

İSLÂM KAMU HUKUKU ALANINA İLİŞKİN KLASİK LİTERATÜRÜN AZLIĞI ÜZERİNE MÜLAHAZALAR

Doç. Dr. Adnan KOŞUM*

ÖZET

İslam kamu hukuku literatürünün yeterince gelişmediği inancı ilim adamları arasında yaygın bir kanaattir. Çalışmamızda söz konusu tezin isabetlilik payı, kamu hukuk alanındaki klasik literatürün gelişmemesinin muhtemel nedenleri ve varsayımlar ele alınmıştır. Netice itibariyle, mezkûr tezin bütün kamu hukuku dalları için geçerli olmadığı ancak idare, anayasa ve genel kamu hukuku alanlarında bir yetersizliğin söz konusu olduğu, bu konuda da vahiy kaynaklı bir takım sebeplerin yanı sıra, sosyo-politik faktörlerin etkin olduğu kanaatine varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kamu hukuku, anayasa hukuku, idare hukuku, genel kamu hukuku.

ABSTRACT

THE CONSIDERATIONS ABOUT THE INSUFFICIENCY OF CLASSICAL LITERATURE RELATING TO ISLAMIC PUBLIC LAW

The idea that the Islamic public law literature had not take a progress is a common opinion among the scientist. In this study, the uprightness of above-mentioned thesis and the probable reasons of the insufficiency of classical literature and assumptions are dealt with. As a result, the common idea is not in appropriate for all the branches of public law but in administration and constitution law and general public law (state law). In this issue, besides the reasons arise from the revaluation, that the socio-political factors had effected is convicted.

Keywords: Public law, constitution law, administration law, state law.

GİRİŞ

Bilindiği üzere günümüz hukuk inceleme ve araştırmaları, eğitim açısından sağladığı bir takım kolaylıklar da göz önünde bulundurulurken özel

hukuk-kamu hukuku şeklinde ayırım esas alınarak yapılmaktadır. Çağdaş İslâm hukukçularının büyük bir kısmı da tayin edici bir nass bulunmamasından dolayı çalışmalarında söz konusu sistematigi göz önünde bulundurmaktadırlar. Klasik fıkıh literatürü içinde "kitâbü'd-dava ve kitâbü edebü'l-kâdî" adları altında işlenen yargılama hukuku konuları, "kitâbü'l-cinâyât", "kitâbü'd-diyât" veya daha genel olarak "ukûbât" başlığı altında işlenen ceza hukuk konuları ile "kitâbü'z-zekât", "kitâbü'l-harâc", "kitâbü'l-cizye" gibi başlıklar altında işlenen mâlî hukuk konuları bu tasnife göre kamu hukuku içinde yer almakla birlikte, anayasa, idare ve devletin menşei, teşekkülü ve yetkileri gibi konuların ele alındığı genel kamu hukuku¹ disiplinlerinin klasik fıkıh literatüründe yeteri ölçüde yer almadığı görülür.

Yaklaşık olarak tedvini hicri II. asırdan başlayan klasik dönem İslâm hukuku eserleri içinde bugünkü batı hukuk sistematigi açısından bakıldığında İslâm kamu hukuku alanına ilişkin eserlerin azlığı, bu alana ilişkin literatürün fıkıhın diğer alanlarına nispetle muhteva ve mahiyet itibariyle yeterli ölçüde gelişmediği gözlemlenmektedir.² Her ne kadar Bursalı Mehmet Tahir Efendi (ö. 1332) "Siyasete Müteallik Âsârü İslâmiyye" adlı risalesinde anayasa ve idare hukuku ile siyasete ilişkin olduğunu ileri sürdüğü farklı kütüphanelerde bulunan

¹ Günümüz Kara Avrupası hukukunda kamu hukuku, geniş anlamda ve dar anlamda kamu hukuku olmak üzere iki büyük grupta incelenir. Geniş anlamda "kamu hukuku"nun kapsamına "kamu hukuku", "anayasa hukuku", "idare hukuku", "devletler genel hukuku", "devletler özel hukuku", "ceza hukuku", "usul hukuku" ve "mali hukuk" girer. Dar anlamda " kamu hukuku" kapsamında ise ceza ve usul hukukunun haricinde kamu hukukuna ait bütün dallar girmektedir. Dar anlamda kamu hukukunu geniş anlamda kamu hukukundan ayırmak üzere birincisinin başına "genel" kelimesi de eklenmektedir. Esasen geniş anlamda kamu hukukunun doğrudan doğruya devleti inceleyen "kamu hukuku", "anayasa hukuku" ve "idare hukuku" dallarının sınırlarının açık ve kesin bir şekilde çizilebilmesi çok zordur. Bkz. Abadan Yavuz, *Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri*, Ankara 1952, 79-80; Kubalı, Hüseyin Nail, *Anayasa Hukukunun Gelişme Esasları ve Siyâsi Rejimler*, İstanbul 1964, 7-10; Okandan, Recai Galip, *Umumî Amme Hukuku Dersleri*, İstanbul 1952, 13-18. Anglo-Sakson hukuk sisteminde ise, kamu hukukuna yer verilmez, her şey özel hukuk açısından değerlendirilir. Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1990, s. 124.

² Aynı durumu modern dönem için söyleyemeyiz. Bu dönemdeki kamu hukuku literatürünün nispeten ortaya koyan bir çalışma için bkz. Yaman, Ahmet, *İslam Hukuk Literatürünün Ortaya Çıkışı, Gelişmesi ve 1980 Sonrası İçin İslam Kamu Hukuku Edebiyatına İlişkin Araştırma Bir Bibliyografya Denemesi*, *Diyanet İlmî Dergisi*, cilt: 31, sayı: 3, Temmuz-Ağustos-Eylül 1995, s. 107-129; Bardakoğlu, Ali, "Fıkıh", *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 24-25.

büyük çoğunluğu yazma halindeki Türkçe, Arapça ve Farsça toplam 172 adet eser adı verse de, kaleme alınan bu eserlerin çoğunluğu genelde İbn Mâverdî (ö. 450/1058), Ebû Ya'lâ (ö. 458/1066), İbn Teymiye (ö. 728/1328) ve Kayyım el-Cevziyye'nin (ö. 751/1350) eserlerinin tekrarı mahiyetinde olan, bir kısmı da, çoğunlukla hükümdar, vezir gibi devlet adamlarının karşılaşılabilecekleri yönetim sorunlarına pratik çözümler sunan nasihatnâme türünden eserlerdir. Gerçi konu kelam kitaplarının "imâmet" bahislerinde belirli ölçüde ele alınmış olmakla birlikte, buralarda genellikle Şia mezhebinin bu konudaki teolojik yaklaşımına reddiye çabası hâkimdir. Diğer bir kısmı ise bu alanda nassların ışığında nesnel bir teori oluşturma, kendi dönemlerini bu teorinin ışığında eleştiriye tabi tutmaktan ziyade, çeşitli tevil ve zorlamalarla, dönemlerindeki siyasî otoritenin tasarruflarına meşruiyet kazandırma çabasına girmişlerdir.³

Çalışmamızda sözü geçen alandaki literatürün yeterince gelişmemesinin muhtemel nedenleri ve buna dair varsayımlar üzerinde duracağız.

İslâm Kamu Hukuk Literatürünün Azlığı ile İlgili Mülâhazalar

Kimi yazarlar tarafından Kur'ân-ı Kerim'de siyasetle ilgili ayetlerin sadece birkaç tane olması ve genelde ilkesel düzeyde teşri getirmesi bu alandaki tedvinin azlığının nedenlerinden biri olarak gösterilmektedir. Kur'an-ı Kerim'de "şûrâ" ilkesi ile ilgili Al-i İmrân 159 ve Şûrâ 38. ayetler, her türlü görevin (emanet) ehline verilmesi, adaletli olunması, ihtilafların çözüme kavuşturulmasında Allah ve Rasûlü'nün hükmüne müracaat edilmesi ve ülü'l-emre itaat hakkındaki Nisâ sûresindeki 58 ve 59. ayetlerden başka doğrudan doğruya siyasî meselelerle ilgili başka ayetlerin olmamasının, bu konudaki eserlerin azlığına ne ölçüde etken olduğunu tahmin etmek mümkün değildir. Hâlbuki hakkında ciltler dolusu eser yazılmış olan sözgelimi bir "şirket" (ortaklık) hukuku alanında varit olmuş nassların sayısı bu kadar bile değildir.

³ Bu tür eserlerin değerlendirilmesi için bkz. Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, İslâm Kamu Hukuku ve Siyasî Düşüncesinde Veliâhd Tayini ve İstihlaf (Kaynak ve Tarihi Süreç Eleştirisi), *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı: 7, yıl: 1997, ss. 231-261, s. 231-234.

Dolayısıyla hakkındaki nassların azlığını belirli bir konudaki tedvinin azlığına gerekçe göstermek isabetli görünmemektedir.⁴

Kamu hukuku kapsamında incelemeye konu edilen dallar, mâlî hukuk (zekat, cizye, haraç, öşür), devletler genel hukuku (savaş, barış yani siyer, meğazi), ceza ve yargılama hukuku olmuştur. Geriye anayasa, idare ve genel kamu hukuku kalmaktadır ki, bunlar da "siyâset-i şer'iyye", "ahkâm-ı sultâniye", "edebü'l-kâtib", "siyer", "harâc", "emvâl" ve "vülât" kitaplarında işlenmiştir.⁵ Ne var ki zikri geçen konuların bugünkü anlamda işlendiğini ve incelendiğini söylemek zordur. Ancak o dönemde anayasa, idare ve genel kamu hukukunun diğer hukuk sistemlerinde de bugünkü şekliyle ele alındığı ve işlendiğini teorideki konuların pratiğe dökümünün bir örneğini görmek mümkün değildir. Hiçbir tarihinin İslâm hukukunun ortaya çıktığı ve tedvin edildiği dönemlerde anayasal idarî düzeni olan bir devletten söz etmesi kabil değildir. Bugünkü anlamda anayasa, idare ve genel kamu hukukunun gelişimi çok sonraları olmuştur.

Kur'ân'ın siyasal alana ilişkin olarak ayrıntılı düzenleme getirmekten ziyade şûrâ, ulu'l-emre itaat ve adalet gibi birkaç genel ilkeye işaret etmesi, bu alana ilişkin hükümlerin değişebilirliğini göz önüne alarak, ayrıntıların düzenlenmesinin müslüman toplumların gelenek, görenek, bilgi ve tecrübe birikimlerine bırakılması, bu konuda nitelik ve nitelik açısından literatür azlığına neden olabilir.⁶ Nitekim düzenlemesi kamu otoritelerine bırakılan tazîr cezalarına ilişkin literatür azlığının da aynı nedenlere dayandırmak mümkündür.⁷

⁴ Gökmenoğlu, s. 232, 4 nolu dipnot.

⁵ Akyüz, Vecdi, *Hilâlfetin Saltanata Dönüşmesi, Emevîler Devrinde İslâm Kamu Hukuku*, Dergah Yayınları, İstanbul, 1991, s. 17.

⁶ Burada naslarda ilgili hükümlerin azlığı değil, kamu hukuku konusunda daha ziyade genel düzenlemeler getirdiği üzerinde durduğumuza dikkat edilmelidir. Esasen bu konudaki ayrıntılı hükümlerin müslüman toplumların kendi tecrübe, bilgi birikimi, gelenek ve göreneklerine bırakılması, geniş bir literatür oluşmasına müncer olması gerekirdi. Ne var ki, daha sonra ele alacağımız üzere genel olarak ulema ile yöneticiler arasındaki kopukluk, ilişkilerin gelişmemiş olması buna mani olmuştur.

⁷ Gerçekten fıkıh kitaplarının tazîre ilişkin bölümlerine bakıldığında verilen teorik bilgilerin hemen hemen birbirinin tekrarı mahiyetinde olmasının yanı sıra, uygulama örneklerinin de geniş İslâm coğrafyasına rağmen birbirinden farklılık ve çeşitlilik taşımadığı görülür. Bkz. Âmir, Abdulaziz, *et-Ta'zîr fi'ş-Şeriatil-İslâmiye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, y.y., t.y.

Diğer yandan fıkıhın birey merkezli bir yaklaşıma sahip olması da, Roma hukukunda olduğu şekliyle kamu hukuku ve özel hukuk ayırımına imkân vermemiş olabilir. Nitekim fıkıhın tanımının "şer'î amelî hükümleri bilmek" şeklinde yapıldığı ve bunun yükümlüsünün de esas itibariyle birey olduğu göz önüne alındığında bu durum daha iyi anlaşılır. Öte yandan fıkıh kitaplarının tasnifi de bu yaklaşımı destekler görünmektedir. Ortalama bir klasik fıkıh kitabına baktığımızda, konuların işlenmesi ve tasnifinde, günlük hayatta sıklıkla karşılaşılır olmanın yanı sıra, bireyin gündelik hayatının ve ortalama ömrünün kıstas alınması da bu durumun bir kanıtıdır. Tertip ve konuların sıralanışında birey ve toplumun ihtiyaç derecesi ile dinin konulara affettiği önem rol oynadığından, fıkıh kitaplarında önce ibadetlere, sonra ibadet-muamelat arası hükümlere, daha sonra da muamelata yer verildiği görülür. Bu yaklaşıma sahip bir hukuk düzeninde kamu hukuku diye bir alan aramak isabetli bir tavır olmaz.⁸

Esasen konuya genel hukuk tarihi açısından bakıldığında da tarihsel süreçte Kıta Avrupası hukukunda bile kamu hukukunun ceza hukuku dışında kalan kısmı, özel hukuka nispetle tarihsel olarak çok daha yeni ortaya çıkmıştır. Ve dolayısıyla teknik bakımdan özel hukuka göre çok daha geridir. Kamu hukuku, ceza hukuku alanının dışında, gelişmekte olan bir hukuktur. Kavramları oluşum aşamasındadır.⁹ Özel hukuk XIX. yüzyıla kadar üstünlüğünü korumuştur. Bu yüzyılda devlet görevlerinde meydana gelen değişme, toplumcu görüşlerin üstünlük kazanması kamu hukukunun gelişmesine yol açmıştır.¹⁰ Hal böyle iken İslâm hukukunda gelişmiş bir kamu hukuku aramak elbette isabetli bir yaklaşım değildir.

Diğer yandan anayasa, idare ve genel kamu (devlet hukuku, devlet nazariyeleri) hukuku muhteva itibariyle soyut konulardan teşekkül eder. Konuların kazuistik tarzda ele alındığı genel fıkıh eserlerinde soyut konulara değinilmesi bu konudaki teamüle aykırı düşmektedir. Nitekim anayasa ve

⁸ Gerçi literatürde, kamu hukuku kavramına yakın olarak Allah hakları sayılan hukuk alanından ve özel hukuk kavramına yakın olarak kul hakları sayılan hukuk alanından söz edilmiş olmakla birlikte, fıkıh tedvin edilirken bu tasnif esas alınmamış, bunun yerine müslümanların amelî hayatlarındaki ihtiyaçlarından hareket edilmiştir.

⁹ Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s. 68.

¹⁰ Gözübüyük, A. Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, "S" yayınları, Ankara 1983, s. 23.

idareyi ilgilendiren "saltanat, idare, şûrâ" gibi konularda fıkıh kitaplarında bir bölüme rastlanmaması, söz konusu konuların "el-Ahkâmü's-sultâniyye", "es-Siyâsetü'ş-şer'iyye" başlıklı eserlerde ele alınması bunu göstermektedir. Ne var ki adı geçen başlıklardaki eserler de oldukça sınırlı sayıdadır.

Yine klasik kaynaklarımızda bir devletin ya da siyasî teşekkülün gerekli olup olmadığı da bir tartışma konusu olmuştur.¹¹ Gerekli olduğunu ileri sürenlerin yaklaşımlarında gerekçe olarak herhangi bir nassa dayanmaktan ziyade, Müslümanların yararının böyle bir kurumu gerektirip gerektirmediği noktasından hareket edilmektedir. Yoksa devletin menşei, temelleri ve oluşumu hakkında bir felsefî düşünce yürütülerek devletin gerekli olduğu sonucuna ulaşılmış değildir. Devletin gerekliliğini tartışan bir düşünceden sistemli bir anayasa, idare ve devlet hukukunu beklemek gerçekçi bir tavır olmaz.

Benzer şekilde günümüzdeki kamu-özel hukuku ayırımının ölçütlerinden biri egemenlik ölçütüdür. Buna göre bir hukuki ilişkide, taraflar arasında bir eşitsizlik varsa, taraflardan biri kamu gücünü temsil ediyorsa bu alan kamu hukukunun alanıdır. Başka bir ifade ile bir hukukî münasebette ilgili sülhler eşit bir durumda karşı karşıya değil iseler, üst ve alt, yani devlet ve onun emrine tabi olarak karşı karşıya bulunuyorlarsa bu alan kamu hukuku alanıdır.¹² Oysa İslâm hukukunda devlet kadir-i mutlak bir otorite değildir ve mutlak anlamda itaat edilmeyi gerektiren bir varlık değildir. Yönetenlerle yönetilenler arasındaki karşılıklı ilişkilerin temelini, birincinin kuvveti ile ikincinin za'fı değil, kamu yararının gerçekleşmesi oluşturur.¹³ Zira İslâm devletinde siyasal otorite ile yönetilenler arasındaki ilişki, yönetilenlerle yöneticiler arasındaki "imamet akdi"nden ortaya çıkan akdî bir ilişkidir. Hukukî nitelik bakımından devlet

¹¹ Hukukçuların tamamına yakını imamet gerekliliği konusunda aynı kanaatte iseler de siyasî bir otoritenin gerekli olup olmadığı tartışmaya medar olması hukukçuların devlete ve idareye ilişkin kamu hukukuna bakışlarını göstermesi açısından anlamlıdır. Bkz. el-Mâveridî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l-Velâyetü'd-Dîniyye*, Kuveyt 1989, s. 3-4; Ebû Ya'lâ, Muhammed b. el-Huseyn, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Beyrut 1983, s. 19; Teftâzânî, Mes'ud b. Ömer, *Şerhu'l-Akâid*, İstanbul 1320, s. 178-179.

¹² Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Bilimine Başlangıç*, Ankara 1956, s. 10; Özsunay, Ergun, *Medenî, Hukuka Giriş*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 25, 28.

¹³ Udeh, Abdülkâdir, *et-Teşriü'l-Cinâiyyü'l-İslâmî mukârinen bi'l-kânûni'l-vad'î*, Mektebetü Dâri'l-Gürûbe, Kâhire 1963, I, 42.

başkanlığı bir çeşit sözleşme olarak değerlendirilmiştir. Geçerlilik kuralları da "imamet akdi=bey'at akdi" çerçevesindedir.¹⁴

Anayasa, idare ve genel kamu hukukuna ilişkin literatürün azlığında fıkıhın oluşum ve gelişim sürecinde müslüman hukukçuların içinde buldukları sosyo-politik şartların zorlamasının da etkili olduğu söylenebilir. Emevîlerin devlet yönetimini ele geçirmelerinden itibaren hilafetin yani siyasi rejimin saltanata dönüşerek totaliter bir hüviyete bürünmesi, fukahanın mesaisinin hukukun kamu alanı, özellikle devletin oluşumu, devlet otoritesinin kaynağı, idari yapısını ele alan genel kamu hukuku, anayasa ve idare hukukunun dışında, diğer alanlara yönelmelerine sebep olmuştur.¹⁵ Nitekim Serahsî (ö. 483/1090) "Mebûsât" adlı hacimli eserinde bu duruma işaret etmektedir. Rivayete göre İmam Muhammed eş-Şeybânî (ö. 189/805), eserinin "ikrah" adlı bölümünü yazarken, baskı altında alınan bey'atin ve yapılan yeminin geçerli olmayacağı hakkındaki görüşünü belirtir. Ancak devrin kamu otoriteleri, söz konusu bilgi Şeybânî'nin muhalifleri tarafından kendilerine ulaştırılınca, devrin kamu otoriteleri onun hakkında soruşturma başlatırlar, onu makamlarına çağırırlar ve sorguya çekerler. Şeybânî, yöneticilere meseleyi izah etmeye çalışırken, işin nereye varacağını tahmin eden öğrencisi Muhammed b. Semâ'a (ö. 233/847), hocası Şeybânî'nin evine yapılan kuşatmayı gizlice yarararak eve girer, kitabı bulup kuyuya atar ve hocasının hayatını kurtarır.¹⁶ Benzer şekilde saltanat rejiminin ilk halifesi olan Muâviye'nin iktidara geldiğinde söylediği şu söz durumu bütün açıklığı ile ortaya koymaktadır: "Bizim yönetimimize müdahale etmedikleri/yönetimimiz hakkında görüş beyan etmedikleri sürece ben insanların konuşmalarına engel olmam."¹⁷ Bilimsel özgürlüğü kısıtlayan böyle bir durum ve ortam, bilim adamlarının bu alanda görüş serdetmelerine, eser

¹⁴ Mâverdî, a.g.e., s. 6.

¹⁵ Fıkıhın oluşum döneminde hukuk-siyaset ilişkisine dair bir çalışma için bakınız: Ahmet Yaman, *İslam Hukukunun Oluşum Süreçlerinde Siyaset ve Hukuk İlişkisi*, Yediveren Yayınları, Konya 2004 (İkinci baskı). Hukuk-siyaset ilişkisinin özellikle kamu hukuku alanına etkisi için bkz. s. 19-28; Karaman Hayreddin, *İslâmın Işığında Günün Meseleleri* 3, İz yayıncılık, İstanbul 2001, s. 210.

¹⁶ Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed Şemsü'l-Eimme, *Kitâbu'l-Mebûsât*, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut, 1993, XXIV, 40.

¹⁷ Belâzûrî, Ahmed b. Yahya, *Ensâbu'l-Eşraf*, Beyrut 1996, V, 28; Taberî, Muhammed b. Cerîr, *Târihu't-Taberî (Târihu'r-Rusul ve'l-Mulûk)*, thk. M. E. İbrahim, Kahire, 1979, V, 336.

vermelerine ve bu alandaki literatürün normal seyrinde gelişmesine engel olmuş, onları âlimlere karşı tehdit ve baskı unsurunun olmadığı, ilmî icihadların uygulama şansının da bulunduğu bireysel alandaki hukukî ilişkileri ele almaya yöneltmiştir.

Tarihsel süreçte yaşanan saltanat kavgaları ve siyasî fikir ayrılıkları fıkıhçıları da etkilemiş, onları mevcut siyasal iktidarın yanında veya karşısında tavır almaya zorlamıştır. Nitekim klasik kaynaklarımızda devlet başkanında (halife) aranan şartlar, devlet başkanının tayin usulü, iktidara geliş şekli, seçici kurulun (ehlül-hal ve'l-akd) sayısı ve özellikleri ve halifenin meşruiyetini sağlama yolları gibi konuların ele alınış biçiminde, bu konulardaki değerlendirme ve görüşlerde dönemin sosyo-politik şartlarının etkisini açıkça görmek mümkündür.¹⁸

Sosyo-politik şartlar Sünnî hukukçuların yukarıda zikredilen birey merkezli pragmatik yaklaşımlarını da tetiklemiştir. Özellikle Muâviye ile başlayan şeriat-siyaset ayrışması ve hukukun politikadan bağımsız işleminin, kamu hukukunun en önemli dallarını teşkil eden anayasa, idare ve genel kamu hukukunun hukukçular tarafından arka plana itilmesine ve bu alandaki çalışmaların yetersiz kalmasına yol açtığı söylenebilir.

Diğer yandan yönetim ve siyasal organizasyon hususunda İslâm hukukçularının vurgusu, yönetime dair bir şekil öngörmekten ziyade yöneticide bulunması gerekli vasıflar üzerinde olmuştur. Kuşkusuz yönetim şekli ne olursa olsun, yöneticilik görevini uhdesine alacaklarda adil olma, ehil olma, Allah huzurunda hesap vereceğinin bilincinde olma, işgal ettiği makamın bir emanet niteliğinde olması, bir takım dinî ve ahlakî nitelikler taşıması, katı ve baskıcı olmayıp şura ile yönetimde bulunması, hukukun üstünlüğüne bağlı kalması daha

¹⁸ İslâm kamu hukuku alanında kaleme alınan eserlerde ve özellikle "Ahkâmü's-Sultâniyye" ve "Siyasetü's-Şer'iyye" türünde yazılan klasik eserlerde bir yandan siyasal iktidarla ilgili fiilî durum ve uygulamalarda görülen sapmalar İslâmî ilkeler ışığında değerlendirilmeye, Kur'an ve Sünnet'e dayanan bir idari mekanizma ve genel kamu hukuku teorisi geliştirilmeye gayret edilirken; diğer yandan içerisinde bulunan sosyo-politik şartlar göz önüne alınmak suretiyle ve saltanatın baskısı sebebiyle fiilî durum bir bakıma meşrulaştırılmış, devlet ve devleti idare anlayışı siyasî gerçekliğin İslâm hukuku açısından yorumlanması ve yönlendirilmesi şeklinde ortaya konmuştur. Örnek olarak Mâverdî'nin, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Ebû Ya'lâ el-Ferrânî'nin *el-Ahkâmü's-Sultâniyye* ve İbn Teymiyye'nin *es-Siyasetü's-Şer'iyye* adlı eserlerine bakılabilir.

önemlidir. Öte yandan İslâm dîni, evrensel olma iddia ve mesajının bir görüntüsü olarak yönetimle ilgili hususları her toplumun kendi gelenek, sosyal değerler, kültürel birikim, şart ve imkanları ışığında belirleyecekleri bir alan olarak görmüş ve bu sahada bilinçli bir boşluk bırakarak, en genel ve en evrensel ilke ve hedefler koymakla yetinmiştir. Yani siyaset ve yönetim konusunda İslam'ın yaklaşımı, teori ve model belirlemekten ziyade, buna da yön ve içerik kazandıracak olan zihniyet değişimi ve dünya görüşünü esas almaktadır. Şüphesiz İslâm hukukçularının kendi tarihsel dönemleri içinde devlet, hilafet ve halifelikle ilgili olarak ileri sürdükleri öneri ve görüşlerin bu çerçevede değerlendirilmesi daha sağlıklı olacaktır.

Son olarak İslam hukukunun teşekkül ve gelişim seyrinin de kamu hukukuna ilişkin literatürün yeterli ölçüde gelişmemesinde önemli bir rolü olduğu söylenebilir. Zira bilindiği üzere fıkıh, bir yasama organının değil, sivil hukukçuların (fukaha) devletten bağımsız olarak ortaya koydukları bir mesainin ürünüdür. Başka bir ifadeyle fıkıh, devlet kontrolünden bağımsız, devlet yönetimi ile doğrudan dirsek teması olmadan teşekkül etmiş bir sistemdir. İdareyle olan kopukluk, devlet yönetimi ile ilgili sorun ve tecrübelerin, tartışmaların fıkıhçıların gündemini yeterince meşgul etmemesi ve onların bireysel, özel alana yönelmelerine sebebiyet vermiş olabilir. Hatta devletin (kamu) hukuka müdahalesi yönündeki bazı teşebbüsler de başarılı olamamıştır. Nitekim sekizinci yüzyılda, Abbasî Devleti'nin ilk döneminde Vezir İbnü'l-Mukaffâ'nın (ö. 140/757) hukuk alanına devletin müdahalesi ile ilgili teklif ve çabaları sonuçsuz kalmış, fıkıhçılar İslam hukukunun devlet yasamasına bağımlı olamayacağını ısrarla vurgulayarak bu teklife tepki göstermişlerdir. Ancak bu tavır aynı zamanda, kendilerinin idarenin realite ve sorunlarını daha yakından tanımalarına, dolayısıyla kamu hukukuna ilişkin sorunlar hakkında daha gerçekçi çözümler üretmelerine ve bu alanda daha zengin bir literatürün oluşmasına engel olmuş gibi gözükmektedir.