

İSLAM-OSMANLI HUKUKUNDA OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMİ

Araş.Gör. Fazıl Hüsnü ERDEM(*)

GİRİŞ

I. OLAĞANÜSTÜ HAL KAVRAMI, KONUSU VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Toplumsal yapının savaş, savaş tehlikesi, isyan, doğal afetler ve ekonomik bunalım gibi sebeplerle ciddi bir şekilde bozulması durumunda, yönetimin olağanüstü yetkilerle donatılması zorunluluğu ortaya çıkar(1). Devletin, normal hukuk kuralları ile karşılaşmasına imkân olmayan olağanüstü bir tehdit veya tehlikenin meydana gelmesi halinde başvurduğu özel yönetim usullerine **Olağanüstü Hal Rejimleri** denir. Olağanüstü hal rejimlerinin temel özelliği, yönetimin yetkilerinin normal zamanlara göre genişlemesi, kişilerin temel hak ve hürriyetlerine normal zamanlara göre daha çok sınırlamalar getirilmesidir(2).

Olağanüstü hallerin doğurmuş olduğu rejimler hukuk dışı veya hukuk üstü değildirler. Olağanüstü dönemlerde yönetimin daha geniş yetkilere sahip olması ve daha disiplinli bir rejim uygulaması anayasal ve yasal düzenlemelerin sonucu olduğundan, olağanüstü haller hukuk düzeninin bir parçasıdır. Bunun için bu tür rejimleri hukuka bağlı rejimler olarak kabul etmek gerekir(3).

Olağanüstü hal rejimlerinin konusu, bu rejimlerin ilan edilmesine sebep olan olaylara göre değişmektedir. Gerçekten, doğal afet sonucu ilan edilen olağanüstü hal rejiminin konusu ile şiddet olaylarının yaygınlaşması sonucu ilan edilen olağanüstü hal rejiminin konusu birbirinden farklıdır. Buna göre, doğal afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle olağanüstü hal ilanında, genellikle belirli bölgelere yerleşimini yasaklanması, belirli yerleşim yerlerine giriş ve çıkışın yasaklanması gibi hususlar söz konusu olmasına karşın; şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle olağanüstü hal ilanında ise,

(*) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

genellikle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması veya durdurulması, bazı suçların olağanüstü mahkemelerde yargılanması gibi hususlar söz konusu olmaktadır (4). Demek ki olağanüstü hal rejiminin konusu, bu rejimin ilanını gerekli kılan olaylara ve sebeplere bağlı olarak değişmektedir. Bununla birlikte, genel olarak olağanüstü hal rejimlerinin konusu; hukuk sisteminde mevcut olan ve fakat normal zamanlarda uygulanmayan birtakım yasaların veya diğer hukuki düzenlemelerin uygulanma imkanının doğması, yönetimin düzenleme yetkisinin genişlemesi, yönetim ile kişiler arasındaki ilişkilerin yeniden gözden geçirilmesi, kolluk görev ve yetkilerini kullanacak olan makamın değişmesi, yargılama makamının değişmesi ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ya da durdurulması gibi tedbirlerdir(5).

Olağanüstü hal rejiminin ilk defa Fransa'da uygulandığı bilinmektedir. 9 Ağustos 1849 tarihli yasayla ihdas edilen sıkıyönetim ile, savaşın yada silahlı ayaklanmanın doğurduğu yakın tehlike halinde, kolluk görev ve yetkisinin askeri makamlara geçmesi ve temel hak ve hürriyetlerin geniş ölçüde sınırlandırılması öngörülmüştür. Ayrıca 1958 tarihli Fransız Anayasa'sının 16. Maddesiyle, Cumhuriyetin kurumlarının, milletin bağımsızlığını, ülkenin bütünlüğünün ağır bir şekilde tehdit edildiği ve anayasal kuruluşların görevlerini yapamaz hale geldiği dönemlerde Cumhurbaşkanı'na, bu şartların gerektirdiği önlemleri alma yetkisi verilmesi kabul edilmiş ve bu yetki defalarca uygulamaya konulmuştur. Yine bu ülkede 1955 yılında çıkarılan "Acil Hal Yasası", o tarihte iç savaşın cereyan ettiği Cezayir'de yürürlüğe konulmuş bu yasa ile mülki amir olağanüstü yetkilerle donatılmış, temel hak ve hürriyetler büyük ölçüde kısıtlanmıştır(6).

II. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMİ

A. ANAYASAL DÜZENLEMELER

Olağanüstü hal rejimine ilişkin ilk anayasal düzenleme 1924 Anayasa'sında yer almaktadır. Bu Anayasa'nın 74. maddesinin son paragrafında şu hükme yer verilmiştir:

"Fevkelâde ahvalde kanun mucibince tahmil olunacak nakdi, aynı ve Sa'y ü amele müteallik mükellefiyetler müstesna olmak üzere hiçbir kimse hiç bir fedakârlığa icbar edilemez".

Yukarıdaki anayasa hükmünden, olağanüstü hallerde yasa tarafından ek yükümlülüklerin getirilebileceği anlaşılmaktadır.

1961 Anayasası iki çeşit olağanüstü hal rejimi kabul etmiştir. Bunlardan biri Anayasanın 123. Maddesinde düzenlenmiş olan **Ölağanüstü** hal, diğeri ise, Anayasanın 1488 sayılı yasayla değişik 124.Md.sinde düzenlenmiş olan **Sıkıyönetim**dir. Anayasanın 123. Md.sine göre:

"Vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile bu hallerin ilanı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usüller düzenlenir".

denmektedir. Madde gerekçesinde olağanüstü halin, ancak ekonomik buhran veya genel afet hallerinde ilen edileceği belirtilmiştir. Anayasanın sıkıyönetime ilişkin 124. Maddesi ise şu hükmü içermektedir:

"Savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya Vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması sebebiyle Bakanlar Kurulu..... sıkıyönetim ilan edebilir.....".

1982 Anayasası ise, 1961 Anayasasından farklı olarak, üç türlü olağanüstü hal rejimi kabul etmiştir. Bunlardan birincisi, Anayasanın 119. Maddesinde düzenlenmiş olan, tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilanı, ikincisi, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilanı, üçüncüsü ise Anayasanın 122.Maddesinde düzenlenen sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halidir.

B. YASAL DÜZENLEMELER

Olağanüstü hal'e ilişkin ilk yasal düzenleme 1940 tarih ve 3780 sayılı Milli Koruma Kanununda yer almıştır. Bu kanunun birinci maddesi olağanüstü halleri şu şekilde sıralamıştır: "Genel veya kısmi seferberlik, devletin bir savaşa girme ihtimali ve Türkiye Cumhuriyetini de ilgilendiren yabancı devletler arasındaki savaş hali".

1961 Anayasası sonrası çıkarılan 1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile bu konuya ilişkin geniş hukuki düzenlemeler getiril-

miştir. Söz konusu kanunda, sıkıyönetim altına alınan yerlerde kolluk görev ve yetkilerinin askeri makamlara geçmesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve bazı suçların askeri mahkemelerde yargılanması gibi hususlar düzenlenmiştir.

1982 Anayasası sonrası ise, 1983 tarih ve 2935 sayılı "Olağanüstü Hal Kanunu" çıkarılmıştır. Bu kanun ile, yönetime tanınan yetkiler ve olağanüstü yönetim usûlleri düzenlenmiştir. Bu yetkiler arasında kişiler için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması veya durdurulması gibi yetkiler yer almaktadır.

Birinci Bölüm

İSLÂM HUKUKUNDA OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMİ

I. KONUYA GENEL BİR BAKIŞ

Bir hukuki kural ya da kurumun değerlendirilmesi, ancak o kural ya da kurumun bağlı olduğu hukuki sistem içerisinde mümkün olabilir. Zira her hukuki kural ya da kurum bağlı olduğu hukuk sisteminin bir parçası hükmündedir. Genel hukuk sisteminin birer parçası hükmünde olan kurallar ya da kurumlar, ancak bu sistem içerisinde bir anlam ifade ederler ve fonksiyonlarını icra ederler. Bu bağlamda, batı hukuk sisteminin tarihi gelişim seyri içerisinde ortaya çıkmış olan "Olağanüstü Hal" kavramı da; ancak Batı Hukuk sistemi içerisinde bir anlam ve fonksiyon ifa edebilir ve değerlendirilmeye tabi tutulabilir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan her hukuk sistemindeki kural ve kurumların ancak o hukuk sistemi içerisinde değerlendirilebileceği, dolayısıyla bir hukuk sistemine özgü olan bir kural yada kurumun başka bir hukuk sistemi içerisinde değerlendirilmesi güç olduğu sonucu çıkmaktadır. İşte aynı güçlük konumuz açısından söz konusudur. Çünkü, çalışmamızın konusunu Batı Hukuk sisteminin doğurmuş olduğu bir hukuki kurum olan "Olağanüstü Hal"in, İslâm hukuku açısından değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Karşılaştırma ve değerlendirme yapmanın güçlüğüyle birlikte, böyle bir yönetim usulünün varlığının İslâm Hukukunca kabul edilebilir olup olmayacağı ve bu yönetim usûllerine benzer yönetim usûllerinin, uygulamalarının ve kurumların varlığı araştırılmaya çalışılacaktır.

II. İSLAM HUKUKUNDA OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMİNE İMKAN SAĞLAYAN DURUMLAR

A. İSLAM KAMU HUKUKUNUN ÖZELLİĞİ

Klasik İslam hukuku kitaplarına bir göz atıldığında, özel hukuka ilişkin konulara daha çok yer verildiği görülecektir. Gerçekten gerek ilk dönem hukukçuları ve gerekse daha sonraki dönemlerin hukukçuları özellikle ya özel hukuka ilişkin konularda eserler yazmışlar ya da meydana getirmiş oldukları eserlerin büyük bir kısmını özel hukuka ayırmışlardır. Özel hukukun hemen her dalına ait geniş ve derin araştırmalar yapılmış, bilgiler verilmiş olmasına karşın, kamu hukukuna ait eser ve çalışmalar çok sınırlıdır. Bunun temel iki nedeni vardır. Bunlardan biri, Hz. Peygamberden otuz yıl kadar sonra başlamış olan saltanatın, kamu hukukuna ilişkin konuları serbestçe işlemek, gerçeği çekinmeden söyleyip yazmak için gerekli düşünce hürriyetine meydan vermemiş olmasıdır(8). Diğer neden ise, kamu hukukunun ve özellikle de anayasa ve idare hukukunun teknik yönün ağır basması, zaman ve mekana göre değişken olmasıdır. Anayasa ve idare hukukunun bu özelliğini dikkate alan Şâr'i, özellikle bu alanlarda geniş düzenlemeler yapmamış, sadece genel prensipleri zikretmekle yetinmiştir. Böylece diğer hukuk dallarına oranla daha esnek olması gereken Anayasa ve idare hukukunun esnekliği sağlanmıştır. Ancak bu esneklik hiçbir zaman laçkalığı, değişmez esasları olmadığı, istenildiği gibi oynanmaya uygunluğu ifade etmemektedir. Esneklikten maksat, yeni gelişmeler karşısında genişleme yeteneğine sahip olması yeni olaylara yeni çözümler getirebilmesidir(9).

İslam kamu hukukunun ve özellikle de anayasa ve idare hukukunun esnek bir özelliğe sahip olması, olağanüstü hallerin meydana gelmesi durumunda Kur'an ve sünnetle belirlenmiş emredilmiş hükümlere aykırı olmamak şartıyla, özel yönetim usüllerinin uygulanmasını mümkün kılmaktadır.

B. İSLAM HUKUKUNDA AHKAMIN DEĞİŞMESİ

Olağanüstü hal rejimi, mevcut hukuk sisteminde belirli ölçüde ve alanlarda değişiklik yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bunun için İslam hukukunda ahkâmın değişmesinin mümkün olup olmadığını, eğer mümkünse bu değişikliğin hangi ölçüde ve alanlarda olabileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

I. Genel Olarak

Bir yönüyle toplumsal ilişkileri düzenlemeye yönelik olan İslam Hukuku, sahip olduğu esneklik ile toplumsal, siyasal ve ekonomik ilişkilerde meydana gelen değişmelere uyum sağlar. İslam hukukunun esnekliği, değişen şartlara göre uygulanabilirliği, ancak Kur'an ve sünnette düzenlenmemiş hususlarda geçerlidir. Yani ahkâmın değişmesi nass ile sabit olmayan konularda sözkonusu olmaktadır. Kur'an ve sünnette ifade edilen hukuki kural ve kurumların sayısının azlığı ve varolan bu kural ve kurumlarında teferruattan ziyade genel esaslara ait oluşu, içtihat yoluyla değişen şartlara uygun kuralları koymak ve hukuku geliştirmek imkanı doğurmuştur(10).

Mecelle'nin 39. maddesinde yer alan "Ezmanın tağayyuru ile ahkâmın tağayyuru inkar olunamaz" hükmü bu hususu açık bir şekilde ifade etmektedir. Gerçekten bu hükme göre Kur'an ve sünnet ile sabit olmayan ve genel prensiplerden olmayan bir kısım hükümler zamanın değişmesiyle değişebilir(11).

2. İslam Hukukunun Değişmeye Açık Olduğunu Gösteren Özellikleri

a) Esneklik

Bu özellik yukarıda genişçe anlatıldığından burada ayrıca değinilmeyecektir.

b) Evrensellik

Evrensellik iki boyutludur; biri bütün zamanları, diğeri bütün insanlığı içeriyor oluşudur. İslam hukukunun evrenselliği, her zaman ve her insana hitap edebilirliği ifade etmektedir. Bu özellik hukukun değişkenliğini zorunlu kılmaktadır(12).

c) Kolaylık Prensibi

İslam hukukunda ahkâmın değişmesine imkan verecek bir diğer özellik kolaylık prensibidir. İslam, daha önceki hukuk sistemlerinde mevcut bulunan birçok zorlukları başlangıçta kaldırmıştır. Hoşgörü ve kolaylığa dayalı İslam; aşırılığı iyi karşılamamış pekçok münasebete güçlüğü kaldırıldığına, zorluğun değil, kolaylığın istendiğine işaret etmiştir(13).

d) Zaruret Prensibi

İslam hukukunu donukluktan kurtaran, yeni gelişmelere ve değişikliklere ayak uydurmasını sağlayan bir diğer özelliği de zaruret prensibine yer vermesidir. Zaruret, insanı yasak fiilleri işlemeye zorlayıcı bir durumdur(14). Bu prensip Mecelle'de şu şekilde ifade edilmiştir: "Zaruretlar memnu olan şeyleri mübah kılar"(M.A.A. Mad.2). Yani işlenmesi yasaklanmış bazı şeyler vardır ki, bunları yapmak zaruret halinde mübah olur. Bundan dolayı yapan kimse sorumlu tutulmaz(15).

Hız. Peygamberin Mekke fethinde kalpleri İslama ısındırmak amacıyla Mekkelilere Hayber Yahudilerinin davrandığı gibi davranması, Mekke döneminde suskunluğun emredilmesi, Hicret yurdu edinildikten sonra hicret emrinin verilmesi, gibi siyasi tavırlar zaruret hallerinin değerlendirilmesinden başka bir şey değildir(16). Demekki zaruret prensibi tüm bu verilen örneklerden anlaşıldığı gibi, içinde yaşanılan ortamın şartlarına göre siyasi kararların alınmasında da belirleyici rol oynayabilmektedir. Dolayısıyla zaruret prensibi bu yönüyle **Olağanüstü Hal Rejimi** ile benzer görünüm arz etmektedir. Gerçekten her iki halde de ortam ve şartlara uygun hareket edilmesi mevcut hukukta değişiklik yapılması öngörülmektedir. Zaten zaruret hallerinde içinde bulunulan durum olağanüstü bir durumdur. Öyleyse zaruret halinin hukuki hükümlerini tüm olağanüstü hallere uygulamak mümkündür.

e) Meşru Müdafaa Prensibi

Meşru müdafaa, insanın kendisinin veya başkasının canına, malına veya ırzına haksız şekilde yapılan tecavüzü onunla münasip bir şekilde defetmesidir(17).

Meşru müdafaa prensibinin kabulü de, hukukun farklı ortamlarda ve şartlarda değişebilmesini ifade etmektedir. Meşru müdafaa prensibi ile olağanüstü hal rejimi arasında bir benzerlik vardır. Her iki halde de sürenin korunması amacıyla, uygulanacak hukuk kuralında bir değişiklik yapılmaktadır. Bir başka anlatımla her iki kurum da, süjenin yok edilmesine yönelik bir saldırının varlığı halinde, sübjenin bu saldırıya karşı kendisini koruyabilmesi için birtakım tedbirler almasını, bunun ötesinde harekete geçebilmesini öngörmektedir. Bu iki kurum arasındaki tek fark, süjelerin farklı oluşudur. Meşru müdafada süje kişi olmasına karşın, olağanüstü halde ise süje toplumdur. Meşru müdafaa halinin, kişinin içinde bulunmuş olduğu olağanüstü bir hal olduğu gerçeğinden hareketle şunu söylemek mümkündür; nasıl ki, kişi-

nin canını, malını ve ırzını korumak amacıyla yapacağı kanuna uymayan hareketler meşru kabul ediliyorsa, aynı şekilde devletin de toplumu korumak amacıyla yapacağı kanunsuz hareketleri kabul etmek gerekir.

f) Ortama ve Şartlara Riayet Prensibi

İslam hukukunda ahkâmın değişmesine imkân veren, hatta gerekli kılan bir diğer özellik de, ortama ve şartlara riâyet prensibine sahip olmasıdır. Bu prensip de olağanüstü hal kavramı ile çok yakından ilgilidir. Olağanüstü hallerde ortam ve şartlar gerektirdiği için olağanüstü hal rejimi ilan edilir. Ayrıca, olağanüstü hal rejimlerinde takip edilecek yönetim usûlleri de ortam ve şartlara uygun olarak belirlenir. Aşağıda vereceğimiz hadislerle her iki olgu arasındaki sıkı ilişki daha açık bir şekilde ortaya çıkacaktır.

Hz. Ali kadı olarak Yemen'e gönderildiğinde Hz. Peygambere sorar:

- Ya Rasulallah. Beni oraya gönderdiğin zaman, basma kalıp gibi mi olayım, yoksa durum değerlendirmesi mi yapayım? Hz. Peygamber de:

-"Evet, durum değerlendirmesi yap. Hazır bulunan bulunmayanın görmediğini görür" demiştir(18).

Yukarıdaki hadiste ifadesini bulan bu prensip, yönetimi elinde bulunduranların, olağanüstü hallerde olağanüstü yönetim usullerini uygulamasını mümkün kılmaktadır.

3. Ahkâmın Değişmesinde Etken Olan Sebepler Ve Bunların Doğurduğu Bazı Kurumlar

a) Toplumsal Yapının Bozulması

İnsanların dini terbiyeden uzaklaşması, maddi refahın artması ve yöneticilerin tutumlarının değişmesi gibi sebeplerle toplumsal yapıda meydana gelen bozulmanın hukuk üzerindeki etkisi inkar olunamaz. Ancak toplumsal yapıdaki bozulmanın hukuku değiştirmek yönündeki etkisi hiçbir zaman öze, genel çerçeveye uzanmamaktadır. Genelde değişmelerin sahası maslahata dayalı hükümlerdir. Bunlar, genel kamu güvenliği, hakların korunması ve sahiplerine ulaştırmasına yönelik, hukukun esnekliğine dayanan tedbirler şeklindedir(19). Toplumsal yapının bozulması karşısında ortaya çıkan yeni durumları olağan üstü hal rejimlerinde uygulanan özel yönetim usullerine benzetmek mümkündür. Aşağıda, bu bozulmanın doğurmuş olduğu kural ve kurumların incelenmesiyle aralarındaki benzerlik daha da belirginleşecektir.

aa) Devletin Sorumluluk Alanının Geniřletilmesi

Daha önce prensip olarak devletin üzerinde durmadığı, önem vermediği, ilgi sahası olarak belirlemediği bazı konular vardır ki, giderek zamanın değişmesi bu tür konularda devletin çeşitli önlemler almasını gerektirmiştir. Bu bağlamda bazı müesseseler oluşturulmuş ya da var olan müesseselere yeni şekiller verilmiştir(20). Örneğin, devlet içindeki yetki ve nüfuz sahibi şahısların vatandaşlara karşı işlediği ve fakat normal yargılama makamlarının bakması ve hükme bağlaması mümkün olmayan zulüm olaylarına bakan "Divan-ı Mezalim" in ortaya çıkışı bu türdendir(21). Ayrıca, her sahada İslam Hukukunun uygulanmasını sağlamak, ticari ilişkilerde kimsenin zarar görmemesini sağlamak, kısaca kamu menfatini sağlamak amacıyla denetim yetkisine sahip olan **Hisbe**(22) teşkilatı da, önceleri var olan fakat daha sonraları geliştirilip oluşturulan bir kurumdur. Gerek Divan-ı Mezalim ve gerekse Hisbe teşkilatı, toplumsal yapının zaman içerisinde değişikliğe uğraması sonucu kurumlaşmıştır. Bir başka deyimle bu kurumlar, kamu menfatinin daha iyi korunması amacıyla oluşturulmuşlardır. Bu durum, Olağanüstü hallerin meydana gelmesi halinde yönetimin, yeni hukuki düzenlemeler yapabileceğini doğrulamaktadır.

Toplumsal yapının bozulması sebebiyle devletin sorumluluk alanının genişletilmesinin bir başka boyutu, devletin ekonomik hayata müdahale edişidir. İslamın ilk dönemlerinde yasaklanmış olan **Narh** (Çarşıda pazarda satılan mallar için resmi makamlarca gösterilen fiyat) sisteminin sonraki dönemlerde benimsenmiş olması bu görüşe dayanmaktadır(23).

bb) Mevcut Ceza Hadlerinin Yükseltilmesi

Toplumsal yapının bozulması gerekçe gösterilerek zaman zaman ceza hadlerinin artırıldığı İslam tarihinde gözlenmiştir. Hz. Peygamber döneminde içki içenlere uygulanan had cezası hususunda bir kesinlik yoktur. Her ne kadar bazı hadiselerde kırk sayısından bahsedilmiş ise de, diğer bazı rivayetlerde daha hafif cezaların uygulandığı belirtilmiştir. Ancak Hz. Ömer döneminde içki içenlerin çoğalması ve uygulanan cezanın caydırıcı olmaktan çıkması sebebiyle, içki içenlere uygulanacak ceza seksen sopya çıkarılmıştır(24).

Yukarıda verilen örnek, toplumsal yapıdaki bozulmanın, devletin ve toplumun genel menfaatlarını zedeler nitelikte olması halinde, devletin, bozulmaya sebep olan hususu hakkın da tedbirler almak, yeni

düzenlemelerde bulunmak yetkisine sahip olduğunu açık bir şekilde ifade etmektedir.

cc) Yeni Cezaların İhdası

Toplumsal yapının bozulması, dini duyguların hoş karşılanmaması, şeylerden alıkoyucu motif olarak artık yeterliliğini kaybetmesi, özellikle Hz. Ömer'le başlamak üzere pek çok önlemlerin, bu arada yeni cezaların ihdasına neden olmuştur. Hz. Ömer'in yönetici olarak görevlendirdiği kimselerin mal varlığında aşırı bir artış gözlemlenmesi halinde o kimsenin malını müsadere etmesi, meyhane olarak kullanılan evi yıktırması bu türden cezalardır(25).

Sonuç olarak, toplumsal yapının İslam devletinin istemediği bir şekilde değişme göstermesi ve bu değişimin ciddi boyutlara varması halinde, yönetimi elinde bulunduranlar gerekli hukuki düzenlemeleri yapmakla yükümlüdürler. Bu hukuki düzenlemeler, yukarıda da değinildiği gibi, yeni kurumların oluşturulması, var olan kurumların daha işler hale getirilmesi, yeni cezalar ihdası ve mevcut cezalarda arttırmaya gidilmesi şeklinde olabilir. Tüm bu önlemlerin alınmasını, olağanüstü hallerde devletin olağanüstü yetkilere sahip olması gerekliliğinin bir sonucu olarak değerlendirmek mümkündür.

C. İSLAM HUKUKUNDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER VE BU HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI

1. Şahsi Hürriyetler

İnsanın insan olması dolayısıyla sahip olduğu hürriyetlerdir. Bu hürriyetler, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmesine yardımcı olurlar. Ayrıca bu gruba giren hürriyetler, diğer hürriyetlerden yararlanabilmek için varlığı zorunlu hürriyetlerdir(28). Şahsi hürriyetlere aşağıdaki hak ve hürriyetler dahildir :

a) Kişi Dokunulmazlığı

Bu hürriyetten maksat, bir şahsın yaşama hakkının varlığının kabulü, kişilerin ve devletin şahıs varlığına ve hürriyetine dokunamamasıdır. Kişinin maddi ve manevi şahsiyetinin gelişmesine ve hürriyetine müdahale edemezler. Bu hak gereğince, fertlerin ve devlet organlarının insana eziyet ve işkence yapmaları kesinlikle yasaktır. Kişinin başkalarına karşı fiil ve davranışı suç teşkil ettiği takdirde, ceza hukuku; suç teşkil etmediği takdirde zabıta hukuku bakımından gereken yapılır(29).

b) Seyahat ve Yerleşme Hürriyeti

Bu hürriyet gereği kişi, bir yerden başka bir yere gitmek, ülkeden çıkmak ve yurda dönmek ve istediği yerde yerleşmek hakkına sahiptir(30). Hiçbir kimse belirli bir yerde kalmaya ya da belirli bir yere gitmeye zorlanamaz(31).

Kanunun düzenlenmesi ve ülke menfaatlarının gerektirmesi hali dışında, seyahat ve yerleşme hürriyeti için her hangi bir sınırlama getirilemez. ancak özellikle yurt dışına yapılan seyahatlar, milli ekonomi ile ilgili olduğundan, devlet kısıtlayıcı tedbirler alabilir(32). Bunun dışında, devlet işlerinin daha düzenli yürümesi ve dolayısıyla kamu yararının daha iyi korunması amacıyla bu hürriyet de kısıtlanabilir. Hz. Ömer'in, bazı büyük sahabelerin görüş ve fikirlerinden yararlanmak amacıyla Medine'nin dışına çıkmalarını yasaklaması, bu amaçladır(33). Bu hürriyetin bir başka sınırlama nedeni, salgın hastalığın var olduğu bölgeye giriş ve çıkışların yasaklanmasıdır(34).

c) Konut Dokunulmazlığı

Ev sahibinin izin ve rızası olmaksızın evine girilmemesini ifade etmektedir. Konut sahibinin izni ve rızası olmaksızın hiçbir kimse konutuna giremez. Çünkü kişinin konutu, sırlarını koruduğu ve ailesinin barındığı bir yerdir(35).

2. Düşünce Hürriyetleri

Düşünce hürriyetleri, insanın hayatında muhtaç olduğu en önemli hürriyetlerden biridir. Şahsi hürriyetler maddi tarafı temsil ediyorsa, düşünce hürriyetleri de manevi tarafı temsil ederler(36). Bu hürriyetleri şu şekilde sıralamak mümkündür :

a) Din ve Vicdan Hürriyeti

İslam her ne kadar insanın inancını değiştirmeye ve islamı kabule davet ederse de, onu hiçbir zaman zorlamaz. Çünkü İslam'da davet başka şey, zorlamak ise başka şeydir. Birincisi meşru, ikincisi ise yasaktır(37). Dini inançlar arasında tercihte bulunma konusunda hiçbir kimseye her hangi bir şekilde zorlama yapılamaz. Bundan çıkan sonuç; İslam devletinin sınırları içerisinde yaşayan gayr-i müslimler de din ve vicdan hürriyetinden yararlanma hakkına sahiptirler(38).

Din ve vicdan hürriyeti de diğer hürriyetler gibi sınırsız

değildir. Her şeyden önce belirtilmesi gereken bir nokta, her hürriyetin doğal sınırlarının var olduğudur. Ayrıca, zamanın şartlarına göre bazı yeni sınırlamalar getirilebilir. Din ve vicdan hürriyetinin kendi sınırlarından kastedilen, insanlara din ve vicdan ile ilgili bilgiler sunulurken İslam dininin esaslarına aykırı hareket edilemeyeceğidir. İkinci bir sınır; insanların, din ve vicdan hürriyeti kullanıyorum diyerek, kendi düşüncelerini ve inançlarını zorla halka ve özellikle gayr-i müslimlere kabul ettirmeye çalışmasının yasak olmasıdır(39).

b) Düşünce Açıklama Hürriyeti

İslam, düşünce hürriyetini tanımakla, düşünceyi açıklama hürriyetini teşvik etmiş ve insana düşüncesini açıklama hakkını vermiştir. Düşünce açıklama hürriyeti, sadece bir hak değil, aynı zamanda bir görevdir. Bunun için müslümanların çoğu yöneticileri eleştirmiş, onları kınamışlar ve muamele ve işlerini kontrol etmişlerdir(40).

Düşünce açıklama hürriyetinin sınırı, bu hürriyeti kullanırken başkasını küçümsemek ve hakaret etmemek ve her hal ve durumda İslam prensiplerine ve inançlarına aykırı düşmemeğe dikkat etmektir(41)..p

3. Ekonomik Hürriyetler

İslam, şahsi hürriyetleri ve düşünce hürriyetlerini kabul ettiği gibi, çalışma, kazanma ve mülk edinme hürriyetlerinde ifadesini bulan ekonomik hürriyetleri de kabul etmiştir. Ekonomik hürriyetler, İslamın kabul ettiği diğer hürriyetleri tamamlayan hürriyetlerdir. İnsan şahsi düşünce hürriyetine sahip olduğu gibi gerek kendi gerekse etrafındaki kimselerin ihtiyaçlarını karşılamak ve topluma yararlı olmak için çalışmak ve mülk edinmek hürriyetine sahip olmalıdır(42). Konumuz açısından önemli olduğu için, ekonomik hürriyetlerden sadece mülkiyet hakkı üzerinde durulacaktır.

İslam hukuku özel mülkiyeti kabul etmiş, kişilerin kendi tasarruflarında bulunan malları değerlendirmeye teşvik etmiştir. Özel mülkiyet toplum menfaatine bağlanmış, ona fakir ve muhtaçlar lehine mali borçlar yüklemiştir. Aynı zamanda tehlikesini giderecek ve zararını azaltacak sınırlar koymuştur(43). Mülkiyet hakkının sınırı konusunda şunlar kabul edilmiştir:

a) Mülkiyetin, İslamın meşru gördüğü bir yoldan elde edilmesi,

b) Mülkiyetin meşru yollarda kullanılması,

c) İnsanların ekonomik güçlerini ellerinde tutup piyasaya sürmemeleri ve bir güç haline getirmelerinin engellenmesi,

d) Kamulaştırma ve devletleştirmenin kabul edilmesidir(44).

e) Konumuz açısından önemli özel bir sınırlama nedeni de olağanüstü dönemlerde ek mali yükümlülükleri

getirilmesi kabul edilmesidir.

Kısaca, mülkiyet toplum menfaatlerine zarar verecek bir gelişme gösteremez. Mülkiyet karaborsa aldatma ve sömürme gibi şahsa ve topluma ya da devlete zarar veren yollardan geliyorsa devlet başkanı bu mülkiyeti sınırlandırma hakkına sahiptir(45).

4. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Konusunda Genel Bir Değerlendirme

İslam Hukukunca tanınmış olan temel hak ve hürriyetlerin her birinin özel bir sınırı olduğu gibi, tümünü kapsayan genel bir sınır da vardır. Bu genel sınır; İslam esaslarının korunması, bu esasların herhangi bir şekilde ihlal edilmemesi, islami toplum düzeninin temellerinin sarsılmaması ve insan kendi dışında kalanların haklarını olumsuz yönde etkilememesidir. Bu hal ve hürriyetleri, sınırları içinde tutmak ve korumak İslam devleti yöneticilerinin başta gelen görevleri arasındadır(46).

İslam Hukukunda temel hak ve hürriyetler ve bu hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusundan şu sonuçları çıkarmak mümkündür: Temel hak ve hürriyetlerden her birinin kendine özgü sınırları var olduğu gibi bir de genel sınırlama nedeni vardır. Tüm bunlardan, bu hak ve hürriyetlerin mutlak olmadığı kamu yararı amacıyla devlet tarafından sınırlandırılacağı anlaşılmaktadır. Bu sınırlandırmalar çağdaş hukuk sistemlerinde varolan olağanüstü hal rejimlerindeki temel hak hürriyetlerin sınırlandırılmasına birçok yönden benzerlik arz etmektedir. Gerçekten her iki hukuk sisteminde de, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlere sınırlamalar getirilmesindeki amaç kamu yararının korunmasıdır. Bu benzerlik bundan sonraki başlıkta işlenecek konu ile daha açık şekilde ortaya çıkacaktır.

III. OLAĞANÜSTÜ HAL İLANINI GEREKTİREN SEBEPLERİN İSLAM HUKUKUNCA DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Savaş Hali

Savaş hali, bir devletin toplumsal, siyasal ve ekonomik yapısını derinden etkileyen olağanüstü hallerden biridir. Savaş halinin bu özelliği dolayısıyla devletler genellikle, normal zamanlarda izlemiş oldukları politikalarında ve tutumlarında değişiklik yapmak zorunda kalırlar. Bu zorluk dolayısıyla devletler bu dönemlerde farklı yönetim usulleri uygularlar.

İslam tarihine baktığımızda, savaş halinin doğması durumunda, normal zamanlara ve şartlara nazaran farklı uygulamaların yapıldığını ve ek yükümlülüklerin getirildiğini görürüz. Hz. Peygamber döneminde meydana gelen savaşlardan biri olan "Tebük Seferi" öncesinde ordunun giderlerinin karşılanması için Hz. Peygamber yardım edilmesini emretmiş, bunun üzerine Hz. Ömer malının yarısını, Hz. Ebubekir ise tamamını vermiştir(47). Yine bir savaş öncesi hazırlığında, Hz. Peygamber şöyle demiştir:

"Kimde fazla binek varsa onu bineği olmayana, kimde fazla yiyecek varsa onu yiyeceği olmayana versin"(48). Bu konuya ilişkin başka bir örnek Hz. Peygamberin **Yermuk Seferi** dolayısıyla müslümanlardan yardım istemesi ve müslümanların buna icabet etmeleridir(49).

Kur'an da geçen bazı ayetlerin(50) yorumu ve yukarıda geçen hadislerin açık emri karşısında bazı İslam hukukçuları savaş dönemlerinde ek mali yükümlülüklerin kabul edileceğini ileri sürmüşlerdir. İmam Gazali bu konuya ilişkin görüşlerini şöyle açıklıyor: "Orduda servet kalmayıp, hazineye askerlerin ihtiyaçlarını karşılayabilecek mal kalmayacak olursa bundan dolayı düşmanın islam diyarına saldırmasından endişe edilecek olursa ya da fitnenin zuhurundan korkulursa, devlet başkanının, orduların ihtiyaçlarını karşılayacak kadar zenginlere vergi yüklemesi gerekir(51). Aynı konuda İ. Şatibi: "Devlet Başkanı orduyu çoğaltmak, açıkları kapatmak ve geniş toprakları himaye etmek zorunda kalıp, hazineye de bunun için yeterli mal yoksa, zenginlere hallerine uygun yeni vergiler yükleyebilir"(52), demektedir. Çağdaş islam hukukçularından Sıddıki, savaş dönemlerinde ek mali yükümlülükler getirilmesini şu şekilde açıklıyor: "Savaş dolayısı ile yapılan mali yardımlar, yapılan işin tazmin, daha özel olarak, askerlik görevinin ikamesi anlamına gelir. Bu, devletin, cephe gerisinde kalanlara, orduya katılanların

masraflarını karşılamak üzere yüklediği mecburi bir mükellefiyettir"(53). İslam hukukçularının bu doğrultudaki görüşlerinden şu sonuca varmak mümkündür; Olağanüstü bir hal olan savaşın doğması ve bu savaşın gerektireceği giderlerin karşılanması için hazinede yeterli paranın bulunmaması durumunda, sözkonusu giderleri karşılayacak miktarda zengin olan kimselerden ek vergi alınması mümkündür. Devletin yükleyeceği bu zorunlu yükümlülükten başka, araçları olup da savaşacak güçte olmayan her vatandaşın, araçtan yoksun fakat savaşabilecek durumda olan bir başka vatandaşla teçhiz etmek külfetini de yükleyebilir(54).

İslam hukukuna göre, savaş halinin kişiler arasındaki hukuki ilişkilerinden doğan borçlar üzerinde olumsuz yönde bir etkisi yoktur. Savaş sebebiyle bu hukuki ilişkilerinden doğan borçlar silinemez, borçluların borçlarını ödemeleri gerekir(55).

B. EKONOMİK BUHRAN

Ekonomik buhran dönemleri, toplumsal yapıyı kökünden sarsan ve bu sebeple sosyal dayanışmayı zorunlu kılan dönemlerdir. Ekonomik buhranların doğuracağı iç huzursuzlukların ve ekonomik yapıda doğuracağı tahribat salt sosyal dayanışma olgusuyla gidermek mümkün değildir. Bu ancak, zorlayıcı güç'e sahip olan devletin getireceği hukuki düzenlemelerle giderilebilir veya en azından asgariye indirilebilir. Başka bir anlatımla ekonomik buhranın en az zararlı kapatılması, devletin düzenleyici güç olarak bir takım yeni hukuki düzenlemelerde bulunması ve bu düzenlemeler doğrultusunda hareket etmesiyle mümkün olabilir.

İslam tarihi, ekonomik buhran dönemlerinde, yönetim elinde bulunduranların, insanların yardımlaşma hususunda nasıl seferber ettiğini gösterir örneklerle doludur. Bütün mal varlıklarını Mekke'de bırakarak Medine'ye hicret eden muhacirlerle Medineli müslümanlar arasında oluşturulan dayanışma ve işbirliği, bunun ilk örneklerinden biridir. Gerçekten, Mekkeli müslümanların hicretiyle Medine'de oluşan ve olağanüstü bir hal olarak nitelendirilebilecek bu durum karşısında sadece Medineli müslümanların, vicdanlarından kaynaklanan fedakârlıklarıyla sorunun çözümlenemeyeceği anlaşıldığından sorunun radikal bir şekilde çözümü için hukuki düzenlemelerde bulunma yoluna gidilmiştir(56). Bu amaçla o döneme özgü şu tedbirler alınmıştır: Medineli ailelerden her biri Mekkeli bir aileyi yanına alacak, birlikte yaşayanlar birlikte çalışacaklar ve kazançları bölüşecekler, birbirlerine mirasçı olabileceklerdir(57). Bu uygulama bir süre devam ettikten sonra, getirilen bu hukuki tedbirler ortadan kaldırılmıştır(58).

Bir savaş sonrası elde edilen ganimetlerin, genel kuraldan ayrılarak, Mekkelilere ve ekonomik güçten yoksun iki Medinelî arasında dağıtılması da aynı amaca yöneliktir(59). Yine rivayet edilen bir hadiste, ekonomik buhranın kendini hissettirdiği bir dönemde müslümanların sefalete düşmemeleri için örnek bir davranış övülmekte ve bur zor dönemin giderilmesi amacıyla malların seferber edilmesi tavsiye edilmektedir.

"Eş'ariler, savaşta azıklarını bitirirken veya Medine'de ailelerinin yemeği azaldığında hemen yanlarındaki erzakı bir yaygı içinde toplayıp sonra bir kapla ölçerek aralarında eşit olarak paylaşmış kimselerdir. Onlar bedendir, ben de onlardanım"(60). Bu hadiste, ekonomik buhran dönemlerinde toplum fertleri arasında malın ortaklaşa bir usulde, açlık ve sefaletin giderilmesi için kullanılması gerektiği vurgulanmıştır.

Yukarıda, sadece bir kısmı bildirilen uygulamalardan ve Kur'an'da geçen bazı ayetlerden(61) hareket eden İslam hukukçuları, ekonomik buhran dönemlerinde, devletin gelirlerinin giderlerini karşılayamaması halinde, yeni vergiler, ek mali yükümlülük fikrinin tüm olağanüstü haller için geçerli olması gerektiğini ileri görmüştür(62). Çağdaş İslam hukukçularından Ahmed Naim, bu konudaki görüşlerini şu şekilde açıklıyor: "...Bundan, kıtlık zamanlarında yoksul olanları varlıklı olanların evlerinde besletmenin caiz olduğu şeklindeki şer'i hükmü çıkıyor ki, zaruret dönemlerinde, fakirlere zenginlerin bakıp aç bırakmaması hususunun farz olduğu anlaşılıyor"(63). Bir başka çağdaş İslam hukukçusu Hamidullah ise şunları söylüyor: "Hz. Peygamber tarafından tespit edilen zekât vergisi nisbeti asgari hadler olup hükümetler, zaruret halinde geçici olarak, yeni vergiler dahi vazdebilirler. Kuraklık ve kıtlık hallerinde, asgari geçim miktarı kendilerine bırakılmak ve istinsna edilmek suretiyle, zenginlerin bütün mallarını içine alan ve bu mallara müsavi bir vergi vazedilebilir ve bu memleketin ihtiyaç sahibi olan fertleri arasında taksim edilebilir"(64).

Tüm bu anlatılanlardan, olağanüstü bir hal olan ekonomik buhran hali, İslam hukukuna göre farklı hukuki kurallarının uygulanmasını zorunlu kıldığı anlaşılmaktadır. Ekonomik buhran sebebiyle ek mali yükümlülükler konulabilmesi için devlet gelirlerinin buhranı azaltacak nitelikte olmaması ve bu yükümlülüklerin ekonomik durumu iyi olanlar hakkında geçerli olması şarttır. Bu tür mali yükümlülükler, kural değil istisnadır. Olağanüstü hal geçer geçmez kaldırılır(65).

C. DOĞAL AFETLER

Deprem, sel, kasırga salgın hastalık ve genel kıtlık dönemleri olağanüstü dönemlerden olup, böyle dönemlerde devletler olağanüstü tedbirler almak mecburiyetinde kalırlar. Bu tedbirler, ek yükümlülüklerin getirilmesi şeklinde olabileceği gibi, temel hak ve hürriyetlerde sınırlamalar yapılması şeklinde de olabilir. Bunun ötesinde zaman zaman bazı hukuki hükümler askıya da alınabilir. Hz. Ömer'in yönetimi döneminde meydana gelmiş olan kıtlık afeti dolayısıyla alınan tedbirleri bu hususa örnek göstermek mümkündür. Gerçekten, Hz. Ömer, genel kıtlık senesinde şehir içinde ve şehir dışında tellallar dolaştırarak aç olanları çağırılmış, onlara zenginlerin ve hazinenin mali imkanlarıyla yardımda bulunmuştur. Hatta, kıtlığın getirdiği şiddetli açlığın birtakım insanları hırsızlığa sevkedeceğini, açlığından ötürü hırsızlık yapana ceza verilmeyeceğini söyleyerek o seneye mahsus olmak üzere "el kesme" cezasının uygulanmamasını emretmiştir(66). Yine aynı seneye mahsus olmak üzere açlık ve susuzluktan çaresiz kalıp zina eden kadınlara da had cezasının uygulanmamasını istemiştir. İslam ceza hukukunun emredici bir kuralını geçici bir süre askıya alınması, olağanüstü hallerde hukukun bazı hükümlerinin uygulanmaması ve farklı hükümler uygulanması mantığına dayanmaktadır. Aynı seneye mahsus olmak üzere, Hz. Ömer'in İslam mali hukukunun konuya ilişkin genel kurallarından ayrılarak, zekatın ödenmesinin ertelenmesine veya zekatın ödenmesinin ertelenmediği yerlerde toplanan zekatın kıtlığın yoğun olduğu bölgelere dağıtılmasına karar vermesi ve bu mantığa dayanmaktadır(67).

Kaynaklardan, doğal afetlerden biri olan salgın hastalığın ortaya çıkması durumunda olağanüstü tedbirlerin alındığı da öğrenmekteyiz. Hz. Peygamber bir defasında Şam'da Taun (Veba) hastalığının ortaya çıktığını işitmişti. Bunun üzerine Hz. Peygamber:

"Bir yerde Taun zuhur ettiği ve siz de orada bulunduğunuz zaman, sakın oradan çıkmayınız, kaçmayınız. Bir yerde Taun zuhur ettiği ve siz de orada bulunmadığınız zaman oraya sakın yaklaşmayınız, girmeyiniz" demiştir(68). Hz. Peygamberin bu emri seyahat hürriyetini kısıtlanması anlamına gelmektedir. Demekki doğal afetlerin ortaya çıkması sebebiyle alınacak olan tedbirler ve getirilecek hukuki değişiklikler doğal afetin çeşidine göre değişmektedir.

D. SİYASİ KARGAŞA VE ŞİDDET HAREKETLERİ (FİTNE)

İslam Hukuku terminolojisinde "siyasi kargaşa ve şiddet hareketleri" olgusunu karşılayan birkaç hukuki terim bulunmaktadır. Bunlar; herc-ü merc, fitne ve fesattır. Bu terimler içerisinde en yakın olanı ise fitne terimidir. İslam hukukçuları meşru siyasi otoriteye itaat etmemek, karşı tarafta çöküş şeklinde çıkan tüm hareketleri fitne terimi içerisinde değerlendirmişler ve bu tür hareketleri siyasi suç olarak kabul etmişlerdir. Bu suç İslam ceza hukukunda **Bağy** (isyan) olarak isimlendirilmiştir. Genel olarak, ülke bütünlüğünü yok etmeğe ve kurulu düzeni yok etmeye yönelik tedhiş hareketleri şeklinde tanımlanan bağy suçu, klasik İslam hukuku kitaplarında **Bab'ül-Buat** başlığı altında incelenmiştir.

Bağy, meşru devlet başkanının itaatinden bir yoruma dayanılarak haksız olarak çıkararak, isyankar bir tavır almaktır(69). Bu tanımdan, ancak adil ve haklı bir devlet başkanının yönetimine karşı yapılan bu tedhiş hareketlerinin isyan olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır. Yoksa zalim bir devlet başkanının yönetimine karşı yapılan başkaldırı isyan olarak değerlendirilemez(70). İsyân suçu haksız yere yapılan başkaldırı ile meydana gelir, bir hakka dayanan muhalefet isyan suçunu oluşturmaz. Zira zalim ve üzerine düşen görevleri yerine getirmekten aciz olan bir kimsenin yönetimine karşı isyan eden bir kimse "Bağy" suçunu işlemiş sayılmaz. Zulüm ve baskıya karşı haklı olarak isyan eden topluluğa her müslümanın yardım etmesi bir görevdir(71).

İslam hukukunda siyasi kargaşa ve şiddet hareketlerini ifade eden **Bağy** suçu bu şekilde tanımlandıktan sonra, isyan dönemlerinde devletin alacağı tedbirler üzerinde duralım. Olağanüstü bir hal olan isyanın meydana gelmesi halinde devletin alacağı tedbirleri şu şekilde sıralamak mümkündür.

1. Silah Yasağı Koymak: Şiddet hareketlerinin gelişmesini önlemek amacıyla alınacak tedbirlerden ilki olarak silahların sınırlandırılması ve yasaklanmasını zikredebiliriz. Bir rivayette "Hz.Peygamber fitne sırasında silah satışını yasakladı"(72) denmektedir. Bu delili esas alan bazı İslam hukukçuları, bağyler ve yolkesiciler gibi fitne ehline silah satılmayacağını, çünkü bu satışların onların isyanlarına yardım etmek olacağını ileri sürmüşlerdir(73).

2. Halktan Yardım Talebinde Bulunmak: İsyancıların başlatmış oldukları hareketi bastırabilmek amacıyla devlet başkanının halktan yardım istemesi halinde halkın bu emre uyması hukuki bir

zorunluluktur(74). Devlet Başkanının yardım çağrısına icabet etmeleri çeşitli nedenlerden ötürü mümkün olmayan kimselerin ise evlerine çekilmeleri ve böylelikle kargaşaya karışmamları gerekir(75).

3. Cezalandırma Ve Tenkil: Siyasi kargaşa ve şiddet hareketlerine karşı Hz.Peygamberin Hadislerinde ve Kur'an da rastlanan tedbirlerin en önemlisi cezalandırma ve tenkildir. Yani fitne ve kargaşa çıkarıp halkın huzurunu bozanların ibret verecek şekilde cezalandırılmasıdır(76). Fitne ve siyasi kargaşa halinde devletin cezalandırma ve müdahale yetkisinin doğabilmesi için, fitne ve siyasi kargaşanın fiili boyut kazanmış olması şarttır. Hz. Ali'nin "hariciler" hakkında izlemiş olduğu siyaset bu doğrultudadır(77). Gerçekten Hz. Ali döneminde ortaya çıkmış olan "Hariciler", açıktan açığa mevcut hükümeti kabul etmiyorlar ve eleştiriyorlardı. Hz. Ali bu topluluğa şu mesajı göndermiştir:

"Siz fesat çıkarmadıkca biz de sizinle savaşa girmeyiz"(78). Hz. Ali'nin bu mesajından çıkan sonuç; bir topluluk ne şekilde düşünürse düşünsün, bu düşüncelerini zorla ve şiddet kullanarak halka kabul ettirmeye kalkışmadıkları sürece kendilerine müdahale edilemez ve cezalandırılmaz(79).

Siyasi kargaşa çıkarıp şiddet hareketlerinde bulunanlara verilecek olan cezalar, kargaşanın ve şiddet hareketlerinin çeşidini ve boyutuna göre değişmektedir. Bir başka anlatımla, siyasi kargaşa ve şiddet hareketleri karşısında siyasi otoritenin alacağı tavır, siyasi kargaşa ve şiddet hareketlerinin ve toplumsal düzeni ne ölçüde zedelediği hususuna bağlıdır. Buna göre, toplumsal düzeni derinden etlileyecek nitelikte olan hareketlerin cezası daha ağır olacak ve bu hallerde alınacak olan hukuki tedbirler daha sıkı olacaktır.

İkinci Bölüm OSMANLI HUKUKUNDA OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMİ

I. TANZİMATTAN ÖNCEKİ DÖNEM

İslam kamu hukunun esnekliği, çeşitli dönemlerde ortaya çıkmış olan islam devletlerinin yönetici sınıfına bu alanda hukuki düzenlemelerde bulunma imkanları ve serbestisini tanımıştır. Bir islam devleti olan Osmanlı'da da, yönetimi elinde bulunduran padişah, kendisine tanınmış olan bu imkandan yararlanmış ve özellikle idare, maliye ve ceza hukuku alanlarında hukuki düzenlemelerde bulunmuştur. Padişahın, kamu hukuku ile ilgili olarak çıkarmış olduğu fermanlarla yapılan

düzenlemelere "Örfi Hukuk" adı verilmiştir(80). Devletin bağımsız bir siyasi birlik olarak örgütlendiği yıllardan başlayarak, padişahların ihtiyaç duydukları alanlarda çıkarmış oldukları emir ve fermanlar, daha sonraları, bir arada toplanarak askeri, idari, siyasi ve mali konularla ilgili kanun dergileri oluşturulmuştur. Emir ve fermanların bir arada toplanması ile oluşan ilk kanunlaştırma ise Fatih tarafından gerçekleştirilmiştir(81).

Yukarıda verilen bilgilerden konumuz açısından şu sonucu çıkarmak mümkündür: Tanzimat öncesi Osmanlı Kamu Hukukunun, yönetimi elinde bulunduranlara, özellikle idari, mali, askeri, siyasi alanlarda çok geniş hukuki düzenlemelerde bulunma yetkisini vermiş olması, olağanüstü hallerin meydana gelmesi durumunda, yönetimi elinde bulunduranların, şartların ve ortamın gerektirdiği özel yönetim usullerini uygulamaya koymasına imkan tanımıştır. Kıtlık, kuraklık, salgın hastalık ve savaş gibi olağanüstü hallerin meydana geldiği yıllarda padişahların çıkarmış oldukları, emir ve fermanlarda yer alan tedbirler, kararlar ve hukuki düzenlemeler bu hususu doğrular niteliktedir. Aşağıda bu hukuki düzenlemelerden bir kısmına değinilmeye çalışılacaktır.

Başta savaş harcamaları olmak üzere devletin aniden beliren bu büyük masrafları gerektiren bazı kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için vaz ettiği **Tekalif-i Divaniye**, tamamıyla olağanüstü hallerin ürünü olan bir çeşit örfi vergidir. Bu örfi vergiler genellikle, savaş halinin doğurduğu ağır ekonomik bunalım karşısında uygulamaya konulan gecici vergilerdir(82). Ancak bu tip vergiler tanzimat sonrası düzenlemelerde kaldırılmıştır(83).

İslam ceza hukukundaki "Bağy" suçu Osmanlı hukukçuları tarafından çok daha geniş bir şekilde yorumlanarak, padişahın meşru emirlerine yapılan her çeşit itaatsizlik, halkın huzurunu ve devletin düzenini bozacak hertürlü başkaldırmayı ve ülke içerisindeki anarşik hareketlerin bu suçu oluşturacağı kabul edilmiştir(84). Bağy suçunun Osmanlı hukukçuları tarafından çok geniş olarak yorumlanması, kardeş katline fetva verilmesi sonucunu doğurmuştur.

Siyasi kargaşa ve tedhiş hareketleri şeklinde ortaya çıkan olağanüstü hallerde meydana gelen suçlarda yargılama yetkisinin bizzat padişah tarafından kullanılması da konumuz açısından önemlidir. Gerçekten padişahların, konuya ilişkin genel kurallardan ayrılarak, özellikle ceza hukukunu ilgilendiren siyasi suçlardan yargılama yetkisini kullanmaları ve suçluları en ağır bir şekilde cezalandırabilmeleri, olağanüstü hal rejimlerinin konularından biri olan, yargılama makamının değişmesi olgusuna paralellik arz etmektedir(85).

II. TANZİMATTAN SONRAKİ DÖNEM

A. 1876 TARİHLİ KANUN-İ ESASİ'DE OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMİ

Türk Anayasacılık tarihinde olağanüstü hal rejimi ilk kez 1876 tarihli Kanun-i Esasinin 113.Maddesiyle düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre:

"Mülkü bir cihetinde ihtilal zuhur edeceğini müeyyed âsar ve emarât görüldüğü halde hükümet-i Seniyenin o mahalle mahsus olmak üzere muvakkaten idare-i örfiye ilanına hakkı vardır. İdare-i örfiye kavânin ve nizamât-ı mülkiyenin muvakkaten tatilinden ibaret olup idare-i örfiye tahtında bulunan mahallin suret-i idaresi nizam-ı mahsus ile tayin olunacaktır. Hükümetin emniyetini ihlal ettikleri idare-i zabitanın tahkikat-ı mevsukası üzerine sabit olanların memâlik-i mahsusa-i şahaneden ihraç ve teb'it etmek ve münhasıran Zat-ı Hazret-i Padişahın yedi iktidarındadır"(86).

Kanun-i Esasinin 113.Maddesinde çıkarılan sonuçları şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Olağanüstü hal ancak hükümet tarafından ilan olunabilir.
2. Olağanüstü halin ilanı için, ülkenin bir yerinde ayaklanma meydana geleceğine dair kuvvetli deliller bulunmalıdır.
3. Olağanüstü hal geçici bir süre için ilan olunur.
4. Olağanüstü halin konusu, mevcut kanunların ve diğer hukuki düzenlemelerin geçici bir süre için askıya alınması ve bazı suçlarda cezalandırma makamının değişmesidir.
5. Olağanüstü hal ilan edilmiş bölgelerdeki yönetim, özel yönetim şekilleriyle sağlanır.

1876 tarihli Kanun-i Esasinin 113. Maddesinde düzenlenen ve temel özellikleri yukarıda maddeler halinde zikredilen olağanüstü hal; 20 Eylül 1293 yılında Kanun-i Esasinin 30.Maddesine uygun olarak "idare-i örfiye kararnamesi" çıkarılarak padişahın idare-i seniyesi ile yürürlüğe konulmuştur. İdare-i örfiye kararnamesi ile getirilen düzenlemeler şu başlıklar altında incelenebilir:

1. Hukuk düzeninde yapılan değişiklikler: Kararnameyle, örf-i idarenin ilan edilmesinden sonra, başta Kanun-i Esasi olmak üzere diğer tüm hukuki düzenlemelerde kararnameye aykırı olan hükümlerin örf-i idare boyunca askıya alınacağı kabul edilmiştir (İÖK. Madde 2).

2. Kolluk görev ve yetkilerinin genişlemesi ve bu görev ve yetkileri kullanacak olan makamın değişmesi: Kararnameyle, hükümete ait olan kolluk görev ve yetkisinin askeri makamlara devredilmesi ön görülmüştür (İÖK. Madde 3). Ayrıca askeri makamlara devredilen bu yetkinin sınırları geniş tutulmuştur. Şöyle ki:

- a) Gerekli görülen kişilerin ikametgahlarını günün her saatinde arayabilmek,
- b) Örfi idarenin ilan edildiği bölgede ikametgahı olmayıp şüpheli ve sabıkalı olan kimseleri başka bir bölgeye sürgün etmek,
- c) Örfi idarenin ilan edildiği bölgede yaşayan halkın silahlarını toplamak,
- d) Halkın devlete karşı olan inancını sarsacak nitelikte neşriyatta bulunan gazeteleri kapatmak ve aynı amaçla faaliyette bulunan derneklerin faaliyetini yasaklamak, askeri makamların görev ve yetkileri dahilindedir. (İÖK. Mad. 6).

3. Yargılama Makamının Değişmesi: Kararname ile getirilen en önemli değişiklik, bazı suçların yargılanmasının Divan-ı Harb tarafından yapılmasının kabul edilmesidir. Buna göre Divan-ı Harbi yargılama yetkisine sahip olduğu suçlar şunlardır:

- a) Devletin iç ve dış güvenliğini ihlal eden tüm suçlar (İÖK. Mad. 4)
- b) Devlet memurlarına karşı memuriyetleri esnasında suç işleyenlerin hareketleri eğer örfi idarenin ilanına sebebiyet hususlardan ise, bu kapsama giren suçlar (İÖK. Mad. 5).
- c) Divan-ı Harpte görülen dava ile doğrudan ilgili olan suçlar (İÖK. Mad. 8),
- d) Örfi idarenin ilanından önce vuku bulmuş ve fakat yargılamaları sona ermemiş olan 4. Maddede sayılan suçlar (İÖK. Mad. 10).
- e) Örfi idarenin ilanından önce kurulmuş olsalar dahi yasa dışı dernekler ile ilgili tüm suçlar (İÖK. Mad. 11).

f) Örfi idare altındaki bölgede ikametgahları olmasa dahi örfi idarenin ilanına sebep olan olaylara iştirak etmiş olanların işledikleri suçlar (İÖK. Mad. 12).

Yukarıda sayılan suçların dışında kalan tüm adi suçlar adli mahkemelerde görülür (İÖK. Mad. 7).

B. KANUN-İ ESASININ 1909 TARİHLİ DEĞİŞİKLİĞİNDE OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMİ

1876 Anayasasının en çok tartışılan ve itiraz edilen düzenlemelerinden biri 114. maddenin son cümlesinde yer alan ve padişaha, istemediği kimseleri sürgün etme yetkisini veren hükmüdür. Bu hüküm, Kanun-i Esasi'nin 1909 değişikliğinde kaldırılmıştır. 1909 değişikliğinde 114. madde, son cümlelerin kaldırılması dışında, aynen muhafaza edilmiştir(87).

SONUÇ

Toplumsal, siyasal ve ekonomik yapının, olağanüstü hallerin meydana gelmesi ile ciddi bir şekilde bozulması ve bu bozukluğun, normal şartlar için konulmuş olan kurallar çerçevesinde giderilmesinin mümkün olmaması halinde, iktidarı elinde bulunduranlar, ortamın ve şartların gerektirdiği yönetim usullerini uygulama zorunluluğu ile karşı karşıya kalırlar. Bu zorunluluk karşısında iktidar sahipleri, toplumsal düzeni koruyabilmek amacıyla farklı yönetim usullerini uygularlar. Farklı yönetim usulleri esasen farklı hukuk kurallarını uygulanması anlamına gelmektedir. Demek ki, olağanüstü hallerde uygulanan özel yönetim usulleri, büyük ölçüde hukuki yapıdaki değişikliğe dayanmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, "Olağanüstü Hal" kavramı, genel olarak, hukuki yapıdaki değişiklik olgusu üzerinde odaklanmaktadır. Çalışmamızda, İslam hukukunda ahkâm değişikliğinin mümkün olduğu, özellikle de olağanüstü hallerin meydana gelmesi halinde bu değişikliğin daha belirginleştiği ortaya konulmuştur. Ayrıca, İslam kamu hukukunun esnek bir yapıya sahip olması, bu değişmeyi hızlandırmakta ve kolaylaştırmaktadır. Gerçekten İslam kamu hukukunun esnekliği; genel prensiplere aykırı olmamak şartıyla, ortama ve şartların gerektirdiği kuralların konulmasının ve bu kurallar doğrultusunda yönetimin sağlanmasını mümkün kılmaktır. Bir başka anlatımla, İslam kamu hukukunun esnekliği ve diğer ahkâm değişikliğini mümkün kılan temel hukuki prensiplerin varlığı, olağanüstü hallerde olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasını mümkün kılmaktadır.

Olağanüstü hal rejimlerinin en önemli konularından biri olan, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının da İslam hukukunca kabul edildiği çalışmamızın ilgili kısmında belirtilmiştir. Gerçekten, özellikle olağanüstü hallerin doğması halinde, kamu menfaatinin ve yararının korunması amacıyla birtakım hak ve hürriyetlerin yönetimi elinde bulunduranlar tarafından sınırlandırılması ya da durdurulması İslam hukukunca mümkün olabilmektedir.

Olağanüstü hal rejimlerinin ilan edilmesine sebep olan savaş hali, doğal afetler, ekonomik buhran ve siyasi kargaşa ve tedhiş hareketlerinin yaygınlaşması hallerinin her biri İslam hukukunca değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeden; İslam hukukunun uygulandığı dönemlerde meydana gelen olağanüstü hallerde, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı görülmüştür. Daha sonraki dönem hukukçuları da bu uygulamalardan hareketle bu konuya ilişkin içtihatlarda bulunmuşlardır.

Tüm bu anlatılanlardan şu sonucu varmak mümkündür; toplumsal, siyasal ve ekonomik yapının bozulması ve bu bozulmanın mevcut kurallar ve yönetim usulleri çerçevesinde giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, yönetimi elinde bulunduranlar, İslam hukukuna göre olağanüstü hallerin gerektirdiği tedbirleri alabilirler ve normal dönemlerde uygulanan yönetim usullerinden farklı yönetim usullerini uygulayabilirler. Yani, İslam Hukukunun çizmiş olduğu sınırlar çerçevesinde, olağanüstü hallerde olağanüstü hal rejimleri uygulamaya konulabilir.

D İ P N O T L A R

- (1) Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, Ankara, 1989, s. 208.
- (2) Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, 1986, s. 319.
- (3) Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, İstanbul, 1952, s. 314 ve Erol Alpar, "Olağanüstü Haller", **Amme İdaresi Dergisi**, s. 67 ve Gözübüyük, s. 208.
- (4) Özbudun, s. 321-322.
- (5) Özbudun, s. 322 ve Onar, s. 314.
- (6) Alpar, s. 51.
- (8) Hayreddin Karaman, **Anahatlarıyla İslam Hukuku**, C.1, İstanbul, 1984, s. 165-166.
- (9) Mehmet Erdoğan, **İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi**, İstanbul, 1990, s. 64.
- (10) Karaman, C. 1, s. 40-41.
- (11) Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuku İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, C. 1, İstanbul, 1985, s. 267.
- (12) Erdoğan, s. 64.
- (13) İbid, s. 67.
- (14) Abdülkerim Zeydan, **İslam Hukukuna Giriş**, Çev. Ali Şafak, İstanbul, 1985, s. 160.
- (15) Bilmen, C. 1. s. 260.
- (16) Erdoğan, s. 77-78.
- (17) Mustafa Baktır, **İslam Hukukunda Zaruret Hali**, Ankara, s. 168.
- (18) Erdoğan, s. 83.
- (19) Erdoğan, s. 169-171.

- (20) ibid, s. 171-172.
- (21) Muhammed Faruk En-Nebhan, **İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Esasları**, Çev. Servet Armağan, İstanbul, 1980, s. 593.
- (22) İbid, s. 610.
- (23) Erdoğan, s. 177.
- (24) ibid, s. 191-192.
- (25) İbid, s. 193-194.
- (28) Servet Armağan, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, Ankara, 1987, s. 82 ve Nebhan, s. 186.
- (29) Armağan, s. 83-87.
- (30) Nebhan, s. 186.
- (31) M. Beşir Eryarsoy, **İslam Devlet Yapısı**, İstanbul, 1988, s. 301.
- (32) Nebhan, s. 187 ve Armağan, s. 88.
- (33) Abdulkerim Zeydan, **İslam Hukukunda Fert ve Devlet**, Çev. Cemal Arzu, İstanbul, s. 80-81 ve Nebhan, s. 187 ve Armağan, s. 88.
- (34) Bu konu hakkında geniş bilgi için bk. Asım Köksal, **İslam Tarihi**, C. 9, İstanbul, 1984, s. 209.
- (35) Zeydan, **İslam Hukukunda Fert ve Devlet**, s. 86.
- (36) Nebhan, s. 189.
- (37) Zeydan, **İslam Hukukunda Fert ve Devlet**, s. 84.
- (38) Eryersoy, s. 285-286.
- (39) Armağan, s. 123.
- (40) Nebhan, s. 195 ve Armağan, s. 143.
- (41) Armağan, s. 144 ve Eryersoy, s. 290.

- (42) Nebhan, s. 199.
- (43) İbid, s. 199.
- (44) Armağan, s. 171-175.
- (45) Nebhan, s. 200.
- (46) Eryarsoy, s. 283.
- (47) Tecrid-i Sarih, C. 5, s. 180.
- (48) Sahihu'l- Müslim, C. 3, s. 1506-1508, Beyrut, 1956.
- (49) Selim A. Sıddıki, İslam Devletinde Mali Yapı, Çev. Rasim Özdenören, İstanbul, 1972, s. 141.
- (50) İsra (17): 26 Zariyat (51): 19, Mearic (70): 24-25.
- (51) El-Mustafa, II, s. 303'den nakleden: Zeydan, İslam Hukukuna Giriş, s. 370.
- (52) El-İ'tisam, C. 2, s. 12'den nakleden: Zeydan, İslam Hukukuna Giriş, s. 370.
- (53) Sıddıki, s. 141.
- (54) İbid, s. 142.
- (55) Karaman, s. 281.
- (56) Ali Bulaç, "Olağanüstü Şartlarda Yeni Vergiler Konması", Düşünce Dergisi, C. 3, s. 5-6, İstanbul, 1978, s. 38.
- (57) Muhammed Hamudullah, İslam Peygamberi, Çev. M. Said Mutlu, C. 1, İstanbul, 1972, s. 134.
- (58) Ahzab (33): 6.
- (59) Bulaç, s. 38.
- (60) Sahihu'ul-Müslim, C. 4, s. 1944.

- (61) Bakara (2): 219, Mearic (70): 25, En'am (6): 141.
- (62) Sıddıki, s. 143.
- (63) Tecrid-i Sarih, C. 2, s. 544.
- (64) Hamidullah, C. 2, s. 219.
- (65) Sıddıki, s. 140.
- (66) Tecrid-i Sarih, C. 2, s. 544 ve Bulaç, s. 41.
- (67) Erdoğan, s. 234-235.
- (68) Köksal, C. 9, s. 209.
- (69) Bilmen, C. 3, s. 410.
- (70) İbid, s. 411.
- (71) Bilmen, C. 3, s. 411.
- (72) İbn-i Hacer'den nakleden: İbrahim Canan, *İslam Işığında Anarşi*, İstanbul, 1984, s. 321.
- (73) Bilmen, C. 3, s. 414 ve Canan, s. 322.
- (74) Ebu'l A'la El-Mevdudi, *İslam'da Hükümet*, Çev. Ali Gecali, Ankara, 1967, s. 723 ve Bilmen, C 3, s. 411.
- (75) Bilmen, c. 3, s. 411 ve Canan, s. 303.
- (76) Canan, s. 322.
- (77) Bilmen, C. 3, s. 413 ve Mevdudi, s. 472 ve Canan, s. 328.
- (78) Neyl el-Evtar C. 7, s. 133'den nakleden: Mevdudi, s. 473.
- (79) Mevdudi, s. 473 ve Canan, s. 327.
- (80) Şükrü Karatepe, *Osmanlı Siyasi Kurumları*, İstanbul, 1989, s. 130.
- (81) İbid, s. 131.

(82) Halil Cin-Ahmet Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, C. 1, Konya, 1989, s. 305.

(83) İbid, s. 321.

(84) İbid, s. 270.

(85) Karatepe s. 136.

(86) Bkz. Düstür, 1. Tertip, C. 4, s. 19.

(87) Değişik 113. Maddenin metni için bkz. Düstur, 2. tertip, C. 1, s. 638-644.