarak yaşayan insanlardan oluşmuş (mürekkep) bir siyasi birliktir. Devlet herşeyden önce, siyasi bir grupman ve bir merkezi sevk ve idare organizmasıdır. İnsanlar devlete bir tabiiyet bağı ile bağlıdır ve bir emir kumanda teşkilatına tabidirler. Devlet aynı zamanda ve özellikle en geniş coğrafi bir ünite ve bir ülkeye malik grupmandır. Devlet, memleketi olan ve hududu belli bir ülke

³⁵ Bu konu için genel olarak bk. Başgil, A.Fuat, Esas Teşkilat Hukuku Ana Hukuk. s.53; Hamidullah İslam Peygamberi, (çev.Salih Tuğ) II, 871; Karaman, I,39

³⁶ Mütercim Asım Kamus Tercemesi, III. 1301; Başgil, Ali Fuad, Esas Teşkilat Hukuku, İst.1960. s.125 vd; Lütem, İlhan, Devletler Hukuku Dersleri, Ankara, 1956, 1,45 (dipnot x, muvaffak Akbayın Amme Hukuku Dersleri I, 230 vd'lerinden naklen); Gözübüyük, A.Şeref, Anayasa Hukuku. Ank. 1991, s.10;

üzerinde yaşayan insan birliğidir. Ülke otonom bir hukukî ve ictimai nizam çerçevesi, daimi ve inhisari mülkiyete benzer bir hak konusu ve bir faaliyet ve salâhiyet çevresidir. Her fert bu devlette bir nizama ve merkezi bir salâhiyete tabidir. Bu nizamın prensibi de hukukidir. Yani, doğruluk ve hakkaniyet duygusunun maddî bir cebir müeyyidesine ve bir icbar sistemine dayanır... Keza devlet birliğinde cebre dayanan ve ülke sınırlarıyla sınırlanmış olan hukukî bir nizam vardır ve bu bir âmme nizamıdır. Herkes bu nizama uymak zorundadır. Aynı şekilde devlet birliği hükümetle temsil olunup hakimiyet tabiriyle ifade edilen merkezi ve üstün bir kuvvet ve otoritenin hükmü ve gözetimi altındadır. Bu otorite üstün ve kuvvetli otoritedir. Buna hakimiyet denilir.³⁷

1- Devletin Tarifi ve Mahiyeti

Yukarıda söylediğimiz gibi, fıkıh kitaplarında devlet, bugünün anlayış ve anlatışıyla değil, halifenin şahsında ve genellikle dağınmış bir biçimde ele alınmıştır. Ayrıca devletin tarifi, mahiyeti, devletin ve hükümetin şekli belirtilmemiştir. İslam'da devlet ve hükümet şekli yoktur. İdare ruhu ve idare esasları vardır. Devlet ve hükümet şeklinin belirlenmesi içtihadı, yüksek ve ileri akla, örf ve âdete bırakılmıştır. Bu bakımdan devletin tarifinin modern müelliflerin anlayışına uygun olarak onların eserlerinden alabiliriz... Zira devletin tarifi hukukun karşılaştığı en zor meseledir. Ve devleti tarif çabaları eski Yunandan beri sürüp gelmektedir.

O halde devlet: "Belirli bir ülkede yaşayan ve üstün bir iktidara (otoriteye) tabi teşkilatlanmış insan topluluğunun meydana getirdiği devamlı ve hukukun kendisine şahsiyet izafe ettiği siyasi bir varlıktır".³⁸

Ali Fuat Başgil'de devleti şöyle tarif ediyor: "Devlet, muayyen bir ülke üzerinde ve hükümetle temsil olunan, üstün ve merkezi bir otoritenin hükmü ve gözcülüğü altında, muayyen hukuki ve otonom bir nizama bağlı olarak yaşayan insanlardan mürekkep geniş bir siyasi cemiyettir".³⁹ Bu tariften anlaşıldığı üzere devlet beşeri, siyasi ve tabii üç unsurdan teşekkül etmektedir. Devletin beşeri unsuru bir insan grubu yani cemiyet yahut daha iyisi bazı özellikleri taşıdığı için millettir. Tabii unsuru ülke yani belli sınırla çevrilmiş bir yeryüzü parçasıdır. Bir yeryüzü çevresidir. Siyasi unsuru da hakimiyet kelimesiyle ifade edilen âmme otoritesidir.

Cemil Bilsel de devleti şöyle tarif ediyor "Belli topraklar üzerinde kendisine müstakil teşkilat vermiş insan topluluğudur." Bu tariftten önce Bilsel, eski ve yeni doğulu ve batılı bir çok müellifin farklı tariflerini de kitabında zikrediyor.⁴⁰

İslam "devleti, Cenab-ı Hakkın irade ettiği şekilde, Yani Kur'an'ın beyanı dairesinde memleketin nizamıdır. Memleketin hakiki sahibi ise Allah'tır".⁴¹

³⁷ Başgil, Esas Teşkilat Hukuku, s.124-134. Aynı mahiyette bkz. Kubalı Hüseyin Nail, Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, İst.1965, Lütem, Devletler Hukuku Dersleri, 195 vd; Meray, Scha L., Devletler Hukukuna Giriş, İst. 1959, 1.109 vd; Çelik, F.Edip, Milletlerarası Hukuk, İst.1977, 1.321 vd; Bilsel, Cemil, Devletler Hukuku I.Kitap, Devletler, İst. 1941, s.15 vd.s.47. vd; Gözübüyük, s.10; Pazarıcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, Ankara, 1993 II. Kitap, s.5 ved; Toluner, Sevin, Milletlerarası Hukuk Dersleri İst. 1996, s.1 vd.

³⁸ Akipek, Ö.Ihhan, Devletler Hukuku, Ankara, ty. II, 12; Aynı mahiyette bir tarif için bk.Kapani, Münci, Politika Bilimine Giriş, Ankara, 1975, s.17

³⁹ Başgil, Esas Teşkilat Hukuku, s.134; Karaman, 1,41

⁴⁰ Bilsel,s.15-17

⁴¹ Başgil,Ana Hukuk, s.57.

2. Devletin kaynağı

Devlet denilen siyasi yapı, üstün kudretini ve mesrûluğunu nereden almıştır? Bu soru öteden beri filozofları meşgul etmiş önemli bir sorudur. Devletin menşeinin açıklanması bir yönüyle devletin tarif edilmesi, maksat, vazife ve mesuliyetinin belirlenmesi demektir. Bu hususta eskiden beri bir çok filozof ve mütefekkir tarafından çeşitli nazariyeler ileri sürülmüştür. Mesela bunlardan bazıları devleti ve devletteki üstün kudreti, ilahî ve ezeli bir iradenin tecellisi olarak görmektedir. Bir kısmı, tabii ve kahir bir kuvvetin neticesi olduğunu iddia etmiştir. Buna göre kuvvetli olanların zayıfları hakimiyetleri altına almalarıyla devlet doğmuştur. Başka birileri, kişi arzu ve iradelerinin bir çeşit sözleşmesi şeklinde ortaya çıkmasının devlete meşrutiyet sağladığını ifade etmişlerdir. Daha başkaları, devletin biyolojik bir vakıa olduğunu, devletin topluluğunu ve hakimiyetini biyolojik kanunlarla izah etmişlerdir. Bazıları devletin menşinde tabii bir vakıanın, bazıları ictimai, bazıları tabii bir vakıanın yattığını iddia etmiştir. Hatta bazıları da realist bir görüşle devlet ve hakimiyet mefhumlarının metafizik âleme ait şeyler olduğunu ve müsbet ilim de böyle kavramların yerinin olamayacağını söylemiştir. Keza en eski görüşlerden birisi de devletin ailenin çoğalmasıyla meydana geldiğine kail olmuşlardır. Diğer taraftan marksist görüşte olanlar ise, devletin menşini toplumun yapısındaki ekonomik çıkarları çatışma halinde olan ictimai sınıfların belirlediğini iddia etmişlerdir.⁴²

Mütefekkirlerin devletin menşei ile ilgili olarak ortaya koydukları nazariyelerin iki bölümde toplanabileceği ifade edilmiştir. Bunlardan birincisi, devletin bir vakıa (olgu) olduğu görüşüdür. İkincisi, devletin, insan iradesinin bir sonucu olduğu nazariyesidir.

Vakıa Nazariyesi: Bu nazariyenin sahipleri devleti, biyolojik ictimai ve tabii bir vakıa olarak kabul ederler. Biyolojik nazariyeye sahip olanlara göre bulunduğu devlet insan gibi biyolojik bir varlıktır. Onun da organları, vazifesi ve hayatı mevcuttur. İctimai nazariyeye göre, insanlar ilkel bir halde yaşarken zamanla devlete ihtiyaç duyarak onu kurmuşlardır. Tabii yaka fikrinde olanlara göre, devlet insan iradesinin dışında tabii olarak teşekkül etmiştir. Tabii olarak toplumda, kuvvetli olanlar zamanla zayıflara hakim olarak devletlerini kurmuşlardır. Devlet kuvvetlinin zayıfa tahakkümüdür. Hüküm daima galip olana aittir. Devlet farklı gruplar arasındaki çatışma ve çekişmelerden doğmuştur. Bazılarına göre, bu siyasî bir farklılaşmadır, devlet te idare edenlerin ve edilenler farklılaşmasının bir neticesidir. O halde devlet tabii bir vakıadır.⁴³

İrade Nazariyeleri: Devlet insan iradesinin bir sonucudur. Bu irade nazariyeleri de kuvvet, aile, ve ictimai mukavele gibi çeşitli görüşlere dayanır. Bunlar içerisinde en çok ilgi çekeninin ictimai mukavele olduğu kabul edilmiştir. Bu görüş 19. asırda, milletleri hükümdarlara karşı ayaklandıran bir nazariye halini almıştır. Bu nazariyenin çeşitli açıklamaları yapılmıştır. Hobbes'a göre, "insan insanın kurdudur" Bunun için birbirleriyle savaşa girmişler ve bu felaketten kurtulmanın veya bu felakete uğramamanın çaresini devlet kurmakta bulmuşlardır. Onun için devlet ictimai anlaşma meydana getirmiştir. Bu anlaşma, insanlar arasındaki karmaşa ve

⁴² Başgil, Ana hukuk.. s.111 vd. Gözübüyük, s.11.

⁴³ Geniş bilgi için bkz. Başgil, Ana Hukuk., s.112-120; Gözübüyük.s. 120.

anarşiyi, huzursuzluğu sona erdirmiştir. Hobbes'a, insanın tabiatı icabı medeni olduğunu, sadece kendini değil, başkalarını da düşündüğünü, aile, kabile, millet ve devlet gibi gruplar halinde ve az-çok sulh ve sukûn içerisinde yaşayabildiğini, içtimai bir yaratık olduğunu ileri sürerek cevap vermektedir. Keza Habbes'un insanın hürriyetini, kökünden kazındığını ve onun, otoritenin bir kölesi haline getirildiğini ileri sürüyor. Bu nazariyenin bir başka sahibi de Locke'dir. Ona göre insan doğuştan hürdür. Bu hürriyetlerinden vazgeçmeleri ancak devletin yükleyeceği mükellefiyetlere katlanmasıyla mümkündür. Böylece herkese, güven, sulh ve iyilik gelecektir. Yani devleti ancak toplumu meydan getiren hür insanlar oluşturmuşlardır. Siyasi toplum olan devlet, insan iradesinin ürünüdür. Böylece Locke, karşılıklı irade ile devletin oluştuğunu vurguluyarak halk hakimiyeti esasına bir kapı açmıştır.

Keza bu nazariyeye ihtilalci bir renk kazandıran da Rousseau'dur. Ona göre toplum içerisinde yaşayan insanlar, yaşamaya karar verince, hakları ile birlikte topluma girmiş olurlar. Toplum ortağı olan fert, bütün haklarıyla kendisini topluluğa teslim etmiştir. Yalnız topluluğa karışırken haklarından asla vazgeçmemiştir. Haklarıyla birlikte cemiyetin azası olur. Yani "herkes, kendisini herkese vermekle, aslında hiç kimseye vermemiştir. Bunun için otorite ve egemenlik cemiyete haktır." İnsanın haklarıyla birlikte cemiyete girmesi, ictimai mukavele akdetmesi demektir. Hatta bu üstü kapalı bir mukaveledir. Halbuki cemiyeti irade mahsulü bir şirket gibi görmenin ilmî bir izahının olamayacağı ileri sürülmüştür.
44

Yukarıda zikredilen nazariyeler, tarihi gelişim içerisinde bir çok fonksiyonlar icra etmiştir. Mesela devletin tabî bir vakia olduğunu kabul edenler totaliter devlet uygulamalarına mesnet sağlamış ve mutlak monarşiyi meşru kılmıştır. Buna mukabil devletin insan iradesinin bir mahsulü olduğunu kabul edenler, insan hak ve hürriyetlerinin gelişmesine ve kullanılmasına yardım etmişlerdir⁴⁵

O halde bu nazariyelerden herhangi birine üstünlük vermek, devletin fonksiyonlarına dayanak ve destek vermek anlamına gelecektir.

Bu nazariyeleri zikretdikten sonra bırakıp İslami devletin kaynağı meselesine dönersek, İslama göre, devletin ve onun sahip olduğu üstün kudretin kaynağının ilahî ve ezelf bir irade olduğunu görürüz. Mesela Osmanlı Devleti, "Kuruluşundan son günlerine kadar devletin hususi hukuku gibi âmme hukuku da ruhunda ve esasında islâmî kalmıştır".⁴⁶

İslami devletin tüm esaslarını vazedan Allaktır. Devletin ve düzenin yegâne sahibi odur. "Bu mahiyeti itibariyle İslâmî devlet, Allahın irade ettiği bir devlettir ve kutsiyeti haizdir. Buna göre din, devleti teşkil eden bir ilke olmuştur. İbadet, savaş, yönetim, yargı işleri hep birer dinî vazifelerdir. Bu vazifeleri yerine getirmek ve devleti idare etmek için Allah yer yüzünde bir aracıya lüzum görmüştür. Bu aracı Allahın Rasülü ve Peygamberi (Hz. Muhammed) dir. Peygamber, İslamın reisi, hakimi, kadısı, iktidar sahibi, imamı ve kumandanıdır".⁴⁷

"Hukuk, yani İslâm cemiyetinde riayeti mecburi kaideler, ilahî iradenin bir zuhûru demek olan Kur'an'dadır. Kur'an-ı Kerimde (hayır ve şer) her şey

⁴⁴ Başgil, Ana Hukuk. s.121-158; Gözübüyük, s.12.

⁴⁵ Gözübüyük, s.13. Geniş bilgi için Başgil, Ana Hukuk, s.158 vd.

⁴⁶ Başgil Ana Hukuk., s.59. Ansay s.307, Başgil Ana Hukuk., s.55 vd.

⁴⁷ Başgil, Ana Hukuk., s.53.

gösterilmiştir. Kur'an'a uygun olan fiiller ilahi iradeye uygundur. Uygun olmayan fiiller ilâhi iradeye uygun değildir. Binaenaleyh bunlar âsilitir. Şu halde İslamda hukukun (dolayısıyla devletin) ana kaynağı esas kanununu Kur'andır..." İslam devleti, bütün müslümanları içine alan ve bütün dünyaya egemen olmak isteyen bir otokrasidir.⁴⁸ (mutlakiyettir). Ulusal olan musevi otokrasisine karşılık İslâm devleti evrenseldir.⁴⁹ Hz.Peygamber Kur'an-ı söz ve fiilleriyle tefsir etti Hz.Peygamberin söz ve fiillerine hadis denilmektedir. "Hadis ilahi iradenin Hz.Muhammed vasıtasıyla bir nevi tescili olduğundan, hukuka Kur'an'dan sonra ikinci bir ana kaynak teşkil eder."⁵⁰

Bütün bunlardan sonra diyebiliriz ki,İslam devletin ana kaynağı Kur'an, Sünnet ve bunlara dayalı örf ve âdetlerdir. Hz.Peygamberden sonra onun yerine geçen ve onun adına devleti yöneten ve bu sebeble kendilerine halife, imam veya padişah yahut sultan denilen kimseler yönetti.Ahkam-ı Sultaniye bu halifelerle ilgili dolayısıyla da devlet yönetimi ile alakalı esasları ihtiva eden eserlerdendir.

3- Devletin Unsurları

Bir devleti oluşturan, bir devletin var olabilmesi için gerekli olan maddî ve manevî değerlerin tümüne devletin unsurları denir. Bunlar başlıca ülke, millet ve hakimiyettir.

A- Ülke

Devlet hayatı için ülke çok önemlidir. Tarihi yönden devlet hayatı, ülke ile başlamıştır. Devletler, ülkelerinin adını almışlardır. Onun için ülkesiz insan düşünülemez. Zira devlet sınırları belli bir ülke üzerinde oturan siyasi bir cemiyetin adıdır. Ülke, hükmî bir şahsiyet olan devletin mülküdür. Aralarındaki ilginin hukuk bakımından mahiyeti mülkiyetten doğmaktadır. Devlet ülkesi üzerinde bir dominium icra eder. (Başgil, 169) "Başgil'in benimsediği bu fikri, Kubalı da benimsemiş temayülü içerisinde.⁵¹

Devletin unsurlarından biri olan ülke, üzerinde insanların yaşadığı belli toprak parçasıdır. Ülke devletin mülküdür. Devlet yasama, yürütme ve yargı salâhiyetlerini mutlak olarak ülkesi üzerinde kullanır. Ülke devletin cismini ve kalbini teşkil eder. Ülke devletin asli dayanağıdır.

Hem milletlerarası, hem de dahili (iç) hukukta benimsenmiş olan görüşe göre, bir devlet ülkesi, kara, su ve hava sahalarından oluşmaktadır. Kara sahası, toprak ve toprak altından oluşur ve belli sınırlarla diğer ülke topraklarından ayrılır. Su sahası, deniz, boğaz, kanal, akarsu ve göllerden oluşan kısımdır. Kesin sınırla belli olur. Hava sahası, içinde atmosferin bulunduğu çerçeve demektir. Devletin kara ve deniz sahasının üzeridir ve devlet ülkesine dahildir.

Devletin başlıca unsurlarından birinin ülke olduğu kesindir. Ülke olmadan devletin varlığı söz konusu olamaz. Devlet kendi ülkesinde kudret sahibidir.

⁴⁸ Başgil, Ana Hukuk., s.53.

⁴⁹ Üçok, Coşkun, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Ankara, 1972, s.53.

⁵⁰ Başgil, Ana Hukuk.,s.54. Aynı mahiyette, Üçok, s.43 vd., Karaman, 1,44, Hamidullah, İslam Peygamberi, II, 871.

⁵¹ Kubalı, s. 56 vd.

Faaliyetlerini ülkesinde icra eder. Ülke hiçbir şekilde bölünemez.⁵² Devletin arazisi, devlet içerisinde terkihi bir unsur vasfını haiz olduğundan, toprağa tecavüz devlete tecavüz sayılır. Bir devletin diğer devletlerle olan münasebetlerinde serbest ve hür hareket edebilmesi için ülkesinin olması lazımdır. Ülkenin önemli özelliği devamlı olmasıdır. Bunun için devletin sahibi olan insanlar devamlı olarak ülke üzerinde yaşarlar ve ülke üzerinde yerleşmişlerdir. Keza ülkenin belli sınırları vardır. Sınır, ülke içerisindeki salahiyetin sona erdiği noktadır. İki devlet ülkesi birbirinden bir sınır ayırır. Bu da tabii veya farazi bir çizgidir.

O halde "ülke, devletin faaliyetleri bakımından saha, selâhiyet sınırı; varlık ve teşekkül tarzı bakımından mekan ve unsur; hukûkî münasebet şekli yani tasarruf bakımından mülk (aynî üstün hak) dır."⁵³ Bu görüş ile Abadan, Devlet hakimiyetinin ülke üzerinde hangi hukukî temellere dayanılarak icra edileceğine dair öne sürülmüş olan ülke, ülke-mülk, ülke mekan veya süje-unsur, ülke-salahiyet nazariyelerinden her birinin ancak devletle ülke arasındaki hukukî münasebetin ancak birer yönünü kavrayabilmeleri için ihatalı bir izah teşkil etmediklerine işaret etmektedir. Böylece en doğru yolun bir terkîpde olacağını belirtmektedir.

Devletin toprak veya ülke unsuru ile ilgili olarak Kur'an'da dâr veya ard kelimeleri kullanılmaktadır. Bunlar da yurt, ülke veya ülke toprağı anlamında kullanılmıştır. A'raf sûresinin yedinci âyetine göre Allah, yeryüzünün belli parçalarında (ülkelerde) insanlara iktidar ve hakimiyet vermiştir. Müslümanların sahip olup yaşadıkları yerlere islam ülkesi (darulislam) yabancıların yaşayıp hakim oldukları ülkelere de yabancı ülke (darulküfür) denilmiştir.

İslâm Ülkesinin vatandaşı müslüman olan veya vatandaşlığa kabul edilen diğer din mensubu kimselerdir. İnsanlar ülke ve devlet için değil, devlet ve ülke insanlar için vardır.⁵⁴

Ülke veya toprak mefumu, Mânerdî'nin Ahkam-ı Sultaniye adlı eserinin çeşitli bölümlerinde özellikle "Farklı Hükümlere Tâbi Olan Beldeler" başlığı altında yani 14. bölümünde incelenmiştir. Ülke olmadan islâmi hükümlerin uygulanacağı bir alan yok demektir. Buna göre Allah'ın hükümleri müslümanların sahip oldukları beldelerde kısmen de yabancı ülkelerde ancak uygulanabilir ...

B- İnsan Toplutuğu ve Millet

Devlet haline gelmiş insan topluluğuna nüfus, ahlaki veya halk yahut millet denilmektedir. Devleti oluşturmak için ne kadar insan adedine ihtiyaç olduğu konusu ihtilaflıdır. Şurası bilinen bir hakikattir ki, bir devlet var olabilmesi için varlığını sürdürecektir ve duyuracak kadar insan unsuruna sahip olmalıdır. Nüfusun kemiyet ve keyfiyeti devlet hayatı üzerinde mühim rol oynayan iki kuvvetli faktör nüfusun keyfiyeti yani fikri, ahlaki ve bedeni terbiyesi ve yetişkinliği bakımından olan değeri dahada büyüktür. Bir devlet ülkesinde yaşayan insanların ırkî ve sosyolojik kaynaşmaları ve münasebetleri de devlet hayatında rol oynayan faktörlerdendir.

O halde "devlet ile millet aynı şeydir. Bunlar aynı bir hukukî varlığın iki farklı cephesidir. Millet, hukuki bir şahıs olmak itibarıyla, devlet adını alır."

⁵² Başgîl, Esas Teşkilat Hukuku, s.155 vd.; Abadan, s.143 vd.; Kubaltı, Hüseyin Nail, Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, İst.1965, s.53 vd.; Pazarcı, II.11-17

⁵³ Abadan, s.170; Meray, I.114

⁵⁴ Karaman, I. 57. Geniş bilgi için bkz. Hamidullah, İslamda Devlet İdaresi, (terc. Kemal Kuşcu) Ankara 1979, s.156. vd ...

"Devlet milletin ayrı bir şahıs olmadığı gibi, millet de devletten ayrı değildir. Ve ancak devlet içinde devlet eliyle şahsiyet kazanır." "Milletin ayrı bir hukuki varlığı yoktur. Devlet milletin hukuki bir şekilde teşkilatlanmasından ibarettir." "Millet, bir temel bir öz aslı bir unsur ve iptidâî bir unsur ve iptidâî bir maddedir. Devlet ise bu temel üzerinde yükselen bir çatıdır. Millet cemiyetin hukuki şekli ve ifadesidir. Aynı bir realitenin sosyolojik adı millet, siyasi adı devlettir. Devlet millet bünyesine intizam etmiş (bitişmiş) siyasi bir teşkilattır. Devlet deyince fiziki, manevi, ferdi, mâserî iktisadi ve diğer özelliklere sahip bir insan cemiyeti kastedebilmektedir. Devlet bir milletin hukuken teşahhusudur (teşkilâtlanmış şeklidir). Devlet, hukuken teşkilatlandırılmış millettir. Millet bu gün ortak devlete vatandaşlık denilen hukuki veya siyasi-bağ ile bağlı insanların topluluğudur. İnsan topluluğu daha çok devletin iç hukuk bakımından ana unsurlarındandır.

İnsan olmadan bir devletin oluşması mümkün değildir. O halde insan veya millet devletin en zarurî unsurlarından birisidir. Halk, devlet demektir. İnsan topluluğu, insanlardan oluşan ve millet haline gelmiş bulunan bir topluluktur. Millet ise ülke, dil, din, soy ve kültür beraberliğidir. Millet aynı zamanda bir ruh haletidir. Modern anlayışta, her millet kendisine mahsus bir devlet kurabilir. Bu onun en tabii hakkıdır. Her millet bir devlet teşkil edebilir. İnsanlar aynı zamanda devletin tebaasıdır. Devletin sahip olduğu üstün iktidar, ülke sınırları içerisinde yaşayan herkes için geçerlidir. Hatta yabancılar için bile ...Devletin halka dayanması, demokratik idarenin de bir göstergesi ve teminatıdır. Devletin esas unsuru, halka kendi kaderini bizzat belirleme imkânı da verir. Her şeyden önce devlet beşeri bir müessesedir. Bir insan topluluğunun, milleti oluşturması için tek bir milletten olması mecburi değildir. Çünkü artık dünyada A.B.D. ve benzeri bir çok milletten meydana gelmiş devletler vardır. Milletlerarası hukuk bakımından bugün bu meselede geçerli kıstas tabiiyettir.

Devlet haline gelecek olan millet şuuruna sahip olan her camia mutlaka devletini kurmalıdır ki, hem o devlet içerisinde sulh ve sukûnu sağlasın ve hayatını devam ettirsin hem de dış güçlere karşı varlığını sürdürebilsin ... O halde devlette beşeri unsur cemiyet, sosyal bir birliktir. Sosyoloji açısından bu birliği ruhî, iktisadî ve ictimâî dayanışmalar, bağlar ve faktörler meydana getirir. Keza insan unsuru siyasî yönden mütecanis bir şuur birliği (bir millet) oluşturur. Aynı şekilde bu unsur, hukukî bakımdan da iradî birliğin müşahhaslaşması yani devlet haline gelmesidir.

İnsan topluluğu hukuki yapısı itibariyle bir organ olarak taşıdığı kıymet bakımından hükûmî şahsiyet yani devlet ve millet ayniyeti, fonksiyonel kıymet yönünden ise, milletin devlet iradesini gerçekleştirmesidir ki, bu da onun bir organ olduğunu ifade eder.⁵⁵

Modern hukukta devletin millet veya insan unsuru denilen temel ögesi İslam hukukunda millet veya ümmet adını alır. Bu iki kelime de İslâm dinine inanmış insanların oluşturduğu camiadır.

İslam dini insanların millet adını vermiş ve bununla herhangi bir kavmi veya kan bağına dayanan bir milleti kastetmemiştir. İman kardeşliğine dayalı bir birliği ve dayanışmayı temel esas almıştır...

⁵⁵ Abadan, s.222; Başgîl, Esas Teşkilat Hukuku, s.135-155; Meray, I.109;Lütem I.95; Bilsel, s.17; Celik, I.323- Akinek I.88; Pazarcı, 11.7

O halde serbestce ve isteyerek İslâmî inanca sahip olan herkes İslâmî devletin insan unsurunu teşkil eder. Yalnız İslâm milletinin inancını kabul etmese bile, onların devletlerinde yaşamak isteyen her fert veya grup (zimmet ehli) İslâm ülkesi tebeası veya vatandaşı olabilir ve hayatını kendi dîni inançlarına göre yaşar.

C- Devlet Kudreti (Hakimiyet)

Hakimiyet, devletin siyasi ve manevî unsurudur. Bu unsur olmadan ülke ve insan topluluğu, siyasi bakımdan hareketsiz kalır. Onlara dinamizm kazandıran hakimiyettir. Hakimiyet, devletin karakteristik ve kurucu unsuru sayılabilir. Devletin diğer önemli maddi unsurları yanında bir de manevi unsur olan hakimiyet ve üstün iktidara yani devlet kudretine ihtiyacı vardır... Devlet kudreti devlet içerisindeki organizasyonu sağlayan üstün ve hâkim iktidardır. Diğer bir ifade ile "bir devlet ülkesinde mevcut fert ve grup kuvvetlerinin üstünde, bunların hepsine kumanda eden ve direktif veren üstün bir kuvvettir."⁵⁶ Hakimiyet veya iktidar genel ve geniş manada "başkalarının davranışlarını kontrol edebilme imkânı" olarak da tarif edilmiştir.⁵⁷ Ülke ve millet teşekkül etmiş olan devletin sadece maddesi ve cisimidir. Lügat manasından anlaşılacağı üzere birleştirici ve bir otorite merkezine bağlayıcı üstün bir kuvvet demek olan hakimiyet ise devletin canı devletin ruhu demektir. Hakimiyet, hâkimlik, yani emir verme, yasaklama, kaideve kanun vazetme iktidarındır. Hukuki bakımdan hakimiyet, devletin ülkesinde vaz olan şahıs ve ya grup kuvvetlerinin üstünde, bunların tümüne kumanda eden ve direktif veren üstün bir kuvvettir.

Devlet halindeki bir cemiyette, bir otorite, bir iktidar teşkilatının bulunması zaruridir. Devlet denilen teşkilatın dayanağı kuvvet hakimiyettir. Sosyolojik açıdan cemiyetin bünyesinden doğmuştur. Cemiyet halinde yaşayan insanlar arasında "ferdin fert üzerinde tahakküm ve tasallutunun kalkması ve buna karşılık ferdin eşya ve tabiat üzerinde kudret ve tesirinin artması ise gereklidir. Diğer taraftan bir ülkede ancak tek bir hakimiyet olabilir.

Devletin, ülke haricindeki hakimiyetine gelince, bu öbür devletlerle münasebetlerinde istiklâli ve karar verme serbestliği demettir. Her devlet kendi iktidarını kullanarak serbestçe milletlerarası münasebetlerde yer alır.

Hakimiyetin gayesi, "Hukuk nizamının koruyucusu olarak, billi bir topluluktaki insanların iyilik, adalet, huzur ve emniyet ihtiyaçlarını rahatlıkla karşılamasına yardımcı olmaktır. İktidarın meşru sınırlar içerisinde kalınması ve devlet içerisinde huzur ve emniyet sağlayabilmesi için iktidara gelecek yöneticilerin ve halkın kültürlü ve imdeni olarak yetiştirilmesi, iyi bir ahlaki terbiye ile eğitilmesidir. Çünkü iktidar insanların eli ve iradesiyle yürüyen bir kuvvettir. Herhangi bir iktidarın değeri, onu kullanacak olan insanların değerine bağlıdır. Unutmayalım ki devlet, hukuki bir şahıstır. Hükümet ise, devlet organı tarafından hakimiyetin icra edilmiş şeklidir.

O halde devlet denilince, insan topluluğu veya Cemiyet, ülke ve iktidar unsurlarından oluşmuş sosyolojik bir bütün manevi bir şahıs akla gelmektedir. Keza devlet, milletlerarası camiada, sadece devletler hukukuna tabi, en yüksek hukukî düzeni ifade etmektedir. Hakimiyet kavramı, milletlerarası hukuk açısından izafi bir kavramdır. Onun için devletlerin, milletlerarası hukuk kuralları ile bağlı olması da

⁵⁶ Kapani, s.25; Okandan, s.738 vd.

⁵⁷ Zabunoğlu, s. 108. Akipek., S.91.

tabîdir. Milletlerarası hukukta hakimiyet, devletlerin eĝemenlik bakımından eşit olması, birbirlerinin içişlerine karışmaması ve tabî kaynaklar üzerinde devamlı hakim olması manalarına gelir.

Devlet, bu üstün kudrete, halkına karşı yerine getirmek zorunda olduĝu vazifeler karşılığı sahip olur. Devlet kudreti, ülke içerisinde devletin tebeasına emir verme ve dış devletler bakımından da devleti bağlayacak mütekebil muamelelerde bulunma iktidarını kapsamaktadır.

Devletin üstün iktidarı, mutlak değildir. Bu kudret keyfi ve sınırsız olarak kullanılamaz. Devlet kudreti hukuk içi ve hukuk dışı sınırlarla çevrilidir. Hukuk içi sınırlar seçimler, anayasalar, kuvvetler ayrılığı prensibi, yargı kontrolü vs. dir. Hukuk dışı faktörlere gelince bunlar, moral ve gaye faktörü ile kamuoyunu, toplumsal alt yapıların oluşturduĝu sınırlamalar olarak kaydedebiliriz. Devletin kudreti, devletin kuruluşuyla birlikte doğar.⁵⁸ O halde şu hususun tekrarında fayda vardır: devlet denildiğinde akla ilk gelen şey cemiyet, ülke ve iktidar unsurlarından meydana gelmiş sosyolojik bir bütün, manevi bir şahıstır. Kur'ana göre Allah mutlak hakimdir (Al-i İmran, 26). İnsanlara yeryüzünde hakimiyet veren, onları halifeler kılan O'dur. (En'am, 165)

Bu durumdan mülkün gerçek sahibi Allahdır. İslâmî idarelerin vazifesi Allah'ın Kur'anda gönderdiği hükümleri öğrenmek ve yaşamaktır. İdareciler her zaman Allah'ın ve Rasûlünün iradesi doğrultusunda hareket etmek zorundadırlar.

Buna göre İslamda aslolan hakimiyetin Allaha' ait olduğudur. Önce Peygamber daha sonra O'nun halifeleri, Allah'ın istediği şekilde milletini idare ettiler. İdari esaslar, Kur'anın ve Sünnetin açık nasslarında belirtilmiştir. Onlar Allah adına ülkelerini ve insanları yönetmekle yükümlüdürler.

Devletin üstün iktidarı, Ahkam-ı Sultaniye'nin İmamet bahsinde etraflıca incelenmiştir ki, tercümemizde bu yakından görülecektir...

III- AHKAM-I SULTANIYE

Ahkam, hükümün cem'idir. Hüküm emir, kural ve kaide manalarına gelir. Sultan ise, kudretli bir emir, bir bölgenin müstakil hükümdarı, galebe, hakimiyet ve iktidar demektir. O halde Ahkam-ı Sultaniye, İslam devlet başkanının hak ve salahiyetlerini belirleyen ve ortaya koyan, onun uyması gereken dini kuralların tamamını bir araya getiren kamu hukuku alanının veya bu adı taşıyan eserlerin genel adıdır.

İslam devlet başkanına imam, halife denildiği gibi, sultan da denilmiştir. Bu kelime Kur'anda, hadislerde ve İslam hukuku kitaplarında geçmektedir.

Ahkam-ı Sultaniye, daha çok İslam hukukunun kamu hukuku diyebileceğimiz bölümünü teşkil eden kısımdan bahseden eserlere de isim olarak verilmiştir. Bu eserlerin en önemlilerinden birisi, Ebu'l-Hasen el-Maverdî'nin (ö. 450/1058) 'el-Ahkamu's-Sultaniye ve'l-Vilâyâtü'd-Diniyye' adlı eseridir. Diğeri de Ebu Ya'la el-Ferrâ' (ö. 458/1066)nın el-Ahkamu's-Sultaniye'sidir. Her iki eserde özellikle Mâverdî'nin Ahkam-ı Sultaniye'sinde kamu hukukunun alanına giren

⁵⁸ Karaman, I, 57 vd. Geniş bilgi için bk. Hamidullah. İslamda Devlet İdaresi s.137 vd; Aynı Müellif, İslam Peygamberi, II, 871 vd; Başgöl, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, s. 111 vd; Okandan s 738 vd ..

konular işlenmiştir. Bu konular İmâmet (hilâfet=devlet başkanlığı), vezîrlük, valilik, harp kumandanlığı, dahilî sulh ve sukûnun sağlanması, yargı, mezâlîm mahkemeleri, nakibu'l-eşrafîlık, namaz imamlığı, hac, zekat emirliği, fey ve ganîmet, vergiler, değişik hükümlere tabi bölgeler, ölü toprakların imarı ve sular, koruluklar, ikta, divanlar, suçlar ve cezaları, son olarak da hisbedir.

Ferrâ da hemen hemen aynı konuları aynı başlıklar altında ele almıştır. Şimdi bu konular hakkında Mâverdi'ye göre kısa bilgiler verelim:

Mâverdi, eserini kaleme alırken, kendi yaşadığı dönemden önce geçmiş olan dört asırlık kamu hukuku uygulamalarını, devlet yönetimine ait örf ve âdetleri büyük ölçüde gözönünde bulundurmuştur. Öncelikle Allah'ın Rasûlü'nün uygulamalarını, dört meşhur halifenin devlet yönetimi ile ilgili tatbikatlarını her zaman ön sırada dikkate almıştır. Engin siyâsî ve diplomatik tecrübesiyle gerek kendisine kadar gelmiş olan meşrû uygulamaları, gerekse dinî naslardan çıkardığı siyâsî, idarî, kazaî hükümleri eserine yansıtmıştır. Konuları işlerken genellikle dört mezhebin fikhî görüşlerini tarafsız olarak vermiş ve bunların arasında yeri geldikçe tercihlerde bulunmuştur. Eserinde nazariyattan ziyade geçmiş uygulamalara dayanarak fikir yürütmüş, hükümler vermiş, ileride olabilecek bütün ihtimalleri düşünmüş ve çözümler üretmiştir.

Mâverdi, kendisinden önceki fıkıh kitaplarında devlet idaresine dair yazılmış olan dağınık bilgileri kitabında bir araya getirerek idarecilere yardımcı olmak niyetiyle kitabını telif etmiş ve İslam hukuku'nun âmme hukuku kısmıyla ilgili bölümünü tamamlamıştır. Bu yönüyle kitabının sahasında en orijinal kitap olduğu görüşü müellifler arasında yaygındır.⁵⁹

Tercüme ederek neşre hazırladığımız Ahkâm-ı Sultaniye'de Mâverdi, geniş fıkıh, tefsir, tarih, siyaset, edebiyat ve diğer sahalardaki bilgisi, ince zekası ve engin tecrübesiyle İslam kamu hukukunu gergef gibi işlemiştir. Her islam hukucusunun yapmâk zorunda olduğu gibi, konuları öncelikle ayet, hadis, icmâ, kıyas, örf ve adet gibi esaslı delillere dayandırmıştır.

Mâverdi'nin bu eserinin yanı sıra Ebu Yusufun', Kitabu'l-Harac'ını, Ebu Ubeydın, Kitabu'l-Emval'im, İmamı'l-Haremeyn el-Cüveynin, Gıyasül-Ümem fi't-Tiyâsi'z-Zulem'i bu konuda yazılmış önemli eserler olarak zikredebiliriz. Bu sahada yazılmış başka eserler de vardır. Bütün bu çalışmalar, İslam âmme hukukunun gelişmesinde önemli rol oynamıştır.⁶⁰

Yukarıda arzetmeğe çalıştığımız İslam hukukunun sistemi içerisinde Ahkâm-ı Sultaniye, o sistemin eskiden yapılmış ve şimdiye kadar süregelmiş olan orijinal tasnifine uygundur. Yukarıda zikrettiğimiz son devir İslam hukuku çalışmalarında yapılan ikili tasnifin tamamının içerisinde bulunmakta ve onun ilgili bölümünü oluşturmaktadır. Bu bakımdan Ahkâm-ı Sultaniye de orijinallliğini sürdürmektedir.

İslam hukukunun batı kaynaklı tesnifine göre de Ahkâm-ı sultaniye kendine mahsus ve orijinal tasnifi ile daha çok kamu hukuku sahasına girmektedir.

⁵⁹ Kavakçı, Yusuf Ziya, Hisbe Teşkilatı, Ankara, 1975, S. XI.

⁶⁰ Maverdi, Ahkam-ı Sultaniye, Ferrâ, Ahkam-ı sultaniye I.A. Maverdi Hilafet ve Sultan Meseleleri, (VII, 408, XI, 24 (5/148), DİA, I, 554, XVII, 539).

Fakat Ahkam-ı Sultâniye, sadece anayasa, ceza, devletler ve idare hukukundan ibaret değil, bunlarla birlikte daha bir çok konuyu âmme hukuku ile ilgili bularak incelemiştir.

Ahkam-ı Sultaniye bugün anladığımız manada şekli bir anayasayı ele alıp incelememiştir. Esasen batıda da yazılı bir anayasa ancak onsekizinci asrın sonlarına doğru ortaya çıkmıştır. Buna rağmen dünyada yine ilk yazılı Anayasayı Allahın Rasülü yapmıştır.⁶¹ Ahkam Sultaniye İmamet (hilafet) bahsinde ve diğer konularda anayasada bulunması gereken esasları fikhî bir çerçevede ele almıştır. Anayasa esas olarak iki şeyden bahseder: Birincisi temel hak ve hürriyetlerdir. İkincisi de devletin temel teşkilatı ve organlarıdır. Ahkam-ı Sultâniye, devletin organlarını ve işleyiş tarzını açıklamasına rağmen insan hak ve hürriyetlerini ele almamıştır. Esasen insan hak ve hürriyetleri modern hukuk sistemlerinde de ondokuzuncu asırdan itibaren söz konusu olmaya başlamıştır. Fakat İslam hukuk metinlerinde bütün temel hak ve hürriyetler dağınık da olsa düzenlenmiş ve kişilere bu hak ve hürriyetler ta baştan tanınmıştır.

Halifenin uyacağı kurallar Allah ve Rasülü tarafından önceden belirtildiği için, o sadece ilgili kanunların yürütülmesini ve uygulanmasını sağlar...

Ahkâm-ı Sultaniye'de idare hukukuyla ilgili bütün esaslar ve organlar geniş bir biçimde incelenmiştir. İdari organlar, bunların yöneticileri ve idarecilerle halkın münasebetleri, memurluk ve memur hukuku ele alınmış ve uyulacak kaideler tesbit edilmiştir.

Fıkıhın kendi orijinal tasnifinde ukûbat, cinayet, kısâs, cirâh ve diyât gibi bölümlerinde enine boyuna incelenmiş olan ceza hukuku, batı kaynaklı hukuk kitaplarında âmme hukuku bölümünde bağımsız bir ilmî disiplin olarak ele alınmıştır. Fıkıh kitapları içerisinde bahis konusu edilen ceza hukuku, Ahkâm-ı Sultaniye'de de ele alınmış "Cürümlerin Hükümleri" bölümünde genişçe incelenmiştir.

Yine âmme hukukunun önemli bir bölümü olan ceza muhakemeleri usûlü bir çeşit üst mahkeme diyebileceğimiz "Mezalim", Ahkam-ı Sultaniye de ele alınmıştır. Ahkam-ı Sultaniye bir yönüyle devletler umûmî hukuku kitabıdır. İslamiyet geldiği andan itibaren Allah'ın Rasülü devletini kurmuş ve bu devlet büyüyerek zamanla üç kıtaya hakim olmuştur, Ahkam-ı Sultaniye'de cihat dahil sulh ve sukûnunun temini için kurulan emirlik (masalihul-hurûb) hilafet ve vezirlik gibi konularında devlet hukuku incelenmiştir. Derli toplu bir plan dahilinde olmasa bile hakimiyet ve insan gibi devletin temel unsurları bu kitapta incelenmiştir. Bu kitapta İslamiyetin kendisini bir devlet ve hukukunun da bir devlet hukuku olduğunu beyan ettiği ve ortaya koyduğu görülmektedir. Devlet ve yönetimine dair bütün esaslar, Allah'ın iradesi olarak her şeyden önce Kur'an'da belirtilmiştir. Keza Ahkâm-ı Sultaniye de Umumî Âmme hukukunun temel esasları ve uygulamaya yönelik örnekleri mevcuttur. İslam hukukunda esasen idare şekli yoktur. İdarenin ruhu vardır. Önemli olan kanunların uygulanması ve adaletin dağıtılmasıdır...

Bunların yanında Ahkam-ı Sultaniye, fıkıh kitaplarında dağınık bir halde bulunan veya müstakil başlıklar altında ele alınmış olan konulardan bir çoğunun amme hukuku ile ilgili kabul ederek konuları arasına almıştır. Mesela İslam ülkesi,

⁶¹ Medine Site Devletinin Anayasası için bk. Karaman, I, 66; Tuğ Salih, İslâm Peygamberi, İstanbul, 1988, I, 188 vd.

arazi hukuku; otlaklar, yaylalar, kışlaklar, sular, arazi işlenmesi, farklı hükümlere tabi olan beldeler, ganimetler, öşür ve haraç, namaz imamlığı, hac emirliği ve diğer konular... Bu gibi konular kendine mahsus sistemine uygun olarak ele alınmış, her yönüyle ve teferruatıyla incelenmiş ve derlenip toparlanmıştır.

SONUÇ

1. İslâm hukukunun asıl adı fıkıhtır. Derin anlayış manasına gelen fıkıh kelimesinin lügat ve istilah manaları arasında sıkı bir bağ vardır. Fıkıhın meşhur tarifi; kişinin amel yönünden lehinde ve aleyhinde olan dinî hükümleri bilmesidir. Başka bir ifade ile, dinin amelle ilgili hükümlerini delilleriyle birlikte bilmektir. Fıkıh, hem dünya hem de âhîret hayatıyla ilgili ahkâmı bildiren bir ilimdir. Dünya ile ilgili yapılacak işler; kulun Allah'a saygı ve sevgisinin ifade biçimi olan ibâdet, medenî hükümler dediğimiz muamelât, yapılmaması gereken fiilleri düzenleyen ukûbat konularından oluşmaktadır. Hatta ahlâk ve devlet idaresi ile ilgili hükümler de fıkıhın alanı içerisinde değerlendirilmektedir. Fıkıhla meşgul olup müctehit payesi almış olanlara fakih adı verilmiştir. Fıkıh kelimesine Kur'an ve hadiste daima gerekli yer ve önem verilmiştir. Fıkıh ilminin en önemli yardımcısı, fıkıh usulüdür.

2. İslâm hukuku, vahiy kaynaklı ve vahye dayalı bir hukuk sistemidir. Akıl, nasları anlamada ve değerlendirmede önemli bir vasıta. Naslarda açıkça belirtilen konularda hüküm koyma yetkisi bulunmayan akıl, ancak dince serbest bırakılan alanlarda hüküm koyabilmektedir. Diğer taraftan, İslâm hukuku iyi ve kötü denilen iki esas üzerine oturmuştur. Bunun yanında İslâm hukuku, örf ve âdete de geniş yer vermiştir.

3. İslâm hukuku, sırf kanunlardan oluşmuş bir hukuk külliyatı değildir. O mahza bir ilimdir ve hukukçuların eliyle geliştirilmiştir. İslâm hukukunun maddî müeyyide yanında bir de uhrevî müeyyidesi vardır.

4. Bir çok milletin ve tarihte yer almış bazı Türk devletlerinin mevzuatı (tatbik edilen hukukları) olan fıkıh, ilgili devletlerin içtimâî, siyasî, idarî ve iktisadî müesseseleriyle ilgili kıymetli tarihî bilgileri bünyelerinde barındırmaktadır. Bu bakımdan da onun bilinmesinde yarar vardır.

5. İslâm hukuku, Roma hukukunda olduğu gibi kamu ve özel hukuk dallarına ayrılmaz. Ama hem kamu hayatını ve hem de özel hayatı ilgilendiren hükümlere sahiptir. Önceleri ibâdet, muamelat ve ukubat şeklinde kısımlara ayrılarak incelenen fıkıh, daha sonraları ibâdetler, ahvâl-i şahsiyye, muâmelât, ahkâm-ı sultaniyye ve siyâset-i şer'iyye, ukûbat ve siyer gibi taksime tabi tutulmuştur.

6. Allah'ın Resûlü, peygamber olarak gönderildiği andan itibaren bir devlet kurma yoluna girmiş ve sonunda bu devleti kurarak devletin uyacağı bir hukuku da vazetmeyi başarmıştır. İslâm hukukunda vakıa olarak devlet benimsenmekle birlikte, bu devletin idare şekli belirtilmemiştir. Devlet yönetiminde İslâm hukuku uygulanacağı için, devletin idari yapısı ne olursa olsun, adâlet sağlanmış olacaktır... İslâm hukuk kitaplarında bu günkü anlamda devlet fikri üzerinde durulmamış; devlet daha çok hilâfet veya imâmet adı altında incelenmiştir. Kur'an ve sünnette devletin tüm unsurlarına rastlamak mümkündür. Ancak fıkıh kitaplarında her hangi devletin tanımı yapılmamıştır. Zaten devlet, tanımı zor kavramlardandır. Ancak bu çalışmada biz A. Fuat Başgil'in tanımını esas aldık. Ona göre devlet, "Muayyen bir ülke üzerinde ve hükümetle temsil olunan, üstün ve merkezî bir otoritenin hükmü ve

gözcülüğü altında, muayyen, hukukî ve otonom bir nizama bağlı olarak yaşayan insanlardan mürekkep geniş bir siyasî cemiyettir." O halde İslâm devleti, islâm hukukunun esaslarına bağlı kalan bir devlettir.

Devletin kaynağı hakkında modern hukukta farklı fikirler ve ekoller vardır. Devleti bunlardan birine indirgemek pek faydalı görülmemektedir. İslâm'ın bu konudaki görüşü ise, İslâm devletinin kaynağının ilâhî vahy oluşudur. Allah'ın Resûlü Hz. Peygamber'in vasıtasıyla ilâhî iktidarın bir vekâletidir. Şu da bir gerçektir ki, İslâm devletini İslâmiyet yani Kur'an ve Sünnet va'z eder ve devleti idare edenler mecburen İslâm hukukuna bağlı kalırlar... Zira hukuk her zaman öndedir ve üstündür... Her şey İslâm hukukunun hükmü altındadır.

Devletin unsurları, her devlet için gerekli ve geçerlidir. Bu unsurlar, artık hemen her devlet için söz konusudur. Bunlar, insan yani millet, ülke, üstün iktidar yani bağımsızlık gibi unsurlardır.

7. Ahkam-ı Sultaniye, İslam hukunun âmme hukuku kısmıyla ilgili bölümlerini bir araya getiren eserlere verilen bir kavram olduğu gibi, kamu hizmeti gören başta devlet başkanları olmak üzere bütün idarecilerin uyması ve uygulaması gereken hükümlere de isim olmuştur. Bu sahada bir çok eser yazılmıştır. Bunlardan en meşhur ve en kapsamlı olanı Maverdî'nin Ahkam-ı Sultaniye'si olduğu kanaatindeyiz.

BİBLİYOGRAFYA VE KISALTMALAR

- Abadan, Yavuz, Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri, Ankara, 1952.
- Akipek, Jale G., Türk Medeni Hukuku, I-III, Ankara, 1973.
- Akipek, Ö. İlhan, Devletler Hukuku, İkinci Kitap Ankara, Ankara, (1969)
- Ansary, S. Şakir, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara, 1958.
- Aydın, Hakkı, Sivaslı Kemaleddin İbni Humam ve Tahriri, Sivas, 1993.
- Bartold, W-Köprülü Fuat, İslam Medeniyeti Tarihi , Ankara, 1963.
- Ahmet Asım Efendi, el-Okyânûsu'l-Basit fî Tercemeti'l-Kamusi'l-Muht, I-IV, İstanbul, 1304-1305
- Başgil, Ali Fuat, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri Ana Hukuk, Ankara, 1943.
..... Esas Teşkilat Hukuku, İstanbul, 1960.
- Bilsel, Cemil, Devletler Hukuku I. Kitap Devletler, İstanbul, 1941.
- Bilmen, Ö.Nasuhi, Hukuki İslamiyye ve Islahatı Fıkhiyye Kamusu, I-VIII, İstanbul, 1967;1970.
- Buharî, Ebu Abdillah Muhammed b. İsmail, el-Camiu's-Sahîh, I-VIII, İstanbul, 1979.
- Cürcani, Seyyid Şerif, Kitabü't Tarifat, İstanbul, 1307.
- Çelik, Edip F., Milletlerarası Hukuk, I;II, İstanbul, 1977.
- Döndüren, Hamdi, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, İstanbul, 1973.
- Ebu Davut, Sünenü, I-V, Beyrut, 1969-1974.
- Gözübüyük, A.Şeref, Anayasa Hukuku, Ankara, 1991.
- Hamidullah, Muhammed, İslamda Devlet İdaresi, (Tercüme eden Kemal Kuşçu) Ankara, 1979.
..... İslam Peygamberi (Tercüme Salih Tuğ), I-II, İstanbul, 1988.
..... İslam Hukuku Etüdleri, İstanbul, 1984.
- Hatemi, Hüseyin, İslami Hukukunda Devlet Yapısı, İstanbul, 1970.
- İmam Malik b. Enes, el-Muvatta (Fuat Abdülbaki neşri), I-II, ty., yy. ist.

- Kapani, Münci, Politika Bilimine Giriş, Ankara, 1975.
- Karaman, Hayrettin, Mukayeseli İslam Hukuku, I-III, İstanbul, 1996.
- Kubal, Hüseyin Nail, Anayasa Hukuku Genel Esasları ve Siyasi Rejimler, İstanbul, 1965.
- Lütem, İlhan, Devletler Hukuku Dersleri, I-II, Ankara, 1956.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasen, el-Ahkamu's-Sultaniyye ve'l-Vilâyâtü'd-Diniyye, (Talik, Abdullâtif el-Alemî) Beyrut, 1990.
- Meray, Seha L., Devletler Hukukuna Giriş, I-II, İstanbul, 1959-1975.
- Müslim b. el-Haccac, el-Kuşeyrî, Sahihu Muslim, I-V, İstanbul, ty.
- Mütercim Asım, Kamus Tercemesi, I-IV, İstanbul, 1305.
- el-Mu'cemü'l Vasifi-IIist.t.y.
- Okandan, Recai G., Umumî G., Umuî Amme Hukuku, İstanbul, 1966.
- Pazarıcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, I-III, Ankara, 1993.
- Zerka, Mustafa, el-Fıkhü'l-İslâmî fî Sevbihi'l-Cedid, Dımaşk, I-III, 1967.
- Naim, Ahmet-Miras Kamil, Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih s:Tercemesi, I-XII, Ankara, 1970-1972.s.:
- Seyyid Şerif et-Ta'rifât,İst. 1307
- Schacht, Joseph, İslam Hukukuna Giriş, Ankara, 1977 (Çevirenler: Abdülkadir Şener-Mehmet Dağ) ty., baskı tarihi yok.
- Tirmizi, Ebu İsa, Muhammed, Sunenu't-Tirmizi, I-V, Beyrut, ty. vd.:
- Toluner, Sevin, Milletlerarası Hukuk Dersleri Devletin Yetkisi,İstanbul,1966. ty: Baskı tarihi yok.
- Üçok, Coşkun, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Ankara, 1972.
- Yazır, Hamdi, Hak Dini Kur'an Dili, I-IX, İstanbul, 1935-1938. Yy :baskı yeri yok.
- Zabunoğlu Yahya, Kamu Hukuku Ders Notları Devlet, Ankara, 1972.
- Zeydan, Abdulkerim, İslam Hukukunda Fert ve Devlet, yy., 1977.