

T. C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

81724

İSLÂM HUKUKUNDA DEVLETİN EGEMENLİK UNSURU
VE
EGEMENLİKTEN KAYNAKLANAN YETKİLERİ

-Batı ve Türk Hukuku ile Mukayeseli Bir İnceleme-

(Doktora Tezi)

81504

Talip TÜRÇAN

Danışman
Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN

ISPARTA-1999

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

ÖNSÖZ

İnsanı başka varlıklardan ayırt eden düşünme faaliyeti ancak kavramlar yoluyla,onun karşılıklı aktarılması demek olan iletişim ise kavramları temsil eden kelimelerle mümkün olmaktadır. Sıradan kelimeler günlük iletişim bakımından hangi işlevi ifa ediyorlarsa,terimler de bilimsel disiplinler bakımından aynı rolü oynarlar. Bu açıdan değerlendirildiğinde, insanların birbirleriyle anlaşabilmeleri nasıl ki sözcüklerin gösterdiği anlamlar üzerinde hemen her bireyin ittifak etmiş olmasına bağlı ise,bir bilgi alanının evrimini tamamlayıp,bilimsel disiplin halini kazanması da, alanla ilgili terimlerin kavramsal çerçevesi hususunda bir ortak kabulün gerçekleşmiş olmasıyla mümkündür.

Bununla birlikte,bitirmek üzere olduğumuz yüzyıl,bilgi ve iletişim çağı olduğu kadar,kavram kargaşasının da en çok yaşandığı bir dönem olmuştur. Öyle ki,iletişim neredeyse enformatik cehaletin vasıtası halini almıştır. Bu kavramlardan birisi de egemenliktir. Ne var ki,egemenlik kavramı hususundaki kargaşa,çok daha köklü,eski ve derindir. Orta çağın sonlarından itibaren egemenlik kavramı ile ilgili olarak Batı hukuk düşüncesinde başlayan tartışmalar,neredeyse ona dair bir tanım ortaya koymayı engelleyecek derecede farklı eğilimlere vücut vermiştir. Egemenlik kavramı ve meşruiyet prensibine yönelik teorilerin kurulmasında,belki her teorik açılım hakkında geçerli olmasa bile,siyasî ve

ideolojik ihtiyaçların/kaygıların en fazla etkin ve yönlendirici olduğunu söylemek gerçeğe uygun düşecektir.

Geçen yüzyılın sonlarından itibaren, bilhassa iktidarın sınırlanmasına yönelik fikirlerin etkisiyle, İslam dünyasında da egemenlik sorunu klasik kaynaklara dönük olarak çeşitli yönleriyle tartışılmaya başlanmıştır. İslam hukukunun egemenlik kavramını algılama biçimi konusunda da bir kısım farklı eğilimler ortaya çıkmıştır. Egemenlikle doğrudan ya da dolaylı biçimde ilgili bulunan muhtelif İslam hukuku çalışmalarının aynı kavramsal düzlemi paylaştıklarını söylemek mümkün gözükmemektedir. Egemenlik kavramsal düzeyde yeterince açıklığa kavuşturulamamıştır. Aynı zamanda bu hususta yapılan çalışmaların önemli bir kesimi de ideolojik karakteri ağır basan, yüzeysel ve ilmî metodolojiden uzak, daha ziyade savunmacı bir görünüm sergilemektedir. Bu itibarla hukukî bir kavram olarak egemenliğin –mukayeseye imkan verecek şekilde- İslam hukuku bakımından ele alınıp incelenmesi bir ihtiyaç olarak belirmiştir. Çalışmamızda ilgili sorun, hukukî bakımdan olması gereken çerçevede, yani bir devlet unsuru olarak ele alınıp incelenmiştir.

Bitirirken burada sırf tezin danışmanlığı sürecinde değil, fakülte yıllarından itibaren ilmî birikim ve kıymetli fikirlerinden istifade ettiğim hocam Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN'a; tezi baştan sona okumak suretiyle değerli fikir ve tenkitlerini bildirmek nezaketinde bulunan hocam Doç. Dr. Şamil DAĞCI'ya ve hocam Doç. Dr. Osman TAŞTAN'a teşekkürlerimi arz ederim. Ayrıca bazı kaynaklara ulaşmamı sağlayan, Fransızca ve Almanca eserlerden istifade etmemi temin eden çok kıymetli hoca ve arkadaşlarıma da minnet borcum olduğunu belirtmek isterim.

Talip TÜRCAN

İÇİNDEKİLER

İSLAM HUKUKUNDA DEVLETİN EGEMENLİK UNSURU VE EGEMENLİKTEN KAYNAKLANAN YETKİLERİ

-ÖNSÖZ.....	II
-İÇİNDEKİLER.....	IV
-KISALTMALAR.....	X
-GİRİŞ.....	XII
A. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ.....	XIII
B. ARAŞTIRMANIN AMACI.....	XIV
C. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI VE METODU.....	XVI
D. ARAŞTIRMANIN SUNULMASI.....	XVIII

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA DEVLET

I.DEVLET KAVRAMI VE DEVLETİN DOĞUŞU.....	2
A.DEVLET KAVRAMI.....	2
1.Devlet Kelimesinin Etimolojisi ve Anlamı.....	2
2.Devlet Kavramının Tanımı ve Mahiyeti.....	4
B.İSLÂM'DA DEVLET ANLAYIŞI.....	9
1.İslâm Hukukunun Kaynakları Olarak Kur'an ve Sünnet'te Devlet Telakkîsi.....	9
2. İslâm Hukuk Literatüründe Devlet Kavramı ve İlgili Terminoloji.....	15

C.DEVLETİN KÖKENİ VE DOĞUŞU.....	23
1. Devletin Kökeni Sorunu ve İlgili Yaklaşımlar.....	23
2.İslâm Düşüncesinde Devletin Kökeni Sorunu.....	28
II. İLK İSLÂM DEVLETİNİN DOĞUŞU.....	31
III. DEVLETİ OLUŞTURAN UNSURLAR.....	40
A. GENEL YAKLAŞIM.....	40
B. DEVLETİN UNSURLARI.....	43
1. Devletin Ülke Unsuru.....	43
a. Devletin Varlık Koşulu Olarak Ülke Unsuru.....	43
aa. Üstün Aynî Hak (Mülkiyet Hakkı) Görüşü.....	45
ab. Organik Görüş (Uzviyet veya Eleman-Süje Görüşü)..	46
ac. Devletin Faaliyet ve Salahiyet Sahası Görüşü.....	47
b. İslâm Hukukunda Ülke Kavramı.....	48
ba.İslâm'ın Temel Kaynakları Kur'an ve Sünnet'te	
Ülke Kavramı.....	48
bb. İslâm Hukuk Literatüründe Ülke Kavramı.....	50
2. Devletin Millet Unsuru.....	58
a.Devletin Varlık Koşulu Olarak Millet Unsuru.....	58
b.İslâm Hukukunda Millet Kavramı.....	62
ba.İslâm Hukukunda Vatandaşlık.....	62
bb.Millet-Ümmet Kavramları ve Aralarındaki İlişki.....	66
bc.İslâm Hukukunda Milliyet Anlayışı.....	72
3.Devletin Egemenlik Unsuru.....	74

İKİNCİ BÖLÜM
İSLÂM HUKUKUNDA DEVLETİN EGEMENLİK UNSURU

I.EGEMENLİK KAVRAMI.....	76
A.EGEMENLİK KAVRAMINA GİRİŞ.....	76
1.Egemenlik Kavramı ile İlgili Terminoloji.....	76
2.Egemenlik Kavramının Tanımlanması.....	77
B.EGEMENLİK KAVRAMININ MAHİYETİ.....	81
1.Batı Hukuk Düşüncesinde Egemenlik Teorisi:	
Doğuran Etkenler ve Tarihi Gelişimi.....	81
2.Egemenlik Kavramının İçeriği.....	88
II.DEVLETİN BİR UNSURU OLARAK EGEMENLİK.....	93
A.DEVLETİN VARLIK KOŞULU OLARAK EGEMENLİK	
KAVRAMI	93
1.Devletin Egemenliği ve Devlet İçinde Egemenlik.....	95
2.Devletin Egemenliği Anlayışına Yönelik Tenkitler ve	
Devletin Egemenlik Unsurunun Anlamı.....	101
B.İSLÂM HUKUKU BAKIMINDAN DEVLETİN	
EGEMENLİK UNSURU KAVRAMI.....	113
III.EGEMENLİĞİN SAHİBİ VE KAYNAĞI.....	115
A.GENEL OLARAK.....	115
1.Egemenliğin Sahibi.....	115
2.Egemenliğin Kaynağı (Menşei).....	119
a-Egemenliğin Kaynağı ile İlgili Teokratik Yaklaşımlar....	120
aa-Yönetenlerin İlahî Tabiatı Teorisi.....	120
(La Nature Divine des Gouvernants)	
ab-Tabiatüstü İlahî Hukuk Teorisi.....	121
(La Doctrine du Droit Divin Surnaturel)	

ac- Providansiyel İlahî Hukuk Teorisi.....	122
(La Doctrine du Droit Divin Providentiel)	
b-Egemenliğin Kaynağı ile İlgili Demokratik Yaklaşımlar	124
ba-Milli Egemenlik Teorisi.....	125
bb-Halk Egemenliği Teorisi.....	128
B.İSLÂM HUKUKUNDA EGEMENLİĞİN SAHİBİ VE	
KAYNAĞI SORUNU.....	131
1.İslâm Hukukunda Egemenliğin Sahibi ve Kaynağı ile	
İlgili Görüşler.....	133
a.İslâm Hukukunda Egemenliğin Allah'a Ait Olduğunu	
İleri Süren Telakkiler.....	135
aa. Allah'ın Doğrudan Belli Bir Şahsı Yönetici (Halife)	
Tayin Ettiğini Öne Süren Egemenlik Anlayışı.....	135
ab.Egemenliğin Allah'a/Şeriat'a Ait Olduğunu ve	
Ümmet Tarafından Temsil Olunduğunu Kabul	
Eden Egemenlik Anlayışı.....	146
b.İslâm Hukukunda Egemenliğin Millete Ait Olduğunu	
Kabul Eden Egemenlik Anlayışı.....	154
2.İslâm Hukukunda Egemenlik Hakkında İleri Sürülen	
Görüşlerin Değerlendirilmesi: Egemenliğin Sahibi ve	
Kaynağı.....	159
IV. İSLÂM HUKUKUNDA MİLLET EGEMENLİĞİNİN	
ÖZELLİKLERİ.....	166
A.Millet Egemenliğinin Soyut Olmaması.....	168
B.Millet Egemenliğinin Hukukî Yetki Mahiyetinde Olması.....	169
C.Millet Egemenliğinin İlahî İradeyi Temsil Eden Vahyin	
İlkeleri İle Bağlı Olması	171

D.Millet İradesinin Yanılmazlık (İsmet) Niteliği.....	173
E.Millet Egemenliğinin Devredilmez ve Temellük Edilemez Olması.....	174

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İSLÂM HUKUKUNDA
DEVLETİN EGEMENLİK UNSURUNDAN KAYNAKLANAN
YETKİLERİ
(DEVLET KUDRETİ/İKTİDARI)

I.İSLÂM HUKUKUNDA DEVLET YETKİLERİ.....	177
A.YETKİ KAVRAMI.....	177
B. DEVLET YETKİLERİNİN HUKUKÎ MAHİYETİ.....	178
C. SİYASÎ TEŞKİLATLANMA (ÖRGÜTLENME).....	182
II. İSLÂM HUKUKUNDA DEVLET YETKİLERİNİN TAKSİMİ..	184
A.YASAMA YETKİSİ.....	190
1.Yasama Kavramı.....	190
2.İslâm Hukukunda Yasamanın Kaynakları.....	197
3.İslâm Hukukunda Yasama Yetkisinin Alanı ve Sınırları....	205
a.Nassların Tedvini Anlamında Yasama İşlevi.....	206
b.İctihada Dayalı Hukuk Kuralları Koyma Anlamında Yasama İşlevi.....	207
c.Siyâset-i Şer'yye Anlamında Yasama İşlevi.....	208
B.YÜRÜTME YETKİSİ.....	211
1.Yürütme Kavramı.....	211
2.İslâm Hukukunda Yürütmenin İşlevleri.....	213
a.Yürütmenin Dinî Nitelikli İşlevleri.....	214

b.Yürütmenin Siyasî ve İdarî İşlevleri.....	215
ba.Kanunların Uygulanması.....	215
bb.İdarî Teşkilatın Kurulması.....	216
bc.İç Güvenlik ve Dış Savunma.....	216
bd.Maliyenin Sevk ve İdaresi.....	217
3.İslâm Hukukunda Yürütme Yetkisinin Sınırları.....	218
C.YARGILAMA YETKİSİ.....	221
1.Yargılama Kavramı.....	221
2.İslâm Hukukunda Yargılama Yetkisi ve Yargılama İşlevinin Mahiyeti.....	224
3.İslâm Hukukunda Yargılama Yetkisinin Kapsamı (Alanı ve Konusu).....	227
4.İslâm Hukukunda Yargılama İşlevinin Sınırları.....	230
III.İSLÂM HUKUKUNDA DEVLET YETKİLERİNİN KULLANIMI.....	232
A.SİYASÎ İKTİDAR.....	232
1.Siyasî İktidar Kavramı.....	232
2.Siyasî İktidar Kavramının Egemenlik ve Devlet Kudreti Kavramları ile İlişkisi.....	240
B.İSLÂM HUKUKUNDA SİYASÎ İKTİDARIN KULLANILMASI: HÜKÜMET.....	244
C.İSLÂM HUKUKUNDA SİYASÎ İKTİDARIN HUKUKÎ DAYANAĞI VE TEMSİL SORUNU.....	251
-SONUÇ.....	274
-BİBLİYOGRAFYA.....	284

KISALTMALAR

- A.Ü.H.F. : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
A.Ü.İ.F. : Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
b. : Bin,ibn
Bkz./bkz. : Bakınız
by. : Baskı yeri yok
çev. : Çeviren
D.E.Ü.İ.F. : Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
EI : The Encyclopaedia of Islam
E.S.S : Encyclopaedia of The Social Sciences
h. : Hicri
Haz. : Hazırlayan/hazırlayanlar
Hz. : Hazret
I.E.S.S. : International Encyclopaedia of The Social Sciences
İ.Ü.H.F. : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İ.Ü.H.F.M. : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İ.Ü.İ.F. : İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi
Krş./krş. : Karşılaştırmız
m. : Miladi
md. : Madde
M.E.B.İ.A. : Milli Eğitim Bakanlığı İslam Ansiklopedisi
M.Ü.İ.F. : Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

- ö. : Ölüm yılı
- S.A.V : Sallallahu Aleyhi ve Sellem
- S.B.O.D. : Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi
- S.D.Ü.İ.F. : Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
- S.Ü.H.F. : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- T.C. : Türkiye Cumhuriyeti
- T.D.K. : Türk Dil Kurumu
- T.D.V.İ.A. : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
- T.O.D.A.İ.E.: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
- TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
- Thk. : Tahkik
- TMK. : Türk Medeni Kanunu
- ty. : Baskı tarihi yok
- USA : United States of America
- vd. : ve devamı/ve diğerleri
- Vol. : Volume
- vs. : Ve saire
- Yy . :Yayını/yayınları



GİRİŞ

A. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ

İnsan düşünce yetisine sahip bir varlık olmasına rağmen yaşamını tek başına idameden mahrum bulunmaktadır. O,hemcinsleri ile bir arada yaşamak ve müşterek bir hayatı paylaşmak zorundadır. İnsan toplumlarının ortak yaşamları,topluluk halinde yaşayan diğer canlılardan farklı olarak,iç içe geçmiş,karmaşık ve çok yönlü (içtimaî, siyasi, iktisadî, hukukî,ahlakî vd.) çeşitli ilişkileri doğurmaktadır. Sosyal yaşamın ve içinde cereyan eden ilişkilerin tanzimi,insan toplumlarının mevcudiyeti,güvenliği ve sürekliliği bakımından bir gereklilik olarak belirlemektedir. Aksi bir durum,kargaşanın hakim olduğu,bireysel ve toplumsal yaşamın fesada uğradığı,insanların kaba kuvvetin doğasına tabi oldukları bir ortama sebebiyet vermektedir. Bu itibarla bahse konu ilişkileri düzenleyecek bir hakim irade ve kudrete ihtiyaç duyulmaktadır ki,ona egemenlik diyoruz. Siyasallaşmış her insan toplumunda,normatif düzeyde ve nitelikte kurallar ve kurumlar (siyasi ve hukukî teşkilatlanma) oluşturmak suretiyle toplumsal yaşamı tanzim eden vazgeçilmez bir egemen irade mevcuttur. Egemen iradenin biçimsel yansıması toplumdan topluma değişebilmekle birlikte,özü ve işlevleri bakımından aynı zorunluluğa cevap verdiği görülmektedir.

İşte “İslam Hukukunda Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri” başlıklı bu araştırmamızda bir devlet unsuru olarak egemenlik kavramının mahiyeti,sahibi-kaynağı ve işlevlerine dair meseleler İslam hukuku bakımından konu edinilmiştir.

Aynı zamanda bir ülkedeki hukukî hiyerarşiyi belirleyen ve meşruiyet prensibine vücut veren egemenliğin,hukuk içinde bir kavram olarak sınırlarının tespit edilip işlevlerinin niteliğinin ortaya konulması, birbirini ile doğrudan ilişkili bulunan iki ana noktada önem arz etmektedir:

Bunlardan birisi,egemenlik her bir devlet oluşumuna bir kurucu unsur olarak diğer unsurlarla (ülke ve millet) birlikte katılmakta;anayasal ve yasal düzeyde pozitif hukukun teşkil edilip uygulanmasına kaynaklık

etmektedir. Bu yönüyle egemenlik ve onunla ilgili meseleler, genel kamu ve anayasa hukuku alanları bakımından her zaman vazgeçilmez bir önemi haiz bulunmaktadır.

Diğeri ise, egemenliğin kamu hürriyetleri ile ilgili yanıdır. Egemenliğin hukukî çerçevede konumunun tayini, bireysel ve toplumsal özgürlüklerin nitelik ve sınırlarını belirleme açısından bir zorunluluktur. Zira insanların mutluluğunun kendisine bağlı olduğu özgürlükler alanı, bir ülkenin pozitif hukuk kuralları evrensel hukuk değerleri ile ne ölçüde uyum halinde ise, o derece geniştir. Dolayısıyla egemenliğin niteliği kamu hürriyetleri hususunda asli belirleyicidir.

Ayrıca burada hukuk kuralları ile özgürlükler arasında paradoksal bir ilişkinin mevcudiyetini de vurgulamamız gerekir. Aslında her bir kural özgürlüğe yönelik bir tehdit anlamındadır. Ne var ki, kurallar olmadan özgürlüklerin muhafazasına ve devamına da imkan bulunmamaktadır. Öyleyse egemenlik kavramının mahiyeti itibariyle açıklığa kavuşturulması, toplumsal düzen ve özgürlükler arasındaki hassas dengenin belirlenmesinde de önemlidir.

B. ARAŞTIRMANIN AMACI

İslam kamu hukukunun, özel hukuk alanına göre daha az geliştiği bir vakıadır. Klasik fikhın konuları ile bunlara ilişkin olarak yapılan çalışmaların nicelik ve niteliğine bir göz atmak bile bu gerçeği tespit etmek için kâfidir. Daha önemlisi, klasik kaynaklara dayalı olarak gerçekleştirilen modern çalışmalarda da, hukukun normatif niteliği yanında, aynı zamanda bir sosyal olgu olduğu gerçeğinin ihmal edilmesi nedeniyle aynı yetersizliği görmek mümkündür. Zira İslam kamu hukukuna ait modern çalışmaların büyük çoğunluğunda, doğdukları dönemlerle ilgili içtimaî, siyasî, iktisadî ve hatta itikadî/mezhebî çeşitli şartların tesirini taşıyan hüküm ve düzenlemelerin ya olduğu gibi aktarılmasından ya da biçimsel/yüzeysel bir

uyarlamaya tabi tutulmasından öteye geçilmediği görülmektedir. Sözelimi, bu asrın ilk yarısında yapılmış olan es-Senhurî'nin Fıkhu'l-Hıfefe başlıklı çalışması bahse konu tavrın tipik bir temsilcisi kabul edilebilir. İslam kamu hukuku çalışmalarına yönelik bu genel tespit, doğal olarak egemenlik ve onunla ilgili meseleler hakkında da geçerlidir.

Egemenlik meselesinin incelenmesini bir ihtiyaç kılan daha özel gerekçe ise, egemenlik ve ona bağlı konularda yapılan çalışmaların terminolojik ve metodolojik eksiklikleri ile ileri sürülen fikirlerin aynı kavramsal düzlemde tartışmayı sıkıntıya sokacak ölçüde dağınık olmasıdır. Şöyle ki, bu çalışmalarda egemenlik bir kurucu unsur olarak ele alınmadığı gibi, klasik batı hukuk düşüncesinin tesiriyle siyasî iktidar ve/veya devlet kudreti kavramları ile karıştırılmış ve aynı kabul edilmiştir. Hatta söz konusu çalışmaların bir kısmı, egemenliğin Fransız hukuk düşüncesine ait bir nazariye olduğunu söyleyerek, İslam'da egemenlik telakkisinin bulunmadığı fikri üzerine bina edilmiştir. Bu iddiada, her pozitif hukuk düzeninin zorunlu nihai meşruiyet prensibi demek olan egemenlik kavramı ile onu izah sadedinde geliştirilen teorilerin –kategorik bakımdan büyük bir farklılığın mevcudiyetine rağmen- karıştırılmak suretiyle hukukî bir yanılığa düşüldüğü açıktır. Benzer şekilde devlet kurumunun kökeni meselesinde, devletin sosyolojik bakımdan zorunluluk arz etmesi ve bir ihtiyaca dayanması kuramı ile normatif bakımdan bir gereklilik olması hususları da kimi hukukçularca ayırt edilememiştir. Yine devlet yetkileri ile organlarının tefrikinde de başarılı olunmadığı gözlenebilmektedir. Demek ki, hukuki terim ve metod bilgisinin eksikliği, çağdaş çalışmalarda önemli yanılığalara yol açabilmektedir. Tez içinde münasebet düştükçe bunlara işaret edilmiştir.

Bütün bunlar bir kurucu unsur olarak egemenlik ve ondan kaynaklanan devlet yetkileri sorununun kavramsal düzeyde ele alınıp incelenmesini haklı kılacak bir gerekliliği önümüze koymaktadır.

Dolayısıyla bu çalışmanın amacı,İslam hukukunun bahse konu soruna dair yaklaşımını,mukayeseye imkan verecek ölçüde açıklığa kavuşturmak ve bir netice ortaya koymaktır. Bu amacın kapsamını ise,egemenliğin bir devlet unsuru olarak;devlet yetkilerinin de mahiyetleri,işlevleri ve sınırları bakımından incelenmesi teşkil etmektedir. Bu itibarla devlet yetkilerini deruhte edecek organlar ve onlara ilişkin şekli meseleler araştırma konumuzun haricinde olup,prensipelere ulaşma hususunda gerektiği kadar değinilecektir.

C. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI VE METODU

Klasik İslam hukuk literatüründe egemenlik meselesi doğal olarak doğrudan ele alınıp incelenmiş değildir. Bununla birlikte bu tespit,bir ülkedeki nihai irade ve meşruiyet prensibi ile ilgili olan bahse konu kavramın bilinmediği anlamına gelmemektedir. Fukahanın devlet teşkilatına,iktidara ve yönetime dair kaleme aldıkları eserlerden egemenlikle ilgili prensipleri elde etmek mümkündür. Bu bağlamda imamet-hilafet,velayet,ihtiyar, istıla,kahr ve ğalebe, bey'at, akd, vekil, naib, şura/istişare terimleri –kamusal anlamları itibariyle- alanımız bakımından klasik fikhın odak kavramlarına işaret etmektedir.

Kur'an ve Sünnet'in yönetime ilişkin temel prensipleri yanında, konunun kaynaklarını öncelikle devlet teşkilatına ve iktidara yönelik el-Ahkamu's-Sultaniyye türü müstakil eserler teşkil etmektedir. Ayrıca genel fıkıh kitaplarının siyer,cihad,imamet (bazılarında),bağy ve velayete ilişkin bölümlerindeki çeşitli hükümler ile kelim kitaplarının imamete dair kısımları konumuzun kaynaklarını oluşturmaktadır.

Nasihatu'l-Mulûk niteliğindeki eserlerde de yönetime dair izahlar bulunmaktadır. Ne var ki,bu tür eserlerin kaleme alınış gayelerinden neş'et eden ve İslam'ın ilkeleri ile bağdaşmayan çeşitli fikir ve kabuller yer alabilmektedir. Sözgelimi saltanatın yüceltilmesi,sultanların diğer insanlara

nazaran üstün kılınmış ve seçilmiş olduklarının ifade edilmesi,onlara halifetullah ve zıllullah gibi,sonraki dönemlerde bilhassa bazı batılı yazarların İslam hakkında yanlışlarına yol açan sanların verilmesi ve başka abartılı ifadelerin kullanılması örnek olarak verilebilir. Bu itibarla bu eserlere bir kısım çekincelerle müracaat edilmesi gerekmektedir. Aslında klasik İslam hukuk literatürüne ait eserlerin tümünün yaşadıkları dönemi yansıtmaları tabiidir. Dolayısıyla onlarla İslam'ın prensiplerini her zaman ayırmak gerekir.

Araştırmada konuyla ilgili olan çağdaş İslam hukuku ve modern hukuk kaynaklarına da yer verilmiş,katılmadığımız görüşlere işaret olunmuştur.

Yukarıda da söylediğimiz üzere,çalışmada tarihi olan kurum ve hükümlerin aktarılması ya da günümüze adaptasyonu değil,İslam'ın egemenlik meselesinde öngördüğü temel prensiplerin tespiti hususunda gayret sarf edilmiştir. Hukuk biliminin terimleri hukuk metodolojisi içinde kullanılmıştır. Siyaset bilimi ve sosyolojinin iktidar anlayışına kimi zaman işaret edilmiş olmakla birlikte,sorun bütünüyle normatif düzeyde ve mukayeseye imkan verecek tarzda incelenmiştir. Buna göre çalışmada, "olan" ı değil,Kitab ve Sünnet temelinde "olması gereken" i hedefleyen bir metod takip edilmiştir.

Çalışma alanımızı oluşturan odak kavram egemenliğe bağlı olarak ortaya çıkan kavramsal çerçevenin terminolojisini yerli yerine oturtmakta, genel kamu ve anayasa hukukçuları ile siyaset bilimcilerinin farklı metodolojik yaklaşımları yanında aynı olgu ya da kavramı değişik terimlerle ifade etmeleri sebebiyle,oldukça güçlük çektiğimizi belirtmemiz gerekir. Zira,mesela yazarlar kimi zaman siyasi iktidar terimi ile hükümet terimini aynı anlamda –aralarındaki önemli farka işaret etmeden-kullanabilmektedirler. Ve yine sözgelimi yönetim biçimlerinden bahsederken,temsili hükümet yerine temsili demokrasi tabiri

kullanılabilmektedir. Halbuki demokrasi kelimesi,ideolojik bir çerçeveye sahip olup felsefi,siyasî ve iktisadî bir içerik taşımakta ve bir tercihi yansıtmaktadır.

Çalışmada kavramların birbiriyle ilgisi kurularak tedahülden kaynaklanan kargaşanın önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda toplum ve halk tabirlerini İslam hukuku bakımından bazan hukukî anlamında millet terimi yerine kullandığımızı belirtmeliyiz.

D. ARAŞTIRMANIN SUNULMASI

Çalışmamız bir giriş,üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır.

İslam Hukukunda Devlet başlığı altında açtığımız ilk bölüm devlet kavramının çeşitli yönleriyle incelenmesine ayrılmıştır. Öncelikle devlet kavramının tanımı ve mahiyeti,olgu olarak devletin kökeni üzerinde durulmuş,daha sonra Kitab ve Sünnet'te devlet olgu ve kavramına ilişkin ilkeler incelenmiştir. İslam hukuk literatüründe devletle ilgili terminolojinin tarihi gelişimi ve Medine Vesikası temelinde ilk İslam devletinin teşekkülü, İslam hukukunda devlet telakkisini açıklamak amacına matuf olarak ele alınmıştır. Konumuzu teşkil eden egemenliğin konumunu tespit bakımından devletin unsurları kavramı tahlil edilmiş ve devleti teşkil eden unsurlardan egemenlik dışında kalan ülke ve millet unsurlarına İslam hukukunun bakışı yeterli ölçüde verilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise,egemenlik kavramını tanımlayabilmek ve fonksiyonlarını tespit edebilmek maksadıyla mahiyetine ilişkin tartışmalar ele alınmış;bu bağlamda kavramın batı hukuk düşüncesindeki teorileşme süreci tetkik edilmiştir. Daha sonra devletin bir varlık koşulu olarak egemenlik ve devletin egemenliği sorunu incelenmiştir. Egemenliğin (aslında iktidarın) kaynağına ilişkin teokratik ve demokratik nazariyeler verildikten sonra,İslam hukukunda egemenliğin kime ait olduğu hususunda ileri sürülen fikirler ayrıntılarıyla tartışılmıştır. Egemenliğin

sahibi (süjesi) ve kaynağı ayırımının yapılması gerektiği İslam hukuku açısından ortaya konulmuştur. Bu bölümde son olarak İslam hukukunda millet egemenliğinin özellikleri incelenmiştir.

Ve nihayet çalışmanın son bölümünde İslam hukukunda egemenlikten kaynaklanan devlet yetkileri ele alınmıştır. Öncelikle yetki ve devlet yetkileri kavramlarına açıklık getirilmiştir. İslam hukukunda devlet yetkilerinin taksimi meselesi ve o bağlamda yasama,yürütme ve yargılama yetkileri inceleme konusu yapılmıştır. Egemenliğe dayanan devlet yetkileri, onları kullanan organlara göre (uzvî/organsal) değil,mahiyetleri, işlevleri ve sınırları itibariyle yalnızca maddi açıdan incelenmiştir. Son kısımda da siyâsî iktidar,iktidarın dayanağı ve temsil sorunu tartışılmıştır.

Dipnotlarda ilk geçtikleri zaman yazar ve eser isimleri tam olarak verilmiş,daha sonra genellikle yazar ismine atıfta bulunulmuştur. Birden fazla eseri kullanılan yazarların isim ve eserleri,karışıklığa mahal vermemek için her geçtikleri yerde belirtilmiştir. Yine birden fazla eserine atıfta bulunulan yazarların tam isimleri ilk esrin ilk kez geçtiği yerde verilmiş,diğer eserlerin ilk geçtikleri yerlerde artık yazarın sadece soyadı ya da meşhur ismine atıf yapılmıştır. Kısaltılarak verilen eserler için bibliyografyaya bakılmalıdır. Yazar ya da eser isminden sonra gelen Romen rakamları eserin cildini,diğer rakamlar ise sayfasını göstermektedir. Kur'an-ı Kerim'e atıf yapılırken önce sure adı,sonra sure numarası ve sonra da ayet numarası verilmiştir. Hadislere ise atıflar Concordance'a dahil kitaplarda o usule göre,diğerlerinde sayfa ve hadis numarasına göre yapılmıştır. Bir dipnotta birden çok esere atıfta bulunulduğunda,bunların arası noktalı virgül işareti ile ayrılmıştır.

Hicri asırlardan söz edildiğinde bu belirtilmiş,miladi asırların tasrih edilmesine ise gerek duyulmamıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
İSLÂM HUKUKUNDA DEVLET

I.DEVLET KAVRAMI VE DEVLETİN DOĞUŞU

A.DEVLET KAVRAMI

1.Devlet Kelimesinin Etimolojisi ve Anlamı

Devlet Kelimesi Arapça *D-V-L* (= د و ل) kökünden masdar olup¹, temelde, insanlara mutluluk verici ya da onları sevindirici bir halin, bir topluluktan ötekine dolaşması (tedavül etmesi), geçmesi anlamını taşımaktadır².

Kelimenin “*devlet*” (دولة) biçimindeki yaygınlaşmış okunuşunun yanısıra, “*dûlet*” (دولت) şeklinde de kullanımı bulunmaktadır. Devlet ve dûlet kelimelerinin aynı anlamı ifade eden iki ayrı lehçe olduğu³, ya da dûlet kelimesinin mal ile, devlet kelimesinin ise savaş ile ilgili olarak kullanıldığı⁴ ifade edilmiştir.

İki telaffuz biçimi arasında anlam farkının bulunduğu kabul edilmesi halinde devlet kelimesi, savaşan iki topluluktan (ordudan) kimi zaman birinin, kimi zaman da diğerinin galip gelmesi ve zafere ulaşması⁵ anlamını içerir. Tıpkı Bedir’de mü’minlerin müşriklere galebe çalmaları ve

¹ Devlet kelimesinin Arapça’ya Akad dilinde “*amaçsız, başıboş dolaşmak*” anlamına, gelen “*dâlu*” dan ya da Süryanice’de “*hareket etmek, harekete geçirmek, bir davranışa itmek, kımıldatmak ve coşturmak*” anlamlarını taşıyan “*dâl*” kelimesinden geçmiş olabileceği de ileri sürülmüştür. Bkz. Rosenthal, F. , “*Dawla*”, *Encyclopédie de L’Islam, Nouvelle Édition, Paris 1965, II,183; The Encyclopaedia of Islam, New Edition, Leiden 1954, II,177.*

Ayrıca bkz. Davutoğlu, Ahmet, “*Devlet*”, T.D.V.İ.A., İstanbul 1994, IX,234. el-Askerî, Ebû Hilâl, *el-Furûk fi’l-Luğa*, Beyrut 1979,182.

³ es-Sâhib, Kâfi’l-Kufât Ebu’l-Kâsım İsmail b. Abbâd, *el-Muhît fi’l-Luğa*, I-XI, Thk. Muhammed Hasen Âl-i Yâsîn, Âlemu’l-Kütüb, Beyrut 1414/1994, IX,354; İbn Manzûr, Ebu’l-Fadl Cemâluddin Muhammed b. Mukerrem el-Efrikî el-Mısırî, *Lisânu’l-Arab*, I-XV, Dâru Sâdır, Beyrut 1410/1990, XI,252; Ebu’l-Bekâ Eyyûb b. Musa el-Huseynî el-Kefevî, *el-Külliyât (Mu’cem fi’l-Mustalahat ve’l-Furûki’l-Luğaviyye)*, Thk. Adnan Derviş ve Muhammed el-Mısırî, Muessesetu’r-Risâle, Beyrut 1413/1993,450.

⁴ İbn Manzûr, XI,252; Ebu’l-Bekâ,450.

⁵ İbn Manzûr, XI,252.

Uhud'da da müşriklerin üstün gelmeleri gibi⁶. Çoğulu "düvel"(دول) gelir⁷.

Dûlet ise,mal hakkında kullanılmakta olup,malın çok olması;savaş yoluyla elde edilen mal (ganimet) ve bu malın iki taraftan kâh birine,kâh ötekine geçmesi anlamına gelmektedir⁸. Nitekim Kur'ân-ı Kerim'de de dûlet kelimesi malın elden ele dolaşması anlamında kullanılmıştır⁹. Dûlet kelimesinin çoğulu da "düvel" ve "dûlât" (دولات - دول) biçimlerinde gelmektedir¹⁰.

Görüldüğü gibi devlet kelimesi kök anlamına bağlı olarak zafer ve galebenin,güç ve iktidarın,mal ve servetin elden ele dolaşması,tedavül etmesi anlamlarını taşımaktadır.

Kelime dilimize de başlangıçta bu aslî anlamıyla geçmiş ve yakın zamanlara kadar mevki,nüfuz,şeref,ikbâl,servet ve benzeri manalarda kullanılmıştır. Kelimenin,bahse konu anlamında kullanımı kısmen de olsa halen devam etmektedir¹¹.

Dilimizdeki devlet kelimesinin günümüz hukuk literatüründe kazanmış olduğu manada kullanımına ise ancak XIX. yüzyılda kavuşmuş olduğu ifade edilmektedir¹². Benzer şekilde,batı dillerinde devlet kelimesinin karşılığı olan "etat,staat,stato,estado" kelimeleri de bugünkü anlamlarını ancak XVI. yüzyıldan itibaren kazanmaya başlamışlardır. Bu

⁶ ez-Zemahşerî, Cârullah Ebû'l-Kâsım Mahmud b. Umer, Esâsu'l-Belâğa, I-II,el-Hey'etu'l-Mısriyyetu'l-Âmme, li'l-Kitâb, (Mısır) 1985,I,288.

⁷ İbn Manzûr,XI,252.

⁸ İbn Manzûr,XI,252;Ebû'l-Bekâ,450.

⁹ el-Haşr 59/7.

¹⁰ İbn Manzûr,XI,252.

¹¹ Başgil,Ali Fuat, "Devlet Nedir ?",İ.Ü.H.F.M. ,XII, Sayı:4, Yıl:1946,981-982.

Ayrıca kelimenin Türkçe'deki anlamları için bkz. T.D.K. Türkçe Sözlük, Yeni Baskı,T.D.K. Yy.,Türk Tarih Kurumu Basım Evi,Ankara 1988,I,366-367.

¹² Teziç,Erdogan,Anayasa Hukuku,Beta Yy.,İstanbul 1991,107.

kelimeler aslen “*durum ve vaziyet*” anlamını içeren Latince “*status*” kelimesinden gelmektedir¹³.

Bununla birlikte devlet kelimesinin sözlük anlamı ile örgütlenmiş ve temerküz etmiş bir iktidarı temsil eden terim anlamı -ki aşağıda inceleyeceğiz- arasında semantik bağın açık bir biçimde kurulabildiği görülmektedir.

2.Devlet Kavramının Tanımı ve Mahiyeti

Devlet kavramının tanımlanabilmesi,diğer bütün kavramlar için de zorunlu olduğu gibi,mahiyetinin bilinmesine ve anlaşılmasına bağlıdır. Devlet kurumunun ya da olgusunun mahiyetini tespiti yönelik çalışmalar, başlangıçtan itibaren devlet hakkında farklı telakkileri ortaya çıkarmıştır. Söz konusu ayrılık,karmaşık bir yapı arz eden devletin anlaşılmasında ve kavramsal çerçevesinin çizilmesinde takip edilen yöntemlerden ve devletin çeşitli yönleri ile onu oluşturan unsurların,tanımı yapan kimsenin düşüncesi doğrultusunda,bir veya daha fazlasının öne çıkarılmasından ya da vurgulanmasından kaynaklanmaktadır¹⁴.Zira devletin hukukî ve kuramsal yönünün yanında,bundan daha öncelikli,sosyal ve siyasî realitesi bulunan bir olgu olma niteliği de mevcuttur¹⁵.Öyleyse devletin mahiyetinin kavranmasında ve buna dayalı olarak tanımlanmasında, hangi açıdan, nereden ve nasıl bakıldığının belirleyici ve hâkim bir rolü vardır.

¹³ Başgil,“Devlet Nedir ?”,982;Sabine,George H. ,“State”,E.S.S.,I-XV,New York 1957,XIV,328;Fried,Morton H., “State (I.The Institution)”,I.E.S.S.,I-XVII,USA 1968,XV,144;Teziç,107.

¹⁴ Bkz. Kubalı,Hüseyin Nail,Devlet Ana Hukuku (Esâs Teşkilât Hukuku), (I. Cild – Kısım I),Üçüncü Baskı,I.Ü.H.F. Yy. , İsmail Akgün Matbaası,İstanbul 1950,I,165; Leyle,Muhammed Kâmil, en-Nuzumu’s-Siyâsiyye ed-Devle ve’l-Hukûme,Dâru’n-Nahdati’l-Arabiyye,Beyrut 1969,24.

¹⁵ Zabunoğlu,Yahya Kazım,Kamu Hukukuna Giriş (Devlet Tanım - Kaynak- Unsurlar),A.Ü.H.F. Yy. , Sevinç Matbaası,Ankara 1973,33.

Buna göre,devlet kavramının tanımlanmasında iki temel yaklaşım biçiminin olduğu görülmektedir.

Bunlardan ilki,devleti yalnızca yönetenlerle yönetilenler ayrışmasından ibaret bir iktidar realitesi olarak gören sosyolojik teoridir. Bu görüşü savunanlar nazarında,devletin mevcudiyeti için siyasî nitelikte bir iktidar farklılaşması olgusunun bulunması yeterli olup,bunun müşahede edildiği toplumun ilkel ya da medenî olmasının önemi yoktur¹⁶.Şu halde devlet,kendi içinde yönetenler ve yönetilenler farklılaşmasının gerçekleştiği,yani bir siyasî otoritenin bulunduğu herhangi bir insan topluluğu biçiminde tanımlanabilir¹⁷.Nitekim modern dünyanın devletleri incelendiğinde de daha çok sayıdaki insanların,belli bir toprak parçası üzerinde,az sayıda insana itaat ettikleri görülür. Bu az sayıdaki topluluğun kanunları yaptığı ve otoritesini korumak için cebir kullandığı da müşahede olunur¹⁸.

Görüldüğü üzere bu anlayış,iktidar ayrışmasının,en ilkelinden en gelişmişine kadar az ya da çok bir teşkilâta sahip her toplumda bulunacağından hareketle,devleti,bütün insan birliklerine teşmil etmektedir.

Bununla birlikte bahse konu yaklaşım,ilkel toplumlarda siyasî iktidarın oluşmayacağı; zira siyasî iktidarın kendisine yabancı/uzak, bilhassa kalıtsal nitelikli öteki unsurlardan ancak medenî bir toplumda ayrılmış olabileceği biçiminde bir karşı eleştiriye maruz kalmıştır.

¹⁶ Duguit,Léon,Hukûk-ı Esâsiyye (I.Cild:Kâide-i Hukûkiyye-Devlet Meselesi), çev. Menemenli Zâde Edhem,Türkiye Cumhuriyeti Maârif Vekâleti Neşriyâtı,Matbaa-i Âmire,İstanbul 1339,I,300-301; Menemencioğlu, Etem, Léon Duguit'nin Cemiyet, Hukuk ve Devlet Nazariyeleri,Maârif Vekillîği Siyasal Bilgiler Okulu Yy. ,Maârif Matbaası,İstanbul 1939,11;Kubalı, Devlet Ana Hukuku, I, 165-166; el-Ğazâl, İsmâil,el-Kânûnu'd-Dustûrî ve'n-Nuzumu's Siyâsiyye,el-Muessesetu'l-Camiyye li'd-Dirâsât ve'n-Neşr ve't- Tevzi', Beyrut 1409/ 1989, 49; Hisnley, F.H., Sovereignty,First Published,C. A. Watts and Co. Ltd., The Alden Press (Oxford), London 1966,5.

¹⁷ Duguit,I,300;Menemencioğlu,11;Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,165;Hinsley,5.

¹⁸ Laski,Harold J. ,An Introduction to Politics,Unwin Books,London 1968,10.

Dolayısıyla, ilkel insan birliklerinde devlet kavramından bahsetme olanağının bulunmadığı¹⁹ ileri sürülmüştür.

Bu tenkit, devletin bir sosyolojik olgu olarak müşahedesinde tezahür eden gerçeğin, yani siyasî otoritenin mahiyetinin, bu otorite ister bir kabile başkanlığı biçiminde ortaya çıksın, isterse modern devlet teşkilatlanmasındaki hükümet şeklinde olsun, aynı olduğu; aralarında öz itibarıyla değil, yalnızca derece farkının bulunduğu²⁰ ifade edilerek karşılanmıştır.

Gerçekten de devleti sırf bir yöneten ve yönetilenler farklılaşmasının meydana geldiği insan birliği telakkî eden söz konusu realist yaklaşım, onu diğer insan birliklerinden ayırmak için mahiyet başkalığına değil, aynı mahiyetin genişlik derecesine dayanmaktadır²¹.

Devlet kavramının tanımlanmasında başvurulan ikinci temel yaklaşım ise, onu egemenlik ve şahsiyet sahibi soyut bir varlık biçiminde, salt hukukî vechesiyle ele almaktadır. Zira, sosyolojik bakış açısıyla devlet kurumunu bütünüyle kavramak ve ayırt edici yanlarını ortaya koymak imkanı yoktur.

Soruna bu açıdan yaklaşıldığında artık ilkel toplumlardaki siyasî yapının bir vakıa olarak müşahede edilmesinden veya gözlemlenmesinden değil; en mükemmel, en eksiksiz ve en yetkin düzeyde bir hukuk olgusu niteliğindeki devlet kurumunun mahiyetini tespitiye yönelik bir çabadan söz

¹⁹ el- Ğazâl, 49-50.

²⁰ Duguit, I, 300-301; Menemencioğlu, 11; Duverger, Maurice, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Presses Universitaires de France, Paris 1955, 58-59.

Ayrıca bugüne kadar incelenen her insan toplumunda iktidar farklılaşmasına rastlandığı hususunda bkz. Duverger, *Siyasal Rejimler (Les Régimes Sociaux)*, çev. Teoman Tunçdoğan, İletişim Yayınları, by., ty., 7-8.

²¹ Mesela A.F. Başgil, devlet birliğinin özelliklerini izah ederken bu yaklaşımı benimsemiştir. Bkz. "Devlet Nedir?", 985-990. Ayrıca bkz. Özçelik, A. Selçuk, *Esas Teşkilât Hukuku Dersleri, I (Umumî Esaslar)*, İ.Ü.H.F. Yy., Sönmez Neşriyat ve Matbaacılık A.Ş., İstanbul 1961, 18-21.

edilebilir. Bu ise ancak devletin, kendisini oluşturan unsurlardan soyutlanmasıyla mümkün olabilir²².

Hukukî veche dikkate alınarak yapılan devlet tanımlarının, daha çok onu teşkil eden unsurlardan hareketle ulaşılan deskriptif nitelikli tanımlar oldukları görülmektedir²³. Bununla birlikte devleti bir hukukî kavram olarak ele alan bahse konu tanımlar, tanımlayanın, tanımı devletin unsurlarından bir veya ikisine ya da tamamına dayanarak yapması, veyahut da unsurlardan birini öne çıkarması ve onu en esaslı unsur kabul etmesi nedeniyle farklılık arz etmektedir.

Sözgelimi Esmein gibi devleti, “bir milletin hukukî şahsiyet kazanmış hali”²⁴ olarak tanımlayanların yanısıra, toplum ve egemenlik unsurlarına aynı derecede ağırlık verenler de bulunmaktadır. Onlar “devlet kollektif mahiyette ve hâkimiyete mâlik bir hukukî şahıstır”²⁵ şeklinde bir tanım getirmişlerdir.

Diğer taraftan devlet kavramının tarifinde, benimsenen bütün unsurlara yer verilmekle birlikte, içlerinden birisinin öne çıkarıldığı tanımlar da mevcuttur. Nitekim devletin, “âmmenin menfaatini hukuk esaslarına göre gerçekleştirmekle mükellef bir otoriteye tâbi olan insanların muayyen ülke birliği”²⁶ tarzında tanımlanmasında ülke unsurunun ötekilere nazaran daha belirleyici kılındığı görülmektedir.

Devletin kurucu unsurları esas alınarak yapılan tanımlamaların önemli bir kesiminde “bir iktidar tarafından yönetilme olgusu”, ülke ve

²² Kubalı, Devlet Ana Hukuku, I, 165, 166; Zabunoğlu, Kamu Hukukuna Giriş, 36 vd.

²³ Kapani, Münci, Politika Bilimine Giriş, Altıncı Baskı, Bilgi Yayınevi, Adalet Matbaacılık, Ankara 1992, 35.

²⁴ Bkz. Leyle, 25; Kubalı, Devlet Ana Hukuku, I, 166.

²⁵ Bkz. Kubalı, Devlet Ana Hukuku, I, 166.

²⁶ Türk Hukuk Lügatı, (Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanmıştır), Maârif Matbaası, Ankara 1944, 69.

millet unsurları yanında ayrı/müstakil bir unsur olarak zikredilmektedir²⁷. Halbuki,kanımızca,devletin teşekkülü için hem diğer iki unsurun,yani ülke ve millet unsurlarının hukukîlik kazanması hususunda ve hem de devletin anayasal düzeninin/siyasî teşkilatlanmasının oluşumunda kaynaklık eden üstün ve nihâî irade konumundaki egemenlik yerine, iktidar olgusuna tanımlamada bir asli unsur olarak yer verilmesi hukukî tutarlılığa aykırı düşmektedir²⁸. Zira egemenlik unsuru devleti kuran ve ona hukukî bakımdan şahsiyet kazandıran sürekli bir irade olduğu halde,iktidar olgusu siyasî ve âruzî niteliktedir²⁹.Ayrıca iktidar, siyasî olaylardan doğan bir olgu olarak, devletin sosyolojik yaklaşımla yapılacak bir tanımında yer alabilir. Yukarıda izah ettiğimiz üzere,sosyolojik yaklaşım devlet için iki asli unsurun varlığını kâfi telakkî etmektedir. Onlardan birisi,küçük veya büyük,ilkel veya uygar bir insan topluluğu;diğeri de iktidar (yöneten-yönetilen ayrışması) olgusudur. Bu iki olguya,bir başka maddi olgu olan ülkeyi (toprak parçasını) eklemek,devletin hukukî mahiyetini kavramak ve onu bir hukuk kavramı/kurumu olarak tanımlamak için yeterli değildir.

Bu itibarla geniş izahı ve gerekçeleri çalışmanın ileriki sayfalarında gelmek üzere hukukî açıdan devlet, *belirli bir ülkede,üstün bir iradenin*

²⁷ Mesela bkz. Kapani,35;Leyle,25(Bluntschli ve Holland'ın tanımları); Uman,Osman Nuri,Esasiye Hukuku (Ana Yasa Hukuku),Ankara Basım ve Ciltevi,Ankara 1939, 23; Türk Hukuk Lugatı,69.

Burada iktidarın ,yöneten-yönetilen ayrışması ve yönetenlerin kullandığı yetki/güç anlamı itibariyle bir unsur kabul edilmesini tenkit ediyoruz. Egemenlik ve devlet kudreti anlamlarında iktidar ise farklıdır. Krş. Kubah, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar ve Siyasî Rejimler),İ.Ü.H.F.Yy., Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1969,23; Laski,The State in Theory and Practice,Third Impression,Unwin Brothers Ltd. ,London 1941,21-22.

²⁸ İktidar olgusunun bir devlet unsuru olarak kabul edilip edilmeyeceği aşağıda devleti teşkil eden unsurlar incelenirken;iktidar ve egemenlik tefriki de son bölümde siyasî iktidar meselesi izah edilirken ele alınacaktır.

²⁹ Kubah,Anayasa Hukuku Dersleri,15;Tunaya,Tarık,Zafer,Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku,Dördüncü Bası,İ.Ü.H.F. Yy.,Fakülteler Matbaası,İstanbul 1980, 152-153;Özek,Çetin,Siyasî İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İ.Ü.H.F. Yy.,Cezaevi Matbaası,İstanbul 1967,43.

hâkimiyetine tâbi olarak yaşayan insanlar topluluğunun teşkil ettiği, ayrı ve müstakil bir şahsiyete mâlik, hukukî bir kurum biçiminde tanımlanabilir.

B.İSLÂM'DA DEVLET ANLAYIŞI

1.İslâm Hukukunun Kaynakları Olarak Kur'an ve Sünnet'te Devlet Telakkîsi

Devlet kelimesi Ku'an-ı Kerîm'de ne lügat anlamında ve ne de bugün kullanmış olduğumuz modern anlamında mevcut değildir. Kelimenin bir başka telaffuz biçimi olan “*dûlet*” ise, malın zenginler arasında tedavül etmesi ve dolaşması anlamında³⁰ Kur'an'da bir yerde geçmektedir. Bir diğer ayette ise “savaşa zafer ve galebenin bir taraftan ötekine geçmesi”³¹ anlamında bahse konu kelimenin fiil hali kullanılmıştır.³²

Benzer şekilde D-V-L kökünden kelimeler çeşitli anlamlarda hadislerde de geçmektedir. Bunlar arasında *dûlet* ve devlet kelimeleri de vardır. *Dûlet* kelimesinin hadislerde de ayetteki manasıyla kullanıldığı görülmektedir.³³ Devlet kelimesi ise, “nöbet, devreden/dönüşümlü gün” anlamında Ahmed ibn Hanbel'in bir rivayetinde geçmektedir.³⁴

Sosyolojik bakımdan mal ve mülkün kazandırdığı zenginlik ile savaşta elde edilen galibiyetin siyâsî iktidarın önemli kaynaklarından

³⁰ el-Beydâvî, el-Kâdî Nasıruddin Ebû Saîd Abdullah b. Umer b. Muhammed eş-Şîrâzî, *Envâru't-Tenzîl ve Esrâru't-Te'vîl*, I-II, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1408/1988, II, 481.

³¹ el-Beydâvî, *Envâru't-Tenzîl*, I, 182.

³² Kur'an'da D-V-L kökünden türeyen iki kelime kullanılmıştır ve bunlar yalnızca birer kez geçmektedir. Birisi Âl-i İmran 3/140'daki (أولاد) kelimesi, diğeri de el-Haşr 59/7'deki (أولاد) kelimesidir.

Bkz. Abdulbâkî, Muhammed Fuâd, *el-Mu'cemu'l-Mufehres li Elfâzî'l-Kur'ani'l-Kerim*, Çağrı Yy., İstanbul 1990/1411, 265.

³³ Bkz. Wensinck, A. J. ve Diğeri, *el-Mu'cemu'l-Müfehres li Elfâzî'l-Hadisi'n-Nebevî*, I-VII, Leiden 1936-1969, VIII: el-Fehâris, Haz. W. Raven-J.J. Witkam, Leiden 1988, D-V-L maddesi.

³⁴ İbn Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed, *el-Musned*, I-VI, *Mevsûatu's-Sunne el-Kutubu's-Sitte ve Şurûhuhâ* içinde, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yy., İstanbul 1992/1413, VI, 274.

oldukları göz önüne alındığında,D-V-L kökünden doğan kelimelerin yukarıda ifade ettiğimiz anlamlarıyla,terim olarak üstün bir iktidarın maliki kurum/kuruluş anlamındaki devlet kavramı arasında doğrudan bir semantik bağın mevcudiyeti kendisini göstermektedir.

Bununla birlikte doğal olarak Kur'an,hukukî kavramını ifade eder biçimde devlet kelimesini kullanmadığı gibi,bir devlet tanımı ya da bir devlet teorisi³⁵ de vermez. Bu,Kur'an'ın kendisine mahsus üslubundan kaynaklanmaktadır. Kur'an'ın bahse konu özelliği,devlet kavramının özünü teşkil eden iktidar olgusuyla ilgilenmediği anlamına gelmemektedir. Esasen birey ve toplum hayatının tüm normatif alanlarını kendi ilke,prensip ve değer yargılarıyla kuşatma iddiası,Kur'an'ın en temel ve evrensel vasfıdır. Bu itibarla Kur'an'ın yönetim ve iktidar olgusuyla ilgilenmesi bu tavrın doğal ve zaruri bir gereğidir. Nitekim Kur'an, zikredilen doğrultuda,yani insan toplumlarının sosyal ve siyasi ihtiyaçları doğrultusunda düzenleyici bir kısım genel prensipler öngörmüştür.³⁶Bunlardan hareketle Kur'an'ın devlet telakkisini ortaya koymak ve yönetimle ilgili genel yaklaşımını tespit etmek mümkündür.

Ne var ki,Kur'an'ın siyasi iktidar olgusuyla ve yönetim meselesi ile ilgilenmediği,yalnızca inanç,ibadet ve ahlâka dair ve sırf bireyleri muhatap alan hükümler getirdiği ya da iktidara yönelik ilgisinin tarihsel realite ile kayıtlı bulunduğu,yani geçmişteki bir kısım yönetici ve hükümdarların ilâhi tebliğ karşısındaki tutumlarını bir vaka düzeyinde anlatmakla sınırlı olduğu

³⁵ Kur'an vahye dayalı bir kitap olması cihetiyle,elbette onda teoriler değil,hakikatler mevcuttur. Biz burada teori kelimesini İslâm'ın dışındaki teoriler bakımından "onlar gibi" anlamında kullanıyoruz.

³⁶ Schacht,Joseph, "Islam", E.S.S., I-XV,New York 1957,VIII,333; Watt,William Montgomery,Islamic Fundamentalism and Modernity,Routledge,London and New York 1988,92;Atay,Hüseyin ve Arkadaşları,İslâm Gerçeği,Beşinci Baskı,A.Ü.İ.F. Yy.,Ankara Üniversitesi Basımevi,Ankara 1995,89-91; İrfan Ul Haq,Economic Doctrines of Islam,The International Institute of Islamic Thought, Herndon (Virginia) 1416/1996,67 vd.

iddiaları³⁷ ileri sürülmüştür. Bu iddiaların delilden yoksun olduğu, tutarlı ve mantıkî olmadığı hususunda da çeşitli cevaplar verilmiştir³⁸.

Kur'an, yönetim ve iktidarla doğrudan ya da dolaylı biçimde ilgili olan çeşitli kelimeler kullanmaktadır.³⁹ Bunlardan siyasî anlamı asıl olanların yanısıra, Kur'an tarafından böyle bir anlam yüklenenleri de vardır. Sözgelimi Kur'an, Hukm⁴⁰, Mülk⁴¹, Ümmet⁴², Velayet⁴³, İtaat⁴⁴, Bey'at⁴⁵, İmamet⁴⁶, Emr ve Ulu'l-emr⁴⁷ gibi esasen siyasi anlam taşıyan kelimeleri kendi yaklaşımı doğrultusunda bir dünya görüşünün unsurları olarak

³⁷ Mesela bkz. Abdurrâzık, Ali, el-İslâm ve Usulu'l-Hukm, Dirase ve Vesâik: Muhammed Ammâra, el-Muessesetu'l-Arabiyye li'd-Dirasât ve'n Neşr, Beyrut 1972, 154-167; Qamaruddin Khan, Political Concepts in The Qur'an, Institute of Islamic Studies, Nazımabad (Karachi, Pakistan) 1973, 1-5.

³⁸ Söz konusu tartışmanın tafsilatı konumuz dışındadır. Geniş bilgi için bkz. Muhammed Yusuf Musa, Nizâmu'l-Hukm fi'l-İslâm, el-Asru'l-Hadis li'n-Neşr ve't-Tevzi', Beyrut 1408/1988, 15-23; Âliye, Semîr, Nazariyyetu'd-Devle ve Âdâbuhâ fi'l-İslâm, el-Muessetu'l-Camiriyye li'd-Dirasât ve'n-Neşr ve't-Tevzi', Beyrut 1408/1988, 8-17; Nuveyhid, Velid, el-İslâm ve's-Siyâse Nuşû'd-Devle fi Sadri'd-Da've, Merkezi'd-Dirasâti'l-İstirâtiyye ve'l-Buhûs ve't-Tevsîk, Beyrut 1994, 13-23; Abdurrazzâk, Ahmed Muhammed Câd, Felsefetu'l-Meşrû'l-Hadârî beyne'l-İhyâi'l-İslâmî ve't-Tahdîsi'l-Ğarbî, I-II, el-Ma'hedu'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, International Graphics, Herndon (Virginia) 1416/1995, II, 633-655; Ammâra, Muhammed, Meâlimu'l-Menheci'l-İslâmî, el-Ma'hedu'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, International Graphics, Herndon (Virginia) 1411/1991, 135 vd.

³⁹ Krş. Qadri, Anwar A., Islamic Jurisprudence in The Modern World, Taj Company, (?) 269 vd.; Ahmed, Manzooruddin, Islamic Political System in The Modern Age (Theory and Practice), Royal Book Company, Karachi 1991, 32-43. Aksi kanaat için bkz. Qamaruddin Khan, 7-41.

⁴⁰ Âl-i İmran 3/79; En'am 6/89; Yusuf 12/40.

⁴¹ Bakara 2/247; Yusuf 12/101; Sâd 38/20.

⁴² Âl-i İmran 3/104, 110.

⁴³ Enfâl 8/72.

⁴⁴ Nisâ 4/59.

⁴⁵ Feth 48/10, 18; Mümtehne 60/12.

Ahmet Akbulut, biat kelimesinin Hz. Peygamber döneminde dinî anlamda olduğunu, sonradan siyasî içerik kazandığını ifade ettiği halde, bir sayfa ileride Feth Sûresinin 10. ayetinde zikredilen biat hadisesini "güven oyu" biçiminde niteleyerek çelişkiye düşmektedir.

Bkz. Akbulut, Sahabe Devri Siyasi Hadiselerinin Kelâmî Problemlere Etkileri, Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1992, 43, 44.

⁴⁶ Bakara 2/124; Tevbe 9/12; Kasas 28/5; Secde 32/24.

⁴⁷ Nisâ 4/59; Şûrâ 42/38.

zikretmektedir. Kur'an'ın doğrudan politik bir anlam yüklediği kelimelere de Veraset⁴⁸, Hilâfet⁴⁹, Şûrâ⁵⁰ ve Emânet⁵¹ kelimeleri örnek olarak verilebilir.

Kur'an'ın insan toplumlarının yönetimine dair telakkisinin temelinde, fitne ve kargaşanın karşıtı anlamında toplumsal düzen fikri yatmaktadır. Nitekim Kur'an'ın toplum düzeni prensibi, daha Hz. Âdem'in halife tayininde, yeryüzünde bir bozgunculuğun ve kan dökücülüğün zuhûr etmesi endişesinin meleklerin ağzından dile getirilmesi ile vurgulanmaktadır.⁵² Şu halde Âdem'in halife kılınmasında ana gâye, yeryüzünde bir toplumsal düzenin tesis edilmesi, insanların barış içinde yaşamalarının sağlanmasıdır.

Kur'an bahse konu anlayışının aslî ve genel ilkelerini belirlemiştir. Buna göre, Allah kâinatın tek yaratıcısı ve yegâne hakimidir. Allah'ın hakimiyeti, hem evreni var edip onun doğal kanunlarını icad ve ihdas etme; hem de O'nun tek ve en üstün değer (hüküm) koyucu olması anlamlarını ifade etmektedir. Kur'an'ın anlayışında Allah, doğal kanunların yaratıcısı olduğu gibi, değer yargılarının da belirleyicisidir. Yani, her açıdan (ontolojik ve normatif) mutlak hakimiyet O'na mahsustur.⁵³

Allah insanları yeryüzünde kendisine halife yapmıştır. Halife, bir başka irade sahibi adına iş gören, onu temsil eden anlamındadır. Dolayısıyla insanın görevi, dünyada Allah'ın emirlerini yerine getirmekten başka bir şey değildir.⁵⁴

⁴⁸ Enbiyâ 21/105; Kasas 28/5.

⁴⁹ Bakara 2/30; En'am 6/165; A'râf 7/129; Yûnus 10/14; Nûr 24/55; Sâd 38/26.

⁵⁰ Âl-i Imran 3/159; Şûrâ 42/38.

⁵¹ Nisâ 4/58.

⁵² Bakara 2/30,217; Enfâl 8/39.

Ayrıca bkz. Şirvani, Harun Han, İslâm'da Siyasî Düşünce ve İdare Üzerine Araştırmalar (Studies in Muslim Political Thought and Administration), çev. Kemal Kuşçu, Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1965, 21-22.

⁵³ Bakara 2/107; Âl-i Imran 3/154,189; A'raf 7/7,54; Yusuf 12/40; Tâhâ 20/8; Şûrâ 42/10.

⁵⁴ Bakara 2/30; Zâriyât 51/56; Ayrıca bkz. el-Beydâvî, Envâru't-Tenzîl, I, 49-50.

İnsanların yeryüzünde Allah'a halife olmalarının genel ve ilkesel anlamda şartı,O'na inanıp,emrettiği biçimde iyi ve yararlı (sâlih) işler yapmalarıdır. Halifelik hak ve yetkisi belli kişilere,belli sınıflara ya da milletlere bırakılmış değildir. Zikredilen vasfa sahip olan her toplum Allah'ın halifesi olmaya lâyıktır.⁵⁵ Demek ki,insanların genel anlamda halifeliklerinin anlamı,yeryüzünde emredilene uygun biçimde tasarruf ve yönetimde bulunmaktır.⁵⁶

Bununla birlikte Allah seçtiği elçilerinden bir kısmını özel olarak da halife yapabilir. Bu özel hilâfet,bir peygamberin doğrudan Allah tarafından siyasî iktidar sahibi ve yönetici kılınması anlamındadır.⁵⁷

Yeryüzünde düzen,barış ve adaletin sağlanabilmesi için insan topluluklarının yöneticiler edinmeleri ve siyasî bakımdan örgütlenmeleri gerekmektedir.⁵⁸ Tüm toplumu içine alan siyasî örgütlenme⁵⁹,soyut bir anlam olan devletin tezahür etmiş halidir.

Halkın iradesi,Allah'ın emir ve buyrukları ile kayıtlı olduğu gibi,yöneticilerin iktidarı da mutlak olmayıp,ilâhi irade doğrultusunda kullanılmakla sınırlıdır. Yöneticilere itaat ancak "ma'rûf" çerçevesinde,yani yöneticiler Allah'ın koyduğu kurallara uydukları müddetçe meşrudur. Zira hukuka aykırı emir ve eylemlerinde yöneticilere itaat etmek,Allah'a isyan etmek anlamına gelmektedir.⁶⁰

⁵⁵ Nûr 24/55; Fâtır 35/39.

⁵⁶ el-Beydâvî,Envâru't-Tenzîl,II,129,274.

⁵⁷ Sâd 38/26.

⁵⁸ Âl-i Imrân 3/104; Nisâ 4/59.

Ayrıca bkz. el-Mâverdî,Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb,el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye,Thk. Ahmed Mübarek el-Bağdadî, Mektebetu Dâri İbn Kuteybe,Kuveyt 1409/1989,1-4.

⁵⁹ Siyasî örgütlenme konusu üçüncü bölümde ele alınacaktır. Bkz. Tez,182 vd.

⁶⁰ Nisâ 4/59; Mâide 5/2; Ahzâb 33/36. İlahi iradeye ters düşen hususlarda itaat olamayacağına dair ayrıca bkz. İbn Hanbel,el-Musned,V,66. (Allah'a isyan teşkil eden hususda mahluka itaat yoktur.)

İnsanların yeryüzünde Allah'a halife olmalarının genel ve ilkesel anlamda şartı,O'na inanıp,emrettiği biçimde iyi ve yararlı (sâlih) işler yapmalarıdır. Halifelik hak ve yetkisi belli kişilere,belli sınıflara ya da milletlere bırakılmış değildir. Zikredilen vasma sahip olan her toplum Allah'ın halifesi olmaya lâyıktır.⁵⁵ Demek ki,insanların genel anlamda halifeliklerinin anlamı,yeryüzünde emredilene uygun biçimde tasarruf ve yönetimde bulunmaktır.⁵⁶

Bununla birlikte Allah seçtiği elçilerinden bir kısmını özel olarak da halife yapabilir. Bu özel hilâfet,bir peygamberin doğrudan Allah tarafından siyasî iktidar sahibi ve yönetici kılınması anlamındadır.⁵⁷

Yeryüzünde düzen,barış ve adaletin sağlanabilmesi için insan topluluklarının yöneticiler edinmeleri ve siyasî bakımdan örgütlenmeleri gerekmektedir.⁵⁸ Tüm toplumu içine alan siyasî örgütlenme⁵⁹,soyut bir anlam olan devletin tezahür etmiş halidir.

Halkın iradesi,Allah'ın emir ve buyrukları ile kayıtlı olduğu gibi,yöneticilerin iktidarı da mutlak olmayıp,ilâhi irade doğrultusunda kullanılmakla sınırlıdır. Yöneticilere itaat ancak " *ma'rûf*" çerçevesinde,yani yöneticiler Allah'ın koyduğu kurallara uydukları müddetçe meşrudur. Zira hukuka aykırı emir ve eylemlerinde yöneticilere itaat etmek,Allah'a isyan etmek anlamına gelmektedir.⁶⁰

⁵⁵ Nûr 24/55; Fâtır 35/39.

⁵⁶ el-Beydâvî,Envâru't-Tenzîl,II,129,274.

⁵⁷ Sâd 38/26.

⁵⁸ Âl-i İmrân 3/104; Nisâ 4/59.

Ayrıca bkz. el-Mâverdi,Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb,el-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye,Thk. Ahmed Mübarek el-Bağdadî, Mektebetu Dâri İbn Kuteybe,Kuveyt 1409/1989,1-4.

⁵⁹ Siyasî örgütlenme konusu üçüncü bölümde ele alınacaktır. Bkz. Tez,182 vd.

⁶⁰ Nisâ 4/59; Mâide 5/2; Ahzâb 33/36. İlahi iradeye ters düşen hususlarda itaat olamayacağına dair ayrıca bkz. İbn Hanbel,el-Musned,V,66. (Allah'a isyan teşkil eden hususda mahluka itaat yoktur.)

İnananlar,kendilerini yönetecek iktidar sahiplerini içlerinden seçerler. Çünkü Allah'ın emirlerini uygulayacak kimselerin öncelikle onlara inanmaları bir gerekliliktir. Diğer taraftan yöneticilerin yönetim yetkisini kullanmaya ehil insanlar olmaları da bir zorunluluktur.⁶¹

Kamuoyu ve genel maslahatı ilgilendiren hususlarda kararların istişare yoluyla alınması,Kur'ân'da mü'minlerin övgüye değer hasletleri olarak zikredilmekte ve aynı zamanda Allah Rasülü'nün şahsında bütün yöneticilerin şûra prensibine uygun davranmaları, idarede istişareden ayrılmamaları emredilmektedir.⁶²

Kur'an'ın anlayışında yönetim amaç değildir. Amaç,yönetim ve iktidar kullanımı yoluyla, inançlarından ötürü herhangi bir ayırım gözetmeksizin bütün insanlar bakımından yeryüzünün fitne ve fesattan arındırılması,barış ve özgürlüğün,hak ve adaletin ikâme edilmesidir.⁶³

Yukarıda zikretmiş olduğumuz ilkeler dikkatle incelendiğinde Kur'an'ın devlet telâkkisinin özünde⁶⁴,adaleti temin edecek ve bütün insanların haklarını koruyacak,hukukun üstünlüğüne bağlı bir yönetimin kurulması hedefinin bulunduğu görülecektir. Kur'ân,devlet,iktidar ve iktidarın kullanımı hususlarında en genel ve en evrensel prensipler getirmekle yetinmiştir. Yönetim yetkisini ellerinde tutanların iktidarlarını halktan almaları,halkın iradesine dayanmaları ve iktidarlarının hukuk ile sınırlı olması dışında Kur'ân yönetime dair herhangi bir şekil öngörmemiştir.

Hz. Peygamber'in Sünnet'inde söz konusu temel ilkelerin izahının yanısıra,fiilî tatbikatının da müşahede edilmesi mümkündür. Hukukun diğer

⁶¹ Nisâ 4/58,59.

⁶² Âl-i İmrân 3/159; Şûrâ 42/38.

⁶³ Bakara 2/217; Mâide 5/8; Enfâl 8/39 ; Sâd 38/26.

⁶⁴ Kur'an'ın devlet telâkkisi ve siyâsî öğretileri için ayrıca bkz. Şirvani,7-31;Mevdudî,Ebû'l-A'la, "Kur'an'ın Ekonomik ve Siyasî Öğretisi",İslâm Düşüncesi Tarihi,I-IV,İnsan Yy.,İstanbul 1990,I,224-232.

bir kısım alanlarında olanın aksine,yönetimle ilgili düzenlemelerde Sünnet, Kur'an'ın genel ve şekil öngörmeyen yaklaşımını muhafaza etmiş ve uygulama ile desteklemiştir.⁶⁵ Çalışmanın ilerleyen kısımlarında konunun ayrıntılarını görme imkanı hasıl olacaktır.

2. İslâm Hukuk Literatüründe Devlet Kavramı ve İlgili Terminoloji

Klasik İslâm hukuk literatüründe devlet kavramını tam olarak ifade eden herhangi bir terim geliştirilmiş değildir. Bununla birlikte bu tespit,kavram olarak devletin bilinmediği anlamına gelmemektedir. Zira devlet kelimesinin ya da karşılığı olan başka kelimelerin hukukî bir varlık olarak devlet kavramını karşılar tarzda kullanılmaları bütün insanlık bakımından çok eski değildir.⁶⁶ Nitekim günümüzde devlet teriminin Batı dillerindeki karşılıkları olan “*etat,staat,stato,estado,state*” kelimelerinin de XVI.asırda bile henüz devlet kavramını karşılayan hukukî birer terim olmadıklarını görüyoruz. Söz gelimi Jean Bodin dahi “*etat*”ya da “*estat*” kelimesini kimi zaman cumhuriyet,kimi zaman da monarşi veya demokrasi gibi belirli bir hükümet biçimi anlamında kullanmıştır.⁶⁷

İslâm hukukçuları fıkıh kitaplarında iktidar ve yönetimle ilgili meseleleri incelerken devlet kelimesini neredeyse hemen hiç

⁶⁵ Sünnet'in bu yaklaşım biçimini anlamak için hadis külliyyâtının ilgili bölümlerine bakmak yeterlidir. Buna göre bilhassa İmâre,Kadâ,Siyer,Meğazî,Cihâd bölümlerine bakılabilir.

Sünnet'in öngördüğü devlet ve iktidar telakkîsi hakkında bir değerlendirme için ayrıca bkz. Al-Yuzebki, Tawfik Sultan, "The Development of Political Thought Among Muslims",Islam Today (el-Islamu'l-Yevm-L'İslam Aujourd'hu),el-Mumazzamatu'l-Islamiyye li't-Terbiyye ve'l-Ulûm ve's-Sekâfe (ISESCO),Rajab 1404/April 1984,Sayı:2,Yıl:2,11 vd.

⁶⁶ Crozat,Charles,Amme Hukuku Dersleri,Cild II-Kısım II (Orta Zamanlar),İstanbul Üniversitesi Yy.,Kenan Matbaası,İstanbul 1946,814-815,840;Mellah,Haşim Yahya, "Neş'etu ve Tatavvuru Mefhumi'd-Devle fi'l-Fikri'l-İslâmî", Âdâbu'r- Rafideyn, Musul 1972,IV,49;el-Ğazâl,52-53; Teziç,107.

⁶⁷ Başgil, "Devlet nedir?", 982.

kullanmamışlardır.⁶⁸ Bununla birlikte devlet kelimesinin,başlangıçtan itibaren diğer İslâmî literatürde,bilhassa tarih ve *nasihatü'l-mülûk* ya da siyasete dair kaynaklarda her zaman siyasî iktidar ile bağlantılı bir anlamda yer aldığı müşahede edilmektedir. Ayrıca bahse konu kelimenin tarihî süreç içinde,günümüzdeki anlamını elde etme doğrultusunda gösterdiği gelişim de sözünü ettiğimiz kaynaklardan izlenebilmektedir.

Devlet kelimesinin ilk dönem yazılı kaynaklarda zafer ve galibiyetin bir taraftan diğerine geçmesi şeklindeki kök anlamına yakın bir anlamda;yani “*iktidar ve yönetimin daha çok savaş ve ihtilal yoluyla el değiştirmesi*” anlamında kullanıldığı söylenebilir. Söz gelimi et-Taberî,Emevî ailesinin elinden yönetimi alan Abbasilerin ihtilalinden söz ederken Ebû Ca'fer el-Mansur ile kardeşi Ebû'l-Abbas es-Seffâh arasında geçen bir konuşmayı nakletmekte ve bu konuşmada devlet kelimesinin “*ihtilal ve darbe yoluyla yönetimi ele geçirme*” anlamında kullanıldığı görülmektedir.⁶⁹ Benzer şekilde el-Gazâlî,müslümanların Acem'e galip gelerek onları ülkelerinden ve yönetimden uzaklaştırmalarını ve neticede İslâm Dini'nin iktidarının güçlenmesini ifade ederken “Devletü Dîni'l-İslâm”⁷⁰ tabirini kullanmaktadır.

⁶⁸ Bu gerçeği tespit edebilmek için her döneme ait fıkıh külliyatını gözden geçirmek yeterlidir.

Ayrıca bkz. Sâfi,Luey,el-Akîde ve's-Siyâse (Meâlimu Nazariyyetin Ammetin li'd-Devleti'l-İslâmiyye), el-Ma'hedu'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, Herndon (Virginia) 1416/1996,113.

⁶⁹ et-Taberî,Ebû Ca'fer Muhammed b.Cerîr,Tarihu't-Taberî (Tarihu'l-Umem ve'l-Mülûk),I-VIII, Müessesetu'l-A'lamî li'l-Matbûat,Beyrut 1409/1989, VI,119.

Aynı tespit için ayrıca bkz.Mellah,53-54;Davutoğlu,235.

⁷⁰ el-Ğazâlî,Huccetu'l-İslâm el-İmam Muhammed b.Muhammed Ebû Hamid,et-Tıbru'l-Mesbûk fi Nasihati'l-Mülûk,(bir talebesi tarafından Farsça'dan Arapça'ya çevirilmiştir),Mektebetu'l-Külliyâti'l-Ezheriyye,Kahire 1378/1968,44-45.

Kanaatimizce bu dönemin kendi içinde her ne kadar bir gelişim süreci tespit edemesek bile, kelimenin savaş ve ihtilal yoluyla iktidar iktisabı anlamından soyutlanarak “*mutlak anlamda iktidar*” ya da “*olgu olarak iktidar*” anlamını içerir biçimde kullanıldığını görmek de mümkündür. Meselâ, İhvan-ı Safâ risalelerinin birisinde geçen “... mülk ve devletler (duvel) bir toplumdun diğer bir topluma, bir beldeden ötekine ve bir hanedandan öteki hanedana naklolunur...”⁷¹ ifadesinde “duvel” kelimesi olgu olarak iktidar anlamındadır. Şu halde ilk dönem bakımından devlet kelimesinin vurgulanması gereken yönü, iktidar vakıasının esasen ayrılmaz bir vasfı olan “*sürekli el değiştirme*” anlamını ağırlıklı olarak taşıyor olmasıdır.

Tarihi süreç içinde devlet kelimesi, zamanla iktidarın el değiştirmesi anlamından sıyrılıp, teşkilatlanmış siyasî iktidar ve yönetim örgütü anlamını kazanmaya başlamıştır. Bu safhada kelimenin iktidarın değişiminden çok, sürekliliğini ifade ettiği anlaşılmaktadır.⁷² Ayrıca kelimenin kullanımından, yöneticilerin kişilikleri ile kurumsallaşmış yönetim aygıtının arasının tefrik edildiği ve kelimenin artık bunlardan ikincisini anlatmak üzere terim niteliği kazandığı açıkça görülmektedir. Kelimenin organize olmuş yönetim örgütünü ve geniş anlamında teşkilatlanmış siyasî yapıyı göstermek için terim niteliğinde kullanımına en açık örnek kanımızca İbn Haldun’un ifadeleridir. Buna göre mesela İbn Haldun, “devlet”in yöneticilerinden (İsâbetu’ d-devle), halkından (Kavmu’ d-devle), “devlet”in hukukunun

⁷¹ Resailu İhvâni’s-Safâ ve Hallâni’l-Vefâ, I-IV, Dâru Sâdır, Beyrut ty., IV, 190. Aynı anlam için ayrıca bkz. el-Mâverdî, Teshilu’n-Nazar ve Ta’cilu’z-Zafer fi Ahlakı’l-Melik ve Siyâseti’l-Mülk, Thk. ve Dirase: Rıdvân es-Seyyid, Dâru’l-Ulumil-Arabiyye ve’l-Merkezu’l-İslâmî li’l-Buhûs, Beyrut 1987, 202.

Hicri III. asıra kadar “Kitabu’ d-Devle” başlıklı bir kısım kitapların da kaleme alındıkları görülmektedir. Bkz. İbnu’n-Nedim, el-Fihrist, Ta’lik: İbrahim Ramazan, Dâru’l-Ma’rife, Beyrut 1415/1994, 128-129, 137, 138.

⁷² Mellah, 54; Davutoğlu, 235.

uygulanmasından (İmdâu ahkâmi'd-devle)⁷³ ve “devlet”in ülkesinden (Memâliku'd-devle)⁷⁴söz etmektedir. Görüleceği üzere Ibn Haldun her hangi bir aksi yoruma imkan vermeyecek ölçüde açık bir biçimde günümüz hukukî kavramına paralellik arz eden bir yaklaşımla halk ve ülke unsurlarını yöneticilerin kişiliklerine değil,onların dışında müstakil bir varlık olarak devlete nispet etmektedir.⁷⁵

Ayrıca İbn Haldun,Hz. Peygamber'in devletini ifade etmek üzere de “ed-Devletu'l-İslâmiyye” (İslâmî devlet ya da İslâm devleti)⁷⁶tabirini kullanmaktadır. Şu halde söz konusu tabirin de yeni değil,tarihî olduğu ve klasik kaynaklarda yer aldığı anlaşılmaktadır.

Klasik İslâm hukuk literatürü,devlet kelimesinin İslâm toplumlarınca zaten başlangıçtan itibaren bilinen devlet kavramını karşılama hususunda,açıkladığımız şekliyle göstermiş olduğu gelişim sürecine yabancı kalmıştır. Ancak klasik dönem İslâm hukukçuları devlet,iktidar ve yönetim teşkilâtına dair yaptıkları çalışmalarda devlet kelimesini kullanmamakla birlikte,hukukî bir kurum ve kavram olarak devleti tanımakta;unsurlarını ve fonksiyonlarını incelemelerine konu

⁷³ İbn Haldun, Abdurrahman b. Muhammed el-Hadramî, Mukaddimetu İbn Haldun,Dâru's-Şa'b,Kahire ty.,145.

⁷⁴ İbn Haldun,146.

⁷⁵ H.A.R.Gibb, “Genel bir kavram olarak ‘devlet’i ifade etmek için Arapça bir kelime bulunmadığına dikkat ediniz. İbn Haldun için bile devlet kelimesi çoğunlukla yönetici aile üyeliği anlamına gelir ve her zaman bu kastedilir. Benzer şekilde memleket kelimesi de ‘hükümdarlık’ ve ‘hükümdarlık ülkesi’ anlamlarını birlikte ifade eder.”demektedir.

Bkz. Studies on the Civilization of Islam,Edited by Stanford J. Shaw and William R. Polk,Beacon Press,Boston 1962,46(1 no'lu dipnot).

Yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde bu ifadelerin İbn Haldun'un devlet kavramını aksettirmediği,hatta delilsiz bir biçimde tahrif ettiği görülecektir. Devlet kelimesinin teşkilatlı siyasî yapı anlamında başka kullanımları için bkz. İbn Teymiyye,Şeyhu'l-İslâm Takiyyüddin Ebû'l-Abbas Ahmed b. Abdülhalim el-Harrânî el-Hanbelî,el-Hisbe fi'l-İslâm ev Vazifetu'l-Hukûmeti'l-İslâmiyye,el-Camiatu'l-İslâmiyye (Medine) Yy.,Muessesetu Mekke li't-Tibâa ve'l-İ'lam,Mekke ty.,5; es-Siyasetu's-Şer'iyye fi Islahı'r-Râi ve'r-Raiyye,Dâru'l-Kitabi'l-Ğarbî,Mısır 1969,34,71.

⁷⁶ İbn Haldun,146.

edinmektedirler. İslâm hukukçuları devlet kavramını ifade etmek için tek bir terim yerine,onun çeşitli unsur ve yönlerini gösteren birden fazla terim kullanmışlardır.⁷⁷ Buna göre,hilafet-imamet,daru'l-İslâm ve ümmet-ehlu dari'l-İslâm kelime ve terkipleri en çok kullanılan terimler olup,bunu tespit etmek için İslâm hukuku ve kelama dair kaynakların ilgili bölümlerine bir göz atmak dahi kâfidir. Sözü edilen terimlerin gösterdiği hukukî kavramlar çalışmanın gelecek kısımlarında ele alınacak,bilhassa devleti oluşturan unsurlar incelenirken mahiyetleri hakkında bilgi verilecektir.

İbn Haldun'da açıkça görüldüğü gibi devlet kelimesi hicri VI.ve VII.asırlarda artık neredeyse günümüzdeki devlet fikrini tam olarak ifade edecek bir anlam genişliğine ulaşmıştır. Buna rağmen İslâm hukukçuları devlet kelimesine ilgi göstermemişlerdir. Ayrıca devlet kurumunun bütünsel bir yaklaşımla genel teorisini geliştirmek yerine,yalnızca halife/imam merkezli bir politik teori ile yetinmişlerdir. Öyleyse burada devlet ve iktidarla alakalı İslâm hukuku çalışmalarının belirtilen yönde bir gelişme göstermesinin nedenleri üzerinde önemle durmamız gerekmektedir.

İslâm genel kamu hukuku ve siyaset teorisinin özünü teşkil eden imamet konusunu ilk önce Şia'dan Ali b. İsmail b. Meysem et-Temmâr ve Hişam b. el-Hakem'in ele alıp yazdıkları anlaşılmaktadır.⁷⁸ İmamet meselesinin ilmî zeminde ilk olarak Şia tarafından inceleme konusu yapılması,bu alanla ilgili,yani devlet ve unsurları,yönetim ve iktidarla ilgili yapılacak çalışmaların gelecekte alacağı biçimi etkilemiştir. Zira Şia'nın siyasî fikirlerini itikat alanına taşımaya dönük yaklaşımı, konunun bir kamu hukuku ve siyaset bilimi sorunu olarak ele alınmasını büyük ölçüde engellemiştir. İtikadî niteliği ağır basan ve aynı zamanda dar ve sınırlı bir alanı konu edinen bu çalışmalara başta Haricî ve Mu'tezilî kelamcılar

⁷⁷ Mellah,56.

⁷⁸ İbnu'n-Nedim,217,218.

olmak üzere diğer ekollerin mensupları cevap mahiyetinde eserler yazmaya başlamışlardır. Ne var ki, sorunun ilk defa Şia tarafından ilmî tarzda incelenmeye başlanması, diğer ekollere mensup ilim adamlarınca yapılan çalışmaların sınırlarını, ele alınış biçimlerini, metodolojilerini ve içeriklerini etkilemiş; hem inceleme alanının sadece devlet başkanlığı ile sınırlı tutulmasına, hem de meseleye itikadî açıdan bakılmasına neden olmuştur. Öyle ki, Sakîfe toplantısında devlet başkanlığını ifade etmek üzere ilk defa kurumsal anlamda hilafet kelimesi kullanıldığı halde, onu konu edinen ilmi disiplinin adı Şia'nın tercihiyle kelim kitaplarında imamet olmaya devam etmiştir. Sonuçta karşılıklı iddia ve iddialara cevap mahiyetini kazanan çalışmalar birbirini tekrar etmeye, birbirinin aynısı olmaya başlamıştır.⁷⁹

Şia'nın soruna itikadî açıdan yaklaşımı etkisini her dönemde sürdürmüş ve imamet konusu kelim kitaplarında incelenmeye tarihi süreç içinde devam etmiştir. Ehl-i Sünnet kelimcileri da, meselenin esasen bir hukuk konusu olduğunun bilincinde olmalarına rağmen,⁸⁰ bir kısım itikadî ve politik kaygılarla kelim ilmi içinde incelemeyi ısrarla sürdürmüşlerdir. Bu geleneğin olumsuz etkisini devlet, iktidar ve yönetim teşkilatına dair İslâm hukuku çalışmalarının metodolojisi ve içeriği üzerinde görmemiz mümkündür. Zira, imamet sorununun hukuk alanına dahil olması, İmam

⁷⁹ Rayyis, M. Ziyauddin, İslâm'da Siyasi Düşünce Tarihi, çev. İbrahim Sarmış, Nehir Yy., Umut Matbaacılık, İstanbul 1995, 92-94.

Şia'nın iddia ve kabullerine yönelik karşı cevap tarzı için mesela bkz. et-Taftâzânî, Sa'duddin Mes'ud b. Umer b. Abdillâh, Şerhu'l-Makâsîd, I-V, Thk. ve ta'lik: A. Umeyra, Alemu'l-Kutub, Beyrut 1409/1989, V, 255-256; İbn Teymiyye, Minhâcu's-Sunneti'n-Nebeviyye, I-IX, Thk. M. Reşad Salim, Camiatu'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye Yy., by. 1406/1986, (özellikle I. ve II. cildler).

⁸⁰ Mesela bkz. el-Cürçânî, Seyyid Şerif Ali b. Muhammed, Şerhu'l-Mevâkıf (es-Siyalkûfî'nin ve el-Çelebî'nin haşiyeleri ile), I-VIII, Tashih: es-Seyyid M.B. en-Nu'manî el-Halebî, Matbaatu's-Saade, Mısır 1325/1907, VIII, 344.

eş-Şafiî ile⁸¹ nisbeten erken bir dönemde gerçekleşse bile, kelam çalışmalarından bağımsızlık kazanamamıştır.

Sünnî hilâfet/imâmet teorisinin oluşumunda Şia tesirinin yanında bir başka önemli belirleyici etken de tarihî uygulamalar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilhassa İmam eş-Şafiî'nin *icma* prensibini kurumsallaştırmasından sonra,Sünnî hilafet teorisi hicri III. asırdan itibaren kendisine güçlü bir meşruiyet dayanağı buldu. O da özellikle Hz. Ebû Bekr,Ömer ve Osman'ın halife seçiliş tarzlarının ahabın icmaına dayandığı kabulüdür.⁸²

Böylece konusunu ve sınırlarını Şia'nın,meşruiyetini ve hukukî dayanağını da ahabın tarihî uygulamalarının belirlediği halife (devlet başkanı) merkezli sünnî siyaset teorisi,Ehl-i sünnet kelamcı ve hukukçularının çalışmalarıyla henüz hicri V. asır bitmeden en olgun düzeyine ulaştı. Bu teorisinin en mükemmel şeklini el-Mâverdî'nin "*el-Ahkâmu's-Sultâniyye*"sinde bulmak mümkündür.⁸³ Ondan sonraki müellifler yeni hiçbir dikkate değer katkıda bulunamamışlar ve XIX. asıra kadar el-Mâverdî'nin hemen neredeyse nihaî biçimini verdiği teoriyi tekrar etmekle yetinmişlerdir.

Klasik literatürde *imâmet,hilâfet ve imâretu'l-mü'minin* terimleri İslâm hukukunda devlet başkanlığını ifade etmek üzere aynı anlamda kullanılmıştır.⁸⁴

⁸¹ İbnu'n-Nedim,260.

⁸² İcman kaynak oluşu hususunda İmam el-Eş'arî'nin tavrı güzel bir örnek teşkil edebilir. Bkz. Kitabu'l-Luma' Fi'r-Redd alâ Ehli'z-Zeyğ ve'l-Bida',Tashih ve Ta'lik:Hamude Ğarabe,Matbaatu Mısır,Mısır 1955,133-136.

Sünnî teorisinin icma ilkesine dayandırıldığı kanaati için ayrıca bkz. Gibb,Mohammedanism An Historical Survey,Oxford University Press,Butler and Tanner Ltd.,Oxford 1969,67;Schacht, "Islamic Law",E.S.S.,I-XV,The Macmillan Company,New York 1957,VIII,347;Rayyis,97,99.

⁸³ Sâfi,15.

⁸⁴ Reşid Rıza,es-Seyyid Muhammed,el-Hilâfe el-İmâmetu'l-Uzmâ (Mebahisun Şer'ıyye Siyâsiyye İctimâiyye Islâhiyye),Matbaatu'l-Menâr,Mısır 1341,10.

Bununla birlikte daha önce değindiğimiz gibi Şia İmamet tabirini itikadî anlayışı gereği daha çok tercih etmiştir.⁸⁵

İslâm hukukçuları hilâfet/imâmet başlığı altında geniş anlamda hükümet kavramına dahil bulunan faaliyetleri ve organları incelemekle iktifa etmişlerdir.⁸⁶ Dolayısıyla genel kamu hukukundan ziyade esas teşkilatı ilgilendiren ve devlet başkanlığını merkez kavram alan bir inceleme alanı ortaya çıkmıştır.

Bazı çağdaş İslâm hukukçuları devletin ülke unsurunu karşılayan – ki aşağıda inceleyeceğiz- *darulislâm* teriminin,klasik doktrinde ülkenin yanısıra devleti de ifade eden bir anlam genişliğinde kullanıldığını ileri sürmektedirler.⁸⁷ Kanımızca bu görüş,arazî/toprak unsurunun en belirleyici faktör olduğu ve devletin onunla ifade edilip tanımlandığı (batı dillerindeki land,terre,terra kelimeleri gibi)orta çağın anlayışına⁸⁸ uygunluk arz etmekle birlikte,İslâm hukuk literatüründeki darulislâm teriminin bütün unsurlarıyla devlet kavramını gösterdiğini söylemek tümüyle doğru olmaz. Zira bir devletin kimi zaman ülkesi ile anılması,o kelimenin devlet kavramını karşılayan bir terim olduğu düşüncesini haklı çıkarmaz.

Sonuç olarak klasik dönem İslâm hukukçularının,devletin unsurlarını⁸⁹,yönetim ve yönetim teşkilatını incelediklerini;ancak devlet kurumunu ifade etmek üzere tek bir terim seçip kullanmadıklarını;birden fazla terimle hukukî bir olgu olan devleti izah etmeye çalıştıklarını söyleyebiliriz. Bununla birlikte özellikle tarih ve siyasetle ilgili diğer İslâmî

⁸⁵ İmamet tabiri ile Şia,aynı zamanda yönetimin meşruluğunu kasetmektedir.

Bkz. et-Taftâzânî,Şerhu'l-Âkâid (el-Kestellî'nin haşiyesi ile),Salah Bilici Kitabevi Yy.,İstanbul 1973,182.

⁸⁶ Bunun için el-Mâverdî ve Ebû Ya'lâ'nın “el-Ahkâmu's-Sultâniyye” başlıklı kitaplarının konularını tetkik etmek kâfidir. Ayrıca çalışmamızın son bölümüne, “İslâm hukukunda Siyasi İktidarın Kullanılması:Hükümet”başlığına bakınız. Tez,244 vd.

⁸⁷ Zeydan,Abdulkerim,el-Ferd ve'd-Devle fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye,Bağdat 1965,11.

⁸⁸ Arsel, İlhan, Anayasa Hukukunun Umumi Esasları (Birinci Kitap-Demokrasi) , Güven Matbaası,Ankara 1955,17.

kaynaklarda,sözgelimi İbn Haldun'da, devlet kelimesinin tarihi bir tekâmül süreci neticesinde günümüzdeki hukukî kavramını neredeyse tam olarak yansıtabilecek biçimde terim niteliği kazandığını tespit etmiş bulunuyoruz. Bir mukayese yapıldığında söz konusu gelişmenin,bugün batı dillerinde devlet kelimesine karşılık gelen kelimelerin devlet kavramını ifade edecek şekilde terimleşmeleri sürecine paralellik arz ettiğini,hatta az da olsa onlara göre bir önceliğe sahip olduğunu görebiliriz.

C. DEVLETİN KÖKENİ VE DOĞUŞU

1. Devletin Kökeni Sorunu ve İlgili Yaklaşımlar

Hemen bilinen bütün insan topluluklarında en azından bir iktidar olgusu düzeyinde devlet kurumuna rastlanmaktadır. Tarih boyunca devletin kökenini ya da nasıl doğduğunu,kaynağında hangi etkenlerin bulunduğunu izah etmeye yönelik çeşitli teorilerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Görüşlerin muhtelif olmasının temelinde,devlet olgusunun tarihte ilk defa (başlangıçta) hangi toplumsal şartlar altında,hangi süreç içinde ve nasıl bir gelişim/değişim aşamasında ortaya çıktığı hususunda henüz kesin bilgilere erişilememesi gerçeği yatmaktadır.⁹⁰

Devletin kökenine açıklık getirmek sadedinde ileri sürülen fikirlerin bir kısmı,devlet olgusunu doğuran nedenleri tarih ve sosyolojinin verilerinden hareketle tespit etmeye çalışmaktadır. Diğer bir kısmı ise,varsayıma dayalı (hipotetik) teoriler mahiyetinde olup,vakıta ile değil,devletin kaynağında neyin olması gerektiği ile ilgilenmektedir.⁹¹

Diğer taraftan devletin kökeni konusunda geliştirilen teoriler,onları ileri süren kimselerin devlet telakkîleri ile çok yakından ilgili bulunmaktadır. Çünkü benimsenen görüş, devletin mahiyeti, amacı ve

⁸⁹ İslâm hukukunda devletin unsurları aşağıda ele alınacaktır. Bkz. Tez,40 vd.

⁹⁰ Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,47.

⁹¹ Kapani,38.

görevine dair bakış açısını belirlediği gibi,devlet-hukuk ilişkisi,devlet ve sınırları ya da sınırlanması hususları ile devlet sistemleri konularındaki fikirleri de biçimlendirmektedir.⁹²

Buna göre,devletin menşei ve doğuşu sorunu ile ilgilenen görüşlerin iki ana grupta tasnif edilmesi mümkün görünmektedir.⁹³

İlk grubu,devleti bir olgu olarak ele alan teoriler teşkil etmektedir. Bunlar arasında devleti biyolojik,toplumsal,doğal⁹⁴ ya da ekonomik⁹⁵ bir olgu niteliğinde değerlendiren çeşitli görüşler yer almaktadır.

Devleti biyolojik bir olgu olarak telakki edenler,devlet ile canlılar arasında bir benzerlik,hatta kimileri bir ayniyet görürler. Bu fikre göre devlet,canlılar gibi bir organizmadan ibarettir. Nasıl canlılar hücrelerin bir araya gelmesinden oluşuyorsa,devlet de hücre mesabesinde olan insanların bir araya gelmesi ile teşekkül eder. Devletler canlı varlıklarla aynı tekamül kanunlarına ve biyolojik esaslara tabi olup,tıpkı onlar gibi doğar, büyür, yaşar ve ölürler.⁹⁶ Bu görüşü ileri sürenler arasında ilk dönemlerde Platon, Aristoteles,orta çağda Marsilius Patavinus,devletlerin ömrü fikri ile İbn Haldun ve Salisbury,XIX. ve XX. yüzyıllarda ise Herbert Spencer ile Espinas önemli uzviyetçi (organizmacı-biyolojik teori taraftarı) düşünürler olarak zikredilebilirler.⁹⁷

Devletin toplumsal bir olgu niteliğinde olduğunu savunanlara göre ise devlet,zaman içinde ilkel topluluklardan devlete doğru bir gelişme ve tekamül neticesinde ortaya çıkmıştır. Şu halde devlet,bu tekamül sürecinin

⁹² Okandan,Recai G.,Umumî Âmme Hukuku,İ.Ü.H.F.Yy.,Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, 26; Gözübüyük,A.Şeref,Anayasa Hukuku,Turhan Kitabevi,Ankara 1993,10; Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,48.

⁹³ Gözübüyük,Anayasa Hukuku,10.

⁹⁴ Gözübüyük,Anayasa Hukuku,10.

⁹⁵ Okandan,Umumî Âmme Hukuk,63 vd.;Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,61 vd.

⁹⁶ Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku Dersleri,I,26-27;Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş, 59-60;Dâver,Bülent,Siyaset Bilimine Giriş,Siyasal Kitabevi, Ankara 1993,175-176.

⁹⁷ Özçelik,Esas Teşkilât Hukuku,I,27; Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,60.

her hangi bir noktasında insanların bilinçli bir şekilde düşünerek oluşturdukları bir kurum değildir.⁹⁸

Devletin kökenini izah sadedinde müracaat edilen teorilerden birisi de,devletin bir doğa kanununun tezahür etmesinden ibaret bir doğal olgu olduğu görüşüdür. Buna göre devlet,insan iradesine bağlı olmaksızın doğada güçlünün zayıf ve güçsüz olana tahakkümü kanunu gereği teşekkül etmiştir.⁹⁹

Devletin ortaya çıkışında en önemli etkeni,ekonomik nitelikli ilişkilerin teşkil ettiği görüşü de ileri sürülmüştür. Ekonomiyi devletin menşesine koyan fikirler içinde,başka faktörlerin yanısıra ekonomik olgu ve ilişkileri de bir etken olarak gören mutedil yaklaşımlar olduğu gibi,devlet kurumunun oluşumunda sırf ekonomik olguların ve üretim ilişkilerinin bulunduğunu ileri süren görüşler de mevcuttur.¹⁰⁰

Devletin kökeni ve doğuşu hususunda ortaya konulan teorilerin ikinci ana grubunu devleti iradeye dayandıran görüşler oluşturmaktadır.¹⁰¹ Söz konusu irade,yani devlete vücut veren irade ilahî nitelikli olabileceği gibi,beşerî de olabilir.

İlahî irade görüşü,devletin Tanrı tarafından yaratıldığı kabulüne dayanmaktadır. Şöyle ki devlet Tanrı tarafından vücuda getirildiği gibi,insan toplumlarının yönetilme işi de yine Tanrı iradesi ile belirli kişiler veya zümrelerce deruhte edilmektedir. Dolayısıyla yönetimi ilahî iradenin bağısladığı yetkiyle ellerinde tutanlar sınırsız itaatı zorunlu kılan bir mutlak iktidarın sahibi olabilmektedirler. Zira onlara itaatsizlik,Tanrıya yapılmış itaatsizlik sayılmaktadır.¹⁰²

⁹⁸ Erim,Nihat,Âmme Hukuku Dersleri, Ankara 1942,33; Gözübüyük, Anayasa Hukuku,10.

⁹⁹ Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,24-25; Gözübüyük,Anayasa Hukuku,10-11; Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,57-58.

¹⁰⁰ Zabunğlu,Kamu Hukukuna Giriş,61 vd.

¹⁰¹ Gözübüyük,Anayasa Hukuku,10,11.

¹⁰² Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,49-50.

Kimi yazarlarca İslâm devletlerinde de ilahî irade kavramına dayalı bir telakkînin söz konusu olduğu öne sürülmektedir.¹⁰³ Devletin Tanrı iradesine dayandığını kabul eden düşüncenin, mutlak ve sorumsuz iktidar anlayışını meşrulaştırmak için ileri sürüldüğü dikkate alınır, tarihî uygulama bir tarafa bırakıldığında, teoride İslâm'ın prensipleri bakımından belirtilen iddianın yerinde olmadığı açıktır. Nitekim çalışmamızda bunun kanıtlarını bulmak mümkün olacaktır.

İlahî irade anlayışı ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer önemli husus ise, bazı yazarların ilahî irade kuramını bilim dışı kabul etmeleri meselesidir.¹⁰⁴ Ne var ki, devletin kökenini açıklamak üzere serdedilen özellikle hipotetik nazariyeler ile ilahî iradeyi esas alan fikirler arasında mahiyet itibarıyla, yani bilimsel gerçeklik ve tutarlılık yönünden tefrik etmek anlamlı değildir. Zira son tahlilde varsayıma dayanmaları nedeniyle bu teoriler arasında bir bilimsel gerçeklik derecelemesi yapılamaz. Tutarlılık bakımından ise, Duguit bile, egemenliğin kaynağını izah etmeye çalışan kuramlar içinde ilahî iradeyi esas alanların lehine tercihini belirtmek durumunda kalmıştır.¹⁰⁵ Bu itibarla siyaset felsefesinde ve kamu hukukunda yerini almış telakkilerin sübjektif yaklaşımlarla bilim dışı ilan edilmeleri, kanımızca bilimselliğin sınırlarını tecavüz etmektedir.

Devleti insan iradesine dayandıran görüşler içinde günümüz devlet telakkisine etkisi bakımından en önemli olanı ve en fazla sözü edileni toplumsal sözleşme (ictimaî mukavele-le contrat social) kuramıdır. Toplumsal sözleşme kuramının ilk çağlardan bu yana bir çok taraftarı mevcut olmuştur. Bunlar arasında en önde gelenleri olarak Sofistler, Epicure, Marsilius, Patavinus, Francisco Suarez, Hugo Grotius, Thomas

¹⁰³ Mesela bkz. Zabunoğlu, Kamu Hukukuna Giriş, 50.

¹⁰⁴ Bkz. Kapani, 38.

¹⁰⁵ Duguit, I, 311.

Hobbes, Baruch Spinoza, John Locke, J. J. Rousseau ve Immanuel Kant zikredilebilir.¹⁰⁶

Sosyal sözleşme kuramı, taraftarı bulunan düşünür ve yazarlarca farklı biçimlerde izah edilmekle birlikte, müşterek noktalarını şöyle izah edebiliriz:

Sosyal sözleşme görüşünün temelinde, insanların başlangıçta bir otoriteye tabi olmadıkları ve her hangi bir teşkilatlı yapıya sahip bulunmadıkları bir dönemi yaşamış oldukları ön kabulü yatmaktadır. Buna göre, insanlar tabiat hali veya tabii yaşam devri (Etat de nature) denilen bir süreç geçirmişlerdir.¹⁰⁷ Kimileri bu devri, mülkiyet, rekabet ve düşmanlık gibi kötü duyguların bulunmadığı bir mutluluk ve istikrar dönemi olarak nitelerken, kimileri de aksine insanların birbirlerini yok etmeye çalıştıkları ve düşmanlık içinde yaşadıkları bir çağ şeklinde telakkî etmektedirler.¹⁰⁸

İnsanlar akıllı varlıklar oldukları için, hayatlarını emniyet içinde sürdürmelerinin ancak toplum ve devlet halinde yaşamakla mümkün olacağını görerek birleşmeye karar vermişlerdir. İlk aşamada toplum oluşumunu sağlayan toplumsal sözleşmeyi, ikinci aşamada da yönetim işini ifa edecek kişi veya gruplara bireysel siyasi hakların devrini öngören bir siyasî sözleşmeyi akdetmişlerdir.¹⁰⁹ Siyasî sözleşme ile egemenlik ortaya çıkmıştır.¹¹⁰

Kimi yazarlar tek bir sözleşme ile hem toplum ve hem de devlet teşkiline karar verildiğini söylerken, diğer bir kısmı bunlar için yukarıda sözünü ettiğimiz sözleşmelerin ayrı ayrı yapıldığını kabul etmektedirler.¹¹¹

¹⁰⁶ Erim, 30; Özçelik, Esas Teşkilat Hukuku, I, 30; Zabunoğlu, Kamu Hukukuna Giriş, 52.

¹⁰⁷ Özçelik, Esas Teşkilat Hukuku, I, 29; Zabunoğlu, Kamu Hukukuna Giriş, 52.

¹⁰⁸ Özçelik, Esas Teşkilat Hukuku, I, 29.

¹⁰⁹ Özçelik, Esas Teşkilat Hukuku, I, 28-30; Zabunoğlu, Kamu Hukukuna Giriş, 52.

¹¹⁰ Özçelik, Esas Teşkilat Hukuku, I, 29-30.

¹¹¹ Zabunoğlu, Kamu Hukukuna Giriş, 52.

Devletin kökeni konusuna açıklık getirmek üzere geliştirilen bu görüşler tarihin belli dönemlerinde belli amaçlar için kullanılmış,devlet yapısı ve iktidarın hududu meselelerinde politik tercihi tayin edici olmuştur. Sözelimi devleti bir doğa kanunu (doğal olgu) olarak telakkî eden düşünce,mutlak monarşinin meşruiyetini savunmak maksadıyla kullanılmıştır.¹¹² Benzer şekilde sosyal sözleşme teorisi de,yazarların farklı yaklaşımlarına bağlı bir değişkenlikle çeşitli yönetim tarzlarının savunulmasına mesned kılınmıştır. Kimileri bahis konusu teoriye dayanarak halk ya da millet egemenliği prensibine istinad eden demokrasinin;kimileri de mutlak ve müstebid yönetimlerin müdafaasını yapmışlardır.¹¹³

2.İslâm Düşüncesinde Devletin Kökeni Sorunu

İslâm siyaset felsefesinde devlet ve iktidar olgusunun kökeni sorunu,insan ve insan toplumlarının yapısal gerçekleri esas alınarak çözülmeye çalışılmıştır. İnsan denilen varlığın psikolojisi ile insan toplumlarının birer olgu düzeyinde bulunan sosyolojik özellikleri,devletin ortaya çıkışındaki en belirleyici etkenler kabul edilmiştir.

Buna göre insan,her şeyden önce tabiatı gereği,toplum halinde yaşaması zaruri olan bir varlıktır. İnsanların yaşamlarının mevcudiyet ve sürekliliğinin mutlak anlamda asgari şartı bir araya gelmeleri ve zorunlu ihtiyaçları karşılamak üzere birbirleriyle yardımlaşma içinde bulunmalarıdır. Bu itibarla,yani tabiatından ötürü,insana medenî;bir başka ifadeyle sosyal varlık denilmiştir. Şu halde insanların toplum oluşturmaları,

¹¹² Gözübüyük,Anayasa Hukuku,11.

¹¹³ Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,30.

iradelerinin değil,yapılarının emrettiği bir mecburiyettir.¹¹⁴

Topluluk halinde yaşayan insanların esasen bir araya gelmelerinin de temel saiki olan ihtiyaçlar,onların ilişki içine girmelerini zorunlu kılar.¹¹⁵ İnsanın psikolojik yapısının zulüm ve haksızlığa meyli,tıpkı denizde büyük balığın küçük balıkla beslenmesi gibi,her bir insanın diğerinin haklarına tecavüzde bulunmasına ve toplumsal ilişki düzeninin fesada uğramasına neden olur.¹¹⁶ Öyle ki,insan toplulukları içindeki mücadele,çatışma ve kargaşaya dönüşür. Neticede insanlar gereksinimlerini elde etmenin yolu olarak güçlünün zayıfı yok etmesi ya da ona tahakküm etmesi noktasına gelirler.¹¹⁷ O nedenle insan toplulukları ihtiyaçlarına bir düzen içinde erişebilme ve yeryüzünde adaletin temini hususunda bir kısım kural ve kanunların gerekliliğini bedihî olarak fark ederler. Doğaldır ki,bahse konu kanunları koyup icra edecek ve kendisine itaat olunacak bir otoritenin varlığı gerekecek ve ancak o sayede insan toplulukları sosyal yaşamın gayelerine erişme imkanına kavuşacaklardır.¹¹⁸

Görüleceği üzere İslâm siyaset felsefesi hakkında fikir beyan eden düşünürler,devlet ve iktidarın kökeni meselesinde olması gerekeni ifade eden varsayıma dayalı teoriler yerine,daha ziyade insan ve insan topluluklarının yapısına hakim olan doğal kanunları ve sosyal olguları esas alan görüşler geliştirmişlerdir. Dolayısıyla sosyal yaşamın varlığı ve bir

¹¹⁴ İbn Sînâ, eş-Şifâ (el-İlahiyyât), Thk. el-Ebb Kınvatî ve Saîd Zayed,el-Cumhuriyyetu'l-Muttehıde Vezaretu's-Sekâfe ve'l-İrşadi'l-Kavmî, ty., I,441 (onuncu makale);el-Maverdî, Edebû'd-Dünya ve'd-Din,Thk. Mustafa es-Sekâ , Menşurâtu'l-Urûmiyye,Matbaatu'l-Emir, Kum 1404,132; Ibn Teymiyye,es-Siyasetu's-Şer'iyye,161; el-Husbe,5,103;et-Taftâzânî, Şerhu'l-Makâsıd, V,19; Ibn Haldun, 167-169.

¹¹⁵ İbn Haldun,167.

¹¹⁶ et-Turtûşî,Ebû Bekr Muhammed b. el-Velîd el-Fihriyye,Sirâcu'l-Mülûk, I-II, Thk. M.Fethi Ebû Bekr,ed-Dâru'l-Mısriyyetu'l-Lübnaniyye,Kahire 1414/1994,I,198; el-Mâliqî,Ebû'l-Kâsım İbn Rıdvan, eş-Şuhubu'l-Lâmia fi's-Siyâseti'n-Nâfia, Thk. Ali Sami en-Neşşâr,Dâru's-Sekafe,el-Mağrib 1404/1984,60; Ibn Haldun,167.

¹¹⁷ el-Ğazâlî,Huccetu'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed,el-İktisâd fi'l-İ'tikâd,Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye,Beyrut 1409/1988,148-149;İbn Haldun,167-168.

¹¹⁸ İbn Sina,I,441; et-Turtûşî,I,198;el-Maliqî,58-59; Ibn Haldun,168.

düzen içinde devam ettirilebilirliği bakımından devletin zorunluluğu hususunda hemen neredeyse ittifak etmiş bulunan İslâm düşünür ve hukukçularının, devletin kökeni sorununu toplumsal ihtiyaç kuramı ile açıkladıkları sonucuna ulaşabiliriz.

Devletin kökeni ile ilgili olarak müslüman siyaset ve hukuk düşünürlerinin oldukça gerçekçi ve bilimsel bir yaklaşım ortaya koydukları rahatlıkla söylenebilir. Hatta kanımızca İslâm düşünürlerinin söz konusu tespiti,günümüzde devletin menşei hakkında gerçekçi bir açıklama¹¹⁹ kabul edilen Leslie Lipson'ın¹²⁰ korunma ve güvenlik ihtiyacını esas alan görüşü ile mukayese edilebilir bir bilimsel düzeye sahip bulunmaktadır.

Burada önemli bir hususa daha değinmemizde yarar mülâhaza ediyoruz. İslam düşünür ve hukukçularının devletin doğuşu ve kökeni sorununa ilişkin görüşleri incelenirken,mutlak anlamda devlet denilen kurumsal siyasî yapının kaynağı meselesine bakışları ile,İslâm toplumlarının bir devlete ya da iktidar düzenine sahip olmaları zorunluluğunun İslâm'ın (Kitab ve Sünnet'in) emirlerinden ileri geldiğini;dolayısıyla bunun temelinde ilahî iradenin bulunduğunu ifade eden sözlerinin arasını dikkatli bir şekilde ayırmak gerekmektedir. Ne var ki,bir kısım çağdaş yazarın sözü edilen iki farklı hususu birbirine karıştırdığı müşahede edilmektedir.¹²¹ Halbuki İslâm düşünürleri,tarih boyunca insan toplumları tarafından kurulan devletlerin niçin mevcut oldukları sorusuna verilecek cevap ile,İslâm'da bir yönetim teşkilatının müslümanlarca oluşturulmasının şer'an emredilmiş olması meselesini kategorik bakımdan aynı sorun kabul etmiş değillerdir. Zira genel anlamda

¹¹⁹ Bkz.Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,63-70.

¹²⁰ Lipson,Leslie,Politika Biliminin Temel Sorunları, çev. Tuncer Karamustafaoglu, Birlik Yy.,by.1986,67 vd.

¹²¹ Mesela bkz. Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,50;Tunaya,Türkiye'nin Siyasi Gelişmeleri (Eski Türkler,İslâm Devleti,Osmanlı Devletinin Kuruluşu),Baha Matbaası,İstanbul 1970,108-112.

devlet olgusunun kökeninde hangi etkenlerin bulunduğunu tespit etme doğrultusunda ortaya konulan düşünceler (kuramlar),özelde müslümanların sosyal yaşamlarının bir siyasî yapı kazanmasını zorunlu kılan hukukî kabullerinin-ki İslâm'ın anlayışında hukuk devletten öncedir-bir uzantısı ya da sonucu değildir. Buradaki ayırım,olguları ilgilendiren “olan” alanı ile, “olması gereken” alan biçiminde iki farklı kategorik düzeyi ifade etmektedir. Buna göre İslâm düşünür ve hukukçularının müslüman toplumlar bakımından şer'an bir devletin/siyasî otoritenin gerekliliğini söylemeleri,olgu olarak devletin kökeninde bu şer'î emrin bulunduğunu kabul ettikleri anlamına gelmemektedir. Yukarıda izah ettiğimiz gibi onlara göre devlet olgusunu ortaya çıkaran toplumsal düzen ihtiyacıdır. Bu itibarla,tarih boyunca devleti bir amaç olarak gören düşüncelerle,onu toplumsal düzenin sağlanması ve korunmasında bir araç olarak telakkî eden düşünceler ayırımında¹²²,İslâm düşünürlerinin yaklaşımı ikinci gruba dahil bulunmaktadır.

II. İLK İSLÂM DEVLETİNİN DOĞUŞU

Peygamberlerin yüklendiği tebliğ görevi,tarihin hiçbir döneminde devlet fikrinden bağımsız olmamıştır. Tamamı olmasa bile,Peygamberlerin önemli bir kesimi aynı zamanda içinde buldukları toplumlarda yönetimin başı ve işlerin düzenleyicisi sıfatıyla siyasî bir görev de icra etmişlerdir.¹²³ Aslında onların bu tavrı,nübüvvet misyonunun dışında,ikinci derecede ya da ona ilave bir işin görülmesi biçiminde algılanması doğru olmayacak bir bütünlük arz etmektedir. Zira ilahî tebliğ,tabiatı gereği yeryüzünde Peygamberlerin iktidar kullanmalarını zorunlu kılmaktadır. İnsanların

¹²² Şaylan,Gencay,Çağdaş Siyasal Sistemler,T.O.D.A.İ.E. Yy.,Sevinç Matbaası, Ankara 1981,7.

¹²³ Bakara 2/251;Âl-i İmran 3/79;Nisâ 4/54;En'am 6/89;Enbiyâ 21/79;Sâd 38/35; Casiye 45/16.

Allah'a iman ve O'nu tevhid hususunda Peygamberler tarafından muhayyer bırakıldıklarına, herhangi bir zorlamaya tâbi tutulmadıklarına bütün bir nübüvvet geleneği tanıklık etmektedir.¹²⁴ Tevhidin tebliğ edilmesinden ibaret olan bu durum, Peygamberlerin tebliğ vazifesinin bir bölümünü ve öncelikli kısmını oluşturmaktadır. Peygamberlerin diğer önemli bir görevi ise, yeryüzünde fitne ve zulmün kaldırılması, hak ve adaletin ikame edilmesidir. Hak ve adalet temeline oturacak bir sosyal düzenin oluşturulması ise, insanların irade ve ihtiyarlarına, heva ve arzularına terk edilmiş değildir.¹²⁵ Peygamberler, Allah tarafından imkana kavuşturulduklarında yeryüzünde kötülüğü kaldırıp, iyiliği hakim kılmakla mükelleftirler. Bu, Peygamberlerin yanısıra onlara inanan kimselerin de bir yükümlülüğüdür.¹²⁶ İşte bu nedenle ilahî tebliğ görevi devlet olgusundan uzak kalmamıştır. Çünkü sözü edilen toplumsal düzenin sağlanabilmesi, zorlayıcı bir kurumsal yetkiye sahip olmakla, yani meşru bir otoritenin teşekkülü ile mümkün olabilir.

Hız. Muhammed (S.A.V.) de aynı nübüvvet geleneğinin son temsilcisidir. O'nun mesajı, ötekilerin aksine, zaman ve mekan bakımından evrenselidir. Hem tebliğinin evrensel oluşu ve hem de kendisinden sonra, getirdiği ilkeleri tekrar ve teyid edecek Peygamberlerin gelmeyecek olması nedenlerinden ötürü¹²⁷, tebliğ vazifesi ve devlet fikri arasındaki ilişkiyi, Hız. Peygamber'nin risalet süreci içinde çok daha bariz bir biçimde izlemek ve tespit etmek mümkündür.

Hız. Peygamber'in bi'setinden önceki döneme "*cahiliyye*" denilmesinin sebeplerinden birisi de¹²⁸, insanların kabilevî düzeyde, asgarî iktidar farklılaşması içinde, büyük ölçüde bedavetin hakim olduğu bir hayat

¹²⁴ Yunus 10/99; Kehf 18/29; Şûrâ 42/48.

¹²⁵ Bakara 2/143, 191, 193; Nisâ 4/135; Maide 5/8; Enfâl 8/39, 73; Sâd 38/26.

¹²⁶ Hacc 22/41.

¹²⁷ Enbiya 21/107; Ahzâb 33/40; Sebe 34/28.

¹²⁸ Ibn Teymiyye, Minhâcu's-Sunne, I, 114.

sürmeleridir. Bu dönemde insanlar, etkili ve egemen bir otoritenin yönetimi altında birleşmiş bir “toplum” oluşturamamışlardır.¹²⁹

Tebliğ ile görevlendirildikten sonra Hz. Peygamber, evvela kendi yakınlarından başlayarak Mekke halkını bir olan Allah’a inanmaya, putları ortak koştuktan vazgeçip, yalnızca O’na kulluk etmeye davet etti. Ne var ki uzun bir süre geçmesine rağmen Hz. Peygamber’in çağrısı, çoğunluğu toplumun alt kesimlerinden olan ancak az sayıda insan tarafından kabul edildi. Üstelik bu çağrı, yönetimi kabileler arası anlaşmalarla paylaşan Mekke ileri gelenlerince kendilerine karşı yapılan bir siyasî başkaldırı, dinlerini hedef alan bir türedi akım kabul edilip, ortadan kaldırmak için her türlü baskı ve zulüm yoluna başvuruldu.

Hz. Peygamber’in tebliğ sürecinin ilk kesimini teşkil eden Mekke dönemi boyunca müslüman cemaatin karşılaştığı şiddet ve işkence, çözüm arayışlarını beraberinde getirdi. Zira bu katı ve anlayışsız ortamda davetin neşvü nema bulması imkanı yoktu. Nitekim Hz. Peygamber, ilk çözüm olarak bir kısım ahabına Habeşistan’a iltica etmelerini emretti.¹³⁰ Mekke’de Hz. Peygamber ve müslümanların karşı karşıya oldukları sorun kısmî çözümlerle halledilemeyecek kadar ağırlaşmış, müslüman cemaat tecrid ve benzeri uygulamalarla yok edilme noktasına gelmişti. Bu durum Hz. Peygamber’in İslâm’ı Mekke dışına çıkarma çabalarını artırdı. Kendilerine teklif götürülenlerin çoğu, gerek Taifliler olsun, gerekse hac ve panayırlar vesilesiyle Mekke’ye gelen ziyaretçiler olsun, Hz. Peygamber’in çağrısına olumlu cevap vermediler. Bununla birlikte, nihayet çabalar başarıya ulaştı ve Medinelilerce davet kabul edildi. Onlarla I. ve II. Akabe

¹²⁹ el-Aclânî, Munîr, Abkariyyetu’l-İslâm fi Usuli’l-Hukm (Bahsun fi Tarihi’l-Hukmi’l-İslâmî min Ahdi’n-Nübüvve ilâ Âhiri’l-Ahdi’l-İslâmî), Daru’l-Kitabi’l-Cedid, by. 1965, 85.

¹³⁰ İbn Hişam, Ebû Muhammed Abdulmelik el-Muafirî, es-Siretu’n-Nebeviyye, I-II, Thk. Mustafâ es-Sekâ, İbrahim el-Ebyârî ve Abdulhafız Şelebî, Daru İbn Kesir, by. ty., I, 321 vd.

Biatları olarak anılan ve bir yıl arayla gerçekleştirilen iki sözleşme yapıldı.¹³¹ II. Akabe Biatı ile Medine'ye hicret süreci kesinlik kazandı.

Tebliğ'in Mekke döneminde müslümanların "mustaz'af"¹³² konumunda olmaları, siyasî bakımdan müstakil bir otorite düzeni kurmalarını engellemiştir. Bununla birlikte Mekke döneminin başından itibaren bir müslüman toplum oluşturma çabaları, Medine'ye hicret ile beraber bağımsız siyasî kimlik taşıyan bir yapıya dönüşmüştür. Şöyle ki, Hz. Peygamber Medineye hicret edince ilk önce Muhacirler ile Ensar arasında kardeşlik ilan ederek¹³³ müslüman toplumun bağlarını güçlendirmiş ve Medine'nin siyasî birliği yolunda önemli bir adım atmıştır. Daha sonra başta müslümanlar ve yahudiler olmak üzere kabilevî ittifaklar yoluyla Medine'nin bütün kesimlerinin temsil edildiği bir ana sözleşmeyi gerçekleştirerek Medine site devletini kurmuştur.¹³⁴

Hz. Peygamber'in Medine'de kurduğu devlet, Mekke'de iken başlamış bilinçli bir siyasî sürecin nihaî aşamasıdır. Kimi yazarların iddialarının aksine Mekke'de¹³⁵ ve Mekke-Medine dönemleri arasında bir tavır değişikliği söz konusu olmadığı gibi, Hz. Peygamber'in Mekke'de iken siyasî bakımdan teşkilatlanmaya yönelik herhangi bir fikrinin olmadığını ileri sürmek de¹³⁶ tarihi gerçeklerle bağdaşmamaktadır.

Her şeyden önce şu gerçeği vurgulamalıyız ki, Hz. Peygamber'in

¹³¹ İbn Hişam, I, 419 vd.

¹³² eş-Şafî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs, Ahkâmü'l-Kur'an, I-II, Derleyen: Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Ali b. Abdillâh b. Musa el-Beyhakî, Ta'rif ve Takdim: Zahid el-Kevserî, Ta'lik: A. Abdulhalık, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1400/1980, II, 11.

¹³³ İbn. Hişam, I, 504-507.

¹³⁴ İbn Hişam, I, 501-504.

¹³⁵ Bkz. Watt, Mahomet a la Mecque, Traduction: F. Dourveil, Paris 1958, 176-177.

¹³⁶ Hz. Peygamber'in Mekke'de iken geleceğe dönük siyasî bir fikir ve tavrının olmadığı ile ilgili, bilhassa müsteşriklerden kaynaklanan iddialar için ayrıca bkz. Rayyis, 46 (2 no'lu dipnot); Muhammed Yusuf Musa, 22; et-Ticânî Abdulkâdir Hâmid, Usulu'l-Fikri's-Siyasî fi'l-Kur'ani'l-Mekkî, el-Ma'hedu'l-Alemî li'l-Fikri'l-İslâmî ve Dâru'l-Beşir, Herndon/Amman 1995/1416, 124.

başlangıçta ve Mekke dönemi boyunca yalnızca bir din adamı ya da vaiz tavrıyla hareket ettiğini, politik anlamda bir toplumsal düzen oluşturma gayesinin bulunmadığını; Medine'ye hicretle birlikte şartların zorlamasıyla siyasî bir kimlik kazandığını ileri sürmek, yukarıda izahını yapmaya çalıştığımız ilahî tebliğin hakikatını kavrayamamak ya da göz ardı etmek olur. Zira Hz. Peygamber'in, bir peygamber ve nübüvvet geleneğinin en son/en önemli temsilcisi olması sıfatıyla, tebliğin aynı zamanda yeryüzünde hak ve adaleti ikame görevi olduğunu bilmediği düşünülemez. Sırf vaaz ve nasihatle zulüm ve bozgunculuğun önüne geçilmesinin mümkün olduğunu söylemek ise, tarihi realitenin ve peygamberlerin mücadelesinin inkarı anlamına gelir.

Tebliğin tabiatından kaynaklanan bu hakikatin ötesinde, Mekke döneminde Hz. Peygamber'in doğrudan giriştiği ve gerçekleştirdiği siyasî nitelikli somut faaliyetler söz konusudur. Şöyle ki;

Hz. Peygamber'in cemaatinden bir kısım insanlara Habeşistan'a hicret etmelerini emretmesi, siyasî bir tavır örneğidir.¹³⁷ Çünkü bu siyasî anlamda bir iltica hadisesidir. Nitekim Kureyş, müslümanların iltica eylemine karşılık olmak üzere Abdullah b. Ebi Rebia ve Amr b. el-As'ı Necaşi'ye göndererek mültecilerin iadesini talep etmiştir.¹³⁸ Kureyş'in bu talebinin, günümüzde milletlerarası ceza hukukunda mevcut olan ve devletlerarası adli yardımlaşmanın da en eski şeklini oluşturan "*suçluların iadesi*" kurumuna¹³⁹ karşılık geldiği¹⁴⁰ düşünülebilir.

¹³⁷ el-Kasimî, Zâfir, Nizamu'l-Hukm fi's-Şerîa ve't-Tarih, Daru'n-Nefais, Beyrut 1394/1974, 27.

¹³⁸ İbn Hişam, I, 334-335.

¹³⁹ Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, Nazârî ve Tatbikî Ceza Hukuku, I-III, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1994, III, 411 (2243 no'lu paragraf); Yenisey, Feridun, Milletlerarası Ceza Hukuku Ders Notları, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1987, 59.

¹⁴⁰ el-Kasimî (Zafir), 28.

Akabe Biatleri siyasi bakımdan teşkilatlı bir toplum oluşturma yönünde Hz.Peygamber'in gerçekleştirdiği bir diğer önemli teşebbüs olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilhassa II.Akabe Biatı tamamen devlet oluşturma amacını taşıyan bir anlaşma görünümündedir. Nitekim bu biat esnasında Hz.Peygamber ve Medineliler arasında geçen muhavere söz konusu siyasi sürecin en açık kanıtı mahiyetindedir.¹⁴¹ II. Akabe Biatı'nda siyasi söylem ve içerik o kadar barizdir ki tarihe "*Bey'atü'l-Harb*", yani savaş sözleşmesi adıyla geçmiştir.¹⁴² Böylece müslüman topluluk,İslâm'ın düşmanları karşısında kurumsal bir siyasi yapıya doğru belirleyici bir aşamayı daha gerçekleştirmiş oldu. II. Akabe Biatı'nın Kureyş nazarında da büyük bir gelişme olarak algılandığını görüyoruz. Zira Mekkeliler,müslümanların bir güç merkezi oluşturma hususunda ulaştıkları bu noktada artık sürecin önüne geçmek için tek çarenin Hz.Peygamber'i öldürmek olduğu kanaatine vardılar ve bu yolda planlar hazırladılar.¹⁴³

Bütün bunlar,Hız.Peygamber'in ancak Medine'ye hicret ettikten sonra siyasi bir tavır benimsediği iddialarını boşa çıkartan tarihi belgelerdir. Açıkça müşahede ediliyor ki,Mekke döneminin başlangıcından itibaren yeni bir toplumsal düzen kurmak amacıyla Hz.Peygamber'in ortaya koyduğu mücadele çizgisinde,Hicret'e kadar ve Hicret'le birlikte herhangi bir kırılma ve sapma yoktur.¹⁴⁴ O, önce Mekkelileri davet etmiş,Taif'i denemiş,başka kabilelerle görüşmüş ve sonuçta Medine'de umduğunu bulmuştur. Sürecin gelişim tarzı,ilahi tebliğin Medinelilerden önce Mekke veya Taif halkı tarafından kabul edilmesi halinde de,Medineliler olumlu

¹⁴¹ İbn Hişam,I,442-443;et-Taberî,Tarih,II,92-93.

¹⁴² İbn Hişam,I,454.

¹⁴³ İbn Hişam,I,480-482.

¹⁴⁴ Medine'ye hicretle birlikte Hz.Peygamber'in düşüncesinde ekseriya kabul edilen aksine,herhangi bir inkılabın ve kırılmanın bulunmadığı;İslâmî hareketin yalnızca görünüş itibariyle yeni bir şekil kazandığı ve tek bir liderin hükmü altında siyasi düzeyde organize olmuş belirli bir toplum kurduğu hususunda bkz. Gibb, Mohammedanism,18-19.

cevap vermemiş olsalardı ondan sonra da,Hz.Peygamber'in aynı biçimde hareket edeceğini kanıtlamaya şüphesiz kafidir. Bunun,böyle olması da doğaldır;zira o kendi başına çıkmış bir türedi değil ¹⁴⁵,nübüvvet geleneğinin son halkasıdır. O halde O'nun tebliğ süreci de,tebliğin hakikatine ve gerekliliğine uygun cereyan edecekti ve öyle de oldu.

Tarihi gelişmeler gösteriyor ki,Mekke dönemi,risaletin uzak hedeflerini gerçekleştirmek için gerekli şartları hazırlayacak,dinin korunmasını sağlayacak,inanç ve düşüncesiyle özgür risalet insanını inşa etmenin imkanlarını oluşturacak bir sosyal ve siyasî yapının hazırlık çabaları ile geçmiştir. ¹⁴⁶ Tabii ki,sözü edilen hazırlığın başında,müslüman topluluğun yeterli sayı ve güce kavuşturulması gelmekteydi.

Medine'ye hicret edildikten hemen sonra toplumun teşkilatlandırılması doğrultusunda somut adımlar atılmaya başlanılmıştır. Bu girişimler,vahyin toplumsal düzenlemeler öngören emirleriyle kalıcılık ve süreklilik kazanmıştır. Buna göre Medine'de önce müslüman Muhacirlerle Ensar arasındaki ilişkiye hukukî bir boyut katan "Kardeşleştirme" (Muâhât) ¹⁴⁷ ve müslüman toplumun stratejik ağırlığını belirlemek için gerekli olan nüfus sayımı ¹⁴⁸ işi gerçekleştirilmiştir.

Hz.Peygamber'in müslümanlar arasındaki ortak imandan doğan birlikteliğe bir de hukukî temel kazandırmasından sonra,Medine'nin başta

¹⁴⁵ Ahkaf 46/9.

¹⁴⁶ Berğûs,et-Tayyib,Menhecu'n-Nebî fi Himayeti'd-Da've ve'l-Muhafezati alâ Müncezâtiha hılale'l-Fetrati'l-Mekkiyye,el-Ma'hedu'l-Alemî li'l-Fikri'l-İslâmî, International Graphics,Herndon 1416/1996,267-268.

¹⁴⁷ İbn Hişam,I,504-507;el-Buhârî,el-İmam Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail, el-Câmiu's-Sahîh,I-VIII,Mevsuatu's-Sunne (I-XXIII) içinde,Daru Sahnûn ve Çağrı Yy., İstanbul 1992/1413,Tefsiru Sureti'n-Nisa 7,Feraiz 16,Kefalet 2;Muslim,el-İmam Ebû'l-Huseyn b. el-Haccâc,el-Câmiu's-Sahîh,I-III,Mevsuatu's-Sünne (I-XXIII) içinde, Daru Sahnun ve çağrı Yy.,İstanbul 1992/1413,Fedailu's-Sahabe 203.

¹⁴⁸ Bkz. el-Buhârî,Cihad 181;Muslim,İman 235;İbn Hanbel,V,384. Nüfus sayımı hakkında ayrıca bkz. Okıç,M.Tayyib, "İslamiyette İlk Nüfus Sayımı", A.Ü.İ.F. Dergisi,Cild:VII,Yıl:1958,11-20.

yahudiler olmak üzere müslümanlar dışında kalan diğer topluluklarını da içine alacak bir siyasî organizasyonun hayata geçirilebilmesi için artık herhangi bir engel mevcut değildir. Nihayet Hz.Peygamber,kimi yazarlarca dünyanın ilk yazılı anayasası olarak nitelenen ¹⁴⁹ ve gerçekten de teknik anlamında olmasa bile,bilhassa gördüğü işlev bakımından kendi şartları içinde bir “*anayasa*” ya da “*ana belge*”olarak değerlendirilebilecek bir sözleşme metni etrafında bütün Medine toplumunu birleştirmiş;böylece aynı zamanda ilk İslâm devleti olan Medine site devletini kurmuştur.

Günümüzde Medine Vesikası biçiminde anılan söz konusu anlaşma metni ¹⁵⁰,oluşum tarzı,üstlendiği işlev ve bir devletin var olabilmesi için gerekli unsurları içermesi yönlerinden anayasal niteliğe sahip bulunmaktadır.

¹⁴⁹ Hamidullah,Muhammed, “Medine’de Kurulan İlk İslâm Devletinin Teşkilat Yapısı ve Hz.Peygamber’in Vazettiği Yeryüzündeki İlk Yazılı Anayasa”,İslâm Anayasa Hukuku içinde,Beyan Yy.,Umut Matbaacılık,İstanbul 1995,95;İslâm Hukuku Etüdleri,Bir Yayıncılık,Zafer Matbaası,İstanbul 1984,23.

¹⁵⁰ Medine sözleşmesinin metni (Medine Vesikası) için bkz.

Ebû Ubeyd el-Kasım b. Sellâm,Kitabu’l-Emvâl,Thk. M. Halil Heras,Daru’l-Kutubi’l-İlmiyye,Beyrut 1406/1986,215-217 (518 no’lu hadis);İbn Hişam,I,501-504.

Mukayeseli metin için bkz.Hamidullah,Mecmuatu’l-Vesaiki’s-Siyâsiyye li’l-Ahdi’n-Nebevî ve’l-Hilâfeti’r-Râşide,Daru’n-Nefais,Beyrut 1987/1407,57-64; İslâm Peygamberi (Hayatı ve Faaliyeti), I-II, çev.Salih Tuğ,İrfan Yayıncılık,İstanbul 1993,I,202-210;Khadduri,Majid,War and Peace in the Law of Islam, The Johns Hopkins Press Baltimore 1955, 206-209; Tuğ,Salih,İslâm Ülkelerinde Anayasa Hareketleri, İrfan Yayınevi,İstanbul 1969,31-40; Kurdi,Abdulrahman Abdulkadir, The Islamic State (A Study Based on the Islamic Holy Constitution),Mansell Publishing Limited,New York 1984,131-137; al-Umarî,Akram Diyâ,Medinan Society at the Time of the Prophet,Translated by: Hudâ Khattâb,Second Edition,The International Institute of Islamic Thought, Herndon 1416/1995,107-110.

Medine Sözleşmesinin tarihi ve Vesika’nın mevsukiyeti ile ilgili tartışmalar için bkz. Hamidullah ,İslam Peygamberi,I,190-191,194-195,200;İslam Hukuku Etüdleri,46-48;Serceant, R. B., “Sünnet Camiası,Yesrib Yahudileriyle Yapılan Muahedeler ve Yesrib’in Tahrir’i:Sözde Medine Anayasası’nda Yer Alan Vesikalarn Tahlil ve Tercümesi”,çev.Murat Çiftkaya,Bilgi ve Hikmet,KİŞ 1994/5, 68-90; al-Umarî,99-106; Sırma,İhsan Süreyya, “Medine Vesikasının Mevsukiyeti ile İlgili Bazı Veriler”,Bilgi ve Hikmet,KİŞ 1994/5,46-54.

Medine Vesikası,kabilevî temelde farklı inanç gruplarından insanların bir araya gelerek kendi iradeleri ile oluşturdukları bir ana belge,bir anayasa özelliği taşımaktadır. Her hangi baskı ve zorlama olmadan, hak ve yükümlülüklerin belirlendiği, anlaşmazlıkların ve uyuşmazlıkların çözüm merciinin tespit edildiği,hukukun üstünlüğünün benimsendiği böyle bir belgenin toplulukların ittifakıyla oluşturulması, dünya anayasa tarihi bakımından da önemli bir başlangıç noktası olmaya layıktır. Zira bu,iman ve inanç dışında,uzlaşma yoluyla oluşturulmuş; hipotetik teorilerin ötesinde bir gerçek sosyal sözleşmenin(le contrat social) ürünü niteliğindedir.

Bahse konu vesika,üstlendiği işlev itibariyle de,Khadduri'nin dediği gibi “Bir ittifak antlaşmasından daha fazla bir şeydir... O,kabilelerin gevşek bir ittifakından ziyade,başlangıç safhasında bir İslâm devletinin anayasası”¹⁵¹ ve kurucu belgesidir.

Vesika tahlil edildiğinde,bir devletin teşekkülü için mevcudiyeti zorunlu olan unsurları ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre,yeni bir toplum anlayışı çerçevesinde,Medine halkının oluşturduğu millet unsuruna ¹⁵², üzerinde yaşanan ve sınırları açıkça belirlenen ülke unsuruna ¹⁵³ ve aynı zamanda Peygamber olması sıfatıyla Allah Rasülünün konumundan ve bir ölçüde de uzlaşmadan kaynaklanan ve O'nun tarafından temsil edilen egemenlik unsuruna ¹⁵⁴ söz konusu siyasî organizasyonun sahip olduğu açıkça tespit edilebilmektedir.¹⁵⁵

¹⁵¹ Khadduri,War and Peace,209. Ayrıca benzer bir başka kanaat için bkz. Pritsch, Erich, “İslâmda Devlet Fikri”,çev.Sabri Şakir Ansay, S.B.O.D., Cild:I, Sayı:2, Yıl:1994 (Ankara),250.

¹⁵² Bkz.Vesika md.25a. Vesika'nın maddelerine atıf yapılırken M.Hamidullah'ın tertibi esas alınmıştır.

¹⁵³ Vesika md. 39.

¹⁵⁴ Vesika md. 23,47.

¹⁵⁵ “İslâm Hukukunda Devletin Unsurları” konusu incelenirken bu husus daha ayrıntılı ele alınacaktır.

Bütün bunlar,Medine’de Hz.Peygamber tarafından bir devletin kurulduğunu göstermektedir.¹⁵⁶ Söz konusu devlet,açıkça vurgulamalıyız ki, yalnızca hadiselerin ortaya çıkardığı bir siyasî oluşum değil,hukuki temeli bulunan,toplum iradesine dayanan bir iktidar örgütlenmesidir. Nitekim Gibb’in de isabetle tespit ettiği gibi, “O’nun ölümünden önceki son on yıl,İslâm’ın yalnızca bir şahsî dinî inançlar manzumesi olmadığını;kendi hükümet sistemi,hukuku ve kurumları olan bağımsız bir toplum oluşturmayı icap ettirdiğini açıkça ortaya koymuştur.”¹⁵⁷

Son olarak şu noktaya bir daha değinmeyi faydalı buluyoruz: Hz.Peygamber’in yalnızca dine çağırın bir elçi olduğu,siyasî anlamıyla bir yönetim kurmadığı,bir hükümdar olmadığı ve bir devletin bulunmadığı yolunda ileri sürülen görüşler¹⁵⁸,yukarıda kısaca serdettiğimiz tarihî vakıalar ve bunların hukukî anlamları bir tarafa,sosyolojik bakımdan bile tutarlılık arz etmemektedir. Zira sosyolojik gerçekler gösteriyor ki,siyasî bir örgütlenmeye sahip bulunmayan herhangi bir insan topluluğu düşünülemez. En ilkel toplumlarda da insanlar arası ilişkileri düzenleyen kurallar ve iktidar olgusu mevcuttur.¹⁵⁹ Şu halde,Peygamber toplumunun hiçbir siyasî nitelik taşımadığını söylemek sosyal yaşamın gereklerini inkar etmek olur.

III. DEVLETİ OLUŞTURAN UNSURLAR

A. GENEL YAKLAŞIM

Devletin hukukî bir kurum olarak teşekkül edebilmesi,bir kısım unsurların bir araya gelmesine bağlıdır. Varlık koşulu mahiyetinde olan bu unsurların birinin dahi mevcut olmaması,devletin yokluğu sonucunu

¹⁵⁶ Ayrıca bkz. Macdonald, Duncan Black,Development of Muslim Theology, Jurisprudence and Constitutional Theory,Darf Publishers Limited, London 1985, 67.

¹⁵⁷ Gibb,Mohammedanism,2.

¹⁵⁸ Bkz. Abdurrâzık,154-157.

¹⁵⁹ Özçelik, “İslâmda Devlet Müessesesinin İnkişafı”,İ.Ü.H.F.M.,Cild:XX,Sayı:1-4, İstanbul 1955,5-6 (8 no’lu dipnot).

doğurmak için yeterlidir. Buna göre,devleti ortaya çıkaran unsurların birlikte mevcut olması ve aralarında hukukî bir rabitanın bulunması gerekmektedir.

Devleti teşkil eden unsurların hangileri olduğu hususunda kamu hukukçuları eskiden beri farklı fikirler öne sürmüşlerdir. Aynı zamanda sosyolojik bir olgu olan devletin,hukukî bir kavram ve kurum olarak izahında hukukçuların benimsedikleri yaklaşım tarzları,doğal olarak unsurların tespitinde de belirleyici olmuştur.

Hukukçular içinde devleti yalnızca iktidar farklılaşmasından ibaret sosyal ve siyasî bir olgu olarak telakkî edenler,devletin insan toplumu ya da iktidar olgusuyla örtüştüğünü söylerken ¹⁶⁰;soruna salt hukukî açıdan yaklaşanlar,bir topluluğun devlet halinde teşkilatlanabilmesi için başta ülke ve kurucu bir irade/kudret olmak üzere çeşitli unsurların varlığını zarurî görmektedirler.

Devletin unsurlarının hukukî açıdan tespitinde kamu hukukçularının görüş ayrılıkları bir tarafa bırakılıp ittifak ettikleri hususlar ele alınırsa,devletin oluşumunda insan topluluğu,ülke ve egemenlik unsurları üzerinde büyük ölçüde anlaştıklarını görmek mümkündür. Kimi hukukçuların bunlara devletin şahsiyeti ve siyasî teşkilatını da ekledikleri ¹⁶¹; kimilerinin de egemenlik yerine,sosyolojik yaklaşımın tesiriyle siyasî iktidar ya da hükümeti ¹⁶² bir unsur olarak zikrettikleri görülmektedir. Yine diğer bazı hukukçular da devletin şahsiyeti ve egemenliğini,onun unsurları olarak değil,birer ayırıcı vasfı (kriteri) ¹⁶³ olarak kabul etmektedirler.

¹⁶⁰ el-Ğazâl,53.

¹⁶¹ Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,167; Anayasa Hukuku Dersleri,27; Arsel,Anayasa Hukukunun Umumi Esasları,35-36.

¹⁶² Çelik,Edip F.,Milletlerarası Hukuk,İ.Ü.H.F.Yy.,Fakülteler Matbaası,İstanbul 1962, 213-214; Leyle,26,35 vd.

¹⁶³ Teziç,115; Leyle,38 vd.

Kanaatimizce devletin şahsiyeti ile siyasî-hukukî bakımdan temerküz etmiş teşkilatı,devletin öteki unsurları gibi birer kurucu unsur değil,ülke,toplum (millet) ve egemenlik unsurları arasındaki hukukî ve siyasî ilişkinin tezahür etmiş halidir. Devletin şahsiyeti ilkesi bir hukukî faraziye veya kabul olmakla birlikte,bilhassa siyasî ve hukukî organizasyonu bahse konu ilişkinin somut görünümüdür. Şu halde devletin şahsiyeti ve teşkilatı,onun birer unsuru olmaktan ziyade,kurucu-zorunlu unsurlarının doğal sonucudur. Öyleyse,devletin ülke,toplum ve egemenlikten oluşan kurucu unsurları,şahsiyet prensibine ve teşkilat olgusuna göre bir önceliğe sahiptir ve kategorik başkalık söz konusudur.¹⁶⁴

Benzer şekilde iktidar,hükümet ya da hükümet edenleri devlet unsuru saymak da kategorik bakımdan tutarlı olmaz. Zira iktidar veya hükümet etme yetkisi,ileride geleceği üzere,kaynağını devletin egemenlik unsurundan almakta ve onun hayata geçirilmesinin bir aracı konumunda bulunmaktadır.

Diğer taraftan egemenliğin devlete ait ayırıcı bir vasıf/kriter olarak telakki edilip,unsurları arasında sayılmaması meselesine gelince;bu yaklaşımın temel saikinin,devleti,diğer iktidar farklılaşmalarından ve herhangi bir iktidarın mevcut olduğu öteki insan topluluklarından ayırma gayreti olduğu anlaşılmaktadır. Kanımızca böyle bir yaklaşım hukukî olmaktan çok,sosyolojiktir. Çünkü devleti hukuken tanımlamak için onun unsurları kâfidir ve yeter derecede diğer iktidar türlerinden ayırt edicidir. Devletin egemenlik unsuru,bir iktidar olgusunun sahip olduğu irade ve kudret genişliği ya da yaygınlığı değildir. Egemenlik,diğer iki temel unsur gibi,devlet denilen oluşuma önceliği olan,ondan bağımsız ve ondan ayrı varlığı bulunan bir üstün irade-kudret anlamında bir faktördür.

¹⁶⁴ Yalnızca devletin şahsiyeti bakımından benzer bir yaklaşım için bkz. Arsel, Anayasa Hukukunun Umumi Esasları,36-37.

Devletin şahsiyeti (kişiliği) nin de devlet için yeterli bir ayırıcı vasıf olduğunu söyleyemeyiz. Kişilik,aslında pozitif hukukun bahsettiği bir vasıftır. Pozitif hukuku vücuda getiren ise,egemen iradedir. Egemen irade,bu itibarla şahsiyet ilkesinden öncedir. Bu,yukarıda izah ettiğimiz gibi,devletin şahsiyetinin,onun kurucu bir ögesi olamayacağı anlamına gelir. Ayrıca şahsiyet,devletin bir vasfı olmakla beraber,onu ayırt eden,başka tüzel kişilerden tefrik eden yeterli bir kriter de kabul edilemez. Çünkü hukukun tanıdığı başka gerçek olmayan (hükmî-tüzel) kişiler de mevcuttur.

Sonuç itibariyle devletin kurucu ve zorunlu unsurlarının ülke,toplum (millet) ve egemenlikten oluştuğunu ifade edebiliriz. Aşağıda,çalışmamızın anlaşılmasına ve bütünlüğünün teminine yetecek ölçüde önce İslâm hukukunda ülke ve millet unsurlarını inceleyecek,sonra da asıl konumuz olan egemenlik unsuru ve ondan kaynaklanan yetkileri genişçe ele alacağız.

B. DEVLETİN UNSURLARI

1. Devletin Ülke Unsuru

a. Devletin Varlık Koşulu Olarak Ülke Unsuru

Ülke,devletin üstünde ve altında yetkilerini kullandığı,devleti vücuda getiren insan topluluğunun üzerinde yerleştiği,sınırları belirli bir yeryüzü parçasıdır.¹⁶⁵

Ülke,devleti oluşturan temel unsurlardan biridir. Ülkesi bulunmayan bir devlet tasavvur olunamayacağı gibi,ülkesini kaybeden her hangi bir devletin de varlığını muhafaza edip,mevcudiyetini devam ettirmesinden söz açılmaz. Bu itibarla devlet için ülke zaruri bir varlık

¹⁶⁵ Başgil, “Devletin Ülke Unsuru”,İ.Ü.H.F.M.,Cild:XIII,Sayı:4, Yıl:1947,1267; Gözübüyük,Anayasa Hukuku,12; Çam,Esat,Siyaset Bilimine Giriş,İ.Ü.İ.F.Yy.,Güryay Matbaacılık,İstanbul 1981,116.

koşulu niteliğindedir.¹⁶⁶ Çünkü,devletin bir diğer aslî unsuru olan insan topluluğunun devlet kurma düzeyinde bir siyasî yetkinliğe ulaşabilmesi, ancak bir toprak parçasına yerleşmiş olması halinde mümkün olabilir.¹⁶⁷ Göçebe topluluklarda bir siyasî iktidar ayrışması,hatta bir hükümet teşkilatı bulunsa bile,bir devlete sahip oldukları söylenemez. İnsan toplumlarında devlet kurumu için gerekli olan duygusal rabıta ve birlik,bir coğrafyaya daimi surette yerleşmekle teşekkül edebilir.¹⁶⁸ Demek ki ülke,devletin teşekkülünden daha önce,onun en aslî unsuru bulunan toplumun siyasî,hukukî ve toplumsal içerik kazanmasında da önemli bir işlev görmektedir.

Ülkenin devlet bakımından arz ettiği vazgeçilmezlik,kendisini bilhassa iki noktada göstermektedir. İlki,ülkenin her şeyden önce devletin üzerinde kaim bulunduğu sınırları belirli bir alan oluşturması,yani kurum olarak devletin siyasî örgütünün tezahür ettiği bir mekan olmasıdır. Diğeri ise,ülkenin üzerinde devlet yetkilerinin (kudretinin) kullanıldığı yer olması ve aynı zamanda bahsedilen yetkilerin geçerlik-etkinlik alanının sınırlarını çizmesidir.¹⁶⁹ Şu halde ülke,devletin hem kurumsal yapısının ortaya çıkmasında tesisî (kurucu) bakımdan ve hem de yetkilerinin kullanımında

¹⁶⁶ Aralarında Léon Duguit'nin de bulunduğu,özellikle realist akıma mensup kimi yazarlar,önemli olan hususun siyasî farklılaşma (yöneten-yönetilen ayrışması) olduğunu söyleyerek ülkesiz toplumların da devletlerinin bulunabileceğini ileri sürmüşlerdir. Bu hususta bkz. Kubalı,Devlet Ana Hukuku, I,167; Göze, Ayferi,Devletin Ülke Unsuru,İ.Ü.H.F.Yy.,Fakülteler Matbaası,İstanbul 1959,6-7 (3 no'lu dipnot) ve 8; Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,97-99.

Burada bir yanlışlığa da işaret etmeden geçemeyeceğiz:Kubalı,yukarıda zikredilen eserin belirtilen sayfasının 7 no'lu dipnotunda ülkenin,devletin teşekkülü bakımından lüzumlu olmadığını söyleyen modern müelliflere örnek verirken Léon Duguit'nin yanısıra, "Devletin Ülke Unsuru" (İ.Ü.H.F.M.,XIII,4,1947) başlıklı makalesinden hareketle A.F. Başgil'i de sözü edilen görüşte saymıştır. Halbuki Başgil,zikri geçen makalesinde aynen şöyle demektedir: "O suretle ki,ülkesiz bir cemiyet kolayca düşünülebilir,fakat böyle bir devlet tasavvur bile olunamaz." (bkz.1261-1262).

¹⁶⁷ Göze,Devletin Ülke Unsuru,5.

¹⁶⁸ Kubalı,Anayasa Hukuku Dersleri,28.

¹⁶⁹ Bkz. el-Ğazal,54; Teziç,110.

icraî (fonksiyonel-işlevsel) bakımdan büyük bir ehemmiyeti haiz bulunmaktadır.

Ülkenin,sınırlı bir yeryüzü coğrafyasını gösterdiğini belirtmiştik. Sınır,bir devletin ülkesini kendisine komşu diğer devlet ülkelerinden ayıran çizgiye denilmektedir. Devletin ülke sınırları,genellikle milletlerarası anlaşmalar yoluyla ya itibarî biçimde ya da doğal yeryüzü belirtileri (dağ,ırmak,boş saha,çöl gibi)esas alınarak tespit olunmaktadır.¹⁷⁰ Ülke ile yalnızca kara parçaları kastedilmemektedir. Ülke terimi devletin kara ülkesinin yanısıra nehir,göl,hava ve deniz ülkelerini de ifade etmektedir. Ayrıca ülke sınırları içinde kalan coğrafyanın altı da devletin ülkesine dahildir.¹⁷¹

Burada devlet ile ülkesi arasındaki ilişkinin hukukî mahiyeti konusunda yapılan tartışmalara ve serdedilen görüşmelere de değinmemiz gerekir. Hukukçular ülke hakimiyeti ya da diğer bir ifadeyle devletin ülkesi üzerindeki hakkının hangi hukukî temele oturduğu hususunda çeşitli teoriler geliştirmişlerdir. Bunlardan en önemli üçü şunlardır:

aa. Üstün Aynî Hak (Mülkiyet Hakkı) Görüşü:

Özellikle Fransız ve Alman anayasa hukukçuları tarafından savunulan ve devletler umumî hukukçularınca da benimsenen ¹⁷² üstün aynî hak teorisine göre,devlet ile ülkesi arasında bir mülkiyet ilişkisi söz konusudur. Ülke,devlet hükmi şahsının mülküdür. Dolayısıyla devlet ve ülkesi arasında bir hakkın süjesi ile objesi arasındaki hukukî ilişkinin aynısı mevcuttur.¹⁷³

¹⁷⁰ Başgil, "Devletin Ülke Unsuru",1267; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku Dersleri,I, 51-52; Leyle,29.

¹⁷¹ Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,167; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,52; Pazarcı, Hüseyin,Uluslararası Hukuk Dersleri,II. Kitap,Turhan Kitabevi, Ankara 1990,12; Çelik,Milletlerarası Hukuk,213.

¹⁷² Başgil, "Devletin Ülke Unsuru",1276.

¹⁷³ Başgil, "Devletin Ülke Unsuru",1276; Göze,Devletin Ülke Unsuru,76;el-Ğazâl,55.

Esasen bu teorinin kökeni,ülkeyi hükümdarın şahsi mülkü sayan ibtidaî anlayışa dayanmaktadır. Hükümdarın şahsı ile aynı kabul edilen ya da onun şahsından ayrı bir varlığı düşünülmeven devlet,zaman içinde hükmi şahsiyet kazanıp yöneticilerin kişiliklerinden müstakil hale gelmiştir. Böylece daha önce hükümdarın mülkü sayılan ülkenin,devlet hükmi şahsiyetine izafe edilmesi telakkisi doğmuştur.¹⁷⁴

Ülkeyi devletin mülkü kabul eden bu görüş çeşitli açılardan tenkit edilmekle birlikte¹⁷⁵,günümüzde de ağırlığını korumaktadır. Nitekim Osmanlı hukukunda olduğu gibi,Türk hukukunda da mülkiyet hakkı anlayışının hakim bulunduğu bir kısım müelliflerce ifade edilmektedir.¹⁷⁶

Üstün aynî hak ya da mülkiyet hakkı görüşü aynı zamanda “*hak mevzuu ülke*”, “*ülke-obje*”, “*ülke-mülk*” ve “*ülke üstün hak*” teorisi diye de anılmaktadır.¹⁷⁷

ab. Organik Görüş (Uzviyet veya Eleman-Süje Görüşü):

Devlet ile ülkesi arasındaki bağı izaha çalışan görüşlerden birisi de,ülke ve devleti özdeş kabul edip,birbirinden ayrı mevcudiyetlerinin olmadığını ileri süren organik teoridir. Buna göre ülke,devletin subjektif varlığının bir parçasıdır,yani süje olan devletin bir elemanı,bir unsurudur. Nasıl ki bir süjenin organı üzerinde hakkından söz edilemezse,ülke ile devlet arasında da böyle bir hak ilişkisi yoktur. Dolayısıyla hukukî bakımdan izah edilmesi lazım gelen bir münasebet mevcut değildir. Zira devlet ile ülkesi arasında bir ilişki değil,aynıyet bahis mevzuudur.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,102; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,55.

¹⁷⁵ Üstün aynî hak görüşüne yöneltilen tenkitler için bkz. Göze,Devletin Ülke Unsuru,82-84; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,55-56.

¹⁷⁶ Bkz.Başgil, “Devletin Ülke Unsuru”,1277-1281; Zabunoğlu Kamu Hukukuna Giriş,103-104.

¹⁷⁷ Göze,Devletin Ülke Unsuru,76 (143 no’lu dipnot).

¹⁷⁸ Başgil, “Devletin Ülke Unsuru”,1274-1275; Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,168; Göze,Devletin Ülke Unsuru,85-86; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,57-58.

Bu teorinin temelinde,devletin teşekkül etmesi ve mevcudiyetini idame ettirmesinde,ülke unsurunun,devletin kendisi sayılacak ölçüde vurgulanması gerçeğinin bulunduğu ifade edilebilir.¹⁷⁹ Realiteye uygunluk arz etmeyen organik teori çeşitli açılardan tenkide tâbi tutulmuştur.¹⁸⁰ Burada kısaca işaret edilmesi gereken husus,ülke ile devlet arasında reel anlamda ve fiilen bir ayrılığın/başkalığın bulunduğu gerçeğidir. Bu inkar edilemez olgu,ülke ve devlet birliği arasında bir hukukî ilişkinin bulunmasını zorunlu kılmaktadır.

ac. Devletin Faaliyet ve Salahiyet Sahası Görüşü:

Devletin faaliyet ve salahiyet sahası görüşü,ülke ve devlet arasındaki ilişkiyi,ülkeyi,devlet yetkilerinin kullanıldığı ve devletin hukuk düzeninin hakim bulunduğu bir alan olarak tanımlamak suretiyle açıklamaya çalışmaktadır. Devletin kudret ve yetkilerinin coğrafi bakımdan maddi sınırlılığı vakiasını,devlet-ülke münasebetinin temeline koyan söz konusu düşünce,digerlerine nazaran daha yeni bir anlayıştır. Bu teoriyi savunanların soruna devletlerarası hukuk açısından baktıkları görülmektedir. Yeryüzü üzerinde devletlerin faaliyet alanlarını,ülke sınırları belirlemekte ve yetki çatışmaları ancak bu yolla önlenmektedir. Öyleyse,ülkeyi belirleyen ölçüt,hangi devletin hukuk düzeninin o alan içinde hakim bulunduğudur. Ülke açısından bakıldığında da,ülke hududu devlet kudretinin (yasama,yürütme ve yargılama yetkilerinin) geçerlik alanını tespit etmektedir. Bu ise,devlet ile ülkesi arasında hukukî bir ilişkinin mevcut olduğunu göstermektedir. Ancak sözü edilen ilişki aynı nitelikte olmayıp,hükümlerlik münasebeti mahiyetindedir.¹⁸¹

¹⁷⁹ Göze,Devletin Ülke Unsuru,85.

¹⁸⁰ Organik teoriye yönelik eleştiriler için bkz. Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,168; Göze,Devletin Ülke Unsuru,86-88.

¹⁸¹ Başgil, "Devletin Ülke Unsuru",1273-1274; Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,168-169; Göze,Devletin Ülke Unsuru,88-92.

Devletin salahiyet sahası görüşü de,bilhassa devlet ile ülkesi arasında doğrudan bir alaka tespit edip hukukî izahını yapmak yerine,sadece ülkenin devletlerarası hukuk bakımından devlet yetkilerinin geçerlik alanı olduğunu belirtmekle yetinmiştir¹⁸²,denilerek eleştirilmiştir.

Sonuç itibariyle,devletin ülkesi üzerinde bir üstün aynî hakka sahip olduğu kesin olmakla birlikte,söz konusu hukukî münasebetin temelinde devletin hakimiyet unsurunun bulunduğu;bir diğer ifadeyle bu üstün aynî hakkın kaynağını mülkiyeti doğuran özel hukuk sebeplerinin ötesinde,devletin hukuk nizamının ülkeye hakim olmasının teşkil ettiği neticesine varmak,devlet-ülke münasebetinde kanaatimizce en isabetli çözüm şekli olarak görünmektedir.

b. İslâm Hukukunda Ülke Kavramı

ba.İslâm'ın Temel Kaynakları Kur'an ve Sünnet'te Ülke Kavramı

Kur'an-ı Kerim'de bir kısım ayetlerde genel olarak yeryüzünün insanlara,bilhassa inanan toplumlara yurt kılındığından,inananların yeryüzüne varis ve halef yapılacaklarından ve özelde de Medine'nin müslümanlar için bir yerleşim yeri ya da başka bir ifadeyle vatan/ülke yapıldığından bahsedilmektedir.¹⁸³ Bununla birlikte,hukukî anlamında ülke kavramını,nihai gayesi toplumlara temel değerleri öğretmek olan Kur'an'da aramak,onun vahye özgü yapısı ve üslubu ile bağdaşmaz. O nedenle Kur'an,doğal olarak,terim anlamında bir ülke tanımını ve kavramını bize vermez.

İslâm hukukunun temel kaynaklarından ikincisini teşkil eden Sünnet'te ise,hukukî anlamında ülke hakkında,gerek norm bazında ve gerekse uygulama bakımından açık bilgilere sahip bulunmaktayız.

¹⁸² Başgil, "Devletin Ülke Unsuru",1274; Göze,Devletin Ülke Unsuru,92-93.

¹⁸³ Bkz. A'raf 7/10,74,129; Yunus 10/93; Yusuf 12/21,56; Nur 24/55; Ahzab 33/27.

Müslümanlar'ın Hz.Peygamber ile birlikte Yesrib'e hicret etmeleri esasen fiilî olarak bir yerleşim bölgesine kavuşmalarını sağlamıştır. Böylece Yesrib ve çevresi,orada yeni bir devletin teşekkülü sürecine ülke unsuru işleviyle katılmıştır.¹⁸⁴ Nitekim Hz.Peygamber'in Medine'de bulunan müslüman ve gayr-i müslim toplumlarla uzlaşmak suretiyle hayata geçirdiği ve dönemin şartları içinde bir kurucu ana belge niteliği taşıyan Medine Vesikası'nda oluşturulan devletin ülke unsuru sınırları ile birlikte net bir biçimde tasrih edilmiştir. Sözü edilen anlaşma metninde tam olarak şu madde yer almaktadır: *"Bu Sahife'nin gösterdiği kimseler için Yesrib Vadisi haram (bir bölge) dir."*¹⁸⁵

Medine'de kurulan devletin ülke unsurunun,ifade edilen biçimde anayasal düzeyde bir hukukî esasa kavuşturulmasının yanında, Hz. Peygamber devletin hukuk düzeninin geçerli olacağı ve yetkilerini kullanacağı sınırları da Ka'b b. Malik'e hudud taşları diktirmek suretiyle ayrıca fiilen belirlemiştir.¹⁸⁶ Aynı şekilde Rafii b. Hadic'in şu sözü Hz.Peygamber'in ilk İslâm devletinin ülkesi ve sınırları hususunda gösterdiği ehemmiyeti belgelemektedir: *"Allah Rasulü,Medine'yi haram (ihlal edilmez) bir bölge haline getirdi ve bu durum havlanî bir deri üzerine kaydedilip gösterildi;istersen onu sana okurum."*¹⁸⁷

Ülke sınırlarını belirleme konusunda gerçekleştirilen bu faaliyetin,Medine'ye hicretten kısa bir süre sonra,devletin kuruluş

¹⁸⁴ Besyunî,Hasan es-Seyyid,ed-Devle ve Nizamu'l-Hukm fi'l-İslâm,Alemu'l-Kutub, Kahire 1405/1985,28.

¹⁸⁵ İbn Hişam,I,504; Ebû Ubeyd,217 (518 no'lu hadis); Hamidullah,el-Vesaike's-Siyasiyye,62 (md. 39).

¹⁸⁶ es-Semhûdî,Nuruddin Ali b. Ahmed,Vefau'l-Vefâ bi Ahbâri Dâri'l-Mustafâ,I-IV, Thk. M. Muhyiddin Abdulhamid,Daru İhyai't-Turasi'l-Arabî,Beyrut 1404/1984, I,97.

¹⁸⁷ İbn Hanbel,IV,141.

safhasında yapılmış olması ¹⁸⁸terim anlamında bir ülke bilincinin doğmuş olduğunun bir başka açık kanıtı niteliğindedir.

Anlaşıyor ki,Hz.Peygamber'in,Medine döneminin daha sonraki yıllarında ordu komutanlarına verdiği talimatlarda “*Dâru'l-Muhacirîn*” biçiminde nitelediği ¹⁸⁹ Yesrib Vadisi (Medine ve civarı),ilk İslâm devletinin kurucu ve önemli bir unsurunu,ülke unsurunu teşkil etmiştir. Bu oldukça önemlidir;çünkü müslümanlar,ancak Medine'ye geldikten sonra bağımsız bir siyasî yapılanmaya kavuşabilmişlerdir.

Bütün bunlar sonuç itibariyle şu iki gerçeği önümüze koymaktadır: Birisi,ilk İslâm toplumunun siyasî teşkilatlanmasına yönelik gelişim süreci de gösteriyor ki,bir devlet için ülkenin mevcudiyeti zaruri bir öğedir. Diğeri ise,Medine döneminin daha ilk başlarında Müslümanlar ülke bilincine ulaşmış ve ülke kavramı,hukukî anlamıyla doğmuştur.

bb. İslâm Hukuk Literatüründe Ülke Kavramı

İslâm hukukunda ülke kavramını karşılamak üzere “*ed-Dâr*”(الدَار) kelimesi kullanılır.

ed-Dâr,kelime olarak etrafı duvarlarla çevrili mekan ¹⁹⁰; arsa ve

¹⁸⁸ Tuğ,İslâm Ülkelerinde Anayasa Hareketleri,30; İslâm Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı,M.Ü.İ.F. Vakfı Yy.,Gümüş Basımevi,İstanbul 1984,40.

¹⁸⁹ Ebû Yusuf,Ya'kub b. İbrahim el-Ensârî,Kitabu'l-Âsâr,Thk. Ebu'l-Vefa el-Efgânî,Matbaatu'l-İstikâme,Kahire 1355,192; Ebû Dâvud,Süleyman b. el-Eş'as b. İshak el-Ezdî es-Sicistanî,es-Sunen,I-V,Mevsuatu's-Sunne içinde,Çağrı Yy.ve Daru Sahnun,İstanbul 1992/1413,Cihad 90; et-Tirmizî,Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Serve,es-Sunen,I-V,Mevsuatu's-Sunne içinde,Çağrı Yy.ve Daru Sahnun,İstanbul 1992/1413,Siyer 48; İbn Mâce,Ebû Abdillâh Muhammed b.Yezid el-Kazvinî,es-Sunen,I-II,Mevsuatu's-Sunne içinde,Çağrı Yy. ve Daru Sahnun,İstanbul 1992/1413,Cihâd 38;en-Nevevî,Muhyiddin Ebû Zekeriya Yahya b. Şeref,Şerhu Sahihi Muslim,I-XVIII,el-Matbaatu'l-Mecdiyye ve Mektebetuha,Ardun Şerif 1349,XII,38.

¹⁹⁰ el-İsfahanî,er-Rağıb Ebu'l-Kasım b. Muhammed,Mufredâtu Elfazı'l-Kur'an, Thk. Safvan Adnan Dâvudî, Dâru'l-Kalem ve ed-Dâru'ş-Şâmiyye,Dimaşk-Beyrut 1412/1992, 321.

mahalle,kavmin konakladığı yer,ev;bina ve arsayı içine alan yer ve belde ¹⁹¹ anlamlarına gelir. Ayrıca ed-Dâr kelimesi,mecaz olarak kabile manasında da kullanılır. ¹⁹²

ed-Dâr,İslâm hukukunda terim olarak,bir devletin yetki çevresini teşkil eden ve onun hukuk düzenine tabi bulunan yeri ifade eder. İslâm hukuku bakımından bir toprak parçasının ülke mahiyetini kazanması hususunda egemenliğin vasfı (İslâmî ya da gayr-i İslâmî oluşu) değil,mevcudiyeti önemli ve yeterlidir. ¹⁹³

Bir coğrafyanın hukukî bakımdan ülke niteliğini kazanabilmesi için İslâm hukukçularının,bir egemen irade ve kudretin var olmasını;ülkenin bir siyasî kurum olan devlete nispet ve aidiyetinde ise bahse konu egemen iradenin (egemenlik unsurunun) kendine özgü vasfını kriter kabul ettikleri görülmektedir. Buna göre “ed-Dâr” (ülke),bir devletin üzerinde yetki kullandığı toprak parçası anlamına gelirken,o ülkenin hangi devlete ait olduğu hususunda da devletin hukuk düzeninin (egemen iradenin) niteliği/türü belirleyici olmaktadır. Tüm İslâm hukukçuları bu hususta,yani bir yerin ülkeye dönüşmesinde egemenlik unsurunun mevcudiyetinin,o ülkenin aidiyetinde ise egemenlik unsurunu temsil eden hukuk düzeninin vasfının temel ölçü olduğu hususunda görüş birliği içindedirler. ¹⁹⁴ Ancak,darulislâmın-ki mahiyetini aşağıda inceleyeceğiz-vasıf değiştirmesi

¹⁹¹ İbn Manzur,IV,298; ez-Zebidî,Muhammed Murtedâ el-Huseynî,Tâcu'l-Arûs min Cevahiri'i-Kâmus,I-XXV,Thk.Abdulkerim el-Izbâvâ ve diğerleri,Daru'l-Hidaye, Kuveyt 1385/1965-1409/1989,XI,317-319.

¹⁹² İbn Fâris,Ebû'l-Huseyn Ahmed,Mu'cemu Mekayisi'l-Luğa,I-VI,Thk.Abdusselam M.Harun,Daru'l-Ceyl,Beyrut ty.,II,311; İbn Manzur,IV,298; ez-Zebidî,XI,319-320.

¹⁹³ İbn Abidin,Muhammed Emin, Reddu'l-Muhtar ale'd-Durri'l-Muhtar,I-V,Daru İhyai't-Turâsi'l-Arabî,Beyrut 1407/1987,III,247.

¹⁹⁴ Bkz.et-Tahavi,Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b.Selame,el-Muhtasar,Thk.Ebû'l-Vefa el-Efğanî,Matbaatu Dari'l-Kutubi'l-Arabî,Kahire 1370,294; es-Serahsî, Şemsu'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl,el-Mebsût,I-XXX,Daru'l-Ma'rife, Beyrut 1409/1989,X,19,23,114; Şerhu's-Siyeri'l-Kebir,Ma'hedu'l-Mahtutât bi Camiati'd-Duveli'l-Arabiyye,by.1971-1972,I,251,IV,1253; el-Kâsânî, Alauddin Ebû Bekr b.Mesud,Bedaiu's-Sanai' fi Tertibi's-Şerâi',I-VII,Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye,Beyrut ty. VII,130-131;Sahnûn b. Said et-Tenûhî,el-

meselesinde bazı İslâm hukukçularının,birinci derecede belirleyici kriter olan egemenlik unsurunun yanısıra, devletin müslüman ve gayr-i müslim vatandaşlarının can-mal güvenliğinin kalıp kalmaması,darulislâmın darulharbe bitişik olup olmaması hususları ile müslümanların o yer üzerindeki mülkiyet hakkını da tali kriterler olarak benimsedikleri müşahede edilmektedir.¹⁹⁵

Bütün bunlardan anlaşılıyor ki,devlet ve ülke arasındaki münasebetin hukukî mahiyeti konusunda İslâm hukukçuları ittifakla egemenlik ilişkisini benimsemişlerdir. Şu halde kimi yazarların,İslâm hukukunda ülke ve devlet arasındaki ilişkinin hukukî mahiyetini mülkî hakimiyet ya da üstün aynî hak biçiminde niteleyerek İslâm hukukçularının ülkeyi devlete nispetle mülk telakkî ettiklerini öne sürmeleri ¹⁹⁶ doğru değildir. Bu yanlış,kanımızca,İslâm hukuk kaynaklarına doğrudan ve ilk elden müracaat edememekten kaynaklanmaktadır.

Müdevvenetu'l-Kubrâ,I-XVI,Matbaatu's-Saade,Mısır 1323,III,22; İbn Hazm,Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said el-Endelusî,el-Muhallâ bi'l-Âsâr,I-XII,Thk.A.S. el-Bendârî,Daru'l-Fikr,Beyrut ty.,XII,126-127; İbn Kayyim,Ebû Abdillah Muhammed b. Ebî Bekr el-Cevziyye,Ahkâmu Ehli'z-Zimme,I-II,Thk. Subhi es-Salih,Daru'l-İlm li'l-Melayin,Beyrut 1983,I,365-366; Heyet,el-Fetava'l-Hindiyye,I-VI,et-Tab'atu's-Salise,Daru İhyai't-Turasi'l-Arabî,Beyrut 1400/1980,II,232; ed-Dimaşkî,Ebû Abdillah Muhammed b. Abdirrahman el-Usmânî,Rahmetu'l-Umme fi'htilafi'l-Eimme,I-II,Matbaatu Mustafa el-Babi el-Halebî,Mısır 1359,II,129;eş-Şârânî,Ebû'l-Mevahib Abdulvahhab b. Ahmed el-Ensârî,el-Mîzânû'l-Kubrâ,I-II,Matbaatu Mustafa el-Babi el-Halebi,Mısır 1359,II,153; eş-Şevkânî,Muhammed b. Ali b. Muhammed,Neylu'l-Evtâr Şerhu Munteka'l-Ahbâr min Ehâdisi Seyyidi'l-Ahyâr,I-VIII,Daru İhyai't-Turasi'l-Arabi ve Muessesetu't-Tarihi'l-Arabî,Beyrut ty.,VIII,29.

¹⁹⁵ el-Kâsânî,VII,130; Damad,Şeyhzâde Abdurrahman b. Muhammed,Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Multeka'l-Ebhur,I-II,Muharrem Efendi Matbaası,Dersaadet ty.,I,667; el-Haskefi,Alauddin Muhammed b. Ali,ed-Durru'l-Muhtar Şerhu Tenviri'l-Ebsar (Reddu'l-Muhtar'ın hamisinde),I-V,Daru İhyai't-Turâsi'l-Arabî,Beyrut 1407/1987,III,253;İbn Hacer,Şihabuddin Ahmed el-Heytemî,Tuhfetu'l-Muhtac bi Şerhi'l-Minhac (eş-Şirvanî ve İbn Kasım'ın haşiyeleri ile),Daru Sadır,Beyrut ty.,VI,350;Bilmen,Ömer Nasuhi,Hukukî İslamiyye ve İstalahatı Fikhiyye,I-VIII,Bilmen Basım ve Yayınevi,İstanbul ty.,III,371.

¹⁹⁶ Bkz. Başgil, "Devletin Ülke Unsuru",1269 (10 no'lu dipnot); Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,97,103 vd.;Göze,Devletin Ülke Unsuru,72-73.

Böylece “geçmişte ülke ile devlet arasındaki ilişkinin mülkiyet hakkından kaynaklandığı” şeklindeki genellemenin ¹⁹⁷ İslâm hukuku bakımından geçerli olmadığı da ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bu konuda İslâm hukukunun bakış açısını es-Serahsî’nin şu ifadesi net bir biçimde bize vermektedir: “İslâm hükümleri uygulanmadan önce (bir yer) sırf fetih sebebiyle İslâm ülkesi olmaz”.¹⁹⁸

Klasik dönem İslâm hukukçuları,yeryüzünü,ülke olmak bakımından hakim olan unsurun niteliğini göz önüne alarak temelde iki ana kısma ayırmışlardır. İslâm ahkâmının cari olduğu ülkeleri “*Daru’l-İslâm*”, bunların dışında kalan ülkeleri ise “*Daru’l-Harb*” terimleri ile ifade etmişlerdir. Darulislâm-darulharb ayırımı esas itibariyle İslâm’ın aslî kaynakları Kitap ve Sünnet tarafından yapılmış değildir.¹⁹⁹ Ayrıca söz konusu İslâm hukuk terimleri Kur’an’da her hangi bir biçimde,ne literal ve ne de terim anlamlarında geçmemektedir. Bununla birlikte Hz.Peygamber’e isnad edilen bazı haberlerde Darulislâm-Darulharb ve harbî kelimeleri,daha sonraki dönemlerde kazandıkları terim anlamları,yani hukukî anlamları ile yer almaktadır. Ne var ki,bilhassa Hanefî hukukçuların kimi fikhî görüşleri için kaynak kabul ettikleri bu rivayetler hadis kaynaklarında mevcut bulunmamaktadır.²⁰⁰

¹⁹⁷ Demir,Fevzi-Karatepe,Şükrü,Anayasa Hukukuna Giriş,Evrım Basım-Yayımlar, İstanbul 1989,37.

¹⁹⁸ es-Serahsî,el-Mebsût,X,23.

¹⁹⁹ ez-Zuhaylî,Vehbe,Âsârü’l-Harb fi’l-Fikhî’l-İslâmî,Daru’l-Fikr,Dımaşk 1412/1992, 193.

²⁰⁰ Bahse konu rivayetler için şu kaynaklara bakılabilir: es-Serahsî,el-Mebsût,X,28; İbnu’l Humâm,Kemaluddin Muhammed b. Abdilvahid,Fethu’l-Kadir,I-X,Daru’l-Fikr,Beyrut ty. ,V,480; eş-Şafii,el-İmam Muhammed b. İdris,el-Umm,I-VIII, Daru’l-Fikr Beyrut 1410/1990, VII,374-375,379; el-Maverdî,el-Ahkâmü’s-Sultaniyye, 81; İbn Kudame,Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed el-Muğnî ala Muhtasari’l-Hırakî (eş-Şerhu’l-Kebir ile),I-XII+2,Daru’l-Fikr,Beyrut 1414/1994,IV,176-177.

Hadislerin değerlendirilmesi hakkında ayrıca bkz. ez-Zeylaî,Ebû Muhammed Abdullah b. Yusuf,Nasbu’r-Râye li Ehâdisi’l-Hidâye,I-IV,Matbaatu Dari’l-Me’mun, Mısır 1358/1938,III,343,IV,44; Ebû Yusuf,er-Redd alâ Siyeri’l-Evzaî, Lecnetu İhyai’l-Maarifi’n-Nuamaniyye,Mısır ty.,97 (1 no’lu dipnot).

Darulislâm kelimesinin,İslâm devletinin ülkesi anlamında ilk olarak Halid b. Velid'in Hire ehli ile yaptığı zimmet anlaşmasının metninde kullanıldığını tespit edebiliyoruz.²⁰¹ Darulislâm terimi,hakimiyet unsuru kriter kabul edilerek es-Serahsî tarafından, "*İslâm hakimiyetinin câri olduğu ve kuvvetin (idare) müslümanlara ait bulunduğu yer*"²⁰² biçiminde tanımlanmıştır.

Darulharb ise, "*Şirk hakimiyetinin bulunduğu ve idarenin müşriklerin elinde olduğu yerdir.*"²⁰³ Burada şirk kelimesi ile İslâm dışı her türlü inanç ve hukuk düzenleri kastedilmektedir.²⁰⁴ Şu halde klasik İslâm hukukçularının nazarında bir ülkeyi "*Darulharb*" kılan,oranın İslâm'ın dışında bir egemen iradenin hükmü altında bulunması ve onun yetkilerinin geçerli olmasıdır.

Darulislâmın hangi koşullar altında darulharbe dönüşeceği konusunda İslâm hukukçularının çoğunluğu yine tek ve belirleyici faktör olarak İslâm hukuk düzeninin (ahkâmü'l-İslâm) herhangi bir biçimde o ülkede yürürlükten kalkmasını yeterli bulurken,başta Ebû Hanife olmak üzere bir kısım Hanefî hukukçu ile Şafiî hukukçular eskiden darulislâm olan bir ülkenin darulharbe dönüşmesi meselesinde egemenlik unsurunun yanında başka şartların da oluşmasını gerekli görmekteyler. Bir beldenin ilk defa İslâm ülkesi vasfını kazanmasında yukarıda ifade ettiğimiz üzere tüm hukuçular ittifakla İslâm hukukunun cari olmasını tek ölçü kabul etmekteyler. Burada söz konusu olan fikir ayrılığı ise,yalnızca darulislâmın darulharbe dönüşmesi sorunu ile ilgilidir.

²⁰¹ Ebû Yusuf,Kitabu'l-Harâc,Daru'l-Ma'rife,Beyrut ty.,144.Ayrıca bkz. Hamidullah, el-Vesaiku's-Siyasiyye,381 (no: 291).

²⁰² es-Serahsî,el-Mebsût,X,114.

²⁰³ es-Serahsî,el-Mebsût,X,114.

²⁰⁴ Bu konuda bkz. Türcan ,Talip,İslâm Hukukunda Vatandaşlık,Ankara 1995, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi),1-2,11 (35 no'lu dipnot).

Ebû Hanife ve onun görüşünü benimseyen hukukçulara göre bir İslâm ülkesinin darulharbe dönüşmüş kabul edilebilmesi için,hakimiyetin yanında,orada yaşayan müslüman ve gayr-i müslim vatandaşların can ve mal emniyetinin kalmamış olması ile o yerin bir başka şirk ülkesine bitişik olması şartlarının da gerçekleşmesi lazımdır.²⁰⁵ Ne var ki,günümüz dünyasında temel hak ve hürriyetler konusunda toplumların ulaştıkları, geçmişe oranla, daha insanî seviye ile ulaşım-iletişim alanlarındaki gelişmeler,Ebû Hanife'nin emniyet ve darulharbe bitişik olma koşullarını ülkelerin vasfını tespit bakımından birer kriter olmaktan çıkarmıştır.²⁰⁶

Şafîî hukukularının yaklaşımına baktığımızda ise,onların,darulislâm vasfını kazanan bir ülkenin,bir daha asla darulharbe dönüşmeyeceği kanaatinde olduklarını görüyoruz. Esasen Şafîîler soruna tamamen müslüman ve zimmî bireylerin mülkiyet hakları açısından bakmaktadırlar. Şöyle ki,bu fikrin temelinde,gayr-i müslimlerin,müslümanlara ait mal ve mülke istilâ yoluyla malik olamayacakları ilkesi bulunmaktadır.²⁰⁷ Şafîî hukukularının bu yaklaşımı,gayr-i müslimlerin istilasına maruz kalan eski İslâm topraklarının yeniden fethedilmesi veya bir biçimde alınması halinde sonuç doğurmaktadır. Böyle bir durumda yeniden kazanılan yerler ve mallar savaş hukukuna tâbi olmayacak (fey-ganimet olmayacak);eski sahiplerine iade edilecektir.²⁰⁸

²⁰⁵ et-Tahâvî,el-Muhtasar,294; es-Serahsî,Şerhu's-Siyeri'l-Kebir,I,251; el-Haskefî, III, 349-350.

²⁰⁶ Zikri geçen kanaat için bkz. Türcan,İslâm Hukukunda Vatandaşlık,12.

²⁰⁷ İbn Hacer,Tuhfetu'l-Muhtac,VI,350; er-Remlî,Şemsuddin Muhammed b. Ebi'l Abbas Ahmed b. Hamza,Nihayetu'l-Muhtac ilâ Şehi'l-Minhac,I-VIII,Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî,Mısır 1357/1938,V,452.

²⁰⁸ ed-Dımaşkî ve eş-Şa'rânî,darulislâmın darulharbe dönüşmesi meselesinde Şafîî hukukuların da,Malikî ve Hanbelî hukukularla aynı görüşü benimsediklerini ve hakimiyetin değişmesini asıl kabul ettiklerini ifade etmektedirler. Yukarıda açıkladığımız üzere bu bilgi,tartışma konusu hakkında Şafîî mezhebinde tercih edilen ağırlıklı görüşle uyuşmamaktadır.(Bkz. ed-Dımaşkî,II,153; eş-Şa'rânî, II,129). Ayrıca bahse konu mesele ile ilgili olarak bu iki kaynağa atıfta bulunan Ahmet Özel zikri geçen yanlışlığa işaret etmemiştir.(Bkz.Özel,İslâm Hukukunda Ülke Kavramı Darulislâm Darulharb,İklim Yy.,Gündoğdu Matbaası,İstanbul 1991,

Klasik dönem İslâm hukukçularının İslâm ülkesi (veya ülkeleri) dışında kalan yerleri ifade etmek için darulharb terimini seçmiş olmaları,İslâm'ın uluslararası ilişkilere bakış açısını tespit hususunda bir takım yanlış telakkilerin doğmasına neden olmuş,hukukçuların yaşadıkları dönemin sosyal,siyasî ve kültürel ihtiyaçlarına tekabül eden,o özellikleri taşıyan tarihî icthadları İslâm ile özdeşleştirilmiştir.²⁰⁹ İslâm ülkesi ile arasında savaş hali bulunan ülke anlamına gelen darulharb teriminin İslâm hukukçularınca mutlak anlamda kullanılmasının temelinde, kanımızca, onların hukukî gerekçeleri farklı olmakla birlikte (kimine göre düşmanlık,kimine göre küfür) uluslararası ilişkiler meselesinde savaş halini asıl kabul etmeleri gerçeği yatmaktadır.²¹⁰ Zira onlar iman ve eman biçiminde formüle ettikleri ve gayr-i müslimlerin ya İslâm'ı benimsemeleri ya da İslâm devleti ile süreli (geçici) veya süresiz anlaşmış olmaları anlamına gelen iki durum dışında,savaşızlık,hatta tarafsızlık hali bile öngörmemişlerdir.²¹¹

172). Bu değerlendirme için bkz. Türcan,İslâm Hukukunda Vatandaşlık,13 (41 no'lu dipnot).

²⁰⁹ Mesela bkz. Macdonald,D.B., "Daru'l-Harb",Dairatu'l-Maarifi'l-İslâmiyye,çev. R.eş-Şintenavî,İ.Zeki Hürşid,A.Yunus,İntişârât-ı Cihan,Tahran ty.,IX,78; Heyet, "Darülharb",M.E.B.İ.A.,Millî Eğitim Basımevi,İstanbul 1977,III,492; Bannerman, Patrick,İslam in Perspektive:A Guide to Islamic Society,Politics and Law,Royal Institute of International Affairs,Routledge,London 1988,85.

²¹⁰ es-Serahsî,Şerh,I,188; el-Merğînânî,Burhanuddin Ebû'l-Hasen Ali b. Ebi Bekr b. Abdilcelil er-Ruşdani,el-Hidâye Şerhu Bidayeti'l-Mubtedî,I-IV,Kahraman Yy., İstanbul 1986,II,135; İbn Rüşd el-Hafîd,Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî,Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihayetu'l-Muktesid,I-II,Kahraman Yy.,İstanbul 1985,I,313; eş-Şafî,el-Umm,IV,170,182,199-200; İbn Kudame,el-Muğnî, X, 360, 362; el-Hillî,Ebû'l-Kasım Cafer b. el-Hasen,el-Muhtasaru'n-Nâfi fi'l-Fıkhî'l-İmamiyye, Daru'l-Kitabi'l-Arabî,Mısır ty.,110.

²¹¹ el-Kâsânî,VII,101,102,106 vd.,el-Meydânî,Abdulğani el-Ğanîmî,el-Lubâb fi Şerhi'l-Kitab,I-IV,Dersaadet,İstanbul ty.,IV,115-116.

Savaşı engelleyen bir diğer neden olarak el-Kâsânî, "Haram Bölgesine Sığınma" halini de zikretmektedir. (Bkz.Bedai,VII,102) Ancak uluslararası ilişkiler bakımından pek önemi bulunmadığı için bu hali yukarıda ifade etmedik.

Ayrıca savaş hali deyimini,hem bilfiil ve hem de potansiyel savaş tehlikesi (bilkuvve-soğuk savaş) hallerini içine alan bir anlamda kullandığımızı da belirtmemiz gerekir. Bkz.Türcan,İslam Hukukunda Vatandaşlık,14 (ve 43 no'lu dipnot).

Şu halde klasik İslâm hukuk literatüründe darulislâm dışında kalan hakimiyet bölgeleri için darulharb denilmesi,dönemin mevcut anlayışıyla örtüşen bir tercih olarak kabul edilmelidir. Aslında darulharb terimi,sırf İslâm hukukçularının uluslararası ilişkilerde savaş halini esas alan yaklaşımlarına değil,daha çok bu yaklaşıma vücut veren tarihî koşullar ile uygunluk arz etmektedir. Zira söz konusu terimin ve ona bağlı hükümlerin doğduğu dönemde,hatta geçen yüzyıla kadar toplumlararası ilişkilerde güvensizlik hakim olmuş,toplumlar birbirlerini düşman olarak görmüşlerdir. Yani savaş halinin esas alınması, yalnız müslümanlara özgü bir durum değil,bütün toplumlar için geçerli bir vakiadır. Nitekim İslâm hukukçularının bu alanla ilgili öngördükleri hükümlerde yaygın bir güvensizlik endişesi açıkça fark edilmektedir.²¹²

Dolayısıyla darulharb'in Hallaf tarafından yapılan şu tanımı, sulh ve barışın esas kabul edildiği günümüzde İslâm açısından doğru bir yaklaşımı yansıtmaktadır : *“Halkının,müslümanlara,ülkelerine veya İslâm davet ve davetçilerine tecavüzü sebebiyle darulislâm ile sulhâne münasebetleri değişen ülkeye darulharb denir.”*²¹³

²¹² Uluslararası ilişkilerde mevcut olan güvensizlik olgusunu yansıtan ifadeler için mesela bkz. Sahnûn,III,5,11;el-Merğînânî,II,137.

İslam hukukçularının darulislam dışında kalan yerleri ifade etmek için darulharb terimini tercih etmeleri ve uluslararası ilişkilerde savaş halini esas almalarının nedenleri üzerinde daha geniş bir tahlil için bkz. Türcan, Vatandaşlık, 13-16.

²¹³ Hallaf,Abdulvahhab,es-Siyasetu'ş-Şer'iyye ev Nizamu'd-Devleti'l-İslâmiyye fi'ş-Şuuni'd-Dustûriyye ve'l-Hâriciyye ve'l-Maliyye, el-Matbaatu's-Selefiyye ve Mektebetuha, Kahire 1350,74.

2.Devletin Millet Unsuru

a.Devletin Varlık Koşulu Olarak Millet Unsuru

Devleti oluşturan maddi ve somut unsurlardan bir diğeri de,insan topluluğudur. Soyut bir kişilik olarak ortaya çıkan hukukî mahiyetinin dışında ve öncesinde devletin,gerçekte öteki sosyal gruplar gibi,bir sosyal birliği temsil ettiği inkar edilemez bir vakiadır. Bu bakımdan,yani devletin salt bir sosyal birlik olması yönünden başka insan topluluklarıyla mukayesesi,bize aralarında bir mahiyet ayrılığı değil,yalnızca kapsam genişliğinin bulunduğunu gösterir ve devletin diğer toplulukları da içine alan en geniş bir beşerî birlik olduğu gerçeği ortaya çıkar. Şu halde bir devletin teşekkül edebilmesi bir insan topluluğunun bulunmasına bağlıdır. Esasen bir toplumsal birliği ifade eden devletin,gerekli nitelikleri haiz bir insan topluluğu olmaksızın meydana gelip mevcudiyet kazanabileceğini tasavvur etmek,mümkün değildir. Buna göre insan topluluğunun,olmaz ise devletin de vücut bulamayacağı zarurî bir unsur olduğu anlaşılmaktadır.²¹⁴

Devletin beşerî unsurunu göstermek amacıyla yazarlar tarafından teb'a,halk,ahali,nüfus,insan camiası,insan topluluğu ve millet gibi çeşitli terimler kullanılmaktadır.²¹⁵ Beşerî unsurun belirtilmesinde farklı terimlerin kullanılmasının gerisinde,hukukçuların devleti teşkil eden insan topluluğunun niteliği konusunda benimsedikleri görüşlerin birbirinden muhtelif olması gerçeği yatmaktadır.

Kimi yazarlarca,ancak millet halini iktisap etmiş bir topluluğun devletin beşerî unsurunu teşkil edebileceği görüşü ileri sürülmüştür. Bu anlayışa göre millet,tarihi bakımdan belirli bir merhalede ortaya çıkan,sosyolojik bakımdan belirli bir kısım vasıf ve niteliklere

²¹⁴ Okandan, "Devletin Beşerî Unsuru",İ.Ü.H.F.M.,Cild:XIII,Sayı:4,Yıl:1947,1282; Kubalı,Anayasa Hukuku Dersleri;31; Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,75-76.

²¹⁵ Okandan,"Devletin Beşerî Unsuru",1283; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku, I,33; Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,76.

sahip,sosyalleşme sürecinde mütakamil bir düzeye ulaşmış insan topluluğuna denilmektedir.²¹⁶ Millet adı verilen topluluk tabii-objektif (soy,yurt,dil ve din birliği) ve sübjektif ya da manevi-ictimai (müşterek kültür,birlikte yaşama arzusu) bir kısım etkenlerin tesiri altında vücut bulmaktadır.²¹⁷

Bununla birlikte devletin beşerî unsurunu oluşturan insan toplulukları her yerde aynı sosyolojik olgunluk düzeyinde değildir.²¹⁸ Dolayısıyla devlet teşekkülü için millet haline dönüşmüş bir insan topluluğunun mevcudiyetini şart koşturmak isabetli olmaz. Esasen bu,vakıa ile de bağdaşmamaktadır.²¹⁹ Diğer taraftan söz konusu durum,herhangi bir insan topluluğunun devletin beşerî unsurunu teşkil edebileceği anlamına da gelmemektedir. Birbirlerinden farklı seviyelere,karakter ve niteliklere sahip bulunsalar bile,insan topluluklarının bir devlet oluşumu için zarurî olan en alt düzeyi haiz bulunmaları icap etmektedir.²²⁰

Devletlerin teşekkül tarzları beşerî unsurunun niteliği bakımından ele alındığında,kiminde milletin devlete tekaddüm ettiği,kiminde ise millet halinin ancak fertler topluluğunun bağımsız bir siyasî organizasyon içinde yer almasıyla ya da o organizasyonu teşkil etmesiyle kazanıldığı müşahede edilmektedir.²²¹

Devlete önceliği bulunan bir milletten bahsedildiğinde sosyolojik bakımdan belirli bir olgunluk düzeyine ve muayyen bir aşamaya ulaşmış bir

²¹⁶ Okandan, "Devletin Beşerî Unsuru",1283; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,33.

²¹⁷ Milleti oluşturan etkenlerin izahı için bkz. Okandan, "Devletin Beşerî Unsuru", 1295-1309; Arsal,Sadri Maksudi,Milliyet Duygusunun Sosyolojik Esasları,Ötüken Yayınevi,İstanbul 1975,68-77; Özçelik, Esas Teşkilat Hukuku,I,36-42; el-Ğazâl, 57-62.

Arsal,toplumların kavim olmaktan çıkıp millet haline geçişlerinde diğer unsurların yanısıra "Milleti teşkil eden fertlerin bir devlet içinde yaşaması veya yaşamış olmasını" da gerekli görmektedir. Bkz. Arsal,68-69.

²¹⁸ Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,33.

²¹⁹ Okandan, "Devletin Beşerî Unsuru",1289.

²²⁰ Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,33.

²²¹ Teziç,114-115.

insan topluluğu kastedilmektedir. Devletin teşekkülü ile birlikte bir milletten söz edildiğinde ise,hukukî bir niteleme yapılmaktadır. Hukukî anlamında millet tabiri,belirli bir devlete siyasi ve hukukî bakımdan bağlı bulunan fertlerin heyet-i mecmuasını,yani toplamını (bütününü) ifade etmektedir.²²² Biz millet kelimesini hukukî anlamında kullanmayı tercih ediyoruz.

Devletin beşeri unsurunun hukukî yapısı ve devletle ilişkisinin hukukî mahiyeti konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür:

aa.Şahıs-Millet teorisi denilen ve daha çok Fransız hukukçular tarafından savunulan görüş,milletin devlete önceliği olduğunu ve bizatihî bir şahsiyete malik bulunduğunu kabul eder. Buna göre millet kendisini meydana getiren fertlerin ve devlet şahsiyetinin dışında bir şahsiyete sahiptir. Milletin kişiliği devletten önce mevcut olduğu gibi,devletin teşekkülünden sonra da devletin şahsından müstakil olarak varlığını sürdürür. Fertlerin iradelerinin terkiinden ortaya çıkan,ancak onların toplamından ibaret olmayan millet iradesi,hakimiyet unsurunu meydana getirir. Ayrı bir şahsiyeti bulunan devlet,milletin manevi şahsında kaynağını bulan bu hakimiyeti organları vasıtasıyla kullanır.²²³

Şahıs-millet teorisi bir kısım yönlerden tenkide uğramıştır. Her şeyden önce milletin devletten önce bir hukukî şahsiyete malik olduğu kabulü tarihi ve sosyolojik realiteye ters düşmektedir. Ayrıca hem milletin ve hem de devletin üstün iradeye sahip iki müstakil şahıs kabul edilmesi,hukukî bakımdan eşit iki üstün iradenin aynı hakimiyet alanında birlikte egemen olmasının imkansızlığı nedeniyle kabul edilemez. Üstelik

²²² Mehmet İzzet, Milliyet Nazariyeleri ve Milli Hayat, Ötüken yayınevi,Dilek Matbaası,İkinci Baskı,İstanbul 1969,17; Fişek,Hicri,Türk Vatandaşlık Hukuku, Güzel İstanbul Matbaası,Ankara 1959,11-12; Okandan, “Devletin Beşerî Unsuru”,1291.

²²³ Okandan, “Devletin Beşeri Unsuru”,1315 vd.; Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,173; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,47-48.

milletin kendisini oluşturan fertlerin ayrı bir şahsiyeti de gerçekte mevcut değildir;bu bir faraziye dir.²²⁴

bb.Organ-millet teorisi olarak anılan ve devlet ile beşerî unsuru arasındaki ilişkiyi izah etmeye çalışan bir diğer görüş ise,şahıs-millet teorisinin aksine,milleti bir şahıs olarak kabul etmez. Ayrıca bu görüşe göre,milletin devletten ayrı bir varlığı da yoktur;ancak devletin teşekkül etmesiyle bir mevcudiyet iktisap eder. Zira millet,devletin iradesini kendisiyle icra ettiği bir organdır. Devlet ile beşeri unsur ayrılmaz bir bütün oluşturur. Birinin diğerine önceliğinin olması ya da sonra gelmesi,birinin diğerinin yetki kaynağını oluşturması söz konusu değildir.²²⁵

Organ-millet teorisi de tenkit edilmiştir. Şöyle ki,devletin canlı bir organizma gibi telakkî edilmek suretiyle milletın onun bir organı olduğunu söylemenin isabetli bir benzetme olmayacağı ifade edilmiştir. Diğer taraftan devletle millet arasındaki ilişkiye,diğer tüzel kişilerle organları arasındaki ilişkiyi izah sadedinde ortaya konulan açıklamaların tatbikinin de hatalı olduğu açıktır.²²⁶

cc.Millet ile devlet arasındaki münasebetin tespiti hususunda geliştirilen fikirlere bir diğeri de Léon Duguit'nin ortaya koyduğu realist teoridir. Duguit,yukarıda anlatılan her iki teoriyi de çeşitli açılardan eleştirerek reddetmiştir. Ona göre,devletin beşeri unsuru,bir sosyal ve siyasî olgu olan devletin,içinde teşekkül edip mevcudiyet kazandığı bir sosyal çevre (ictimai muhit) den ibarettir. Devletin bir unsuru olması da yalnızca bu manadadır.²²⁷

²²⁴ Okandan, "Devletin Beşerî Unsuru",1315-1317; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku, I,48.

²²⁵ Okandan, "Devletin Beşeri Unsuru",1321-1322; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku, I,48-49.

²²⁶ Okandan, "Devletin Beşeri Unsuru",1322-1323.

²²⁷ Duguit,Hukuk-ı Esasiyye,II (Devlet Nazariyye-i Umumiyyesi), çev. Menemenli Zâde Edhem,Türkiye Cumhuriyeti Maarif Vekaleti Neşriyatından (No:46),

Esasen Duguit,millet bir tarafa,devleti de bir kişilik olarak kabul etmemektedir.²²⁸ Dolayısıyla onun için millet,içinde siyasî farklılaşmanın olduğu bir insan topluluğu olmaktan öte bir şey değildir.

b.İslâm Hukukunda Millet Kavramı

ba.İslâm Hukukunda Vatandaşlık

Vatandaşlık,bir şahsı belli bir devlete bağlayan hukukî ve siyasî bir bağıdır.²²⁹ Vatandaşlık statüsü ile ilgili şartlar devletçe,tek taraflı olarak tespit edilir.²³⁰ Bu nedenle vatandaşlığın kazanılması idare hukuku bakımından bir şart (koşul) işlem niteliğindedir. Dolayısıyla vatandaşlık kazanılması işleminin mahiyeti,devletin üstün iradesiyle daha önceden belirlemiş olduğu statüye şahsın dahil olmasından ibaret bulunmaktadır.

Devlet ile bireyler arasındaki vatandaşlık ilişkisi,hukukî ve siyasî bakımlardan çeşitli sonuçlar doğurur. Vatandaşlık ilişkisinin en temel anlamı,bu ilişkiye taraf olan şahısların vatandaşı oldukları devletin siyasî otoritesine ve hukuk düzenine bağlanmalarıdır. Vatandaşlık ilişkisinin diğer yanını teşkil eden devlet ise,başta siyasî himaye olmak üzere,vatandaşları olan kişileri bir takım haklardan yararlandırma yükümlülüğü altına girer.

Bu ifade edilen kavramsal çerçevesiyle vatandaşlık,başlangıçtan itibaren İslâm hukukunda tanınmaktadır. İslâm hukukçuları siyasî ve hukukî yönden devlete bağlı bulunan şahıslar ile,yani vatandaşlar ile yabancıları göstermek üzere bir kısım terimler geliştirmişlerdir. İslam devletinin

Matbaa-i Amire,İstanbul 1340,II,12-13; Okandan, "Devletin Beşeri Unsuru", 1323-1324;Menemencioğlu,43.

²²⁸ Menemencioğlu,23-24.

²²⁹ Seviğ,Muammer Raşit,Devletler Hususi Hukuku (Giriş,Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku),Fakülteler Matbaası,İstanbul 1983,61; Göger,Erdoğan,Türk Tabiiyet Hukuku, A.Ü.H.F.Yy.,Sevinç Matbaası, Ankara 1979,6; Halil,Abdulğafur Muhammed,el-Vasîf fi Şerhi Ahkâmî'l-Cinsiyye,Matbaatu Ramsis,Kahire 1980,12.

²³⁰ Berki, Osman Fazıl,Devletler Hususi Hukuku,Fakülteler Matbaası,İstanbul 1956,15; Fişek,12-13; Uluocak,Nihal,Türk Vatandaşlık Hukuku,Filiz Kitabevi, İstanbul 1989,6.

vatandaşı olan şahısların tümü,müslüman ya da gayr-i müslim ayırımı yapılmaksızın “*Ehlu dâri'l-İslâm*”²³¹ veya “*Ehlu dârinâ*” (ülkemiz ehli)²³² terimleri ile ifade edilirken,özel olarak gayr-i müslim vatandaşlara,zimmet sözleşmesinin (akdu'z-zimme) tarafı anlamında “*Ehlu'z-zimme*”²³³ (tek kişi için zimmî) terimi kullanılmaktadır. İslâm devletinin vatandaşı olmayan ve İslâm ülkesinde de anlaşmalı olarak bulunmayan yabancıları ifade etmek üzere “*Ehlu dâri'l-harb*”²³⁴ (tek yabancı için harbî) terimi,İslâm ülkesinde anlaşmalı ve izinli olarak bulunan/ikamet eden yabancılardan her birini ifade etmek için de “*Müste'men*”²³⁵ terimi tercih edilmiştir.

Bununla birlikte İslâm hukukçuları İslâm ülkesini bir bütün kabul ettikleri gibi,²³⁶ teoride tüm müslümanları tek bir devletin vatandaşları olarak telakkî etmişler ve bu nedenle de “*yabancı müslüman*” ayırımı yapmamışlardır. Dolayısıyla yabancı müslüman kavramını karşılayacak her hangi bir terim,dönemin şartları içinde ihtiyaç duyulmadığı için, doğmamıştır.²³⁷

²³¹ es-Serahsî,Şerh,I,209; el-Mebsût,X,62; el-Kâsânî,VII,117.

²³² es-Serahsî,el-Mebsut,X,7.

²³³ es-Serahsî,el-Mebsût,X,8.

²³⁴ es-Serahsî,el-Mebsût,X,115.

²³⁵ el-Haskefî,III,247; İbn Abidin,III,247.

²³⁶ İbn Teymiyye,Kitabu'l-İhtiyârâtî'l-İlmiyye fi İhtiyârâtı Şeyhî'l-İslâm İbn Teymiyye,Tertip eden: Alauddin Ebû'l-Hasen Ali b.Muhammed İbn Abbas el-Ba'î ed-Dımaşkî,Daru'l-Ma'rife,Beyrut,ty.,IV,609.Ayrıca bkz. Türcan,İslâm Hukukunda Vatandaşlık,66 vd.

²³⁷ Bununla birlikte uygulamada müslüman devletlerin söz konusu ayırımı yaptıkları anlaşılmaktadır. Nitekim 14 Şubat 1331 tarihli bir Fetvahane-i Âlî Mazbatası'nda Osmanlı Devleti vatandaşı olmayan müslümanlar “*Ecnebi*” tabiri ile gösterilmektedir: “...Zevcenin aczi derkâr ve âtide gaybetten avdet ederek andan istihsal olunur ümidiyle müddet-i medîde zevcenin taayyüşüne kâfi mebaliği ikraz eden kimesne bulunamayacağı aşikar bulunduğu cihetle bu ahval zevcenin azim zararını müeddi olmakla beraber asr-ı hazırda her devlet tebeasından müslümanlar müsafere ve ticaret tarikiyle muvakkaten memalik-i islâmiyeye gelerek devlet-i aliye tebeasından bulunana islâm kadınlariyle izdivaç ettikten sonra zevcelerini bilâ nafaka velamünfik bırakıp bir daha gelmemek üzere memleketlerine avdet etmekte oldukları kesirenma vaki olarak bu takdirde zevce için istihsal-i nafaka adimulimkân kalıp zevce vefatına deyin sefaletle imrar-ı zaman eylemektedir. Vakıa bu gibi ecnebler ile izdivaçtan men edilmesi varid-i hatır olur ise de ...” Bkz. Mardin, Ebul'ula,Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa,Türkiye

İslâm hukukçuları hem müslüman ve hem de gayr-i müslim kişiler bakımından vatandaşlık statüsünün kazanılması (iktisap) usulleri ile kaybedilme nedenlerini düzenleyen hükümler de öngörmüşlerdir.²³⁸

Her ne kadar İslâm hukuk literatüründe devlet ile şahıslar arasındaki hukukî ve siyasî ilişkiyi belirten “vatandaşlık” anlamında bir tabir/terim bulunmuyor ise de, ifade ettiğimiz hususlar İslâm hukukçularının ferdi devlete bağlayan hukukî ve siyasî bir rabıta anlamında vatandaşlık kavramını tanıdıklarını göstermektedir. Terimin bulunmaması, kavramın da mevcut olmadığını ve bilinmediğini göstermez. Çünkü bir kavramın mevcudiyeti, onu karşılayacak bir sözcük veya bir tabirin var olması şartına bağlı değildir.²³⁹

İslâm hukukunda vatandaşlık anlayışı kimi yazarların ileri sürdükleri gibi dinî²⁴⁰ değil, hukukî bir temele dayanmaktadır. İslâm hukukunda yalnızca müslümanlar devletin vatandaşı olma hakkına sahip olsalardı, ancak o zaman dini temelli bir yaklaşımdan söz edilebilirdi. Halbuki İslâm hukukunda, “müslüman olma vasfı” müslümanlar bakımından doğal olarak vatandaşlığın aslı dayanağı kabul edilirken; gayr-i müslimlerin vatandaş olmalarını sağlayan bir hukukî kurum olarak da zimmet akdi öngörülmüştür. İslâm vatandaşlık anlayışının hukukî bir temelini bulduğu hususunda önemli bir gösterge de, İslâm devletinin birden fazla olması ya da müslümanların gayr-i müslim devletlerin vatandaşı olmaları durumunda, “müslüman olma vasfının” İslâm hukuku

Diyaret Vakfı Yy, Ankara 1996, 110-111 (dipnot) (Ceride-i İlmiye cilt II, sayı 20, sayfa 353'den naklen).

²³⁸ Bu düzenlemeler için fıkıh kitaplarının Siyer, Cihad, İrtidat, Bağy ve Lakit bölümlerine bakılmalıdır. Ayrıca İslâm hukukunda vatandaşlık, vatandaşlığın iktisabı ve kaybı ile ilgili meselelerin sistemli ve geniş bir incelemesi için bkz. Türcan, İslâm Hukukunda Vatandaşlık, I., II. ve III. Bölümler.

²³⁹ Zeydan, Abdülkerim, Ahkamu'z-Zimmiyyin ve'l-Muste'minin fi Dari'l-İslâm, Mektebetu'l-Kudus ve Mektebetu'r-Risale, Beyrut 1402/1982, 61-62.

²⁴⁰ Fişek, 5.

bakımından tek başına vatandaşlık kazandırmaya yeterli olmayacağı gerçeğidir. Nitekim Hz.Peygamber'in ordu komutanlarına verdiği bazı talimatlardan,vatandaşlık ve vatandaş olmayan müslüman ayırımı yaptığını;Medine'de yaşayan müslümanların (vatandaş olanların),hicret yurduna gelmeyenlerden (vatandaş olmayan müslümanlar) fazla bir kısım haklarının bulunduğunu bildirmelerini istediğini anlıyoruz.²⁴¹ Şu halde İslâm hukukunda vatandaşlık anlayışının dini esaslı olduğunu söylemek hakikatı yansıtmamaktadır.

İslâm hukukunda vatandaşlık ilişkisinin özünü,ister müslüman, isterse gayr-i müslim olsun,vatandaş olan bireylerin İslâm ahkâmını iltizam etmeleri ve ona uymayı taahhüt etmeleri esası oluşturur. Bir müslüman,zaten müslüman olmakla bu koşulu kabul etmiş demektir. O itibarla, "*müslüman olma vasfı*" müslümanlar bakımından vatandaşlık bağının hukukî kaynağını teşkil eder.²⁴²

Gayr-i müslimlerin İslâm devleti vatandaşı olabilecekleri hususunda İslâm hukukçuları görüş birliği içindedirler.²⁴³ İhtilaf, sadece,hangi inanca mensup gayr-i müslimlerin vatandaşlık sözleşmesine (zimmet akdi) taraf olabilecekleri ve dolayısıyla İslâm vatandaşlığını iktisap edebilecekleri meselesinde mevzu bahistir.²⁴⁴ Bununla birlikte ilgili

²⁴¹ Ebû Ubeyd,29-30 (no:60);Muslim,Cihad 2; Ebû Dâvud,Cihad 82; et-Tirmizî,Siyer 47; İbn Mace,Cihad 38; İbn Hanbel,V,352,358; ed-Dârimî,Ebû Muhammed Abdullah Abdurrahman,es-Sunen,I-II,Mevsuatu's-Sunne içinde,Çağrı Yy.ve Daru Sahnun,1413/1992,Siyer 8;et-Tahavî,Şerhu Maâni'l-Âsar,I-IV,Thk:M.Seyyid el-Cadd ve M.Zuhri en-Neccâr,Matbaatu Envârî'l-Muhammediyye,Kahire ty.,III,206-207.

²⁴² es-Serahsî,Şerh,IV,1383.

²⁴³ Türcan,İslâm Hukukunda Vatandaşlık,48-52.

²⁴⁴ Bu tartışmalar için bkz.eş-Şafî,İhtilafu'l-Hadîs (el-Umm'ün VIII.Cildinin Sonunda),Daru'l-Fikr,Beyrut 1410/1990,VIII,622-623; es-Serahsî,el-Mebsût, X, 7, 119; el-Mâverdi, el-Havi'l-Kebir, I-XVIII, Thk. A. M. Muavvad ve A. A. Abdulmevcûd,Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye,Beyrut1414/1994,XIV,284;İbnu'l-Berrâc, Abdulaziz et-Tarablusî,el-Muhezzeb,I-II,Muessesetu'n-Neşri'l-İslâmi,Kum 1406, I,298; el-Behûtî,Mansur b.Yûnus b.İdris,Keşşâfu'l-Kına'an Metni'l-İknâ,I-VI, Alemu'l-Kutub,Beyrut 1403/1983,III,118; el-Cassas,Ebû Bekr Ahmed er-Razî, Ahkamu'l-Kur'an,I-III,Müracaat:S.M.Cemil,Daru'l-Fikr ,Beyrut 1414/1993, III,

tartışmadan burada sarf-ı nazar ederek,bütün gayr-i müslimlerin,hangi inanca mensup olurlarsa olsunlar,zimmet akdine taraf olabilecekeri ve İslâm devleti vatandaşlığını kazanabilecekleri yolundaki İmam Malik ve ona uyan hukukçularca benimsenen görüşün ²⁴⁵,bu konudaki düzenlemenin gayesine uygun düştüğü kanaatimizi belirtmekle yetiniyoruz.

Gayr-i müslimler de,müslümanlar gibi,vatandaşlığın gereği olan siyasî himaye ile temel haklardan ve hukukî güvencelerden istifade ederler.²⁴⁶

bb.Millet-Ümmet Kavramları ve Aralarındaki İlişki

Millet,kelime olarak “*tarikat-ı meslûke*”²⁴⁷,yani kendisine tâbi olunan yol anlamına gelmektedir. Millet kelimesi daha sonraları din ve şeriat anlamlarını kazanmıştır.²⁴⁸ Din ve şeriat ise,fert ve toplumların bağlandıkları (tabi oldukları) inanç ve hukuk ilkeleri olduğuna göre,kelimenin aslî anlamıyla daha sonra tahsis edildiği din ya da şeriat anlamları arasındaki güçlü semantik bağ bariz bir biçimde görülmektedir. Nitekim millet kelimesi Kur’an-ı Kerim’de de on beş yerde geçmekte olup ²⁴⁹, ya mutlak anlamda bir topluluğun bağlı bulunduğu din (inanç ve hukuk

134-138;el-Kurtubî,Ebû Abdîllah Muhammed b. Ahmed el-Ensarî,el-Câmi li Ahkami'l-Kur'an,I-XX,by.ty.,VIII,110; İbn Hazm,el-Muhallâ, V,413-415.

²⁴⁵ Sahnûn,III,46,47;İbn Rüşd el-Hafîd,I,314;el-Kurtubî,VIII,110;İbn Cuzeyy,Ebû Abdîllah Muhammed b.Ahmed el-Kelbî,el-Kavanînu'l-Fıkhîyye,Daru'l-Kitabi'l-Arabî,Beyrut 1409/1989,152.

²⁴⁶ Yahya b. Âdem el-Kureşî,Kitabu'l-Harâc,Tashih ve şerh: A.Muhammed Şakir,Daru'l-Ma'rife,Beyrut ty.,75-76; Ebû Yusuf,el-Harâc,126; eş-Şafî,el-Musned (el-Umm'un VIII.cildinin sonunda),Daru'l-Fıkr,Beyrut 1410/1990, VIII,570; İbn Zenceveyh,Hamid,Kitabu'l-Emvâl,I-III,Thk.Şakir Zib Feyyâd,Merkezu'l-Melik Feysal li'l-Buhûs ve'd-Dirasâtî'l-İslâmiyye,Riyad 1406/1986, I,169-170; el-Maverdî,el-Ahkamu's-Sultaniyye,243; el-Mergînânî,II,136;

Ayrıca bkz.al-Faruqî,Ismail, “Rights of Non-Muslims Under Islam: Social and Cultural Aspects”,Journal of Institute of Muslim Minority Affairs,I,(1979) Jeddah,90-102.

²⁴⁷ ez-Zemahşerî,Esasu'l-Belâğa,II,401.Ayrıca bkz.İbn Manzûr,XI,631.

²⁴⁸ İbn Manzûr,XI,631.Ayrıca bkz. el-İsfahânî,773; Ebû'l-Bekâ,443.

²⁴⁹ Bkz. Abdalbâkî,676 (millet md.)

ilkeleri)²⁵⁰ ya da Allah'ın elçileri vasıtasıyla gönderdiği vahiy kaynaklı din²⁵¹ manalarında kullanılmıştır. Millet kelimesi ayrıca “diyet” anlamı da taşımaktadır.²⁵²

Bu lügavi açıklamalar da gösteriyor ki,millet kelimesi dilimizde kullanıldığı gibi,kök anlamı itibariyle,insan topluluğu manasına gelmemektedir. Topluluğu ifade etmek için cemaat,kavim ,ümme, ya da ehl-i millet tabirleri kullanılıyor. Şu halde millet kelimesi insan topluluğunu değil;o topluluğun bağlı bulunduğu ilke ve prensipleri göstermektedir. Bununla birlikte millet kelimesinin “ehl-i millet” (belirli ilkelere tabi insan topluluğu) yerine mecaz kabilinden kullanımı yaygınlık kazanmıştır.²⁵³

Nitekim eş-Şehristanî de nasıl bir insan topluluğuna millet denildiğini izah ederken şöyle demektedir.: “İnsan türü,hayatını sürdürmek ve ahiretine hazırlanmak için türünün öteki evlatlarıyla topluluk oluşturmaya muhtaç olunca;bu toplanmanın,savunma ve yardımlaşmanın kendisiyle meydana geldiği (savunma ve yardımlaşmayı temin edecek) bir biçimde olması gerekir. Ta ki böylece savunma yoluyla ehli korunabilsin ve yardımlaşma yoluyla da sahip olmadığına kavuşsun. İşte bu tarz topluluk oluşturma şekli millettir.”²⁵⁴

Daha önce de açıkladığımız üzere,millet kelimesinin sosyolojik bakımdan ifade ettiği anlam ile hukukî bir terim olarak gösterdiği kavram arasında farklılık vardır. Sosyolojik bakımdan millet kelimesi,ırk ve

²⁵⁰ Mesela bkz. A'raf 7/88,89; Yusuf 12/37; İbrahim 14/13; Kehf 18/20. Kur'an-ı Kerim'deki anlamları için bkz. Buhl, F., “Millet”,M.E.B.İ.A.,Milli Eğitim Basımevi,İstanbul 1993,VIII,317.

²⁵¹ Yani, “Millet-i İbrahim: Hanif ve hükümleri sapasağlam (kayyim) din.” Bkz.Bakara 2/135; Al-i İmran 3/95; En'am 6/161.

²⁵² İbn Manzûr,XI,631.

²⁵³ Yazır,Elmalı'lı Hamdi,Hak Dini Kur'an Dili,I-X,Eser Neşriyat,by.1979,I,484.

²⁵⁴ eş-Şehristanî,Ebû'l-Feth Muhammed Abdulkerim b. Ebi Bekr Ahmed,el-Milel ve'n-Nihal,I-III,Müessesetu'l-Halebi ve Şurakâh li'n-Neşr ve't-Tevzi; Kahire 1387/1968,I,38.

kültürel birlik (ortak dil,ortak inanç,ortak tarihi geçmiş ve birlikte yaşama arzusu)esasına dayanan insan topluluklarına denilmektedir.²⁵⁵

Bir devletin beşeri unsuru anlamında hukukî bir terim olarak millet tabiri ise,he hangi bir devlete hukukî ve siyasî bakımlardan bağlı ve onun hukuk düzeni içinde yaşayan insanların tamamı (hey'et-i mecmuası) demektir.²⁵⁶ Buna göre milletin hukukî anlamında vatandaşlık ilişkisi asli belirleyici etken konumundadır. Ne var ki bu tanım ilk defa devlet oluşturan topluluğun niteliğini yeterince açıklamamaktadır.

Ümmet kelimesine gelince;lügat bakımından topluluk,bir peygambere nispet edilen kavim,nesil,tür-cins,benzersiz adam-önder, zaman, mülk, boybos, yüz, taat, âlim, yolun büyük olanı anlamlarını içermektedir.²⁵⁷ Ümmet kelimesinin kök itibariyle,topluluk anlamını ifade ettiği görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu topluluk bir yığın anlamında olmayıp,bir maksat etrafında ve ayrıca kendisini bir toplayanın bulunduğu nitelikli bir toplanma biçimidir. O nedenle ümmet, *“İsteyerek ya da istemeyerek kendisini her hangi bir şeyin-ki bu ya ortak inanç (din),ya ortak zaman ya da ortak mekan olabilir-bir araya getirip derlediği her bir cemaat (grup) ”*²⁵⁸ şeklinde izah edilmiştir.

Ayrıca ümmet kelimesi,insanların kendilerine tabi oldukları yönetici topluluğunu da ifade etmektedir. Buna göre ümmet,cemaatlere (gruplara,firkalara) nazaran imam (önder) makamında olup,hakim topluluğun teşkil ettiği bir hey'et-i ictimaiyedir.²⁵⁹

²⁵⁵ Arsal,Milliyet Duygusunun Sosyolojik Esasları,67-68.

²⁵⁶ Okandan, “Devletin Beşeri Unsuru”,1291; Mehmet İzzet,17.

²⁵⁷ İbn Manzûr,XII,24-26.

²⁵⁸ el-İsfahanî,86; Ebû'l-Bekâ,176.

Ümmet kelimesinin sosyolojik anlamının bir tahlili için bkz. Aydın,Mustafa,İlk Dönem İslâm Toplumunun Şekillenışı,Pınar Yy.,Yıldızlar Matbaacılık,İstanbul 1991,36-38.

²⁵⁹ Ebû'l-Bekâ,182; Yazır,I,508.

Ümmet kelimesinin,çoğul biçimleri de dahil Kur'an-ı Kerim'de 64 yerde geçtiği görülmektedir.²⁶⁰ Kelime,Kur'an'da geçtiği her ayette aynı anlamda değildir. Daha çok “topluluk” (insan topluluğu-hayvanlar topluluğu,millet-kavim,Peygamberlerin toplumları,yönetici topluluk) anlamında²⁶¹ kullanılmakla birlikte,kimi ayetlerde “din” (tutulan yol veya tabi olunan inanç)²⁶², “zaman-müddet”²⁶³ ve “lider-önder” (üstün vasıflı kişi)²⁶⁴ anlamlarını da taşımaktadır.

Ümmet kelimesi terim olarak kullanıldığında kavramsal yapısının ikili bir özellik (dual character)²⁶⁵ taşıdığı müşahede edilmektedir. Ümmet kelimesi biri dinî-ictimai,digeri de siyasi-hukuki iki ayrı nitelikli topluluk kavramını içermektedir.²⁶⁶ Buna göre,İslâm inanç ve değerlerine bağlı bulunan bireylerin oluşturduğu dinî-ictimai nitelikli inanç birliği kavramının yanısıra ümmet kelimesi,devlete ve onun hukuk düzenine bağlı insanlar topluluğu anlamındaki siyasi- hukuki nitelikli millet kavramını da ifade etmektedir. Nitekim Medine Sözleşmesi'nin metninde söz konusu kelimenin he iki kavramı karşılayacak biçimde kullanıldığını tespit etmek mümkündür. Sözleşme'nin 2. maddesinde, 1. maddede kimler oldukları

²⁶⁰ Abdalbâkî,80.

²⁶¹ Bkz. Bakara 2/134,141; ÂL-İ İmran 3/104;En'am 6/38; A'raf 7/159;Mu'mininun 23/44 ve diğerleri.

²⁶² Zuhruf 43/22,23.

²⁶³ Hud 11/8; Yusuf 12/45.

²⁶⁴ Nahl 16/120. Bu ayette Hz.İbrahim “bir ümmet” olarak nitelenmekte olup,imam önder anlamına gelmektedir. Bununla birlikte kimi tefsir ve dil alimleri işaret edilen ayetteki ümmet kelimesinin de topluluk anlamına geldiğini ve Hz.İbrahim'in kendi toplumu içinde tek başına bir cemaati temsil ettiğini ifade etmişlerdir. Bu hususta bkz. Çetin,Nihad M., “Ümmet”,M.E.B.İ.A.,Milli Eğitim Basımevi,İstanbul 1993,XIII,103; Halefulleh,Muhammed Ahmed,Mefahîmu Kur'âniyye,Alemu'l-Ma'rife,Kuveyt 1404/1984,74-75.

²⁶⁵ Lewis,Bernard, “Politics and War”,In the Legacy of Islam,Second Edition,Edited by J. Schacht and C .E. Bosworth,The Clarendon Press,Oxford 1974,157.

²⁶⁶ Kamali,Mohammad Hashim, “Characteristic of The Islamic State”,Islamic Studies,Islamic Research Institute (International Islamic University) Islamabad,Volume:32,Spring 1993,Number:1,19-20; Lewis, “Politics and War”,157-158.

belirtilen mü'minlerin diğer insanlardan ayrı bir ümmet teşkil ettikleri,25. maddesinde ise yahudilerle mü'minlerin birlikte öteki insanların dışında, onlardan ayrı bir ümmet oluşturdukları açıkça karar altına alınmış bulunmaktadır.²⁶⁷ Sözleşmenin 2. ve 25. maddelerinde zikredilen ümmet kelimelerinin birbirinden farklı iki kavramı gösterdikleri şüpheye mahal bırakmayacak ölçüde açıktır.

Daha önce belirttiğimiz gibi millet,hukukî bir terim olarak,bir devlete hukukî ve siyasî bakımlardan bağlı olan ve onun hukuk düzenine tabi olan insanlar topluluğu anlamına gelmektedir. Şu halde ümmet kelimesinin hukukî ve siyasî anlamının millet kavramı ile örtüştüğü görülmektedir. Dolayısıyla dinî-ictimai nitelikli bir İslâm ümmetinin yanısıra hukukî-siyasî nitelikli bir İslâm milletinden söz açmak da mümkündür.²⁶⁸ Nitekim İslâm hukukçuları millet kavramını "*Ehlu dâri'l-İslâm ya da Ehlu dârinâ*"²⁶⁹ terimleri ile ifade etmişlerdir. Bu terimler devlete vatandaşlık bağı ile bağlı insanların tümü anlamına gelmektedir ve o da hukuken millet demektir.

Burada belirtmeliyiz ki,ümmet kelimesinin siyasî karakter ve mefhumunu siyasî bilimlerin sahasındaki fikri gelişmelerden sonra kazandığı iddiası ²⁷⁰,İslâm bakımından kesinlikle geçerli değildir. Yukarıdaki izahattan da anlaşıldığı üzere,söz konusu kelimenin başlangıçtan itibaren ²⁷¹,başka bir

²⁶⁷ Hamidullah,el-Vesâiku's-Siyâsiyye,59,61.

Vesika'nın 25. maddesinde her ne kadar sadece Benû Avf yahudileri'nin müslümanlarla birlikte diğer insanlardan ayrı bir ümmet teşkil ettikleri zikredilmiş ise de,takip eden maddelerde öteki yahudi kabilelerin de Benû Avf ile aynı statüde ve aynı haklara malik oldukları belirtilmiştir.

Vesika'nın bahis konusu iki maddesinde (2. ve 25. maddeler) zikredilen ümmet kelimesiyle karşılanan kavramların diğer önemli bir kısım yönleri için bkz. El-Awa,Muhammed S.,On The Political System of The Islamic State, Translation:A. Naji al-İmam,American Trust Publications,Indianapolis (Indiana) 1980,20.

²⁶⁸ Bkz. Türkan,İslâm Hukukunda Vatandaşlık,72.

²⁶⁹ es-Serahsî,Şerh,I,209; el-Mebsût,X,7,62; el-Kâsânî,VII,117.

²⁷⁰ Halefullah,77.

²⁷¹ Lewis, "Politics and War",157.

ifade ile, daha Hz.Peygamber'in hayatında ve Medine döneminin ilk başlarında siyasî ve hukukî temele dayalı bir anlama kavuşmuş olduğu görülmektedir.

Ayrıca ümmet tabirinin politik yapısının temelinde dinî bir rabitanın bulunduğunu²⁷² söylemek de isabetli değildir. Zira İslâm siyasî ve hukukî bakımdan, gayr-i müslimlerin vatandaşlık ilişkisini kabul etmiş ve onları devletin millet unsuru içine dahil etmiştir. İslâm'da devletin beşeri unsurunu belirleyen din ve dinî bağ değil, hukuktur.²⁷³ Bir şahsın ya da topluluğun İslâm devletinin millet unsurundan sayılması için, İslâm'ın itikad ve inanç prensiplerini benimsemiş olması gerekmemektedir. Kişilerin İslâm hukuk düzenine tabi olmaları ve onun egemenliği altına girmeleri yeterlidir.

Öyleyse sonuç olarak İslâm'da ümmet kelimesinin terim olarak kullanıldığında, biri bütün müslümanlar anlamında bir dini birlik; diğeri de Medine döneminde olduğu gibi İslâm devletine ve onun hukuk düzenine bağlı insanlar topluluğu (millet) anlamında olmak üzere iki farklı kavramı ifade ettiği ortaya çıkmış bulunmaktadır. Dolayısıyla İslâm'da devletin beşeri unsurunun, sırf aynı itikadı benimsemiş olan müslümanların oluşturdukları inanç birliği anlamındaki ümmet ile aynı kabul edilmesi doğru değildir. İslâm hukuku bakımından devletin beşeri unsurunu göstermek için kanaatimizce ya ümmet kelimesi hukukî-siyasî anlamı tasrih edilmek suretiyle-ki aksi takdirde yanlış anlamalara sebebiyet vermektedir-

²⁷² Lambton, A.K.S., "Islamic Political Thought", In The Legacy of Islam, Second Edition, Edited by J. Schacht and C. E. Bosworth, The Clarendon Press, Oxford 1974, 405.

²⁷³ Said Halim Paşa, İslâm'da Teşkilât-ı Siyasiyye (İslâm Devletinin Siyasî Yapısı), "Buhranlarımız ve Son Eserleri" içinde, Haz. M. Ertuğrul Düzdağ, İkinci Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul 1993, 229; Devâlibî, Ma'rûf, İslâm'da Devlet ve İktidar, çev. Mehmed S. Hatiboğlu, Dergâh Yy., İstanbul 1985, 66.

Nitekim Medine Sözleşmesi'nin 25. maddesinde aynen şöyle denilmektedir: "Yahudilerin dinleri kendilerine, Mü'minlerin dinleri kendilerinedir." Bu, İslâm'da millet birliğinin temelinde dinin değil, hukukun bulunduğu hususunda açık bir kanıttır.

kullanılmalı;ya da geçmiş İslâm hukukçularının yaptığı gibi ayrı bir terim tercih edilmelidir. Bu itibarla ve aynı zamanda terminolojik birliğin temini bakımından günümüzde İslâm milleti teriminin kullanılmasının uygun olacağını düşünüyoruz.

bc.İslâm hukukunda Milliyet Anlayışı

Milliyet kelimesi yapı itibariyle bir millete mensup olma (aidiyet) hadisesini ifade etmektedir. Kelime terim olarak kullanıldığında ise,sosyolojik ve hukukî bakımdan,millet tabiri gibi,farklı iki kavrama işaret etmektedir.

Sosyolojik açıdan milliyet,bireylerin mensup oldukları millete karşı duydukları bağlılık hissi anlamına gelmektedir. Buna göre milliyet,bireylerin ait oldukları topluluklara karşı besledikleri ve “*zümre duygusu*” adı verilen bağlılık hissini bir topluluk türü olan millet bakımından tezahür etmesi gerçeğinin ifadesidir.²⁷⁴

Milliyet kelimesi hukukî bir terim olarak kullanıldığında ise kimi yazarlara göre,bireyi bir devlete hukukî ve siyasî açıdan bağlayan vatandaşlık bağı (tâbiyet)²⁷⁵ anlamına gelmektedir. Bu durumda milliyet ve vatandaşlık terimleri anlam bakımından örtüşmekte ve aynı kavramı göstermektedir.

Milliyet ve vatandaşlık kelimelerinin aynı anlamda kabul edilmesi,batı dillerindeki Latince “*natio*” kökünden türeyen “*nationalite, nationality,nazionalita,nacionalida,nationalitât*” kelimelerinin hem milliyet ve hem de vatandaşlık anlamında²⁷⁶ kullanılmasından kaynaklanmaktadır.

²⁷⁴ Arsal,Milliyet Duygusunun Sosyolojik Esasları,63-64; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,45.

²⁷⁵ Mehmet İzzet,17; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,43.

²⁷⁶ Fişek,10-11.

Bu görüşü doğuran bir başka neden de, vatandaşlık ve milliyet kavramlarının hukukî bakımdan devlet esas alınarak tanımlanmasıdır. Bununla birlikte, kanımızca milliyet ve tâbiyet iki ayrı kavramı karşılamaktadır ve aralarında ince bir ayırım mevcuttur. Temelde her iki kavram da devlete göre tespit edilmekle beraber, vatandaşlık devlet ile birey arasındaki hukukî ve siyasî bağıllık ilişkisini ifade ederken; milliyet, bireyin millete, yani o devlete vatandaşlık bağı ile bağlanmış bulunan insanlar topluluğuna-ki, devlete bağlanma tabiri devleti oluşturma/kurma ve sürdürme anlamlarının tümünü içine almaktadır-mensubiyeti durumunu göstermektedir.

Bütün bu tespitler doğrultusunda İslâm hukuku bakımından da bir milliyet kavramının mevcudiyetinden söz edilebileceğini görüyoruz. Doğal olarak burada milletin sosyolojik kavramından değil, hukukî ihtiyaçların ortaya çıkardığı devlet merkezli anlamından bahsedilebilir.²⁷⁷ Daha önce açıkladığımız üzere İslâm hukukunda vatandaşlık ilişkisi, sırf müslümanlara tanınmış bir hak değildir. Gayr-i müslimler de, müslümanlar gibi devletin vatandaşı olabilirler. Dolayısıyla vatandaşlık dinî bağıllığa değil, hukukî bir temele dayanmaktadır. Hukukî olarak bir devletin insan unsurunu, o devlete hukukî ve siyasî yönden bağlanan bireylerin tümü teşkil etmektedir ki, buna da millet denilmektedir. Buna göre İslâm'da devletin millet unsurunu müslüman ve gayr-i müslim vatandaşlarının tümü oluşturmaktadır. Öyleyse ister müslüman isterse gayr-i müslim olsun her bir İslâm devleti vatandaşı, aynı zamanda, klasik fikhın terminolojisi ile "Ehlu dâri'l-İslâm" a mensubiyet anlamında bir milliyeti haizdir.²⁷⁸

²⁷⁷ Said Ramazan, İslâm Hukuku, çev. Bayram Can, Saff Yayıncılık, Başaran Matbaası, by.1988, 141.

²⁷⁸ Bu hususu ayrıca krş. Hamidullah, İslâm Peygamberi, I, 192-193. Nitekim yukarıda (bkz. Dipnot 237) bir kısmını iktibas ettiğimiz 14 Şubat 1331 tarihli Fetvahane-i Âlî Mazbatası'nda Osmanlı Devleti tebeasından olan kadınlar için "İslam Kadınları" tabiri kullanılmaktadır. Bkz. Mardin. Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, 110-111 (dipnot).

3.Devletin Egemenlik Unsuru

Devletin temel unsurlarından bir diğeri de egemenliktir. Esasen egemenlik,devleti kuran,onun yapısını biçimlendiren en üstün irade ve kudreti temsil etmesi niteliği ile devletten önce ülke ve millet unsurlarına da hukukî tanımlarını kazandıran bir unsurdur. Çünkü temel bir irade ya da kudret olmadan siyasallaşmış,kendisine ait bir toprak parçası üzerinde yaşayan bir insan topluluğundan (millet) söz açılmaz.

Gelecek bölümlerde çalışmamızın ana konusunu oluşturan devletin egemenlik unsuru ile ondan kaynaklanan yetkiler ve kullanımı meselesini ayrıntılı olarak ele alacağız.





İKİNCİ BÖLÜM
İSLÂM HUKUKUNDA DEVLETİN EGEMENLİK UNSURU

I.EGEMENLİK KAVRAMI

A.EGEMENLİK KAVRAMINA GİRİŞ

1.Egemenlik Kavramı ile İlgili Terminoloji

Dilimizdeki “egemenlik” kelimesinin, “bir çocuğu koruyan,işlerine bakan ve her türlü davranışında sorumlu kimse,veli” anlamına gelen “ege” kökünden türediği¹ kabul edilmektedir. Egemen, “yönetimini hiçbir kısıtlama veya denetime bağlı olmaksızın sürdüren,bağımlı olmayan, hükümran,hâkim;sözünü geçiren, üstünlük kazanan”² anlamlarını taşımaktadır. Egemen sıfatının isim halini oluşturan egemenlik kelimesi ise, “egemen olma durumu”³ demektir.⁴

Egemenlik teriminin ifade ettiği kavram batı dillerinde,Latince’de “yüksek (superior)” anlamına gelen “superaneitas, superanus”⁵ kelimelerinden türeyen “souveraineté, sovereignty, souverennose, souverenitet, souranita, soberania, souveriniteit” gibi kelimelerle karşılanmaktadır.⁶

Son dönem İslâm hukuk literatüründe ise egemenlik kavramı “el-Hâkimiyye” (الحاکمية) ve “es-Siyâde” (السيادة) terimleri ile ifade olunmaktadır.

¹ T. D. K. Türkçe Sözlük,I,434. Ayrıca bkz. Eyuboğlu,İsmet Zeki,Türk Dilinin Etimoloji Sözlüğü,Sosyal Yy.,İstanbul 1988,102.

² T.D.K. Türkçe Sözlük,I,434.

³ T.D.K. Türkçe Sözlük,I,434.

⁴ Kimi dilciler,sondaki “-lik” eki hariç,Türkçe’de hem “ege” kökü ve hem de “man,men” biçiminde isim yapma ekinin bulunmaması nedeniyle,egemenlik kelimesinin yanlış (uydurma) olduğu kanaatindedirler. Bkz. Doğan,D. Mehmet, Büyük Türkçe Sözlük,İz Yy., İstanbul 1996,323.

⁵ Lütem,İlhan,Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk,Sakarya Basımevi, Ankara 1947,4; Oppenheim,L., International Law a Treatise. (Vol.I-Peace), Edited by H. Lauterpacht,Seventh Edition,Longmans,Green and CO., London-New York-Toronto [1948],I,116 (2 no’lu dipnot).

⁶ Lütem,4.

Türk hukuk literatüründe de kullanılan hakimiyet kelimesi⁷, Arapça'da "engel olmak,men etmek"⁸ anlamına gelen H-K-M kökünden türetilmiş ca'li bir masdardır. Buna göre hakimiyet,kendisi dışındaki tüm kudret ve güç sahiplerine engel ve üstün olma halini ifade etmektedir.

es-Siyâde kelimesi ise S-V-D kökünden olup,şeref ve asalet anlamına gelmektedir. Siyâdet sahibi anlamında olan seyyid de,çok sayıdaki topluluğun işlerini deruhte eden,insanların karaltısına sığındığı kişi;başkalarına aklı,malı, vermesi ve faydası ile üstün olan kimse,başkan gibi anlamlar taşımaktadır.⁹ es-Siyâde kelimesinin yönetme iktidarı ve hükümler anlamı etimolojik manası ile uyum arz etmekte ve doğrudan bir semantik bağ tespit edilebilmektedir.

Egemenlik kelimesi,kamu hukukuna dahil olan uluslararası hukuk, genel kamu hukuku ve anayasa hukuku alanları ile siyaset felsefesi ve biliminde önemli bir terim olarak yer almaktadır. Öyle ki, "değer" (value) teriminin politik ekonomi bilimi için ifade ettiği önem ne ise,egemenlik teriminin de sözü edilen bilimler bakımından aynı ağırlığa sahip olduğu söylenmiştir.¹⁰

2.Egemenlik Kavramının Tanımlanması

Egemenlik kelimesinin ifade ettiği kavramın mahiyetinin anlaşılmasında ve tanımlanmasında,inceleme konusu yapıldığı ilk zamanlardan bu tarafa,ortak bir fikre ulaşıldığını söylemek mümkün

⁷ Burada hakimiyet kelimesinin,terim olarak Türk hukuk literatüründe,son zamanlara kadar,egemenlik kelimesinden daha çok kullanıldığını belirtmemiz gerekir. Bunun nedeni egemenlik kelimesinin kullanımının yeni oluşudur.

⁸ es-Sâhib,el-Muhît fi'l-Luğa,II,387; İbn Fâris,Mekâyisu'l-Luğa,II,91-92; Ebu'l-Bekâ,el-Külliyât,380.

⁹ İbn Fâris,III,114; el-İsfahânî,432; ez-Zebidî,VIII,224-225.

¹⁰ Coker,Francis W., "Sovereignty", E.S.S.,I-XV, The MacMillan Company,New York 1957,XIV,265.

görünmemektedir.¹¹ Terimin,kamu hukukunun muhtelif alanları ile siyaset biliminde muhtelif anlamlarda kullanılması¹² bir yana,aynı bilimsel disiplin içinde bile gösterdiği kavramsal çerçevenin sınırları ve içeriği hususunda görüş birliği mevcut değildir. Nitekim egemenlik meselesi ile ilgilenen yazarların hemen tümü bu gerçeği itiraf etmek durumunda kalmışlardır.¹³ Bu itibarla burada egemenlik kavramının yazarlarca ortaya konulan, birbirinden az ya da çok farklı bir kısım tanımlarını¹⁴ sıralamak yerine, müşterek eğilimleri dikkate alarak gruplandırmayı kavramın anlaşılması bakımından daha uygun buluyoruz.

Tüm tanımlarda egemenliğin,devletin dışında ve ondan müstakil bir tarzda değil;bütünüyle onun kişiliği ile bir biçimde bağlantılı olarak ele alındığı görülmektedir. Buna göre egemenliğin mahiyetini kavramaya yönelik fikirleri üç grup altında toplamak mümkündür.¹⁵ Bu eğilimlerden biri egemenliği devlet iktidarı ya da kudretinin bir vasfı olarak görürken,bir diğeri egemenlik ve devlet kudretini bir ve aynı kabul etmektedir. Nihayet üçüncü bir görüş de,egemenliğin devletteki en yüksek organ anlamına geldiğini ileri sürmektedir.

Egemenliği,devlet kudretinin bir vasfı olarak kabul eden yaklaşıma göre,egemenlik tamamen olumsuz bir kavramsal içeriğe sahiptir. Egemen olan devlet kudreti ülkesi içinde mutlak bir üstünlüğe sahip olup, kendisinden üstün ya da eşit düzeyde başka her hangi bir iktidar mevcut değildir. Devletin hakim olduğu çevre içindeki bütün iktidarlar devlet kudretine bağlıdır. Devlet,ülkesi dışında da egemenlik karakteri gereği diğer devletlere karşı mutlak bir bağımsızlık sahibidir. Şu halde devlet

¹¹ Bkz. Oppenheim,I,116-120.

¹² Coker,XIV,265.

¹³ Bkz. Duguít,I,305-306; Lütem,4-6.

¹⁴ Egemenliğin bir kısım yazarlarca yapılmış tanımları için bkz. Lütem,6-7.

¹⁵ Carré de Malberg,Contribution a la Théorie Générale de l'Etat,Librairie de la Société du Recueil Sirey,Paris 1920,I,79; Lütem,7-8.

kudretinin egemenlik niteliği,onun herhangi bir otoriteye tabi olmadığını; ülke içinde en üstün,ülke dışında bağımsız olduğunu ifade etmektedir.¹⁶ Nitekim ileride de değinileceği üzere,egemenlik kavramının tarihi evrim süreci içinde bu görüş,yani egemenlikten maksadın devlet kudretinin bir karakteri olduğunu ileri süren yaklaşım,ideolojik olarak,Fransız kralının içeride bir kısım imtiyazlarla hükümlerlik haklarını kısıtlayan feodal beylere, dışarıda da Papa ve Roma imparatoruna karşı kullanılmıştır.¹⁷ Bu anlayış, egemenliğin ilk ve asıl anlamını oluşturmaktadır.¹⁸

Egemenlik kavramının tanımlanmasında takip edilen bir başka yaklaşıma göre ise,egemenlik devlet iktidarı (kudreti) anlamına gelmekte;devlet kudretinin kendisini,içeriğini, kapsamını;kısaca devletin içte ve dışta kullandığı yetkilerin tamamını göstermektedir.¹⁹ Nitekim egemenlik kelimesine bu anlamı ilk defa Bodin yüklemiştir,egemenliği devletin/kralın kudretiyle bir ve aynı kabul etmiştir.²⁰ Böylece üstün emretme kudreti anlamıyla egemenlik olumlu bir kavramsal içeriğe kavuşmuştur.

Egemenlik,başlangıçtan itibaren devlet yetkilerini kullanan devletin en yüksek organına da izafe edilmiştir.²¹ Aslında egemenliğin devletin en yüksek organına izafe edilmesi ya da -hatta- onunla aynı kabul edilmesi, yukarıda izah edilen diğer iki kullanımdan daha önceki bir döneme aittir.

¹⁶ Carré de Malberg,I,79; Abdullah,Abdulğani Besyûni,en-Nuzumu's-Siyâsiyye ve'l-Kanunu'd-Dustûri, ed-Dâru'l-Camiyye,Beyrut 1992,42-43; Abdülkerim,Fethî,ed-Devle ve's-Siyâde fi'l-Fıkhî'l-İslâmî,Mektebetu Vehbe,(Mısır) 1404/1984,65.

¹⁷ Laferrière,Julien,Manuel de Droit Constitutionnel, Deuxième Édition, Éditions Domat Montchrestien,Paris 1947,360 (1 no'lu dipnot); Abdülkerim,65.

¹⁸ Kapani,58; Abdülkerim,69.

¹⁹ Esmein,A., Éléments de Droit Constitutionnel,Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts,Paris 1896,1; Duguit,I,306; Carré de Malberg, I,80,81; Laski,The State in Theory and Practice,21-22; Lütem,8; Kapani,58.

²⁰ Jellinek,George,L'Etat Moderne et Son Droit,Traduction Française par Georges Fardi,Bibliothèque Internationale de Droit Public,Paris 1913,II,60-61; Laferrière, 361; Lütem,8; Ağaogulları,Mehmet Ali ve Arkadaşları,Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı,İmge Kitabevi Yy.,Ankara 1994, 19,25.

²¹ Lütem,8; Abdülkerim,63.

Zira devlet ile onun bütün yetkilerini elinde tutan hükümdarın farklı iki varlık olduğu anlayışı tarihi bakımdan uzun bir süreç içinde gelişmiştir.²² Dolayısıyla hükümdara egemenliğin izafe edilmesi tabiidir. Daha sonraları demokratik anlayışın toplumların düşüncesinde kaydettiği gelişme neticesinde hükümdar veya kralın egemenliği fikri terk edilip, yerine milletin egemenliği (milli egemenlik) ya da halkın egemenliği (halk egemenliği) ikame olunmuştur.²³

Görüleceği üzere egemenlik tanımlarının ortak noktalarını veren bu yaklaşımlar kavramın özü ve içeriğini yansıtmaktan daha çok, egemenlik kelimesi devlete ya da onun organlarına izafe edildiğinde neyin kastedildiğini göstermeye yönelik bulunmaktadır. Üç grup altında toplanan bu eğilimler, aynı zamanda egemenlik kelimesinin tarihi karakteri ve kullanımı ile de yakından ilgili görünmektedir. Dolayısıyla egemenlik kavramının özü itibarıyla ne olduğunun ortaya konulması, tarihilik karakterinden kurtarılarak, siyasallaşmış insan toplumlarında mevcut bir olgu olarak ele alınmasıyla mümkün olabilir. Egemenliğin insan toplumlarında siyasî etkiler doğuran bir hukukî olgu olarak mevcut olması halinde ancak hukuk sistemlerinin ona bakışlarından, onunla ilgili meşruiyet anlayışı biçimlerinden söz edilebilir.

Öyleyse egemenliğin gerçek bir tanımına ulaşılabilmesi için önce bu kavramla ilgili tartışmaların tarihi süreç içindeki seyrini incelemek, daha sonra da egemenlik ile neyin kastedildiğini; bir varsayımın çeşitli ideolojik telakkilere mesned mi kılındığını, yoksa hiçbir hukuk sisteminin bigâne kalamayacağı bir hukukî olguyu mu gösterdiğini ortaya koymak gerekecektir.

²² Sabine, "State", E.S.S., XIV, 328-329.

İslâm hukukunda devlet ile halife/imam arasındaki farka her zaman işaret edilmemiş olmakla birlikte, hiçbir zaman devlet en üst yönetici halifenin şahsından ibaret görülmediği gibi, ülke de onun malı sayılmamıştır.

²³ Lütem, 8.

B.EGEMENLİK KAVRAMININ MAHİYETİ

1.Batı Hukuk Düşüncesinde Egemenlik Teorisi : Doğuran Etkenler ve Tarihî Gelişimi

Devlet kuran toplumların siyasî ve hukukî yapılarını belirleyen,her birini ötekenden farklı kılan bir hukukî-siyasî gerçeklik olarak egemenlik kavramını ele alıp incelemenin,bu gerçekliğin Batı düşüncesindeki anlaşılma çabalarının ve biçimlerinin geçirdiği seyri araştırmaktan esas itibariyle başka bir şey olduğunu açıkça tespit etmek gerekmektedir. Zira egemenliğin bir insan topluluğunun devletleşmesi ve hukukî bir kurum niteliği kazanmasındaki rolü,başlangıçtan bu tarafa,tarihteki ve günümüzdeki hiçbir devlet bakımından farklı değildir. Yani, aşağıda geleceği üzere,her devlet bakımından egemenlik mevcuttur ve olmaması düşünülemez. Öyleyse egemenlik kavramı inceleme konusu yapıldığında, bir hukuk anlayışında egemenliğin varlığı ya da yokluğu değil,onun yapısı, kaynağı,kullanılma biçimleri ve benzeri diğer yönleri tetkik edilir. Bu itibarla geçmişten bu tarafa bir kısım yazarların ²⁴ egemenlik kavramının XVI. yüzyılda Fransız hukukçularınca geliştirildiğini söylemeleri kanaatimizce isabetli değildir. Çünkü bu yaklaşım,egemenlik diye ifade edilen hukukî gerçeklik ile XVI. yüzyıldan itibaren Batı'da söz konusu olguyu anlama doğrultusunda ortaya konulan ve geliştirilen teorileri birbirine karıştırmakta,ya da bir başka deyişle birbirinin aynı kabul

²⁴ Sözelimi Fethi Abdülkerim, “ed-Devle ve’s-Siyâde fi’l-Fıkhî'l-İslâmî” başlıklı doktora tezini tamamen egemenliğin Fransız düşüncesinde ortaya çıkan tarihi koşulların ürünü bir kavram olduğu ön kabulü üzerine bina etmiştir. Halbuki aşağıda gerekçeleri ile ayrıntılı bir biçimde açıklayacağımız gibi,egemenlik kavramı,bir terimle ifade edilsin veya edilmesin,siyasallaşmış düzeydeki her toplum bakımından mutlaka mevcut olan bir hukukî olgunun kavranışıdır.

Fransa'da ve genel olarak Batı'da XVI. yüzyıldan bu yana ortaya konulan egemenlik anlayışlarının gelişim sürecinin,sırf Fransızca “Souveraineté” terimi o zaman bahse konu kavrama tahsis edildi diye egemenlik kavramının doğuş ve gelişim süreci olarak görülmesi fikrine,kendisinden sonraki hemen tüm yazarları G. Jellinek'in sevk ettiği müşahede olunmaktadır. Bkz. Jellinek,L'Etat Moderne et Son Droit,II,79. Ayrıca bkz. Lütem,11 vd.; Abdülkerim,22-23.

etmektedir. Halbuki,sözgelimi eski Türkler'deki tahtın Oğuz Han Oğulları'na Tanrı iradesi ile verilmesi ve yine Tanrı'nın dilediğine iktidar bahşetmesi anlayışı²⁵ bir egemenlik düşüncesini yansıtmaktadır. Şu halde XVI. yüzyıldan itibaren Batı'da,bilhassa Fransa'da geliştirilen egemenlik kuramları gibi bir kuramın eski Türk düşüncesinde bulunmaması,hukukî bir olgu olarak egemenliğin mevcut olmadığı anlamına gelmemektedir. Aynı durum eski Yunan ve Roma devletleri bakımından da geçerlidir. Batı'da gelişen egemenlik anlayışı ölçü alınarak geçmişe bakılırsa,o zaman tabii ki aynı anlayışa başka toplumlarda tesadüf edilemez.

XV. Yüzyıldan başlayarak XIX. yüzyılın ikinci yarısına ginceye kadar egemenlik ile ilgili olarak geliştirilen teorilerin ortak yanını, egemenliğin,üstün ve nihaî bir kudret biçiminde telakkî edilen devletin bir vasfı ya da bizzat devlet kudretinin kendisi olarak görülmesi teşkil etmektedir. Bu anlayışta egemenlik,devlet denilen hukukî kişiliği kuran, yetkilerini bahşeden üstün ve devletin dışında bir irade olarak değil, ya devlet yetkilerinin bütününe ya da onun kudretinin hudutsuzluğunu (mutlaklığını) ifade eden bir kavramsal içerikte ele alınmaktadır. Batı düşüncesinde,egemenliğe dair teorinin,bilhassa XVI. asırdan itibaren Jean Bodin ile birlikte belli ideolojik yaklaşımlarla kurulmaya başlanması, aslında devletle diğer egemenlik iddiasında bulunan güçler arasında orta çağ boyunca süregelen mücadelenin devlet lehine sonuçlanması vakiasının, siyasî ve hukukî bakımdan tescil olunmasından ibarettir.²⁶

Orta çağda devletin,kontrol ettiği bölge (ülke) içinde en üstün (mutlak) kudretin sahibi olması ve diğer topluluklara karşı da bağımsız hale gelmesi,ancak içte ve dışta hakimiyet iddiasında bulunan bir kısım güçlerle asırlar süren mücadelesi sonucunda gerçekleşmiştir. İçeride merkezi

²⁵ Taneri,Aydın,Türk Devlet Geleneği,Töre Devlet Yayınevi,Emel Matbaacılık, Ankara 1981,43-44.

²⁶ Lütem,14.

devletin iktidarına,haiz oldukları imtiyazlarla feodal yönetimler ve korporasyonlar (mesleki teşekküller-loncalar) ortak olurken;dışarıda kilise (papalık) ve Roma-Germen İmparatorluğu devleti kendi egemenliklerine tâbi telakkî ediyorlardı.²⁷ Çünkü en önemli etken olarak XVI. yüzyıl dini çatışmaları,ülkesel ve mutlak kudret sahibi devleti ortaya çıkarmadan önce,batı medeniyeti tek bir milletler ya da devletler topluluğu (commonwealth) olarak kabul ediliyordu. Buna göre hiç olmazsa teoride, mutlak iktidara papa ve imparatorun malik olduğu düşüncesi hakimdi.²⁸ Papa ve imparator arasındaki dini-dünyevi iktidar mücadelesinin yanısıra, sözü edilen bütünlüğe tabi monarşiler de her ikisine karşı bağımsızlık mücadelesi veriyorlardı.

XVI. Yüzyıla kadar devam eden mutlak iktidar mücadelesi,keşifler ve seyahatlerin etkisi ile oluşan zengin halk sınıfının menfaatlerinin merkezî yönetimin çıkarları ile örtüşmesi sonucu, feodaliteye karşı içeride²⁹;reform hareketlerinin de milliyet ve vatandaşlık fikrinin revaç bulduğu bir döneme denk düşmesi sayesinde dinî ve siyasî birliğin parçalanması ve böylece Roma'nın üstün kudreti temsil iddiasının ortadan kalkması ile dışarıda³⁰ Fransa Krallığı'nın zaferiyle neticelendi. Bu gelişme ile birlikte, başta Fransa'da olmak üzere Batı Avrupa'da monarkların iktidarlari her türlü sınırlamadan bağımsız hale geldi. İşte yeni anlamıyla egemenlik teorisi,monarşilerin fiilen mutlak kudrete kavuştukları bir ortamda,mevcut halin hukukî dayanağını sağlamak amacıyla Fransız hukukçularca geliştirilmeye başlanmıştır. Zira ülkesel devletlerin içte

²⁷ Jellinek,L'Etat Moderne et Son Droit,II,79,80; Burdeau,George,Le Pouvoir Politique et l'Etat (Introduction a l'Etude du Droit Constitutionnel),Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence,Paris 1943,371; Laferrière,360.

Ayrıca bkz. Coker, "Sovereignty",XIV,266; Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,199.

²⁸ Laski, A Grammar of Politics,George Allen and Unwin Ltd., London 1950,45.

²⁹ Lütem,12, Abdulkerim,28-29.

³⁰ Laski,A Grammar of Politics,45.

kudretlerini,dışta da bağımsızlıklarını sürdürmeleri hukukî bir gerekçeyi zorunlu kılmıştır.

Aslında buyurma (yasama) ve yürütme kudretinin mutlak olup başkasından emir almaması gerektiği ya da bir siyasî toplumda tüm yetkilerin egemenden kaynaklandığı anlayışı ilk defa Fransız hukukçular tarafından ortaya konulmuş değildir. Yeni anlamıyla egemenlik teorisi,daha önce Kilise hukukçularınca Papa'nın tek kanun koyucu olduğunu ifade etmek üzere geliştirilen “*Plenitude Potestas*” nazariyesinin,monarşiye (ve daha sonra devlet kişiliğine) uyarlanmasından ibaret bulunmaktadır.³¹

Batı'da egemenlik anlayışının teorileşme sürecinde,bu konuda söz söyleyen hukukçu ve düşünürlere ait fikirlerin, az veya çok birbirinden farklı olması açık bir gerçek olmakla birlikte,yine de iki aşamada mütalaa edilebilir olduğunu düşünüyoruz.

Egemenlik teorisinin ilk aşaması onun ortaya konulması gayesi ile doğrudan ilgilidir. Yukarıda belirttiğimiz üzere,çeşitli çatışma ve mücadeleler sonunda Fransa'da kral mutlak bir iktidara kavuşmuş bulunuyordu. Egemenlik teorisi de bu fiilî vaziyeti (statüko) hukukîleştirme amacını güdüyordu. Bu aşamada devlet kudretini kral temsil etmektedir. Yani devlet denilen kamusal kişilik kralın şahsında içkin haldedir.³² Egemenlik teorisinin,kralın mutlak egemenliğini öngören bu birinci aşaması XVI. yüzyılda Fransız hukukçu J. Bodin ile başlamış³³,XVII. yüzyılda ise İngiltere'de kralın mutlakiyetini savunan ³⁴ Thomas Hobbes tarafından devam ettirilmiştir.

³¹ Abdulkerim,41-42,49-50.

³² Ağaoğulları ve Arkadaşları,23 (ve 43 no'lu dipnot).

³³ Laski,A Grammar of Politics,45-46; Coker, “Sovereignty”,XIV,266.

³⁴ Catlin,George,A History of the Political Philosophers,George Allen and Unwin Ltd.,London 1950,238; Akad,Mehmet,Genel Kamu Hukuku,Filiz Kitabevi,İstanbul 1993,53 vd.

Hobbes'un,egemenlik hususunda Bodin'in anlayışını-çekincelerini almaksızın-benimsediği hakkında bkz. Catlin,237 vd.,Coker,XIV,267.

Egemenliğin Bodin’le başlayan bu kavranış biçiminde,her ne kadar kralın fiziksel varlığının sona ermesi ile egemenliğin sürekliliğini kaybetmeyeceği prensibi geçerli ise de,devlet kralda somutlaştığı için kral ve devletin egemenlikleri arasında bir ayırım yoktur;aksine tam bir örtüşme (çakışma) söz konusudur. Dolayısıyla egemenlik soyut olarak devlete,somut olarak da krala aittir. Benzer anlayış, “*kralın iki beden*” (doğal ve siyasal) teorisiyle o dönemin İngiliz hukukçularının düşüncesine de hakimdir. Buna göre kral,kral olarak hiçbir zaman ölmez;ölen doğal bedenidir. Kralın ölmemesi ile, onun devletle örtüşen kişiliğinin kastedildiği anlaşılmaktadır.³⁵

Egemenlik doktrininin gelişim sürecinin ikinci aşamasında,kral yerine egemenliğin sahibi olarak toplum (halk ya da millet) konulmuştur. XVIII. Yüzyılda J.J. Rousseau egemenliğin,aşağıda incelenecek olan içeriğinde ve işlevlerinde bir farklılık olmaksızın,kral-devlet’ten halk/millet-devlet’e intikalini sağlamıştır. Rousseau’nun geliştirdiği anlayışta kral artık devletin somutlaşmış biçimi değildir. Onun yerini halk/millet;iradesinin yerini de genel irade almıştır.³⁶ Böylece Bodin’deki kral-devlet,yani devletin kralda mündemiç olduğu fikrinin yerine, Rousseau’nun düşüncelerinin Fransız İhtilalini yapanlarca hayata geçirilmesiyle,millet-devlet,yani devletin şahsiyet kazanmış (kişiselleşmiş) millet (la personification de la nation) olduğu kabulü ikame edilmiştir.³⁷ Kralın egemenliğinden kaynaklanan yetkileri de,millet bunları doğrudan kendisi (bizatihî) icra edemeyeceği için,milleti temsil eden organlara (hükümete) intikal etmiştir. Artık devlet ve yönetenlerin kişiliği ayrımı da açıkça gerçekleşmiştir.³⁸

³⁵ Ağaoğulları ve Arkadaşları,25-26.

³⁶ Rousseau,J.J.,Toplum Sözleşmesi,çev. Alpagut Erenulu,Öteki Yayınevi,Emel Matbaası,Ankara 1996,106 (III. Kitap,I.Bölüm).

³⁷ Carré de Malberg,II,169-170; Laferrière,380-381.

³⁸ Teziç,92.

Egemenlik doktrininin Batı'daki gelişim sürecinde “*egemenliğin sınırları*” bakımından da farklı anlaşılma biçimlerinin mevcut olduğu belirtilmelidir. Başlangıçta Bodin egemen kudretin mutlak ve sınırsız olduğunu, onun en temel niteliklerinin başında zikretmiş³⁹ olmakla birlikte, yine de egemenin ilahî hukuk, tabii hukuk ve ülkenin temel kanunları (leges naturae, leges divinae, leges imperii) ile kayıtlı olduğunu, bunları ihlal edemeyeceğini açıkça kabul eder. O, tabii hukukun bir parçası olan ailelerin özel mülkiyetlerinin egemenin yetki alanı dışında olduğunu da bilhassa zikreder.⁴⁰

Ne var ki, Bodin'in getirdiği bu teorik sınırlama, uygulamada krala yönelik her hangi bir yaptırım söz konusu olmadığı ve yeryüzünde kralı hesaba çekecek bir merci de bulunmadığı için fazla bir anlam ifade etmemektedir.⁴¹ Nitekim egemenlik kavramının, batı düşüncesinin tarihi gelişimi içinde, Bodin tarafından öngörülen sınırlamalardan kurtulmuş olduğu müşahede edilmektedir. Çok geçmeden Hobbes egemen varlığın, ilahî ve tabii hukuk da dahil, hukukî hiçbir sınırının bulunmadığını ilan etmiştir.⁴² Fransız ihtilalcilerinin ve özellikle XIX. yüzyıl Alman hukukçularının çabalarıyla egemenlik, artık hiçbir sınırlamaya tabi olmayan, mutlak bir irade ve kudret manasını almış ve bu anlayış egemenliğin hukukî doktrininde hakim fikir haline gelmiştir.⁴³

Geleceği üzere Alman hukukçular egemenliği devlet için bir sübjektif hak (hakk-ı enfusî) telakkî etmişlerdir. Buna göre devlet bizatihi

³⁹ Catlin, 209; Göze, Ayferi, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1989, 123; Ağaogulları ve Arkadaşları, 19-22.

⁴⁰ Coker, 267; Catlin, 209; Ağaogulları ve Arkadaşları, 29-32.

⁴¹ Yetkin, Çetin, Kaba Kuvvet Felsefesi, Toplum Yy., Ankara 1969, 34-35; Ağaogulları ve Arkadaşları, 33 vd.

⁴² Catlin, 237; Coker, 267.

⁴³ Lütem, 24 vd.; Coker, 267.

mutlak kudret sahibi ve egemendir. Devlet egemenliğinin sınırlanması, ancak devletin kendi kendisini sınırlaması anlamındadır.⁴⁴

XIX. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren mutlak egemenlik düşüncesine karşı tepkiler artmaya başlamıştır. XX. Yüzyılda hukuk devleti prensibinin belirleyici olması (bilhassa ikinci yarıda), artık devlet bakımından ve hatta millet bakımından mutlak bir egemenlikten söz açılmasını imkansız kılmıştır.⁴⁵

Görülen o ki,batı düşüncesinde Bodin ile başlayan egemenliğin bu yeni teorisi,devlet ve onu yönetenlerin aynı olmadığı fikrini zaman içinde geliştirerek modern devletin oluşumuna zemin hazırlamıştır. Ne var ki, kralın devletle aynı olmadığı fikrine tarihi bakımdan geç bir dönemde ulaşan batı düşüncesi,belki siyasî-kültürel geleneğin etkisiyle,XX. yüzyılın ikinci yarısına kadar,bu kez devleti mutlak egemen kılarak krallaştırmış, hatta tanrılaştırmıştır. Çünkü egemenliğin batıda ortaya konulan doktrininin tarihi gelişimi,egemen iradenin devlete vücut veren bir üstün irade olarak değil;devletin kendisine,şu ya da bu şekilde-ki zira egemenliğin kaynağını millet iradesi sayan düşünce bile devleti milletin teşahhus etmiş biçimi telakkî edip egemenliği devlete izafe etmektedir-ait bir buyurma erki biçiminde algılandığını açıkça göstermektedir.

Ayrıca burada devlet ile onu yönetenlerin tefrikinin batı düşüncesinde geç bir dönemde yapılabildiğini;devlete yön veren egemen irade ile devlet kudretinin ülkesi içinde yaygın/etkin olması hususlarının ise ancak son zamanlarda ayrılabilirdiğini tarihi bir tespit olarak kaydetmemizde yarar vardır.

⁴⁴ Duguit,I,309; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,72 vd.

⁴⁵ Lütem,29; Dâver,182-183. Egemenlik anlayışına,özellikle devletin egemenliği anlayışına ilişkin eleştiriler aşağıda ele alınacaktır. Tez,101 vd.

2.Egemenlik Kavramının İçeriği

Egemenlik kavramının mahiyetinin,her hangi bir kişi ya da kuruma izafe edilmeksizin öncelikle soyut bir tarzda ortaya konulması,bir siyasallaşmış toplum,yani devlet düzenine sahip insan topluluğu içindeki yeri ve fonksiyonlarının anlaşılması bakımından zaruridir. Bununla birlikte egemenlik meselesini konu edinen literatürün neredeyse tamamı,egemenlik terimi ile kastedilen kavramı,onun mahiyeti ve özü itibariyle hangi anlamı içerdiğini tetkik etmeksizin,doğrudan yukarıda tarihi evrimini verdiğimiz şekilde ve devlet kişiliğinin egemen oluşunu esas alan bir bakışla ele almaktadır. Egemenlik,devletin bir kurucu unsuru olarak telakkî edildiğinde bile,sözgelimi ülke unsurunda olduğu gibi devletin varlığını önceleyen bir unsur olarak değil,devletle birlikte ya da devletten sonra ortaya çıkan bir nitelik biçiminde kabul edilmektedir.⁴⁶ Egemenlik denildiğinde XVI. asırdan itibaren batı hukuk düşüncesinde geliştirilmeye başlanan egemenlik teorisinin kastedilmesi⁴⁷ o denli yaygınlık kazanmıştır ki,çağdaş İslâm hukukçularından bir kısmı,egemenliğin, yeni ve batı hukukuna ait bir kavram olduğu gerekçesiyle İslâm hukukunda bulunamayacağını ileri sürmüşlerdir.⁴⁸ Egemenlik,orta çağda kral ile Roma imparatoru,papa ve derebeyleri arasında gerçekleşen iktidar mücadelesinin sonucunda ortaya

⁴⁶ Bu anlayışın iyi bir ifadesi için bkz. Laski,The State in Theory and Practice,21-22; A Grammar of Politics,44 vd.

⁴⁷ Öyle ki,egemenlik kavramının Bodin tarafından geliştirildiği dahi ifade edilmektedir. (bkz.Teziç,117). Halbuki geliştirilen kavram değil,kavramı izaha çalışan bir çeşit teoridir.

⁴⁸ Mutevellî,Abdulhamîd,el-İslâm ve Mebâdiu Nizâmî'l-Hukm fi'l-Marksîyye ve'd-Dimukratiyyati'l-Ġarbiyye,et-Tab'atu's-Saniye,Munşetu'l-Maarif, İskenderiyye ty., 119 vd.; Mebâdiu Nizâmî'l-Hukm fi'l-İslâm Maa'l-Mukarana bi'l-Mebadii'd-Dustûriyyeti'l-Hadîse, et-Tab'atu'r-Rabia,Munşetu'l-Maarif,İskenderiyye ty., 171, 182 vd.,Abdulkerim,145-146,147.

Kanaatimizce Fethi Abdulkerim'in,nihâî tahlilde egemenliğin,tanımı itibariyle devlet kudreti (iktidarı) hususunda bir teori (izah çabası) olduğunu ve İslâm nizâmının da öteki sistemler gibi bir sistem olduğu gerçeğini tespit ettikten sonra,hala egemenliğin bir Fransız teorisi olduğunu söylemesi ve İslâm'da bulunmadığı anlayışında ısrar etmesi bir tutarsızlıktır. (bkz.Abdulkerim,146). Halbuki izah edeceğimiz üzere egemenlik,toplumların hukuk ve yönetim hayatında

çıkılmış bir teori olarak ele alınırsa,doğal olarak böyle bir mücadele başka toplumlarda,bu arada İslâm toplumlarında görülmediği için İslâm hukukunda egemenlik anlayışının bulunmadığı söylenebilir. Ne var ki, bilimsel kanaatlerin doğru ve tutarlı olabilmesi,incelenen sorunun doğru konulmasına bağlıdır. Şayet egemenlik,tarihi koşulların,belli bir toplum bakımından,kendisine yüklediği kavramsal içerik çerçevesinde değil de;her siyasallaşmış toplumun yaşamında zorunlu olarak mevcut olan,hukuk ve yönetim hususundaki üstün bir hak,yetki ya da kudrete ilişkin bir kavram olarak kabul edilirse,ulaşılan netice farklı olacaktır.

Egemenlik,özü itibariyle,kendisi dışındaki diğer tüm iradelerin üstünde,onlardan müstakil ve her hangi bir sınırlamanın (tahdidin) tabiatı ile bağdaşmadığı emredici bir iradeyi göstermektedir.⁴⁹ Buna göre egemen iradenin yalnızca kendisine özel,onu egemen kılan bir kısım hususiyetleri mevcuttur. Yukarıda tarihi gelişimine değindiğimiz batı hukuk düşüncesindeki egemenlik anlayışının,kime ait olduğu ve kimin kullandığı meselelerinden sarf-ı nazar edilirse,yani bir kavramsal soyutlamaya gidilirse şu özelliklerinin bulunduğunu görmek mümkün olmaktadır:

a)Egemenlik mutlak olup,her hangi bir kayda tabi değildir. Zira egemen irade hukukun kaynağıdır. Buna göre egemen iradenin yürürlükte olması ve ona itaat edilmesi,içeriğinden ötürü,sözgelimi adil ve doğru olduğu için değil,yalnızca üstün ve egemen oluşu nedeniyle. Şu halde egemenlik hukukun üstündedir.⁵⁰

mevcudiyeti zaruri olan bir üstün emretme iktidarı olunca,her toplumun buna yönelik teorisinin ve yapılanmasının farklı olması tabiidir. Bu durum,Fransız teorisine benzemedikleri için öteki toplumların ya da sistemlerin egemenlik anlayışlarının bulunmadığı anlamına alnamaz.

⁴⁹ Abdülkerim,111; Nazariyyetu's-Siyâde ve Eseruhâ alâ Şer'ıyyeti'l-Enzimetri'l-Vad'ıyye, (Nahve Mesîratin Raşide li'l-Ameli'l-İslâmiyyi'l-Muasır içinde), Merkezu Buhusi Tatbiki'ş-Şeria,İslâmâbad ty.,IX,4.

⁵⁰ Laski,The State in Theory and Practice,21-22; Nazariyyetu's-Siyâde ve Eseruhâ ala Şer'ıyyeti'l-Enzimetri'l-Vad'ıyye,IX,4; Ağaoğulları ve Arkadaşları,19 vd.,228-230,231; Catlin,237,240.

b) Egemenlik aslî ve bizatihî kaim bir kudreti gösterir. Egemen olan gücünü ve iradesini bir başkasından almış değildir. Şayet devlet egemen kabul edilirse, bu, devletin egemenliğini başka bir otoriteden almadığı anlamına gelir.⁵¹

c) Egemenlik en üstün bir irade ve iktidar demektir. Bu ilke, egemenliğin aslî ve bizatihî/kendiliğinden oluşunun doğal bir sonucudur. Zira en üstün, en yüce olmak, aslî olmakla mümkün hale gelir.⁵²

d) Egemenlik süreklidir ve zamanaşımına uğramaz. Ayrıca egemenlik zorla da bir başkasının olmaz.⁵³

e) Egemenlik tektir; bölünmez ve devrilmez bir iradedir. Bir ülkede yalnızca bir tek üstün irade ve kudret hakim olabilir. Çünkü birden fazla egemenin olduğu yerde, aslında hiç egemen yok demektir. Ayrıca egemen, egemenliğini bir başkasına devredemez. Böyle bir durum egemen açısından muhal olup, onun mevcudiyeti ve sürekliliği ile bağdaşmaz.⁵⁴

f) Egemenlik yanılmaz bir iradedir.⁵⁵ Buna göre egemenlikten kaynaklanan kanunlar, sırf egemenin iradesi olmaları nedeniyle hak ve adalete uygun telakkî edilirler. Bailly'nin, "*Kamun konuştuğu zaman vicdanın susması gerekir.*" (Quand la loi a parlé la conscience doit se taire) sözü egemenliğin bu niteliğini ifade etmektedir.⁵⁶

⁵¹ Nazariyyetu's-Siyâde ve Eseruhâ alâ Şer'ıyyeti'l-Enzîmeti'l-Vad'ıyye, IX, 4; Teziç, 118.

⁵² Laski, A Grammar of Politics, 44; The State in Theory and Practice, 21-22; Ağaoğulları ve Arkadaşları, 228; Teziç, 118.

⁵³ Abdülkerim, 93; Ağaoğulları ve Arkadaşları, 22-23, 230.

⁵⁴ Rousseau, Jean-Jacques, The Social Contract, Translated by: Maurice Cranston, Penguin Books, England 1968, 69-72; Catlin, 238-239; el-Ğazâl, 93; Nazariyyetu's-Siyâde ve Eseruhâ alâ Şer'ıyyeti'l-Enzîmeti'l-Vad'ıyye, 5.

⁵⁵ Rousseau, The Social Contract, 72; Göze, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, 205.

⁵⁶ Mutevellî, el-İslâm ve Mebâdiu Nizâmi'l-Hukm fi'l-Marksıyye ve'd-Dimukratiyyâtı'l-Ğarbiyye, 136-137.

Burada egemenliğin bir monarka/krala,devlete ya da millete ait olmasının,onun mahiyetini değiştirmediği görülmektedir. Nitekim batılı egemenlik teorilerinin izlediği tarihî seyir bunun açık bir tezahürünü vermektir. Jean-Jacques Rousseau'nun yaptığı aslında Bodin ve Hobbes'un kral (ve kralın şahsında devlet) hakkında kabul ettikleri mutlak irade ve iktidarın,bütün özellikleriyle millete intikal ettirilmesinden;söz konusu gücün sahibinin kral değil,toplum olduğunun kabul edilmesinden ibarettir.⁵⁷ şu halde egemenlik denilen iradenin ne olduğu,özellikleri ve işlevleri üzerinde durmak,onun mahiyetini kavramak ve onu tanımlamak için bir gerekliliktir.

Yukarıda zikrettiğimiz egemen iradenin özellikleri olarak kabul edilen hususlar incelendiğinde,bunların gerek bireysel ve gerekse toplumsal düzeyde beşerî olmaktan öte,tanrısal sınırsızlığı ifade ettikleri görülmektedir. Zira hiçbir beşer ya da beşerî kurumun mutlak,sürekli,en üstün,aslî-bizatihi kaim ve yanılmaz nitelikli bir iradeye malik olması mümkün değildir. Egemenlik,sözü geçen özelliklerle tavsif edildiğinde,kendisine niçin sorusu yneltilemeyen mutlak irade konumuna yükseltilmektedir. Dolayısıyla egemenliğin yeryüzünde belli bir toprak parçası üzerinde yerleşmiş bulunan, siyasallaşmış bir insan topluluğuna ilişkin bir kavram olarak ele alınıp izah edilmesi güçleşmektedir. Hukukun,adaletin ve hakkın nihaî anlamda kaynağı olan sorumsuz ve sınırsız (mutlak) bir irade tanrısaldır;ancak Allah bakımından kabul edilebilir. Egemenliği,sözü edilen bir sınırsızlıkta bir irade olarak tanımlayıp,Tanrı dışındaki varlıklar hakkında düşünmek onları tanrılaştırmak olur. Nitekim Hobbes,kralın şahsında somutlaştırdığı egemen devleti “*lml tanrı*” biçiminde nitelemiştir.⁵⁸

⁵⁷ Abdulkirim,95 vd.

⁵⁸ Ağaoğulları ve Arkadaşları,210.

Herhangi bir sınırlamaya tabi olmayan,bizatihî emretme-buyurma gücü anlamında egemenlik,belli bir tarihî süreç içinde işlev görmüş,hukuk dışı,politik ve ideolojik bir kavramdır.⁵⁹ Egemenliğin bir taraftan sınırları belli bir ülke ve o ülkede yaşayan belli bir insan topluluğunun siyasî mevcudiyeti ile ilgili bir kavram olduğunu,diğer taraftan da hiçbir kayda bağlı olmaksızın hukuk yaratan ve uygulayan/yöneten bir iradeyi gösterdiğini kabul etmek tutarsızlık olur. Belli bir kişi,kurum ya da toplum bir yana,bütün insanlığın bile böyle bir iradeye ve emretme gücüne sahip olduğunu ileri sürmek,ona hukuk üstü bir konum bahşetmek olur. Halbuki hukuk ve adalet düşüncesi beşeri iradenin (egemenliğin) üstünde ve onu yönlendiren bir idealdir. Bu itibarla XIX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren hukuk dışı-hukuk üstü ve tanrılaştırılmış bu egemenlik anlayışı, yerini,hukukun üstünlüğüne dayanan ve onunla bağlı bir “*hukuk içinde egemenlik*” fikrine bırakmaya başlamıştır.⁶⁰

Buna göre egemenlik,belli bir ülke üzerinde yaşayan bir insan topluluğuna siyasî nitelik kazandıran,devlet ve devlet içindeki tüm kurumları oluşturup meşruiyet bahşeden;söz konusu toplumun anayasal ve yasal düzeyde pozitif hukukunun ve bu hukukun yürütülmesinin yetkisel kaynağını teşkil eden üstün irade biçiminde tanımlanabilir. Dikkat edilirse bu tanımda egemenliğin hukukî bir kavram olarak verildiği görülecektir. Bu yaklaşımda,hukukun üstünde/dışında değil,hukuk içinde bir egemenlik söz konusudur. Aksi takdirde egemenlik kavramını hukukun ve bilimsel incelemenin alanı içinde tutmak mümkün olmaz.

⁵⁹ Teziç,94.

⁶⁰ Lütem,29 vd.

Hukuk içinde egemenlik,bir ülkede pozitif hukuk kurallarının oluşturulmasını ve tatbik edilmesini temin edip sürekli kılan bir iradeyi ifade etmektedir. Şu halde egemenliğin birbirinden ayrılması mümkün olmayan biri hukukî,diğeri de siyasî olmak üzere iki vechesinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Egemenliğin hukukî yönünü,ülkenin pozitif hukukunun ve buna bağlı olarak kanunlarının oluşturulması teşkil etmektedir. Egemenliğin siyasî yönü ise,egemen irade tarafından konulan kanunların yürütülmesinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla kanunları egemenin iradesine göre yapıp uygulayacak kimseler (yönetenler) bu yetkilerini egemen iradeden almaktadırlar.

Sonuç olarak egemenliğin hukukî incelemeye konu olabilecek bir kavramsal düzeyde ve çerçevede ele alınması zorunluluğunu vurgulamamız gerekmektedir. Aksi bir yaklaşımla,hukukî bakımdan bir meşruiyet fikrini içermeyen her hangi bir olgusal iktidar farklılaşmasını egemenlik ile bir tutma yanılığısına düşülebilir.

II.DEVLETİN BİR UNSURU OLARAK EGEMENLİK

A.DEVLETİN VARLIK KOŞULU OLARAK EGEMENLİK KAVRAMI

Egemenliğin, “*devletin egemenliği*” ve “*devlet içinde egemenlik*” biçiminde iki ayrı sorun olarak ele alınması gelenek olmuştur.⁶¹ Aslında bu durum iki farklı egemenliğin mevcudiyeti nedeniyle ortaya çıkmış değildir. Tarihi gelişim süreci içinde devlet kişiliği ile,ya da devlet denilen kuvvetler topluluğu ile,o toplumdaki en yüksek buyurma gücünün sahibi (kral,millet vb.) tefrik edilip ayrı varlıklar oldukları kabul edildikten sonra,devletin egemenliği ve devlet dahilinde kimin egemen olduğu meseleleri,egemenlik sorununun ayrı yönleri olarak incelenmeye başlanmıştır. Aşağıda geleceği

⁶¹ el-Ğazâl,87.

üzere devlet kudreti ile siyasî iktidarı,devletin bir gerçek kişi olmaması ve onun iradesini iktidarı ellerinde tutan kimselerin (organlar olarak) icra etmeleri sebebiyle,hakikatte aynı kabul ederek her hangi bir tefrik ihtiyacı duymaksızın izah yolunu tercih eden müellifler de bulunmaktadır. Nitekim egemenliğin kaynağı (menşei) hususunda klasik doktrinde ileri sürülen görüşlere bakılırsa,ayırımı gitmeksizin tek bir egemenliği temellendirme amacıyla oldukları rahatlıkla müşahede olunabilir.⁶²

Devlet ve hükümetin aynı şahısta birleştiği,bilhassa mutlak monarşilerde egemenlik ile yönetim hakkı/gücü/yetkisi anlamındaki siyasî iktidar arasında her hangi bir ayırım yapmak mümkün değildir. Devlet ile hükümet edenlerin farklılaştığı modern devlet anlayışında ise artık egemenlik ve siyasî iktidarın hukukî açıdan ayrı kavramlar oldukları kabul edilmiştir.⁶³

Ne var ki sorun,devletin egemenliği ve devlet içinde egemenlik arasındaki ilişki ile egemen iradenin yönetenler tarafından kullanılması hususunda düğümlenmektedir. Bu itibarla,devletin bir unsuru olması bağlamında egemenlik sorununun özünü,devletin egemenliği ve milletin (ya da bir başka üstün irade sahibinin) egemenliği arasındaki ilişkinin mahiyetinin izahında görüyoruz. Bu hususta egemenliği devlet kudreti veya devlet kudretinin bir vasfı olarak görenler ya da siyasî iktidarla bir sayanlar olduğu gibi,devletin egemenliği ve devlet içinde egemenlik biçiminde ikiye ayırarak ikisi arasındaki ilişkiyi koparan yazarlar da mevcuttur. Özellikle siyaset biliminin etkisiyle son dönem yazarların önemli bir kesiminin,klasik doktrincede hem devletin egemenliğinin ve hem de yönetenlerin iktidarlınının-ayırım yapılmaksızın-kaynağı bağlamında tasnif edilip

⁶² Örnek olarak bkz. Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,195 vd.; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,59 vd.

⁶³ Bu konu son bölümde müstakil olarak ele alınacaktır. Tez,240 vd.

incelenen nazariyeleri (teokratik ve demokratik) yalnızca siyasî iktidarın meşruiyeti sorununa hasrettikleri görülmektedir.⁶⁴

Devletin bir varlık koşulu olarak,yani devletin vücut bulması için vazgeçilmez bir unsur olarak egemenlikten ne anlaşılması gerektiğini,ileri sürülen görüşler çerçevesinde ele alacak ve İslâm hukukunun görüşüne ulaşmaya çalışacağız.

1.Devletin Egemenliği ve Devlet İçinde Egemenlik

Devletin egemenliği ile temelde devlet kudretinin üstünlüğü ve onun üzerinde başka herhangi bir kuvvetin bulunmadığı kastedilmektedir.⁶⁵ Devletin egemenliği biri müspet ve diğeri de menfi karakter arz eden,iç egemenlik ve dış egemenlik olmak üzere iki biçimde tezahür etmektedir.⁶⁶ Bu durum devletin iki ayrı egemenliğinin mevcudiyetini göstermemektedir; bilakis devletin egemenliği tektir ve bölünmez niteliktedir. İç ve dış egemenlik,aynı kudretin ülke içindeki ve ülke dışındaki tezahür biçimini ifade etmek için kullanılmaktadır.⁶⁷

Buna göre iç egemenlik,bir devletin ülkesi dahilinde kendisine rakip başka bir otorite ya da kudretin bulunmaması;devlet kudretinin ülkesi ve ülkede yaşayan topluluk üzerinde bir emretme iktidarına sahip olması durumunu göstermektedir.⁶⁸ Devlet iç egemenliğine dayanarak yasama, yürütme ve yargılama şeklinde genel olarak tasnif edilebilecek hukukî işlemler yapar.⁶⁹ İç egemenlik,devlete ülkesi içinde en üstün bir iktidar bahşettiği için müspet bir nitelik taşımaktadır.⁷⁰ Görüldüğü gibi,esasen devletin egemenliğinin özünü,onun iç hakimiyeti oluşturmaktadır. Böylece

⁶⁴ Örnek olarak bkz. Kapani,67-75; Teziç,85 vd.

⁶⁵ Laski,The State in Theory and Practice,21-22,31; A Grammar of Politics,44.

⁶⁶ Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,195-196.

⁶⁷ Laski,The State in Theory and Practice,22, Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,42.

⁶⁸ Abdullah,en-Nuzumu's-Siyasîyye,43.

⁶⁹ Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,196.

⁷⁰ Abdullah,44.

devlet,ülkesi dahilinde hukuk kurallarını koymakta,yani iradesi kanun olmakta ve koyduğu kurallara bütün kişi,kurum ve sosyal grupların itaatini sağlama hususunda zorlayıcı güç (mutlak zecr) kullanmaktadır.⁷¹

Dış egemenlik ise,devletin ülkesi haricindeki başka güçlerle olan ilişkisini ifade eder. Devletin ülkesi dışında diğer devletler ve uluslararası kuruluşlar karşısında bağımsız bir konumda bulunması,dış egemenlik olarak nitelenmektedir. Devletin dış egemenliği,yani uluslararası ilişkilerde bağımsız olması,hiçbir devletin ya da yabancı gücün hakimiyeti altında olmaması ve öteki dünya devletleri ile olan münasebetlerinde uluslararası hukuk kuralları dahilinde,eşitlik prensibine göre hareket etmesi anlamını içermektedir.⁷² Devletin eşitliği prensibi,aslında egemen olma ilkesi ile çelişki oluşturmaktadır. Zira eşitlik varsa,egemenlik yoktur. Bununla birlikte birden çok egemen devletin mevcudiyeti bu kabulü zorunlu kılmaktadır. Devletlerin hem egemen ve hem de uluslararası ilişkilerde eşit olmaları arasındaki çelişkiyi kaldırmak için çeşitli fikirler öne sürülmüştür. Kimileri,devletin uluslararası hukuk kurallarıyla bağlı olmasını,onun mutlak egemenliğini reddetmeksizin kendi kendini tahdit (auto-limitation) teorisi ile izah ederken ⁷³;çoğunluk egemenliğinin nisbî (göreceli) bir kavram olduğundan hareketle,devletin uluslararası hukuka uymasının egemenliği bakımından bir çelişki teşkil etmediği fikrini ileri sürmektedir.⁷⁴ Diğer taraftan devletin uluslararası ilişkilerde eşitlik prensibine bağlı olması ile egemenliğinin mantıkî bakımdan bağdaşmayacağını düşünen yazarlar devletin uluslararası hukuk muvacehesindeki konumunu egemenlik (dış

⁷¹ Laski,The State in Theory and Practice,22.

⁷² Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,195, Abdullah,44; Teziç,117, Sabuncu, Yavuz, Anayasa Giriş,İmaj Yayınevi,Ankara 1995,2.

⁷³ Çelik,Millletlerarası Hukuk,216; Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, 20-21.

⁷⁴ Pazarıcı,II.Kitap,21.

egemenlik) olarak nitelemek yerine “bağımsızlık” terimi ile ifade etmeyi tercih etmektedirler.⁷⁵

Kimi hukukçularca devlet,iç egemenliğin yanısıra dış egemenliğine de tam anlamıyla sahip olduğu zaman “*egemen devlet*” (egemenliği tam devlet),dış egemenliği hiç ya da tam olarak haiz olmayan devleti ise “*egemen olmayan devlet*” (federe,tâbi,manda altındaki devletler gibi) biçiminde tasnif edilmektedir.⁷⁶ Bağımsızlığa sahip olmayan bir devletten söz edilip edilemeyeceği sorunu,aşağıda geleceği üzere aslında devletin egemenliğinin hukukî mahiyetini izah hususunda ileri sürülen fikirlerin tabii bir sonucudur.

Anlaşılacağı üzere devletin dış egemenliği menfi bir karakter göstermektedir. Devletin uluslararası ilişkilerde öteki devletlerle eşit konumda bulunması,onlara hükmedememesi ve kendi kurallarına uymalarını isteyememesi sonucunu ve yükümlülüğünü doğurmaktadır.⁷⁷

Devlet içinde egemenlik meselesi,egemenliğe sahip olan devletin bir gerçek kişi olmaması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi egemenlik devlete ait bir hak olarak kabul edilmektedir. Ancak devlet bir tüzel kişilik olduğu için egemenliği kullanacak gerçek kişilere ihtiyaç duyulmaktadır. İşte devlet içinde egemenliği kimin kullanacağı ve emretme gücüne kimin sahip olacağı meselesi egemenlik kavramının diğer yönünü teşkil etmektedir.⁷⁸

Esasen klasik doktrin egemenlik kavramını incelerken devletin egemenliği ve devlet içinde egemenlik biçiminde bir ayırma gitmiş değildir. Zira,bilhassa Fransız teorisi bakımından devletin egemenliği ile milletin iradesi arasında bir fark olmadığı gibi,yönetenler de yalnızca

⁷⁵ Çelik,218-220; Pazarıcı,II. Kitap,21.

⁷⁶ Abdullah,44.

⁷⁷ Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,195; Abdullah,44.

⁷⁸ Çam,114; Abdullah,44-45; el-Ğazâl,87-88.

milletin sorumlu temsilcileri konumundadırlar.⁷⁹ Şöyle ki, Fransız hukukçular kökeni Roma hukukunda bulunan klasik egemenlik kavramını mutlak ve en üstün, başka iradelere bağlı olmayan bir emretme gücü olarak anlamışlardır. Egemenliğin bu anlamı, tarihi süreç içinde imparator, papa ve feodaliteye karşı verilen mücadelenin kazanılması neticesinde Fransız kralının şahsında gerçekleşmiştir. Daha sonra XVII. ve XVIII. yüzyıllardan itibaren demokratik fikirlerin inkişaf etmesiyle, kralın şahsında mündemiç olan devletin egemenliği (kral-devlet egemenliği) yerini, milletin hukukî şahsiyet kazanmış hali biçiminde tanımlanan devletin egemenliği anlayışına bırakmıştır.⁸⁰ Buna göre, özellikle J.J. Rousseau'nun etkisiyle gelişen Fransız egemenlik teorisinde egemenlik aslen millete ⁸¹ aittir ve millet devletten öncedir. Devlet olmadığı zaman da millet bakidir ve egemendir. Millet, devlet biçiminde teşkilatlandığı zaman aslen millete ait olan egemenlik bütün nitelikleriyle devlete geçer. Devlet belli bir ülke üzerinde organize olmuş millet demektir. Milletin organize olması ise, sorumlu temsilcilerini, iradesini izhar ve icra hususunda görevlendirmesiyle meydana gelir. Şu halde, devlet milletin hukukî bakımdan şahsiyet kazanmasından başka bir şey değildir. Dolayısıyla devletin egemenliği de, sorumlu temsilcileri vasıtasıyla ortaya konulan millet iradesinin kendisidir.⁸²

Fransız teorisinde millet egemenliği, zaten devlet, milletin organize olmuş ve kişilik kazanmış hali olduğu için mutlak, tek, bölünmez, devredilmez, ferağ edilmez ve zaman aşımına uğramaz özellikleriyle devlete intikal etmektedir. Öyleyse ancak egemenlik vasıflarını haiz bir toplum

⁷⁹ Duguit, I, 346-347; Kubalı, Devlet Ana Hukuku, I, 205.

⁸⁰ Kubalı, Devlet Ana Hukuku, I, 204-205.

⁸¹ Millet kavramının özellikle Rousseau'nun teorisindeki anlamı egemenliğin kaynağı meselesi incelenirken izah edilecektir. Tez, 125 vd.

⁸² Duguit, I, 346-347; Kubalı, Devlet Ana Hukuku, I, 205; Özçelik, Esas Teşkilat Hukuku, I, 67.

devlet olabilecektir. Bu durumda federe devletler mutlak egemenliğe sahip olmadıkları için devlet sayılmayacaklardır.⁸³

Alman hukukçular ise,devlet kudreti ile egemenliğin aynı anlama gelmediğini ileri sürmüşlerdir. Onlara göre egemenlik devlet kudretinin bir vasfını teşkil etmektedir. Egemenlik,bu teoride, Fransız anlayışının tersine devletin mevcut olabilmesi için zaruri bir unsur değildir. Devletin teşekkülü için zaruri olan iktidar unsurudur. Devlet iktidarının/kudretinin ise, “*mutlak ve üstün olma anlamında egemen olma*” zarureti yoktur. Ancak mahdud da olsa bahse konu iktidarın,devletin,kendi aslî faaliyetlerini yerine getirirken bizatihi ve kendi iradesiyle hareket etmesine imkan sağlayacak nitelikte olması gerekir. Şu halde Fransız ve Alman hukukçuların egemenlik anlayışları arasındaki fark mahiyette değil,devlet iktidarının şumulünde ortaya çıkmaktadır. Birisinde devlet kudreti hududsuz bir egemenlik anlamında iken,ötekinde sınırlı olabilmektedir. Bu tartışmanın tatbikata yansıyan bir neticesi,Alman anlayışının federe devletlere devlet vasfının verilmesine imkan sağlamasında görülmektedir.⁸⁴

Fransız ve Alman nazariyeleri arasındaki bu anlayış farkı,devlet telakkisi üzerinde çok önemli bir sonuca daha müncer olmaktadır: Alman hukukçuların devlet telakkisine göre,devlet milletin dışında ve ondan farklı;mevcudiyeti bizatihi olan,yani devlet olduğu için var olan bir hukukî kişiliktir.⁸⁵ Devletin sahip olduğu iktidar -ki ifade edildiği üzere bu iktidar egemen (hududsuz) olabileceği gibi,sınırlı da olabilir-sübjektif bir hak mahiyetindedir. Devlet bizatihi kaim olduğu için,Fransız anlayışında olduğu gibi kudretini milletten değil,doğrudan kendisinden,yani sübjektif

⁸³ Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,68-69.

⁸⁴ Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,207; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,69.

⁸⁵ Jellinek,Georg,Das Recht des modernen Staates (Erster Band: Allgemeine Staatslehre),Zweite Auflage,Verlag von O. Haring,Berlin 1905,162-163; Duguit, I,351.

hakkından (hakk-ı enfusî) almaktadır.⁸⁶ Öyleyse bu yaklaşımda devlet,ülke ve milletten,milleti oluşturan fertlerden müstakil,kendiliğinden mevcut, bütün hukukî şahısların üstünde,tabiatı takyid ve tahdid ile bağdaşmayan, emretme yetkisi sınırlanamayan ve ancak kendi isteği ile kendisini sınırlayan bir hukukî oluşum olarak ortaya çıkmaktadır.⁸⁷

Devletin mutlak kudrete aslî tarzda malik olması fikrinin temelinde,egemenliğin millete ait olduğunun kabul edilmesi halinde, egemenliğin doğası ile bağdaşmayacak biçimde biri millete,öteki devlet ait iki ayrı egemenliğin söz konusu olacağı endişesi yatmaktadır. Zaten bu nedenle Fransız hukukçular da devleti,milletin hukukî kişilik kazanmış hali şeklinde tanımlamışlardır.⁸⁸ Ta ki böylece hem iki egemen olmasın ve hem de devir-ferağ kabul etmez egemenliğin aslîlik vasfına nakise gelmesin,tutarlılık temin edilmiş olsun.

İki teori arasında belirtilmesi gereken diğer önemli bir fark da yöneticilerin konumu ile ilgilidir. Alman hukukçuların yaklaşımında yöneten kimseler,milletin yetki verdiği sorumlu temsilciler değildirler. Bunlar devletin bir organı (uzvu) konumunda olup,hukukî kişilikleri bulunmadığı gibi,nasıl ki insanın organlarıyla kendisi arasında bir hukukî ilişki yok ise,devlet ile organları arasında da hiçbir hukukî ilişki söz konusu değildir. Zira bu organlar devletin birer parçası (cüz'ü) olup,onlar olmaksızın devlet hiçbir şeydir.⁸⁹

⁸⁶ Jellinek,Allgemeine Staatslehre,162-163; Duguit,I,309; Leyle,39.

Bir hukukî şahıs olan devletin muttasıf olduğu emredici kudret,sübjektif bir hak olup,bu "*Herrschaft*" terimi ile ifade olunmuştur. Bkz. Jellinek,Allgemeine Staatslehre,160. Ayrıca bkz. Duguit,I,351.

⁸⁷ Duguit,I,351-352; Abdülkerim,96-97 (4 no'lu dipnot).

⁸⁸ Abdülkerim,97 (dipnot).

⁸⁹ Duguit,I,350.

2.Devletin Egemenliği Anlayışına Yönelik Tenkitler ve Devletin Egemenlik Unsurunun Anlamı

Devlete vücut veren diğer unsurların (ülke ve insan topluluğu) yanısıra egemenlik de bir kurucu unsur olarak yer almaktadır. Klasik doktrinde egemenlik unsuru ile ilgili olarak ileri sürülen fikirler,ileri sürenlerin devlet telakkilerindeki ihtilaftan ötürü değişik izahlarla ortaya konulmuş olsalar bile,onların egemenlik unsurunu devletin mutlak kudreti ile özdeş kabul etmek hususunda birleştikleri tespit edilebilmektedir. Gerçi Alman hukukçular bakımından egemenlik genel anlamda devletin teşekkülü için zaruri bir unsur değilse de,devletin bir üstünlük vasfıdır. Dolayısıyla egemenliği mutlak devlet kudretinin kendisi sayan düşünce ile,onu devlet kudretinin bir vasfı olarak telakkî eden yaklaşım,hiç olmazsa,işlevsel açıdan örtüşmektedir. Şu halde klasik doktrine göre devletin egemenlik unsuru denildiğinde,müstakil bir varlık kabul edilen devlet kişiliğinin irade ve iktidarının egemen, yani en üstün ve mutlak oluşu kastedilmektedir. Bunun fonksiyonel içeriği ise,devletin ülke ve milleti oluşturan bireylerin siyasi ve hukukî yaşamını en yüksek seviyede düzenlemeye yönelik kurallar koyma iktidarı demektir.

XIX. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren devletin mutlak egemenliği fikrini savunan klasik düşünceye karşı tepkiler başlamış ve bilhassa I. Dünya Savaşından sonra çok şiddetli tenkitler ortaya konulmuştur. Sözü edilen itirazların daha çok devlet egemenliğinin,uluslararası hukukla telifik edilmesi sorun doğuran dış tezahürüne yönelik olduğu müşahede edilmektedir. Aslında bunun doğal bir gelişme olduğu aşıkardır;zira uluslararası ilişkilerin gerçek anlamda (uygulamada) hukuka dayandırılması yolunda güçlenen eğilimlere,klasik egemenlik anlayışı zarar vermekte idi.⁹⁰

⁹⁰ Lütem,29-32.

Devletin egemenliğinin,aslî,bizatihî ve mutlak oluşu gibi özellikler taşıyan içeriğinin,aşağıda gerekçeleri ile ifade edileceği üzere,evrensel hukuk düşüncesi (hukukun üstünlüğü) ile uzlaşmasının mümkün olmaması;diğer bir deyişle,devlet egemenliğinin klasik kavramsal yapısı dahilinde kalınarak hukukî izahının yapılamaması,bu fikri müdafaa eden müellifleri dahi bir kısım tahdit nazariyeleri geliştirmeye sevk etmiştir.⁹¹

Aslında devletin egemenliği,ister mutlak isterse sınırlı bir kudret olarak kabul edilsin,kavramın, tarihi süreç boyunca bir kısım ideolojik ve politik düşüncelerin savunulmasında bir araç olarak kullanıldığı inkar kabul etmez bir gerçektir.⁹² Çünkü devleti,insanî her türlü kıymetin üstünde bir konuma yerleştirerek hukukun kaynağı kılan,hatta hukuku,devlet menfaatinin temini hususunda bir vasıta olarak telakkî eden düşüncenin⁹³ hukuk içinde izah edilmesi mümkün değildir. Böyle hukuk üstü bir egemenlik anlayışının hukukî bir kısım mülahazalarla değil,Fransa kralının (Bodin bakımından;Rousseau'nun egemenliği millet iradesi fikri ile izahına kadar) ya da Alman imparatorluğunun politik ihtiyaçları için ortaya atılmış olmasını doğal karşılamak gerekir. Nitekim devleti,hukukun öncesine koyan Alman hukukçuların (Jhering,Jellinek vd.) devletin egemenliğini hukukîleştirmek amacıyla geliştirdikleri "*Kendi Kendini Sınırlama*" (Auto-Limitation) nazariyesinin hukukî tutarsızlığı bile,anılan yaklaşımın ne ölçüde bir hukukî açmaz içinde olduğunun itirafı mahiyetindedir.⁹⁴

Devletin egemenliğine hukuk içinde yer bulma çabaları son

⁹¹ Egemenliğin tahdidi ile ilgili olarak geliştirilen teoriler için bkz. Duguit,I,362-374; Leyle,235 vd.

⁹² Özellikle Fransa'da egemenlik teorisinin geliştirilmesinin saiklerini burada hatırlatmak isteriz.

Ayrıca XIX.yüzyılın ikinci yarısından itibaren Alman hukukçuların ortaya koydukları görüşlerin somut bir kısım ideolojik/politik ihtiyaçların tatminine yönelik olduğu hususunda bkz. Coker, "Sovereignty",E.S.S.,XIV;267.

⁹³ Bkz. Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,72-73.

⁹⁴ Bkz. Duguit,I,370.

yüzyılda iki ayrı eğilime vücut vermiştir. Bunlardan birisini, egemenlik kavramına hukukî bakımdan bir izah getirilemeyeceği; gerçekte mutlak egemenliğin imkan dahilinde bulunmadığı, sınırlı bir kudret hakkında ise “*egemen*” vasfının verilemeyeceği gibi gerekçelerle egemenlik kavramını tümüyle reddeden eğilim oluşturmaktadır. Egemenliği inkar eden hukukçular içinde realist doktrininin sahibi Léon Duguit’ nin fikirleri çok önemli bir yer işgal etmektedir. Duguit, egemenliğin siyasî iktidardan başka bir şey olmadığı kanaatini izhar etmiştir.⁹⁵ Esasen kendi devlet anlayışı çerçevesinde tutarlı kalması, egemenliği reddetmesiyle mümkün olmuştur. Zira Duguit, devletin kişiliğini de kabul etmemekte ve devleti siyasî farklılaşma olgusundan ibaret telakkî etmektedir. Dolayısıyla, devletin kişiliğini tanımayan bir düşüncenin, o kişiliğin-klasik doktrinin öngördüğü biçimde-“*egemen olma*” vasfını kabul etmesi beklenemez.

Duguit, Fransız teorisinin istidlal tarzının kuvvetli oluşunun düşünceye hoş geldiğini ve bu yüzden büyük bir rağbet gördüğünü itiraf etmekle birlikte, teorinin, milletin kendisini teşkil eden fertlerden ayrı, hukukun süjesi olmaya kadir bir şahsiyete malik olduğu gibi ilmen ispat edilmesi mümkün olmayacak bir mefruz kavrama dayandığını ileri sürerek, “*Bunu kabul etmek için iman etmek lazımdır ki buna rıza gösteremem*”⁹⁶ demektedir. Hatırlamak gerekir ki, Fransız yaklaşımı devleti milletin hukukî şahsiyet kazanmış halinden ibaret görmekte idi. Şu halde millet şahsiyetinin mutlak egemenliği, devlet egemenliğine vücut vermektir.

Devletin egemenliği hususundaki Alman telakkisini ise Duguit, egemenlik şayet devletin bir sübjektif (enfusî) hakkı kabul edilirse, bunun izahının ancak egemenlik hakkının daha yüksek bir kudret tarafından devlete bahşedilmiş olduğunu varsaymakla mümkün

⁹⁵ Duguit, I, 306.

⁹⁶ Duguit, I, 347-348.

olabileceğini söyleyerek tenkit etmektedir. Şöyle ki, egemenliğin salt tanımı itibariyle yeryüzünde ondan üstün bir irade bulunamayacağına göre böyle bir kabul, yani egemenliğin devletin sübjektif hakkı olduğu fikri, yalnızca metafizik bir telakkîye dayandırılmak zorundadır. Zira ona göre devlet kişiliğinin egemenlik niteliğine sübjektif ve aslî bir hak olarak sahip olduğunun kabul edilmesi, bu hakkı kimin bahşettiği sorununu gündeme getirmektedir. Bir hak söz konusu ise, onu bahşeden üstün bir iradenin mevcudiyeti de gereklidir.⁹⁷

Bütün bunlardan anlaşılıyor ki, Fransız ve Alman telakkileri, egemenlik hususunda farklı izah tarzları benimsemiş olmalarına rağmen, devletin şahsını egemen kabul etmek suretiyle neticede aynı noktada birleşiyorlar. Alman teorisi devlet kişiliğini doğrudan egemenliğin sahibi kabul ederken, Fransız yaklaşımı devleti, millet egemenliğinin kişilik kazanmış hali biçiminde telakki ediyor ve toplumun kendisi dışında bir şahsiyete malik olarak görüyor. Dolayısıyla her iki teorinin sahipleri de, nihai noktada devletin “*egemen bir kişilik*” olduğunu benimsiyorlar.⁹⁸

Realist yaklaşım devletin egemenliği fikrinin yerine, konusu ve kapsamı, devlet dışında ve üstünde oluşmuş objektif hukuk kuralları (hukuk-ı âfâkiyye) ile tespit edilmiş bir fiili devlet kudreti düşüncesinden yanadır.⁹⁹ Zira devletin egemen kabul edilmesi, istibdad ve tahakküme yol açacaktır. Şöyle ki, eğer egemenlik hakkı mutlak emirler ısdar etmek ve bir iradenin ancak kendi kendini sınırlayabileceğini kabul etmek anlamında bir hak ise, bunu reddetmeksizin devlet egemenliğinin tahdidi mümkün değildir. Tahdidin olmadığı yerde tahakküm olacaktır.¹⁰⁰

Realist akımın devletin egemenliğini reddeden yaklaşımına

⁹⁷ Duguit, I, 306.

⁹⁸ Duguit, I, 354.

⁹⁹ Duguit, I, 309.

¹⁰⁰ Duguit, I, 308, 309.

katılmakla birlikte,klasik doktrinde olduğu gibi, “devletin egemenliği” ile “devletin egemenlik unsurunu” aynı kabul ederek egemenlik kavramını tümüyle reddetmesini benimsemiyoruz. Zira Duguit, devlet kavramını normatif hukuk açısından açıklamaktan kaçınarak devleti yalnızca bir siyasî iktidar olgusu konumuna indirgemıştır. Böylece temelde bir hukukî meşruiyet sorunu olan egemenlik kavramına ihtiyaç bulunmadığını düşünmüştür. Duguit’nin egemenlik meselesini iktidar farklılaşması ile açıklaması,kendi devlet telakkisi açısından tutarlı olmakla birlikte,hukukî değil;sosyolojik bir yaklaşımdır. Halbuki egemenlik normatif bir hukuk kavramıdır. Hukukî bakımdan belli bir ülkede bir devlete,onun anayasasına, anayasal düzenine ve kanunlarına vücut veren bir iradenin mevcudiyeti zorunludur. Aksi takdirde devlet kavramını hukukî bir bakışla izah etmek mümkün olmaz. İşte devlete vücut veren bu iradenin adına egemenlik denilmektedir. Şu halde,açıklayacağımız üzere,devletin egemenliğini ileri süren telakkilerin hukukî temelini bulunmaması, egemenliğin olamayacağı veya yalnızca siyasî iktidar vakıasından söz açılabilceği anlamına gelmez. Çünkü hukukî meşruiyet ile sosyolojik meşruiyet farklı kavramlardır.

Öyleyse egemenlik unsuru denildiğinde ne anlaşılmalıdır? Klasik doktrininin kabul ettiği gibi devletin egemenlik unsuru ile devletin egemenliği tabirleri aynı kavrama mı işaret etmektedir?

Bu soruların cevapları aranırken öncelikle devletin egemenliğinin, devletin egemenlik unsurunu teşkil ettiğini kabul eden düşüncenin mantıkî ve hukukî tutarlılığa sahip olup olmadığı üzerinde duracağız. Sonra devletin egemen kabul edilmesinin hukukîliğini tartışacak ve sonuçta da devletin egemenlik unsurundan ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymaya çalışacağız.

Genel kamu hukukunda devletin unsurları denildiğinde,devlete vücut veren ve birbirlerinden müstakil mevcudiyetleri bulunan ögeler kastedilir. Ayrıca devlet,kendisini meydana getiren unsurlardan herhangi

birisiyle bir ve aynı da kabul edilemez. Yani sözgelimi ülke ya da millet,kimi zaman devlet yerine kullanılsalar bile,gerçekte devlet demek değildir. Devlet,bütün kurucu unsurların bir araya gelerek oluşturdukları ayrı bir hukukî kurum ya da şahsiyettir.¹⁰¹

Buna göre devleti oluşturan unsurların her birinin mantikî olarak devletten önce mevcut olması zarureti vardır. Egemenlik,üstün bir irade olarak devletin bir unsuru ise,tıpkı ülke ve insan topluluğu unsurlarında olduğu gibi devlet denilen teşekkülü öncelemesi,ondan önce var olması gerekir. Halbuki egemenlik unsuru devletin egemenliği biçiminde anlaşıldığında,egemenlik devletin teşekkülünden sonra,ya da en erken devlet ile eş zamanlı olarak ortaya çıkar. Böyle bir durumda devlete vücut veren zorunlu bir öge olarak görülemez. Diğer taraftan klasik doktrinin tanımına nazaran egemenlik ya devlet kudretinin kendisi ya da onun ayırıcı üstünlük vasfı olduğuna göre,ancak devletin oluşumuyla bahis konusu edilebilecek bir kudretin,öteki unsurlarla birlikte devleti nasıl var ettiği gerçekten izaha muhtaç bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Devleti sırf bir sosyal olgu olarak değerlendiren ve iktidar hadisesi olarak ele alan realist akım gibi bir kısmi yaklaşımlar hariç kamu hukukunda devletin bir hukuk tüzel kişisi olduğu büyük ölçüde kabul edilmiştir.¹⁰² Bu yargı,kendisi dışında ve kendisinden önceki bir irade tarafından devlete kişilik kazandırılmış olmasını gerektirir. Şayet devlet egemen bir varlık ise,onun bir hukukî kişilik olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira egemenlik,normatif açıdan hukuk kuralları koyma iktidarındır. Devletin egemenliğini savunan görüş nazarında da devletin iktidar ve iradesi hukukun yegane kaynağıdır,hukuk kuralları onun emirlerinden

¹⁰¹ Arsel,Anayasa Hukukunun Umumi Esasları,36.

¹⁰² Leyle,41-45.

ibarettir.¹⁰³ Öyleyse devletin hukuka,onun yaratıcısı sıfatıyla bir önceliği ve üstünlüğü söz konusudur. Bu takdirde hem devletin egemenliğinden ve hem de onun bir hukuk kişisi ve kurumu olduğundan aynı anda bahis açılmaz. Çünkü egemen irade sahibi devlet,hukukun dışında ve üstündedir.

Nitekim Alman hukukçular devleti bizatihi egemen bir kişilik kabul etmek suretiyle kendiliğinden var olan bir en üstün değer konumuna yükseltmişlerdir. Fransız anlayışı ise,kendisini oluşturan fertlerden müstakil ve farklı bir millet şahsiyeti farz ederek,bunun teşkilatlanmasıyla oluşan devlete egemenlik vermiş ve devleti aynı şekilde hukukun öncesine koymuştur.

Bilhassa Alman hukukçuların geliştirdikleri kuramın tesiriyle olsa gerek XX. yüzyılda devleti bir mutlak değer olarak telakkî eden sistemler ortaya çıkmıştır. Faşist ve nasyonal sosyalist rejimlere vücut veren bu anlayışta,demokratik sistemlerin aksine ulusal egemenlik ilkesi yerine “devletin egemenliği” ilkesi ikame edilmiştir.¹⁰⁴ Buna göre egemenliğin kaynağının ve sahibinin devlet olduğu benimsenmektedir. Zira devlet,hukuka tabi ve hukuk içinde bir kurum olarak değil,hukuku yaratan tabii ve siyasî bir varlık olarak telakki edilmektedir. Devlet hukuk yaratma yetkisini devren iktisap etmiş değildir. Aksine devlet olduğu için egemendir. Devletin egemenliğinin sınırını da yine onun kendisi,yani fiiliyatta devlet yetkilerini kullananlar tayin etmektedirler.¹⁰⁵ Devletin mutlak değer olarak ortaya çıktığı bu düşüncede,kişilerin devlet karşısında

¹⁰³ Laski,The State in Theory and Practice,21-22; A Grammar of Politics,50-51; Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,41.

¹⁰⁴ Göze,Liberal Marxist Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri,İ.Ü.H.F. Yy., Fakülteler Matbaası,İstanbul 1970,154.

¹⁰⁵ Özek,Siyasî İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler,42.

her hangi bir hakları yoktur;çünkü onların haklarının,yetkilerinin ve özgürlüklerinin kaynağı zaten devlettir.¹⁰⁶

Faşist ve nasyonal sosyalist anlayıştaki devlet ve egemenlik telakkisinin,devletin egemenliğini öngören klasik doktrin ile;bilhassa Alman hukukçuların görüşleriyle ne denli paralellik arz ettiği izaha ihtiyaç göstermeyecek bir açıklıktadır. Devleti,hukuk ve adaletin kaynağı olarak gören söz konusu yaklaşımlar,totaliter ve baskıcı yönetimlere yol açmıştır. Bunun böyle olmasını doğal bir gelişme olarak görmek gerekir. Çünkü devlet bir gerçek kişilik değildir. İradesini,gerçek kişilerin teşkil ettiği organları vasıtasıyla açığa vurur. Devlet egemen olunca,doğal olarak ortaya çıkan sınırsız kudret bireylerin elinde istibdad ve hukuk dışılığa dönüşür. Nitekim Duguit,Alman hukukçuların devlet kudretini ülke içinde sınırsız bir iktidar kılma ve ülke dışında da onun hakimiyet kurmasını meşrulaştırma konusunda bir hukukî esas temin etmek gayretiyle “*egemenliğin devletin sübjektif bir hakkı*” olduğu fikrini ileri sürdüklerini söyleyerek aynı gerçeği ifade etmektedir.¹⁰⁷

Devlet egemen kabul edildikten sonra,artık onun hukuk içinde sınırlanmasının halli müşkil bir mesele olduğunu bu konuda ortaya atılan nazariyelerin açmazları bizatihi göstermektedir.¹⁰⁸ Fiilî durum ve vakıaların devlet egemenliğine çizdiği sınır ise hukukî değil,reeldir.

Siyaset biliminin etkisiyle son zamanlarda yazarların bir kısmının mantıkî ve hukukî açılardan devletin egemenliği tabirini reddederek,onun yerine “*devlet kudreti*” terimini kullanmayı tercih ettiklerini görüyoruz. Klasik doktrine ait mutlak devlet egemenliği görüşünden vazgeçerek, devletin sınırlı egemenliği anlamında kullandıkları devlet kudreti/iktidar

¹⁰⁶ Göze,Liberel Markxist Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri,114.

Nitekim Mussolini şöyle demiştir: “*Her şey devlet içinde,devlete karşı hiçbir şey,devlet dışında hiçbir şey.*” Bkz. Göze,114-115.

¹⁰⁷ Duguit,I,309.

¹⁰⁸ Bkz. Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,214-215. Ayrıca bkz. Duguit,I,362-374.

terimi de esasen büyük ölçüde sosyolojik bir bakışla izah edilmektedir.¹⁰⁹ Zira gelecek bölümde bir mukayese ile açıklayacağımız üzere hukukî bakımdan devlet kudreti,devletin sınırlı egemenliği anlamına gelmemektedir. Devletin sahip olduğu kudret,egemen irade tarafından tayin edilen yetkilerden oluşmaktadır. Devlet kudretinin yetkileri nedeniyle haiz olduğu üstünlük ve yetkide tekel olma vasıfları egemenlikle karıştırılmamalıdır.

Bütün bunlardan devletin egemenliği kavramının hukuk içinde izah edilemeyen hukuk dışı bir kavram olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Şayet devletin egemenliği ilkesi kabul edilirse,bir ülkede zaruri olarak tek egemen olabileceği için,gerçekte egemen olan ile (monark,millet vb.) devletin aynı şey olduğu sonucuna varılır ki,bu, devletin ayrı kişiliği bulunan bir kurum olarak inkarını gerektirir. Şu halde devletin egemenliği fikri hukukî değildir. Ayrıca devletin egemenliği kavramının devletin unsuru olarak görülemeyeceği de ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Öyleyse devletin egemenlik unsuru ne anlama gelmektedir ve işlevleri nelerdir?

Devlet,kendisini oluşturan unsurlardan ve devlet yetkilerini kullanan yöneticilerin kişiliklerinden ayrı,onlardan tamamen müstakil bir hukukî kişiliktir. Devletin başlı başına bir hukukî varlık (kurum) olarak sürekliliğini temin eden bu kişilik gerçek değil,tüzel bir kişiliktir.

Tüzel kişiler ancak bir hukukî statü (statut) ¹¹⁰ içinde varlık kazanabilmektedirler. Zira tüzel kişilerin hukukî faaliyette bulunmaları,bir kısım organlarının mevcudiyetine bağlıdır. Bu organlar ise ancak sözü edilen statü içinde teşekkül edebilmektedir.¹¹¹

¹⁰⁹ Bkz. Kapani,61; Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,43-44.

¹¹⁰ Statü (statut) kelimesini burada tüzel kişilerin hukukî çerçevesini belirleyen kurallar bütünü anlamında kullandığımızı dikkat edilmelidir.

¹¹¹ Teziç,133; Sabuncu,4.

Bu itibarla bir devletin oluşabilmesi için de böyle bir hukukî statüye ihtiyaç vardır. Devletin hukukî yapısını belirleyen hukukî statüye,yani kurallar bütününe ise anayasa denilmektedir. Buna göre anayasa,bir devletin kuruluşunu,örgütlenmesini ve işleyişini düzenleyen; yani devleti tanımlayan,onun hukukî yapısını,yetkilerini ve yetkilerinin kullanılma biçimini,iktidarın el değiştirmesini ve bireylerin hak ve özgürlüklerini tespit eden kurallar bütünü anlamına gelmektedir.¹¹²

Ayrıca anayasalar,bir ülkedeki diğer pozitif hukuk kurallarının (kanunlar vd.) üstünde,onlardan kapsamlı ve onlara meşruiyet kazandıran,kaynaklık teşkil eden kurallardır.¹¹³ Dolayısıyla devlet yetkilerini kullanmak suretiyle ülkeyi yönetenler (hükümet edenler-siyasî iktidarı elinde tutanlar) de yetkilerinin ve kararlarının meşruiyetini,egemen iradenin ortaya koyduğu anayasadan almaktadırlar.¹¹⁴

Nerede bir devletten söz ediliyorsa,mutlaka onun bir anayasası mevcuttur. Hatta mutlak bir monarkın egemenliğindeki devlette bile,hiç olmazsa,egemene itaat etmek,üstünlüğünü kabul etmek ve onun yönetimine başkaldırmamak bir kural;bunun aksi ise kural dışılıktır. Öyleyse anayasası olmayan,başka bir deyişle kendisine vücut veren kuralları bulunmayan hiçbir devlet mevcut değildir ve olamaz.¹¹⁵

¹¹² Soysal,Mümtaz,100 Soruda Anayasanın Anlamı,Gerçek Yayınevi,Özal Matbaası, İstanbul 1997,7; Teziç,133, Sbuncu,4.

¹¹³ Soysal,100 Soruda Anayasanın Anlamı,7.

¹¹⁴ Özek,45.

¹¹⁵ Eroğul,Cem,Anatüzeğe Giriş (Anayasa Hukukuna Giriş),Dördüncü Bası,İmaj Yayıncılık,Ankara 1996,14.

Burada anayasa sözcüğünün “constitution” anlamında,aslî manasıyla kullanıldığı açıktır. Tarihi süreç içinde anayasaların belli bir belge içinde toplanmasının yaygınlık kazanmasıyla kurallara verilen ad,aynı zamanda belgenin de adı olmuştur. Böylece anayasa sözcüğünün ikinci anlamı doğmuştur. Ancak anayasaların yazılı olma zarureti yoktur. Bkz. Eroğul,14-15.

İşte devletin egemenlik unsuru,bir devleti kuran,anayasasını ortaya koyan üstün iradedir. Şu halde egemenlik,varlık koşuludur.¹¹⁶ Egemenlik, devlete vücut veren temel kuralları (anayasayı) tayin etmek suretiyle,ülke ve millet unsurları gibi devletin oluşumuna önceden ve doğrudan katılmaktadır. Buna göre egemenlik,bir ülke içinde en yüksek kudret ve irade anlamına gelmektedir. Egemenlik yeryüzünde başka bir iradeden emir almama,başka bir egemenliğe dayanmama demektir.¹¹⁷ Çünkü başka üstün iradeye tabi olma hali ile “bir devlete hukukî statüsünü kazandırma” vasfı bir arada bulunamaz.

Kimin egemen olduğu ya da egemenliğin kime ait olduğu problemi,devleti kuran ve sürdüren yüksek iradenin zorunlu olarak mevcut olması ile değil,her hangi bir devlet söz konusu olduğunda zaten önceden var olan egemen iradenin biçimsel tezahürü ile ilgilidir. Sözelimi bir ülkede mutlak bir monarşi varsa,devlet de o kişinin iradesiyle aynileştiği için,egemenlik unsuru monarkın iradesinden ibaret olacaktır. Zira devleti vücuda getiren kurallar onun iradesine dayanacaktır.

Sonuç olarak,devletin egemenlik unsuru denildiğinde,bir devleti kuran,teşkilat ve işleyiş kurallarını tayin eden,ilgili ülkedeki en yüksek,bağımsız (başka iradeden doğmayan) nihaî irade veya kudret anlaşılmaktadır.

¹¹⁶ Tunaya,Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku,152,153; Özek,44,45. Ayrıca bkz. Türk Hukuk Lügatı,112.

Teziç,anayasayı,daha önceden konulmuş hiçbir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın ilk defa ya da yeniden yapan iktidarı,siyaset biliminin terminolojisiyle, “Aslî Kurucu İktidar”ı, “devlet içinde egemen olan” biçiminde tanımlamaktadır. (Bkz. Teziç,148.)

Halbuki devlete vücut verecek olan anayasayı vaz’eden iradeyi “devlet içinde egemen” biçiminde vasıflandırmak tutarsız bir ifadedir. Zira henüz devleti kurmadan,onun içinde olunamaz. Ayrıca egemen irade devletin dışında,öncesinde ve üstündedir. Burada yazarın tutarsızlığı,yukarıda izah ettiğimiz “devletin egemenliği-devlet içinde egemenlik” ayırımından kaynaklanmaktadır. Doğru tabir ise, “ülke içinde egemen” olmalıdır.

¹¹⁷ Tunaya,Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku,152.

Şu halde bu üstün irade “ülke içinde” devleti kuran ve ona kudretini bahşetmek suretiyle en üstün; “ülke dışında” da başka bir iradeye tabi ve bağılı olmaması nedeniyle bağımsız bir konumdadır. Diğer taraftan böylece devletin şahsiyet ve teşkilatının,onun müstakil unsurları olmadıkları, egemenlik unsurunun bir uzantısı ya da tezahüründen ibaret buldukları da açıklığa kavuşmuş olmaktadır.

En temel anlamıyla bir ülkedeki en yüksek emretme gücü olan egemenlik,günümüzde artık klasik yaklaşımın tersine işlevsel açıdan hukuk içinde sınırlı (mutlak değil) bir yetki olarak kabul edilmektedir. Egemenliğin sınırlarından söz ederken de ifade ettiğimiz üzere,hukuk içinde bir egemenlik deyimini ile,hukuku değil,yalnızca bir ülkenin pozitif hukukunu yaratan,yani hukuk içinde kalarak pozitif hukuk kurallarını meydana getiren irade kastedilmektedir. Egemenliğin diğer bir işlevi de bu birincisinin tabii bir gereği olarak pozitif hukukun-egemenin iradesine uygun biçimde-konulması ve uygulanması ile ilgili yetkilerin kimin tarafından kullanılacağına,yani siyasî iktidar yetkisine kimin sahip olacağına belirlenmesine yöneliktir.

Buna göre egemenliğin iki temel işlevi olduğu ortaya çıkmaktadır:

- a) Bir devleti kurarak ona kudretini (yetkilerini) bahşetmek,
- b) Devlet yetkilerini kimin kullanacağını,siyasî iktidara kimin sahip olup ülkeyi yöneteceğini belirlemek.

Egemen irade hukuk yaratma (yasama) ve uygulama (yürütme) yetkilerini anayasa ile devlete vermektedir. Ancak açıktır ki,devlet bir tüzel kişi olduğu için bu yetkileri kullanacak gerçek kişilere gereksinim duyar. Dolayısıyla bu durum söz konusu yetkileri hangi gerçek kişilerin (kimin) kullanacağı sorununu ortaya çıkarır.

B.İSLÂM HUKUKU BAKIMINDAN DEVLETİN EGEMENLİK UNSURU KAVRAMI

Sınırları belli bir ülke içinde yerleşmiş bulunan her hangi bir insan topluluğunu hukukî ve siyasî anlamda organize eden,onu devlet haline dönüştürerek işleyişini sürekli kılan;o ülke ve insan topluluğunun hukukunu yaparak yönetecek kimselere yetkilerinin meşruiyetini kazandıran üstün irade anlamındaki egemenlik kavramına hiçbir hukuk sisteminin kayıtsız ve müstağni kalması düşünülemez. Zira bahse konu kavramla ifade edilen irade,pozitif hukuk düzenlerinin kendi oluşumları bakımından da doğrudan belirleyicidir.

Öyleyse İslâm hukuku açısından da tabii ve zorunlu olarak bir egemenlik anlayışı mevcuttur. Nitekim klasik dönem İslâm hukukçuları kavramı karşılamak için tek bir terim kullanmasalar bile, çeşitli terim ve tabirlerle,devletin yetkileri ve bunların kullanımlarına dair,yani toplumda geçerli olacak pozitif hukukun oluşturulması ve uygulanması ile ilgili meseleleri inceleme konusu yapmışlardır. Egemenlik,ifade ettiğimiz gibi,bir toplumda ihtiyaç duyulan hukuk kurallarının oluşturulup yürürlüğe konulmasını temin eden en yüksek irade olduğuna göre,İslâm hukukunda egemenlik kavram ve anlayışının bulunmadığı iddiası ¹¹⁸,egemenlikle kastedilen hususun anlaşılmamasından kaynaklanmaktadır. Daha önce de değinildiği üzere İslâm hukukunda egemenlik teorisinin bulunmadığını ileri süren bir kısım hukukçular,orta çağda,bilhassa Fransa'da geliştirilen belli bir toplum ve ülke ile ilgili egemenlik teorisini,egemenlik kavramıyla aynı zannettikleri için söz konusu yanlış yargıya ulaşmışlardır. Halbuki egemenlik ile kastedilen kavram,bütün siyasallaşmış toplumlar ve onların hukuk sistemleri bakımından zorunlu bir meşruiyet kaynağını

¹¹⁸ Bkz. Mütevellî,Mebâdiu Nizâmî'l-Hukm fi'l-İslâm,171-182 vd.; el-İslâm ve Mebâdiu Nazamî'l-Hukm fi'l-Marksıyye ve'd-Dimukratiyyâti'l-Ğarbiyye,119 vd.; Abdulkerim,145-146,147.

göstermektedir. Batı da geliştirilen anlayış ise, egemenlik kavramının her hangi bir açıklama biçiminden ibarettir. Hukuk sistemlerinin egemenlikle alakalı farklı yaklaşımları ve muhtelif teorileri olabilir. Bu farklılıklar da, her hukuk sistemi açısından tespiti-kabulü gerekli olan belirleyici üstün iradenin kaynağı, süjesi ve kullanım biçimleri hakkındaki değişik yaklaşımlardan doğmaktadır.

Orta çağ Batı hukuk düşüncesinin aksine, İslâm hukukunda devletten daha çok, onun organları vasıtasıyla ifa ettiği işlevlerden söz açılabilir, devletin, yöneticilerin kişiliklerinden ayrı ve müstakil bir kurum olduğu başlangıçtan itibaren bilinen bir durumdur. Devlet yetkileri incelenirken, devlet içinde en yüksek düzeyde yetkileri kullanan organ olarak halifeye (imam-devlet başkanı) sürekli atıfta bulunulması ¹¹⁹, bir yanlış anlayışa sebebiyet vermemelidir. Çünkü, söz gelimi Bodin ya da Hobbes'un, kralın şahsından içkinleşmiş, onunla bütünleşmiş devlet anlayışı İslâm hukukunda geçerli değildir. İslâm hukukunda halifenin mülkî bir egemenliği değil, üstün irade (egemen) tarafından bahşedilmiş, sınırları belirli bir yönetim yetkisi (siyasî iktidarı) mevcuttur. Bu yetki emanet olarak nitelenmiştir. ¹²⁰ Ayrıca İslâm'da devletin sürekliliği asıldır ve halifenin ömrüyle bağlı değildir. Bu, "kral öldü, yaşasın kral" ¹²¹ anlayışına değil, halifenin mülkî ve hukukî bir egemenliğinin bulunmadığı milletin naibi (vekili) olduğu prensibine dayanmaktadır. ¹²² Devletin, yöneticilerin

¹¹⁹ Temel devlet yetkilerinin içine giren hususlarla, halifenin bizzat siyasî iktidarına dayanan (sözgelimi vali ve diğer görevlileri tayin etmek gibi) tasarrufların bir arada ve halifeye izafe edilerek zikredilmesi bunun bir örneğidir. Bkz. el-Maverdî, el-Ahkamu's-Sultaniyye, 22-23; Ebû Ya'lâ, Muhammed b. el-Huseyn el-Ferrâ, el-Ahkamu's-Sultâniyye, Tashih ve Ta'lik: M. Hamid el-Fekâ, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1403/1983, 27-28; İbn Cemaa, el-İmam Bedruddin, Tahriru'l-Ahkam fi Tedbiri Ehli'l-İslâm, Thk. Fuad A. Ahmed, Dâru's-Sekafe, Katar 1408/1988, 65-69.

¹²⁰ Nisa 4/58.

¹²¹ Ağaoğulları ve Arkadaşlar, 22-23.

¹²² el-Kurtubî, el-Cami' li Ahkami'l-Kur'ân, XII, 161.

kişiliklerinden ayrı bir kurum olduğu telakkisinin İslâm hukukundaki diğer bir önemli göstergesi de,ülke ile beytülmalin (devlet hazinesi) halife ve öteki yöneticilerin şahıslarına ait özel mülkiyetlerinden çok açıkça ve hassasiyetle ayrılmış olmasıdır. Devlet başkanının,devletin ülkesi ve gelirleri üzerinde,başkan olmasından kaynaklanan bir hakkı yoktur. Onun mülkiyet bakımından halktan bir farkı olmadığı için,ancak diğer devlet görevlileri gibi maaş/ücret alabilir. Hatta devlet başkanının beytülmal ve ülke toprakları karışındaki konumu,veli ya da vasinin yetimin malı karşısındaki durumu ile aynı kabul edilmiştir.¹²³

Bütün bunlardan anlaşılıyor ki,İslâm hukukunda devlet bir yönetim aygıtı veya organizasyonu olmaktan öte bir şey değildir ve yöneticilerin şahsından ayrı bir kurum olarak telakkî edilmektedir. Devletin ve dolayısıyla onu yönetenlerin (devlet yetkilerini kullananların) ne mülkî ve ne de hukukî bir egemenlikleri söz konusudur. Çünkü hem devlet kudreti ve hem de siyasi iktidar meşruiyetini,aşağıda nitelikleri açıklanacak olan egemen iradede almaktadır. Bu itibarla İslâm hukukunda devletin egemenliği adı altında yöneticilere mutlak bir buyurganlık kazandıran anlayış hiçbir biçimde mevcut değildir.

III.EGEMENLİĞİN SAHİBİ VE KAYNAĞI

A.GENEL OLARAK

1.Egemenliğin Sahibi

Egemenlik,bir ülkede emretme yetkisine sahip en yüksek irade ve kudret olarak ortaya çıkmaktadır. Egemenliğin sahibi tabiri ile,söz konusu irade ve kudretin kime ait olduğu,ya da başka bir deyişle kimin egemen olduğu kastedilmektedir. Nitekim klasik doktrin (bilhassa Alman

¹²³ Bkz. Ebû Ubeyd,281 vd. (Hadis no:661 vd.); es-Serahsi,el-Mebsût,III,19.

Ayrıca bkz. Yeniçeri,Celâl,İslâm'da Devlet Bütçesi,Şamil Yayınevi,İstanbul 1984:296-297.

hukukçular) egemenliği bir (subjektif) hak olarak telakkî etmişlerdir.¹²⁴ Dolayısıyla egemenlik bir hak ise, bunun süjesinin, yani sahibinin de belirlenmesi gerekir.¹²⁵ Zira sahipsiz bir hakkın mevcudiyetinden bahsedilemez.¹²⁶

Batı hukuk düşüncesinde egemenlik hakkının sahibi (süjesi) hususunda tarihi bakımdan da birbirini takip eden üç ayrı fikir ortaya atılmıştır:

Bunlardan ilki egemenliğin sahibinin fiili olarak iktidarı elinde tutan yönetici ya da yöneticiler olduğunu savunan görüştür. Yönetici bir kral veya imparator olabileceği gibi, birden çok fertten teşekkül eden bir parlamento da olabilir. Mülki egemenlik anlayışı olarak tabir edebileceğimiz bu telakki tarzının kökeninde, aslında başlangıçta Roma halkına ait olan ve vekalet yoluyla imparatora devredilen kamu kudreti (potestas ve imperium)'nin zaman içinde değişime uğrayarak imparatorun kendisine özel bir hak konumuna gelmiş olması vakıası yatmaktadır. Daha sonraları Avrupa'da oluşan krallıklar söz konusu düşünceyi kendileri bakımından kabul etmişlerdir. Buna göre egemenlik hakkına malik olan, kralın bizzat kendisidir. Bir malikin malı üzerinde nasıl mutlak bir hakkı varsa, benzer şekilde egemenlik (imperium) de kralın mutlak hakkıdır. Hatta özel mülkiyette olduğu gibi, egemenlik hakkından sözleşmelerle feragat edilebileceği ve tevarüs yoluyla ona sahip olunabileceği kabul edilmiştir. İktidarı elinde tutanların mutlak bir kudrete malik olmaları sonucunu doğuran bu nazariye, özellikle J.J. Rousseau'nun milli egemenlik anlayışını yerleştirmesiyle terk edilmiştir. Ancak XIX. yüzyılın sonlarında devleti ve dolayısıyla yönetenleri (Herrscher) hukukun öncesine koyan bir

¹²⁴ Duguit, I, 309, 310.

¹²⁵ Duguit, I, 336.

¹²⁶ Akıntürk, Turgut, Medeni Hukuk, Savaş Yy., Boran Ofset, Ankara 1991, 27; Göger, Erdoğan, Hukuk Başlangıcı Dersleri, Şenyuva Matbaası, Ankara 1972, 103.

kısım Alman hukukçular tarafından bahse konu düşünce tekrar ihya edilmeye çalışılmıştır.¹²⁷

Egemenliğin kime ait olduğu (kimin egemen olduğu) hususunda geliştirilen ikinci anlayış ise,klasik doktrinde Fransız teorisi olarak bilinen ve milletin şahsını egemen kabul eden görüştür. Millet tabir edilen soyut kişiliği egemenliğin süjesi olarak telakki eden bu yaklaşım tarzı da tamamen mülkî egemenlik anlayışından doğmuştur.¹²⁸ Zira esaslarını Rousseau'nun ortaya koyduğu milletin egemenliği kuramındaki değişiklik,önceden krala ait bir hak olarak telakki edilen egemenliğin, kendisini oluşturan bireylerden müstakil ve ayrı bir millet kişiliğine verilmiş olmasından ibarettir. Yani,kralın yerini milletim kişiliği almıştır.¹²⁹ Buna göre hakimiyet de milletin iradesinden başka bir şey değildir. Egemenlik artık kralın değil,milletin bir hakkıdır. Egemen olan millet egemenliğini, yani iradesini doğrudan değil,bizatihi kendisi icra ediyormuş gibi bireylerden oluşan temsilcileri aracılığı ile gerçekleştirir.¹³⁰

Fransız anlayışında egemenliğin millet kişiliğine ait olması prensip olarak benimsenmiş olmakla birlikte,millet kişiliğinden ayrı bir teşekkül olan devletin aynı zamanda nasıl egemen olduğunun yeterince açık bir biçimde izah edilemediği müşahede olunmaktadır. Çünkü devlet,milletin hukuken teşkilatlanmış ve şahsiyet kazanmış hali olarak tanımlandığında millet kişiliği ile örtüşmekte ve aynı şeyi ifade etmektedir. Bu durumda millet ve devlet ayrımı güçleşmektedir. Şu kadar var ki,egemenliğin

¹²⁷ Duguit,I,337-343.

¹²⁸ Nitekim ihtilal sonrası,1791 tarihli Fransız Anayasası'nın 1.maddesinde bu açıkça ifade edilmiştir: "Egemenlik tektir;bölünmez,devredilmez ve zaman aşımı ile sakıt olmaz (temellük edilmez),o,milletin mülküdür."

Bkz. Piyer,Öjen,Mufassal Hukuk-ı Siyasiye,I-II,çev. İsmail Müştak, Matbaa-i Amire,İstanbul 1926,I,322-323; el-Ğazâl,91.

¹²⁹ Duguit,I,337; Mütevellî, Ezmetu'l-Fikri's-Siyâsiyyi'l-İslâmî fi'l-Asri'l-Hadîs (Mezahiruhâ-Esbâbuhâ-İlâcuhâ), Matabiu'l-Hey'eti'l-Mısriyyeti' l- Âmme li'l-Kitab,Mısır 1985,205-206.

¹³⁰ Duguit,I,337.

kaynağında devletten önce de millet iradesinin bulunduğu (aslî sahibinin millet olduğu),devlet biçiminde teşkilatlandıktan sonra egemenliğin doğrudan devlete geçtiği şeklinde anlaşılması mümkün gözükmektedir. Bununla birlikte,bir yanda devletin öteki tarafta da millet kişiliğinin egemen kılındığı ve bunun egemenlikle bağdaşmayacağı eleştirisi,özellikle Alman hukukçularca Fransız kuramına karşı şiddetle ileri sürülmüştür.¹³¹

Egemenliğin süjesinin tayini hususunda üçüncü görüş ise,Alman hukukçular tarafından savunulmuştur. Hukukun tek kaynağı olarak devleti gören Alman teorisi,bunun doğal ve zorunlu bir neticesi olarak da devleti bizatihi egemen kabul etmiştir. XIX. Asrın sonlarında ¹³² kuruluşu gerçekleştirilen bu teoriye göre egemenliğin sahibi,başlangıçta bile millet değil;devlettir. Devlet ve onun egemenliği kendiliğinden mevcuttur.¹³³ Devletin,münhasıran egemenliğin sahibi olduğunun benimsenmesi,Fransız yaklaşımındaki millet-devlet ikiliği sorununu ortadan kaldırmakla birlikte,devletin niçin egemen olduğu sorununu yine çözümsüz bırakmakta, yahut da Hegel’ci yaklaşımla devleti tanrılaştırmaktadır.¹³⁴Aslında aynı problem millet egemenliği bakımından da –doğal olarak- bahis mevzuu edilebilir.

Görüldüğü gibi klasik doktrinde egemenliğin sahibinin kim olduğu konusunda yöneticileri (kral vs.),millet-devleti ve doğrudan devleti egemen gören üç ayrı yaklaşım bulunmaktadır. Dikkat edilirse,özellikle devleti doğrudan ve kendiliğinden egemen kabul eden Alman kuramı ile birinci

¹³¹ Duguit,I,348.

¹³² Coker, “Sovereignty”,E.S.S.,XIV,267.

¹³³ Duguit,I,337,350-351.

¹³⁴ Hegel’in egemenlik telakkisi için bkz. Lütem,25-26.

anlayış (mülkî egemenlik anlayışı) netice itibariyle aynileşmektedir. Çünkü devletin egemenliği nihai tahlilde yöneticilerle kaim bulunmaktadır.

2.Egemenliğin Kaynağı (Menşei)

Klasik doktrinde egemenlik devlet kudretinden tefrik edilmemiş ve onunla aynı kabul edilmiştir. Devlet ise hükmi bir şahıs ve soyut bir kavram olduğu için,sahip olduğu kudreti kullanacak gerçek kişilere ihtiyaç hissetmektedir.¹³⁵ Dolayısıyla egemenlik,fiili olarak devlet kudretini kullananların sahip oldukları iktidar ile özdeşleşmektedir. Zaten klasik doktrinde de yakın zamanlara kadar egemenlik ve siyasî iktidar aynı anlamı ifade eden terimler olarak ele alınmış;egemenlik belli bir ülkede yaşayan kimselere emir verme yetkisi biçiminde anlaşılmıştır. Bu tanıma göre egemenlik,hükümet edenlerin,yani yönetenlerin sahip oldukları yetkilerden başka bir şey değildir.¹³⁶ İşte egemenlik böyle anlaşıldığında,devlet kudretini kullananların bu hakkı nereden aldıkları,ya da başka bir ifadeyle,bir kısım insanların (hükümet edenlerin) diğer insanlara emir verme ve onları emirlerine uymaya mecbur etme yetkisini nasıl elde ettikleri sorunu ortaya çıkmaktadır. Egemenliğin kaynağı tabiri ile -klasik

¹³⁵ Abdullah,44-45.

¹³⁶ Okandan,Umumî Amme Hukuku,749 vd.; Özek,43.

Yakın bir dönemde telif ettikleri eserlerinde egemenliği (hakimiyet) siyasî iktidar (ve devlet kudreti) anlamında kullanan müelliflere; Kubalı (Devlet Ana Hukuku,I,195 vd.) ve Özçelik (Esas Teşkilat Hukuku,I,59 vd.) örnek olarak verilebilir.

Halbuki yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıkladığımız gibi egemenlik,siyasî iktidar ve devlet kudretinden önce,onların üstünde bir kudreti ifade etmektedir. Nitekim gelecek bölümlerde egemenliğin devlet kudreti ile siyasî iktidardan farkı mukayeseli olarak gösterilecektir.

anlamda-kastedilen budur.¹³⁷

Egemenliğin kaynağı (menşei) ile ilgili olarak çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Bu teoriler iki ana grup halinde incelenmektedir:

a-Egemenliğin Kaynağı ile İlgili Teokratik Yaklaşımlar

Teokratik nazariyeler tabiri ile egemenliğin kaynağında ilahî-tanrısal bir iradenin bulunduğunu kabul eden görüşler kastedilmektedir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere egemenlik,yakın zamanlara kadar siyasi iktidar anlamında kullanıldığı için,teokratik egemenlik teorileri de,yönetenlerin yalnızca dini yaptırımla sınırlı (hukuken sınırsız) iktidarlarını Allah'dan aldıklarını ileri süren telakkiler anlamına gelmektedir. Yönetenlerin Allah (Tanrı) tarafından tespiti bakımından,ya da başka bir ifadeyle yönetenlerin iktidarlarının ilahî irade ile bağlantısının mahiyeti (bizatihi,doğrudan veya dolaylı oluşu) bakımından teokratik teoriler üçe ayrılmaktadır:

aa-Yönetenlerin İlahî Tabiatı Teorisi

(La Nature Divine des Gouvernants)

Yönetenlere (hükümdar,kral,imparator vs.) ilahî bir tabiat izafe eden bu düşünce geçmişte kalmıştır. Bu anlayışa göre yönetenler,toplumu yönetmek üzere insanların arasında yaşayan tanrılar olarak telakkî edilirler. Tanrısal bir tabiata sahip olan hükümdarın iktidarı bizatihî olduğu için doğal olarak her hangi bir tahdide tabi olması da düşünülemez.¹³⁸ Nitekim Kur'ân-ı Kerim de bilhassa Nemrud ve kadim Mısır Firavunları ile ilgili olarak söz konusu ilkel düşünceye işaret etmektedir.¹³⁹

¹³⁷ Duguit,I,310; Abdullah,45.

¹³⁸ Abdullah,47-48.

¹³⁹ Bkz. Bakara 2/258; Şuara 26/29; Naziât 79/24.

Egemenliğin kaynağı beşer üstü bir kudrete izafe etmeksizin izah etmenin mantikî bakımdan müşkil olması ¹⁴⁰ bir kısım filozofları,her hangi bir dinî düşünceden kaynaklanmaksızın devleti tanrılaştırmaya ve dolayısıyla kendiliğinden (bizatihi) egemen kılmaya sevk etmiştir. Özellikle Hegel ve Kant'ta devlet ilahî niteliğe bürünmüştür. Sözelimi Hegel, “Devlet dünyada Allah'ın siyeridir” demiştir.¹⁴¹ Bu düşüncenin,daha önce değindiğimiz devletin egemenliği ile ilgili Alman hukukçuların telakkisine ve faşist devlet anlayışına yakınlığı açıkça görülmektedir.

ab- Tabiatüstü İlahî Hukuk Teorisi

(La Doctrine du Droit Divin Surnaturel)

Hıristiyanlığın zuhuru ile birlikte,yönetenlerin ilah olduğu,ya da tanrısal niteliklerinin bulunduğu görüşü geçerliliğini yitirmeye başlamıştır. Onun yerine,kral veya hükümdarın tanrısal bir tabiata malik olmayan bir beşer olmakla birlikte,iktidarını doğrudan Allah'dan aldığı fikri ikame edilmiştir. Buna göre Allah iktidarı yalnızca yaratmakla kalmayıp,onu kullanacak kişi ya da hanedanı da bizzat (doğrudan,vasıtasız olarak) seçip belirlemektedir.¹⁴²

Aslında tabiatüstü ilahî hukuk teorisi başlangıçta papalık ve Roma imparatorları,daha sonra da kilise ve Avrupa krallıkları arasındaki mücadelenin ürünüdür. Bu teori ile krallar kilisenin nüfuzundan kurtulmak ve bağımsızlıklarını pekiştirmek istemişlerdir. Zira bu doktrine göre krallar Allah tarafından tayin edilmiş olup,iktidarlarını doğrudan O'ndan almaktadırlar. Nitekim ilahî hukuka dayanan monarşinin en açık ifadesini

¹⁴⁰ Duguit,I,311. Aşağıda değinileceği üzere egemenliği beşeri irade ile izah eden teorilere yöneltilen tenkitlerden en önemlisi budur.

¹⁴¹ Duguit,I,311-312.

¹⁴² Burdeau,Droit Constitutionnel et Institutions Politiques,Douzième Édition,Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence,Paris 1966,117; Laferrière,Manuel de Droit Constitutionnel,365; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,63; el-Ğazâl,88.

XIV. Louis'de bulmak mümkündür. XIV. Louis, egemenliğini doğrudan Tanrı'dan aldığını ve yalnızca O'na karşı mesul olduğunu, kanun koyma hakkını kimseyle paylaşmayacağını söylemiştir.¹⁴³

Tabiatüstü ilahî hukuk anlayışındaki hükümdarların iktidarlarını doğrudan Allah'dan aldıklarına dair prensip, onlara kayıtsız ve şartsız bir itaati zorunlu kılmaktadır. Onların kanun koyma yetkileri sınırlanamaz ve paylaşılabilir. Ayrıca bu kabulün doğal bir sonucu da hükümdarın sadece Allah'a karşı sorumlu olacağı ilkesidir. Bu nedenle bütün mutlak monarşilerde iktidarın kaynağının halk değil, Tanrı olduğu ileri sürülmüştür. Çünkü böylece hükümdara itaatsizlik, Allah'a itaatsizlik seviyesine yükseltilmiş olmaktadır. Allah'a itaatsizlik ise hiç bir beşerin hakkı değildir.¹⁴⁴

ac- Providansiyel İlahî Hukuk Teorisi

(La Doctrine du Droit Divin Providentiel)

Providansiyel (mukadder) ilahî hukuk ya da rabbanî hikmet biçiminde nitelenen bu telakkiye göre de egemenliğin (iktidarın) menşesinde ilahî irade bulunmakla birlikte, Allah'ın belli bir kişi ya da aileye doğrudan iktidar yetkisi bahşetmesi anlamındaki tabiatüstü ilahî hukuk doktrininden farklılık arz etmektedir. Providansiyel ilahî hukuk doktrininde ilahî iradenin hükümdarın malik olduğu iktidarın kaynağı olması, dolaylı şekilde ve iktidar olgusunun genel düzenin bir parçası olması yönüyledir. Buna göre hükümdarı, Allah'ın koyduğu ve üstün iradesiyle yönlendirdiği genel düzenin kuralları içinde yaşayan insanlar seçmektedir. Halkın iradesi ise, Tanrı'nın bir eseri olan tabii ve temel kanunların dışında değildir.¹⁴⁵

¹⁴³ Laferrière, 365; Kubalı Devlet Ana Hukuku, I, 199; Abdullah, 47.

¹⁴⁴ Abdullah, 46-47; Teziç, 86.

¹⁴⁵ Laferrière, 366; Kubalı, Devlet Ana Hukuku, I, 200; Burdeau, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 117-118; el-Ğazâl, 88.

XIII. Yüzyılda providansiyel ilahî hukuk nazariyesi Saint Thomas d'Aquin tarafından savunulmuştur. Ona göre bütün iktidarların kaynağında Tanrı iradesi vardır. Esası ilahî iradeye dayanan iktidar,tarz (biçim) ve kullanım bakımından insanlardan sadır olur. O,bu iktidar olgusunun,bir ilahî düzenin parçası olduğunu da belirtir. Zira iktidar halkın iradesine terk edilmiş olsaydı,bir insanın öteki insanlara hükmetmesi demek olan iktidara tabi olup desteklemeye kimse yanaşmazdı.¹⁴⁶

Daha sonraları bu doktrin J. de Maistre ve de Bonald tarafından müdafaa edilmiştir.¹⁴⁷

Tabiatüstü ilahî hukuk telakkisi bir monarkın mutlak iktidarını kabule sevk ettiği halde,Providansiyel ilahî hukuk doktrini iktidarın sınırlanması yolunda bir fikri gelişmeyi temsil etmektedir.¹⁴⁸ Çünkü bu doktrin Papa XIII. Léon'un 1892 tarihli bir genelgesinde belirttiği üzere,monarşik yönetimlerin yanısıra,halk iradesi yoluyla da ilahî iradenin yeryüzünde tezahür edebileceğini kabul etmek suretiyle halk çoğunluğuna dayanan yönetimleri de meşru görmektedir.¹⁴⁹ Buna göre providansiyel ilahî hukuk doktrininde,hakimiyetin kaynağında ilahî irade bulunmakla birlikte,yönetim (hükümet) biçimi beşeri olmaktadır.¹⁵⁰ Yönetimin oluşumunu Allah doğrudan bir müdahale ile organize etmediği gibi,yönetim biçimini de beşeri olayların tabii düzenine bırakmaktadır.¹⁵¹

Kralların mutlak iktidarlarını sınırlama hususunda bir ilerlemeye kapı açan providansiyel ilahî hukuk nazariyesinin Avrupa'da İslâm düşüncesinin tesiriyle doğduğu,bilhassa bu görüşün en önde gelen

¹⁴⁶ Duguit,I,314; Akın,İlhan F.,Kamu Hukuku,Yedinci Baskı,Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1993,57-58.

¹⁴⁷ Duguit,I,319-320; Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,63.

¹⁴⁸ Burdeau,Droit Constitutionnel et Institutions Politiques,116-117.

¹⁴⁹ Duguit,I,320; Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,200.

¹⁵⁰ Özçelik,Esas teşkilat Hukuku,I,63.

¹⁵¹ De Jouvenel,Bertrand,Du Pouvoir Histoire Naturelle de sa Croissance,Les Edition du Cheval Ailé,Genève 1945,53.

savunucusu Saint Thomas'ın İslâm inanç ve hukuk ilkelerini bilen bir kimse olduğu karinesine dayanılarak ileri sürülmektedir.¹⁵²

b-Egemenliğin Kaynağı ile İlgili Demokratik Yaklaşımlar

Toplumun, egemenliğin kaynağı kılmak suretiyle egemenlik meselesini tamamen beşeri bir düzeye indiren doktrinlere “*demokratik*” ya da “*beşerî*” yaklaşımlar denilmektedir.¹⁵³ Toplumun (halkın) egemenliğin kaynağını teşkil etmesi ile ilgili telakkiler esas itibariyle yeni değildir. Eski Yunan'dan bu tarafa kimi filozoflar ve hukukçularca ileri sürülmüş fikirlere¹⁵⁴ söz konusu fikirlere orta çağ İslâm ve hıristiyan müellif ve düşünürlerinde de açıkça tesadüf edilmektedir.¹⁵⁵

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere klasik doktrin egemenliği iktidar anlamında kabul ettiği için, demokratik doktrinlerin getirdikleri yenilik aslında orta çağdaki Tanrı iradesinin yerine toplum iradesinin ikame edilmesinden ibarettir. Egemenliğin kaynağı tabirinin, egemenlik kavramının iktidardan başka ve iktidara meşruiyet kazandıran bir iradeyi gösterdiği açıklığa kavuştuktan sonra, artık doğru bir kullanım olamayacağı görülmektedir. Bununla birlikte son dönemlerde siyaset bilimcilerin ve siyaset bilimi tesirinde kalan anayasa hukukçularının egemenlik yerine siyasî iktidar; egemenliğin kaynağı yerine de siyasî iktidarın meşruiyeti deyimlerini kullanmayı tercih ettikleri müşahede edilmektedir. Halbuki yukarıda gerekçeleriyle ortaya koyduğumuz gibi egemenlik, siyasî iktidara ve hatta devlete vücut veren bir irade/kudret anlamındadır. Şu halde demokratik bir yaklaşımda egemenlik her yönüyle beşeri bir düzeyde ele alınacağına göre, egemenliğin kaynağı ifadesi anlamsız kalacaktır. Zira

¹⁵² Bkz. Abdülkerim, ed-Devle ve 's-Siyâde fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, 118.

¹⁵³ Duguit, I, 321; Kubalı, Devlet Ana Hukuku, I, 201.

¹⁵⁴ Okandan, Umumî Âme Hukuku, 762-763.

¹⁵⁵ Özçelik, Esas Teşkilat Hukuku, I, 64.

egemenlik siyasî iktidar sahiplerinin değil,zaten halk ya da milletindir. Topluma ait olan egemenliğin artık bir başka kaynağının bulunması mümkün değildir ve demokratik anlayışın tabiatına da aykırıdır. Sözgelimi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında “Egemenlik,kayıtsız şartsız milletindir.”(md. 6) denilmektedir. Burada egemenliğin malikinin millet olduğu anlaşılmaktadır. Egemenliğin Türk milletine ait bir yetki olduğu ve konulan tasrihle artık bir başka kaynağından da söz etmenin mümkün olmadığı açıkça görülmektedir.

Milleti (veya halkı) ister klasik doktrinde olduğu gibi,yani egemenlik ve iktidarın aynı kabul edildiği yaklaşım gereği egemenliğin kaynağı olarak,isterse egemenliği iktidardan tefrik eden anlayış gereği egemenliğin hem sahibi ve hem de kaynağı olarak kabul eden telakkilere yöneltilen en temel eleştiri,halk ya da milletin niçin ve nasıl egemen olduğu sorusunun cevaplanamadığı yolundadır. Egemenliği beşerileştiren teorilerin bu zaaftan hiçbir biçimde kurtulamayacağını ileri süren Duguit,ilmî olmamakla beraber mantikî tutarlılığa sahip teorilerin yalnızca teokratik yaklaşımlar olduğunu ifade etmektedir.¹⁵⁶ Gerçekten de tüm demokratik doktrinlerin halk iradesinin niçin üstün olduğu sorununu nihai tahlilde bir ön kabul ve faraziye ile çözmek zorunda kaldıkları görülmektedir. Bu itibarla günümüzde egemenlik,klasik halk/millet egemenliği anlayışının aksine,topluma ait olmakla beraber,kullanımı evrensel hukuk (tabii hukuk) ile sınırlı bir yetki niteliğinde kabul edilmektedir.¹⁵⁷

Egemenliğin kaynağı hususunda savunulan klasik demokratik doktrinler iki kısımda mütalaa edilmektedir:

ba-Milli Egemenlik Teorisi

Milli egemenlik anlayışı, devletin sahip olduğu tüm kudret ve

¹⁵⁶ Duguit,I,311.

¹⁵⁷ Teziç,95.

yetkilerin gerçekte sahibinin millet olduğu görüşüne dayanmaktadır. Millet ise,kendisini oluşturan gerçek kişilerden ayrı bir kişiliği ve onların iradelerinden müstakil bir iradesi bulunan bir varlıktır. Bu anlayışta devlet,bütün kudretini,yani emretme hakkını kişilik sahibi milletin iradesinden almaktadır. Egemen olan millettir ve onun iradesi de-ki bunu J.J. Rousseau “Genel İrade” biçiminde tabir etmektedir-egemenliği teşkil etmektedir.¹⁵⁸

Milli egemenlik teorisine göre millet devletten öncedir. Millet,devlet mevcut olmadan önce de egemendir. Millet,devlet biçiminde organize olduktan sonra söz konusu irade (egemenlik) aslen yine millete kalmakla birlikte,devlete geçmektedir.Şu halde egemenlik millet-devlet hükmi kişiliğine ait bulunmaktadır.¹⁵⁹

Kendisini oluşturan fertlerden ayrı bir şahsiyete malik millet fikri,bilhassa Rousseau ile sınırları belli bir tanıma kavuşmuştur. Şu kadar ki,bu millet tanımı temelde,insanları tabii yaşam halinden çıkaran bir “sosyal sözleşme” (ictimaî mukavele-la contrat social) kabulüne dayanmaktadır. Rousseau,genel iradenin (millet iradesi) kendisiyle izah ettiği sosyal sözleşme konusunda,Duguit’nin dediği gibi,uzun süreden beri bilinen nazariyeleri hulasa etmekten başka bir şey yapmamıştır.¹⁶⁰

Rousseau,millet iradesini “*genel irade*” biçiminde nitelemekte ve egemenliği de genel iradenin kullanılması şeklinde tanımlamaktadır.¹⁶¹ Ona göre genel irade bölünmez,devredilmez ve temsil kabul etmez,niteliklere sahiptir.¹⁶² Bu yüzden devleti yönetenler temsilciler değil,yalnızca görevlilerdir.

¹⁵⁸ Okandan,Umumî Âmme Hukuku,764-765.

¹⁵⁹ Okandan,Umumî Âmme Hukuku,765.

¹⁶⁰ Duguit,I,326.

¹⁶¹ Rousseau,The Social Contract,69.

¹⁶² Rousseau,The Social Contract,69-70.

Günümüzde bir çok ülkenin anayasasına girmiş olan milli egemenlik prensibi, önce 1689'da İngiliz kanunlarında, daha sonra da en açık ifadesini 1789 tarihli Fransız insan hakları Beyannamesi'nde ve 1791 tarihli Fransız anayasasında bulmuştur.¹⁶³

Millet egemenliği ilkesinde yönetenlerin genel irade ile ilişkisi konusunda bir görüş birliği mevcut değildir. Temsilin seçim ile olmasının bir zorunluluk olmadığı da anlaşılmaktadır. Nitekim 1791 tarihli Fransız anayasası yönetim biçiminin krallık olması ile egemenliğin millete ait olması arasında bir çelişki görmemiştir.¹⁶⁴

Milli egemenlik teorisinde, millet manevi kişiliğine ait olan genel iradenin nasıl ve neden dolayı egemen olduğu problemi, sosyal sözleşme kuramı ile açıklanmıştır. Buna göre genel irade bireysel iradelerin dışında topluma ait bir irade olmak sıfatıyla, tüm fertlerin üzerinde hakim bir konumu haiz olmaktadır.¹⁶⁵ Genel iradenin niçin egemen olduğunun dayanağı kılınan bu izah, aynı zamanda bahse konu teorinin en esaslı eleştiriye uğrayan yanı olmuştur. Her şeyden önce realitede şahsiyeti olan bir millet kişiliğinin ve dolayısıyla onun egemen iradesinin mevcut olmadığı; bunun yalnızca bir faraziye ve kabulden (inanç) ibaret bulunduğu ifade edilmiştir. Ayrıca teoriye, bir genel iradenin varlığı kabul edilse bile, bunun bireysel iradelere üstünlüğünün ispat edilmesi gerektiği, bunun ise imkansız olduğu tenkidi yöneltilmiştir. Diğer taraftan millet, iradesini doğrudan kullanma imkanına sahip olmadığı için temsil problemi ortaya çıkmaktadır. Uygulamada temsilcilerin, milletin tamamının değil, belki çoğunluğunun arzusuna uygun bir iradeyi yaşama yansıtmakta oldukları müşahede edilmektedir. Çoğunluğun iradesinin azınlığinkine niçin üstün

¹⁶³ Piyer, Mufassal Hukuk-ı Siyâsiyye, I, 321-322.

¹⁶⁴ Anayasa Maddeleri için bkz. Piyer, I, 322-323; Laferrière, 382.

¹⁶⁵ Rousseau, The Social Contract, 74; Laferrère, 372.

olduğu ise, genel iradenin egemenliği meselesinde olduğu gibi ispatlanamaz.¹⁶⁶

Bütün bu eleştiriler, millet iradesinin artık klasik doktrinde olduğu gibi mutlak egemenlik biçiminde anlaşılmasını, söz konusu iradenin hak ve adaletin ölçüsü olamayacağı gerekçesiyle, imkansız kılmaktadır. Bununla birlikte millet iradesinin (toplum iradesi) sosyal yaşamın düzenlenmesindeki önemi de inkar edilemez. Öyleyse hukuk ile sınırlı bir millet egemenliği anlayışı en uygun çözüm olarak görünmektedir. Aksi takdirde milletin çoğunluğunu bile temsil ettiği şüpheli olan milli iradenin, istibdada dönüşmesi kaçınılmaz olur. Geçmişte kilise ve aristokrasinin yaptığını, bu kez çoğunluk azınlığa uygular. Bu ise ölçümleri beraberinde getirir.¹⁶⁷

bb-Halk Egemenliği Teorisi

Toplum iradesini egemenliğin (iktidar) kaynağı telakki eden bir diğer düşünce tarzı halk egemenliği anlayışıdır. Halk egemenliği aslında milli egemenlik nazariyesinin uğradığı eleştiriler karşısında, demokratik egemenlik anlayışını devam ettirme yolunda ortaya konulmuş, aynı telakkinin biraz farklı bir izah biçiminden ibarettir.¹⁶⁸

Bu teoriye göre devletin ve dolayısıyla onun yetkilerini kullananların sahip olduğu iktidar, milli egemenlik teorisinde olduğu

¹⁶⁶ Burada ifade edilen eleştirilerle birlikte, milli egemenlik teorisine yöneltilen öteki eleştiriler için bkz. Duguit, I, 311, 321, 347-348; Okandan, Umumi Âmme Hukuku, 768-772; Mütevellî, el-İslâm ve Mebâdiu Nizâmi'l-Hukm fi'l-Marksîyye ve'd-Dimukrâtiyyati'l-Ğarbiyye, 134-137; Tunaya, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 153-156; Abdullah, 53-55.

¹⁶⁷ Said Halim Paşa, İslâm'da Teşkilât-ı Siyasiyye, 240-241.

Temsilcilerin seçimle belirlenmesi halinde, seçime katılıp oy verenlerin adedi tüm milletin yarısından aşağıda kalabilir. Bu durumda realitede azınlık iradesi söz konusu olur. Bkz. Ersoy, Baha, Esasî Hukuk Bilgileri, II. Kısım, C.H.P. Basımevi, Aydın 1940, 165.

¹⁶⁸ Okandan, Umumi Âmme Hukuku, 767.

gibi,kendisini oluşturan fertlerin kişilik ve iradeleri dışında bir manevi şahsiyeti bulunan millet iradesine (genel irade) değil,tek tek fertlerin toplamı demek olan halkın doğrudan kendisine aittir. Şu halde devlet iktidarının bireylerin adedince parçalara ayrılması imkan dahilinde olup,her birey iradesi, kendisine düşen pay kadar iktidarın kaynağını teşkil etmektedir.¹⁶⁹

Rousseau bu telakki tarzını, “On bin vatandaştan müteşekkil bir devlet farzederseniz,bu devletin her bir üyesi egemen otoritenin yalnızca on binde birine kendi hissesi olarak sahip olur.”¹⁷⁰ biçiminde açıklamıştır.

Halk egemenliği teorisinin uygulamada milli egemenlik teorisi ile çakıştığı görülmektedir. Zira milli egemenlik teorisinde her ne kadar genel irade bireylerin iradelerinin toplamından ayrı bir şey ise de,millet iradesi demek olan kanun gerçekte yalnızca toplumun bir kısmının (çoğunluğun,kimi zaman azınlığın) iradesini yansıtmaktadır. Başlangıçtaki sosyal sözleşme gereği bütün fertlerin,kanuna oy vermeyenler de dahil, kanunu irade etmiş sayılması bir faraziye ve itikaddan ibarettir.

Halk egemenliği ve milli egemenlik telakkileri arasındaki farklılık bir kısım neticeler doğurmaktadır.¹⁷¹ :

-Milli egemenlik anlayışı seçim meselesine bir görev olarak baktığı için bazı kayıtlar getirilebileceğini (aslında milli egemenlik teorisinde 1791 Fransız Anayasası örneğinde olduğu gibi temsil için seçim şart değildir) öngörürken,halk egemenliği bakımından her bireyin hakkı olan seçime sınırlama konulamaz.

¹⁶⁹ Carré de Malberg,Contribution,II,152 vd; Tunaya,Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku,151; Abdullah,58.

¹⁷⁰ Rousseau,The Social Contract,153 (Book III,Chapter I).

¹⁷¹ Abdullah,58-59.

-Halk egemenliğinde vekil bütün toplumu temsil edemez. Milli egemenlik ilkesinin aksine,vekalet seçim bölgesiyle sınırlıdır ve emredici (ilzamî) dir. Seçmenlerin azletme yetkileri vardır.

-Milli egemenlik telakkisi kanunu geçmiş,mevcut ve gelecek tüm nesiller bakımından genel iradenin ifadesi olarak görürken;halk egemenliği anlayışında kanun çoğunluğun iradesi olarak kabul edilir. Azınlık bu iradeye saygı duymalıdır.

-Milli egemenlik yalnızca temsili demokrasi ile mümkün olduğu halde;halk egemenliği doğrudan ve yarı doğrudan demokrasi ile de bağdaşır.

Günümüzde bu teorik farkların uygulamada önemi kalmamıştır. Mesela milli egemenliğe dayalı anayasalarda da seçim artık bir hak olarak düzenlenmektedir.¹⁷²

Halk egemenliği telakkisine de çeşitli eleştiriler yöneltilmiştir. En başta nasıl ki milli egemenlik fikrinde genel iradenin bireysel iradelere üstünlüğü ispatlanamıyorsa,halk egemenliğinde de çoğunluğun iradesinin azınlık iradesine niçin hakim olması gerektiği izah edilememektedir. Demokratik egemenlik teorilerinin tümüne yöneltilen bu genel tenkidin dışında halk egemenliğine özel olarak;

-Seçmenlere vekillerini azil yetkisinin verilmiş olması, milli egemenlik anlayışının istibdâda yol açan yaklaşımının önüne geçse bile,bu kez devlet yönetiminde anarşiye neden olabilir¹⁷³,

-Ayrıca halk egemenliği de azınlığı çoğunluğun iradesine teslim etmekle istibdada zemin hazırlamaktadır. Bu itibarla söz konusu telakki hukuka ve ahlaka aykırıdır¹⁷⁴,

¹⁷² Teziç,99-100. Ayrıca bkz. Tunaya,Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku,152.

¹⁷³ Abdullah,59.

¹⁷⁴ Okandan,Umumî Âmm Hukuku,772-773.

siyasî toplum (devlet haline dönüşmüş toplum) düşünülemez. Hukukî meşruiyet ise, toplum içinde buyurma erkinin ve hukuk kurallarının kaynağını kendisinden aldığı nihaî bir iradenin mevcudiyetini zorunlu kılmaktadır.

Bu itibarla egemenlik belli bir ülke dahilindeki en yüksek emretme hakkı olarak tezahür etmektedir. Bu emretme hakkı geniş anlamda olup, sınırlı bir yeryüzü parçasında yaşayan insan topluluğunun hukukî ve siyasî yapılanması ile bunun daimi kılınması hususundaki bir üstün yetkiyi ifade etmektedir. Şu halde egemenlik, devletin bir kurucu unsuru olarak, ilk siyasallaşmış insan toplumundan bu yana her devlet ve pozitif hukuk

¹⁷⁵ Abdullah, 59.

¹⁷⁶ Burada "hukukî meşruiyet" tabiri ile bir ülkenin pozitif hukuk sistemi bakımından bir meşruiyetin kastedildiğine dikkat edilmelidir. Kanunların anayasadan, anayasanın da egemen iradede meşruiyetini alması gibi.

düzenine (sosyolojik değil) sahip her toplumda var olmuş bir hukukî olgudur.

Egemenlik, fonksiyonel bakımdan, yani bir ülke dahilinde gördüğü işlev yönünden her toplumda aynıdır. O da temelde devleti kurarak ona yetkilerini bahşeden irade olmasıdır. İşte bu yönüyle egemen irade her devlet bakımından ortak bir hukukî vakıadır. Farklılık, bir ülke içindeki egemenliğin kime, nasıl ve niçin ait olduğu, yani ülke dahilindeki en yüksek buyurma iktidarının kaynağı ve sahibi ile ilgili telakkilerin başkalığından ortaya çıkmaktadır. Buna göre, hukuk sistemlerinin bir egemenlik ve meşruiyet anlayışlarının olup olmadığından değil, zorunlu olarak mevcut olan bu hukukî olgunun kavranma tarzından söz etme imkanı vardır.

Bütün bunlardan anlaşılıyor ki, egemenlik kavramının İslâm hukuku bakımından da bu çerçevede ele alınması gerekmektedir. Klasik İslâm hukuk literatüründe egemenlik kavramı doğrudan ve müstakil bahisler tarzında ele alınmamakla birlikte, İslâm hukukçularının pozitif hukukun oluşturulması ile yönetim erkinin kullanımına yönelik fikirlerinden egemenlikle ilgili anlayışlarının tespit edilmesi mümkündür. Söz gelimi İslâm hukukunun temel değer ve hüküm kaynağı problemini konu edinen Fıkıh Usûlü'nün "Hâkim" bahsi, Şia'nın imamların nassla tayinini öngören ilkesi, ya da Ehl-i Sünnet'in halifenin, ümmetin vekili (naibi) olduğu ve seçimin asıl olduğu gibi ilkeleri egemenlik problemine geçmiş İslâm hukukçularının nasıl baktıklarını açıkça ortaya koyacak ölçüde bilgi vermektedir. Çağdaş İslâm hukukçuları ise, bilhassa bu asrın başlarından itibaren ¹⁷⁷ İslâm hukukunun egemenlik anlayışını, hukukun diğer konularında olduğu gibi, klasik fikhın aksine genel ve müstakil bir

¹⁷⁷ Bu yüzyılın başlarında Sünnî doktrinin egemenlik anlayışı doktora tezine konu olmuştur:

Ahmet Sakka, *La Souveraineté en Droit Musulman Sunnit*, (These de Doctorat), Paris 1917.

kavramsal çerçeve içinde ele almışlardır. Bu çalışmaların kazandıkları metodolojik yenilik hususunda Kıta Avrupası hukukunun;egemenlik meselesinde ise özellikle Fransız hukukunun tesirini görmek mümkündür. Bununla birlikte kimi yazarların klasik dönem İslâm hukukçularının egemenlik sorunu ile ilgilenmedikleri yolundaki görüşleri ¹⁷⁸,daha önce de işaret ettiğimiz üzere kanaatimizce kavram ile kavramı izah sadedinde ileri sürülen teori arasındaki farkı ayırt edememekten kaynaklanmaktadır. Geçmiş İslâm hukukçularının egemenlikle ilgili meseleleri inceleme konusu yaptıkları aşağıda yeri geldikçe görülecektir. Nitekim çağdaş İslâm hukukçularının egemenlik konusunda ortaya koydukları görüş ve teorilerini başta Kur'ân ve Sünnet olmak üzere,klasik fikhın ilkelerine dayandırmaları da sözü edilen iddianın geçersizliğini göstermektedir. Zaten egemenliğin mahiyeti itibariyle,bir ülkedeki hukukî meşruiyet ile ilgili bir kavram olduğu anlaşıldıktan sonra tartışma konusu kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

İslâm hukukunda egemenliğin sahibi ve kaynağı konusunda önce İslâm hukukçularının görüşleri dayanakları ile birlikte incelenecek ve sonra bunların bir değerlendirilmesi yapılarak bir tespite ulaşılmaya çalışılacaktır.

1.İslâm Hukukunda Egemenliğin Sahibi ve Kaynağı ile İlgili Görüşler

İslâm hukukunun egemenlik telakkisini konu edinen çağdaş literatür dikkatle incelendiğinde iki ana eğilimin mevcudiyeti müşahede edilmektedir. Bunlardan birisi egemenliğin hukukî yönüne ağırlık vererek,hukukun kaynağında bulunan iradeyi,yani ilahî iradeyi egemen

¹⁷⁸ Mütevellî, el-İslâm ve Mebâdiu Nizâmi'l-Hukm fi'l-Marksîyye ve'd-Dimukratiyyâti'l-Ğarbiyye,123-130. Ayrıca bkz. AbûSulayman,AbdulHamîd A., "Islamization of Knowledge: A New Approach Toward Reform of Contemporary Knowledge", Islam:Source and Purpose of Knowledge (Proceedings and Selected Papers of Second Conference of Islamization Knowledge 1402/1982),The International Institute of Islamic Thought,Herndon, Virginia,U.S.A. 1988/1409,115-116.

kabul ederken;diğeri siyasî iktidarı bahşeden ve pozitif hukuku koyan iradeyi egemen saymaktadır. Bu itibarla İslâm'ın egemenlik anlayışını tespitte yönelik fikirleri, “*Egemenliğin Allah'a ait olduğunu ileri süren telakkiler*” ve “*Egemenliğin millete (ümme) ait olduğunu ileri süren telakkiler*” biçiminde iki ayrı grup halinde ele almayı tercih ediyoruz.

Burada önemle belirtmemiz gereken bir diğer husus ise,yazarların genelde egemenliğin sahibi ve kaynağı arasında herhangi bir ayırımı gitmemiş olmalarıdır. Sahip (sahib) ve kaynak (masdar-esas) kelimelerini eş anlamlı olarak kullanmaktadırlar. Egemenliğin sahibi ve kaynağı arasında ayırım yapan az sayıdaki yazar ise,bilhassa klasik (Fransız) doktrininin tesirinde kalarak egemenliği siyasî iktidar manasında almaktadır. Sözgelimi M. Yusuf Musa,halifeyi egemenliğin sahibi;milleti (ümme) de kaynağı (masdarı) kabul etmektedir.¹⁷⁹ Benzer şekilde S. Özçelik de egemenlikle “*âmme velâyeti*”ni bir tutmakta,egemenliğin (âmme velâyeti-devlet üstün iktidarı) hakiki sahibinin Cenab-ı Hakk; kullanıcısının ise Allah'ın yeryüzündeki gölgesi demek olan halife olduğunu ifade etmektedir.¹⁸⁰

Egemenliğin süjesi ve kaynağının ayrılmasını,onun hukukî bir kavram olarak ele alınabilmesi bakımından zarurî görüyoruz. Bunun gerekçesini ve tafsilatını egemenlikle ilgili telakkilerin değerlendirilmesi esnasında ele alacağız. Ancak söz konusu görüşleri ve dayanaklarını verirken,ileri sürenlerin fikirleri doğrultusunda sahip ve kaynak ayırımı yapmayacağız.

¹⁷⁹ Muhammed Yusuf Musa,Nizâmu'l-Hukm fi'l-İslâm,123-124.

¹⁸⁰ Özçelik, “İslâm Hukukuna Göre Devlet ve Ferd Münasebetleri”, A.Samim Gönensay'a Armağan,İ.Ü.H.F.Yy., Fakülteler Matbaası,İstanbul 1955,542,546 (ve 24 no'lu dipnot).

Ayrıca bkz. Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,88 (dipnot).

a.İslâm Hukukunda Egemenliğin Allah'a Ait Olduğunu İleri Süren Telakkiler

İslâm hukukunda egemenliğin Allah'a ait olduğunu kabul eden çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu gruba dahil telakkilerin bir kısmı egemenliğe daha çok iktidarın kökeninde ilahî bir hakkın bulunması yönüyle bakarken,diğer bir kısmı ilahî iradeyi hukukun kaynağı ve hatta kendisi gördüğü için egemenliğin Allah'a ait olduğunu söylemektedir. Şu halde egemenliğin sahibinin Allah olduğunu veya kaynağında ilahî iradenin bulunduğunu ifade eden görüşleri iki kısımda mütalaa etmemiz gerekmektedir:

aa. Allah'ın Doğrudan Belli Bir Şahsı Yönetici (Halife) Tayin Ettiğini Öne Süren Egemenlik Anlayışı

İslâm hukukunda egemenlik anlayışının,iktidarın kaynağında ilahî bir hakkın bulunduğu kabulüne dayandığı başta Ali Abdurrâzık olmak üzere bazı müslüman yazarlarla bir kısım batılı müellif tarafından ileri sürülmüştür.

Abdurrâzık'a göre,müslümanlar arasında siyasî iktidarın kaynağının ümmet olduğunu kabul edenler de bulunmakla birlikte ¹⁸¹, yaygın olan genel kanaat halifenin iktidarını doğrudan Allah'dan aldığı yolundadır. Hilâfet (siyasî iktidar) konusundaki tüm ifade ve sözler bu düşünceyi ortaya koyar mahiyettedir.¹⁸² Zira,halifenin yeryüzünde Allah'ın gölgesi olduğu;velâyetinin Allah'ın ve Peygamberi'nin velâyeti gibi genel ve mutlak olduğu kabul edilmiştir. Her ne kadar kimi zaman halifenin şeriatla bağlı bulunduğu ifade ediliyor ve bunun halifeyi sınırlaması bekleniyor olsa da.¹⁸³

¹⁸¹ Abdurrâzık,el-İslâm ve Usûlu'l-Hukm,119-120.

¹⁸² Abdurrâzık,117.

¹⁸³ Abdurrâzık,116.

Bilhassa hicrî V. asırdan sonra ulemanın yazdıklarına göz atılırsa,bir çoğunun sultan ve melikleri beşer üstü bir konuma koydukları görülür. Bütün bunlar tabii olarak,müslümanlar nazarında halifenin iktidarını Allah'dan aldığıının kabul edildiğini göstermektedir.¹⁸⁴

Benzer şekilde kimi yazarlar ilahî iradenin iktidarın doğrudan kaynağı olmasının ötesinde,İslâm'ın,Allah'ın direkt hükümet etmesi olduğunu;ve hatta Allah isminin İslâm'da devlet/üstün iktidar demek olduğunu ileri sürmüşlerdir. Öyle ki,devlet,İslâm'da Allah olarak teşahhus etmiştir.¹⁸⁵ Dolayısıyla yöneticilere (hükümdarlara) iktidarı Allah verir ve Allah alır. Kamu görevlileri O'nun işçileridir.¹⁸⁶ Şu halde “*Ulu'l-emr*”, Allah'ın dilediği kimsedir. Zira, “*Mülkün sahibi Allah'dır ve mülkü dilediğine verir.*”¹⁸⁷ Ululemr,Peygamber vekili olarak ilahî iradenin icrası için bir vasıtaadır. Allah'a mutlak surette itaat edildiği gibi,ululemre de itaat edilmelidir. İslâm'da genel mesuliyet esası mevcut olup,ululem de buna dahildir. Ancak ululemrin bizzat vekalet aldığı makam bu dünya makamlarından değildir. O, “Rütbei devleti” Allah'dan almıştır. Bu itibarla

¹⁸⁴ Abdurrazık,118-119.

¹⁸⁵ De Santillana,David, “Law and Society”,In The Legacy of Islam,Edited by Sir Thomas Arnold and Alfred Guillaume,Oxford University Press,London 1965,286.

De Santillana aynen şöyle demektedir: “Islam is the government of Allah,the rule of God,whose eyes are upon his people. The principle of unity and order which in other societies is called civitas,polis,state,in Islam is personified by Allah: Allah is the name of the supreme power,acting in the common interest. Thus the public treasury is the treasury of Allah,the army is the army of Allah,even the public functionaries are the employees of Allah.”

Benzer ifadeler için bkz. Gibb, “Constitutional Organization”, In Law in the Middle East,(Vol.I:Origin and Development of Islamic Law),Edited by Majid Khadduri and Herbert J. Liebesny,The Middle East Institute, Washington, D.C. 1955, 3,5; Shaukat Ali,Administrative Ethics in A Muslim State,Publishers United Press,Lahore (Pakistan) ty.,5-7.

¹⁸⁶ De Santillana,286,295.

¹⁸⁷ Âl-i İmran 3/26.

devlet işlerinden ötürü yalnızca ahirette Allah'a karşı sorumludur. Dünyada hesap vereceği “müsbet ve fani” bir makam yoktur.¹⁸⁸

İslâm'ın ilk dönemlerindeki egemenlik anlayışının teokratik olduğu düşüncesini, ilk halifelerin dini liderler oldukları kabulüne bağlayan yazarlar da mevcuttur.¹⁸⁹

Görüşlerini verdiğimiz yazarların, İslâm'ın egemenlik anlayışını, “kralların ilahî hakkı” ya da “tabiatüstü ilahî hukuk” biçiminde anılan ve toplumu yöneten kralın/hükümdarın iktidarını Allah'dan aldığını, yalnızca O'na hesap vereceğini¹⁹⁰, iktidarının mutlak olduğunu ifade eden doktrinle bir saydıkları müşahede olunmaktadır.

İslâm'da halifenin iktidarını doğrudan Allah'dan aldığını öne süren görüşler incelendiğinde bazı ayetlere, Hz. Peygamber ve sahabeden gelen rivâyetlere ve ayrıca bir kısım halifelerin ifadeleri ile bilhassa onlara takdim edilmek üzere kitap kaleme almış ulemanın yorumlarına dayandıkları görülmektedir.

Açıktır ki, Kur'ân-ı Kerim'de söz konusu fikrin istinad edeceği doğrudan bir ayet mevcut değildir. Bununla birlikte, bilhassa “*De ki: Ey mülkün sahibi olan Allah! Sen mülkü dilediğine verir ve mülkü dilediğinden geri çekip alırsın...*”¹⁹¹ ayetinde geçen “mülk” kelimesi iktidar anlamında alınarak, halifelerin Allah tarafından seçildikleri sonucuna ulaşılmaktadır.¹⁹² Kur'ân'da kimi ayetlerde mülk kelimesi gerçekten de bazan siyasî iktidar

¹⁸⁸ Başgil, Ali Fuad, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, İkinci Baskı, İnkılap Kitabevi, İstanbul 1940, 61, 62. Ayrıca bkz. Kubalı, Devlet Ana Hukuku, I, 199.

¹⁸⁹ Wallace, Dewey D., Jr., “Theocracy”, Encyclopedia of Religion, New York 1987, XIV, 428.

¹⁹⁰ Sözelimi, Versailles Andlaşması ile I. Dünya Savaşı'nın sorumlusu ilan edilen Prusya Kralı ve Alman İmparatoru II. Guillaume (II. Wilhelm) 1926 yılında “İlahî hukuka dayanan kral ancak Tanrı'ya hesap verir” demiştir. Laferrière, 366.

Ayrıca bkz. Meydan-Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi, I-XII, Meydan Yayınevi, İstanbul 1971, XII, 664.

¹⁹¹ Al-i İmran 3/26.

¹⁹² Mesela bkz. Başgil, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, 61.

(hükümdarlık) anlamında kullanılmaktadır.¹⁹³ Bu itibarla bahse konu ayetteki mülk kelimesinin iktidarı da içeren bir anlama sahip olduğu kabul edilse bile, Allah'ın, iktidarı (mülkü) doğrudan belli bir kişiye, onu seçmesi suretiyle vermesi biçiminde yorumlanması yerine, bunun diğer mülkiyet iktisaplarında olduğu gibi sünnetullahın ifadesi olarak anlaşılması daha doğru olur. Buradan hükümdarın Allah tarafından tayin edildiği anlamı çıkarılamaz.¹⁹⁴ Ne var ki, özellikle “*Nasihatu'l-Mülûk*” türünde eser yazan klasik ulemadan bir kısmı, ilgili ayeti, hükümdarın iktidarını Allah'dan aldığı görüşüne temel teşkil edecek biçimde yorumlayarak, meliklerin de Peygamberler gibi seçilmiş kimseler olduklarını, her mü'minin onları sevmesi ve itaat etmesinin gerektiğini; zira saltanat ve iktidarı onlara Allah'ın verdiğini¹⁹⁵ ifade etmişlerdir.

Benzer şekilde bazı hadis ve haber olarak nakledilen rivâyetleri de, iktidârın Allah'dan geldiğini iddia edenler görüşlerine dayanak kılmaktadırlar. Bunların başında “*Sultan, yeryüzünde Allah'ın gölgesidir*”¹⁹⁶ hadisi gelmektedir. Geçmiş İslâm alimlerinden bazıları, halife ve sultanların

¹⁹³ Örnek olarak bkz. Bakara 2/247, 251, 258.

¹⁹⁴ Ayetteki mülk kelimesinin şumulünün genel olduğu hususunda bkz. eş-Şevkânî, Fethu'l-Kadîr el-Câmi' beyne Fenneyi'r-Rivâye ve'd-Dirâye min İlmi't-Tefsîr, I-V, Düzenleme: Yusuf Algûş, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1417/1997, I, 419.

¹⁹⁵ el-Ğazâlî, et-Tibru'l-Mesbûk fî Nasîhati'l-Mulûk, 43-44. Ayrıca bkz. Nasîhatu'l-Mulûk (el-Mensûb li'l-Maverdî), Thk. Fuad Abdulmun'im Ahmed, Müessesetu Şebabi'l-Camia, İskenderiye 1988, 62-63.

Diğer taraftan hükümdârın dünyevi sorumluluğunun bulunmayıp, sadece uhrevi sorumluluğunun olduğunu beyan eden ifadeler için bkz. Nizâmu'l-Mülk, Siyâset-Nâme, Haz. Mehmet Altay Köymen, Kültür Bakanlığı Yy., Gençlik Basımevi, İstanbul 1990, 15 (II. Fasıl).

¹⁹⁶ Çeşitli lafız ve tariklerle rivâyet edilen bu hadis için bkz. el-Heysemî, el-Hâfız Nuruddin Ali b. Ebî Bekr, Mecmau'z-Zevâid ve Menbau'l-Fevâid (A. Muhammed ed-Derviş'in “Buğyetu'r-Râid” isimli tahkiki ile), I-X, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1414/1994, V, 355-356 (V, 196, Hadis No: 8998); el-Hindî, Alâuddin Ali el-Muttakî b. Husamiddin el-Burhanfurî, Kenzu'l-Ummâl fî Suneni'l-Akvâl ve'l-Ef'âl, I-XVIII, Zabt ve Tashih: B. Hayyânî ve S. es-Sekâ, Müessesetu'r-Risale, Beyrut 1413/1993, VI, 4-6; el-Aclûnî, İsmail b. Muhammed el-Cerrahî, Keşfu'l-Hafâ ve Muzîlu'l-İlbâs ammâ İştehera mine'l-Ehâdis ala Elsineti'n-Nâs, I-II, Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabî, Beyrut 1351, I, 456.

toplum bakımından ehemmiyet ve lüzumlarını övgüyle beraber anlatırken bu söze, kimisi hadis olarak ¹⁹⁷ kimisi de “denilir ki” tabiriyle ¹⁹⁸, sıkça başvurmuşlardır. Zira sözün hadis olup olmadığı tartışmalıdır. Nitekim uydurma olduğu da ifade edilmiştir.¹⁹⁹ Burada önemli olan husus, “*Sultan, yeryüzünde Allah’ın gölgesidir*” sözünün hadis olup olmaması değildir. İslâm’da iktidarın doğrudan Allah tarafından verildiği prensibinin kabul edildiğini ileri sürenler, İslâm’ın temel kaynakları Kur’ân ve Sünnet’ten daha çok, İslâm alimlerinin ifade ve yorumlarını dikkate almaktadırlar.²⁰⁰ Öyleyse sözün İslâm alimleri tarafından nasıl ve hangi anlamda kullanıldığına bakılmalıdır. Buna göre, “*Allah’ın gölgesi*” tabirinin klasik kaynaklarda, halife ve sultanlara yönelik bir kısım abartılı övgü ifadelerine rağmen, iddiaların aksine, açık bir biçimde “*Allah’ın ahkâmını kulları içinde uygulayan, emir ve nehiyelerini tatbik eden*” anlamında kullanıldığı ²⁰¹ görülmektedir.

Aynı durum “*Halifetullah-Allah’ın halifesi*” tabiri için de geçerlidir. Halifetullah tabirinin de, İslâm’ın, iktidarın kaynağı ile ilgili anlayışı hususunda bir kısım yanlış kanaatlere neden olduğu bir gerçektir. Bu itibarla daha başlangıçta Hz. Ebû Bekr kendisine halifetullah

¹⁹⁷ el-Maverdî, Edebu’ d-Dünya ve’ d-Dîn, 137; İbn Cema’a, 50.

¹⁹⁸ Bkz. Nasihatü’ l-Mulûk (el-Mensûb li’ l-Maverdî), 62-63.

¹⁹⁹ el-Elbânî, Muhammed Nasuriddin, Silsiletü’ l-Ehâdîsi’ d-Daîfe ve’ l-Mevdûa ve Eseruha’ s-Seyyiu fi’ l-Umme, I-IV, Lecnetu İhyai’ s-Sunne, Asyut 1399, II, 69-70 (Hadis No: 604).

²⁰⁰ Nitekim Abdurrazık, müslümanların ve İslâm alimlerinin halifeyi Allah’ın gölgesi kıldıkları biçiminde bir ifade tarzı kullanmaktadır.

Bkz. el-İslâm ve Usûlu’ l-Hukm, 117.

²⁰¹ Bkz. Nasihatü’ l-Mulûk (el-Mensûb li’ l-Mavedî), 63.

el-Ğazâlî’nin ise, sultan için, yeryüzünde zulmü kaldıran, emniyet huzur ve istikrarı sağlayan özellikleri nedeniyle “Rabbinin gölgesi” sıfatını verdiği görülmektedir. Bkz. Sırru’ l-Âlemeyn ve Keşfu Mâ fi’ d-Dâreyn, Mecmuatu Rasaili’ l-İmam el-Ğazâlî içinde, Dâru’ l-Kütübi’ l-İlmiyye, Beyrut 1409/1988, 7.

denilmesini şiddetle reddetmiştir.²⁰² Bununla birlikte halifetullah vasfının devlet başkanlarına verilip verilmeyeceği tartışmasında, kimileri bazı ayetlere dayanarak her insan için halifetullah denilebileceğini; dolayısıyla halifelere de böyle denilmesinin caiz olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak İslâm hukukçularının çoğunluğu buna karşı çıkmıştır.²⁰³ Ne var ki, Lewis'in ifadesiyle, hukukçularca onaylanmamasına rağmen halifetullah tabiri "informal" biçimde ve yaygın olarak kullanılmaya devam etmiştir.²⁰⁴ Genellikle temel İslâm hukuk literatürü dışında kalan ve sultanlara takdim edilen eserlerde yer alan bu tabirin iki anlamda kullanıldığı müşahede olunmaktadır. Birincisi, söz konusu tabirin, iktidarın kaynağının ilahî olması fikriyle hiç ilgisi olmaksızın, tamamen "*Allah'ın yeryüzündeki emir ve nehiyelerini uygulayan*" anlamındaki kullanımudur.²⁰⁵ Nitekim Hz. Peygamber'den nakledilen bir hadiste de, "*Ma'rufu emreden ve münkerden nehyeden kimse, yeryüzünde Allah'ın, Kitabı'nın ve Rasulü'nün halifesidir*"²⁰⁶ denilmek suretiyle aynı anlam gözetilmiştir. Bu anlamıyla

²⁰² Ibn Haldun, Mukaddime, 171; el-Kalkaşendî, Ahmed b. Abdillah, Meâsiru'l-Înâfe fi Meâlimi'l-Hilâfe, I-III, Thk. Abdussettar Ahmed Ferac, Alemu'l-Kütüb, Beyrut 1980, I, 16-17.

Halifenin, kimin halifesi olduğu yolunda ileri sürülen görüşler ve bir değerlendirme için bkz. el-Hâlidî, Mahmud, Mealimu'l-Hilafe fi'l-Fikri's-Siyasiyyi'l-İslâmî, Dâru'l-Ceyl ve Mektebetu'l-Muhtesib, Beyrut/Amman 1404/1984, 31-39.

²⁰³ el-Mâverdi, el-Ahkâmu's-Sultaniyye, 22; er-Râzî, Fahrüddin Muhammed b. Umer b. el-Huseyn b. Ali et-Temimî el-Bekrî eş-Şâfiî, Mefatihü'l-Ğayb, I-XXXII, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1411/1990, II, 152; İbn Haldun, 171; el-Kalkaşendî, Measiru'l-Înâfe, I, 14-15.

²⁰⁴ Lewis, "Politics and War", 159. Ayrıca bkz. Lewis, İslâm'ın Siyasal Dili (The Political Language of Islam), çev. Fatih Taşar, Rey Yayıncılık, İstanbul 1992, 71.

²⁰⁵ Yöneticilere "Allah'ın ahkâmını uyguladıkları" için "halifetullah" (çoğulu: hulefâullah) denilebileceği hususunda bkz. er-Râzî, Mefatihü'l-Ğayb, XXVI, 174 (Sâd 26).

Tabirin ağırlıklı olarak "hükümlerin uygulayıcısı" anlamındaki bir kullanımı için bkz. Nasihatü'l-Mulûk (el-Mensûb li'l-Maverdi), 63.

Ayrıca halifeye, halifetullah denilmesini caiz görenlerin de halifenin ahkâmı icra eden kimse olması gerekçesini gözettikleri müşahede edilmektedir. Bkz. Ebû Ya'lâ, 27.

²⁰⁶ el-Hindî, Kenzu'l-Ummâl, III, 75 (Hadis No:5564).

kimi hukukçular da Allah'ın naibi ve halifesi ifadelerini kullanmışlar ve hiçbir biçimde iktidarın kaynağına ilişkin bir anlamı ima edecek bir bağlam oluşturmamışlardır.²⁰⁷

Tabirin ikinci anlamda kullanımı ise,Şia'da ve bir kısım halifelerin sözleri ile onlara yönelik eser yazan ulemada görülmektedir ve iktidarın kaynağına yapılan vurgu ile ilgilidir.

Şia'nın imamları hakkında "*halifetullah*" sıfatını kullanmasını²⁰⁸ kendi doktrini açısından tabii karşılamak gerekir. Çünkü onlara göre esasen imamlar,doğrudan Allah tarafından seçilmişlerdir. Böyle olması da bir zorunluluktur. Zira "*Allah'ın huceti*",ancak Allah'ın tayin ettiği imamın mevcudiyetiyle kaim olur.²⁰⁹ Allah İbrahim ailesine Kitab,hikmet ve büyük bir mülk verdiği gibi²¹⁰,ki "*büyük mülk*" burada,onların içinden kendilerine itaatin Allah'a itaat,isyanın da Allah'a isyan anlamına geldiği imamlar kılınması demektir,bunun Muhammed ailesine de verilmesi nasıl inkar edilebilir?²¹¹

Hilâfetin saltanata dönüşmesinden sonra bir kısım sultanların²¹² ve

²⁰⁷ Mesela hanbelî fakih el-Behûtî,devlet başkanı ile hakimlerin erş (ve diyet) ödemeyi gerektiren hatalarından dolayı devlet hazinesinin sorumlu olacağını, "*zira imam Allah'ın naibidir*" biçiminde ifade etmektedir. Burada el-Behûtî'nin sözüne, halifenin iktidarını Allah'dan aldığı tarzında bir anlam yüklenemez veya o doğrultuda yorumlanamaz. Onun kasdettiği,halifenin görevinin kamusal niteliğine vurgudur. (Bkz. Keşşafu'l-Kıma,' VI,60). Nitekim el-Behûtî eserinin bir başka yerinde (VI,160) halifenin ümmetin vekili olduğunu açıkça belirtmektedir.

Ayrıca bkz. eş-Şâfiî,el-Umm,I,190.

²⁰⁸ Bkz. el-Küleynî,Ebû Ca'fer Muhammed b. Ya'kub b. İshak er-Râzî,el-Usûl mine'l-Kâfi,I-II,Tashih ve Ta'lik: Ali Ekber el-Ğaffârî,Dâru Sa'b ve Dâru't-Tearuf,Beyrut 1401,I,193-194.

²⁰⁹ el-Küleynî,I,177. Ayrıca bkz.I,178,277-279.

²¹⁰ Nisa 4/54.

²¹¹ el-Küleynî,I,206.

²¹² Nitekim "*halifetullah*" ünvanını ilk olarak Emevî halifesi Abdülmelik (65-86 h./685-705 m.) kullanmış;Abbasi halifesi el-Me'mun (198-218 h./ 813-833 m.) da kendisini halifetullah biçiminde tavsif ettiği sikkeler bastırmıştır. Bu,ünvanı kullanan üçüncü kişi ise Abbasi halifesi en-Nasır (575-622 h./1180-1225 m.) olmuştur. Bkz.Lewis,İslâm'ın Siyasal Dili,72.

onlara ta'zim maksadıyla eser takdim eden kimi ulemanın ²¹³ “*halifetullah*” sanını, iktidarın tanrısal meşruiyetinin bir göstergesi biçiminde ²¹⁴ istismar ettikleri bir vakiydir. Ancak bunlara dayanarak İslâm’ın egemenlik hususundaki görüşünün, ilahî temelli bir iktidar anlayışı tarzında olduğunu ileri sürmek hiçbir biçimde ilmî bir davranış olmaz. Zira İslâm hukukçuları temel kaynaklarda egemenlik ve iktidarın hukukî dayanağına dair İslâm’ın anlayışını açıkça ortaya koymuşlardır. Bu anlayış ise, söz konusu iddianın tam aksini ifade etmektedir. Buna göre, halife iktidarını Allah’dan değil, halktan almaktadır. Allah’ın naibi ve vekili değil, halkın vekilidir. ²¹⁵ Nitekim İslâm hukukçuları bu anlamda, yani iktidarın doğrudan Allah tarafından verildiğini içerecek manada halifetullah vasfının, Hz. Davud (a.s.)

Halifetullah sanının resmi yazışmalarda el-Mu’tasım (218-227 h./833-842 m.) zamanında kullanılmaya başlandığı zikredilmektedir. Bkz. Ammâra, el-İslâm ve Felsefetu’l-Hukm, Dâru’ş-Şurûk, Kahire 1409/1989, 40.

²¹³ İslâm tarihi boyunca halife ve sultanların “*sultanullah, zilullah ve halifetullah*” gibi ünvanlarla övülüp yüceltilmelerinde kanaatimizce, onların iktidarlarının tanrısal bir kökene dayanıyor olmasından daha çok, bütün saltanat yönetimlerinde (ilk çağlardan itibaren) görülen mülkî egemenlik anlayışının ve iktidarın kişiselliğine vurgu lüzumunun etkisini aramak gerekir. Bu itibarla sözü edilen monarşik yapının tabiatına uygun abartılı üslubun kimi İslâm uleması tarafından da çeşitli kaygı ve amaçlarla kullanılmış olmasından sonuç çıkarılacaksa, bu, İslâm’ın görüşünü değil, belki bir ölçüde o dönemin ve o dönemdeki müslümanların kanaatini izhar eden bir netice olacaktır. O da kanaatimizce insan toplumlarındaki siyasî iktidar farklılaşması zorunluluğunun, o çağda kimilerince sadece iktidarın mülkiliği ve kişiselliği biçiminde düşünülebildiği gerçeğidir. Bu fikri destekleyen ifadeler için bkz.

et-Turtûşî, Sirâcu’l-Mulûk, I, 198-207; el-Mâliqî, eş-Şuhubu’l-Lâmia, 63 vd.; Nizâmu’l-Mülk, Siyâset-Nâme, 12 vd. (I. Fasıl); el-Akhisârî, Hasan b. Turhan b. Dâvud b. Ya’kub, Usûlu’l-Hukm fî Nizâmî’l-Âlem, es-Saltana fî’l-Fikri’s-Siyasiyyi’l-İslâmî içinde, Haz. Yusuf İbiş-Yusuşi Kusuci, Dâru’l-Medâ, Beyrut 1994, 489-490.

²¹⁴ Lewis, İslâm’ın Siyasal Dili, 73.

²¹⁵ es-Semnânî, Ebu’l-Kasım Ali b. Muhammed b. Ahmed er-Rahbî, Ravdatu’l-Kudât ve Tariku’n-Necât, I-IV, et-Tab’atu’s-Saniye, Thk. Salahuddin en-Nahî, Dâru’l-Furkan ve Müessesetu’r-Risale, Amman/Beyrut 1404/1984, I, 152. Bu husus aşağıda ayrıntılı olarak gelecektir.

örneğinde olduğu gibi ²¹⁶ yalnızca peygamberler bakımından geçerli olacağını kabul etmişlerdir.²¹⁷

Bütün bunlardan İslâm'ın egemenlik anlayışının yöneticilerin iktidarlarını ve emretme yetkilerini Allah'dan aldıkları ya da ilahî bir kökene dayandırdıkları gerekçesiyle teokratik sayılamayacağı anlaşılmaktadır. Hatırlanacağı üzere, iktidarın vasıtasız olarak doğrudan tanrısal kaynaklı olduğu fikri, “*Tabiatüstü İlahî Hukuk*” ya da “*Kralların İlahî Hakkı*” denilen bir tür teokratik doktrinin temel görüşüdür. Bu anlayış aynı zamanda hükümdarın yetkilerinin sınırsızlığını ve her hangi bir merci karşısında sorumlu olmaksızın kullanımını öngörmekte, meşru kabul etmektedir. İslâm düşünce tarihi içinde bu anlayışla örtüşecek her hangi bir bilimsel doktrin mevcut değildir. İslâm'da yetkilerini doğrudan Allah'dan alan peygamberlerin dahi kayıtsız emretme hakkına sahip olmadıkları görülmektedir. Onlar da vahye tabi olmak ve onu uygulamakla yükümlüdürler.²¹⁸ İmamların iktidarlarını Allah'dan aldıklarını ve ma'sum olduklarını iddia eden Şia'nın ²¹⁹ egemenlik anlayışının da “*tabiatüstü ilahî*

²¹⁶ Sâd 38/26.

²¹⁷ ez-Zemahşerî, el-Keşşâf an Hakaiki't-Tenzîl ve Uyûni'l-Ekâvîl fi Vucûhi't-Te'vîl, I-IV, (el-Cürçânî'nin haşiyesi ve diğer iki kitapla beraber), Dâru'l-Fikr, 1397/1977-1403/1983 (III. ve IV. ciltler tarihsiz). Ayrıca diğer insanlardan farklı olarak yalnızca Peygamberlerin Allah tarafından seçilip görevlendirildiği hususunda bkz. eş-Şâfi, Ahkâmu'l-Kur'ân, II, 3.

²¹⁸ Bkz. En'am 6/50, 56; A'râf 7/203; Yunus 10/15; Ahkâf 46/9.

²¹⁹ Şia tabiriyle çeşitli biçimlerde Hz. Ali'ye taraftar olan muhtelif gruplar kastedilmektedir. Bunların içinde Hz. Ali'yi tanrılaştırılanlar gibi aşırı olanlarının doğal olarak İslâmî inanç grupları arasında mütalaa edilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla bu tür Şii gruplara ait inanç ve doktrinlerin tartışılması konumuzun dışında kalmaktadır. Şii gruplarla ilgili olarak bkz. eş-Şehristânî, I, 146-198.

Biz burada İmamiyye Şia'sının düşüncelerini ele alıyoruz. Zira kanımızca, konumuzla ilgili olarak bilimsel zeminde ele alınabilecek iki Şia fırkası mevcuttur. Bunlardan birisi İmamiyye, diğeri de Zeydiyye'dir. Zeydiyye'nin ana grubunun, iktidarın mesnedine yönelik anlayışı “*nass ile tayin*” fikrini içermemektedir. O itibarla İmamların, yetkilendirilmesinin ilahî irade tarafından yapıldığını iddia eden en mühim grup İmamiyye Şia'sı olarak görünmektedir.

Zeydiyye'nin görüşü için bkz. en-Nâşiu'l-Ekber, Mesâilu'l-İmâme, Thk. Josef Van Ess, el-Ma'hedu'l-İlmâni li'l-Ebhâsi's-Şarkıyye, Beyrut 1971, 43-45.

hukuk” doktriniyle ayniyet arz ettiği söylenemez.²²⁰ Şia’nın imamet doktrininde imamların ilahî tayinle gelmiş olmaları ve yanılmazlık vasfına sahip bulunmaları mutlak ve sınırsız emretme yetkilerinin mevcut olduğu anlamına gelmemektedir. Zira, her ne kadar hem tabiatüstü ilahî hukuk ve hem de Şia doktrininde yönetici (hükümdar/kral/imam) egemenliğin asli işlevi olan kural koyma (pozitif hukuk yaratma) yetkisini tek başına elinde tutuyorsa da, Şia’nın kuramında ötekinin aksine, imam da ortaya koyduğu kurala tabi olmakla yükümlüdür. Şöyle ki, tabiatüstü ilahî hukuk doktrininde kralın Allah adına konuşmaktan daha ziyade, emretme hakkını ve sahip olduğu makamı Allah’dan aldığı kabulü mevcuttur. Zaten bu yüzden kral kendi koyduğu kuralın üzerindedir ve hesabını da yalnızca Allah’a verecektir.²²¹ Şia anlayışında ise imamın emri Allah’ın emri, nehyi de Allah’ın nehyi olmaktadır.²²²

Kimi yazarların iki doktrin arasındaki farkı, Şia’nın imamet anlayışında hukukun (şeriat) imamın iradesinden müstakil olduğunu ileri sürerek izah etmeleri²²³ kanımızca isabetli değildir. Zira egemenlik pozitif hukuk ile ilgili bir üstün iradedir. Şeriatın anlaşılıp uygulanması imamın tekelinde olunca, pozitif hukuk düzeyinde emretme yetkisi tamamen imama ait bulunmaktadır. Dolayısıyla imam egemen olmaktadır.

Şu halde Şia’nın egemenlik anlayışı ile batı hukuk düşüncesine ait olan tabiatüstü ilahî hukuk doktrini arasında Allah tarafından yetkilendirilme bakımından benzerlik, yetkilerin kullanımında ise farklılık mevcuttur.

²²⁰ Aksi fikir için bkz. Haseneyn, Ali Muhammed, *Rakabetu’l-Umme ale’l-Hukkâm* (Dirase Mukarane beyne’ş-Şeria ve Nuzumi’l-Hukmi’l-Vad’iyye), el-Mektebu’l-İslâmî ve Mektebetu’l-Hânî, Beyrut/Riyad 1408/1988, 200-202.

²²¹ Abdullah, en-Nuzumu’s-Siyâsiyye, 46-47.

²²² Haseneyn, *Rakabetu’l-Umme*, 191.

²²³ Mesela bkz. Rayyis, *İslam’da Siyasi Düşünce Tarihi*, 161 (55 no’lu dipnot); el-Bedevî, İsmail İbrahim, *Nizâmu’l-Hukmi’l-İslâmî* (Mukarane bi’n-Nuzumu’s-Siyasiyyeti’l-Muasıra), Dâru’n-Nahdati’l-Arabiyye, Kahire 1414/1994, 43-45.

Şia'nın "Gaybet" (imamların yokluğu) dönemi için geçerli olmak üzere geliştirdiği "Velâyet-i Fakih" teorisi, XII. İmam Muhammed el-Mehdî yeniden dönünceye kadar iktidara fukahanın (müctehidlerin) niyabet edeceğini öngörmektedir.²²⁴ Bu itibarla velâyet-i fakih anlayışı teokratik olmaktan daha çok, "hukukçular oligarşisi" denilebilecek bir yönetim biçimini²²⁵ göstermektedir.

Netice itibariyle, İslâm'ın egemenlik anlayışında yöneticilerin emretme ve yönetme haklarını doğrudan Allah'dan aldıkları yolunda bir düşüncenin hakim olduğu iddiasının geçerli olmadığı ortaya çıkmış bulunmaktadır. Tekrar belirtelim ki, peygamberlerin Allah tarafından doğrudan gönderilmeleri ile Hz. Dâvud gibi²²⁶ bazılarının aynı zamanda yönetim yetkisi (siyasî iktidar) sahibi kılınmış olmalarının, ya da geçmişte İsrailoğulları içinde Tâlût örneğinde olduğu gibi²²⁷ peygamberler yoluyla kimi hükümdarlar tayin edilmiş olmasının ise, İslâm'ın temel yaklaşımı hususunda belirleyiciliği yoktur. Çünkü bunlarla İslâm toplumları bakımından geçerli bir hüküm ya da düzenleme getirilmemektedir. Ayrıca Allah insanlarla yalnızca peygamberleri vasıtasıyla konuşur.²²⁸ Öyleyse İslâm'ın asli ilkelerinden birisi de, Peygamber'den sonra hiç bir kimsenin sırf siyasî iktidar değil, başka her hangi bir konuyla ilgili olarak da ilahî

²²⁴ Mühennâ, Abdulmun'im, ed-Devletu'l-İslâmiyye (Bahsun fi Vilâyeti'l-Fakih), ed-Dâru'l-İslâmiyye, Beyrut 1407/1987, 19.

Ayrıca bkz. Savory, Roger M., "The Problem of Sovereignty in an Ithna Ashari (Twelver) Shi'i State", Religion and Politics in the Middle East, Edited by Michael Curtis, Westview Press, Boulder-Colorado 1981, 133; Ferah Musa, Sultatu'l-Fukahâ ve Fukahâu's-Sulta inde'l-İmami'l-Humeyni, Dâru'l Vesile, Beyrut 1416/1995, 199-200.

²²⁵ Şii fikhında mevcut olan çeşitli hükümet teorileri için bkz. Kadivar, Muhsin, "The Theories of Government in Shi'i Fiqh", Part II, Farsçadan çev. Mujâhid Husayn, Hikmat (A Quarterly Journal of Islamic Research), Vol. I, No: 4, Spring 1996/1416, 413-426.

Hükümet-ulema ilişkisi hususunda ayrıca bkz. Bannerman, Islam in Perspective, 75-77.

²²⁶ Sâd 38/26.

²²⁷ Bakara 2/247.

²²⁸ eş-Şâfiî, Ahkâmu'l-Kur'ân, II, 3.

kökenli bir yetkiye sahip olduğunu iddia edemeyeceği prensibidir. Şu halde Şia'nın anlayışı da dahil benzer düşüncelerden hiç birisi, temel ilkedden ayrıldıkları için İslâm'ın görüşünü temsil etme konumunda değildir.

ab.Egemenliğin Allah'a/Şeriat'a Ait Olduğunu ve Ümmet Tarafından Temsil Olunduğunu Kabul Eden Egemenlik Anlayışı

İslâm'ın egemenlik anlayışını izah sadedinde ileri sürülen bu teorinin, nihaî bakımdan, bilhassa egemenliğin öngörülen işlevi itibariyle her hangi bir farklılık bulunmasa bile, hiç olmazsa savunanların ifade biçimi (üslub ve takdim) yönünden iki kısımdan ele alınması mümkündür.

Teorinin birinci ve daha yaygın şekli, egemenliğin Allah'a ait olduğunu ifade etmektedir. Temelde aynı fikri savunan diğer bir kısım hukukçular ise, egemenliği Allah'a izafe etmek yerine, O'nun iradesini temsil eden "Şeriat"a (ilahî hukuk) vermeyi tercih etmektedirler. Şu halde teorinin ikinci ifade tarzı egemenliğin şeriata ait olduğu biçimindedir.

Egemenliğin Allah'a ait olduğunu öngören teorinin en önemli temsilcisi Ebu'l-A'lâ el-Mevdûdî'dir. Her ne kadar söz konusu düşünce bu asrın başlarından itibaren M.A. Abdurrahim ve A. es-Senhûrî gibi hukukçu ve yazarlarca el-Mevdûdî'den daha önce dile getirilmiş olmakla birlikte, düşünceyi sistemleştiren, delillendiren ve İslâm'ın egemenlik anlayışını izah hususunda bir teori olarak ortaya koyan el-Mevdûdî olmuştur. Nitekim onun kendisinden sonraki bir çok İslâm hukukçusu üzerindeki tesirini açıkça tespit etmek mümkündür.

Egemenliği, her hangi bir iradeye tabi olmayan, sınırlanamayan mutlak bir emretme iktidarı²²⁹ olarak kabul eden bu anlayışa göre, İslâm bakımından sözü edilen anlamda tek bir egemen vardır ki O da Allah'dır.

²²⁹ Maududi, Sayyid Abul A'la, The Islamic Law and Constitution, Tenth Impression, Translated by: Khurshid Ahmad, Islamic Publication (Pvt) Ltd., Allahwala Printers, Lahore 1990, 212-214.

Zira egemenlikle hukuk yaratan ve kendisi de yarattığı hukukla bağlı olmayan, bir devletin vatandaşlarını kendisine mutlak itaat konusunda yükümlü kılan üstün bir irade kastedildiğine göre, böyle bir iradenin insanlığın hududu içinde mevcut olması düşünülemez. Hiçbir yaratılmış, egemenlik özelliklerine sahip olamaz. Çünkü yaratılmış olmak sınırlı olmaktır.²³⁰ Öyleyse gerçek egemen olan her şeyin yaratıcısı ve mülkün sahibi Allah Teala'dır.²³¹ O'nun iradesi mutlak olup, sorgulanamaz. Allah, tüm yönleriyle tek hakiki egemendir. O kainatın yaratıcısı olarak ontolojik bakımdan mutlak hakim olduğu gibi, normatif bakımdan da yegane kanun koyucudur.²³²

Egemenliğin biri hukukî ve öteki de siyasî olmak üzere iki vechesi bulunmaktadır. Hukukî egemenlik, mutlak kanun koyma kudretini ifade ederken; siyasî egemenlik ile hukukî egemenliğin icra edilmesi kastedilmektedir. Hem hukukî egemenlik hem de siyasî egemenlik Allah'a aittir. Egemenliğin hukukî yönü insan iradesinin tamamen dışında ve üstünde olmakla birlikte, Allah koyduğu kanunların (ilahî ahkâm=şariat) uygulanmasını insanlara bırakmıştır.²³³ Buna göre insanlar, ilahî ahkâmın yeryüzünde tatbiki demek olan siyasî egemenliği Allah'a vekaleten kullanırlar. Bu vekalet insanların istihlafi, yani hilâfet denilmektedir. Bu, İslâm devletinin politik organizasyonundan başka bir şey değildir.²³⁴ İslâm

²³⁰ Maududi, *The Islamic Law and Constitution*, 212-215.

²³¹ es-Senhûrî, Abdurrazzak Ahmed, *Fıkhü'l-Hılafe ve Tatavvuruhâ li Tusbiha Usbete Umemin Şarkıyye*, çev. Nadiye Abdurrazzak es-Senhûrî, Ta'likat ve takdim: Tefvik M. eş-Şavî, el-Hey'etu'l-Mısriyyetü'l-Âmme li'l-Kitab, 1989, 70, 71; Maududi, *The Islamic Law and Constitution*, 215.

²³² Maududi, *The Islamic Law and Constitution*, 166.

²³³ Abdur Rahim, M.A., *The Principles of Muhammadan Jurisprudence According to the Hanafi, Maliki, Shafi'i and Hanbali Schools*, P.L.D. Publishers, Educational Press, Lahore ty., 60; Maududi, *The Islamic Law Constitution*, 213-214; Sâfi, el-Akîde ve's-Siyase, 118.

²³⁴ Maududi, *The Islamic Law and Constitution*, 172. Ayrıca bkz. Udeh, Abdulkadir, *el-İslâm ve Evdauna's-Siyasiyye, Müessesetu'r-Risâle, et-Tab'atu's-Sâmine*, Beyrut 1408/1988, 79 vd., 97-98.

devleti,Allah'ın egemenliği fikri üzerine kuruludur.²³⁵ Şu halde söz konusu düşünceye göre İslâm devletinin görevi,Allah'ın ahkâmını uygulamak,yani O'na halife olmaktır.

Bu görüş sahiplerinin pozitif hukuk düzeyindeki beşerî yasama faaliyetini reddetmedikleri görülmektedir. Ancak ümmet ya da İslâm devleti,onlara göre,yasama,yürütme ve yargılama yetkilerini Allah adına ve O'nun çizdiği sınırlar dahilinde kullanacaktır. Dolayısıyla siyasî egemenliğe insanların niyabet etmeleri,şeriatın anlaşılıp uygulanması ile ilgili yetkilerin kullanımını ifade etmektedir.²³⁶

Egemenliğin bütün yönleriyle Allah'a ait olduğunu kabul eden hukukçular ve yazarlar,çeşitli ayet-i kerimelere ve buna bağlı olarak İslâm'ın değerlerinin kökeninde ilahî iradenin mevcut olması gerçeğine dayanmaktadırlar. Bilhassa el-Mevdûdî sözü edilen teoriyi temellendirirken,Allah'ın kainatın yaratıcısı ve sahibi olduğunu ifade eden ayetlerle,bireylerin ve toplumların davranışlarını düzenlemeye yönelik olarak meşru kılınan hükümleri (şeriat-ahkâm) içeren ayetleri birlikte zikretmektedir. Ona göre,Allah'ın hukukî ve siyasî hakimiyeti esasen kainatın yaratıcısı olmasının zorunlu bir neticesidir.²³⁷ Sözelimi el-Mevdûdî,ayetlerde geçen ve Allah'ın kainat üzerinde ontolojik anlamda

²³⁵ Ishtiaq Ahmed,The Concept of an Islamic State (An Analysis of the Ideological Controversy in Pakistan),Frances Pinter (Publishers),London 1987,87; M. Muhammed İsmail Ferhât,el-Mebâdiu'l-Âmme fi'n-Nizâmi's-Siyasiyyi'l-İslâmî, Dâru'n-Nahdati'l-Arabiyye,Kahire 1991,12.

²³⁶ Abdur Rahim,60;el-Mevdûdî,el-Hilâfe ve'l-Mulk,çev.Ahmed İdris,Dâru'l-Kalem, Kuveyt 1398/1978,25; The Islamic Law and Constitution,221-222. Ayrıca bkz. ez-Zuhaylî,Vehbe,Nizâmu'l-İslâm,et-Tab'atu's-Saniye, Dâru Kuteybe, by. 1413/1993, 160 vd.

Benzer şekilde M. Asad de İslâm devletini vücuda getiren ve kontrol eden halka ait irade ve iktidarın,şeriatın temsil ettiği ilahî iradeye vekalet kabilinden olduğu görüşündedir. Bkz.Asad,The Principles of State and Government in Islam,University of California Press,Berkeley and Los Angeles 1961,38-39.

²³⁷ Maududi,The Islamic Law and Constitution,170,212,216-217.

mevcut olan hakimiyetini ifade eden “*mülk*”²³⁸, “*halk ve emr*”²³⁹ tabirleri ile, normatif anlamda Allah’ın yegane değer ve hüküm koyucu olduğunu ifade eden “*hüküm*”²⁴⁰ tabirine egemenlik anlamı vermekte ve teorisinin dayanakları kılmaktadır. Zira bahse konu anlayış bakımından Allah’ın ontolojik hakimiyeti ile hukukî hakimiyeti²⁴¹ arasında her hangi bir ayırım mevcut değildir; bunlar birbirinin zaruri ve tabii tamamlayıcısıdır.²⁴²

İnsanın yeryüzünde “*halife*” kılındığını ifade eden ayetler²⁴³ de Allah’ın egemenliğinin siyasî yönüne, yani hukukî hakimiyetin uygulanması yönüne insanların vekil olduklarının delili kabul edilmektedir. Bu vekalet bireysel değil, toplum halinde ve genel bir vekalettir. Toplumun siyasî bakımdan teşkilatlanmasıyla söz konusu vekaleti devlet üstlenecektir.²⁴⁴

²³⁸ Furkân 25/2; bkz. Maududi, *The Islamic Law and Constitution*, 171.

²³⁹ A’raf 7/54; bkz. Mevdûdî, *Tefhimu’l-Kur’ân*, I-VII, çev. M. H. Kayanî ve değerleri, İkinci Baskı, İnsan Yy., İstanbul 1996, II, 42-43; *The Islamic Law and Constitution*, 170.

²⁴⁰ Normatif anlamdaki egemenliğe delil olarak Allah’a ve Rasulü’ne itaat etmeyi, Allah’ın hududunu aşmamayı, Allah’ın indirdikleri ile hükmetmeyi emreden bir çok ayet-i kerime gösterilmekte ve “*hüknullah*” tabiri ile hukukî hakimiyete işaret olunmaktadır. Söz konusu ayet-i kerimelerden bir kısmı için bkz.

Bakara 2/229; Nisa 4/60,65; Maide 5/44,45,47,50; A’raf 7/3; Nahl 16/36; Zümer 39/2-3; Casiye 45/18.

²⁴¹ Hukukî hakimiyet zorunlu olarak siyasî hakimiyeti de içermektedir. Çünkü siyasî hakimiyet olmaksızın hukukî hakimiyetin pratik bir varlığı yoktur.

Bkz. Maududi, *The Islamic Law and Constitution*, 213-214.

²⁴² Bu itibarla kimi yazarların, Allah’ın ontolojik egemenliğine vurgu yapan bazı ayetlerin bağlamlarından kopararak, hukukî ve siyasî egemenlik anlamı verildiği yolunda bahse konu anlayışa yönelttikleri eleştiri, kısmen bir gerçeğe işaret etmekle birlikte, -ki mesela A’raf Suresi 54. ayetteki “*emr*” kelimesi Allah’ın evreni yaratması ve bir düzen koyması ile ilgili mutlak iradesini gösterdiği halde, Mevdûdî tarafından “*hukuk*” (Law) biçiminde anlaşılabilir. (bkz. *The Islamic Law and Constitution*, 216) -teorinin kendi iç tutarlılığı ve kabulü bakımından önem arz etmemektedir. Çünkü teori zaten Allah’ın ontolojik egemenliğinin hukukî ve siyasî egemenliğini gerektirdiği fikri üzerine kurulmuştur.

Söz edilen tenkitler için bkz. Qamaruddin Khan, *Political Concepts in the Qur’an*, 44; Akyüz, Vecdi, *Kur’ân’da Siyasî Kavramlar*, Kitabevi, İstanbul 1998, 44-45.

²⁴³ Bakara 2/30; A’raf 7/69, 129; Yunus 10/14; Nur 24/55; Fatır 35/39 ve diğerleri.

²⁴⁴ Bkz. el-Mevdûdî, *el-Hilâfe ve’l-Mulk*, 19-21; *The Islamic Law and Constitution*, 172-173.

İslâm'da egemenliğin Allah'a ait olduğunu söyleyen bu anlayışta iki temel unsurun bulunduğu görülmektedir. Bunlardan birisi Allah'ın her yönüyle egemenliğin mutlak sahibi olması, diğeri de egemen iradeyi yeryüzünde temsil etmek üzere insanların bir bütün olarak istihlaf edilmesidir. Belirtmek gerekir ki, teorinin temelini egemenliğin Allah'a ait olması unsuru teşkil etmektedir. Zira insanların istihlafının çerçevesi, egemen iradenin emir ve nehiyelerini gerektiği biçimde uygulamakla sınırlıdır. Bu itibarla teorinin en mühim temsilcisi el-Mevdûdî, İslâm'ın yönetim biçiminin demokratik olmaktan daha ziyade teokratik olduğunu ileri sürmüştür; ancak buna batılı anlamda bir teokrasi denilemeyeceğini ifade etmiştir. Çünkü İslâm'da iradeleri kanun olan herhangi bir sınıf mevcut değildir. Diğer yandan İslâm'ın anlayışında sınırlı da olsa topluma siyasî iktidarı belirleme ve ilahî ahkâmı uygulamaya yönelik gerekli kararları alma yetkisi tanınmıştır. Bu itibarla el-Mevdûdî İslâmî bir yönetimi “*Theo-Democracy*” biçiminde nitelemeyi uygun bulmaktadır.²⁴⁵ Anlaşılacağı üzere bu teorinin, ağırlık ilahî iradede olmakla birlikte, teokratik ve demokratik egemenlik anlayışları arasında bir terkibe gittiğini söylemek mümkündür.

Çağdaş İslâm hukukçularından bazıları ve bir kısım yazarlar İslâm'da egemenliğin şeriat (ilahî hukuk/ahkâm)'a ait olduğunu ifade etmişlerdir. Onların egemenliği Allah'a değil, O'nun iradesini temsil eden şeriata izafe etmeyi tercih ettikleri müşahede olunmaktadır.

Bu yüzyılın başlarında Said Halim Paşa'nın, sun'î olarak nitelediği Batı'nın milli egemenlik prensibinin karşısında şeriatın egemenliğini hararetle savunduğu görülmektedir. Ona göre, milli irade hakimiyeti de, önceki kilise ve krallık gibi kendisini kudretli, sorumsuz ve yanılmaz ilan

²⁴⁵ Araghchi, Seyed Abbas, “Islamic Theo-Democracy: The Political Ideas of Abul A'la Mawdudi”, *The Iranian Journal of International Affairs*, Vol. VIII, No. 4, Winter 1996-97, 781-787 ; Haseneyn, *Rakabetu'l-Umme*, 205-206 vd.

etmekte ve milletin kendi iradesini üstlenmesi gibi hayali bir hakka dayandığını iddia etmektedir. Ayrıca o, milli irade denilen şeyin, halkın çoğunluğunu temsil etmediğini; etse bile çoğunluğun azınlığa tahakkümüne yol açtığını ileri sürmektedir.²⁴⁶ Şu halde ona göre egemenlik, “ahlakî ve sosyal bir takım tabii gerçeklerin bütünü”²⁴⁷ demek olan şeriata aittir. Şeriat kanunlarının tabii kanunlardan farkı bulunmamaktadır. Şeriatın hakimiyeti, “tabii ve insan yaratılışına uygun olan, fakat insanların arzu ve iradelerine bağlı olmayan ve değişmeyen ahlakî ve sosyal kanunların hakimiyeti”²⁴⁸ anlamına gelmektedir.

Bununla birlikte Said Halim Paşa, çeşitli zorluk ve sakıncalarına rağmen tam ve gerçek anlamıyla ortaya konulmuş bir milli iradenin değerini inkar etmemekte ve ona belli bir saygı ve itibarın gösterilmesinin lüzumuna inanmaktadır. Ancak milli irade nasıl ki tabiat kanunlarına uymak zorunda ise, manevi ve sosyal alanda da egemenlik iddiasında bulunamaz. Buna göre milli irade şeriatın kendisine gösterdiği “sosyal ve ahlâkî nizâma” uymak ve saygı göstermek mecburiyetindedir. Dolayısıyla milli irade şeriatın hakimiyeti altında ikinci derece de bir konuma sahip bulunmaktadır.²⁴⁹

Egemenliğin şeriata ait olduğunu söyleyen diğer bazı yazarların da, şeriatın ilahî iradeyi temsil eden bir değerler bütünü olduğu, İslâm’da mutlak ve yegane Şari’in (değer ve hukuk koyucunun) Allah olduğu, insan aklının değer ve hüküm kaynağı olarak kabul edilmediği, iyi ve kötünün akıl ile değil, ancak şeriat ile bilinebileceği gibi gerekçelerle görüşlerini

²⁴⁶ Said Halim Paşa, İslâm’da Teşkilât-ı Siyâsiyye, 237-238, 239-240.

²⁴⁷ Said Halim Paşa, 229.

²⁴⁸ Said Halim Paşa, 229.

²⁴⁹ Said Halim Paşa, 240-241.

savundukları görülmektedir.²⁵⁰ Şeriat ile, teknik bir yasama faaliyeti neticesinde ortaya çıkan kurallar bütününden daha ziyade, iyi ve kötünün ayırımını yapan bir değerler sisteminin kastedildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu düşüncenin sahipleri, şeriat ile ifade edilen değerlerin tatbiki için gerekli olan beşeri iradeyi reddetmemektedirler. Ancak insan iradesinin ilahî değer ve kurallarla sınırlı ve onu uygulamakla sorumlu olmasından hareketle egemenliğin sözü edilen değerlere, yani şeriata ait olduğunu benimsemektedirler. Nitekim bu görüşü müdafaa eden kimi yazarların egemenlik-millet ilişkisinde, milletin, egemenliğin değil, siyasî iktidarın (es-sultân) maliki olduğunu²⁵¹ söylediklerini görüyoruz. Onlar bununla ilahî ahkâmın uygulanması ile ilgili yetkileri kastetmektedirler.

İslâm hukukunda egemenlik problemini ele alan diğer bazı hukukçu ve yazarlar ise, benzer bir bakış açısıyla, İslâm'da kanun hakimiyetinin temel meşruiyet kaynağı ve anlayışı olduğu ilkesinden hareketle, İslâm'ın öngördüğü devletin bir "nomocracy" olarak ele alınması gerektiğini kabul etmektedirler.²⁵² Zira İslâm'da hiçbir zaman doğrudan bir tanrısal yönetim yoktur. Allah bizzat kendisi kullarını yönetmemekte; ancak O'nun iradesini

²⁵⁰ Zikredilen bu gerekçeler ayrıca ayet ve hadislerle de temellendirilmektedir. Bkz. Nazariyyetu's-Siyâde ve Eseruhâ alâ Şer'ıyyeti'l-Enzımeti'l-Vad'ıyye, 18-31; ez-Zeyn, Semih Âtıf, Limeni'l-Hukm, et-Tab'atu'l-Hamise, eş-Şirketu'l-Alemiyye li'l-Kitab ŞML, Beyrut 1409/1989, 136-145; Kamali, Muhammad Hashim, "The Limits of Power in an Islamic State", Islamic Studies, 28:4 (1989), 324-325.

²⁵¹ Sözelimi S. A. ez-Zeyn, egemenliğin (es-Siyâde) şeriata, siyasî iktidarın (es-Sultan) millete ait olduğu biçimde bir ikili yetki tasnifi teklif ederken; H. A. A. Ca'fer, egemenliği de ikiye ayırarak hakimiyetin (el-Hâkimiyeye) Allah'a, onun somutlaşmış biçimi olan egemenliğin (es-Siyâde) şeriata ve siyasî iktidarın (es-Sultan) da millete ait olduğunun kabul edilmesini istemektedir.

Bkz. ez-Zeyn, Nizâmu'l-İslâm (el-Hukm, el-İktisad, el-İctima'), Dâru'l-Kitabi'l-Lübnânîyyi, Beyrut 1409/1989, 47; Ca'fer, Hişam Ahmed Avd, el-Eb'adu's-Siyâsiyye li Mefhumi'l-Hâkimiyeye, el-Ma'hedu'l-Alemî li'l-Fikri'l-İslâmî, Herndon (Virginia) 1416/1995, 134.

²⁵² Khadduri, Majid, "Islamic Law", Sovereignty within the Law, The World Rule of Law Center, Duke University, Durham (North California) 1965, 170; Besyuni, ed-Devle ve Nizâmu'l-Hukm fi'l-İslâm, 100.

temsil eden ilahî hukuk gerçekte hakim bulunmaktadır. Bu itibarla İslâm'ın öngördüğü devlet yapısı bir teokrasi olarak nitelendirilemez.²⁵³ İslâm'ın anlayışında, bir nomokraside olduğu gibi, hukuk, devletin öncesinde mevcut olup, ondan üstün ve müstakildir.²⁵⁴

Egemenlik konusunu inceleyen yazarların bakış açılarına ve ağırlık verdikleri hususlara göre farklı neticelere ulaştıkları görülmektedir. Bunların başında aşağıda ayrıntılı olarak değinileceği üzere egemenlik kavramını telakki tarzındaki değişiklik gelmektedir.

İslâm hukukunda kısmen taraftar bulan egemenliğin Allah'a ait olduğu ve millet tarafından yeryüzünde temsil olunduğu yolundaki teori ile batı hukuk ve siyaset düşüncesinde mevcut olan providansiyel ilahî hukuk doktrini arasında yakın benzerlik kurulmaktadır.²⁵⁵ Burada iki teorinin benzer ve farklı yönleri üzerinde durmakta yarar mülâhaza ediyoruz.

Egemenliğin Allah'a ait olduğunu ifade eden İslâmî teori ile iktidarın kaynağının ilahî olduğunu kabul eden providansiyel ilahî hukuk doktrini arasındaki benzerlik, yalnızca her ikisinin de siyasî iktidarı kimin kullanacağına toplumun kendisinin karar vereceği hususunda ortaya çıkmaktadır. Siyasî iktidarın kullanılması egemenliğin siyasî vechesi ile ilgilidir. Allah'a ait olan egemenliğin siyasî yönü konusunda toplumun sahip olduğu bu yetkinin mahiyetine dair ise iki teori arasında köklü bir farklılık mevcuttur. Müslüman hukukçular toplumun egemenliği temsil etme yetkisinin tamamen hukuku yaratan irade tarafından bahşedilmiş bir hak (hukukî yetki) olduğu kanaatinde oldukları halde; providansiyel ilahî hukuk doktrininde, teorinin adından da anlaşılacağı gibi toplumun iktidara kimin sahip olacağını kendisinin belirlemesi, Allah'ın aleme verdiği nizâmın bir parçası olmaktan ötürüdür. Buna göre batılı nazariyede hükümdar, Tanrı

²⁵³ Khadduri, "Islamic Law", 169-170.

²⁵⁴ Khadduri, "Islamic Law", 170; Kamali, "Characteristics of the Islamic State", 36.

²⁵⁵ Mesela bkz. Abdülkerim, 183 (59 no'lu dipnot).

tarafından doğrudan seçilmemekte;ancak toplum düzeninin tabii kanunlara uygun sevk ve tanzimi neticesinde iktidarını iktisap etmektedir. Dolayısıyla egemenliğin Allah'a ait olup,millet tarafından (iktidarın) vekaleten (istihlaf yoluyla) kullanıldığını kabul eden İslâmî teoride toplumun yetkisi “hukukî”,providansiyel ilahî hukuk doktrininde “olguşal-mukadder” bir nitelik arz etmektedir.

İki teori arasındaki diğer çok önemli bir fark da egemenliğin hukukî yönü ile ilgilidir. İslâm'da Allah topluma,uygulaması için bir hukuk göndermiştir. Bu ilahî hukuk Allah'ın iradesini temsil etmektedir. Dolayısıyla ilahî hukuk bireysel ve toplumsal iradenin dışında ve üstünde,onlardan müstakil somut bir mevcudiyeti haizdir. Hem toplum ve hem de iktidar sahiplerinin (yönetenler) ilahî hukuka uyma ve uygulama yükümlülükleri söz konusudur. Providansiyel ilahî hukuk doktrini ise,iradesi kanun olan kral ya da hükümdarın iktidarına meşruiyet kazandırmak gayesiyle ortaya atılmıştır. Bu teoride bizatihi hükümdarın iradesi hukuka vücut vermektedir. iktidarın kaynağının ilahî olması ve toplum yoluyla (dolaylı olarak) gerçekleşmesi de,dediğimiz gibi hukukî değil,doğal ve olguşal düzenin bir parçası olması itibariyledir.

Görüldüğü gibi müslüman bazı yazar ve hukukçuların ortaya attıkları ve egemenliğin Allah'a ait olduğu,millet tarafından temsil olduğu biçimindeki teori ile providansiyel ilahî hukuk doktrini arasında ayniyet ya da yakın benzerlik kurmak bilimsel açıdan bir yanılgı teşkil etmektedir.

b.İslâm Hukukunda Egemenliğin Millete Ait Olduğunu Kabul Eden Egemenlik Anlayışı

İslâm hukukçularının önemli bir kesimi İslâm'da egemenliğin millete (ümme) ait olduğunu kabul etmektedir. Buna göre siyasallaşma sürecini tamamlamış ve devlet haline dönüşmüş bir İslâm toplumunda

bütün yetkilerin kaynağında millet (halk-toplum) bulunmaktadır. Egemenliğin millete ait olduğunu benimseyen hukukçular,bunu ifade etmek için,daha önce söylediğimiz gibi egemenliğin kaynağı (masdar) ve süjesi (sahib) kelimelerini çoğunlukla eş anlamlı olarak ve kavramsal açıdan bir tefrik gereksinimi duymaksızın kullanmaktadırlar. Egemenliğin sahibinin/ kaynağının millet olduğunu kabul eden söz konusu telakki genel olarak şu gerekçelere dayandırılmaktadır:

ba.İslâm hukukunda siyasî iktidarı kullanma hususunda en yüksek yetkinin sahibi olan devlet başkanı (halife-imam),yetkisini seçim ve akid (bey'at akdi) vasıtasıyla millettten almaktadır. Ayrıca halife ilahî ahkâma,toplumun maslahatlarının gereklerine uygun davranmak ve yetkisini istişare yoluyla kullanmak zorundadır. Dolayısıyla milletin vekili konumunda olan halifenin siyasî iktidarının ve buna bağlı yetkilerinin kaynağında millet bulunmaktadır.²⁵⁶

bb. Ayet-i kerimede “Sizden hayra çağıran,ma'rufu emreden ve münkerden nehyeden bir topluluk (ümme) olsun...”²⁵⁷ buyurularak,milletin tüm yetkilerin sahibi olduğuna işaret edilmiştir. Zira ayetteki “olsun” (ولتكن) emri,kamusal görevleri yerine getirecek olan topluluğun seçilmek suretiyle teşkilinin bir bütün olarak millete bırakıldığını göstermektedir. Ayrıca alışılmış gramer kurallarının dışına çıkılarak (منكم) “sizden” kelimesinin (أمة) “topluluk-

²⁵⁶ el-Mutî,Muhammed BahîHakîkatu'l-İslâm ve Usûlu'l-Hukm,el-Matbaatu's-Selefiyye ve Mektebetuha,Kahire 1344,30; Hallâf,es-Siyasetu's-Şer'ıyye,28; Muhammed Yusuf Musa,Nizâmu'l-Hukm fi'l-İslâm,123-124; Mursî, Abdullah, Siyâdetu'l-Kânun beyne's-Şerâti'l-İslâmiyye ve's-Şerâi'l-Vad'ıyye,el-Mektebu'l-Mısriyyu'l-Hadis,el-İskenderiyye ty.,59; Ali,Abdulcelil Muhammed, Mebdeu'l-Meşrûıyye fi'n-Nizâmî'l-İslâmî ve'l-Enzımeti'l-Kânuniyyeti'l-Muasıra, Alemu'l-Kütüb,Kahire 1984,219.

²⁵⁷ Âl-i Imran 3/104.

cemaat” kelimesinden önce gelmesi de, egemenliğin sahibinin millet olduğunun ve seçilecek topluluğun millete tabi, onun vekili sıfatını taşıyacağına bir başka kanıttır.²⁵⁸

“*Ey iman edenler, Allah’a, Rasûle ve sizden olan emir sahiplerine itaat edin*”²⁵⁹ ayetinde de devlet başkanını belirleyecek olan ve klasik fukahanın “*Ehlu’l-Hall ve’l-Akd*” dedikleri söz konusu topluluğun milletin içinden ve milletin temsilcisi olması gerektiğini gösteren bir üslup seçilmiştir. Çünkü (عليكم) “*sizin üzerinizde*” denilmemiş, (منكم) “*sizden*” ifadesi kullanılmıştır.²⁶⁰

bc. İslâm hukukunda devlet yetkilerini kullanan yöneticilerin millete karşı sorumlu oldukları ilkesi açıkça tespit edilmiştir. Yöneticilerin toplum önündeki sorumlulukları, yönetim işinin istişare ile yapılması emrinin²⁶¹ bir gereğidir. Diğer taraftan milletin yöneticileri denetleme yetkisi olmasaydı, yöneticilere toplumun işlerini istişare ile yürütmeleri emredilmezdi.²⁶²

İslâm hukukçuları milletin bir naibi olan halifeyi, hukukî şartlar oluştuğunda milletin görevden alma hakkının mevcut olduğunu kurallaştırmışlardır. Bu, yöneticilerin sorumlulukları ilkesinin bir sonucu olduğu

²⁵⁸ Abdulkerim, 187.

²⁵⁹ Nisa 4/59.

²⁶⁰ Abdulkerim, 187-188. “*Ulu’l-Emr*” ile kastedilenin “*Ehlu’l-Hall ve’l-Akd*” olduğu hususunda ve geniş bilgi için bkz. Reşid Rıza, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-Hakîm (Tefsîru’l-Menâr)*, I-XII, Dâru’l-Fikr, by. ty., V, 180-186.

²⁶¹ Âl-i İmrân 3/159; Şûrâ 42/38.

²⁶² Hallâf, *es-Siyâsetu’s-Şer’iyye*, 27-28.

gibi,milletin tüm yetkilerin sahibi bulunduğunun da bir ifadesidir.²⁶³

Ayrıca yönetenlere istişarede bulunmalarının vacib kılınması ve yönetilenlere de buna mukabil nasihat ve tavsiyede bulunmalarının emredilmesi,İslâm'da temsili sistemin vacib olduğunu göstermektedir. Zira, “Nasihat ve şura,istişarede ve tavsiyeleşmede bulunulacak özel (belli) bir grubun varlığıyla yerine getirilebilir. Yoksa bu iki emrin yerine getirilmesi ümmetin çoğunluğunun gücü dahilinde değildir. Şu halde hem yönetenlere ve hem de yönetilenlere farz kılınan bu görev ancak söz konusu grup ile yerine getirilebileceğine göre,ümmet içinden bir kısım insanların o iş için tayin edilmeleri, ‘*vacibin yerine getirilmesi kendisine bağlı olan şey de vaciptir*’ temel ilkesi gereği bir farzdır.”²⁶⁴

bd.İlahî ahkâmı temsil eden şeriatta hitap,İslâm milletinin tümüne yöneliktir. Buna göre,İslâm toplumu müstakil bir bütün olarak ve hatta belki bir tüzel kişilik olarak kabul edilmiş,kamusal alanı düzenleyen hükümlerin tatbiki ona bırakılmıştır.²⁶⁵ Ayrıca Hz. Peygamber, “*Ümmetim dalalet üzerinde birleşmez*”²⁶⁶ buyurarak,ümmetin her hangi bir iş

²⁶³ el-Mutî,Hakikatu'l-İslâm,30;Kamali,“The Limits of Power in an Islamic State”, 325.

²⁶⁴ Hallâf, es-Siyasetu's-Şer'iyye,28.

²⁶⁵ Muhammed Yusuf Musa,125-126; Rayyis,329; Abdulkarim,186-187.

²⁶⁶ Bu hadis aynı anlamı ifade etmek üzere,çeşitli biçimlerde gelmiştir. Bkz. İbn Mace,Fiten,8; et-Tirmizî,Fiten,7; en-Nesai,Tahrim,6; ed-Dârimî,Mukaddime,8; İbn Hanbel,V,145.

Hadisin anlamının yukarıda verildiği biçimiyle değil,olumsuz bir nitelik taşıdığı ileri sürülerek,millet (ümmet) iradesinin bağlayıcılığına delil getirilmesinin doğru olmadığı söylenmiştir. Buna göre hadiste kastedilen,aynı anda bütün ümmet fertlerinin hataya düşmeyeceği,mutlaka doğruyu takip edenlerin bulunacağı gerçeğidir. Bkz. Asad,The Principles of State and Government in Islam,38.

üzerindeki kararının,uyulması zorunlu bir hüküm içerdiğine işaret etmiştir.²⁶⁷

Bütün bunlar,İslâm kamu hukukunda egemenliğin millete ait olduğunu ve devlet yetkileri ile bunların siyasî bakımdan kullanımının meşruiyet kaynağını,millet iradesinin teşkil ettiğini göstermektedir.

Egemenliğin millete ait olduğunu savunan İslâm hukukçularından bir kısmı,toplum iradesinin tüm devlet yetkilerinin kaynağını oluşturduğuna dair prensibi,yeryüzünde ilk defa,Fransız hukukçulardan ve öteki milletlerden daha önce müslümanların ifade ettikleri görüşündedirler.²⁶⁸

Egemenliğin millete ait olduğu görüşü,İslâm'da millet iradesinin mutlak ve müstakil olmadığı;aksine Allah tarafından vaz'edilen şer'î ahkâm ile sınırlı olduğu ileri sürülerek tenkit edilmiştir. Zira,bu eleştiriye göre,milletin egemen olması,onun iradesinin üstünde her hangi bir başka iradenin bulunmaması anlamına gelir. Bu ise,en yüksek iktidarın millete ait olduğunu ve iradesinin de kanun olduğunu kabul etmek demektir. Halbuki İslâm'da teşri' ya da kanun denildiğinde millet iradesi değil,şer'î ahkâm ve prensipler kastedilir. Dolayısıyla İslâm'da en yüksek emretme yetkisi/ iktidarı şer'î ahkâma aittir. Millet egemenliğinin İslâm bakımından geçerli olması,o halde,mümkün değildir. Çünkü ifade edildiği gibi milli egemenlik nazariyesi,millet iradesinin üstünde başka bir güç kabul etmez.²⁶⁹

İslâm'da egemenliğin millete ait olduğunu ileri süren hukukçular millet iradesinin klasik Fransız milli egemenlik anlayışındaki gibi mutlak ve

Milletin (ümmetin) yanılmazlığı meselesine "Millet Egemenliğinin Özellikleri" başlığı adı altında yeniden temas edilecektir. Tez,173-174.

²⁶⁷ Muhammed Y. Musa,125.

²⁶⁸ el-Mufî,Hakikatu'l-İslâm,30.

²⁶⁹ Bkz. Mütevellî,el-İslâm ve Mebâdiu Nizâmi'l-Hukm,120; Ezmetu'l-Fikri's-Siyasiyyi'l-İslâmî,211; Osman,Muhammed Re'fet,Riyasetu'd-Devle fi'l-Fıkhı'l-İslâmî,Dâru'l-Kitabi'l-Camiî,Matbaatu's-Saâde,by. ty.,381 vd.; Ali, Mebdeu'l-Meşruyye, 220.

müstakil değil, ilahî irade ile sınırlı bir egemenliğe sahip olduğunu açıkça ortaya koymuşlardır.²⁷⁰ Aksi takdirde tartışılan problemin İslâm hukukunun temel ilkeleri dışına çıkacağı tabiidir. Şu halde İslâm'da millet egemenliğini savunan hukukçularla eleştirenler arasında netice itibariyle bir farklılık kalmamaktadır. Çünkü her iki görüş de ilahî ahkâmı temsil eden Ku'an ve Sünnet'in, millet iradesini bağladığını ve sınırladığını (takyid va tahdid ettiğini) benimsemektedir. Öyleyse ihtilafın, hukukçuların egemenliğe verdikleri anlamdan kaynaklandığını söyleyebiliriz. Bu itibarla aşağıda İslâm hukukçularının egemenlik kavramıyla ilgili bakış açılarını değerlendirecek ve egemenlik denilince İslâm hukuku bakımından ne anlaşılması gerektiğini ele alarak, egemenliğin kaynağı ve sahibi hususunda bir sonuca ulaşmaya çalışacağız.

2. İslâm Hukukunda Egemenlik Hakkında İleri Sürülen Görüşlerin Değerlendirilmesi: Egemenliğin Sahibi ve Kaynağı

Egemenlik sorunu konusunda İslâm hukukunun görüşünü tespit etmeye yönelik araştırmalarda, İslâm hukukçularının yukarıda ifade ettiğimiz üzere açık bir ihtilafa düştükleri görülmektedir. Kanaatimizce söz konusu fikir ayrılığı, doğrudan egemenlik kavramına yüklenilen anlam ile egemenliğin hukukî mahiyeti ve işlevsel yönü hususundaki telakkî tarzına dair başlıktan kaynaklanmaktadır. Sözelimi bir tarafta bir yazar, İslâm'da devlet, halkın iradesinin bir sonucu olarak var olsa ve onun denetimine tabi bulursa bile, yine de egemenliğini Allah'dan aldığını²⁷¹ ifade ederken, öte yandan diğer bir yazar İslâm'ın bir nomokrasi olarak nitelenebileceğini ancak bunun yeterli olmayacağını; zira İslâm'da milletin (ümme) iradesinin de hesaba katıldığını; dolayısıyla tüm bunların yasanın tüzel kişiliğine veya

²⁷⁰ Muhammed Y. Musa, 131; Nazariyyetu's-Siyâde ve Eseruha alâ Şer'riyyeti'l-Enzîmeti'l-Vad'iyye, 34.

²⁷¹ Bkz. Asad, The Principles of State and Government in Islam, 39.

sözel anlatımına bağlanmasının mümkün olmadığını ²⁷² söylemektedir. Sorunla ilgili olarak verdiğimiz bu tipik iki izah tarzından da anlaşılacağı gibi, araştırmacılar arasındaki ihtilafın nedeni egemenliğin yalnızca “üstün bir irade” ya da “üstün bir emretme iktidarı” vasfının temel ve kriter kabul edilerek kavranmaya çalışılmış olmasında yatmaktadır. Halbuki İslâm hukukunda-ve genel anlamda hukuk düşüncesinde-egemenlik sorunu, mutlak anlamda en üstün irade yaklaşımıyla değil, ancak, “hangi çerçevede”, “hangi düzeyde” ve “nasıl üstün” bir irade yaklaşımıyla ele alınarak incelendiği takdirde, hukuk içinde ve bilimsel nitelikte bir sonuca ulaşılabilir. Şu halde daha önce ortaya koyduğumuz şekliyle egemenliğin hukukî kavramını ve işlevlerini burada kısaca hatırladıktan sonra ilgili görüşlerin değerlendirilmesine geçilmesi yararlı olacaktır.

Egemenlik, bir devlet unsurudur. Dolayısıyla temelde devletle ilgili bir kavramı ifade etmektedir. Buna göre egemenlikle, sınırları belli bir yeryüzü kesimi ile orada yaşayan belli bir insan topluluğu arasında hukukî rabita kurarak, bir devlet vücuda getiren üstün irade kastedilmektedir. Öyleyse egemenlik kurucu niteliği haiz olması yönüyle, devletin tüm yetkilerinin kaynağını teşkil eden anayasası ile kanunlarını yapan, kurumlarını oluşturan ve bunların yürürlüğüne/işleyişine meşruiyet veren üstün bir iradedir. Bununla birlikte egemenliğin en üstünlük vasfı, belli bir ülke ve belli bir toplum bakımındandır. O nedenle egemenlik beşeri düzeyde ve pozitif hukuka ait bir kavramdır. Evrensel hukuk prensipleri ile adalet idesi zorunlu ve mantıkî olarak egemenliğin üzerindedir. Egemenlik yalnızca belli bir toplumun pozitif hukukunun kaynağıdır. Şu halde en kısa tanımıyla egemenlik, bir ülke içinde en yüksek emretme kudretidir.

İslâm hukukunda egemenlik sorunu ile ilgili olarak ileri sürülen teoriler, yöneticinin (halife-imam,sultan) doğrudan Allah tarafından tayin

²⁷² Bkz. Rayyıs, İslâm'da Siyasi Düşünce Tarihi, 328-329.

edildiğini söyleyen, ancak üzerinde tartışmaya ihtiyaç hissedilmeyecek ölçüde İslâm'ın temel prensiplerine aykırılık teşkil eden ve hiçbir İslâm hukukçusunca da benimsenmeyen görüş dışında, önemsiz üslup farklılıkları bir yana bırakılırsa, iki ana grupta toplanmaktadır. İlk grubu egemenliğin Allah'a/ilahî ahkâma ait olduğunu kabul eden teoriler, diğer grubu da egemenliğin millete ait olduğunu ifade eden teoriler teşkil etmektedir. Bu iki grup teori arasında egemenlik kavramının algılanış biçiminden kaynaklanan köklü bir ihtilaf bulunmaktadır.

Egemenliği Allah'a ya da şer'î ahkâma izafe edenler, onu en üstün irade tarafından konulmuş bir hukukî değerler ve hükümler bütünü olarak telakki etmektedirler. Bu görüşün en önemli saikinin ise, Bodin ve diğer düşünürlerce batı düşüncesinde kabul edilen mutlak ve sınırsız egemen irade anlayışının İslâm'daki karşılığını bulma gayreti olduğu söylenebilir. Böylece tabii olarak hukuk üstü bir "*mutlak irade*" nin İslâm açısından ancak Allah hakkında düşünülebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Gerçekten de İslâm'ın temel anlayışı bakımından her türlü değer, bu arada ilk başta hukukî değerlerin de kaynağında mutlak ilahî irade bulunmaktadır.²⁷³ Ne var ki, egemenlik bir kamu hukuku terimi olarak evrensel hukukî değerlerin kaynağı ile ilgili bir kavramı değil, bir devlet unsuru olması yönüyle pozitif hukuk kurallarını vücuda getiren, onları yaptırıma bağlayan beşeri düzeyde

²⁷³ "Egemenlik ancak Allah'a aittir" görüşünü savunanlar, fıkah usûlcülerinin hukukî hüküm ve değerlerin kaynağı anlamında zikrettikleri, "*hükümlerin kaynağı (asl) tekdir; o da Allah'ın sözüdür*", "*Hüküm yalnızca Allah'a aittir*" ve "*Allah'dan başka hüküm koyucu yoktur*" gibi ifadelerinin içerdiği temel ilke ile, pozitif hukuk kuralı oluşturan iradeyi gösteren egemenliği aynı kabul etmektedirler. Halbuki İslâm hukuku bakımından zaten söz konusu ilahî ahkamdan bağımsız bir egemenlik düşünülemez.

Bkz. el-Ğazâlî, el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl (Fevâtihu'r-Rahamût ile beraber), I-II, et-Tab'atu's-Saniye, Dâru'z-Zehâir, Kum 1368 (1322 tarihli Bulak baskısından), I, 100; el-Âmidî, Seyfuddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Ali b. Muhammed, el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm, I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1405/1985, I, 72. Ayrıca bkz. Ibnu'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh, Ahkâmu'l-Kur'ân, I-IV, Tahric ve ta'lik: M. Abdulkadir 'Ata, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1408/1988, IV, 59.

bir irade ve iktidarı göstermektedir. Dolayısıyla hukukî değerlerin (evrensel hukuk ve adalet prensipleri) kaynağı ile pozitif hukuk kurallarını meydana getiren iradenin bir ve aynı sayılması doğru değildir. Bu itibarla egemenliğin ilahî iradeye ya da onu temsil eden ilahî ahkâma ait olduğunun söylenmesi, ahkâmı ihtiva eden nassların birer pozitif hukuk kuralı biçiminde algılanması neticesini doğurur. Halbuki nassların bağlayıcılıkları, kanunlarda olduğu gibi, mahiyeti itibariyle (realitede) bir siyasî iktidar demek olan devletin varlığı ile kaim değildir. Her hangi bir müslüman toplumunda ve onun oluşturduğu devlette yaşamayan bir müslüman birey de ilahî hükümlerin gereğini yerine getirmekle yükümlüdür. Nassların ve getirdikleri hükümlerin evrensel olmalarına karşılık, bir hukuk kavramı olarak egemenlik, mahiyeti gereği hem ülkesel ve hem de zamansal boyutta sınırlılık arz eder. Şöyle ki, egemenlik, sınırları belli bir ülke ile orada meskun bulunan insan topluluğunu devlet haline getirerek yönetimini temin eden irade ile ilgilidir. Dolayısıyla o toplumun ihtiyaçlarını karşılayan kurum ve kuralların kaynağı konumunda bir üstün iradedir. İlahî iradeyi temsil eden değerler ise, her dönemde ve her toplum bakımından geçerli evrensel ilkeleri ifade etmektedir. O nedenle egemenliğin ilahî ahkâma izafe edilmesi, evrensel ve mutlak olanı, beşeri algılayışı yansıtan pozitif hukuk düzeyine indirgemek ve sınırlamak olur.

Ayrıca egemenlik bir topluluğu siyasî ve hukukî bakımdan teşkilatlandırmak suretiyle devlet haline dönüştüren bir irade olduğuna göre, Allah, müslümanlar da dahil hiçbir toplum bakımından doğrudan devlet vücuda getirmez. İlahî iradeyi temsil eden ahkâmın egemen olduğunu söylemek de, egemenliğin, *“kendisini hukukî ve fiziksel yaptırımla desteklemiş bir irade”* biçimindeki tanım gereği anlamsızdır. Zira hiç bir hüküm kendi başına fonksiyonel değildir. Şer’i ahkâm bir müslüman devlet tarafından doğrudan ve olduğu gibi yaptırıma bağlanmış bir şekilde yürürlüğe konulmuş olsa bile, yine de egemenliğin Allah’a ait olduğu

söylenemez.²⁷⁴ Egemenlik fiili bir durumla ilgili olduğu için yeryüzünde her zaman ancak bir insan,bir grup insan,ya da o ülkenin tüm toplumuna ait olabilir. Nitekim benzer düşünce geçmişte “Tahkim Hadisesi” nedeniyle Hz. Ali’ye karşı çıkan Haricîler tarafından savunulmuştur. Onlar da “*Hüküm ancak Allah’ındır*” görüşünü dile getirmişlerdir. Hz. Ali bunu duyunca onlara verdiği cevapta “*Batılın kastedildiği hak bir söz*” demiş ve “*Biz Allah’ın Kur’ân’daki hükmüyle hükmedeceğiz*” diyenler hakkında da “*Bu adaleti ifade eden bir sözdür,ancak onunla zulmü kastediyorlar. Dedikleri bu sözle,yönetimi (imâre) reddediyorlar. Halbuki iyi ya da kötü bir yönetimin mevcudiyeti zorunludur.*”²⁷⁵ karşılığını vererek meseleye açıklık getirmiştir. Hz Ali’nin izahından da anlaşılıyor ki,İslâm’da tüm değerlerin olduğu gibi,evrensel hukuk değerlerinin kaynağı da elbette ilahî iradedir. Ancak onların yeryüzünde tatbiki,insan irade ve iktidarı ile mümkündür. Çünkü nassların anlaşılıp,taşıdıkları hükümlerin kurallara aktarılması beşerî bir anlama ve yorumlama faaliyetini zorunlu kılmaktadır. İşte egemenlik,bu beşerî faaliyeti yaparak pozitif hukuk kurallarını ilgili olduğu ülke ve toplum bakımından ortaya koyan iradeye değil de,hükümlerin kendisine ya da onların kaynağı olan ilahî iradeye izafe edilirse,zamansal-mekansal ve hatta kişisel açıdan sınırlı bir yorumun dinin (ilahî ahkâmın) yerini almasına,o da neticede bir baskı ve istibdada yol açabilir.

Bütün bunlardan anlaşılıyor ki,egemenliğin Allah’a ait olduğunun söylenmesi veya ilahî ahkâma nispet edilmesi,tanımı gereği hem hukukî değildir,hem de olgusal gerçeği yansıtmamaktadır.

Egemenliğin millete ait olduğunu kabul eden İslâm hukukçuları ise,kavramın temelde beşeri düzeyini tespit etmiş olmakla birlikte, devlete

²⁷⁴ Qamaruddin Khan,Political Concepts in the Qur’an,44.

²⁷⁵ eş-Şehristanî,I,116-117.

vücut veren en önemli bir varlık koşulu olarak ele almak yerine, egemenliği büyük ölçüde, sırf siyasî iktidarın kaynağı ya da başka deyişle yöneticilere iktidarlarının meşruiyetini kazandıran irade olarak görmektedirler. Hatta bu görüş sahipleri içinde, önceden de belirttiğimiz gibi, egemenliği siyasî iktidar kavramıyla aynı (özdeş) kabul edenler bile bulunmaktadır.

Egemenliğin bir ülke ve toplum bakımından iki temel işlevi mevcuttur. Birisi yasama, yani düzenleyici ve emredici kurallar koymak, diğeri de yürütme, yani söz konusu kuralların uygulanmasını temin etmektir. Toplumsal yaşamın kamusal alandaki yönetim ihtiyacını gidermek üzere yapılması gereken yasama ve yürütme işlevleri, İslâm'da bir bütün olarak toplumun görevi kabul edilmiştir. Toplum kendi yetkisi dahilinde bulunan yasama ve yürütme faaliyetlerini bizatihî yerine getiremeyeceği için-zira bu maddi bakımdan imkansızdır-temsilcileri aracılığıyla icra eder.²⁷⁶ Klasik İslâm hukukçuları devlet yetkilerini (yasama ve yürütme) yöneticilerin topluma vekaleten ve onun adına kullandıklarını çok açık bir biçimde ortaya koymuşlardır.²⁷⁷ Şu halde İslâm hukukunda egemenlik her hangi bir kişi ya da gruba değil, İslâm toplumunun kendisine yani millete aittir.

Kanaatimizce egemenliğin hukukun üstünlüğüne tabi ve hukuk içinde bir kavram olarak ele alınabilmesi için egemen bakımından bir hak (hukukî yetki) mahiyetinde olması gerekir. Hukukî bakımdan bir hak ya da yetkiden söz edebilmek için ise, bahse konu hakkı veren bir kaynağın mevcudiyeti zorunludur. Nitekim klasik milli egemenlik teorisine en büyük eleştiri bu açıdan yöneltilmiştir. Duguit'nin temsil ettiği realist akım milli egemenlik teorisinin, millet iradesinin egemenliği neye dayanarak elde

²⁷⁶ el-Kurtubî, el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân, XII, 161.

²⁷⁷ el-Maverdî, el-Ahkamu's-Sultaniyye, 22; es-Semnânî, I, 152; el-Behûtî, Keşşâfu'l-Kinâ', VI, 160.

Ayrıca bkz. et-Taftâzânî, Şerhu'l-Makâsîd, V, 256.

ettiğini, ya da başka bir ifadeyle egemenlik denilen insan iradesinin (mesela çoğunluğun iradesinin) öteki insan iradelerine hükmetme ve emretme hakkını nereden aldığını izah etmediğini savunmuştur. Yani sorun, egemenliğin niçin millete ait olduğunun cevabı ile ilgilidir. Gerçekte aynı tenkit, egemenliği devletin subjektif hakkı sayan, yani devlet olduğu için devleti egemen sayan Alman teorisi hakkında da geçerlidir. Dolayısıyla bu telakkiler hukuk içinde izah edilememektedir. Egemenliğe bir kaynak gösterilememesi (millet iradesinin nasıl üstün olduğunun açıklanamaması), sorunun çözümünü hukuk dışına çıkartmaktadır. Bu yüzden Duguit, devlet kudretinin objektif hukuk tarafından bahşedilmiş bir yetki olarak telakki edilmesi gerektiğini ısrarla ileri sürmektedir.

Şu halde egemenliğin hukuk içinde bir kavram olarak incelenebilmesi sahibinin ve kaynağının hukukî hiyerarşi dahilinde tespit edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu hususta İslâm hukuku bakımından kanımızca bir problem bulunmamaktadır. Çünkü İslâm hukukunda egemenliğin sahibinin millet olduğunu, milletin kendisi değil, ilahî irade belirlemiştir. Buna göre İslâm toplumunun egemenliği, onun bir hakkı ve bir hukukî yetkisi olarak Allah tarafından bahşedilmiştir. Toplumun bir bütün olarak kaynağını ilahî iradenin teşkil ettiği değerler doğrultusunda kullanması şartıyla, yeryüzünde iradesinin egemen kılınmasına “*istihlaf*” denilmektedir. İstihlaf, toplumun yeryüzünde Allah’ı temsil etmesi anlamına gelmektedir.²⁷⁸

Bütün bunlardan bir ülke dahilinde düzenleyici en yüksek irade demek olan egemenliğin İslâm hukuku bakımından, İslâm toplumuna ilahî irade tarafından verilmiş bir yetki mahiyetinde olduğu ortaya çıkmış

²⁷⁸ İbnü'l-Arabî, Ahkâmu'l-Kur'ân, IV, 59.

İstihlaf ile ilgili olarak geniş bilgi için ayrıca bkz. en-Neccâr, Abdulmecîd, Hılafetu'l-İnsan beyne'l-Vahy ve'l-Akl (Bahsun fî Cedeliyyeti'n-Nass ve'l-Akl ve'l-Vâkı'), et-Tab'atu's-Saniye, el-Ma'hedu'l-Alemî li'l-Fikri'l-İslâmî, Herndon (Virginia) 1413/1993, 61-62.

bulunmaktadır. Bu itibarla İslâm hukukunda egemenliğin hukukî mahiyetinin doğru kavranabilmesi için, egemenliğin kaynağı (Masdaru's-Siyâde) ve egemenliğin sahibi/süjesi (Sâhibu's-Siyâde) terimlerinin anlam farkları gözetilerek kullanılmasını tercih ediyoruz. Zira Mütevellî'nin de dediği gibi, bir şeyin sahibi ya da maliki olmak, o şeyin aynı zamanda kaynağı olmak anlamına gelmez. Tıpkı mülkiyet hakkına sahip olma halinin bir kimseyi, mülkiyete konu şeyin veya hakkın kaynağı kılmadığı gibi.²⁷⁹

Öyleyse netice itibarıyla İslâm hukukunda egemenliğin kaynağında yetkilendirme yönüyle ilahî iradenin bulunduğunu; egemenliğin sahibinin ise millet olduğunu söyleyebiliriz.

IV. İSLÂM HUKUKUNDA MİLLET EGEMENLİĞİNİN ÖZELLİKLERİ

İslâm hukukunda millet, egemenliğin sahibi olarak aynı hukuka tabi insanların tümü (hey'et-i mecmuası) anlamında bir kavramsal içeriği haizdir. Buna göre yalnızca müslümanlar değil, inanç bakımından olmasa bile, hukukuna tabi olmaları yönüyle İslâm ülkesindeki gayr-i müslim vatandaşlar da devletin millet unsurunun kapsamına dahil bulunmaktadır.²⁸⁰ İslâm hukuku bakımından millet kavramı tümüyle hukukî bir asla istinad etmektedir.

İslâm hukukunda ülkenin gayr-i müslim vatandaşlarına hukukun çeşitli alanlarında bir kısım özerklikler tanınmıştır.²⁸¹ Bilhassa inançları ile

²⁷⁹ Mütevellî, el-İslâm ve Mebâdiu Nizâmî'l-Hukm, 122 (42 no'lu dipnot).

²⁸⁰ İslâm hukukunda millet kavramının hukukî niteliği hususunda çalışmamızın ilk bölümünde gerekli bilgi verilmiştir. Burada yalnızca egemenlik yönünden ele alınmaktadır.

İslâm hukukunda gayr-i müslimlerin vatandaşlığı ile ilgili olarak geniş bilgi için bkz. Türcan, İslam Hukukunda Vatandaşlık, 48-66.

²⁸¹ Gayr-i müslimlere tanınan özerk hukuk alanı da meşruiyetini İslâm hukukunun kaynağından almaktadır. Zaten gayr-i müslimlerin vatandaşlıklarının hukukî

yakın ilgisi bulunan özel hukuk sahasında gayr-i-müslim vatandaşlar kendileri hakkında geçerli olacak düzenlemelere katılma hakkına malik kılınmışlardır. Dolayısıyla İslâm devletinin gayr-i müslim vatandaşları, ülkenin pozitif hukukunun bir parçasını teşkil eden bahse konu özerk hukuk alanında ve siyasî açıdan kendi temsilcilerini tespit etme bakımından ²⁸², ülkede hakim bulunan millet iradesine-özel sınırlar dahilinde-katılmaktadırlar. Onların bu yetkilerinin kaynağında da doğal olarak ilahî iradenin tensibi bulunmaktadır.

Ayrıca millet kavramının İslâm hukukunda kabul edilen kapsamı içine kadınlar da,her hangi bir ayırım yapılmaksızın,dahildirler. Egemen iradenin oluşumunda kadın ve erkek tüm insan unsuru-bir bütünü teşkil etmek suretiyle-müşterek bir konumu paylaşmaktadırlar. Zira İslâm'da egemenliğin topluma bırakıldığını ifade eden “*istihlaf*” tabiri kadın ve erkeği aynı şekilde içine almaktadır.²⁸³ İslâm hukukunda hitabın,nass tarafından istisnaî bir düzenleme açıkça yapılmadıkça,kadın erkek ayırımı olmaksızın tüm mükelleflere yönelik olduğunu belirten kaide ²⁸⁴,İslâm hukuk metodolojisinin en temel yorum ilkelerindedir.

dayanağını teşkil eden zimmet akdinin zorunlu neticesini “İslâm ahkâmını iltizam etme” şartı oluşturmaktadır.

Bkz. es-Serahsî,Şerhu’s-Siyerî’l-Kebir,I,306; el-Mebsût,X,78,93.

²⁸² Gayr-i müslim vatandaşların hak ve yükümlülükleri ile statüleri hakkında geniş bilgi için bkz. Çalışkan,İbrahim,İslam Ceza Hukukunda Gayr-i Müslimlerin Statüsü,Ankara 1986 (Basılmamış Doktora Tezi),58-76; Türcan,İslam Hukukunda Vatandaşlık,79-89.

Gayr-i müslimlerin siyasî bakımdan kendi vekilleri aracılığı ile temsil edilmeleri hususunda ilk Osmanlı Parlamentosu’nda üçte birin üstünde bir sayıyı müslüman olmayanların teşkil ettiğini burada ilginç bir not olarak kaydetmek isteriz. Bkz. Tanör,Bülent,Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980),Afa Yayınları,İstanbul 1996,119-120.

²⁸³ İzzet,Hibe Rauf,el-Mer’e ve’l-Amelu’s-Siyâsî Ru’yetun İslâmiyye,el-Ma’hedu’l-Alemî li’l-Fikri’l-İslâmî,Herndon (Virginia) 1416/1995,56-58.

²⁸⁴ Ibn Hazm,el-İhkâm fi Usûli’l-Ahkâm,I-VIII,Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye,Beyrut 1405/1985,III,345.

Devletin millet unsurunun İslâm hukukunda kabul edilen kapsamını egemenlikle ilgisi yönünden tespit ettikten sonra, egemen olan millet iradesinin özelliklerine geçebiliriz:

A. Millet Egemenliğinin Soyut Olmaması

İslâm hukukunda devlet yetkilerinin kaynağı kabul edilen millet, kendisini oluşturan bireylerin dışında bir varlığı mevcut değildir. Buna göre millet, toplumu meydana getiren bireylerin bütünüdür. Dolayısıyla millet iradesi de doğrudan toplumun iradesi olup, sonuçları görülebilen somut bir gerçek olarak kabul edilmektedir.

Egemenliğin kaynağı problemini ya da diğer bir deyişle, millet iradesinin niçin egemen olduğu sorununu çözmek gayesiyle bilhassa Rousseau tarafından, millet, kendisini oluşturan bireylerin dışında bir varlığa ve onların iradeleri dışında bir iradeye malik bir hukukî kişilik olduğu²⁸⁵ telakkisi ileri sürülmüştür. Böylece klasik milli egemenlik teorisinin mefruz bir millet iradesine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu anlayış ile daha önceki mutlak monarşik ve tanrısal egemenlik anlayışı arasında aslında yalnızca biçimsel (ifade tarzına dayalı) bir fark ortaya çıkmıştır. Zira krala ait olan egemenlik, milli egemenlik kuramıyla soyut bir millet kavramına intikal etmiştir. Soyut millet kavramı ise, gerçek kişilik olan yöneticilerin kendi iradeleri için bir meşruiyet kaynağı olmaktan öteye geçememiştir.²⁸⁶ Bu nedenle mesela 1791 Fransız Anayasası doğrudan millet seçmediği bir kralın mevcudiyetine rağmen, egemenliğin millete ait olduğunu ve kralın da milletin temsilcisi olduğunu benimsemiştir.²⁸⁷ Bu

²⁸⁵ Bkz. Rousseau, The Social Contract, 74.

²⁸⁶ Teziç, 92 (3 no'lu dipnot), 93.

²⁸⁷ Laferrière, 382.

itibarla milli egemenlik kavramının batı düşüncesi açısından,tarihi şartların doğurduğu politik ve ideolojik bir kavram olarak nitelenmesi ²⁸⁸ yerindedir.

İslâm hukukunda millet ve millet iradesinden söz edildiğinde klasik Fransız milli egemenlik kuramında benimsenen anlayış kastedilmemektedir. İslâm hukukunda millet,toplumun somut varlığına dayanan ve gerçek iradesi bulunan bir bütünü göstermektedir. O nedenle kimi hukukçuların, milli egemenlik tabirinin esas itibariyle ideolojik bir kavramı ifade ettiğini ve temelde istibdadı kaldırmak yerine ona kaynaklık ettiğini ileri sürerek İslâm hukukunda kabul edilen millet iradesini inkar etmeleri ²⁸⁹ yerinde değildir.

Sonuç itibariyle,günümüzde uygulama yönünden milli egemenlik ile halk egemenliği teorileri arasında önemli bir farklılık kalmamakla birlikte,İslâm hukukunun millet egemenliği anlayışının,egemenliği teoride bireylerin iradelerinin bir araya gelmiş hali kabul eden halk egemenliği telakkisine benzediği söylenebilir. Temsil konusunda ise klasik dönem İslâm hukukçularının ifadelerinden ehlu'l-hall ve'l-akd ile halife-İmam arasındaki vekaletin emredici mahiyette olmadığı anlaşılmaktadır.²⁹⁰

B.Millet Egemenliğinin Hukukî Yetki Mahiyetinde Olması

İslâm hukukunda millet iradesinin egemenliği bizatihî ve kendiliğinden değildir. Egemenlik,İslâm hukukunun kaynağını teşkil eden vahiy yoluyla bir hak ya da hukukî yetki olarak millete bırakılmıştır. Esasen millet egemenliğinin hukuk içinde bir yetki olarak ele alınabilmesi,ancak objektif hukuk tarafından bahşedilmiş bir yetki mahiyetinde olması ile mümkündür. Bir ülke dahilinde en yüksek emretme kudretinin niçin millete

²⁸⁸ Teziç,94.

²⁸⁹ Mütevellî,el-İslâm ve Mebâdiu Nizâmi'l-Hukm,136-137; Mebâdiu Nizâmi'l-Hukm fi'l-İslâm,175 vd.

²⁹⁰ İmamın kendisini seçen “Ehlu'l-hall ve'l-akd”in değil,müslümanların vekili olduğu hususunda bkz. el-Behûtî,Keşşâfu'l-Kınâ',VI,160.

ait olduğu sorununun hukuk içinde çözülmesi;beşerî iradenin öteki beşer iradelerine üstünlüğü gösterilmedikçe imkan dahilinde olmayacaktır. Bunun en mantıkî ve hukuka uygun çözüm yolu ise,evrensel hukuk prensiplerini ortaya koyan mutlak irade tarafından toplumun yetkilendirilmesidir. Bu itibarla İslâm hukukunda milletin egemenlik yetkisinin (hakkının) kaynağında,hukukî değerlerin kaynağı olan ilahî irade bulunmaktadır. O halde egemenliğin bir yetki olarak kaynağı (masdar) ilahî irade,sahibi de millettir. Dolayısıyla kamusal işleri millet adına yürütmek üzere teşekkül eden devletin yetkilerinin kaynağında en üst yetki olan millet iradesi bulunmaktadır.

Klasik milli egemenlik teorisinde,toplumu oluşturan bireylerin bütününden müstakil bir millet manevi kişiliği kabulünü (faraziyesini) zorunlu kılan millet iradesinin hangi hakla egemen olduğunun izah edilememesidir. Bununla birlikte artık günümüzde egemenlik mutlak ve hukuküstü niteliğinden arındırılarak evrensel hukuk ilkelerine bağlı bir yetki olarak düşünülmektedir.²⁹¹ Böylece İslâm hukukunun mesele ile ilgili yaklaşımına paralel bir anlayışa ulaşılmıştır. Aşağıda geleceği üzere egemenliğin mahiyeti itibariyle bir yetki olarak kabul edilmesi,egemenliğin işlevi cihetiyle sınırlarının tespiti hususunda da önem arz etmektedir.

Egemenlik İslâm hukuku bakımından bir yetki olduğu kadar aynı zamanda bir görev niteliğindedir. Nitekim Kur'ân-ı Kerim'de insan toplumlarının yeryüzünde,gösterilen doğrultuda kullanacakları egemenlik “*emanet*”²⁹² biçiminde tavsif edilmiştir. Esasen insan toplumlarına egemenlik hakkının verilmesinin gerekçesini,Allah'ın koyduğu değerlerin yeryüzünde gerçekleştirilmesi görevi teşkil etmektedir.²⁹³ O da vahyin

²⁹¹ Teziç,95.

²⁹² Ahzâb 33/72.

²⁹³ Bergûs,Menhecu'n-Nebî,87-88; İzzet,el-Mer'e ve'l-Amelu's-Siyasiyyi,56.

getirdiği ilahî ahkâmın millet iradesi vasıtasıyla yaptırma bağlanmış hukuk kuralları haline dönüştürmek biçiminde olmaktadır.

C.Millet Egemenliğinin İlahî İradeyi Temsil Eden Vahyin İlkeleri İle Bağlı Olması

İslâm hukukunda yegane hüküm kaynağı olarak ilahî irade kabul edilmiştir. Esasen tek hüküm koyucunun Allah olduğu ilkesi,İslâm hukukunun en aslı ayırt edici karakteridir. Bu ilke İslâm hukuk metodolojisinde (Fıkıh Usûlü) “ لا حاكم سوى الله ” (Allah’dan başka hüküm koyucu yoktur) ²⁹⁴ biçiminde ifade edilmiştir. Bunun anlamı,insan kudret ve iradesinin üstünde ve ondan müstakil olan evrensel değerlerin kaynağında mutlak irade sahibi Allah tarafından vaz’edilen hükümler bulunmaktadır, demektir. Buna göre,güzel ve çirkine,adalet ve zulme,hak ve haksızlığa ilişkin normatif değer yargıları ancak ilahî hüküm vasıtasıyla tespit olunabilir. ²⁹⁵ İslâm hukunda hem nass yoluyla doğrudan bildirilen ve hem de usûlüne uygun olarak nasslardan istinbat edilen hükümlerin kaynağı ilahî iradedir. ²⁹⁶ Peygamber de dahil,bütün insanlar söz konusu hükümler

²⁹⁴ el-Âmidî,el-İhkâm fi Usûli’l-Ahkâm,I,72.

²⁹⁵ İlahî iradenin tek hüküm kaynağı olduğu hususunda bütün İslâm alimleri ittifak halindedir. Fıkıh usûlü ve kelam ilmindeki “*Husn-Kubh*” meselesi ile ilgili tartışma Allah’ın iradesine dayanan hükümlerin nasıl bilinebileceği ile alakalıdır. Bir şeyin iyi ya da kötü olduğunu akıl idrak edebilir,ancak normatif değer yargısı (ıcab ve tahrim) koyma hakkı ilahî iradeye aittir. Bkz. el-Ensârî,Abdulâfî Muhammed b. Nizâmiddin,Fevatihu’r-Rahamût bi Şerhi Müsellemi’s-Subût,I-II,Dâru’z-Zehair, Kum 1368,I,25-26.

²⁹⁶ Esasen icihad tanımı gereği bir mesele ile ilgili şer’î hükmü Kitap ve Sünnet’ten istinbât etmek (keşfetmek) için yapılan bir faaliyettir.

Bkz. el-Buharî,Alâuddin Abdulaziz b. Ahmed,Keşfu’l-Esrâr an Usûli Fahri’l-İslâm el-Bezdevî,I-IV,Ta’lik ve tahrir: M.el-Mu’tasım billah el-Bağdadî,Dâru’l-Kitabi’l-Arabî,Beyrut 1414/1994,IV,25-26.

Bu itibarla yanılma ihtimali bulunsa bile müftünün fetvası, ya da kâdfinin hükmü kendilerine değil,Allah’a (Allah’ın hükmü biçiminde) izafe edilir.

Bkz.et-Taftâzânî,Şerhu’l-Makâsıd,V,256.

Gelecek bölümde ele alınacağı üzere,icihad yoluyla ulaşılan zannî ve bağlayıcı olmayan şer’î hükümler millet iradesiyle hukukî yaptırma kavuşmaktadır. Millet egemenliğinin rolü burada kendisini göstermektedir.

çerçevesinde karar vermek ve uygulamakla yükümlüdürler. Allah tarafından konulan/vaz'edilen hükümlere aykırı karar almak,ne bireysel ve ne de toplumsal hiçbir beşeri iradenin yetkisinde değildir. Esasen her hangi bir kural ya da düzenleyici irade beyanının İslâm hukuku bakımından geçerliliği,İlahî ahkâma ters düşmemesi şartına bağlıdır. Dolayısıyla İslâm'da toplumsal irade demek olan millet egemenliği mutlak ve sınırsız değildir. Yegane hüküm sahibi olan ilahî iradenin emir ve yasakları ile bağlı ve kayıtlıdır. Aslında millet egemenliğinin ilahî ahkâm ile kayıtlı olması,onun hukukî bir yetki mahiyetinde olduğunu ifade eden bir önceki ilkenin tabii ve zorunlu bir neticesidir. Zira yeryüzünde millet iradesinin pozitif hukuk düzeyinde sahip olduğu emretme yetkisi,meşruiyetini ilahî iradeden almaktadır. Öyleyse ilahî iradeyle kayıtlı olması doğaldır.

İslâm hukuk metodolojisinde ilahî iradeyi temsil eden Kur'ân ve Sünnet,iç hukukta olduğu kadar uluslararası hukuk bakımından da âmir hüküm ve düzenlemeleri içerir. İslâm hukukunda hukukun kaynağı tek ve bir bütündür. Bu itibarla millet egemenliğinin uluslararası hukuk alanında Kitab ve Sünnet ilkelerine aykırı biçimde kullanılması mümkün değildir. Ayrıca vahyin koyduğu ilkeler çerçevesinde tanınan yetkilerin uluslararası hukuk kaideleri yoluyla onlara aykırı olarak sınırlanması veya genişletilmesi de meşru değildir.²⁹⁷

Vahyi,hukuk kaynağı kabul etmeyen batı düşüncesinde de başta Locke olmak üzere kimi düşünürler,millet iradesinin sınırsız emretme hakkına malik olmadığını,tabii hukukla ve bireylerin temel hak ve hürriyetleriyle kayıtlı olduğunu ifade etmişlerdir.²⁹⁸ Bu aslında evrensel bir hukuk idesinin,egemenliğin öncesinde ve üstünde mevcut olduğu anlamındadır. Nitekim günümüzde de demokrasi fikrinin gelişmesiyle

²⁹⁷ ez-Zuhayfî,Âsâru'l-Harb,178-179.

²⁹⁸ Bkz. Duguît,1,326; Arsal,Sadri Maksûdî,Hukuk Felsefesi Tarihi,Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Yayını,İsmail Akgün Matbaası,İstanbul 1945,185.

hukukun üstünlüğü ve temel insan hakları millet egemenliğinin;egemenliğin vücut verdiği devlet anayasalarının üstünde ve onu sınırlayıcı olarak kabul edilmektedir. Buna göre mesela T.C. Anayasası 6. maddesinde “*Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir*” demektedir. “*Kayıtsız şartsız*” oluş,egemenliğin millete ait oluşu (başka kişi,sınıf ve zümreye değil) bakımından olup,kullanılması yönünden bir sınırsızlığı ifade etmemektedir.²⁹⁹

Millet iradesinin zaman ve mekan itibariyle evrensel olan hukuk değerleriyle sınırlanması fikri,beşer iradesinin-kollektif (ma’şerî) bir irade konumunda olsa bile-,kendi başına hakkın ve adaletin kaynağı olamayacağı;evrensel bir ölçüte gereksinim duyulacağı gerçeğine dayanmaktadır. Zira insanlar iradelerini,çoğu zaman çatışan bireysel çıkarlar doğrultusunda kullanırlar.

D.Millet İradesinin Yanılmazlık (İsmet) Niteliği

İslâm hukukunda,İslâm toplumunun ittifak halinde ortaya koyduğu iradenin bağlayıcı olduğu kabul edilmiştir. Buna göre toplumun üzerinde uzlaştığı bir karar ya da ulaştığı bir hüküm,Allah katında da değer ifade etmektedir. Zira Kur’ân-ı Kerim’de İslâm toplumu hakkında, “*Siz insanlar için çıkarılmış en hayırlı toplumsunuz;ma’rufu emreder,münkerden nehyeder ve Allah’a iman edersiniz...*”³⁰⁰ denilerek,müslümanların genel anlamda hayır ve iyiliğin temsilcileri oldukları haber verilmiştir. Benzer şekilde Hz. Peygamber de, “*Ümmetim dalalet üzerinde birleşmez*”³⁰¹, “*Allah ümmetimi dalalet üzerinde birleştirmez*”³⁰², “*Allah’ın eli toplulukla beraberdir*”³⁰³ ve “*Müslümanların güzel gördükleri,Allah katında da*

²⁹⁹ Teziç,95.

³⁰⁰ Âl-i İmran 3/110.

³⁰¹ İbn Mâce,Fiten,8.

³⁰² et-Tirmizî,Fiten,7; İbn Hanbel,V,145; ed-Dârimî,Mukaddime,8.

³⁰³ et-Tirmizî,Fiten,7; en-Nesâî,Tahrim,6.

*güzelidir*³⁰⁴ buyurarak İslâm toplumunun bir bütün olarak yanılmazlığına işaret etmiştir. Hz. peygamber'den sonra yalnızca ümmet yanılmazlık sıfatına sahip bulunmaktadır.³⁰⁵ Her hangi bir kimse ya da belli bir grubun ısmeti söz konusu değildir.

İslâm'da millet iradesinin yanılmazlığı ilkesi,Romalılar'ın “Vox populi,vox Dei” (Halkın sesi,Hakk'ın sesidir) sözlerinde olduğu gibi mutlak anlamda ve her bir toplumla (sırf toplum olmasından ötürü) ilgili değildir. İslâm'da kabul edilen yanılmazlık niteliği,iradesini ilahî ahkâma tabi kılan toplum hakkında geçerlidir. Başka bir ifadeyle,İslâm toplumu hiçbir şekilde ilahî iradenin emir ve yasaklarını bir bütün halinde ihlal etmeyeceği için yanılmazlık (ısmet) sıfatını kazanmıştır.³⁰⁶ Bahse konu ilke,hukukun kaynağı olan vahyin,kim tarafından yapılan ve hangi yorumunun geçerli olacağına dair sorunun dini bakımdan bir çözümünün bulunmadığı ve dolayısıyla ilahî iradeye dayanma iddiasının,gerçekte diktacı tavrın meşrulaştırılması gayreti olduğu yolundaki eleştirilerin ³⁰⁷ İslâm hukuku hakkında ileri sürülemeyeceğinin açık bir kanıtı olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu ilke,ilahî iradenin anlaşılması ve uygulanması konusundaki yetkili mercii göstermektedir.

E.Millet Egemenliğinin Devredilmez ve Temellük Edilmez Olması

İslâm hukukunda egemenlik,daha önce ifade ettiğimiz üzere,ilahî irade tarafından İslâm toplumuna bırakılmış bir yetkidir. Bir ülke dahilindeki bağlayıcı en üstün yetki anlamındaki egemenliği,millet,Allah adına kullanmaktadır. Yani millet ilahî irade tarafından “*istihlâf*” edilmiştir.

³⁰⁴ İbn Hanbel,I,379. Bu rivâyet İbn Mes'ud'dan mevkûf olarak nakledilmiştir.

³⁰⁵ et-Taftâzânî,Şerhu'l-Makâsîd,V,252; Ammâra,Mealimu'l-Menheci'l-İslâmî,138.

³⁰⁶ İbn Teymiyye,el-Hisbe,62-63. Ayrıca bkz. eş-Şerabâsî,Ahmed,Yes'elüneke fi'd-Din ve'l-Hayât,I-VII,Dâru'l-Ceyl,Beyrut 1401/1981,IV,154-155.

³⁰⁷ Bkz. Ertürk,Selâhattin,Diktacı Tutum ve Demokrasi,Yelkentepe Yy.,Öğretmen Matbaası,Ankara 1969,37.

Dolayısıyla söz konusu üstün yetkinin kişi ya da kişilere ³⁰⁸ veya devlet dahil ³⁰⁹ hiçbir kuruma devri mümkün değildir. Bununla birlikte toplum, egemenliğin aslî işlevlerini bizatihi yerine getiremeyeceği için, egemenlik kadar geniş olmayan bir kısım yetkileri çeşitli organlara bırakır. Bu bir yetkilendirme olup, egemenliğin devri veya temellük edilmesi anlamına gelmemektedir. O nedenle İslâm'da hukukî bir kurum olan devlet ve devlet yetkilerini kullanan kişiler egemen değildirler. Sözelimi devlet yetkilerini elinde tutan halife/imam egemenliğin maliki olmayıp, yalnızca milletin bir vekili ve görevlisi konumunu haizdir. ³¹⁰

Egemenliğin devredilmez ve millet dışında kişi ya da gruplarca temellük edilemez oluşunun en önemli neticesi, toplumun onaylamadığı yönetimlerin İslâm hukuku açısından meşru kabul edilemeyeceği hükmüdür.

³⁰⁸ Ammâra, Mealimu'l-Menheci'l-İslâmi, 139.

³⁰⁹ Devletin egemen kabul edilmesi, onun hukuk içinde teşekkül etmiş bir kurum ve yine hukukun vücut verdiği bir hükûmî kişilik olarak izah edilmesini imkansız kılmaktadır. Ayrıca devletin egemen olması, onun adına irade beyan eden kişilerin fiilen egemenlik kullanmaları anlamına gelir. Bu hususu daha önce incelemiş bulunuyoruz.

³¹⁰ Abdurrazzâk, Felsefetu'l-Meşru'l-Hadârî, II, 638.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İSLÂM HUKUKUNDA
DEVLETİN EGEMENLİK UNSURUNDAN KAYNAKLANAN
YETKİLERİ
(DEVLET KUDRETİ/İKTİDARI)

LİSLÂM HUKUKUNDA DEVLET YETKİLERİ

A.YETKİ KAVRAMI

Bir işi yapıp yapmama konusunda hak ve iktidara malik olmak anlamına gelen yetki kelimesi,hukukî bir terim olarak,kullanıldığı hukuk alanına göre değişik salahiyetleri göstermektedir. Bununla birlikte özünde,taşıdığı ortak anlamı muhafaza etmektedir. O anlam ise,bir hukuk düzeninde,o düzenin sùjelerinin (kişilerinin) irade beyanında bulunmak suretiyle hukuk aleminde sonuç elde edebilmeleri ve hukukî durumlar meydana getirebilmeleri iktidarır.¹ Buna göre mesela özel hukuk düzeninde yetkiden söz edildiğinde,kanun ya da sözleşmeden kaynaklanan bir iktidar kastedilir. Sözelimi vasinin küçük ve vekilin de müvekkil nam ve hesabına hareket etmeleri,böyle bir yetkiyi ihraz etmiş olmaları sebebiyledir.² Uluslararası hukuk alanında yetkiden,o hukuk düzeninin kişileri olan devletlerin uluslararası hukuk bağlamında gerçekleştirdikleri hukukî işlemler,aldıkları kararlar ve yaptıkları eylemlerin nerede,kimler bakımından ve ne ölçüde geçerli olacağını tayin edilmesi hususu anlaşılır.³ Bununla devlet kudretinin yer ve kişiler yönünden nüfuz çevresi ile bunun en üstün olma niteliği anlatılmak istenmektedir.⁴ Usûl hukuku bakımından ise yetki terimi bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını belirlenmesini ifade etmektedir.⁵ Yetki terimi anayasa hukuku alanında da devletin çeşitli hukukî işlevleri (fonksiyonları) yerine getirme salahiyet ve kudreti anlamını yüklenmiş durumdadır.⁶ Nitekim bizim

¹ Pazarıcı,Uluslararası Hukuk Dersleri,II.Kitap,30.

² Türk Hukuk Lügatı,291.

³ Pazarıcı,II.Kitap,31.

⁴ Toluner,Sevin,Milletlerarası Hukuk Dersleri Devletin Yetkisi (Yer ve Kişiler Bakımından Çevresi ve Niteliği),Beta Basım-Yayım-Dağıtım A.Ş., İstanbul 1989, 1-4.

⁵ Kuru,Baki,Hukuk Muhakemeleri Usulü,A.Ü.H.F.Yy.,Ajans-Türk Matbaası,Ankara 1964,107; Kuru,Baki-Arslan,Ramazan-Yılmaz,Ejder,Medeni Usul Hukuku,Yetkin Yy.,Yetkin Basımevi,Ankara 1995,108.

⁶ Türk Hukuk Lügatı,291.

çalışmamızın bu kesiminde üzerinde duracağımız husus,yetki tabirinin zikredilen bu son anlamıyla ilgilidir. Bu itibarla çalışmamızda yetki kelimesi ile devletin hukukî işlevleri gerçekleştirmek üzere sahip olduğu kudret kastedilecek ve bu işlevlere izafetle devlet yetkileri tabiri kullanılacaktır. Mesele,yetkilerin kaynağı bakımından genel kamu hukukunu;kullanımı bakımından ise anayasa hukukunu alakadar etmektedir.

B. DEVLET YETKİLERİNİN HUKUKİ MAHİYETİ

Devlet yetkileri,devletin bir hukuk kişiliği olarak malik olduğu ve aslında bir bütün olan kudret ya da iktidarının,gerçekleştirdiği hukukî işlevlere nispet edilerek ifade edilmesi manasınadır. Âmme kudreti de denilen devlet kudreti,devlet ve onun adına hareket eden öteki idarî hükmî şahısların kanunlar yoluyla sahip oldukları yasama (teşrî-kural koyma/emretme),yargısal (kazaî),yönetsel (idarî),inzibatî,askerî,mâlî ve benzeri kudretlerin bütününden ibarettir.⁷ Sözü edilen kudretlerin her biri bir bütünün parçaları olarak bir devlet yetkisini teşkil eder ve devletin o hukukî fonksiyonu yerine getirebilme imkan ve salahiyetini gösterir.

Devlet yetkilerinin/kudretinin hukukî mahiyetinin açıklığa kavuşturulması,kanaatimizce iki hususun ortaya konulması ile mümkündür. Onlardan ilki,devletin malik olduğu iktidarın nereden kaynaklandığı ve devletin bunu neye dayanarak kullandığı meselesidir. Diğeri ise devlet yetki ve iktidarının niteliği ile ilgilidir. Devlet yetkilerinin niteliğinin tespiti aynı zamanda onun toplum içinde ve ülke üzerindeki konumunun da belirlenmesini sağlayacaktır.

Devletin,devlet olduğu için yetki kullandığı ve buyurma/emretme

⁷ Türk Hukuk Lügatı,16;Onar,Sıddık Sâmî, “Âmme Kudreti”,İslâm-Türk Ansiklopedisi (Muhîtu'l-Maarif),Cilt:I-II,Asârı İlmiye Kütüphanesi Neşriyatı, Cumhuriyet Matbaası,İstanbul 1360/1941,I,442; Berki,Ali Himmet, “Amme Kudreti”, Türk Hukuk Asiklopedisi,Ankara 1962,II,909.

hakkına sahip bulunduğunu talim eden klasik yaklaşım⁸ mantıki bakımdan olduğu kadar hukukî bakımdan da tatmin edici değildir. Zira devletin ülke ve toplum üzerindeki en üstün emretme iktidarını egemenlik olarak niteleyen söz konusu düşünce⁹ ile devletin bir hukuk kişisi olduğuna dair prensibin telif edilmesi mümkün olmamaktadır. Bilindiği gibi devlet ancak anayasası ile vücut bulmaktadır. Devlet, tüm yetkilerini ve dolayısıyla kudretini anayasasından almaktadır. Şu halde devletin yetkilerinin kaynağında, ona hukukî bir (tüzel) kişilik olarak varlık kazandıran irade bulunmaktadır. O da egemen iradedir.

Egemenliğin özünü, daha önce açıkladığımız üzere, emretme hakkı ve düzenleme yapma yetkisi oluşturmaktadır. İşte devlet kurumu bu emretme hakkını, yani kural koyma ve uygulama işlevini gerçekleştirecek bir vasıta/aygıt olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durum, aynı zamanda devletin varlık gerekçesini de açıklamaktadır. Devlet, toplumsal düzenin temininde egemen irade adına hareket eden ve iktidarın meşruiyetini ondan alan bir hukuk tüzel kişiliğidir. Soyut nitelikli egemen irade, devlete düzenleme kudreti vermek suretiyle somut neticeler doğuran bir içerik kazanır. Sözgelimi, İslâm hukukunda egemenlik topluma ait bir hukukî yetkidir. Ne var ki toplumun, egemenliğin zaruri işlevlerini bir bütün olarak yerine getirmesi maddî bakımdan imkansızdır. O nedenle toplum, yetkilerini aslı kendisinde kalmak üzere devlete devreder. Bu bir yetkilendirmeden başka bir şey değildir. Öyleyse devletin sahip olduğu yetkiler, onun devlet olmasından ötürü değildir. Egemen iradeden kaynaklanmakta ve onun adına işlev görmektedir.

Devlet, sahibi olduğu yetkileri itibarıyla ülkesi ve orada yaşayan

⁸ Alman hukukçuların bu konuda ileri sürdükleri teori zikredilen düşünceyi doğrudan ifade ederken, Fransız anlayışı toplumun kendisinden ayrı mefruz bir millet kavramına dayandırdığı metafizik bir devlet anlayışıyla aynı sonucu benimsemiş olmaktadır.

⁹ Bkz. Okandan, Umumî Âmm Hukuku, 747-748.

insanlar üzerinde,en üstün ve müstakil bir konumda bulunmaktadır. Klasik doktrin devlet kudretinin ülkesi dahilinde en üstün olması niteliğine iç egemenlik;diğer devletlere nazaran da bağımsız ve müstakil olması niteliğine de dış egemenlik adını vermiş olmakla birlikte ¹⁰,devlet kudretinin sözü edilen özellikleri ile devlete vücut veren,yetkilerini kazandıran egemenlik unsurunu birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Devlet kudretinin egemenliği denildiğinde,egemenlik unsuru değil,içte en üstün oluşu ile dıştaki bağımsızlığı anlaşılmalıdır. Buna devletin,yetkileri bakımından hükümlerliliği denilebilir. Aslında devlet yetkilerinin bahse konu nitelikleri,egemenlik unsurunun tabii bir neticesidir. Egemen irade kural koyma,uygulama ve tedbir alma yetkilerini bir tüzel kişilik olarak yalnızca devlete vermiştir. Böylece devlet kudreti en üstün ve müstakil nitelikleriyle ortaya çıkmaktadır. Bu gerçek,aynı zamanda devletin tanımıyla ilgilidir. Yani yetkilerini başka güçlerden değil,yalnızca kendi anayasasından alan hukuk kişiliğine devlet denilmektedir. Gerçi Alman hukukçular bir kısım politik mülâhazalarla,bağımsız olmasa da emretme ve emrettiği hususları yaptırma gücüne sahip bir iktidarın devlete vücut vermek için kâfi olduğu kanaatini ileri sürmüşlerdir. Bununla birlikte daha önce üzerinde durduğumuz gibi Fransız anlayışı devlet yetkilerinin en üstün ve bağımsız olmasını, devletin tanımı gereği zorunlu görmektedir.¹¹ Kanaatimizce devlet kudretinin mahiyeti itibariyle bu ikinci düşünce tarzı daha isabetli görünmektedir. Zira tam olmayan/müstakil olmayan devlet kudreti ya da yetkileri bir egemen iradeye dayanmıyor demektir. Bu ise devletin egemenlik unsurunun oluşmadığı anlamına gelir. Nitekim İbn Haldun da kâmil ölçüde devlet yetkileri/kudreti (el-Mülk ale'l-Hakika) için

¹⁰ Teziç,117.

¹¹ Özçelik,Esas Teşkilat Hukuku,I,67-69.

üzerinde durduğumuz nitelikleri aramaktadır. Buna göre hakîki anlamda bir mülk, ancak raiyye üzerinde hükümlanlık kurmayı (isti'bâd), vergi toplamayı, elçiler göndermeyi, sınırları korumayı başka bir kahir gücün (egemen kudretin) otoritesi altında bulunmamayı gerektirir. Bu niteliklerin tümünü ya da bir kısmını taşımayan mülk nâkıs olup,gerçekte bir devlet vasfını haiz değildir. Böyle yönetimlerin başındaki hükümdarların siyasî iktidarları da tam değildir ve onlar tek bir devletin hükümlanlığına tâbi bölgesel (feodal) emirler konumundadırlar.¹² Bütün bunlardan devlet yetkilerinin ülke üzerinde en üstün,yaygın ve bağımsız mahiyette olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Devlet yetkilerinin bir diğer önemli niteliği ise somut hukukî neticeler elde etmeye yönelik olmasıdır. Devletin egemen adına kullandığı yetkileri maddî yaptırım gücüyle desteklenmiştir. Buna göre devlet gerektiğinde iradesini zor kullanarak gerçekleştirir. Bir ülkede “*mutlak zecr*” (zorlama) yetki ve iktidarına yalnızca devlet maliktir.¹³ Devletin söz konusu yetkileri,ülke dahilinde karşı konulamaz bir zorlayıcı gücü temsil ettikleri gibi,ülke dışında da devlet,sahibi olduğu askerî gücünü bir yaptırım vasıtası olarak kullanır.¹⁴

Devlet yetkilerinin,üzerinde durulması gereken bir başka niteliği de bir bütünlük teşkil etmeleridir. Devlet yetkileri,bir bütün olan devlet kudretinin,icra edilen fonksiyonlara göre görünürde bir ayırımından ibarettir. Yoksa bahse konu yetkiler devlet kudretinden kopmuş ve onun dışında değildir. Yasama,yürütme ve yargılama yetkilerinin tümü,aynı bütünün işlevlerine göre nitelenmesi demektir.¹⁵

Devlet ve sahip olduğu yaptırım (zacr-zorlama) gücü ile donanmış

¹² İbn Haldun,Mukaddime,168 (III.Bab,23.Fasıl).

¹³ Gürkan,Ülker,Hukuk Sosyolojisine Giriş,İkinci Baskı,Siyasal Kitabevi,Ankara 1994, 65; Çam,Siyaset Bilimine Giriş,117.

¹⁴ Laski,The State in Theory and Practice,27-28.

¹⁵ Zabunoğlu,Kamu Hukukuna Giriş,119.

yetkileri,hukukun evrensel ilkeleri ile kayıtlı egemen bir iradenin (mesela halkın iradesinin) tatbik edilmesi amacıyla kurumsallaşmış bir hukuk kişiliği ve onun hukuk içindeki işlevleri niteliğinde telakki edilmemesi (öyle olması gerektiğinin ilke olarak kabul edilmemesi) halinde,devletin mesuliyetini izah etmek de mümkün olmamaktadır.¹⁶ Zira yetkilerini bizatihi kendi gücünden alan bir devlet,herhangi bir işleminden ötürü veya verdiği bir zarar nedeniyle hukuken sorumlu tutulamaz.

Öyleyse devlet yetkileri denildiğinde,meşruiyetini egemen iradeden alan,ülkesi dahilinde en üstün,diğer devletlere karşı bağımsız ve yaptırım gücüyle donatılmış kamu kudretlerinin tümü anlaşılmalıdır.

C. SİYASÎ TEŞKİLATLANMA (ÖRGÜTLENME)

Siyasî teşkilatlanma,devlet kudretini oluşturan devlet yetkilerinin işlev görmesini temin edecek organların teşekkül etmesi anlamındadır. Devlet bir hukuk tüzel kişiliği olması itibariyle soyut bir varlıktır. Ancak siyasî örgütlenme sayesinde,bir kısım organların ortaya çıkmasıyla somut bir içerik kazanmakta ve maddî-filî bir gerçeklik olarak tezahür etmektedir. O halde siyasî örgütlenme devlet kudretinin/yetkilerinin biçimsel ve somut yönüyle ilgilidir.¹⁷

Örgütlenme ile teşekkül eden devlet organları,egemen irade tarafından vaz' edilen anayasa yoluyla devlete tanınan yetkilerin kurumsallaşmasını sağlar ve böylece devlet kudretinin sürekliliği de temin edilmiş olur.¹⁸ Zira devlet organlarının anayasal çerçevede sahip oldukları yetki ve iktidar,yöneticilerin kişiliklerinden ayrı ve bağımsızdır. Dolayısıyla bir anayasal hukuk devletinde,devlet yetkileri ile yöneticilerin haiz

¹⁶ Bkz. Duez,Paul,Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes'uliyeti,çev. İbrahim Senil,Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O.,Ankara 1950,6-7.

¹⁷ Demir-Karatepe,39-40.

¹⁸ Teziç,115.

oldukları yetkiler,yani siyasî iktidar birbirinden tefrik edilmiştir.¹⁹ Nitekim İslâm hukukunda da toplumsal düzeni, örgütlenmek suretiyle gerçekleştiren devlet ile yöneticilerin kişilikleri ve yetkileri tamamen ayrılmış durumdadır. Bilhassa mutlak monarşilerde görülen monark (ve onun iktidarı) ile devlet yetkilerinin aynı ve bir sayıldığı anlayış İslâm hukukunda mevcut değildir. İslâm hukukunda devlet yetkilerinin organlar vasıtasıyla sağlanan sürekliliğinin,yöneticilerin mevcudiyetiyle kâim ve kayıtlı olmadığı açıkça tespit edilmiştir. Sözgelimi devlet başkanının ölümü ya da azli,devletin de sükûtu veya devlet organlarının yetkilerini icra edememesi anlamına gelmemektedir. Kâdîlerin yargılama yetkisini kullanmayı sürdürmeleri bunun bir örneğidir.²⁰ Çünkü yöneticiler,toplumdan kaynağını alan devlet yetkilerini onun adına kullanmaktadırlar. Yöneticilerin değişmiş olması, aldıkları kararların hukukî geçerliliğini etkilememektedir. Kararlarının bağlayıcılığı kendi kişiliklerinden değil,devlete ait yetkileri kullanmalarından ötürüdür.

Devletin genel olarak unsurları meselesini incelerken de belirttiğimiz gibi,kimi yazarların siyasî örgütlenmeyi devletin unsurları arasında saymaları²¹,ya da egemenlik unsurunun içinde kabul etmeleri²² kanımızca isabetli değildir. Siyasî örgütlenme,devlete önceliği olan ve ona vücut veren unsurlar (ülke,toplum/millet ve egemenlik) arasındaki ilişkinin (soyut devletin) somut bir biçimde tezahür etmesinden ve maddî içerik kazanmasından başka bir şey değildir. Ayrıca devlet örgütü,devlet yetkilerinin özülle değil,biçimiyle ilgilidir.

¹⁹ el-Ğazâl,64-65.

²⁰ el-Mâverdü,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,101.

²¹ Bkz. Kubalı,Anayasa Hukuku Dersleri,27; Teziç,115.

²² Bkz. Demir-Karatepe,39.

II. İSLÂM HUKUKUNDA DEVLET YETKİLERİNİN TAKSİMİ

Devlet,tarih boyunca temel bir ihtiyacı karşılamak için var olmuş hukukî (ve siyasi) bir kurumdur. O da birlikte yaşamak zorunda olan insanların toplumsal düzenlerinin sağlanması ihtiyacıdır.²³ Toplumsal düzenin kurulabilmesi bir kısım faaliyetlerin yerine getirilmesi ile mümkün olabilir. Devlet toplumda düzeni temin etmeye yönelik hukukî faaliyetleri yerine getirme hususunda ülke ve toplumun tüm bireyleri üzerinde hükümran (en üstün,bağımsız ve yaygın) bir kudrete malik bulunmaktadır. Sözü edilen bu kudretin,kamusal düzeni sağlamak amacıyla ifa ettiği işlevlerin mahiyetlerine göre nitelenmesiyle elde edilen tasnife devlet yetkilerinin taksimi denilmektedir. Devlet yetkilerinin taksiminde,bunların aynı ya da farklı organlar tarafından kullanılıp kullanılmaması değil, devletin yerine getirdiği işlevlerin niteliği esas alınmaktadır. Buna göre devlet fonksiyonlarının/işlevlerinin farklılığı,devlet organlarının da farklılaşmasına yol açabilmektedir.²⁴

Devletin,sosyolojik bakımdan varlık gerekçesini de oluşturan en önemli görevi toplum halinde yaşayan insanlar arasında düzen ve emniyeti

²³ İbn Haldun devletin gerekliliğini,insanların gereksinimlerini karşılamak için toplum halinde yaşamak mecburiyetinde buldukları,toplumsal yaşamın ihtiyaçları nedeniyle insanlar arası ilişkiyi zorunlu kıldığı;dolayısıyla insanlar arası ilişkileri düzenleyen,kurala bağlayan ve onların birbirlerine karşı saldırılarına mani olan bir kudretin (hakim-vâzi') bulunmasının zaruri olduğu biçiminde izah etmektedir. Aksi takdirde anarşi olacak ve insanlar birbirlerinin kanını dökecekler;o da insan türünün yok olmasına sebebiyet verecektir. Bkz. İbn Haldun,167-168 (III.Bab,23.Fası).

Bu ifadelerden,devletin başta gelen vazifesinin bir düzen kurarak insanların yaşamlarını ve haklarını güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır.

²⁴ Yukarıda ifade ettiğimiz üzere devlet kudreti aslında bir bütündür ve kaynağını egemen iradede bulur. Kimi yazarların “devlet organlarının farklılığı devlet fonksiyonlarının da farklılığını ortaya çıkarmaktadır”biçimindeki görüşleri isabetli değildir. Bkz. Fendoğlu,Hasan Tahsin,İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı (Anayasa Hukuku Tarihi Açısından Mukayeseli Bir İnceleme), Beyan Yy.,Umut Matbaacılık,İstanbul 1996,41.

Devlet kudretinin çeşitli işlevleri bulunmaktadır. Bunların aynı ya da muhtelif organlar tarafından kullanılması siyasi sistemlerle ilgili (kuvvetler birliği,kuvvetler ayrılığı gibi) bir meseledir.

sağlamak olduğuna göre,her şeyden önce kurallara ihtiyaç vardır. Öyleyse devletin en aslî işlevi,insanlar arasındaki münasebetleri ve toplumsal kurumları tanzim eden kurallar koymaktır. Toplumsal düzen ancak genel nitelikli kurallarla meydana gelebilir. İşte devletin bu kural koyma ve düzenleme yapma iktidarına yasama yetkisi denilmektedir. Yasama yetkisi devletin ülke ve kişiler üzerindeki üstün emretme iktidarını temsil etmektedir.

Devletin yasama yetkisinin tabii ve hukukî neticesi ise,konulan kuralların uygulanmasıdır. Kuralların tatbik edilmesi faaliyeti de devletin bir diğer hukukî işlevini teşkil etmektedir. Kuralların uygulanması işlevi,kavramsal açıdan,kuralların devlet tarafından doğrudan uygulanması yanında,insanların kurallara uymalarını ve onları uygulamalarını temin etmek maksadıyla düzenleyici işlemler yapılması anlamını da içermektedir. Devletin bu iktidarına,yani kuralları uygulama iktidarına da yürütme yetkisi denilmektedir.

Devletin bir diğer işlevi ise,konulan kurallara aykırı hareket edilmesini önlemek ve kuralların uygulanmasında ortaya çıkan ihtilafları gidermektir. Devletin,adaletin sağlanmasını ve kurulu hukuk düzeninin korunup devam ettirilmesini hedefleyen bu işlevini yerine getirme iktidarı ise yargılama yetkisi biçiminde nitelenmektedir.

Görülüyor ki,devletin sahip olduğu yetkiler,gördüğü işlevlerin mahiyet ve konusuna göre üç kısımda mütalaa edilebilmektedir. Bütün devletlerde,devletin icra etmekle görevli ve yetkili olduğu işlerin hiç birisi yasama,yürütme ya da yargı işlevinin dışına çıkmamaktadır.²⁵ Şu halde devletin yetkileri denildiğinde yasama,yürütme ve yargılama yetkileri anlaşılmalıdır.

Devlet yetkilerinin,onları kullanan ve gerçekleştiren organlara göre

²⁵ Bkz. Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,241.

tanımlanması yoluna da gidilmektedir. Burada devletin hukukî fonksiyonlarının tayininde bütünüyle biçimsel (şeklî ve uzvî) bir kriter esas alınmaktadır. Biçimsel yaklaşımda yasama organının yaptığı tüm işlemler yasama fonksiyonu;yürütme organının ifâ ettiği tüm işlevler yürütme fonksiyonu içinde mütalaa edilmektedir. Yargı organı bakımından da aynı durum geçerlidir. Halbuki sözü edilen her üç organ kendi aslî işlevlerinin yanısıra,ifa ettiği fonksiyonun maddesi ya da özü bakımından farklı işlemler de yapabilmektedir. Mesela yürütme organı kimi zaman yaptığı düzenlemelerle maddî mahiyeti bakımından yasama işlevine benzer işler görmekte,kanun benzeri kurallar koymaktadır. Yine yargı organı,yargılama fonksiyonunun yanında idarî bir kısım görevler de üstlenebilmektedir.²⁶ Dolayısıyla devletin hukukî işlevlerinin organlara göre tasnif edilmesi,birbirinden maddî mahiyeti itibariyle farklı olan söz konusu üç tür işlevin hukukî niteliklerinin kavranmasını engellemektedir. Bu itibarla klasik dönem İslâm hukukçuları,devletin,siyasî iktidar tarafından yerine getirilecek olan işlevlerinin,hangi organlar tarafından yapılması gerektiği hususunda Kitab ve Sünnet'in belirleyici-sınırlayıcı tanımlar getirmediğini ve asıl olanın bu işlevlerin icra edilmesi olduğunu tespit etmiş bulunmaktadırlar. İbn Teymiyye ve İbn Kayyim bu hususu aynı kelimelerle şöyle izah ediyorlar: "Yetkilerin umumî ve hususî oluşu ile yetkili organın yetkisinin sınırlarına gelince;bu lafızlardan (ifade ve üsluptan),ahvâlden ve örfden anlaşılır. Bu konuda şeriatla bir tanım bulunmamaktadır. Başka bir ülke (bölge,yer) ve dönemde velâyetü'l-harb'in yetki alanına dahil olan bir husus,kimi (diğer) ülke ve dönemlerde velâyetü'l-kadâ (yargı organı)'nın yetkileri içine girebilir;bunun aksi de mümkündür. el-Hısbe ve velâyetü'l-mâl bakımından da aynı durum söz konusudur. Gerçekte tüm bu velâyetler (yetkiler ve yetki kullanımları), şer'î (hukukî) yetkiler ve dinî mansıblar

²⁶ Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,239-240; Okandan,Umumi Amme Hukuku,825.

(organlar-makamlar) mahiyetindedir.”²⁷

Başta Udeh olmak üzere, çağdaş İslâm hukukçularından bir kısmı yasama, yürütme ve yargılama yetkilerinin yanısıra, İslâm hukukunda devletin mâlî ve murâkabe (sultatu’l-mâliyye, sultatu’l-murâkabe ve’t-takvîm) biçiminde niteledikleri iki yetkisinden daha söz etmektedirler. Böylece İslâm hukuku bakımından devletin yetkileri beş madde halinde tasnif edilebilmektedir.²⁸ Devletin mâlî fonksiyonu ile zekât, harâc, cizye, fey ve ganimet gibi gelirlerin toplanması ve bunlar üzerindeki tasarruf işlemleri kastedilmektedir. Mâliyeyi, devletin müstakil bir fonksiyonu kabul eden hukukçular görüşlerinin gerekçesi olarak Hz. Peygamber’in idare ve yargı için memurlar tayin ettiği gibi, zekâtın toplanması için de ayrı memurlar görevlendirmesini göstermektedirler.²⁹ Murâkabe (ve takvîm: irşâd/ düzeltme) yetkisi ise, yönetenlerin kontrol edilmesi ve hukuka aykırı davranışları halinde onların düzeltilmesi ve doğru yola (hukuk içine) sevk edilmesi anlamında olup, toplumun (ümme) tümüne ait bir yetkidir.

²⁷ İbn Teymiyye, el-Hisbe, 10-11; İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr ez-Zer’î ed-Dımaşkî, et-Turuku’l-Hukmiyye fi’s-Siyâseti’s-Şer’iyye, el-Muessesetu’l-Arabiyye li’t-Tıba’a ve’n-Neşr, Kahire 1380/1961, 279.

Bununla birlikte kimi çağdaş İslâm hukukçularının, devlet kudretinin (amme kudreti) içeriğini teşkil eden devlet yetkilerini incelerken, yetkiler ve onların konusunu oluşturan işlevlerle, yetkileri kullanan organları tefrik edemedikleri görülmektedir. Mesela F. Abdülkerim devletin yargılama yetkisini, “Yargıya gelince, İslâm hukukçuları onu yürütmeden müstakil bir yetki (sulta) kabul etmezler. Buna göre yürütme ve yargılama yetkilerinin ikisini de halife elinde toplar” diyerek ayrıca incelemeye gerek duymadığını belirtmektedir. Yazarın sonraki ifadelerinden, Fransız hukukundaki yargının müstakil bir organ olup olmadığı ile ilgili tartışmada, organ teşkil etmediğini söyleyenlerin fikirlerine istinaden, İslâm hukukundaki benzer durumu temellendirme yoluna gittiği görülmektedir. İslâm hukukunda yargılama yetkisinin halife tarafından kullanılıyor olması, yalnızca sözü edilen yetkiyi ifa eden organla ve yetkinin ifâ biçimiyle ilgili bir durumdur. Halbuki yargılama, hem yasama ve hem de yürütmeden farklı mahiyette bir fonksiyondur. Dolayısıyla devlet yetkilerinin mahiyeti incelenirken gözardı edilemez. Bkz. Abdülkerim, 196-197.

²⁸ Udeh, Abdulkadir, el-İslâm ve Evdâuna’s-Siyâsiyye, Muessesetu’r-Risale, Beyrut 1408/1988, 229; Karaman, Hayreddin, Mukayeseli İslâm Hukuku, I-III, Nesil Yy., İstanbul 1986-1987, I, 104.

²⁹ Udeh, el-İslâm ve Evdâuna’s-Siyâsiyye, 238 vd.

Murâkabe yetkisini şûra üyeleri, alimler ve hukukçular toplum adına kullanırlar. Bu yetkinin iki temel dayanağı bulunmaktadır. Birisi, toplumun “*el-Emr bi'l-Ma'ruf ve'n-Nehy ani'l-Münker*” (iyiliği emredip kötülükten uzaklaştırma) yükümlülüğünün, yöneticilerin denetlenmesi ve doğruya sevk edilmesi görevini de içeriyor olmasıdır. İkincisi ise, yöneticilerin, toplumun temsilcileri olmaları nedeniyle iktidarlarını toplumdan almaları ve yönetim işlerinde istişare ile emredilmiş olmalarıdır. İstişare, topluma rücu' etmeyi gerektirir. Şu halde toplum, yöneticileri denetleme yetkisini haiz bulunmaktadır.³⁰

Devlet yetkilerinin tespitinde onların hukukî mahiyetleri, yani işlev ve konuları bir ölçüt kabul edildiğinde, hiçbir devlet fonksiyonunun yasama, yürütme ve yargılama biçiminde yaptığımız tasnifin dışına çıkmayacağı görülür. Burada devletin üstün kudreti ile yaptığı tasarrufların kastedildiği unutulmamalıdır. Bu itibarla kanaatimizce İslâm hukukunda devletin ayrı bir mâlî tasarruf ve murâkabe yetkisinden bahsetmeye lüzum bulunmamaktadır. Şöyle ki, mâlî yetki denildiğinde, devletin vergi ve benzeri gelirleri toplama ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma iktidarı anlatılmak istendiğine göre, devletin bu alana ilişkin işlevleri maliyeye dair kuralların konulmasından ve bunların uygulanmasından öteye geçmeyecektir. Hangi konuda olursa olsun kural konulması yasamanın, onun icra edilmesi de yürütme yetkisinin iktidarı dahilindedir. O halde ayrı bir mâlî tasarruf iktidarından ve fonksiyonundan söz etmeye gerek yoktur. Devlet yetkileri arasına müstakil bir yetki olarak maliyeyi de katan hukukçuların yanlış, kanaatimizce, gerekçede bulunmaktadır. Hz. Peygamber'in vergi toplama işi için ayrı görevliler tayin etmiş olması, o işin yürütme alanının dışına çıktığı anlamına gelmemektedir. Daha önce değindiğimiz gibi, organdan hareketle devlet yetkisinin belirlenmesi,

³⁰ Udeh, *el-İslâm ve Evdauna's-Siyâsiyye*, 241 vd.

yetkinin hukukî niteliğini kavrama bakımından isabetli olmamaktadır.

Murâkabe yetkisine gelince,burada her şeyden önce bir süje problemi mevcuttur. Devlet yetkilerinin sahibi devlet tüzel kişiliği,kaynağı da toplumdur. Murâkabe yetkisinin devlete ait olduğu ve onun adına şûra üyeleri,alimler ve hukukçularca kullanılacağı söylendiğinde,bunun bir devlet fonksiyonu olmadığı anlaşılır. Zira toplum,devletin bir tür fonksiyonunu kullanan bir organı değil,bir kurucu unsurudur. Toplum adına bazı kimseler de devlet siyasî teşkilatının içinde yer almadıkları takdirde,yine bir devlet organı kabul edilemezler. Öte yandan,maddî yönü itibariyle denetleme fonksiyonu,devletin yargılama işlevinin kapsamı dışında değildir. O nedenle şayet yöneticilerin denetlenmesi hususunda hukukî teşkilata malik ve yargı organı haricinde bir organ oluşturulursa, bunun ifa edeceği işlev,idarî ya da adli yargının ötesinde bir şey olmayacaktır. Nitekim İslâm hukukunda devletin ifa edeceği emr-i ma'ruf ve nehy-i münker görevi için ihtisab adı altında bir organ (velâyetu'l-hisbe) teşkil edilmesi öngörülmüştür. Bununla birlikte bu görev,maddesi itibariyle,yani özü bakımından devletin denetleme yetkisinin (yargılama) kapsamına dahildir. Aynı hüküm velâyetu'l-mezâlim bakımından da geçerlidir.³¹ Dolayısıyla müslüman toplumun ve bireylerin yükümlülüğü olan murâkabe (ma'rufu emretme ve münkerden nehyetme) vazifesi bir devlet yetkisi olarak kabul edilemez. Ancak siyasî iktidarın sınırlanması konusunda hukuk dışı ya da teşkilatlanmamış bir sınırlayıcı faktör teşkil

³¹ İslâm hukukunda yargı,hisbe ve mezâlim organlarının yerine getirdikleri işlevler,idarî bazı görevler ve bilhassa mezâlim organı bakımından teşriî sayılabilecek bazı yetkiler dışında,yargılama fonksiyonu mahiyetindedir. Bu organlar arasındaki fark,hemen bütünüyle usûl hukukunu ilgilendirmektedir,yani biçimseldir. Organlar arası mukayese için bkz. el-Mâverdî,el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 111-112,316-318; Ebû Ya'lâ,79,285-287.

Mezâlim organının yasama türü faaliyetleri hakkında bir değerlendirme için bkz. Akyüz,Vecdi,İslâm Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim Divanı Mezâlim, M.Ü.İ.F. Vakfı Yy.,İstanbul 1995,109-110.

ettiğinde şüphe yoktur.

Biz İslâm hukuku bakımından devlet yetkilerini, egemenlikle doğrudan ilgisi nedeniyle-ki devlet yetkileri egemen iradenin içeriğine ilişkindir ve ona dayanmaktadır-hukukî niteliklerini esas alarak yasama, yürütme ve yargılama biçiminde tasnif ederek inceleyecek ve daha sonra da yetkilerin genel kullanımı anlamında siyasî iktidar üzerinde duracağız.

A. YASAMA YETKİSİ

1. Yasama Kavramı

Yasama, bir terim olarak, devletin toplum hayatını düzenlemek maksadıyla hukuk kuralları koyması anlamına gelmektedir. Kural koyma ve düzenleme yapma işlevinin yasama niteliği taşıması için konulan hukuk kuralının genel, objektif, soyut ve daimîlik özelliklerini haiz bulunması gerekmektedir.³² Ayrıca diğer önemli bir özellik de yasama faaliyeti neticesinde ortaya çıkan kuralın ilzam edici (emredici ve bağlayıcı) olması ve gerektiğinde bağlayıcılık vasfının kamusal kudret tarafından maddî yaptırım yoluyla temin edilmesidir.³³

Yasama ile burada yalnızca belli bir organının kural koyma işlevi değil, genel olarak sözü edilen nitelikleri taşıyan bütün hukuk kurallarının konulması faaliyeti kastedilmektedir.³⁴ Bu itibarla yasama işlevi, biçimsel

³² Sarıca, Ragıp, Türkiye'de İcra Uzmanının Tanzim Salâhiyeti, Türk Hukuk Kurumu Telif ve Tercüme Serisi No.14, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1943, 9-10; Çam, Siyaset Bilimine Giriş, 154; Sabuncu, 85; Yayla, Yıldızhan, İdare Hukuku I, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, 14-16.

³³ Sarıca, 10; Mütevellî, Mebadiu Nizâmî'l-Hukm fi'l-İslâm, 198; Zevkliler, Aydın, Medeni Hukuk (Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), Savaş Yy., Ankara 1992, 10-11.

³⁴ Devletin yasama işlevinin, dar anlamda yasama (teşrî), yani kanun yapma işleviyle karışmaması ve düzenleme (tanzim) fonksiyonunu da içermesi mülahazasıyla "kural (kaide) koyma işlevi" biçiminde tabir edilmesi teklif edilmiştir.

Bkz. Sarıca, 9 (ve 2'no'lu dipnot); Kubalı, Devlet Ana Hukuku, I, 242 (73 no'lu dipnot).

bir ayrımı ifade eden “*kanunlaştırma*” teriminin gösterdiği anlamdan daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Kanunlaştırma,hukuk normları hiyerarşisinde belli bir kategoriye teşkil eden ve devletlerin siyasî örgütlenmelerinde genellikle belli bir organ vasıtasıyla konulan, “*kanun biçiminde hukuk kaidesi vaz’ etmek*” demektir.³⁵ Kanunlaştırma bir yönüyle hukuk kuralı koymadaki özel bir yöntemi (a particular method of lawmaking) ifade etmektedir.³⁶ Kanunlaştırmanın içeriği,yani terimin kanun halinde hukuk kuralları koyma (kanun yapma:legislation/lawmaking) ya da hukukun herhangi bir alanıyla ilgili mevcut hukuk kurallarını tedvin etme (codification) anlamında kullanılması,faaliyetin biçimsel yönüne dair bir farklılık oluşturmamaktadır. Dolayısıyla yasama ile,kanunlaştırmadan daha kapsamlı olarak, devletin, kanunların yanısıra tüzük,yönetmelik gibi genel ve soyut pozitif hukuk kuralları koyma işlevi anlaşılmalıdır.

Çağdaş İslâm hukuk literatüründe hukuk kuralı koyma anlamında “*et-Teşrî*” (التشریح) kelimesi kullanılmaktadır. *et-Teşrî* kelimesi İslâm hukukunda bir terim olarak birbiriyle ilişkili iki anlamı karşılamaktadır. Temel anlam,aslı ve ilk defa olmak üzere şeriat (eş-Şer’= الشرع) /ahkâm koymaktır. İslâm hukukuna göre bu anlamı itibariyle teşrî’ yalnızca Allah’a mahsus bir yetkiyi göstermektedir ve bütünüyle ilahî niteliktedir. *Teşrî* teriminin öteki anlamı ise,birinci anlama bağlı olup,mevcut ve hakim (kâim) bulunan şeriattan,ister sözünden ve isterse genel ilkeleri ve ruhundan/özünden,amaçlanan hükmün çeşitli yöntemler yoluyla elde

³⁵ Hıfzı Veldet, “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”,Tanzimat I,İstanbul 1940, 142.

³⁶ Özsunay,Ergun,Medenî Hukuka Giriş, İ.Ü.İ.F.Yy.,Güray Matbaası, İstanbul 1981,113.

Kanun kelimesinin,belli bir formda sadır olan hukuk kuralını gösterdiği ve muhtevadan daha ziyade şekille alakalı bir terim olduğu hususunda bkz. Sarıca,18-19 (ve 1 no’lu dipnot).

Çağdaş İslâm hukukçularının önemli kesimi,İslâm hukukunda devletin yasama yetkisini (Sultatu't-Teşrî') konu edindikleri halde,yasama kavramını yukarıda verdiğimiz biçimde,yani teşrî' teriminin verilen iki anlamı çerçevesinde anlama ve bunun İslâm hukukunun bir ayırıcı tarafı olduğunu vurgulama eğilimindedirler. Halbuki bir devlet fonksiyonu olan yasamanın özü itibariyle,muhtelif hukuk anlayışlarına göre değişiklik göstermesi düşünülemez. Siyasal bir olgu olarak yasama,her toplum bakımından maddî bağlayıcılığı haiz kuralların konulması demektir. İslâm hukukunun yasamadaki farklı yaklaşımı,ancak yasama yoluyla,yani devlet iktidarı vasıtasıyla oluşan hukuk kuralının değer/hüküm kaynağı ve yasama yetkisinin devlet içinde kullanım biçimi ile ilgili olarak bahis konusu edilebilir. Nitekim yukarıdaki teşrî' tabirine yönelik tanımlar,yasama işlevinin mahiyeti dikkate alınarak değil,kuralların içerdiği hükümleri meşru kılan irade bakımından yapılmıştır. Bu durumda çağdaş İslâm hukukçularının devletin yasama yetki ve işlevini ifade etmek için kullandıkları teşrî' tabiri,kavramsal açıdan klasik usûlcülerin,devlet kudret ve fonksiyonlarıyla ilgi kurulmasını haklı kılacak her hangi bir atıfta bulunmaksızın, "hâkim-hüküm" (İslâm hukukunun değer yargıları ve kaynağı) ilişkisi ile hükümlerin kaynak iradeden elde edilmesi yöntemi (istinbat usûlü) hususunda ortaya koydukları içerikle çakışmaktadır. İslâm hukukunda yasamanın hüküm kaynağını incelerken de belirteceğimiz üzere,klasik İslâm hukuk terminolojisinde şer' (الشرع) yasama anlamında olmayıp,ilahî hükümlerin (ahkâm-ı şer'iyye) beyan ve ızhar edilmesi anlamındadır.⁴⁰

Klasik fikhın yasama konusunda devlet başkanının yetkisini tespit

⁴⁰ Ebu'l-Bekâ,el-Külliyât,524.

dışında⁴¹ bir ayrıntıya girmemiş olmasını, onun teşekkül ve gelişim karakteri ile ilgili bir husus olarak kabul etmek bize isabetli görünmektedir. Zira klasik İslâm hukuk doktrini başlangıçtan itibaren hükümetler dışında tamamen sivil bir ortamda (kamu kudreti gereği olmaksızın) fakihlerin kişisel gayretleri ile teşekkül etmiştir. Bu yönüyle İslâm hukukuna “*Fakihlerin Hukuku*” (Jurists’ Law) nitelemesi yapılmıştır.⁴² Bununla birlikte klasik dönem İslâm hukukçularının devlet içinde ve devlet yetkisini kullanarak hukuku oluşturmamış olmaları hukukun uygulanmasında devlet kudretine duyulan ihtiyacın bilincinde olmadıkları anlamına gelmemektedir.⁴³ Onlara göre, ictihadın aksine, Kur’ân’ın, Sünnet’in ve gerçekleşmiş bulunan icmâ’ın bağlayıcılığı devletin tasdikine muhtaç değildir; ya da daha doğru bir ifadeyle en baştan devlet böyle bir bağlayıcılığı tanımıştır. İctihadın bütün herkesi ilzam edici olması ise, ancak devletin yasama yetkisini elinde tutanlar tarafından yapılmış ya da tercih edilmiş olmasıyla mümkündür.⁴⁴ Bu tespit, İslâm hukukunda ilk bakışta, yasama kavramının kapsamına Kur’ân ve Sünnet nassları ile icmâ’ yoluyla ulaşılan kuralların dahil olmadığı; teknik anlamda yasamanın

⁴¹ Klasik fıkıhın devlet yetkileri ile ilgili kuramına göre, “Velâyet-i Âmme”nin sahibi olarak tüm yetkiler halifenin/imamın elinde toplanmıştır. Bu hususu aşağıda siyasi iktidar meselesini incelerken ele alacağız.

⁴² Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford University Press (reprinted), Oxford 1971, 209; Kamali, “The Limits of Power in an Islamic State”, 341.

⁴³ Lewis, *İslâm’ın Siyasal Dili*, 49.

⁴⁴ Nitekim bu prensip Mecelle’nin *Esbab-ı Mucibe Mazbatası*’nda şöyle ifade edilmiştir.: “Mesail-i müctehed fihâda İmamı’l-Müslimîn hazretleri her hangi kavil ile amel olunmak üzere emr ederse mücibince amel olunmak vacib olduğundan ma’rûzat-ı mebsûta nezd-i hakâyık-ı vefd-i vekâletpenâhîlerinde dahi karîn-i tasvib buyurulduğu halde mecelle-i melfufenin bâlâsı hatt-ı humayun-ı hilâfetpenâhî ile tevşih buyurulmak babında.”

Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde, *Dureru’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, I-IV, Matbaa-i Tevsî-i Tibaât, İstanbul 1330, I, 7.

Esbab-ı Mucibe Mazbatası’nın sadeleştirilmiş metni için bkz.

Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İslâmi İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İrfan Matbaası, İstanbul 1973, 33-39.*

yalnızca ictihada açık alanda geçerli olabileceği kanaatini vermektedir. Nitekim bazı çağdaş İslâm hukukçuları, yasamayı bir devlet yetkisi olarak kavramaya çalıştıkları halde, Kur'ân ve Sünnet nassları ile icmâya konu olan kuralların bağlayıcılığını, yasama yoluyla ortaya çıkan hukuk kuralının sahip olduğu ilzam edici nitelikle aynı kategoride değerlendirmektedirler.⁴⁵ Halbuki her hukuk kuralı bir hukukî unsura, yani maddî müeyyideye ihtiyaç duyar. Kitab ve Sünnet nassları ile icmâ'ın bağlayıcılıkları söz konusu yaptırımla desteklenmedikçe dinî ve ahlâkî (vicdani) bir karakter taşıyacak ve yalnızca müslüman bireylerin uhrevî mesuliyet şuuru ölçüsünde tesir icra edecektir. Diğer taraftan bir müslüman ülkenin vatandaşları arasında gayr-i müslim bireyler de mevcut olacaktır. İnsanların sırf imanları sebebiyle tabii oldukları kurallar, çok tabii olarak farklı inanç sahipleri nazarında bağlayıcılık vasfını haiz olmayacaktır. Bu itibarla nasslardan doğrudan hukukî hüküm ve düzenlemeler içerenler ya devletin yasama işlevinin dışında ve üstünde kalmakla birlikte kamu kudretiyle desteklenmek suretiyle hukukî yaptırım unsuruna malik oldukları yahut da kodifikasyon (tedvin) yoluyla yasama faaliyetinin içine dahil buldukları kabul edilerek, İslâm hukuku bakımından yasama kavramıyla ilgili hukukî bir tanım elde edilebilir. Çünkü maddî yaptırımla desteklenmemiş ve ülkede yaşayan herkesi (müslüman, gayr-i müslim) bağlamayan bir pozitif hukuk kuralından söz açılmaz.

Nassların ilzam edici nitelikleri tespit edilirken hukukî yaptırım unsurunun ihmal edilmesi, hukuk kuralı kavramı bakımından bir ilmi eksiklik teşkil etmesinin yanısıra yanlış telakkilerin zuhuruna da yol açmaktadır. Şöyle ki, yasama işlevini ifa eden devlet, İslâm hukuku açısından da beşeri egemenliğin bir mümessilidir. Buna göre, hukuk kuralı ile içerdiği değer yargılarının tefrik edilmesi gerekir. Yasama, beşeri

⁴⁵ Mesela bkz. Mütevellî, Mebadiu Nizâmi'l-Hukm fi'l-İslâm, 197-198.

düzeyde egemen iradenin (temsilcileri vasıtasıyla) tercihini yansıttığı halde, aşağıda geleceği üzere değer yargıları (ahkâm) İslâm hukukunda ilahî irade tarafından meşru kılınır. Şu halde yasama ilahî ahkâmın öngördüğü biçimde hukuk kuralı koyma işlevi olarak tanımlanabilir. Bu anlamıyla yasamanın Allah'a izafe edilmesi, De Santillana'nın iddia ettiği gibi, "İslâm, gözleri halkının üzerine çevrili olan Allah'ın doğrudan hükümeti, Tanrı'nın yönetimi demektir. Diğer toplumlarda civitas, polis denilen ve birlik ve düzenin prensibi olan devlet İslâm'a göre Allah'da teşahhus etmiştir: Allah kamusal alanda işlev gören üstün iktidarın adıdır. Dolayısıyla devlet hazinesi 'Allah'ın hazinesi', ordu 'Allah'ın ordusu' ve hatta kamu görevlileri bile 'Allah'ın memurları'dır."⁴⁶ biçiminde yanlış telakkilerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Asr-ı saadette Hz. Peygamber'in ancak Medine'ye hicret ettikten sonra hukukî anlamda teşrî' faaliyetine girişmiş olması, yasamanın temelde devlet kudretinin bir fonksiyonu olması nedeniyledir. Zira Medine döneminde, Mekke döneminin aksine yalnızca müslümanlara yönelik ve sırf uhrevî mesuliyeti mucip hükümler değil, gayr-i müslim vatandaşların da dahil olduğu bir toplumun kamusal ve özel nitelikli ilişkilerini tanzim edecek hukuk kurallarına ihtiyaç duyulmuştur. Söz konusu düzenlemeler ister vahiy ve isterse icthad kaynaklı olsun, Hz. Peygamber tarafından kullanılan yasama yetkisinin bir sonucudur.⁴⁷

Kimi İslâm hukukçularının Hz. Peygamber'den sonra yasama yetkisini (Sultatu't-Teşrî') müslüman toplum içinde müctehidlerin yerine getireceğini ifade etmeleri⁴⁸, yasama faaliyetinin tanımı gereği, yani bir devlet işlevi olması nedeniyle yerinde değildir. Bu anlayış icthadın bir

⁴⁶ De Santillana, "Law and Society", 286.

⁴⁷ Hallâf, Hulâsatu Tarihi't-Teşrî'l-İslâmî, 283-284.

⁴⁸ Bkz. Hallâf, es-Siyâsetu's-Şer'ıyye, 42; en-Nebhân, Muhammed Faruk, Nizâmu'l-Hukm fi'l-İslâm, Matbuâtü Camiati'l-Kuveyt, Kuveyt 1974, 415.

yasama faaliyeti olarak görülmesinden kaynaklanmaktadır. Halbuki ictihad,yasama yoluyla hukuk kuralı halinde sevk edilmediği sürece bağlayıcı değildir ve maddî yaptırımı yoktur.

2.İslâm Hukukunda Yasamanın Kaynakları

Kaynak tabiri hukuk dilinde çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır.⁴⁹ İslâm hukuku bakımından da aynı durum geçerlidir. İslâm hukukunda kaynak kelimesi yasamaya izafe edilerek kullanıldığında,aynı zamanda bir hukuk kuralı oluşturmada takip edilen metodolojik prosedürü de işaret eden birbiriyle ilgili üç değişik kavramı içine aldığı görüyoruz. Ayrıntılarını aşağıda vermek üzere,yasamanın kaynakları tabiri ile kastedilen anlamları üç madde halinde toplamamız mümkündür:

- Hukuk kurallarının içerdiği hükümlerin menşei (kökeni),
- Sözü edilen hükümlerin kavranmasını ve açığa çıkarılmasını (ızhâr ve keşf) sağlayan yol (delil),
- Hükümleri,hükme konu olan fiil ve olaylarla (el-mahkûm fih) ilgilendirip,maddî yaptırım öngörmek suretiyle hukuk kuralı haline dönüştüren irade.

Yasamanın kaynakları ifadesi ile kastedilen kavramların izahına geçmeden önce,evvela yasama faaliyetinin neticesi olan hukuk kuralı ile kuralın öngördüğü hüküm arasındaki ilişkiyi ortaya koymak gerekmektedir. Böylece İslâm hukukunda,onun ayırıcı yönünü teşkil eden şer'î hükümlere göre yasama (pozitif hukuk kuralı koyma) fonksiyonunun konumunu kavramak mümkün olacaktır. O nedenle daha önce niteliklerinden söz

⁴⁹ Kaynak kelimesinin hukuk terminolojisinde karşılağığı kavramlar hususunda bkz. Çağır,Orhan Münir,Hukuk Başlangıcı Dersleri,Birinci Kitap,İ.Ü.H.F.Yy., Nezir Akbasan Matbaası,İstanbul 1961, 84-85; Özsunay,187-188; Oğuzman, M.Kemal, Medeni Hukuk Dersleri (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar),Filiz Kitabevi, Yayıncılık Matbaası,İstanbul 1985,26-27.

ettiğimiz hukuk kuralının bu kez unsurları üzerinde kısaca durmakta yarar mülâhaza ediyoruz.

Yasama faaliyeti ile konulan hukuk kuralının yapısı analitik bir yaklaşımla incelendiğinde üç temel unsurdan oluştuğu görülür. Bunlardan ilki, hukukun sonuç bağladığı bir olaydır. Esasen hukuk sosyal yaşamı düzenlemek için vardır. Sosyal münasebetlerin bulunmadığı yerde hukuk kurallarından da bahis açılmaz. Bu itibarla bir hukuk kuralının en öncelikli unsuru adam öldürmek, hırsızlık yapmak gibi kendisine sonuç atfedilen bir olay, ya da fiildir.⁵⁰ İslâm hukukçuları hükmün konusu olan fiil veya olayları “*el-mahkûm fih*”⁵¹ tabiri ile ifade etmektedirler.

İkinci unsur ise, sözü edilen fiil ya da olayla ilgili “*olması gerekeni*” gösteren iradi bir tercih ve yargıdır. O da bir davranışın yapılmasını veya yapılmamasını öngören bir emir biçiminde tezahür eder ki buna hukuk kuralının içerdiği “*hüküm*” denilir. Bu durumda hukuk normu bir mecburiyet getirir ve bir vecibe yükler. Hukuk kuralı kimi zaman da insan iradesini yapıp yapmama hususunda serbest bırakır. O takdirde de bir yetki bahsetmiş olur. Şu halde hukuk kaidesi, bu ikinci unsuru ile, yani hüküm ile hukuk aleminde bir yükümlülük ya da yetki (salahiyet) doğurmaktadır.⁵²

Hukuk kuralının üçüncü unsuru, emre aykırı davranma veya emri yerine getirmeme fiiline bağlanan yaptırım (müeyyide) dir. Mesela adam öldürme yasağını ihlal eden fiile cezai sonuç bağlanması böyledir.⁵³

Hukuk kuralının unsurlarına dikkat edildiğinde, hükmün en aslı unsur olduğu görülmektedir. Zira hukuk kuralı ihtiva ettiği hüküm

⁵⁰ Göger, Erdoğan, Hukuk Başlangıcı Dersleri, Şenyuva Matbaası, Ankara 1972, 19.

⁵¹ İslâm hukukunda şer’î hükmün taalluk ettiği mükellefin fiillerine “*el-mahkûm fih* ya da *el-mahkûm bih*” denilir. *el-Mahkûm fih* hükmün konusunu teşkil etmektedir. Bkz. Molla Cîven, Mevlana Şeyh Hafız Ahmed b. Ebî Said b. Ubeydillah es-Siddîkî, *Nuru’l-Envâr ale’l-Menâr (Keşfü’l-Esrar ve Kameru’l-Akmâr ile)*, I-II, İhsan Kitabevi, İstanbul 1986, II, 216.

⁵² Sarıca, 10; Göger, Hukuk Başlangıcı, 19.

⁵³ Göger, Hukuk Başlangıcı, 19.

kavramıdır. İslâm hukukunda buna “*hâkim*” denilmektedir.⁵⁶

Hüküm,İslâm hukukunda, “*Allah’ın iktiza (talep),tahyir ve vad’ bakımından mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabı*⁵⁷ ya da *hitabın eseri*⁵⁸ dir” biçiminde tanımlanmıştır.⁵⁹

Tanımdan da anlaşılacağı üzere İslâm hukukunda yegane hüküm

⁵⁴ el-Cürcânî,es-Seyyid eş-Şerîf Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid ez-Zeyn Ebi’l-Hasen el-Huseynî,et-Ta’rîfât,Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Hâlebî,Mısır 1357/1938,82.

⁵⁵ Hükümün,bir “*hâkim*” (hüküm koyucu),bir “*mahkûmun fi’*” (hükümün taalluk ettiği fiil) ve bir “*mahkûmun aleyh*” (mükellef,hitabın yöneldiği insan iradesi) gerektirdiği hususunda bkz. el-Âmidî,el-İhkâm fi Usûli’l-Ahkâm,I,72.

⁵⁶ el-Ensârî,Fevatihu’r-Rahamût,I,25 vd.

⁵⁷ el-Ensârî,I,54.

⁵⁸ Büyük Haydar Efendi,Usûl-i Fıkıh Dersleri,Üçdal Neşriyat,Fatih Matbaası,İstanbul ty.,398.

⁵⁹ Şafîi hukukçular hükmü,Hâkim (Allah)’den sadır olmasını esas alarak,hitabın (nassın) kendisinden ibaret gördükleri halde,Hanefi hukukçular mükellefin fiilleri yönünden meseleye yaklaşmışlar ve hükmü,fiilin vasfı olarak telakki etmişlerdir. Mesela, “*Zinaya yaklaşmayın*” (İsra 17/32) ayetinin nassı Şafiilere göre hükmü teşkil etmekte ve o da “*tahrim*” den (zinaya yaklaşmayı haram kılmaktan) ibaret olmaktadır. Hanefi hukukçular ise hüküm olarak zinaya yaklaşmanın hürmetini (haram oluşunu),yani zinaya yaklaşma fiilinin haramiyetini hüküm kabul etmektedirler. Yine Şari’in hitabının,nassların yanısıra icmâ’,kıyas gibi öteki şer’î delilleri de ihtiva ettiğini belirtmemiz gerekir.

Ayrıca burada hükmün tanımında zikredilen iktiza,tahyir ve vad’ tabirlerini de kısaca izah etmemiz yararlı olacaktır:

İktiza,talep etmek anlamında olup,bir fiilin yapılmasını ya da yapılmamasını istemek demektir. Fiilin yapılması kesin olarak talep ediliyorsa îcab,kesin değilse nedb;fiilin terki kesin olarak isteniyorsa tahrim,terk talebinde kesinlik yok ise kerâhet söz konusu olur.

Tahyir ise ibaha demek olup,bir fiilin yapılıp yapılmaması hususunda serbest bırakmayı ifade etmektedir.

kaynağı olarak ilahî irade kabul edilmiştir. Burada kaynak tabiri menşe' (köken) anlamında olup, felsefi manada hükmün yalnızca Allah tarafından konulabileceğini ifade etmektedir. Menşe anlamında hükmün kaynağının ilahî irade olduğu hususunda tüm İslâm hukukçuları icmâ' etmişlerdir.⁶⁰ Bazı usûl kitaplarında Mu'tezile'ye atfedilen "*hakim akıldır*" sözü ise, hükümlerin ilahî irade dışında akıl tarafından da konulabileceği anlamında değildir. Aklın hakimiyeti sözüyle, şer'î hükümleri bilme konusunda aklın bir delil olduğu ve Allah tarafından akıl hakkında, hükümler ona öğretilmek suretiyle, böyle bir yetkinin tanındığı kastedilmektedir.⁶¹ Dolayısıyla İslâm hukukunda hüküm koyma hakkının yalnızca Allah'a ait olduğu konusunda her hangi bir şüphe ve ihtilaf bulunmamaktadır. Nitekim Kur'ân-ı Kerim'de hüküm koyma, yani kendisine teşriî anlamda sonuç bağlanan değer yargısı belirleme yetkisinin Allah'dan başkasına tahsis edilemeyeceği açıkça beyan edilmiştir.⁶²

Yasamanın kaynakları denildiğinde ayrıca Allah tarafından konulan hükümlerin (şer'î ahkâm) idrak edilmesini ve açığa çıkarılmasını temin eden yol ve yöntemler anlaşılmaktadır. İslâm hukuk literatüründe bu kaynakları ifade etmek üzere her biri için "*delîl*", "*asl*" ya da "*masdar*" terimleri kullanılmaktadır. İlâhi ahkâma ulaşmayı sağlayan kaynaklar hükümlere izafe edilerek ise, "*Edilletu'l-Ahkâm*", "*Usûlu'l-Ahkâm*" ve "*el-Masadiru't-Teşriyye li'l-Ahkâm*"⁶³ biçiminde ifade olunmaktadır ki, bu terkiplerin hepsi de İslâm hukukunda yasamanın kaynakları anlamındadır.

İslâm hukukunda yasamanın kaynaklarını üzerinde durduğumuz anlamıyla, yani şer'î ahkâmı tespit ederken başvurulan yöntemler

Vad' da, bir şeyin başka bir şey için sebep, şart, mani', rukün, illet veya alamet kılınması anlamındadır.

⁶⁰ el-Ensârî, I, 25.

⁶¹ el-Ensârî, I, 25.

⁶² Bkz. Maide 5/50; Yusuf 12/40; Şura 42/10 ve diğerleri.

⁶³ Hallâf, Abdolvahhab, Ilmu Usûli'l-Fıkh (Hulasatu Tarihi't-Teşri'i'l-İslâmi ile birlikte), Matbaatu'n-Nasr, Mısır 1376/1956, 20.

anlamında,çeşitli biçimlerde tasnif ve arz etmek mümkündür. Bununla birlikte ahkâmın ortaya çıkarılmasında Kitap ve Sünnet metinleri (nasslar) birer delil⁶⁴ olmalarının yanısıra,ilahî iradeyi temsil etmeleri nedeniyle aynı zamanda ahkâmın mahallini teşkil etmektedirler. Zira Kitap ve Sünnet dışında kalan tüm deliller,İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre ancak onlara irca' edilmek suretiyle hükmün izharını temin ederler. Dolayısıyla Kitap ve Sünnet dışındaki kaynakların (edille:deliller) hem kaynaklık değeri ve hem de gösterdikleri hükümler,ilahî iradeyi temsil eden nasslara bağlanmakla meşruiyet kesbetmektedir.⁶⁵ Öyleyse Kitap ve Sünnet ilahî iradeyi yansıtmalarından ötürü hem hüküm kaynağı (Hâkim) ve hem de hükümleri ortaya koyma anlamında kaynak/delil oldukları halde öteki kaynaklar yalnızca delil niteliği taşımakta ve çözülecek sorunların hükmünü nasslardan elde etme (keşf ve ızhâr) hususunda birer yöntem vazifesi görmektedirler. Hükümü,Allah'ın hitabından ibaret telakkî eden ve hitabı da hakikatte Kur'ân nasslarına hasreden kimi hukukçular,Sünnet'i icmâ ve kıyasla birlikte hükümü keşfeden kaynaklar arasında saymaktadırlar. Onlara göre sırf Kitap hem delil ve hem de medlûl vasıflarını taşımaktadır.⁶⁶ Hanefiler ise,bundan farklı bir yaklaşımla,Sünnet ve İcmâ'ı, Kitap ile birlikte hükümü ispat eden (müsbit);kıyası da,bu üç kaynağın gösterdiği hükümler "makîsun aleyh" (asl) kılınarak yeni bir hükme ulaşıldığı

⁶⁴ Fıkıh Usûlünde "delîl" şöyle tanımlanmaktadır: "Delil,üzerinde doğru bir şekilde düşünüldüğünde haber türünden bir matlûba (şer'î hükme) ulaşmayı mümkün kılan bir şeydir." Bkz. el-Âmidî,el-İhkâm fi Usûli'l -Ahkâm,I,10.

Delilin bir başka tanımı ise şöyledir: "Delil,ister kat'î isterse zannî bir biçimde olsun kendisinden şer'î-amelî hükümün elde edildiği şeydir." Bkz. Hallâf,İlmu Usûli'l-Fıkh,20.

⁶⁵ Hatta Sünnet'in müstakil bir teşrî' kaynağı olması,Kur'ân'm yanısıra onun dışında ilahî iradeden haber vermesi ve ilahî ahkâmı içermesi itibariyledir. Onun meşru bir delil olması ise yine Kur'ân'a dayanmaktadır. Diğer delillerin meşruiyetlerini her ikisinden almaları gibi. Bkz. el-Buharî,Keşfu'l-Esrâr,I,64.

⁶⁶ el-Ensârî,Fevatihu'r-Rahamût,I,56.

için,keşfedici (kâşif-muzhir) kaynaklar kabul etmektedirler.⁶⁷

Kanaatimizce Kitab ve Sünnet ilahî ahkâmı bizatihi içermekte olduğu için öteki delillerden ayrı bir kategori teşkil etmektedir. Çünkü o ikisi yalnızca hükümleri buldurucu bir yolu (delil) değil,aynı zamanda hükümlerin bulunduğu yeri ifade etmektedir. İcmâ ise,hükmü tespite yönelik bir delil olmayıp,hükme kesinlik ve dolayısıyla bağlayıcılık kazandıran bir yöntem olarak görülmelidir. Zira temelde hükmü gösteren kaynak,icmâm senedini teşkil eden haber-i vâhid gibi bir nass ya da kıyas gibi icthadî bir yöntemdir.⁶⁸ icmâ ile elde edilen kat'î hükmün gerektiğinde kıyasa asıl (makîsun aleyh) kılınması⁶⁹,Kitab ve Sünnet kategorisinde değerlendirilmesini gerektirmez. Ayrıca hükmün isbatı meselesi,onun kesinlik niteliğinden farklı bir durumdur. Kitab'da bulunan bir hüküm,delaletin kesin olmaması,Sünnet'te mevcut bir hüküm de hem subût ve hem de delaletin kesin olmaması nedeniyle zannî olabilir. Şu halde yaptığımız ayırım da kıyas,hükmün kesin biçimde tespit edilmesi değildir. Kıyas,ilahî ahkâmın nereden istinbat edileceği ile ilgilidir. Onu da Kitab ve Sünnet temsil etmektedir. Diğer taraftan icmâ' da,Hanefilerin iddialarının aksine⁷⁰,hükmü ibtidaen (ilk defa olarak) tespit etme hususunda kıyasa göre daha üstün değildir. Hatta ifade ettiğimiz gibi,icmâm senedi kıyas da olabilir. Demek ki,icmâ yalnızca hükme kat'îlik kazandırmaktadır.

Netice itibariyle,açıkladığımız gerekçelerden ötürü Kitab ve Sünnet'in aslî,onlar dışında kalan kaynakların (deliller) da fer'î kabul

⁶⁷ el-Buhârî,Keşfu'l-Esrâr,I,64-65; en-Nesefî,Ebu'l-Berakât Abdullah b. Ahmed,Keşfu'l-Esrâr,I-II,(Nûru'l-Envâr ve Kameru'l-Akmâr ile),İhsan Kitabevi,Elif Ofset Tesisleri,İstanbul 1986,I,8; el-Ensârî,I,56.

⁶⁸ İcmâm senedinin Kitab,Sünnet ya da kıyas olabileceği hususunda bkz. en-Nesefî,Keşfu'l-Esrâr,II,110-111.

⁶⁹ Molla Cîven,Nûru'l-Envâr,I,8-9.

⁷⁰ el-Buhârî,Keşfu'l-Esrâr,I,64. Bu tartışma için ayrıca bkz. İbn Melek,Mevlâ Abdullatîf,Şerhu Menârî'l-Envâr fî Usûli'l-Fıkh, (İbnu'l-Aynî'nin şerhi ile birlikte), Salah Bilici Ktabevi,Basım Ofset,İstanbul 1965,6.

edilmeleri uygun bir ayırımı yansıtmaktadır.

İslâm hukukçularının çoğunluğu,bütün hükümlerin deliller vasıtasıyla nasslardan istinbat edilmesi gerektiğini kabul ederler. Zira âyet-i kerîmede,tartışılan hususların Allah ve Rasûlü'ne havale edilmesi emredilmiştir.⁷¹ Söz konusu emrin,sırf nasslarda doğrudan düzenlenen konulara hasredilmesi doğru olmaz. Ayette Allah ve Rasûlü'ne itaat edilmesi zaten ayrıca ve öncelikle istenmiştir. Dolayısıyla tartışılan konunun Allah ve Rasûlü'ne döndürülmesi talebi,nasslarda açıkça hükme bağlanmayan hususların hükümlerinin Kitab ve Sünnet'ten istihrac edilmesi gerektiğini göstermektedir.⁷²

Bununla birlikte İslâm hukukçularından Şia'ya mensup olanlar, Kitab ve Sünnet'te doğrudan düzenlenmeyen fiil ve olayların hükümlerinin tespitinde aklın bir kaynak olduğunu benimsemişlerdir.⁷³ Bu yaklaşımları onların, aklın hâkim oluşu meselesinde Mu'tezile'ye tâbi olmalarından ötürüdür. Yukarıda açıkladığımız üzere aklın kaynak oluşu (hâkim), ilahî ahkâmı nassa ihtiyaç duymadan tespit edebilmesi anlamındadır. Yoksa hüküm vaz' edici anlamında değildir. Aksi bir kabul, İslâm itikadıyla,yani yegâne hüküm koyucunun Allah olduğu ilkesiyle bağdaşmaz.⁷⁴

İslâm hukukçularının çoğunluğu şer'î hüküm istinbatında başvuru kaynakları olarak Kitab,Sünnet,icmâ' ve kıyas üzerinde ittifak etmiş ve öteki tali kaynakların bunlara mülhak olduğunu benimsemişlerdir.

⁷¹ Nisâ 4/59: "Ey iman edenler,Allah'a itaat edin. Peygamber'e ve içinizden olan ulu'l-emre (yöneticilere) de itaat edin. Eğer bir hususta anlaşmazlığa düşerseniz, Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız,onu Allah'a ve Rasûl'e götürün. Böyle davranmanız hem en hayırlı ve hem de sonuç bakımından en güzeldir."

⁷² el-Cassâs,Ahkâmü'l-Kur'ân,II,300. Bütün hükümlerin deliller yoluyla nasslara bağlanması gerektiği hususunda ayrıca bkz.

İbn Dakîki'l-Iyd,Takıyyüddin Muhammed b. Ali b. Vehb b. Mutî', İhkâmü'l-Ahkâm Şerhu Umdeti'l-Ahkâm,I-II,Thk. A. M. Şakir, Âlemü'l-Kutüb, Beyrut 1407/1987,II,262.

⁷³ Ebû Zehra,Muhammed,Usûlu'l-Fıkh,Dâru't-Teblîğ,İstanbul ty.,69.

Kaynaklar içinde asıl olan Kitab'dır. Çünkü Kitab,ahkâmı vaz' eden Allah Teala'nın sözü olup,doğrudan bir kaynaktır. Sünnet ise,ilahî iradenin öngördüğü hükümleri haber verip izhar eder. İcmâ'a gelince,o da senedi itibariyle Kitab ve Sünnet'e racidir. Kıyas ve istidlal ise nass ya da icmân ta'lil edilebilir (ma'kul) kısmına bağlanmakla ilgilidir. Dolayısıyla nass ve icmâ' asıl,kıyas ise bunlara tabi ve dolaylı bir kaynaktır.⁷⁵ Bunların dışında kalan deliller (hükme götüren kaynaklar) ise müstakil değildir. Şöyle ki,şer'u men kablenâ Kitab ve Sünnet'e;teamül (örf) icmâ'a;sahabi kavli ictihadî ise kıyasa,işitmeye dayalı (sem'î) ise Sünnet'e;istihsan ve istishab da kıyasa mülhak kabul edilmiştir.⁷⁶

Yasamanın kaynakları ifadesiyle bir başka kavram olarak,hukuk kuralını koyan iradeyi kastediyoruz. Yasama,tanımı gereği bütün toplumlarda bir devlet fonksiyonu olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü yasama fonksiyonu,hukukî olaylarla ilgili belli bir yargı içeren maddî yaptırıma bağlanmış kural koyma yetkisi anlamına gelmektedir. Bir toplum bakımından kural koyma (normatif düzenleme yapma) aslî olarak egemen iradenin bir işlevidir ve onu gerçekleştirme tekeline de egemenlik denilmektedir. Sözelimi,bir toplum mutlak monarşi ile idare ediliyorsa,o toplumda egemenlik ile siyasî iktidar tek kişide birleştiği için yasamanın kaynağını monarkın iradesi oluşturmaktadır. Egemenlik ve ondan kaynaklanan yetkileri kullanan devlet kudreti ile devlet organlarının ayırıştığı toplumlarda,yani egemenliğin topluma ait olduğu durumlarda ise,yasamanın kaynağını toplumun iradesi teşkil etmektedir. Toplum,egemenliğine dayanan yetkilerini maddî imkansızlık nedeniyle

⁷⁴ el-Ensârî,I,25.

⁷⁵ el-Âmidî,el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm,I,136. Ayrıca bkz. el-Buhârî,Keşfu'l-Esrâr, I,64-66.

⁷⁶ en-Nesefî,Keşfu'l-Esrâr,I,10; İbn Melek,6-7; Molla Cîven,I,10-11; ez-Zerkâ,Mustafa Ahmed, el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedîd,I-III,Dâru'l-Fıkr, Matabiu Elifbâ (I.Cilt:Dokuzuncu Baskı),Matbaatu Tarbeyn (II.Cilt: Onuncu Baskı),(III.Cilt:Altıncı Baskı),Dimaşk 1967-1968,I,76.

bizatihi değil, devlet eliyle; dolayısıyla ilgili organlar vasıtasıyla kullanır. İslâm hukukunda da egemenlik toplumun bir hakkı olduğu için, aynı durum geçerlidir. Ancak yasama faaliyetinin neticesinde ortaya konulan hukuk kuralının teşekkülünde farklı bir yaklaşım söz konusudur. Şöyle ki, hukuk kuralının sosyolojik mahiyetinden sarf-ı nazar edilerek yalnızca hukuk doğmatığı açısından bakılmak kaydıyla, günümüz modern yasama faaliyetinde hukuk kuralı hüküm unsuru (içerdiği yargı) da dahil, tüm unsurları itibariyle beşerî (insan iradesine ait) bir ürün olarak telakki edilmektedir. İslâm hukukunda ise, vahye dayalı olmasından ötürü, hukuk kuralının yargı içeren yönünün, ilahî irade tarafından meşru kılınan ahkâma çeşitli kaynaklar (edille) vasıtasıyla bağlanması gerekmektedir. Şu halde İslâm hukukunda yasama denildiğinde, düzenlemeye konu olan olayla ilgili hükmün, İslâm'ın değer kaynaklarından (Kitab ve Sünnet) istihrac edilerek normatif-formal kural haline dönüştürülmesi kastedilmektedir. Buna göre İslâm hukukunda yasamanın kaynağını teşkil eden irade, egemen irade adına, düzenlenecek olay ve onunla ilgili hükmün tespit ve tercihi ile maddî yaptırıma bağlamak suretiyle hukuk kuralı formunda ifade edilmesi işlevini gerçekleştirmektedir.

3. İslâm Hukukunda Yasama Yetkisinin Alanı ve Sınırları

İslâm'da Fıkh'ın ilgi alanı, “*şer’î-amelî ahkâm*” biçiminde tanımlanmıştır. “*Şer’î-amelî*” kaydıyla Fıkh'ın konusu itikad ve ahlakı ilgilendiren meselelerden tefrik edilmektedir.⁷⁷ İtikad ve ahlak alanları ayrılmış olmakla birlikte, “*amelî*” olmaları nedeniyle ibadetlerle ilgili hükümler, günümüzde modern hukukun düzenleme alanına ilave olarak Fıkh'ın konuları arasında yer almıştır. Bu itibarla klasik İslâm hukukçuları

⁷⁷ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md. 1. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I, 15-16.

Fıkıh'ın konularını “*ibâdât*”, “*muâmelât*”⁷⁸ ve “*ukûbât*” biçiminde üçe taksim etmişlerdir.⁷⁹ O halde Fıkıh, insanların birbirleriyle, toplumla ve - doğrudan uhrevî sorumluluğa dayanmaları yönüyle ibadetler bakımından- Allah ile olan ilişkilerinin tümünü kendisine konu edinmektedir.

Yasama soyut, genel (objektif) ve maddî yaptırıma bağlanmış hukuk kuralları koymak olduğuna göre, bireysel özgürlük alanına dahil olan ve yerine getirilmeleri uhrevî mesuliyet saikine dayanan ibadetlerin, kamu düzenini ilgilendiren bazı hususlar dışında İslâm hukuku bakımından da yasama yetkisinin içinde düşünülmemesi gerektiği açıktır. Zira ibadetler İslâm'da, ifâ edilmeleri maddî (ve dünyevi) yaptırıma bağlanmış kurallarla tanzim edilmiş değildir. Dolayısıyla İslâm hukukunda yasama yetkisi, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, hukukî düzenleme gerektiren her türlü toplumsal münasebeti kapsamaktadır.

İslâm hukukunda yasama yetkisinin esas itibariyle üç biçimde fonksiyonel olduğu görülmektedir:

a. Nassların Tedvini Anlamında Yasama İşlevi:

Kitab ve Sünnet tarafından doğrudan ve açıkça öngörülen şer'î hükümler ile şeklî düzenlemelerin tedvin edilerek (codification) hukuk kuralı formunda ifade edilmesi, yasama yetkisinin birinci tür işlevini teşkil etmektedir.⁸⁰ İslâm hukukunda bu yönüyle yasama yetkisi, nassların nihaî yorum (tefsir) yetkisini de ifade etmekte ve içine almaktadır. Zira nassların uygulanması sorunu, bir anlama ve yorum faaliyetini zorunlu kılmaktadır.⁸¹

⁷⁸ Aile hukukunu ilgilendiren kuralların bütünü anlamında olan “*münakehât*” da kimi zaman “*muamelât*”tan müstakil ve ayrı bir bölüm olarak zikredilmekte; böylece taksim dört maddeli olmaktadır. Bkz. Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, I, 17.

⁷⁹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 25.

⁸⁰ Buna nassların uygulanması ile ilgili hukuk kurallarının konulması denilebilir. Bkz. Udeh, *el-İslâm ve Evdâuma's-Siyasiyye*, 234.

⁸¹ Burada nassların yorumu ile, nasslardan hüküm istinbatı anlamındaki ictihadı değil, nassın taşıdığı hükmü ve kapsamını tespitte yönelik anlama faaliyetini

Yorumun genel bir hukuk kuralı haline dönüştürülerek herkes bakımından geçerli kılınması ise ancak yasama yetkisinin kullanımıyla mümkün olmaktadır. Nassların uygulanmasına yönelik hukuk kurallarının oluşturulmasında gerekli olan yorum ve maddî yaptırım unsurları, aynı zamanda İslâm hukukunda toplum egemenliğinin bu tür yasama faaliyetindeki payını belirlemektedir.

b.İctihada Dayalı Hukuk Kuralları Koyma Anlamında Yasama İşlevi:

İslâm hukukunda yasama yetkisinin kapsamına dahil olan bir diğer alan ise, ictihada açık konulardır. Nasslar tarafından doğrudan düzenlenmeyen konularda ictihad usûlüne uyularak gerçekleştirilen kural koyma faaliyeti, hükmün çeşitli kaynaklar (edille) yoluyla yine nasslara bağlanmasını gerektirmektedir. Buna göre hukukî düzenlemeye gereksinim duyulan hususlar hakkında Kitab ya da Sünnet'te açık bir hüküm mevcut değilse, önce ictihad yoluyla hüküm tespit edilmekte ve ulaşılan hüküm bir hukuk kuralı biçiminde sevk edilmektedir. Bu tür yasama fonksiyonu, mevcut ictihadlar arasından tercih edilmek suretiyle olabileceği gibi ⁸², yasama yetkisini kullanan organın kendisinin ⁸³ ictihada başvurması yoluyla da ifa edilebilir.

kastediyoruz. Bu itibarla, nassın açıkça düzenlediği bir meselenin hükmü için artık ictihada başvurulamayacağı anlamındaki “Mevrid-i nassda ictihada mesağ yoktur” (Mecelle, md.14) kaidesi ile bahsettiğimiz anlamdaki yorum arasında bir çatışma söz konusu değildir.

⁸² İslâm tarihinde yasama yetkisini kullanan halifelerin/imamların en çok başvurdukları yöntem, belli bir ictihadın ya da belli bir mezhebe ait görüşlerin uygulanmasını emretmek suretiyle yasama şeklidir.

Bkz. Mahmasânî, Subhî, Felsefetu't-Teşrî' fi'l-İslâm, Dâru'l-İlm, Beyrut 1980, 257; Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, I (Kamu Hukuku), S.Ü.H.F.Yy., Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1989, 159-160.

⁸³ İslâm hukukçuları bu nedenden ötürü yasama yetkisini elinde tutan halifenin ictihad ehliyetine sahip olması gerektiği görüşünü benimsemişlerdir.

Bkz. el-Maverdî, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 5.

c.Siyâset-i Şer'ıyye Anlamında Yasama İşlevi:

İslâm hukukunda yasama yetkisinin fonksiyonel olduğu diğer bir alan ise,şer'î ve ictihadî ahkâmın kapsamı dışında kalan ve yönetenlerin tanzimi hususunda yetkili kılındıkları meselelerle ilgilidir. Klasik dönem İslâm hukukçularının “*el-Amel bi's-Siyâse*”⁸⁴ dedikleri söz konusu yasama tarzı,toplum maslahatının gerektirdiği ve sürekli değişime açık konularda mevcut hukukî düzenleme ihtiyacının yönetenler tarafından,sahip oldukları yetkiye dayanarak giderilmesi anlamındadır.⁸⁵ “*Siyâset*”⁸⁶ ya da “*Kanûn*”⁸⁷ adı verilen ve yönetenlerce çoğu kez özel bir şer'î delile dayanmaksızın, yalnızca kamu yararı gözetilerek doğrudan konulan bu tür hukuk kuralları⁸⁸ büyük ölçüde biçimsel (şekli) düzenlemeler niteliğindedir. Bunlar hukukun

⁸⁴ İbn Kayyim el-Cevziyye,Şemsuddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr, İ'lâmu'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Âlemîn,I-IV,Tertib:M. A. İbrahim,Dâru'l-Kutûbi'l-İlmiyye,Beyrut 1414/1993,IV,283.

⁸⁵ İbn Kayyim el-Cevziyye,İ'lâmu'l-Muvakkîn,IV,283 vd.; et-Turuku'l-Hukmiyye, 15-16; el-Âlûsî,Ebu'l-Fadl Şihabuddin es-Seyyid Mahmud el-Bağdadî,Rûhu'l-Maanî fi Tefsiri'l-Kur'ânî'l-Azim ve's-Seb'î'l-Mesânî,I-XXX,Dâru'l-Fikr,Beyrut 1417/1997,XXVIII,28-29.

⁸⁶ Siyâset terimi İslâm hukukunda biri dar,diğeri geniş iki anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamı itibariyle siyâset,ta'zîr,yani hadd cezaları dışında,onlardan düşük ve şer'î bakımdan sınırı tayin edilmemiş ceza demektir.

Siyâset teriminin geniş anlamı ise, “*Velıyyü'l-Emr*'in raiyye üzerindeki emir ve nehyi” ya da “*âdaba,mesaliha,intizamı emvâle riayet için mevzu kanun*” demektir.

Bkz. Hallâf,es-Siyâsetu's-Şer'ıyye,4 (el-Makrîzî'nin Hitat'ından naklen); Bilmen,Kâmus,III,22.

Biz burada siyâset tabirini,ta'zîri de içine alan dönemsel ve değişime tabi düzenlemeler anlamında alıyoruz.

⁸⁷ Bahse konu hukukî düzenlemeler İbn Kayyim tarafından “*el-Kavanînu's-Siyâsiyye*” biçiminde tabir edilmektedir. Bkz. İ'lâmu'l-Muvakkîn,IV,283. Ayrıca bkz. el-Âlusî,Ruhu'l-Maanî,XXVIII,28-29.

el-Âlusî'nin yaptığı bazı alıntılardan,kimi İslâm hukukçularınca, “*Kanûn*” ve “*Yasa*” kelimelerinin şer'î ahkâma aykırı tasarrufları ifade etmek üzere olumsuz anlamda kullandıklarını müşahede ediyoruz. Nitekim aynı duruma İbn Kayyim de zikri geçen yerde işaret etmektedir. Bununla birlikte hem İbn Kayyim ve hem de el-Âlusî, “*el-Kavanînu's-Siyâsiyye*” denilen düzenlemelere mutlak olarak karşı çıkılmayacağını; ölçünün, “*Kitab ve Sünnet*’e aykırılık teşkil etmemek” olduğunu belirtmişlerdir.

⁸⁸ Hallâf,es-Siyâsetu's-Şer'ıyye,3-4; Mahmasânî,Felsefetu't-Teşri' fi'l-İslâm,255; Âliye, Nazariyetu'd-Devle ve Adâbuha,43.

evrensel ilkeleri ya da adaletin değişmez prensipleri ile ilgili değer yargıları ortaya koymak için değil;şer’î hükümlerin değişen olgulara tatbikini temin etmeye yönelik olarak sevk edilmiş bir kısım hukukî tedbirler mahiyetinde kurallardır.⁸⁹ Sözelimi,İslâm’ın adalet anlayışıyla doğrudan ilgili ve ilahî iradenin tercihini yansıtan bazı şekli düzenlemeler dışında muhakeme usûlüne dair kurallar ile hukukî işlemlerin gerçekleşme,geçerlik ve tescilini düzenleyen kimi biçimsel kurallar,siyâset-i şer’iyye kapsamında mütalaa edilebilirler.⁹⁰

İslâm hukukçuları siyâset-i şer’iyye anlamında ortaya çıkan yasama işlevinin mutlak olmadığını;Kitab ve Sünnet’in getirdiği esaslara aykırılık teşkil etmeme şartına bağlı bulunduğunu kabul etmişlerdir.⁹¹ Siyâset-i şer’iyye türünde ortaya konulan kurallar,bu yönleri itibariyle İslâm hukukunun bir parçası olarak telakkî edilmiştir.⁹² Nitekim İbn Kayyim çok yerinde bir tespitle,söz konusu kuralların “*siyâset*” biçiminde tabir edilmelerinin ıstılahî (terminolojik) bir durum olduğunu;adaleti gerçekleştirmeye yönelik her bir kuralın hiçbir ayırıma tabi olmaksızın İslâm hukukunun kapsamına dahil bulunduğunu belirtmiştir. Bu itibarla ona göre,hüküm yollarının şeriat ve siyâset biçiminde taksim edilmesi doğru değildir. Kuralların hukuka uygun ya da aykırı olmaları önem taşımaktadır.⁹³

⁸⁹ ez-Zerkâ,el-Fıkhu’l-İslâmi fi Sevbihî’l-Cedid,I,203.

⁹⁰ ez-Zerka,el-Fıkhu’l-İslâmi fi Sevbihî’l-Cedid,I,203.

Ayrıca Hz. Peygamber ve Hulefa-i Râşidin’e ait siyâset-i şer’iyye türü tasarruflar ve düzenlemeler ile ilgili çeşitli örnekler için bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye,İ’lâmu’l-Muvakkîn,IV,283,284-285; et-Turuku’l-Hukmiyye,17 vd.

⁹¹ İbn Teymiyye,es-Siyâsetu’s-Şer’iyye,5; İbn Kayyim,et-Turuku’l-Hukmiyye,15; Mahmasânî,Felsefetu’t-Teşrî’,259-260.

Zira İslâm’da “ulu’l-emr”e itaat,yapılan düzenlemelerin “ma’rûf” kapsamında bulunması şartına bağlanmıştır. Söz konusu şartı Hz. Peygamber şöyle ifade etmiştir: “İtaat ancak ma’ruftadır.”

Bkz. el-Buharî,Ahkâm,4; Müslim, İmâre, 39,40.

⁹² İbn Kayyim,İ’lâmu’l-Muvakkîn,IV,284.

⁹³ İbn Kayyim,İ’lâmu’l-Muvakkîn,IV,284-285.

Siyâset-i şer'îyye kapsamındaki hukuk kurallarının diğer iki yasama tarzından farkı, doğrudan İslâm'ın hüküm kaynaklarına bağlanmamalarından ileri gelmektedir. Siyâset-i şer'îyye'nin Kitap ve Sünnet'e bağlanması (dayandırılması), dolaylıdır ve iki yönlüdür. Bahse konu kurallar meşruiyetlerini, bir yönüyle, onları vaz' eden iradenin yetkisinin hukukîliğinden⁹⁴; diğer yönü itibariyle de Kitap ve Sünnet'e aykırılık teşkil etmeme şartından (ve prensibinden) almaktadır.

Bütün bunlardan İslâm hukukunda yasama yetkisinin sınırsız olmadığı ortaya çıkmaktadır. Yasama yoluyla konulan tüm hukuk kuralları, ister nassların tefsiri, ister icthad ve isterse “*siyâset*” tarzında bir yöntemle vaz' edilmiş olsunlar, onların her birinin Kitap ve Sünnet ile uyum halinde olmaları gerekmektedir. İslâm hukukçuları siyâset-i şer'îyye kapsamında gördükleri kuralların Kitap ve Sünnet'e uyumu hususunda, getirilen düzenlemelerin ilahî iradenin gözettiği gayelere ters düşmemesini meşruiyet bakımından yeterli bir ölçü olarak tespit etmişlerdir. Böylece sınırlı olmakla birlikte, oldukça geniş bir direkt yasama yetkisi ve alanı öngörmüşlerdir. Esasen sınırlı bir yasama yetkisi, günümüz hukuk düşüncesinin ulaştığı en önemli ve evrensel ilkelerden biridir. Yasamanın ve dolayısıyla ona vücut veren millet egemenliğinin, evrensel hukuk prensipleri ve değerleri ile kayıtlı olması, mutlak hükümlanlık anlayışının zaman içinde tahavvülü ve tekamülü ile ulaşılmış bir aşamadır.⁹⁵ İslâm hukuku ise sınırlı yasama

⁹⁴ İslâm hukukunda yasama yetkisinin nassa ve icthada dayalı ahkâmın hukuk kuralı formunda sevk edilmesi fonksiyonları dışında, siyâset ya da kanun denilen türde kurallar koyma işlevi meşruiyetini, Nisa 58 ve 59.ayetlerden almaktadır. Nitekim İbn Teymiyye, “es-Siyâsetu's-Şer'îyye fi Islâh'r-Râî ve'r-Raiyye” başlıklı meşhur eserinin söz konusu ayet-i kerimelere dayandığını ifade etmektedir.

Bkz. es-Siyâsetu's-Şer'îyye, 4.

⁹⁵ Zira “... Hükümlanlığın millette olması ile her şey halledilmiş olmaz. Millet dahi hükümlanlığını adalete uygun bir tarzda kullanmalıdır. Millet bizzarure adalete uygun hareket eder diyemeyiz. Çünkü millet adını vedığımız manevî topluluk adına faaliyette bulunan, üç beş yüz insandan ibarettir. Bu üç beş yüz kişi yanılabilir. İsteyerek ve ya istemiyerek kötü yola gidebilir... Siyasî cemiyet

yetkisi ilkesini aslî olarak başlangıçtan itibaren tanımış bulunmaktadır. Söz konusu ilkenin aynı zamanda İslâm hukukunun bir karakteristiğini teşkil ettiğini burada belirtmemiz icab eder.

B.YÜRÜTME YETKİSİ

1.Yürütme Kavramı

Devletin,üstün kudretine dayanarak yerine getirdiği işlevlerden birisi de yürütmedir. Yürütme,kavramsal açıdan ilk ve en temel anlam olarak devletin,yine kendisinin belirlediği kuralları yürütmesini (uygulamasını) ifade etmektedir.⁹⁶

Yasama yoluyla konulan hukuk kuralları soyut,objektif ve genel niteliktedir. Bu itibarla bahse konu kuralların uygulanabilmesi “*somut, bireysel ve olaya indirgenmiş*”⁹⁷ bir işlevi zaruri kılmaktadır. İşte hukuk kurallarının kamusal alanda uygulanmasını sağlayan bu işleve yürütme denilmektedir.

Yürütme faaliyeti ya bir işlem ya da bir eylem biçiminde ortaya çıkmaktadır. İşlem biçiminde tezahür eden yürütme işlevi,yasama ile konulan kuralların düzenlediği hususların daha kolay uygulanabilmesi için ikinci derecede (türev) kurallar konulması şeklinde olabileceği gibi, sübjektif ve bireysel nitelikli bir karar ya da bir kimseyi önceden yasama fonksiyonu ile oluşturulmuş genel-objektif bir duruma dahil etme (koşul işlem:şart tasarruf) şeklinde de görülebilir. Yürütme işlevi,kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi biçiminde eylem olarak da (mesela yol yapılması,ruhsatsız inşaatın yıkılması gibi) gerçekleşebilir.⁹⁸ Görüldüğü

dahilinde herkes,idare edenler ve idare edilenler salâhiyetlerinin nerede başlayıp nerede bittiğini açık olarak bilmelidirler.” Erim,Amme Hukuku Dersleri,261.

⁹⁶ Tanilli,Server,Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş,Say Yy., İstanbul 1982,325.

⁹⁷ Yayla,İdare Hukuku,I,17.

⁹⁸ Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,243; Yayla,17; Sabuncu,107.

üzere yürütme,hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik aslî işlevinin yanında ve onunla ilgili olmak kaydıyla bir kısım diğer hukuk kurallarının oluşumunda da fonksiyoneldir.

Yürütme tabiri ile aynı zamanda sözünü ettiğimiz işlevleri hukuk aleminde ifa eden organlar kastedilmektedir. Organsal (uzvî) bağlamda ele alındığında yürütme geniş anlamı itibariyle hem “*icrâ*”,yani yürütme alanının siyasal nitelikli üst yönetimini ve hem de teknik nitelikteki “*idare*” yi içine almaktadır.⁹⁹ Dar uzvî anlamda kullanıldığında ise yalnızca üst yönetimi (icra organını) göstermektedir.¹⁰⁰

Bununla birlikte yürütme terimiyle,aslî olarak,organ anlamından daha öncelikli biçimde devletin bir tür işlevinin¹⁰¹ ve dolayısıyla o işlevi yerine getirme yetkisinin kastedildiğini belirtmemiz gerekir. Şu halde yürütme devletin pozitif hukuk kurallarının çeşitli işlem ve eylemler vasıtasıyla uygulanması anlamındaki bir faaliyeti ve bunu ifa yetkisini ifade etmektedir. “*Uygulama*” sözcüğü burada,icranın kural oluşturarak,onu hukuk alanına dahil etmesi işlemini de içerecek bir genişliğe sahiptir.

İslâm hukukunda doğrudan inceleme konusu yapılmamakla birlikte,yürütmenin siyasal nitelikli yüksek icra işlevi ile gündelik ve teknik işlerin yerine getirilmesini sağlayan idare işlevinin tefrik edildiği görülmektedir. Devlet başkanı (halife/imam) İslâm hukuku bakımından yürütme yetkisini,öteki yetkiler de olduğu gibi,elinde tutmaktadır. Üzerinde durduğumuz ayırım,halifenin yürütme işlevini ifa ederken,yürütme alanının yüksek yönetimini ve teknik idare faaliyetini yerine getirecek farklı organlar oluşturmasında ortaya çıkmaktadır. Buna göre, “*Tefvîz*

⁹⁹ Tanilli,401.

¹⁰⁰ Sabuncu,107-108.

¹⁰¹ Tunaya,Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku,158.

Vezâreti"¹⁰² halife adına genel yürütme yetkisini elinde bulunduran bir organ olarak devletin yüksek siyasal yönetimini gerçekleştirmekte,yürütme alanına ilişkin temel ve ilkesel kararları alarak uygulanmasını temin etmektedir. "*Tenfiz Vezâreti*"¹⁰³ ise,yürütmenin üst yönetimi tarafından alınan kararları kendi tasarrufu olmaksızın somutlaştırarak,günlük kamusal ihtiyaçların giderilmesine yönelik teknik ve rutin faaliyette bulunan bir kurum olarak ortaya çıkmaktadır.

Tefviz ve tenfiz vezâretlerinin biçimsel anlamda tarihi karakter taşıdığı tartışma kabul etmez bir gerçektir. Bizim burada vurgulamak istediğimiz husus,yürütme işlevini teşkil eden icra ve idare fonksiyonlarının ilke bazında İslâm hukukçularınca da mahiyetleri itibariyle ayrılmış olmasıdır.

2.İslâm Hukukunda Yürütmenin İşlevleri

Klasik İslâm hukuk literatüründe yürütmenin geleneksel işlevleri devlet başkanının yetki ve görevleri bağlamında en geniş biçimiyle tespit edilmiştir. Aralarında sıkı bir ilişki,hatta belki örtüşme olmakla birlikte, İslâm hukuku bakımından yürütmenin işlevlerini öncelikle iki gruba ayırmak¹⁰⁴ bir ölçüde mümkün görünmektedir:

¹⁰² Bkz. el-Maverdî,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,30-34; Kavânînu'l-Vezâra ve Siyâsetu'l-Mülk,Thk. Rıdvan es-Seyyid,Dâru't-Talîa,Beyrut 1993,138 vd.; Ebû Ya'lâ,29-31; İbn Cema'a,77.

Tefvîz Vezâretine, "el-Vezâretu'l-Mutlaka" da denilmektedir. Bkz. es-Seâlebî, Ebû Mansûr,Tuhfetu'l-Vuzerâ,Thk. Sa'd Ebû Diye,Dâru'l-Beşir,Amman 1414/1994,53.

¹⁰³ Bkz. el-Maverdî,el-Ahkâmu's-Sultaniyye,34-35; Ebû Ya'lâ,31-32; İbn Cema'a, 77-78.

Tenfiz Vezâreti "el-Vezâretu'l-Mukayyede" biçiminde de tabir edilmektedir. Bkz. es-Seâlebî,53.

¹⁰⁴ es-Senhurî,Fıkhü'l-Hilafe ve Tatavvuruhâ,189; Çâhîn,Muhammed Muhammed,et-Tanzîmatu'l-İdâriyye fi'l-İslâm,el-Hey'etu'l-Mısriyyetu'l-Amme li'l-Kitâb,Mısır 1984, 107.

a. Yürütmenin Dinî Nitelikli İşlevleri

aa. Yürütmenin dinî işlevlerinin başında “*Dinin Korunması*” gelmektedir. Bununla dinin, kaynaklarına dayalı doğru biçiminin her hangi bir sapma ya da şüpheye meydan vermeden devam ettirilmesi kastedilmektedir.¹⁰⁵

ab. İslâm’a davetle ilgili olarak ortaya çıkabilecek engelleri aşmak hususunda gerektiği takdirde Allah yolunda cihad etmek de yürütmenin dinî görevleri arasındadır.¹⁰⁶ Allah yolunda cihadın, ülke savunmasının dışında konu edilmesi İslâm’a davetin himayesi amacıyla girişilen bir faaliyet olması nedeniyledir. İslâm’da sırf istila ve genişleme gayesi güden bir savaş caiz değildir.¹⁰⁷

ac. Dinî nitelikli bir vergi ve aynı zamanda mâlî bir ibadet olan zekâtın toplanarak hak sahiplerine dağıtılması yürütmenin ifâ edeceği işlevlerden bir diğerini teşkil etmektedir.¹⁰⁸

ad. Yürütmenin dinî işlevleri arasında dinin temelleri mahiyetinde olan şiarlarının genel ve toplumsal düzeyde yerine getirilmesi ve o hususta gerekli tedbirlerin alınması da bulunmaktadır. Dinin şiarları ile burada Namaz, Oruç ve Hacc gibi temel kurumları kastediyoruz.¹⁰⁹ Nitekim el-Mâverdî ve Ebû Ya’lâ namaz imamlığı¹¹⁰, haccın yerine getirilmesi¹¹¹ ve yukarıda değindiğimiz zekâtın toplanması-dağıtılması¹¹² hususlarını yürütmenin müstakil işlevleri olarak incelemiştir. Benzer şekilde İbn Haldun da namazlardaki imamet meselesini, Hz. Ebû Bekr’in istihlafında, sahabe tarafından dikkate alınmak suretiyle oynadığı önemli role de işaret

¹⁰⁵ el-Maverdî, el-Ahkâmu’s-Sultâniyye, 22; Ebû Ya’lâ, 27.

¹⁰⁶ el-Maverdî, el-Ahkâmu’s-Sultâniyye, 22-23; Ebû Ya’lâ, 27.

¹⁰⁷ es-Senhûrî, Fıkhu’l-Hilâfe, 198.

¹⁰⁸ el-Maverdî, el-Ahkâmu’s-Sultâniyye, 23; Ebû Ya’lâ, 28.

¹⁰⁹ es-Senhûrî, Fıkhu’l-Hilâfe, 201-202; Çâhîn, 107.

¹¹⁰ el-Mâverdî, el-Ahkâmu’s-Sultâniyye, 130-138; Ebû Ya’lâ, 94 vd.

¹¹¹ el-Mâverdî, el-Ahkâmu’s-Sultâniyye, 139 vd.; Ebû Ya’lâ, 108 vd.

¹¹² el-Mâverdî, el-Ahkâmu’s-Sultâniyye, 145 vd. ; Ebû Ya’lâ, 115 vd.

ederek özel ve aslî bir işlev olarak telakki etmektedir.¹¹³

İbadet anlamı taşıdıkları için dinî işlevler olarak nitelediğimiz söz konusu faaliyetlerin yürütme yetkisinin konusuna dahil olmaları kamusal alanı ve kamu düzenini ilgilendirmelerinden ötürüdür. Diğer taraftan İslâm hukukunun yapısı itibariyle dinî ve dinî olmayan ayırımının güçlüğü ve eksikliğini de kabul etmemiz gerekir.

b.Yürütmenin Siyasî ve İdarî İşlevleri

İslâm hukukunda yürütme yetkisinin kullanılacağı siyasî ve idarî faaliyet alanı kapsamlı biçimde belirlenmiştir. Günümüzde yürütmenin geleneksel işlevleri olarak tanımlanan hususların tümüyle bir yetki ve görev niteliğinde ortaya konulduğu görülmektedir. Ayrıca İslâm hukukunda devlet yetkilerinin bütünüün devlet başkanının elinde toplanması¹¹⁴, yürütmeye,yalnızca bir uygulama işlevini yerine getiren organ olmasının ötesinde,günümüzde yürütmenin aktüel işlevlerine¹¹⁵ benzer fonksiyonları gerçekleştiren bir yetki bahşetmiştir. Buna göre yürütmenin siyasî ve idarî işlevleri şöyle tasnif edilebilir:

ba.Kanunların Uygulanması:

İslâm hukukunda yürütme yetkisini kullananların aslî görevi kanunları icra etmektir. İslâm hukukçuları bu hususu Kitab ve Sünnet ahkâmının yerine getirilmesi biçiminde¹¹⁶ ifade etmektedirler. Kanunların uygulanması geniş anlamda olup,Kitab ve Sünnet'e dayalı her türlü hukuk kuralını ihtiva ettiği gibi,mahkeme kararlarının tenfizini¹¹⁷ de göstermektedir.

¹¹³ İbn Haldun,195-196 (III.Bab,31.Fasıl).

¹¹⁴ Bu husus aşağıda devlet yetkilerinin kullanılması meselesi incelenirken ele alınacaktır. Tez,232 vd.

¹¹⁵ Yürütmenin aktüel işlevleri için bkz. Teziç,361-362.

¹¹⁶ İbn Hazm,el-Fasl fi'l-Milel ve'l-Ehvâi ve'n-Nihal,I-V,Thk. M. İbrahim Nasr ve A. Umeyra,Dâru'l-Ceyl,Beyrut ty.,V,11.

¹¹⁷ el-Mâverdî,el-Ahkâmu's-Sultaniyye,22; Ebû Ya'lâ,27.

bb.İdarî Teşkilâtın ¹¹⁸ Kurulması:

Yürütmenin işlevlerinden bir diğeri,siyasî ve idarî görevleri icra edecek idarî teşkilatın kurulması ile onun sevk ve yönetimidir. İslâm hukukçuları başta vezâretler ve valilikler olmak üzere devletin idarî teşkilatının kurulması hususunu ayrıntılı olarak incelemişlerdir. İslâm hukuk literatüründe tetkik edilen idarî kurumların tarihi nitelikleri bir tarafa bırakılırsa,İslâm hukukunda gerekli işlevleri ifa etmek üzere yürütmenin idarî kurumlar teşkiline ve idarenin sevkine (yönetimine) ilişkin yetkisinin ilke olarak açıkça tespit edildiğini vurgulamamız icab eder. İdarenin sevk ve yönetiminden birinci derecede devlet başkanı sorumlu olup,bununla ilgili tedbirleri almak ve düzenlemeleri yapmak konusunda bizatihi görevlidir.¹¹⁹ İdarenin yönetimi yetkisi,aynı zamanda kamu görevlilerinin atanması hususunu da zorunlu olarak içermektedir.¹²⁰ Nitekim İslâm hukukçuları kamu görevlilerinin layık ve ehil kimseler arasından atanması gerektiğini ifade etmek suretiyle ¹²¹,bütünüyle halifeye/imama ait olan bu yetkiye işaret etmişlerdir.

bc.İç Güvenlik ve Dış Savunma:

Ülke içinde emniyet,huzur ve asayişin sağlanması,kamu düzeninin istikrarlı biçimde devam ettirilmesi,yürütmenin başta gelen işlevlerindedir. Esasen hukukun uygulanması kamu düzeninin mevcudiyetine bağlıdır. Yürütme,iç güvenliği ve kamu düzenini kolluk güçleri teşkil etmek suretiyle gerçekleştirir.¹²² İslâm hukukçuları yürütmenin dahili emniyetle ilgili bu işlevini,insanların can ve mal korkusu olmaksızın geçimlerini temin hususunda gerekli faaliyetleri yapabilmeleri ve ülkenin her yanına

¹¹⁸ “İdarî Teşkilât” tabiri burada geniş anlamda yürütme karşılığı,yani hem hükümet ve hem de idareyi kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

¹¹⁹ el-Mâverdî,el-Ahkâmu’s-Sultâniyye,23; Ebû Ya’lâ,28.

¹²⁰ Teziç,358.

¹²¹ el-Mâverdî,el-Ahkâmu’s-Sultâniyye,23; Ebû Ya’lâ,28.

¹²² es-Senhûrî,Fıkhü'l-Hilâfe,204.

yayılp dağılabilmeleri için kamu düzeninin korunması ¹²³ biçiminde ifade etmişlerdir.

Benzer şekilde yürütme dış düşmanlara ve onların saldırılarına karşı ülke sınırlarını korumak, ister müslüman ve isterse gayr-i müslim olsun, tüm vatandaşların her türlü çıkarını savunmakla yükümlüdür. Ülkenin harici savunması ancak ordular teşkil etmekle; çıkarlarının korunması ise, dış politika yoluyla olur. İslâm hukukçuları bu hususu, ülkenin sınırlarını korumak için önleyici, engelleyici ve caydırıcı tedbirleri almak ¹²⁴ şeklinde tespit etmişlerdir.

bd.Maliyenin Sevk ve İdaresi:

Devletin gelir ve harcamalarının yönetimi İslâm hukukunda yürütmenin aslî bir işlevi olarak tanzim edilmiştir. Vergilerin-ki bunlara, doğrudan nass tarafından düzenlenmiş olanların yanısıra, toplumun ihtiyaçlarının gerektirdiği “ictihadi” nitelikli öteki vergi türleri de dahildir-toplanması ve ilgili buldukları yerlere sarf edilmesi ¹²⁵ bir idarî teşkilatın kurulmasını ve onun yönetimini zorunlu kılmaktadır. Nitekim klasik İslâm hukuk literatüründe de maliye ile ilgili hususlar ¹²⁶ “*beytül mâl*” merkezli bir idarî yapılanma ¹²⁷ esas alınarak incelenmiştir.

¹²³ el-Maverdî, el-Ahkâmu's-Sultaniyye, 22; Ebû Ya'îlâ, 27.

¹²⁴ el-Mâverdî, el-Ahkâmu's-Sultaniyye, 22; Ebû Ya'îlâ, 27.

¹²⁵ el-Mâverdî, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 23; Ebû Ya'îlâ, 28.

¹²⁶ İslâm hukukunda malî hukuk alanında müstakil eserler yazılmıştır. Bunların en önemlileri şunlardır:

-Ebû Yusuf (ö.182/798), Kitabu'l-Harâc

-Yahya b. Adem el-Kureşî (ö.203/818), Kitabu'l-Harâc

-Ebû Ubeyd (ö.224/839), Kitabu'l-Emvâl

-İbn Zenceveyh (ö.251/865), Kitabu'l-Emvâl

-İbn Receb (ö.795/1392), el-İstihrâc li Ahkâmu'l-Harâc

¹²⁷ İslâm Hukukunda “*beytül mâl*” ve malî teşkilatlanma hususunda geniş bilgi için bkz. Yeniçeri, İslâm'da Devlet Bütçesi, 43 vd.

3.İslâm Hukukunda Yürütme Yetkisinin Sınırları

İslâm hukukunda yürütme yetkisi,yönetenlerin kişiliklerinden müstakil bir kısım esaslara bağlanmıştır. Yürütme yetkisi,fonksiyonları ve icrası itibariyle mutlak olmayıp,İslâm hukukunun temel ilkeleri ve gözettiği gayelerle sınırlıdır. Yürütme yetkisini tahdid eden ve aynı zamanda ona hukukîlik kazandıran prensipleri üç noktada toplamamız imkan dahilindedir:

a.İslâm hukukunda yürütme işlevi bütünüyle kamu yararını (maslahatu'l-umme) gerçekleştirmeye yöneliktir. Klasik doktrinde yürütme işlevinin kamu yararına dayanması ilkesi, “*İmamın (devlet başkanı) raiyye üzerindeki tasarrufu maslahata menuttur*”¹²⁸ biçiminde ifade edilmiştir. Buna göre,devletin yürütme niteliğindeki tüm fonksiyonları kamu yararını gözetmek suretiyle yerine getirilmelidir. Dolayısıyla kamu yararı,ifa edilen bir yürütme işlevinin ya da tesis edilen bir idarî işlemin/eylemin geçerliliği bakımından bir ölçüt konumundadır.¹²⁹ Diğer taraftan kamu yararı,yalnızca devletin üst yönetimini elinde tutan devlet başkanının (imam) yürütme yetkisini kullanmasında değil,idare adına gerçekleştirilen tüm yetki kullanımlarında zorunlu bir unsurdur. Zikrettiğimiz kaidede imam kelimesi geniş kapsamlı olup,hem üst yönetim anlamında (dar anlamda) yürütmeyi ve hem de teknik anlamıyla idareyi göstermektedir. Nitekim Mecelle söz konusu ilkeyi, “*Raiyye yani tebea üzerine tasarruf maslahata menuttur*”¹³⁰ biçiminde mutasarrıfı,yani yürütme tasarrufunu veya idarî işlemi tesis edeni zikretmeden düzenlemiştir. Böylece yürütme ve idarenin bütün işlem ve eylemlerinin,bahsedilen ilkenin kapsamına dahil olduğuna işaret

¹²⁸ İbn Nuceym,Mevlânâ Zeynu'l-Âbidîn İbrahim el-Mısri,el-Eşbâh ve'n-Nezâir (Ğamzu Uyûni'l-Basâir ile),I-IV,Dâru'l-Kutûbi'l-İlmiyye,Beyrut 1405/1985,I,369.

¹²⁹ Berki,Ali Himmet,Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku I,Diyanet İşleri Reisliği Yy.,Örnek Matbaası,Ankara 1955,138. Ayrıca bkz. ez-Zerkâ,el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedîd,II,1050.

¹³⁰ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye,md.58.

edilmiştir.¹³¹ Benzer şekilde hakimlerin idarî nitelikli işlemlerinde de kamu yararı aslî bir unsur olarak aranmaktadır.¹³² Şu halde İslâm hukukunda maddî açıdan yürütme (geniş anlamda) işlevi niteliği taşıyan her tasarruf,kamu yararını gerçekleştirme şartına bağlı bulunmaktadır.

b.İslâm hukukunda yürütme yetkisini sınırlayan bir diğer faktör “*hukuka aykırı olmama*” koşuludur. Yürütme yetkisinden kaynaklanan tüm işlem ve eylemlerin İslâm hukukunun hedef,ilke ve kuralları ile çatışmaması ve onlara aykırı düşmemesi gerekir. Esasen İslâm hukukunda hiçbir yetki hukuka aykırı tarzda kullanılamaz. Yürütmenin işlevleri de ancak hukuka uygun olmaları halinde icrâîlik niteliği kazanabilir. Nitekim Hz. Peygamber, “*İtaat ancak ma’ruftadır*”¹³³ sözüyle,hukuka uygun olmayan işlem ve eylemlerin bağlayıcı ve geçerli olmayacağı ilkesini açıkça bildirmiştir. Bu itibarla İslâm hukukuna aykırı biçimde sevk edilen emir ve düzenlemelere,idarî hiyerarşi içinde ve bireysel düzeyde,sırf yürütme yetkisinden kaynaklanmaları nedeniyle uyulması (itaat edilmesi), mesuliyetten kurtulmak için bir dayanak teşkil etmez.¹³⁴

Burada önemle vurgulamamız gereken bir başka husus ise İslâm hukukunda yürütme ve idarenin de bireylerle birlikte aynı hukukî nizâma tabi olduğu gerçeğidir. Buna göre,İslâm hukuku bakımından idarî ilişkilere tatbik edilen ve özel ilişkilerle ilgili kurallardan ayrı bir idare hukuku mevcut değildir. Söz konusu durum İslâm hukukunda idare ve bireyler arasında tatbik edilecek kuralların yokluğu anlamında olmayıp,devlet ve bireyin hukuk karşısında eşit düzeyde buldukları anlamındadır. Bu yönüyle İslâm hukuku ve Anglo-Sakson hukuk sistemi arasında bir

¹³¹ Ali Haydar,Dureru’l-Hukkâm,I,128.

¹³² İbn Nuceym,el-Eşbâh ve’n-Nezâir,I,374-375; Ali Haydar,Dureru’l-Hukkâm,I,129-130.

¹³³ el-Buharî,Ahkâm,4; Muslim,İmâre,39,40.

¹³⁴ Ali Haydar,Dureru’l-Hukkâm,I,128.

benzerlikten söz açılabilir.¹³⁵

c.İslâm hukukunda yürütme yetkisinden kaynaklanan tüm işlem ve eylemler yargının denetimi içindedir. İdarenin hukuka aykırı kararları ile yetkinin kötüye kullanımına yönelik davalar İslâm hukukunda bilhassa “*velâyetu’l-mezâlim*” denilen ve öteki faaliyetlerinin yanısıra idarî nitelikli davalara da bakan bir yüksek yargı organının görevleri arasında kabul edilmiştir.¹³⁶ İslâm hukukunda devletin yüksek yönetimi anlamında (dar anlamda) yürütme tasarrufu ile idarenin işlem ve eylemleri,yargı denetimine tabi olma yönünden farklı bir statüye bağlanmamıştır. Yürütmenin başı sıfatıyla devlet başkanı da tasarruflarından sorumsuz değildir. Zira klasik İslâm hukuk doktrininde devlet başkanı yürütme yetkisini günümüz parlamenter sistemlerdeki cumhurbaşkanlığının tersine,doğrudan¹³⁷ elinde tutmaktadır. Bu itibarla devlet başkanının bütün tasarrufları ve kararları,diğer idare organları gibi yargının murâkabesi altında ve görev alanı kapsamındadır.¹³⁸

Günümüzde yürütmenin büyük ölçüde siyasî nitelikli kimi fonksiyonları “*hükümet tasarrufu*” adı altında yargı denetimine tabi tutulmamaktadır. Savaş ilanı,vatandaşlara ve yabancılara yönelik olağanüstü güvenlik önlemlerinin alınması ve diplomatik münasebetlerin düzenlenmesi gibi ülkenin yüksek menfaatlerine ilişkin hususlara dair yürütme tasarrufları yargı önüne götürülememektedir.¹³⁹ İslâm hukuku bakımından hükümet tasarrufları benzeri bir istisnanın mevcut olduğunu tespit edememiş bulunuyoruz. Hamidullah, “Her hangi müslüman hükümdar adalet tevziinde olduğu gibi hükümdar sıfatıyla ne yaparsa

¹³⁵ Vasfi,Mustafa Kemal, “Hasâisu’n-Nizâmi’l-İdariyyi’l-İslâmi”,Mecelletu’l-Ezher, cilt:45,Sayı:7,Kahire 1973,660-661.

¹³⁶ Velâyetu’l-Mezâlim’im görevleri hususunda bkz. el-Mâverdi,el-Ahkâmu’s-Sultâniyye,107 vd.: Ebû Ya’lâ,76-79.

¹³⁷ el-Mâverdi,el-Ahkâmu’s-Sultaniyye,23.

¹³⁸ es-Senhûrî,Fıkhü’l-Hilafe,228.

¹³⁹ Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,243.

aleyhine bir dava açılmaz”¹⁴⁰ demektedir, ancak tasarruflarına karşı yargıya gidilip gidilemeyeceği hususunda o da bir kanaat belirtmemektedir. Aslında yürütmenin hükümet tasarrufları tabir edilen fonksiyonlarını maddî bakımdan öteki icrai ve idarî işlevlerinden ayırmak mümkün değildir.¹⁴¹ O nedenle belki İslâm hukuku açısından da yargının söz konusu meselelerde yürütmenin takdirini hukuka uygun bulması suretiyle, yüksek menfaatlerin korunması yoluna gidilebilir.

C. YARGILAMA YETKİSİ

1. Yargılama Kavramı

İslâm hukukunda yargılama kavramını ifade etmek için “Kazâ” (القضاء) terimi kullanılmaktadır. Kazâ kelimesi lugat bakımından çok çeşitli anlamlar taşımaktadır. Buna göre kazâ, insanlar arsında hükmetmek, bir hadiseyi “*fasl ve kat*” etmek, yürürlüğe koymak (imzâ), emretmek, edâ etmek, infaz etmek, yaratmak, takdir etmek, nail olmak, öldürmek ve ölmek, bir şeyi ihkâm ve itmâm etmek gibi anlamlara gelmektedir.¹⁴² Kazâ kelimesi Kur’ân-ı Kerim’de de birden fazla anlamda kullanılmıştır.¹⁴³

Kazâ terimi ile İslâm hukukunda birbiri ile ilişkili iki temel anlam kastedilmektedir. Kazâ denildiğinde, hem yasama ve yürütme dışında kalan organ anlamında yargı ve adli nizam¹⁴⁴, hem de bir devlet fonksiyonu

¹⁴⁰ Hamidullah, İslâm’da Devlet İdaresi, çev. Kemal Kuşçu, Nur Yy., Gaye Matbaası, Ankara ty., 219.

Esasen İslâm hukukunda devlet başkanı ile hakimlerin kamusal alanda görevleri nedeniyle meydana gelen kusurlarından (hizmet kusuru) ötürü, şahsi sorumluluklarının bulunmadığı, zararlardan beytümâlin sorumlu olduğu açıkça tespit edilmiştir.

Bkz. el-Behûti, Keşşâfu’l-Kinâ’, VI, 60.

¹⁴¹ Kubalı, Devlet Ana Hukuku, I, 243-244.

¹⁴² es-Sâhib, el-Muhît fi’l-Luğa, V, 462-463; İbn Manzûr, XV, 186 vd.

¹⁴³ Kazâ kelimesinin Kur’ân-ı Kerimdeki kullanımları ve anlamları için bkz. el-İsfahânî, Müfredâtu Elfâzi’l-Kur’ân, 674-676.

¹⁴⁴ Fendoğlu, 25.

olarak yargılama faaliyeti anlaşılmaktadır. İslâm'ın adli teşkilat ve müesseseleri konumuz dışında kaldığı için biz yalnızca bir devlet yetkisi ve işlevi olarak yargılama üzerinde duracağız.

İslâm hukukçuları yargılama (Kazâ) kavramını,yargılamanın unsurları ve nitelikleri açısından muhtelif biçimlerde tanımlamışlardır. Bu tanımlardan bir kaçını burada zikretmemiz yararlı olacaktır:

Yargılama;

-“*Husumetlerin çözümlenmesi (faslı) ve çekişmelerin bitirilmesi (kat'ı)dir.*”¹⁴⁵

-“*Özel bir tarz (veh-i hâss) üzere husumetlerin çözümlenmesi ve çekişmelerin bitirilmesidir.*”¹⁴⁶

-“*Âmme velâyetinden sadır olan ilzam edici bir söz (kavl) dür.*”¹⁴⁷

-“*Şer’î hüküm ile ilzam ve husumetleri fasl etmektir.*”¹⁴⁸

-“*Hakimin yetkisine dayanarak,(verilen hükmü) yerine getirmesi kendisine bir yükümlülük olan kimse hakkında, olayla ilgili şer’î hükmü açığa çıkarması (ızharı) dır.*”¹⁴⁹

Mecelle ise yargılamayı, “*Kazâ,hüküm ve hakimlik manalarına gelir*”¹⁵⁰ biçiminde tanımlamıştır.

Zikredilen tanımların birbirinden farklılık arz etmesi,her bir

İslâm hukukunda adli teşkilat hususunda bkz. Hamidullah,İslâm Peygamberi,II,917-939; Atar, Fahrettin, İslâm Adliye Teşkilatı,Diyaret İşleri Başkanlığı Yy.,Emek Ofset,Ankara 1991,35 vd.

¹⁴⁵ el-Haskefi,ed-Durrü'l-Muhtâr,IV,296.

¹⁴⁶ İbn Âbidîn,Reddu'l-Muhtâr,IV,296.

¹⁴⁷ el-Mevsûfî,Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd,el-İhtiyâr li Ta'îlî'l-Muhtâr,I-V,Çağrı Yy.,İstanbul 1984,II,82; el-Fetâva'l-Hindiyye,III,306.

¹⁴⁸ el-Behûfî,Keşşâfû'l-Kınâ',VI,285. Ayrıca bkz. el-Behûfî,er-Ravdu'l-Murbi' bi Şerhi Zâdi'l-Mustakni' Muhtasari'l-Mukni',I-II,Dâru'l-Fikr, by. ty.,II,365.

¹⁴⁹ eş-Şirbînî,Şemsuddin Muhammed b. Muhammed el-Hatîb,Muğni'l-Muhtâc ila Ma'rifeti Maâni Elfazî'l-Minhâc,I-VI, Thk. ve ta'lik: A.M.Muavvaz ve A. A. Abdulmevcûd, Dâru'l-Kutûbi'l-İlmiyye,Beyrut 1415/1994,VI,257; el-Basîr, Ebu'l-Fadl Velüyyiddin, en-Nihaye, I-III, Thk. Hey'et,Matbaatu'l- İstikâme, Kahire ty.,III,98.

¹⁵⁰ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye,md.1784.

tanımın,yargılamanın muhtelif unsurlarını ¹⁵¹ ve değişik niteliklerini ¹⁵² esas olarak kavramı izah etme yoluna gitmesinden kaynaklanmaktadır.¹⁵³ Buna göre,mesela yukarıda zikrettiğimiz tanımlardan ilki,yargılamanın yalnızca iki unsuruyla,yani “*mahkûmun bih*” (husumet) ile “*hüküm*” (fasl ve kat’) unsurlarıyla bahse konu kavramı tanımladığı halde,ikinci tanımda “*tarîk*” (muhakeme usûlü) unsuru (vech-i hâss üzere) da bulunmaktadır. Yine üçüncü tanım âmme velâyeti ifadesiyle “*hakim*” unsurunu ve ilzam edici tabiriyle de hükmün bir niteliğini ihtiva etmektedir. Benzer şekilde dördüncü tanım yargılama kavramını,şer’îlik ve ilzam edicilik nitelikleri ve bunlara sahip “*hüküm*” unsuru ile “*mahkûmun bih*” unsuruna yer vererek tarif etmektedir. Son tanım ise daha kapsamlıdır.

¹⁵¹ İslâm hukukunda yargılamanın altı unsuru (Erkânu’l-Kadâ) bulunduğu kabul edilmiştir:

- Hukm (hüküm)
- Mahkûmun bih (Müddea bih-İddia)
- Mahkûmun leh (Lehine hükmedilen taraf)
- Mahkûmun aleyh (Aleyhine hükmedilen taraf)
- Hâkim (Yargılama yetkisini kullanan kimse-Kâdî)
- Tarîk (Muhâkeme Usûlü)

Yargılamanın unsurları ve izahı için bkz. İbn Âbidîn,Reddu’l-Muhtâr,IV,296-298; Mecelle,md. 1785,1786,1787,1788,1789.

Bununla birlikte kimi İslâm hukukçuları kazâ (yargılama) nın hüküm demek olduğunu kabul ederek,yargılamanın unsurlarını hüküm haricinde kalan beş unsurdan ibaret kabul etmektedirler. Nitekim İbn Âbidîn bu fikre eğilimli görünmektedir. Reddu’l-Muhtâr,IV,297, Ayrıca bkz. el-Behûfî,Keşşâfu’l-Kinâ’,VI,285.

¹⁵² Yargılamanın nitelikleri ile,yargı neticesinde ulaşılan hükmün ilzam edici ve müsbet değil,ızharî olması gibi vasıflarını kastediyoruz.

¹⁵³ Zeydan,tanımların muhtelif oluşunu,her bir tanımın,yargılamanın (kazâ) anlamlarından veya dayanaklarından kimisini ızhar etmesine,kimisini de zikretmemesine bağlamaktadır. Buna göre tanımları farklılaştıran hususları,yargılamanın-birbirinin yerine kullandığı-“anlamları,dayanakları ve unsurları” kelimeleri ile her hangi bir tasnif yapmaksızın ifade etmektedir.

Bkz. Zeydan, Abdulkarim, Nizâmu’l-Kadâ fi’ş-Şeriatî’l-İslâmiyye, Matbaatu’l-Ânî, Bağdad 1404/1984,12.

Kanımızca bahse konu hususlar yargılamanın unsurları ve nitelikleri biçiminde tefrik edilmelidir.

2.İslâm Hukukunda Yargılama Yetkisi ve Yargılama İşlevinin Mahiyeti

Yargılama işlevi,toplum hayatının zaruri bir ihtiyacı ve kamu yararının gerçekleşmesinin vazgeçilmez bir şartıdır. Her toplumda “*hukukun teşekkülü veya gerçekleşmesi*”¹⁵⁴ esnasında ya da bireylerin devletle ilişkilerinde çeşitli ihtilaf ve anlaşmazlıkların meydana gelmesi kaçınılmazdır.¹⁵⁵ Devletin en önemli işlevlerinden birisi,işte bu bozulan hukukî ilişkileri yeniden düzenlemek,hak ve adaletin gerçekleşmesini temin etmektir. Dolayısıyla yargılama toplum düzenini korumak ve devam ettirmek gayesine dayalı bir devlet yetkisi biçiminde tezahür etmektedir.

İslâm hukukunda da yargılama bir devlet yetkisi ve fonksiyonu olarak düzenlenmiştir. Nitekim bütün İslâm hukukçuları yargılama faaliyetinin bir “*farz-ı kifâye*” (Fardu’l-Kifâye) olduğu hususunda “*icmâ*” etmişlerdir.¹⁵⁶ Buna göre yargılama Kitab ve Sünnet tarafından ¹⁵⁷ tek tek bireylere değil,doğrudan toplumun kendisine bırakılmış,icra edilmesi toplumun yükümlülüğünde bulunan en aslî fonksiyonlardan biridir.¹⁵⁸ Yargılama işlevini toplumun bir bütün olarak ifa etmesi maddî bakımdan imkan dahilinde değildir. Bu itibarla yargılama işlevini toplum adına,diğer

¹⁵⁴ Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,245.

¹⁵⁵ el-Mâverdî,el-Hâvi’l-Kebîr,XVI,7; eş-Şirbînî,Muğni’l-Muhtâc,VI,258.

¹⁵⁶ İbn Kudâme (Muvaffakuddin),el-Mukni’ fi Fıkhı İmami’s-Sunne Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî,Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye,Beyrut ty.324; el-Muğni,XI,374; İbn Kudâme, Şemsuddin Ebu’l-Ferec Abdurrahman b. Ebî Umar Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, eş-Şerhu’l-Kebîr alâ Metni’l-Mukni’, I-XII+2 (el-Muğni ile birlikte), Dâru’l-Fıkr, Beyrut 1414/1994,XI,374; eş-Şirbînî,VI,258; el-Behûtî, Keşşâfu’l Kinâ’,VI,286.

Ayrıca bkz. Ebû Ceyb,Sa’dî,Mevsûatu’l-İcmâ’ fi’l-Fıkhı’l-İslâmî,I-II, Dâru’l-Fıkr,Dımaşk 1404/1984,II,851.

¹⁵⁷ Yargılamanın Kitab ve Sünnet’ten dayanakları hususunda bkz.es-Serahsî,el-Mebsût, XVI,59-60; el-Mâverdî, el-Hâvi’l-Kebîr,XVI,3-7; et-Tehânevî,Zafer Ahmed el-Usmanî, İ’lâu’s-Sunen, I-XXII, Thk. M. Takî el-Usmanî, İdâretu’l-Kur’ân ve’l-Ulûmi’l-İslâmiyye,Pakistan 1415,XV,3.

¹⁵⁸ Bu hususta es-Serahsî şöyle demektedir: “Hakça yargılama (el-kadâ bi’l-hakk),Allah’a imandan sonra en kuvvetli farzlardan ve en şerefli ibadetlerdendir.” Bkz. el-Mebsût,XVI,59.

genel işlevlerde (yasama ve yürütme) olduğu gibi,devlet ve dolayısıyla onun organlarını teşkil eden kişiler yerine getirir. İslâm hukukçuları bu hususu, “*yargılama,hilâfetin görevleri kapsamındadır*”¹⁵⁹ biçiminde ifade etmişlerdir. Yargılama,topluma ait bir görev olması hasebiyle,yerine getirilmesinde yalnızca devletin salâhiyetli olduğu bir yetki olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü İslâm hukuku bakımından yargılama,kamu yararının (el-Masalihu’l-Âmme)gerektirdiği bir işlev olup,ancak devlet yetkisini kullananlar tarafından ifa edilebilir.¹⁶⁰ Bütün bunlardan yargılama yetkisinin devlet iktidarına dahil bulunduğu ve devletin yargılama hakkını,ilahî iradenin yargılama faaliyetini yerine getirmekle yükümlü kıldığı (Fardu’l-Kifâye) toplumun yetkilendirmesi suretiyle iktisap ettiği anlaşılmaktadır. Öyleyse yargılama da egemen iradenin bahşettiği bir genel yetki olup,devlet kudretinin bir parçasını teşkil etmektedir.

Yargılama işlevi,mahiyeti itibariyle hem yasama ve hem de yürütme işlevlerinden farklılık gösterir. Yargılama işlevinden söz edebilmek için öncelikle,onu harekete geçiren bir iddia,ihtilaf ya da anlaşmazlığın (husûmet) bulunması;ayrıca sonuçta da iddia veya ihtilafi çözüme kavuşturan bir kararın/hükmün verilmesi gerekmektedir. Bu itibarla yargılama işlevi,devletin yasama ve yürütme işlevlerinden saiki,konusu (mevzuu) ve gayesi bakımından ayrılmaktadır. Yargılama işlevinin saiki,bir iddianın,husumetin ya da hukuk düzenini bozan bir eylemin varlığıdır. Yargılama ancak uygun bir saik neticesinde gerçekleşen bir faaliyettir. Yargılama fonksiyonunun konusu ise,bir iddia veya anlaşmazlığa sebep olan hususun çözümlenmesi ya da hukuk düzenine aykırı eylemin ortadan kaldırılmasıdır. Yargılamanın gayesi de,bozulan hukuk düzeninin eski haline döndürülmesi,adaletin temin edilmesi ve toplumsal istikrarın

¹⁵⁹ İbn Haldun,196 (III.Bab,31. Fasil). Ayrıca bkz. el-Mâverdi,el-Ahkâmu’s-Sultâniyye,22; Ebû Ya’lâ,27.

¹⁶⁰ İbn Kudâme,el-Mukni’,324; İbn Kudâme (Şemsuddin),eş-Şerhu’l-Kebîr,XI,378.

korunmasından ibarettir.¹⁶¹

Diğer taraftan yargılama,maddî hukuk kurallarının belli bir olaya tatbik edilmesi ¹⁶² ve bahse konu durum veya olayın hukuka uygun olup olmadığı hususunda bir karara varılması faaliyeti olduğu için, “lojik bakımdan,bir kaziyeden ibarettir. Bu kaziyenin büyük haddi kanundur; küçük haddi,dava mevzuu olan hukukî muamele veya hukukî vaziyettir, neticesi ise,hakime sunulan muamele ve vaziyetin kanunla ifade edilen hukuk normasına uygun olup olmadığının ifadesidir. Şu halde kazaî tasarruf,hukuk tekniği itibariyle hukukî vaziyetlerin hukukî salahiyetlere uygunluğunun kontrolünü istihdaf ettiği gibi ictimaî bakımdan da hukuk nizâmına kat’iyet ve istikrar vermeği istihdaf eylemektedir.”¹⁶³

Görüldüğü gibi yargılama işlevi,maddî bakımdan yasama ve yürütme işlevlerinden oldukça farklı bir mahiyet taşımaktadır.

Yargılama işlevini ifa hususunda tezahür eden devlet yetkisi,devletin sahip olduğu kudretin (bölünmez ve ayrılmaz) bir parçasını oluşturmaktadır. Bu itibarla devlet kudreti ya da onun da kaynağını teşkil eden egemenliğin genel işlevleri denildiğinde,mahiyetleri birbirinden farklı üç işlev anlaşılacak durumundadır. Bunlar yasama,yürütme va yargılamadır. Öyleyse devlet kudretinin niteliği göz önüne alındığında,kimi çağdaş İslâm hukukçularının ¹⁶⁴,klasik fıkıh doktrininde yargılama fonksiyonunun yürütme organı ¹⁶⁵ tarafından ifa edileceğinin öngörülmesi nedeniyle,onu ayrı bir devlet yetkisi olarak görmemeleri kanımızca yerinde değildir.

¹⁶¹ Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,245.

¹⁶² Kuru,Hukuk Muhakemeleri Usulü,2.

¹⁶³ Kubalı,Devlet Ana Hukuku,I,245 (76 no’lu dipnot) (G. Scelle,Principes du Droit Public,Cours de Doctorat 1938-1939,104’e atfen).

¹⁶⁴ Mesela bkz. Abdülkerim,ed-Devle ve’s-Siyâde,197.

¹⁶⁵ Esasen,devlet başkanını (halife-imam) İslâm hukuku bakımından,teknik anlamına itibar edildiğinde,yürütme organı olarak almak doğru bir yaklaşım değildir.

3.İslâm Hukukunda Yargılama Yetkisinin Kapsamı (Alanı ve Konusu)

Yargılama yetkisinin kapsamı ifadesiyle,yargılama fonksiyonunun gerçekleşmesinde kendisini gösteren iki farklı hususu kastediyoruz. Bunlardan birisi,devletin yargılama yetkisinin yer ve kişiler bakımından çevresi (alanı/sınırları),diğeri de yargılamanın hangi durumlarda cari olduğu (konusu) ile ilgilidir.

Devlet,yetkilerini kural olarak ülkesi dışında kullanamaz. Buna “*yetkinin ülkeselliği ilkesi*” denilmekte ve devlet yetkilerinin yer bakımından sınırını göstermektedir. Bununla birlikte yetkinin ülkeselliği ilkesi,devletin ülkesi dışında bulunan kişi,şey ve eylemleri hiçbir biçimde tanzim edemeyeceği ve mahkemelerini o konularda yetkili kılamayacağı anlamına gelmemektedir. Devletin yetkilerini kullanımında geçerli kabul edilen bir diğer ilke de,devletin ülkesinde sahip olduğu yetkilerin niteliği ile ilgilidir. Buna göre devlet,ülkedeki tüm kişiler ve şeyler ile gerçekleşen eylem ve olaylar üzerinde tek yetkilidir.¹⁶⁶

Yargılama yetkisi ve işlevi açısından da devletin hukukî etkinlik (yetki)alanı ile ilgili olarak bahse konu ilkelerin geçerli olması tabiidir. Çünkü yargılama,devletin öteki yetkilerinin fonksiyonelliği hususunda teminat işlevi gören bir başka aslî devlet iktidarındır.

İslâm hukukunda devletin diğer yetkilerinde olduğu gibi,yargılama yetkisinin kullanımı da devlet başkanının (halife/imam) velâyet (iktidar) hakkına dahil kabul edilmiştir. Devlet başkanının bahsedilen yetkisi,klasik doktrine göre,bütün ülkeye şamil olup,tüm kişiler,onların eylemleri ve eşya üzerinde genel bir hukukî geçerliliğe sahip bulunmaktadır.¹⁶⁷ Dolayısıyla İslâm hukuku yönünden de devletin yargılama yetkisinin yer ve kişiler bakımından sınırlarını ülke hududu tayin etmektedir. Devlet bu yetkisini

Aşağıda geleceği üzere,halife klasik fıkıh açısından “Âmme Velâyeti” ni,yani tüm devlet yetkilerini kullanma hakkını haizdir.

¹⁶⁶ Toluner,Milletlerarası Hukuk Dersleri,1-3.

ülke dahilinde münhasıran kullanmaktadır. Gayr-i müslimlere, bilhassa özel hukuk alanında tanınmış bulunan yargılama yetkisinin ¹⁶⁸, kanaatimizce devletin yetkisini sınırlayan bir yargı muafiyeti olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir. Çünkü bahse konu yargısal özerkliği, kendi iç hukukunun bir gereği olarak bizzat devletin kendisi sağlamaktadır. Ayrıca gayr-i müslimlere yargılama alanına ilişkin olarak tanınan yetki, ihtiyari olup, gayr-i müslim vatandaşları bağlayıcı değildir; yani takip etmeleri gereken zorunlu bir usûl prensibi değildir. Diğer taraftan gayr-i müslim bir hakim tarafından ilgili yetkiye dayalı olarak verilen karar, klasik doktrin nazarında devletin icra ve infaz garantisinden yoksundur.¹⁶⁹ Bu itibarla İslâm hukukunun gayr-i müslim vatandaşlara tanıdığı yargılama yetkisi özerkliği, devletin yargılama yetkisine bir istisna değildir. Çünkü devlet kudretine dışarıdan bir müdahale, egemenlik prensibine aykırıdır.

İslâm hukukunda devletin ülkesi dışındaki kişi, şey ve eylemlerle ilgili yargılama yetkisi ¹⁷⁰ inceleme alanımız dışında kalmaktadır. Çünkü yargılama fonksiyonunun egemen irade tarafından ülke üzerinde yalnızca devletin inhisarına bırakılmış ve genel bir yetki olarak tanımlanmış olması, meselenin egemenlikle ilişkisini gösteren temel yanını teşkil etmektedir. Biz İslâm hukuku bakımından bunu tespit etmiş bulunuyoruz.

İslâm hukukunda her türlü hukukî iddia ve ihtilafın (çekişme) yargılama faaliyetinin konusunu oluşturduğu açıkça tespit edilmiştir. Klasik İslâm hukuk doktrini yargılama işlevinin sahasına giren hususları dört

¹⁶⁷ el-Mâverdi, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 29; es-Semnâni, Ravdatu'l-Kudât, I, 72.

¹⁶⁸ Maide 5/42-50. Ayrıca bkz. eş-Şaffî, el-Umm, IV, 222, VII, 44-45; et-Tahâvî, İhtilafu'l-Fukahâ, Matbaatu Ma'hedi'l-Buhûsi'l-İslâmiyye, İslâmâbad 1971, I, 242-246; el-Cassâs, Ahkâmu'l-Kur'ân, II, 609 vd.; el-Mâverdi, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 89; İbn Cuzeyy, 294; İbn Kayyim, Ahkâmu Ehli'z-Zimme, I, 391.

¹⁶⁹ el-Mâverdi, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 89.

¹⁷⁰ Bu konu ile ilgili bir kısım tartışmalar için bkz. es-Serahsî, el-Mebsût, X, 93, 95, XXI, 153; el-Kâsânî, VII, 132-133, 168; İbn Âbidîn, III, 248; Udeh, et-Teşrî'u'l-Cinâi'l-İslâmî, I-II, et-Tab'atu'l-Âşıra, Müessesetu'r-Risâle, Beyrut 1409/1989, I, 28 vd.; ez-Zuhaylî, Asâru'l-Harb, 182 vd.

kısımda mütalaa etmektedir.¹⁷¹

a.Sırf Allah hakları: Bunlar kamu alanını ve toplum maslahatını ilgilendiren hususlardır. Allah hakları günümüzde büyük ölçüde kamu hukuku alanına karşılık gelmektedir. Allah hakları tabir edilen hususlarda hakim dava konusu olayı öğrendiği anda kendiliğinden (dava açılmasına gerek kalmaksızın) hüküm verlebileceği gibi, toplumun her hangi bir bireyi de dava açmaya ya da şikayette bulunma hakkına sahiptir. Zira Allah haklarını ilgilendiren konularda herkesin menfaatinin bulunduğu kabul edilir. Zina etmek, şarap içmek, müslüman kadının bir gayr-i müslim ile evlenmesi, mahrem olan kadınlarla nikahlanmak gibi hususlar Allah haklarını, yani kamu düzenini ihlal eden davranışlardandır.

b.Sırf kul hakları: Sırf kul hakları deyimi ile, yalnızca kişisel menfaatleri ilgilendiren hususlar kastedilmektedir. Bunların yargılama işlevine konu teşkil etmesi ancak hak sahibinin talep etmesi, yani dava açması ile mümkündür. Kul hakları günümüzde özel hukuk ilişkilerine tekabül etmektedir.

c.Kul hakkı bulunmakla birlikte Allah hakkının üstün olduğu haklar: Hem kişisel ve hem de toplumsal menfaatlerle ilgili olan; ancak kamusal yönü daha ağır basan hususlardır. Hırsızlık ve kazf haddleri bu kısma dahildir. Burada bireylerin haklarının yanında toplumun menfaati de ihlal edilmektedir.

d.Allah hakkı bulunmakla birlikte kul hakkının üstün olduğu haklar: Kısas ve tazir cezasını gerektiren davranışlar hem kamusal ve hem de kişisel bir hakkın ihlali anlamına gelmektedir. Ancak kişisel hak daha üstün ve önceliklidir.

Yargılama yetkisinin fonksiyonel olduğu bu dört grup alana klasik

¹⁷¹ İbn Âbidîn, IV, 297; Ali Haydar, Dureru'l-Hukkâm, IV, 662 (md.1787); Bilmen, III, 189-190, VIII, 229; ez-Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmi ve Edilletuh, I-VIII, Dâru'l-Fıkr, Dımeşk 1409/1989, VI, 776-777.

İslâm hukuk doktrinde “Velâyetu’l-Mezâlim ve el-Hisbe” nin görev alanına dahil kabul edilen idarenin işlem ve eylemlerini de katmamız gerekmektedir.¹⁷²

Görüldüğü gibi İslâm hukukunda devletin yargılama yetkisi kamusal ve özel tüm hukuk ilişki ve ihtilaflarına şamil bulunmaktadır. İbn Rüşd bunu kısaca, “Yargılamanın cârî olduğu hususlara gelince;(İslâm hukukçuları) kâdî (hâkim)’nin ister Allah hakkı isterse bireylerin hakkı (el-Hakk li’l-Âdemiyyîn) olsun,her bir hak konusunda hükmedebileceği hususunda görüş birliğine varmışlardır. Bu anlamda kâdî devlet başkanının (el-İmamu’l-A’zam) nâibidir”¹⁷³ şeklinde ifade etmektedir.

4.İslâm Hukukunda Yargılama İşlevinin Sınırları

İslâm hukukunda devletin yetkisine dayanarak gerçekleştirdiği yargılama işlevi,hukuk tarafından tespit olunan bir kısım sınırlamalara tabi bulunmaktadır. İslâm hukukunun aynı zamanda yargılama kavramı ile ilgili bakışını karakterize eden bahse konu hususları birkaç madde halinde ifade etmemiz mümkün görünmektedir:

a.İslâm hukuku bakımından yargılama faaliyeti neticesinde Kitab ve Sünnet’e aykırı bir hükme varılması mümkün değildir. Kur’ân-ı Kerim’de insanlar arasında hükmedildiğinde,onların ihtilaflarının adaletle halledilmesi emredilmiştir.¹⁷⁴ Adalet ise,İslâm hukuku açısından,ancak Kitab ve Sünnet’in ilkelerine göre hükmetmek suretiyle gerçekleşebilir. Nitekim İmam eş-Şafiî adaleti (el-Adl), “Allah’ın indirilmiş olan hükmüne uymak”¹⁷⁵ biçiminde tanımlamıştır. Ve yine Kur’ân’ın adalet anlamında kullandığı “el-Kıst” (القسط) tabirini¹⁷⁶ “Allah’ın nebisine indirdiği

¹⁷² Bkz. ez-Zuhaylî,el-Fıkhu’l-İslâmi ve Edilletuh,VI,776.

¹⁷³ İbn Rüşd,Bidayetu’l-Müctehid,II,384-385.

¹⁷⁴ Nisa 4/58.

¹⁷⁵ eş-Şafiî,Ahkâmu’l-Kur’ân,II,121.

¹⁷⁶ Mesela bkz.Maide 5/42; En’am 6/152; A’raf 7/29 vd.

hükümdür"¹⁷⁷ şeklinde izah etmiştir. Bu itibarla yargılama faaliyetini gerçekleştiren hâkim verdiği hükümde Kitab ve Sünnet'e uygunluğu temin hususunda bizatihi sorumludur. Sorumluluğu nedeniyle hâkimin bu hususta tam bir istiklâle sahip olduğu kabul edilmiştir. Kimi hukukçularca hakimin en önemli niteliği olarak müctehid olmasının¹⁷⁸ şart koşulmasındaki gerekçeyi, bahse konu takdir yetkisi ve sorumluluk prensibi açıklamaktadır. Bu durumda hakim yasama yoluyla da ortaya konulmuş olsa, hukuka aykırı bir kurala istinaden hükmedemez. Böylece yasamanın, yargı vasıtasıyla murâkabesi ilkesine de ulaşılmış olmaktadır.

b. İslâm hukukunda yargılama faaliyeti müsbit-ihdasî değil, ızharî bir karakter taşımaktadır. Yargılamanın hedefi, yargılama konusu olayla ilgili ilahî hükmü keşfedip açığa çıkarmaktır.¹⁷⁹ Bu itibarla yargılama "*şeriatın olaya ilişkin hükmünün ızharı*"¹⁸⁰ biçiminde tanımlanmıştır. Şu halde İslâm hukukunda yargılama müsbit-ihdasî, yani kendiliğinden, re'sen hüküm koyucu değil; yargılama konusu hadise ile alakalı ilahî hükmün tespit edilmesi anlamındadır. Bu yaklaşım aslında genel icthad anlayışının yargılama alanındaki bir yansımasıdır. Zira icthad İslâm hukukunda bir hüküm "*isbat*" faaliyeti olmayıp, "*ızhar*" (keşfetme) çabasıdır. Yargılamayı, sırf bir icthad işleminden, mesela fetvadan ayıran husus, ilzam edici olması yani verilen hükmün icra edilir olmasıdır.¹⁸¹ O nedenle yargılama sonucunda ulaşılan hüküm ya vücut, ya tahrim ya da ibahaya

el-Kıst (القط) ve müstakların geçtiği ayet-i kerimeler için bkz. Abdülbaki el-Mu'cemu'l-Müfehres li Elfazı'l-Kur'âni'l-Kerim, 544-545.

¹⁷⁷ eş-Şafiî, Ahkâmu'l-Kur'ân, II, 73.

¹⁷⁸ es-Semnânî, Ravdatu'l-Kudât, I, 58.

Esasen hakimin Kitab ve Sünnet'e muhalif bir hükme varması, hükmün bozulması hususunda en önemli gerekçelerden birini teşkil etmektedir. Bkz. İbn Cuzeyy, 292.

¹⁷⁹ İbn Âbidîn, IV, 297.

¹⁸⁰ el-Basîr, en-Nihâye, III, 98.

¹⁸¹ el-Basîr, en-Nihâye, III, 98. Ayrıca bkz. el-Karâfi, Şihabuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris el-Mısıri el-Malikî, el-İhkâm fi Temyizi'l-Fetâvâ ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâtı'l-

ilişkin olabilir. Nedb ve kerahe vasıfları yargı kararı ile bağdaşmaz.¹⁸²

c.İslâm hukukunda yargılama faaliyeti neticesinde verilen hüküm,uhrevî sorumluluğu kaldırıcı nitelikte değildir. Yargılama,İslâm hukuku bakımından da dünyada insanlar arasında meydana gelen husumet,ihtilaf,zulüm ve haksızlıkları objektif bir usûl takip ederek ve zahirî delillere dayanarak ortadan kaldırmak gayesine matuf ve o gaye ile sınırlı bir işlemdir. Dolayısıyla yargılama yoluyla çıplak gerçeğe ulaşmak her zaman mümkün olamayacağı için İslâm'da yargı kararlarının uhrevî mesuliyetten kurtarmayacağı ilkesi esas kabul edilmiştir. İmam eş-Şafiî'nin, "*İmamın kazâsı (hükümü) haramı helal, helalı da haram kılmaz*" (قضاء الامام لا يحل حراما ولا يحرم حلالا)¹⁸³ biçiminde ifade ettiği bu ilke,Hz Peygamber'in bir yargılama neticesinde söylediği şu sözüne dayanmaktadır: "*Ben ancak bir beşerim. Siz benim önümde davallaşıyorsunuz. Belki biriniz delilini ötekinden daha iyi ifade eder ve ben de işittiklerime göre hükmederim. Kardeşinin hakkından kimin lehine bir şey hükmedersem onu almasın. Zira ben onun lehine ancak ateşten bir parça hükmetmiş olurum.*"¹⁸⁴

III.İSLÂM HUKUKUNDA DEVLET YETKİLERİNİN KULLANIMI

A.SİYASÎ İKTİDAR

1.Siyasî İktidar Kavramı

Başkalarını etkileme ve onların davranışlarını kontrol etme anlamında "*iktidar*",sosyal yaşamın her düzeydeki tüm ilişkilerinde mevcut bir olgu olarak kendisini göstermektedir. İktidar olgusunun temelinde,

Kâdî ve'l-İmam,Thk. ve Ta'lik: Abdulfettah Ebû Ğudde,Mektebetu'l-Matbaatu'l-İslâmiyye,Halep 1387/1967,48; el-Behûfî,Keşşâfu'l-Kmâ',VI,285.

¹⁸² el-Karâfî,el-İhkâm,55-56.

¹⁸³ eş-Şafiî,el-Umm,VI,215.

¹⁸⁴ el-Buharî,Ahkâm 20,Hıyel 10,Şehâdât 27; Muslim,Akdiyye,4; Ebû Davud,Akdiyye,7; et-Tirmizî,Ahkâm,11; en-Nesaî,Kudât,13,33; İbn Mâce, Ahkâm, 5; Muvatta'; Akdiyye,1; İbn Hanbel,VI,203,290-291,308,320.

insanlar arasındaki zorunlu “eşitsizlik” gerçeği ve bunun sosyal ilişkilere yansımaları yatmaktadır.¹⁸⁵ Aslında eşitsizlik aynı zamanda insanın toplumsal yanının en önemli dayanağını teşkil etmektedir.¹⁸⁶ O kadar ki, eşitsizlik toplumsal yaşama vücut veren bir prensip olarak tezahür etmektedir.

İnsanlar arasındaki iktidar ilişkisi, yani kişi ya da gruplardan birinin ötekini, iradesi haricinde, belli bir doğrultuda davranmaya sevk eden etkilemeye dayalı ilişki, herkes tarafından kabul edilmek suretiyle kurumsallaşarak meşruiyet kazanır ve hukuki bir içeriğe kavuşursa, o tür iktidara artık haiz bulunduğu nitelikten ötürü otorite denilir.¹⁸⁷

Siyasî iktidar denildiğinde, siyasî karakteri haiz her hangi ya da her bir iktidar değil, tüm ülke ve toplum üzerinde geçerli bulunan iktidar kastedilmektedir.¹⁸⁸ Buna göre siyasî iktidarın, onu sosyal iktidarın öteki formlarından ayıran çeşitli nitelikleri mevcuttur:

Siyasî iktidarı, diğer sosyal iktidar türlerinden tefrik eden niteliklerin başında kapsam bakımından genişliği gelmektedir. Siyasî iktidar, ülkeyi ve orada yaşayan insanları bütünüyle içine alan tek iktidar olup, insanların birbirleriyle olan münasebetleri hususunda düzenleyici ve birleştirici bir fonksiyon icra etmek suretiyle sosyal iktidarın diğer

¹⁸⁵ Kanaatimizce insanlar arası etkileşim eşitsizliği değil, eşitsizlik etkileme olgusunu doğurmaktadır. Ayrıca iktidar olgusunun, sosyal ilişkilerin eşitsizlik biçiminde oluşması şeklinde anlaşılması yerinde değildir. İktidar, ilişkilerdeki eşitsizliğin etkileme ve kontrol etmeye yönelmesidir. Aksi görüş için bkz. Çam, Siyaset Bilimine Giriş, 83.

¹⁸⁶ Nitekim Kur’ân-ı Kerim’de bu gerçeğe şu şekilde işaret edilmektedir: “Rabbinin rahmetini onlar mı taksim ediyorlar? Dünya hayatında onların maiyetlerini aralarında biz paylaştırdık. Kimini ötekine, birbirlerine iş gördürsünler diye derece derece üstün kıldık. Rabbinin rahmeti onların toplayıp biriktirdikleri şeylerden daha hayırlıdır.” Zuhuruf, 43/32.

¹⁸⁷ Lipson, Politika Biliminin Temel Sorunları, 86-90; Şaylan, Çağdaş Siyasal Sistemler, 3-4; Dâver, Siyaset Bilimine Giriş, 117.

Bununla birlikte bütün yazarlar otorite tabiri ile “meşru iktidar”ın kastedildiği hususunda müttelik değildiler. Bkz. Kapani, Politika Bilimine Giriş, 52-54.

¹⁸⁸ Kapani, 48.

şekillerinden ayrılmaktadır. Zira yalnızca siyasî iktidar ülkedeki tüm insanlar ve gruplar üzerinde bağlayıcı kararlar almak ve bunları uygulamak imkanına sahiptir.¹⁸⁹

Siyasî iktidar,ülke dahilindeki “*en üstün*” iktidar olması yönüyle de öteki iktidar türlerinden ayrılır. Siyasî iktidar ile diğer sosyal iktidarlar arasında eşitlik değil,hiyerarşik bir ilişki mevcuttur. Bununla birlikte siyasî iktidarın bahse konu “*en üstünlük*” niteliği, “*mutlak bir üstünlük*” anlamında telakki edilmemelidir.¹⁹⁰

Siyasî iktidarın ayırt edici bir başka niteliği ise,maddî kuvvet ve cebir kullanma tekeli elinde tutmasıdır. Ülke içinde iradesini gerçekleştirmek maksadıyla,gerektiğinde sadece siyasî iktidar zor kullanma ve güce başvurma yetkisine sahip bulunmaktadır. Öteki sosyal iktidarlar etkin oldukları kişiler üzerinde çeşitli yaptırımlar uygulayabilirler. Ancak kuvvet ve zor kullanma yoluna başvurmaları hukukî bakımdan mümkün değildir.¹⁹¹

Siyasî iktidar terimi ile ifade edilen kavram muhteva bakımından incelendiğinde iki temel hukukî unsurdan meydana geldiği görülür. Bunlardan ilki,başkalarına emir vermek;diğeri de verilen emri icra etmeye ya da emre uyulmasını sağlamaya yönelik araçlara sahip olmaktır. Şu halde siyasî iktidar bir yetki-araç bütünüdür.¹⁹² Sırf emretme yetkisi,iktidara vücut vermeye yeterli değildir. Nitekim İslâm hukukçuları da iktidarın bu yönüne,yani emirlere riayet ettirme hususunda bir zorunluluk olarak tezahür eden somut yönüne “*Allah,Kur’ân’la mani olunamayanlara iktidar (sultan) yoluyla engel olur.*”¹⁹³ sözüyle işaret etmişlerdir.

¹⁸⁹ Heller,Hermann, “Power,Political”,E.S.S.,I-XV,The MacMillan Company,New York 1957,XIII,301; Kapani,48.

¹⁹⁰ Kapani,48-49.

¹⁹¹ Kapani,49.

¹⁹² Tunaya,Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku,156; Özek,Siyasi iktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler,46.

¹⁹³ İbn Teymiyye,el-Hisbe,46. Ayrıca bkz. el-Mâliqî,eş-Şuhubu’l-Lâmia,62.

Siyasî iktidar olgusal düzeyde ele alındığında emretme ve itaat etme unsurlarına dayanan bir ilişkiyi göstermektedir. İktidarın tüm biçimlerinde olduğu gibi, siyasî iktidarın da en temel ögesini kuvvet teşkil eder. Bununla birlikte, siyasî iktidara itaat edilmesi, sırf kuvvet unsurundan ötürü değildir. Yönetilenler, iktidarın emirlerine ve aldığı kararlara çoğu zaman kendi rızaları ile uyarlar. Dolayısıyla siyasî iktidar, kuvvet unsurunun yanısıra, itaati istikrarlı hale dönüştüren bir “rıza” faktörüne sahip bulunmaktadır.¹⁹⁴ Esasen rızaya dayanmayan bir iktidar sürekli olmaz.¹⁹⁵ Öyleyse siyasî iktidar denildiğinde yöneten ve yönetilenlerin pay sahibi oldukları bir ilişki anlaşılmalıdır.

Siyasî iktidar normatif açıdan ele alındığında ise, devlet kudretinden tefrik edilmesi gereken bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki, anayasa hukuku bakımından siyasî iktidar, bir “*kuvvet + rıza*” bütünlüğüne dayalı yalın olgusal bir ilişkiyi değil, anayasa ile tanınmış ve tespit edilmiş bir yetkiyi göstermektedir.¹⁹⁶ O da, devlet iktidarını, belirlenen hukukî sınırları dahilinde kullanma yetkisidir. Buna göre devlet organlarının genel ve geniş anlamda haiz oldukları yetkiye, yani devlet yetkilerini kullanma veya devlet adına icrada bulunma hakkına siyasî iktidar denilmektedir.

İslâm hukukunda, hukukî anlamında siyasî iktidar kavramı “*Amme Velâyeti*” (el-Velâyetü'l-Âmme) tabiri¹⁹⁷ ile ifade edilmektedir.

¹⁹⁴ Lipson, 84-85; Kapani, 49-51.

¹⁹⁵ Rousseau, *The Social Contract*, (Book I, Chapter 3); Kapani, 50.

¹⁹⁶ Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 153.

¹⁹⁷ S. Özçelik, İslâm hukukunda “*Âmme Velâyeti*” terimi ile devlet üstün iktidarının (yani ona göre hakimiyetin) kastedildiğini söylemektedir. (Bkz. Özçelik, “İslâm Hukukuna Göre Devlet ve Ferd Münasebetleri”, 542 vd.). Söz konusu tespit klasik doktrinin iktidar-egemenlik ayırımını yeterince ortaya koyamaması ve yazarın da aynı doğrultuda düşünmesinden kaynaklanmaktadır. Halbuki aşağıda geleceği üzere *âmme velâyeti*, yönetenlerin kullandıkları (kendi şahıslarından neş’et etmeyen) yetki bütünü anlamındadır. Nitekim T.Z. Tunaya *âmme velâyetini*, siyasî iktidar tabiri ile karşılamak suretiyle yerinde ve hukukî gerçeğe uygun davranmıştır. Bkz. Tunaya, *Türkiye’nin Siyasi Gelişmeleri*, 115 vd.

Velâyet,kelime olarak,yardım ve yakınlık anlamlarında bir masdardır. Kelime “*vilâyet*” biçiminde telaffuz edildiğinde ise, iktidar, emirlik ve yetki anlamlarını taşımaktadır.¹⁹⁸ Bizi ilgilendiren anlamı (iktidar-yetki) itibariyle kelimenin “*vilâyet*” biçiminde telaffuzu daha yerinde görünmekle birlikte,hem arapçada her iki okunuş şeklinin de ortak olarak iktidar anlamını içerdiğinin ifade edilmesi ¹⁹⁹ ve hem de hukuk literatürümüzde “*velâyet*” şeklinin yerleşmiş olması ²⁰⁰ gerekçeleriyle, çalışmamızda bu sonuncu telaffuz tarzı tercih edilmiştir.

Velâyet,İslâm hukukunda,hem özel hukuk ve hem de kamu hukuku yönü olan bir kurumdur. Özel ve kamu hukuku alanları bakımından bir terim olarak velâyetin ortak anlamı,ister razı olsun ister karşı çıksın bir başkası üzerine söz geçirmek demektir.²⁰¹ Buna göre velâyet,bir kimsenin başkası adına hukukî tasarrufta bulunabilmesine ilişkin yetkiyi,ya da bir başka deyişle bir kimsenin bir başkası hakkındaki tasarrufunu nafiz kılan yetkiyi ifade etmektedir. Dolayısıyla velâyet,aynı zamanda temsil niteliği de taşımaktadır.²⁰²

İslâm hukukunda velâyet,şumûlü ve kaynağı bakımından ikiye taksim olunmaktadır:

a.Şumûlü itibariyle ya umumî ya da hususî velâyet söz konusudur. Hususi velâyet (el-Velâyetu'l-Hâssa-Özel Velâyet),özel hukuk alanında cari olan velâyet türüdür. Sözelimi babanın çocuğu üzerindeki velâyeti,yani çocuğun şahsi hakları ve mâlî işleri konusundaki tasarruf hakkı,ya da

¹⁹⁸ İbn Manzûr,XV,406 vd.; Ebu'l-Bekâ,el-Külliyat,940; ez-Zebîdî,Tâcu'l-Arûs, XX, 310.

¹⁹⁹ İbn Manzûr,XV,406 vd.; Ebu'l-Bekâ,940.

²⁰⁰ Nitekim Türk Medeni Kanunu'nda bir özel hukuk terimi olarak kelimenin “*velâyet*” biçimi kullanılmıştır. Bkz. TMK. Beşinci Fesil: Velâyet (md.262-277 ve diğer maddeler).

²⁰¹ el-Cürcânî,et-Ta'rifât,227; el-Haskefi,ed-Dürü'l-Muhtâr,II,296.

Bu tanımın hukukî olmaktan çok,velâyetin hakikati (neliği) ile ilgili olduğu görülmektedir. O itibarla velâyetin hukukî kavramını karşılamaya uygun değildir. Bkz. ez-Zerkâ,el-Fıkhü'l-İslâmi fî Sevbihi'l-Cedîd,II,818 (1 no'lu dipnot).

vasinin, bir şahsın mâlî işleri üzerindeki tasarruf yetkisi böyledir.²⁰³

Diğeri ise üzerinde durduğumuz “*Âmme Velâyeti*” olup, tüm toplum hakkında geçerli olan velâyet türüdür. Âmme velâyeti İslâm hukukunda devlet başkanına ait genel bir yetkidir. Âmme velâyeti, bütün ülke ve insanlar üzerinde geçerli olmak ve devlet yetkilerinin konusunu teşkil eden tüm işler hakkında nafiz olmak üzere meşru kılınmış bir tasarruf yetkisi anlamındadır.²⁰⁴ Diğeri bir ifadeyle, âmme velâyeti devlet yetkilerini hukukî sınırlar dahilinde kullanma salahiyeti demektir ve siyasî iktidar kavramına tekabül etmektedir.²⁰⁵ Toplum ve kamusal faaliyetler yönünden ister genel ve isterse özel mahiyette olsun, devlet işlerinin yürütülmesinde kullanılan tüm yetkiler, yani klasik fikhın terminolojisi ile vezir, vali (bölge emiri), kâdi gibi devlet memurlarının yetkileri (velâyetleri) bütünüyle âmme velâyetinden kaynaklanmaktadır.²⁰⁶

b. İslâm hukukunda velâyet kavramı kaynağı (menşei) bakımından da ikiye ayrılmaktadır: Zatî Velâyet (el-Velâyetu’z-Zâtîyye) ve Tefvîzî

²⁰² Bkz. ez-Zerkâ, el-Fıkhü’l-İslâmî fi Sevbihi’l-Cedîd, II, 817.

²⁰³ Hususi Velâyet (el-Velâyetu’l-Hâssa) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, Düreru’l-Hukkâm, I, 130-132; ez-Zerkâ, el-Fıkhü’l-İslâmî fi Sevbihi’l-Cedîd, II, 816-828; Şener, Mehmet, “İslâm Hukukunda Velâyet I”; D.E.Ü.İ.F. Dergisi, Sayı: II, İzmir 1985, 203-221; “İslâm Hukukunda Velâyet II”, D.E.Ü.İ.F. Dergisi, Sayı: III, İzmir 1986, 161-180.

²⁰⁴ Âmme Velâyeti (el-Velâyetu’l-Âmme) hususunda bkz. Seyyid Bey, Hilâfetin Mahiyyet-i Şer’iyyesi, TBMM Matbaası, Ankara (3 Mart 1340), 35 vd.; Miras, Kâmil, “Âmme Velâyeti”, İslâm-Türk Ansiklopedisi (Muhitü’l-Maârif), Cilt: I, İstanbul 1360/1941, 444-449; Berki, Ali Himmet, “Âmme Velâyeti”, Türk Hukuk Ansiklopedisi, I-II, Ankara 1962, II, 932-933; Heffening, “Velâyet”, M.E.B. İslâm Ansiklopedisi, I-XIII, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1993, XIII, 316-317; Eskicioğlu, Osman, “Âmme Velâyeti”, D.E.Ü.İ.F. Dergisi, Sayı: VI, İzmir 1989, 415-447; Hammâd, Nezîh, Nazariyyetu’l-Vilâye fi’ş-Şer’iati’l-İslâmiyye, Dâru’l-Kalem ve ed-Dâru’ş-Şâmiyye, Dimeşk-Beyrut 1414/1994, 17 vd.

Genel fikh kitaplarında (ve es-Siyâsetu’ş-Şer’iyye türü kitaplarda) âmme velâyetinin hukukî bakımdan kavramsal çerçevesini ortaya koyan bir tanıma rastlanılmamıştır. Amme velâyetinin kapsamına dahil görevler (velâyetler) ise, ayrıntılı olarak incelenmektedir.

Krş. İzzet, el-Mer’e ve’l-Amelu’s-Siyasî, 127.

²⁰⁵ Tunaya, Türkiye’nin Siyasi Gelişmeleri, 115-117.

²⁰⁶ el-Mâverdi, el-Ahkâmu’s-Sultâniyye, 29; Ebû Ya’lâ, 28. Ayrıca bkz. İbnu’l-Arabî, Ahkâmu’l-Ku’an, IV, 59-63.

Velâyet (el-Velâyetu Gayru'z-Zâtiyye).

Zâti velâyet,bir kimsenin zatından (kendisinden) doğan velâyete denilmektedir ki,mesela babanın velâyeti böyledir. Zâti velâyet,şahıs ile kâim bir vasıf niteliğinde olup,ondan ayrılmadığı gibi feragat da edilemez. Ancak velâyetin gerektirdiği görevin yerine getirilmemesi veya kötüye kullanılması hallerinde bir kimse zâti velâyetten mahrum bırakılabilir. Bu,zâti velâyetin kanundan kaynaklanan bir yetki olmasından ötürüdür.²⁰⁷

Tefvîzî velâyet ise,bir kimsenin kendisinden değil,hukukî bir muameleden doğan bir yetkidir. Vekil,vasî,kâdî,vali,devlet görevlileri ve mütevellîlerin velâyetleri gayr-i zâti (tefvîzî) velâyet türündendir. Tefvîzî velâyet şahsın kendisinden kaynaklanmadığı için,şahıstan ayrılabilir. Sözcüleri devlet memurlarının azilleri ve istifaları,velâyetlerinin bu niteliği nedeniyle meşru ve muteberdir. Tefvîzî velâyetin en geniş kapsamlı olanı devlet başkanının haiz olduğu iktidar,yani devlet yetkilerini kullanma salahiyetidir.²⁰⁸

Bütün bunlardan İslâm hukukunda siyasî iktidarın ülke üzerindeki en geniş (genel) ve şahsa bağlı olmayan (tefvîzî/gayr-i zâti) bir velâyet niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Devlet başkanının velâyetinin umumi olması,ülke ve millet üzerindeki şumûlü itibarıyla en kapsamlı ve hiyerarşik bakımından da en üstün iktidar olduğu anlamına gelmektedir.

Amme velâyetinin tefvîzî,yani devlet başkanının şahsına bağlı

²⁰⁷ el-Kâsânî,V,152; Berki,Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku I,139.

Kimi hukukçular velâyeti,kaynağı ve sebebi bakımından “velâyet-i zatiyye ve velâyet-i mu'tediyye” biçiminde ikiye taksim etmektedirler. Velâyet-i Zatiyye ile reşid bir kimsenin kendisi ve malları hakkındaki tasarruflarında tam ehliyet sahibi olması halini kasetmektedirler. Kanaatimizce ehliyet kavramına fazlalık getirmeyen bu ayırım ve isimlendirme gereksizdir. Velâyet-i Mu'tediyye'yi de “aslî ve niyâbî” olarak ikiye taksim etmekte;aslî ile bizim “zâti”,niyâbî ile de “tefvîzî” olarak nitelediğimiz velâyet türlerini ifade etmektedirler.

Mesela bkz. Zeydan,Abdulkerim,el-Medhal li Diraseti'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye,Dersaadet Basım ve Dağıtım,İstanbul ty.,279-280.

²⁰⁸ Berki,Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku,139; “Amme Velâyeti”, Türk Hukuk Ansiklopedisi,II,933; Zeydan,el-Medhal,280 (Niyâbî Velâyet başlığı altında).

olmayan (gayr-i zâti) nitelikte olması,İslâm hukukunda egemenlik ile iktidar arasındaki ilişkinin mahiyetini ortaya koyması yönünden çok büyük bir önem taşımaktadır. Âmme velâyetinin tefvîzî olması,siyasî iktidarın İslâm hukukunun anlayışında,yöneticilerin şahıslarından ve kendi iradelerinden doğmadığını;bunun onlara dışarıdan verilen bir yetki niteliğinde olup,onlar için sübjektif bir hak teşkil etmediğini göstermektedir. Dolayısıyla siyasî iktidar,bir vekalet ya da temsil niteliğinde ve geri alınabilir bir yetki mahiyetindedir.²⁰⁹ Buradan İslâm kamu hukukunun en temel prensiplerinden birine ulaşılmaktadır. O da İslâm hukukunda egemenlik ve siyasî iktidar kavramlarının başlangıçtan itibaren birbirinden tefrik edilmiş olduğu gerçeğidir. Buna göre âmme velâyeti (siyasî iktidar),yönetenlerin egemen iradeden,yani millet iradesinden aldıkları bir yetkiden ibarettir. Yönetenler,siyasî iktidar vasıtasıyla devlet yetkilerini toplum adına, “ona vekaleten ve onu temsilen” kullanma hakkına malik olmaktadır. Nitekim İslâm hukukunda toplumun egemenliği ile siyasî iktidar arasındaki ilişki sözleşme (akd) olarak nitelenmiştir.²¹⁰

İslâm hukukunda benimsenen siyasî iktidar kavramı,geçmişte egemenlik ve iktidar ayrımının yapılmadığı,bunların birbirine karıştırıldığı yolundaki genellemenin ²¹¹ yerinde olmadığını da göstermektedir. Daha önce ifade ettiğimiz gibi,yakın döneme kadar batı hukuk düşüncesinde

²⁰⁹ Tunaya,Türkiye'nin Siyasi Gelişmeleri,116-117.

²¹⁰ Bununla “İmamet Akdi”ni kastediyoruz. Bkz. el-Cuveynî,İmamu'l-Harameyn Ebu'l-Meâli Abdulmelik b. Abdillâh,Ğıyâsu'l-Umem fi't-Tiyâsi'z-Zulem,Thk. Abdulazim ed-Deyb,Mektebetu İmami'l-Harameyn,Matbaatu Nahda,Mısır 1401, 27; Kitabu'l-İrşâd ilâ Kavatu'l-Edille fi Usûli'l-İtikâd, Müessesetu'l-Kütübi's-Sekâfiyye, Beyrut 1413/1992, 357-358; el-Mâverdı, el-Ahkâmu's-Sultâniyye,9.

²¹¹ Burdeau,Georges,Traité de Science Politique,Tome II,Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence,Paris 1949,260 vd. Ayrıca bkz. Tunaya,Türkiye'nin Siyasi Gelişmeleri,115.

egemenliğin iktidarla bir kabul edildiği ²¹² bir gerçektir. Ancak İslâm hukuku başlangıçtan itibaren egemenlik ile ondan kaynaklanan siyasî iktidarın ayrı kavramlar olduğunu açıkça tespit etmiştir.²¹³ Bu gerçek, egemenlik ve iktidar kavramlarının tefrik edilmesinde tarihî bakımdan öncelik ve şerefin İslâm hukukuna ait olduğunu kanıtlamaktadır. Aşağıda egemenlik, devlet kudreti ve siyasî iktidar kavramları arasındaki ilişki ele alındığında, İslâm hukukunun ortaya koymuş olduğu egemenlik-iktidar ayırımı ile ilgili ilkenin ne denli önemli olduğu kendiliğinden tebarüz edecektir.

2.Siyasî İktidar Kavramının Egemenlik ve Devlet Kudreti Kavramları ile İlişkisi

Siyasî iktidar terimi ile belirtilen kavramın hukukî niteliğinin açıklığa kavuşması, doğrudan ilgili bulunduğu egemenlik ve devlet kudreti kavramları ile mukayese edilip farkların ortaya konulmasına bağlıdır.

Egemenlik ve siyasî iktidar kavramlarının kamu hukukunda tefrik edilmesi, çağdaş devlet düşüncesinin bir sonucu olarak telakki edilmektedir.²¹⁴ Zira Batı kamu hukuku doktrininde, daha önce açıkladığımız üzere, egemenlik uzunca bir süre siyasî iktidar anlamında kullanılmıştır. Bu yaklaşıma göre egemenlik, ülkeyi yönetenlerin ellerinde tuttukları yetkilerden ibaret olmaktadır.²¹⁵ Daha sonraları ise, yani yönetenlerin kişilikleri ile devlet kişiliğinin birbirinden ayrıldığı dönemden itibaren egemenlik devlet iktidarına/kudretine ilişkin bir kavram olarak kullanılmaya başlanmıştır. Bu şekliyle de egemenlik ya devlet kudretinin

²¹² Bu hususta çalışmamızın ikinci bölümüne, “Egemenliğin Sahibi ve Kaynağı” başlığına müracaat edilmelidir.

²¹³ Krş. Tunaya, Türkiye'nin Siyasi Gelişmeleri, 117.

²¹⁴ Bkz. Tunaya, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 152; Özek, Siyasî İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, 43.

²¹⁵ Özek, Siyasî İktidar Düzeni, 43.

kendisi ya da onun en üstün olma niteliği biçiminde tanımlanmıştır.²¹⁶

Bununla birlikte İslâm hukukunda ne devlet kudretine ve ne de hükümet edenlerin sahip oldukları siyasî iktidara,hiçbir zaman,batı kamu hukuku doktrininin çeşitli aşamalarında görüldüğü gibi bizatihilik-asflilik ve en üstünlük nitelikleri verilmiş değildir. Dolayısıyla hem devlet yetkileri ve hem de siyasî iktidar hukukî bakımdan muhtaç oldukları meşruiyet kaynağından (egemenlik) ayrıştırılmış;onunla bir ve aynı tutulmak suretiyle karıştırılmamıştır. Demek oluyor ki,egemenlik ve siyasî iktidar arasındaki farkların çağdaş devletle birlikte keşfedilip ortaya konulduğu görüşünün İslâm hukuku açısından bir geçerliliği bulunmamaktadır.

Siyasî iktidar ile egemenlik arasındaki farklara gelince,bu iki kavramı mukayese etmek suretiyle aşağıdaki biçimde tespit etmemiz mümkündür²¹⁷:

a.Egemenlik demokratik siyasî düzenlerde hukukî (ve nihai) bir meşruiyet kaynağı olarak millete ait ve onun devredilmez nitelikli bir yetkisi olduğu halde,siyasî iktidar hükümet edenlere ait değildir. Yönetenler siyasî iktidarı yalnızca kullanma hakkına sahip olup,onun maliki değil,zilyedi konumundadırlar.

İslâm hukukunda da egemenlik millete ait bulunmaktadır. Hükümet edenler ise toplum adına belirli yetkileri kullanmaktadırlar.

²¹⁶ Yazarlar,egemenlik kavramının geçirdiği aşamalardan yalnızca siyasi iktidar ile ilgili olanına işarette bulunmaktadır. Halbuki tefrik edilmesi gerektiği halde,hala kimi yazarlarca klasik Fransız hukuk anlayışının tesiriyle egemenliğin devlet üstün iktidarı anlamında kullanıldığı bir gerçektir. Şayet egemenlik devlet kudreti ile eş anlamlı kabul edilirse,artık egemenlikten değil,devlet-hükümet farkından söz etmek daha doğru olur.

²¹⁷ Siyasî iktidar ile egemenlik kavramları arasındaki farkların tespitinde aşağıdaki kaynaklardan yararlandık.İslâm hukukunun yaklaşımı ile ilgili tespitler ise, araştırmada ulaşılan kanaatler mahiyetinde olup,araştırmacıya aittir.

Bkz. Burdeau,Traité de Science Politique,II,248-274; Droit Constitutionnel et Institutions Politiques,114 vd.; Tunaya,Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 152-153; Özek,Siyasi İktidar Düzeni,43.

b.Egemenlik,hükümet edenlerin iktidarlarına oranla sınırsızdır. Zira egemen irade bir devlet unsuru olarak kurucu niteliği haizdir. Devletin kurucu belgesi mahiyetindeki anayasadan önce ve üstündür. Yönetenlerin kullandıkları iktidar ise,sınırları anayasa ile belirlenmiş ve ona uygun biçimde kullanılması gereken yetkilerden ibarettir.

İslâm hukukunda toplumun egemen iradesi mutlak ve sınırsız değildir. Egemenlik,vahyin ilkeleri ile kayıtlıdır. Bununla birlikte egemenlik siyasî iktidara nisbetle,onun kaynağı olması sebebiyle doğal olarak çok daha geniş bir yetkiyi göstermektedir. Egemenliğin devlete ve pozitif hukuka önceliği,kurucu unsur olması itibariyle esasen mantıki ve hukukî bir zorunluluktur.

c.Egemenlik başka bir iradeden doğmayan (muktebes olmayan),aslî ve bir ülke içindeki en yüksek kudret ve otoritedir. Kaynağını sahibinden (hükümranın bizzat kendisinden) almaktadır. Buna göre egemen,bir monark,bir grup (oligarşi) ya da millet (demokrasi) olabilir. Siyasî iktidar ise,siyasî hadiseler tabidir ve onlarla birlikte değişir. Siyasî iktidarın kaynağı da yöneten değil,egemen iradedir.

İslâm hukukunda egemenlik millete aittir. Bununla birlikte subjektif bir hak mahiyetinde değildir. İlahî irade tarafından millete bir bütün olarak verilen bir objektif yetki niteliğindedir. Esasen egemenlik anlayışı da İslâm hukukunun genel meşruiyet prensibinin bir parçasıdır. Bu itibarla egemenlik milletin sırf siyasî değil,aynı zamanda hukukî bir hakkıdır.

d.Egemenlik bağımsızlıktan ayrı düşünülemez. Çünkü egemenlik hiyerarşik bakımdan bir ülkedeki en üstün iktidar ve tüm yetkilerin kaynağıdır. Siyasî iktidar ise,sömürge ve işgal altındaki bir ülkede de mevcut olabilir. Hatta sosyolojik bakımdan devletleşme aşamasına gelmemiş topluluklarda bile bir iktidar olgusu vardır.

e.Egemenlik,bölünmezlik ve devredilmezlik niteliklerini haizdir.

Siyasî iktidarda ise,muhalifleri de olabileceği için bir kısmilik söz konusudur.

f.Egemenlik soyut ve statik bir kavram olduğu halde,siyasî iktidar somut bir iktidar,dinamik bir olgudur.

Egemenliğin soyut niteliği ile,Fransız egemenlik kavramında olduğu gibi,milletin somut varlığı dışında bir varsayıma dayalı “*genel iradenin*” kullanımı kastedilirse,bu,İslâm egemenlik anlayışı hakkında geçerli olmaz.

Siyasî iktidar ile devlet kudreti arasındaki en ayırıcı fark,gerçekte iktidar olgusunun müesseseseleşmesi demek olan devletin sahip olduğu devamlılık niteliğinde yatmaktadır.²¹⁸ Esas itibariyle devlet kudretinin, toplumsal düzenin kurulması ve devam ettirilmesi hususunda gereksinim duyulan işlevlerini yerine getirmek üzere,anayasa yoluyla egemen irade tarafından soyut devlet tüzel kişiliğine bırakılmış sürekli yetkiler anlamında olduğunu daha önce izah etmiş bulunuyoruz. Sürekli olan devlet yetkileri (kudreti) işlevlerini ancak bir kısım organları vasıtasıyla gerçekleştirebilir. Devlet organlarını ise gerçek kişiler teşkil ederler. İşte gerçek kişilerin devlet yetkilerini anayasada çizilen çerçevede kullanma ve temsil etme haklarına siyasî iktidar denilmektedir ki,bu,geçici bir zaman için kullanılan (dönemsel) bir yetki mahiyetindedir. Şu halde devlet iktidarı/kudreti, kurumsallaşmış sürekli bir gücü ve/veya yetkileri bütününe temsil ederken; siyasî iktidar,devlet yetkilerinin fonksiyonel olmasını temin eden,geçici ve dönemsel bir vasıta-yetkiyi göstermektedir.

²¹⁸ Kubalı,Anayasa Hukuku Dersleri,15,23.

B.İSLÂM HUKUKUNDA SİYASÎ İKTİDARIN KULLANILMASI: HÜKÜMET

Hükümet kelimesi iki anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan birisi,hükümet denildiğinde devlet organ veya organlarının kastedilmesidir. Organlar,devlet yetkilerini kullanan kişi ya da kurullardır.²¹⁹ Organların gerçek kişilerden oluşması,devletin bir tüzel kişilik olması ve işlevlerini ancak gerçek kişiler vasıtasıyla icra edebilmesi nedeniyledir.²²⁰ Hükümet kelimesi devlet organlarının tümünü ifade etmek üzere kullanıldığında “geniş anlamda” hükümetten,yalnızca yürütme organı anlamında kullanıldığında ise, “dar anlamda” hükümetten söz açılmış olur.²²¹

Hükümet tabiri,ayrıca “hükümet etmek” anlamında,yani siyasî iktidar kavramını ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu anlamıyla hükümet,sözü edilen organların “millet adına”²²² devlet kudretini kullanma yetkisini göstermektedir.²²³

Bununla birlikte hükümet tabirini,iki anlamdan birine tahsis etmek yerine,organ ve yetki unsurlarından müteşekkil bir kavram olarak tanımlamak daha doğru görünmektedir. Zira yetkiden soyutlanmış herhangi bir devlet organı tasavvur etmek mümkün değildir. Şu halde hükümet,devlet kudretini (yetkilerini) doğrudan millet adına kullanma salahiyetine (siyasî iktidar) sahip kişi ya da kurullar (devlet organları) dan ibarettir.

Klasik İslâm hukuk literatüründe hükümet kavramını karşılamak üzere imamet ya da hilâfet terimleri kullanılmıştır. Şu kadar var ki,daha çok imamet teriminin tercih edildiği görülmektedir. Zira imamet Şia

²¹⁹ Tunaya,Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku,158.

²²⁰ Kubalı,Anayasa Hukuku Dersleri,36-37.

²²¹ Başgil,Ali Fuat,Esas Teşkilat Hukuku I (Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri),Fasikül I,Baha Matbaası,İstanbul 1960,183; Dâver,Siyaset Bilimine Giriş,194.

²²² Kubalı,Anayasa Hukuku Dersleri,36.

²²³ Başgil,Esas Teşkilat Hukuku,I,183; Tunaya,Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 158.

doktrininde, iktidarda bulunsun ya da bulunmasın, meşru önderliği göstermektedir. İmametın başta Şia olmak üzere, İslâm siyasî mezhepler tarihinde oynadığı önemli rol, onun itikadî bir boyut kazanmasına müncer olmuş; imameti bir inanç esası kabul etmeyen Ehl-i Sünnet doktrininde de karşı görüşün savunulması bağlamında yer almıştır. Dolayısıyla Şia doktrininin tercihini yansıtan imamet terimi, bahse konu kavramı belirtme hususunda daha fazla bir yaygınlığa kavuşmuştur.²²⁴

Diğer taraftan İbn Haldun hilâfet terimini, hukuka dayanan meşru hükümet anlamında ele almaktadır. Ona göre, hukuka dayanmayan, hukuk dışı yönetim ise hilâfetin karşıtı olup, mülk diye tabir olunur.²²⁵ Nitekim Ebû Ubeyd'in, Hz. Selman'a isnad ederek naklettiği bir rivâyet²²⁶ de, İbn Haldun'un hilâfet ile ilgili meşru yönetim anlayışını desteklemektedir.

İslâm hukukunda da hükümet (imamet-hilâfet) biri uzvî/organsal, diğeri de tasarrufî/yetkisel olmak üzere iki biçimde tanımlanmaktadır.

Hükümet eden organ esas alınarak yapılan tanıma göre imamet/hilâfet, “Hz. Peygamber'e halef olarak din ve dünya işlerinde genel başkanlık (Riyâsetun Âmme) tır”.²²⁷ Burada “genel başkanlık” ve “halef

²²⁴ Bu hususta çalışmamızın ilk bölümüne, “İslâm Hukuk Literatüründe Devlet Kavramı ve İlgili Terminoloji” başlığına bakınız. Ayrıca bkz. Rayyis, 113-115.

²²⁵ İbn Haldun, 170 (III. Bab, 25. Fasil), 180 vd. (III. Bab, 28. Fasil).

İbn Haldun mülk kelimesini daha çok siyasî iktidar ve ona sahip olan yönetim anlamında kullanmakla birlikte, devlete de izafe etmektedir. {Bkz. el-Mukaddime, 145, 146 (III. Bab, 7. Fasil)}. Dolayısıyla mülk kelimesinin devlet kudreti anlamında kullanıldığı da vakidir. Esasen hükümet edenler devlet kudretini tümüyle kullandıkları için fiilî olarak siyasî iktidardan ayrılması söz konusu olmamaktadır. Yani olgusal düzeyde devlet kudreti ve siyasî iktidar örtüşmektedir. Bkz. Laski, *The State in Theory and Practice*, 25.

²²⁶ Hz. Selman şöyle demiştir: “Halife, Allah'ın Kitab'ı ile hükmeden ve adamın (kişinin) ailesine gösterdiği şefkât ölçüsünde halkına (raiyye) şefkat gösteren kimsedir.”

Bkz. Ebû Ubeyd, *el-Emvâl*, 13 (Hadis: 12).

²²⁷ et-Taftâzânî, *Şerhu'l-Makâsîd*, V, 234.

İmamet'in “genel başkanlık” biçiminde tanımlanması hususunda ayrıca bkz. el-Cuveynî, *Ğıyâsu'l-Umem*, 22; el-Âmidî, *el-İmame min Ebkârî'l-Efkâr fi Usûli'd-Din*, Thk. Muhammed ez-Zebidi, *Dâru'l-Kitabi'l-Arabi*, Beyrut 1412/1992, 69; Adududdin el-Îcî, *Kitabu'l-Mevâkıf*, I-VIII, (el-Cürcanî'nin *Şerhi*, es-Siyâlkûfî'nin ve

olma-halifelik” nitelemeleri tanımın esas unsurlarını teşkil etmektedir. Bu unsurlar imametın,İslâm hukukunda,Hız. Peygamber’in yetkilerine vekâlet eden ve devlet yetkilerini tümüyle elinde tutan en yüksek organ anlamında olduğunu ifade etmektedir.

İmametın, “*genel başkanlık*” ve “*Peygamber’e halef olma*” unsurlarına dayanan bahse konu uzvi tanımı,daha çok kelam ilminde ve kelamcılar tarafından kabul edilen bir tanım olup ²²⁸,hükümet etme işlevi ile değil,hükümet edenle ilgili bulunmaktadır.

İslâm hukukçuları ise imametın tanımında genellikle “*hükümet etmek*” anlamını esas almışlardır. Hükümet etmek,bir yetki ve iktidar kullanımı demektir. Buna göre imamet, “*müslümanlar üzerinde genel tasarrufla (tasarruflun âm) bulunma yetkisidir.*”²²⁹

Tanımda geçen “*genel tasarruf*” her türlü devlet yetkisini kullanma anlamındadır. “*Müslümanlar*” ifadesinin ise,İslâm milleti biçiminde,yani İslam devletinin insan (beşerî) unsuru biçiminde anlaşılması uygun olur. Zira İslâm hukukunda hükümet etme yetkisi,müslümanlar hakkında geçerli olduğu kadar gayr-i müslim vatandaşlar hakkında da geçerlidir. Yabancılara ilişkin yönünü de tanımda mündemiç kabul etmek icab eder.

İbn Ebî Şerîf,riyâset ve hilâfet kavramları tahkik edildiğinde, bunların “*tasarrufla yetkili olmak*” (İstihkâku’t-Tasarruf) anlamında olduklarının görüleceğini ifade etmektedir. Çünkü ona göre Ehlu’l-hall ve’l-akd’in imamı nasbetmesi,onu bahse konu yetkiye hak sahibi kılmaktan,yani onu yetkilendirmekten başka bir anlamda değildir. Ayrıca verilen tanım Hız. Peygamber’in,nübüvvet dışında kalan,genel tasarrufları hakkında da

Çelebi’nin Haşiyeleri ile),Tashih: es-Seyyid M. Bedreddin en-Nu’mânî el-Halebi,Matbaatu’s-Saade,Mısır 1325/1907,VIII,345; Ebu’l-Bekâ,el-Külliyât,186.

²²⁸ Seyyid Bey,Hilâfetin Mahiyet-i Şer’iyyesi,35.

²²⁹ İbnu’l-Humâm,el-Musâyere fi’l-Akaidi’l-Münciye fi’l-Âhire,(el-Musâmere ile), Çağrı Yy.,İstanbul 1979/1400,253.

geçerlidir.²³⁰

Genel tasarruf yetkisi,yasama,yürütme ve yargılamaya dair tüm yetkileri millet adına kullanma hakkı anlamına gelen velâyet-i âmme (siyasî iktidar) kavramına bütünüyle denk düşmektedir.²³¹ Nitekim el-Kalkaşendî hilâfeti, “*tüm toplum üzerinde umumi velâyet*”²³² biçiminde tanımlamaktadır.

Ibn Haldun ise hilâfet, “*Uhrevî maslahatlar ile bunlara râci olan dünyevi maslahatlar hususunda hukukun öngördüğü biçimde (nazar-ı şer’înin muktezasınca) toplumu sevk ve idare etmektir*”²³³ demek suretiyle,siyasî iktidarın fonksiyonel yönünü tanımda esas almıştır. Zira yönetim,devlet kudretini kullanma yetkisinin işlevsel olması halidir.

İslâm kamu hukukunun büyük teorisyeni el-Mâverdi ise, imameti, hem organ ve hem de yetki-iktidar tarzında anlaşılmaya uygun bir ifade kullanarak tanımlama yoluna gitmiştir. Ona göre imamet, “*Dinin korunması ve dünyanın yönetilmesi hususunda nübüvvete halef olmak için konulmuş (bir organ ya da yetki-iktidar) tur*”²³⁴ Tanımda ayrıca içinde zikredilen ifadeler tarafımızdan takdir edilmiştir. Zira el-Mâverdi “*konulmuş olanın*” (mavdüa) mahiyetini açıklamamaktadır. Bu da imametın tanımlanmasında takip edilen uzvi ve yetkisel eğilimlerden her birini takdir etme imkanı vermektedir.

²³⁰ İbn Ebî Şerif,Ebu’l-Meâlî Kemaluddin Muhammed b. Muhammed b. Ali el-Makdisî,el-Musâmere fi Şerhi’l-Musâyere,(Zeynuddin Kasım el-Hanefi’nin Haşiyesi ile),Çağrı Yy.,İstanbul 1979/1400,253.

Seyyid Bey,kelamla ilgili eserinde Ibnu’l-Humam’ın söz konusu bu meseleyi hukukî bir yetki olarak kavramasını,onun büyük bir hukukçu oluşuna bağlamaktadır. Bkz. Hilâfetin Mahiyyet-i Şer’iyyesi,35.

²³¹ Seyyid Bey,Hilâfetin Mahiyyet-i Şer’iyyesi,35.

²³² el-Kalkaşendi,Meâsiru’l-İnâfe,I,8.

²³³ İbn Haldun,170 (III.Bab,25.Fasıl).

İbn Haldun hilâfetin,dinin korunması ve dünyanın onunla yönetilmesi konusunda Hz.Peygamber’e bir vekalet niteliğinde olduğunu da kaydeder. Bkz.Mukaddime,170-171.

²³⁴ el-Mâverdi,el-Ahkâmu’s-Sultâniyye,3.

Kalsik İslâm hukuk doktrinde imamet kavramına ilişkin tanımlardan da anlaşılacağı üzere, imam ya da halife merkezli bir hükümet anlayışı söz konusudur. Çünkü devlet yetkilerini bir bütün olarak kullanma ve gerektirdiği fonksiyonları icra etme yetkisi imama, yani devlet başkanına ait bulunmaktadır. Nitekim imamet tanımlarında geçen “*genel başkanlık*”, “*Peygamber’e halef olma*” ve “*genel tasarruf yetkisi*” unsurları, bahse konu yetkinin, tüm devlet kudretini ve işlevlerini içine alacak kapsamda olduğunu belirtmek maksadına matuftur. Ayrıca genel başkanlık unsuru, hükümet etme yetkisinin tek kişiye ait olduğunu vurgulamaktadır.

Bütün bunlardan İslâm hukukunda hükümet etmeye dair yetkilerin tek kişilik bir organın elinde toplandığı sonucu çıkmaktadır. Ancak bu durum, hükümeti teşkil eden organların yalnızca imamdan ibaret olduğu anlamına gelmemektedir. Siyasî iktidarın tek başına devlet başkanına verilmesi, diğer organların oluşturulmasında, başka bir deyişle öteki görevlilerin tayin edilmesinde aynı zamanda bir yetkilendirme prosedürüne imkan vermektedir. Buna göre, yönetimde mevcut olan tüm organlar yetkilerini milletin vekili konumunda bulunan devlet başkanından almaktadırlar. Yani klasik fikhın ifadesiyle, diğer görevliler, imamın vekilleri olup, velâyetleri (yetkileri) velâyet-i âmmeden sadır olmaktadır.²³⁵

İslâm kamu hukuku genel teorisinde siyasî iktidarın tek kişiye devredilmesi hususunda kanımızca üç temel faktörün belirleyici olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi, İslâm hukukunun meşruiyet teorisi ya da anlayışı ile ilgilidir. İslâm hukukunda meşruiyetin temini, sorunun çözümünü doğrudan ya da dolaylı bir yöntemle Kitab ve/veya Sünnet’e bağlamak suretiyle mümkün olmaktadır. İmamet meselesinde de İslâm hukukçularının önünde, nübüvvetin yanısıra yönetimin gerektirdiği tüm yetkileri kullanan Hz. Peygamber örneği bulunmaktadır. Dolayısıyla O’nun

ardından toplumu yönetecek kimsenin,yetkileri itibariyle,nübüvvet dışında kalan hususlarda O'na vekil olması,filî sünnete mutabakat arz etmektedir. Nitekim İslâm hukukçuları "Hz. Peygamber'e halef olma" vasfını imamet tanımının aslî unsuru kılmak ve siyasî iktidarı kullanacak kişiyi de halife olarak nitelemek suretiyle bahse konu ilgiyi açıkça kurmuşlardır.

İkinci faktör,genel yetkili tek kişi yönetiminin geçmişten beri bilinen ve hemen tüm toplumlarda yaygın bir idare tarzı olmasıdır.

Bununla birlikte,İslâm hukukunda öngörülen imamet/hilâfet bir monarşi ve imam da,ömür boyu görev yapmasına ²³⁶ rağmen,bir monark değildir. Aşağıda inceleyeceğimiz üzere,imam,yetkisini tamamen toplumdan (egemenden) alan ve onun kamusal maslahatlarını gerçekleştirmekle yükümlü bir "nâib" konumundadır.²³⁷ İktidar,ancak hukuk dahilinde kaldığı müddetçe toplumun uymaya mecbur olduğu bir emretme yetkisidir.²³⁸ Hukuk literatüründe yapısı ve yetki sınırları tespit edilmiş bir müessese ya da organ olarak yer bulamamış;uygulamada da kurumsallaşmamış olsa bile,hukukun öteki ilkelerinin yanısıra iktidarı sınırlayan bir diğer temel ilke de "şûra" (istişâre) usûlüdür. İktidarın kullanılması,Kur'ân-ı Kerim'in açık düzenlemesi gereğince,istişare yoluyla gerçekleştirilmelidir.²³⁹ İslâm hukukunda devlet başkanını bir mutlak

²³⁵ el-Mâverdi,el-Ahkâmu's-Sultaniyye,29; Ebû Ya'lâ,28 vd. Ayrıca bkz. İbn Teymiyye, es-Siyâsetu's-Şer'iyye,30-31.

²³⁶ es-Semnânî,Ravdatu'l-Kudât,75.

Devlet başkanının görev süresinin,başlangıçta seçilmesi için gerekli olan şartları koruduğu müddetçe ömür boyu devam edeceğine ilişkin hüküm,ne Kur'ân ve ne de Sünnet tarafından vaz'edilmiş değildir. Görev süresi ile ilgili olarak Kitab ve Sünnet'in bir sınırlama yapmamış olması,Ashab'ın tatbikatının da bir dayanak teşkil etmesi ile,imamın ölünceye kadar işbaşında kalacağı görüşüne vücut vermiştir.

Krş.Huveydî,Fehmi,el-İslâm ve'd-Dimokratiyye,Müessesetu'l-Ehram,Kahire 1413/1993,222-223.

²³⁷ İbn Receb,Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ahmed,el-İstihrâc li Ahkâmi'l-Harâc, Tashih ve ta'lik: Abdullah es-Siddîk,Dâru'l-Ma'rife,Beyrut ty.,115.

²³⁸ İtaatin,ancak hukuka uygun emir ve düzenlemeler için bir zorunluluk olduğu ilkesi İslâm kamu hukukunun en açık ilkelerindendir. Bkz. eş-Şaffî,el-Umm,I,186.

²³⁹ Bkz. Âl-i Imran 3/159; Şûrâ 42/38.

monarktan ayıran bir başka önemli prensip ise,onun,şartları oluştuğunda iktidarı (âmme velâyeti)nin kaynağını teşkil eden toplum tarafından görevden alınabilmesi,yani azledilebilmesidir.²⁴⁰

Hukuka bağlı bir yönetim tanımında,bilhassa yargılama yetkisinin kullanım biçimi büyük bir önem taşımaktadır. İslâm hukukunda yargılama yetkisinin kullanımı,genel teori bakımından,devlet başkanının iktidarına (âmme velâyeti) dahildir. Ancak bahse konu yetkinin kötüye kullanılmasının önlenmesi hususunda açık tedbirler öngörülmüştür. Yargı organları yetkilerini âmme velâyetinden almakla;yani devlet başkanının görevlendirmesine dayanmakla birlikte,bu,yönetimin bütünlüğü ilkesi gereği idarî hiyerarşik bir ilişki niteliğinde olup²⁴¹,yargılama işlevinin ifasında mahkemeler tam anlamda bağımsızdırlar. Yargı organları,gerektiğinde devlet başkanını da yargılama yetkisini haizdirler.²⁴²

Üçüncü faktör ise,tek kişi yönetiminin kamusal alanda daha pratik ve etkin sonuçlar almaya uygun bir yönetim tarzı olmasıdır. Hukuk düzeni içinde konumu iyi tespit edilmiş tek kişi yönetimi günümüzde de artan bir eğilimle savunulmaktadır. Bunda toplumsal yararın çabuk temin edilmesi ve yönetimin mesuliyetinin açıkça belirlenebilir kılınmasına dönük bir gaye gözetilmektedir.

Sonuç itibariyle şu hususu vurgulamakta yarar telakki ediyoruz: Klasik İslâm kamu hukuk doktrininin hükümete ilişkin teorisi,Kitâb ve Sünnet'in hukukun üstünlüğünü esas tutan genel yönetim ilkeleri hariç tutulursa,büyük ölçüde Ashab'ın tatbikatına dayanmaktadır. Daha sonraki tarihî tecrübeler de ilgili teorinin tekâmülünde etkili olmuştur. Dolayısıyla klasik doktrinde imâmet-hilâfet teorisi hakkında icmâın gerçekleştiğinin

²⁴⁰ el-Mâverdi,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,24-27; es-Semnânî,Ravdatu'l-Kudât,I,152; el-Behûtî,Keşşâfu'l-Kınâ',VI,160.

²⁴¹ Nitekim günümüzde de,mesela Fransız hukukunda olduğu gibi,yargıyı yürütme erkinin bir parçası sayan sistemler mevcuttur. Bkz. Teziç,347-348.

²⁴² es-Semnânî,I,74. Ayrıca bkz. Atar,İslâm Adliye Teşkilâtı,116-117.

ileri sürülmesi,onun tarihi karakterini ortadan kaldırmamaktadır. Öyleyse bahse konu hükümet etme biçimi,iktidarın kullanımı hususunda İslâm'ın zorunlu ve nihai tercihi olarak görülmemelidir.

C.İSLÂM HUKUKUNDA SİYASÎ İKTİDARIN HUKUKÎ DAYANAĞI VE TEMSİL SORUNU

Egemenlik,siyasallaşmış insan toplumlarında hem iktidarın kurumsallaşmış ve süreklilik kazanmış (teşkilatlanmış) halini temsil eden devlet kudretine ve hem de onu kullanma yetkisi demek olan siyasî iktidara kaynaklık eden üstün iradedir. Toplumların siyasî teşkilatlanmalarına göre egemenlik ile ondan doğan yetkiler arasındaki ilişki,farklı biçimlerde tezahür edebilmektedir. Mutlak monarşilerde,gerek egemenlik ve gerekse yönetme yetkisini oluşturan siyasî iktidar tek bir kişinin (monarkın) şahsında bütünleşmiş (mündemiç) bulunmaktadır. Dolayısıyla devlet ve yöneten ayırımı mutlak monarşilerde söz konusu değildir. Yöneten,gücünü ya bizatihi kendisinden almakta ya da genellikle şahsına yönelik ilahî yetkilendirmeye dayalı üstün bir hak telakki edilmektedir. Egemenliğin halka ait kabul edildiği teşkilatlanma biçiminde ise,devlet ve onu idare edenlerin yetkileri kaynağını toplumun üstün iradesinde bulmaktadır. Bu itibarla,sırf yöneten ve yönetilen ayırımı değil,aynı zamanda devlet kudreti ile siyasî iktidar farklılaşması da gerçekleşmekte;devlet ayrı bir kişilik olarak mevcut kabul edilmektedir. Devlet kudreti,toplumsal düzenin sürekliliğini temin eden yetkiler bütünü;siyasî iktidar da geçici olarak o yetkileri kullanma hakkını göstermektedir. Siyasî iktidarın egemen iradeyle olan bağı,onun hukukî dayanağını ve kaynağını oluşturmaktadır. Siyasî iktidarın gerçek kişiler tarafından egemen adına kullanılması ise temsil kurumuna vücut vermektedir.

Ku'an-ı Kerim'de siyasî iktidara doğrudan topluma izafe edilen bir yetki olarak değinilmiştir. Buna göre,içlerinden toplum adına yönetim

görevini ifâ edecek kimselerin belirlenmesi ümmete bir yükümlülük kılınmıştır.²⁴³ Dolayısıyla Kur'ân,iktidar meselesini sırf sosyolojik bir vakıa düzeyinde bırakmayıp,toplumu temsilen kullanılan bir yetki kılmak suretiyle,ona hukukî çerçevede bir kavramsal sınırlama getirmiştir. O da iktidarın kişilerle değil,toplumla ilgili bulunduğunu gösteren düzenlemedir. Bu itibarla siyasî iktidar İslâm hukukunda tümüyle topluma ilişkin bir hak niteliğinde telakki olunmuştur. Siyasî iktidarın yönetene devrinin bir sözleşme (Akdu'l-İmame) temeline dayandığı kabul edilmiştir.²⁴⁴ Sözleşmenin bir tarafını toplum ²⁴⁵,diğer tarafını da siyasî iktidarı elde edecek,yani devlet yetkilerini kullanma hakkını ihraz edecek yöneten/yönetenler teşkil etmektedir.²⁴⁶ Sözleşme ile yöneten,toplumu hukuk içinde idare etme hususunda onun bir vekili konumuna gelmektedir.²⁴⁷ Buradaki vekalet genel nitelikli olup,özel hukuktaki vekaletten farklılık arz etmektedir. İmamet akdi ile toplum tarafından verilen vekalet,kamusal yönü bulunması nedeniyle gerekli şartlar baki kaldığı müddetçe geri alınamamaktadır.²⁴⁸ Dolayısıyla İslâm hukuku

²⁴³ Al-i Imran 3/104; Nisa 4/58-59.

²⁴⁴ el-Mâverdi,el-Ahkâmu's-Sultaniyye,8,9; el-Kalkâşendi,Meâsiru'l-İnâfe,I,47-48.

²⁴⁵ Aşağıda geleceği üzere toplumun akde taraf olması,klasik doktrine göre mümessilleri vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Olağan (aslî) durumlarda bu mümessiller ya "Ehlu'l-hall ve'l-akd" ya da "bir önceki imam"dır.

²⁴⁶ el-Mâverdi,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,6 vd.

²⁴⁷ es-Semnânî,I,152; el-Behûtî,Keşşâfu'l-Kınâ',VI,160.

Siyasî iktidarı elinde tutan imamın toplumun vekili (nâibi) olduğu hususunda İslâm hukukçuları görüş birliği içindedirler. Şia'nın ilahî tayin esasına dayalı düşüncesinin,hiç olmazsa imamların mevcudiyeti farz edildiğinde bu görüş içinde mütalaa edilemeyeceği açıktır. Aslında Şia'da sorun,iktidarın temsilinden daha çok egemenlik teorisi ile ilgili bulunmaktadır. O nedenle Şia'nın belirtilen yaklaşımı,iktidarın meşruiyeti ve temsili bağlamında burada yeniden ele alınmayacaktır.

²⁴⁸ el-Mâverdi,imamet koşullarını yalnızca tek bir kişinin taşıması halinde akde gerek olmadan o kişinin kendiliğinden imam olarak taayyün edeceğini kabul eden görüşün gerekçesi sadedinde bu hususu şöyle ifade etmektedir: "İmamet,Allah hakkı ve kul hakları arasında ortak olan haklardandır. İmametin,gerçekleştikten sonra,gerekli şartları taşımaya devam eden kimseden alınması caiz olmaz." Bkz. el-Ahkâmu's-Sultaniyye,10.

bakımından toplumun yönetimde temsilinin “*emredici vekalet*” türünde olmadığı görülmektedir.

Kur’ân,siyasî iktidarı kullanacak yöneticileri (Ulu’l-Emr) belirleme işinin topluma ait bir hak ve görev olduğu ilkesine işaret etmekle yetinmiş,temsilin hangi yolla gerçekleşeceği hususunda bir açıklama getirmemiştir. Sünnet’te de temsilin nasıl olacağı hususunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte İslâm hukukçuları siyasî iktidarın iktisabı ile ilgili olarak bir kısım yöntemler öngörmüşlerdir. Temsil probleminin çözümünde,fukahanın üç temel prensibi birer öncül olarak dikkate aldıkları görülmektedir:

a.İmamet için gerekli olan şartları taşısa ve yeterli olsa dahi hiç kimse kendiliğinden imam olarak taayyün etmez. İktidarın kazanılmasında bir kısım usûller bulunmaktadır. İktidar,ancak onlardan birisine tabi olunarak elde edilebilir.

et-Taftâzânî bir kimsenin sırf imamete uygun aday olmasından ve o hususta aranan koşulları şahsında toplamış bulunmasından ötürü kendiliğinden imam olarak taayyün etmeyeceği ilkesi üzerinde ümmetin ittifakından söz etmektedir.²⁴⁹ Buna mukabil,el-Mâverdî kimi Irak’lı İslâm hukukçularının bahse konu prensibe muhalefet ettiklerini naklederek,ilgili prensibi çoğunluğun görüşü olarak verir.²⁵⁰ Bir kimsenin,imamet için gerekli olan nitelikleri taşıma hususunda teferrüd etmesi halinde,imam olabilmesi için kendisine yetki verecek bir akde ihtiyaç bulunmadığı görüşü, imametın hukukî bakımdan emredici olmayan genel vekalet niteliğinde bir temsil tarzı olmasına

Yönetenlerin toplumla ilgili tasarruflarının,ona vekalet biçiminde (bi tarîkı’l-vekâle) olduğu hususunda ayrıca bkz. el-Behûtî,Keşşâfu’l-Kimâ’,VI,160.
²⁴⁹ et-Taftâzânî,Şerhu’l-Makâsîd,V,254.

dayandırılmaktadır. Nasıl ki imam,imamet için gerekli koşulları koruduğu sürece kendisini seçenler tarafından azledilmezse,tek başına o niteliklerle temeyyüz etmiş bir kimse de siyasî iktidar konusunda hak sahibi olduğunu tespit edecek bir akde ihtiyaç duymaz.²⁵¹

b.Kur'ân-ı Kerim ve Sünnet toplumun yönetimi hususunda herhangi bir kimse ya da zümreyi yetkili kılmamıştır. “*Nass ile tayin*” iddiasının İslâm'ın ilkeleri nazarında hiçbir geçerliliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla geriye seçim (el-İhtiyâr) dışında bir temsil vasıtası kalmamaktadır.²⁵² O halde İslâm hukukunda siyasî iktidar seçim yoluyla kazanılabilir.

c. Kimi zaman toplumsal şartlar fiilî iktidarların ortaya çıkmasına neden olabilir. Toplumun maslahatı ve birliğinin devamı açısından,salt maddî kuvvete dayanan fiilî (de facto)iktidar kullanımlarını,bir meşruiyet zemini bulunmadığı halde,yasal kabul etmek gerekebilir. Çünkü toplumsal fesad,kan dökülmesine ve mülkün telef olmasına yol açar.²⁵³

Bu üç temel ilke klasik İslâm kamu hukuk doktrininde temsil hususu ile ilgili olarak iki yöntemin kabul edildiğini ortaya koymaktadır. Bunlardan birisi seçim,diğeri de güce dayalı (kahr ve galebe,istilâ) iktidar kazanma biçimidir. İslâm hukukçularına göre seçim,meşru anayasal düzende takip edilecek ve tabi olunacak tek temsil aracıdır. Kahr ve galebe (istilâ) yoluyla iktidara gelmek ise,aslında meşru düzenin ortadan

²⁵⁰ el-Mâverdü,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,9.

²⁵¹ el-Mâverdü,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,10.

²⁵² el-Cuveynî,Ğıyâsu'l-Umem,54 vd.; Kitabu'l-İrşâd,356.

²⁵³ İbn Kudâme,el-Muğnî,X,49-50; İbn Cema'a,Tahriru'l-Ahkâm,55-56.

kaldırılması anlamındadır ve hukukî değildir. Bu itibarla hukukun konusunu teşkil etmemesi gerekir. Bununla birlikte, kimi durumlarda zaruri olarak yetkisini gücünden alan iktidarların yasal kabul edilmesi, toplumsal düzenin devamı bakımından tercih edilmesi gereken seçenek olarak ortaya çıkabilir. İşte İslâm hukukçularına göre bazı zaruri durumlarda geçerli olmak üzere “*kahr ve galebe*” de bir temsil vasıtası olarak telakki olunmaktadır. Şu halde İslâm hukukunda siyasi iktidarın kazanılmasını temin eden usûlleri iki ana başlıkta inceleyebiliriz:

a. Seçim (el-İhtiyar):

Klasik İslâm hukuk doktrinde seçim, iktidarın iktisabında uyulacak tek aslî yöntem olup, seçenler bakımından iki biçimde gerçekleşir²⁵⁴:

aa. İktidarı Kullanacak Kimsenin Ehlu'l-Hall ve'l-Akd Tarafından Seçilmesi (İhtiyârü/Bey'atü Ehli'l-Hall ve'l-Akd):

Seçimin birinci şekli, iktidarın verileceği kimsenin (imam), kendilerinde bir kısım vasıfların arandığı “*nitelikli seçmenler grubu*” denilebilecek bir toplulukça belirlenmesidir. Söz konusu seçici topluluk, İslâm hukuk literatüründe, meseleleri çözüme kavuşturma ve karara bağlama hususunda yeterli kimseler anlamında “*Ehlu'l-hall ve'l-akd*”²⁵⁵ terimi ile ifade olunmaktadır. Ehlu'l-hall ve'l-akd'i teşkil edecek kimselerde üç vasfın bulunması şart koşulmaktadır. Bunlardan birisi, tüm şartlarını havi adalet, diğeri, imamete kimin hak sahibi olduğuna dair bilgiye ulaştıracak düzeyde ilim ve üçüncüsü de kamu yararını en iyi biçimde gerçekleştirecek kişinin seçilmesini sağlayacak olan ince kavrayış (re'y ve hikmet) tir.²⁵⁶

²⁵⁴ İbn Cema'a, 52-53.

²⁵⁵ Ebû Ya'lâ, bahse konu topluluğu ifade etmek için “Ehlu'l-İctihad” tabirini de kullanmaktadır. Bkz. el-Ahkâmü's-Sultâniyye, 19.

İslâm hukukçuları iktidarı kullanacak kimseyi seçecek olan hey'etin sahip olması gereken vasıfları tespit etmiş olmakla birlikte, ilgili vasıflar hakkında objektif kıstaslar geliştirmemişlerdir. Dolayısıyla onların, kimin hangi düzeyde âdil, âlim ve ehl-i hikmetten olduğunun nasıl belirleneceği hususuyla ilgilenmediklerini ifade etmemiz gerekir. Ehlul-hall ve'l-akd'in umera, ulema ve toplumun önde gelen kişilerinden teşekkül edeceği söylenmekle yetinilmiştir.²⁵⁷ Ayrıca ülkede yaşayan tüm "hall ve akd" düzeyinde kimselerin seçimde hazır bulunmaları şart koşulmamış, yönetim merkezinde toplanmaları mümkün ve kolay olanların seçime iştirakleri yeterli kabul edilmiştir. Zira seçimle hedeflenen gayenin gerçekleşmesi için bütün Ehlul-hall ve'l-akd'in ittifakı gerekmemektedir.²⁵⁸ Bu hükme, doktrinde, gerekli vasıfları haiz kimselerin uzak bölgelerden gelerek geniş kapsamlı bir seçici kurul oluşturmaları hususundaki zorluğun gerekçe gösterildiği anlaşılmaktadır.²⁵⁹ Kanaatimizce bu gerekçenin yanısıra, özellikle Ehlul-hall ve'l-akd'den kaç kişinin bey'ati ya da seçmesi ile iktidar iktisabının mümkün olduğu meselesinde de görülebileceği üzere, aynı zamanda istikrarı temsile üstün tutan politik bir mülahazanın siyasî ve tarihi bir saik olarak hükme vücut verdiği söylenebilir.

Siyasî iktidarın, seçici topluluğun ne kadarının oyuyla belirleneceği sorunu hususunda birbirinden çok farklı ve ilginç görüşler ortaya atılmıştır. Ebû Ya'lâ, Ehlul-hall ve'l-akd'den seçime katılanların ancak çoğunluğunun oyu ile siyasî iktidarın tespit edilebileceğini ifade etmektedir. Ayrıca daha sonra İmam Ahmed'in "*İmam, Ehlul-hall ve'l-akd'in tümünün üzerinde ittifak ettiği kimsedir*" sözünü nakletmekte ve bundan imamet akdinin

²⁵⁶ el-Mâverdi, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 4; Ebû Ya'lâ, 19.

²⁵⁷ eş-Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc, V, 422; İbn Cema'a, 52-53.

²⁵⁸ eş-Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc, V, 422.

²⁵⁹ Nitekim İbn Hazm, ülkenin bütün önde gelen (Fudalâu'l-Umme) insanların akde iştirak etmelerinin şart koşulmasını, "Teklif-i Mâ Lâ Yutâk" olarak değerlendirmektedir. Bkz. el-Fasl, V, 13.

oybirliği ile gerekleŖebileceđinin anlaŖıldıđını söylemektedir.²⁶⁰

el-Mâverdî ise,imamet akdinin kaç kiŖinin katılımıyla gerekleŖmiŖ addedileceği hususunda hukukçuların fikir ayrılığına dŖtklerini belirttikten sonra farklı grŖleri vermektedir. Ŗyle ki,kimileri siyasi iktidarın belirlenmesi konusunda genel rızanın ortaya ıkmıŖ olduğunun varsayılabilmesi için her bölgedeki Ehlul-hall ve'l-akd'in çoğunluğunun oyunu Ŗart koŖmuŖlardır. Halbuki bu dŖnce biçimi,el-Mâverdî'ye göre Hz. Ebû Bekr'e bey'atin yalnızca hazır bulunanların katılımıyla gerekleŖmesi vakıası karŖısında savunulamaz durumdadır. Zira Hz. Ebû Bekr'in seçiminde Medine dıŖındaki yerlerde bulunanların gelmesi beklenmemiŖtir.²⁶¹ Bazıları ise,imamın seçilmesinde en az beŖ kiŖinin akde iŖtirak etmesini,ya da diğer dördünün rızasını almak kaydıyla bir kiŖinin akid yapmıŖ olması gerektiği fikrini ne srmŖlerdir. Bu grŖn sahipleri, Hz.Ebû Bekr'e öncelikle beŖ kiŖinin biat etmiŖ olmasını ve Hz. Ömer'in seçim iŖini Ŗraya havale ederek beŖ kiŖinin iradesini imamın belirlenmesinde bir kıstas kılmıŖ olmasını kendilerine delil almaktadırlar.²⁶² Diğer bir kısım hukukçu ise, kiŖinin biatının imam seçimi için yeterli olduğu kanaatindedir. Bunlardan birisi,diğer ikisinin rızasıyla akid yapma iŖini üstlenecektir. Böylece bu  kiŖi,hakim ve iki Ŗahid konumunda olmaktadır. İmamet akdinin zikredilen tarzda sadece  kiŖiyle gerekleŖeceđini ileri süren hukukçular,ilginç bir biçimde onu,bir veli ve iki Ŗahidle kurulan nikah akdine de kıyas etmektedirler.²⁶³ el-Mâverdî,yine bir grup fukahaya isnad ederek,devlet başkanının seçiminde tek bir kiŖinin biat etmesinin ve akde taraf olmasının yeterli olduğunu son grŖ olarak zikretmektedir. Bunun dayanağı olarak ise,Hz. Abbas'ın Hz. Ali'ye, *“Uzat elini sana biat edeyim;böylece insanlar Raslullah'ın amcası,O'nun*

²⁶⁰ Eb Ya'lâ,23.

²⁶¹ el-Mâverdî,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,6.

²⁶² el-Mâverdî,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,7.

amcasının oğluna biat etti der ve iki kişi bile senin hakkında ihtilafa düşmez” biçimindeki sözünü göstermektedir. el-Mâverdi izah sadedinde, tek kişinin tercihinin bir hüküm olduğu ve o hükmün de geçerli bulunduğu açıklamasını eklemektedir.²⁶⁴

el-Mâverdi'nin, zikredilen farklı görüşleri kendisine en uzak olandan başlayarak sıraladığı görülmektedir. Ebû Ya'lâ tarafından “*tüm bölgelerin Ehlu'l-hall ve'l-akd'i*” kaydı konulmaksızın şart koşulan çoğunluk oyu ilkesini, el-Mâverdi “*ülke genelinde çoğunluk*” biçiminde vererek reddetmekte ve “*yönetim merkezinde bulunan seçicilerin çoğunluğu*” ilkesini görmezden gelmektedir. Diğer yandan el-Mâverdi, çoğunluk ilkesi dışındaki fikirlerin tatbikata dair veya tarihi dayanaklarını zikretmek suretiyle ve onlar arasından yalnızca çoğunluk ilkesine tenkit yöneltmekle aynı zamanda kendi tercihini de büyük ölçüde ızhâr etmiş olmaktadır. Aslında, “el-Mâverdi, seçimi anlamsız kılan fikirleri tasvip etmek suretiyle düşmüş olduğu tutarsızlığı farketmemiş görünmektedir. Vakıya hukukîlik kazandırmak için sarfedilen çabalar ve başvuru uygun olmayan, yani İslâm'ın hedefi ile bağdaşmayan istidlal yöntemi, yazık ki yalnızca el-Mâverdi'nin eksikliği ve zaafî olarak kalmamış, siyasî iktidarın meşruiyeti hususunda sünnî teorinin genel karakteristiğini de oluşturmuştur.”²⁶⁵ Nitekim doktrinde el-Mâverdi'den sonra, onun yaklaşımına uygun olarak “Ehlu'l-hall ve'l-akd'den tek bir kimsenin akde taraf olmasının bile imamın seçilmesi ve ona itaatın zorunlu hale gelmesi hususunda yeterli olduğu”²⁶⁶ hükmü yerleşmiştir.

Siyasî iktidarı kullanacak yöneticinin belirlenmesine İslâm

²⁶³ el-Mâverdi, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 7.

²⁶⁴ el-Mâverdi, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 7.

²⁶⁵ Türkan, “el-Mâverdi ve Ebû Ya'lâ'da Siyasî İktidarın Meşruiyeti Sorunu”, S.D.Ü.İ.F. Dergisi, Sayı:3, Yıl:1996, Isparta, 298.

²⁶⁶ Bkz. eş-Şirbinî, Muğni'l-Muhtâc, V, 422; et-Taftâzânî, Şerhu'l-Makâsîd, V, 253.

hukukçularınca öngörülen “*Ehlu’l-hall ve’l-akd’in Seçmesi*” (İhtiyaru Ehli’l-hall ve’l-akd) usûlünün günümüz demokrasilerinde uygulanan genel oy ilkesinden farklı olduğu görülmektedir. İslâm hukukçularına göre, devlet yetkilerini kullanma hakkının yöneticilere devri toplumun bir sorumluluğu olmakla birlikte, toplum bunu doğrudan değil, temsilcileri aracılığı ile kullanabilir. Çünkü toplumun tamamı seçilmek için ehil olmadığı ²⁶⁷ gibi, seçmeye de ehil değildir. Ancak belli şartları taşıyan kimselerin seçme ehliyetleri söz konusudur. Bu itibarla siyasî iktidara kimin sahip olacağı sorunu öncelikle seçme ve seçilme ehliyetini haiz olan kimseleri ilgilendirmektedir.

Klasik dönem İslâm hukukçuları, Ehlu’l-hall ve’l-akd’in, yönetenleri seçip tayin etme hususunda toplumu nasıl temsil ettiği sorununu kendi teorileri açısından mesele edinmemektedirler. Esasen bu yaklaşım, tercih ettikleri, “*yeteneğe bağlı oy*” türünde sayılabilecek kısıtlı oy sisteminin tabii bir neticesi olarak görülmelidir. Diğer taraftan bir kısım mahzurları bünyesinde barındırmakla birlikte, klasik İslâm hukuk doktrininde seçici kimselerde bazı vasıfların mevcudiyetinin şart koşulmasının, *genel oy* ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde, kimi durumlarda, vekilde belli bir öğrenim ve olgunluk düzeyi arandığı halde, ona yetkiyi veren asılda aynı yeterliliğin aranmamasının doğurduğu izahsızlık sorununu ortadan kaldırdığı gözden uzak tutulmamalıdır. ²⁶⁸

ab.İstihlaf/Ahd:

Klasik doktrinde olağan durumlarda tek aslî temsil vasıtası kabul edilen seçimin bir diğer şeklini “*istihlaf (ya da ahd) usûlü*” teşkil etmektedir. İstihlaf, devlet başkanının (imam) kendisinden sonra yönetime

²⁶⁷ İslâm hukukçuları devlet başkanı olacak kimsede adalet, ilim, sağlıklı olma, hürriyet, ince kavrayış sahibi olma, şecaat, kureyşîlik gibi bir kısım nitelikler aramaktadırlar.

Bkz. el-Mâverdî, el-Ahkâmu’s-Sultâniyye, 5; Ebû Ya’lâ, 20.

²⁶⁸ Türcan, “el-Mâverdî ve Ebû Ya’lâ’da Siyasî İktidarın Meşruiyeti Sorunu”, 296, 298.

gelecek kişiyi seçip belirlemesi demektir.

Gerçekte,el-Mâverdü ve Ebû Ya'lâ istihlaf usûlünü seçim (ihtiyar)'den müstakil bir meşruiyet dayanağı olarak ele almışlardır. Şu kadar ki,Ebû Ya'lâ sırf ahd vasıtasıyla imameti iktisap etmiş kimsenin iktidarının geçerliliğini toplumun rızasına ta'lik etmek suretiyle seçimle irtibatlandırmıştır.²⁶⁹

Diğer taraftan istihlaf/ahd usûlünü doğrudan seçimin bir türü olarak değerlendiren hukukçular da bulunmaktadır. el-Cüveynî,sünni teorinin şia karşısındaki temel ayırıcı niteliğinin seçim olduğunu ortaya koyduktan sonra,ahd usûlünün seçime bağlı bir prensip olduğunu belirtmektedir.²⁷⁰ Ahd usûlünü en üstün,en doğru yöntem olarak kabul eden İbn Hazm,onu tanımlarken, "*imam olmak üzere seçme*"ifadesini kullanmaktadır.²⁷¹ İbn Cema'a ise bahse konu yöntemi açıkça seçimin (ihtiyar) iki biçiminden birisi olarak tasnif edip incelemektedir.²⁷²

İslâm hukukçuları ahd usûlünün meşruiyeti hususunda,Hz.Ebû Bekr'in Hz. Ömer'i halife olarak seçmesini ve Hz. Ömer'in de meseleyi,belirlediği altı kişilik bir şuraya bırakmasını birer delil olarak kabul etmektedirler.²⁷³ Buna göre,önceki imam bir kimseyi kendisinden sonra başkan olmak üzere doğrudan seçebileceği gibi,seçimi hususunda yine kendisinin tayin ettiği bir kurulu da yetkili kılabilir.²⁷⁴ Ayrıca el-

²⁶⁹ el-Mâverdü,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,6; Ebû Ya'lâ,23,25.

²⁷⁰ el-Cüveynî,Ğıyâsu'l-Umem,57-58.

²⁷¹ İbn Hazm,el-Fasl,V,16.

²⁷² İbn Cema'a,52-53.

²⁷³ el-Mâverdü,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,11; Ebû Ya'lâ,25; İbn Cema'a,53-54.

İbn Hzm,Hz.Ebû Bekr'in de Hz. Peygamber tarafından istihlaf yoluyla imam seçildiği kanaatindedir. Bkz. el-Fasl,V,16.

Altı kişilik şura içinden birisi imam seçileceği ve bunda kalan beş kişinin iradesinin belirleyici olacağı dikkate alındığında, aynı uygulamaya atıf yaparak beş kişinin imama biat etmesini yeterli gören ve bunu bir seçim şekli olarak telakki eden fukahanın istidlal tarzları arasında çelişme olmadığı anlaşılır. Bkz. el-Maverdü, el-Ahkâmu's-Sultâniyye,7.

²⁷⁴ Şura yöntemi de denilen bu usûl,klasik dönem İslâm hukukçularınca ahd/istihlaf usûlünün içinde mütalaa edilmiştir. Zira kimin imam olacağı belli olmasa

Mâverdi, ahd usûlünün meşru bir iktidar kayanğı olduğu konusunda icmâ vuku bulunduğunu da kaydetmektedir. İcmâin senedini ise, Hz. Ebû Bekr ve Hz. Ömer'in bahse konu tatbikatı teşkil etmektedir.²⁷⁵

Klasik İslâm hukuk doktrinde devlet başkanının kendisinden sonra gelecek yöneticiyi, Ehlu'l-hall ve'l-akd'in şhadetine ve rızasına ihtiyaç duymaksızın seçebileceği kabul edilmiştir.²⁷⁶ Bununla birlikte istihlaf edilen kimsenin (el-ma'hûd ileyh), yani veliahd (veliyyu'l-ahd) tayin edilen kimsenin imametinin toplumu bağlayıp bağlamadığı hususunda ihtilaf edilmiştir. Başka bir ifadeyle, İslâm hukukçuları veliahd kılınan kimsenin imametinin geçerlik kazanmasında toplumun onayının şart olup olmadığı konusunda farklı görüşler benimsemişlerdir.

İslâm hukukçularından bir kısmı, siyasî iktidarı belirleme işinin, doğrudan toplumun egemenliğine dayanan bir hak olmasını gerekçe göstererek, kendisine ahd verilen kimsenin imametinin ancak toplumu temsil eden seçim kurulunun (Ehlu'l-ihiyar/Ehlu'l-hall ve'l-akd) rızasıyla gerçekleşebileceği görüşünü²⁷⁷ tercih etmişlerdir. Nitekim Ebû Ya'lâ bu hususu açık bir biçimde ortaya koymaktadır. Ebû Ya'lâ bahis mevzu görüşü temellendirirken, tarihi imamet/hilâfet teorisinin "*aynı anda iki imamın mevcut olamayacağı*" ilkesinden yararlanmaktadır. Ona göre, şayet bir kimseye "*ahd*" de bulunulması, imamet akdi anlamına gelirse, o takdirde biri "*âhid*" (ahd veren) ve diğeri de "*ma'hûdun ileyh*" (kendisine ahd verilen/halef tayin edilen kimse) olmak üzere aynı anda iki imam ortaya çıkmış olur ki, böyle bir şey caiz değildir. Esasen Ebû Ya'lâ'ya göre veliahd

bile, şurayı teşkil eden kimseler önceki imam tarafından belirlenmektedir. İmam şurayı oluşturan kimselerden birisi olacaktır. et-Taftâzânî'nin dediği gibi, bu, ahd hükmündedir. Bkz. Şerhu'l-Makâsîd, V, 233.

Dolayısıyla kimi çağdaş yazarların şura yöntemini müstakil bir usûl olarak takdim etmeleri gereksizdir. Mesela bkz. el-Aclânî, Abkariyyetu'l-İslâm fi Usûli'l Hukm, 140.

²⁷⁵ el-Mâverdi, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 11.

²⁷⁶ el-Mâverdi, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 12; Ebû Ya'lâ, 25.

seçiminin Ehlu'l-hall ve'l-akd'in şahadetine ihtiyaç göstermeyeceği hükmünün gerekçesinde,ahdin (istihlafın) bir akid niteliği taşıması gerçeği bulunmaktadır.²⁷⁸ Bu düşünce tarzının doğal bir sonucu olarak,Ebû Ya'lâ,imamın babasını ya da oğlunu istihlafının cevazı hususunda da açıkça, "Eğer imamlık niteliklerini taşıyorsa caizdir;zira ahd verilenin imameti sırf ahd (istihlaf) nedeniyle gerçekleşmez. Müslümanların ahdiyle gerçekleşir. Böylece töhmet de söz konusu olmaz."²⁷⁹ der.

Bununla birlikte ahd ile ilgili tasarrufun toplumu ilzam etmeyeceği görüşü,doktrinde azınlık fikri olarak kalmış ve yeterli desteği bulamamıştır.²⁸⁰

el-Mâverdî'nin sahih telakki ettiği diğer görüş ise,önceki imamın ahdini bir imamet akdi niteliğinde kabul etmektedir. Dolayısıyla bu görüşü savunanlar nazarında,istihlaf edilen kimsenin imameti toplumun rızası şartına bağlı değildir.²⁸¹

Her iki görüş de aynı tarihi uygulamalara göndermede bulunmaktadır ki,bu oldukça ilginçtir ve belki de bir ölçüde müslüman hukukçuların tarihi oluşum içindeki misyonları ile ilgili zihinlerinin dağınıklığına işaret etmektedir. Zira hem Ebû Ya'lâ ve hem de el-Mâverdî savundukları görüşleri-ki bunlar birbirinin bütünüyle zıddıdır-Hz.Ebû Bekr ve Hz. Ömer'in istihlafa dair tatbikatlarına dayandırmaktadırlar.²⁸²

²⁷⁷ el-Mâverdî,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,12; el-Kalkaşendî,Meâsiru'l-Înâfe,I,52.

²⁷⁸ Ebû Ya'lâ,25.

²⁷⁹ Ebû Ya'lâ,25.

²⁸⁰ Bkz. el-Kalkaşendî,Measiru'l-Înâfe,I,52.

²⁸¹ el-Mâverdî,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,12; eş-Şirbini,Muğni'l-Muhtac,V,423.

İbn Haldun'a göre ahd usûlü meşruiyetini,bir sonraki imamın belirlenmesi işinin,toplumun devlet başkanınca gözetilmesi gereken kamusal menfaatlerine dahil bir durum olması ilkesinden almaktadır. Dolayısıyla ahd yoluyla bir sonraki yöneticinin belirlenmesi,diğer kamusal işlerin yürütülmesinde olduğu gibi, toplumun imama baştan vermiş olduğu genel tasarruf yetkisinin kapsamı içinde mütalaa edilmelidir.

Bkz. el-Mukaddime,187 (III.Bab,30.Fasıl).

²⁸² el-Mâverdî,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,12; Ebû Ya'lâ,25.

el-Mâverdi,baba ve oğulun istihlaf edilmesi halinde imametin gerçekleşebilmesi için ehlu'l-ihliyarın rızasının aranıp aranmayacağı hususunda ihtilaf edildiğini belirttikten sonra üç görüş zikretmekte ve bir tercih yapmamış görünmektedir. Baba ve oğul dışında kalan,imamın kardeşi de dahil,diğer akrabalarının ahd yoluyla iktidarın sahibi olabilecekleri konusunda ise el-Mâverdi'nin hiçbir çekincesi yoktur.²⁸³

Ahd ya da istihlaf usûlünü,toplumun rızasını gerektirmeyen bir iktidar iktisabı yöntemi kabul eden görüş,el-Mâverdi ile birlikte doktrinde hakim düşünce olmuş ve müstakil bir usûl olarak yer etmiştir. Bu gelişmenin doğal bir görünümü olarak,baba va oğulun istihlafını da toplum onayı şartına bağlı olmaksızın caiz olduğu hükmü ²⁸⁴ zaten mevcut bir uygulama olan saltanatın hukukî meşruiyet senedi olarak literatürdeki yerini kolayca almıştır.

Ahd ve istihlaf tasarrufunu toplumun iradesine ta'lik eden görüşün, seçim prensibi içinde mütalaa edilmesi ve onunla uzlaştırılması mümkündür. Ancak toplumun dışında ve onun iradesinin üstünde kabul edilen bir ahd yönteminin,hele baba,kardeş ve oğulun da dahil olduğu yakınların bile herhangi bir kayda tabi olmaksızın istihlaflarının caiz görülmesi,yalnızca tarihi koşullarla izah edilebilir. Çünkü İbn Hazm'ın da

Fethi Abdulkerim,el-Mâverdi'nin istihlaf usûlünün cevazı hususunda hasıl olan icmâm iki senedinden ilkinin ifade etmek üzere sevk ettiği, "İlki: Ebû Bekr'in imamet konusunda Ömer'e ahde bulunmasıdır. Müslümanlar onun ahdiyle Ömer'in imametini ispat etmişler (geçerli kabul etmişler) dir." (Bkz. el-Ahkâmu's-Sultaniyye,11) sözünü yanlış anlamış ve el-Mâverdi'nin benimsediği görüşün tam tersi için delil kabul etmiştir. Bu ifadeyle el-Mâverdi,ahd usûlünün ancak toplumun rızasıyla sonuç doğuracağını hiçbir biçimde kasetmemektedir. O,yalnızca ahd usûlünün müslümanlarca inkar edilmediğini söylemektedir. Nitekim takip eden sayfada mesele ile ilgili tercihinin açıkça ortaya koymaktadır. Abdulkerim'in yanlış anlamaya dayalı iddiası için bkz. ed-Devle ve's-Siyade,246-247.

²⁸³ el-Mâverdi,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,12-13.

²⁸⁴ eş-Şirbinî,Muğni'l-Muhtac,V,423.

dediği gibi ²⁸⁵,imamet konusunda tevarüsün ne Kur'ân ve Sünnet,ne icmâ ve ne de “*delil*” ile bağdaşması mümkün değildir. O nedenle el-Mâverdi'nin dayandığı icmâ',tarihi tatbikatın meşrulaştırılmasında oldukça işlevsel bir biçimde kullanılan belirsiz bir hukukî kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu itibarla geleneksel imamet teorisinin en mühim hukukî dayanağını teşkil eden icmâ prensibi,belirsiz mahiyeti ve tarihi fonksiyonu ile klasik İslâm kamu hukukunun en çok sorgulanması gereken karakteristiğini oluşturmaktadır.

b.İstîlâ (Kahr ve Ğalebe):

İstîlâ ile,saldırgan (müteğallib) bir kimsenin zor ve güç kullanarak iktidarı ele geçirmesi hali kastedilmektedir. Buna,aynı anlamda olmak üzere,kahr ve ğalebe yoluyla yönetim yetkisinin ele geçirilmesi de denilmektedir.²⁸⁶

İslâm hukukunda önceleri toplumun maslahatı gözetilerek “*zarurettten ötürü*” meşruiyeti kabul edilen istîlâ usûlü,daha sonraları zaruri ve istisnai bir iktidar elde etme biçimi olmaktan çıkmış ve doktrinde seçim usûlünün yanısıra müstakil bir yöntem olarak tasnif edilmeye başlanmıştır. Nitekim hem el-Mâverdi ve hem de Ebû Ya'lâ imametın gerçekteşmesi hususunda öncelikle-seçim başlığı altında topladığımız-iki aslî yolun bulunduğunu belirtirler. Bunlardan birisi,imamın Ehlu'l-hall ve'l-akd tarafından;diğeri de önceki imam tarafından seçilmesi (ahd/istihlaf) usûlüdür.

el-Mâverdi'nin,imametın güç kullanarak ele geçirilmesi meselesini hiçbir şekilde kendisine konu edinmediği görülmektedir. O,kuvvete dayalı yönetim sorununu yalnızca ülkenin herhangi bir bölgesinde bir valinin ya

²⁸⁵ İbn Hazm,el-Fasl,V,12.

²⁸⁶ İbn Cema'a,55; et-Taftazani,Şerhu'l-Makâsıd,V,233; el-Kalkaşendi,Measiru'l-İnafe,I,58.

da bir başka kimsenin istiklalini ilan etmesi bağlamında ele almaktadır.²⁸⁷ el-Mâverdi, bir kısım şartların yerine getirilmesi koşuluyla halifenin, imaratu'l-İstîlâ denilen böyle bir yönetimi tanıması gerektiği görüşünü ileri sürmektedir.²⁸⁸ Ona göre imaratu'l-İstîlâ'nın meşru kabul edilmesi, bir valinin göreve gelmesinin hukukî yolu olan tayin edilme (et-Taklîd) esasından bir sapma olmakla birlikte²⁸⁹, şu iki gerekçeye dayanmaktadır: İlki, yerine getirilmesi hususunda kudret ve imkana ihtiyaç duyulan şartların zaruret halinde sakıt olacağı ilkesi; ikincisi ise, kamu maslahatının zarar görmesi tehlikesi karşısında şartların, özel maslahatların şartlarına göre hafifletileceği, yani onlardan vazgeçilebileceği ilkesidir.²⁹⁰

Esasen el-Mâverdi'nin imaratu'l-istîlâ ile ilgili yaklaşımı, zaten var olan fiilî durumu, yani devletten cebir ve istîlâ suretiyle kopuşları tespit etmek ve onlara hukukîlik kazandırmaktan başka bir anlama gelmemektedir.²⁹¹

İstîlâ yoluyla imamet/hilâfetin ele geçirilmesi konusunda el-Mâverdi'nin aksine, Ebû Ya'lâ'da açık bilgiler bulmak mümkündür. Ebû Ya'lâ, İmam Ahmed'den nakledilen rivâyetlere dayanarak kahr ve galebe ile de imamet gerçekleşebileceği ve bunun bir akde ihtiyaç duymayacağı sonucuna ulaşmaktadır.²⁹² İmam Ahmed, "Kim onlara kılıçla galebe çalarak halife olur ve emiru'l-mü'minin diye isimlendirilirse, Allah'a ve ahiret gününe iman eden bir kimseye, onu kendisine imam görmediği halde gecelemesi helal olmaz. O ister iyi isterse kötü olsun, mü'minlerin

²⁸⁷ el-Mâverdi, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 44-46.

Ebû Ya'lâ "İmaratu'l-İstîlâ" konusunda bütünüyle el-Mâverdi'ye tabi olmuş görünmektedir. Ancak Ebû Ya'lâ'nın ifadede farklılık adına meseleyi ihtisar ettiği ve bir ölçüde anlamayı güçleştirdiği söylenebilir. Bkz. el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 37-38.

²⁸⁸ el-Mâverdi, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 45.

²⁸⁹ el-Mâverdi, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 45, 46.

²⁹⁰ el-Mâverdi, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 46.

²⁹¹ Bkz. Türcan, "el-Mâverdi ve Ebû Ya'lâ'da Siyasî İktidarın Meşruiyeti Sorunu", 301.

emiridir.”²⁹³ demiştir. Ebû'l-Hars'in rivâyetinde ise onun, “Bir kimse mülk (iktidar) talebiyle imama isyan eder ve insanlar fitneye düşerek,bir kısmı birinin,diğer kısmı da ötekinin yanına geçerse,cum'a galip gelenle kılınır”²⁹⁴ dediği nakledilmektedir. Ebû Ya'lâ,İmam Ahmed'in,Hurre zamanında İbn Ömer'in Medine halkına namaz kıldırması ve “*Biz galip olanla beraberiz*” demesi ile ihticac ettiğini de eklemektedir.²⁹⁵

Daha sonraki İslâm hukukçuları istîlâ suretiyle devlet başkanı olma halini,müslümanların birliğinin devamını sağlamak maksadıyla sistematik olarak iktidarın temsil vasıtaları arasına dahil edip,ilgili tasnifin bir parçası olarak incelemişlerdir. Zarurete binaen cevazına hükmedilen istîlâ yöntemi,artık meşru bir iktidar elde etme usûlü niteliğini iktisap etmiştir.

İstîlâ usûlünün temsile yönelik genel teori ile ilgisini ve uyumunu korumak amacıyla İslâm hukukçularının bazı şartlar öngördükleri müşahede edilmektedir. Buna göre,kahr ve galebe suretiyle yönetimi ele geçiren kimsenin,devlet başkanı olmak için zorunlu olan vasıfları şahsında taşıması gerekmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki,yukarıda İmam Ahmed'in sözündeki “*ister iyi ister kötü olsun*” ifadesiyle de işaret edildiği gibi, bilhassa tarihi vakianın etkisiyle sonraları bahse konu imamet vasıfları bulunmasa bile imametın gerçekleşeceği hükmü geçerlik kazanmıştır.²⁹⁶ Diğer tarftan,istîlâ ve galebenin önceki imam öldükten sonra meydana gelmesi halinde her hangi bir itiraz bulunmamakla birlikte,hayatta ve görevinin başında bulunan bir imama karşı bir darbe gerçekleştirilirse, iktidardan indirilen devlet başkanının yönetime geliş biçimine göre hüküm değişmektedir. Şayet istîlâya maruz kalan imamın kendisi de yönetime

²⁹² Ebû Ya'lâ,23.

²⁹³ Ebû Ya'lâ,20,23.

²⁹⁴ Ebû Ya'lâ,22,23.

Müteğallibin arkasında cum'a namazının kılınabileceği hususunda ayrıca bkz. eş-Şâfiî,el-Umm,I,221.

²⁹⁵ Ebû Ya'lâ,23.

²⁹⁶ et-Taftazânî,Şerhu'l-Makâsîd,V,233; el-Kalkaşendi,Measiru'l-İnafe,I,58.

galebe yoluyla gelmişse,ona karşı gerçekleştirilen darbe meşru;Ehlu'l-hall ve'l-akd'in bey'ati ya da ahd yoluyla gelmişse meşru değildir.²⁹⁷

İslâm hukukçuları istîlâ usûlüyle ilgili olarak zaman içinde kazanılacak meşruiyeti,fiilî iktidar iktisaplarının hukukî temelini teşkil etmesi hususunda yeterli görmekte-dirler. Nitekim İbn Kudâme'nin,güce dayalı iktidarın geçerliliğini,onun kendisini halka kabul ettirmesi ve onların itaatini sağlaması şartına bağlaması²⁹⁸,aynı zamanda sosyolojik meşruiyetle ilgili bir tespiti içermektedir.

Netice itibariyle klasik dönem İslâm hukukçularının,siyasî iktidarın kaynağı ve temsili hususunda,yönetenlerin yetkilerini toplum adına,onlara vekaleten kullanacakları ilkesi ile günümüzdeki anlamında olmasa bile temsilin aslî vasıtasının seçim olduğu ilkesini benimsemek suretiyle,hukuk düşünce tarihinde evrensel ölçekte oldukça ileri bir fikri düzeyi gerçekleştirdikleri,inkar edilemez bir hakikat olarak karşımıza çıkmaktadır.

İslâm hukuku bakımından zaruri ve istisnai kaydıyla meşruiyetleri kabul edilen fiilî iktidar sahipleri dahi toplumun bir vekili konumundadırlar. Esasen temsil ve vekaletin her hâlükârda zorunlu vasıtasının seçim olmadığı düşüncesi anayasa hukukuna yabancı değildir. Sözgelimi 14 Eylül 1791 tarihli Fransız Anayasası'nda kral seçimle değil,veraset usûlü ile tahta geçmiş olmasına rağmen temsili bir organ kabul edilmiştir.²⁹⁹

Ehl-i Sünnet'e mensup İslâm hukukçularının önemli bir kesiminin siyasî iktidarın meşruiyeti ile alakalı iki konuda Şia anlayışı ile oldukça benzerlik arzeden bir metodoloji takip ettikleri görülmektedir. Bu iki husustan birisi,dolaylı da olsa râşid halifelerin imametlerinin nass ile kanıtlama yoluna gidilmesi;diğeri de imamların kureyşî olmaları koşulunun kabulüdür.

²⁹⁷ eş-Şirbinî,Muğni'l-Muhtâc,V,423.

²⁹⁸ İbn Kudâme,el-Muğni,X,49.

²⁹⁹ Piyer,Hukuk-ı Siyasiyye,I,322-323; Teziç,220.

Şia'nın nass ile tayin fikrine karşı,Ehl-i Sünnet siyasî iktidarın belirlenmesi işinin topluma bırakıldığı,ne Kur'ân ve ne de Sünnet'te iktidara kimin sahip olacağı hususunda herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı prensibini benimsemiştir. Bununla birlikte,zaman içinde,muhaliif düşünceler karşısında iddiasını güçlendirmek isteyen tüm fikri grup ve mezheplerin yaptığı gibi,Ehl-i Sünnet'e dahil bir kısım hukukçu da başta Hz. Ebû Bekr olmak üzere ilk dört halifenin iktidarının dayanağını ve onların tarihi geliş sıralarının meşruiyetini nasslarla kanıtlaya yoluna gitmişlerdir. Sözelimi bir hanefi hukukçu olan el-Cassas'dan yapacağımız şu alıntı Ehl-i Sünnet'in metodolojik zihin karışıklığı hususunda bize ilginç ipuçları vermektedir: "Râşid halifelerinin imametlerinin sıhhati: Allah Teala şöyle buyurmuştur: 'Onlar ki,eğer kendilerine yeryüzünde iktidar verirsek namazı kılarlar,zekâtı verirler...' (Hacc 22/41). Ebû Bekr (el-Cassas),bunun (yani ayette kastedilen vasfın), 'kendileriyle savaşılanlara,zulme uğramış olmaları nedeniyle izin verildi...'(Hacc 22/39) ve 'Onlar...haksız yere yurtlarından çıkarılan kimselerdir' (Hacc 22/40) ayet-i kerimelerinden anlaşıldığı üzere,savaş hususunda kendilerine izin verilen kimselerin bir sıfatı olduğunu söylemiştir. Bu ise,muhacirlere ait bir vasıftır. Zira onlar haksız yere yurtlarından çıkarılmışlardır. Allah Teala yeryüzünde onlara iktidar verdiği takdirde,onların namazı kılacaklarını,zekâtı vereceklerini, ma'rufu emredip münkerden nehyedeceklerini ortaya koymuştur. O,Allah'ın yeryüzünde kendilerine iktidar verdiği râşid halifelerin vasfıdır ki,o halifeler Ebû Bekr,Ömer ve Osman (r.a.) dır. Ayette,Allah'ın onları yeryüzünde iktidar sahibi kılması halinde,Allah'ın farzlarını ikame edeceklerini haber vermesi nedeniyle,onların imametlerine açık bir delalet bulunmaktadır. Zira onlar yeryüzünde iktidar sahibi kıldılar ve Allah'ın emirlerini yürürlüğe koyan, yasaklarından nehyeden imamlar oldular. Muaviye onların arasına dahil değildir. Zira Allah bununla,yurtlarından haksız yere çıkarılan muhacirleri nitelemiştir. Muaviye ise muhacirlerden

değil, ‘tulakâ’ dandır.”³⁰⁰

el-Cassas’dan yaptığımız bu alıntı, başka kelamcı ve hukukçularda da aynısını gördüğümüz iki temel metodolojik yaklaşımın mevcudiyetini tespiti imkan vermektedir. Bunlardan ilki, Ehl-i Sünnet kelamcı ve hukukçularının da, Ehl-i Sünnet’in nass ile tayin iddiası karşısında ortaya koyduğu temel prensibin ihlali pahasına, Şia’nın Hz. Ali’nin imametini ayet ve hadislerle kanıtlamaya dayanan metodolojisini kullanma hususunda oldukça arzulu davrandıkları gerçektir. Aynı yöntem kullanılarak karşı iddianın ispatı yönüne gidilmektedir.

İkincisi ise, Kur’ân’ı anlama hususunda, metodolojik bir bütünlüğün korunması kaygısının bulunmaması; ya da hiç olmazsa savunulan fikrin kanıtlanması söz konusu olduğunda genel usûl prensiplerinden vazgeçilebilmesidir. Hacc Suresi’nin bahse konu ayetlerinin Hz. Ebû Bekr, Ömer ve Osman’ın hilâfetini ispata tahsis edilmesi bunun tipik örneğini teşkil etmektedir. Bu durumda başka ayetleri kendi görüşlerine delil kılan Şia’ya karşı çıkılması, tutarsız bir savunma olarak kalmaktadır.

Ayrıca burada, Muaviye hakkındaki siyasî kanaatin ayetle pekiştirilme yoluna gidilmesi de işaret edilmesi gereken bir tutum olarak durmaktadır.

Hz. Ebû Bekr ve diğer râşid halifelerin iktidarlarının sıhhat ve meşruiyetine, ayrıca, bilhassa Tevbe Suresi’nin 83. ve Feth Suresi’nin 16. ayetlerinin de kanıt olarak ileri sürüldüğü görülmektedir.³⁰¹ Diğer taraftan Sünnet’in de siyasî fikirlerin savunulmasında İslâm tarihi boyunca gerek

³⁰⁰ el-Cassâs, Ahkâmu’l-Kur’ân, III, 363.

³⁰¹ el-Eş’arî, Ebu’l-Hasen Ali b. İsmail, Kitabu’l-Luma’ fi’r-Redd alâ Ehli’z-Zeyğ ve’l-Bida’, 133-136; el-Cassas, Ahkâmu’l-Kur’ân, II, 624-625, III, 586; İbn Hazm, el-Fasl, IV, 178.

Nass iddiası için ayrıca bkz. el-Bâkılânî, Ebû Bekr Muhammed b. et-Tayyib, et-Temhîd fi’r-Redd ale’l-Mulhîdeti’l-Muattile ve’r-Râfida ve’l-Havâric ve’l-Mu’tezile, Zabt ve İlave: M. Muhammed el-Hudayri ve M. Abdulhadi Ebû Rîde, Kahire 1366/1947, 177 vd.

uydurma hadisler ve gerekse sahih rivâyetlerin uygun olmayan yorumları vasıtasıyla büyük ölçüde istismar edildiği bir gerçektir. Mesela Hz. Peygamber'in kendisinden sonra kimseyi istihlaf etmediğine dair rivâyetler ile kendisinden sonra Hz. Ebû Bekr, Ömer ve hatta Osman'ın halife olacaklarına dair rivâyetlerin bir arada zikredilmesi ve bunlar arasında bir çelişkinin bulunmadığını göstermek için ortaya konulan gayretler ³⁰², yukarıda değindiğimiz metodoloji ile alakalı zihin dağınıklığının açık bir göstergesidir.

Ehl-i Sünnet'e mensup hukukçuların çoğunluğu, nesep bakımından kureyşî olmayı, imamet hususunda gerekli şartlardan birisi olarak kabul etmişlerdir. Şia, Mutezile'nin bir kısmı ile Murcie'nin ekseriyeti de aynı görüşü benimsemiştir. Esasen Şia, İmameti Hz. Ali ve soyuna hasretmek suretiyle kureyşîlik vasfını da tahsis etmiş bulunmaktadır. Buna karşılık Hariciler, Mu'tezile'nin çoğunlu ve Murcie'den bir kısmı kureyşîliğin imamet için bir şart olarak aranamayacağını ileri sürmüşlerdir. ³⁰³

İmamet hususunda kureyşîliği şart koşanlar, başta "*İmamlar Kureyş'tendir*" ³⁰⁴ hadisi olmak üzere, Kureyş'in üstünlüğünü ve önceliğini ifade eden bir kısım rivâyetler ³⁰⁵ ile, Ashab'ın Sakîfe Günü imametini kureyşîliği meselesinde, Ensar'ın itiraz etmemesiyle gerçekleştiğini ileri

³⁰² Mesela bkz. es-Suyûtî, Celaluddin Abdurrahman b. Ebi Bekr, Tarihu'l-Hulefâ, Eser Neşriyat, Haznedar Ofset Matbaası, İstanbul ty., 8.

es-Suyûtî, ayrıca, hilâfetin müddeti, Umeyye Oğullarının hilâfetine karşı uyarma ve Abbas Oğullarının hilâfetini müjdeleme ile ilgili rivâyetleri İslâm'ın ilkeleri muvacehesinde hiçbir anlama sorunu görmeksizin derc etmektedir. Bkz. Tarihu'l-Hulefâ, 9-18.

Râşid halifelerin imametleri ile ilgili rivâyetler hakkında bir değerlendirme için ayrıca bkz. Çelebi, İlyas, İslâm İnancında Gayp Problemi, Marmara Üniversitesi Vakfı (İFAV) Yy., Yıldızlar Matbaası, İstanbul 1996, 131-133.

³⁰³ İbn Hazm, el-Fasl, IV, 152; et-Taftazanî, Şerhu'l-Makâsîd, V, 224.

³⁰⁴ İbn Hanbel, III, 129, 183, IV, 421.

"Halifeler Kureyş'tendir" hadisi için bkz. et-Tirmizî, Fiten, 49.

"Hilâfet Kureyş'e ve Hüküm de Ensar'a aittir" hadisi için bkz. İbn Hanbel, IV, 185.

³⁰⁵ Bkz. eş-Şafiî, el-Umm, I, 188-189.

sürdükleri icmâını kendilerine mesned kabul etmektedirler.³⁰⁶

Ehl-i Sünnet'ten kureyşilik şartını reddeden³⁰⁷,tevil eden³⁰⁸ ya da o husustaki şüphesini dile getiren³⁰⁹ hukukçu ve kelamcılar da mevcuttur. Zira kureyşilik şartını öngören hadislerin yanında,Hz. Peygamber'den, “Başınıza eksik uzuvlu Habeşli bir köle dahi yönetici olsa ona itaat edin”³¹⁰ hadisi gibi,her mü'minin yönetici olabileceğini gösteren hadisler de nakledilmiştir. Benzer şekilde Hz Ömer'in kureyşi olmayan Salim'i yaşamış olsaydı istihlaf etmekte hiç duraksamayacağını söylemesi³¹¹ de karşı görüş sahipleri için bir dayanak teşkil etmektedir. Kureyşilik şartında ısrar eden Ehl-i Sünnet ulemasının bahse konu rivâyetleri telif etmek hususunda ilginç teviller³¹² ortaya koydukları hususunu da burada kaydetmemiz gerekir.

Üzerinde oldukça fazla tartışma yapılan imametın kureyşiliği sorununu bütün yönleriyle ele almayı gerekli görmüyoruz.³¹³ Kanaatimizce kureyşilik problemi daha çok tarihî ve siyasî yönüyle incelenmelidir. İslâm'ın evrensel nitelikleriyle bağdaşmayan nesebi yargıların,geçmişin âdet ve alışkanlığına uygun olarak günümüzde de kimi çağdaş İslâm

³⁰⁶ el-Mâverdı,el-Ahkâmu's-Sultâniyye,5-6; el-Bâkılânî,et-Temhîd,182; en-Nevevî, Şerhu Sahihi Muslim,XII,200; et-Taftazanî,Şerhu'l-Akâid,183; el-Curcanî,Şerhu'l-Mevâkıf,VIII,350.

³⁰⁷ et-Tarsusî,Necmuddin İbrahim b. Ali,Tuhfetu't-Türk fimâ Yecibu en Yu'mele fi'l-Mülk,Tahkik ve Dirase: Rıdvan es-Seyyid,Dâru't-Talia,Beyrut 1413/1992,63-65.

³⁰⁸ Mesela bkz.İbn Haldun,174-175 (III.Bab,26. Fasıl); ed-Dehlevî,Şah Veliyyullah Ahmed b. Abdirrahim,Huccetullâhi'l-Bâliğa,I-II, Takdim ve Ta'lik: M. Şerif Sükker, Dâru İhyâi'l-Ulûm,Beyrut 1410/1990,II,397-398.

³⁰⁹ Mesela bkz. el-Cüveynî,Kitabu'l-İrşâd,359; Ğıyâsu'l-Umem,80-82.

³¹⁰ Ebû Yusuf,el-Harâc,9; Muslim,Hacc,311; et-Tirmizî,Cihad,28; İbn Mace,Cihad,39; İbn Hanbel,IV,70,V,161,171,381,VI,402,403.

³¹¹ es-Semnânî,I,63.

³¹² Örnek olarak bkz. İbn Kuteybe,Ebû Muhammed Abdullah b. Muslim ed-Dineverî,Kitabu Te'vili Muhtelifi'l-Hadis, Thk. Abdulkadir Ahmed Ata, Müessesetu'l-Kütübi's-Sekâfiyye,Beyrut 1408/1988,91-92; el-Cürcanî,Şerhu'l-Mevâkıf,VIII,350.

³¹³ Kureyşilik meselesi ile ilgili olarak geniş ve tatminkar bir çalışma için bkz.

Hatiboğlu,Mehmed Said, “İslâmda ilk Siyasî Kavmiyetçilik Hilafetin Kureyşliliği”,A.Ü.İ.F. Dergisi,cilt:XXIII,Ankara 1978,121-213.

hukukçularınca bir başka biçimde sürdürülmeye çalışılması ³¹⁴,tespitimizi teyid etmektedir.

Bununla birlikte,iktidarın meşruiyeti meselesinde nesebin rolü ³¹⁵ açısından Ehl-i Sünnet ile Şia kuramı arasındaki benzerliğe işaret etmekte yarar mülâhaza ediyoruz. Şöyle ki,Ehl-i Sünnet'e mensup hukukuçuların imamların kureyşî olmaları gerektiğine dair kabulleri,Şia'nın imamet hakkını tümüyle Hz.Ali ve evladına tahsis eden anlayışına iki açıdan benzerlik göstermektedir:

Birincisi,imametın nass ile Kureyş'e tahsis edildiği söylendiğinde, iktidarla ilgili meşruiyetin,Şia'da olduğu gibi,ilahî iradeye dayandırılması bir ölçüde kabul edilmiş olmaktadır.

İkinci yakınlık ise,iktidar hakkının Kureyş'e ait olduğunu ifade etmenin,Ali ve evladına ait olduğunu söylemekten öz ve mahiyet itibariyle bir başkılığının bulunmaması gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Zira iki kabul arasındaki ayrılık,yalnızca kapsam bakımından söz konusu olmaktadır.

Burada değinmemiz gereken bir diğer husus,yönetenlere tevdi edilen iktidarın kötüye kullanılmasının engellenmesine yönelik tedbirlerle ilgilidir. Bunun için temelde iki yolun bulunduğu görülmektedir. Buna göre,

³¹⁴ en-Nebhan'ın şu düşüncesi bunun bir örneğini teşkil etmektedir: "İslâm'ın başlangıcında kureyşîlik şartı,Kureyş'in Araplar arasındaki gücünden ve kabileler nezdindeki yüksek mekiinden ötürü bir esas olduysa,şüphesiz 'arabî nesep' şartı da modern çağımızda zaruridir. Zira Araplar,Allah'ın Kitabı'nı anlama hususunda insanların en muktederi ve İslâm tarihi ile bağları en fazla olanlardır. Onlar İslâm'ın başlangıcında İslâm bayrağını taşıyan ve onu ihlas ve sebatla müdafaa eden topluluktur." Bkz. Nizâmu'l-Hukm fi'l-İslâm,470.

³¹⁵ Muaviye'nin,Benu Haşim'in iktidar taleplerine karşılık olarak,onlara,bu yetkiyi Hz. Peygamber'le olan akrabalıklarına dayanarak mı,yoksa halkın rızasına istinaden mi istediklerini sorması ve Hz. Peygamber'e yakınlığın siyasî iktidar bakımından hiçbir hakkın kaynağı olamayacağını söylemesi,İslâm'ın ilk dönemlerindeki nesep-iktidar ilişkisine dair tartışmaların niteliğine ışık tutucu ilginç bir örnek olması itibariyle burada belirtilmelidir. Bkz. İbn Kuteybe,Uyûnu'l-Ahbâr,I-IV,Vezâretu's-Sekafe ve'l-İrşadu'l-Kavmî,el-Muessesetu'l-Mısıryetu'l-Amme (Dâru'l-Kütüb baskısından ofset),Matbaatu R. Matusyan,1963,I,5-6.

“Ya iktidara,güçlerini suistimal etmeyecek kişileri getirmek,veya eğer güçlerini suistimal ederlerse,kendilerini aşağıya indirmenin çarelerini bulmak.”³¹⁶

Klasik İslâm hukuk doktrininde,devlet başkanı olan kimsenin yetkisini suistimal etmesi halinde görevden uzaklaştırılması (azl) müessesesi prensip olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.³¹⁷ Bundan daha önemlisi ise,yetkilerini kötüye kullanmayacak bir ahlâkî düzeye sahip kimselerin seçilmesi ilkesidir. Seçilecek kimsede aranacak olan ahlâkî dürüstlük ve güvenilirlik (adalet),bir ölçüde objektif kuralları tespit edilmek suretiyle,sırf ahlâkî değil,hukukî bir belirliliğe de kavuşturulmuştur.³¹⁸ Dolayısıyla İslâm hukukçuları iktidarı kullanan kimselerin yetkilerini tecavüz etmeleri ihtimali karşısında,hem çok yüksek öğrenim düzeyinde erdemli (âlim ve âdil) kimselerin seçilmesini vazgeçilmez bir koşul olarak öngörmek ve hem de gerektiğinde görevden uzaklaştırma prensibini tanımak suretiyle her iki yolu birlikte dikkate almışlardır. Bununla birlikte,belki dönemin şartları gereği,azil prensibine yönelik hukukî mekanizmanın geliştirilememesi,ilim ve adaletle ilgili niteliklerin daha çok vurgulanmasına yol açmıştır.

³¹⁶ Lindsay,Alexander Dunlop,Demokrasinin Esasları (The Essentials of Democracy), çev. Kemal Diriöz,Başbakanlık Kültür Müsteşarlığı Kültür Yy.,Milli Eğitim Basımevi,Ankara 1973,64.

Lindsay şöyle devam ediyor: “Belki de bu iki yolun bir arada kullanılması gereklidir. Fakat nedense,ikincisi umumiyetle birincisinden gûya daha demokratiktir. Yıllık seçimler, engellemeler, dengelemeler, güvenoyuna başvurular, referandumlar bu ikinci yolun çeşitleridir.” Demokrasinin Esasları, 64-65.

³¹⁷ el-Bâkullânî,et-Temhîd,186-187; el-Mâverdî,el-Ahkâmu’s-Sultâniyye,24 vd.; Ebû Ya’lâ,28; es-Semnânî,I,152-153.

³¹⁸ el-Mâverdî,el-Ahkâmu’s-Sultâniyye,5,89; Ebû Ya’lâ,19; İbn Hazm,el-Muhallâ, VIII, 425 (1777.md.).

Adalet kavramına emanet,iffet (günahlardan sakınma),ver’a,mürüvvet gibi vasıflar da dahildir. Bkz. el-Mâverdî,el-Ahkâmu’s-Sultâniyye, 89.



SONUÇ

Hukukî bir kavram olarak ele alındığında devletin ülke,millet ve egemenlikten oluşan üç aslî unsurun bir araya gelmesiyle teşekkül ettiği görülür. Varlık koşulu niteliğindeki bu unsurların birlikte mevcut olması ve aralarında hukukî bir rabitanın bulunması gerekmektedir.

İslâm hukukunda ülke,daha Medine döneminin başlarında Medine Vesikası ile hukukî nitelikli bir kavram olarak doğmuş bulunmaktadır.

İslâm hukuku bakımından bir toprak parçasının ülke mahiyetini kazanabilmesi için egemenlik unsurunun mevcudiyeti gerekli ve yeterli bir koşul olarak kabul edilmiştir. Ülkenin bir devlete nispet ve aidiyetinde ise,bahse konu egemen iradenin kendisine özgü vasfı kriter alınmıştır. Buna göre İslâm hukukçuları genel anlamda ülke kavramını “*ed-Dâr*”;ülkenin aidiyetini belirtirken ise –tâbi olduğu egemenliğin niteliğini esas alarak-,İslâm ülkesini “*Dâru'l-İslâm*”,onun dışında kalan ülkeleri de ortak nitelikten ötürü “*Dâru'l-Harb*” terimleri ile ifade etmişlerdir. Buradan İslâm hukukçularının ülke tespitinde,eski hukuk sistemleri hakkındaki genel kabul ya da iddianın aksine,devlet ile ülke arasında mülkiyete dayalı bir ilişkiyi değil,ülke ve egemenlik unsurları arasındaki hukukî bağı ölçü kabul ettikleri anlaşılmaktadır.

İslâm hukukunda millet,dinî veya sosyolojik değil,hukukî nitelikli bir kavram olarak kabul edilmiştir. Millet kavramı bütünüyle hukukî bir asla istinad etmektedir ki o da devletle bireyler arasındaki vatandaşlık ilişkisidir. Bu itibarla İslâm hukukunda devletin insan unsuruna (millet) yalnızca müslümanlar değil,İslâm'ın inanç esaslarını paylaşmamakla birlikte,hukukuna tabi olmaları yönüyle gayr-i müslim vatandaşlar (Ehlu'z-Zimme) da dahil bulunmaktadır. Esasen İslâm'ın söz konusu millet anlayışı sonradan oluşmuş değildir.Müslümanların yahudilerle birlikte öteki insanlardan ayrı bir topluluk (ümme) teşkil ettiğini belirten Medine Vesikasıyla başlangıçtan itibaren hukukî nitelikli bir kavram olarak

tanınmaktadır. Klasik İslâm hukuk literatüründe devletin insan unsuru anlamında millet kavramı, müslüman ve gayr-i müslim tüm bireyleri içine alacak biçimde, “*Ehlu Dâri'l-İslâm*” ya da “*Ehlu Dârinâ*” terimleri ile ifade edilmektedir.

Devletin kurucu unsurlarından bir diğeri ise egemenliktir. Egemenlik siyasallaşmış ve devlet düzeyine ulaşmış her insan toplumunda zorunlu olarak mevcut olan bir hukukî olgu ya da gerçekliktir. Millet ve ülke unsurlarında olduğu gibi,devletin teşekkülüne zaruri-kurucu unsur olarak katılmaktadır. Çünkü devlet bir tüzel (hükmi) kişilik olup,ancak kurallar dahilinde var olabilir. Dolayısıyla bahse konu kuralları koyacak bir üstün iradenin varlığına ihtiyaç vardır ki, ona egemenlik diyoruz. Öyleyse egemenlik en temel anlamıyla bir devletin anayasal düzenini kuran ve ona yetkilerini kazandıran nihai bir irade ya da gücü göstermektedir.

Ayrıca egemenlik devleti önceleyen,yani ondan önce mevcut olan bir kurucu unsur olarak,aynı zamanda devletin işleyiş ve sürekliliği hususunda gerekli olan meşruiyet prensibini de teşkil etmektedir. Bu yönüyle de egemenlik,devletin pozitif hukuk kurallarının oluşturulması ve tatbik edilmesinde bir kaynak konumundadır. İşte hukukî olgu ya da gerçeklik tabiri ile,egemenliğin,devletin oluşumu ve işleyişi bakımından bu vazgeçilmezlik halini kastediyoruz. Egemenliği temsil eden iradenin tanrısal ya da beşerî olmasının,ilgili olgusal gereklilik yönünden bir önemi bulunmamaktadır.

Bir devletin varlık koşulu olarak egemenlik,belli bir ülke ve belli bir toplumla ilgili olarak ele alınması gereken bir kavramdır. Devlet, sınırlı bir toprak parçası üzerinde teşekkül eden bir kurum olduğuna göre, egemenlik o ülke üzerinde yaşayan ya da onunla hukukî bağı bulunan kişiler ve eşya hakkında geçerli bir üstün irade anlamına gelmektedir. Şu halde egemenliğin üstünlük ve nihailik vasıfları,belli bir ülke ve toplumla “sınırlı”,ilgili ülke dahilinde “*en üstün*” irade ve güç anlamındadır. Bu ise

egemenliğin zaman ve mekan boyutunda evrensel değil, “her hangi bir toplum ve ülke açısından” ve “yalnızca onunla ilgili” kaydıyla ele alınması gereken bir kavram olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla egemenliğin hukuka kaynaklık eden bir irade olması, mutlak ve evrensel hukuk ilkeleri ve değerleri yönünden değildir. Bir devletin anayasal ve yasal düzeydeki kuralları ve yetkilerine ilişkindir. Demek ki egemenlik pozitif hukuk düzeyinde beşerî bir irade mahiyetindedir. Hukukun değer kaynağının ilahî nitelikli olduğunun kabul edilmesi, belli bir ülke ve zaman dilimindeki hukukî tercihi yansıtan pozitif hukukun kurallaşma ve tatbikatındaki beşerî katkıyı ortadan kaldırmamaktadır.

Kanaatimizce egemenliğin hukuk içinde bir kavram olarak incelenebilmesi, ancak objektif bir hak, yani hukukî bir yetki mahiyetinde kabul edilmesi halinde mümkün olabilir. Her hukukî yetki için geçerli olduğu gibi, egemenliğin de, bir yetki olarak, sahibinin (süje) ve o yetkiyi veren bir kaynak iradenin mevcudiyeti gereklidir. Zira bir yetkinin sahibi olmak, aynı zamanda onun kaynağı olmak anlamına gelmemektedir.

Diğer taraftan bir ülke ve toplumla ilgili en üstün emretme hakkı demek olan egemenliğin sübjektif bir hak (hakk-ı enfusî) olarak telakki edilmesi, hukukun üstünde ve dışında, sınırlama ile bağdaşmayan mutlak bir egemenlik kavramının benimsenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu itibarla, günümüzde milletin niçin ve nasıl egemen olduğu sorunundan kaynaklanan izahsızlık, hukukun üstünlüğüne bağlı bir millet iradesi ilkesi ile aşılmaya çalışılmaktadır. Nitekim egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait oluşu, kullanımı bakımından değil, egemenliğin herhangi bir kişi, grup ya da sınıfa hasredilemeyeceği anlamındadır. Anayasa, millet iradesini hukuk içinde tutmak üzere, milletçe vaz’ olunan belge niteliğindedir. Böylece hukuk devleti kavramına ulaşılmaktadır.

İslâm hukukunda egemenlik kavramının hukukî bir temele dayandığını tespit etmiş bulunuyoruz. Buna göre, İslâm hukukunda

egemenliğin sahibi (süjesi) millet; kaynağı (masdar) da ilahî iradedir. İlahî iradenin kaynak olması, toplumu egemenlik hususunda yetkili kılma (millet iradesini, ülkesi dahilinde nihaî ve en üstün olma hususunda yetkilendirme) ve evrensel düzeyde hukukun değer (hüküm) kaynağı olma anlamındadır. Şu halde İslâm hukukunda egemenlik, sübjektif bir hak mahiyetinde değil; milletin objektif hukuktan kaynaklanan ve hukuk içinde sınırlı olan bir yetkisi niteliğindedir.

Egemenliğin kimi hukukçularca doğrudan Allah'a ya da ilahî ahkama (şeriat) izafe edilmesi, onun belli bir ülke ve toplumla ilgili pozitif hukukun (anayasal ve yasal kapsamda) kurallaştırılıp uygulanmasına dönük beşerî düzeyde nihaî bir iradeyi temsil eden niteliğinin kavranamamasından kaynaklanmaktadır. Halbuki bir devlet unsuru olarak egemenliğin ilahî iradeye ait olduğunu söylemek, mutlak ve evrensel iradeyi, bir ülke ve toplumun zaman ve mekan bakımından sınırlılığına indirgemek anlamına gelir. Ayrıca bu durum, ilahî iradeye yönelik zorunlu beşerî anlama faaliyetinin, Allah'a nispet edilmesi sonucunu doğurur ki, hiçbir kişi ya da toplum buna hak sahibi kılınmamıştır. Dolayısıyla bahse konu yanlışlığın temelinde, ilahî iradeyi temsil eden Kitab ve Sünnet'in hüküm kaynağı olması prensibi ile onun bir ülke ve toplum bağlamında pozitif hukuk düzeyine yansıtılmasında zorunlu olan yorum ve kurallaştırma (yasama) faaliyetine ilişkin beşerî-toplumsal katkıının ayırt edilememesi gerçeği yatmaktadır.

İslâm hukukunda millet egemenliği, vahyin temel ilkeleri ile bağlı hukukî bir yetki niteliğinde kabul edilmiştir. Egemenliğin herhangi bir kişi, sınıf ya da zümreye devri ve temlikî mümkün değildir.

Egemenliğin topluma ait olduğu durumlarda, egemen irade, işlevlerini ancak devlet vasıtasıyla ve temsilcileri aracılığı ile gerçekleştirebilir. Devlet, egemenlik işlevlerini somutlaştıran ve sürekli kılan bir kudret olarak tezahür etmektedir. Devlet kudretinin fonksiyonelliği

ise,onun bir tüzel kişilik olması nedeniyle organları vasıtasıyla mümkün olmaktadır. Gerçek kişilerin (yönetenlerin) devlet kudretini kullanmalarına ilişkin dönemsel ve arızî yetkiye de siyasî iktidar denilmektedir.

Mutlak monarşilerde, egemenlik,devlet kudreti ve siyasî iktidar tek bir sübjektif hak olarak monarkın şahsında mündemiç ve onunla bütünleşmiş haldedir.

Devlet kudreti,egemen iradenin hukukî ve siyasî yönlerini temsilen devletçe yerine getirilen işlevlerin mahiyetine göre yasama, yürütme ve yargılamadan oluşan üç ayrı yetki biçiminde taksim edilip incelenebilmektedir.

Her düzeydeki pozitif hukuk kuralının oluşturulması anlamındaki yasama faaliyeti,İslâm hukuku bakımından da beşerî nitelikli bir kavramdır. Yasamanın hüküm kaynağını ise,ilahî iradeyi temsil eden Kitab ve Sünnet teşkil etmektedir.

İslâm hukukunda yasama işlevinin üç şekilde gerçekleştiği görülmektedir. İlki,evrensel değerler içeren nassların yer ve zamanla ilgili şartlara indirgenmesi ve tedvini anlamındaki yasama faaliyetidir. İkinci tür yasama ise,ictihad yoluyla Kitab ve Sünnet'ten istinbat edilen hükümlere dayalı pozitif hukuk kuralları oluşturma şeklinde olmaktadır. Ve nihayet üçüncü yasama biçimi,klasik fıkıh literatüründe siyaset-i şer'ıyye tabir edilen ve bir bakıma dolaylı ictihad diyebileceğimiz bir yonteme dayalı yasama faaliyetidir. Siyaset-i şer'ıyye ile ortaya konulan hukuk kuralının Kitab ve Sünnet'e aykırı düşmemesi meşruiyet bakımından yeterli görülmektedir. Yasamanın yetkili organ tarafından yapılması,doğal olarak her kategorideki yasama faaliyeti için zorunlu geçerlik şartıdır.

İslâm hukukunda hukuk içinde sınırlı yasama prensibi,onun en aslı karakteristiğini teşkil etmekte ve başlangıçtan itibaren tanınmaktadır.

Genel olarak hukuk kurallarının uygulanması anlamına gelen yürütme,devletin sahip olduğu yetkilerden bir diğeridir. Devlet,yürütme

işlevini egemenlikten kaynaklanan üstün kudretine dayanarak yerine getirmektedir.

İslâm hukukunda yürütme,terim anlamında icra ve idare ayırımını verecek bir kavramsal içeriğe sahip bulunmaktadır. Tarihi karakter ve nitelikleri bir tarafa bırakılırsa,devletin siyasî nitelikli üst yönetimini ifade eden *Tefvîz Vezareti* ve üst yönetimce alınan kararları kendi tasarrufu olmaksızın somutlaştırarak,gündelik kamusal ihtiyaçların giderilmesine yönelik teknik faaliyette bulunan *Tenfiz Vezareti* ayırımı,sözü edilen prensip üzerine kurulmuş bulunmaktadır.

İslâm hukukunda yürütme yetkisinin kullanımı kamusal yararın (el-Maslahatu'l-Âmme) gerçekleştirilmesi amacıyla ve hukuka aykırı olmama koşuluyla sınırlıdır. Ayrıca yürütme yetkisinden kaynaklanan tüm işlem ve eylemler yargı denetimine tabidir.

İslâm hukukunda yürütmenin işlem ve eylemleri,özel hukuk ilişkileri ile birlikte aynı hukukî nizama tabi bulunmaktadır. Bu,İslâm hukukunda idare ve bireyler arasında tatbik edilecek kuralların yokluğu anlamında değil,devlet ve bireyin hukuk karşısında eşit düzeyde buldukları anlamındadır.

İslâm hukuku bakımından tümüyle geçerli bir ayırımdan söz edilemese bile,yürütmenin siyasî ve idarî işlevlerinin yanında dinî nitelikli denilebilecek bir kısım işlevleri de mevcuttur.

İslâm hukukunda devletin yargılama yetkisi kamusal ve özel tüm hukuk ilişki ve ihtilaflarına şamil bulunmaktadır. Yargılama faaliyeti müsbit-ihdasî değil,ızharî-keşfedici niteliktedir. Bu itibarla İslâm'da yargılama,genel ictihad prensibinin bir parçasını teşkil etmekte ve oldukça geniş bir takdir yetkisini ihtiva etmektedir. Yargı organı,adaletle hükmetmek ve verdiği kararda Kitab ve Sünnet'e uygunluğu temin etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla yasama yoluyla da ortaya konulmuş olsa,hukuka aykırı bir kurala istinaden hükmedemez. Böylece İslâm hukukunda

yasamanın,yargı vasıtasıyla murakabesi ilkesine de ulaşılmış olunmaktadır.

İslâm hukukunda yargılama faaliyeti neticesinde verilen hüküm, yargılama yoluyla çıplak gerçeğe ulaşmak her zaman mümkün olamayacağı için uhrevî sorumluluğu kaldırıcı nitelikte değildir. Bu ilkeyi İmam eş-Şaffî, “İmamın kazâsı (hükmü) haramı helal,helalı da haram kılmaz” biçiminde ifade etmiştir.

İslâm hukukunda devlet kudretini (yetkilerini) kullanma yetkisi anlamında siyasî iktidar kavramı “*Âmme Velâyeti*” (el-Velâyetu'l Âmme) tabiriyle karşılanmaktadır. Siyasî iktidar ülke üzerindeki en geniş (genel/âmm) ve şahsa bağlı olmayan (tefvîzî/gayr-i zâtî) bir velâyet (yetki) niteliğindedir.

Klasik fıkıh doktrinine göre âmme velâyeti devlet başkanına ait bulunmaktadır. Devlet başkanının velâyetinin umumî olması,ülke ve millet üzerindeki şumûlü itibariyle en kapsamlı ve hiyerarşik bakımdan da en üstün iktidar olduğu anlamına gelmektedir. Siyasî iktidarın/âmme velâyetinin tefvîzî,yani devlet başkanının şahsına bağlı olmayan (gayr-i zâtî) nitelikte olması ise,İslâm hukukunda egemenlik ve siyasî iktidar arasındaki ilişkinin mahiyetini ortaya koyması bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Âmme velâyetinin tefvîzî olması,siyasî iktidarın yöneticilerin şahıslarından ve kendi iradelerinden doğmadığını; bunun onlara dışarıdan verilen hukukî bir yetki niteliğinde olup,onlar için sübjektif bir hak teşkil etmediğini göstermektedir. Buradan İslâm kamu hukukunun en aslı ilkelerinden birine ulaşılmaktadır ki,o da İslâm hukukunda egemenlik ve siyasî iktidar kavramlarının başlangıçtan itibaren birbirinden tefrik edilmiş olduğu gerçeğidir. O halde âmme velâyeti/siyasî iktidar yönetenlerin egemen iradeden,yani millet iradesinden aldıkları bir hukukî yetkiden ibarettir. Böylece yönetenler,siyasî iktidar vasıtasıyla,devlete ait yetkileri “*millet adına,ona vekaleten ve onu temsilen*” kullanma hakkını elde etmektedirler. Nitekim İslâm hukukunda millet egemenliği ile siyasî iktidar

arsındaki ilişki sözleşme (el-Akd) biçiminde nitelenmiştir. Bu gerçek, geçmişte egemenlik ve iktidar ayrımının yapılmadığı, bunların birbirine karıştırıldığı yolundaki genellemenin İslâm hukuku bakımından geçerli olmadığını da kanıtlamaktadır. Dolayısıyla egemenlik ve siyasî iktidar kavramlarının ayrımı hususunda öncelik ve şerefın İslâm hukukçularına ait bulunduğu belirtilmelidir.

Klasik İslâm hukuk literatüründe hükümet kavramını ifade etmek üzere, en üst yöneticiyi esas alan bir yaklaşımla, *imamet* ve *hilafet* terimleri kullanılmıştır. Şu kadar ki, kelamî tartışmaların fikha tesiri ile imamet terimi daha çok tercih edilmiştir.

İslâm hukukunda hükümet (imamet/hilafet) biri uzvî/organsal, diğeri de tasarrufî/yetkisel olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır. Organ esas alınarak yapılan tanımlamalarda “*genel başkanlık*” (er-Riyâsetu’l-Âmme) ve “*nübüvveti halef olma*” (Hilâfe ani’n-Nübüvve) nitelemeleri tanımın temel unsurlarını teşkil etmektedir. Yetkinin niteliğinin esas alındığı tanımlamalarda ise, “*hükümet etmek*” unsurunun vurgulandığı görülmektedir. Buna göre imamet, ülke dahilinde “*genel tasarrufta (et-Tasarrufu’l-Âmm) bulunma*” yetkisinden ibaret olmaktadır. Genel tasarruf yetkisi, yasama, yürütme ve yargılamaya dair tüm yetkileri millet adına kullanma hakkı demektir ki, bu, siyasî iktidar/âmme velâyeti kavramına bütünüyle denk düşmektedir.

İslâm hukukunda genel tasarruf yetkisi, yani tüm devlet yetkilerini kullanma hakkı tek kişilik bir organın elinde toplanmış olmakla birlikte, bu durum hükümeti teşkil eden organların yalnızca devlet başkanından ibaret olduğu anlamına gelmemektedir. Siyasî iktidarın tek başına devlet başkanına verilmesi, diğeri organların oluşturulmasında aynı zamanda bir yetkilendirme prosedürüne imkan vermektedir. Yönetimi teşkil eden tüm organlar yetkilerini milletin vekili konumunda bulunan devlet başkanından almaktadırlar. Ya da klasik fikhın ifadesiyle, diğeri görevliler, imamın

vekilleri olup, velâyetleri, velâyet-i âmmeden sadır olmaktadır.

İslâm hukukçuları yönetenlerin milletin vekili oldukları hususunda ittifak etmişlerdir. Temsil sorununu ise, üç temel prensibi esas alarak çözdükleri görülmektedir:

a-İmamet için gerekli şartları taşısa ve yeterli olsa dahi hiç kimse kendiliğinden devlet başkanı olarak taayyün etmez. İktidar, ancak o hususta meşru kabul edilen usullerden birisine tabi olunarak iktisap edilebilir.

b-Kitab ve Sünnet toplumun yönetimi hususunda hiçbir kişi, sınıf ya da zümreyi önceden yetkili kılmamıştır. “*Nass ile tayin*” iddiasının İslâm’ın ilkeleri nazarında bir geçerliliği bulunmamaktadır. O halde geriye seçim (el-İhtiyâr) dışında bir temsil aracı kalmamaktadır. Demek ki, İslâm hukukunda siyasî iktidar ancak seçim yoluyla kazanılabilmektedir.

c-Kimi zaman toplumsal şartlar, fiilî ve güce dayalı iktidarların ortaya çıkmasına yol açabilir. Toplumun genel maslahatı ve birliğinin devamı, fiilî iktidar iktisaplarını tanımayı zorunlu kılabilir. İstîlâ (kahr ve galebe) yönetimi denilen salt güce dayalı iktidarın sahipleri, meşruiyetlerini halkın iradesinden almasalar bile, halkın vekili (naibi) konumundadırlar.

İslâm hukukunda iktidarın kötüye kullanılmasının engellenmesi amacıyla bir kısım hukukî tedbirler öngörülmüştür. Klasik doktrinde, belki tarihi koşullar gereği hukukî mekanizması oluşturulamamış olsa da, yönetenlerin yetkilerini suistimal etmeleri halinde görevden uzaklaştırılmaları (azl/hal') müessesesi prensip olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Bundan da önemlisi, yetkilerini kötüye kullanmayacak öğrenim düzeyinde ve ahlakî olgunlukta (âlim ve âdil) kimselerin seçilmesine ilişkin ilkenin benimsenmiş olmasıdır.

Ayrıca siyasî iktidar hukuk içinde sınırlı bir yetki niteliğinde ve ona dayalı olarak gerçekleştirilen bütün tasarruflar da yargı denetimi kapsamında telakki olunmuştur.



BİBLİYOGRAFYA

Abdulgâkî, Muhammed Fuâd, **el-Mu'cemu'l-Mufehres li Elfâzı'l-Kur'ani'l-Kerim**, Çağrı Yy., İstanbul 1990/1411.

Abdulkerim, Fethî, **ed-Devle ve's-Siyâde fi'l-Fıkhı'l-İslâmî**, Mektebetu Vehbe, [Mısır] 1404/1984.

Abdullah, Abdulğani Besyûnî, **en-Nuzumu's-Siyâsiyye ve'l-Kanunu'd-Dustûrî**, ed-Dâru'l-Camiyye, Beyrut 1992.

Abdur Rahim, M.A., **The Principles of Muhammadan Jurisprudence According to the Hanafi, Maliki, Shafi'i and Hanbali Schools**, P.L.D. Publishers, Educational Press, Lahore ty.

Abdurrâzık, Ali, **el-İslâm ve Usulu'l-Hukm**, Dirase ve Vesâik: Muhammed Ammâra, el-Muessesetu'l-Arabiyye li'd-Dirasât ve'n Neşr, Beyrut 1972.

Abdurrazzâk, Ahmed Muhammed Câd, **Felsefetu'l-Meşrû'l-Hadârî beyne'l-İhyâi'l-İslâmî ve't-Tahdîsi'l-Ġarbî**, I-II, el-Ma'hedu'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, International Graphics, Herndon (Virginia) 1416/1995.

AbûSulayman, AbdulHamîd A., **"Islamization of Knowledge: A New Approach Toward Reform of Contemporary Knowledge"**, Islam: Source and Purpose of Knowledge (Proceedings and Selected Papers of Second Conference of Islamization Knowledge 1402/1982), The International Institute of Islamic Thought, Herndon, Virginia, USA 1988/1409, 93-118.

el-Aclânî, Munîr, **Abkariyyetu'l-İslâm fi Usuli'l-Hukm (Bahsun fi Tarihi'l-Hukmi'l-İslâmî min Ahdi'n-Nübüvve ilâ Âhiri'l-Ahdi'l-İslâmî)**, Daru'l-Kitabi'l-Cedid, by. 1965.

el-Aclûnî, İsmail b. Muhammed el-Cerrahî (ö.1162/1748), **Keşfu'l-Hafâ ve Muzîlu'l-İlbâs ammâ İstehera mine'l-Ehâdis ala Elsineti'n-Nâs**, I-II, Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabî, Beyrut 1351.

Adududdin el-Îcî, Abdurrahman b. Ahmed (ö.756/1355), **Kitabu'l-Mevâkıf**, I-VIII, (el-Cürcani'nin Şerhi, es-Siyâlkûfi'nin ve Çelebi'nin Haşiyeleri ile), Tashih: es-Seyyid M. Bedreddin en-Nu'mânî el-Halebi, Matbaatu's-Saade, Mısır 1325/1907.

- Ağaoğulları, Mehmet Ali ve Arkadaşları, **Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı**, İmge Kitabevi Yy., Ankara 1994.
- Ahmed, Manzooruddin, **Islamic Political System in The Modern Age (Theory and Practice)**, Royal Book Company, Karachi 1991.
- Akad, Mehmet, **Genel Kamu Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- Akbulut, Ahmet, **Sahabe Devri Siyasi Hadiselerinin Kelâmi Problemlere Etkileri**, Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1992.
- el-Akhisârî, Hasan b. Turhan b. Dâvud b. Ya'kub (ö.1025/1616), **Usûlu'l-Hukm fi Nizâmi'l-Âlem**, es-Saltana fi'l-Fikri's-Siyasiyyi'l-İslâmî içinde, Haz. Yusuf İbiş-Yasuî Kusuci, Dâru'l-Medâ, Beyrut 1994, 487-499.
- Akın, İlhan F., **Kamu Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1993.
- Akıntürk, Turgut, **Medeni Hukuk**, Savaş Yy., Boran Ofset, Ankara 1991.
- Akyüz, Vecdi, **İslâm Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim Divan-ı Mezâlim**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yy., İstanbul 1995.
- , **Kur'ân'da Siyasî Kavramlar**, Kitabevi, İstanbul 1998.
- Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde, **Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, I-IV, Matbaa-i Tevsî-ı Tıbaât, İstanbul 1330.
- Ali, Abdulcelil Muhammed, **Mebdeu'l-Meşrûyye fi'n-Nizâmi'l-İslâmî ve'l-Enzîmeti'l-Kânuniyyeti'l-Muasıra**, Alemu'l-Kütüb, Kahire 1984.
- el-Âlim, Yusuf Hamid, **el-Makâsıdu'l-Âmme li's-Şerfiati'l-İslâmiyye, et-Tab'atu's-Saniye, el-Ma'hedu'l-Âlemi li'l-Fikri'l-İslâmi**, Dâru'l-Emân, er-Rabat 1414/1993.
- Âliye, Semîr, **Nazariyyetu'd-Devle ve Âdâbuhâ fi'l-İslâm**, el-Muessetu'l-Camiyye li'd-Dirâsât ve'n-Neşr ve't-Tevzi', Beyrut 1408/1988.

- el-Âlûsî, Ebu'l-Fadl Şihabuddin es-Seyyid Mahmud el-Bağdadî (ö.1270/1853), **Rûhu'l-Maanî fi Tefsiri'l-Kur'âni'l-Azim ve's-Seb'î'l-Mesânî**, I-XXX, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1417/1997.
- el-Âmidî, Seyfuddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Ali b. Muhammed (ö.631/1233), **el-İmame min Ebkâri'l-Efkâr fi Usûli'd-Din**, Thk. Muhammed ez-Zebidi, Dâru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut 1412/1992.
- , **el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm**, I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1405/1985.
- Ammâra, Muhammed, **Meâlimu'l-Menheci'l-İslâmî**, et-Tab'atu's-Sânîye, el-Ma'hedu'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, International Graphics, Herndon (Virginia) 1411/1991.
- , **el-İslâm ve Felsefetu'l-Hukm**, Dâru's-Şurûk, Kahire 1409/1989.
- Araghchi, Seyed Abbas, "Islamic Theo-Democracy: The Political Ideas of Abul A'la Mawdudi", The Iranian Journal of International Affairs, Vol. VIII, No.4, Winter 1996-97, 772-797.
- Arsal, Sadri Maksûdî, **Hukuk Felsefesi Tarihi (Ahlak, Hukuk ve Devletin Mahiyet, Menşe ve Gayelerine Dair Mühim Felsefi Doktrin ve İlmî Nazariyelerin Hulasa ve Tahlili)**, Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Yayını, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1945.
- , **Milliyet Duygusunun Sosyolojik Esasları**, Ötüken Yayınevi, İstanbul 1975.
- Arsel, İlhan, **Anayasa Hukukunun Umumi Esasları (Birinci Kitap-Demokrasi)**, Güven Matbaası, Ankara 1955.
- Asad, Muhammad, **The Principles of State and Government in Islam**, University of California Press, Berkeley and Los Angeles 1961.
- el-Askerî, Ebû Hilâl (ö.395-400?/1005-1009?), **el-Furûk fi'l-Luğa**, Beyrut 1979.
- Atar, Fahrettin, **İslâm Adliye Teşkilatı**, Diyanet İşleri Başkanlığı Yy., Emek Ofset, Ankara 1991.

- Atay, Hüseyin ve Arkadaşları, **İslâm Gerçeği**, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yy., Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1995.
- El-Awa, Muhammed S., **On The Political System of The Islamic State**, Translation: A. Naji al-İmam, American Trust Publications, Indianapolis (Indiana) 1980.
- Aydın, Mustafa, **İlk Dönem İslâm Toplumunun Şekillenışı**, Pınar Yy., İstanbul 1991.
- el-Bâkılânî, Ebû Bekr Muhammed b. et-Tayyib (ö.403/1012), **et-Temhîd fi'r-Redd ale'l-Mulhüdeti'l-Muattile ve'r-Râfida ve'l-Havâric ve'l-Mu'tezile**, Zabt ve İlave: M. Muhammed el-Hudayri ve M. Abdulhadi Ebû Rîde, Kahire 1366/1947.
- Bannerman, Patrick, **Islam in Perspective: A Guide to Islamic Society, Politics and Law**, Royal Institute of International Affairs, Routledge, London 1988.
- el-Basîr, Ebu'l-Fadl Velüyyiddin (X./XVI. Asır), **en-Nihaye**, I-III, Thk. Hey'et, et-Tab'atu'r-Rabia, Matbaatu'l- İstikâme, Kahire ty.
- Başgil, Ali Fuat, **"Devletin Ülke Unsuru"**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: XIII, Sayı: 4, Yıl: 1947, 1261-1281.
- , **"Devlet Nedir ? (Realist Bir Tarif Denemesi)"**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, XII, Sayı: 4, Yıl: 1946, 981-990.
- , **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, İnkılap Kitabevi, İstanbul 1940.
- , **Esas Teşkilat Hukuku I (Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri)**, Fasikül I, Baha Matbaası, İstanbul 1960.
- el-Bedevî, İsmail İbrahim, **Nizâmu'l-Hukmi'l-İslâmî (Mukaranen bi'n-Nuzumu's-Siyasiyyeti'l-Muasıra)**, Dâru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire 1414/1994.
- Berğûs, et-Tayyib, **Menhecu'n-Nebî (S.A.V) fi Himâyeti'd-Da've ve'l-Muhafezati alâ Müncezâtiha hılale'l-Fetrati'l-Mekkiyye**, el-Ma'hedu'l-Alemî li'l-Fikri'l-İslâmî, International Graphics, Herndon 1416/1996.

- Berki, Ali Himmet, “**Amme Kudreti**”, Türk Hukuk Asiklopedisi,I-II, Ankara 1962,II,909.
- , “**Âmme Velâyeti**”,Türk Hukuk Ansiklopedisi,I-II,Ankara 1962,II,932-933.
- ,**Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku I**,Diyanet İşleri Reisliği Yy.,Örnek Matbaası,Ankara 1955.
- Berki, Osman Fazıl,**Devletler Hususi Hukuku**,Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956.
- Besyunî, Hasan es-Seyyid,**ed-Devle ve Nizamu'l-Hukm fi'l-İslâm**, Alemu'l-Kütüb, Kahire 1405/1985.
- el-Beydâvî,el-Kâdî Nasıruddin Ebû Saîd Abdullah b. Umer b. Muhammed eş- Şîrâzî (ö.791/1388), **Envâru't-Tenzîl ve Esrâru't-Te'vîl**, I-II, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1408/1988.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukukî İslamiyye ve İstalahatı Fıkhiyye Kamusu**,I-VIII,Bilmen Basım ve Yaymevi,İstanbul ty.
- el-Buhârî, Alâuddin Abdulaziz b. Ahmed (ö.730/1329),**Keşfu'l-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm el-Bezdevî**,I-IV,Ta'lik ve tahrir: M.el-Mu'tasım billah el-Bağdadî,Dâru'l-Kitabi'l-Arabî,Beyrut 1414/1994.
- el-Buhârî, el-İmam Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail (ö.256/870),**el-Câmiu's-Sahîh**, I-VIII,Mevsuatı's-Sunne (I-XXIII) içinde,Daru Sahnûn ve Çağrı Yy., İstanbul 1992/1413.
- Buhl, F., “**Millet**”, Milli Eğitim Bakanlığı İslam Ansiklopedisi,I-XIII,Milli Eğitim Basımevi,İstanbul 1993,VIII,317.
- el-Behûtî, Mansur b.Yûnus b. İdris (ö.1051/1641), **er-Ravdu'l-Murbi' bi Şerhi Zâdi'l-Mustakni' Muhtasari'l-Mukni'**,I-II,et-Tab'atu's-Sadise,Dâru'l-Fikr, by. ty.
- ,**Keşşâfu'l-Kına' an Metni'l-İknâ**,I-VI, Alemu'l-Kütüb,Beyrut 1403/1983.

- Burdeau, Georges, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, Douzième Édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1966.
- , **Le Pouvoir Politique et l'Etat (Introduction a l'Etude du Droit Constitutionnel)**, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1943.
- , **Traité de Science Politique, Tome II: L'État**, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1949.
- Büyük Haydar Efendi, **Usûl-i Fıkıh Dersleri**, Üçdal Neşriyat, Fatih Matbaası, İstanbul ty.
- Ca'fer, Hişam Ahmed Avd, **el-Eb'adu's-Siyâsiyye li Mefhumi'l-Hâkimiyye (Ru'ye Ma'rifiyye)**, el-Ma'hedu'l-Alemî li'l-Fikri'l-İslâmî, Herndon (Virginia) 1416/1995.
- Carré de Malberg, **Contribution a la Théorie Générale de l'Etat**, I-II, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris 1920-1922.
- el-Cassas, Ebû Bekr Ahmed er-Razî (ö.370/981), **Ahkamu'l-Kur'an**, I-III, Müracaat: S. M. Cemil, Daru'l-Fikr, Beyrut 1414/1993.
- Catlin, George, **A History of the Political Philosophers**, George Allen and Unwin Ltd., London 1950.
- Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi, I (Kamu Hukuku)**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy., Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1989.
- Coker, Francis W., **"Sovereignty"**, Encyclopaedia of the Social Sciences, I-XV, The MacMillan Company, New York 1957, XIV, 265-269.
- Crozat, Charles, **Amme Hukuku Dersleri, Cild II-Kısım II (Orta Zamanlar)**, İstanbul Üniversitesi Yy., Kenan Matbaası, İstanbul 1946.
- el-Cuveynî, İmamı'l-Harameyn Ebu'l-Meâli Abdülmelik b. Abdillâh (ö.478 /1085), **Ğıyâsu'l-Umem fi't-Tiyâsi'z-Zulem**, Thk. Abdulazim ed-Deyb, Mektebetu İmami'l-Harameyn, Matbaatu Nahda, Mısır 1401.

- , **Kitabu'l-İrşâd ilâ Kavatu'l-Edille fi Usûli'l-İtikâd**, Thk. Es'ad Temim, Müessesetu'l-Kütübi's-Sekâfiyye, Beyrut 1413/ 1992.
- el-Cürcânî, es-Seyyid eş-Şerîf Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid ez-Zeyn Ebi'l-Hasen el-Huseynî (ö.816/1413), **et-Ta'rifât**, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Hâlebî, Mısır 1357/1938.
- , **Şerhu'l-Mevâkîf** (es-Siyalkûfî'nin ve el-Çelebî'nin haşiyeleri ile), I-VIII, Tashih: es-Seyyid M. B. en-Nu'manî el-Halebî, Matbaatu's-Saade, Mısır 1325/1907.
- Çağl, Orhan Münir, **Hukuk Başlangıcı Dersleri**, Birinci Kitap, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy., Nezir Akbasan Matbaası, İstanbul 1961.
- Çâhîn, Muhammed Muhammed, **et-Tanzîmatu'l-İdâriyye fi'l-İslâm**, el-Hey'etu'l-Mısriyyetu'l-Amme li'l-Kitâb, Mısır 1984.
- Çalışkan, İbrahim, **İslam Ceza Hukukunda Gayr-i Müslimlerin Statüsü**, Ankara 1986 (Basılmamış Doktora Tezi).
- Çam, Esat, **Siyaset Bilimine Giriş**, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yy., Güryay Matbaacılık, İstanbul 1981.
- Çelebi, İlyas, **İslâm İnancında Gayp Problemi**, Marmara Üniversitesi Vakfı (İFAV) Yy., Yıldızlar Matbaası, İstanbul 1996.
- Çelik, Edip F., **Milletlerarası Hukuk**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1962.
- Çetin, Nihad M., **“Ümmet”**, Milli Eğitim Bakanlığı İslam Ansiklopedisi, I-XIII, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1993, XIII, 102-104.
- Damad, Şeyhzâde Abdurrahman b. Muhammed (ö.1078/1667), **Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Multeka'l-Ebhur**, I-II, Muharrem Efendi Matbaası, Dersaadet ty.
- ed-Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah Abdurrahman (ö.255/869), **es-Sunen**, I-II, Mevsuatu's-Sunne içinde, Çağrı Yy. ve Daru Sahnun, 1413/1992.
- Dâver, Bülent, **Siyaset Bilimine Giriş**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1993.

Davutoğlu,Ahmet,“**Devlet**”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul 1994,IX,234-240.

De Jouvenel,Bertrand,**Du Pouvoir Histoire Naturelle de sa Croissance**, Les Edition du Cheval Ailé,Genève 1945.

De Santillana,David, “**Law and Society**”,In The Legacy of Islam,Edited by Sir Thomas Arnold and Alfred Guillaume,Oxford University Press,London 1965,284-310.

ed-Dehlevî,Şah Veliyyullah Ahmed b. Abdirrahim (ö.1176/1762),**Huccetullâhi'l-Bâliğa**,I-II, Takdim ve Ta'lik: M. Şerif Sükker, Dâru İhyâi'l-Ulûm,Beyrut 1410/1990.

Demir, Fevzi-Karatepe,Şükrü,**Anayasa Hukukuna Giriş**,Evrin Basım-Yayım-Dağıtım,İstanbul 1989.

Devâlibî, Ma'rûf,**İslâm'da Devlet ve İktidar**, çev. Mehmed S. Hatiboğlu, Dergâh Yy.,İstanbul 1985.

ed-Dımaşkı,Ebû Abdillah Muhammed b. Abdirrahman el-Usmanî (ö.VIII/ XIV. Asır), **Rahmetu'l-Umme fi'htilafi'l-Eimme**,(el-Mizanu'l-Kubra'nın hamışinde),I-II, Matbaatu Mustafa el-Babi el-Halebî,Mısır 1359.

Doğan, D. Mehmet, **Büyük Türkçe Sözlük**,İz Yy., İstanbul 1996.

Dönmezer,Sulhi-Erman,Sahir,**Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**,I-III, Onbirinci Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.,İstanbul 1994.

Duez, Paul,**Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes'uliyeti**,çev. İbrahim Senil,Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O.,Ankara 1950.

Duguit, Léon, **Hukuk-ı Esasiyye (İkinci Cilt: Devlet Nazariyye-i Umumiyyesi)**, çev. Menemenli Zâde Edhem,Türkiye Cumhuriyeti Maarif Vekaleti Neşriyatından (No:46), Matbaa-i Amire,İstanbul 1340.

-----,**Hukûk-ı Esâsiyye (Birinci Cilt: Kâide-i Hukûkiyye-Devlet Meselesi)**,çev. Menemenli Zâde Edhem,Türkiye Cumhuriyeti Maârif Vekâleti Neşriyâtı,Matbaa-i Âmire,İstanbul 1339.

- Duverger, Maurice, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, Presses Universitaires de France, Paris 1955.
- , **Siyasal Rejimler (Les Régimes Sociaux)**, çev. Teoman Tunçdoğan, İletişim Yayınları, by., ty.
- Ebû Ceyb, Sa'dî, **Mevsûatu'l-İcmâ' fi'l-Fıkhı'l-İslâmi**, I-II, Dâru'l-Fıkr, Dimeşk 1404/1984.
- Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as b. İshak el-Ezdî es-Sicistanî (ö.275/888), **es-Sunen**, I-V, Mevsuatu's-Sunne içinde, Çağrı Yy. ve Daru Sahnun, İstanbul 1992/1413.
- Ebû Ubeyd el-Kâsım b. Sellâm (ö.224/838), **Kitâbu'l-Emvâl**, Thk. M. Halil Heras, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1406/1986.
- Ebû Ya'lâ, Muhammed b. el-Huseyn el-Ferrâ (ö.458/1065), **el-Ahkâmu's-Sultâniyye**, Tashih ve Ta'lik: M. Hamid el-Fekâ, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1403/1983.
- Ebû Yûsuf, Ya'kub b. İbrahim el-Ensârî (ö.182/798), **er-Redd alâ Siyeri'l-Evzaî**, Tashih ve Ta'lik: Ebu'l-Vefa el-Efgani, Lecnetu İhyai'l-Maarifi'n-Nuamaniyye, Mısır ty.
- , **Kitâbu'l-Âsâr**, Thk. Ebû'l-Vefâ el-Efganî, Matbaatu'l-İstikâme, Kahire 1355.
- , **Kitâbu'l-Harâc**, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ty.
- Ebû Zehra, Muhammed, **Usûlu'l-Fıkh**, Dâru't-Tebliğ, İstanbul ty.
- Ebu'l-Bekâ Eyyûb b. Mûsa el-Huseynî el-Kefevî (ö.1094/1683), **el-Külliyât (Mu'cem fi'l-Mustalahât ve'l-Furûkı'l-Luğaviyye)**, Thk. Adnan Derviş ve Muhammed el-Mısrî, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut 1413/1993.
- el-Elbânî, Muhammed Nasuriddin, **Silsiletu'l-Ehâdisi'd-Daife ve'l-Mevdûa ve Eseruha's-Seyyiu fi'l-Umme**, I-IV, Lecnetu İhyâi's-Sunne, Asyut 1399.
- el-Ensârî, Abdulalî Muhammed b. Nizâmiddin (ö.1225/1810), **Fevâtihu'r-Rahamût bi Şerhi Müsellemi's-Subût**, I-II, Dâru'z-Zehair, Kum 1368.

- Erim, Nihat, **Âmme Hukuku Dersleri**, Ankara 1942.
- Eroğul, Cem, **Anatüzeve Giriş (Anayasa Hukukuna Giriş)**, İmaj Yayıncılık, Ankara 1996.
- Ersoy, Baha, **Esasî Hukuk Bilgileri**, II. Kısım, C.H.P. Basımevi, Aydın 1940.
- Ertürk, Selâhattin, **Diktacı Tutum ve Demokrasi**, Yelkentepe Yy., Öğretmen Matbaası, Ankara 1969.
- Eskicioğlu, Osman, “**Âmme Velâyeti**”, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: VI, İzmir 1989, 415-447.
- Esmein, A., **Éléments de Droit Constitutionnel**, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, Paris 1896.
- el-Eş'arî, el-İmam Ebu'l-Hasen Ali b. İsmail (ö.330/941), **Kitabu'l-Luma' fi'r-Redd alâ Ehli'z-Zeyğ ve'l-Bida'**, Tashih ve Ta'lik: Hamude Ğarabe, Matbaatu Mısır, Mısır 1955.
- Eyuboğlu, İsmet Zeki, **Türk Dilinin Etimoloji Sözlüğü**, Sosyal Yy., İstanbul 1988.
- al-Faruqi, Ismail, “**Rights of Non-Muslims Under Islam: Social and Cultural Aspects**”, Journal of Institute of Muslim Minority Affairs, I, (1979) Jeddah, 90-102.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, **İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı (Anayasa Hukuku Tarihi Açısından Mukayeseli Bir İnceleme)**, Beyan Yy., Umut Matbaacılık, İstanbul 1996.
- Ferah Musa, **Sultatu'l-Fukahâ ve Fukahâu's-Sulta inde'l-İmami'l-Humeynî**, Dâru'l Vesile, Beyrut 1416/1995.
- Fişek, Hicri, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1959.
- Fried, Morton H., “**State (I. The Institution)**”, International Encyclopaedia of The Social Sciences, I-XVII, Editor: David L. Sills, The Macmillan Company and The Free Press, USA 1968, XV, 143-150.

- Gibb, H. A. R, "**Constitutional Organization**", In Law in the Middle East,(Vol.I:Origin and Development of Islamic Law),Edited by Majid Khadduri and Herbert J. Liebesny,The Middle East Institute, Washington, D.C. 1955,3-27.
- ,**Mohammedanism An Historical Survey**, Second Edition , Oxford University Press,Butler and Tanner Ltd.,Oxford 1969.
- ,**Studies on the Civilization of Islam**,Edited by Stanford J. Shaw and William R. Polk,Beacon Press,Boston 1962.
- Göger, Erdoğan,**Hukuk Başlangıcı Dersleri**,Şenyuva Matbaası, Ankara 1972.
- ,**Türk Tabiiyet Hukuku**,Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy.,Sevinç Matbaası,Ankara 1979.
- Göze, Ayferi,**Devletin Ülke Unsuru (Sınırları ve Devletle Olan Münasebeti)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy., Fakülteler Matbaası,İstanbul 1959.
- ,**Liberal Marxist Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri**,İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1970.
- ,**Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**,Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.,İstanbul 1989.
- Gözübüyük,A.Şeref,**Anayasa Hukuku**,Turhan Kitabevi, Ankara 1993.
- Gürkan, Ülker,**Hukuk Sosyolojisine Giriş**,Siyasal Kitabevi, Ankara 1994.
- el-Ğazâl, İsmâil, **el-Kânûnu'd-Dustûrî ve'n-Nuzumu's Siyâsiyye**,el-Muessesetu'l-Camiyye li'd-Dirâsât ve'n-Neşr ve't- Tevzi', Beyrut 1409/ 1989.
- el-Ğazâlî, Hucetu'l-İslâm el-İmam Muhammed b.Muhammed Ebû Hamid (ö.505/1111),**el-Mustasfâ min İlmî'l-Usûl** (Fevâtihu'r-Rahamût ile beraber),I-II,Dâru'z-Zehâir,Kum 1368 (1322 tarihli Bulak baskısından).
- ,**el-İktisâd fi'l-İ'tikâd**,Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1409/ 1988.

- , **Sırru'l-Âlemeyn ve Keşfu Mâ fi'd-Dâreyn**, Mecmuatu Rasaili'l-İmam el-Ğazâli içinde, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1409/ 1988.
- , **et-Tibru'l-Mesbûk fi Nasihati'l-Mülûk**, (Bir talebesi tarafından Farsça'dan Arapça'ya çevirilmiştir), Mektebetu'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, Kahire 1378/1968.
- Halefulleh, Muhammed Ahmed, **Mefahîmu Kur'âniyye**, Alemu'l-Ma'rife , Kuveyt 1404/1984.
- el-Hâlidî, Mahmud, **Mealimu'l-Hilafe fi'l-Fikri's-Siyasiyyi'l-İslâmî**, Dâru'l-Ceyl ve Mektebetu'l-Muhtesib, Beyrut/Amman 1404/1984.
- Halil, Abdulğafur Muhammed, **el-Vasît fi Şerhi Ahkami'l-Cinsiyye**, Matbaatu Ramsis, Kahire 1980.
- Hallâf, Abdulvahhâb, **Hulâsatu Tarihi't-Teşrû'l-İslâmi**, Matbaatu'n-Nasr, Mısır 1376/1956.
- , **İlmu Usûli'l-Fıkh** (Hulasatu Tarihi't-Teşrû'l-İslâmi ile birlikte), Matbaatu'n-Nasr, Mısır 1376/1956.
- , **es-Siyasetu's-Şer'iyye ev Nizamu'd-Devleti'l-İslâmiyye fi's-Şuuni'd-Dustûriyye ve'l-Hâriciyye ve'l-Maliyye**, el-Matbaatu's-Selefiyye ve Mektebetuha, Kahire 1350.
- Hamidullah, Muhammed, **İslâm Hukuku Etüdlere**, Bir Yayıncılık, Zafer Matbaası, İstanbul 1984.
- , **İslâm'da Devlet İdaresi**, çev. Kemal Kuşçu, Nur Yy., Gaye Matbaası, Ankara ty.
- , **İslâm Peygamberi (Hayatı ve Faaliyeti)**, I-II, çev. Salih Tuğ, İrfan Yayıncılık, İstanbul 1993.
- , **Mecmuatu'l-Vesaiki's-Siyâsiyye li'l-Ahdi'n-Nebevî ve'l-Hilâfeti'r-Râşide**, Daru'n-Nefais, Beyrut 1987/1407.
- , **“Medine’de Kurulan İlk İslâm Devletinin Teşkilat Yapısı ve Hz.Peygamber’in Vazettiği Yeryüzündeki İlk Yazılı**

Anayasa”,İslâm Anayasa Hukuku içinde,Beyan Yy.,Umut Matbaacılık,İstanbul 1995,87-104.

Hammâd, Nezhîh, **Nazariyyetu’l-Vilâye fi’ş-Şerîati’l-İslâmiyye**, Dâru’l-Kalem ve ed-Dâru’ş-Şâmiyye,Dımeşk-Beyrut 1414/1994.

Haseneyn,Ali Muhammed,**Rakabetu’l-Umme ale’l-Hukkâm (Dirase Mukarane beyne’ş-Şeria ve Nuzumi’l-Hukmi’l-Vad’iyye)**,el-Mektebu’l-İslâmî ve Mektebetu’l-Hânî,Beyrut/Riyad 1408/1988.

el-Haskefi,Alauddin Muhammed b. Ali(ö.1088/1677),**ed-Durru’l-Muhtar Şerhu Tenviri’l-Ebsar** (Reddu’l-Muhtar’ın hamışinde),I-V, Daru İhyai’t-Turâsi’l-Arabî,Beyrut 1407/1987.

Hatiboğlu,Mehmed Said, **“İslâmda ilk Siyasî Kavmiyetçilik Hılafetin Kureyşliliği”**, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt:XXIII,Ankara 1978,121-213.

Heffening, **“Vilâyet”**,Milli Eğitim Bakanlığı İslâm Ansiklopedisi,I-XIII, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1993, XIII,316-318.

Heller, Hermann, **“Power,Political”**, Encyclopaedia of the Social Sciences, I-XV,The MacMillan Company,New York 1957, XIII, 300-305.

Heyet, **“Darülharb”**,Milli Eğitim Bakanlığı İslam Ansiklopedisi,I-XIII,Milli Eğitim Basımevi,İstanbul 1977,III,492.

Heyet, **el-Fetava’l-Hindiyye**,I-VI,Daru İhyai’t-Turasi’l-Arabî, Beyrut 1400/1980.

el-Heysemî,el-Hâfız Nuruddin Ali b. Ebî Bekr (ö.807/1404),**Mecmau’z-Zevâid ve Menbau’l-Fevâid** (A. Muhammed ed-Derviş’in “Buğyetu’r-Râid” isimli tahkiki ile),I-X,Dâru’l-Fikr,Beyrut 1414/1994.

Hıfzı Veldet,**“Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”**, Tanzimat I, İstanbul 1940, 139-209.

el-Hillî, Ebu’l-Kasım Cafer b. el-Hasen (ö.676/1277), **el-Muhtasaru’n-Nâfi fi’l-Fıkhî’l-İmamiyye**, Daru’l-Kitabi’l-Arabî,Mısır ty.

- el-Hindî, Alâuddin Ali el-Muttakî b. Husamiddin el-Burhanfurî (ö.975/1567), **Kenzu'l-Ummâl fi Suneni'l-Akvâl ve'l-Ef'âl**, I-XVIII, Zabt ve Tashih: B. Hayyânî ve S. es-Sekâ, Müessesetu'r-Risale, Beyrut 1413/1993.
- Hisnley, F.H., **Sovereignty**, First Published, C. A. Watts and Co. Ltd., The Alden Press (Oxford), London 1966.
- Huveydî, Fehmi, **el-İslâm ve'd-Dimokrâtiyye**, Müessesetu'l-Ehram, Kahire 1413/1993.
- Irfan Ul Haq, **Economic Doctrines of Islam**, The International Institute of Islamic Thought, Herndon (Virginia) 1416/1996.
- el-Isfahanî, er-Rağîb Ebû'l-Kasım b. Muhammed (ö.425/1033), **Mufredâtu Elfazi'l-Kur'an**, Thk. Safvan Adnan Davudî, Daru'l-Kalem ve ed-Daru's-Şamiyye, Dımaşk-Beyrut 1412/1992.
- Ishtiaq Ahmed, **The Concept of an Islamic State (An Analysis of the Ideological Controversy in Pakistan)**, Frances Pinter (Publishers), London 1987.
- İbn Âbidin, Muhammed Emin (ö.1252/1836), **Reddu'l-Muhtar ale'd-Durri'l-Muhtar**, I-V, Daru İhyai't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1407/1987.
- İbn Cema, el-İmam Bedruddin (ö.733/1332), **Tahrîru'l-Ahkâm fi Tedbîri Ehli'l-İslâm**, Thk. Fuad A. Ahmed, Dâru's-Sekafe, Katar 1408/1988.
- İbn Cuzeyy, Ebû Abdillah Muhammed b. Ahmed el-Kelbî (ö.742/1341), **el-Kavanînu'l-Fıkhıyye**, Daru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut 1409/1989.
- İbn Dakîki'l-Iyd, Takıyyüddin Muhammed b. Ali b. Vehb b. Mufî' (ö.702/1302), **İhkâmu'l-Ahkâm Şerhu Umdeti'l-Ahkâm**, I-II, Thk. A. M. Şakir, Alemu'l-Kütüb, Beyrut 1407/1987.
- İbn Ebî Şerif, Ebu'l-Meâlî Kemaluddin Muhammed b. Muhammed b. Ali el-Makdisî (ö.906/1500), **el-Musâmere fi Şerhi'l-Musâyere**, (Zeynuddin Kasım el-Hanefî'nin Haşiyesi ile), Çağrı Yy., İstanbul 1979/1400.

İbn Fâris, Ebû'l-Huseyn Ahmed (ö.395/1004), **Mu'cemu Mekâyisi'l-Luğa**, I-VI, Thk. Abdusselam M. Harun, Daru'l-Ceyl, Beyrut ty.

İbn Hacer, Şihabuddin Ahmed el-Heytemî (ö.974/1567), **Tuhfetu'l-Muhtac bi Şerhi'l-Minhac** (eş-Şirvanî ve İbn Kasım'ın haşiyeleri ile), I-X, Daru Sadır, Beyrut ty.

İbn Haldun, Abdurrahman b. Muhammed el-Hadramî (ö.808/1406), **el-Mukaddime**, Dâru's-Şa'b, Kahire ty.

İbn Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed (ö.241/855), **el-Musned**, I-VI, Mevsûatu's-Sunne el-Kutubu's-Sitte ve Şurûhuhâ içinde, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yy., İstanbul 1992/1413.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said el-Endelusî (ö.456/1063), **el-Fasl fi'l-Milel ve'l-Ehvâi ve'n-Nihal**, I-V, Thk. M. İbrahim Nasr ve A. Umeyra, Dâru'l-Ceyl, Beyrut ty.

-----, **el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm**, I-VIII, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1405/ 1985.

-----, **el-Muhallâ bi'l-Âsâr**, I-XII, Thk. A. S. el-Bendârî, Daru'l-Fikr, Beyrut ty.

İbn Hişam, Ebû Muhammed Abdulmelik el-Muafirî (ö.218/833), **es-Sîretu'n-Nebeviyye**, I-II, Thk. Mustafa es-Sekâ, İbrahim el-Ebyârî ve Abdulhafiz Şalebî, Daru Ibn Kesir, by. ty.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr ez-Zer'î ed-Dımaşkî (ö.751/1350), **Ahkâmu Ehli'z-Zimme**, I-II, Thk. Subhi es-Salih, Daru'l-İlm li'l-Melayin, Beyrut 1983.

-----, **İ'lâmu'l-Muvakkûn an Rabbi'l-Âlemîn**, I-IV, Tertib: M. A. İbrahim, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1414/1993.

-----, **et-Turuku'l-Hukmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye**, el-Muessesetu'l-Arabiyye li't-Tıbaa ve'n-Neşr, Kahire 1380/1961.

İbn Kudame, Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed (ö.620/1223), **el-Muğnî ala Muhtasari'l-Hirakî** (eş-Şerhu'l-Kebir ile), I-XII+2, Daru'l-Fikr, Beyrut 1414/1994.

-----, **el-Mukni' fi Fıkhı İmâmi's-Sunne** Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut ty.

İbn Kudâme, Şemsuddin Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ebî Umar Muhammed b. Ahmed el-Makdisî (ö.682/1283), **eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Mukni'**, I-XII+2 (el-Muğni ile birlikte), Dâru'l-Fikr, Beyrut 1414/1994.

İbn Kuteybe, Ebû Muhammed Abdullah b. Muslim ed-Dîneverî (ö.276/889), **Kitâbu Te'vîli Muhtelifi'l-Hadîs**, Thk. Abdulkadir Ahmed 'Ata, Müessesetu'l-Kütübî's-Sekâfiyye, Beyrut 1408/1988.

-----, **Uyûnu'l-Ahbâr**, I-IV, Vezâretu's-Sekafe ve'l-İrşadu'l-Kavmî, el-Muessesetu'l-Mısriyyetu'l-Âmme (Dâru'l-Kütüb baskısından ofset), Matbaatu R. Matusyan, 1963.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvinî (ö.273/887), **es-Sunen**, I-II, Mevsuatu's-Sunne içinde, Çağrı Yy. ve Dâru Sahnun, İstanbul 1992/1413.

İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemâluddin Muhammed b. Mukerrem el-Efrikî el-Mısri (ö.711/1311), **Lisânu'l-Arab**, I-XV, Dâru Sâdir, Beyrut 1410/1990.

İbn Melek, Mevlâ Abdullatif (ö.797/1394), **Şerhu Menâri'l-Envâr fi Usûli'l-Fıkh**, (İbnu'l-Aynî'nin şerhi ile birlikte), Salah Bilici Ktabevi, İstanbul 1965.

İbn Nuceym, Mevlânâ Zeynu'l-Âbidîn İbrahim el-Mısri (ö.970/1562), **el-Eşbâh ve'n-Nezâir** (Ğamzu Uyûni'l-Basâir ile), I-IV, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1405/1985.

İbn Receb, Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ahmed (ö.795/1392), **el-İstihrâc li Ahkâmi'l-Harâc**, Tashih ve ta'lik: Abdullah es-Sıddîk, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ty.

İbn Rüşd el-Hafîd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî (ö.595/1199), **Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid**, I-II, Kahraman Yy., İstanbul 1985.

İbn Sînâ, Ebû Ali el-Huseyn b. Abdillâh b. Hasen (ö.429/1037), **eş-Sifâ (el-İlahiyyât) I**, Thk. el-Ebb Kınvatî ve Saîd Zayed, el-

Cumhuriyyetu'l-Muttehide Vezaretu's-Sekâfe ve'l-İrşadi'l-Kavmî, ty.

İbn Teymiyye, Şeyhu'l-İslâm Takiyyüddin Ebû'l-Abbas Ahmed b. Abdilhalim el-Harrânî el-Hanbelî (ö.728/1328), **el-Hisbe fi'l-İslâm ev Vazifetu'l-Hukûmeti'l-İslâmiyye**, el-Camiatu'l-İslâmiyye (Medine) Yy.,Muessesetu Mekke li't-Tibâa ve'l-İ'lam, Mekke ty.

-----, **Kitabu'l-İhtiyârâtî'l-İlmiyye fi İhtiyârâtı Şeyhi'l-İslâm İbn Teymiyye**, (el-Fetava'l-Kubra'nın IV. cildinin sonunda), Tertip eden: Alauddin Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed İbn Abbas el-Ba'li ed-Dımaşkî, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, ty.

-----, **Minhâcu's-Sunneti'n-Nebeviyye**, I-IX, Thk. M. Reşad Salim, Camiatu'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye Yy., by. 1406/1986.

-----, **es-Siyasetu's-Şer'iyye fi Islahı'r-Râi ve'r-Raiyye**, Dâru'l-Kitabi'l-Ğarbî, Mısır 1969.

İbn Zenceveyh, Hamid (ö.251/865), **Kitabu'l-Emvâl**, I-III, Thk. Şakir Zib Feyyâd, Merkezi'l-Melik Feysal li'l-Buhûs ve'd-Dirasâtî'l-İslâmiyye, Riyad 1406/1986.

İbnu'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh (ö.543/1148), **Ahkâmu'l-Kur'ân**, I-IV, Tahric ve ta'lik: M. Abdulkadir 'Ata, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1408/ 1988.

İbnu'l-Berrâc, Abdulaziz et-Tarablusî (ö.481/1088), **el-Muhezzeb**, I-II, Muessesetu'n-Neşri'l-İslâmi, Kum 1406.

İbnu'l-Humâm, Kemaluddin Muhammed b. Abdilvahid (ö.861/1457), **Fethu'l-Kadir**, I-X, Daru'l-Fikr, Beyrut ty.

-----, **el-Musâyere fi'l-Akaidi'l-Münciye fi'l-Âhire**, (el-Musâmere ile), Çağrı Yy., İstanbul 1979/1400.

İbnu'n-Nedim (ö.?), **el-Fihrist**, Ta'lik: İbrahim Ramazan, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1415/1994.

- İzzet, Hibe Rauf, **el-Mer'e ve'l-Amelu's-Siyâsî Ru'yetun İslâmiyye**, el-Ma'hedu'l-Alemî li'l-Fikri'l-İslâmî, Herndon (Virginia) 1416/1995.
- Jellinek, Georg, **Das Recht des modernen Staates (Erster Band: Allgemeine Staatslehre)**, Zweite Auflage, Verlag von O. Häring, Berlin 1905.
- , George, **L'Etat Moderne et Son Droit**, Traduction Française par Georges Fardî, Bibliothèque Internationale de Droit Public, Paris 1913.
- Kadivar, Muhsin, **"The Theories of Government in Shî'î Fiqh"**, Part II, Farsçadan çev. Mujâhid Husayn, Hikmat (A Quarterly Journal of Islamic Research), Vol.I, No:4, Spring 1996/ 1416, Tehran, 413-443.
- el-Kalkaşendî, Ahmed b. Abdillah (ö.820/1417), **Meâsiru'l-Înâfe fi Meâlimi'l-Hulâfe**, I-III, Thk. Abdussettar Ahmed Ferac, Alemu'l-Kütüb, Beyrut 1980.
- Kamali, Mohammad Hashim, **"Characteristic of The Islamic State"**, Islamic Studies, Islamic Research Institute (International Islamic University) Islamabad, Volume:32, Spring 1993, Number:1, 17-40.
- , Muhammad Hashim, **"The Limits of Power in an Islamic State"**, Islamic Studies, 28:4 (1989), 323-352.
- Kapani, Münci, **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, Adalet Matbaacılık, Ankara 1992.
- el-Karâfi, Şihabuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris el-Mısri el-Malikî (ö.684/1285), **el-İhkâm fi Temyizi'l-Fetâvâ ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâtî'l-Kâdî ve'l-İmam**, Thk. ve Ta'lik: Abdulfettah Ebû Ğudde, Mektebetu'l-Matbaatu'l-İslâmiyye, Halep 1387/1967.
- Karaman, Hayreddin, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, I-III, Nesil Yy., İstanbul 1986-1987.
- el-Kâsânî, Alauddin Ebû Bekr b. Mesud (ö.587/1191), **Bedaiu's-Sanai' fi Tertibi's-Şerâi'**, I-VII, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut ty.

- el-Kasımî,Zâfir,**Nizamu'l-Hukm fi's-Şerîa ve't-Tarih**, Daru'n-Nefais,
Beyrut 1394/ 1974.
- Khadduri, Majid, **"Islamic Law"**,Sovereignty within the Law,The World
Rule of Law Center,Duke University,Durham (North California)
1965,165-183.
- ,**War and Peace in the Law of Islam**, The Johns Hopkins Press
Baltimore 1955.
- Kubalı, Hüseyin Nail, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar ve
Siyasî Rejimler)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy.,
Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1969.
- ,**Devlet Ana Hukuku(Esâs Teşkilât Hukuku)**,(I. Cilt – Kısım I),
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy. , İsmail Akgün
Matbaası,İstanbul 1950.
- Kurdi, Abdulrahman Abdulkadir, **The Islamic State (A Study Based on
the Islamic Holy Constitution)**,Mansell Publishing Limited,
New York 1984.
- el-Kurtubî,Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (ö.671/1273),**el-
Câmi li Ahkâmî'l-Kur'an**,I-XX,by. ty.
- Kuru,Baki,**Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Ankara Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Yy.,Ajans-Türk Matbaası,Ankara 1964.
- Kuru,Baki-Arslan,Ramazan-Yılmaz,Ejder,**Medeni Usul Hukuku**,Yetkin
Yy.,Yetkin Basımevi,Ankara 1995.
- el-Küleynî,Ebû Ca'fer Muhammed b. Ya'kub b. İshak er-Râzî (ö.328-
329?/939-940?),**el-Usûl mine'l-Kâfi**,I-II,Tashih ve Ta'lik: Ali
Ekber el-Ğaffârî,Dâru Sa'b ve Dâru't-Tearuf, Beyrut 1401.
- Lafferrière,Julien,**Manuel de Droit Constitutionnel**, Deuxième Édition,
Éditions Domat Montchrestien,Paris 1947.
- Lambton, A. K. S., **"Islamic Political Thought"**,In The Legacy of Islam,
Second Edition,Edited by J. Schacht and C. E. Bosworth, The
Clarendon Press,Oxford 1974,404-424.

- Laski, Harold J. , **A Grammar of Politics**, Tenth Impression, George Allen and Unwin Ltd., London 1950.
- , **An Introduction to Politics**, Unwin Books, London 1968.
- , **The State in Theory and Practice**, Third Impression, Unwin Brothers Ltd. , London 1941.
- Lewis, Bernard, **“Politics and War”**, In the Legacy of Islam, Second Edition, Edited by J. Schacht and C. E. Bosworth, The Clarendon Press, Oxford 1974, IV.
- , **İslâm’ın Siyasal Dili (The Political Language of Islam)**, çev. Fatih Taşar, Rey Yayıncılık, İstanbul 1992.
- Leyle, Muhammed Kâmil, **en-Nuzumu’s-Siyâsiyye ed-Devle ve’l-Hukûme**, Dâru’n-Nahdati’l-Arabiyye, Beyrut 1969.
- Lindsay, Alexander Dunlop, **Demokrasinin Esasları (The Essentials of Democracy)**, çev. Kemal Diriöz, Başbakanlık Kültür Müsteşarlığı Kültür Yy., Milli Eğitim Basımevi, Ankara 1973.
- Lipson, Leslie, **Politika Biliminin Temel Sorunları**, çev. Tuncer Karamustafaoğlu, Birlik Yy., by. 1986.
- Lütem, İlhan, **Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk**, Sakarya Basımevi, Ankara 1947.
- M. Muhammed İsmail Ferhât, **el-Mebâdiu’l-Âmme fi’n-Nizâmi’s-Siyasiyyi’l-İslâmî**, Dâru’n-Nahdati’l-Arabiyye, Kahire 1991.
- Macdonald, Duncan Black, **Development of Muslim Theology, Jurisprudence and Constitutional Theory**, Darf Publishers Limited, London 1985.
- , **“Daru’l-Harb”**, Dairatu’l-Maarifi’l-İslâmiyye, çev. R. eş-Şintenavî, İ. Zeki Hurşid, A. Yunus, İntişârât-ı Cihan, Tahran ty.
- Mahmasânî, Subhî, **Felsefetu’t-Teşrî’ fi’l-İslâm**, Dâru’l-İlm, Beyrut 1980.
- Malik b. Enes (ö.179-795), **el-Muvatta’** , Mevsuatı’s-Sunne (I-XXIII) içinde, Daru Sahnûn ve Çağrı Yy., İstanbul 1992/1413.

el-Mâliqî, Ebu'l-Kâsım İbn Rıdvan (ö.783/1381), **eş-Şuhubu'l-Lâmia fi's-Siyâseti'n-Nâfia**, Thk. Ali Sami en-Neşşâr,Dâru's-Sekafe,el-Mağrib 1404/1984.

Mardin, Ebul'ulâ,**Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa**, Türkiye Diyanet Vakfı Yy,Ankara 1996.

Maududi,Sayyid Abul A'la,**The Islamic Law and Constitution**,Tenth Impression, Translated by: Khurshid Ahmad,Islamic Publication (Pvt) Ltd.,Allahwala Printers,Lahore 1990.

el-Mâverdî,Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb (ö.450/1058), **el-Ahkamu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye**,Thk.Ahmed Mübarek el-Bağdadî,Mektebetu Dâri İbn Kuteybe,Kuveyt 1409/1989.

-----,**Edebu'd-Dünya ve'd-Din**, Thk. Mustafa es-Sekâ, Menşurâtu'l-Urûmiyye,Matbaatu'l-Emir, Kum 1404.

-----,**el-Hâvi'l-Kebir**, I-XVIII, Thk. A. M. Muavvad ve A. A. Abdulmevcûd, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye,Beyrut1414/1994.

-----,**Kavânînu'l-Vezâra ve Siyâsetu'l-Mülk**, Thk. Rıdvan es-Seyyid,et-Tab'atu's-Saniye,Dâru't-Talîa,Beyrut 1993.

-----,**Teshîlu'n-Nazar ve Ta'cilu'z-Zafer fi Ahlakı'l-Melik ve Siyâseti'l-Mülk**,Thk. ve Dirase:Rıdvan es-Seyyid,Dâru'l-Ulumil-Arabiyye ve'l-Merkezu'l-İslâmî li'l-Buhûs,Beyrut 1987.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye.

Mehmet İzzet, **Milliyet Nazariyeleri ve Milli Hayat**, İkinci Baskı, Ötüken yayınevi,Dilek Matbaası,İstanbul 1969.

Mellah, Haşim Yahya, **“Neş'etu ve Tatavvuru Mefhumi'd-Devle fi'l-Fikri'l-İslâmî”**, Âdâbu'r- Rafideyn, Musul 1972,IV,49-59.

Menemencioglu, Etem, **Léon Duguit'nin Cemiyet, Hukuk ve Devlet Nazariyeleri**,Maârif Vekillîği Siyasal Bilgiler Okulu Yy., Maârif Matbaası,İstanbul 1939.

- el-Merğînânî, Burhanuddin Ebû'l-Hasen Ali b. Ebi Bekr b. Abdilcelil er-Ruşdani (ö.593/1196), **el-Hidâye Şerhu Bidayeti'l-Mubtedî**, I-IV, Kahraman Yy., İstanbul 1986.
- el-Mevdûdî, Ebu'l-A'la, **el-Hılâfe ve'l-Mulk**, çev. Ahmed İdris ,Dâru'l-Kalem, Kuveyt 1398/1978.
- , **"Kur'an'ın Ekonomik ve Siyasî Öğretisi"**, İslâm Düşüncesi Tarihi, I-IV, İnsan Yy., İstanbul 1990, I, 211-232.
- , **Tefhimu'l-Kur'ân**, I-VII, çev. M. H. Kayanî ve diğerleri, İnsan Yy., İstanbul 1996.
- el-Mevsılî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (ö.683/1248), **el-İhtiyâr li Ta'îlî'l-Muhtâr**, I-V, Çağrı Yy., İstanbul 1984.
- el-Meydânî, Abdulğani el-Ğanîmî (ö.1292/1881), **el-Lubâb fi Şerhi'l-Kitab**, I-IV, Dersaadet, İstanbul ty.
- Meydan-Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi**, I-XII, Meydan Yayınevi, İstanbul 1971, XII, 664.
- Miras, Kâmil, **"Âmme Velâyeti"**, İslâm-Türk Ansiklopedisi (Muhitü'l-Maârif), Cilt: I, İstanbul 1360/1941, 444-449.
- Molla Cîven, Mevlana Şeyh Hafız Ahmed b. Ebî Said b. Ubeydillah es-Siddîkî (ö.1130/1717), **Nuru'l-Envâr ale'l-Menâr** (Keşfu'l-Esrar ve Kameru'l-Akmâr ile), I-II, İhsan Kitapevi, İstanbul 1986.
- Muhammed Yusuf Musa, **Nizâmu'l-Hukm fi'l-İslâm**, el-Asru'l-Hadis li'n-Neşr ve't-Tevzi', Beyrut 1408/1988.
- Mursî, Abdullah, **Siyâdetu'l-Kânun beyne's-Şerîati'l-İslâmiyye ve's-Şerâi'r'l-Vad'iyye**, el-Mektebu'l-Misriyyu'l-Hadis, İskenderiyye ty.
- Muslim, el-İmam Ebû'l-Huseyn b. el-Haccâc (ö.261/875), **el-Câmiu's-Sahih**, I-III, Mevsuatü's-Sünne (I-XXIII) içinde, Daru Sahnun ve Çağrı Yy., İstanbul 1992/1413.
- Mütevellî, Abdulhamîd, **Ezmetu'l-Fikri's-Siyâsiyyi'l-İslâmî fi'l-Asri'l-Hadis (Mezahiruhâ-Esbâbuhâ-İlâcuhâ)**, Matabiu'l-Hey'eti'l-Misriyyeti' l- Âmme li'l-Kitab, Mısır 1985.

- , **el-İslâm ve Mebâdiu Nizâmi'l-Hukm fi'l-Marksiyye ve'd-Dimukratiyyati'l-Ğarbiyye**, Munşetu'l-Maarif, İskenderiyye ty.
- , **Mebâdiu Nizâmi'l-Hukm fi'l-İslâm Maa'l-Mukarana bi'l-Mebadii'd-Dustûriyyeti'l-Hadîse**, Munşetu'l-Maarif, İskenderiyye ty.
- el-Mutîi, Muhammed Bahît, **Hakîkatu'l-İslâm ve Usûlu'l-Hukm**, el-Matbaatu's-Selefiyye ve Mektebetuha, Kahire 1344.
- Mühennâ, Abdulmun'im, **ed-Devletu'l-İslâmiyye (Bahs fi Vilâyeti'l-Fakîh)**, ed-Dâru'l-İslâmiyye, Beyrut 1407/1987.
- Nasîhatu'l-Mulûk (el-Mensûb li'l-Maverdî)**, Thk. Fuad Abdulmun'im Ahmed, Müessesetu Şebabi'l-Camia, İskenderiye 1988.
- en-Nâşiu'l-Ekber (ö.293/905), **Mesâilu'l-İmâme**, Thk. Josef Van Ess, el-Ma'hedu'l-Almâni li'l-Ebhâsi's-Şarkıyye, Beyrut 1971.
- Nazariyyetu's-Siyâde ve Eseruhâ alâ Şer'ıyyeti'l-Enzîmeti'l-Vad'ıyye**, (Nahve Mesîratin Raşide li'l-Ameli'l-İslâmiyyi'l-Muasır içinde), IX. Cilt, Merkezu Buhusi Tatbiki's-Şeria, İslâmâbad ty.
- en-Nebhân, Muhammed Faruk, **Nizâmu'l-Hukm fi'l-İslâm**, Matbuâtu Camiati'l-Kuveyt, Kuveyt 1974.
- en-Neccâr, Abdulmecîd, **Hılafetu'l-İnsan beyne'l-Vahy ve'l-Akl (Bahsun fi Cedeliyyeti'n-Nass ve'l-Akl ve'l-Vâkı)**, el-Ma'hedu'l-Alemî li'l-Fikri'l-İslâmî, Herndon (Virginia) 1413/1993.
- en-Nesaî, Ebu Abdirrahman Ahmed b. Ali b. Şuayb (ö.303/915), **es-Sunen**, I-VIII, Mevsuatu's-Sunne (I-XXIII) içinde, Daru Sahnûn ve Çağrı Yy., İstanbul 1992/1413.
- en-Neseffî, Ebu'l-Berakât Abdullah b. Ahmed (ö.710/1310), **Keşfu'l-Esrâr**, I-II, (Nûru'l-Envâr ve Kameru'l-Akmâr ile), İhsan Kitapevi, İstanbul 1986.
- en-Nevevî, Muhyiddin Ebû Zekerıya Yahya b. Şeref (676/1277), **Şerhu Sahihi Muslim**, I-XVIII, el-Matbaatu'l-Mecdiyye ve Mektebetuha, Ardun Şerif 1349.

- Nizâmu'l-Mülk, **Siyâset-Nâme**, Haz. Mehmet Altay Köymen, Kültür Bakanlığı Yy.,Gençlik Basımevi,İstanbul 1990.
- Nuveyhid, Velid, **el-İslâm ve's-Siyâse Nuşû'd-Devle fî Sadri'd-Da've**, Merkezi'd-Dirâsâti'l-İstirâticîyye ve'l-Buhûs ve't-Tevsîk, Beyrut 1994.
- Oğuzman, M.Kemal, **Medeni Hukuk Dersleri (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar)**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985.
- Okandan, Recai G., “**Devletin Beşerî Unsuru**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:XIII, Sayı:4, Yıl:1947,1282-1326.
- , **Umumî Âmme Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy.,Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.
- Okiç, M.Tayyib, “**İslamiyette İlk Nüfus Sayımı**”, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt: VII, Yıl:1958,11-20.
- Onar, Sıddık Sâmi, “**Âmme Kudreti**”, İslâm-Türk Ansiklopedisi (Muhîtu'l-Maarif), Cilt:I-II, Asârî İlmiye Kütüphanesi Neşriyatı, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1360/1941, I,442.
- Oppenheim, L., **International Law a Treatise (Vol.I-Peace)**, Edited by H. Lauterpacht, Seventh Edition, Longmans, Green and CO., London-New York-Toronto [1948].
- Osman, Muhammed Re'fet, **Riyasetu'd-Devle fi'l-Fıkhı'l-İslâmî**, Dâru'l-Kitabi'l-Camiî, Matbaatu's-Saâde, by. ty.
- Özçelik, A. Selçuk, **Esas Teşkilât Hukuku Dersleri I (Umumî Esaslar)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy., Sönmez Neşriyat ve Matbaacılık A.Ş., İstanbul 1961.
- , “**İslâm Hukukuna Göre Devlet ve Ferd Münasebetleri**”, A.Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1955,533-556.
- , “**İslâmda Devlet Müessesesinin İnkişafı**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:XX, Sayı:1-4, İstanbul 1955,3-11.

- Özek, Çetin, **Siyasî İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy., Cezaevi Matbaası, İstanbul 1967.
- Özel, Ahmet, **İslâm Hukukunda Ülke Kavramı Darulislâm Darulharb**, Dördüncü Baskı, İklim Yy., Gündoğdu Matbaası, İstanbul 1991.
- Özsunay, Ergun, **Medenî Hukuka Giriş**, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yy., Güray Matbaası, İstanbul 1981.
- Öztürk, Osman, **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İslâmi İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İrfan Matbaası, İstanbul 1973.
- Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, II. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara 1990.
- Piyer, Öjen, **Mufassal Hukuk-ı Siyasiyye**, I-II, çev. İsmail Müştak, Matbaa-i Amire, (TBMM Divan Riyaseti kararıyla tab' olunmuştur), İstanbul 1926.
- Pritsch, Erich, **"İslâmda Devlet Fikri"**, çev. Sabri Şakir Ansay, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, Cilt: I, Sayı: 2, Yıl: 1994 (Ankara), 245-274.
- Qadri, Anwar A., **Islamic Jurisprudence in The Modern World**, Taj Company, (?) .
- Qamaruddin Khan, **Political Concepts in The Qur'an**, Institute of Islamic Studies, Nazımabad, (Karachi, Pakistan) 1973.
- Rayyis, M. Ziyauddin, **İslâmda Siyasi Düşünce Tarihi**, çev. İbrahim Sarmış, İkinci Baskı, Nehir Yy., Umut Matbaacılık, İstanbul 1995.
- er-Râzî, Fahrudin Muhammed b. Umer b. el-Huseyn b. Ali et-Temimî el-Bekrî eş-Şâfiî (ö. 604/1207), **Mefâtihu'l-Ğayb**, I-XXXII, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1411/1990.
- er-Remlî, Şemsuddin Muhammed b. Ebi'l Abbas Ahmed b. Hamza (ö. 1004/1595), **Nihayetu'l-Muhtac ilâ Şehî'l-Minhac**, I-VIII, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1357/1938.
- Resailu İhvâni's-Safâ ve Hallâni'l-Vefâ**, I-IV, Dâru Sâdır, Beyrut ty.

- Reşid Rıza, es-Seyyid Muhammed, **el-Hilâfe el-İmâmetu'l-Uzmâ (Mebahis Şer'iyye Siyâsiyye İctimâiyye Islâhiyye)**, Matbaatu'l-Menâr,Mısır 1341.
- , **Tefsîru'l-Kur'âni'l-Hakîm (Tefsîru'l-Menâr)**, I-XII, Dâru'l-Fikr,by.ty.
- Rosenthal, F. , **“Dawla”**, Encyclopédie de L'Islam, Nouvelle Édition, Paris 1965, II,183-184.
- , **“Dawla”**,The Encyclopaedia of Islam, New Edition, Leiden 1954,II,177-
- Rousseau, Jean-Jacques, **The Social Contract**,Translated by: Maurice Cranston, Penguin Books,England 1968.
- , **Toplum Sözleşmesi**,çev. Alpagut Erenulu,Öteki Yayınevi, Emel Matbaası,Ankara 1996.
- Sabine, George H., **“State”**,Encyclopaedia of the Social Sciences,I-XV, The MacMillan Company,New York 1957,XIV,328-332.
- Sabuncu, Yavuz, **Anayasa Giriş**,İmaj Yayınevi,Ankara 1995.
- Sâfi, Luey, **el-Akîde ve's-Siyâse (Meâlimu Nazariyye Âmme li'd-Devleti'l-İslâmiyye)**,el-Ma'hedu'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, Herndon (Virginia) 1416/1996.
- es-Sâhib, Kâfi'l-Kufât Ebû'l-Kâsım İsmail b. Abbâd (ö.385/995),**el-Muhît fi'l-Luğa**, I-XI,Thk. Muhammed Hasen Âl-i Yâsîn,Âlemu'l-Kütüb,Beyrut 1414/1994.
- Sahnûn b. Said et-Tenûhî (ö.240/854),**el-Müdevvenetu'l-Kubrâ**,I-XVI, Matbaatu's-Saade,Mısır 1323.
- Said Halim Paşa,**İslâm'da Teşkilât-ı Siyasiyye (İslâm Devletinin Siyasî Yapısı)**, (Buhranlarımız ve Son Eserleri) içinde,Haz. M. Ertuğrul Düzdağ,İkinci Baskı,İz Yayıncılık,İstanbul 1993.
- Said Ramazan,**İslâm Hukuku**,çev.Bayram Can,Saff Yayıncılık,Başaran Matbaası, by.1988.

- Sarıca, Ragıp, **Türkiyede İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, Türk Hukuk Kurumu Telif ve Tercüme Serisi No.14,Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1943.
- Savory, Roger M., **“The Problem of Sovereignty in an Ithna Ashari (Twelver) Shi’i State”**,Religion and Politics in the Middle East,Edited by Michael Curtis,Westview Press,Boulder-Colorado 1981,129-138.
- Schacht, Joseph, **An Introduction to Islamic Law**, Oxford University Press (reprinted), Oxford 1971.
- , **“Islam”**, Encyclopaedia of the Social Sciences , I-XV, The MacMillan Company ,New York 1957,VIII,333-343.
- , **“Islamic Law”**, Encyclopaedia of the Social Sciences ,I-XV,The Macmillan Company,New York 1957,VIII,344-349.
- es-Seâlebî,Ebû Mansûr Abdulmelik b. Muhammed b. İsmâil (ö.429/1038), **Tuhfetu’l-Vuzerâ**,Thk. Sa’d Ebû Diye,Dâru’l-Beşîr,Amman 1414/1994.
- es-Semhûdî,Nuruddin Ali b. Ahmed(ö.911/1506),**Vefau’l-Vefâ bi Ahbâri Dâri’l-Mustafâ**,I-IV, Thk. M. Muhyiddin Abdulhamid,Daru İhyai’t-Turasi’l-Arabî,Beyrut 1404/1984.
- es-Semnânî,Ebu’l-Kasım Ali b. Muhammed b. Ahmed er-Rahbî (ö.499/1105),**Ravdatu’l-Kudât ve Tarîku’n-Necât**, I-IV, Thk. Salahuddin en-Nahî,Dâru’l-Furkan ve Müessesetu’r-Risale, Amman/Beyrut 1404/1984.
- es-Senhûrî,Abdurrazzak Ahmed,**Fıkhü’l-Hılafe ve Tatavvuruhâ li Tusbiha Usbete Umemin Şarkıyye**,çev. Nadiye Abdurrazzak es-Senhûrî,Ta’likat ve takdim: Tevfik M. eş-Şavî,el-Hey’etu’l-Mısriyyetü’l-Âmme li’l-Kitab,1989.
- es-Serahsî,Şemsu’l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl (ö.483/1090),**el-Mebsût**,I-XXX,Daru’l-Ma’rife, Beyrut 1409/1989.
- , **Şerhu’s-Siyeri’l-Kebir**,I-V,Thk. Salahaddin el-Müneccid ve Abdulaziz Ahmed,Ma’hedu’l-Mahtutât bi Camiati’d-Duveli’l-Arabiyye,Matbaatu Şirketi’l-İ’lanati’ş-Şarkıyye,by.1971-1972.

- Serceant, R. B., “**Sünnet Camiası, Yesrib Yahudileriyle Yapılan Muahedeler ve Yesrib’in Tahrim’i:Sözde Medine Anayasası’nda Yer Alan Vesikaların Tahlil ve Tercümesi**”, çev.Murat Çiftkaya,Bilgi ve Hikmet,KIŞ 1994/5,68-90.
- Seviğ, Muammer Raşit,**Devletler Hususi Hukuku (Giriş,Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku)**,Fakülteler Matbaası,İstanbul 1983.
- Seyyid Bey,**Hilâfetin Mahiyet-i Şer’iyyesi**,TBMM Matbaası,Ankara (3 Mart 1340).
- Shaukat Ali,**Administrative Ethics in A Muslim State**,Publishers United Press,Lahore (Pakistan) ty.
- Sırma, İhsan Süreyya, “**Medine Vesikasının Mevsukiyeti ile İlgili Bazı Veriler**”,Bilgi ve Hikmet,KIŞ 1994/5,46-54.
- Soysal, Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, Özal Matbaası, Onbirinci Baskı,İstanbul 1997.
- es-Suyûfî, Celaluddin Abdurrahman b. Ebi Bekr (ö.911/1505),**Tarihu’l-Hulefâ**,Eser Neşriyat,Haznedar Ofset Matbaası,İstanbul ty.
- eş-Şa’rânî,Ebu’l-Mevahib Abdulvahhab b. Ahmed el-Ensârî (ö.973/1565),**el-Mizânu’l-Kubrâ**,I-II, Matbaatu Mustafa el-Babi el-Halebi,Mısır 1359.
- eş-Şafî, Ebû Abdillah Muhammed b.İdrîs (ö.204/819),**Ahkâmu’l-Kur’an**,I-II,Derleyen: Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Ali b. Abdillah b. Musa el-Beyhakî,Ta’rif ve Takdim: Zahid el-Kevserî,Ta’lik: A. Abdulhalık,Daru’l-Kutubi’l-İlmiyye,Beyrut 1400/1980.
- ,**İhtilafu’l-Hadîs** (el-Umm’ün VIII. Cildinin Sonunda), Daru’l-Fikr,Beyrut 1410/1990.
- ,**el-Musned** (el-Umm’un VIII.cildinin sonunda), Daru’l-Fikr, Beyrut 1410/1990.
- ,**el-Umm**,I-VIII, Daru’l-Fikr,Beyrut 1410/1990.

Şaylan, Gencay, **Çağdaş Siyasal Sistemler**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yy.,Sevinç Matbaası, Ankara 1981.

eş-Şehristanî,Ebu'l-Feth Muhammed Abdulkerim b. Ebi Bekr Ahmed (ö.548/1153),**el-Milel ve'n-Nihal**,I-III,Müessesetu'l-Halebi ve Şürakâh li'n-Neşr ve't-Tevzi; Kahire 1387/1968.

Şener, Mehmet, **“İslâm Hukukunda Velâyet I”**, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı:II, İzmir1985,203-221.

-----, **“İslâm Hukukunda Velâyet II”**, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı:III, İzmir 1986,161-180.

eş-Şerabâsî,Ahmed,**Yes'elûneke fi'd-Din ve'l-Hayât**,I-VII,Dâru'l-Ceyl, Beyrut 1401/1981.

eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed (ö.1250/1834),**Fethu'l-Kadîr el-Câmi' beyne Fenneyi'r-Rivâye ve'd-Dirâye min İlmî't-Tefsîr**,I-V,Düzenleme:Yusuf Algûş,Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1417/1997.

-----,**Neylu'l-Evtâr Şerhu Munteka'l-Ahbâr min Ehâdisi Seyyidi'l-Ahyâr**,I-VIII,Daru lhyai't-Turasi'l-Arabi ve Muessesetu't-Tarihi'l-Arabî, Beyrut ty.

eş-Şirbînî,Şemsuddin Muhammed b. Muhammed el-Hatîb (ö.977/1570),**Muğni'l-Muhtâc ila Ma'rifeti Maâni Elfazî'l-Minhâc**,I-VI, Thk. ve ta'lik: A.M.Muavvaz ve A. A. Abdulmevcûd, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye,Beyrut 1415/1994.

Şirvânî, Harun Han,**İslâmda Siyasî Düşünce ve İdare Üzerine Araştırmalar (Studies in Muslim Political Thought and Administration)**,çev.Kemal Kuşçu,Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1965.

T.D.K. Türkçe Sözlük,Yeni Baskı,Türk Dil Kurumu Yy.,Türk Tarih Kurumu Basım Evi,Ankara 1988.

et-Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b.Cerîr (ö.310/922),**Tarihu't-Taberî (Tarihu'l-Umem ve'l-Mülûk)**,I-VIII,Müessetu'l-A'lamî li'l-Matbûat,Beyrut 1409/1989.

- et-Taftâzânî, Sa'duddin Mes'ud b. Umer b. Abdillâh (ö. 793/1390), **Şerhu'l-Makâsîd**, I-V, Thk. ve ta'lik: A. Umeyra, Alemu'l-Kütüb, Beyrut 1409/1989.
- , **Şerhu'l-Âkâid** (el-Kestellî'nin haşiyesi ile), Salah Bilici Kitabevi Yy., Bahar Matbaası, İstanbul 1973.
- et-Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selame (ö. 321/933), **İhtilafu'l-Fukahâ**, Matbaatu Ma'hedi'l-Buhûsi'l-İslâmiyye, İslâmâbad 1971.
- , **el-Muhtasar**, Thk. Ebû'l-Vefa el-Efğanî, Matbaatu Dari'l-Kutubi'l-Arabî, Kahire 1370.
- , **Şerhu Maâni'l-Âsar**, I-IV, Thk: M. Seyyid el-Cadd ve M. Zuhri en-Neccâr, Matbaatu Envârî'l-Muhammediyye, Kahire ty.
- Taneri, Aydın, **Türk Devlet Geleneği**, Töre Devlet Yayınevi, Emel Matbaacılık, Ankara 1981.
- Tanilli, Server, **Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş**, Say Yy., İstanbul 1982.
- Tanör, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, Afa Yayınları, İstanbul 1996.
- et-Tarsusî, Necmuddin İbrahim b. Ali (ö. 758/1356), **Tuhfetu't-Türk fimâ Yecibu en Yu'mele fi'l-Mülk**, Tahkik ve Dirase: Rıdvan es-Seyyid, Dâru't-Talia, Beyrut 1413/1992.
- et-Tehânevî, Zafer Ahmed el-Usmanî, **İ'lâu's-Sunen**, I-XXII, Thk. M. Takî el-Usmani, et-Tab'atu's-Salise, İdaretu'l-Kur'ân ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, Pakistan 1415.
- Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta Yy., İstanbul 1991.
- et-Ticânî Abdulkâdir Hâmid, **Usulu'l-Fikri's-Siyasî fi'l-Kur'ani'l-Mekkî**, el-Ma'hedu'l- Alemî li'l-Fikri'l-İslâmî ve Dâru'l-Beşir, Herndon /Amman 1995/1416.
- et-Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Serve (ö. 279/892), **es-Sunen**, I-V, Mevsuatı's-Sunne içinde, Çağrı Yy. ve Daru Sahnun, İstanbul 1992/1413.

Toluner, **Sevin, Milletlerarası Hukuk Dersleri Devletin Yetkisi (Yer ve Kişiler Bakımından Çevresi ve Niteliği)**, Beta Basım-Yayım-Dağıtım A.Ş., İstanbul 1989.

Tuğ, **Salih, İslâm Ülkelerinde Anayasa Hareketleri**, İrfan Yayınevi, İstanbul 1969.

-----, **İslâm Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yy., Gümüş Basımevi, İstanbul 1984.

Tunaya, **Tarık, Zafer, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980.

-----, **Türkiye'nin Siyasi Gelişmeleri (Eski Türkler, İslâm Devleti, Osmanlı Devletinin Kuruluşu)**, Baha Matbaası, İstanbul 1970.

et-Turtûşî, **Ebû Bekr Muhammed b. el-Velîd el-Fihriyye (ö.520/1126), Sirâcu'l-Mülûk, I-II, Thk. M.Fethi Ebû Bekr, ed-Dâru'l-Mısriyyetu'l-Lübnaniyye**, Kahire 1414/1994.

Türcan, **Talip, İslam Hukukunda Vatandaşlık**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara 1995.

-----, **"el-Mâverdî ve Ebû Ya'lâ'da Siyasî İktidarın Meşruiyeti Sorunu"**, Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı:3, Yıl:1996, Isparta, 293-303.

Türk Hukuk Lügatı, (Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanmıştır), Maârif Matbaası, Ankara 1944.

Türk Medeni Kanunu.

Udeh, **Abdulkadir, el-İslâm ve Evdâuna's-Siyasiyye**, Muessesetu'r-Risale, Beyrut 1408/1988.

-----, **et-Teşrû'l-Cinâi'l-İslâmî, I-II, Müessesetu'r-Risâle**, Beyrut 1409/1989.

Uluocak, **Nihal, Türk Vatandaşlık Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.

- Uman, Osman Nuri, **Esasiye Hukuku (Ana Yasa Hukuku)**, Ankara Basım ve Ciltevi, Ankara 1939.
- al-Umarî, Akram Diyâ, **Medinan Society at the Time of the Prophet**, Translated by: Hudâ Khattâb, Second Edition, The International Institute of Islamic Thought, Herndon 1416/1995.
- Vasfi, Mustafa Kemal, **“Hasâisu’n- Nizâmi’l-İdariyyi’l-İslâmi”**, Mecelletu’l-Ezher, Cilt:45, Sayı:7, Kahire 1973, 660-664.
- Wallace, Dewey D., Jr., **“Theocracy”**, Encyclopedia of Religion, New York 1987, XIV, 427-430.
- Watt, William Montgomery, **Islamic Fundamentalism and Modernity**, Routledge, London and New York 1988.
- , **Mahomet a la Mecque**, Traduction: F. Dourveil, Paris 1958.
- Wensinck, A. J. ve Diğerleri, **el-Mu’cemu’l-Müfehres li Elfâzı’l-Hadisi’n-Nebevî**, I-VII, Leiden 1936-1969, VIII: el-Fehâris, Haz. W. Raven-J. J. Witkam, Leiden 1988.
- Yahya b. Âdem el-Kureşî (ö.203/818), **Kitabu’l-Harâc**, Tashih ve şerh: A. Muhammed Şakir, Daru’l-Ma’rife, Beyrut ty.
- Yayla, Yıldızhan, **İdare Hukuku I**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.
- Yazır, Elmalı’lı Hamdi, **Hak Dini Kur’an Dili**, I-X, Eser Neşriyat, by. 1979.
- Yeniçeri, Celâl, **İslâm’da Devlet Bütçesi**, Şamil Yayınevi, İstanbul 1984.
- Yenisey, Feridun, **Milletlerarası Ceza Hukuku Ders Notları**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1987.
- Yetkin, Çetin, **Kaba Kuvvet Felsefesinin Doğuşu ve Gelişimi**, Toplum Yayınları:37, Ankara 1969.
- Al-Yuzebki, Tawfik Sultan, **“The Development of Political Thought Among Muslims”**, Islam Today (el-Islamu’l-Yevm-L’Islam Aujourd’hui), el-Munazzamatu’l-Islamiyye li’t-Terbiyye ve’l-Ulûm ve’s-Sekâfe (ISESCO), Sayı:2, Yıl:2, Rajab 1404/April 1984, 11-19.

- Zabunoğlu, Yahya Kazım, **Kamu Hukukuna Giriş (Devlet Tanım - Kaynak-Uysurlar)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy. , Sevinç Matbaası, Ankara 1973.
- ez-Zebidî, Muhammed Murtedâ el-Huseynî (ö.1205/1790), **Tâcu'l-Arûs min Cevahiri'i-Kâmus**, I-XXV, Thk. Abdulkerim el-Izbâvâ ve diğerleri, Daru'l-Hidaye, Kuveyt 1385/1965-1409/1989.
- ez-Zemahşerî, Cârullah Ebû'l-Kâsım Mahmud b. Umer (ö.538/1143), **Esâsu'l-Belâğa**, I-II, el-Hey'etu'l-Mısıryyetu'l-Âmme li'l-Kitâb, (Mısır) 1985.
- , **el-Keşşâf an Hakaiki't-Tenzîl ve Uyûni'l-Ekâvîl fi Vucûhi't-Te'vîl**, I-IV, (el-Cürçânî'nin haşiyesi ve diğer iki kitapla beraber), Dâru'l-Fikr, 1397/1977-1403/1983 (III. ve IV. ciltler tarihsiz).
- ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed, **el-Fıkhu'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedîd**, I-III, Dâru'l-Fikr, Matabiu Elifbâ (I.Cilt:Dokuzuncu Baskı), Matbaatu Tarbeyn (II.Cilt: Onuncu Baskı), (III.Cilt:Altıncı Baskı), Dımaşk 1967-1968.
- Zevkliler, Aydın, **Medeni Hukuk (Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku)**, Üçüncü Baskı, Savaş Yy., Ankara 1992.
- Zeydan, Abdulkerim, **Ahkâmu'z-Zimmiyyîn ve'l-Muste'minîn fi Dari'l-İslâm**, Mektebetu'l-Kudus ve Mektebetu'r-Risale, Beyrut 1402/1982.
- , **el-Ferd ve'd-Devle fi's-Şerîati'l-İslâmiyye**, Bağdat 1965.
- , **el-Medhal li Diraseti's-Şerîati'l-İslâmiyye**, Dersaadet Basım ve Dağıtım, İstanbul ty.
- , **Nizâmu'l-Kadâ fi's-Şerîati'l-İslâmiyye**, Matbaatu'l-Ânî, Bağdat 1404/1984.
- ez-Zeylâî, Ebû Muhammed Abdullah b. Yusuf (ö.762/1360), **Nasbu'r-Râye li Ehâdîsi'l-Hidâye**, I-IV, Matbaatu Dari'l-Me'mun, Mısır 1358/1938.
- ez-Zeyn, Semih Âtîf, **Limeni'l-Hukm**, et-Tab'atu'l-Hamise, eş-Şirketu'l-Alemiyye li'l-Kitab ŞML, Beyrut 1409/1989.

-----, **Nizâmu'l-İslâm (el-Hukm, el-İktisad, el-İctima')**, Dâru'l-Kitabi'l-Lübânîyyi, Beyrut 1409/1989.

ez-Zuhaylî, Vehbe, **Âsâru'l-Harb fi'l-Fikhi'l-İslâmî**, Daru'l-Fikr, Dimaşk 1412/1992.

-----, **el-Fikhu'l-İslâmi ve Edilletuh**, I-VIII, Dâru'l-Fikr, Dimaşk 1409/1989.

-----, **Nizâmu'l-İslâm**, Dâru Kuteybe, by. 1413/1993.



TC YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ