

şiler ise hiçbir müeyyideye muhatap olmamaktadırlar.», Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, İkinci Komisyon tarafından yapılan değerlendirme sonunda hazırlanan metin, Ankara - Mart 1989 s. 441 - 442.

İSLAM HUKUKUNDA ÜLKE KAVRAMI VE VATANDAŞLIK HUKUKU

Arş. Gör. Mehmet AKMAN

GİRİŞ

İslam hukukunda milletlerarası hukuk ve milletlerarası özel hukukla ilgili çalışmalar çok eski bir geçmişe sahiptir. Miladi sekizinci yüzyıldan itibaren İslâm hukukçularının bu iki hukuk sahasında mesai harcadıkları ve önemli eserler verdikleri görülmektedir. Örnek olarak Şeybani'nin (m. 796) «es-Siyer'ul Kebir»ini, büyük Karahanlı hukukçusu Serahsi'nin (m. 1090) «Şerhu's-Siyer'ül Kebir»ini, Maverdi'nin (m. 1058) «el - Ahkâmü's-sultâniyye»sini gösterebiliriz (1).

Buna karşılık batıda, Machievel'in «Le Prince i, Francisko de Vittoria'nın «Relectiones»i, Dominico Soto'nun «De justitia et de jure»si ve Francesko Suarez'in «De legibus et deo legistatore»si hep XVI. yüzyılda yazılmıştır (2).

İslam hukukunda ülke kavramı, diğer hukuk sistemlerinin bu kavrama yüklediği manadan değişik bir mahiyet arz etmektedir. Çalışmamızda meselenin bu yönünü öne çıkaracağız. Öte yandan İslam vatandaşlık hukuku da diğer hukuk sistemlerinin vatandaşlık hukuklarından ayrılmaktadır. Mukayeseli hukuk açısından konunun ana hatlarıyla da olsa incelenmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

I. ÜLKE KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Ülke kavramı, herşeyden önce devlet kavramı ile birlikte kullanılmaktadır. Bu anlamda devletin ülkesi, yeryüzünün o devletin egemenliğine tabi kılınmış olan belirlenmiş bir kesimdir (3). Buna göre, devletin ülkesi üç coğrafi kesimden meydana gelir. Kara ülkesi, hava ülkesi ve deniz ülkesi. Bazı yazarlar buna gerçek ülke demektirler. Yine aynı yazarlara göre devletin bir de farazi ülkesi vardır. Farazi ülke, devletin savaş gemileri, bazen yolcu ve yük gemileri ve askeri işgal altında bulunan yerlerdir (4).

Ceza hukukunda da ülke kavramı tanımlanması gereken bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Mülkîlik sistemine göre ülke içinde işlenen bütün suçlara devletin ceza kanunu tatbik edileceğine göre ülke kavramı-

nın ne olduğu ve içine nelerin girdiğini tespit etmek gerekmektedir.

Ülkenin milletlerarası hukuk yönünden başta gelen önemi, devletlerin yetkilerini ancak kendi ülkeleri üzerinde kullanabilmeleri, başka devletlerin ülkelerine tecavüz edememeleridir. Devletin belirli bir ülkesi olmadıkça kullanacağı yetkilerin yer bakımından şümulü bilinemez. Ayrıca devlet ülkesini müdafaa durumunda kalırsa vaki tecavüzleri kesin bir şekilde önleyemez.

B. İSLÂM HUKUKUNDA

İslam hukukunda ülke kavramı «dâr» kelimesi ile ifade edilmektedir. Terim olarak dâr «bir müslüman veya gayr-i müslim idarecinin hakimiyeti altındaki ülke» manasına gelir. Tariften de anlaşılacağı üzere ülkeyi belirleyen en önemli unsur egemenlik unsurudur.

İslam hukukuna göre dünya hukuki bakımdan ikiye ayrılır. Bu ayrım dâr'ül İslam ve dâr'ül harb ayrımıdır. Dâr'ül İslam, müslümanların hakim olduğu ve şeri hükümlerin uygulandığı ülke yani İslam ülkesidir. Dâr'ül harb ise müslüman olmayanların hakimiyeti altında bulunan ve dolayısıyla İslam hukuku kurallarının uygulanmadığı ülke demektir.

Bu ayrıma göre birden fazla İslam ülkesi olması bunların tek bir İslam ülkesi sayılmasını gerektirir. Aralarında sınırların bulunması coğrafi bir ayrımdan başka bir şey ifade etmemektedir. Özetle, bütün İslam devletleri tek bir İslam ülkesi sayılırlar (5). Şimdi İslam hukukunda ülke kavramını ana hatlarıyla izah etmeye çalışalım.

a) Dâr'ül İslam (İslam Ülkesi)

Dâr'ül İslam, nüfusu ister müslüman olsun, ister gayr-i müslim olsun müslümanların hakimiyeti altında olan, İslam hukukunun tatbik edildiği her ülkedir (6). Herhangi bir ülkenin İslam ülkesi olabilmesi için halk çoğunluğunun müslüman olması gerekmez. Aranılacak husus, o ülkede müslümanların ve İslamî kuralların egemen olmasıdır. İslam ülkelerinin birden fazla olmaları toplu olarak bir tek İslam ülkesi sayılmalarına engel teşkil etmemektedir. İslamın egemen olduğu bütün bölgeler İslam ülkesidir. Fiilen böyle kurulmuş olsalar bile adeta «birleşik İslam devletleri ülkesi» söz konusudur (7). Bu sonuç bütün devletlerin ceza kanunlarının tek olmasını arzulayan ve her devletin kendisini ceza verme konusunda diğer devletlerin temsilcisi saymasını isteyen günümüz ceza hukukçularının varmak istedikleri hedefi teşkil eder. Böylece suç faili, hangi devlette suçu işlerse işlesin kaçıp kurtulamaz, suçu işlediği yerdeki cezanın aynıyla cezalandırılır (8).

İslam ülkesinin harb ülkesi haline dönüşmesi için aşağıdaki üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir:

- 1) İslam ülkesi bir harb ülkesine bitişik olmalıdır.

2) Söz konusu ülkede artık İslam hükümleri uygulanmıyor olmalıdır.

3) Söz konusu ülkenin içinde önceki eman ile eman verilmiş olan bir zımmi veya bir müslüman kalmamış olmalıdır.

Azınlıkta kalan bir görüşe göre ise devlet başkanı harbî olan bir ülke artık harb ülkesi olarak kabul edilmezdir (9).

İslâm ülkesinde yaşayan insanlar üç gruba ayrılır. Bunlar müslümanlar, zımmiler ve müste'menlerdir. Bu kavramları ileride açıklayacağımızı belirtelim. İslam ülkesinin vatandaşları olan müslümanlar ve zımmiler devletin koruması altındadırlar. İslam hukukuna göre masumiyet iman veya emandan birisiyle olur. İman, İslamı kabul etmektir, eman ise İslam ülkesiyle sözleşme yapmaktır. Bu sözleşme anlaşılacağı üzere gayr-ı müslim kişi ile İslam ülkesi (bazı görüşlere göre herhangi bir müslüman vatandaşı) arasında yapılır (10).

b) Dâr'ül Harb (Harb Ülkesi)

Dâr'ül harb, İslamın siyasi egemenliğinin sınırları dışında kalan, idare ve hukuk düzeninin İslam kurallarına aykırı olduğu her ülkedir. Temel kıstas, o ülkede İslam hükümlerinin tatbik edilmemesidir (11). Harb ülkesi kavramının, müslüman bir ülkeyle harb halinde olan bir devlet için kullanılması amaçlanmakla beraber bu tabir zamanla, müslümanlarla savaş halinde olmasalar bile İslam ülkesi olmayan bütün ülkeler için kullanılmıştır. Böylelikle adeta İslam ülkesinin, İslam ülkesi olmayan ülkelerle sürekli bir harb halinde olduğu vurgulanmak istenmiştir (12). Kavramın aldığı bu yeni şekil tenkit edilmektedir (13). Bu tenkide aşağıda ayrıntılı olarak yer vereceğiz.

Harb ülkesinin İslam ülkesi haline gelmesi için tek şart vardır ki o da, söz konusu ülkede İslam hükümlerinin icra edilmeye başlanmasıdır (14).

Gayr-ı müslimlerin egemenlikleri altında bulunan bir ülkenin dâr-ı harb olarak kabul edilmesi, muharip veya âsi sıfatının tanınmasına benzetilmektedir. Söz konusu tanıma, ne mevcut rejimin tasvibini ne de ileride hukuki veya fiili olarak resmen tanımayı gerektirmektedir. Bununla birlikte, İslam ülkesi dışındaki yerlerde gerektiğinde ilişki kurulabilecek bir otoritenin kabulü anlamına gelebilir (15).

c) Başka Ayrımlar

İslam hukukçuları dâr'ül İslam, dâr'ül harb tasnifine ilave olarak başka tabirler de kullanmışlardır. Mesela dâr'ül İslam için «bizim ülkemiz» anlamına gelen «dârünâ», dâr'ül harb için de «onların ülkesi» anlamına gelen «dâruhüm» kavramlarının kullanıldığı görülmektedir (16). Böylelikle İslam ülkesinin, gayr-ı müslim ülkelerle sürekli bir savaş hali içinde olmadığı, aksine bir barış statüsünün egemen olması gerektiği ifade edilmiştir.

İslam hukukçularının dünyayı ikiye ayırmalarında kendi zamanlarındaki siyasi şartlar ve devletlerarası ilişkilerde mevcut durumun tesiri olmuştur. İslam ve müslümanlara karşı vaki tecavüz ve düşmanlıklar böyle ayrımlara yol açmıştır (17).

İslam hükümlerinin tatbik edilmediği ülkelerin dâr'ül harb şeklinde tasvifinin asıl sebebi yukarıda da değinildiği üzere müslümanların diğerleriyle ilişkilerinin savaş hali olduğu değil, müslümanların onlardan sakınmaları, onları bilfiil değil de muhtemel düşman saymalarıdır (18).

Bazı hukukçular, dâr'ül İslam, dâr'ül harb taksimine ilave olarak «dâr'üssulh» veya «dâr'ülahd» adı ile üçüncü bir ayrımı daha kabul etmişlerdir. Bu kavramla, henüz İslam hakimiyeti altında olmamakla birlikte rıza ile İslam ülkesine bir vergi bağı ile bağlanmış olan ülkeler kastedilmektedir (19).

II. İSLAM VATANDAŞLIK HUKUKU

Bu başlık altında İslam ülkesinin vatandaşları olan müslümanlar ve zımmiler incelenecektir. İslam ülkesinde yabancı statüsünde olan müste'menlere de değinilecektir.

A. MÜSLÜMANLAR

Müslümanlardan ne kastedildiği açıktır. İslam dinine inanan her insan, cinsine ve ırkına bakılmaksızın müslüman kabul edilir. Daha önce, birden fazla olan İslam ülkelerine devletler hukuku açısından «birleşik İslam devletleri» nazarıyla bakıldığını görmüştük. İşte bu ülkelerde yaşayan müslümanlar adeta tek bir ülkenin vatandaşları gibi sayılmaktadırlar. Mesela ayrı ayrı ülkelerde yaşayan müslümanlar birbirlerine mirasçı olabilmektedirler. Ülke farklılığı bu anlamda hiç bir şey ifade etmemektedir. Keza ceza hukuku bakımından da had ve kısas suçları açısından kesin, tazir suçları açısından büyük oranda faile aynı cezanın uygulanması söz konusu olmaktadır.

B. MÜSLÜMAN OLMAYANLAR

İslam ülkesinde yaşayan gayr-i müslimleri iki ana gruba ayırmak mümkündür: Zımmiler ve müste'menler.

a) Zımmiler

Zimmetin sözcük anlamı eman ve ahd'dir. Zımmi ise İslam ülkesinde ikamet eden Yahudi, Hristiyan veya diğer dinlere mensup kişilerden İslam ülkesiyle zimmet sözleşmesi yapanlara verilen isimdir. Gayr-i müslim kişi İslam ülkesinin vatandaşı olma iradesini izhar etmekte, İslam ülkesi de bu talebi kabul etmektedir. Böylelikle gayr-i müslimler İslam ülkesinin vatandaşları olarak canlarını ve mallarını korumuş olmaktadır. Gayr-i müslimlerin zimmet sözleşmesiyle İslam ülkesinin vatandaşlığını kazanmaları Mekke'nin fethinden sonra (m. 610) başlamıştır (20).

Bir gayr-i müslimin zımmi statüsüne girmesinin

- açık bir şekilde zimmet akdi yapmasının dışında - çeşitli yolları vardır:

aa) Gayr-i müslimin zimmet sözleşmesini istediğini gösteren karineler yolu ile.

Gayr-i müslimin geçici oturma izninin süresi bittiği halde İslam ülkesini terketmemesi bir karinedir. Keza İslam ülkesinden arazi satın almak veya evlenmek de birer karine sayılır. Evlenerek vatandaşlık kazanma hakkı yalnızca kadına aittir. Yani İslam ülkesi vatandaşı olan birisi ile evlenen gayr-i müslim kadın bu tasarrufu ile tebalık vasfını kazanır. Çünkü ikamet, vatan ve tebalık bakımından kadın kocasına tabidir (21).

bb) Aile bağı yolu ile.

Çocuklar ve evli kadın, kendileri için ayrı bir zimmet akdi yapılmadan, bağlı buldukları şahsın akdine dahil olurlar ve zimmi statüsüne girerler. Ayrıca İslam ülkesinde bulunmuş sahipsiz çocuk (lakit), -havra, kilise, gayr-i müslim köyü gibi yerlerde bulunmadıkça - müslüman sayılır (22).

cc) Fetih yolu ile.

İslam ordusu bir gayr-i müslim ülkeyi fethedince devlet başkanı, ülke halkını devletin tebası (zimmi) haline getirip kendilerine cizye, topraklarına da haraç vergisi koyabilir (23).

Hanefi mezhebine göre zimmet sözleşmesi müslümanlar (İslam ülkesi) için bağlayıcıdır. Sebepsiz yere akdi tek taraflı olarak feshederek zimmiyi vatandaşlıktan çıkaramazlar. Zimmiler bakımından ise zimmet akdi bağlayıcı değildir, istediklerinde İslam ülkesi vatandaşlığından çıkabilirler. Zimmilik vasfı, zimmi kişinin müslüman olması, harb ülkesine iltihak etmesi gibi sebeplerle ortadan kalkar (24).

b) Müste'menler

Müste'men kelimesi eman kökünden türetilmiştir. Müste'min şeklinde dahi okunabilir. Eman (emniyet) isteyen kişi demektir. Hukuki anlamı ise, kendisine geçici olarak İslam ülkesine girme ve güvenlik içinde kalma izni verilmiş yabancı gayr-i müslim demektir. Müste'menlik statüsünün temelini Kuran-ı Kerimde bulabiliriz:

«Eğer müşriklerden biri eman dileyip yanına gelmek isterse onu yanına al ki Allah'ın kelamını işitsin, sonra onu güven içinde olacağı yere ulaştır» (Tevbe Suresi, 6. ayet). Ayet eman dileyene bunun verilmesini, böylece gayr-i müslimlerin İslam dinini duyup öğrenmelerinin temin edilmesini, eman verilenlerin diledikleri zaman güvenlik içinde olacakları yere yani kendi yurtlarına kadar emniyet içinde ulaştırılmalarını emretmektedir (25).

Zimmilerle müste'menler arasında çok önemli bir fark vardır. Zimmiler İslam ülkesinin vatandaşları sayıldıkları halde müste'menler için böyle bir husus söz konusu değildir. Harbî sayılan gayr-i müslimler eman

akdiyle müste'men statüsüne girerler. Böylelikle tıpkı zimmilerinki gibi canları ve malları İslam ülkesinin koruması altında bulunur.

Müste'men kendi ülkesine dönerse eman sözleşmesi sona erer, ayrıca kamu güvenliği, kamu yararı gibi sebeplerle İslam ülkesi verdiği emanı geri alabilir.

III . OSMANLI UYGULAMASI VE 1868 TARİHLİ VATANDAŞLIK KANUNU

Tanzimat dönemine gelene kadar, şimdye değin izah etmeye çalıştığımız esasların Osmanlı Devletinde aynen uygulandığı söylenebilir. Örnek olarak 16. asır büyük Türk hukukçusu Ebussuud'un şu fetvasını verebiliriz:

«Zeyd-i zimmi, dâr-i İslamda kat-i alaka edip dârül harbde mütemekkin olduktan Amr-i zimmi varıp hile ile bir miktar altınını alıp gelse badehu Zeyd ardınca gelse altınını almağa kâdir olur mu?

Cevap: Zeyd harbî olacak dâr-i harbde malı masum değildir. Amr'dan alamaz. Ama hile ile almağın Amr'e helal olmaz. Fukaraya üleştirip yahut beytül mâl-i müslimine teslim etmek lazımdır» (26).

Müslümanlar mensup oldukları devlete bakılmaksızın, İslam ülkesinin vatandaşlarıdır. Zimmiler de zimmet sözleşmesindeki şartlara uydukları sürece yine İslam ülkesinin vatandaşı durumundadırlar. Müste'menler ise daha önce de belirtildiği üzere İslam ülkesindeki canları ve malları masum olan yabancılarıdır.

1868 tarihinde kabul edilen «Tabiiyeti Osmaniye Kanunnamesi» ile Osmanlı Devleti bu konuda bazı yeni hükümler kabul etmiştir (27). Dokuz maddeden oluşan bu kanun Avrupa kanunlarından esinlenmiştir. Bu kanun ile devletin, meşru olmayan yollardan menfaat sağlamak amacı ile kolaylıkla yabancı vatandaşlığa geçebilen gayr-i müslim Osmanlıların bu tutumunu engellemek istediğine işaret edilmektedir (28). Bandan böyle raiyye, müslim, zimmi ve harbî tabirleri fıkıh kitaplarında unutulmaya terk edilmiş, yerlerini tebea-i devlet-i aliyye ve eenebi gibi kavramlar almıştır. 1876 AY.da ise «Devlet-i Osmaniye tabiyetinde bulunan efradın cümlesine herhangisi din ve mezhepten olur ise olsun bila istisna Osmanlı tabir olunur.» hükmü yer almıştır (md. 8).

Anahatlarıyla kanunnameye temas etmek gerekirse şunlar söylenebilir: Ana-babası ya da sadece babası Osmanlı vatandaşı iken doğan çocuklar Osmanlı vatandaşlığını doğumla kazanırlar (md. 1). Ana-babası yabancı olmakla birlikte Osmanlı ülkesinde doğan çocuklar ancak reşit olduktan sonra üç yıl içinde Osmanlı vatandaşlığını talep edebilirler (md. 2). Reşit bir yabancı, Osmanlı ülkesinde aralıksız beş yıl ikamet ederse hariciye nezaretine vereceği bir dilekçe ile vatandaşlık talebinde (telsik) bulunabilir (md. 3).

SONUÇ

İslam hukuku, ırk ve cins gibi biyolojik hususları genel anlamda dikkate almayan bir hukuk sistemidir. İslam hukukunun bu niteliğine bakarak onun evrensel bir hukuk sistemi olduğu söylenebilir. Bu cümledeki evrensel ifadesini dar anlamda almak gerekir. Zira İslam dini ancak kendisine inananları hükümlerine uymaya zorlar. Ancak bu inananlar her ırktan, her milletten ve her cinsten olabilirler.

İslam hukukunda ülke kavramı da yukarıda ifadesini bulan anlayış çerçevesinde ele alınmalıdır. İslam dine inanan insanların oluşturduğu ülkeler sayıca birden fazla olsalar bile artık tek bir İslam ülkesinden bahsedilecektir. Bunun karşısında yine sayıca birden fazla olsalar bile İslamî hükümlerin uygulanmadığı ülkeler tek bir ülke sayılacaktır. Bu genel bir çerçevedir. Bir başka ifadeyle İslam hukuku dünyayı diplomatik açıdan ikiye bölmüştür. Bu bölünme iki ana grup arasındaki ilişkilerin savaş haliyle sınırlı olmasını gerektirmez. Uygulamada İslam ülkelerinin tek veya toplu olarak dâr-ı harb sayılan ülkelerle andlaşma yaptıkları görülmüştür (29).

İslam vatandaşlık hukuku da insan haklarına son derece saygılı bir rejim kabul etmiştir. Eğer öyle olmasaydı örneğin Osmanlı devletinde Hıristiyan ve Yahudi azınlık refah ve emniyet içinde yaşayamazdı, devletin en ileri noktalarına kadar yükselemezdi. En azından varlığını koruyamazdı. Bunu onlara sağlayan, zımni statüsünün getirdiği korumadır.

- (1) Özel, Ahmet, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı, Dâr'ül İslâm - Dâr'ül Harb*, 3. bası, İstanbul, s. 12., Serahsi'nin eseri II. Mahmud'un isteği üzerine Türkçeye çevrilmiştir (Bkz. Cin Halil/Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, c. 2, Konya 1989, s. 309).
- (2) Turnagil, Ahmed Reşit, «İslâmiyet ve Milletler Hukuku», *İHFM*, 1942, c. VIII, s. 29.
- (3) Toluner, Sevin, *Milletlerarası Hukuk Dersleri*, İstanbul 1984, s. 30.
- (4) Dönmez, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. 3, 8. bası, İstanbul t.y., s. 267.

- (5) Cin/Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, c. I, Konya 1989, s. 383.
- (6) Hamidullah, Muhammed, *İslamda Devlet İdaresi, The Muslim Conduct of State*, Çev. Kemal Kuşçu, İstanbul 1963, s. 103, 104., Üdeh, Abdülkadir, *İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk*, çev. Akif Nuri, İstanbul 1976, c. I, s. 490., *İslam Ansiklopedisi, «Dârülislam»* md.
- (7) Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1987, c. 3, s. 232., Zeydan, Abdülkerim, *Ahkâm'üz-Zımmıyyin vel Müste'minin fi Dâr'il İslam*, Bağdat 1963, s. 19.
- (8) Üdeh, s. 429.
- (9) Bilmen, Ö. Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkkiyye Kamusu*, İstanbul t.y., c. 3, s. 370.
- (10) Zeydan, s. 18., Üdeh, s. 402., Karaman, s. 232.
- (11) Özel, s. 87., Zeydan, s. 19.
- (12) *İslam Ansiklopedisi, «Dârülharb» maddesi.*
- (13) Özel, s. 87.
- (14) Bilmen, s. 369.
- (15) Meray, Seha L., *Devletler hukukuna Giriş*, Ankara 1968, c. 1, s. 13.
- (16) Serahsi, el-Mebsût, c. XXX, Mısır 1331, s. 33.
- (17) Özel, s. 88.
- (18) Zerka, M. Ahmed, *el-Fıkh'ül İslamî fi Sevbihil Cedit*, Dimaşk 1964, c. 1, s. 463., Özel, s. 89., Turnagil, s. 61.
- (19) *İslam ansiklopedisi, «Dâr'üssulh» maddesi.*
- (20) Zeydan, s. 22., Cin/Akgündüz, c. 2, s. 311., Turnagil, s. 64.
- (21) Maverdi, el-Ahkâmu's-Sultaniyye, çev. Ali Şafak, İstanbul 1976, s. 163., Karaman, s. 239.
- (22) Karaman, s. 240.
- (23) Karfaman, s. 241.
- (24) Cin/Akgündüz, c. 2, s. 312., Zeydan, s. 44.
- (25) Zeydan, s. 46., Karaman, s. 243.
- (26) Düzdağ, Ertuğrul, Şeyhilislam Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. asır Türk Hayatı, 2. baskı, İstanbul 1983, s. 100, 435 numaralı fetva.
- (27) Düstur, I. Tertip, c. 1, s. 16.
- (28) Uluocak, Nihal, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul 1984, s. 19.
- (29) Turnagil, Ahmed Reşit, «İslâmiyet ve Milletler Hukuku», *İHFM*, 1943, c. IX, s. 55.