

## İSLÂM'DA HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN DİNAMİKLERİ

Saffet KÖSE\*

### A. GİRİŞ: TOPLUM VE HUKUK

İnsan sosyal bir varlıktır. Hayatını devam ettirebilmek için hemcinslerine muhtaçtır. Çünkü insanın öyle ortak ihtiyaçları vardır ki bunları ancak topluca yaşama yoluyla karşılayabilir. Bu sebeple toplum halinde yaşama bir mecburiyetten doğmaktadır. Ne var ki küçük gruplar halinde dahi bulunsalar toplumun fertleri arasında bazı anlaşmazlık ve menfaat çatışmalarının meydana gelmesi kaçınılmazdır. Gerçekten insanın içinde bulunduğu küçük veya büyük gruplar daima ihtilaf doğuran münasebetlerin cereyan ettiği teşekküllerdir. Zira insan, Kur'an-ı Kerim'in ifadesiyle tartışmaya (cedel) düşkün bir varlıktır<sup>1</sup>. Buna göre müşterek hayat ihtilaf doğuran bir mekanizmadır ve bu hayatın içinde bulunmak demek çoğu zaman ihtilaf doğuran bir süreç içinde yaşamak demektir. Fakat toplum hayatı anlaşmazlık ilişkisi içinde yürüyemeyeceği için insanlar, birisi önceden anlaşmazlıkların doğmasını önleyici, diğeri de bu ihtilaflar ortaya çıktıktan sonra yeniden düzeni ve anlaşmayı sağlayıcı kaideler etrafında toplanmak, toplumun gücü ile bu kaideleri yürütmek ihtiyacını hissetmişlerdir. İşte müşterek hayatın devamı sözkonusu bu ihtilafların sulhe götürücü vasıtalarla adil bir biçimde halledilmesi ile mümkündür. O halde son tahlilde topluluk hayatı ihtilafların sulh haline dönüştüğü ve bunu takip ettiği bir yaşayış düzenidir denilebilir<sup>2</sup>. Buna göre nerede insan varsa orada toplum vardır ve nerede toplum varsa orada da hukuk vardır<sup>3</sup>. Çünkü toplum kendi varlığını devam ettirmek ve geliştirmek imkanlarını ancak onunla sağlayabilir. Bu itibarla yasalar, kanun koyucunun çatışan menfaatlara biçtiği kıymetin bir ifadesidir ve daima bir sosyal ihtiyacın karşılığını deyimler. Bu açıdan

\* Yrd.Doç.Dr. Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

1 Kehf 18/54.

2 bk. Karaman, *İslâm Hukukunun Genel Karakteri*, s. 253; Dönmezer, s. 424; Başgöl, "Devlet Nizamı ve Hukuk". *IÜHF*, XIX/3-4 (1953), s. 576 vd.

3 Vecchio, s. 399.

bakıldığında kanunlara ve hukuk kaidelerine itaat zarureti sadece hukukî bir mükellefiyet değil, aynı zamanda sosyal hayatın gereği olan bir zorunluluktur<sup>4</sup>. Bu sebeple hukukî kurallarla çizilen çerçeve içerisinde kaldıkça fertler ve gruplar arasında cereyan eden hayat mücadelesine şiddeti ne olursa olsun herkesin katlanması gerekir. Bu çerçeve aşıldığında hayat mücadelesindeki aşırılıklar (ifrat) ve ihmaller (tefrit) hukukî müeyyidenin tatbiki vasıtasıyla bertaraf edilir veya edilmeye çalışılır<sup>5</sup>. Bu noktada hukukun görevi çatışan çıkarları olduğu gibi yansıtmak değil bunlardan birisini belli ölçüde diğerine üstün tutmak, çıkarlar arasında bir değerlendirme yapmaktır. Bu değerlendirmenin ölçüsü ise adalettir<sup>6</sup>.

Toplum hayatında devlet ve hukukun önemli bir yeri vardır. Kuvvetli olanın gücünü haksız bir şekilde kullanmasını engellemek ve güçlüünün yanında zayıfın da yaşamasını temin etmek hukukun görevidir. Hukukun bu görevini yerine getirmesini sağlayacak olan da devlettir. Fakat bizzat devletin kendisi de en büyük gücü elinde tutmaktadır. İşte "Hukuk Devleti" fikri toplumun oluşturduğu en büyük organizasyon olan ve o toplumun en büyük gücü olan devletin bu gücünü haksız ve keyfi bir şekilde kullanmasını engellemek, tasarruflarının ve mevzuatının hukuk çerçevesi içerisinde kalmasını temin için ortaya konmuştur. Devletin ayakta kalmasını sağlayacak esas budur. Zira hukuk adalete hizmet eden bir düzendir. Adalet ise mülkün temelidir.

## B. HUKUK DEVLETİ İLKESİ

Terim olarak "Hukuk Devleti" XIX. yüzyıl başlarında Alman hukuk çevrelerinde ortaya çıkmış<sup>7</sup> T.C. Anayasasına ilk kez 1961'de girmiş (md.2) ve 1982 Anayasasında da Anayasanın temel ilkelerinden biri olma niteliğini (md.2) korumuştur<sup>8</sup>. Bu kavramın karşılığı olarak Anglo-Amerikan ülkelerinde "hukukun egemenliği" veya "hukukun üstünlüğü" ifadesi kullanılır<sup>9</sup>. Hukuk devleti denildiğinde yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan<sup>10</sup> devletin hukuka tabi olduğu ve fert ile eşit durumda bulunduğu, ferdin gerektiğinde devlete karşı da korunacağı<sup>11</sup>, devlet gücünün tasarruflarının bağımsız mahkemelerce sorgulanabildiği devlet düzeni anlaşılır<sup>12</sup>. Buna göre hukuk devleti, mevzuatını ve faaliyetlerini hukuk kaideleri içerisinde düzenlemiş devlettir ve hukuk, devletin ve idare edenlerin üstündedir. Devletin faaliyetleri de tıpkı fertlerinki gibi hukuk kaidelerine uygunluk şartıyla ve bu kuralların çizdiği sınırlar içinde muteberdir<sup>13</sup>.

4 Topçuoğlu, s.3; Hirsch, "Pratik Hukukta İlmî İspat ve Tefsir", s. 196.

5 Hirsch, "Kuvvet ve Hukuk", s. 183.

6 Aral, "Hukuka İlişkin Değişik Görüşler", s. 348.

7 Hâtemî, s. 7, 19.

8 Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, s. 153.

9 Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, s. 19.

10 Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, s. 153.

11 Karaman, *İslâm'da Hukuk Devleti Kavramı*, s. 230.

12 Toka, s. 66.

13 Gür, s. 20; Vecchio, s. 405.

Hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü kavramları her ne kadar yeni ise de ifade ettikleri anlam çerçevesindeki arayış oldukça eskilere dayanır. Özellikle ilkçağ Yunan filozoflarından *Eflâtun* (M.Ö.427-347) bu konuyu gündeme getirmiş ve hükümetin hiç bir zaman kanunların üzerinde değil onun sınırları içinde olması gerektiğini ve her türlü karar ve icraatında mutlaka kanunlara uygun davranmasının esas olduğunu savunmuştur<sup>14</sup>. Esasen bu düşünce toplumsal hayatın zarurî bir sonucudur. Çünkü devlet iktidarı gücü temsil etmektedir. Toplum hayatında güçlünün yanında zayıfın da yaşayabilmesinin ve haksıza karşı haklıyı korumanın bir teminatı olmakla birlikte iktidar, bir güç olarak kendisi de bu gücünü haksızlık aracı olarak kullanma eğilimine girebilir. O zaman ferdî hak ve hürriyetlerle devlet gücü karşı-karşıya gelmiş demektir. Bu durumda devlet hakimiyetinin sınırlandırılması ve keyfilikten kurtarılması daha açık bir ifade ile devlet gücünü ellerinde bulunduranların yetkilerini aşip ferdî-sosyal hak ve hürriyetleri çiğnemelerini önleyecek esasların konulması ve bunun vasıtalarının gösterilmesi gerekecektir. İşte hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü düşüncesi böyle bir anlayışın eseridir. Batıdaki insan hakları bildirgelerinin temelinde yatan saik de iktidara karşı ferdi koruma ve güçlendirme düşüncesidir. Özellikle 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannemesi'nin ferdiyetçi bir karakter taşımasının temelinde de bu vardır.

(Batıda devlet gücünün sınırlandırılması konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu konuda ileri sürülen ilk fikirler genel olarak dîmî ve ahlakî bir karakter taşımaktadır. Ortaçağ filozoflarının bir çoğuna -başta *Thomas Aquinas* olmak üzere- hakim olan düşünce siyasî iktidarı ilahî kanunlara tabi kılmaktır. Daha sonraları mutlak monarşiler devrinin ünlü filozofları *Bossuet* ve *Fénélon* da bu tezi savunmuşlardır. Onlara göre kralın iktidarı mutlaktır ve yeryüzünde onu sınırlandıracak hiç bir kuvvet düşünülemez. Fakat bu, kralın tamamen keyfî olarak her istediğini yapabileceği anlamına gelmez. Yeryüzünde hiç kimyese karşı sorumlu olmayan hükümdar, Tanrı'ya karşı sorumludur ve ona hesap vermek zorundadır. Mutlak iktidar, ancak halkın iyiliği için kullanıldığı zaman Tanrı nazarında makbul sayılır<sup>15</sup>.)

XVIII. yüzyılın hürriyetçi filozofları ise devlet iktidarını tabii hak ve hürriyetlerle sınırlandırma çabası içine girmişlerdir. Daha ziyade Fransız hukukçular tarafından savunulması sebebiyle Fransız doktrini olarak bilinen ve tabii hukuk anlayışına dayanan bu düşünceye göre ferdin bir takım tabii hakları vardır ve devlet iktidarının bu hakların sınırı ile sınırlandırılması gerekir. İnsanlar bu hakları devletten almamışlardır ve bu haklar devletten önce mevcuttur. Kişilerin bu dokunulmaz hakları, devlet iktidarının aşamayacağı çerçevenin sınırlarını çiziler<sup>16</sup>.

14 Gökberk, *Felsefenin Evrimi*, s. 11; Erdem, s. 108; Olguner, *DİA*, X, 473.

15 Kapanî, s. 249-250.

16 Kubalı, s. 292-293; Kapanî, s. 250-251.

Geçen yüzyılın sonlarına doğru Alman pozitivist ekolü tarafından kurulan ve geliştirilen doktrin ise Devletin kendi kendisini sınırlaması (autolimitation) teorisidir. Bu teorinin kurucularından *Jhering* ve *Jellinek*'e göre Devlet, iktidarını kendi yarattığı hukukla, kendi serbest iradesiyle sınırlandırır. Devlet mevcut hukuk düzenini her zaman değiştirebilirse de ortadan kaldırdığı eski düzenin yerine mutlaka yeni bir düzen getirmek zorundadır ve bu yeni düzen de iktidar için yeni sınırlamaları beraberinde getirecektir<sup>17</sup>.

Bu düşünceleri yetersiz bulan *L. Duguit*'in bütün gayreti ise hukuka devlet iradesinin dışında bir temel bulmaktır. Hukukun kaynağını doğrudan doğruya toplumu oluşturan insanların bilinçlerinde aramak gerekir diyen *Duguit*'e göre hukuk kurallarının pozitif değer kazanmasında devletin hiç bir rolü bulunmamaktadır. Objektif hukuk kuralı tamamen devletin iradesinin dışında -kanunlaştırılmadan önce- ferdi bilinçler kitesinde kendiliğinden meydana gelir ve pozitif değer kazanır. Bu suretle, devletten tamamen bağımsız olarak kaynağını sosyal dayanışmadan alan objektif hukuk kuralı fertleri bağladığı gibi devleti de bağlar. İdare edenler de toplumun bütün üyeleri gibi objektif hukuka uygun hareket etmek zorundadırlar. Aksi takdirde iktidarın hukuka aykırı uygulamalarına direnme sözkonusu olacaktır<sup>18</sup>.

Bu doktrinler hukuk devleti arayışının bir ifadesi olarak önemli olmakla birlikte kendi içinde çelişkilidirler. İlk görüş krallara mutlak yetki tanımakta ve onu Tanrı ile başbaşa bırakmaktadır. Bu durumda Kral sorgulanamaz durumdadır. O zaman hukuk devleti ilkesi nasıl gerçekleşecektir?! Bu düşüncenin en önemli açmazı ve çelişkisi budur.

Diğer üç teorinin çelişkilerine de *Kubalı* dikkat çekmektedir. Ona göre bu teoriler hukukî realitelerin yalnız bir tarafına değer vermektedir. Klasik Fransız doktrini yalnız ferdi, onun tabii haklarını ön plana almış fakat hakimiyete de oldukça fazla değer verdiği için çelişkiye düşmüştür. Alman doktrini yalnız devleti ön plana koyduğu ve hukuk düzenini sadece devlet iradesinin mahsulü görerek devletin ancak kendi kendisini bağlayabileceğini iddia ettiği için aynı şekilde çelişkiye düşmüş ve ilaveten de ferdi hak ve hürriyetleri tehlikeye sokmuştur. *Duguit*'in savunduğu Realist doktrin ise yalnız cemiyeti ön plana koyduğu ve hukukî nizamı yalnızca sosyal dayanışma olgusunun bir ifadesi görerek yine bir vakıa olan devleti diğer bir vakıa ile bağlayabileceğini zannettiği için yanılmıştır. Bununla birlikte O, sonraları adalet duygusunu kabule başlamış olmakla doktrinini bu husustaki aksaklığını bir dereceye kadar gidermiştir<sup>19</sup>.

Hukuk devleti ilkesinin demokrasilerde de önemli bir çıkılmazı vardır. Hukuku belirleme ve kanunları yapma yetkisi devlete ait olduğuna göre devletin adil olmayan kanunlar

17 Kubalı, s. 294-295; Kapanı, s. 251-253.

18 Kubalı, s. 295-298; Kapanı, s. 254-257.

19 Kubalı, s. 298.

yapmasını kim önleyecektir, ya da bir başka ifade ile hukuk devleti ilkesinin teminatı nedir? Bunun için öngörülen çözüm “Kanunların Anayasaya Uygunluğu” ilkesidir<sup>20</sup>. Oysa Anayasalara bir çok anti-demokratik maddenin girebildiği de bir gerçektir<sup>21</sup>. Burada bir başka açmaz da insan olma sıfatıyla eşit konumda olan ve aynı toplum içerisinde yaşayan kişilerden bir kısmının kanun yapma yetkisiyle donatılıp, kanun koyucu vasfıyla diğer insanların hayat tarzlarını belirlemede rol oynamalarıdır. Bu durumda toplum, kanun yapma yetkisine sahip kişilerin iradelerine boyun eğme durumunda kalmaktadır. Oysa onlar da menfaat çatışmalarının dışında değildirler. Buna göre devlet iktidarını elinde yahut etkisinde tutan egemen sınıf ya da sınıflar koalisyonu da toplumun bir parçası olması dolayısıyla menfaat çatışmalarında taraftır ve *Bilge Umar*'ın da ifade ettiği gibi kanunlar yapılırken kendi çıkarlarını öncelikle gözönünde bulundurmaları, eskiden kalma kanunları da kendi çıkarlarına göre değiştirmeleri şaşmaz bir kuraldır ve insanlardan başka türüsü de beklenemez. Buna göre her çağda, her toplumda, her düzende hukuk egemen sınıfın ya da sınıflar koalisyonunun çıkarına göre öz kazanır, belirlenir<sup>22</sup>. Zaten günümüzde devlet iktidarının ele geçirilmek istenmesinin önemli sebeplerinden birisi de devletin kanun koyan bir teşekkül olmasındandır<sup>23</sup>. Konuya örnek olması açısından 1958 tarihli Fransız Anayasasının ısmarlama elbise dikercesine General *De Gaulle* için hazırlandığını<sup>24</sup> hatırlatmak maksada kafidir. XVIII. yüzyılın ünlü yazarlarından *Montesquieu*'nün “*İktidara sahip olan onu kötüyü kullanmaya meyleder*” sözünün temelinde de her asırda ve her cemiyette yaşanmış tecrübeler vardır<sup>25</sup>.

Hukuk devletinin gerekliliği hukukun mahiyeti ve adalet fikrinin bir icabıdır<sup>26</sup>. Hukuk adalete hizmet eden bir mekanizmadır ve hukuk devleti de gerçek anlamda adalet devleti demektir. Zira adalet bir ülkenin dinamizminin esasıdır. Fertleri kaynaştıran, hukukî muamelelerin güvenliğini sağlayan neticede refah ve saadeti arttıran halkın ona olan itimidir. Gelişme ve medeniyet iddiasında bulunan bir devlet ülkesinde herşeyden önce bu atmosferi oluşturmak ve bu havayı yaşatmakla mükelleftir<sup>27</sup>. Çünkü adalet ideali ruhun en yüksek kıymetlerinden birisi, hatta merhametle birlikte en yükseğini teşkil eder. Adaletsiz hayat her türlü değerini kaybetmiş olur. *Kant*'ın ifadesiyle adalet zeval bulacak olursa insanların yeryüzünde yaşamalarının kıymeti kalmaz. Bu sebeple en büyük gayret ve fedakarlıklar onun müdafaasına vakfedilmelidir<sup>28</sup>.

20 Gür, s. 4.

21 Karaman, a.g.m., s. 230-231; Gür, s. 4.

22 Umar, s. 6.

23 Henri Levy-Bruhl, s. 1125.

24 Umar, s. 7.

25 Kubaltı, s. 290.

26 Leibholz, s. 528.

27 Birsen, s. 107-108.

28 Vecchio, s. 17.

Herhangi bir düzen aynı zamanda siyaset ve adaletin beklentilerini ne kadar iyi karşılayabiliyorsa siyaset ve hukuk o kadar derin ve sıkı bir surette birbirlerine bağlıdır. Bu oluşumun hukuk devleti yapısı da o oranda güçlüdür. Buna karşılık bu tesir ve nüfuz eksik olur ve nizam görünüşte emniyeti sağlayıcı tarzda etkili olursa böyle bir siyasi oluşumu hukuk devleti olarak nitelenebilir<sup>29</sup>.

Hukuk devletinin karşılığı polis devletidir. Buradaki polis sözü devlet düzeni ve bu düzen içindeki kamu gücü anlamında kullanılmıştır. Polis devleti deyimi zamanla sınırsız yetkilerle donatılmış ve keyfî olarak hareket eden devlet gücünü, yönetilenlere hukuk güvenliği vermeyen ve zorbalığa kaçan rejimleri anlatmak için kullanılmaya başlanmıştır<sup>30</sup>.

Bir devletin pozitif hukuk düzenine sahip olması hukuk devleti anlamına gelmez. Adalete hizmet etmeyen bir devlet ancak hukuk devleti formuna bürünmüş bir “Kanun Devleti”dir<sup>31</sup>. Zira kanun ve hukuk hiç bir zaman bir ve aynı şey değildir<sup>32</sup>, hukuk daima kanunun üstündedir<sup>33</sup> ve kanun da her zaman adalet demek değildir. Alman Nazizminin ve Rus Komünizminin de pozitif bir hukuka sahip oldukları hatırlanırsa “Hukuk Devleti” ile “Kanun Devleti”nin farkı daha iyi anlaşılacaktır<sup>34</sup>.

Netice olarak hukuk ve adalet, tüm insanlık için geçerli olan gerçek ve değişmez değerler dizisinde bir mana ifade eder. Bu değerler dizisi ise yalnızca Yararıcıdan kaynaklanan “doğru öğreti” içerisinde yer alır. Doğru öğreti olmadan da doğru uygulama olmaz. Doğru değerlerin de Allah’tan başkasından gelmesine imkan yoktur. Bu temel ve değişmez ilkelerin gösterdiği temel değerler pozitif hukuk tarafından ilga edilemez ve hükümsüz bırakılamaz<sup>35</sup>. Bundan dolayı adaleti ve adaleti yansıtan hukuku yine insan aracılığı ve onun aklı ile ve fakat evrenin doğal düzeninden çıkarmaya çalışmak doğru kabul edilemez<sup>36</sup>. O halde vahyin verilerine dayanmayan hak ve vazifelerin sağlam bir meşruiyet zeminine oturduğu söylenemez. Bu durumda devletin cebir gücü de bir işe yaramaz. Çünkü hiç bir kanun ve kuvvet, gücü ne olursa olsun bu durumda insanları etkisi altına alamaz. Zira kuvvet bir hakkın doğumuna sebep teşkil etmediği gibi mevcut hakları da ortadan kaldırıcı değildir<sup>37</sup>. İşte belki de başta *Thomas Aquinas* olmak üzere ortaçağ filozoflarının bir çoğuna siyasi iktidarı ilâhî kanunlara tabî kılma düşüncesinin hakim olması<sup>38</sup> bu sebeplerden olmalıdır.

29 Leibholz, s. 530.

30 Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 153.

31 Hâtemî, s. 43; Toka, .66.

32 Reichel, s. 249; Gür, s. 3.

33 Arsebük, s. 293, 306.

34 Toka, s. 66; Ayrıca bk. Friedenau, s. 1-25.

35 Hâtemî, s. 30-31, 35, 51, 58-59, 63, 64, 69, 71.

36 Aral, “Hukuka İlişkin Değişik Görüşler”, s. 341.

37 bk. Saîd Halim Paşa, *Buhranlarımız*, s. 230.

38 Kapanî, s. 249.

### C. İSLÂM'DA HUKUK DEVLETİ İLKESİ VE DİNAMİKLERİ

İnsanın toplumsal bir varlık oluşu, bir takım hak ve hürriyetlere sahip olup bunları korumaya hırslı, kendisine bir takım vazifelerin yüklenmesi ve bunları ihmale meyyal olması ve tartışmaya düşkün bulunması devletin varlığını zarûri kılmaktadır. Çünkü hakların korunması, görevlerin ifası ve ihtilafların çözümlenmesi ancak üstün bir otorite yoluyla mümkündür. Eğer bunlar fertlerin kendisine bırakılacak olursa bu durum güçlü olanın hakim olmasına sebep olur ki bu sonu gelmez bir kavga ve çekişmeyi beraberinde getirir ve toplumda kargaşa hüküm sürer. Çünkü herkes birbirine oranla belli bir güce sahiptir ve toplumda güçlü olandan daha güçlüsü vardır. Bu durum, bütün semavi dinlerin korumayı hedeflediği din, can, mal, akıl ve nesil emniyetini ortadan kaldıracı bir hal alır ki bu istenen bir durum değildir. Bu sebeple hakların koruyucusu, vazifelerin takipçisi ve ihtilafları adalet ölçüleri içerisinde çözümleyici, herkesin üzerinde sevgi, saygı ve korku uyandırabilen güçlü bir otoriteye ihtiyaç vardır ki bunun adı devlettir. Devletin elinde tuttuğu en önemli vasıta ise bu noktada hukuktur. Hukukun en önemli hedefi ise adalettir.

Devletin adil olması ve bütün tasarruflarını hukuk çerçevesi içerisinde yapması adaletin bir gereğidir. Hukuk devleti ilkesinin temel ögesi de budur. Bu sebeple Kur'an-ı Kerim "adl"<sup>39</sup>, "kıst"<sup>40</sup> ve "mîzân"<sup>41</sup> kelimeleri ile adalete sık sık yer vermiş ve bunu hukukun en önemli hedefi saymıştır<sup>42</sup>. Konu ile ilgili dikkat çekici bazı ayetler şunlardır:

"Emrolunduğun gibi dosdoğru ol, onların arzularına taviz verme ve onlara söyle: Ben Allah'ın indirdiği her kitaba inandım ve aranızda adil davranmakla emrolundum"<sup>43</sup>.

"Biz peygamberlerimizi açık ve kesin delillerle gönderdik. Onlarla beraber Kitabı ve adalet terazisini (mizan) de indirdik ki insanlar adaleti ayakta tutsunlar"<sup>44</sup>.

"Şüphesiz Allah size emanetleri ehil ve sahiplerine vermenizi, insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adalet ile hükmetmenizi emreder"<sup>45</sup>.

"Ey İnananlar! Adaleti titizlikle ayakta tutan kendiniz, ana-babanız, akrabanız aleyhinde de olsa Allah için şahitlik eden kimseler olun (Haklarında hüküm verdiğiniz, şahitlik ettiğiniz kimseler) zengin olsunlar fakir olsunlar (Allah) onlara sizden daha yakındır, hislerinize uyup adaletten sapmayın..."<sup>46</sup>.

39 Abdülbâkî, s. 448-449.

40 a.mlf., s. 544-545.

41 a.mlf., s. 750.

42 Karaman, *Kur'an-ı Kerim'e ve Örnek Uygulamaya Göre Devlet*, s. 6.

43 Şûrâ 42/15.

44 Hadîd 57/25.

45 Nisâ 4/58.

46 Nisâ 4/135.

Allah'ın bu emirleri karşısında hiç bir kimsenin bir ayrıcalığı yoktur. Bu sebeple gerek akabe biatleri<sup>47</sup> gerek Medine'de ilk İslâm devleti kurulurken gayr-ı müslimlerle yapılan antlaşma<sup>48</sup> İslâm devletinin hukukîlik esasına göre teşekkül ettiğini göstermektedir. Devletin başında bulunan başkan ve diğer görevliler yetkilerini, istedikleri gibi kullanamazlar, zira yetkileri onların gücünden değil İslâm'ın temel kaynaklarından doğmaktadır. Bu temel kaynaklar ise hakimiyeti insan zaaf ve kararsızlığından kurtarıp sağlam esaslara bağlamıştır<sup>49</sup>.

Hz. Peygamber'in ve Râşit Halifelerin uygulamalarında hukuk devleti ilkesinin uygulandığını ve hukuk karşısında hiç kimsenin bir imtiyazının bulunmadığını tespit etmek mümkündür. Şöhretli ve itibarlı bir aileye mensup olan Fâtıma bintü Esved adındaki bir kadının hırsızlık suçu sabit görülmesinden sonra cezalandırılacağı sırada kendisine ricaya gelenlere Hz. Peygamber:

“Sizden öncekileri Allah bu yüzden helâk etti. Aralarında mevki sahibi (şerîf) birisi suç işlediğinde onu bıraktılar, zayıf işlediğinde ise onu cezalandırdılar. Allah'a yemin ederim ki Muhammed'in kızı Fâtıma hırsızlık yapsaydı mutlaka onun elini de keserdim” buyurdu ve o kadın cezalandırıldı<sup>50</sup>.

Ayrıca Hz. Peygamber adalete gölge düşürecek ve onun ortaya çıkmasını engelleyecek durumların ortadan kaldırılmasını istemiş bu çerçevede hakimin kızgın olduğu bir zamanda hüküm vermesini yasaklamıştır<sup>51</sup>. Buna göre hakim akl-ı selim ile hükmetmesine mani olacak öfke, şiddetli üzüntü vb. durumlarda hüküm veremez.

Hukuk Devleti ilkesinin tezahürünü Hulafâ-i Râşidîn'in devlet başkanlığı görevini üstlendikten sonra okudukları hutbelerde bulmak mümkündür. Şimdi bu hutbeleri ve onların bazı görüşlerini aktardıktan sonra hukuk devleti ilkesinin dinamiklerini tespit edelim.

Hz. Ebû Bekir'in hutbesi:

“Ey İnsanlar! Size halife oldum. Bu sizden hayırlı olduğum anlamına gelmez. Vazifemi doğru bir şekilde ifa edersem bana yardım edin. Hataya düşersen beni düzeltin. Doğruluk emanet yalancılık hiyanettir. İçinizde zayıf olan hakkını alıncaya kadar, benim yanımda kuvvetlidir. İçinizde kuvvetli olan, ondan başkasının hakkını alıncaya kadar zayıftır. Bir millet Allah yolunda mücadeleden vazgeçerse Allah'ın gazabına uğrar, perişan olur. Bir millette kötülük yaygın ve revaçta olursa Allah o milleti belaya düşürür. Allah'a ve Rasûlüne itaat ettiğim sürece bana itaat edin. Bu itaattan ayrılırsam sizin bana itaat göreviniz yoktur”<sup>52</sup>.

47 bk. Önkal, *DİA*, II, 211.

48 Metin ve Tercümesi için bk. Hamîdullah, I, 202-210.

49 Mehmed Niyazi, s. 123.

50 Buhârî, *Enbiyâ*, 54; *Megâzi*, 53; *Hudûd*, 12; Müslim, *Hudûd*, 8, 9; Tirmizî, *Hudûd*, 6.

51 Buhârî, *Ahkâm*, 13, Müslim, *Akdiye*, 16; Ebû Dâvûd, *Akdiye*, 9; Tirmizî, *Ahkâm*, 7; Nesâî, *Kudât*, 32; İbn Mace, *Ahkâm*, 4; Ahmed b. Hanbel, V, 36-38, 46, 52.

52 İbn Hişâm, IV, 661; Taberî, III, 210; İbnü'l-Esir, II, 332; İbn Kesîr, *el-Bidâye*, V, 248.



Hz. Peygamber'in vefatından sonra dinden dönme olaylarına karşı mücadele başlatan Hz. Ebu Bekir ordu ile beraber hareket edince bazı müslümanlar ona:

"Ey Peygamber'in halifesi! Böyle bir savaşta, kendini tehlikeye atman doğru değil..." dediklerinde Hz. Ebu Bekir bütün kararlılığıyla bu öneriyi reddederek: "*Vallahi bunu yapmam ve sizinle eşit olduğumu ispat ederim*" dedi ve Rabeze ile Abrak'ta bizzat askerleriyle birlikte savaştı ve bu savaşı kazanarak Medine'ye geri döndü<sup>53</sup>.

Savaşlar insan iradesinin en zayıf olduğu yerlerdir. Özellikle savaşa katılan askerlerin durumu bu şekildedir. Çünkü en kıymetli maddi varlıkları tehlikededir. Buna rağmen Hz. Ebu Bekir Suriye'ye gönderilen Üsâme b. Zeyd komutasındaki orduya şu şekilde emir vermiştir:

"Davanıza ihanet etmeyin. Savaşta bile olsanız insafı elden bırakmayın. Çocukları, yaşlıları, kadınları öldürmeyin, zulmetmeyin, meyve ağaçlarını, koyun, keçi ve diğer hayvanları yemenin dışında bir maksatla kesmeyin ve telef etmeyin. Kiliselerde ibâdete çekilenlere rastlarsanız onları ibadetleri ile başbaşa bırakın. Size yiyecek içecek ikram edilirse "besmele" çekmeden yemeyin içmeyin. Kafalarını şeytan yuvası haline getirenlerin başlarını besmele ile vurun"<sup>54</sup>.

Hz. Ömer'in hutbesi:

"Kur'an okuyun ki onunla tanınasınız. Onunla amel edin ki onun ehlinden olunuz. Kendiniz hesaba çekilmeden önce kendi kendinizi hesaba çekiniz. Allah'ın karşısına çıkacağınız ve sizin hiç bir şeyinizin kendisine gizli kalmayacağı büyük gün için kendinizi hazırlayınız. Allah'ın koyduğu yasalara aykırı davranış konusunda yöneticiye itaat yoktur. Şuna dikkatinizi çekerim: Ben, Allah'ın malı konusunda kendimi yetimin velisi gibi görüyorum. İhtiyacım olmaz ise Devlet hazinesinden bir şey almam, ihtiyacım olursa normal ölçüyü aşmayacak şekilde (ma'rûf) alırım"<sup>55</sup>.

Bir başka hutbesinde de Hz. Ömer:

"Bize düşen, ancak Allah'ın emrettiğini size emretmek, Allah'ın yasakladığını da size yasaklamak, Allah'ın yasalarını yakın uzak herkese uygulamaktır" demektedir<sup>56</sup>.

Kur'an'ın tayin ettiği temel ilkelerden, Hz. Peygamber'in uygulamalarından ve Hulefâ-i Râşidin'in devlet başkanlığı görevine seçilmelerinden sonra yaptıkları ilk konuşmalarından İslâm'da hukuk devleti ilkesinin dinamiklerini tespit etmek mümkündür. Ancak hukuk

53 Taberî, III, 247-248; İbn Kesir, *el-Bidâye*, VI, 314.

54 Taberî, III, 226-227.

55 Muttakî el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl*, XVI, 159, 166-167.

56 Muttakî el-Hindî, *a.g.e.*, XVI, 164.

devleti ilkesinin gerçekleşebilmesi için sadece devletin hukuka tabi olması yeterli değildir. Zira idareciler ne kadar hukuka uygun davranırlarsa davranırlar toplum aynı şekilde hareket etmiyorsa ya da tersi söz konusu ise böyle bir ortamda hukuk devleti ilkesinin işleyişinden söz edilemez. Çünkü toplum en sade vatandaştan en üst düzeydeki idareciye kadar bir bütündür ve az veya çok bunların birbirine tesiri söz konusudur. Toplumda adalet ve hakkaniyet duygusu ne kadar mükemmel olursa, hükümet de o kadar az görev üstlenir. Bu sebeple bize öyle geliyor ki hukuk devleti ilkesinin üç temel ögesi vardır:

- a. İnsan ihtiyaçlarına, ruhuna ve fitratına uygun hukuk normları.
- b. Adaletli uygulayıcılar (idareciler ve mahkemeler)
- c. Hukuka saygılı fert ve bu fertlerden oluşan toplum.

Bu üç ögenin oluşumunu sağlamak için İslâm Hukuku'nun öngördüğü temel dinamikler şunlardır:

1. Hukukun temel ilkelerini tayin eden vahiydir. Bu sebeple kanun koyucu Allah'tır. Bu çerçevede hukuka uygun davranmayı sağlayan esaslar şunlardır:

a. Toplumsal düzeni sağlamak için hukukun harici mekanizması kâfi değildir. Bu sebeple din, ahlak ve hukuk bütünlüğü esas alınarak fertlerin ve toplumun kendi içindeki dinamikler harekete geçirilmeli ve bunlar canlı tutulmalıdır.

b. Hukuk normları insan fitratına, ruhuna ve ihtiyaçlarına uygun vazedilmiştir.

c. İnsanın çok değer verdiği şeylerle ilgili düzenlemelerde emir ve yasaklarla ilgili sebepler ikna edici şekilde açıklanmıştır.

d. Yasaklara uygun davranılması için onlara alternatif mübahlar gösterilmiş, caydırıcı cezalara yer verilmiştir.

e. Vicdanın uyandırılması yoluyla bir iç disiplin oluşturularak kişinin kendi kendisini kontrol altına alması esas alınmıştır.

f. İbadetler yoluyla karakterin güçlendirilmesi hedeflenmiştir.

2. Hukuk karşısında eşitlik temel bir ilkedir.

3. Devlet başkanı Kur'an ve sünnetin çizdiği çerçeve içerisinde tasarrufta bulunduğu müddetçe halk ona itaatte kusur etmeyecektir. Kur'an ve sünnetin çizdiği çerçeveyi aşan emirlere itaat yoktur.

4. Görev emanettir ve ehline verilecektir.

5. Yönetimde şûrâ esastır ve devlet başkanı yönetimde ilgililerle istişarelerde bulunacaktır.

6. Toplum idârecileri denetleyecek, Kitap ve sünnetin belirlediği temel esasları ihlal etmesi durumunda onu ikaz edecek aksi halde makamından uzaklaştıracaktır.

7. Toplumsal kontrol mekanizması işleterek hukuka aykırı davranışlar engellenecektir.

8. Toplum içi uzlaşma yolları ile karşılıklı sevgi, saygı ve nezaket kökleştirilerek ihtilafların çıkması ya da büyümesi önlenerek mahkemelerin yükü azaltılacak ve adâlet daha hızlı işleyecektir.

9. Kuvvetler ayrılığı ilkesi esastır.

Şimdi de bu maddeleri ele alıp inceleyelim:

### **1. Hukukun Temel İlkelerini Tayin Eden Vahiydir**

İslâm'a göre, mutlak anlamda kanun koyucu Allah'tır<sup>57</sup>. Buna göre hukukun dayandığı temel, devlet iradesi değil ondan da üstün bir otoritedir. Bu da temel ilkelerde insanların yapabileceği bir değişiklik bulunmadığını ve çıkarılacak yasaların bu esaslara aykırı olamayacağını ifade eder. Bundan dolayıdır ki her kim olursa olsun kendi çıkarlarını ilgilendiren bir konuda kendisine elverişli ve ayrıcalıklı bir durum ortaya çıkaramaz. Aksi halde bunun meşruiyeti<sup>58</sup> bulunamaz. O halde hukuk kaideleri devletin üstündedir ve ona uygun davranmak hem bireyin hem de devletin vazifesidir. Kur'an-ı Kerim bu konuyu şu şekilde ifade etmektedir:

"Allah ve Rasülü bir iş hakkında hüküm verdikten sonra, inanmış bir erkek ve kadına o işi kendi isteklerine göre seçme hakkı yoktur. Her kim Allah ve Rasulüne karşı gelirse, apaçık bir sapıklığa düşmüş olur"<sup>58</sup>.

Kanunlar hak ve vazifelerden doğar. İnsanın hak ve vazifelerini tayin eden Allah'tır. Dolayısıyla son noktada bütün insanlar ona karşı sorumludur. Bu da kanunlara uygun davranışı sağlayan ve hukukta istikrarı temin eden önemli bir temeldir. Zira Allah insanlar arası anlaşmazlıklarda menfaat sağlayıcı bir konumda olmadığı gibi nihaî olarak bütün insanlar da ona hesap verecektir. Ayrıca herkesin kendi istekleri ve arzuları doğrultusunda hukuka müdahaleye hakkı ve yetkisi de yoktur.

57 En'âm 6/57, 62; Yusuf 12/40, 67; konu ile ilgili olarak bk. Allâl el-Fâsî, s. 213-221; Ebû Yahyâ, s. 583 vd.

58 Ahzâb 33/36.

## a. Toplumsal Düzeni Sağlamak İçin Din-Ahlak-Hukuk Bütünlüğü Esas Alınmıştır

Toplumsal hayatta düzen ve istikrarı sağlamak için hukuk kuralları yeterli değildir. Çünkü insanın dış dünyasından ayrı bir de iç dünyası vardır ve onu yönlendiren de çoğu kere burasıdır. Bu sebeple onun doğru istikamette seyretmesini sağlayabilmek için öncelikle bu iç dünyasında etkin olmak gerekir. Bunun için ise hukukun harici mekanizması kâfi değildir. Çünkü insanlar kanunlarla ne kadar bağlanırlarsa bağlansınlar zayıf karakterli olduklarından onlardan kaçınma çarelerini bulurlar. Kişilerin fiil ve hareketlerini düzenleyen hükümlerin nüfuzundan her gün çeşitli hilelerle sıyrılabilen pek çok insanın bulunduğu bir gerçektir<sup>59</sup>. Bir Amerikalı Sosyolog A.B.D.'de çok suç işlenmesinin ve kanunların ihlal edilmesinin sebebini "kanunların her şeye muktedir oldukları" hususundaki zihniyete ve bu anlayışın doğurduğu kanun bolluğuna bağlamaktadır<sup>60</sup>. İşte bu noktada devreye giren din insanın iç dünyasında etkisini göstererek âmir hükümlerin ihlaline mani olmaktadır. Zira din aynı zamanda ahlâkî bir müessese olarak insanlara yön veren en mükemmel kanunlar ve en sıkı nizamlardan daha kuvvetli bir şekilde kişiyi içten kuşatan, kucaklayan ve yönlendiren bir disiplindir. Bu sebeple din duygusunun zayıflığı ve kuvvetliliği ile ahlaki ve hukukî suçların artıp azalması arasında önemli bir bağlantı vardır. Çünkü din insanın hem akıl, hem duygu, hem de sezgi yönüne hitap etmek suretiyle kişiyi bütün boyutlarıyla bir bütünlük içinde kavramaktadır. Dine dayalı olmayan bir ahlak anlayışının da insanı yönlendirmede önemli bir fonksiyonu yoktur. Çünkü din olmayınca ahlak için yaptırım gücü de yoktur<sup>61</sup>. Buna göre bir müslüman ahlakını inancından, sosyal nizamını ahlakından, siyasetini ise sosyal nizamından alır<sup>62</sup>. İşte bu sayededir ki müslüman toplumlar batılılarda olduğu gibi rahat ve selameti kanunlarda değil inanç ve hislerinde, ahlaki ve fikri terbiyelerinde bulurlar<sup>63</sup>. Bunun için Hz. Peygamber: "Hiçbir baba çocuğuna iyi terbiyeden daha üstün bir bağışta bulunmamıştır" buyurmaktadır<sup>64</sup>.>

Kur'an-ı Kerim'in ifadesiyle insanın yaradılışının gayesi Allah'a kulluktur<sup>65</sup>. Kulluk ise insan-Allah ve insan-âlem ilişkisini bütün yönleriyle kapsayan geniş bir kavramdır. Kulluğun nasıl yapılacağını dinleri göndermek suretiyle bildiren Allah'tır. Bu sebeple Allah ile kul arasındaki ilişki bir din ilişkisidir ve bu ilişki "ezelî ahd" veya "mısâk"<sup>66</sup> diye adlandırılan bir zamandan başlayıp sonsuza kadar devam edecektir. Bu ilişkinin dünya hayatına ait olan kısmının muhasebesi ise "din günü"nde yapılacaktır<sup>67</sup>. Din gününün sahibi de Allah'tır<sup>68</sup>. Buna göre Allah'a iman etmiş bir müslümanın bu geçici dünya

59 Birsen, s. 107.

60 Dönmezer, "Hukuk ve Hayat", *IÜHF*M, XXI/1-4 (1957), s. 429.61 Tümer, *DİA*, IX, 317; Hökelekli, s. 73, 75.62 Said Halim Paşa, *Buhranlarımız*, s. 165.63 Said Halim Paşa, *a.g.e.*, s. 172.64 Tirmizi, *Birr*, 33; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 412; IV, 77.

65 Zariyât 51/56.

66 A'râf 7/172.

67 Fâtîha 1/4.

68 Öztürk, s. 258-259.

hayatının ebedi olan ahiret hayatını<sup>69</sup> şekillendireceğinden hareketle, hiç bir şeyin Allah'a gizli kalmadığı<sup>70</sup> ve onun her şeyi bildiği<sup>71</sup>, bu dünya hayatının kayda alındığı<sup>72</sup>, bütün davranışlarından Allah'ın huzurunda hesaba çekilip zerre miktarı da olsa yaptığı iyilik ve kötülüğün karşılığını göreceği<sup>73</sup> bilinci, kendi şahsi hürriyetinden ve bağımsız yönelişinden vazgeçerek, ilahi iradeye teslim olup bağlanmasını, Allah'ın mutlak hakimiyet ve otoritesini kabul ederek buna baş eğmesini, O'nun emir ve yasakları çerçevesinde hayatına yön vermesini sağlamakta, bir anlamda onun imanı, kendi aczini bilerek, kendisinin sadece ilahi emirlerin uygulayıcısı olduğunu hissettirmekte, görevini en güzel şekilde ve en üst derecede yerine getirmesini temin etmektedir. Aynı zamanda bu bilinç ona güçlü bir "vazife ve sorumluluk" duygusu kazandırmakta<sup>74</sup> ve hukuk hükümlerinin ispatı mümkün olmayacak şekildeki ihlallerine engel olmaktadır. İnsanın yapısı itibarıyla hem hür, hem bencil, hem cedelci, hem de toplum halinde yaşama mecburiyetinde olması dikkate alınırsa insana bütün yönleriyle hakim olabilen dinin ifade ettiği anlam daha iyi anlaşılır<sup>75</sup>.

İslâm'da hukuk, dinin harici göstergesidir ve İslâm, hukukî faaliyetleri ve formaliteleri din ve ahlaka bağlayarak onları ıslah etmeyi ister. Hukukun böyle dini bir şekilde algılanışı, onun objektiflik ve saygınlık derecesinin olduğu kadar önem ve güvenilirliğini de artırır. Zaten insan davranışı çok karmaşık olduğundan onu tamamıyla kontrol edebilmek için ahlak ve hukukun dengeli bir sentezine gerek vardır<sup>76</sup>. Böylece hukuk toplum üzerinde sevgi, saygı ve korku hislerinin hepsini birden uyandırabilmektedir. Zira bir kanunun geçerli ve faydalı olabilmesi için buna ihtiyaç vardır<sup>77</sup>.

İslâm'ın hukuku din ile irtibatlandırmasının sonucu olarak suç işleme, insan haklarının ihlalden ziyade Allah'ın kanunlarını ihlal etmek anlamına gelir. Bunun neticesinde, İslâm ahiretteki cezanın kat'iyet ve şiddetini hatırlatmakta ayrıca din, ahlak ve hukuktan oluşan toplumsal denetim mekanizmalarıyla müslümanlar arasındaki suç oranını asgari seviyede tutmaktadır<sup>78</sup>.

İslâm'a göre bir müslümanın sosyal vazifeleri dinin aslında mevcuttur. Bu sebeple dini vazifeler müslümanın vicdanının arzusu ile yerine getirilmekte ve böylece farkında olmadan sosyal görevler de ifa edilmiş olmaktadır<sup>79</sup>. İşte bu durum hukukun cebri gücüne ihtiyaç bırakmamakta ve hukuk, kültürün bir unsuru olmaktadır. Zira *Abadan*'ın ifadesiyle hukuk

69 En'âm 6/32; Tevbe 9/38; Hüd 11/15; Ankebût 29/64; Muhammed 47/36.

70 Gâfir 40/19; İbrahim 14/38.

71 Bakara 2/282, 283; En'âm 6/101...

72 İsrâ 17/13; İnfıtâr 82/10-12.

73 En'âm 6/164; A'raf 7/8-9; Tâhâ 20/74-76; Zâriyât 51/6; Tekvir 81/10-15; Gâşiye 88/25-26; Zilzâl 99/7-8...

74 Hökeleki, s. 163-164; ayrıca bk. Kardâvî, s. 72 vd.

75 Kılıç, s. 39, 53.

76 Halife, s. 14.

77 Said Halim Paşa, *Buhranlarımız*, s. 275.

78 Halife, s. 18.

79 Said Halim Paşa, *a.g.e.*, s. 96.

sırf bir cebir mekanizması olmaktan uzaklaştığı nispette, kültürün bir unsuru hatta bizzat kültürün kendisidir. Hukukun kültürel unsur ve fonksiyonu bilhassa ona, insanların gönüllü bağlılığında, yani hukukî hareketlere istekleri ile katılmalarında aranmalıdır<sup>80</sup>. Böyle bir durumda hukuk toplumun sırtında bir yük olmaktan çıkıp kendisini onunla tanımladığı bir olgu halini alır. Nitekim Hz. Ebû Bekir hilafet görevini üstlendiğinde Hz. Ömer'i kadı tayin etmiş ve kendisine bir yıl boyunca davaya gelen olmamıştı<sup>81</sup>.

Hukukun fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için onun hükümlerine saygı duymak şarttır. Bunun için fertlerde hukuk bilincinin oluşturulup kökleştirilmesine ihtiyaç vardır. Hukukun yalnız bilgide değil duyguda bulunmasında onun yalnız insan kafasına değil göğsüne de yerleşmiş olmasına ihtiyaç vardır<sup>82</sup>. *Jhering*'in bu konudaki şu sözleri oldukça dikkat çekicidir:

“İçeride sağlam ve sarsılmayan, dışarıda kendisine saygı duyulmasını isteyen devlet için hukuk bilincini aşlamak ve bu bilinci güçlendirmekten daha değerli bir hazine yoktur. Bu duruma özen gösterme siyasi terbiye aleminin en önemli ve en yüce vazifelerinden birisidir. Devlet her vatandaşın hukuk bilincinin sıhhat ve kudretinde kendi kuvvetinin gür bir kaynağına ve dışarıda olduğu gibi içerdeki bekasının da en sağlam bir teminatına sahip olmuş olur”<sup>83</sup>.

#### b. Hukuk Normları İnsan Fıtratına, Psikolojisine Ve İhtiyaçlarına Uygun Vazedilmiştir

Daha önce de üzerinde durduğumuz gibi insan toplumsal bir varlıktır. Bunun tabii sonucu olarak kurallarını isteyerek yerine getirmek üzere kendisini bir topluluğa ait hissetmek zorundadır<sup>84</sup>. Bu durum ferdin toplumda geçerli olan hukuk yasalarını kabule hazır olduğunun bir ifadesidir. Fakat tabiatı ne olursa olsun her varlık kendisine özgü olan doğal yasalara boyun eğer. Bu nedenle insanların maddi varlıkları nasıl doğal-fiziksel yasalara boyun eğiyorsa, toplumsal varlıkları da öyle doğal-toplumsal yasalara boyun eğer<sup>85</sup>. Bundan dolayı hukuk herşeyden önce, toplumu meydana getiren insanın biyolojik ve psikolojik yapısını gözönünde bulundurmaktır zorundadır. Çünkü toplumsal hayatın biçim ve çeşitleri en sıkı bir şekilde onu meydana getiren fertlerin bedeni ve ruhi özellikleriyle ilgilidir. Bir hukuk düzeninin uzun zaman yürürlüğünü sürdürebilmesi o toplumdaki insanların psikolojik durumlarıyla yakından ilgilidir<sup>86</sup>.

İslâm hukukunun vahye dayalı bir hukuk sistemi olmasının önemi de buradan kaynaklanmaktadır. Çünkü insanın yaratıcısı, onu en iyi tanıyan, ihtiyaçlarını en iyi bilen

80 Abadan, s. 36.

81 Kalkaşendî, I, 475.

82 Krichmann, s. 194.

83 Jhering, s. 60-61.

84 Halife, s. 15.

85 Said Halim Paşa, a.g.e., s. 22-23.

86 Aral, *Toplum ve Adaletli Yaşam*, s. 25.

Allah'tır. Bu sebeple O'nun vazetmiş olduğu temel hukuk ilkeleri de insanın fitrat ve psikolojisine uygun olacaktır. Bunun için Allah'ın peygamberleri vasıtasıyla insana ulaştırdığı ilahi tebliğin temel ilkelerinde bir fark yoktur. Bütün Peygamberler birbirlerinin getirdiklerini tasdik etmişlerdir<sup>87</sup>. Hz. Peygamber'in "*Her doğan fitrat üzere doğar*" hadisi bu açıdan önem arz etmektedir<sup>88</sup>. Fitrat kişinin doğuştan olan gerçekliğidir ve aynı zamanda onun inançları, değerleri, eğilimleri, hayata bakış açısı, dünya görüşü ve çevresiyle olan ilişkileri üzerinde etkisi vardır<sup>89</sup>. İşte bu noktada ona müdahale edilir ve yabancı etkilerle değiştirilirse, ya da ona aykırı davranışa zorlanırsa fertlerin mutluluğu bulmaları mümkün değildir.

### c. İnsanın Çok Değer Verdiği Şeylerle İlgili Düzenlemelerde, Yükümlülük Ve Yasaklarla İlgili Sebepler İkna Edici Şekilde Açıklanmıştır

Her hukuk kaidesi fertlerin mutlak hürriyetlerine bir kısıtlamanın ifadesidir. Bunun sonucu olarak fert ilgili kaidenin hükmünden kaçıp kurtulma eğilimine sahiptir. Esasen bir kaideden kaçınma temâyülünün sebebi bizzat kaidenin içinde bulunmaktadır<sup>90</sup>. Özellikle de fertlere mali bir yükümlülük getiren kaidelere karşı bir hassasiyet sözkonusudur. İnsanlarda kendi emekleriyle elde ettikleri menfaatleri muhafaza hususunda bir his olduğu kabûl edilebilir<sup>91</sup>. Aynı durum kişinin hayatını ilgilendiren konularda da geçerlidir. Nitekim Allah şöyle buyurmaktadır: *Savaş hoşunuza gitmediği halde size farz kıldı. Çoğu zaman bir şey hoşunuza gitmez ama o sizin için hayırlı olur, bir şeyi arzu edersiniz de o sizin için kötü olabilir. Allah bilir siz bilmezsiniz*"<sup>92</sup>. Bu konu ile ilgili bazı tipik örnekleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

Ölüm korkusu ve ölümsüzlük arzusunun bütün insanlar için değişmez bir psikolojik gerçek olduğu düşünülebilir<sup>93</sup>. Bu sebeple dünya hayatı içerisinde insanın en kıymetli varlığı canıdır ve maddi varlıklar içinde hiç bir şey onun karşılığı olamaz. İşte bu durumu dikkate alan Allah düşmanlarla savaş halinde O'nun rızası için ve dolayısıyla O'nun dinini yüceltmek maksadıyla savaşıp ölenlerin gerçek manada ölümler olmadığını ve onların yaşadığını ifade etmektedir<sup>94</sup>. Gerçek ölümsüzlüğü Allah yolunda ölmeye (maddi olarak) bulan bir mü'mine bu psikolojik motivasyon büyük bir savaş dinamizmi kazandırmıştır. Bunun yanı sıra Allah yerlerde ve göklerde ordularının bulunduğunu<sup>95</sup> ve gerektiğinde onları

87 En'âm 6/83-90.

88 Buhârî, Cenâiz, 80, 92, Tefsîr, XXX/1, Kader, 3; Müslim, Kader, 22-24; Ebû Dâvûd, Sünnet, 17; Tirmizî, Kader, 5; Mâlik, *el-Muvatta'*, Cenâiz, 52; Ahmed b. Hanbel, II, 233, 275, 315, 346, 393, 410, 481; III, 353.

89 Yasin Muhammed, III/2 (1995), s. 44.

90 Topçuoğlu, s. 3, (Hirş'in yazdığı önsöz).

91 Tosun, s. 21.

92 Bakara 2/216.

93 Hökelekli, s. 98; Kutub, s. 286-287.

94 Bakara 2/154.

95 Fetih 48/4, 7.

gönderdiğini<sup>96</sup> haber vermek suretiyle kendi yolunda mücadele edenlere moral vermekte ve psikolojik olarak insanı rahatlatmaktadır.

Kısasta da aynı anlayışı görmek mümkündür. Kur'an-ı Kerim kısasta hayat bulunduğunu ifade etmektedir<sup>97</sup>. Allah kısasın uygulanmasını canların telefine sebep olsun diye değil hayatın varlığı için sebep kılmış, toplumsal hayatta suçların bu şekilde önlenebileceğini ve toplumun böylece hayat ve huzur bulacağını ifade ederek, kısas yoluyla canları muhafazayı ve suçları önlemeyi öngörmüştür. *Düreynî*'nin de ifade ettiği gibi çoğu zaman nefis ceza konusunda ancak denklige razı olur. Bu sebeple kısas insanın bu özelliği dikkate alınarak vazedilmiştir<sup>98</sup>. Zira insanın intikam duyguları ancak bu şekilde söndürülebilir ve onun gönlü ancak böyle alınabilir. Gözü çıkarılmış bir kimsenin gönlünü, miktarı ne olursa olsun tazminatla tedavi etmek mümkün değildir. Ama suçlunun da gözünün çıktığını görünce tatmin olur ve belki kendisine zarar verenin hayatına malolabilecek intikam duyguları söner. Topluluk içerisinde kendisine tokat atılan bir kişiye miktarı ne olursa olsun verilecek tazminat ya da süresi ne kadar uzun olursa olsun yatacağı hapis mağduru tatmin etmez. Fakat kalabalık içerisinde kendisine vurulduğu gibi bir şamar indirmesi gönlündeki ateşi söndürür, intikam duygularını köreltir, kan davalarını önler. Bu şekilde suç ile cezanın denk olması eşitlik prensibinin de bir gereğidir<sup>99</sup>. Kaldı ki bu anlayış suçlardan caydırıcı bir nitelik de taşımakta ve suçu kaynağında kurutmaktadır.

Bu konunun tipik misallerinden birisi de zekat ve faiz ile ilgili Allah'ın şu ayetleridir:

“Başkalarının parası arasında artış sağlasın diye faizle verdiğiniz para Allah katında artmaz; ama, Allah'ın hoşnutluğunu dileyerek verdiğiniz zekat, işte bunu verenler, verdiklerinin karşılığını kat kat arttırlar”<sup>100</sup>.

“Allah faizi mahveder, sadakaları ise attırır”<sup>101</sup>.

Hz. Peygamber de “*sadaka vermekten kulun malı eksilmez*” buyurmaktadır<sup>102</sup>.

Bu ayetlerde yer alan “ribâ”nın kelime manası artmak demektir<sup>103</sup>. Şüphesiz faizci, alacağı faiz ile malının artmasını arzu eder. Gerçekten maddi olarak o mal artar. Fakat onun maddi, görünüşteki manası ile vakfa arasında zıt münasebet vardır. Allah bunu arttırmayacağını beyan etmektedir. Gerçekten bir çok müessesenin bu yüzden battığı dikkate alınırsa faizin ekonomik sisteme konulmuş bir dinamit olduğu çok iyi anlaşılacaktır.

96 Ahzâb 33/9.

97 Bakara 2/179.

98 *Düreynî*, s. 95.

99 Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 19.

100 Rûm 30/39.

101 Bakara 2/276.

102 Ahmed b. Hanbel, I, 193.

103 Râğıb el-İsfahâni, s. 272-273.



“Zekât” kelimesi de sözlükte artmak, çoğalmak manalarına gelir<sup>104</sup>. Kişi zekatını verdiği maddi anlamda bir eksilme görülmektedir. Bu sebeple zekat vermek istemeyen malının çoğalması için vermez. İşte Allah malın çoğalmasının zekatla mümkün olacağını bildirerek insanın bu isteğine cevap vermektedir. Zekat mal güvenliğini temin ederken faiz, malı ve dolayısıyla ekonomiyi tahrip etmektedir. Bu zıtlıkları, birarada barışık tutan Allah insanın isteğine cevap vermekte ve nefesine ağır gelen hükümlere uymasını kolaylaştırmaktadır.

d. İslâm'da, Hukuk Kurallarına Uygun Davranılmasını Temin Eden Saiklerin (İtici Güç) Bulunuşu

Bunlar arasında emir ve yasaklara riayete mükâfat verilmesini, yasakların soyut baskılar olmaktan çıkarılıp onlara alternatif mübahların gösterilmesini, suça teşvik edici unsurların ortadan kaldırılmasını ve suçtan caydırıcı cezaların öngörülmesini saymak mümkündür. Bundan başka İslâm'da, kamuya karşı işlenen suçlarda uygulanacak cezalar Allah hakkı olduğundan bunlarda hiç bir kimsenin af yetkisinin olmaması, belirlenen cezalarda (had) indirime gidilememesi, şahsın hakkını ilgilendiren suçlarda af yetkisinin sadece mağdura ait olması, suçlardan sonra af beklentisini ortadan kaldırdığı için âmir hükümleri ihlâl cesaret çok daha az olmaktadır. Gerçekten emir ve yasaklara uygun davranışlara kat kat mükâfat verilmesi<sup>105</sup> hukukun işleyişine gönüllü katılım için önemli bir motivasyon sağlamaktadır. Yine bu noktada yasakların ihlalini önlemek için onlara ihtiyaç bırakmayacak pratik alternatiflerin bulunması da hukuka uygun davranmayı teşvik eden sebepler arasındadır. Bir şeyin yasaklanmış olması insanın ona uzanma arzusunun bulunması sebebiyledir. İşte İslâm insanın bu arzusunu tatmin edebileceği meşru bir alternatif vazederek yasakları ihlale engel olmayı yeğlemiştir. Bu helaller içerisinde maddi ve manevi bütün zevkler, yasaklara ihtiyaç bırakmayacak şekilde mevcuttur. Örnek olarak, zina yasağına karşılık evliliği, içkiye karşılık alkolsüz meşrubatları, gasp, hırsızlık, kumar, faiz gibi gayr-ı meşru kazanç yollarına karşılık alış-veriş, hibe, şirket akdi gibi muameleleri zikretmek mümkündür. Kaldı ki bütün mübah yolların kapanıp tehlikeli bir durum ortaya çıktığında da (zaruret halinde) bu yasaklara kendi miktarınca izin verilmiştir<sup>106</sup>. Bu alternatifler varken yasak yollara başvuran kendisine bir mazeret bulamayacaktır. Eğer ortada suçu teşvik edici bir sebep var ise bu cezada hafifletici sebep olarak dikkate alınmıştır. Evli ile bekarın zina cezasının farklı oluşu<sup>107</sup> bu yüzdendir. Hz. Ömer'in şu iki uygulaması da bu açıdan önemlidir:

104 Râğıb el-İsfahâni, s. 312-313.

105 Bakara 2/261; En'âm 6/160; Kasas 28/83-84; Buhârî, Rikâk, 31; Müslim, İmân, 207.

106 Mecelle, md. 21-22.

107 Nûr 24/2; Buhârî, Sulh, 5; Ahkâm, 39, Âhâd, 1, Şurût, 9, Eymân, 3; Hudûd, 30, 34, 38; Müslim, Hudûd, 25; Kudât, 22; Ebû Dâvûd, Hudûd, 25...

O, halifeliğinin bir yılında meydana gelen açlık ve kuraklık sebebiyle hırsızlık suçuna teşvik edici bir ortam oluştuğundan el kesme cezasını tatbik etmemiştir<sup>108</sup>. Yine O'nun konu ile ilgili bir başka önemli uygulaması da şudur:

Hâtüb b. Ebi Belte'a'nın köleleri Müzeyne kabilesinden bir adamın devesini çalıp kestiler. Olay Hz. Ömer'e intikal edip suç sabit görülünce Mâide suresinin(5), 138. ayeti gereğince ellerinin kesilmesine hükmetti. Daha sonra Hâtüb'ın onları aç bıraktığını tespit edince köleleri cezalandırmaktan vazgeçerek bu suçu işlemeye sebebiyet veren Hâtüb'ı değeri 400 dirhem olan deve için 800 dirhem tazminat ödemeye mahkum etti<sup>109</sup>.

e. Vicdanın Uyandırılması Yoluyla Bir İç Disiplin Oluşturularak Kişinin Kendi Kendisini Kontrol Altına Alması Esas Alınmıştır

İslâm hukukunun vahye dayalı bir hukuk sistemi oluşunun önemi burada da kendisini göstermektedir. Çünkü vicdan duygusunun din ile önemli bir bağlantısı vardır. Zira vicdan insanın moral cephesini oluşturan din ve ahlaktan oluşan iki temele dayanır<sup>110</sup>. Kur'an-ı Kerim'in ifadesine göre Allah'ın zikrini ve uyarısını kabul etmeyip kalpleri kaskatı kesilen insanlar kötülük karşısındaki duyarlılığını kaybetmişlerdir<sup>111</sup>. Çünkü bu haliyle en büyük kötülüğü kendisine yapan birisinden başkası için duyarlı olması beklenemez. Bundan dolayı ancak dini ve ahlakı bütün olanın vicdanı güçlü ve selimdir<sup>112</sup> ve bu özellikteki bir insanın vicdan duygusu haksızlık yapması halinde kendisini kınayan bir güç<sup>113</sup> olarak karşımıza çıkar<sup>114</sup>.

Vicdanın alanı başlıbaşına bir hesaplaşma alemidir ve onun hükmü, iç dünyaya ait bir incelemede, kişinin, konuşanın ve cevaplandırmanın kendisinin olduğu Allah korkusu ile kendi düşünce ve duyularını telif ettiği bir soruşturmada vardığı sonucu ifade eden manevi bir emirdir. Bu hüküm hasbidir (karşılıksız) ve menfaat hislerinden temiz bir şekilde kendiliğinden ortaya çıkar. Onu maneviyat tesirinden başka hiç bir kuvvet baskı altına alamaz<sup>115</sup>. Maneviyat olmayınca da gerçek bir vicdan duygusundan sözedilemez. İşte bütün bunlardan dolayı gerçek manada adalete böyle bir vicdan hükmüne uygun kanun ve mahkeme hükmü ile ulaşılabilir<sup>116</sup>. Bu sebeple Hz. Peygamber (s.a.s.): "*Müftüler fetvâ verse de sen kalbinden (kendinden) fetvâ iste*"<sup>117</sup>; "*İyilik ahlak güzelliğidir, günah ise*

108 Abdürrezzâk, X, 242-243; Bâci, VI, 65.

109 Mâlik, *el-Muvatta'*. Akdiye, 38; Abdürrezzâk, X, 238-239; Beyhakî, VIII, 483; Bâci, VI, 64-65.

110 Gür, s. 7.

111 Mâide 5/13; Zümer 39/22.

112 Gür, s. 7.

113 Kıyâme 75/2.

114 Çağrıci, *DİA*, II, 2.

115 Gür, s. 7, 8.

116 Gür, s. 8.

117 Dârimi, *Büyü*, 2; Ahmed b. Hanbel, IV, 194, 227, 228.

vicdanında (kalbinde) rahatsızlık uyandıran ve başkalarının bilmesini istemediğin şeydir"<sup>118</sup> buyurarak vicdanın vereceği hükmün önemine dikkat çekmiştir.

Hz. Peygamber'in şu hadisi de bu nokta-i nazardan oldukça dikkat çekicidir:

"Siz bana aranızdaki anlaşmazlıklar sebebiyle davaya geliyorsunuz. Belki bazınız delilini diğerinden daha iyi ifade eder (Bu sebeple ben de onun lehine hükmedebilirim). Ben kimin lehine (onun sözünü dikkate alarak) kardeşinin hakkından bir şey hükmetmiş isem, ona ancak ateşten bir parça kesmişimdir. Sakın o hükümle kestiğim bu parçayı almasın"<sup>119</sup>.

Hz. Peygamber bu hadisiyle vicdanlara hitap ederek, ispatı mümkün olmayan haksızlıklar karşısında hukuk kaidelerinin yapabileceği bir şeyin bulunmadığını ifade etmektedir. Gerçekten *Duguit*'in de ifade ettiği gibi hukuk kendi kuvvetini münhasıran ferdi vicdanların kendisine iltihakından alır<sup>120</sup> ve hukuk, tesirini, bağlayıcı ve zorlayıcı olma özelliğinden ziyade vicdanen uyulması gereken bir değerler dizisi olduğunda gösterebilir. Zira karşısındakinin hakkını tanıyan ve haksızlığa tahammül edemeyen kafa değil vicdan ve kalptir<sup>121</sup>. Bunu şu şekilde örneklendirmek mümkündür. Hukuk kaideleri, eğimi fazla olan bir yolda boşa alınmış bir otomobili durdurmak için dışarıdan insanların tutmasına benzer. Tutanların ona uyguladıkları dış baskı kalktığı an kendi bildiğine gidecektir. Oysa onu içeriden frenlemek en doğrusudur. Bu durumda onu tutmaya gerek yoktur. İşte vicdanın hükmü de buna benzemektedir. Ödevlerini hukuk baskısı altında yerine getiren bireyin hali birinci durumun tipik örneğidir. Kanunların etkisinden çıktığı an bildiğini yapacaktır. Bundan dolayı Hz. Ömer'in hilafet görevini üstlendiği ilk günde söylediği "*Hesaba çekilmeden önce kendi kendinizi hesaba çekin*"<sup>122</sup> sözü oldukça ilginçtir. Zira sağlıklı toplumun oluşması bu tür insanların çokluğuyla doğru orantılıdır.

Vicdan duygusunun uyanık ve canlı tutulmasının önemli bazı sonuçları vardır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

a. Suç işlemeyi önleyici bir rol oynar suçu doğuran kini ortadan kaldırır. Bunun neticesinde sevgi kuvvetlenir, kin ve çekememezlik duyguları söner, sabır ve irade kuvvetlenir. Kişi sabrından dolayı sevap kazanacağını ve kininden dolayı da cezaya çarptılacağını farkına varır. Bu psikolojik teselli, gönüldeki bütün tecavüz mikroplarını ve saldırı isteğini söküp atar. Böylece kişi Hz. Peygamber'in şu hadisine dayanarak toplumla

118 Müslim, *Birr*, 14, 15; Tirmizi, *Zühd*, 52; Ahmed b. Hanbel, IV, 182, 227, 228; V, 251, 252, 256.

119 Buhârî, *Şehâdât*, 28; Hiyel, 10; Ahkâm, 20; Müslim, *Akdiye*, 4; Ebû Dâvûd, *Akdiye*; Edeb, 87; Tirmizi, *Ahkâm*, 11, 18; Nesâî, *Kudât*, 12, 33; İbn Mâce, *Ahkâm*, 5; Mâlik, *Akdiye*, 1; Ahmed b. Hanbel, II, 232, VI, 203, 290, 307, 308, 320.

120 Duguit, *Droit Constitutionnel*, s. 97'den naklen Cuhe, V/1-4 (1948), s. 403.

121 Von Hippel, *Elemente des Naturrechts*, s. 21, 23'den naklen, Aral, "a.g.m.", s. 348.

122 Muttakî el-Hindî, *a.g.e.*, XVI, 159, 166-167.

iyi geçinir: “*Mü’min geçimlidir, geçinmeyen ve geçinilmeyen kimse de hayır yoktur*”<sup>123</sup>. Toplumla böyle bir bağ kuran şahıs başkasına rahatsızlık vermez. Çünkü Hz. Peygamber’in ifadesiyle müslüman diğer müslümanlara zarar vermez<sup>124</sup>. Esasen emrolunan bütün ibadetlerin gayesi de nefis terbiyesi ve vicdan duygusunun canlı tutulmasıdır.

b. Vicdanın uyandırılması ve canlı tutulması suçlunun çektiği cezanın Allah tarafından farz kılındığına inanmasıyla ilgilidir. Bu durumda suçlu pişmanlık duyarak kısa bir süre sonra tevbe edebilir. Yakalanıp ceza görmesi veya kurtulup kaçmış olması sonucu değiştirmez. O Allah’ın kendisini kontrol ettiğini ve bir gün mutlaka kendisine hesap soracağını bilir. Hz. Peygamber’e gelip zina suçunun cezası olan recm’in tatbikini sağlayan, *Mâiz*’in tutumu<sup>125</sup> buna örnektir. Beşeri kanunların uygulanmasında ise suçlu kendisini cezadan kurtardıkça cesareti artar. Bu sebeple kanunlar ne kadar dinden uzaklaşırsa, kalpler imandan ne ölçüde ayrılırsa, suçlar o nispette çoğalır<sup>126</sup>.

#### c. İbadetler Yoluyla Karakterin Güçlendirilmesi

İslâm emir ve yasakları din ile irtibatlandırmak suretiyle insan karakterini güçlendirmeyi hedeflemiştir. Bunun en önemli vasıtası da ibadetlerdir. Her türlü ibadet Allah’ın huzurunda bulunuşu ifade eder ve Allah’a inancı ve bağlılığı simgeler.

İnsan tabiatı temelde çok yönlü istek ve ihtiyaçların, biri diğeri ile çelişen karşıt güç ve eğilimlerin yol açtığı çatışmalı ve dolayısıyla değişken, istikrarsız bir özellik gösterir. Ayrıca beşeri eğilimlerin kendi içine kapanarak, hakikate kapalı ya da çok dar görüşlü bir yapı oluşturmaları tehlikesi de vardır. Bu değişken ve tutarsız tabiatın tutarlı ve dengeli bir karaktere dönüştürülmesi ilahi hakikatle ilişkilerin sürekli canlı tutulması, sistemli bir davranış ve uygulama düzenini gerekli kılmaktadır. İslâm’ın insanları yapmakla mükellef tuttuğu ibadetlerin herbirisi insanın Rabbi, diğer insanlar ve varlıklar arasındaki ilişkilerinde adalet ve hakkaniyet ölçüleri içerisinde hareket etmesini temin etmektedir. Allah’ın huzurunda hazır bulunan insanın o esnada ruhunda dini bir atmosfer canlanarak, duygular inceliyor yücelmekte, bu ruh halinin tekrar tekrar yaşanmasıyla da dini şuur insanda kökleşmektedir<sup>127</sup>.

İbadetler insan tabiatında ve ruhunda yerleşmiş bulunan iyi yönlerin gelişip olgunlaşmasını, fertte bir iç disiplinin oluşmasını ve iradenin güçlenmesini sağlamaktadır. İbadetler vasıtasıyla ferdin vicdanında sabitleşen “kendi kendini denetleme” (oto-kontrol)

123 Ahmed b. Hanbel, II, 400; V, 335.

124 Buhârî, İmân, 4, 5; Rikâk, 26; Müslim, İmân, 64, 65; Ebû Dâvûd, Cihâd, 2; Tirmizî, Kıyâme, 52; İmân, 12; Nesâî, İmân, 8, 9, 11; Dârimî, Rikâk, 4, 8.

125 Buhârî, Ahkâm, 19; Müslim, Hudûd, 16-23; Ebû Dâvûd, Hudûd, 23; İbn Mâce, Hudûd, 9; Dârimî, Hudûd, 17; Ahmed b. Hanbel, II, 450, 453; V, 99, 217, 347, 348.

126 Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 13-15; a.mlf., *el-Ukûbe*, s. 25-26.

127 Høkelekli, s. 233-249; Halife, s. 16; Kardâvî, s. 234 vd.; Yasin Muhammed, s. 50, 59.

mekanizması da hukukun denetim sahasını ve faaliyetlerini daraltmakta ve buna ihtiyacı azaltmaktadır. Çünkü kişinin Allah'ın huzurunda bulunduğu bilincinin canlı tutulması onun emir ve yasaklarına karşı itaatsizliği dolayısıyla ona karşı yapılacak saygısızlığı önleyici bir rol oynar.

## 2. Hukuk Karşısında Eşitlik Temel Bir İlkedir, Hak Asla Zayi Olmaz, Hakkı Ancak Sahibi Bağışlar

Hukuk karşısında en sade vatandaştan devlet başkanına kadar hiç bir kimsenin ayrıcalığı yoktur. Haklı olma noktasında kişinin dini, dili, soyu, makam ve mevkii üstünlük konusunda belirleyici olmadığı gibi haksızlık yapılmasına da sebep değildir. Bu sebeple herhangi bir suç, dünyada ispat vasıtalarından biriyle ispatlanamasa dahi ahirette karşılıksız kalmayacak ve hak sahibi hakkını alacaktır. Hz. Peygamber: *"Kıyamet günü haklar sahiplerine mutlaka verilecektir. Hatta boynuzsuz koyun kendisini süsen boynuzlu koyundan hakkını alacaktır."*<sup>128</sup> buyurmuştur. Çünkü hiç bir hak zayi olmadığı gibi hakkını da ancak hak sahibi affedebilir. Bu konu ile ilgili en güzel örneği Hz. Peygamber göstermiştir. Hak ve adalet konusunda ne kendisine ne de yakınlarına bir ayrıcalık tanımıştır. Şu olay oldukça dikkat çekicidir. Ebû Saîd el-Hudrî'den rivayet edildiğine göre: Bir gün Hz. Peygamber ganimet malı dağıtırken oraya gelen bir adam O'nun üzerine abanmıştı. Bundan rahatsız olan Hz. Peygamber elinde bulunan bir değnekle onu dürtüp dikkatli olmasını istemişti ki değnek onun yüzüne gelerek çizmişti. Hemen Hz. Peygamber onu yanına çağırıp değneği eline vererek aynı hareketi kendisine uygulamasını (kısas gereği) istedi. Fakat adam Hz. Peygamber'e kendisini affettiğini söyleyip kısas uygulamaktan vazgeçti<sup>129</sup>. Bizzat Hz. Ömer de: *"Hz. Peygamber'in kendisine kısas yaptırmak istediğini gördüm"* demektedir<sup>130</sup>. Yine Hz. Peygamber'in şan ve şöhrete göre ceza tayinini reddedip kızı Fatıma da olsa suçlu olana cezasını vereceğini bildirmesi<sup>131</sup> Hz. Ebû Bekir'in ısrarlarına rağmen askerlerle beraber savaşa katılıp *"mutlaka sizinle eşit olduğumu göstereceğim"* demesi<sup>132</sup> bu noktada önemlidir. Hz. Ömer de Ebû Mûsa el-Eş'arî'ye yazdığı mektupta: *"Huzurunda, meclisinde ve hükümünde insanlara eşit davran ki toplumda mevki sahibi olan kişi (şerif) zulmünü ummasın, zayıf olan da adaletinden ümit kesmesin"*<sup>133</sup> demiştir.

Konumuzla ilgili olarak şu olay güzel bir örnektir:

128 Ahmed b. Hanbel, II, 235, 323, 363, 442.

129 Ebû Dâvûd, Diyât, 14; Ahmed b. Hanbel, III, 28.

130 Nesâî, Kasâme, 23.

131 Buhârî, Enbiyâ, 54, Meğâzî, 53; Hudûd, 12; Müslim, Hudûd, 8, 9; Tirmizî, Hudûd, 6.

132 Taberî, III, 247-248; İbn Kesîr, a.g.e., VI, 311.

133 Beyhakî, X, 229; İbn Kayyim el-Cevziyye, I, 85-86, 89; İbn Ferhun, I,25; Muttakî el-Hindî, V, 806.

Mısır valisi olan Amr b. As'ın oğlu at koşusu yarışında kendisini geçen bir Mısırlı'yı: "Sen şerefli birisinin oğlunu nasıl geçersin" diye dövmesi üzerine Hz. Ömer, Amr b. As ile oğlunu huzuruna çağırıp, Mısırlı'ya, kendisine vurduğu şekilde Amr'ın oğluna vurmasını emretti. Mısırlı ona vurduktan sonra Hz. Ömer: "Bu defa da Amr'ın kel kafasına vur" dedi. Mısırlı kendisine vuranın onun oğlu olduğunu, ondan da intikamını aldığını söyledi. Bunun peşinden Hz. Ömer Amr b. As'a dönerek şu önemli sözünü söyledi: "Analarından hür olarak doğdukları halde siz insanları ne zamandan beri köleleştirdiniz". Bunun üzerine Amr b. Âs bu olaydan haberi olmadığını söyledi<sup>134</sup>.

Aynı konu ile ilgili olarak şu örnek de oldukça ilginçtir. Hz. Ömer halifeliği döneminde, Übey b. Ka'b ile bir hurma bahçesinin mahsülünde anlaşmazlığa düştüler ve Zeyd b. Sâbit'in hakemliğinde anlaşarak onun evine gittiler. Zeyd, Halife olduğu için Hz. Ömer'e daha iyi bir yer gösterince Hz. Ömer: "Yaptığın ilk adaletsizlik budur, davacı ile aynı yerde bulunmam gerekir" diyerek bunu reddetti ve Übey b. Ka'b'ın yanına oturdu. Daha sonra Hz. Ömer'in davalı olması dolayısıyla yemin etmesi gerekiyordu. Zeyd, davacı olan Übey'den onu yeminden muaf tutmasını rica etti. Hz. Ömer bunu da reddederek yemin etti ve sonra şu tarihi sözünü söyledi: "Vallahi devlet başkanı olan Ömer ile en sade vatandaş eşit tutmadıkça Zeyd'e dava götürülmemelidir"<sup>135</sup>.

Yukarıdaki örneklerden de anlaşıldığı gibi hukuk karşısında herkesin eşitliği vardır ve kişiye tanınan haklar onun iradesi dışında -amme menfaati hariç- elinden alınamaz, kendisine ve onun haklarına yapılan tecavüz durumunda, mağdur olan dışında kimse affedemez. Bu tutum suçlar ve hukuk ihlalleri için caydırıcı bir nitelik arz etmektedir.

### 3. Devlet Başkanı Kur'an Ve Sünnet'in Çizdiği Çerçeve İçerisinde Tasarrufta Bulunduğu Müddetçe Halk Ona İtaatta Kusur Etmeyecektir. Aksi Halde İtaat Yoktur.

Hukukun temel ilkelerini tayin eden vahiy olduğu için bu ilkeler dışında herhangi bir uygulama ve tasarrufun meşruiyeti olmadığından bunlara itaat yoktur<sup>136</sup>. Devlet başkanının emirlerinin Kur'an ve Sünnetle sınırlı olduğunu ortaya koyan bir çok nass vardır. Bu konuda ilginç olan şu ayettir:

"Ey İman Edenler! Allah'a itaat edin. Peygambere ve sizden olan üli'l-emre (idareciler) de itaat edin..."<sup>137</sup>. Bu ayette اطيعوا (itaat ediniz) emir fiili "Allah" ve "er-Rasûl" kelimesinin başına geldiği halde "üli'l-emr" kelimesinin başına gelmemiştir. Bunun anlamı

134 Muttakî el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl*, XII, 660-661.

135 Beyhakî, X, 229-230; Serahsî, XVI, 73-74; Muttakî el-Hindî, a.g.e., V, 808, 839-840.

136 Ahzâb 33/36.

137 Nisâ 4/59.

şudur: Allah bir şeyi emrettiğinde kesin olarak itaat edilecektir. Rasûlullah emrettiğinde de Kur'an'a arz olunmadan aynen itaat gereklidir. Çünkü Hz. Peygamber'e Kur'an ve onun bir misli daha verilmiştir. Üli'l-emr'e itaat ise اطيعوا emir fiili ile gelmediği için mutlak değildir. Onun emirleri Kur'an ve sünnete uygun olmas halinde geçerlidir. Ayetin lafz bunu öngörmektedir<sup>138</sup> ve bu itaatın temel şartıdır. Yine bir başka ayet de Allah ve Rasulünün öngördüğü bir hüküm konusunda bir başkasının diğer bir tercih hakkı olmadığını ifade etmektedir<sup>139</sup>. Hz. Peygamber (s.a.s.) de: "Sizi Allah'ın kitabı ile yönetecek kolları bacakları kesilmiş bir köle bile başınıza tayin edilse masiyeti emretmedikçe ona itaat edin"<sup>140</sup> buyururken itaatın şartını ortaya koymuştur. Ayrıca şu olay konu açısından önem arz etmektedir:

Hz. Peygamber bir seriyye gönderdi. Onlara Ensar'dan bir zatı komutan tayin etti ve askerlere komutanı dinleyip ona itaat etmelerini söyledi. Bir müddet sonra askerlerin kendisini kızdırmaz üzerine komutan odun toplayıp ateş yakmalarını emretti. Sonra da: "Hz. Peygamber size beni dinleyip itaat etmenizi emir buyurmadı mı?" diye sordu. Evet cevabını alınca ateşe girmelerini emretti. Bunun üzerine askerler kaçtı. Olay Hz. Peygamber'e anlatıldığında "Ateşe girseler bir daha ç kamazlardı, itaat ancak meşru olan bir şey hususunda r"<sup>141</sup> buyurdu. Hz. Ömer de bir gün Ensar ve Muhacirlerden oluşan bir mecliste: "Bazı konularda keyfi davranırsam nasıl karşılırsınız" şeklinde bir soru yöneltince orada bulunan Beşir b. Sa'd: "Eğer sen öyle yaparsan seni ok doğrultur gibi doğrulturuz" demiş<sup>142</sup>, aynı soruyu Muhammed b. Mesleme'ye de yöneltmiş o da: "Doğruluktan ayrılmayan kimsenin eğer doğruluktan ayrıldığını görürsek ok nasıl ateşle yumuşatılıp doğrultuluyorsa seni de öylece doğrulturuz" deyince Hz. Ömer: "Allah'a şükürler olsun ki milletim içinde doğruluktan ayrıldığım zaman beni doğrultacak kimseler bulunmaktad r"<sup>143</sup> demiştir.

Bundan dolayı Allah'ın emir ve yasaklarına aykırı olan direktif ve emirlere itaat edilmeyeceği İslâm hukukunun genel bir prensibidir<sup>144</sup>. Hz. Peygamber zekat nispetlerini açıkladıktan sonra "Hangi müslümandan bu şekilde zekat istenirse versin. Bunun üstünde istenirse vermesin."<sup>145</sup> şeklindeki ifadesiyle de bu noktaya açık bir biçimde dikkat çekmiştir.

138 İbn Kayyim el-Cevziyye, I, 48-49.

139 Ahzâb 33/36.

140 Müslim, İmâre, 38-39.

141 Müslim, İmâre, 39, 40; ayrıca bk. Buhârî, Âhâd, I; Ebû Dâvûd, Cihâd, 78; Nesâî, Bey'at, 34; İbn Mâce, Cihâd, 40; Ahmed b. Hanbel, I, 94, 409; IV, 426, 427, 432, V, 66, 67, 70.

142 İbn Hacer, I, 464; Muttakî el-Hindî, Müntehâbu Kenzi'l-ummâl, II, 182.

143 Müntehâbu Kenzi'l-ummâl, IV, 381.

144 Buhârî, Âhâd, I; Müslim, İmâre, 39; Ebû Dâvûd, Cihâd, 87; Nesâî, Bey'at, 34; İbn Mâce, Cihâd, 40...

145 Ebû Dâvûd, Zekât, 5.

Hız. Ömer'in halifeliliği döneminde Sa'd b. Ebî Vakkâs komutasındaki müslümanlar Kâdısiyye'de (14/635) İranlılara karşı zafer kazandıklarında müslüman erkekler yeterli sayıda müslüman kadın bulamayınca Kur'an-ı Kerim'in Ehl-i Kitap'tan olan hür kadınlarla evliliğe cevaz vermesinden hareketle<sup>146</sup> Ehl-i Kitap'tan kadınlarla evlenmeye başladılar. Bu zaruretin bir gereği idi. Ancak bir müddet sonra müslüman kadın sayısı çoğaldı ve zaruret hali ortadan kalktı. Bunun üzerine Hız. Ömer İran'ın Medâin şehri valisi Huzeyfe b. el-Yemân'a bir mektup yazarak şunları söyledi: "*Bana ulaşan haberlere göre sen Ehl-i Kitaptan (yahudi) Medâin'li bir kadınla evlenmişsin. Ben bunu uygun görmüyorum. Onu boşa ve koruman altında bırakma!*". Huzeyfe Hız. Ömer'in bu mektubuna şöyle cevap verdi: "*Bu evlilik helal mı?! Haram mı?! Niçin bu kitâbiyye kadını boşamamı emrediyorsun?! Bunu bana bildirinceye kadar boşamayacağım.*" Bu tavır üzerine Hız. Ömer O'na şöyle bir mektup yazdı: "*Bu evlilik helaldir. Ancak İran kadınları aldatıcı ve hilecidir. Bundan size bir zarar gelmesinden endişe ediyorum.*" Buna rağmen Huzeyfe kadını Hız. Ömer'in istediği zaman değil bir müddet sonra kendiliğinden boşadı<sup>147</sup>.

İslâm devletinde idare eden ile edilen arasında bir akit yapılmaktadır. Buna "bey'at" denir. Bu akit şartlıdır ve her iki tarafa da hukûkî çerçeve içerisinde kalma şartını öngörmektedir. Toplum içerisinde hukukun dışına çıkanları devlet otoritesi hukukun içine çekecek, devlet başkanı hukukî çerçeveyi aşarsa bey'atin bağlayıcı bir niteliği kalmayacak ve devlet başkanı değiştirilecektir. Halk, hukukî çerçeve dışına aşmadıkça ve kendisinde aranan şartlar bulunduğca devlet başkanına itaat edecek ve o da görevini sürdürecektir<sup>148</sup>.

#### 4. Görev Emanettir Ve Ehline Verilecektir

Modern sistemler ısrarla devlet başkanının yetkilerinden bahsederken, İslâm hukukçuları onun görevlerinden bahsetmektedirler<sup>149</sup>. Çünkü bu vazife bir sorumluluk ve emanettir. Bu görevi üstlenen bu bilinç içinde görevini en iyi şekilde yapmalıdır<sup>150</sup>.

Kur'an-ı Kerim'de: "*Allah size emanetleri ehline vermenizi, insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adâletle hükmetmenizi emreder*" buyurulmaktadır<sup>151</sup>. Emanet genel olarak saklanmak ve korunmak üzere birinin yanına geçici olarak bırakılan şeyi ifade eder<sup>152</sup>. Müfessirlerin ifadesine göre emanet kişinin Allah'a, diğer insanlara ve kendisine karşı vazifelerini yerine getirme manasını taşıyan geniş kapsamlı bir kavramdır<sup>153</sup>. Bazı

146 Mâide 5/5.

147 Taberî, III, 188; Cessâs, II, 324; İbn Kudâme, VII, 501.

148 Cessâs, I, 70; Mâverdi, s. 6, 17-20; Kâdî Ebû Ya'lâ, s. 20; İbn Haldûn, s. 193; Arabî, s. 313-319; Atar, *DİA*, IV, 326-327; Kallek, *DİA*, VI, 120-124.

149 Nebhân, s. 37; Karaman, "İslâm'da Hukuk Devleti", s. 232.

150 Nebhân, a.g.e., s. 37.

151 Nisâ'4/58.

152 Ateş, II, 305.

153 İbn Kesîr, *Tefsîr*, II, 298; Şeyhzâde, II, 143-144.



alimler özellikle ayetin yöneticiler ve hakimler hakkında olduğunu söylemektedir<sup>154</sup>. Bu ifadeler dikkate alındığında devlet başkanlığı ve hükümet işlerinin icrası ile ilgili mevkiiler de dahil olmak üzere bütün görev alanları emanete dahildir<sup>155</sup>. Nitekim Hz. Peygamber kendisinden görev (valilik veya vergi memurluğu) isteyen Ebû Zer el-Gıfârî'ye: “*Sen güçsüzsün, bu iş bir emanettir, emanet ise hakkı ile eda edemeyen ve üstesinden gelemeyen kişi için kıyamet gününde perişanlık ve pişmanlık doğurur*”<sup>156</sup> buyurmuştur. Bundan dolayı işlerin daha iyi yapılabilmesi, kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülebilmesi ve istenen sonucun alınabilmesi için devlet başkanı ve diğer görevliler o işi en iyi yapabilecek kişilerden seçilmelidir. Bu durum toplum menfaatinin gerçekleşmesini, devlet mekanizmasının işlemesini ve toplumun idarecilere olan güveni yanında karşılıklı sevgi saygıyı da pekiştirir ve huzuru temin eder. Bu sebeple Hz. Peygamber işler ehline verilmediğinde ondan beklenen sonucun alınamayacağını beyan etmiştir<sup>157</sup>. Bu tutum görev dağıtımında toplum düzenini sarsan adam kayırmacılık, torpil, akrabalık vb. unsurları ortadan kaldırmaya bir özellik arz etmektedir. Ayrıca ayetten anlaşıldığına göre vazifesini yapamayan kişi bunu ehline bırakmalıdır. Bundan dolayı Hz. Peygamber kendisinden görev isteyen iki kişiye: “*Biz, işimizi isteyene ve makam düşkününe vermeyiz*” buyurmuştur<sup>158</sup>. Çünkü bu tür kişiler daha ziyade görev yapmak yerine orada kalmanın yollarını ararlar.

##### 5. Yönetimde Şûrâ Esastır Ve Devlet Başkanı Yönetimde İlgililerle İstişarelerde Bulunacaktır

Danışma manasına gelen müşâveret, meşveret, meşûre, istişâre aynı zamanda arı kovanından bal almak manasına gelir. Toplanıp danışma yapan cemaate de “şûrâ” denir<sup>159</sup>. Müşâverenin sözlük manası ile ıstılahta kullanılan manası arasında yakın bir bağ vardır. Şöyle ki: Çeşitli görüşlere başvurmak suretiyle doğruyu elde etmek veya ona yaklaşmak, arının çeşitli çiçeklerden gerekli malzemeyi alıp işledikten sonra ortaya çıkardığı balı kovandan almak gibidir. Bu bakımdan “şûrâ kelimesi Kur'an-ı Kerim'de bir sureye ad olmuş Allah: “*İş-hususunda onlarla istişare et*”<sup>160</sup> şeklinde peygamberine emretmek suretiyle değerine dikkat çekmiş ve “*Onların işleri aralarında istişare iledir*”<sup>161</sup> buyurarak konunun önemini vurgulamıştır<sup>162</sup>. Buna göre kişinin kendisini ilgilendiren durumlarda istişarede bulunması sünnet olmakla birlikte<sup>163</sup> devlet idarecilerinin toplumu ilgilendiren konularda o meselenin uzmanları ile istişarede bulunmalarının hükmü konusunda farklı görüşler olmakla

154 İbn Kesîr, *a.g.e.*, II, 300.

155 Elmalılı, II, 1372.

156 Müslim, İmâre, 16; Ahmed b. Hanbel, V, 173.

157 Buhârî, Rikâk, 35; Ahmed b. Hanbel, II, 361.

158 Buhârî, Ahkâm, 7.

159 İbn Manzûr, “ş-v-r” md., IV, 434-437; Zebîdî, “ş-v-r” md., III, 318-320; Elmalılı, II, 1213.

160 Âl-i İmrân 3/159.

161 Şûrâ 42/38.

162 Konu ile ilgili bk. Ebû Yahyâ, s. 592-593.

163 Nevevî, IV, 76.

birlikte hakim görüş bunun farz olduğu yönündedir. Malikiler ve İmam Şafii'den sonraki Şafililerin görüşü bu yöndedir. Hatta Malikilerden *İbn Atıyye* ve *İbn Huveyzîmendâd* toplumun meselelerini uzmanları ile görüşmeden karar alan idarecinin azlinin farz olduğunu savunmaktadırlar<sup>164</sup>.

Hz. Peygamber de istişareye teşvik etmiş kendisi de Bedir'de Ebû Süfyan'ın geldiğini haber alınca ne gibi tedbir alınacağı konusunda "Ensâr"la istişarede bulunmuş, Bedir esirleri konusunda, Uhud, Hendek, Hudeybiye'de ve Taif seferinde, ifk hadisesinde, ezan konusunda olduğu gibi bir çok mevzuda arkadaşlarıyla istişarelerde bulunmuştur. Hatta Ebû Hüreyre: "*Rasûlullah'tan daha çok arkadaşlarıyla istişare eden kimse görmedim*" demektedir. Bundan dolayı İbn Teymiyye (ö.728/1327) "İdareciler istişareden muaf olamazlar, çünkü Allah onu peygamberine emretmiştir" demektedir<sup>165</sup>.

Sahabe ve özellikle Hulafâ-i Râşidîn de istişare'ye büyük önem vermişler, Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer istişarelerde bulunmak üzere Hz. Osman, Hz. Ali, Abdurrahman b. Avf, Muaz b. Cebel, Übey b. Ka'b, Zeyd b. Sabit ve diğer bazı sahabilerden oluşan birer müşavere heyeti oluşturmuşlardır<sup>166</sup>.

Bütün bunlar dikkate alındığında İslâm hükümetinin meşveret esası üzerine kurulduğu anlaşılmaktadır<sup>167</sup>. Bu sistem iktidar nazariyesinde bir yenilik ve İslâm'a has orijinal bir sistem olup bu özelliğiyle İslâmî iktidar çoğunluğun azınlığı yönetmesi anlamına gelen "Kapitalist Demokratik Rejim"lerden, azınlığın çoğunluğa hükmetmesi anlamına gelen "Sosyalist Demokratik Rejim"lerden, bir şahsın diktatörlüğüne dayanan "Otokrasi"den, kendisinde ilahi bir sıfat olduğu iddiasıyla ortaya çıkan kişinin idaresine dayanan "Teokrasi"den, üstün azınlık sınıfının hakimiyetine dayanan ve iktidarı kiskançlıkla elde tutup paylaşmak istemeyen ve kendi çıkarları doğrultusunda kullanan kişilerin idaresi olan "Oligarşi"den, idarecilerin keyfine göre hareket edip halk egemenliğinin kötüye kullanıldığı "Demagoji"den ayrılır<sup>168</sup>.

Aslında devlet yönetiminde şûrânın İslâm'a has orijinal bir uygulama olduğunu söylerken onun fonksiyon ve işleyişini kastediyoruz. Elbette *Fazlurrahmân*'ın (ö.1988)'da işaret ettiği üzere bu prensibi Kur'an ortaya çıkarmadı. İstişare, Arap kabilelerinde de uygulanan ve Kur'an'ın onayladığı bir karar alma prensibiydi. Savaş, barış ve göç gibi önemli konularda karar verirken kabilenin tamamını etkileyecek dahili ve harici anlaşmazlıkları çözümlerken, kabile reisi kendi başına hareket etmez, son sözü söyleyecek bir yaşlılar meclisini toplardı. Kur'an'ın, Peygamberin mutlak otoritesine rağmen, şûrânın

164 Cessâs, III, 386; Fahreddin er-Râzî, IX, 76; Kurtubî, IV, 249-250; Nevevî, IV, 76; İbn Âşûr, IV, 148.

165 İbn Teymiyye, s. 386, 387; Hemmâm Abdurrahim Sa'd, I, 85-107.

166 İbn Sa'd, II, 350-352; Beyhakî, X, 196; Muttakî el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl*, V, 627; Bûtî, I, 113-167.

167 Zeydan, el-Vecîz, s. 358; Hamidullah, II, 942.

168 Temimi, eş-Şûrâ, s. 27-28; Devalibi, s. 56.

önemine dikkat çekerken yaptığı temel değişiklik şurayı bir kabile kurumundan çıkarıp bir ümmet kurumuna dönüştürmesi, böylece kan bağının yerini inanç bağının almış olmasıdır<sup>169</sup>.

İstişare bir nevi ictihad demektir. Konusunu da Kur'an ve sünnetin açıkça beyan etmediği mevzular oluşturur<sup>170</sup>. Buna göre istişare yapılacak kişiler daha ziyade o konunun uzmanlarından oluşmalıdır<sup>171</sup>. Üzerinde durulacak nokta da toplumun menfaatine hangi uygulamanın daha uygun olduğudur. Çünkü Mecelle'nin ifadesiyle "*Raiyye üzerine tasarruf maslahata menuttur*"<sup>172</sup>. Bu durumda danışma neticesinde tercih edilecek görüş parmak hesabı ile değil derin ve tarafsız bir araştırma neticesinde tespit edilmiş olmalıdır<sup>173</sup>.

Şura meclisi kimlerden oluşursa oluşsun ortaya çıkan hükümler İslâm'ın temel ilkelerine aykırı olamayacağından halk üzerinde keyfi bir idare, zulüm ve adaletsizlik meydana getirmeyecektir. Zaten böyle bir durumda da itaat mecburiyeti yoktur. Yine de Halife kuvvetli gerekçelerle şura kararlarını kabul etmeme (veto) hakkına sahiptir<sup>174</sup>.

#### **6. Toplum İdarecileri Denetleyecek, Kitap Ve Sünnetin Belirlediği Temel Esasları İhlal Etmesi Durumunda Onu İkaz Edecek Aksi Halde Makamından Uzaklaştıracaktır.**

Kendisine verilen görevlerin de açıkça gösterdiği gibi devlet başkanı yürütme organının başıdır<sup>175</sup>. Bu bakımdan o siyasî sistemin de düzenleyicisi olduğu için, bu sistemin düzenli ber şekilde işlemlerini denetlemek, çeşitli güçler arasındaki uyum ve uzlaşmayı korumak, bunlar arasında çıkabilecek anlaşmazlıkları, ihtilafları çözümlenmekle yükümlüdür<sup>176</sup>.

Devlet başkanı tasarruflarını toplum adına onların menfaatlerini gerçekleştirecek şekilde yapar. Nitekim Mecelle bunu "*Raiyye yani tebea üzerine tasarruf maslahata menuttur*"<sup>177</sup> şeklinde kanunlaştırmıştır. Yapılan işlerde toplum adına hareket edildiğine göre o zaman toplumdaki yetki ve görev talep edilecektir. Bunun yolu da ilke olarak seçimdir. Buna göre gerçek anlamda iktidarın sahibi onun kaynağı olan toplumdur. Yetkiyi veren denetleme hakkına da sahiptir. Devlet başkanı dînî ve maddî değerleri koruma ve devlet işlerini idare hususunda toplumun vekilidir, yetki ve otoritesini temsil ettiği toplumdaki almaktadır. Diğer akitlerde olduğu gibi vekâlet akdi de icap ve kabul ile gerçekleşir. Bunun yolu da

169 Fazlurrahman, s. 11.

170 Şerbâsî, IV, 169.

171 Kurtubî, IV, 249-250.

172 Mecelle, md., 58.

173 Devâlibî, s. 55.

174 Aydın, III, 161.

175 Mâverîdî, s. 22-23; Senhûrî, s. 141-142; Semîr Âliye, s. 102; Zühaylî, VI, 661; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 137-138; Aydın, *DİA*, III, 161.

176 Said Halim Paşa, *İslâm ve Batı Toplumlarında Siyasal Kurumlar*, s. 68.

177 Mecelle, md.58.

“bey’at” denilen özel bir seçim yoludur. Peygamber olmasına rağmen Hz. Muhammed’e (s.a.s.) de bey’at edilmiştir. Nitekim bu Kur’an-ı Kerim’de: “*Gerçekte sana bey’at edenler ancak Allah’a bey’at etmiş olurlar. Allah’ın eli onların elleri üstündedir*”<sup>178</sup> şeklinde ifade edilmektedir. Bu bey’atten kadınlar da sorumludur<sup>179</sup>. Bu yönetimde seçimin hayati öneme sahip olduğunu göstermektedir. Bu sebeple Peygamber nasıl bey’ate baş vurmuşsa peygamberlikle hiç bir ilişkiye sahip olmaksızın siyasi iktidarda onun yerini alanlar da kendilerinin başa geçişlerini hukukî temele oturtabilmek için buna en yüksek derecede ihtiyaç duymuşlardır. Prensip olarak hakimiyet Allah’a aittir<sup>180</sup>, fakat bu tatbikatta ilâhî iradeyi temsil eden toplumun iradesidir. Bu durumda dinden kaynaklanan egemenliği halktan kaynaklanan irade ile temsil etmesi bakımından devlet başkanı kişisel olarak hem dine, hem halka karşı sorumludur. Devlet başkanını temsil eden memurları da toplum ve dinin temsilcilerine karşı sorumludur<sup>181</sup>.

İslâm âmme hukuku ile ilgili eserlerde devlet başkanının seçimi ile ilgili olarak bazı tartışmalar bulunmakla birlikte şunu söylemek mümkündür: İslâm, kaide olarak devlet başkanının seçiminde şûra ve bey’at usûlüyle toplumun ekseriyetinin rızasını almayı öngörmüş olmakla birlikte bunun usûlü konusunda bağlayıcı bir hüküm vazetmemiş bunu zaman ve zeminin icabına bırakmıştır<sup>182</sup>.

İslâm hukukçuları toplumun idarecileri denetleme görevinin farz-ı kifaye olduğu görüşündedirler<sup>183</sup>. Buna göre toplum, idarecilerin kamu görevini yerine getirip getirmediğini kontrol edecek ve onların görevlerini hakkıyla yerine getirebilecekleri ortamı da hazırlayacaktır. Eğer hükümet görevini yerine getirmez, ya da gereği gibi yapmaz ise hükümet erkanı ile birlikte o toplum da Allah katında sorumludur. Toplum idarecilere gerekli uyarıyı yapmadığı ya da görev yapacakları ortamı hazırlamadığı için, idare de görevini ifa etmediği için sorumludur<sup>184</sup>. Bu sebeple idareciler toplumdaki uyarıları dikkate almak zorundadırlar. Konu ile ilgili olarak şu örneği nakledebiliriz:

Şa’bî’nin anlattığına göre Hz. Ömer bir hutbesinde evlenecek olan kişilerin kadınların mehrinde aşırı gitmemelerini, Hz. Peygamberin verdiği ya da ona verilen mehirden daha fazlasını verenlerden bu fazlalığı alarak devlet hazinesine devredeceğini söyleyerek minberden indi. Bu sırada orada bulunan Kureyşli bir kadın Hz. Ömer’e gelerek: “*Ey mü’minlerin Emiri! Allah’ın Kitabı ile senin sözünden hangisine uyulmalı?*” diye sorunca, Hz. Ömer:

178 Fetih 48/10.

179 Mümtahine 60/12.

180 Âl-i İmrân 3/25; En’âm 6/165; A’râf 7/10.

181 Reyys, s. 212-220; Nebhân, s. 434-441; Zeydan, “el-Ferd ve’ d-devle”, s. 91, 93-94; Nebrâvî-Mihnâ, I, 234-236; Hamidullah, II, 880-882; Said Halim Paşa, a.g.e., s. 68; Karaman, a.g.e., I, 135-136.

182 Karaman, a.g.e., I, 136.

183 Zeydan, el-Veciz, s. 36-37.

184 Zeydan, a.g.e., s. 36-37.

"Elbette Allah'ın kitabına, mesele nedir?" dediğinde kadın; "Biraz önce kadınların mehrinde aşırı gidilmemesini söyledin. Oysa, Allah: "Mehir olarak onlara bir yük altın vermiş olsanız bile hiç bir şey geri almayın"<sup>185</sup> buyurmaktadır. Bunun üzerine Hz. Ömer (iki veya üç defa): "Herkes dini Ömer'den daha iyi anlıyor" dedi ve minber'e çıkarak insanlara şöyle seslendi: "Ben size kadınların mehri konusunda aşırı gitmenizi yasaklamıştım, kim ne kadar isterse o kadar versin"<sup>186</sup>. Buna göre toplum idarecileri denetlemeli, idareciler de bunu dikkate almalıdır. Eğer idarecilerin emri ictihadi bir tercih ise diğer müctehidler görüşlerini sunmalı, aksi halde idarecilere itaatsizlikte bulunulmamalıdır.

Bütün bunlardan kolaylıkla anlaşılacağı gibi başkan seçen aynı şekilde onu denetleme ve görevden alma hakkına da sahiptir. Çünkü tayin eden azletmeye de yetkilidir. Ancak bunun temel şartı devlet başkanının adalet vasfını veya sağlık sebebiyle görevini yürütme gücünü kaybetmiş olmasıdır. Azl yolu ile ilgili olarak devrin içinde bulunduğu şartlara göre bir metod ve usul tayini mümkündür. Bu konu Anayasa'ya konulacak bir maddenin işletilmesi sebebiyle mahkeme kararıyla, "ehlül-hal ve'l-akd" dediğimiz devlet başkanını seçme ve azletme yetkisi bulunan kurul kararıyla ya da referandum yoluyla olabilir<sup>187</sup>.

Bütün bunlardan anlaşılmalıdır ki toplumun kendisini yönetecekleri seçme konusunda söz sahibi olması, hukuka aykırı davranışlarda bulunduğu anda azil yetkisine sahip olması hukuk devleti ilkesinin en önemli temellerinden birisini oluşturmaktadır.

İslâm alimleri fasık olan devlet başkanına karşı halkın direnme hakkının bulunduğu konusunda görüş birliği içinde olmalarıyla birlikte bu hakkın nasıl kullanılacağı yönünde farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. *Hâriciler* fasık halifenin gerekirse silahla azledilmesinin bütün müslümanların görevi olduğunu söylemişler, *Mürchie* doğru yoldan ayrılması halinde onun uyarılmasını tavsiye etmiş ve fitneye yol açabileceği düşüncesinden hareket ederek azlini gerekli görmemiş, *Mu'tezile* alimleri bu durumdaki devlet başkanının değiştirilmesini öngörmüş olmakla birlikte, bunun hangi yolla gerçekleştirileceği konusunda bir şey söylememişlerdir. *Ahmed b. Hanbel* doğru yoldan ayrılan devlet başkanına itaatini caiz olmadığını söylemiş fakat, silahlı isyandan bahsetmemiş, *Hanefiler* fasık olan devlet başkanı azli hak etmiştir, fakat görevi kendiliğinden sona ermez; fitneye yol açmayacaksa değiştirilir, eğer fitneye sebebiyet verecekse iki zarardan hafif olanı tercih edilir demişlerdir. *Şâfîiler* de onun görevinin kendiliğinden sona erdiğini kabul etmekle birlikte hangi usulle değiştirileceğini belirtmemişlerdir. Son devir hukukçularından *Abdürrezzâk es-Senhûrî*, başarılı olunacağına dair kuvvetli bir kanaatin bulunması, karşı çıkmanın gerekli vasıfları taşıyan bir lideri işbaşına getirmek için yapılmış olması şartlarının bulunması halinde

185 Nisâ 4/20.

186 Muttakî el-Hindî, *a.g.e.*, XVI, 536-538.

187 Mâverdi, s. 24 vd.; Nebhân, s. 474-479; Zeydan, "a.g.m.", s. 110-111; Ebû Ceyb, s. 383-397; Karaman, *a.g.e.*, I, 139-140; Atar, *DİA*, IV, 326-327; Ensârî, *DİA*, X, 539-541.

devlet başkanının zorla değiştirileceği görüşünü savunmuştur. Ehl-i sünneti bu konuda tereddüte sevkeden İslâm'ın ilk asırlarında karşılaşılan siyasi karışıklıklardaki vahim olaylardır<sup>188</sup>.

Mezhep imamları özellikle *Ebû Hanîfe*, *İmam Mâlik* ve *Ahmed b. Hanbel* kendi dönemlerindeki idarecilere karşı açıkça tepkilerini göstermişlerdir. Bu yüzden başta Ebû Hanife olmak üzere bir çok alim dönemlerinin devlet başkanlarının kadılık görevini reddetmişlerdir. Ebû Hanife Mansûr'un; Ebu Süleyman el-Cüzcânî (ö.200/816) Me'mûn'un; İbn İdris, Hafs b. Gıyâs (ö.194/810) ve Veki' b. el-Cerrâh (ö.197/812), Hârûn er-Reşîd'in; Cessâs (ö.370/981) Mutî' Lillâh'ın kadılık görevi teklifini reddetmişlerdir<sup>189</sup>. Bu mevcut idareye karşı alimlerin gösterdikleri pasif direnişin bir ifadesidir.

Bunlardan başka Ebû Hanife ve İmam Mâlik idareye aktif muhalefet de yapmışlardır. Sözelimi Zeyd b. Ali'nin 121/739 yılında Emevi Halifesi Hişâm b. Abdilmelik'e karşı başlattığı ayaklanmayı hem maddi olarak hem de fetvalarıyla manen desteklemiştir<sup>190</sup>.

*Muhammed b. Abdillah (Nefsü'z-Zekiyye)* ve kardeşi İbrahim'in Emeviler döneminde gizliden gizliye yaptıkları ayaklanma çalışmaları Abbâsi Halîfesi Mansûr zamanında aleniye dönüşünce, *Ebû Hanîfe* ve *İmam Mâlik* Mansûr'a karşı ayaklanmanın caiz olduğu yönünde fetva vermişler, *İmam Mâlik*'e "*boynumuzda yeminle alınmış Mansûr'un bey'ati var*" denildiğinde, böyle bir bey'atin geçersiz olduğunu söylemek suretiyle, onlara destek vermiştir. Bundan sonra Muhammed Nefsü'z-Zekiyye safına bir çok kişi katılmış, daha sonra *Ebû Hanîfe* ve *İmam Mâlik* bu tavırları sebebiyle yakalanarak dövülmek suretiyle cezalandırılmışlardır<sup>191</sup>.

Adalet ve meşruluğun aslı olan "*Allah'a ve peygambere itaat*" bulundukça yönetime tebeanın itaati esastır. Bu iki kaynağa isyan durumunda ise muhalefet esastır. Bu durumda "*şura*" ile "*iyiliği emir ve kötülükten sakındırma*" prensipleri muhalefetin meşruluğunun temel dayanağıdır<sup>192</sup>. Nitekim Emevilerin uygulamalarına tepki gösteren ve onları açıktan tenkit eden İslâm alimleri Emevilerin hilâfetini sarsmış ve sonunda yıkmış, neticede hilâfet Abbâsilere geçmiştir<sup>193</sup>.

188 Aydın, s. 162; ayrıca bk. Nevin A. Mustafa, s. 183 vd.

189 bk. Köse, s. 155-156.

190 Uzunpostalcı, Mustafa, *DİA*, X, 136.

191 Köse, s. 171.

192 Nevin A. Mustafa, s. 308.

193 Uzunpostalcı, s. 133.

### 7. Toplumsal Kontrol Mekanizması İşletilerek Hukuka Aykırı Davranışlar Engellenecektir

İslâm herkesi gücü ile orantılı olarak<sup>194</sup> toplum içinde iyi olanı emredip kötülüğe engel olmakla (emir bi'l-ma'ruf ve nehiy ani'l-münker) görevlendirmiştir<sup>195</sup>. Bu insanların birbirlerinin uyumlu davranışlarını takviye etmelerini sağlayan hayati bir mekanizma olup bu yolla insanlara psikolojik bir baskı yapılarak emir ve yasaklara uymaları sağlanmaktadır. Böyle bir uygulama insanlara iyi davranışları sevmeyi ve kötü davranışlardan nefret etmeyi telkin etmekte, buna bağlı olarakta bir çok suçta karşı bir siper oluşturmaktadır<sup>196</sup>. Böyle bir tutum, kötülüklerin meydana çıkmasını azaltıcı ve kısmen önleyici bir rol oynayarak terbiye edilmiş bir kamuoyu oluşturmaktadır<sup>197</sup>.

Hukukun tesir gücünü sağlayan ve amir hükümlerin ihlali karşısında bunu kabul etmemek, beğenmemek reaksiyonları şeklinde tezahür eden bir sosyal garanti zaten hukukun kendisinden ayrılmayan bir parçasıdır<sup>198</sup>. Önemli olan bu tepkinin canlı tutulması ve dozajının iyi ayarlanmasıdır.

Toplum düzeni içinde en büyük ve etkili kuvvet adalet için mücadele arzusudur. Bu çoğu kişi tarafından kabul edilebilecek üstün bir değer olduğu için onun karşısında hiç bir değer hayatiyet şansı yoktur. Bu sebeple adaletin zıddı olan haksızlık karşısında susan "Dilsiz Şeytan"dır ve Hz. Peygamber'in ifadesiyle cihadın en faziletlisi de zorba idareciye karşı adaletin dile getirilmesidir<sup>199</sup>.

### 8. Toplum İçi Uzlaşma Yolları İle Karşılıklı Sevgi, Saygı Ve Nezaket Kökleştirilerek İhtilafların Çıkması Ya Da Büyümesi Nisbeten Önlenerek Mahkemelerin Yükü Azaltılmaktadır

İnsanların birbirleri ile olan ilişkilerinde iyi niyetli ve dürüst olmaları aralarındaki ihtilafları azaltacağı gibi ortaya çıkan anlaşmazlıkların da büyümesini önler. Bu da bir anlamda mahkemelerin yükünün azalması ve adalet mekanizmasının daha hızlı işleyişini sağlaması demektir. İslâm'da bunu sağlayan toplumun iç dinamikleri mevcuttur. Bunların başında İslâm kardeşliği gelir<sup>200</sup> ve böyle bir bağ soydan gelen kardeşlikten daha üstündür. İslâm toplumu bir binanın tuğlaları gibi<sup>201</sup> ya da bir insanın organları gibi<sup>202</sup> bir bütünü teşkil eder. Tuğla eksikliği yapıyı, organlardaki rahatsızlıkta insan sağlığını etkilediği gibi mü'minlerin birinin problemi de toplumu bütünüyle etkiler. Buna göre müslümanlar diğer

194 Müslim, İmân, 78; Tirmizî, Fiten, 11; Nesâî, İmân, 17; Ahmed b. Hanbel, III, 20, 49.

195 Nahl 16/125; Âl-i İmrân 3/104, 110.

196 Halife, s. 17.

197 Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 17; a.mlf., *el-Ukûbe*, s. 26.

198 Gurvitch, s. 264.

199 Ebû Dâvûd, Melâhim, 17; Tirmizî, Fiten, 13; Nesâî, Bey'at, 37; İbn Mâce, Fiten, 20; Ahmed b. Hanbel, III, 19, 61; IV, 314, 315.

200 Mücâdele 58/22; Hucurât 49/10.

201 Buhârî, Salât, 88, Edeb, 36, Mezâlim, 5; Müslim, Birr, 65; Tirmizî, Birr, 18; Nesai, Zekât, 67.

202 Buhârî, Edeb, 27; Müslim, Birr, 66.

kardeşleriyle ilgilenmek durumundadır<sup>203</sup>. Buradan hareketle bu anlayış ve duygunun toplumda egemen kılınması, hoşgörü, iyilikte yardımlaşma<sup>204</sup> başkasını kendisine tercih (îsâr)<sup>205</sup>, hediyeleşme<sup>206</sup>, hayırda yarış<sup>207</sup>, mecburi infak ve ihtiyaç sahiplerine yardım<sup>208</sup>, hakkı ve sabrı tavsiye<sup>209</sup>, borçların veya suçların affı<sup>210</sup> ve nihai olarak da herkesin Allah rızasını aramada birleşmesi<sup>211</sup> toplumu kendi içinde kaynaştıran, onların aralarındaki ihtilaflarını asgariye indiren ya da anlaşmazlıkların büyümesini önleyen bir rol oynamaktadır. Ayrıca uyumsuzlukların ortaya çıkması durumunda mahkemelerden önce isteğe bağlı bir şekilde sulh<sup>212</sup> ve tahkim (hakem tayini) yoluyla bu anlaşmazlıkların çözümlenmesi adalet mekanizmasının daha hızlı ve sağlıklı işlemlerini temin etmektedir.

### 9. Kuvvetler Ayrılığı

Yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında organik ve fonksiyonel ayrılık esasına dayanan kuvvetler ayrılığı ilkesi günümüz kamu hukuku müelliflerinden bir çoğu tarafından hukuk devleti ilkesinin teminatlarından birisi olarak kabul edilmektedir<sup>213</sup>. Konu ile ilgili araştırma yapan bazı İslâm hukukçuları İslâm idare hukukunda da aynı prensibin hakim olduğu sonucuna varmışlardır<sup>214</sup>. Bu noktaya az ileride değinilecektir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi önce yasama ile yürütmenin birbirinden mutedil bir şekilde ayrılmasını ve bu iki kuvvetin dengeli bir biçimde işbirliğinin teminini gerekli kılmaktadır. Bu noktada temel amaç yasamanın da yürütmenin de tahakkümüne mani olmaktır. Yargı kuvvetinin de yasama ve yürütme kuvvetinden bağımsız olarak faaliyet göstermesi adaletin ilk ve temel şartı olarak görülmektedir<sup>215</sup>.

Devletin çeşitli fonksiyonları ve bunların ayrılması konusu üzerinde *Aristo* (M.Ö.384-322)'dan bu yana bir çok şey söylenmiş olmakla birlikte batıda aydınlanma felsefesini başlatan ve liberal devlet felsefesinin önderlerinden *John Locke* hakların korunmasını güvence altına alabilmek için "yasama" ve "yürütme" erklerinin birbirinden ayrılması gerektiğini açıkça gündeme getirmiş, Fransız Devriminin hazırlayıcılarından sayılan *Montesquieu* (1869-1755) buna "yargı erkini" de eklemek suretiyle bu fikri daha da

203 Buhârî, İkrâh, 7; Müslim, Birr, 32; Tirmizî, Birr, 18; Ahmed b. Hanbel, II, 68, 277, 311, 360; III, 491; IV, 66, 69.

204 Mâide 5/ 2.

205 Haşr 59/9.

206 Tirmizî, Velâ, 6; Mâlik, Hüsnü'l-huluk, 16; Ahmed b. Hanbel, II, 405.

207 Mâide 5/48.

208 Bakara 2/254, 267, 280; Âl-i İmrân 3/92; Buhârî, Mezâlim, 3; Müslim, Birr, 59; Ebû Dâvûd, Edeb, 38...

209 Asr 103/3.

210 Bakara 2/178.

211 Mâide 5/119; Tevbe 9/100; Mücadele 58/22.

212 Nisâ 4/128.

213 Mesela bk. Kubalı, s. 312; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, s. 23; Nebhân, s. 44.

214 Semûr Aliye, s. 102; Zühaylî, s. 654-655.

215 Kubalı, s. 312; Kapanî, s. 285-286; Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 23.



geliştirmiş ve kuvvetler ayrılığı teorisine en açık ve kesin ifadesini veren düşünür olmuştur<sup>216</sup>.

Siyasî düşünce alanında büyük bir yankı uyandıran ve başta A.B.D. Anayasası olmak üzere XVIII. yüzyıl sonu anayasalarının temel taşı olarak kullandıkları bu prensip ülkemizde ilk kez 1876 Anayasasında yer almış, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında da varlığını korumuştur. Son Anayasa yasama yetkisini T.B.M.M.'ne, yürütme yetki ve görevini Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na, yargı yetkisini de bağımsız mahkemelere vermiştir<sup>217</sup>.

Ne var ki bugün kuvvetler ayrılığı ilkesinin aynı önemi taşıdığı ve ona eskiden olduğu gibi "tartışma götürmez bir gerçek" gözüyle bakıldığı artık söylenemez. Modern devlet yönetimi yasama ve yürütme organları arasında gittikçe artan ve sıkılaştan bir işbirliğini gerekli kılmaktadır. Çağdaş Parlamente rejim genel olarak yürütme organının gitgide yasama alanında daha aktif bir role sahip olması ve inisiyatif büyük ölçüde ele alması yönünde gelişmiştir. Nitekim klasik kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş A.B.D.'de pratik alanda gerek Federal Yüksek Mahkemenin geniş ve günün şartlarına uygun yorumları, gerek Anayasa dışında yerleşen bazı usul ve teâmüller yoluyla yasama ve yürütme organları arasında asgarî işbirliğini sağlayıcı temas noktalarının kurulması yönüne gidilmiştir ki bu modern devlet hayatının zorunlu kıldığı bir yakınlaşmadır<sup>218</sup>.

Ancak bu prensibin dün olduğu kadar bugün de önem ve değerinden hiç bir şey kaybetmeyen bir yönü vardır ki o da yargının diğer organlar karşısındaki bağımsızlığıdır<sup>219</sup>. Yargı kuvvetinin yasama ve yürütme organlarından ayrılması ve hakim teminatının sağlanması adâletin ilk ve temel garantisidir<sup>220</sup>. Gerçekten hangi sistem olursa olsun Yargının baskı gruplarından ve nüfuzlu kişilerden etkilenmeyecek şekilde örgütlenmesi hukuk devletinin başlıca güvencelerinden birisidir<sup>221</sup>. Bu güvencenin bulunmadığı veya en küçük bir sınırlamaya maruz kaldığı bir devlette hükümet edenlerin kullandığı hakimiyet en korkunç bir silah haline gelir ve hak-adalet tehlikelerle karşı-karşıya bulunur<sup>222</sup>. Bu sebeple kuvvetler ayrılığı ilkesinin bugün için bütün önem ve ağırlığı bu noktada toplanmaktadır<sup>223</sup>.

216 Kapanî, s. 285; Hâtemî, s. 429; Gökberk, s. 72-73.

217 Kapanî, s. 285; Gözübüyük, a.g.e., s. 23.

218 Kapanî, s. 285-286; Hâtemî, s. 429-430, 437, 439.

219 Kapanî, s. 286.

220 Kubalı, s. 313; Kapanî, s. 286-287.

221 Hâtemî, s. 451.

222 Kubalı, s. 313; Hâtemî, s. 450-451.

223 Kapanî, s. 287.

İslâm Kamu Hukuku alanında araştırma yapan günümüz İslâm hukukçularından bazıları İslâm İdare Hukukunda kuvvetler ayrılığı ilkesinin hakim olduğu sonucuna varmışlardır<sup>224</sup>. Aslında modern devlette kuvvetler ayrılığı prensibinin:

- a. Ferdî hürriyetin teminatı
- b. Hukukun üstünlüğünün sağlanması
- c. İş bölümü

şeklindeki üç temel hedefi İslâm'ın öngördüğü esaslardır<sup>225</sup>. Ancak İslâm açısından yasama, yürütme ve yargı organları arasında tam bir ayrılık prensibi de fonksiyonlarının birbirine girip kaynaşması ilkesi de yoktur. Her bir organ faaliyet alanı olarak diğerinden ayrı olmakla birlikte öbür organlarla dayanışma ve yardımlaşma içindedir<sup>226</sup>. Bu nokta da işaret edilmesi gereken önemli bir mesele şudur: İslâm'a göre devlet başkanının yasama, yürütme ve yargı<sup>227</sup> yetkilerini elinde bulundurması<sup>228</sup> ilk bakışta onun otokrat olduğunu ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bir durumu akla getiriyor ise de daha önce de söylediğimiz gibi, esas itibarıyla onun iktidarı mutlak değil sınırlıdır. Bu iki açıdan böyledir. Birincisi emir ve yasak türünden bütün yasama hükümlerinin kaynağı Allah'tır<sup>229</sup> ve bu konuda herhangi bir görüş ayrılığı yoktur. Gerek fertlerin ve gerekse bütün kurum ve kuruluşlarıyla Devletin tabi olduğu hukuku genellikle temel ilkeler şeklinde ama gerektiğinde detaylarıyla belirleyen Allah'tır ve bunları peygamberi aracılığıyla Kur'an-ı Kerim'le insanlara bildirmiştir. Bu noktada hiç bir kimse onunla ortak değildir. Kur'an-ı Kerim'den sonra ikinci kaynak Hz. Peygamber'in sünnetidir. Sünnet hem temel kanunu açıklama ve örneklerle uygulama, hem de boşlukları doldurma fonksiyonlarını ifa etmektedir. Kur'an ve sünnetin kesin nasslarına dayalı hukuk karşısında hiç bir kimsenin, özel ve tüzel kişinin ayrıcalığı veya seçeneği yoktur<sup>230</sup>. İkinci olarak da İslam hukukun daha ziyade devlet kadroları dışındaki uzmanlarca geliştirilmiştir. Bu ciddi bir kuvvetler ayrılığı ilkesinin temelini oluşturmaktadır. İnsanlara tanınan ölçüler içerisinde nasslardan hüküm çıkarma ve kanun yapma bir makam ve mevki işi değil uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu sebeple İslâm hukuku devlet organlarından bağımsız olarak gelişmiştir. Devlet başkanı da eğer ictihad ehliyetini taşıyorsa belirlenmiş usul ve ölçüler içerisinde diğer alimler gibi ictihad yapabilir. Genellikle müslümanlar ictihada dayalı alternatif hükümler karşısında birini seçip uygulama konusunda serbest olmakla birlikte kamu düzenini ilgilendiren sahada devlet

224 Semîr Aliye, s. 102; Zühaylî, VI, 654-655; Mehmed Niyazî, s. 189.

225 Zühaylî, VI, 656.

226 Zühaylî, VI, 654.

227 İslâm açısından bu üç organın tarihçesi ve fonksiyonları için bk. Hallâf, Abdülvehhâb, *es-Sulûtâtü's-selâs fi'l-İslâm; et-Teşrî', el-Kazâ; et-Tenfîz*, Kuveyt 1405/1985.

228 Şenhûrî, s. 136; Mevdûdî, s. 32; Semîr Aliye, s. 48; Afzalurrahman, I, 393; Aydın, *DİA*, III, 161.

229 Âl-i İmrân 3/154, Maide 5/45-48; En'âm 6/57; Yusuf 12/40, 67, 80; Ahzâb 33/36; Mü'min 40/12.

230 Ahzâb 33/36.

başkanının seçip usulüne göre kanunlaştırdığı bu hükümlere uymak durumundadırlar<sup>231</sup>. Onun bu sınırlı yetkisi yürütme ve yargı alanını da etkilemekte ve zarfûr olarak iktidarın sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Zira onun iradesi dışında oluşan hukukî yapı onun her üç alandaki yetkilerinin de çerçevesini çizmekte ve kendisine bu durumu değiştirecek yasal bir düzenleme hakkı vermemektedir. İcraatları da bu çerçeveyi aştığında hukuken geçersizdir<sup>232</sup>.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin en önemli yönü yargıç güvenliği ve yargı bağımsızlığıdır. Hukuk devleti ilkesinin temini yolunda İslâm'ın en fazla önem verdiği nokta da budur. Değerli araştırmacı *Muhammed Hamidullah* mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı konusunda "*Allah adalet ve iyiliği emreder*"<sup>233</sup> ayetini delil göstermektedir<sup>234</sup>.

Yargı organının da başı sayılması sebebiyle yargıçları devlet başkanı tayin eder. Ancak bu yargı bağımsızlığını zedeleyen bir durum değildir. Çünkü devlet başkanı onun görev alanına müdahale edemediği gibi haklı bir sebebe dayanmaksızın görevden el çektirmesi de söz konusu olamaz. Böyle bir teşebbüste bulunursa bu hukuken geçersizdir<sup>235</sup>. Bunun yanı sıra devlet başkanı aleyhine herhangi bir cezâî ya da medeni dava açılması sözkonusu olursa hakim onun mevkiini dikkate almaksızın diğer davalara baktığı tarzda hareket eder<sup>236</sup>. Çünkü İslâm'a göre kuvvet şahısların sosyal veya siyasî mevkiinde değil kanunda toplanmıştır. Bu konuda daha önceki bölümde bazı örnek uygulamalara yer verildi. Ancak ele aldığımız bu konunun daha netlik kazanabilmesi için -konunun uzayıp makalenin çerçevesini aşacağı endişesiyle- sadece iki örnek zikredeceğiz:

İlk örnek yönetimde kuvvetler ayrılığı ilkesine dairdir. Olay şudur:

Ömer b. Abdilaziz (ö.101/720) döneminde Semerkant halkı valileri Süleyman b. Ebî Serîf'e gelip: "*Ordu komutanı Kuteybe b. Müslim bize hiyanet edip, zulmetti, yurdumuzu elimizden aldı. Oysa Allah adalet ve insafı emretmektedir. Şimdi bize izin ver de Mü'minlerin emirine bir heyet gönderelim. Uğradığımız zulmü anlatalım. Eğer haklı isek onu bize versin. Buna şiddetle ihtiyacımız var*" dediler.

Vali onlara izin verdi ve bir heyet Ömer b. Abdilazîz'e geldi. Halife onların anlattıklarını dinledikten sonra vali'ye şöyle bir mektup yazdı:

231 Karaman, "İslâm'da Hukuk Devleti Kavramı", s. 233-234; Zühaylî, VI, 651-653, 658-659; Devâlibî, s. 75-78; Mehmed Niyazî, s. 189; Afzalurrahman, V, 509; Aydın, *DIA*, III, 160-161.

232 Aydın, *DIA*, III, 161; Zühaylî, *a.g.e.*, VI, 654-655.

233 Nahl 16/90.

234 Hamidullah, II, 924.

235 Reyysî, s. 258; Afzalurrahman, I, 393; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, s. 112.

236 Mevdûdî, s. 33; Afzalurrahman, I, 393; Aydın, *DIA*, III, 160-161.

“Semerkantlılardan bir heyet bana gelerek ordu komutanı Kuteybe'nin zulmünden şikayet ettiler. Kuteybe onları yurtlarından çıkarmış. Bu mektubum sana ulaştığında olayı mahkemeye intikal ettir. Kadı onların davasına baksın. Eğer Semerkant halkı lehine hükmederse İslâm ordusu orayı terkederek daha önceki karargâhına çekilsin.”

Mektup valiye ulaştınca olayı mahkemeye intikal ettirdi ve dönemin Semerkant kadısı Cumay' b. Hâdır el-Bâcî onları muhakeme ettikten sonra Semerkant halkı lehine olmak üzere ordunun orayı terkederek karargahına çekilmesine hükmetti.

Bu hüküm uygulandıktan sonra aradaki kırgınlıklar ortadan kalktı ve barış doğdu<sup>237</sup>.

Bu olayda kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanışını görmek mümkündür. Zira devlet başkanı olayı bir başka şekilde çözmeye yeltenmediği gibi yargı organı dışında bir yere de havale etmemiştir<sup>238</sup>.

Yargı bağımsızlığına örnek olmak üzere şu olayı zikretmek istiyoruz:

Hz. Ali kendi hilafeti döneminde hakimlik yapan ve tabiûnun ileri gelenlerinden Kâdî Şurayh (ö.78/697) nezdinde, devesinden düşürdüğü zırhını bir yahudinin elinde görünce zırhın kendisine ait olduğu iddiası ile dava açmıştı. Fakat yahudi bu iddiayı kabul etmedi. “*Bu benim zırhumdur ve benim zilyetliğimde bulunmaktadır*” dedi. Bunun üzerine Kâdî Şurayh halife olan Hz. Ali'ye: “*Vallahi ben de biliyorum ki bu zırh senindir*”<sup>239</sup>. Fakat iddianı ispat etmek üzere iki şahit getir”<sup>240</sup> dedi. Hz. Ali kölesi Kanber ve oğlu Hasan'ı çağırdı. Her ikisi onun lehine şahitlik ettiler. Kâdî Şurayh şöyle dedi: “*Evet kölenin senin lehine yaptığı şahitliği kabul ediyorum. Ama oğlunun şahitliğini kabul edemem*”. Hz. Ali ise oğulunun babası lehine şahitlik edebileceği görüşündeydi. Fakat Hz. Ali başka şahid bulamayınca, kadı zırhı yahudiye teslim etti. Bunun üzerine yahudi şöyle dedi: “*Devlet başkanı benimle birlikte kendi tayin ettiği hakimın önüne gidiyor, hakim onun aleyhinde karar veriyor ve o bu karara saygı duyup uyuyor!*”. Sonra da: “*Sen doğru söyledin. Evet doğrusu o senin zırhındır*” deyip müslüman oldu. Hz. Ali de zırhı ona hediye etti ve ilaveten de 900 dirhem hediye verdi. Bu zat daha sonra Sıffin Savaşında öldürülünceye kadar hep Hz. Ali ile beraber bulundu<sup>241</sup>.

237 Taberî, VI, 567-568.

238 Semür Aliye, s. 104-105.

239 Şurayh zırhın ona ait olduğunu biliyordu. Fakat baktığı davada hakimnin bilgisi delil değildir.

240 Çünkü delil ile ispat davacıya, yemin de davalıya düşer (Buhârî, Rahin, 6; Tirmizî, Ahkâm, 12; İbn Mâce, Ahkâm, 7; Mecelle, md., 76). Delil hilâf-ı zahiri ispat için yemin aslı ibka içindir (Mecelle, md. 77). Çünkü zahir-i hâle (mevcut durum) tutunan kimsenin beyanına olayın görünüşü şahit olmakla delile ihtiyaç kalmaz (Ali Haydar, I, 164).

241 Serahsî, XVI, 122; Kannüci, II, 321; Şaban, s. 186-187.

Uygulamadaki bir çok örnekten sadece birisini oluşturan bu tipik olayda yargı bağımsızlığı, hakim teminatı, mahkemelere ve hukuka saygı, hukuk devleti ilkesinin işleyişini bir bütün halinde görmek mümkündür. Evvelâ devlet başkanının sade bir vatandaş ile kendi tayin ettiği hakim huzuruna çıkması, haklı olduğu halde şahidinin hakim tarafından reddedilmesi üzerine aleyhine hükmedilmesi karşısında sadece hukuka saygı duyması gerçekten ilginçtir. Çünkü prensiplerin işleyişi Hz. Ali'nin zırhına kavuşmasından çok daha önemlidir. Halife bunun bilincindedir.

Hakimler de yargı görevini yürütürlerken Kitap, sünnet ile icmanın ortaya koyduğu hükümleri kanun olarak uygulamak zorundadırlar. Kendilerine gelen davaya konu olan olay hakkında bu kaynaklarda açık bir hüküm bulamadığı ya da yasama organınca tercih edilmiş ve kanunlaştırılmış icthadi bir hüküm bulunmadığı taktirde belli usuller çerçevesinde kendi icthadi görüşlerini hükme esas alırlar<sup>242</sup>.

Her hakim icthadında hürdür. Bir olayın hükme bağlanması konusunda dilediği şekilde icthadda bulunabilir<sup>243</sup>. Hakimin usulüne uygun olarak hükme bağladığı bir olay bir başka müctehiddin görüşüyle çelişse bile - devlet başkanı da olsa- bozulamaz. Çünkü kaide olarak icthad ile icthad nakzolunamaz<sup>244</sup>. Şu olay buna örnektir:

Hz. Ömer döneminde Medine'de hakimlik görevi yapan Hz. Ali ve Zeyd b. Sabit'in kararına hükümlü itiraz etmek üzere devlet başkanına gelmiş, Hz. Ömer de:

*"Ben senin davana bakan bir hakim olsaydım senin anlattıklarına göre senin lehine hüküm verirdim"* deyince hüküm giyen şahıs:

*"Öyle ise hüküm ver, Seni benim lehime hüküm vermeye engelleyecek bir şey yok. Üstelik sen devlet başkanıydın. Bu işe bakmak senin yetkin dahilindedir"* dediğinde Hz. Ömer:

*"Eğer senin davan Kur'an ve Sünnetteki açık bir hükme göre halledilecek olsaydı onu muhakkak yapardım ve senin lehine hükmederdim. Onlar davayı icthadlarıyla çözüme kavuşturmışlardır. Rey ve icthad ise ortaktır. Şartlarını taşıyan herkes icthad edebilir icthada da saygı gösterilir. Buna göre Hz. Ali ile Zeyd'in icthada dayalı hükümlerini bozamam ve ona müdahale edemem"*<sup>245</sup> demiştir. Çünkü icthad icthattan üstün değildir.

242 bk. Serahsî , XVI, 84; İbn Kayyim el-Cevziyye, I, 61-62.85; İbn Ferhûn, I, 51.62; Atar, a.g.e., s. 109-110; Dönmez, s. 26 vd.

243 Atar, a.g.e., s. 110.

244 Serahsî, XVI, 84; İbn Kayyim el-Cevziyye, I, 111; İbn Ferhûn, I, 97; İbn Nuceym, I, 325-334; Hamevî, I, 325 vd.; Mecelle, md. 16.

245 İbn Kayyim el-Cevziyye, I, 65; Atar, a.g.e., s. 111; Ayrıca bk. Ali Haydar, I, 69-70.

İkinci olarak da ictihadi hükümlerin birbirleriyle bozulması halinde hükümlerde ve hukukta istikrar sağlamak mümkün olmayacaktır<sup>246</sup>.

Bunun yanı sıra hakim daha önce ictihadiyla çözüme bağladığı bir olaya benzer bir dava önüne geldiğinde yeni olaya öncekinden farklı bir hüküm vermiş olması halinde de bu hüküm geriye yürümez. Nitekim Hz. Ömer benzer iki olaya farklı hüküm verince kendisine yapılan hatırlatma üzerine: “*O geçen sene vermiş olduğumuz bir hüküm idi. Bu ise şimdi verdiğimiz bir hükümdür*” demiştir<sup>247</sup>.

Bütün bu ifade ve uygulamalar hakimlerin yargı görevlerinde ne kadar bağımsız olduklarını göstermektedir. Ancak bu, hakimlerin hükümlerinin sorgulanamaz olduğu anlamına da gelmemektedir. Hakimlerin yetkilerini kötüye kullanmamaları ve adil karar vermelerini engelleyici durumların ortadan kaldırılması için her türlü tedbir alınmıştır. Bu cümleden olarak hakimnin sinirli ve öfkeli olması gibi hüküm verirken akl-ı selimini ve sağduyusunu gölgeleyecek durumlarda davaya bakması söz konusu olmadığı gibi<sup>248</sup>, muhakeme usulüne uygun olarak bakılmayan davalarda, hakimnin kendisi veya anne-baba ve yakın akrabasıyla ilişkisi ya da düşmanlığı söz konusu edildiği davalarda yeni delillerin ortaya çıktığı durumlarda, şahitlerin vasıflarında tutarsızlığın tespit edildiği hallerde hakimnin hükmü temyiz edilebilmektedir<sup>249</sup>. Verilen hüküm kanunlara uygun olmadığı için bozulunca, bu hakimnin şahsi kusurundan kaynaklanmış ise ortaya çıkan zararı hakim; hata vazife esnasında hizmet kusurundan ortaya çıkmış ise devlet tazmin eder<sup>250</sup>. Ayrıca kendisinin ikrarı veya delil ile kasdi olarak hükmüyle haksızlık ettiği ortaya çıkarsa görevden alınır, ağır şekilde cezalandırılır, teşhir edilir, kınanır, tevbe edip yaşayışı düzelse bile ebedi olarak böyle bir göreve tekrar getirilemeyeceği gibi şahitliği de kabul edilmez<sup>251</sup>.

Başlangıçtan bu yana ortaya koyduğumuz esas ve uygulamalar göstermektedir ki İslam devlet yönetiminde şahısların inisiyatif değil hukuk prensipleri hakimdir.

## SONUÇ

İslâm'da hukuk devleti ilkesinin dinamikleri adıyla ele aldığımız konunun tetkikinden sonra ortaya çıkan neticeyi şu şekilde hülasa edebiliriz.

İnsanın bulunduğu yerde toplum, toplumun olduğu yerde de hukuk vardır. Hukukun uygulanması için ise devletin varlığı zaruridir. Aksi halde toplumdaki güçlü olanların

246 İbn Nüceym, I, 325; Hamevî, I, 325; Ali Haydar, I, 68.

247 Serahsî, XVI, 84; İbn Kayyim el-Cevziyye, I, 111; Ali Haydar, I, 69; Atar, *a.g.e.*, s. 111.

248 Buhârî, Ahkâm, 13; Müslim, Akdiye, 16; Ebû Dâvûd, Akdiye, 9; Tirmizi, Ahkâm, 7; Nesâî, Kudât, 32; İbn Mâce, Ahkâm, 4; Ahmed b. Hanbel, V, 36, 38, 46.

249 Atar, *a.g.e.*, s. 215.

250 İbn Ferhûn, II, 231.

251 Atar, *a.g.e.*, s. 215.

kontrolü mümkün değildir. Zira fertler arasındaki güçlüler çekişmesinin sonu yoktur. İşte güçlü olanın kuvvetini haksız bir şekilde kullanmasını önleyecek, gerektiğinde hükmünü (adaletin gereği) zorla kabul ettirebilecek herkesten daha güçlü bir otoriteye ihtiyaç vardır. Bunu gerçekleştirecek olan devlettir. Ancak devlet de bu gücünü ve tasarruflarını hukukun çizdiği çerçeve içinde gerçekleştirmek durumundadır. Aksi halde varlık sebebine aykırı hareket etmiş olur ve temelleri sarsılmaya başlar. Zira mülkün temeli hukukun en önemli hedefi olan adalettir. İşte hukuk devleti ilkesi bu ihtiyaçtan doğmuş bir kavramdır.

Bu noktada önemli bir başka esas da hukuk normlarının toplum tarafından kabul görmüş olmasıdır. Bunun için ise kanunların insan fitratına uygun ve ihtiyaçlara cevap verir nitelikte olması gerekir. Bu özellikteki hukuk normlarının işlenmesi devletin cebri gücünden ziyade toplumun sahip çıkarak uyduğu ve toplumsal hayatın otomatik olarak işlediği bir mekanizma halini alır. Çünkü toplum kendisini hukukta bulmuş ve kendisini onunla tanımlamış, bu noktada hukuk kültürün bir unsuru halini almıştır. Aksi halde toplumsal hayatı sadece hukukun cebri gücü ile düzenlemeye, hukuk kaidelerini sadece müeyyide ile yürütmeye imkan yoktur. Zira hukuk, koyduğu ilkelerin ihlali durumunda bir hüküm verebilme için bunun ispatını arar. Oysa ilgili kaideler ispatı mümkün olmayacak şekilde, hukukun ulaşamadığı bir zeminde ihlal edildiğinde hukukun yapabileceği bir şey yoktur. O halde hukuk devleti ilkesinin üç temel unsuru vardır:

1. İnsan ruhuna ve ihtiyaçlarına uygun normlar. Bu hukuka uygun davranışın yüksek düzeyde olmasını sağlar.
2. Adaletli uygulayıcılar.
3. Hukuka saygılı fert ve bu fertlerin oluşturduğu toplum.

İslâm'da bu üç unsuru oluşturan ve bunların işleyişini sağlayan temel dinamikler mevcuttur. Bunlar tetkikimiz boyunca ele alıp örneklendirmeye çalıştığımız temel esaslardır.

Kanunlar ne kadar adil ve mükemmel olurlarsa olsunlar hukuk devleti ilkesinin işleyişinde yine de insan unsurunun ayrı bir önemi vardır. Kendilerine uymak hayati öneme sahip olsa bile insanlar hukuk kaidelerini ihlal edebilirler. Nitekim bunun örnekleri çoktur. Bu durumda yasal yaptırımlar devreye girecektir. Bu konuda İslâm genel ilkeler vazetmiştir. Bu ilkeler işletilmek suretiyle zaman ve zeminin ihtiyaçlarına göre ilgili kurumlar oluşturularak hukuk devleti ilkesinin yürürlüğü sağlanır.

## BİBLİYOGRAFYA

Abadan, Yavuz, *Hakların İktisap ve İstimalini Tayin Eden Prensipler*, Ankara 1939.

Abdülbâkî, M. Fuad, *Mu'cemü'l-müfehres*, İstanbul 1984.

Abdürrezzâk, Ebû Bekir b. Hemmâm (ö.211/826), *el-Musannef* (nşr. Habîburrahman el-A'zamî), Beyrut 1390-92/1970-72, I-XI.

Aclûnî, İsmail b. Muhammed (ö.1162/1749), *Keşfü'l-hafâ'* (nşr. Ahmed Kalâş), Kahire, ts. (Dârü't-Türâs), I-II.

Afzalurrahman, *Sîret Ansiklopedisi* (trc. Yusuf Balcı v.dğr.), İstanbul 1996, I-VI.

Ahmed b. Hanbel (ö.241/855), *Müsned*, Bulak 1313, I-VI.

Ali Haydar Efendi (ö.1936), *Dürerü'l-hükkâm*, İstanbul 1330, I-IV.

Allâl el-Fâsî (ö.1974), *Makâsîdü's-şerî'a ve mekârimühâ*, Tunus 1993.

Arabî, Muhammed Memdûh, *Devletü'r-Rasûl fi'l-Medîne*, Kahire 1988.

Aral, Vecdi, "Hukuka İlişkin Değişik Görüşler..", *İÜHFİM*, XXXIX/1-4 (1974), s.305-351.  
\_\_\_\_\_, *Toplum ve Adaletli Yaşam*, İstanbul 1988.

Arsebük, Esat, "Kanun Karşısında Hukukun Rolü", *AÜHFİM*, III/2-4 (1946), s.293-307.

Atar, Fahrettin, "Azil", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, IV, 326-327.  
\_\_\_\_\_, *İslâm Adıye Teşkilâtı*, Ankara, ts. (DİB yay.).

Ateş, Süleyman, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, İstanbul 1988-91, I-XI.

Aydın, M. Akif, "Anayasa", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, III, 153-164.

Bâcî, Ebû'l-Velîd Süleyman (ö.494/1100), *el-Müntekâ Şerhu'l-Muvatta'*, Kahire 1332, I-VII.

Başgil, Ali Fuat (ö.1967), "Devlet Nizamı ve Hukuk", *İÜHFİM*, XIX/3-4 (1953), s.576-591.

Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed (ö.458/1065), *es-Sünenü'l-kübrâ* (nşr. M. Abdülkadir Atâ), Beyrut 1414/1994, I-X.

Birsen, Kemaleddin, "Medeni Kanunu Lafzile Tatbikte Hakim'in Takdir Selahiyeti...", *Medeni Kanununun XV. Yıldönümü İçin*, İstanbul 1944.

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed (ö.256/869), *el-Câmi'u's-sahîh*, İstanbul 1315, I-VIII.

Cessâs, Ebû Bekir Ahmed (ö.370/980), *Ahkâmü'l-Kur'an*, İstanbul 1335-38, I-III.



- Cuche, Paul, "Hukuk Felsefesi Konferansları" (trc. Hâmede Topçuoğlu), *AÜHFD*, V/1-4 (1948), s.376-424.
- Çağrıçı, Mustafa, "Ahlak", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, II, 1-9.
- Dârimî, Ebû Abdillâh Abdullah (ö.255/868), *es-Sünen* (nşr. Mustafa Dîb el-Buga), Beyrut 1412/1991, I-II.
- Devâlibî, Ma'rûf, *İslâm'da Devlet ve İktidar* (trc. Mehmed S. Hatiboğlu), İstanbul 1985.
- Dönmez, İ. Kâfi, "İslam Hukukunda Müctehidin Nasslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkim'in Kanun Karşısındaki Durumu Arasında bir Mukayese", *MÜİFD*, sy. 4, İstanbul 1986, s. 23-51.
- Dönmezer, Sulhi, "Hukuk ve Hayat", *İÜHFM*, XXI/1-4 (1957), s.424-433.
- Düreynî, Fethi, *el-Hak ve medâ sultânî'd-devle fî takyîdih*, Beyrut 1404/1984.
- Ebû Ceyb, Sa'dî, *Dirâse fî minhâci'l-İslâmî's-siyâsî*, Beyrut 1406/1985.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'âs (ö.275/888), *es-Sünen* (nşr. İzzet Ubeyd-Adil es-Seyyid), Hıms 1388-94/1969-74, I-V.
- Ebû Yahyâ, Muhammed Hasan, *Ehdâfî't-teşrî'i'l-İslâmî*, Amman 1405/1985.
- Ebû Zehre, Muhammed (ö.1974), *el-Cerîme*, Kahire 1976.  
\_\_\_\_\_, *el-Ukûbe*, Kahire 1971.
- Elmalılı Hamdi Yazır (ö.1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul, ts. (Eser Neşriyat), I-IX.
- Ensârî, Abdülhamid İsmail, "Ehlü'l-Hâl ve'l-Akd", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, X, 539-541.
- Enver el-Cündî, *Ma'lemetü'l-İslâm*, Beyrut 1402/1982.
- Erdem, Hüsamettin, *İlkçağ Felsefesi Tarihi*, Konya 1993.
- Fahreddin er-Râzî (ö.606/1209), *Mefâfihü'l-gayb*, Kahire 1934-62, I-XXXII.
- Fazlurrahman, "İslâm ve Siyâsî Aksiyon" (trc. Kâzım Güleçyüz), *İslâm'da Siyaset Düşüncesi*, İstanbul 1995, s.7-22.
- Feriedenau, Teheo, "İki Farklı Nokta-i Nazardan Hukuk Devleti" (trc. Turgut Kalpsüz), *AÜHFD*, XIII/3-4 (1956), s.1-25.
- Gurvitch, G., "Sistematik Hukuk Sosyolojisi", (trc. Hamide Topçuoğlu), *AÜHFD*, IX, 3-4 (1952).
- Gözübüyük, A. Şeref, *Anayasa Hukuku*, Ankara 1986.  
\_\_\_\_\_, *Yönetim Hukuku*, Ankara 1983.

Gür, A. Refik, *Hukuk Devleti*, İstanbul 1958.

Halife, Abdullah H. M., "İslâm'da Suç Eğilimine Karşı Koruyucu Bir Mekanizma Olarak Dindarlık" (trc. F. Mehveş Kayani), *İSBD*, II/2 (1994), s.9-20.

Hallâf, Abdülvehhâb, *es-Sulutâtü's-selâs fi'l-İslâm: et-Teşrî', el-Kazâ', et-Tenfîz*, Kuveyt 1405/1985.

Hamevî, Ahmed b. Muhammed (v. 1098/1687), *Gamzû uyûni'l-besâir*, Beyrut 1405/1985, I-IV.

Hamidullah, Muhammed, *İslâm Peygamberi* (trc. Salih Tuğ), İstanbul, 1990, I-II.

Hatemi, Hüseyin, *Hukuk Devleti Öğretisi*, İstanbul 1989.

Hemmâm Abdurrahim Sa'd, "Arzu'l-ehâdîsi'n-nebeviyyeti'l-müteallika bi'ş-şûrâ", *eş-Şûrâ fi'l-İslâm içinde*, Amman 1989.

Henri Levy-Brühl, "Bir Hukukî Kavram Olarak Devrim" (trc. Server Tanilli), *İÜHFM*, XXIX/4 (1964), s.1123-1127.

Hirsch, E., "Kuvvet ve Hukuk", *AÜHFD* 40. Yıl Armağanı (1966), s.173-186.

\_\_\_\_\_, "Pratik Hukukta İlmî İspat ve Tefsir", *AÜHFD*, I/2 (1944), s.192-199.

Hökelekli, Hayati, *Din Psikolojisi*, Ankara 1993.

İbn Âşûr, M. Tâhir (ö.1973), *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, Tunus 1984, I-XXX.

İbn Ferhûn, Ebû'l-Vefâ Burhânüddîn İbrahim (v. 799/1396), *Tebssiratü'l-hükkâm* (nşr. Cemal Mar'aşlî), Beyrut 1416/1995.

İbn Hacer el-Askalânî (ö.852/1448), *Tehzîbü't-Tehzîb*, Haydarâbâd 1325-27/1907-1909, I-XII.

İbn Haldûn, Abdurrahman (ö.808/1405), *Mukaddime*, Bağdad, ts. (el-Mektebetü'l-Müsennâ).

İbn Hişâm, Abdülmelik (ö.218/833), *es-Sîretü'n-nebeviyye* (nşr. Mustafa es-Sekkâ v.dğr.), Kahire 1375/1955, I-IV.

İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350), *I'lâmü'l-muvakkî'in*, Beyrut, ts. (Dârü'l-Cîl), I-IV.

İbn Keşîr, İsmâil b. Ömer (ö.774/1373), *el-Bidâye ve'n-nihâye*, Kahire 1351-58/1932-39, I-XIV.

\_\_\_\_\_, *Tefsîru'l-Kur'ânî'l-azîm* (nşr. M. İbrahim el-Bennâ v.dğr.), Kahire 1390/1971, I-VIII.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn (ö.620/1223), *el-Muğnî*, Beyrut 1412/1992, I-XII.

- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed (ö.273/886), *es-Sünen* (nşr. M. Fuad Abdülbâkî), Kahire 1372/1952, I-II.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddin (ö.771/1369), *Lisânü'l-Arab*, Bulak 1299-1308, I-XV.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim (v. 970/1562); *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut 1405/1985; I-IV (Hamevî şerhi ile).
- İbn Sa'd, Muhammed (ö.230/844), *et-Tabakâtü'l-kübrâ* (nşr. İhsan Abbas), Beyrut 1388/1968, I-IX.
- İbn Teymiyye (ö.728/1327), *es-Siyâsetü's-şer'iyye* (Mecmû'u fetâvâ XXVIII. cilt içinde), Riyad 1381-86.
- İbnü'l-Esrîr (ö.630/1232), *el-Kâmil fi't-târîh* (nşr. C.J. Tornberg), Leiden 1851-76, I-XIII.
- Jhering, Von, *Hukuk Uğrunda Savaş* (trc. Rasih Yeğengil), İstanbul 1935.
- Kâdî Ebû Ya'lâ, Muhammed (ö.458/1065), *el-Ahkâmü's-sultâniyye* (nşr. M. Hâmid el-Fıkf), Beyrut 1403/1983.
- Kalkaşendî, Ahmed b. Ali (ö.821/1418), *Subhu'l-a'sâ*, Kahire 1910-20, I-XV.
- Kallek, Cengiz, "Biat", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, VI, 120-124.
- Kannûcî, Sıddık Hasan Hân (ö.1307/1889), *Fethu'l-Allâm*, Beyrut, ts., (Dâru Sadr), I-II.
- Kapânî, Müncî, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara 1993.
- Katipoğlu, Bedri, "Psikoloji ve Din", *Din Öğretimi Dergisi*, sy.22, Ankara 1990, s.64-67.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1. Cilt, İstanbul 1996.
- \_\_\_\_\_, "İslâm'da Hukuk Devleti Kavramı", *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri içinde*, İstanbul 1992, III, 230-237.
- \_\_\_\_\_, "İslâm Hukukunun Genel Karakteri", *a.g.e.*, içinde, III, 253-259.
- \_\_\_\_\_, "Kur'an-ı Kerim'e ve Örnek Uygulamaya Göre Devlet", *İlim ve Saâat*, sy.34, İstanbul 1993, s.6-11.
- Kardâvî, Yûsuf, *el-Îmân ve'l-hayât*, Kahire 1393/1973.
- Kılıç, Recep, "Din ve İnsan", *Din Öğretimi Dergisi*, sy.39, Ankara 1993, s.48-56.
- K. Krichmann, J.H., "İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği" (trc. Coşkun Üçok), *AÜHFD*, VI/1 (1949), s.181-212.
- Köse, Saffet, *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile (Hile-i Şer'iyye)*, İstanbul 1996.

Kubalı, Hüseyin Nail, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul 1964.

Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed (ö.671/1273), *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân* (nşr. Ebû İshak İbrahim), Kahire 1386-87/1966-67, I-XX.

Kutub, Muhammed, *İnsan Psikolojisi Üzerine Ettüdler* (trc. Bekir Karlığa), İstanbul 1987.

Leibholz, Gerhard, "Hukukun Gayesi" (trc. Yavuz Abadan), *İÜHFİM*, II/1-2 (1937), s.515-532.

Mâlik b. Enes (ö.179/795), *el-Muvatta'* (nşr. M. Fuad Abdülbâkî), Kahire 1370/1951, I-II.

Mâverdî, Ebü'l-Hasan Ali (ö.450/1058), *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, Kahire 1386/1966.

*Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*, İstanbul 1978.

Mehmed Niyazi, *İslâm Devlet Felsefesi*, İstanbul 1989.

Mevdûdî, Ebü'l-A'lâ, *Tedvînu'd-düstûri'l-İslâmî*, Beyrut 1401/1981.

Muhammed Rızâ, *el-İmâm Ali b. Ebî Tâlib*, Kahire 1358/1939.

\_\_\_\_\_, *Zi'n-nûreyn Osmân b. Affân*, Beyrut 1402/1982.

Muttaki el-Hindî (ö.975/1567), *Kenzü'l-ummâl fi süneni'l-akval ve'l-ef'al*, Beyrut 1985, I-XVI.

\_\_\_\_\_, *Mühtehabü Kenzi'l-ummâl* (Ahmed b. Hanbel, Müsned kenarında), Bulak 1313, I-VI.

Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî (ö.261/874), *el-Câmi'u's-sahîh* (nşr. M. Fuad Abdülbâkî), Kahire 1374-75/1955-56, I-V.

Nebhân, Muhammed Faruk, *Nizâmü'l-hükm fi'l-İslâm*, Beyrut 1408/1988.

Nebrâvî, Fethiye-Minhâ, Muhammed Nasr, *Tatavvuru'l-fikri's-siyâsi fi'l-İslâm*, Kahire 1982, I-II.

Nesâî, Ebû Abdirrahmân b. Şuayb (ö.303/915), *es-Sünen* (el-Müctebâ), [Süyûtî (ö.911/1505) şerhi, Sindî (ö.1136/1724) haşiyesiyle], Kahire 1312, I-VIII.

Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn b. Şeref (ö.676/1277), *Şerhu Müslim*, Kahire 1349, I-XVIII.

Nevin A. Mustafa, *İslâm Siyasî Düşüncesinde Muhalefet* (trc. Vecdi Akyüz), İstanbul 1990.

Olguner, Fahrettin, "Eflatun", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, X, 469-476.

Önkâl, Ahmet, "Akabe Biatları", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, II, 211.

Öztürk, Yaşar Nuri, "Bir Fıtrat Dini Olarak İslâm'ın Karakteristikleri", *MÜİFD*, sy.3, İstanbul 1985, s.257-276.

Râğıb el-İsfahânî (ö.502/1108), *el-Müfredât fi ğarîbi'l-Kur'ân*, İstanbul 1986.

Reichel, Hans, "Kanun ve Kaza I-II-III" (trc. Sabri Şakir Ansay), *AÜHFD*, VII/3-4 (1950), s.266-279; VIII/1-2 (1951), s.495-511; VIII/3-4 (1954), s.236-260.

Reyyis, Muhammed Ziyâüddîn, *en-Nazâriyyâtü's-siyâsiyyetü'l-İslâmiyye*, Kahire, ts. (Dârü't-Türâs).

Said Halim Paşa (ö.1921), *Buhranlarımız ve Son Eserleri* (haz. M. Ertuğrul Düzdağ), İstanbul 1993.

\_\_\_\_\_, *İslâm ve Batı Toplumlarında Siyasal Kurumlar* (haz. N. Ahmet Özalp), İstanbul 1987.

Semîr Âliye, *Nazariyyetü'd-devle ve adâbühâ fi'l-İslâm*, Beyrut 1408/1988.

Senhûrî, Abdürrezzâk (ö.1971), *Fıkhü'l-hilâfe ve tatavurruhâ* (Arapça'ya tercüme: Nâdiye es-Senhûrî-Tevfik eş-Şâvî), Kahire 1993.

Serahsî, Şemsüleimme (ö.483/1090), *el-Mebsût*, Kahire 1324-31, I-XXX.

Şaban, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, (trc. İbrahim Kâfi =Dönmez), Ankara 1990.

Şerbâsî, Ahmed (ö.1980), *Yes'elûneke fi'd-dîni ve'l-hayât*, Beyrut 1401/1981, I-VII.

Şeyhzâde, Muhammed b. Muslihiddîn (ö.951/1544), *Hâşiye alâ Envârî't-Tenzîl*, İstanbul 1306, I-IV.

Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed (ö.310/923), *Târîhu'l-ümem ve'l-mülûk* (nşr. M. Ebü'l-Fazl), Kahire 1960-70, I-X.

Temîmî, İzzüddin, *eş-Şûrâ*, Anıman 1405/1985.

Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed (ö.279/892), *el-Câmi'u's-sahîh* (nşr. Ahmed Muhammed Şâkir v.dğr.), Kahire 1395-98/1975-78.

Toku, Neşet, "Hukuk Felsefesi Açısından Sivil İtaatsizlik ve İslâm", *Bilgi ve Hikmet*, sy.11, İstanbul 1995, s.65-69.

Topçuoğlu, Hamîde, *Kanuna Karşı Hile*, İzmit 1950.

Tosun, Öztekin, *Hileli Vergi Suçları*, İstanbul 1962.

Tümer, Günay (ö.1995), "Din", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, IX, 312-320.

Umar, Bilge, *Temel Hukuk Bilgisi*, İzmir 1975.

Uzunpostalıcı, Mustafa, "Ebû Hanîfe", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, X, 131-139.

Vecciho, Giorgio, *Hukuk Felsefesi Dersleri* (trc. Sahir Eman), İstanbul 1952.

Yasin Muhammed, "Fıtrat ve İnsan Psikolojisi" (trc. F. Mehveş Kayani), *İSBD*, III/2, İstanbul 1995, s.43-61.

Zebîdî, Ebü'l-Fazl Muhibbüddîn (ö.1205/1790), *Tâcü'l-arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, Kahire 1306-1307, I-X.

Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fi usûli'l-fıkh*, Amman 1411/1990.

\_\_\_\_\_, "Hukûku'l-efrâd fî dâiri'l-İslâm", *Mecmûa buhûs fıkhiyye içinde*, Beyrut 1407/1987, s.89-138.

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