

Toplumsal Düzen Açısından Hukuk ve Devlet

Yrd. Doç. Dr. İzzet SARGIN *

Atf / ©- Sargin, İ. (2009). Toplumsal Düzen Açısından Hukuk ve Devlet, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9 (2), 157-178.

Özet- *Toplumsal bir varlık olan insan, bir toplum içerisinde yaşamak zorundadır. Onun toplum içerisinde yaşaması bir düzeni gerektirir. Toplumsal düzen ise hukukla sağlanır. Bu açıdan hukuk bazı toplumsal özelliklere sahiptir. Hukuka da etkinliğini devlet kazandırır. Zira hukuk düzeni veya devlet hakimiyeti devletin etkili olduğu hukuk sisteminin ifadesidir. Öyle ise insan, toplum, hukuk ve devlet birbirlerini tamamlayan ve birbirlerinden ayrı düşünülmemeyen gerçekliklerdir.*

Anahtar Kelimeler- *İnsan, Toplum, Düzen, Hukuk, Devlet.*

§§§

Giriş

Birey olarak sınırlı süreli bir hayata sahip olan insanın,¹ insanlığı devam ettirmesi, birlikte yaşama kurallarına² bağlı kalarak bir toplum oluşturmaya³ ve kendisini de bu toplumda

* Kahramanmaraş Sütçüimam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi.

¹ 2. Âl-i İmran, 185.

² Adalet (4. Nisâ, 58, 135; 5. Mâide, 8; 16. Nahl, 90; 38. Sâd, 26; 49. Hucurât, 9; 60. Mümtehine, 8); Ahde vefa (2. Bakara, 177; 16. Nahl, 91,94; 17. İsrâ, 34; 23. Mü'minûn, 8; 70. Me'âric, 32; 76. İnsan, 7); Ahlâk (2. Bakara, 129, 151; 3. Al-i İmran, 164; 4. Nisa, 49); Âdâb-ı muâşeret (2. Bakara, 189; 3. Âl-i İmran, 13; 4. Nisâ, 36,86; 6. En'âm, 151-153; 17. İsrâ, 24,37; 24. Nûr, 27,58,61; 25. Furkân, 63; 31. Lokmân, 18-19; 33. Ahzâb, 35,53; 35. Fâtır, 10; 49. Hucurât, 11); Doğruluk (2. Bakara, 177; 6. En'âm, 151-153; 11. Hûd, 112; 33. Ahzâb, 35; 46. Ahkâf, 13; 6. Saff, 2); Dayanışma (3. Al-i İmran, 103-105; 6. En'âm, 153) vb. birlikte yaşama prensipleri insanlığın toplum halinde yaşaması açısından çok önem arz etmektedir. Kur'an'ı Kerim de bu prensiplere – görüldüğü gibi- pek çok yerde dikkat çekmektedir.

gerçekleştirmesine bağlıdır. Çünkü insan, toplumsal bir varlıktır ve toplumsallık da onun yaratılış özelliklerinden ve öz niteliklerindedir.⁴

Birey olmak, insanın kendi varlığının farkına varmasıyla başlar. İnsan, bir toplum içerisinde diğer insanlarla bir araya gelerek iletişime başladığı andan itibaren varlığının ve bireyselliğinin farkına varır yani şahıs olur.

İnsanın zayıf yaratılmasından⁵ kaynaklanan kendi kendine yeterli olmaması ve varlığını sürdürmesi için diğer insanlara muhtaç olması, toplum içerisinde yaşamasını ve başka insanlarla yardımlaşmasını zorunlu kılar.⁶

Sosyal hayat ve sosyal ilişkiler, birey olan insanlara özgüdür. Yani sosyal ilişki, birey olan insanların kurdukları ilişkidir. Bu açıdan hem bireysellik hem de toplumsallık insan için bir paradoks değil bir gerçeklik, gereklilik ve tamamlayıcılıktır.⁷ Ayrıca kendini gerçekleştirmesinin ve geliştirmesinin en etkili yoludur.

Birey, sosyal hayat gerçekliğinden kaynaklanan sürekli bir etkileşim içerisinde. Ancak onun bu etkileşimi tek boyutlu değildir. Hem dikey hem de yatay boyutlarda gerçekleşmektedir.⁸ Bu iki yönlü etkileşimde insan, hem bireyselliğini hem de toplumsallığını geliştirerek sürekli yeni kazanımlar elde etmektedir.

Varlığının gelişmesinde temel dinamiklerden biri olan toplumsal yapıyı geliştirmek⁹ ve güçlendirmek bireye daha üstün nitelikler kazandırır ve daha güçlü bireyler meydana getirir. Buna

³ İnsan varlık alanına en küçük toplumsal birim olan ailenin oluşmasıyla çıkar. Bu konuda Kur'an'ı Kerim'de pek çok ayet vardır (Mesela Bkz: 4. Nisâ, 1; 7. A'raf, 189; 30. Rûm, 21; 49. Hucurât, 13).

⁴ 3. Al-i İmrân, 195; 25. Furkân, 54; 43. Zuhruf, 32; 49. Hucurât, 13.

⁵ 4. Nisâ, 28; 20. Tâhâ, 115.

⁶ 2. Bakara, 83, 177; 3. Al-i İmrân, 104; 9. Tevbe, 60, 71; 21. Enbiyâ, 73; 103. Asr, 3.

⁷ Kur'an'ı Kerim'de pek çok ayetteki; " Ey insanlar" (2. Bakara, 21, 168; 4. Nisa, 1; 10. Yunus, 23, 57; 22. Hacc, 1, 5; 35. Fatr, 2-3, 5, 15), " Ey iman edenler" (2. Bakara, 104, 153, 172, 178, 183, 208, 254, 264, 267, 278, 282) ifadeleri insanın hem bireysellik hem de toplumsallık boyutunu aynı anda ifade eden hitap şekilleridir.

⁸ Dikey etkileşim; insanın aynı anda geçmiş, şimdi ve gelecekle ilişki içerisinde olmasını; yatay etkileşim ise onun zaman düzleminde yaşadığı insanlarla ve kurumlarla ilişkisini ifade eder.

⁹ 3. Al-i İmrân, 200.

bağlı olarak toplumsal hayat da daha üstün şekillerde gelişir, etkinliğini ve sürekliliğini artırır.¹⁰ Çünkü birey olarak insan standardının yükselmesi, toplumun hatta tüm insanlığın standardının yükselmesi sonucunu doğurur.

Toplum-Hukuk İlişkisi

İnsan ve toplum birbirini tamamlayan iki gerçeklik olduklarından¹¹ insanla ilgili bütün düzenlemeler insan ve toplum doğasını göz önüne almak zorundadır.¹² Çünkü tarihin her döneminde insanlar toplum halinde yaşamışlardır.¹³ Gelecekte de muhtemelen toplum halinde yaşamaya devam edeceklerdir.

Toplum; insanların farklı düzeylerde birçok hareket ve ilişkilerinin birbirine bağlandığı,¹⁴ ortak bir kültürün paylaşıldığı¹⁵, insan davranışlarını düzenleyerek¹⁶, varlığını devam ettiren,¹⁷ çok değişik güç ilişkilerinin cereyan ettiği belli bir fiziksel konuma sahip bir bütün olarak tanımlanır. Ayrıca toplum; ortak bir teşkilatlanma ve çıkarlara sahip olan ve aynı kanunlara bağlı olarak hayatlarını devam ettiren insanlar topluluğu olarak da ifade edilir.¹⁸ Bir başka toplum tanımı ise; 'tek olarak alındığında üyelerinin şu anki yaşam alanlarından ayrı olarak toplu bir kimliğe sahip olan sosyal bir süreç' şeklindedir.¹⁹

¹⁰ Türközer, Bahir Güneş, *Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk*, Ankara 1996, 7.

¹¹ Dugit, Leon, *Hukuki Esasiye*, trc: Mütemetlizade Ethem, İstanbul 1340, 10.

¹² Polomo, Margarat M, *Çağdaş Sosyoloji Kurumları*, trc: Hayriye Erbaş, Ankara 1993, 13.

Ayrıca Kur'an'ı Kerim'in insanın özelliklerine vurgu yapması (bkz. Sargın, İzzet, "Kur'an'ı Kerim Ekseninde İnsanın Bazı Antropolojik Özellikleri Bağlamında Hukuk ve Devlet", *K.S.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Temmuz Aralık 2007, Sayı: 10, 113-136), güç yetiremeyeceği tekliflere muhatap olmaması (2. Bakara, 186; 7. A'râf, 42; 23. Mü'minûn, 62) kendisi ile ilgili düzenlemelerde insani özelliklerin dikkate alınması açısından önemlidir.

¹³ 5. Mâide, 27-31; 7. A'râf, 11-25, 59-72; 10. Yûnus, 71-73; 11. Hûd, 61-68.

¹⁴ Duverger, Mercue, *Siyaset Sosyolojisi*, trc: Şirin Tekeli, İstanbul 1995,27.

¹⁵ Fictor, Josephe, *Sosyoloji Nedir?*, trc: Nilgün Çelebi, Ankara 1996, 74.

¹⁶ Kongar, Emre, *Toplumsal Değişme*, İstanbul 1995, 43, 46.

¹⁷ Kongar, 43, 46.

¹⁸ Düzgün, Şaban Ali, *Din Birey Toplum*, Ankara 1997, 13.

¹⁹ Düzgün, 66.

Sistem ve sistem bütünlüğüne sahip olmak var olmanın ve varlığı sürdürmenin temel şartlarından²⁰. Çünkü sistemi olmayan bir varlığın/yapının hayatiyetini devam ettirmesi çok zordur.²¹ Toplum söz konusu olduğunda bu kavram(sistem) genellikle toplum veya hukuk düzeni olarak ifade edilir.²² Hukuk düzeni ise büyük ölçüde insan davranışlarının disipline edilmesini ve bir ölçüye bağlanmasını gerektirir.²³ Bunun için bazı sosyal kontrol araçlarına ihtiyaç vardır. Bu anlamda örf-adet, ahlak ve hukuk kuralları etkin araçlardır. Ancak sosyal gelişmeye ve değişmeye bağlı olarak örf-adet kurallarının yetersiz kalması,²⁴ ahlak kurallarının da daha çok subjektif bir karakter taşıması²⁵ nedeniyle -özellikle günümüzde- hukuk kuralları, toplumsal düzeni sağlama açısından daha baskın sosyal kontrol araçları konumuna yükselmiştir.

Sosyal bir olgu olan hukuk, insanlık tarihi ile başlamıştır.²⁶ Tarihte ne kadar gerilere gidilirse gidilsin, bütün toplumlarda insanlar arası ilişkileri düzenleyen hukuk ve hukuk kuralları her

²⁰ 35. Fâtır, 43.

²¹ 21. Enbiya, 22.

²² Kur'an'ı Kerim'in fitne ve bozgunculuğa çokça atıf yaparak tehlikelerine sıkça vurgu yapması insan ve toplum açısından düzene verilen önemi göstermektedir. (2. Bakara, 60, 191, 205, 217; 3. Al'i İmrân, 7; 5. Mâide, 33; 7. A'raf, 56, 74, 85, 142; 8. Enfâl, 25, 39, 73; 11. Hûd, 85; 26. Şu'arâ, 183; 28. Kasas, 77; 29. Ankebût, 36; 42. Şûrâ, 42; 58. Mücâdele, 19).

²³ Kur'an'ı Kerim insan davranışlarının kontrol edilmesi ve düzeltilmesine pek çok ayetle dikkat çekmekte iyi ve güzel olan davranışları övmekte, teşvik etmektedir. (2. Bakara, 177; 4. Nisâ, 36, 85; 6. En'am, 151-153; 11. Hûd, 12; 16. Nahl, 90; 17. İsrâ, 53; 25. Furkân, 70; 31. Lokman, 13-19; 33. Ahzâb, 35; 35. Fâtır, 10; 42. Şûrâ, 36-38; 46. Ahkâf, 13; 60. Mümtehine, 12; 68. Kalem, 10-14; 70. Nûh, 22-35; 90. Beled, 11-18). Yanlış ve çirkin olan davranışları ise kötülemekte ve yapanları ceza ile tehdit etmektedir. (2. Bakara, 188; 4. Nisâ, 37, 85, 93, 112, 148; 5. Maide, 90; 6. En'am, 151; 7. A'râf, 33, 56, 80-81; 8. Enfâl, 47; 16. En'âm, 90; 17. İsrâ, 31-33, 36, 37; 24. Nûr, 4, 19, 23-24; 27. Neml, 54,55; 31. Lokmân, 18; 33. Ahzâb, 58; 45. Câsiye, 7,8; 49. Hucurât, 11; 68. Kalem, 10-14; 92. Leyl, 8-10; 89. Fecr, 17; 104. Hümeze, 1).

²⁴ Güngör, Erol, *Ahlak Psikolojisi ve Sosyal Ahlak*, İstanbul 1995, 155.

²⁵ Ancak her sosyal ve hukukî sistemin başarısı, büyük ölçüde onları destekleyen, arkalarındaki ahlak sisteminin varlığına bağlıdır. Başka bir ifadeyle hukuk ve ahlak uygulamada da birbirlerini destekleyen ve tamamlayan iki gerçekliktir.

²⁶ Bir yönüyle hukuki norm, üst bir iradenin alt bir iradeye yönelttiği bir emir şeklinde ortaya çıkar " Adem'e: Sen ve eşin cennete yerleşin orada dilediğiniz gibi bol bol yiyin ama şu ağaca yaklaşmayın yoksa zalimlerden olursunuz" (2. Bakara, 35) ayet-i kerimesinden her ne kadar dünyadaki anlaşılır

zaman var olmuştur.²⁷ Tarihi tecrübeye ve insan gerçekliğine bakarak gelecekte de hukuk kurallarının var olacağını söylemek bir kehanet değildir.

Bilim yapmak -özellikle sosyal bilimler açısından- öncelikle kavram üretmeyi ve bu kavramlar arası ilişkileri açıklamayı gerektirir. Bunun için kavramların mümkün olduğu kadar doğru tanımlanması çok önemlidir. Ancak tanım yapmak bilimsel nitelikteki bütün çalışmaların en zor yönünü oluşturur. Çünkü tanım, tanımlanacak kavramın bütün niteliklerini ve fonksiyonlarını kapsamalıdır. Fonksiyonlarının çokluğu ve farklılığı nedeniyle tarihi süreçte hukuka sosyal, siyasal, dinî, aklı, biyolojik vb. açılardan yaklaşılmış ve pek çok hukuk tanımı yapılmıştır. Sosyal fonksiyonları açısından hukuka, toplumsal düzenin sağlanması amacı doğrultusunda bireylerin birbirleriyle ve devletle olan ilişkilerini düzenleyen, bir olgu olarak bakılmıştır. Bu bakışa göre de hukuk tanımları yapılmıştır, bu tanımlardan bazıları şöyledir: Hukuk, toplumun genel yararının veya bireylerin ve toplumun ortak iyiliğinin sağlanması amacıyla konulan ve kamu gücüyle desteklenen,²⁸ toplumsal ilişkileri düzenleyen,²⁹ insanlar arasında düzen ve adaleti hâkim kılmaya yönelik uyulması zorunlu bağlayıcı kurallardır.³⁰ Hukuk, yeryüzünde insanların gerek bir bütün olarak gerekse büyük küçük gruplar halinde bir arada yaşamalarını sağlayan³¹ adalete hâdim, beşeri hayat düzenidir.³² Hukuk, evrensel bir özgürlük yasasına göre bireylerin ihtiyaçlarını diğer

şekliyle olmasa da insanın hukuki anlamda bir emre muhatap olması cennette başlamıştır anlamı çıkartılabilir.

²⁷ Bu konuda hukuk tarihi kitaplarında detaylı bilgiler vardır. Geniş bilgi için bkz; Mahmud Esad, *Tarih-i İlm-i Hukuk*, İstanbul 1331; Arsal, Sadri Maksudi, *Umumi Hukuk Tarihi*, İstanbul 1948; Umur, Ziya, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Cilt 1, İstanbul 1987.

²⁸ Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara 1958, 38; Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1992, 290; *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 1996, 40; Çağıl, O. Münir, *Hukuk ve Hukuk İlimine Giriş (Hukuk Başlangıcı Dersleri) I-II*, İstanbul 1966, I, 8; Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı (Hukukun Temel İlkeleri)*, Ankara trs, 5. baskı, 24; Adal, Erhan, *Hukukun Temel İlkeleri*, İstanbul 1991, 290; Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş Ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 1993, 8.

²⁹ İzveren, Adil, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1988, 107; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1992, 269; *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 1996, 40.

³⁰ Oğuzman, M. Kemal, *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul 1971, 1; Tikveş, Özkan, *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, İzmir 1982, 4.

³¹ Hırş, Ernest, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Ankara 1949, 327.

³² Çağıl, *Hukuk ve Hukuk İlimine Giriş*, 8.

bireylerin ihtiyaçlarıyla uzlaştıran³³, toplumsal düzeni sağlayan, sosyal kuvvetin yaptırımı ve tesiri altında, insanın hemcinsleriyle olan ilişkilerinde kendi özgürlüğünü kullanım tarzının -sosyal kuvvetin yaptırımı altında- tabii olduğu bir takım kurallar bütünüdür.³⁴ Sosyolojik açıdan hukuk, insanların toplumsal hayat zorunluluğunun doğurduğu toplumsal düzen ögesi ve toplumsal bir olgudur.³⁵ İslam düşüncesinde 'hukuk' kavramı 'fıkıh' terimiyle ifade edilmektedir. Ancak fıkıh, hukuktan daha geniş ve kuşatıcı bir anlam ve fonksiyona sahiptir. Makalenin amacı fıkıh-hukuk karşılaştırması yapmak olmadığından, burada bu konuya girilmeyecektir.

Sosyal fonksiyonları açısından İslam terminolojisinde fıkıh; dinin uygun gördüğü ilkelere göre düzenlenen bireysel, kamusal hayatın ve ticari ilişkilerin her yönünden bahseden bir ilim³⁶ olarak tanımlanmıştır. Bütün bu tanımlardan hareketle toplumsal hayatın kesintisiz bir düzen içerisinde sürüp gitmesi için varlığı zorunlu olan hukukun, toplumsal düzenin kendisi olduğu söylenebilir.³⁷

Toplumsal hayatın varlık şartlarını teminat altına almak, birlikte yaşama ve birlikte yapma prensiplerini sağlamlaştırmak hukukun temel amaçlarındandır. Bu sebeple farklı ölçülerde olsa da toplum-hukuk ilişkisi, bütün hukuk sistemlerinin ortak özelliklerindedir. İslam hukukunda bu ilişkiyi en iyi anlamanın şartlarından birisi hukuka kaynak/mesnet olabilecek hüküm ifade eden nasslar³⁸ ve hukuki hükümleri sosyal realitenin içinde anlamaya çalışmaktır. Zira bu nasslar ve hükümler emperatif emirler şeklinde tepeden inmemiştir,³⁹ toplumsal gerçeklik içinde şekillenmiştir.

³³ Fındıkoğlu Z. Fahri, "Hukuk ve İctimaiyat Tariflerinin Karşılaştırılması II", *İÜHFM*, Cilt: IX, sayı: 1-2, 277; Çağıl, "Filozof İmmanuel Kant'ın Sisteminde Ahlak ve Hukukun Felsefi Esasları" *İÜHFM*, Cilt: XIII, Sayı: 3, İstanbul 1947, 1125; Hırş, 327; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 220; *Hukuk Başlangıcı*, 40.

³⁴ Fındıkoğlu, "Hukuk ve İctimaiyat Tariflerinin Karşılaştırılması I" *İÜHFM*, Cilt. VIII, Sayı: 3-4, 551; Cilt: II, 277.

³⁵ İzveren, 19.

³⁶ Köprülü Fuad, "Fıkıh" mad, *İslam Ansiklopedisi*, I-XIII(İA), İstanbul 1986- 1993, Cilt: IV, 601.

³⁷ Çağıl, *Hukuk ve Hukuk İlimine Giriş*, 8.

³⁸ İçki; 2. Bakara, 219; 5. Mâide, 90, 91; Miras; 4. Nisâ, 7, 11-12, 33, 176; Hırsızlık; 5. Mâide, 38; Terör ve devlete karşı isyan; 5. Mâide, 33.

³⁹ Aksu, Zahit, *İslam'ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, Ankara 2005, 39.

Hukuk, içinde doğduğu siyasal yapılanma ve sosyal gerçeklikle yakından ilgilidir.⁴⁰ Hukuk, sosyal gerçekliği vasıflama ve kontrol altına alma iddiasında olduğundan, hukuksuz bir sosyal hayat mümkün değildir.⁴¹ Sosyolojik bir gerçeklik olarak hukuk sosyal hayatta ortaya çıkacak problemleri çözecek, toplumsal gerçekliği kontrol altına alacak,⁴² insanlar arası ilişkileri adalet ölçülerinde vasıflayacak, kaos ve belirsizliği önleyecek, bir takım toplumsal kurallara sahip olmalıdır ki, bu kurallar sayesinde hukuk, kendisinden beklenen toplumsal fonksiyonlarını yerine getirebilsin.

⁴⁰ Kur'an-ı Kerim'de hukuki olarak vasıflanan bazı hükümler o günün sosyal yapısı ile yakından ilgilidir. Zinanın yaygınlık kazandığı bir toplumda önleyici tedbir olarak örtünme (24. Nûr, 31, 60; 33. Ahzâb, 32-33, 53, 59) ve evlenmenin (4. Nisâ, 3, 25; 5. Mâide, 5, 8; 24. Nûr, 32) önemi üzerine durulmuştur. Aynı şekilde hırsızlık suçuna (5 Mâide 38), huzur ve güvenin sağlanması ve buna bağlı olarak merkezi otoritenin hâkimiyetinin tesisi için yol kesme ve bozgunculuk yapanlara (5. Mâide, 33) verilen cezalar toplumsal gerçeklikle yakından ilgilidir. Hz. Ebubekir'in erken dönemde tesis edilen siyasi hâkimiyetin zarar görmemesi için zekât vermemeyi siyasi otoriteye karşı bir tavır olarak değerlendirmesi ve savaş kararı alması (Karaman, Hayrettin, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989, 123) Hz. Ömer'in fethedilen araziler hakkındaki tasarrufları (Hudari, Muhammed, *İslam Hukuku Tarihi*, İstanbul 1974, 150-151) hukuki yapılanmada siyasal, sosyal gerçekliğin etkili olduğunu gösteren bazı örneklerdir.

⁴¹ Hz. Peygamber'in Medine'ye hicretinden sonra oluşmaya başlayan İslam toplumuyla beraber hem usul hem de furu' açısından İslam Hukuku temayüz etmeye başlamıştır. Hz. Peygamber'in otoritesinin kabulü (4. Nisa, 65; 59. Haşr, 7), Cezaların şahsiliği prensibi (6. En'âm, 164; 17. İsrâ, 15; 35. Fâtır, 18; 39. Zümer, 7; 41. Fussilet, 46; 45. Câsiye, 15; 53. Necm, 38; 74. Müddesir, 38), mükellefin takat üstü sorumsuzluğu (2. Bakara, 286; 7. A'raf, 42; 23. Mü'minûn, 62); iftira (24. Nur, 4), miras (4. Nisa, 11-12), kısas (2. Bakara, 178-179; 5. Maide, 45; 17. İsrâ, 33); içki kumar (2. Bakara, 219); belediye nizamı (83. Muttaffin, 1-3); boşanma (2. Bakara, 227-232, 236-237; 33. Ahzâb, 49; 65. Talâk, 1-7) vb hukuk ifade eden ayetler, sosyal hayatın hukukla birlikteliğini göstermesi açısından önemlidir.

⁴² Hz. Peygamber hicretin akabinde -bir devlet başkanı olarak (ki peygamberlik görevini yerine getirebilmesi için üzerinde bir otoritenin olmaması gerekiyordu)- Medinedeki sosyal gerçekliği hukuki bir kontrol altına almaya çalışmıştır. O, ilk önce farklı unsurlardan meydana gelen (Müslüman, Yahudi, müşrik) Medine Toplumunun önde gelenleriyle istişare etmiş ve herkes tarafından bağlayıcı olan -bir nevi toplum sözleşmesi- bir belge ortaya çıkarmıştır. Bu belge ile toplumun bütün unsurları -Kur'an'ın dışında (ortak din paydası altında olmayan)- bir araya getirilmiş ve herkese hak ve sorumlulukları bildirilmiştir. Başka bir ifadeyle herkes tarafından bağlayıcı olan bir devlet hukuku ortaya konmuştur. (Şaban Öz, "Kabileden Ümmete Müslüman Arap Ulusunun Doğuşunda Alt Yapı Hazırlıkları", Yayınlanmamış Makale). Bu uygulamaya daha sonraki dönemlerde de gerek örfi hukuk gerekse kanunnameler şeklinde devam etmiştir.

Hukukun Toplumsal Özellikleri

1-Hukukun Normatiflik Özelliği: Hukuk sosyal hayatta insanlararası davranışları düzenleyen objektif ve adil bir yapılanmayı amaçlar.⁴³ Hukuk, farklı ve sübjektif değer yargılarına sahip insanların beklentilerini aynı anda karşılayamaz. Bu sebeple hukuk toplumda objektifliği ve genelliği sağlama aracı olarak bazı standartlara ya da hukuki kategorilere (adalet, hakkaniyet, hürriyet vb) sahip olmalıdır.⁴⁴ İnsanlar arası ilişkiler de bu standart ve kategorilere uygun şekilde oluşturulacak hukuk normlarına göre düzenlenmelidir. Çünkü hukuk düzeninin temel birimi normdur. Ancak hukuk düzeni sadece bir norm değil; normlar koordinasyonudur. Nerede bir hukuk düzeni varsa orada bir normlar sistemi de var demektir. Bu şekildeki toplumsal düzen, hukukun normatiflik özelliğinin bir görüntüsüdür.

İnsanın bütün yönleriyle (maddi, manevi, ekonomik) maslahatlarını gerçekleştirmeyi amaç edinen fıkıh, ilk dönemden itibaren normatiflik özelliğine sahip olmuştur. Fıkıh açısından ilk kaynak olan Kur'an-ı Kerim'de bu özellik açıkça görülmektedir. Kur'an-ı Kerim'de pek çok hukuki norm özelliği taşıyan ayetler vardır.⁴⁵ Daha sonraki dönemlerde de fıkıh bu normatiflik özelliğini

⁴³ Öktem, Niyazi, *Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları*, İstanbul 1995, 77.

⁴⁴ İslam hukuk tarihinde hukukçular, çalışmalarında her zaman hukuki standart ve kategorileri gözetmeye dikkat etmişlerdir. Bu dikkati bir örnekle şöyle ifade edebiliriz; bilindiği gibi İslam hukuk düşüncesinde **kıyas** önemli bir teşrî kaynağı/delildir. Ancak bu delili işletmek hiç de kolay değildir. Kıyas delili ile hukuk oluşturulurken hükümler – algılanması büyük ölçüde beşeri sınırlar dışında olan- hikmete değil de kıyasın esası ve ana dayanağı olan illete dayandırılmaktadır. Ancak illette de bazı şartlar/ özellikler bulunmalıdır. Bunlar: 1-İlletin açık/ zahir bir vasıf olması; illetin varlığına ve yokluğuna kesin olarak hükmedilecek bir şekilde açık olması, vasfın asılda ve fer'de gerçekleşmesi imkânıdır. 2-İlletin munzabit/ istikrarlı olması; illet kişiden kişiye, durumdan duruma açık farklılıklar göstermeyen belirli istikrarlı bir vasıf olmalıdır. 3-İlletin münasip/ uygun bir vasıf olması; illet, kendine dayanarak hüküm verilirken insanlara bir menfaat sağlayan veya bir mefsedet gideren bir vasıf olmalıdır. 4-İlletin müteaddi/geçişli bir vasıf olması; illet sadece asla mahsus bir vasıf olmamalıdır. Fer' de hükmün illetinde asla ortak olmalıdır. ez-Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz Fi Usul'il Fıkıh*, Beyrut 2006/1437, 203-208; Şa'bân, Zeküydîn, *İslam Hukuk İliminin Esasları*, trc: İbrahim Kafi Dönmez, Ankara 1990, 156-158.

⁴⁵ Ceza hukuku ile alakalı olarak kısas (2. Bakara, 178-179) ve öldürme ile ilgili olarak (4. Nisa, 192, 5. Maide, 45); zina suçu ile alakalı (24. Nûr, 2); iftira (24. Nûr, 4-6); hırsızlık (5. Mâide, 38-39); yol kesme/isyan (5. Mâide, 33-34); harp hukuku (2. Bakara, 190-194, 8. Enfâl, 39-40); evlenmesi yasak kadınlar (2. Bakara, 221, 4. Nisâ, 22-24); boşama ve iddet bekleme (2. Bakara, 228-234, 33. Ahzap, 49, 65. Talak 1-4); kocanın/babanın sorumluluğu (2. Bakara, 233, 241); miras hukuku (4.

hem usul hem de furû' fıkıh alanlarında geliştirerek devam ettirmiştir. Usul kitaplarında usul kaideleri -özellikle mezhepler açısından- tamamıyla normatif bir sistem arz etmektedir.⁴⁶ Normatiflik özelliği furû' fıkhında da oldukça belirgindir. Fıkıhın her konusu (ibadet, muamelat, mucazat) normatif bir yapılanma göstermektedir. Ancak fıkıh açısından norm, değişmez bir karakter taşımaz çünkü norm, amaç değil araçtır. Amaç insanın maslahatlarını gerçekleştirmektir. Norm bu amaca hizmet ettiği sürece geçerlidir. Amacı gerçekleştiriyorsa geçerliliğini kaybeder ve değiştirilir. Bu durum Mecelle'nin 35. maddesinde - Ezmân'ın teğayyürü ile ahkâmın tağayyürü inkar olunamaz – en güzel şekilde ifadesini bulmuştur.⁴⁷

2-Hukukun Düzenlilik Özelliği: Bir toplumda geçerli olan davranış kuralları o toplumda hâkim olan iradenin benimsediği değerler sistemine dayanması, hukuki düzenin sağlanması açısından önemlidir. Bu sebeple her sosyal sistem, mensuplarının üzerinde anlaşıp birleştikleri ortak değerler ve kurallar⁴⁸ manzumesine sahip olmak ister.⁴⁹

Hukuk, toplumsal düzen düşüncesini içeren bir kavramdır.⁵⁰ Her şeyin rastgele cereyan ettiği, hiçbir davranışın veya olayın kurallarla belirlenmediği, düzenlenmediği ve sınırlanmadığı bir hayat düşünülemez; çünkü düzensiz hayat bir kaos ve sonunda bir yok oluştur.⁵¹ Hukuk, belli değerler sisteminden beslenen toplumsal bir gerçeklik üzerine oturan bir normlar sistemi olduğundan varlıkların eylemlerini bu normlar sistemine göre değerlendirir ve düzenler.⁵² Aksi

Nisa, 7, 11-12, 23, 176; 8. Enfal, 75, 33. Ahzap, 6); faiz yasağı (2. Bakara, 275-278, 3. Â-i İmrân, 130); muamelat (2. Bakara, 188; 4. Nisa, 29); evlat edinme yasağı (33. Ahzâb, 4, 37, 40).

⁴⁶ Örnek olarak; hükümler (hakim, mahkumu fih, mahkumu aleyh, sıhhat, fesat, butlan, rukün, şart, mani, farz, vacip, sünnet, mubah, helal, mekruh, haram) deliller ve hüküm istinbat metotlarının normatif bir karakter taşıdıkları görülmektedir.

⁴⁷ Hanefî Mezhebinde kıyas'ın yanında istihsan deliline de yer verilmesinin önemli sebeplerinden birisi değişim zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Bununla beraber istihsanda aslolan yine de hükümlerin/normların nasslardan kaynaklanması/ayrı düşünülmemesi mantığıdır.

⁴⁸ Din, ahlak, kültür, tarih, dil vb. önemli bütünleştirici ortak değerlerdir.

⁴⁹ Başgil, "Devlet Nedir", *İÜHF*M, Cilt: XII, İstanbul 1946, 989; Batuhan, Hüseyin, "Demokrasi ve Tolerans", *Felsefe Arkivi*, 12, İstanbul 1960, 89.

⁵⁰ Hafizoğulları, Zeki, *Ceza Normu* (normatif bir yapı olarak ceza hukuku düzeni), İstanbul 1987, 137.

⁵¹ Buna işaret eden ayetler için bkz: 2. Bakara, 191, 217; 13. Ra'd, 25.

⁵² Hafizoğulları, 29.

halde bu normlar sistemine aykırı olarak konulacak tek bir norm veya bir vasıflama sistemin dağılması sonucunu doğurabilir.⁵³ Çünkü hukuk düzeni, birey ve kurumların eylem ve faaliyetlerinin bir normlar sistemine göre düzenlenmesini gerektirir.⁵⁴ Bu açıdan hukuki normların bir sistem bütünlüğü içerisinde ortaya çıkıp uygulanması söz konusu olduğunda hukuk düzeninden bahsedilir.⁵⁵

İslam hukukçuları ilk dönemden itibaren hukuk düzenini sağlamak ve sistem bütünlüğünü oluşturmak için Usul-i Fıkıh İlmî'ne büyük önem vermişlerdir. Sistem bütünlüğü içerisinde hukuk oluşturmak için hukuk kaideleri ve ölçüleri getirmişlerdir. Onların bu alanda ortaya koydukları titiz ve gayretli çalışmaları ortadadır.

Sosyal hayatın bir düzen içerisinde devam etmesi, hukukun problem çözücü bir karakterde olmasına bağlıdır. Bu karakteri hukuka kazandıran, hukuk normlarını başarılı bir şekilde kavrayıp uygulayan hukukçular ve hukuki kurumlardır.⁵⁶ Bu yüzden hukuki açıdan kurumsallaşma çok önemlidir.

3-Hukukun Kurumsallık Özelliği: Kurum, kişilerin temel ve sosyal ihtiyaçlarını veya önemli bir sosyal işlevi karşılamaya yönelik⁵⁷ belli bir toplumda yerleşmiş olan toplumun fertlerinin dışında ve üstünde objektif bir varlığa sahip ve onlar üzerinde zorlayıcı bir etki yapan düşünceler, inançlar, örf ve adetlerden hareket ederek devlete varıncaya kadar toplumda yer alan ve toplum hayatında etkili olan bütün soyut ve somut sosyal gerçeklikler bütünüdür.⁵⁸

⁵³ Can, Cahit, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişimi Çizgisi*, Ankara 2002, 80.

⁵⁴ Işıktaç, Yasemin, *Hukuk Felsefesi*, İstanbul 2004, 284.

⁵⁵ İslam hukuk tarihinin ilk döneminden itibaren fıkıhın sistem bütünlüğüne önem verilmiştir; Hz. peygamber döneminde sisteme uymayan hukuki tasarruflar hukukun düzenlilik özelliğini bozacağından ya reddedilmiş (bazı nikah akıtları, faiz, bazı yeme içme adetleri) ya sisteme yudurulduktan sonra kabul edilmiş (evlilikte sınırlama, mehrin evlenen kıza verilmesi, boşamayı sınırlama, iddetin düzenlenmesi, vasiyetin 1/3 ile sınırlandırılması hırsızlık suçunda sağ elin yerine sol elin kesilmesi) ya da sisteme uyanlar aynen kabul edilmiştir. Kasame, ispat yükü.

⁵⁶ Işıktaç, Yasemin, *Hukuk Metodolojisi*, İstanbul 2003, 20.

⁵⁷ Sezgin Kızılcılık ve Yaşar Erjan, *Açıklamalı Sosyoloji Terimler Sözlüğü*, Ankara 1994, 267; Fichter, 119.

⁵⁸ Kubalı, Hüseyin Nail, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul 1969, 7.

Sosyal gerçeklikle toplumsal kurumlar arasında yakın ilişki vardır. Toplumsal kurumlar belirli şartların etkisi altında ortaya çıkarlar, sosyal ihtiyaçlara göre şekillenirler, zaman içerisinde değişim ve dönüşüm yaşarlar. Aynı durum hukuki kurumsallaşma için de söz konusudur. Bundan dolayı hukuku bir sınırlar ve engeller mekanizması veya teorik olanın ezberlenmesi olarak düşünmek ve onu değişmez kanun maddeleri halinde katılaştırmak, uyuşturmak ve dondurmak doğru değildir.⁵⁹ Çünkü hukukun, toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanan normları ve kurumları oluşturarak sosyal gelişmeye katkı sağlamak fonksiyonu vardır. Bu fonksiyondan kaynaklanan hukuki kurumsallaşma bir zaman-mekân düzleminde beşeri davranışları ortak amaçlara yönelten belli bir düzenin ortaya çıkmasıyla başlar⁶⁰ ve zamana bağlı olarak dinamik bir süreç takip eder. Bu sebeple yetkisi toplum tarafından kabul edilen hukukçuların ve hukuki kurumların varlığı hukuki dinamizm ve kurumsallaşma açısından önemlidir.⁶¹

⁵⁹ Hırş, 125.

⁶⁰ Hafızoğulları, 40.

⁶¹ İslam hukuk tarihi yetkin hukukçular ve hukuki kurumların varlığı açısından zengin muhteviyata sahiptir. Hz. Peygamber döneminde geçerli bir uygulama olan müellefe-i kulûba zekat vermek (9 Tevbe 60) dinen caiz ve hukuken yasal idi. Hz Ebubekir döneminde ise bu uygulama dinen caiz olduğu halde hukuken yasaklanmıştır. (Cessas. Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Razi, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I-V, Kâhire trs., 2. baskı, IV, 325; İbnu'l-Humâm, Kemaluddin Muhammed b. Abdulvahid, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, I-X, Beyrût trs., 2. baskı, II, 45; Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes'ud, *Kitâbu Bedâii's-Senâi fî Tertibi's-Şerâi*, I-VII, Beyrût trs, II, 45) Hz. Ömer daha önce uygulanmadığı halde, evlenmede denkliği şart koşmuş birbirlerine denk olmayan kadın ve erkeklerin birbirleriyle evlenmelerini yasaklamıştır (Serahsi, Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl, *Kitabu'l-Mabsût*, I-XXX, Beyrût 1989/1409, IV, 196) . Ganimet ayetindeki (8. Enfâl, 41) "ma" kelimesi âmm (genellik ifade eden) bir lafız olmasına rağmen Hz. Ömer Sevad tatbikatı diye bilinen meşhur uygulamasında taşınmaz malları ganimet malları dışında tutmuş ve ele geçirilen toprakları savaşa katılınlar arasında dağıtmama şeklinde hukuki bir uygulama başlatmıştır. (Ebû Ya' la, Muhammed b. El-Hüseyyin el-Ferra, *el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, Beyrût 1983/1403, 165, 203; el-Hudari, Muhammed, *İslam Hukuku Tarihi*, trc: Haydar Hatipoğlu, İstanbul 1974, 150-151; Şelebi, Muhammed Mustafa, *Ta'lîlu'l Ahkam*, Beyrut 1981/1401, 48; Karaman, *İslam Hukukunda İctihad*, Ankara 1985, 75). Yine Hz. Ömer dönemine gelinceye kadar devlet memurları ayrı görevlere aynı anda sahip olmuşlardır. Ülkenin sınırları genişledikçe yargı yürütmeden ayrılmış ve ülkenin her tarafına görevi sadece yargıçlık olan memurlar gönderilmiştir. el-Kettani, Muhammed b. Abdulhay, *Hz. Peygamber'in Yönetimi*, I-III, trc: Ahmet Özel, İstanbul 1990, I, 260; II, 20; Hamidullah, Muhammed, *İslam Anayasa Hukuku*, Editor Vecdi Akyüz, İstanbul 1995, 284-285, Hamidullah, Muhammed, *İslam Peygamberi*, I-II, trc: Salih Tuğ İstanbul 1990, II, 937; Atar, Fahrettin, *İslam Adliye Teşkilatı*, Ankara 1991, 66, 75. Zeyd b. Sabit, Ebu Derda, Zeyd b. Uhdunnemr, Hz. Ali ve

Bir kurum olarak hukuk, toplumsal hayatı düzenleyen hukuk kurallarının bütünü demektir. Toplumsal hayat, insan hayatını aşan bir sürekliliğe sahip olduğundan bu hayatı vasıflayan hukuki kurum ve kurallar da insan ömrünü aşan bir sürekliliğe sahip olmalıdır. Ayrıca hukuk, uygulamada ferdi ve sübjektif iradelerin etkisi altında da kalmamalıdır. Hukukun kurumsallaşması devlete ve sosyal hayata insan ömrünü aşan bir süreklilik kazandırır, ferdi ve sübjektif iradelerin etkisini asgariye indirir. Çünkü kurumsallaşma, bireyleri değil, kurumları ön plana çıkarır. Kimse kurumsal yetkisinin dışına çıkamaz. Sosyal ve siyasal hayatta sübjektif anlayış ve uygulamalardan kaynaklanan radikal kırılmalar veya kopmalar meydana gelmez. Buna bağlı olarak kurumsallaşma hukuka objektif bir karakter ve süreklilik kazandırır.⁶²

İslam medeniyetinde kurumsallaşma Hz peygamber döneminden itibaren - Müslümanların bireysel ve toplumsal ihtiyaçlarını gidermek ve işlerini düzenlemek amacıyla- dini, idari, ekonomik, sosyal, siyasal, ilmi, hukuki vs. alanlarda sürekli gelişmiştir. Medine'ye hicretten sonra Müslümanların dini hayatlarıyla ilgili düzenlemelerin yanı sıra sosyal hayatlarıyla ilgili düzenlemeler yapan kurumsallaşma başlamıştır. Bu yönde ilk işe -o günkü şartlarda- hükümet merkezi olarak da adlandırılabilir bir mescit inşası ile başlanmıştır. Bu mescit Müslümanların

Ubey b. Kab Hz. Ömer'in Medine Şehri için Tayin ettiği hakimlerdi. Hz. Ömer yönetime geldiğinde Şureyh'i Küfe şehrine kadı tayin etmiştir. Onun Kadı Şureyh'e yazmış olduğu mektup yargı tarihi açısından önemli bir belgedir. Hz. Osman, Mekke'de bir temyiz mahkemesi kurmuş (Atar, 81) Medine'de de bir darul-kaza(Adliye binası) inşa etmiştir. Kettani, I, 271, 272; el-Veki', Muhammed b. Halef b. Hayyam, *Ahbaru'l-Kudât*, I-II, Beyrût trs. Abbasiler döneminde yargı fonksiyonel olarak yürütmeden ayrılmıştır. Kadiu'l kudat'lık kurumu bu dönemde kurulmuştur. Kadiu'l kudat merkezde oturup diğer yargıçları tayin ederdi. İlk Kadiu'l kudat Ebu Yusuf'tur. Hasan İbrahim Hasan-Ali İbrahim Hasan, *en-Nuzûmul İslamiye*, Kahire 1962, 280; en-Nephân Muhammed Fâruk, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, trc: Servet Armağan, İstanbul 1980, 564; Suphi, Salih, *İslam Mezhepleri ve Müesseseleri*, trc: İbrahim Sarmış, İstanbul 1983, 246.

⁶² İnsanlar arasında meydana gelen meselelerde çözümün Allah'a, Resulüne (4. Nisa, 59) ve bilenlere (16. Nahl, 43) refere edilmesi ilk dönemden itibaren İslam hukuk düşüncesinde bilim ve kurumsallaşmaya verilen önemi göstermesi açısından önemlidir. Ayrıca Hz Muhammed'den sonra Peygamberlik kurumunun sona ermesi de İslam'ın bilim ve kurumsallaşmaya verdiği önem ve güveni göstermektedir; artık Müslümanların meselelerini çözecek Peygamber(karizmatik lider) ve vahiy yoktur. Bu durum toplumsal hayatın her alanında boşluğu bilim ve kurumsallaşmanın dolduracağını göstermektedir.

sosyalleşmesi, eğitimi, hukuki faaliyetlerinin yürütülmesi, devletlerinin teşekkülünde ve kurumsallaşmasında önemli hizmetler görmüştür.⁶³

4-Hukukun Zorlayıcılık Özelliği: Hukuk genellikle sosyal düzenin sağlanması açısından dışarıdan yöneltilen bir zorlama olarak algılanır. Çünkü hukuku diğer davranış kurallarından ayıran önemli özelliklerinden birisi olan zorlayıcılık dış dünyada gerçekleşir.

Hukuk düzeni kendiliğinden oluşan bir düzen değildir. Bu düzeni, davranış ve ilişkilerinde gerçekleştirecek olan insandır. Bu da ancak onun hukuk kurallarına uymasıyla ve hukukun gösterdiği yolda yürümesiyle mümkündür. Aksi takdirde insanlar arası ilişkilerde olumsuzluklar ve düzensizlikler baş gösterir. Bu durumda düzeni sağlamak için yaptırım uygulamak gerekebilir. Çünkü hukuka aykırı davranışa bir tepki olan yaptırım, olumsuz davranışların zararlı sonuçlarını ortadan kaldırmayı amaçlar.

Hukuk büyük ölçüde zorlama özelliğine sahip olduğundan⁶⁴ hukuk normları heterenom⁶⁵ hükümlerdir. Bu, devletin emretmesi ve vatandaşların da emre itaat etmesi demektir.⁶⁶ Çünkü hukuk kurallarının toplumda uygulanması, hukuka olan saygının sağlanmasına ve güvence altına alınmasına bağlıdır. Gerektiğinde bu saygı çeşitli yaptırımlar vasıtasıyla veya fiziki zor kullanarak sağlanır. Zira zorlayıcı karakterde olmayan hukuk normlarının insanlar arası ilişkilerde etkili olması ve toplumsal düzeni sağlaması neredeyse imkânsızdır.

Normatif her sistem kendisini koruyup devam ettirmek için bazen zor kullanma durumunda kalabilir. Bu, normatif bir sistem olan hukuk düzeni için de geçerlidir. Ancak sosyal hayatta düzenin sağlanması, emredici ve zorlayıcı karakterde iradi bir iktidarın varlığını zorunlu kılar. Bu emredici ve zorlayıcı irade kendisini devlet otoritesi olarak gösterir.

Devlet otoritesi, toplumda düzen ve birliği sağlayan, insanlar arasındaki ilişkileri düzenleyen bir otoritedir. Çünkü devlet, insanların kesin ve bağlayıcı bir karakter arz eden ilkeler

⁶³ Hamidullah, *İslam Peygamberi*, I, 178 vd.; Çağatay, Neşet, *İslam Tarihi*, Ankara 1993, 192 vd.; Kazıcı, Ziya, *İslam Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, İstanbul 1999, 296 vd.

⁶⁴ Hafizoğulları, 111.

⁶⁵ Başkalarının yasalarına boyun eğme özelliği.

⁶⁶ Hafizoğulları, 135.

etrafında birleşmeleriyle ve bu ilkelere uymalarıyla meydana gelir. Çeşitli sebeplerle bu ilkelere karşı çıkan ve uymayan insanlar elbette olacaktır. Baskı ve zor kullanmak hukukun psikolojik ve sosyolojik kaynakları olduğundan bu ilkelere ters davranan ve karşı çıkanlara -birliği tehdit edeceklerinden⁶⁷- izin verilmez, onlara karşı zor ve baskı uygulanır. Ancak zor ve baskı her zaman adalet ölçüleri içerisinde uygulanmalıdır.

Kur'an'ı Kerim'de çeşitli şekillerde hukuk düzenine uymayan ve bozgunculuk çıkaran insanlara uygulanacak zor ve yaptırımlarla ilgili pek çok ayet vardır.⁶⁸ Aynı şekilde fıkıh da suç işleyerek toplumsal düzene karşı tehdit oluşturacak insanlara uygulanacak zorlamalar konusunda oldukça geniş muhtevaya sahiptir. Hatta fıkıhın ana bölümlerinden birisi ceza hukuku (mucâzât) ile ilgilidir. Bu bölümde suç işleyen insanlara uygulanacak zor ve yaptırımlar (hadd, kısas, ta'zîr) geniş bir şekilde ele alınmıştır.

Hukuk-Devlet İlişkisi

Sosyolojik açıdan insanların hukuk esaslarına göre birleşmesi⁶⁹ ve bir birlik oluşturması⁷⁰ anlamında devlet; zorlama gücüne sahip bir otorite tarafından ortak iyiye yönelmiş, ictimai, siyasi ve hukuki bir düzenin sağlandığı ve sürdürüldüğü, belli bir ülke üzerine yerleşmiş insan topluluğu⁷¹ olarak tanımlanır. Sosyolojik açıdan bir başka devlet tanımı ise; insanların toplu halde yaşamalarını sağlayan hukuki ve siyasi bir bağ⁷² şeklinde yapılmıştır.

Siyasal örgütlenme olmadan hukukun varlığı düşünülemez gibi hukuksuz bir devletin varlığı da düşünülemez. Bu sebeple hukuk devlete, devlet de hukuka bağlıdır. Zira devlet; siyasi açıdan örgütlenmiş bir toplum, hukuk da bu toplumun sistematik güç kullanan sosyal bir denetimdir. Devlet, hukuk kurallarının oluşumu ve düzenlenmesi üzerinde etkili olurken, hukuk da

⁶⁷ 2. Bakara, 191, 217.

⁶⁸ 2. Bakara, 178; 4. Nisâ, 15-16, 92; 5. Mâide, 33, 45; 24. Nur, 2; 42. Şûra, 40.

⁶⁹ Medine vesikası İslam hukuk tarihinde insanların hukuk/vatandaşlık esaslarına göre birleşerek bir devlet oluşturması açısından önemli bir belgedir. Hamidullah. Muhammed, *el-Vesâiku's-Siyâsiyye*, Beyrût 1980/1405, 62).

⁷⁰ Işıktaç, *Hukuk Felsefesi*, 193.

⁷¹ Çam, 90.

⁷² İzveren, *Hukuk Felsefesi*, 126.

faaliyetlerini belirlemek ve sınırlamak suretiyle devlet üzerinde etkili olmaktadır.⁷³ Başka bir ifadeyle devletle hukuk sürekli bir etkileşim içerisinde. Dolayısıyla devletsiz hukuk, hukuksuz da devlet mümkün değildir.

Toplumsal hayatın sosyal gerçekliğe uygun olarak düzenlenmesi için toplumda yaşayan bütün bireyleri ve grupları bağlayan bir devlet düzeninin varlığı zorunludur. Ancak bu devlet düzeninde birey ve kurumların güç ve yetkilerini belirleyen ve sınırlayan bir ölçü de olmalıdır. Bu ölçü, zor kullanma yetkisine sahip devlet otoritesinin kurumsallaşması, aykırı davranışlara verilen tepkinin düzenlenmesi ve objektifleşmesi açısından önemlidir. İşte bu ölçü hukuktur, hukuk normlarıdır.

“Devlet hâkimiyeti” devletin etkili olduğu hukuk sistemini ifade eden bir kavramdır. Bu hukuk sisteminin ilk konusu, devlet organlarının faaliyetlerini düzenleyen yapılanmayı belirlemek olmalıdır. Ancak sadece bu organların yapılanması devlet faaliyetlerinin yürütülmesi açısından yeterli değildir. Ayrıca devlet organlarının faaliyet şekillerini belirleyen bir hukuk düzeninin varlığı da gereklidir.⁷⁴ Çünkü hukuk, bir yandan devleti örgütlerken bir yandan da kurumsallaştırır. Devlet de hukuk vasıtasıyla örgütlenerek kurumsallaşır. Zira kurumsallaşma devlete, yönetenlerin hayat sürelerini aşan bir süreklilik kazandırır.

Devlet denen sosyal yönetim, hukuk düzeninin varlığını ve sürekliliğini sağlayan siyasal bir yapılanma sayesinde sürdürülür. Siyasal yapılanmayı oluşturan devlet kurumları ise hukukla yakından ilgilidir. Çünkü bu kurumlar hukuk düzenine göre yapılır ve belirli prensiplere bağlanır. Hukuk siyasal, sosyal ve iktisadi gerçekleri - hukuk idesi altında- akla uygun ve kabul edilir hedeflere yönlendirmeye çalışır. Ayrıca hukuk, devlet hayatının esas ve sürekli kuralları olan devletin temel kriterlerini de belirler.⁷⁵ İstenilen ideal devleti oluşturmak ve yaşatmak için insan ve toplumun beklentilerine uygun olarak (hürriyet, adalet, emniyet, düzen vs.) ilişkileri düzenlemek,⁷⁶

⁷³ Çam, *Siyaset Bilmine Giriş*, İstanbul 1977, 93.

⁷⁴ Akyüz, Vecdi, *Hilafetin Saltanata Dönüşmesi*, İstanbul 1991, 65-66.

⁷⁵ Okandan, Recai Galip, *Umumi Amme Hukuku*, İstanbul 1969, 20.

⁷⁶ Öktem, 47.

hakları ve ödevleri belirlemek, sosyal düzeni⁷⁷ ve güvenliği⁷⁸ sağlamak da hukukun önemli amaçlardandır.

Hukuk, toplumun şekillenmesi, insanlar ve kurumlar arasındaki ilişkilerde koordinasyon ve sürekliliğin sağlanması için birey ve kurumlara yetkiler ve sorumluluklar yükleyen devletin bir eseridir ve devleti yansıtır. Bu bakımdan hukuk ve devlet uyum içerisinde bir bütünü oluşturan unsurlar olmalıdır. Çünkü devlet gerçekte fiili bir güç, hukuk ise bu gücü sınırlayan normatif nitelikli bir devlet düzenidir. Ancak devlet herhangi bir şekilde meydana gelen bir kurala değil iradi bir tasarrufa hukuk değerini izafe edebilir. Bu sebeple her hangi bir tasarrufun hukuki sonuç doğurması devletin iradesine uygun olmasına bağlıdır.⁷⁹

Hukukun etkinliği, ancak devlet gücüne dayanmasıyla sağlanır.⁸⁰ Hukukun en önemli belirleme şekli olan kanun, devletin yasama organının bilinçli iradesiyle meydana gelir.⁸¹ Bu bilinçli iradenin meydana getirdiği kanunları devletin yürütme organları uygular. Bu kanunlara uymama neticesinde gerekli olan yaptırım da yargı organları belirler. Başka bir ifadeyle devletin temel kurumları ve fonksiyonlarının hukuk ile iç içe olduğu söylenebilir.

⁷⁷ Daver, Bülent, *Siyaset Bilimine Giriş*, Ankara 1993, 163.

⁷⁸ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 61.

⁷⁹ Del Vecchio, G, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, trc: Sahir Erman, İstanbul 1952, 392.

⁸⁰ Abadan, Yavuz, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Ankara 1954, 526; Tikveş, Özkan, *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, İzmir 1982, 3.

⁸¹ Tikveş 4.

Sonuç

Kendisini bir toplum içerisinde gerçekleştiren sosyal insan, varlığını da insan ömrünü aşan kurumlar sayesinde insana yaraşır bir şekilde sürdürür.

Sosyal hayat ise ancak bir düzen içerisinde mümkündür. İnsanların sürekli ilişkiler içinde olduğu sosyal bir hayatta düzen ise bazı sosyal kontrol araçlarıyla sağlanır. Bu sosyal kontrol araçlarının özellikle günümüz açısından en etkin olanı hukuk ve hukuk normlarıdır. Öte yandan sosyal hayatı düzenleme iddiasında olan hukuk, bir yandan toplumsal gerçeklikten hareket eder ve bu gerçeklik içerisinde şekillenirken bir yandan da toplumsal hayatı şekillendirir. Esasen hukukun hem toplumu etkilemesi hem de toplum tarafından etkilenmesi sahip olduğu toplumsal özelliklerin bir neticesidir.

Sahip olduğu özelliklerin yanında hukuk, etkinlik açısından yetki ve gücünü devlet otoritesinden alır. Bu açıdan hukuk, devlet ile yakın ilişkiler içerisindedir. Dolayısıyla devlet, hukukun şekli, hukuk da devletin görünümü konumundadır. Başka bir ifadeyle hukuk, devlete hem kurumsal bir görünüm verir hem de gücünü sınırlarken devlet de hukuka yetki ve yaptırım gücü kazandırır.

Sonuç olarak tarihin her döneminde hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde toplum, hukuk ve devlet birlikteliđi var olagelmifřtir.

Kaynaklar

- ABADAN, Yavuz, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Ankara 1954.
- ADAL, Erhan, *Hukukun Temel İlkeleri*, İstanbul 1991.
- AKSU, Zahit, *İslam'ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, Ankara 2005.
- AKYÜZ, Vecdi, *Hilafetin Saltanata Dönüşmesi*, İstanbul 1991
- ANSAY, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara 1958.
- ARSAL, Sadri Maksudi, *Umum Hukuk Tarihi*, İstanbul 1948.
- ATAR, Fahrettin, *İslam Adliye Teşkilatı*, Ankara 1991.
- AYDIN, Hakkı, "İslam Hukuku, Devlet ve Ahkâm-ı Sultaniye İlişkisi", Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2001, cilt: 5, sayı: 2, s. 57-79.
- BAŞGİL, "Devlet Nedir", *İÜHFM*, Cilt: XII, İstanbul 1946.
- BATUHAN, Hüseyin, "Demokrasi ve Tolerans", *Felsefe Arkivi*, Sayı: 12, İstanbul 1960.
- BİLGE, Necip, *Hukuk Başlangıcı (Hukukun Temel İlkeleri)*, Ankara trs, 5. baskı.
- CAN, Cahit, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişimi Çizgisi*, Ankara 2002.
- CESSAS, Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Razi, *Ahkâm-ı'l-Kur'ân*, I-V, Kâhire trs., 2. Baskı,
- ÇAĞIL O. Münir, *Hukuk ve Hukuk İlimine Giriş (Hukuk Başlangıcı Dersleri)*, I-II, İstanbul 1966.
- _____, "Filozof İmmanuel Kant'ın Sisteminde Ahlak ve Hukukun Felsefi Esasları" *İÜHFM*, Cilt: XIII, Sayı: 3, İstanbul 1947.
- ÇAĞATAY, Neşet, *İslam Tarihi*, Ankara 1993.
- ÇAM, Esad, *Siyaset Bilimine Giriş*, İstanbul 1977.
- DAVER, Bülent, *Siyaset Bilimine Giriş*, Ankara 1993.
- DEL VECCİHO, G., *Hukuk Felsefesi Dersleri*, trc: Sahir Erman, İstanbul 1952.
- DUGİT, Leon, *Hukuki Esasiye*, trc: Mütemetlizade Ethem, İstanbul 1340.

- DUVERGER, Mercue, *Siyaset Sosyolojisi*, trc: Şirin Tekeli, İstanbul 1995.
- DÜZGÜN, Şaban Ali, *Din Birey Toplum*, Ankara 1997.
- EBÛ YA'LÂ, Muhammed b. el-Hüseyn el-Ferra, *el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, Beyrût 1983/1403.
- FINDIKOĞLU, Z. Fahri, "Hukuk ve İctimaiyat Tariflerinin Karşılaştırılması II", *İÜHF*, Cilt: IX, Sayı: 1-2.
- _____, "Hukuk ve İctimaiyat Tariflerinin Karşılaştırılması I" *İÜHF*, Cilt: VIII, Sayı: 3-4.
- FİCTER, Josephe, *Sosyoloji Nedir*, trc: Nilgün Çelebi, Ankara 1996.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Hukuka Giriş Ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 1993.
- GÜNGÖR, Erol, *Ahlak Psikolojisi Ve Sosyal Ahlak*, İstanbul 1995.
- GÜRİZ, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 1996.
- _____, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1992.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, *Ceza Normu* (normatif bir yapı olarak ceza hukuku düzeni), İstanbul 1987.
- HAMİDULLAH, Muhammed, *İslam Anayasa Hukuku*, Editor: Vecdi Akyüz İstanbul 1995.
- _____, *İslam Peygamberi*, I-II, trc: Salih Tuğ İstanbul 1990, 5. baskı.
- _____, *el-Vesâiku's-Siyâsiyye*, Beyrût 1980/1405.
- HASAN İBRAHİM HASAN-Ali İbrahim Hasan, *en-Nuzûmul İslamiyye*, Kahire 1962.
- HİRŞ, Ernest, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Ankara 1949.
- el-HUDARİ, Muhammed, *İslam Hukuku Tarihi*, trc: Haydar Hatipoğlu, İstanbul 1974.
- İŞIKTAÇ, Yasemin, *Hukuk Felsefesi*, İstanbul 2004.
- _____, *Hukuk Metodolojisi*, İstanbul 2003.
- İBNU'L-HUMÂM, Kemaluddin Muhammed b. Abdulvahid, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, I-X, Beyrût trs., 2. baskı.
- İZVEREN, Adil, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1988.

- KARAMAN, Hayrettin, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989.
- _____, *İslam Hukukunda İctihad*, Ankara 1985.
- KÂSÂNÎ, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes'ud, *Kitâbu Bedâiu's-Senâi fî Tertîbi's-Şerâi*, I-VII, Beyrût trs.
- KAZICI, Ziya, *İslam Medeniyeti Ve Müesseseleri Tarihi*, İstanbul 1999.
- el-KETTANÎ, Muhammed b. Uhdunnevr Abdulhay, *Hz. Peygamber'in Yönetimi*, I-III, trc: Ahmet Özel, İstanbul 1990.
- KONGAR, Emre, *Toplumsal Değişme*, İstanbul 1995.
- KÖPRÜLÜ, Fuad, "Fıkıh" mad, *İA*, I-XIII, İstanbul 1986- 1993.
- MAHMUD ESAD, *Tarihi İlm-i Hukuk*, İstanbul 1331.
- en-NEBHÂN, Muhammed Fâruk, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, trc: Servet Armağan, İstanbul 1980.
- OĞUZMAN, M. Kemal, *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul 1971.
- OKANDAN, Recai Galip, *Umumi Amme Hukuku*, İstanbul 1969.
- ÖKTEM, Niyazi, *Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları*, İstanbul 1995.
- ÖZ, Şaban, "Kabilelerden Ümmete Müslüman Arap Ulusunun Doğuşunda Alt Yapı Hazırlıkları", (Yayınlanmamış Makale).
- POLOMO, Margarat M, *Çağdaş Sosyoloji Kurumları*, trc: Hayriye Erbaş, Ankara 1993.
- SARGIN, İzzet, "Kur'an'ı Kerim Ekseninde İnsanın Bazı Antropolojik Özellikleri Bağlamında Hukuk ve Devlet, *K.S.Ü İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Temmuz-Aralık 2007, Sayı: 10, s:113-136.
- SERAHSÎ, Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl, *Kitabu'l-Mebsût* I-XXX, Beyrut 1989/1409.
- SUPHÎ, Salih, *İslam Mezhepleri ve Müesseseleri*, trc: İbrahim Sarmış, İstanbul 1983.
- ŞA'BÂN, Zeküiddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, trc: İbrahim Kafi Dönmez, Ankara 1990.
- ŞELEBÎ, Muhammed Mustafa, *Ta'îlu'l Ahkam*, Beyrut 1981/1401.
- TİKVEŞ, Özkan, *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, İzmir 1982.

TÜRKÖZER, Bahir Güneş, *Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk*, Ankara 1996.

UMUR, Ziya, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, c. 1, İstanbul 1987.

el-VEKİ', Muhammed b. Halef b. Hayam, *Ahbaru'l-Kudat*, I-II, Beyrût trs.

ez-ZEYDAN, Abdulkerim *el-Vecîz fi Usulil Fıkh*, Beyrut 2006/1437.

Law and State in Term of Societal Order

Citation / ©-Sargin, İ. (2009). Law and State in Term of Societal Order, *Çukurova University Journal of Faculty of Divinity* 9 (2), 157-178.

Abstract- *Human must live in the community because it is a social creature. Living in the community requires a layout. The social order is provided in the law. From this point of law has some social features. State gives its effectiveness to law. Because legal system or state dominance are the testimony of the legal system that state is effective. If so, people, society, law and government are realities which they complete each other and can not be considered separately each other.*

Key Words- *Human, Society , Order, Law, State*