



TÜRK-İSLAM SİYASET DÜŞÜNCESİNDE DEVLET VE EGEMENLİK

Sercan YILMAZ

DOKTORA TEZİ

SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

KAMU YÖNETİMİ BİLİM DALI

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

EKİM 2023

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Sercan YILMAZ

25/09/2023

TEZ ONAY SAYFASI

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı DOKTORA Programı öğrencisi Sercan YILMAZ tarafından hazırlanan “TÜRK-İSLAM SİYASET DÜŞÜNCESİNDE DEVLET VE EGEMENLİK” Başlıklı tez çalışması 25/09/2023 11:30 tarih ve saatinde yapılan tez savunma sınavında aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile DOKTORA TEZİ olarak **KABUL** edilmiştir.

	Kabul	Ret
Başkan Prof. Dr. Nazlı YÜCEL BATMAZ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi/ Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı	☒	☐
Üye Prof. Dr. Murat AKÇAKAYA Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi/ Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı	☒	☐
Üye Prof. Dr. Mehmet AKİF ÖZER Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi/ Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı	☒	☐
Üye Doç. Dr. Emine ÇELİKSOY Çankırı Karatekin Üniversitesi/ Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı	☒	☐
Üye Dr. Ört. Üyesi İbrahim İRDEM Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Anabilim Dalı	☒	☐

TÜRK-İSLAM SİYASET DÜŞÜNCESİNDE DEVLET VE EGEMENLİK
(Doktora Tezi)

Sercan YILMAZ

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Ekim 2023

ÖZET

Türklerin devletli tarihine yönelik çalışmaların odağı, devletlerin bürokratik mekanizmaları ya da bu mekanizmaların kuruluşuna yönelik tarihsel serencamın baskın olduğu zeminde şekillenir. Tarihsel ya da kamu hukuku ağırlıklı bu inceleme metodunun ötesinde, devlet olgusu çok yönlü bir metodolojinin konusudur. İslam öncesi ve sonrası Türk devletlerinin incelenmesinde, modern hukuktan Batılı siyaset felsefesine, Doğunun oluşturduğu klasik siyaset felsefesi birikiminden İslam Hukukuna, siyasi tarihten, siyasal antropolojiye kadar birçok disiplinin kavramsallaştırmalarının birlikteliği zorunludur. Buna karşın Türkiye’de, Türk devletlerine yönelik ikili bir kavramsal dünya ayrımı oluşmaktadır. Bir tarafta batılı literatürün belirleyici olduğu siyaset bilimi ve kamu hukuku yoğunluklu çalışmalar, diğer yanda ise İslam hukuku ve klasik Doğu siyaset felsefesi yaklaşımlarıyla örülü bir yapı bulunmaktadır. Bu iki yapının da birbirleriyle ilişkisi gayet sınırlı kalmaktadır. Bu durum altında İslam öncesi ve sonrası Türk devletlerinin kavranması, aralarındaki sürekliliklerin ve farklılıkların anlaşılması için verimli bir zemin oluşmamaktadır. Bu çalışmada da devlet denilen olgunun, kavramların coğrafya ya da zamanlarla sınırlı dünyasının dışına çıkılarak, birçok disiplinin de yardımıyla devlet olgusunu açıklayan çekirdek kavram olan egemenlik doktrinine odaklanılarak bu süreç incelenmiştir. Devletlerin egemenlik doktrini, o devletin doğduğu toplumsal ve siyasal kültür içinde şekillenirken, egemenlik üzerinden de devlet mekanizması ve hukuk kültürü şekillenmektedir. Dolayısıyla egemenlik doktrine odaklı bir çalışma yukarıda anılan birçok disiplinin de kavramlarını kullanmayı zorunlu kılmaktadır. Çalışmada bu yönde birincil ve ikincil tarihsel kaynaklardan yararlanılırken, bu kaynaklar üzerinde hem Doğu hem Batı literatürün kavramsal çerçeveleri kullanılmıştır. Böylece Türk tarihindeki devlet denilen olgu, Türk toplumunun tarihsel macerasındaki gelişimi Türklerin toplumsal, kültürel ve medeni birikimlerinin oluşturduğu özgülüğe sadık kalınarak incelenmiştir. Bu incelemenin gösterdiği en belirgin sonuç, Türklerin İslam öncesinde ve sonrasında kurdukları devletlerin egemenlik kavrayışlarının benzerliği ve bu kavrayış etrafında şekillenen hukuk kültüründeki sürekliliktir. Döneminin diğer milletlerin kültürel ve medeni sahalarından kendini ayırarak belirginleşen bu farklılığın en bariz yansıması ise bağımsız siyasal alanın oluşumunda Türklerin gösterdiği başarıdır. Devlet denilen olgu bir gelenekle kavranacaksa, bu geleneğin somutlaştığı alan da böylece egemenlik doktrinindeki süreklilikle gözlemlenebilir.

Bilim Kodu	: 111602, 111604
Anahtar Kelimeler	: Egemenlik, Kamu Hukuku, Göktürkler, Selçuklular, İstisna Hali, Töre, Kanun
Sayfa Adedi	: 189
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Murat AKÇAKAYA

STATE AND SOVEREIGNTY IN TURKISH-ISLAMIC POLITICAL THOUGHT

(Ph. D. Thesis)

Sercan YILMAZ

GAZI UNIVERSITY

GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES

October 2023

ABSTRACT

The focus of studies on the history of the Turkish state is shaped on the ground where the bureaucratic mechanisms of the states or the historical narrative on the establishment of these mechanisms are dominant. Beyond this historical or public law-based examination method, the phenomenon of the state is the subject of a multi-faceted methodology. In studying pre-Islamic and post-Islamic Turkish states, it is necessary to combine the conceptualizations of many disciplines, from modern law to Western political philosophy, from the classical political philosophy of the East to Islamic Law, and from political history to political anthropology. On the other hand, a dual conceptualization is emerging in Turkey for Turkish states. On the one hand, there is a structure knitted with political science and public law-intensive studies, in which the Western literature is determinant, and on the other hand, Islamic law and classical Eastern political philosophy approaches. The relationship between these two structures is minimal. Under this situation, there is no fertile ground for understanding the pre-Islamic and post-Islamic Turkish states and their continuities and differences. In this study, this process has been examined by focusing on the doctrine of sovereignty, which is the core concept that explains the phenomenon of the state, with the help of many disciplines, by going beyond the geography or time-limited world of the concept called the state. While the sovereignty doctrine of states is shaped within the social and political culture in which that state is born, the state mechanism and legal culture are shaped through sovereignty. Therefore, a study focused on the sovereignty doctrine necessitates using the concepts of many disciplines mentioned above. While benefiting from primary and secondary historical sources in this direction, the conceptual frameworks of both Eastern and Western literature were used on these sources. Thus, the phenomenon called the state in Turkish history, the development of Turkish society in its historical adventure, has been examined by staying true to the specificity created by the Turks' social, cultural, and civil accumulation. The most obvious result of this analysis is the similarity of the sovereignty concepts of the states established by the Turks before and after Islam and the continuity in the legal culture shaped around this understanding. The most obvious reflection of this difference, which became evident by separating itself from the cultural and civil fields of other nations of the period, is the Turks' success in forming an independent political field. If the phenomenon called the state is to be grasped with a tradition, the area in which this tradition is embodied can thus be observed with the continuity in the sovereignty doctrine.

Science Code : 111602, 111604

Key Words : Sovereignty, Public Law, Gökürks, Seljuks, State of Exception, Töre, Kanun

Page Number : 189

Supervisor : Prof. Dr. Murat AKÇAKAYA

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın fikri oluşumu doktora eğitimine başlamamın öncesine dayanmaktadır. Bu süreçte kıymetli dostum Mehmet Onur YILMAZ ile olan düşünsel alışverişlerimiz, bu çalışmayı besleyen en güzel okumalara kapı araladı. Kıymetli dostumun emeklerine ve katkılarına hiçbir teşekkür kâfi gelmez.

Doktora eğitimime başladıktan sonra ise değerli hocam Prof. Dr. Murat AKÇAKAYA ile çalışmak, şekillenmeye başlayan çalışma alanıma akademik doku kazandırılmamda ve zenginleştirmemde, benim için en büyük fırsat ve şans oldu. Hocamın yönlendirmeleri ve onun akademik kavrayışıyla uyumumuz bu çalışmanın olgunlaşması ve nihayete ermesinde en büyük katkıyı sundu. Hocamın üzerimdeki emeklerine medyunu şükranım.

Yaklaşık yedi sene süren doktora eğitimimde her zaman destekleriyle beni değerli hissettiren ve hayatımı kolaylaştıran ailemin varlığı, bütün eğitim hayatımın bir özeti gibidir. Onlar olmadan bugün eriştiğim eğitim imkanlarına erişmem şüpheli olurdu. Canım anneme ve canım kardeşime minnettarım.

Bu çalışmanın her adımında ve her satırında, kendi tezi gibi ilgisini ve yardımını esirgemeyen kıymetli eşim Betül Sümeyye YILMAZ'ın varlığı olmasaydı, belki de bu sürecin zorlukları ve yorgunluklarını atlatmam mümkün olmazdı. Verdiği mutlulukla beni yaşatan ve hayat yolunda her şeyi kolay kılan eşime, en güzel şükran ifadelerini bile ithaf etsem azdır.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	x
1. GİRİŞ.....	1
2. DEVLETİN NİTELİĞİ.....	7
2.1. Devlet Kavramı	7
2.1.1. İl-El	9
2.1.2. Devlet ve Status	11
2.2. İslam Öncesi Türk Devletlerinin Genel Görünümü	14
2.2.1. Hükümdar-Kağan.....	16
2.2.2. Toy-Kurultay.....	17
2.2.3. Ayuk-Hükümet.....	18
2.2.4. Yargu-Adli Teşkilat	19
2.3. İslam Sonrası Türk Devletlerinin Genel Görünümü	20
2.3.1. Hükümdar.....	21
2.3.2. Divan Teşkilatı-Hükümet.....	23
2.3.3. Adli Teşkilat ve Hukuk Çevresi.....	25
3. EGEMENLİK.....	29
3.1. Egemenlik Kavramı.....	29
3.1.1. Niccolo Machiavelli	30
3.1.2. Jean Bodin.....	31
3.1.3. Thomas Hobbes.....	33

3.1.4. John Locke	35
3.2. Egemenliğin Coğrafi ve Dönemsel Yapısı.....	38
3.3. Egemenliğin Zamansız Yapısı	44
3.3.1. Hukukun Egemenliği ve Hans Kelsen	46
3.3.2. Egemenliği Hukukiliği ve Carl Schmitt.....	50
3.3.2.1. Siyaset felsefesi ya da ilahiyatı.....	51
3.3.2.1.1. Siyasal kavramı.....	51
3.3.2.1.2. Siyasi ilahiyat.....	55
3.3.2.2. İstisna hali, karar ve egemen	57
3.3.2.2.1. İstisna hali	58
3.3.2.2.2. Karar	61
3.3.2.2.3. Egemen	64
3.4. Egemenliğin Doğası	66
3.4.1. Egemenliğin Kararsızlığı	67
3.4.2. Türklerde Egemenlik Anlayışı: Egemenliğini Bütüncül Kavranışı, Hukukun Hukukunu Korumak	71
3.4.2.1. İslam öncesi	71
3.4.2.2. İslam sonrası	75
4. İSLAM ÖNCESİ TÜRKLERDE HUKUK VE EGEMENLİK DÜŞÜNCESİ	81
4.1. Türk Adın Anlamı	81
4.2. Türklerde Tanrı Tasavvuru.....	83
4.3. Türk'ün Tanrı ile Metafizik Bağı: Kut.....	90
4.4. Türklerde Kadim Yasa Anlayışı-Törü.....	100
4.5. Hukuk, Törü ve Egemenlik	107

5. SÜNNİ İSLAM HUKUK VE KELAM GELENEĞİNDE DEVLET, EGEMENLİK VE HUKUK.....	121
5.1. Hilafet-İmamet Tartışmaları ve Devletin Varoluşu	121
5.1.1. İslam Dünyasında Devletin Niteliği.....	123
5.1.2. Devletin Hukukileştirilmesi	128
5.1.2.1. Siyasal hukukunun kuruluşu ve istisnai hukuk.....	134
5.1.2.1.1. Kur'an	135
5.1.2.1.2. Sünnet	136
5.1.2.1.3. İcma	137
5.1.2.1.4. Kıyas	138
5.1.2.1.5. İstihsan.....	139
5.1.2.1.6. İstihsan, örf ve zaruret ilişkisi.....	142
5.1.2.2. Kişinin dokunulmaz hak ve menfaatleri	146
5.2. Türk-İslam Devletlerinde Anayasa ve Örfi Hukukun Yansımaları	148
5.2.1. Türk ve İslam Devletlerinde Kamu Hukuku.....	149
5.2.2. Kamu Görevinin Hukuki Statüsü	157
5.2.3. Örf ve Ceza Hukuku.....	163
5.2.4. Örf ve Mahkemeler	167
6. SONUÇ	173
KAYNAKLAR	179
ÖZGEÇMİŞ	189

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
a.g.e.	Adı geçen eser
a.g.m.	Adı geçen makale
Bkz.	Bakınız
DLT	Divan-ı Lügati-t Türk
Haz.	Hazırlayan
İİBF	İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
KB	Kutadgu Bilig
SBF	Siyasal Bilgiler Fakültesi
TDK	Türk Dil Kurumu
TDV	Türk Diyanet Vakfı
TTK	Türk Tarih Kurumu

1. GİRİŞ

Egemenlik mefhumu, siyaset biliminin kuramsal çerçevesini aşarak reel siyasete, belki de en çok tesir eden kavramsal konseptlerinden biridir. Bu bakımdan egemenlik kavramına karşı benimsenen kuramsal tavır, siyasal ya da ideolojik tavrın da bir yansıması olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla egemenlik hakkında konuşmak, hem konuşanın kendisini her türlü kimlik ve ideolojik kalıplardan soyutlaması bakımından hem de ifadelerinin karşılık bulabileceği siyasal zeminden onu değerlendirenlerin ayrıksı görebilmesi bakımından meşakkatli bir süreçtir. Egemenlik kavramının içinde taşıdığı bu çekinceli hal, onun siyaset bilimi içinde devlet kavramını tahlil ederken daha verimli kullanılmasını da engelleyen bir boyutunu teşkil etmektedir.

Klasik siyaset biliminin kuramsal söyleminde egemenlik, “en üstün, mutlak ve sürekli güç” olarak tanımlanır. Bu tanım her tanım gibi kavramın değinmek isteği sütunlara işaret ederken, kavramın omurgasını oluşturan ve kavramın oluşumunun gözlemleyebileceği asıl gelişim süreçlerinin de gözden kaçmasına neden olan bir basitliği de içermektedir. Egemenlik kavramının gelişimini gözlemlerken, her toplumda, her siyasal düzende kendine has özellikler görmek işten bile değildir. Öyle ki, bir toplum için egemenlik bağlamında bir tartışma yürütmek gayet olağanüstü bir çaba olabilirken, başka bir toplum için gereksiz bile olabilir. Basit bir örnek verilirse, parçalanmış siyasal düzen içinde siyasal birlik amacıyla yol bulmaya çalışan Machiavelli’nin egemenlik ve egemen tartışması içine girmesi, bulunduğu toplum için hem cesur hem de zorunlu bir çabadır. Buna karşın siyasal birliğin ve merkezi devlet olmanın zirvesini yaşayan Osmanlı Devleti içinde, mesela Kâtip Çelebi ya da Kınalızade Mustafa Ali gibi, entelektüellerin egemenlik diye bir kavramsal tartışma içine girmesi abesle iştigal bir gayret olurdu. Dolayısıyla üzerinde durulan konunun, çağına ve zamanına göre olduğu kadar ilgili toplumlara göre de değerlendirme ölçütlerinin ve nesnelerinin tespiti değişken olabilir.

Siyaset biliminin bir konusu olarak egemenliğin bu değişken doğası, her siyasal tecrübeyi ya da her devletli yapıyı onunla değerlendirmeye tabi tutarken standart ölçütlere sahip olunmasını zorunlu kılmaktadır. Ne var ki siyaset bilimi içinde egemenlik literatürü bu ölçütlere ya da genel-geçer bir kavramsal yapıya 20.yy’da ulaşmıştır. Bu da Carl Schmitt’in tespit ettiği, egemenin hukukla ilişkisi bağlamındaki tartışmanın ürünüdür. Egemenlik

tartışmalarına Carl Schmitt'in sunduğu katkı, hem egemenlik kuramlarının sahip olduğu dönemsel ve siyasal çatışmaların bir uzantısı olarak teorik bağlamlarındaki eksiklikleri ortadan kaldırırken hem de her döneme özgü siyasal yapılara yönelik kuramsal bir bakışı oluşturacak bir zemin oluşturmaktadır.

Egemenliğe dair daha net sınırlara ulaşıldığında devlet kavramının incelenmesi hem bir bağlama hem de devleti anlama bakımından da metodolojik netliğe kavuşmaktadır. Bunun en belirgin örneğini bu çalışmanın sınırları oluşturmaktadır. Bu *çalışmanın haiz olabileceği önemi* bakımından Türk devletlerinin tabi tutulacağı inceleme öncelikle devlete dair ilk kavramlardan hareket etmek zorunluluğuna sahiptir. Devlet olgusuna yönelik Türkiye'deki çalışmalardan farklılaşarak birçok disiplinin de ihata edildiği bir inceleme araçlarının kullanılması önemli bir ihtiyaçtır. Buna rağmen, bu çalışmanın başlığı olan "Türk-İslam Siyaset Düşüncesinde Devlet ve Egemenlik" başlığına yakın anlamlarda literatürde birçok çalışmayla karşılaşılabılır. Çalışmaların önemli bir kısmı ilahiyat kökenliken, kalan kısmı da sosyal bilimlerin enstitüleri kökenlidir. Her çalışma alanında değerli bir yer kaplar. Fakat devlet kavramı ve onun uzamları konu olduğunda ilahiyat kökenli çalışmalarda ortak bir eksiklik olarak, siyaset bilimi ve tarih literatürü bilgisi eksikliği göze çarpmaktadır. Bu eksiklik de İslam ve devlet ilişkisinde bazı durumlarda tarihsel tecrübeleri de aşarak, yoğun teorik çalışmalarla karşılaşmamıza yol açmaktadır. İlahiyat dışı disiplinlerden İslam ve devlet ilişkisine bakıldığında da İslam fıkıh ve kelam geleneklerinin devletle kurduğu hukuksal ve ontolojik ilişkilerin göz ardı edildiği, çoğunlukla batılı kuramsal kalıpların anakronik biçimde tarihsel tecrübeye oturtulmaya çalışıldığı aksaklıklar göze çarpmaktadır. Bu durumun en uç yansımalarından biri ise batılı modern devletlerin gelişim seyrinin dışında kalan ve bu kalıba oturamayan devletlerin "devlet" olarak görülmemesi eğilimidir. İki uca çekilerek ortaya konulan bu sapmaların devamında ise Türklerin İslam öncesi ve sonrası tecrübelerinin bütün bir hikâye içinde tutarlı bir anlatıma kavuşmadan, İslam öncesi dönemlerinin ayrıksı bir ayrıntı olarak konumlandırılmasıdır. Dolayısıyla Türk-İslam devletlerinin yapısına dair araştırmalar çoğunlukla yukarıda sayılan üç handikaba sıkışırken, elde edilen ürün bakımından da -bir yönüyle çoğunlukla tarihçilerin bakış açısı içinde- bürokratik mekanizmaların kuru anlatısının ötesine geçememektedir. Dolayısıyla Türk devletlerinin, bir devlet teorisi altında araştırılması, İslam öncesi ve sonrası dönemleri de kapsayacak bütünlükte siyasal ve hukuksal geleneklerindeki devamlılığın gözlemlenmesi, bütün bu süreçlere de ruhunu veren egemenlik kavrayışların tasviri, yukarıda anılan

zorluklar nedenleriyle yetersiz kaldığı ifade edilebilir. Bu nedenle devlet olgusuna dair ilk ve en önemli çıkış noktası olarak egemen kavrayışının içeriğinin anlaşılması, Türklerin devlet olgusuna yaklaşımının da anlaşılmasına imkan tanıyacaktır.

Bu çerçevede *çalışmanın ana amacı* ve bu amaca göre şekillenen *hipotezi*, Türk-İslam devletlerine atfedilebilecek bir gelenek varsa, o da bu devletlerin hassasiyetle tesis etmeye çalıştığı özerk siyasal alanın varlığı ve bu siyasal alandan da beslenen devlet yapıları ve hukuk üretim tarzıdır. Literatürümüzde bu konuya ilk değinen isim olan Mehmet Fuat Köprülü'nün değerlendirmesiyle, bir bakıma “*laik devlet*” formunu burada gözlemlemek mümkündür. Köprülü bu tespiti yaparken de hem İslam öncesi hem İslam sonrası belli yasal kurumları zikrederek bu alanın dikkate değer olduğunu vurgular.¹ Köprülü'nün devamında devlet geleneği bağlamında egemen-hukuk ilişkileriyle devleti anlama çabasına kısmen Halil İnalcık da dahil olarak; yasa, kanun ve töre geleneği üzerinden Türklerin tüm İslam dünyası içinde farklı bir devlet ve hukuk geleneği oluşturduğunu ifade eder.² İki münevverin bu tespitlerinin karşılığı önceki paragrafta anlatılan literatürün yekununu oluşturan çalışmalarda yeterince karşılık bulmadığını ifade edilebilir. Dolayısıyla, bu çalışmanın çeperi, bu işaret üzerinden, siyaset biliminin temel bir kuramsal değeri üzerinden egemenin hukukla kurduğu ilişkiyle devletin ve onu var eden metafizik ve ontolojik atmosferi anlamaya çalışılarak, üzerine övgüyle vurguların yapıldığı devlet geleneğinin *neliğini* ve *niteliğini* daha net bir şekilde tespit edebilmektir. Devletin niteliğine dair bir tartışmanın başladığı ilk nokta, devletin egemenlik yapısında somutlaşır. Aslında egemenlik kavramıyla, devleti var eden doğanın, devletin nasıl mekanizmalarla işleyebileceğinin ve hayatta kalabileceğinin çerçevesi çizilebilirken; bir boyutuyla da devletin kurulduğu toplumların devletle kurdukları ontolojik ilişkinin mahiyeti anlaşılabilir. Bu durum ise egemenlik kavramının bir devlet yapısı içinde edindiği yerin anlaşılmasıyla devletin nasıl bir devlet olduğunun tanımlanmasına kapı aralar.

Türklerin devletle kurduğu ilişki, Türklerin kendilerine özgü bir egemenlik kavrayışının varlığını zorunlu kılmaktadır. Bu çalışmada da Türklerin egemenlik düşüncesinin seyri içinde nasıl bir egemenlik kavrayışa sahip oldukları anlaşılmaya çalışılacaktır. Batıdaki

¹ Köprülü'nün bu meyandaki görüşleri “Orta Zaman Türk Hukuki Müesseseleri: İslam Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuku Yok Mudur?” adlı çalışmasında yer almaktadır. Bkz: Köprülü, M. F. (2019). *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, İstanbul: Alfa Yayınları.

² İnalcık'ın bu husustaki vurgusu için bkz: İnalcık, H. (2005). *Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet*, İstanbul: Eren Yayıncılık, 2.Baskı, 39-46.

egemenlik düşüncesinin siyaset ve hukuk ilişkisiyle kurduğu tezatlı ilişkisinin, Türklerin tecrübesi içinde karşılıklı etkileşimle nasıl inşa edildiği gözlemlenecektir. Dolayısıyla Türklerin, tarihin erken devrinde de siyaseti özerk bir alan olarak kurgulayıp büyük oranda bağımsızlaştırdığı, bunu yaparken de siyasal alanı yalın bir pragmatizme hapsetmeden bu süreci gerçekleştirildiği çalışmada incelenecektir. Nihayetinde Türklerin kendilerine has egemenlik yaklaşımının ve bu yaklaşımın doğurduğu siyaset ve hukuk ilişkisinin, insanlık tarihinin erken devirlerinde olgun bir modeli oluşturduğu görülecektir. Böylece Türklerin gerek İslam öncesi gerek İslam sonrası dönemlerinde, devlet geleneği olarak görülebilecek kendine has devlet, siyaset ve nihayetinde de egemenlik geleneğinin oluşumunun izleri anlaşılacaktır. Bu süreç bir yanıyla da siyaset ve hukuk dikotomisine dayalı egemenlik tartışmalarında, siyaset ve hukuk alanlarının olgusal seviyede nasıl bir ilişki kurabileceğine dair, tarihsel verilerle de desteklenen, yeni bir teorik bakış kazanılmasına da imkân verecektir.

Çalışmanın metodolojisi, nitel araştırma metoduna dayanır.³ Bu çerçevede metin analizi⁴ olarak da değerlendirilebilecek yöntem etrafında, çalışmanın hipotezinin, ortaya konulacak olan teorik çerçeve ile tarihsel verinin kaynaklığını yapan metinlerin yeniden anlamlandırılması süreci metodolojik işleyişin ana güzergahını oluşturacaktır. Bu yaklaşım doğrultusunda, çalışmada odaklanılan dönemlerle uyumlu olarak, siyaset biliminin ve siyaset felsefesinin, nihayetinde de genel kamu hukukunun kavram setleri kullanılacaktır. Çalışmanın sınırlılıkları bağlamında da anılacak tarihsel kaynakların belirleyiciliği içinde, Türk-İslam devletlerinin bürokratik yapısına kısmen değinilerek, bu devletlerin doğasının ve egemenlik kavramının bu devletlerin varoluşsal yapısındaki izdüşümleriyle anlamlandırılmasına çalışılacaktır. Böylece çalışmanın hipotezinin tarihsel veriler ve teorik çerçeve ile uyumu nispetinde, Türklerin devlet geleneği bağlamında yeni bir egemenlik okumasının imkânı zorlanacaktır.

Çalışmanın en bariz sınırlılıkları, bu alanda yapılan çalışmaların hem siyaset felsefesi hem de genel kamu hukuku literatürlerinin, odaklanılan tarihsel devirlerin siyasal ve hukuksal kurumlarına doğrudan eğilmemesidir. Daha önce de değinildiği üzere, İnalcık ve Köprülü

³ Denzin, N.K. (2008). “The new paradigm dialog and qualitative inquiry”, *International Journal of Quantative Studies in Education*, 21(4), 315-325.

⁴ Bowen, G. (2009). “Document Analysis as a Qualitative Research Method”, *Qualitative Research Journal*, 9(2), 27.

gibi münevverlerin değindiği bağlam literatürde ihmal edilmiştir. İşlam hukuku, modern hukuk, klasik dönem İşlam siyaset felsefesi geleneği ve Batı siyaset felsefesi arasında oluşan ayrımlar, çalışmanın odağındaki devrin ve konuların da bütüncül olarak incelenmesi zorlaştırmıştır. Dolayısıyla çalışmada, işlenmiş ikincil kaynaklardan ziyade, birincil kaynaklar ağırlıklı olarak kullanılmıştır.

Çalışmanın bu çerçevesi dört alt bölümle şekillenecektir. İkinci bölümde Devlet kavramının niteliğine ve bu kavram etrafında şekillenen İşlam öncesi ve İşlam sonrası Türk tarihindeki devletlerin bürokratik yapılarının kuruluşuna ve devlet içindeki kurumsal yapıların güç ilişkilerine değinilecektir. Bunun yanında iki dönemin bürokratik yapıları üzerinden devamlılıklar tespit edilmeye çalışılacaktır. Üçüncü bölümde ise, iki devrin devletleri arasında kurulabilecek en net devamlılık olan ve çalışmanın omurgasını oluşturan egemenlik kavramının teorik yapısına odaklanılacaktır. Bu bağlamda Batıdaki egemenlik düşüncesinin gelişimi, belli başlı figürlerin düşüncelerinin literatürü şekillendirdiği ölçüde yer verilerek anlatılırken, batıdaki bu gelişimin tarihsel ve coğrafı faktörler etrafında nasıl etkilendiğine de odaklanılacaktır. Böylece 18.yy'ın sonuna kadar bir şekle kavuşan egemenlik düşüncesinin Batının kendi tarihsel iktidar mücadelesinin siyasal ve kuramsal tartışmalarının beslediği, bu bakımdan da bu dönemde oluşan kuramsal yapının da genel geçer bir egemenlik doktrini oluşturup oluşturamadığı sorgulanacaktır. Netice itibariyle 20.yy'da egemenlik düşüncesi, yaşanan yeni bir gelişimin bu alanda daha belirgin bir belirlenimi doğurduğu ve egemen-hukuk ilişkisi üzerinden kurgulanan bu gelişimin oluşturduğu kuramsal zemin üzerinden yeniden tanımlanacaktır. Objektif bir tanıma ulaştığını düşündüğümüz egemenlik kuramının, Türk İşlam devletlerini anlamamızda bize yardımcı olacak kavramsal konsepti de oluşturduğunu vurgulayarak, bu bölümde kısmen İşlam öncesi ve sonrası Türk devletlerinin doğasına giriş yapılacaktır.

Dördüncü bölümde de Türklerin İşlamlaşmasından önce sahip oldukları devlet geleneğinin oluşum süreçlerinin ve doğasının tahliline girişilecektir. Bu döneme ilişkin birincil kaynakların sınırlılığı malumdur. Orhun kitabelerinin temel kaynaklığını teşkil ettiği Türk düşüncesini anlama çabasında, yer yer Türk düşüncesinin zamanı aşan abidelerinden biri olan Kutadgu Bilig'in yanında, kısmen Çin kaynaklarından tevarüs edilen birikimle; Türklerin insan-devlet ilişkisi ve bunun metafizik mahiyeti ile bütün bu sarmallı yapı etrafında şekillenen egemen-hukuk ilişkisi bağlamında devlet olgusunun niteliğine dair tetkike devam edilecektir.

Beşinci bölümde ise, dördüncü bölümün davamı olarak İslam sonrası Türklerin bu alandaki gelişimi izlenecektir. Tabi ki İslamlaşma ile birlikte içine dahil olunan yeni medeniyetin, anlam dünyasına bağlı olarak İslam kelam ve fıkıh geleneklerindeki devlete dair teorik ve yeri geldiğince tarihsel verilerle gerçekleşen gelişimin, Selçukluların zuhuru ile birlikte edindiği istikametın görünümünün izi sürülecektir. Bu bağlamda hem İslam öncesi hem İslam sonrası devlet geleneğinin tutarlı bir şekilde çizdiği hatta değinerek, yine egemen-hukuk ilişkisi bağlamında devletin doğası ve siyasetin özerk mahiyeti Türklerin kendine has yolculuğu içinde dünya tarihinde gösterdiği orijinallik gözlemlenmeye çalışılacaktır.



2. DEVLETİN NİTELİĞİ

2.1. Devlet Kavramı

Devlet, siyaset felsefesinden genel kamu hukukuna, sosyolojiden siyasal antropolojiye ve nihayetinde siyaset biliminden kamu yönetimine kadar birçok disiplinin inceleme konusu olan, bu yönüyle de ilgili disiplinlerin metodolojisi ve inceleme odağına göre kavramın içeriğinin tanımlandığı bir olgudur. Devlet kavramının bu çok yönlü çeperi, aynı zamanda kavramın kullanıldığı toplumlarda devlet olgusunu karşılayan kavram setlerinin, ilgili toplumların anlam kürelerindeki farklı yansımalarını da içermektedir.⁵ Dolayısıyla devlet kavramının belirgin ve bütün disiplinleri ihata eden tanımına erişmek, bu disiplinlerin hem birbirleriyle uyumunu hem de kavramın medlulünü inşa eden toplumların kültürel farklılıklarını da tek bir potada eritilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk nihayetinde, devlet kavramına yönelik tek bir tanıma erişmek de zorlaştırmaktadır.

Türkiye’de devlet kavramına yönelik çalışmalar siyaset felsefesi ve genel kamu hukuku zeminlerinde şekillenmektedir. Bununla birlikte, bu alanların hem kendi içlerinde hem de birbirleri arasında bir uyumsuzluğun varlığında da bahsetmek gerekir. Öyle ki Güler’in de vurguladığı gibi Türkiye’de siyaset felsefesi alanında ikili bir literatür söz konusudur.⁶ Buna göre klasik Batı kaynaklarıyla bezenmiş devlet anlatısının karşısında, klasik Doğu kaynaklarıyla oluşturulan bir başka devlet anlatısı yer almaktadır. İki literatür de devletin var oluşuna dair benzer sorular sormasına rağmen, iki literatürün de cevaplardaki ayrıksılık ya da iki literatürün birbirini görmezden gelişi dikkat çekicidir. Bu durum özellikle İslam sonrası Türk devletlerinin tetkikinde çok daha barizdir. Siyaset felsefesinin çalışma sahasında Batılı siyaset felsefesine dair işlenen bilginin, Türk-İslam devletlerinin incelenmesine sirayeti sınırlı kalmakta, Doğulu klasik kaynakların çalışıldığı kurumlarda da devlet meselesine dair oluşan bu literatür öncelikle düşünce tarihinin ya da ilahiyatın bir cüzü olarak ele alınmaktadır.⁷

⁵ Güler, B. A. (2023). *Devlet Bilimi*, .Ankara: İmge Kitapevi, 26,27,29.

⁶ Güler, a.g.e., 2023, 44.

⁷ Maverdi ya da Gazali siyaset bilimi ya da felsefesi veya genel kamu hukuku adı altında değil, ilahiyat fakültelerinin çalışma alanı içinde yoğun bir görünüme sahiptir. Çalışmanın sonraki bölümlerinde de değinileceği gibi Maverdi ve Gazali İslam dünyası içinde devlet kavramının varoluşu ve hukuki görünümü bakımından eserleriyle ve yaşadıkları dönemdeki idari ve entelektüel konumlarıyla da etkin iki figürdür. Maverdi’nin çalışmaları devletin hukuki yapısı, iktidarın hukuki boyutları ve iktidar sahiplerinin hukuki

Benzer bir durum devletin hukukla kavranışı bağlamında, devlet ve genel kamu hukuku ilişkisinde de söz konusudur. Devlet denilen olgusunun hukuki analizi ya da hukuki kurumsallaşma üzerinden devlet olgusunun maddi yapısının ve devlet dolayımı ile hukuk dünyasının nasıl şekillendiğinin açıklanmaya çalışıldığı bu alanda, yine ikili bir literatür ayrımı görülebilir. Almanya ve Fransa kökenli devletin hukuk ile analizi yönelimine sahip çalışmalar bakımından modern dönem öncesi Türklerin devlet yapılarının analizi zayıf kalmaktadır. Buna karşın, Türklerin İslamlaşması ile birlikte, İslam dünyasında doğan ve devletin yine hukukla kavranışı ve hatta inşa edilmesi çabasına yönelik çalışmalar da yine ilahiyatın sınırları içine hapsolmuştur. Özellikle Türk tarihinin devletli hikayesini anlamada, bu ikili ayrılıkların anlama ve analiz sürecinin bir boyutunu eksik bırakacağı kesindir.

Son olarak da devletin varoluşuna sosyolojik bakışın siyaset felsefesine tesiri bakımından da devlet kavramını tarih içinde tespit etmeye çalışırken farklı bir ayrılık doğurduğu da ifade edilmelidir. Yerleşik kültürler ve göçer kültürler üzerinden şekillenen bu ayrımda, göçer kültürlerin devlet ile olan ilişkisinde, günümüz değerleri bağlamında zayıf görerek, metodolojide anakronik bir hataya düşülmektedir. Toplumların yaşam tarzının bir uzamı olan devlet örgütlenmesi, bir yaşam tarzıyla devlet olgusunun mutlaklaştırılıp, diğer devlet şekillerinin yok sayılması neticesine kapı aralamaktadır. Bu dışlayıcı tavır, göçer devletlerin, devlet olma niteliğine haiz olmadığı söyleminde belirginlik kazanırken, devlet olgusunun yerleşik toplumlara özgü oluşu ile sınırlandırılmasında kendini gösterir. Tabi bu ayrımda devlet olgusunun batılı toplumlarda “the state” kavramı etrafında şekillenen anlam ayrımının, tüm devlet yapılarına özgülenmesi nedeniyle oluştuğu ifade edilebilir.⁸ İşte bu noktada çalışmada, ilk odaklandığı kavram olan “devlet” kavramının ve bu kavramın yerine tarihte kullanılan diğer kavramların toplumsal kültür ve etimolojiyle ilişkisiyle birlikte, toplumların “devlet” ile neyi anladığına odaklanılmaktadır.

Türk-İslam siyaset tarihinde insanların kurdukları üstün iktidar yapısının adlandırılmasında iki temel kavram kullanılmaktadır. Bunlar “il” ile “devlet”tir.⁹ Ayrıca günümüz devlet

sınırlılıklarına odaklanırken; Gazali de dönemindeki devletin varoluşu-kuruluşu çatışmalarının bir neticesi olan devlet başkanlığının meşruiyeti krizinde, devletin varoluşu ve devletin varlığının ilkelerini doktrine ederek, devletin hukuki bütünlüğünü inşa eden perspektifiyle hem siyaset felsefesi hem de genel kamu hukuku bağlamında devlet çalışmalarında önemli bir hacmi kaplarlar.

⁸ Güler, *a.g.e.*, 2023, 28-34.

⁹ Devlet, bu bölümün bağlamı içinde ayrıca incelenmesine rağmen, anlatım akıcılığı için “insanları kurdukları üstün örgütlü yapı”nın genel ifadesi olarak “devlet” tabiri kullanılmaktadır. “Devlet” ifadesinin hem inceleme

çalışmalarında devlet olgusunun tanımlanmasındaki Batı etkisinin berraklaştırılması amacıyla da Latincedeki “status” kavramı da ilk iki kavrama benzer şekilde aşağıda tetik edilmektedir.

2.1.1. İl-El

Türklerin kurumsallaşmış ilk devlet modeli olarak görülen Göktürklerde¹⁰, devleti karşılayan kavramın “il” olduğu görülmektedir.¹¹ İl, bağımsızlık kazanmış devlet yapısını anlatırken, kağanların unvanlarının da başına sıfat işleviyle gelerek, onun devlet sahibi, otorite sahibi bir yönetici olarak vurgusunu oluşturur.¹² Kavramın tarihsel serüvenine bakılacak olunursa, Divan-ı Lügat-it Türk’de “el” maddesinde altında tanımlanan “il” kavramı, “vilayet” anlam karşılığında ve bey kelimesi ile türetilerek de “beg eli” tamlamasıyla “beyin buyruğu altında bulunan vilayet” olarak tanımlanır.¹³ Yine aynı sözlükte “devlet” başlığı altında bir madde bulunmayıp, “il” kelimesinin karşılı olarak “devlet” kelimesinin daha 11.yy’da Türklerin anlam setinde yer almadığı düşünülebilir.¹⁴

Orhun Kitabelerinde de “il” kelimesi bütün bir budunu (milleti-halkı) üzerinde yaşadığı ülkeyi de ihata ederek kullanıldığı görülmektedir. Kitabelerde “il tutacak yer Ötüken ormanı imiş”, “Türk milletini toplayıp il tutacağını...” ifadelerinde “il”in üzerinde yaşanan toprak parçası oluşu barizdir.¹⁵ Aynı şekilde “il”in töre tutmak, yani kağanın düzenleyici faaliyetlerde buluşunun ilk şartı olarak da ülke toprakları üzerindeki siyasal otoritenin kurulduğu antiteyi tanımladığı da belirgin bir şekilde anlaşılmaktadır. “il tutup, töre düzenlemiş” ve “Bumin Kağan, İstemi Kağan Türk millerinin ilini töresini tutu vermiş, düzenleyi vermiş.” betimlemeleriyle “il”in töre ile birlikte devletli yapının iki gerek şartı olarak, devleti işaret eden bir anlama sahip olduğu görülmektedir.¹⁶ Böylece “il” kavramının

nesnesi olarak hem de genel bir ifade olarak farklı kullanımı için ayrıca bir belirteç kullanılmadan, metnin bağlamı içerisinde kavramın ayrımı anlaşılabilecek şekilde kullanılmaktadır.

¹⁰ Taşağıl, A. (2018). *Gök Türkler*, İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 19.

¹¹ Taşağıl, a.g.e., 2018, 25.

¹² İl Kağan, İlbolmuş Yabgu vb. Taşağıl, a.g.e., 2018, 25.; Taşağıl, A. (2021). *Tonyukuk*, İstanbul: Yeditepe Yayınevi, 2.Baskı, s.16.; Güler, a.g.e, 2023, 24.; Divitçioğlu, S. (2005). *Orta-Asya Türk İmparatorluğu*, Ankara: İmge Kitapevi, 54.

¹³ Kaşgarlı Mahmud, *Divan-ı Lügat-it Türk*. Ankara: TDK Yayınları, 48.

¹⁴ Güler, a.g.e., 2023, 22.

¹⁵ Ergin, M. (2011). *Orhun Abideleri*. İstanbul: Boğaziçi Yayınları, 3,5,7.

¹⁶ Ergin, a.g.e., 2011, 9.

en azından 11.yy öncesine kadar devlet kavramının karşılığı olarak ülke ve vatan toprakları ile varlığı töre ile düzenlenen siyasal yapının karşılığı olduğu görülmektedir.

Diğer yandan devlet mefhumu, bu dönemin Türk halklarının nezdinde nasıl bir anlam ilişkisine sahip olduğunu da vurgulamak yerinde olacaktır. Güler, İslam öncesi Türk topluluklarının oluşturduğu devletin, İran-Sasani geleneğinin devlet algısından farklılaşarak, “il” kavramının ve bu kavram içinde yer alan yönetici kağanın varlığının topluma karşı yükümlülükleri ile tanımlanışından, halk-iktidar birlikteliğinin ve iktidarın halka nüfuz edici kudretinin bir aracı olmanın dışında, “il”in yani devletin toplumu birleştirme, çoğaltma, birliğe ve refah sağlama amaçlarına hizmet eden nitelikleri içinde barındırdığını vurgular.¹⁷

¹⁸ Orhun Kitabelerinde de “il”in töre ile ilişkili kullanımın yanında, huzur, refah, güvenlik ve zenginlik bağlamının da hayat bulduğu düzen ve mekan tasarımına işaret ettiği görülebilir. Kül Tigin yazıtının başında;

“Ötüken yerinde oturup kervan kafil e gönderirsen hiçbir sıkıntın yoktur Ötüken ormanında oturursan ebediyen *il tutarak* oturacaksın Türk milleti toplumun kıymetini bilmezsin açlık tokluk düşünmezsin bir dosan açlığı düşünmezsin...”¹⁹, “Fakir milleti zengin kıldım az milleti çok kıldım yoksa bu sözümde yalan var mı? Türk beyleri, milleti, bunu işitin! Türk milletini toplayıp il tutacağını burda vurdum.”²⁰

ifadelerinde “il” kavramının düzenin, güvenliğin ve bereketin yansıması olarak, oluşturduğu bağlam dikkat çekicidir.²¹ Ögel de “il”in yani devletin halka karşı vazifelerini yine halk-iktidar birlikteliği bağlamı içerisinde geniş izahını yaparken, tarihsel veri ile halkın dirliği ve esenliği için devletin varlık koşullarının geçerlik kazandığını vurgular.²² Bütün bu izahatla birlikte, “il” Türklerin toplumsal hayatındaki en üstün örgütlü yapı olarak adlandırılabilir. Bu adlandırma etrafında “il”; siyasal bağımsızlık, egemenlik kudreti, milletin teşkilatlanmış şekli ve iktidar kavramlarının bütününe kapsayan içeriğe sahiptir.²³

¹⁷ Güler, *a.g.e.*, 2023, 26-27.

¹⁸ Bu başlık altında devlet olgusunun anlamlandırılması amacıyla, metnin bağlamı ve bütünlüğü içinde sınırlı bir izah verilmiştir. Çalışmanın 4.bölümünde İslam öncesi Türk düşüncesinde devlet, iktidar ve egemenlik algısının-anlayışının ayrıntılı izahı yapılmıştır.

¹⁹ Ergin, *a.g.e.*, 2011, 5.

²⁰ Ergin, *a.g.e.*, 2011, 7.

²¹ Çalışmanın 4.bölümünde “il” kavramının Türklerin metafizik anlam küresinde, diğer önemli kavramlar olan kut, töre ile birlikte kurduğu bütünlüklü ilişki ayrıntıları ile izah edilmiştir.

²² Ögel, B. (2016). *Türklerde Devlet Anlayışı*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 144-178.

²³ Kafesoğlu, İ. (2017). *Umumi Türk Tarihi Hakkında Tespitler, Görüşler, Mülahazalar*. İstanbul: Ötüken Neşriyat, 122.

2.1.2. Devlet ve Status

“İl” kavramının bu geniş çaplı anlam içeriğinin sonraki aşamasında, Türklerin anlam dünyasının “devlet” kavramıyla tanışması ise 11.yy ile başlatılabilir.²⁴ Devlet, Arapça d (د), v (و) ve l (ل) kökünden türeyen ve kismet, baht, döngü, servet ve iktidar anlamlarına sahiptir. Devlet kelimesi Türkçeye Arapça “devle” kelimesi ile geçmiştir.²⁵ “Devle (دوله)”, mastar haliyle, sürekli olarak değiştirmek, ard arda getirmek, döndürmek, zamanın veya talihin el değiştirmesi, dönmesi anlamına gelmektedir.²⁶ Aslında kelimenin siyasal bir organizasyonu işaret etmesinin yanında, kelime Türkçede Arapçadaki anlamı da olan talih ve baht ile ilişkilendirilerek de kullanılmaktadır.²⁷ İslamlaşma sonrasında “kut” kelimesinin ifade ettiği metafizik ve siyasal anlam²⁸ bütünlüğüne uygun olarak da kullanımı söz konusudur. Kut ve kutluluktaki, Tanrının inayeti, ihsanı, saadeti, Tanrının desteği, kişinin talihi ve bahtı anlam geçişleri devlet kelimesi için de kullanım bulmuştur.²⁹ Devletin bu anlam zemini içinde, İslam öncesi kavram konseptinin bir uzamı olarak kullanılma imkânı İslam öncesi ve sonrası arasındaki geçişte, sabit bir sürekliliğin de izdüşümü olarak görülebilir.

Devlet kelimesinin bu anlamlarının yanında, siyasal bir yapıyı kasteden içeriği ise devlet anlayışındaki değişimin bir göstergesi olarak da okunmaktadır. Buna göre Hint-Sasani devlet geleneğinin etkisinin Türk devlet geleneği üzerindeki etkilerinin, devlet anlayışında oluşturduğu dönüşümün habercisi olarak “il” kavramının yerini “devlet” kavramına bıraktığı vurgulanmaktadır.^{30 31} “İl”de vurgulandığı gibi göçer hayatın uzamı olan toplumsal-siyasal eşitlikçiliğin yol açtığı halk ve iktidar bütünleşmesinin kurumsallaşmış halinden; “devlet”

²⁴ Güler, a.g.e., 2023, 28.

²⁵ Gözler, K. (2017). “‘Devlet’ Kelimesi Üzerine Bir Deneme”, *Türkiye Günlüğü*, 129, 5.

²⁶ Gözler, a.g.m., 2017, 5.

²⁷ Ögel, a.g.e., 2016, 181.

²⁸ Kut, kelimesinin Türklerin metafizik ve siyasal anlam dünyalarında geldiği karşılık 4.bölümde ayrıntıları ile izah edilmiştir.

²⁹ Ögel, a.g.e., 2016, 181-182.

³⁰ İnalçık, H. (2005). *Osmanlı’da Devlet, Hukuk ve Adalet*, İstanbul: Eren Yayıncılık, 23.

³¹ Burada reaya, hükümdar ve devlet figürlerinin birbirleriyle ilişkisi bakımından, devletin ve onun hazinesinin güçlendirilip, oluşturulan güçlü kamu idaresi ve ordu örgütlenmesi ile güvenliğin sağlanması öncelikli hale gelir. Hint-İran geleneği ile “İl” kavramı incelenirken vurgulanan halk-iktidar bütünleşmesinin tersine, halk iktidar ayrışmasıyla patrimonial iktidarın kuruluşu ve devlet ile halk arasında katı bir hiyerarşinin inşa edilişi kastedilmektedir. Bkz. Güler, a.g.e., 2023, 26-27.; Ayrıca Bir taraftan da daire-i adalet anlayışı bağlamında Sasani-İran devlet geleneğinin Türk devlet geleneği ile uzlaştırılmaya çalışıldığı ve bu tesirlerinin Türk düşünce dünyasında etkilerinin başladığı ifade edilmektedir. Buradaki adalet vurgusunun mahiyetinin döneminin adalet kavramına dair içerikle yeniden değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Bu değerlendirmede hem dönemin ana eseri olan ve geçiş devrinin başyapıtı da denilebilecek olan Kutadgu Bilig ile devrin felsefi zeminde şekillendirildiği adalet tanımıdır. İleriki başlıklardan biri olan İslam sonrası devrin hükümdar profilinde bu hususa değinilmiştir.

ile oluşan ve yerleşik şehirli kültürün oluşturduğu hiyerarşik, yöneten yönetilen ayrımının belirginleştiği bir toplum-devlet tasarımına geçişin sembolizmi olduğu da savunulmaktadır.³² Fakat bu noktada devletin toplumsal yaşam tarzı sınırları içinde tanımlanması, toptancı ve tek yönlü bir devlet kavrayışını da dayatabilir. Öyle ki erken devlet ve olgun devlet tartışmalarında, erken devlete ve olgun devlete özgülenen dikotomiler olan, heterarşik (yatay ilişki)-hiyerarşik (dikey ilişki), göçerlik-yerleşiklik, çobanlık-ziraatçılık gibi toplumsal yapıların devletin de biçimini zorunlu olarak belirlediği düşüncesi yaygındır. Bu düşüncenin sonraki bir aşaması da erken devletin göçer devlete özgülenerek, yerleşik devletlerin varlığıyla hayat buldukları savıyla, göçer devletin bağımsız ve özgün bir devlet modeli olmaktan uzak, devlet öncesi bir yapı olarak tanımlanmasıdır.³³ İl ve devlet ayrımının katılaştırılarak oluşturulan bu ikili yapı altında, “il” ile ifade edilen yönetsel tarzın devletlik vasfı da tartışmaya açılmaktadır.³⁴

Yine aynı şekilde Batılı literatürde “the state” ile tanımlanan devlet yapısı, Türkçede kullanılan “devlet” ile benzer bir zemine oturtularak yerleşik ve geç devlet modelinin tanımlayıcı ayracı olarak betimlenir.³⁵ Batının kendi tarihsel tecrübesi olan toplumsal organizasyon biriminin nihai adlandırması olarak karşımıza çıkan ve birçok farklı Batılı dilde bezer ifadeye sahip olan kavram,³⁶ Latince “*status*” kelimesinin türetilmiş versiyonlarıdır.³⁷ Anlam olarak “durmak” ve “bir statü durumunu” ifade eden kelime, Batının feodal sözleşmeler düzeninin tasvirinin bir parçası olarak, hem yerleşik iktidar yapılarının hem de statülerle belirlenen siyasal yapının tasvirini sunmaktadır.³⁸ Status ile devlet kavramının arasındaki kurulmaya çalışılan bu özdeşlik, iki kavramın da tarihsel serencamı bakımından farklılıklar arz eden geçmişleri nedeniyle zor olacaktır. Batıda “status”un “state”e evrilişinin tarihsel olarak 16.yy kadar giden geçmişi nedeniyle, nihayetinde modern devletin oluşumuna yol açan siyasal ve toplumsal dönüşümün bir kavramı olması, bu kavramın devlet kavramıyla kuracağı özdeşlikte Batı dışı toplumların

³² Güler, *a.g.e.*, 2023, 27.

³³ Güler, *a.g.e.*, 2023, 240.

³⁴ Güler, *a.g.e.*, 2023, 125.

³⁵ Başgil, A.F. (1946). “Devlet Nedir?”, *İUHF Mecmuası*, 7(4), 982.

³⁶ “*State / État / Staat / Stato / Estado*”. Gözler, *a.g.m.*, 2017, 5.

³⁷ Güler, *a.g.e.*, 2023, 28.; Gözler, *a.g.m.*, 2017, 5.

³⁸ Güler, *a.g.e.*, 2023, 28.

devletli yapılarını “devlet” kapsamadan görmenin zorlaşacağı dışlayıcı bir paradigmanın oluşumuna yol açacağı ifade edilebilir.³⁹

Devlet kavramı etrafında örülen bu yapı, nihayetinde devlet denilen olgunun daha önce ifade edilen ve yerleşiklik ile göçebelik üzerine kurgulanan siyasal organizasyonlarındaki farklılıklara oturtulmaktadır. Devletlerin niteliğine dair bu ayrım, bir yönüyle de göçer devletin devletlik vasfının da sorgulandığı bir yaklaşımın da parçası olmaktadır. Kuşkusuz toplumların tarihsel dönüşüm ve gelişim süreçlerini tek yönlü bir perspektiften tanımlama gayreti, toplumların kurumsallaşmasını keskin hatlarla sınıflandırmaya çalışmak, toplumların tek bir boyuta indirgenmesi kabulünü de beraberinde getirmektedir. Tarihsel tecrübe toplumların karmaşıklığının gözlem sahası gibidir. İslam öncesi Türk toplumlarının salt göçerlik temelinde görülmesi, toplumdaki tarımsal ve sulama altyapısıyla kurulan birikimin ya da para kullanımıyla oluşan kurumsal ticari ilişkilerin de görmezden gelinmesini gerektirebilir.⁴⁰ Bu nedenle göçer devletlerin, yerleşik devlete bağımlı bir yapı olarak görülmesinin dışında, bağımsız tarihsel ve kurumsal bir yapıyı, dolayısıyla da bu devletlerin tarihi serencamında kendine özgü özelliklerinin ve gelişimleriyle ortaya çıkan sürekliliklerin tespiti isabetli olmaktadır.

Bu noktada devlet diye tanımlanan olgunun doğrudan yapısına odaklanılarak, bu yapı içindeki maddi ve manevi unsurları ile hem siyaset felsefesinin hem de genel kamu hukukunun oluşturduğu kavram setleri içinde tetkiki, bu devletli yapıları anlamayı kolaylaştıracaktır. Toplumların yaşam ve ekonomik faaliyet tarzından bağımsız olarak, siyaset felsefesi içinde devlet, “insan toplumlarının iktisadi ve toplumsal örgütlenme ve yönetim tarzı” olarak tanımlanabilir.⁴¹ Genel kamu hukuku bağlamında da “belirli bir insan topluluğunun, belirli bir toprak parçası üzerinde egemen olmasıyla oluşan, hukuki kişiliğe sahip devamlı bir teşkilat...” tanımı yapılabilir.⁴² Bu iki tanım da devletin varlığını veri kabul ederek, devletin yapısına odaklanmayı mümkün kılmaktadır. Peki bu yapı nasıl bir inşaya sahiptir?

³⁹ Güler, a.g.e., 2023, 33.

⁴⁰ Divitçioğlu, Selçuklu öncesi tecrübeleri devlet bağlamı içinde değerlendirmez. Bkz. Divitçioğlu, S. (2015). *Oğuz'dan Selçuklu'ya*, İstanbul: Alfa Yayınları.

⁴¹ Güler, a.g.e., 2023, 34.

⁴² Gözler, K. (2016). *Devletin Genel Teorisi*. Bursa: Ekin Basım Yayın, 7. Baskı, 6.

İlk tanımda toplumların devleti nasıl algıladığı, kendi anlam dünyaları içinde devletin meşruiyetini ve devamlılığını sağlayacak düzen fikrinin ne olduğunu merkeze alırken; ikinci tanımda bu düzen fikrinin ve meşruiyetin oluşumunu yansıtan egemenlik kavramının belirginliği dikkat çekicidir. Gerçekten de egemenlik yapısı içinde, devletlerin ve toplumların hukuk kavrayışlarının, devletin ve toplumun kültürel anlam dünyasının yansımaları belirginleşmektedir. Egemenliğin şekillendirdiği çatı altında da devletin kurumsal yapısı ile hukuk inşa edilmektedir.

Bu noktada İslam öncesi ve İslam sonrası Türk devletlerinin kurumsal yapıları ve bu yapılar arasındaki sürekliliğin gözlemlenmesi ve nihayetinde de bu sürekliliğin içindeki çekirdek yapının anlaşılmasında bu devletlerin kendi zamanlarını da aşan egemenlik yapılarına odaklanılacaktır.⁴³ Türk devletlerinde iktidarın kurumsal işleyişinin ana hatlarının ortaya konulmasıyla, bu yapının ana dokusunun anlaşılması kolaylaşacaktır.

2.2. İslam Öncesi Türk Devletlerinin Genel Görünümü

İslam öncesi dönemin, devlet örgütlenme modeli, toplum-devlet ilişkisinin doğası, devletin meşruiyet ve egemenlik yapısı bakımından en belirgin devlet modeli Göktürklerdir. Orhun Kitabeleri ve Çin kaynakları dolayısıyla günümüze ulaşan Göktürklerin tarihi mirası, kurumsallaşmış bir iktidar yapısının varlığını işaret eder.⁴⁴ Taşağıl'ın da vurguladığı gibi Göktürkler, kurumsal iktidar yapısı ve oluşturduğu meşruiyet ve hukuk fikri ile bozkırda kurulan Türk imparatorluklarını anlamak için bir şablon sunar.⁴⁵ Öyle ki Göktürklerin oluşturduğu siyasal mirasın izleri, İslam sonrası dönemler olan Selçuklularda ve Osmanlılarda dahi belirgin bir şekilde gözlemlenebilir.⁴⁶

Çalışmanın ileriki bölümlerinde bu tesirin en önemli ve belirgin noktalarından biri olan egemenlik ve meşruiyet anlayışı ile bu zemine dayanarak oluşan hukuk fikri ayrıntıları ile tetkik edilmektedir. Fakat bu noktanın haricinde, bu başlık altında bu devlet modelinin

⁴³ Çalışmanın 3.bölümünde egemenliğin, devletin varoluşu ve sürekliliği bakımından nasıl bir işleve sahip olduğu ve nasıl bir yapıyla birlikte devleti ve hukuksal yapısını şekillendirdiği ayrıntıları ile izah edilmektedir.

⁴⁴ Taşağıl, A. (2018). *Gök Türkler*, İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 25.

⁴⁵ Taşağıl, A. (2023). "Eski Türklerde Siyasetin Gelişimi". *Teklif*, 7, 105.

⁴⁶ Taşağıl, a.g.m., 2023, 105.; Ögel, a.g.e., 2016, 135, 305, 327. Bu tesirin değişmez olduğu saha yasalaştırma ve töre geleneğidir. Çalışmanın ana omurgasını oluşturan bu saha, ileriki bölümlerde bütün uzamları ile incelenmektedir.

kurumsal inşasına odaklanması, bütün bir devlet şablonunun anlaşılmasını kolaylaştırmaktadır.

Bu dönem Türk devletlerinin üzerinde kuruldukları maddi yapı üç sütuna dayanır. Bunlar *halk*, *toy/kurultay* ve *hükümdar*dır. Bu üç sütun arasındaki ilişki demetleri ile iktidar ilişkisi şekillenir. Bu ilişkilerde de metafizik unsur olarak kut-töre ile oluşturulan meşruiyet yapısının sağladığı hukuk fikri ve düzeni inşa edilmektedir. Bu yapıda icrai kudret hükümdarın kişiliğinde somutlaşır. Halkın işlevi hükümdarın meşruiyetini kabul ile ona egemenlik hakkı tanınmasında, kurultayın işlevi de hükümdarın seçilmesinden yine onun kararlarında istişari ve kısmen de zorlayıcı etkilerle kararlarına katılmasına kadar esnek bir düzlemde gerçekleşir.⁴⁷ Ayrıca Türk toplumlarında köleliğin ve irsi yükümlülüklerin olmadığı eşitlikçi bir tohum hüviyetine ve özel mülkiyet hakkına da insanların sahip oluşu, göçer hayatın beraberinde getirdiği özgürlük ruhu içinde halkın da siyasal bir aktör olarak, siyasal düzenden beklentilerini oluşturma imkanına haiz oldukları ifade edilebilir.

Halkın bu niteliğinden sonrasında, devlet örgütlenmesinin yapısında, hükümdar, toy, ayuk-hükümet ve yargu-adli teşkilat olarak kurumsallaşmış devlet yapısı yer almaktadır. Önceki başlıkta değinildiği gibi bozkır devleti formu üzerinden, tarım devletlerine bağımlılık ilişkisiyle tanımlanamayacak ya da talan ve göçerlikle sınırlandırılmayacak bir devlet aygıtının varlığı söz konusudur. Böylece devletin kurumsal yapısının iskeleti ortaya çıkmış olur. Buna göre Hükümdar, bütün bu aygıtı şahsında hem sembolik varlığı hem de kısmen icrai varlığı ile tamamlanmaktadır. Hükümdar hem devletin icrai kuvvetinin hem de adli kuvvetinin başıdır. Fakat bu yetkilerini bu alanlarda araçlarla kullanır. Bunlar *ayuk-hükümet* ile *yargu-adliye* teşkilatlarıdır. Daha sonraki dönemlerde divan teşkilatlarının ilk nüvesi gibi olan bu yapı altında hükümdar kurumsallaşmış iktidarın görünen yüzü gibidir. Diğer bir kurumsal güç odağı ise *toy-kurultay*dır. Bu yapı yasama-danışma ve icrai karma yetkilerle donatılmış bir yapı olup, hükümdarın otoritesinin kısmen ortağı olarak, iktidarın mutlaklaşmasının önündeki kurumsal dengeyi de oluşturduğu anlaşılmaktadır. Hükümdarın bağlı bulunduğu törenin yani hukuki çerçevenin sınırlarını belirleyen ve buna uyulup uyulmadığı üzerinde etkin olan toy, bir yönüyle de hükümdar kişiliğiyle ayrışabilen hukuk düzeninin varlığının temsilcisi gibidir. Bu türden bir kurumsallaşma Selçukluların ve Osmanlıların ilk devirleri dışında görülme de toy un işlevi olan törenin yani hukukun

⁴⁷ Taşağıl, *a.g.e.*, 2018, 32.

sınırlarının muhafazası, bağımsızlaştırılan, idari etkilerden etkisi sınırlanan ulema üzerinden gerçekleştirildiği ifade edilebilir. Bu yapıların oluşumu ise aşağıda açıklanmaktadır.

2.2.1. Hükümdar-Kağan

Göktürklerde devlet başkanlığı makamı kağan ünvanlı hükümdarlar tarafından temsil edilmektedir. Yine kağan, etkisini Osmanlılara kadar devam ettiren, hükümdarlık alameti olarak “otağ, taht, davul, yay”ı kullanır.⁴⁸

Hükümdarın seçimi ve görevleri hususunda başlıca kaynak, Orhun Kitabelerindeki anlatıdır. Seçim kut sahibi hükümdarın kurultay tarafından seçimi, ki kimi zaman ölen hükümdarın vasiyetinin aksine başka bir hükümdarın kabulü yoluyla ve halk tarafından bu hükümdarın meşruiyetinin kabulü ile olur. Hükümdar olacak kişinin vasıfları ve seçimi için ilkeler ve kurallar töre ile belirlenmiştir. Töreye uygun niteliklere sahip olan hükümdar adayının kut sahibi olduğu da kabul edilir.⁴⁹ Böylece meşru bir hükümdarın kabulüyle kağanlık mevkisi oluşturulur.

Hükümdarın yetkileri yine Orhun Kitabelerindeki anlatıya göye, halkın refahının, esenliğinin ve güvenliğinin sağlanması yönünde, hükümdarın mesuliyetler yüklendiği -ki milleti bakıp gözetmek, doyurmak, boyları bir arada tutmak ile milleti düşmanlara karşı korumak⁵⁰ ve halkın mesuliyetlerinin ise sınırlı olduğu bir çerçevede çizilir. Diğer yandan, hükümdar kural koyucu olarak töreyi düzenleyebilir fakat bu düzenleme imkânı, olağan bir yetki olmayıp, kriz dönemlerine özgü ve istisnai bir yetki olarak ortaya çıkar. Hükümdar toplumsal tecrübe, inanış ve siyasal geçmiş içinde oluşan töreye uymak ve uygulamakla mükelleftir. Dolayısıyla kağan, mutlak hükümdar olarak tasnif edilemez.⁵¹ Bu çerçevede kağanların millete karşı dört vazifesi bulunmaktadır. Bunlar; “ordunun başında bulunmak, halkı doyurup giyindirmek, halkı kondurup iskân ettirmek, halkın kalbini kazanmak ile onun sevgi ve saygısına mahzar olmak”tır.⁵²

⁴⁸ Taşağıl, *a.g.e.*, 2018, 29.

⁴⁹ Çalışmanın bütün bir 4.bölümünde töre, kut ve hükümdarlık ilişkisinin ayrıntılı izahı yapılmıştır.

⁵⁰ Taşağıl, *a.g.e.*, 2018, 29.

⁵¹ Taşağıl, *a.g.e.*, 2018, 30.

⁵² Taşağıl, *a.g.e.*, 2018, 31.

2.2.2. Toy-Kurultay

Gerek Çin kaynaklarında gerek Kitabelerdeki anlatıda toy meclisinin varlığı gözlemlenir ve sonrasında Moğolların da tesiriyle toy kullanımına anlamdaş kelime Moğolca kurultay (khuriltai) da eklenmiştir.⁵³ “Toy”un bir devlet meclisi olarak varlığı Çin kaynakları dolayımı ile Hunların Mete Han dönemine kadar dayandırılabilir.⁵⁴

Toy her yılın belli zaman dilimlerinde hem dini hem de siyasi nedenlerle olmak üzere üç kere toplanır. Toyda devleti yöneten asker ve sivil yüksek yöneticiler, boy temsilcileri ve hükümdar ailesi mensupları bir arada bulunur.⁵⁵ Dini nitelikli toylara halk da iştirak eder. Hükümdar toyun doğal başkanıdır. Yalnız bunun istisnası ise hükümdarlığın tasdiki toyunda, hükümdar olan değil, hükümdarın ailesine dahil olmayan hükümet başkanı olarak aygucı ya da öge diye anılan kişiler yapmaktadır.⁵⁶ Toya katılım eksikliği hükümdarın meşruiyetinin tanınmadığını, isyan ve itaatsizliğin varlığını sembolize eder.⁵⁷

Toy ya da kurultayın ana işlevi hükümdarı seçmektir. Hunlardan itibaren toylarla hükümdarın kim olduğu belirlenmesinden, mevcut politik ortam gereği hükümdarın değiştirilmesine kadar farklı durumlar söz konusu olmuştur.⁵⁸ Özellikle mevcut hükümdarın ölümü sonrasında toplanan toylarda, merhum hükümdarın yerine bırakmak istediği ve ailesine mensup olan üyelerin dışında, muktedir farklı üst düzey yöneticilerden hükümdar atanması da söz konusu olabilir.⁵⁹ Hatta aynı aile içinde Türk kimliğine sahip olmayan anneden doğan aile üyelerinden bir üyenin hükümdarlığının engellendiği,⁶⁰ dolayısıyla töre ile kurulan düzenin toy aracılığı ile iktidar geçişlerinde uyulduğu ifade edilebilir. Hükümdarın belirleneceği toyların başkanlığı ise *aygukı* ya da *üge* adlı, hükümet başkanı işlevindeki ve hükümdar ailesine mensup olmayan üst düzey devlet görevlisi icra eder.⁶¹

⁵³ Kafesoğlu, İ. (2017). *Umumi Türk Tarihi Hakkında Tespitler Görüşler, Mülâhazalar*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2.Baskı, 150, 152.; Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde “toy” ve “kurultay” kavramları anlamdaş olarak kullanılmıştır.

⁵⁴ Kafesoğlu, a.g.e., 2017, 150.

⁵⁵ Kafesoğlu, a.g.e., 2017, 150.

⁵⁶ Kafesoğlu, a.g.e., 2017, 153.

⁵⁷ Kafesoğlu, a.g.e., 2017, 150.

⁵⁸ Taşağıl, a.g.e., 2018, 32.; Kafesoğlu, a.g.e., 2017, 151.

⁵⁹ Kafesoğlu, a.g.e., 2017, 151.

⁶⁰ Taşağıl, A. (2021). *Tonyukuk*. İstanbul: Yeditepe Yayınevi, 2.Baskı, 19.

⁶¹ Kafesoğlu, a.g.e., 2017, 153.

Toyun ikinci işlevi ise töre düzenleme sürecinde hükümdarla istişare etmektir. Hükümdar töreyi düzenleme husunda mutlak bir hükümdar olmayıp, törenin de düzene konulması bakımından hem siyasal şartlar hem de yeterlilikleri bağlamında sınırlıdır. Bu sınırlar ise toy ve halk nezdinde sahip olunan meşruiyet ile belirlenir. Özellikle kurucu yasa hüviyetinde olan ve iktidarın kriz anlarından sonra yeniden tesis edildiği olağanüstü dönemlerde toy toplanarak hükümdarın töre düzenleme sürecine aktif ya da pasif olarak katılır.⁶² Bu süreçte toy da töre düzenlemeye dair önerilerini oluşturabilir, fakat bu önerilerin meri olabilmesi hükümdarın onayına bağlıdır.⁶³

Toyun üçüncü bir işlevi de dini gerekçelerin dışında toplanan toylar aracılığı ile, ülkenin bütün bir gündemini ilgilendiren siyasi, iktisadi ve kültürel meselelerin konuşulmasıdır. Bu durum bariz bir örneği ise Bilge Kağan'ın getirdiği öneri ile, yaşam tarzında değişiklik yaparak surlarla çevrili şehirlerde yaşama ve Budizm'in ile Taoizm'in inanç olarak tesirlerinin ülkeye girişine izin verilmesinin reddedilmesidir.⁶⁴

Toyun bütün bu özelliklerine bakıldığında sadece danışma meclisi olarak değil, icrai etkilerinin istişari vasıflarından üstün olduğu ve hükümdarın mutlaklığı ve sınırsızlığı karşısında denge unsuru bir kurum olduğu ifade edilebilir.

2.2.3. Ayuk-Hükümet

Hükümdarın emri altında ülke idaresini yönlendiren örgütlü bir yapı yer alır. Bugünkü karşılığı ile hükümet denilebilen *ayuk* kurumu Orhun Kitabelerinde geçer.⁶⁵ Ayukun başında hükümdarın atadığı *ayukı* bulunmaktadır ve ayukının idaresinde *buyuk* adı verilen bakanlar bulunmaktadır.⁶⁶ Çin kaynaklarına göre Göktürk hükümetinde 9'ar büyük olmakla birlikte, *buyukların* askeri, idari ve iktisadi alanlarda görevler aldığı anlaşılmaktadır.⁶⁷ Olağan ülke meseleleri, toyda görüşülmesinin zaman ve mesafelerin mümkün kılmadığı olağanüstü ülke

⁶² Bu husus 4.bölümde ayrıntıları ile izah edilmektedir.

⁶³ Kafesoğlu, *a.g.e.*, 2017, 151.

⁶⁴ Kafesoğlu, *a.g.e.*, 2017, 151.

⁶⁵ Taşağıl, A. (2018). *Gök Türkler*. İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 33.

⁶⁶ Taşağıl, *a.g.e.*, 2018, 33.

⁶⁷ Turan, R. (2020). *Türkiye Selçuklularında Hükümet*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 3.

gündemine dair, öncelikle çalışan kurum ayuk görülmektedir.⁶⁸ Hükümdar ilke olarak ayukun başı olsa da ülke idaresinde hükümdarın ve ayukun işbirliği yaptığı ifade edilebilir.⁶⁹

2.2.4. Yargu-Adli Teşkilat

Bu dönem Türk devlet hayatında toplumsal uyuşmazlıkların çözüme bağlanmasında kamu ve özel hukuk anlayışının kısmen var olduğu anlaşıyor. Öyle ki ceza hukukuna müteallik uyuşmazlıklarda, toplum içinde kan gütmeye yol açmayacak şekilde, cezalandırma süreçlerinin devlet eliyle gerçekleştirilmesine önem verilmektedir.⁷⁰ Bu noktada da bir adli teşkilatın varlığını izlemek mümkündür. Kural olarak en üstün yargı yetkisi hükümdara ait olarak yüksek devlet mahkemesinin (*yargu*) başkanlığını da kağan yapmaktadır.⁷¹ Kağanın dışında yargu başkanlığı vazifesini ifa eden büyük devlet adamı Tonyukuk'un varlığı bilinmektedir.⁷² Muhtemelen ilke olarak devlet başkanı yüksek yargılama makamı olsa da bu yetkisini aracı kullanarak gerçekleştirmektedir. Osmanlı ve Selçuklu örneğinde olduğu gibi hükümdar adli süreçlerin son itiraz mercii olarak divanın başkanı olsa da başvezirleri aracılığı ile de bu yetkilerini kullanmasına benzetilebilir. Hükümdar nezdindeki adli yetki ve kurumsallaşmanın dışında, *yargucu-yargan* ünvanlı ve mahiyetleri de bulunan yargı yetkilileri yargılama faaliyetlerini yürütmüşlerdir.⁷³

Devletin bu kurumsal dokusunun izleri İslam sonrası dönemde de gözlemlenebilir bir bağlam sunar. Taşağıl'ın da belirttiği gibi Göktürklerin model bir devlet olarak görülmesinin bir nedeni de kendinden sonra gelen devletlerin de yapısını doğrudan etkilemesidir.⁷⁴ Bu çalışmada, bu etkinin en belirgin ve istikrarlı tesirlerinin egemenlik ve meşruiyet yapıları itibarıyla olduğu ileriki bölümlerde ana konu olarak işlenmekle birlikte, bu etkilerin idari kurumsallaşmada da varlığının gözlemlenebilir olduğunun izahına, sonraki başlık olan İslam sonrası kurumsal yapının inşasında devam edilmektedir.

⁶⁸ Taşağıl, *a.g.e.*, 2018, 33.

⁶⁹ Taşağıl, *a.g.e.*, 2018, 33.

⁷⁰ Kafesoğlu, *a.g.e.*, 2017, 147.

⁷¹ Kafesoğlu, *a.g.e.*, 2017, 147.; Selçuklularda Divan-ı Mezalim başkanlığını hükümdarların kendi uhdesinde toplaması bu uygulamaya benzerdir.

⁷² Taşağıl, *a.g.e.*, 2018, 34.

⁷³ Kafesoğlu, *a.g.e.*, 2017, 147.

⁷⁴ "... Gök Türk Kağanlığı, sonrası için büyük Selçuklu Devleti Türk siyasetinin İslam öncesi ve sonrasını anlamakta iyi bir modeldirler. Karahanlılar Gök Türklerin devamıdır. Gazneliler ise farklı sistem üzerine kurulmuştur. Selçuklu sistemin devamı ise beylikler ile diğer Selçuklu devletleridir.". Taşağıl, *a.g.m.*, 2023, 105.

2.3. İslam Sonrası Türk Devletlerinin Genel Görünümü

Göktürklerin İslam öncesi devrin model devlet niteliğine haiz olmasının devamında, İslam sonrası devrin kültürel ve siyasal gelişimi içinde model devlet hüviyetinde görülebilecek örnek ise Selçuklulardır. Her ne kadar Selçuklulardan önce Karahanlılar ve Gazneliler örnekleri mevcut olsa da bu dönemlerin nihayetinde Sasani, Abbasi ve Bizans dolayımı ile oluşan idari tesirlerin tek bir potada eritilerek yeniden şekillendirildiği bir tecrübe olarak Selçuklu Devleti devri ele alınabilir.⁷⁵ Bu devrin kurumsallaşması bir intibak devrinin niteliklerini andırdığı gibi birtakım yönleriyle Osmanlı Devleti'nde olgunlaşacak yapıların ilk nüvelerini göstermesi bakımından da dikkat çekicidir.⁷⁶ Ayrıca İslam dünyası için dahi yeni sayılabilecek uygulamalar, kültürel ve hukuki yöntemler yine bu dönemde şekillenmeye başlamıştır.⁷⁷

Bu devrin, İslam öncesi dönemle en belirgin süreklilik gösteren dokusu daha önce de vurgulandığı gibi egemenlik ve hukuk doktrininin İslam dünyası içinde dahi bir yenilik olarak var oluşudur. Bu özellik ise çalışmanın ileriki bölümlerinde ele alınmıştır. Devletin kurumsal yapısı ise, önceki devrin özelliklerinin birçok boyutta devam ettiği ve kimi alanlarda da değişim gösterdiği bir görünüme sahiptir. Buna göre devletin kurumsal yapısının üzerinde yükseldiği üç temel sütun yine *hükümdar*, *divan* ve *hukuk çevresidir*.⁷⁸

⁷⁵ Köprülü, Osmanlı idari yapısındaki Bizans tesirlerinin Selçuklu dolayımı ile olduğunu vurgular. Köprülü'nün bu iddiası, Ortaylı tarafından tartışmaya açılarak, Köprülü'nün Bizans kurumsallaşması hakkındaki birikiminin eksikliği nedeniyle hatalı bir çıkarım yapmış olabileceğini vurgular. Ortaylı'nın temkinli yaklaşımının dışında, Köprülü Selçukluların Türk tarihi içinde İslam öncesi ile İslam sonrası siyasal-medeni-hukuki devamlılığın olgunlaşarak, Selçuklularla birlikte Türklüğün oluşturduğu bu dokunun muhafaza edildiğini ifade eder. Köprülü, M.F. (2012). *Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri*, Ankara: Akçağ Yayınları, 3.Baskı, 43-47.; Köprülü, M.F. (2019). *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, İstanbul: Alfa Yayınları, 13-51.

⁷⁶ Bu noktada gulam sistemi ile kölelerden ordu kurulması bir yöntem haline gelmiş, Abbasilerde olduğu gibi dönemsel ve belli etnik gruplara yönelik bir tercih olmadan geniş bir insan kaynağı kullanılarak, Osmanlı Devleti'nde görülecek yeniçeriliğe bir nüve teşkil edilmiştir. Kesik, M. (2021). *Selçuklu Müesseseleri ve Medeniyeti*, İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 132-135.; Uzunçarşılı, İ.H. (1994). *Osmanlı Tarihi I. Cilt*, Ankara: TTK Basımevi, 6.Baskı, 507.

⁷⁷ Çalışmanın sonraki bölümlerinde de ayrıntıları ve birçok yönüyle değinileceği üzere, bu devir Türklerinin İslam dünyası içinde getirdiği en önemli yenilik bağımsız bir kamu hukuku doktrininin de inşa etmeleridir. Kökleri İslam öncesi devrin töre-törü geleneğine dayandırılabilen bu doktrin gelişimi, Selçukluların İslam dünyası içindeki mezhebi ve siyasal tercihleri ile olgunlaşmıştır. Diğer bir örnek ise medreselerin konumudur. İslam dünyası içinde medreseyi yeniden şekillendirerek devlet gözetimi ve denetimde merkezi bir eğitim sistemi inşası desteklenmiştir. Köprülü, M.F. (2019). *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, İstanbul: Alfa Yayınları, 13-51.; Turan, O. (2010). *Selçuklular Tarihi ve Türk-İslam Medeniyeti*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 12.Basım, 328-335.

⁷⁸ Bu değerlendirmede ordu teşkilatlanması kasten dışarıda bırakılmıştır. Türk devletlerinin yapılanmasında askeri teşkilatlanma önemli bir alanı işgal eder; fakat çalışmanın bağlamı, devlet denilen aygıtın özellikle

2.3.1. Hükümdar

Hükümdar devlet örgütlenmesinin hem sembolik hem de icrai boyutuyla bütünlüğünün birleştiği en üst düzey noktadır. Hükümdar hem adli hem idari hem teşri nitelikli yetkilerle donatılmıştır. Bu yetkileri ise devlet örgütlenmesindeki belli kurum ve statüleri kullanarak icra ederken, kimi noktalarda da doğrudan yetkisine dair görünürlüğü muhafaza etmeye özen göstermişlerdir. Bu görünürlükte özellikle adli yetkilerin kullanımı önemlidir.

Hükümdar idari yetkilerini büyükvezir ve divan teşkilatı ile onun altında dallanan bürokrasi aracılığı ile kullanırken; adli yetkilerini de kadı-l kudat ile onun hiyerarşisi içinde kadılar kullanır⁷⁹ ve divan-ı mezalim aracılığı ile devlet ve kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda kimi zaman kendisi bizzat kimi zaman da temsilcileri aracılığı ile yargılamaya dahil olur.⁸⁰ Mezalim mahkemelerinin varlığı ilgi çekici bir ayrıma işaret eder. Günümüz modern hukuk doktrininin Roma hukukundan devraldı özel ve kamu hukukları ayırımına benzer bir şekilde, mezalim mahkemeleri büyük oranda kamu hukuku hassaten de idare hukuku alanına müteallik uyuşmazlıklarda görevli ve yetkilidir.⁸¹ Hükümdarın teşri yani kural koyucu nitelikli işlevi ise divan teşkilatı içinde uzman bürokratik kadrolar üzerinden işler.⁸² Osmanlı örneğinde de bu hususta nişancılık ayrıca uzmanlaşmış bir birim olarak hükümdarın çalışma aracısıdır.⁸³

Hükümdarın ana işlevi ülke sathında adaleti hâkim kılmak olarak ifade edilir. Bu dönem hükümdar profilinin mahiyetinin anlaşılması için iki eser başat başvuru kaynakları olarak görülebilir. Dönemlerinin hâkim hükümdar, devlet ve hukuk anlayışını yansıtmaları ve kaleme alanların nüfuzu bakımlarından da önemlidirler. Bunlar büyük Selçuklu veziri Nizamülmülk'ün Siyasetname adlı aynı adlı türe dahil olan eseri ile Yusuf Has Hacib'in Kutadgu Bilig adlı eserleridir. Bu eserlerin sahiplerin yer aldıkları kültürel ve siyasal gelenek bakımından, yukarıda bahsettiğimiz Selçukluların eski ve yeni geleneği aynı potada eriten özellikleriyle de uyumluluk gösterir. Nizamülmülk, İran kökenli bir ailenin mensubu ve

mülki-sivil alanda örgütlenme modeli ve nihayetinde bu modeli şekillendiren düşünce dünyasının izlerini sürebilmektir.

⁷⁹ Uzunçarşılı, İ.H. (2014). *Osmanlı Devleti Teşkilatına Medhal*, Ankara: TTK Yayınları, 5.Baskı, 119.

⁸⁰ Kafesoğlu, a.g.e., 2019, 95.; Kesik, a.g.e., 2021, 118.

⁸¹ Kafesoğlu, a.g.e., 2019, 95.

⁸² Bu noktada yasama-teşri faaliyetlerinin içeriği ve sınırları hususu egemenlik-hukuk ilişkisi bağlamında ayrıntıları ile izah edilmektedir.

⁸³ TDV İslam Ansiklopedisi, "Nişancı" maddesi.

Sasani geleneğini de sahiplenebilen bir devlet adamı olarak bu eserin düşünce dünyasını inşa ederken; Yusuf Has Hacib ise Orhun Kitabelerinde görülen kadim Türk devlet, toplum ve hukuk düşüncesinin İslamlaşma ile yeniden şekillenışı mahiyetinde ifadesi gibidir. Bu dönemin anlaşılmasında en çok referans alan bu iki eser aslında Selçukluların yeni vizyonunun temsilcisi vazifesi görmektedir.

Bu eserlerde yansıtılan ön önemli hükümdarlık niteliği adalettir. Adalet, klasik dönemin diskurunda olağan bir söylem olmanın ötesinde devletin ve onu yönetenlerin bir hukuk görüşü çerçevesinin içinde kalarak var olmasını ifade eder. Öyle adalet ile kastedilen ortada olmaktır yani vasattır.⁸⁴ Adalet söyleminin hem toplumsal hem siyasal hem de iktisadi aşanlara dair vaaz ettiği sorumluluklar kümesi vardır. Böylece adaletin boyutları da yine klasik dönem felsefesi içinde tanımlanmaya çalışılarak, şu hususları belirginleştirilir;

“...adalet üç nesnede olur. Birincisi mal ve şeriflerin bölünmesindedir. Yani iki kişiye bir miktar marşî şeref veya mertebe yürütülebileceği zaman adalet gerekir. İtidal, denge ve ölçülülük sayılan ve bilinen ortadan başka bir tarafa sayılmamalıdır. İkincisi alışveriş, kira ve rehin gibi muamelat ve tazminattadır. Üçüncüsü ise tediple ilgili had, siyaset, kısas ve tazir cezalarındadır. Her birinde orantılılık gözetilir ince adalet gerçekleşir.”⁸⁵⁸⁶

Dolayısıyla adalet söyleminin içeriği bireysel ahlak vaazının ötesinde, kamusal sorumluluklara işaret eden, hukuki boyutuyla da fıkıh ve Türkler için de töre-törü ile uyumlu olmayı zorunlu kabul eden devlet geleneğinin bir yansımasıdır. Hükümdarın konumu da işte bu adalet sürecini işletmesi ile tamamlanır. Buradaki adalet vurgusu Hint-Sasani devlet anlayışındaki, adalet-vergi-ordu-güvenlik döngüsünün⁸⁷ dışında, toplumsal uyum ve düzen gerekliliği ile şekillenen, böylece Hint-Sasani geleneğini de aşan bir niteliği oluşturur. Çünkü adalet söyleminin en nihai yansıması ise devletin hukukla kavranıp ve onun sınırları içinde işleyen bir mekanizma olarak görülmesi eğilimin bir parçası oluşudur.⁸⁸ Bu noktada hükümdar, İslam öncesi geleneğin bir uzantısı olarak, hükümdar ve toplum ilişkisinde,

⁸⁴ Okumuş, E. (2022). *Kınalızade'de Siyaset ve Ahlak*, İstanbul: İnsan Yayınlar, 91.

⁸⁵ Okumuş, a.g.e., 2022, 91.

⁸⁶ Adaletin iktisadi sahadaki en belirgin yansıması vergi hadlerinde gözlemlenebilir. Mehmet Genç bu hususta Osmanlı ve Avrupalı devletlerin vergi hadleri üzerine yaptı tespit ve gözlemlerine göre Osmanlı bütçeleri, milli gelirin %3-5'ü arasında randa bir vergi yüküne sahiptir. Dönemin Avrupa ülkelerinde bu oran Osmanlıdakinin iki veya üç katı arasında seyretmektedir. Ayrıca vergilendirme sisteminin çeşitliliği ve etkinliği sayesinde vergi yükünün toplumsal sınıflar arasında adil bir şekilde dağıtılma gayreti gözlemlenebilir. Genç de vergi politikasının bu yönünü klasik devlet algısındaki adalet mefhumu ile gerekçelendirir. Bkz. Genç, M. ve Özvar, E. (2021). *Osmanlı Ekonomisine Dair Konuşmalar*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 34-54.

⁸⁷ Güler, a.g.e., 2023, 27.

⁸⁸ Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntıları ile izah edilmiştir.

toplumun hükümdara olan yükümlülükler üzerinden değil, hükümdarın topluma karşı vazifeleri üzerinden bir tanımlanma içinde olduğunu ifade edebiliriz. Öyle ki, çalışmanın beşinci bölümünde de izah edildiği üzere, bu dönemin siyasal felsefesi paradigmasında devlet, toplumsal zorunlulukların dayattığı örgütlü bir yapı oluşuyla da hükümdarın bu konumu tutarlıdır. Böylece hükümdar müstebit bir monark olmanın dışında, hukuk ve yükümlülükleri ile kayıtlı bir statüyü temsil eder. Bu temsiliyet altında da devletin idari ve adli bürokrasisi, hükümdarın simgesel varlığının altındaki yetkilerin hukuki kurumsallaşması altında inşa edilebilmiştir. Bu noktadan sonra mülki bürokratik ve adli bürokratik yapının işleyişine bakılabilir.

2.3.2. Divan Teşkilatı-Hükümet

Devlet teşkilatlanmasının merkezi unsuru divan teşkilatıdır. Bu teşkilat bünyesinde uzmanlaşmış birimler aracılığı ile mali, idari, askeri, teftiş vazifelerini idare edilmektedir. Divan teşkilatın hiyerarşik bakımdan üst birimi Büyük Divan (Divan-ı A'la)'dır. Bu divanın başkanı vezirdir ve devlete ait tüm işler bu divanın gözetimi ve yönetimi altındadır. Bu divan dışında kalan uzmanlık divanları ise Büyük Divan'ın alt kolları olarak örgütlenir. Büyük Divan ilke olarak bütün devlet işlerinden sorumlu olsa da odaklandığı iki ana dal ise devletin atama süreçlerini yönetmek ve mali politikasını düzenlemektir.⁸⁹ Divan toplantıları, Büyük Divan'ın ve diğer alt divanların yönetici kadrolarına atamaların yapılacağı toplantılarına sultanın katılımı dışında, vezirin başkanlığında toplanıp, çalışma usulleri ve kararları bakımından da sultanın gözetimi altında özerk bir şekilde yürütmektedir.⁹⁰ Divanın üyeleri ise aşağıda anılan dört adet uzmanlık divanlarının başkanları ile vezirden oluşmaktadır. Diğer divan başkanlarına ise sahib diye anılmaktadır. Bakanlar kurulu gibi işleyen bu divanda, ülkenin genel yönetimine dair her türlü işin konuşulup karara bağlandığı belirtilmektedir.⁹¹

Büyük Divanın altındaki uzmanlık divanları ise dört adettir. Bunlar; *Divanü'l-İnşa ve't-Tuğra* (Divanü'r-Resail), *Divan-ı İstifa*, *Divan-ı İşraf-ı Memalik* ve *Divan-ı Arz* (Divanü'l-Ceyş)'tir. Bu divanların çalışma alanlarına bakıldığında da her bir divan uzmanlık alanlarına göre karar merkezi olsa da divanın hiyerarşik uzantısı olarak bürokratik bir mekanizmanın

⁸⁹ Kesik, a.g.e., 2021, 58.

⁹⁰ Kesik, a.g.e., 2021, 58.

⁹¹ Kesik, a.g.e., 2021, 58.

oluştugu da bilinmektedir.⁹² Buna göre hem insan kaynağının eğitimi süreçlerini hem de görev alanının gereklerinin yerine getirilmesi bakımından hiyerarşik bir mekanizma mevcuttur. Bu divanların çalışma alanları ve yapıları ise aşağıdaki gibidir;

- *Divanü'l-İnşa ve't-Tuğra (Divanü'r-Resail)*

Başında *tuğrai* bulunan bu divanın görev alanı, dış devletlerle ve eyaletlerle yazışmaları yürütmek, hükümdarların fermanlarını hazırlamak ile devlet görevlilerinin atamalarını hazırlamaktır.⁹³ Selçuklularla birlikte uzmanlık divanı olması münasebetiyle de bu divan dış ilişkilerin belli bir uzmanlığa hasredilmesi bakımından da ilk örneklığı teşkil eder.⁹⁴

- *Divan-ı İstifa*

Başında *müstevfi* bulunan bu divanın görev alanı devletin hazine (gelir) ve maliye (harcamaları) faaliyetlerini yönetimidir. Maliye Bakanlığı görevlerini ifa eden bu divanın altında çalışan ve devletin taşrasında da görev yapan maliye ve vergi memurlarının da başı olan müstevfi, sadece vergi ve harcama süreçlerini yönetmekle kalmayıp, halkın vergi süreçlerinin soruşturmak ve kamu idaresinin vergi süreçlerindeki yanlışlıklarının da düzeltilmesinden de sorumludur.⁹⁵

- *Divan-ı İşraf-ı Memalik*

Divan-ı İstifa'nın görev alanına giren hususlarda denetim ve teftiş yetkilerine haiz olan bu divanın, görev alanına darphane dolayısıyla para basımı faaliyetlerini yönetmek, vakıf mallarını denetlemek ve sultanın yönetiminde olan gayrimenkullerin de vergi gelirlerin teftiş etmek dahildir. Divanın başkanı *müşrif* olup, bu divanın da naib adı verilen müfettişlerden oluşan idari yapısı merkez ve taşrada her türlü mali denetimi yapmakla mükelleftir.⁹⁶

⁹² Kesik, *a.g.e.*, 2021, 58-65.

⁹³ Kesik, *a.g.e.*, 2021, 59.

⁹⁴ Kafesoğlu, İ. (2019). *Selçuklular ve Selçuklu Tarihi Üzerine Araştırmalar*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2.Baskı, 92

⁹⁵ Kesik, *a.g.e.*, 2021, 62-63.; Kafesoğlu, *a.g.e.*, 2019, 93.

⁹⁶ Kesik, *a.g.e.*, 2021, 63-64.

- *Divan-ı Arz (Divanü'l Ceyş)*

Başında bulunan görevlinin arız olduğu bu divanın görev alanı, asker alma işlemlerini, bunların masraf ve maaşları ile askerlerin ıktalarını düzenlemektir. Bir bakıma savunma bakanlığı işlevine haiz olan bu yapının, taşra örgütlenmesi olan eyaletlerde de divan olarak izdüşümü bulunmaktadır.⁹⁷

Selçuklu hükümetinin merkez teşkilatının bu genel görünümü karşısında⁹⁸, imparatorluk sathında eyaletler merkezde olmak üzere benzer bir teşkilatlanmanın izdüşümü bulunmaktadır. Dolayısıyla imparatorluğun karmaşık ve geniş bir bürokratik aygıtının bulunduğu ifade edilebilir.⁹⁹

2.3.3. Adli Teşkilat ve Hukuk Çevresi

Selçuklu devlet örgütlenmesinin dikkate değer bir boyutu da adli yapısı oluşturur. Çalışmanın ileriki bölümlerinde İslam sonrası Türk devletlerinin hukuk görüşleri ve bu yapısının doktriner boyutları incelenmekle birlikte, bu bölümde adli teşkilatın maddi yapısının izahı yapılacaktır. Yukarıda hükümdarlık başlığı altında dile getirildiği üzere, hükümdarın sorumluluğu olan adaletle hükmetmenin pratik yansımalarından biri de idareden yalıtılmış hukuk dünyası ve idarenin etkilerinden arındırılmaya çalışılan adli teşkilatlanmadır. İslam öncesi devlerin toy müessesesinin, hükümdar karşısında töre-törü ile oluşan hukuk düzeninin bir bakıma koruyucusu olma işlevi, İslamlaşmadan sonra fıkıh ve hukuk doktrinindeki görece özerklikle sağlanmaya çalışılmıştır. Bu özerkliğin iki unsurundan biri medreselerin konumu, diğeri de adli teşkilatın yapısının devlet içindeki kurumsal özerkliğidir. Yalnızca idarenin hukuk oluşum sürecindeki yalıtılmışlığın istisnası, siyasal hukuk oluşumudur ki çalışmanın temel savını bir uzamı olarak ileriki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde tetkik edilmektedir.

Selçuklu adli teşkilatının yapısı, hukuk kurallarının niteliğine göre ikili bir yapı içinde şekillenir. Selçuklulardan itibaren Türk devletlerin belirgin bir şekilde var olan bu ayrıma

⁹⁷ Kesik, *a.g.e.*, 2021, 65.

⁹⁸ Selçuklu teşkilatlanmasında mensuplarının Büyük Divana üye olmamaları nedeniyle hükümetin ana omurgasında yer almayıp ikincil divanlar da bulunmaktadır. Bunlar; Divan-ı Müsadere, Divan-ı Hass, Divan-ı Evkaf-ı Memalik, Hatun Divanıdır. Bkz. Kesik, *a.g.e.*, 2021, 87-90.

⁹⁹ Kafesoğlu, *a.g.e.*, 2019, 93.

göre hukuk kurallarının niteliğine göre sınıflandırılması şer'i ve örfi olmak üzere ikiye ayrılmıştır.¹⁰⁰ Şer'i kurallar doğrudan İslam fikhının klasik kaynaklarından (Kuran, Sünnet İcma ve Kıyas) doğan ve özel hukukla kısmen ceza hukuku sahalarına müteallik kurallardan oluşurken; örfi kurallar ise kökleri İslam öncesinin töre-törü geleneğine dayanan devletin egemenlik haklarından doğan yasama faaliyetlerinin bir parçası gibidir ve kamu hukuku, idare hukuku ile kısmen ceza hukuku sahalarındaki kuralları içerir.

Bu kural yapısı içinde de mahkemelerin teşkilatlanması da şer'i kaza ve örfi kaza olarak iki ana yönde şekillenir.¹⁰¹ Şer-i davalara kadı mahkemeleri sorumludur. Her şehirde bulunan kadılar, belli bir hukuk doktrinine göre davalarının konusunu karar bağlamaktadırlar. Davalarda hangi hukuk doktrininin kullanılacağı devletin genel doktriner yönelimine göre şekillenir. Buna göre Selçuklu ve Osmanlı gibi Türk devletleri Hanefi fikhını merkeze alarak, yerel nüfus yapısına göre yine Hanefi kadıların yönetiminde farklı mezheplerden de kadı ya da naip istihdam ederek ilkesel olarak hukuk birliğini sağlamaya dikkat etmişlerdir.¹⁰² Bu yapının en üst makamı ise baş kadı olarak *kadı'l kudattır*.¹⁰³ Adli teşkilatın özerkliğinin önemli bir bağlamı olarak, hükümet ile kurumsal ilişkilerinin zayıflığı dikkat çekicidir. Buna göre adli yapı ile ilişkili hiçbir kişi büyük divan ve eyalet divanı gibi idari mekanizmalara katılım gösterememektedir.¹⁰⁴ Bu hususta idari teşkilat ile adli teşkilat keskin ve ayrıksı bir hatta sahiptir.

Örfi kazaya dahil olan davlar ise başında sultan adına *emir-i dadın* bulunduğu Divan-ı Mezalim mahkemelerinde bakılır ve taşrada da bu mahkemenin görevlilerinin olduğu bir yapı bulunmaktadır.¹⁰⁵ Bu mahkemelerin sorumlu olduğu uyuşmazlıklar ise idareciler ile halk arasında görevi kötüye kullanmaya dair durumlar, vergi davaları, devletin kendi iç muamelatı nedeniyle oluşan kamu zararlarından doğan davalar, devlet memurlarının idare ile olan uyuşmazlıklarından doğan davalar, vakıf mallarının idaresinden doğan uyuşmazlıklar, kadılara yönelik şikayetler vb gibi günümüz idare hukuku alanına giren

¹⁰⁰ Bu ayrı kısmen Abbasilerden itibaren var olsa da Türk devletleri ile örfi hukuk sahasının etkisi ve çeperi genişlemiştir. Köprülü, M.F. (2019). *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, İstanbul: Alfa Yayınları, 32, 35.; İnalçık, H. (2016). *Osmanlı Tarihinde İslamiyet ve Devlet*, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 57-62.

¹⁰¹ Kafesoğlu, a.g.e., 2019, 94.

¹⁰² Kafesoğlu, a.g.e., 2019, 95.; Uzunçarşılı, İ.H. (2014). *Osmanlı Devleti Teşkilatına Medhal*, Ankara: TTK Yayınları, 5.Baskı, 119.

¹⁰³ Kesik, a.g.e., 2021, 109.

¹⁰⁴ Kafesoğlu, a.g.e., 2019, 95.; Kesik, a.g.e., 2021, 115.

¹⁰⁵ Kafesoğlu, a.g.e., 2019, 95.; Kesik, a.g.e., 2021, 118.

davlardır.¹⁰⁶ Örfi kazanın diğer bir boyutunu da askeri yargı oluşturmaktadır. Bu davalara *kadı-asker/kazasker*¹⁰⁷ denilen görevlilerin sorumluluğu söz konusudur.¹⁰⁸

İslam öncesi ve sonrası devletlerinin bu karakteristikleri bir sınıflandırma ve genel yapıyı gösterme amacı taşıdığından muhakkak tamamlanması gereken unsurları vardır. Fakat çalışmanın bağlamı içinde bu genel yapı kurumsal boyutta ve özellikle de sivil idare yönüyle dikkate değer paydaşıllıklara sahiptir. Öyle ki hükümdar statüsünün niteliği üzerinden devlet kavramın yapısı ve değer dünyasını anlaşılmaya çalışıldığı noktada, bariz bir süreklilik söz konusudur. Literatürde İslam öncesi Türk devletlerin göçer devlet niteliği ile İslam sonrası devletlerinin göçer niteliğinin tasfiyesi ve yerleşik devlet hüviyetine bürünüşü arasında belirgin ayırım ve kesintilerin görülmesi eğilimi tartışılması gereken bir yaklaşımdır. Toplamların devlet olgusunun, inceleme nesnesinin var olan boyutlarıyla tetkiki devlete dair Türk toplumunda göçerlik ve yerleşiklik üzerinden şekillenebilecek farklılıklardan ziyade devamlılıkları da görmeyi mümkün kılabilir. Kurumsal yapılardaki benzerlik muhakkak önemli bir veri sunabilir, fakat devlet olgusuna yönelik siyasal, metafizik ve kültürel yaklaşımlardaki sürekliliklerin tespiti, Türk devletlerinin neliğinin anlaşılmasında daha değerli veriler sunma imkanına sahiptir. Bu çerçevede çalışmanın ana savlarından biri olan devlet, insan, inanç ve toplum ilişkileri içinde gelişen devlet kültürü ve geleneğinin, İslam öncesi ve sonrasını kapsayacak şekilde egemenlik doktrininin incelenmesiyle mümkün olacağı ifade edilebilir. Devlete hâkim olan ve onu şekillendiren egemenlik doktrininin bir uzamı olarak ilgili toplumların hukuk kavrayışı da bu sürecin somut yansımalarını oluşturmaktadır. Böylece çalışmanın sonraki bölümlerinde incelenen egemen kavramının muhteviyatına yönelik tetkik ile devlet yapısı içinde egemenliğin doğasının nasıl tespit edilebileceğine yönelik metodolojik yaklaşım ve egemenliğin nasıl bir devlet yapısını şekillendirildiğine yönelik tetkikler çalışmanın sonraki bölümünün konusunu oluşturmaktadır.

¹⁰⁶ Kesik, *a.g.e.*, 2021, 118.

¹⁰⁷ Bu noktada Osmanlı ve Selçuklu uygulamalarında kazaskerlik kurumu içerik itibarıyla farklılaşmış, Osmanlıda bütün bir hukuki yapının baş figürü olarak kazaskerlik kurumu şekillenmiştir. Bkz. Uzunçarşılı, *a.g.e.*, 1994, 501.; Kesik, *a.g.e.*, 2021, 122.

¹⁰⁸ Kafesoğlu, *a.g.e.*, 2019, 95.



3. EGEMENLİK

3.1. Egemenlik Kavramı

Egemenlik kavramı, siyasal iktidarın bir konusu ya da özü olarak, siyaset biliminden, hukuka, mutlak varlığın niteleyeni olarak da ilahiyata kadar geniş bir alanı kapsayan anlam dünyasını betimler. Günümüzde, özellikle modern devlet hakkında bir betimleme yapıldığında, devlet kavramının anlamlı bir siyasal ve hukuksal kavrayışını anlamak yine bu kavramda düğümlenmektedir. Tabi bu kavramın devlet ve siyaset bilimi ile olan bu yakın teması, egemenlik kavramın izini insanın örgütlü varlığıyla başlatmayı ve insanlığın kadim dönemlerine kadar köklerini aramayı gerektirir. Fakat, biz bu bölümde egemenliği tanımlarken tarihin bu engin derinliğine girmeden, özellikle modern devleti tanımlarken kullanılan egemenlik konseptinin, yakınçağda olgunlaştığı siyasal anlam küresinin belli başlı gelişim sürecini inceleyerek konuya giriş yapılacaktır.

Egemenlik kelime anlamı olarak, yönetimini hiçbir kısıtlama ve denetime tabi tutmayarak sürdürebilen, bağımlı olunmayan durumu niteler.¹⁰⁹ Siyasal hukukta ve siyaset bilimindeki kavramsal medlulü ise devlet iktidarının varlığını güvence altına alan, siyasal düzenin cismani ya da müşahhas omurgasını oluşturan; sürekli, kişilerüstü, parçalanamaz ve devredilemez nitelikleriyle devlet iktidarının aşkın boyutunu tasvir eden; devletin üzerine kurulduğu topluma ve topraklara siyasal anlam kazandırarak devletin ruhu tanımına eriştiren özdür.¹¹⁰

Egemenliğin bizi bu geniş tanımına eriştiren tarihsel süreç, Batı’da aydınlanmanın habercisi ve sonucu olan merkezi devlet arayışının kök saldıgı parçalanmış iktidar yapılarının hâkim siyasal sistemleri belirlediği ya da kurulu monarşilerin dışsal ve içsel güç odaklarından soyutlama gayretlerinin belirginleştiği coğrafyalara ve dönemlere işaret eder. Bu bağlamda modern egemenlik nosyonunun bütüncül bir kavramsal tasarımıyla olmasa da inşa ettiği siyasal felsefesi bakımından öncülü Niccolo Machiavelli’dir (1469-1527).¹¹¹ Sonrasında ise “egemenlik”i siyaset biliminin bir konusu olarak tanımlama ve döneminin güncel siyasal

¹⁰⁹ TDK Güncel Türkçe Sözlük, “Egemenlik” maddesi.

¹¹⁰ Pehlivan. H. (2020). *Türk Anayasalarında Egemenlik Kavramı*, İstanbul: Doğukütüphanesi, 18.

¹¹¹ Koçak. M. (2006). *Batı’da ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 73-77.

güç mücadelelerinin betimlenmesinde araç haline getirilişi Jean Bodin (1530-1596) ve Thomas Hobbes'un (1588-1679) katkılarıyla berraklaşmıştır. Bu kişilerin düşünceleri etrafında şekillenen egemenliğin düşünsel ve felsefi boyutları, aynı zamanda bu düşünürlerin yaşadıkları toplumun siyasal krizleriyle de örgülü, kronikleşen ve mevcut siyasal düzenin sürdürülebilirliğinin zorlandığı noktada pragmatist boyutları ağırlıklı olarak ihtiva etmektedir. Dolayısıyla Modern devlet olgusunun olmazsa olmaz bir parçası olarak doğan “egemenlik” kavramının yeniden inşa edildiği süreçteki aktörlerin öncelikli amacı siyasal düzeni restore etmeye çalışmakla birlikte, kendi kurgularında yer alan siyasal düzene yönelik ideal prototip oluşturma güdüsü ile hareket ettiklerini söylenebilir.

3.1.1. Niccolo Machiavelli

Machiavelli Prens (Hükümdar) adlı eseri bu bağlamda en popüler kaynak olarak egemenlik, devlet ve devletin bağlı olacağı erdem ya da ilkelerin ne olacağı soruları etrafındaki iddialı bir girişimdir.¹¹² 1469-1527 yılları arasında yaşayan Machiavelli, parçalı siyasal yapısıyla siyasal istikrarsızlık abidesi olan İtalya'nın Floransa bölgesinin siyasetinde başat konumdaki aktörüdür. Kendi hayatının siyasal tavırları ile Prens eserinde ortaya koyduğu devlet yönetimine dair ilkeler başatlık gösterir. Floransa toprak soyluluğuna dayanmayan ve finansal zenginlikleriyle devlet yönetiminde etkili olan aile, kişi ve grupların siyasetinde görünür olduğu ortaçağ Avrupa'sındaki münhasır birkaç örnekten biridir. 16.yy'a doğru Avrupa'nın Akdeniz kıyılarında yaşanan büyük güçler arasındaki rekabet ve yavaş yavaş değişmeye başlayan ticaret yollarının doğurduğu kriz durumları, Osmanlı İmparatorluğu ve Habsburg İmparatorluğu arasında sıkışan ara bir coğrafya olarak İtalya'daki siyasal durumu da kritik hale getirmiştir. Haliyle bu gerilimin ve krizlerin yansımaları bir taraftan siyasal alanda oluşan istikrarsızlık olarak da yansımaktadır.

Machiavelli eserinde prens ile “en üstün emretme gücü”ne sahip kişiyi aynı bedende tanıtır.¹¹³ Düşünür, siyasetin ve devlet yönetimin zor sahasında gerekirse ahlaki kaidelere de riayet etmeyen oportünist bir hükümdar modeli çizer ve devletin meşruiyeti de hükümdarın kişiliği ile bütünleştirir.¹¹⁴ Bu düşüncenin bir parçası olarak yasallık ve meşruluk zeminine

¹¹² Koçak, *a.g.e.*, 2006, 73.

¹¹³ Koçak, *a.g.e.*, 2006, 75.

¹¹⁴ Özpolat, H. (2017). “Tanrının Siyasetinden Siyasetin Tanrısına Egemenlik Kuramının Dönüşümü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23 (2), 152.

kavuşan hükümdarın öncelikli hedefi kamu düzenini sağlamak ve “en üstün güç”ünü de bu doğrultuda kullanmaktır.¹¹⁵ Böylece hükümdarı bu şekilde tanımlayan Machiavelli’nin siyaset düşüncesinin diğer bir boyutu ortaya çıkar. Devlet ve hükümdar nasıl ahlaki kaidelerden uzak olarak kamu düzenini korumakla mükellefse, bunun için aynı zamanda dinsel ve geleneksel değerlerden de kendisini bağımsızlaştırması gerekir.¹¹⁶ Böylece Machiavelli laik bir iktidarı yapısını işaret ederken¹¹⁷, bir yandan da prensin varlığıyla inşa edilen devlet düzeni için yeni bir siyasi ve ahlaki ortamın oluşturulması gereğine de dikkat çekmiş olur.¹¹⁸

Machiavelli’nin iktidar üzerine bu söylevinde aslında ardılları olacak Bodin, Hobbes ve Locke gibi düşünürlerdeki gibi “egemenlik” kavramını doğrudan tanımlamamakla birlikte, bize onu işaret ettiği açıktır. Aslında O, bir düşünce insanı olmanın dışında pratik siyasetin içindeki bir aktör olarak iktidarın teknisyeni olarak konuşmaktadır.¹¹⁹

3.1.2. Jean Bodin

“Egemenliği” kavram olarak kullanan ve bu kavramının kendi boyutları ile tasarımını ve içeriğini sistematikleştiren ilk kişi Fransız hukukçu Jean Bodin’dır.¹²⁰ Bodin, egemenliği “bir devleti diğer organizasyonlardan veya insan topluluklarından ayıran temel özellik” olarak ilk kez tanımlar.¹²¹ Aslında Bodin, egemenliği tanımlamaya başlarken, daha öncesinde hükümdarlar üzerinden tanımlanan devleti, soyut bir varlık ya da ilke üzerinden tanımlama yoluna gitmiş olur. Devleti idare eden güç yani kral, yasa yapma yetkisine sahip, uyruklarından yetki alma ihtiyacı bulunmayan, tartışılamayacak bir otoritedir.¹²² Buna karşın egemen yani kral devleti gücü ile yönetirken, egemenin gücü kullanırken kayıtlı olduğu tek ilke adalettir. Adalet ise Tanrı ile Kral arasındaki ilişkide saklı ve müphem bir alandır. Tanrı ile olan ilişkide Papalığın kurumsal bir dahli yoktur. Papalığın Kral

¹¹⁵ Pehlivan, *a.g.e.*, 2020, 30.

¹¹⁶ Pehlivan, *a.g.e.*, 2020, 31.

¹¹⁷ Laik iktidardan kasıt, Roma Katolik Kilisesi’nin, dolayısıyla papanın, yerel iktidar odaklarının üstündeki hiyerarşik konumundan yalıtılmışlıktır. Bu bölümün ileriki aşamalarında kavramın tarihsel içeriğine değinilmiştir.

¹¹⁸ Mansfield, H. C. (1981). “Machiavelli’s Political Science”, *The American Political Science Review*, 75(2), 296.

¹¹⁹ Koçak, *a.g.e.*, 2006, 76.

¹²⁰ Saygılı, A. (2010). “Modern Devlet’in Çıplak Sureti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59(1), 79.

¹²¹ Koçak, *a.g.e.*, 2006, 80.

¹²² Pehlivan, *a.g.e.*, 2020, 33.

karşısındaki konumunun bu vesile ile dışlanması aslında Kralı kendi başına egemen kılmaktadır.¹²³ Kilise ile olan bu bağlantısızlık hali devleti de laik kılmaktadır.¹²⁴ Dolayısıyla egemenin hiyerarşik olarak bulunduğu en üst konum, onun yasa yaparken sınırlandırılmasının önüne geçer.¹²⁵

Bodin'deki adalet vurgusu ve egemenin yasa yapıcı yönüne yaptığı hassasiyetli vurgu, egemenliğin hukuki yönünü kavrayışı ile açıklanabilir. Öyle ki egemeni tanımlayan en önemli özellik onun sınırlandırılmaz ve mutlak yasa yapma yetkisidir. Yani Bodin'in ifadesiyle "yasa egemenin buyruğudur."¹²⁶

Bodin'e göre egemenlik mutlak, sürekli ve bölünemez/devredilemez özelliklerini içinde barındırır. Böylece egemenliğin siyasal düzen içinde kapsadığı boyutları vurgulayarak bu tanımlamasını olgunlaştırır. Buna göre;

- Mutlaklık, egemenin en yüksek buyurma gücü olarak, sınırlandırılmayan yasa yapma gücü ve iradesidir. Egemen koyduğu yasadan bağımsız olarak mutlak bir özgürlükle hareket ederken, egemenlik hakları hukukiliğin üstünde bir yasallık imkanını barındırır. Egemenin bu mutlak niteliği, bir siyasal düzen içindeki egemeni belirlemenin turnusol kağıdıdır.¹²⁷
- Süreklilik, egemenliği bireysellik dışı, kurumsal ve devlet iktidarına özgü bir boyuttur. Hükümdar ile egemen karıştırılmayacak şekilde birbirinden ayrıdır ki egemenlik bu bakımdan iktidarın ve hükümrânın siyasal ruhudur. Bu ruh Kralın dünyevi bedeni yok olsa dahi ondan sonra gelenlerin bedeninde yaşayan aşkın bir özür.¹²⁸
- Egemenliğin bölünemez/devredilemez niteliği onun mutlak ve sürekli oluşunun bir neticesi olarak onun "bir" olmasını gerektirir ki bu egemenliğin siyasal bedeni için söz konusudur. Egemenliğin doğurduğu hiçbir hak ve görev parçalanamaz ve devredilemez. Bunun aksi ise kaos ile kamu düzeni ve güvenliğinin yok olduğu bir durumu tanımlar.¹²⁹

¹²³ Koçak, *a.g.e.*, 2006, 86.

¹²⁴ Pehlivan, *a.g.e.*, 2020, 35.

¹²⁵ Özpolat, *a.g.m.*, 2017, 155.

¹²⁶ Koçak, *a.g.e.*, 2006, 84.

¹²⁷ Saygılı, *a.g.m.*, 2010, 189-190.; Koçak, *a.g.e.*, 2006, 83.

¹²⁸ Özpolat, *a.g.m.*, 2017, 155.; Saygılı, *a.g.m.*, 2010, 190.; Koçak, *a.g.e.*, 2006, 81.

¹²⁹ Saygılı, *a.g.m.*, 2010, 191.; Koçak, *a.g.e.*, 2006, 86.

Bodin'in egemenliği bu kavramsallaştırma arayışı, onun bir noktada egemenliğin doğasına dair temel bir soruyu sormasına götürür. Böylece tarihte egemenliğin analizine dair en can alıcı noktayı vurgulamış olur. Öyle ki desizyonis bir kuramcı olan Carl Schmitt bu hususun üstünde önemle durur. Buna göre temel soru ve cevabı şudur ki;

“Egemen kanunlarla ne derece bağlıdır ve nereye kadar sorumludur?. Bu son ve özellikle önemli soruyu, Bodin, “Verilen sözler bağlayıcıdır çünkü verilen sözün sorumluluk yükleyen gücü doğal hukuka dayanır”, diye yanıtlar. Ama acil bir durumda bu bağ, genel ve doğal temel prensipleri uyarınca kesilir. Genel olarak, “Prens tebaaya veya halka karşı sorumluluğu, verdiği sözün yerine gelmesi halkın çıkarına olduğu sürece devam eder, ancak acil gereksinimler söz konusu olduğunda bağlılığı sona erer,” der.”¹³⁰

Bodin böylece olağanüstü haller içerisinde karar verme meşruiyetini ve yetkisini egemenlik kavramının içine yerleştirirken, O egemenliğin niteliğinin ve özelliklerinin haricinde, egemenliğin özüne dair devrimsel bir tespit yapar.¹³¹

Machiavelli'nin siyasal düşüncesinde nasıl özelde Floransa'nın ve genel perspektifte İtalya'nın siyasal kaderinin etkisine karşı pragmatik çare arayışı mevcutken, Bodin'de de düşünür/hukukçunun yaşadığı dönemdeki Fransa'nın siyasal ve toplumsal çalkalanmalarına karşı bir çare ve istikrar bulma arayışı hakimdir. Bu dönem Roma Kilisesi'nin Avrupa monarşileri üzerindeki etkinin zayıfladığı, aynı zamanda Protestan toplum kitlelerinin mevcut Katolik yönetimlerle olan uyumsuzluğun doğurduğu kaos ve iç çatışma hali, Fransız monarşisinin hem içerideki huzursuzluklara karşı güçlendirilmesi hem de dışsal iktidar kısıtlarının bir parçası olarak Katolik Kilisesinin etkisini ortadan kaldırmaya yönelik yaklaşımı belirgindir.¹³²

3.1.3. Thomas Hobbes

1588'de İngiltere'de doğan Thomas Hobbes, fikirlerini olgunlaştıracak mali rahatlıkta ve o fikirlere kaynaklık edecek kaotiklikteki bir dönemin insanıdır. Oxford Üniversitesi'ndeki eğitimine müteakip, patronajına girdiği Devonshire Kontu'nun himayesinde Avrupa'yı gezme ve tanıma fırsatını bulurken; İspanyol Armadası'nın İngiltere'ye saldırdığı dönemin yaşattığı korkulu zamanda doğmuş ve hayatının önemli bir bölümünde İngiltere'nin

¹³⁰ Schmitt, C. (2016). *Siyasi İlahiyat*. Ankara: Dost Kitapevi, 15-16.

¹³¹ Schmitt, a.g.e., 2016, 15.

¹³² Özpolat, a.g.m., 2017, 154.

Görkemli Devrim yıllarına tanık olarak monarşinin yıkılışı ve parlamentonun kurduğu cumhuriyet idaresini, nihayetinde cumhuriyetin dikta döneminin sonunda tekrar meşruti monarşi zemininde İngiliz toplumsal sınıflarının siyasal alanda kurmaya çalıştığı zorlu ve kanlı dengenin gözlemcisi olmuştur.¹³³

Hobbes bu tarihsel hengamenin içinde, güçlü fakat ülke topraklarında yaşayan tüm kitlenin meşruluğunu tanıdığı bir devleti mümkün kılacak egemeni tanımlama gayretindedir. Bodin’de yer alan egemenliğe ait süreklilik, devredilemezlik ve mutlaklık Hobbes için de geçerlidir; fakat Hobbes radikal bir tasvirle devlete ve onun egemenlik aygıtının meşruluğuna yeni bir hikâye yazmıştır. Devletin ve egemenliğin kaynağının Tanrısal ya da dinsel zeminde tanımlama zorunluluğunun dışında; devlet, toplumun bir araya gelerek kendi güvenlik ve düzen ihtiyaçlarının bir uzlaşısının ürünü olarak sözleşme ile toplumun rızası ve onayıyla kurulmuştur.¹³⁴ Hobbes ile devlet laikleştirilmiştir, hatta kilise de devlete tabi bir kurum olarak görülmektedir.¹³⁵ Bütün bu tasavvurun neticesi olarak modern devlete uzanan bir yaklaşımla, Hobbes’a göre devlet, kozmik, büyük ve tutarlı bir evren tasavvurunun uzantısı olarak değil, insanların kültürel ve toplumsal üretiminin bir sonucu oluşan entitedir.¹³⁶

Hobbes’taki sözleşme mitsel bir argümandır. Doğa durumunun neden olduğu kargaşadan çıkış yoludur ve sadece bu yoldan ibarettir. Dolayısıyla sözleşme ile kurulmuş siyasal iktidarda, halkla egemen arasında sürekli ve meşruiyeti devamlı denetim altında tutan bir ilişki mevcut değildir.¹³⁷ Hukuk da Bodin’deki gibi egemenin iradesinin bir yansıması, buna karşın egemeni sınırlamayan bir iradedir. Yalnız bu noktada Hobbes, egemen iradesi ile doğa yasaları arasında bir özdeşlik kurmaya çalışarak, egemen iradesinin meşruiyetini de tahkim etmeye çalışmış olur.¹³⁸ Egemeni yasa vazederken yönlendiren tek gerekçe toplumun mutluluğunu sağlama, kamu düzenini tesis etme ve kamu güvenliğini oluşturmaktır. Yani sözleşmenin ortaya çıkış nedenidir. Hobbes, bütün bu nitelikleriyle devleti veciz bir ifadeyle

¹³³ Pehlivan, *a.g.e.*, 2020, 34.; Özpölat, *a.g.m.*, 2017, 156.

¹³⁴ Koçak, *a.g.e.*, 2006, 92.

¹³⁵ Pehlivan, *a.g.e.*, 2020, 35.

¹³⁶ Yeşilçayır, C. (2014). “Thomas Hobbes’un Geleneksel Siyaset Felsefesine Karşı Çıkışı”, *Mavi Atlas*, 2, 66.

¹³⁷ Çetin, H. (2002). “Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine”, *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 3(2), 8.

¹³⁸ Duke, G. (2014). “Hobbes on Political Authority, Practical Reason and Truth”, *Law and Philosophy*, 33(5), 626.

“ölümlü tanrı”ya benzetir ki, Tanrısal kudret vasıfları artık devlette toplanmıştır.¹³⁹ Bunlar, mutlaklık (kadir-i mutlak), süreklilik (ezeli ve ebedi olma), bölünmezlik (kendisinden başka ilah olmama), yasa koyuculuk (şariat vaz etme) gibi özelliklerdir.¹⁴⁰ Devletin Tanrısallıkla kurulan bu benzerliği, daha sonrasında Carl Schmitt’in işaret ettiği gibi modern devletin egemenliğinin kavramsallaştırılması itibarıyla, ilahiyatın sekülerleştirilmiş kavram konseptini yansıttığının izdüşümsel bir benzerliğini hissettirir.¹⁴¹ Dolayısıyla Hobbes, egemenliğe olgusal olarak yeni bir açılım getirmekten ziyade ya da siyaset bilimine paradigmatal bir dönüşüm yaşatmanın aksine, Roma Katolik Kilisesi ve Papa’nın şahsında aydınlanma öncesi somutlaşan ve temsil edilen “karar verme” ve en üstün hukuki-siyasal güç niteliklerini, monarka tahvil etme ile bir çözüm oluşturmuştur.¹⁴² Kilisenin sağladığı ve aşınmaya başlayan politik birlik ideali, kilisenin teolojisi ve oluşturduğu sözleşmeler düzeni ile meydana gelen siyasal yapının dayandığı rasyonalite ve metafizik modeller, Kilisenin meşruluğunun tahkimatında değil, devletin ve doğal olarak dönemin monarkın şahsiyetinde tekrar inşa edilmiş olur.¹⁴³

3.1.4. John Locke

1632-1704 yılları arasında yaşayan İngiliz filozof John Locke, egemenlik ve egemen üzerine Avrupa’da yukarıda açıklanan gelişim çizgisini farklı bir bağlam üzerinde yeniden kodlarken, zamanına kadarki iktidarın kutsandığı ve mutlaklaştırıldığı, bununla beraber iktidara hakim olan egemenin iradesinin sınırlama kabul etmez bir boyutta işlendiği siyaset felsefesine yeni bir bakış kazandırmıştır. Böylece siyaset felsefesinde devlet ve iktidar kavramları etrafında şekillenen yaklaşımın iki farklı uca oturduğu ve Locke’dan sonraki tartışmaların da bu bağlamda biçimlendiği bir düzenin meydana geldiği görülür. Özellikle Fransız Devrim’i ve sonrasında J. J. Rousseau ve Montesquieu ile egemenin gücünün niteliği, sınırları ve kullanımı farklılaşmasındaki benzerliğin oluşturan gelenek şekillenmeye başlamıştır. Tabi John Locke’un siyaset felsefesine olan yaklaşımında onun insana ve devlete yönelik felsefi zemininin etkisinin yanında, çalkantılı ve güçlü iktidarlara

¹³⁹ Özpolat, a.g.m., 2017, 157.

¹⁴⁰ Özpolat, a.g.m., 2017, 157-158.

¹⁴¹ Schmitt, a.g.e., 2016, 43.

¹⁴² Ercins, G. ve Buldur, İ. (2020). “Teoloji-Politik Felsefe Kısacasında Egemenlik Kavramının Schmittyen Analizi”, Muhafazakâr Düşünce, 58, 118.

¹⁴³ Buldur ve Ercins, a.g.m., 2020, 118.

çekişmelerle şekillenen politik hayatının ve onun dayattığı zorlukların da etkisini görmek mümkündür.¹⁴⁴

John Locke ardılları gibi iktidarın meşruiyetini arızı bir mesele olarak görüp egemenin hak ve niteliklerine odaklanan yaklaşımın tersine, egemenin meşruiyetini sürekli yenilediği ve bu sürecin doğan bir neticesi olarak egemenin iktidarını kullanırken sınırlandırıldığı bir yaklaşıma sahiptir. Toplum Sözleşmesi kuramıyla açıkladığı insan-yurttaş ve devlet ilişkisini, Hobbes'un aksine mitsel bir tasarım olarak değil, devletin varlığının kuruluşunun ve devamının sürekli bir referansı olarak ele alır.

John Locke'a göre siyasi kudretin varlığını gerekli kılan ve koruması zorunlu olan iki temel vardır. Bunlardan ilki mülkiyet- canları, malları ve özgürlükleri kapsar-, diğeri de kamunun iyiliğidir.¹⁴⁵ Böyle bir siyasal yapı içinde hukuk, egemenin kendisini bağlı hissetmediği bir buyruk değil bu iki temel alanı korumayı (mülkiyet) ve tesis etmeyi (kamu iyiliği) amaçlayan, egemeni de sınırlayan bir güçtür.¹⁴⁶ Kişinin sahip olduğu bu devredilemez ve sınırlanamaz nitelikteki hakları Tanrısal bir kaynağa değil, doğal haklar dediğimiz dünyevi varoluşun bir parçası olarak aşkın ve kendiliğinden var olan kaynağa referans yapar.

Devletin konumunu yukarıda ifade edildiği gibi şekillendiren Locke, doğal olarak devletin ruhu diyebileceğimiz egemenliği de yeni bir tanıma tabi tutar. Buna göre egemenlik ne sınırsızdır ne mutlak ne de bölünmezdir.¹⁴⁷ Tabi Locke'un egemenliği bu yöndeki tanımı, egemenlik anlayışının geriye gidişi olarak değil yeni bir bağlam içinde erimesi olarak da görülebilir. Öyle ki devredilemezlik ve sınırsızlık anlayışının reddi feodal döneme özleme değil, bilakis toplumsal sözleşme ile kurulan devlet ve siyasal erkin toplumla diyalektik bağ kurmasını sağlayan engellerin kaldırılmasıdır. Diğer yandan egemenin mutlak olarak kodlanmadığı durumda da hukuk ile toplumsal sözleşme doğrultusunda kurulan yapının korunması amaçlanmaktadır. Bütün bu yaklaşımın somut bir sonucu olarak, modern devletin erkler ayrılığının kökeni, yani kuvvetler ayrılığı diyebileceğimiz, egemenliğin işlevsel olarak bölündüğü ve bireysel hak alanının bu şekilde korunmasının kurumsal çerçevesinin

¹⁴⁴ Önce Brandenburg Dükahğı'nda İngiliz elçiliği kâtibi olarak bulundu. İngiltere'ye döndükten sonra da 8 yıl Shaftsbury adında bir İngiliz aristokratının yanında özel hekimlik yaptı. 1683'te Shaftsbury'nin Hollanda'ya kaçmak zorunda kalması üzerine Locke da İngiltere'den ayrıldı. Ancak 1689'da İkinci İngiliz Devrimi Başarı kazanınca İngiltere'ye döndü. Ancak daha sonra tekrar Fransa'ya iltica etmek zorunda kaldı.

¹⁴⁵ Çetin, a.g.m., 2002, 7.

¹⁴⁶ Çetin, a.g.m., 2002, 7.

¹⁴⁷ Pehlivan, a.g.e., 2020, 37.

oluşturulduğu durum meydana gelir. Egemenlik, yasama, yürütme ve federatif erkler şeklinde bölünebilir.¹⁴⁸

John Locke'un siyaset felsefesi bu yaklaşımı aslında milli monarşilerle kurulmaya çalışılan ve merkezi otoritenin tesisi ile kaos ve güvensizlik ortamının toplumsal ve siyasal alandaki yansımalarını ortadan kaldırmaya yönelik çabaların nihayete eriştiği noktada; kişisel hak ve özgürlüklerden feragat edilerek oluşturulan düzen kurma çabasının, kurulan kamu düzeni ile kamusal iyiliği sağlamaya yönelik tekrar hukuk ile kişilerin özgürlük alanının güvenceye alınma çabasının yansımasıdır. Artık bu çabanın en doğal sonucu olarak, yöneten ve yönetilen arasındaki ilişkinin siyasal ve hukuksal bağlamının kaynağının Tanrısal iradenin yeryüzünde kurduğu ideal düzenin bir parçası olarak görüldüğü, özellikle de yönetilenlerin edilgen siyasal konumuyla açıklanan bir toplumsal yapı ile değil, yönetilenlerin yöneteni yani egemen ile olan ilişkisinin yeniden kodlandığı ve etkinin yönetilenden yönetene olacak şekilde biçimlendiği yeni bir siyasal geleneğine ulaşıldığı görülmektedir.

Bütün bu tarihsel gelişimi anlatabilmek için yukarıda değinilen düşünürler bir bakıma egemenlik düşüncesinin batıda oluşumu ve nihayetinde müstakil bir kavram setinin parçası hale gelişinin köşe taşlarıdır. Egemenlik düşüncesinin yaşadığı bu çizgisinin ulaştığı nokta ise modern devletle birlikte demokratik ve katılımcı araçlarla halkın temel hak ve özgürlükler alanına müdahale edilemezliği ilkesiyle, halkın temsilcileri aracılığıyla ve bu temsili kurumların kendi arasında oluşturduğu görece denge ve özünde halkın egemen güç olma vasfının berraklaşarak, egemen figürü ve niteliğine haiz bir kurumsal kişiliğin belirsizleştiği, dolayısıyla da egemenlik düşüncesinin siyaset felsefesindeki ağırlıklı tartışma alanını kaybettiği bir siyasal-hukuki atmosferdir. 18.yy'dan itibaren devlet ve iktidar tartışmaları Anayasalcılık tartışmaları etrafında şekillenirken, egemenliğin nihai öznesini (halk) bulduğu siyasal ortamda, egemenliğin nasıl kullanılacağı asıl konu haline gelmiştir.¹⁴⁹ Egemenliğin yaşadığı bu seyir ise onun özerk bir yapı olarak doğuşunun önünde engel olurken, egemenlik tartışmalarının batıda üstüne oturduğu şartların bir uzantısı olduğu fikrini telkin edebilir. Dolayısıyla batıda egemenliğe karşı oluşan bu tavrın anlaşılmasında ve

¹⁴⁸ Çetin, a.g.m., 2002, 8.

¹⁴⁹ Özbudun, E. (2017). *Anayasalcılık ve Demokrasi*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, 4.

egemenliğin günümüze gelen sonraki gelişim seyrinde, tarihsel koşulların niteliğine odaklanmak yerinde olacaktır.

3.2. Egemenliğin Coğrafi ve Dönemsel Yapısı

Egemenliğin Batı'daki serüvenini yazılırken, günümüze en yakın dönem olduğu için o coğrafyanın ve o zamanın tecrübesi yukarıda anlatılmıştır. Yoksa bu konunun adet olduğu veçhiyle Antik Yunan'dan başlayıp Roma İmparatorluğu'na, Devlet kavramının ne olduğundan başlayıp günümüze uzanan bir serüvenin artık sıradan bir anlatı olduğu açıktır.¹⁵⁰ Bu dönemi açıklarken de siyaset felsefesinin temel konusu olan “egemenlik” ki onsuz bu alanın varlığından bile söz edilemeyeceği hissedilebilirken, dönemlerinin filozoflarının ya da siyaset düşünürlerinin bugün bize teorik perspektifte sunulan birikimlerinin kendi toplumlarının iktidar krizlerine paramatik çözümlerini yansıttığı ve çözümün anahtar kavramı olduğu görülmektedir. Muhakkak ki pragmatist gerekçelerle ne söylenmiş olursa olsun değersiz değildir ve belki de yalın bir entelektüel çabanın dışında hayata dokunan bir noktadan konuşulduğu için bile egemenlik hususunda söylenenler, siyaset biliminin en değerli sözleri de olabilir. Bu bakımdan egemenlik teorileri hakkında konuşurken, bu kavram konseptinin Batı menşeli olduğunu ve Batı penceresinden bakılarak günümüzde ulaşılan modern demokratik anayasal devletlerine erişen egemenlik yaklaşımlarının da mutlak bir gerçeklikmiş gibi yansıtılması hata olacağını ifade edilebilir. Ayrıca batı merkezi bir yaklaşımla egemenlik düşüncesinin gelişimin oluşturduğu kavramsal çerçevenin batı dışındaki siyaset düşüncesinin anlaşılmasında doğrudan kullanılmasıyla, batılı anlamda bir devletin bu dünyada aranmayacağını düşünmek de yine oryantalist bir bakışın batı dışı toplumlardaki tatbiki hissini içinde barındırdığı da söylenebilir. Dolayısıyla egemenlik düşüncesinin anlaşılması, onun batılı gelişim tarihinin sonunda, kavrama dair oluşan öz merkeze alınarak, bir ölçüt ya da ilke düzeyinde kavramı anlaşılmasını ve kavramı batı dışı toplumların siyasal tecrübelerine tatbik edilmesinin önünü açmasını sağlayacaktır.

Önceki başlıkta egemenliğe yönelik entelektüel gayretin isimliğini yapmış kişilikler üzerinden yürütülen tanımlama gayreti aslında batı siyaset ve devlet düşüncesinde, kökenleri 12.yy'a giden kilise ve imparatorlar/krallar çatışmasında somutlaşan ve klisenin imparatorlar/krallara karşı otoritesinin sınırlandırılması gayretlerinin oluşturduğu bir

¹⁵⁰ Buna karşın ileriki bölümlerde devlet-hukuk ve çatı bir kavram olarak egemenlik üzerine anlatım derinleştikçe, “devlet” kavramına dair kavrayışımızı de dile getirmiş olacağız.

literatürdür. Tabi bu çatışma yalnızca kralların ve imparatorların papalara kişisel karşı çıkışlarının ötesinde, toplumsal yapı değişikliğinin zemininde yer aldığı, aynı zamanda da ilgili toplumlarda doğup, kilisenin ilahi ve dünyevi otoritesine yeni bakış, eleştirel yaklaşım getiren dini hareketlerle de bezenmiş bir süreçtir.

İmparatorlar/krallar ve papa arasındaki çatışmanın başlangıcı İngiltere ve Fransa’da kralların kilise topraklarını vergilendirme ve din görevlileri üzerinde Katolik Kilisesinden bağımsız olarak yargılama yetkisi iddialarıyla başlayıp, süreç içinde Kilisenin dünyevi iktidarlara ilişkisinin mahiyeti, sınırları ve iktidarın doğasına yönelik karşılıklı iddia ve savlarla desteklenen siyasi ve entelektüel çatışma alanının sahasının şekillenmesi ile devam etmiştir.¹⁵¹ Burada uzun uzadıya bu çatışmanın merhalelerini ve uzamlarını anlatılmaktan ziyade; iktidar, devlet ve nihayetinde egemenlik kavramlarıyla düğümlenen çatışma sürecinin genel bir görünümünü tasvir edilecektir. Bu tasvir, egemenlik tartışmalarıyla Batı’da şekillenen siyaset felsefesi geleneğini anlamamızı sağlayacağı gibi egemenliği Batı dışı bir formda ve genel bir zeminde anlamamızı sağlamaya yönelik kilit taşlarının da belirginleşmesini sağlayacaktır.

Ortaçağ Avrupası’nın genel siyasal yapısı feodalizmle anlatılırken, feodal düzen ekonomik, siyasal ve düşünsel boyutlarıyla genel bir dünya görüşünü yansıtan çatı bir kavramdır. “Düzen” kavramı, feodal yapının temel formülü olarak hiyerarşi ile bezenen toplumsal-sınıfsal yapıları, siyasal yapıları ve bunların bir bütün içinde anlamlı kılan dini tasavvuru bir bütün olarak ihata eder. Feodal siyasal yapı, üstün astla kurduğu kadim geleneklere ve sözleşmeye dayanan meşruiyet ilişkisine dayanır. Buna göre hem dünyevi hem de dini iktidarın sahipliğini ve temsilciliğini elinde bulunduran Roma Katolik Kilisesi’nin yani Papa’nın giydirdiği taç ile imparatorlar, imparatorlardan alınan meşruiyet ile krallar ya da grandükler, krallardan alınan meşruiyetle dükler feodal siyasal yapının ana aktörleridir. Papanın şahsında Kilise’de toplanan bu kudretli siyasal ve dünyevi yapı, altındaki tüm bu aktörlere karşı yaptırım araçlarına sahip olduğu gibi, merkezi şekilde örgütlenen kilisenin yerelde yönetiminde yer alan topraklarının ve kilise mensuplarının dünyevi otoritelere karşı masuniyetini ilkesel olarak kabul ettirir. Aristokratik ve ruhban soyluluğunun yanında, geniş halk kitlesinin de serf yani toprağa bağlı yarı-köle olarak sınıflandırıldığı bu toplumsal yapıda, köylü feodal efendisinin ekonomik ve hukuki olarak bağımlılığı altında yaşarken,

¹⁵¹ Ağaogulları, M.A. (2018), *Batı’da Siyasal Düşünceler*, İstanbul: İletişim Yayınları, 8. Baskı, 263-264.

şehirlerin konumu toprak köylülüğünden farklılık göstermektedir. Feodal toplum bu sınıflar içinde dua edeneler (oratores), savaşımlar (bellatores) ve çalışımlar (laboratores) olarak, Hristiyan teolojisinin ontolojik teslisinin toplumsal yaşama uyarlanması şeklinde hayat bulur.¹⁵² Bu sınıflandırma teslisten yani üçlükten birliğe yani tevhide giden mükemmel uyum ve dengenin siyasal ve toplumsal yansımasından başka bir şey değildir. Bu toplumsal yapının mükemmel uyumunu ve düzenini sağlayan ise Kilisenin ilahi kudretle bezenmiş hiyerarşik ve mutlak gücü ve her şeyin üstündeki konumudur.¹⁵³

Toplumsal yapının bu uyumlu ve dengeli yapısının siyasal zemine ve iktidar alanına yansıması da kilisenin yani papanın dünyevi ve dini otorite olarak mutlaklaştırıldığı, kilisenin iki kılıç kuramı (plenitudo potestatis) ile anlatısını oluşturur. Modernite öncesi toplumlarda iktidarın sembolü kılıç, ok ya da yay gibi silahlarla gerçekleştirir ve bir analogi olarak ilahi ve dünyevi kudretleri temsil eden iki kılıcın sahipliğinin papada olduğu ve ilahi olanın dünyevi olana üstünlüğü ve dünyevinin ilahiye tabiiyeti ilkesiyle, papa ile diğer iktidar yapılarının ilişkisi şekli belirtilir. Bu analoginin veciz ifadesi ise papa III. Innocentius tarafından aşağıdaki gibi dile getirilir;

*“Prensler dünyada -beden üzerinde- iktidar sahibidir, papazlar ise ruh üzerinde. Ruh bedenden ne kadar değerli ise papalık da monarşiden o kadar değerlidir. Hiçbir kral İsa’nın vekiline kendini adayarak hizmet etmediği sürece doğru bir hükümdarlık süremez”*¹⁵⁴

İki kılıç kuramının yansıması olarak, Papa VII. Gregorius zamanında, yani 1075’te yayınlanan bir ferman ile kilisenin iktidarın sahipliği hususunda kendinden ne kadar emin ve kendini ne kadar güçlü hissettiği görülmektedir. Buna göre merkezi Roma Kilisesi’nin başı olan ve ekümenik unvanını kullanabilecek yegâne kişi roma başpiskoposu olan papadır. Papa siyasal alanda imparatorları azletme hakkına sahiptir, bu hakkını kullanırken de asla hata yapmayacağı yönündeki ilahi niteliğine atıf yapılır ve hatta papa daha önce iktidar hiyerarşisinden bahsettiğimiz süzerene karşı, adaletsiz olduğu gerekçesi ile vassalları sadakat yemininden azat edebilir.¹⁵⁵ Bütün bu siyasal yapının mensupları da ikili bir ayrımla

¹⁵² Ağaoğulları, a.g.e., 2018, 244.

¹⁵³ Bu üstünlüğün kapsamı, dünyevi olan her türlü otoritenin ve kendi kabul ettiği dini yorumun dışında hiçbir dini yaklaşıma izin verilmediği, hatta bu uyuma bozguncu muhalefet oluşturan ya da potansiyele sahip olan her türlü düşünce akımına karşı üstünlüğü barındıran, sınırsız bir boyuta sahiptir. Kilise’nin düşünsel alandaki otoritesini korumaya yönelik olarak oluşturduğu ve 1966’ya kadar uyguladığı “Index Libhorum probithorum” listesi bu çabaların günümüze uzanan ikonik bir uygulamasıdır.

¹⁵⁴ Aktaran; Ağaoğulları, a.g.e., 2018, 250.

¹⁵⁵ Ağaoğulları, a.g.e., 2018, 249.

adlandırılır. Kilise mensupları ya da onun kurumsal yapısında yer alan ruhbanlar ile bunun dışında kalan sivil ve askeri yapı laikler olarak adlandırılır. Dolayısıyla daha sonraki Kilise ile krallar/imparatorlar arasındaki iktidar çekişmesinde, laiklik Kilisenin siyasal hukukun dışında olmayı, onun denetiminden ve meşruiyet referansından bağımsız kalmayı açıklar.

Tabi bu kuramsal çerçeve Roma Kilisesi cephesinin görüşlerinin idealize edilmiş tasviridir. Buna karşın Kral ya da İmparator yanlısı söylem de Kralların/İmparatorları yan laik kesimin patronajında olan hukukçular ve Roma Kilisesi ile teolojik ayrılıklar yaşayan din adamlarının argümanlarıyla desteklenmektedir. Tabi bu çatışmanın entelektüel boyutunun yanında güçlü bir askeri politik tarafı da yadsınamaz, 14. yy'da Bavyera Krallarının imparatorluk iddiası Roma'yı işgal teşebbüsüne kadar varırken, Fransız Krallarının İtalya topraklarındaki askeri varlığını sağlama gayretleri de Papalığı baskı altında tutma sürecinin araçları olmuştur.

Laik sınıfın entelektüel gayretlerin toplandığı dayanak noktaları Roma Hukuku'na yapılan referanslar, (paradoksal olarak) papalık yanlılarının da kullandığı Aristotelesçilik ile bunun kısmen Aquinumlu Thomascı ve İbn-i Rüşcü yorumlarından oluşur. İmparatorluk ve krallık hukukçularının Roma Hukuku bağlamındaki temel argümanı, Roma hukukunda yer alan *res publica* yani kamusal alan ve bu alanda tek bir siyasal hakimiyet yetkisini tanıyan *imperium* yani kamusal güç doktrindir. Bu doktrin kralların/imparatorların feodal siyasal düzenin birer parçası olan vassallarına karşı ve kendi süzereni olan papalara karşı kendi iktidar haklarını güvence altına almalarının aracı oluştururken, bu laik kesimlerin “kamusal iyiliğin” ve “ortak faydanın” gereği doğrultusunda hareket ettikleri kabulüne dayalıdır.¹⁵⁶ ¹⁵⁷ Aristotelesçi etkiler de iktidarın doğuşu ve kaynağı bağlamındaki tartışmalara çanaklık etmektedir. Özellikle İbn-i Rüşcü yoruma göre toplumsal hayatın var oluşu ve bu hayatın zorunlu bir sonucu olarak doğan iktidar ilişkileri “doğallık” içinde gerçekleşir. Dolayısıyla iktidarın doğuşunda Tanrısallık değil, toplumsal hayatın doğal sonuçları etkili olmuştur.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Ağaoğulları, *a.g.e.*, 2018, 268.

¹⁵⁷ Bu noktada feodal yapı içinde kralların ve imparatorların vassal güçlere karşı mücadelesi de Roma Katolik Kilisesi olan mücadeleyle eklemlenmiş bir çatışma alanını oluşturduğunu belirtmeliyiz. Feodal haklar gereği, Kral olan kişi ülke topraklarında etkisi ve tesiri olan bir siyasal aktör olmaktan ziyade, ülke içerisindeki feodal beyler arasındaki eşitler arası birinci (*pirimus inter pares*) konumdadır. Dolayısıyla Kralın egemenlik haklarına dair ortaya konulan argümanlar Papalığa karşı olduğu kadar vassal feodal beylere karşı da kullanılan bağlamı da mevcuttur.

¹⁵⁸ İktidarın oluşumunun Tanrısallıkla değil, toplumsal hayatın tabii bir neticesi oluşunun savunusu, üçüncü bölümde de ayrıntısıyla irdeleneceğimiz üzere Aristotelesçi bir yaklaşım olmakla birlikte, İslam dünyasının da entelektüellerinin kuramsal seviyede savunduğu bir yaklaşımdır. Dolayısıyla Aristotelesçiliğin İbn-i Rüş

Bu nedenle laik iktidarların meşruiyetini vaaz ederken, Tanrısallığı ya da iktidarın kutsiyeti iddiasının Kilise dolayımı ile gerçekleşmesi mantıksız bir çıkarım olacaktır. Şayet iktidara bir Tanrısallık atfedilecekse de bu doğrudan Kralla Tanrı arasındaki bir ilişki manzumesinin ürünü olmalıdır.¹⁵⁹ İşte bütün bu sürecin argümanlarının uzantısı olarak ortaçağa siyaset felsefesindeki egemenlik ve devlet tartışmaları boyutlandırılarak devam etmiştir. Dante'den Ockhamlı William'a, sonrasında Bodin'den Lock'a kadar Roma Hukuku geleneğinin ve Aristotelesçi toplum varsayımlarının etkinliği gözlemlenebilir bir bütünün içine yerleşir. Çatışmanın özü Kralların iktidarının, içsel ve dışsal zincirlerden kurtulmasıdır. Bu boyutuyla da ortaçağ siyaset felsefesindeki egemenlik tartışmaları, Avrupa toplumunun ve siyasetinin kendi kavramları, sorunları ve çözüm yollarıyla bezenmiş kendine özgü kavramsal tanımlamaları içermektedir.

Bunlarla birlikte, egemenlik üzerine yürütülen tartışmaların tarihselliği ve dönemsel iktidar ilişkilerindeki arayışların ya da çatışmaların teorik düzlemdeki yansımalarının parçası olmasının yanında, egemenliğin doğasına dair tarihsel ve güncel siyasal yapıları aşan çözümlemenin zayıf kaldığı ifade edilebilir. Bunun istisnası olarak Bodin'in, egemenin, halkın iradesi ve hukuk ile ilişkisinin, kriz anlarında nasıl olması gerektiği ya da nasıl olacağına dair çözümlemesi görülebilir. Aslında anlattığımız bütün bir tarihsel dönüşüm, siyasal alanın girdiği iktidar krizi ve iktidarın özsel ve hukuki olarak kime ait olacağı sorunsalının uzun erimli tartışması olurken, egemenlik kavramının da en belirgin halini kriz dönemlerinde kazandığını, bu tartışmaların yoğunluğundan da çıkarabiliriz. İşte Bodin bir öncül olarak kriz anında egemenin sorumluluğunun, kurduğu ve korumak zorunda olduğu düzenin ilkelerle ve temsil ettiği varsayılan halkın iradesiyle çelişen edimlerine nasıl cevap verilebileceği önemli bir noktayı teşkil eder.¹⁶⁰ Egemen bütün bu toplumsal gelenek, kesimler-odaklar ve kurumlardan bağımsız dışsal ve kuşatıcı, aslında en üstün güç olarak, korumakla yükümlü olduğu düzenin kurallarını, yasalarını ve hukukunu aşabilir mi? Bodin buna “aşar” diye cevap vermektedir. Öyle ki halkın iradesinin ve anlık arzularının hilafına dahi olsa da. Fakat bu noktada egemen, tiranlaşan ya da despotlaşan bir figür olmayarak, hukukla ilişkisini yine korumakla mükellef olduğu hukuku muhafaza etmekle ve yeniden formalize ederek, yasal ve siyasal meşruluğunu tahkim ederek edimlerini gerçekleştirir ve

dolayısıyla Avrupa'daki laik sınıfları etkilediği bağlamda, yine İbn-i Rüşd dolayımı ile İslami bir yaklaşımın da etkisinin var olduğu düşünülebilir.

¹⁵⁹ Ağaoğulları, *a.g.e.*, 2018, 269.

¹⁶⁰ Schmitt, *a.g.e.*, 2016, 16.

nihai “karar” merciliğini icra eder. Egemen toplumun, bireysel hassasiyetlerinin ötesinde, uzun vadeli ve toplumun örgütlü-kurumsal bedeni olan devletin varlığını koruyacak çapadır.

Bu tanımlamaların tespit edilebilen merkezi betimlemeleri şunlardır; laiklik, üstün güç ve süreklilik. Egemen, bir ülke topraklarında yaşayan toplum üzerinde, süreklilik içinde (kurumsal, kişisellikten uzak), laik bir aktör olarak (Kilise’den bağımsız) en üstün güçtür (her türlü feodal ilişkinin sınırlayıcılığından uzak). Egemenlik tanımının merkezinde yer alan Kilise ve feodal ilişkiler vurgusu, batı merkezli “egemenliğin” ve buradan bugüne uzanan egemenlik telakkileriyle, batı dışı iktidar yapılarını incelerken kullanmayı güçleştireceği açıktır. Genel konumuz bakımından Türk-İslam devletlerinde din ve devletin ilişkisinin mahiyetin izlediği tarihsel seyir, bu toplumlardaki egemenlik nosyonunun analiz ederken farklı araçları kullanmayı gerektirmektedir.

Diğer yandan batı merkezli ve ortaçağ dönemli egemenlik tanımı, devleti güç üzerinden kavramayı tercih ederken, güçsüz iktidar ve devlet yapılarının olduğu bir coğrafyada ve zamanda bu anlaşılır bir durumdur. Buna karşın devlet ve onun hükümdarının sınırsız mutlaklığı karşısında, egemenin tiranlaşmasının önünde engelin ne olacağı sorunu gri bir alanı oluşturur. Egemen adeta hiçbir ilkeye ve erdeme tabi olmadan, yalnızca iyilik ve ortak mutluluk amacıyla tiranlaşmayacağı varsayımıyla gücü elinde tutan kişi konumuna indirgenmektedir. Tabi bu paradoks, Anglosakson düşünürlerce egemenin sınırlandırılması ve sınırlı iktidar düşüncesinin doğmasına yol açarken, devletin ve iktidarı kullanan egemenin hukuki çerçeve içine yerleştirilmesi yüzyılları kapsayan ve 19.yy’da berraklaşan kurumlarıyla görünür hale gelmeye başlamıştır. Bu sürecin adı da anayasacılık ile teorik bir neticeye bağlanılmaktadır. Egemenin hukuk içinde, ilkelerle sınırlandırılmadığı ya da egemenin varlık koşulları içinde hareket sınırlarının çizilemediği bir siyasal düzenin anayasal bir düzen olmayacağı fikri Amerikan Devrimi ile (18.yy’ın sonu) genel kabul görmeye başlamıştır. Altı yüzyıllık seyrin dibacesi hukuk ile toplumların ve devletin düzenlenmesi olmuştur. Yalnız bu durumda egemenin meşru varlığı kabul edilebilirken; egemen, hukukun üstünlüğüne dayalı siyasal bir yapıda, bu niteliğe sadece halkın sahip olduğu inancı zemininde hayat bulmaktadır.

3.3. Egemenliğin Zamansız Yapısı

Egemenlik olağan durumların ya da olağan ve sorunsuz zamanların tartışma konusu olmanın ötesinde; kriz anlarında, siyasal alanın ve karar vericiliğin bulanıklaştığı düzlemde doğası ve özü tartışılan ve nihayetinde teorisinin oluşumu da genel geçer ilkelerle belirlenmesinin zor olduğu bir olgudur. Öyle ki egemenlik tartışması, siyasal alanda insanın çatışmacı doğasının ve yaşamsal dürtülerinin siyasal örgütlenme içinde keskinleştiği zeminin bir yansıması olarak karşımıza çıkar. Egemenlik üzerine konuşulması iktidarın gücünün kutsanmasına açabileceği kapılar nedeniyle zor veya zararlı bir alan olarak görüldüğü izlenimi kolaylıkla edinilebilir.

Batı literatür referans alındığında, egemenliğin tartışmalarının yoğun olduğu aşama Roma İmparatorluğu'nun çöküşü ve onun üzerine iktidarın sahipliğinin yani, meşru karar alıcının kim olduğu sorunsalı etrafında yerel güç sahipleriyle, Roma Katolik Kilisesi'nin metafizik meşruiyeti temelinde, sözleşmelere ve yetki aktarımına dayalı iktidar-egemenlik ve düzen dengesi sağlanırken, 17.yy'a kadar bu görece denge durumu istikrar göstermiştir. Bu uzun istikrar döneminde ise egemenlik tartışması açmak, mevcut siyasal düzene muhalefet ve meşruluğunun da tartışılması anlamına gelebileceği gibi; toplumsal siyasal yapının, hukuki kurumlarının, ekonomik düzeninin, halkların anlam dünyalarının ve metafizik-ontolojik olarak insan-Tanrı-doğa ilişkisi içinde insanın ve kurumsal iktidarların konumun oluşturduğu ideolojik çerçevede¹⁶¹ bu türden bir tartışmanın içine girmek de anlamsız olacaktır. Dolayısıyla siyasal istikrarın ve iktidarın işleyişinin varoluşsal güvence altında olduğu durumlarda egemenlik, tartışma konusu olmaktan uzak bir konumdadır.

İkinci kırılma yaşanan süreç ise Aydınlanma ve onun beraberinde getirdiği değerler bütünü içinde, ekonomi-politik yapının uğradığı değişim, toplumsal-siyasal düzen üzerinde oluşan arkaiklik ve nihayetinde devrimlerle şekillenen yeni düzen arayışlarında egemenlik ve eğer üzerine önceki bölümde de mebzul miktarda oluşan literatürün müsebbibi olan süreç görülebilir. Bu kırılma ve kriz döneminde egemenin kimliği ve egemenliğin neliği üzerinde çözüm iki yönlü olarak gerçekleşmiştir. Bunlardan ilki Kilisenin iktidar meşruiyeti düzeninde Kilise yerine Devlet, Papa yerine Monark ikame edilirken¹⁶²; ikincisi olarak da

¹⁶¹ Schmitt, C. (2016). *Siyasal İlahiyat*, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 51-52.

¹⁶² Baume, S. (2009). "On Political Theology: A Controversy Between Hans Kelsen and Carl Schmitt", *History of European Ideas*, 35(3), 377.

egemenin bir birey olarak kavramsallaştırmadan doğrudan halka derç ederek, halkın egemenliğini kullanışını ve siyasal pratiklerini hukuk ile normatif ve pozitif metotlarla düzenlemek suretiyle , egemenin görünmez, egemenliğin tartışılması göz önünde olamaz ve nihayetinde hukuk ile düzenlenen liberal ve temsiliyet ile metodik içeriği belirlenen parlamentarist istikrar arayışı ile neticelenmiştir.

Üçüncül kırılma da dünya savaşları arasındaki dönemde, parlamentarist liberal demokrasilerin yaşadığı toplumsal-siyasal düzen arayışlarında ve ortaya çıkan ağır bunalımlarda, çözüm bulmaktan uzak iktidar yapılarının mefluç iradelerinin ürettiği kaotizmin neticesinde, egemen-üstün irade arayışlarıyla ortaya çıkan ve nihayetlendirilemeyen tartışmaların oluşturduğu zemindir.

Egemenlik kavramının bu tarihsel serencam içinde burjuva demokrasilerinde ulaştığı konum; kanunların ve kararların formel oluşum süreçleri, yönetimin istikrarlı, değişmez ilkelerle ve kanunlarla düzenlenmesi ve nihayetinde de bütün bu siyasal yapının yasama, yürütme ve yargı gibi fonksiyonlarla parçalı hale gelen doğasıyla, bir arkaik kavram haline bürünüşüdür. Günümüz anayasa hukuku doktrininde ve siyaset bilimi literatüründe özelde “egemenlik” kavramı, önceki başlıkta anlatılan sürecin tarihsel tecrübesinin ara bir döneminin karakteristiği, gelişen batılı devlet düzenlerinde aşılmış bir teorik tartışmanın ötesinde görülmeyen bir konu seviyesindedir. Dolayısıyla egemenlik kavramının atıf yaptığı kavramlar silsilesi belirginliğini yitirerek, görünmez bir tartışma olarak teorik bir bağlam içinde anlamlı hale gelir. Egemenlik kavramına yönelik bu tavır 20.yy’ın başlarından itibaren, eğilim olarak var olurken; 2.Dünya Savaşı’nın sonrasında batılı diktatörlüklerin devrilmesiyle, egemenlik nosyonunun anayasal berraklığının, diktatörlüğün teorik savunusunun aracısı olduğu ithamının bir sonucu olarak gelişmiştir. Bu nedenle, 20.yy’da (2.Dünya Savaşı sonrasında) egemenliğe dair teorik yaklaşımların politik zemindeki doğrudan veya dolaylı yansımaları, egemenlik tartışmalarının teorik çeşitliliğe kavuşmasının önüne geçmiştir. Artık “egemenlik”, hukukla kavranan -yani yetki ve otoritenin olağan, stabil ve güvenli ortamdaki sıradan aktörlerle kullanıldığı- ya da hukukun hem doktriner hem de pozitif olarak ana ve öngörülebilir düzenleyici enstrüman olarak, egemen figürünü ya da egemenlik kavramını baskıladığı bir paradigmanın alt birleşeni olmuştur.

Egemenliğe yönelik yapılan tartışmaların egemen figürüne yaptığı referansların oluşturduğu ve yukarıda ifade edilen handikabın dışında; egemenlik kavramının doğası, zorunlu olarak

egemenliğin nosyonunun somutlaştığı ve teorik düzlemdeki yaklaşımının pratikte karşılık bulduğu müşahhas bir odak araması olağan görülmelidir. Dolayısıyla kişilerle özdeşlik kurulan egemenlik nosyonunun karşısında egemenliğin diğer bir boyutunu da hukuku ihata eden ve egemenliği hukukla kavramsallaştırabilen yaklaşımlar olmaktadır.

Tabi ki egemenlik paradigmasına olan yaklaşımlarda her zaman onun aşkın hukuki değerlerle yaşayabileceği varoluşsal çatışmalara işaret edilebilir. Hukukun soyut, genellenebilen, toplumsal değerlerinden ve kültürden bağımsız olarak üstün bir yapı oluşuna dair niteliksel tanımlamalar, işaret ettiğimiz çatışmanın ana güzergahıdır. Özellikle Bodin ile somutlaşan egemen profili ve onu önceleyen bir deneme çabası olarak Machiavelli'nin prensiyle, paradoksal bir görünüm kazanan egemen ve hukuk çatışması, iki kavramın da birbirinden bağımsız bir değeri nitelediği kabulüne dayanarak gerilim hattını oluşturur. Modern zamanda da parlamentarist yönelimlerin, liberal hukuk ile kurduğu ontolojik ilişki, devlet içinde egemen kavramının uzaklaştırılarak, yukarıda da ifade edildiği üzere hukukun “soyut, genellenebilen, toplumsal değerlerinden ve kültürden bağımsız olarak üstün bir yapı” tanımıyla bir bütünlükle siyasal düzenin tanımlanması iktifa edilmiştir.¹⁶³

Modern dönemde hukuk ve egemenlik arasındaki bu ilişkinin boyutlarının entelektüel olarak en bariz tartışma boyutları, hukukun egemenliği ve egemenliğin hukukiliği üzerinden yapılabilecek ayırımla anlatılabilir. Bu tartışmada egemenlik ile hukuk arasındaki terazi, hangisinin baskın olduğu veçhile anlam kazanır.

3.3.1. Hukukun Egemenliği ve Hans Kelsen

Modern dönemde hukuk ve egemenlik arasındaki bu ilişkinin boyutlarının entelektüel olarak en bariz tartışma zeminini, Hans Kelsen ile Carl Schmitt arasında geçen yaklaşım farklılıklarının somutlaştırdığı paradigmat farklılıktır.

Bu bağlamda Kelsen hukuku her türlü değer, toplumsal etki, ideoloji, kültür, psikoloji, siyaset gibi yapılardan arındırılarak, hukukun pozitif varlığı ile kendine değer olarak tanımlandığı bir çerçevede yaklaşımını oluşturur.¹⁶⁴ “Saf Hukuk Kuramı” olarak

¹⁶³ Schmitt, C. (2014). *Parlamentar Demokrasinin Krizi*, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 48.; Agamben, G. (2020). *İstisna Hali*, İstanbul: Ayrıntı Yayınevi, 2.Baskı, 19.

¹⁶⁴ Buldur, İ. (2019). *Egemenlik Kavramına Hukuki ve Politik Bakış: Kelsen ve Schmitt*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 54.

adlandırdığı bu kuramsal yapıda, hukuk herhangi bir değere değil, olan ve meri yani normatif ve pozitif nitelikteki hukuka referans yaparak incelenir. Az önce hukukun kendine değer olarak kurgulandığını ifade etmiştik, aslında bu nitelik Saf Hukuk Kuramı'nın “hukuk” öznesine yaklaşımının temelini oluştururken; hukuk herhangi bir değerden yalıtılmış ve sistematik olarak yasaların normlar hiyerarşisi içinde birbirinden meşruiyet alarak hukuk yaratım sürecinin işlemesi sağlanmış olur. Dolayısıyla hukuk, olan ve konulmuş sistematik kurallar bütünü olarak var olurken, aşkın bir referansın olduğu doğal hukuk ile bağdaşmayan ve pozitivist nitelikteki bir hukuk görüşü söz konusudur.¹⁶⁵

Bütün bu anlatımın devletin siyasal ve hukuksal düzeni içindeki konumu ise, her türlü meşruiyet kaynağı olarak “temel norm” (Grundnorm) ile karakterize edilir.¹⁶⁶ Tabi bu varsayımsal ya da metaforik bir normken, tarihsel süreklilik içindeki ilk temel normun varlığını bilemeyeceğimiz gibi,¹⁶⁷ devletlerin varlığıyla süreklilik gösteren hukuk düzeninin sürekli bir norma referansta bulunması bu devamlılığın meşruiyet zemini için “temel norm” varsayımını zorunlu olmaktadır. Kelsen temel norm varsayımıyla kendi içinde tutarlı ve referanslarla ilerleyen hukuk düzeni düşüncesini pozitivist bağlama oturtur. Böylece bir siyaset felsefesi yaklaşımına girmez. Öyle ki devletin ve hukuk kuzeninin varlığı ya da anlamı üzerinden bir tartışma yürütmediği gibi, devlet-siyaset-hukuk ilişki demetlerinde bütünlüklü bir yaklaşım sergilemekten ziyade, teknik ve hukukun pozitif tarafının öncelendiği, kültürel, sosyolojik ve değersel bir bağlamdan kopuk kendi başına bir hukuk anlatısı sunulur.

Mamafih “Saf Hukuk Kuramı”nda hukuk karşısında devlete herhangi bir üstünlük atfedilmez. Öyle ki bu kabule göre özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı dahi meşru değildir. Dolayısıyla devlet iradesini kullanan makamların ya da yetki sahiplerinin bütün meşruiyet ve yetki kaynağı hukuk düzeni içinde verilen yetkilendirilmiş düzenin parçası olarak görülebilir. Dolayısıyla devlet düzeniyle özdeşleştirilen hukuk düzeninde, hukukun dışına çıkılarak kullanılabilecek bir yetki ya da hukuk düzeninin öngörmediği bir yetkiyi kullanılması halinde, devlet düzeni olarak adlandırılacak bir düzen söz konusu olmayacaktır. İşte bu noktada Kelsen'in egemenliğe dair yaklaşımına adım atılmış olur. Buna göre egemenlik devlet düzeni öncesi var olan ya da devletin varlığını güvenceye alan

¹⁶⁵ Buldur, *a.g.e.*, 2019, 70.

¹⁶⁶ Kelsen, H. (2020). *Saf Hukuk Kuramı*, İstanbul: Nora Kitap, 71.

¹⁶⁷ Güran, E. (2017). “Carl Schmitt: Olağanüstü Halde Hukuk”, *Felsefe Arkivi*, 49, 33.

ve devam ettiren bağımsız bir kavram değil, hukuk düzeni içinde kendisine yer bulabilecek, hukuki bir kavramdır.¹⁶⁸ Bilindiği üzere egemenlik Kelsen'e kadar, en üstün ve sınırlandırılmaz bir güç olarak tanımlanır. Kelsen ise burada bu tanımlı tamamen yıkararak, hukuk düzeninin varlığının egemen nitelemesine yerleştirir ve mutlak üstün ve sınırlandırılmaz güç olarak egemenliği ve hukuk düzenini eşitler. Hukuk düzeninin dışında bir egemen varsayımını da reddetmiş olur. Egemenlik-devlet-hukuk ilişkisinde tek bir boyut olarak hepsini ihata eden vahdeti temsilen “hukuk” gerçek varlığa sahiptir. Dolayısıyla hukuk dışındaki bütün unsurların tanımı da “hukuk” merkeze alınarak yapılabilir. Böylece devlet, örgütlü bir toplumun hukuki kurallarının bir yekunu olarak tanımlanabilir.¹⁶⁹ Devlet hukukla ve hukuk üretimiyle meşrulaşır, doğal olarak dinsel, mitsel ya da metafizik hiçbir meşrulaştırma aracı devletin meşruiyetinin oluşumunda etkili değildir.¹⁷⁰ Devlet bu bakımdan “hukuk devleti” tanımına oturur.

Aslında Saf Hukuk Kuramı günümüz hukuk düzenicesinin ana güzergahıdır. Öyle ki Kelsen'in hukuka olan pozitivist ve hukukun kendinden değer olduğu yaklaşımı ile devletin hukuk ile kurulan özdeşliğinde devletin meşruiyetinin hukuk koyucu vasfı ile sınırlandırılması günümüz parlamentarizmi ile uyumaktadır. Öyle ki yasamanın dahi hukuk koyucu karakteri “temel norm” düşüncesi ile sınırlandırılmış ve denetime tabi tutularak anayasal yargı ile yasama faaliyeti bütünleştirilmiştir. Tarihsel olarak da anayasa yargısının babalarından kabul edilen Kelsen ve onun Saf Hukuk Teorisi ile hukuk, olağan bir düzlem içinde kendine yaptığı referanslarla yaşamını sürdüren bir organizmadır. Bu organizma bütününe genel adı da devlettir.

Fakat devlet yani hukuk düzeninin yaşadığı bir var oluş krizi halinde hukukun çözümü için bir formül var mıdır? Mesela yönetim krizleriyle ortaya çıkabilecek olağanüstü durumları Kelsen hukuk düzeni içinde anlamlı bir yere oturtmaz. Öyle ki olağanüstü bir durum ontolojik olarak hukukiliği ortadan kaldıracak gibi keyfi bir sistemin de önünü açabilir. Fakat burada şu hususa dikkat çekmek gerekir. Modern devlet, mutlakiyetçi idarelere göre politik normları ve hukuki sistemi sürekli düzenlemeye tabi tutarak öngörülebilir bir siyasal hukuki yapı kurarken, mutlakiyetçi yapılar modern devlet içinde “istisna” olarak tabir

¹⁶⁸ Buldur, *a.g.e.*, 2019, 78.

¹⁶⁹ Akbay, M. (1947). “Kelsen'in Hukuk ve Devlet Teorisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 36.

¹⁷⁰ Kelsen, *a.g.e.*, 2020, 134.

edebileceğimiz hukuki-politik kırılmaları sürekli içinde barındırma potansiyeline sahiptir.¹⁷¹ Yani hukuki çerçevenin net olduğu yapılarda "istisna hali" aranabilirken, hukuki çerçevenin bulanık olduğu yapılarda "istisna hali" zaten olağan halin asli görünümüdür.¹⁷² Kurucu normla ve hukukun kendi içinde doğrusal atıflarla kurulan düzenin dışına çıkabilecek her durum meşru bir düzeni oluşturmaz. Belki bu sorunun cevabına yakın bir neticeyi Kelsen'in devrimlere yaklaşımıyla bulabiliriz. Devrimler, hukuki düzenin yaşadığı keskin bir kırılma olarak tasvir edilebilir. Toplumsal yapı, değerler ve siyasal yaklaşımlardaki büyük dönüşümün, şedit bir hareketle siyasal düzenin değişmesiyle oluşan devrimlerle mevcut hukuk düzeni de askıda kalır ya da ortadan kalkar. Yeni kurulacak olan hukuk düzeninin meşruiyeti bu durumda nereden gelecektir. Malum olduğu üzere Kelsen'e göre hukuk düzeni meşruiyetini kurucu yasadan gelen bir süreçle hukuk düzenin içsel referansları ile oluşturur. Fakat böyle bir durum doğal olarak devrimler için geçerli değildir. Kelsen'e göre böyle bir durumda kurulan yeni hukuk düzenine itaat ile hukuk düzeni ve devletin varlığı meşruiyet kazanır.¹⁷³ Bu durum ise "etkililik ilkesi" ile anlatılır. Yani hukuk düzeninin ister cebri yöntemlerle ister gönüllü tabiiyetle olsun etkili olması durumu. Bu açıklama saf hukuk kuramının olağanüstü durumlarda sistemin kendini düzene yeniden koyma iradesinin boş bırakılmış bir neticesi olarak, Kelsen'in kendi tutarsızlığı olarak da okunabilir. Buna göre yine hukuk ile meşruluk kazanan devlet, toplumsal değişimlerden ve değerlerden soyutlandığı bir zeminde, hukuk içinde değişime uyma yönünde bir irade ortaya koymaktan da mahrum ve aciz bir görünüme sahiptir. Dolayısıyla Kelsen'le başlayan devleti hukuk ile özdeşleştirerek, egemenlik kavramının bu potada eritilmesiyle devletin varlığına dair soruların havada kalmasına neden olunmasıyla, kaba bir hukuksal anlatım doğarken, bu hukuksal anlatımı anlamlı kılacak siyaset felsefesi bağlamı göz ardı edilmiş olur.

Toplumsal ve siyasal düzenin istikrarlı ve sorunsuz işleyişi içinde, mevcut hukuksal düzenin varlığının etkili bir şekilde sürdürülmesinin zemini için açıklayıcı görünen saf hukuk kuramının, korumaya çalıştığı düzenin değişim sancıları ile karşılaştığında gösterdiği katılıkla, bir bakıma anlık hukuki normların toplum üzerindeki diktatörlüğünü inşa ettiğini ifade edebiliriz. Aslında hukukun, aşkın ve yeni bir şey olarak kendinden referanslara kavuşturularak bireysel hukuk alanını devletin müdahalesiyle sınırlandırılması girişimine

¹⁷¹ Ercins, G. ve Buldur, İ. (2020). Teoloji-Politik Felsefe İlişkisi Kıskaçında Egemenlik Kavramının Schmittyen Analizi, *Muhafazakar Düşünce Dergisi*, 16(58), 113.

¹⁷² İstisna hali, yasallık ilkesinin ortadan kalktığı ya da sınırlı bir alana çekildiği durumdur. Ayrıntılı izahat ileriki başlıkta yapılacaktır.

¹⁷³ Buldur, a.g.e., 2019, 92.

karşı oluşturulan hukuki düzen düşüncesindeki katı sınırlar, insanın bireysel ve toplumsal gelişiminin doğuracağı keskin taleplere esnek bir cevap vermekten imtina edebilecektir. Böylece metafizik değerlerden arınan hukuk düşüncesi, kendisinin temel değer haline gelmesiyle, hukukun metafiziksel bir işleve sahip olmasını da doğurabilecektir.

Öyleyse devlet ve onun hukuk düzeninin sürekli devamını sağlayacak yöntem ya da ilke arayışı bizi yeniden aynı soruya yöneltmektedir. Devlet, insan ve hukuk ilişkisinde, bunların birbirleriyle ilişkilerinde somutlaşan bir bağ ve araç olan egemenlik kavramının doğası nedir? Bu sorunun cevabına sonraki bölümde biraz daha yaklaşılmaktadır.

3.3.2. Egemenliği Hukukiliği ve Carl Schmitt

Egemenlik kavramının hukuk ile olan ilişkisinde, Bodinci geleneğin yeniden tanımlanarak, egemenliğin hukuku aşarak ele anıldığı ve tabiidir ki bu aşma halinin de hukukilik ile tahkim edildiği yegâne modern dönem egemenlik anlatısı Carl Schmitt'te görülmektedir. Öyle ki sınırlı ve hukukla derç edilmiş, yukarıda da Kelsen'in görüşleri ile somutlaştırarak anlattığımız egemenlik yaklaşıma karşı Carl Schmitt, bütünsel bir siyaset felsefesi içinde hukuk-egemenlik-devlet-birey/toplum ilişkilerini yeniden tanımlamaya çalışır. İleriki bölümde de Türk-İslam siyaset düşüncesini anlamaya çalışırken, hatta İslam öncesi ve sonrası arasındaki sürekliliği görme teşebbüsümüzde Carl Schmitt 'in bu yaklaşımı kavramsal bağlamımızın omurgasını oluşturacaktır.

Malum olduğu üzere Aydınlanma düşüncesine paralel olarak, mutlak egemenlik kavramının ortaya çıkışına müteakip, modern dönemde, burjuva demokrasilerinin yükselişiyle birlikte yönetim aygıtının hukuki kaidelerle sınırlandırıldığı sınırlı egemenlik kavramı ve anlatısının ötesinde; Carl Schmitt ile modern demokrasilerin yaşadığı krizler karşısında egemen iradenin “ne”liği hususunda en net tanıma ulaşmaya çalışılmıştır. Bu yaklaşım bir bakıma da egemenlik tartışmalarının tarihsel ve dönemsel politik-hukuki gerilimlerin meşrulaştırıcı aracı olarak bağımlı bir kavram olmasından kurtarılıp, tarihselliği aşan boyutuyla saf bir egemenlik anlatısına ulaşmamıza imkân verecek içeriğe de sahiptir.

3.3.2.1. Siyaset felsefesi ya da ilahiyatı

Siyaset felsefesi, nihai mevzusunun insan oluşuyla, tarihsel bir disiplin olmanın sınırlılıklarını aşarak, insanlığın varoluşuyla başlangıcının tarihlendirilebildiği bir mirasın parçasıdır.¹⁷⁴ Onun bu kapsayıcı niteliği, siyasal olarak iyi ve doğru düzen arama çabasının bir parçası olarak, tarih, felsefe, inanç ve ideolojilerle bezeli, fakat bunları da aşan bir çabanın da doğuşuna da imkân tanır. Başlıkta yer alan diğer bir kavram ise siyasi ilahiyat. Aslında siyasi ilahiyat kavramı ile siyaset felsefesi ilişkisi siyaset felsefesinin sınırların kapsamında bir bölgeyi işaret ettiği ifade edilebilir. Özellikle 20.yy'da Avrupa'da yaygın bir kullanıma kavuşan kavram, siyasal olanla metafizik bir bağ kurma aracılığının temsilcisi oluşuyla ilişkilendiriliyor ya da modern siyasal teorik yaklaşımların ötesinde, siyasal olana yeni bir Hristiyan inancının yaklaşımının da ifadesi olarak öne çıkabilmektedir.¹⁷⁵ Carl Schmitt, siyasal yaklaşımının öznesine birey yerine toplumu oturtturarak aslında kendisinin miras aldığı entelektüel gelenekten ayrılır. Fakat müellif *siyasi ilahiyat* eserinde teoloji kavramını kullanışını doğrudan pratik bir sebebe bağlayarak, yukarıda dile getirilen tartışmaların içine girmez. O doğrudan bir tespit yaparcasına siyasi ilahiyat tartışmasında konumunu belirtir. Bu ise modern devlete ait kavramların, ilahiyatın sekülerleştirilmiş haline dair yaptığı saptamadır. Aslında Schmitt'in devlete dair bu saptaması ise aydınlanma geleneğinin sözleşmecî bağlamında da arınarak bir yönüyle de devletin ontolojisine yönelik metafiziksel bir iddiada da bulunmasına kapı aralar.¹⁷⁶ Bu nedenle, bu bölümün başlığında *siyaset felsefesi ya da ilahiyatı* tercihi, Schmitt'in de bu noktada belirgin olmayan yaklaşımının ikiliğini yansıtmaktadır. Aşağıda da Schmitt'in siyaset felsefesinin temeli olan siyasal kavramı ile ilahiyat kavramını kullanışının bağlam ve içeriği izah edilmektedir.

3.3.2.1.1. Siyasal kavramı

Schmitt'in siyaset felsefesinin odağında, aydınlanma düşünürlerinin bireyi merkeze alarak kurguladıkları toplum tasarruflarının dışında olarak, doğrudan toplumsallığın merkezde olduğu bir yapı vardır. Toplumsallığın oluşumu da bireylerin değer ya da çıkar birlikteliği ile mümkündür. Bu bakımından Schmitt'in siyaset felsefesi kurgusunu toplumsallık ve bu

¹⁷⁴ Strauss, L. (1949). "Political Philosophy and History", *Journal of History of Ideas*, 10(1), 30.

¹⁷⁵ Roberts, A. (2015). "Carl Schmitt-Political Theologian?", *The Review of Politics*, 77(3), 455.

¹⁷⁶ Norris, A. (2007). "Sovereignty, Exception, and Norm", *Journal of Law and Society*, 34(1), 37.

toplumsallığın ürettiği örgütlenme modelleri, ortaya çıkan örgütlü yapının doğası üzerinde tartışarak izah eder.

Schmitt'in, siyaset felsefesine dair en başat kavramı “siyasal” kavramıdır. Schmitt'in bütün teorik düşünce perspektifi siyasal kavramının tanımına ve o tanımın doğal uzamları olan toplumsal kurumların yeniden ele alınmasına dayanır. Siyasal kavramı ise tanımlanması zor ve siyasetin devletle olan birlikteliği nedeniyle de sınırlarının tespitini doğrudan yapmanın güç olduğu bir görünüme sahiptir. Schmitt “sınır kavram” metaforunu kullanmaktan çekinmez¹⁷⁷ ve bütün düşünce sistemi içinde meramını, olguların en uç görünümleriyle tanımlama eğilimine sahip olduğu için, siyasal kavramı da siyasetin ne olduğuna dair ölçütün belirlenmesinde bir sınır kavram olarak neşet eder.

Modern dönemde devlet ile siyaset arasındaki görüntüde özdeşlik, siyasal kavramının siyasete içkin olarak devletle doğrudan bir bağı temsil ettiği yanılgısına insanı götürür. Buna karşın Carl Schmitt'e göre siyasal kavramı, devletin varlığından önce olan ve onun varlığını da tarihsel olarak aşan bir kavramsal çerçevedir. Dolayısıyla Schmitt, “siyasal” kavramıyla, devleti ya da iktidarı var eden toplumsal, ekonomik, coğrafi sebeplerden bağımsız olarak, devletin ve iktidarın oluşumuna zemin hazırlayan esas insani nosyonu tanımlamaya girişir. Belki böylece devletin oluşumuna dair antropolojik yaklaşım da sergilemiş olur.

Schmitt “siyasal” kavramı ile devletin oluşumuna dair bir özden bahsetmiş olsa da diğer yandan da tüm zamanların değerlerinden devleti arındırarak, devlete ve onun iktidar yapısına dair konuşma imkanını oluşturan ölçütü de belirlemiş olur. Bu ölçüt, siyasal kavramının tanımında yer alır. Siyasal, dost ve düşman ayrımının belirlenmesine dayanır. Yani dost ve düşmanın toplumsal çerçevede belirlendiği durumlarda siyasal bir yapıdan bahsedebilir.¹⁷⁸ Bu ölçüt ile siyaset, bir özerkliğe kavuşur. Belki siyaseti bir bilim olarak doğrudan kavramanın aksine, onu estetik, etik, ekonomi gibi alanlardan da bağımsız kılar.¹⁷⁹ Herhangi bir öncüle ya da muharrik kavrama, etkiye dayanmadan siyasal olanın görünür olmasını sağlayan ölçütle siyasetin özerkliği tahkim edilmiş olur. Dolayısıyla devletin modern,

¹⁷⁷ Sınır kavram, birbirinin zıttı ya da alternatifi gibi görünen iki olgu arasında geçişkenliğin belirsiz kaldığı bölgeyi yani sınırda konumlanan halin, hangi olguya dahil olup olmadığının ya da uç bir örneğin niteliğinin betimlenmesinde veya özüne dair karakteristiğinin anlaşılmasında, sınır durumunda bile değerlendirilmeye tabi olan durumun hangi olguya dahil olduğunun anlaşılması için bir araçtır.

¹⁷⁸ Schmitt, C. (2006). *Siyasal Kavramı*, İstanbul: Metis Yayınları, 63.

¹⁷⁹ Çelebi, A. (2008). *Devlet, Toprak, Egemenlik: Carl Schmitt'in Düşüncesinde Siyasal Kavramı ve Kurucu İktidar Sorunu*, Ankara: İmaj Yayınevi, 145.

ortaçağ, ilk çağ devleti olması gerekmeden, her devlet siyasal kavramı üzerinden varoluşunu belirler. Devlete dair diğer sıfatlar da onun organizasyonel yapısına, ideolojisine ve dayandığı metafiziksel çerçeveye göre değişir. Böylece Schmitt, devlete tüm zamanları, değerleri ve ideolojileri aşan bir nitelik atfetmiştir. Hülasa siyasal, devamlı bir kavramken, devlet somut ve çağa bağlı bir kavram olarak sınırlandırılır.¹⁸⁰

Siyasalın dost ve düşman arasındaki ayrıma dayanması ile oluşan zeminde siyaset, birlikte yaşama iradesine sahip dostların bir araya gelmesiyle kurulur.¹⁸¹ Devlet denilen yapı da bu birlikteliğin kurumsal-siyasal örgütlenmesidir. Dolayısıyla devlet, toplumsallıktan doğan bir yapıdır. Dost düşman ayrımının netliğine de değinmek yerinde olacaktır. Schmitt'in toplumsallık kavrayışı bireylerin inandıkları değerlerle bir araya gelmesine dayandığı gibi, dost ve düşman ayrımı da bireysel değil toplumsaldır.¹⁸² Latince ifadesiyle düşman, *inimicus* değil *hostis*dir.^{183, 184} Schmitt'in düşmanı tanımlarken kullandığı toplumsallık dokusu, onun herkesin herkesle düşman olduğu ve *homo homini lupus* varsayımıyla oluşuna doğa durum tasvirlerine de mesafeli kalmasına neden olur. Herkesin herkesle düşman olduğu yerde, Schmitt'e göre "dost" bulunmayacaktır. Dostun olmadığı yerde de düşmanın tanımı da mümkün değildir. İnsanlar, sadece bireysel çıkarlarla bir araya gelen ya da çatışan varlıklar değil, değerler ile de bir birliktelik sağlayan, birbirlerine karşı korumacı olan varlıklardır. Dolayısıyla aydınlanma düşünürlerin yoğun olarak kullandığı doğa durumu metaforları Schmitt için geçerli değildir.

Dost ve düşman ayrımı üzerinden sağlanan politik birliktelik, toplumun varoluşsal doğasının bir parçası olarak onu hareket geçirir. Toplum da siyasetini bu zemin üzerinden üretir. Politik birliktelik, iç huzur, kamu güvenliği ve esenliği olarak tanımlanabilir. Bu nedenle gerek iç

¹⁸⁰ Buldur, a.g.e., 2019, 102.

¹⁸¹ Çelebi, a.g.e., 2008, 145.

¹⁸² Schmitt, C. (2006). *Siyasal Kavramı*, İstanbul: Metis Yayınları, 48-49

¹⁸³ Schmitt, a.g.e., 2006, 49-50.

¹⁸⁴ Schmitt eserlerinde öncelikle düşmanı tanımlar. Ona göre dostu tanımlamak, dostum tanımındaki bulanıklık nedeniyle zordur. Belki de düşman olan üzerinden dost daha kolay olarak tanımlanabilir. Düşmanın bireysel değil kamusal oluşundan, topluluk ya da odak temelli tanımlamadaki varoluşsal karşının betimlemesi daha kolaydır. (Çelebi, a.g.e., 2008, 146). Bu ayrımı netleştirmek için kavramın İngilizce çevirilerine de bakabiliriz. Kamusal düşman *enemy* olarak tanımlanmaz, *foe* olarak tanımlanır. Ayrıca Schmitt bu ayrım için şu örneği vererek, kamusal ve bireysel düşman arasındaki farkı somutlaştırır. Schmitt'in ifadesiyle, "Hristiyanlık ve İslam arasında bin yıldır devam eden savaşta hiçbir Hristiyan'ın aklından Araplara ya da Türklere duyulan sevgiliden sevgiden dolayı Avrupa'yı savunmak yerine Müslümanlara teslim etmek geçmemiştir. Yani bireysel olarak nefret edilmese bile öteki her zaman öteki olarak kalacaktır bu da potansiyel olarak bir gün ötekini bireysel düşmana dönüşebileceği anlamına gelir." tarihsel bir örnekle betimlenir. (Schmitt, a.g.e., 2006, 50; Buldur, a.g.e., 2019, 104.)

ve gerekse de dış düşmana karşı bu politik birlikteliği koruma güdüsü ile toplumlar hareket eder. Devlet de bu birlikteliği görünür ve güçlü tutma yönünde organize olur.

Schmitt'in topluma yönelik birlik formu, toplumun tözsel birliğinin müşahhas hali olarak devlette görünür olurken, diğer toplumsal örgütlenme alanlarında da bu birlikteliğe uyumluluk bir zorunluluktur. Devlet iktidarının tekliği karşısından onun iktidarının yanında var olan iktidar yapıları ikincil güç odakları olarak adlandırılır.¹⁸⁵ Buna göre ikincil güç odağı olarak tanımlanan ve siyasal alanda toplumsal birlikteliği zedeleyebilecek yani siyasal olarak dost ve düşman tanımlarını bulanıklaştıracak her türlü yapı, zararlı ve devletin-aslında toplumun – doğasına aykırıdır. Bunun en bariz örneği Katolik Kilisesi'dir¹⁸⁶ ya da devlet öncesi dönemden kalan kabile ve akraba ilişkilerinin oluşturduğu dost-düşman gerilimleridir.¹⁸⁷ Tabi burada temel ölçüt dost ve düşmanı kimin belirleyeceğidir. Devletin dışında bunu belirleyen tüm aktörler, siyasalı aşındıran ve toplumsal birlikteliği zedeleyerek devlet ve toplum arasında gerilim oluşturan kabul edilemez etkileri meydana getirmesin yanında devlet ve siyaset arasında kurulan özdeşliğin de kaybolmasına neden olur.¹⁸⁸

Dost ve düşman ayrımının varlığının en bariz sonucu öldürme eylemidir.¹⁸⁹ Bireysel husumetten doğan öldürme eylemi Schmitt tarafından kesinlikle kabul edilemez bir durumdur.¹⁹⁰ Fakat toplumsallık ile üretilen ve devlet tarafından belirlenen düşman odağına karşı girişilecek en sınırdaki eylem ölümü içerir. Siyasalın, siyaseti özerkleştirici bir ölçüt olmasının ötesinde, devlet ve siyaset arasında kurduğu özdeşliğin bir sonucu olarak şiddet kullanma tekeli de mutlak olarak devlete aittir. Böylece Schmitt'in devleti siyasalla ihata edişi aynı zamanda Weberyana tanıma uygun olarak devletin, şiddet kullanma tekeline sahip tek iradede oluşunu da teyit eder.

¹⁸⁵ Çelebi, *a.g.e.*, 2008, 150.

¹⁸⁶ Papa'nın dünyevi iktidarlar karşısında, ruhani iktidarı temsiliyle ortaya çıkan ve aslında dünyevi iktidarlar üzerinde dolayimli dünyevi iktidar kurma çabaları ve devletin toplum üzerindeki meşruiyet sınırlarını daraltması bunun bariz bir yansımasıdır.

¹⁸⁷ Çelebi, *a.g.e.*, 2008, 150.

¹⁸⁸ Çelebi, *a.g.e.*, 2008, 152.

¹⁸⁹ Schmitt, *a.g.e.*, 2006, 53.

¹⁹⁰ Schmitt, *a.g.e.*, 2006, 56.

3.3.2.1.2. Siyasi ilahiyat

Carl Schmitt modern devlet ve siyaset arasındaki dönemsel ilişkiyi, devletin doğasını oluşturan siyasal kavramının metafizik izdüşümleri dikkate alarak ifade ederken, aynı zamanda modern öncesi devletin de doğasının nasıl şekillendiği hakkında ipuçları verir. Buna göre modern devletin bütün önemli kavramlarının, dünyevileştirilmiş ilahiyat kavramlarına referansla kurulduğunu ifadesiyle ilahiyat ve devlet arasındaki dilbilimsel ilişkiyi kurar.¹⁹¹ Her şeye kadir-i mutlak Tanrı kavramı, devletin kudretine; Tanrının bağışlayıcılığı, lütfkârlığı ya da tecyize edici kudreti yine devletin hükmi şahsiyetinde tecessüm eder. Schmitt aslında modern öncesi devletin ilahiyatla iç içe geçmiş yapısının moderniteyle birlikte dünyevileştirilmiş de olsa, devletin birey ya da toplum ile kurduğu ilişkinin ana aksını yansıtması bakımından, modern öncesi devlet ile modern devlet arasında bir sürekliliği de yansıtmış olur.

İlahiyatla devletin ilişkisi üzerine düşünmek, aslında ortaçağ Akdeniz havzasında yer alan İslam ya da Hristiyan toplumların devlet telakkilerinde baskın olarak yer alması, hatta ona hakim rengini vermesi gayet anlaşılabilir bir durumdur. Zaten klasik anlatımın bu noktada ortaçağ devletlerini tanımlamakta kendi içinde herhangi bir aykırı itirazı da yoktur. Fakat Modern devleti yine de Tanrısal bir nosyon etrafında tanımlamak Aydınlanma ile kurulan ve hayatın her alanında hâkim söylem olarak var olan dünyevileşmenin reddini mi teşkil eder? Bu sorunun cevabına girmek bekli bu çalışmanın sınırlarını aşar; fakat burada dikkat çekici olan asıl unsur, modern öncesi ve sonrasıyla kurulan bu süreklilik ile temas edilen, devletin insanların zihninde ve değer dünyalarında yani siyaset telakkilerinde nasıl yer tuttuğunu anlamamızın imkanını oluşturmastır. Schmitt in “belli bir devrin dünya hakkında çizdiği metafizik resim, siyasi organizasyonun şekli için uygun bulduğuyla aynı yapıdadır” tespiti,¹⁹² devlete ait kavramların dünyevileştirilmiş ilahiyat kavramlarına olan referansını daha iyi anlamamızı sağlar. Aslında Schmitt’in, devletle ilahiyat kavramının kurduğu ilişkiyi de mutlak olarak görmediği bu ifadeden anlaşılabilir. Devletle ilahiyat arasındaki ilişki betimlemesi, sadece olan duruma dair bir tespittir ve bu ilişki de tarihsel bir örtüşmeden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla devlet ve egemenlik fikri dönemin sosyolojisini yansıtır. Tıpkı, Osmanlı yönetim geleneğinde monarkın Tanrının gölgesi olduğu siyasal söyleminin, hem İslam inancındaki Tanrı’nın mutlak egemenliğinin, monarkın karar ve sözlerinde neşet etmesini, hem de Platon felsefesindeki gölge metaforuyla bağlı olarak ideallerdeki tanrısal

¹⁹¹ Schmitt, C. (2016). *Siyasi İlahiyat*, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 43.

¹⁹² Schmitt, a.g.e, 2016, 51-52.

hakikatin, yeryüzüne monark ile temsil edilmesiyle, egemenlik ve metafizik bağlamına kavuşmasında olduğu gibi.¹⁹³

Dolayısıyla, devletlerin belli bir dönemin metafizik resmine uygun olarak teşkil olması, onun her dönemde değişmez olarak var olma ölçütünü sağlayan siyasal kavramının devletle olan birlikteliğini daha iyi anlamamızı sağlar. Devlet denilen bir yapının var olduğunu tespit edebilmek için önemli ve tek olan ölçüt siyasal kavramına sahip bir yapıyla mı karşı karşıya olunduğunun tespit edilebilmesinden ibarettir. Aksi durumda devlete atfedilen değer, örgütlenme modeli ya da ideolojinin, devletin varlığına dair hayati bir önemi yoktur.

Devletin ilahiyatla kurduğu bu ilişkinin pratik diğer yansıması da onun bir aşkınlıkta referans bulmasını sağlarken diğer yandan da hâkim aşkınlığın yani metafizik resmin de iktidarını tesis etmiş olur ve böylece devletin toplum üzerindeki meşruiyetinin kuruluşunda da din gibi tahkim edilmiş unsur da kendiliğinden sağlanmış olur.¹⁹⁴ Daha önce de belirttiğimiz gibi devlet siyasal olanın birlikteliğinden doğmuş politik bir organizasyondur. Fakat onun ilahiyat kavramlarını sindirmesiyle, siyasal olanın, daha doğrusu siyasal kararın, yani dost ve düşman olanın kim olduğu da kutsandır.

Schmitt'in devlet ile ilahiyat arasında kurduğu paralellik ile modern devletin hukuk devleti düşüncesiyle, deizm yani yaratancılık ve mucizenin dünyadan kovularak devlet kavrayışımızın da dışına itilmesinin yüzeyselliğini vurgular. Çünkü ona göre devlet ile hukuk arasında kurulmaya çalışılan bu ilişki de dönemsel resmin bir parçasıdır. Modern devlet, normatif ve pozitif hukuk paradigmasıyla hukuk içinde meşruiyet döngüsünü oluşturan idari karar ve eylemlerin hukuka dayanarak, üst normlarla kendini yeniden inşa eden kapalı bir yapıyı betimler. Hukukunu oluştururken insanın kendi iradesinden başka bir kaynağı yoktur. Devletin örgütlenme modelinin dayandığı metafizik çerçeve, halkın iradesi zemininde oluşan parlamentarist ve liberal karar organları ve devlet iktidarının da yasama, yürütme, yargı erkleriyle ayrılarak egemenlik nosyonunun parçalanması, nihayetinde hukuk devleti kavramsallaştırmasıyla, egemenliğin hukuka inhisar edildiği bağlamdadır. Kelsen'in saf hukuk teorisi düşüncesinde berraklaştığı üzere, temel bir norma dayanarak oluşan hukuk dizgesi içinde her türlü yasal metin normlar hiyerarşisinin belirlediği yasallık ve meşruiyet düzeni içinde şekillenir. Devlet olağan ve istikrarlı yapısıyla hukukun egemen olduğu ve her türlü aşkın referanstan azade bir yapının araçsal uzamıdır. Gerçi

¹⁹³ Fazlıoğlu, İ. (2004). "Şecereleer Ne İşe Yarar?", *Dergah (Edebiyat-Sanat Kültür Dergisi)*, 15(175), 4-6.

¹⁹⁴ Baume, a.g.m., 2009, 374.

Schmitt için de devlet tarihsel bir varlık olarak araçsaldır; fakat Schmitt'te devlet siyasal birliğin tecessümü olarak aşkın bir boyuta referansla kurulur. O da toplumsal birliktelik iradesi. Toplumsal birlikteliğin kriz durumlarında nasıl tekrar tesis edileceği pozitif kurallarla düzenlenemez ya da hukukun konusunu bu oluşturmaz. Kelsen'de de muğlak kalan bir alan olan devrimler ve iç savaş durumunda hukukun düzeninin korunmasında hukukun aşılabilmesi imkânı, kriz durumunun biricikliği karşısında ve hukuken kriz durumunun genel geçer bir tanımlamaya olanak vermeyişiyle belirsiz kalmaktadır. Böylece Carl Schmitt'in devlet ve ilahiyat ile kurduğu ilişki, onun kriz anlarında devletin göstereceği reaksiyonu da anlamamızı sağlar. Bu reaksiyon mucizedir. Tanrının mucizelerle imanı pekiştirmesi gibi, devlet de olağanüstü hal içinde hukuku aşarak, egemenin kişiliğinde hukukla değil, tözsel olarak hukuktan üstün olan kararlarla bu reaksiyonu gösterir.¹⁹⁵

3.3.2.2. İstisna hali, karar ve egemen

İstisna hali, karar ve egemen kavramları Schmitt'in siyasal ilahiyatında birbiriyle sıkı bir ilişkiye sahiptir. Aşağıdaki başlıklarda bu kavramlar ayrıntısıyla anlatılacaktır, fakat öncelikle belirtilmelidir ki üç kavramın oluşmasını sağlayan durum kriz durumudur ve kriz durumunun oluşumuyla birlikte devletin temsil ettiği siyasal düzenin korunmasına matuf olarak bu üç kavramın içeriği harekete geçer. Bu noktada da bütün bu kavramların birebirleriyle iletişimini sağlayan bir *fikir* üzerinde konuşulması zorunluluğu doğar. Bu da kriz durumunun istisnayı oluşturduğu bir ortamda düzenin ne anlama geldiğidir.

Schmitt kendisini 20.yy'ın Hobbes'u olarak tanıdır¹⁹⁶ ve bunun yanında istisna kuramında da bolca Bodin'e referansta bulunur.¹⁹⁷ Bu nedenle bu iki filozofun izinden giderek düzen ile onların istisna arasında kurabileceği ilişkiye değinmek yerinde olacaktır. Öncelikle düzen ya da düzensizlik durumu Schmitt için tanımlanamaz bir şeydir, zaten hukuki şekilciliğe getirdiği eleştirilerini de bu alanın hukuki kurallarla düzenlenemeyecek doğasına atıfla gerçekleştirir. Buna rağmen siyaset felsefesinde düzenin ne olduğu sorusu da popüler bir başlık olarak konumunu korur. Hobbes, düzeni doğrudan savaşızsızlık haliyle özdeşleştirir.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Schmitt, *a.g.e.*, 2016, 43.

¹⁹⁶ Norris, A. (2007). "Sovereignty, Exception, and Norm", *Journal of Law and Society*, 34(1), 37.

¹⁹⁷ Norris, *a.g.m.*, 2007, 31.; Schmitt, C. (2016). *Siyasal İlahiyat*, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 17.

¹⁹⁸ Norris, *a.g.m.*, 2007, 37.

Fakat Hobbes'un düzeni ise nihayetinde pozitif hukuku hedefleyen ve sözleşmeye dayalı bir idealin devamı olarak onu korumakla oluşturulan fikri muhteviyatıyla, Schmitt'in siyasal kavramının uzağında bir meşruiyete sahiptir.¹⁹⁹ Bodin de kriz durumları için *acil gereksinimlerden* bahsetmektedir. Bu gereksinimler de yine işgalle, askeri krizlerle ve devrimsel hareketlerle özdeş nitelikli görünmektedir.²⁰⁰²⁰¹ Dolayısıyla düzen fikri için yine Schmitt'in kendi siyasal kavramına referans yapmaktan başka bir çare yoktur. Siyasal kavramının ne olduğuna önceki başlıklarda değinilmişti, fakat siyasal kavramını da ihata edecek şekilde, düzen için, bu olguyu toplumun kendi siyasal kimliğinin doğal yapısı içinde algılayabileceği bir duyu ya da durum olarak tarif etmek yerinde olacaktır. Tabi bu tanım da kesin gerekçelerin belirleniminden uzak ve muğlak bir tabiatı içinde barındırır. Böylece yine Schmitt'in kendi kavrayışı içinde siyasal kavramını düzen ile eşitleyerek, bu izlek doğrultusunda istisna haline, bu halin tespitini ve reaksiyonlarını tanımlayan karara ve nihayetinde bütün bu sürecin ana aktörü olan egemen figürüne odaklanılabilir.

3.3.2.2.1. İstisna hali

Schmitt'in meşhur deyişiyle; egemen, olağanüstü hale²⁰² karar²⁰³ verendir.²⁰⁴ Olağanüstü hal durumu, hukuki düzenin hayatın olağan akışının dışındaki koşullar nedeniyle, yasa halinden ya da hukuki düzenlemelerden "istisna" kılınmış bir hukuki rejimi anlatır. Yasallık ilkesinin ortadan kalktığı ya da sınırlı bir alana çekildiği durumdur. İstisna halinin, olağanüstü hal ile

¹⁹⁹ Thomsel, J. A. (1997). "Carl Schmitt-Hobbesian of the 20th Century?", *Social Thought & Research*, 20(1), 27-28.

²⁰⁰ Lloyd, H.A. (1991). "Sovereignty: Bodin, Hobbes, Rousseau", *Revue Internationale de Philosophie*, 45(4), 359-360.

²⁰¹ Bu durumun (istisna halini oluşturacak durumun) askeri işgal ve savaşlarla özdeşleştirilmesi, bir yönüyle Schmitt'e referansla, Kıta Avrupası'nın ada devleti olan İngiltere'ye göre işgale ve akınlara açık niteliği ile açıklanabilir. Öyle ki doğal bir coğrafi engele sahip olmayan Kıta Avrupası her zaman tehlikeli bir askeri girişime ve işgale açık bir kıtayken, İngiltere ada koruması etrafında kendine has bir savunmaya sahiptir. Bu durum da Kıta Avrupa'sında güvenlik temelli siyasal kültürün oluşmasına neden olurken, İngiltere'de de daha sivil bir politik kültürün varlığına yol açmış olabilir. Bu nedenle istisna haline dair literatürün Fransız Jean Bodin kökenli bir dayanakla Alman Carl Schmitt tarafında siyaset felsefesinin odağına yerleştirilmesi dikkat çekici bir durumdur. Bkz: Schmitt, C. (2009). *Roma Katolikliği ve Politik Form & Kara ve Deniz*, İstanbul: Paradigma Yayınları.

²⁰² Bazı Schmitt çevirilerinde olağanüstü hal, istisna hali ile eşanlamlı olarak kullanılmaktadır. Bu iki kavramın imgeleminin kesiştiği siyasal ve hukuki tasvir nedeniyle belki de bu eşdeğer kullanım anlaşılabilir. Fakat bu iki kavram arasındaki şu nüansa dikkat çekmek gerekir. Olağanüstü hal hukuki tanımı yapılan yasal statüyen, istisna hali ise olağanüstü hal ile nitelenen hukuki tanımı ihata eden hukuk ile siyasetin belirlenim alanlarının kesiştiği genel durumu niteler. Dolayısıyla tezin bağlamı gereği, istisna hali kavramı yoğunlukla kullanılacaktır.

²⁰³ Karar, olağan bir prosedürel etki değil, teo-ontolojik boyutları olan ve hukuk düzeninin oluşturduğu yasallığın üstünde etkilere sahip olan edimdir. "Karar"ın niteliğine dair tezin bu bölümünde ayrıca değinilecektir.

²⁰⁴ Schmitt, a.g.e., 2016, 13.

nitelenen hukuki tanımı kapsayan, olağanüstü halin varlık ve uygulanma gerekçesi olarak olgusal kapsamını çevreleyen bir anlamı vardır. Olağanüstü hal, genel olarak istisna halinin bir görünümüdür. Olağanüstü halin, istisna hali ile betimlendiği noktada, egemenin statüsü de istisna haline ilişkin siyasal süreçlerle ilişkilendirilir. Yani egemen, bir bakıma istisna haline karar verendir.

İstisna hali kamu hukuku doktrinde, doktriner boyutlarının dahi sınırlı kaldığı, hakkında kamu hukuku paradigmasında bir teorisinin bulunmadığı, siyaset teorisi ile hukuk arasındaki sınırdaki, belirsiz bir alanda, siyasetin sınır-kavramı olarak, var olan durumdur.²⁰⁵ Hukuk ve siyaset arasında sınır-kavramdır. Hukuk teorisine göre fiili bir durumdur; zorunluluklar ve değişken koşulların oluşturduğu gerekçelerle var olabildiği için de “fiili bir sorun” olarak görülme eğilimindedir.²⁰⁶ Dolayısıyla zorunluluğun normatif yasası olamayacağından, istisna haline dair hakim tasavvur siyaset teorisi ile iç içedir. Ama diğer yandan da normu korumak için normun askıya alınmasını içerdiğinden ve hukuk düzenini koruma güdüsünü doğasında barındırdığından hukuk ile de tamimiyle ilişkisiz değildir. Aslında “ne öyle, ne de böyle” diye tanımlanabilecek arada bir haldir.²⁰⁷

İstisna halinin görünürlük kazandığı durumlar, ortaçağdan itibaren dış ve iç savaşlar, sosyal bunalımlar ve modern dönemde de ekonomik bunalımlarla ilişkilendirilmiştir.²⁰⁸ İstisna halinin kamu hukuku ve siyaset teorisi literatüründe askeri reaksiyonlar ve krizlerle ilişkilendirilmiş olması, kavramın hukuki nitelemesi yapılırken kullanılan terminolojiye de yansımıştır. Kuşatma hali, acil durum (state of emergency), askeri yasa (martial law) ve genel bir tabir olarak da zorunluluk hali ile istisna halinin olduğu haller belirtilir. Kavramın bu askeri niteliği ise -yukarıda da değindiğimiz gibi – dış veya iç düşmana karşı, hukuk düzenini/anayasayı aşan boyutlarda, yürütmenin yetkilerinin fiili ya da yasal yollarla genişlemesine imkân tanır.²⁰⁹

²⁰⁵ Agamben, *a.g.e.*, 2020, 9.

²⁰⁶ Agamben, *a.g.e.*, 2020, 9.

²⁰⁷ Agamben, *a.g.e.*, 2020, 35.

²⁰⁸ Agamben, *a.g.e.*, 2020, 13.

²⁰⁹ Abraham Lincoln, Amerikan İç Savaşı’nda anayasal yetkilerini Kongre’den yetki almaksızın aşması eleştirilerine “biri (anayasa) dışında bütün yasalar edilebilecek ama o yasa ihlal edilmesin diye hükümetin mi dağıtılması gerekecek.” ifadesiyle verdiği karşılık, anayasal bir düzendeki yürütme erkinin istisna halini kullanışını veciz bir şekilde açığa çıkartır. (Agamben, *age.*, s.32.)

Agamben Abraham Lincoln’ün bu ifadesini veciz görmekle birlikte, bizce egemenlik mefhumunun ve egemen figürünün tecellisini en iyi betimleyen tarihsel anekdotun, TBMM Birinci Meclisi’nin saltanatın kaldırılması tartışmalarındaki, karma encümen toplantısına Mustafa Kemal Atatürk’ün yaptığı müdahaledir. Egemenin

İstisna halinin hukuk ile kurduğu ilişkinin fiili durumdaki genel karşılığının zorunluluk hali olduğunu ifade edebiliriz. Zorunluluk hali, aslında kriz durumları karşısında, mevcut siyasal ve hukuki düzenin yıkılmasını engellemeye²¹⁰ ya da eskiyen düzenin yerine yenisini inşa etmeye yönelik²¹¹, yürütme erkinin-egemenin kullandığı istisna halinin temeline yerleşmiş bir kavramdır.²¹² Diğer taraftan devletin varlığının ve güvenliğinin, özelde de kamu düzenin ve güvenliliğinin ne şekilde ve hangi koşullarda krize gireceği ve varlığının tehdit altında olabileceğinin ne zaman gerçekleşebileceğinin belirli normlarla ifadesinin güçlüğü; hatta olgusal olarak varlığını düzen, güvenlik ve refah ile meşrulaştıran hiçbir siyasal sistemin kendisine karşı varoluşsal krizleri betimlemesindeki olgusal zorluklar, zorunluluk hallerinin ve dolayısıyla da hukuk düzeninde oluşabilecek istisna halini teker teker ve pozitif bir şekilde belirlemesini mümkün kılmaz.²¹³ Schmitt'in betimlemesiyle istisna halinin ne olduğu üç koşulla ifade edilebilir. Buna göre;

- a) "İstisnai hal yani mevzu öngörülme-yen hal ancak son derece tehlikeli devletin varlığını tehdit edecek bir durum ve bunun gibi olarak tanımlanabilir ama gerçeğe uygun olarak tarif edilemez,
- b) Acil bir durumun ne zaman söz konusu olduğu kesin olarak belirlenebilir ne de böyle bir durumda nelerin meydana gelebileceği içeriksel olarak tek tek sayılabilir. Hele gerçekten son derece acil bir durum ve bunun bertaraf edilmesi söz konusu olduğunda,
- c) Bütün bu nedenlerden dolayı olağanüstü halde hukuk devleti anlayışına uygun bir yetkiye de yer yoktur. Anayasa böyle bir durumda olsa olsa kimin müdahaleye yetkili olduğunu belirtilebilir."²¹⁴

"karar"ı ile "hukuki" ifade arasındaki ontolojik ilişkinin de özelliklerini barındıran Atatürk'ün ifadelerini Nutuk'daki aynı şekliyle aktarıyoruz;

"Efendiler dedim, "hakimiyet ve saltanat, hiç kimse tarafından, hiç kimseye, ilim icabıdır diye, müzakere ile, münakaşa ile verilmez. Hakimiyet, saltanat, kuvvetle, kudretle ve zorla alınır. Osmanoğulları, zorla Türk milletinin hakimiyet ve saltanatına el koymuşlardı ve3 bu tasallutlarını altı asırdan beri sürdürmüşlerdi. Şimdi de Türk milleti bu mütecavizlerin hadlerini ihtar ederek, hakimiyet ve saltanatını, isyan ederek, kendi eline bilfiil almış bulunuyor. Bu bir emrivakidir. Söz konusu olan, millete saltanatını, hakimiyetini bırakacak mıyız, bırakmayacak mıyız meselesi değildir. Mesele, zaten emrivaki olmuş bir hakikati ifadedden ibarettir. Bu, mutlaka olacaktır. Burada toplananlar, Meclis ve herkes meseleyi tabii görürse, fikrimce uygun olur. Aksi takdirde, yine hakikat usulü dairesinde ifade olunacaktır. Fakat, ihtimal bazı kafalar kesilecektir." (Atatürk, M. K. (2015). Nutuk, İstanbul: Kaynak Yayınları, 527.).

²¹⁰ Schmitt'in tanımlaması ile "temsili diktatörlük" yetkilerinin kullanılması.

²¹¹ Schmitt'in tanımlaması ile "egemen diktatörlük" yetkilerinin kullanılması.

²¹² Agamben, *a.g.e.*, 2020, 36.

²¹³ Schmitt, *a.g.e.*, 2016, 17.

²¹⁴ Schmitt, *a.g.e.*, 2016, 14.

Genel bir kaide olarak “zorunluluğun yasası olmaz (*necessitas legem non habet*)”. Zorunluluğun yasasının olmayacağı kabulünün, birbirine zıt görünen mantıksal iki çıkarımı vardır. Bunlar, “zorunluluk hiçbir yasa tanımaz” ve “zorunluluk kendi yasasını yaratır”.²¹⁵ Bu iki durumda da istisna halinin zorunluluk hali ile ortaya koyduğu bütünlük belirginleşirken, istisna halinin oluşturduğu ve dayandığı yasallık da ortaya çıkmış olur. Fiili durumlarla, tekil görünümlemlerle ortaya çıkan zorunluluk hali, normatif ve pozitif hukuk düzeninde tanımlanamadığı ölçüde, siyasal ve hukuki düzenin korunması kaygısıyla kendi yasallığını üretir.

Fiili bir durumdan kaynaklandığı için de yasanın sahip olacağı genellikle ve normatiflikle bir lafza sahip değildir. Buna karşın, fiili bir durumdan kaynaklandığı ve siyasal-hukuki düzenin korunmasına matuf zemin hazırladığı için de yasanın sahip olduğu ortak iyiliğe hitap eden özelliğiyle de zorlayıcı güce sahiptir.²¹⁶ Dolayısıyla zorunluluk, istisna hali içinde yasal olmayı yasal kılmak amacını taşımayarak, istisna halindeki yasa ihlalinin meşru ve haklı gösterilmesine hizmet eder.²¹⁷ Bu nedenle de yasa ile kavranması zor ve güç bir kavramdır.

3.3.2.2. Karar

İstisna halinin hukuk ile siyaset arasındaki belirsiz konumunun ve biricik özelliklerinin, onun normlarla veya pozitif düzenlemelerle kavranmasını ve tanımlanmasını zorlaştırdığını ifade etmiştik. Bu bakımdan, istisna hali krizlerde ve politik birliğin sarsıldığı durumlarda ortaya çıkan, siyasal-hukuki bir kavram olarak, bir boyutuyla da “karar” olgusu ile yakın bir ilişkiye sahiptir. “Karar”, bu tür durumlarda politik birliği yeniden tesis etmenin, olağan durumlar içinde işleyen düzenin omurgası olan hukuki yapının tekrar kurulmasını sağlayan, egemen reaksiyon olarak tarif edilebilir. Politik birliğin sarsıldığı durumlar aynı zamanda toplumun biraradalığının harcı olarak görülen “siyasal” niteliğinin de sarsıldığı durumdur. Bireylerin değerlerle bir araya gelerek oluşturdukları politik birlik ve bunun kurumsal abidesi olan devletin varlığı, “devlet” denilen entite nezdinde toplumun siyasal karakterinin belirlenmesidir. Bu karakterin belirlenimi de toplumsal ve siyasal alanda sürekli kendini yeniden öğreten bir mahiyette değil, toplumsal dönüşüm tecrübelerinde dönem dönem

²¹⁵ Agamben, *a.g.e.*, 2020, 36.

²¹⁶ Agamben, *a.g.e.*, 2020, 36-37.

²¹⁷ Agamben, *a.g.e.*, 2020, 37.

yeniden üretilen bir tabiatta meydana gelir. Toplumun “siyasal” karakteri, belirlediği dost ve düşman tanımlamalarının yıprandığı durumlar, toplumsal-siyasal hayatın kırılımlarına uğradığı anları temsil eder. Dolayısıyla mevzu hukuk ve düzen algısı içinde düzensizlik halinin çözümü, düzen kavramının metotları aşarak, yani devlet egemenliğini kullanan iradenin “karar”ları ile hayata geçebilir.

Karar’ın egemen reaksiyon olarak tarif edilmesi ve hukuk düzenini kurmak ya da kurmak amacıyla ortaya çıkan kriz halini giderici niteliği, onu yasa ve hukuk ile ayırtıran ve aralarında ikame edici değil, birinin varlığının diğerinin oluşmasıyla sağlandığı bir durumu nitelendiği hali yansıtır. Hukuki olan alanın ana düzenleniş şekli yasalarlardır. Böylece, hukuk düzenindeki bir kırılmanın temsil edildiği istisnai halinin, düzenleyici edimleri de “karar”lar olarak gün yüzüne çıkar.²¹⁸ Hukuk kuralları olağan düzen ve normal bir siyasal süreçlerin yaşandığı sistemde geçerli ve anlamlıdır, hukukun egemenliğinden sadece olağan koşullarda söz edebilir.²¹⁹ Tabi buradaki hukukun egemenliği tabirindeki egemenlik ve hukuk ilişkisi bir benzetmedir. Schmitt egemenliği doğrudan hukukla ilişkilendiren normativist bir düşünür değildir.

İstisna halinde hukukun yine hukuk düzeni için askıya alınması paradoksal olarak, belki de çelişki olarak görülebilir; fakat Schmitt bu duruma öncelikle hukukun korunması gerekçesi ile pratik bir cevap verir. Buna göre;

“Olağanüstü halden (istisna hali) bahsedebilmek için prensip olarak sınırsız yetkinin söz konusu olması, yani mevcut düzenin bütünüyle askıya alınması gerekir. Böyle bir durumda hukuk geri adım atarken devletin baki kalacağı aşıkardır. Olağanüstü hal (istisna hali) anarşi ve kaostan farklı bir şey olduğu için hukuk düzeni değilse de hukuki anlamda bir düzen hala mevcuttur. Burada devletin varlığı hukuki normun geçerliliği karşı tartışmasız üstünlüğünü kanıtlar karar kendini tüm normatif bağlardan kurtarır ve gerçek anlamda mutlaka hale gelir. Olağanüstü halde (istisna halinde) devlet, hukuku kendini koruma hakkına dayanarak askıya alır.”²²⁰

Hukukun korunmasına yönelik pratik gerekçeyi aşan mantık da aslında yine Schmitt’in siyaseti analiz ederken onun ilahiyat kavramlarıyla oluşan izdüşümsel özdeşliğine benzer olarak, kararın metafiziğine de değinilerek de izah edilebilir. Schmitt devletin varlığını tarihsel görür, fakat toplumsal hayatın zorunluluğu karşısında da “siyasal kavramının”

²¹⁸ Schmitt, *a.g.e.*, 2016, 13.

²¹⁹ Ercins ve Buldur, *a.g.m.*, 2020, 113.

²²⁰ Schmitt, *a.g.e.*, 2016, 19-20.

varlığını da kaçınılmaz olarak sunar. Öyle ki toplum demek siyasal olan demektir ve bu ilişkinin nasıl görüldüğünün önemi yoktur ve bugün bu, devlet olarak ortaya çıkar. Devlet ve toplum hayatının olağan işleyişinin doğal bir neticesi olan hukuk düzeni kendi başına değer ya da toplumun siyasal karakterinin ne olduğuna dair bir şey ifade etmez. Buna karşılık toplumun bir uyum ve bütünlük içinde istikrarlı bütünlüğünün de devamının aracı olarak varlığını sürdürür. Dolayısıyla toplumsal bağın kökeni olan siyasal ruhun sarsıldığı anda, yine toplumun kurucu unsuruna dönüş gerçekleşir. O da siyasal kavramının tekrar diri ve güçlü şekilde tezahürüdür. Bunun aracı da hukukun gündelik ve normatif yöntemlerle oluşturulmuş yapısıyla değil, onun üstünde ve onu ihata eden edimler olan “karar”la gerçekleşir. Dolayısıyla karar kavramını hukuk sistemi içinde, yasaların üstünde konumlandırırken; istisna haline dayanan kararların, siyasal alanda ortaya çıkan varlıklarıyla ve hukuk düzenine yönelik kurucu nitelikleriyle de siyasal olanın hukuki olanın üstünlüğüne hamledilmesine yol açmaktadır. Hukukun belirlenimi, yine hukuk sistemi ve normlar hiyerarşisi içinde değil, hukukun yeniden kurulmasını sağlayan siyasal ortamın oluşturduğu istisnai hukuk ve kararlar düzenidir.²²¹ Schmitt’in bu bağlamda asıl vurgulamak istediği nokta, sadece normlarla müteşekkil ve kendi içinde otonom bir hukuk düşüncesinin gerçekçi olmadığıdır. O, hukuku “karar” ile ilişkilendirerek, hukukun varlığının ilk çıkış noktasını vurgular.²²²

Hukuk, Roma Hukuku’nda yapma ya da ifa olarak değil dile getirme olarak tanımlanır ve bu niteliğiyle de hukuk, adaletin kendini ifade etme yöntemlerinden biridir.²²³ Bu nedenle de kendi içinde bir bütünlükle ilerleyen ve kabul ettiği aksiyomların dışında kalan öncülleri görmezden geleme eğilimi içindedir.²²⁴ Böylece kendi varlığının askıya alındığı durumu görmeden, kendini sürekli ve yeniden düzenlemek, yani istisna halini ve egemen hukukunu görmezden gelmek, pozitivist hukuk görüşü içinde en anlamlı tavidir.²²⁵

Bütün bu kavrayış içinde toplumsal hayatın varlığından doğan düzen, hukuk, güvenlik, selamet, esenlik, birlik ve özgürlük kavramları bir metafizik öze doğru açılır. Bu da değerlerle bir araya gelen toplumsal kimliğin korunmasıdır. Bu nedenle, bu kavramların

²²¹ Schmitt, *a.g.e.*, 2016, 17.

²²² Güran, *a.g.m.*, 2017, 33.

²²³ Supiot, A., (2014). *Homo Juridicus – Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme*, Ankara: Dost Kitapevi Yayınları, 63.

²²⁴ Supiot, *a.g.e.*, 2014, 64.

²²⁵ Schmitt, *a.g.e.*, 2016, 15.

birbiriyle olan ilişkisinin mahiyetinden öte, bu kavramların temsil ettiği bütünü koruma refleksi içinde istisna hali ve hukuk düzeni ilişkisi ‘karar’ın belirleyiciliği ile anlamlı hale gelebilir. Yine siyasi ilahiyat benzeşmesinden yola çıkarsak, nasıl devletin kadir-i mutlaklığı dilbilimsel bir benzerlik olmanın ötesinde Tanrısal bir nitelik olarak devlete izafe edilebiliyorsa; devletin egemen ve kurucu ‘karar’ı da Tanrı’nın mutlak ve hakikati tebliğ eden ‘söz’üne bir benzerlikle ilişkilendirilebilir. Kanun ya da yasa gibi metotları belli bir süzgeçten geçen anlatım olmanın dışında, olağanüstü yani istisnai hallerde yani Tanrısal mucize benzeri halde²²⁶, mucizenin ifade edilişine benzer olarak kendini ‘karar’ ile somutlaştırır.²²⁷

3.3.2.2.3. Egemen

“Egemen, olağanüstü hale karar verendir”. Carl Schmitt’in bu net ifadesi, egemenlik tartışmalarının şekillendirdiği bütün bir 17.yy sonrası literatürün ulaştığı en duru noktadır. Olağanüstü hâl yani istisnai hâl, karar ve yasa-hukuk ilişkisi ve bütün bunların siyasi anlamı üzerinde yukarıda izah edilen bütün kuramsal yapının eriştiği nokta, egemenin tanımıdır.

Bu tanımın duruluğu, aslında egemenlik tartışmalarının zamansal, coğrafi ve dönemsel niteliklerinden arındırılarak, onun ontolojik ve yapısal mahiyetinin analiziyle mümkün olmuştur. Bu bakımdan egemenlik tartışmalarındaki en kritik nokta olan egemen ve karar arasındaki ilişkiyi Schmitt’in vurgulaması, egemenliğin doğasının yalın bir şekilde kavrayışında bir dönüm noktasıdır.²²⁸ Karar kavramının hukuktan ve yasadan ayrı özerkliği ile istisna haliyle sergilediği birliktelik Schmitt’in egemenliğe dair vurgusunun merkezine yerleşir. Belki de Schmitt’in bu tespiti literatürden en çok yaklaşan Bodin olmuştur. Bodin, egemenlin hukuk düzeniyle olan ilişkisinde, egemenin hukuk ile kayıtsız ve şartsız olarak bağlı olmadığı yönünde tartışmasıyla, aslında istisna halini ve karar kavramını egemenlik

²²⁶ Carl Schmitt, “Olağanüstü halin hukuk için taşıdığı anlam mucizenin ilahiyat için taşıdığı anlama benzer.” diyerek bu ilişkiye dikkat çeker. Schmitt, *a.g.e.*, 2016, 43.

²²⁷ Supiot, “Tanrısal yasanın yeri boş kaldığı vakit bu yere insan doldurdu ve tüm yasaların kurucu söylemini kendisi oluşturdu böyle bir söylem ancak doğa yasaları benzeri bir meşruiyet kazanarak yani bu bilimlerin yöntemlerini insan ve toplum üzerine uygulayarak yayılabilirdi.” ifadeleriyle yasa kavramının meşruiyetinin insanın yaşamında Tanrısal ile nasıl iç içe olduğunu vurgulamaya çalışır. Aslında Yasa fikri tanrısal bir öze sahiptir ve bütün aydınlanma deneyimi içinde ona yeni bir meşruiyet dayanağı bulma çabası ve onu tanrıdan uzaklaştırma gayreti yasa ve hukuk metodunu mekanik bir yapıya kavuşturulması sonucunu da doğurmuştur. Bilime benzeyen yasa ve hukuk, bilimin göreceli ve mutlak olmayan doğası ile birlikte değerlendirilebilir. Fakat siyasi düzenin kendi mutlak meşruiyetini koruma güdüsü, yine mutlak bir edimle, göreceli bir metodun dışında (yasa ve hukuk) bir ifadeyle, yani karar ile görünür kıldı. Supiot, *a.g.e.*, 2014, 75.

²²⁸ Agamben, *a.g.e.*, 2020, 9-10.

literatürünün merkezine yerleştirmiş olur. Bodin’de de olduğu gibi egemen yürürlükteki kanunları ilga edebildiği sürece egemendir ve tabi ki buna yürürlükteki kanunlardan öte, hukuk düzeni de dahildir. Fakat bunun gerekçesi keyfilik değil, acil bir durumun varlığıdır. Bodin’e göre, egemenin halkına karşı sorumluluğu, verdiği sözün halkın çıkarına olduğu sürece geçerlidir, acil durumlar söz konusu olduğunda bu söz ilişkisi kesilir.²²⁹ Bu kayıt altında, devlet düzeni içinde her şey “karar”a bağlı olarak, egemenin iradesi ile şekillenebilir.

Bodin ve Schmitt’te kararın hukuku aşmasının kaotik ve düzensizlik olarak değil, meri hukuk ve siyasal düzenin korunması amacına matuf olması dikkatken kaçmaması gereken bir nüanstır. Bu nedenle egemenin karar ile hukuku aşması yine de hukuk düzeninin olağan yapısını muhafazaya matuf bir edimdir.²³⁰ Egemenin hukuk düzeni ile kurduğu bu ilişki, onu yine hukuk düzeni içinde var kılar. Aksi durumda yani hukukun ve siyasal düzenin varlığını keyfi bir şekilde ortadan kaldırmak, egemenin ahlakiliğini ve meşruluğunu tartışmalı hale getirir. Egemenin varlığının doğal gerekçesi olan başta siyasal olanın muhafazası, devletin siyasal birliğinin korunması, hukuk düzeninin muhafazası ve ikincil olarak da adalet, güvenlik, düzen ve istikrar sağlama amaçlarıyla çelişen totaliter ya da tiranist bir yönetim aygıtının varlığından söz edilmiş olur. Doğal olarak bu yapı içinde hiçbir aktör egemen olarak tanımlanamaz. Öyle ki, böyle bir durumda egemenin varlığı halkın ya da milletin varlığından ontolojik olarak kopmuştur.

Egemenin bir tirandan farkı, onun tanımındaki tek sınırlanıcı boyuttur. Egemen bir siyasal düzenin temsilcisidir. Klasik tanımlamadaki, egemenin asli ve sınırsız üstün güç olduğu tasavvurunun aksine; egemen, toplumun varlığının koşulu olan siyasal kimliğin dışında ya da ondan ayrıksı bir aktör değildir. Toplumun siyasal kimliği de daha önce ifade ettiğimiz gibi Schmittyen siyasal kavramının etrafında şekillenen değerlere sahip toplumsal bütündür. Bu toplumsallıktan türeyen siyasal organizasyon olan devlet, toplum ile bir bütün olarak kavranırken, devlet ve onun siyasi-hukuki düzeninin koruyuculuğu da toplum adına devletin koruyuculuğu olarak egemene izafe edilmiştir.²³¹ Kısaca egemen, kurulu hukukla bağlı olmayan, fakat hukukun yetersiz kaldığı acil durumlarda ve kriz durumlarında yani istisna

²²⁹ Schmitt, *a.g.e.*, 2016, 16.

²³⁰ Schmitt, *a.g.e.*, 2016, 15.

²³¹ Devlet ve toplum arasındaki ilişkinin doğal bir sonucu olarak egemen tasavvurunun güçlü konumu, Carl Schmitt’in parlamentarist liberal demokrasilere de eleştirisinin odaklarından birini oluşturmaktadır.

halinde, hukuk düzenini korumak amacı nedeniyle hukuk düzeni içinde kaldığı varsayılan, nihai ve tek karar verici güçtür.²³²

3.4. Egemenliğin Doğası

Egemenlik literatürü, siyaset teorisi içinde batı merkezli bir literatürdür. Bu bakımdan batı-dışı gelişimleri kapsamaktan uzakken, batı-dışının tarihsel tecrübesi de burada belirsiz kalır. Haliyle batı merkezli bir literatürün de batının siyasal ve tarihsel tecrübelerini yansıtan ve batının gelişim havuzunda olgunlaşarak paradigmatik yapısına ulaşan söylemi, batı dışı toplumları da anlamlandırmada yetersiz kalır. Bu toplumların tarihine bakarken batı merkezli literatürü mutlak değerlendirme ölçütü olarak belirlemek, birtakım yanılsamaları da besleyeceği düşünülebilir. Bütün bu batı merkezli okuma, muhakkak bahsettiğimiz handikapların yanında, ortaya koyduğu birikim ile de kavramların tarihsel serencamını anlamada bize noktainazar da kazandırabilir.

Batının yerleşik bir medeniyet oluşu, dış müdahalelere karşı kısmi korunaklılığı ve Roma İmparatorluğu'ndan kalan muazzam siyasal ve hukuki mirası, buradaki egemenliğe dair teorik ve pratik gelişimi daha belirgin kılmıştır.

Önceki bölümde, batıdaki egemenlik literatürünün gelişimindeki aşamaları, dönemsel ve coğrafi bağılıkların belirleyiciliğini vurgulamıştır. Dolayısıyla 16.yy'dan itibaren yoğunlaşan egemenlik tartışmalarının, bir bakıma 16.yy'da artık belirginleşmeye başlayan toplumsal ve siyasal dönüşümün uzantısı olduğu kadar; Avrupa feodalizmine özgü sözleşmeler düzeni içindeki siyasal ve hukuki gerilimleri de kendi siyasal sistemlerinin sınırları dahilinde yeniden düzenleme gayretini de kapsamaktadır. Bütün bu gelişim süreci bir taraftan üstünde ortaklaşa uyuşulmuş bir egemenlik tanımına ulaştırmadığı gibi, hukukun belirleyiciliği ve egemenin hukuku yaklaşımları etrafında sürekli değişen ağırlıklarda devlet ve egemenlik kavramların kavranışını doğurmuştur.

²³² Buldur, *a.g.e.*, 2019, 125-126.

3.4.1. Egemenliğin Kararsızlığı

16.yy ve 17.yy düşünürlerinin devlet iktidarı ile olan organik ilişkileri veya devlet ile yaşadıkları bireysel çatışmaların yansıttığı tınılar etrafında egemenliği tanımlama gayretlerinin, genel geçer bir tanıma erişmesi 20.yy'a ulaşarak belli bir istikrara kavuşmuştur. Burada Carl Schmitt'in egemenliğin bir bakıma anatomisini ortaya koyarak bu kavramı anlamaya çalışması önemli bir aşamayı temsil eder. Öyle ki egemenin niteliğinin, sürekliliği ve sınırlandırılmazlığı veya egemenin görmezden gelindiği ideolojik ve politik yaklaşımların dışında, "egemen" olarak tanımlanan figürün, siyasal sistem içinde tanımlanmadan, kendiliğinden ve hangi koşullarda, hangi yöntemleri kullanarak çıktığına bakarak kullandığı ampirik metoduyla Carl Schmitt'in benzersizliği ortaya çıkmaktadır. Schmitt'in bu metodundaki istisna hali ve hukuk karşısında "karar" kavramına yaptığı vurgu ile bu kavramları onun genel siyaset görüşü içinde konumlandırışıyla, egemenliğe dair özgün bir teorik çerçeve sunmuştur.

Bütün bu özgünlüğe karşın, Schmitt'in de bize göre görmezden geldiği bir nokta olarak, hukuk ile "karar" kavramları arasındaki bağı ikna edici bir şekilde kuramayışıdır. Schmitt'e göre "sınırsız yetkinin söz konusu olduğu, yani mevcut düzenin bütünüyle askıya alındığı" bir acil durumda, esas amaç hukuk düzenini ve siyasal birliği kurmak olsa da hukuku aşan ve onun mevzu yapısıyla çelişen kararları almak egemenin alameti farikasıdır.²³³ Acil durumun ne olduğunun belirlenmesi de yine egemenin "karar"ına kalmış bir durumdur.²³⁴ Bu durum yine de hukukun kifayetsiz kaldığı durumlarda, egemenin somut bir güç olarak var olmasının zorunluluğu ile ilişkilendirilse de, hukuk kavrayışının doğası gereği egemenin bu türden bir yetki kullanma ihtimaline bile değinemeyeceğinden hareket eder.²³⁵ Gerçekten de Agamben'in de ifadesiyle, Schmitt'den sonra hukuk ile siyaset arasındaki belirsiz alandaki istisna halinin, bir kamu hukuku doktrinine dönüşmediği güncel olarak da tespit edilebilir.²³⁶ Dolayısıyla hukuk devleti nosyonundan hareket eden liberal yaklaşımların aksine hukukun içinde normlar hiyerarşisine konu olabilecek bir durum söz konusu değildir. Desizyonist bir yaklaşımla, önemli olan yetkiyi kimin kullanabileceğidir. Buna göre hukuk kuralları, kendi kendini yorumlama, yürütme ve koruma imkanlarından uzak bir mahiyette,

²³³ Schmitt, *a.g.e.*, 2016, 19.

²³⁴ Schmitt, *a.g.e.*, 2016, 13.

²³⁵ Schmitt, *a.g.e.*, 2016,

²³⁶ Agamben, *a.g.e.*, 2020,

Hele ki 11 Eylül sonrası dünya düzeninde hukukun sürekli istisnalara tabi tutulduğu bir dönemde.

sadece uygulayıcıların yani yetkileri kullanıcı mercilerin elinde anlama ulaşabilir.²³⁷ Sadece normlardan müteşekkil olan bir hukuk düzeninin işlerlik kazanması da, ilk ve bağlayıcı bir “karar”a ihtiyaç duyar.²³⁸ Dolayısıyla egemen figürü, bütün bu hukuksal ve yasal yapı üzerinde – ki parlamento gibi kanun koyucu yapılar da buna dahildir.- yasal ve siyasal düzenin koruyucusu yani anayasanın bekçisi olduğu, bir devlet başkanı figürüyle temsil edilebilir. Egemen olan devlet başkanının asıl vasfı, istisna haline karar vermek ve istisna hali içinde karar ve yetki kullanmaktır.²³⁹ Egemenin kararlarla hukuk düzenini koruma vasfı, hukuku aşan bir yöntemle gerçekleşse de olgusal olarak hukuku korumaya matuf olduğundan hukuk içinde bir yetki kullanımı olarak Schmitt tarafından kavranır.²⁴⁰ Amaç hukuk düzenine işlerlik kazandıracak dışsal ama amacı bakımından hukukun özüne uygun bir müdahaledir.

Schmitt bu ilişkiyi, siyaset ile ilahiyat arasında kurduğu benzerlikte de net bir şekilde ifade eder. Buna göre, devlet insanlara vadedilen tanrısal düzenin bir benzeridir, öyle ki devletin nitelikleri tanrısal niteliklerle örtüşür. Bariz bir örnek olarak devletin kadiri mutlaklığı, tanrının kadiri mutlaklığına benzer.²⁴¹ Tanrısal düzenin bozulmasına karşılık da bunu yeniden tesis edecek olan, müdahale de olağanüstü hâl ile yani istisnai hal içinde yetki kullanımıyla, ilahiyattaki mucizeyle aynı işlevdedir. İşte egemen de burada peygamber gibi, bütün bu düzenin üstünde koruyucu ve bozulduğunda ona tekrar bir şekil veren tanrısal iradenin “karar” görünümüleriyle tebarüz eder.²⁴²

Bu kavrayışın hukuk ile siyaset arasında kurduğu ilişkiyi, siyasi olanın hukuku belirlediği, hukukun ikincilliğine rağmen vazgeçilmezliği karşısında, siyasal olan ile hukuki olanın bağlantısının da dolaylı olarak hukuki görme tavrıyla açıklanabilir. Fakat burada “hukuk” ile tanımlanan olgunun ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Carl Schmitt, Kelsen, Krabbe ve Preus üzerinden yönelttiği eleştirilerinde, hukuk mevhumuna bakışının da sınırlarını çizer. Hukuk, ona göre, şekli bir niteliktedir. Dolayısıyla onun şekli ve bir kapalı normlar

²³⁷ Güran, a.g.m., 2017, 33.

²³⁸ Schmitt, *a.g.e.*, 2016,

²³⁹ Güran, a.g.m., 2017, 33.

²⁴⁰ Schmitt, *a.g.e.*, 2016, 15.

²⁴¹ Schmitt, *a.g.e.*, 2016,

²⁴² Schmitt, karar mefhumunun olağanüstü hale yol açan şartları itibariyle, ilahiyattaki mucize ile kurduğu ilişkisi, Schmitt’i ontolojik bir tartışmanın içine çeker. Schmitt, bariz bir şekilde neden-sonuç ilişkisini kırarak, aydınlanmacı gelenekle ters düşerken, anti-bilimsel bir tavır takınır. Hukuk doktrinini bir bilim olarak sosyal gerçeklik, tarih ve ideolojiden arındırmaya çalışan her türlü görüşe karşı hukukun doğasının bu etkilerden arındırılmayacağına yaptığı yoğun vurgu ile anti-bilimsel tavrı anlamlı bir bütünlük arz eder.

bütünlüğü olarak, hiyerarşik bir şekilde birbirlerine yaptığı referanslarla, kendini sürekli üreten, olağan şartların toplumsal işleyiş normlarını belirleyen bir yapıdır. Kurgulanabilir bir yapı oluşu onu değer olmaktan uzaklaştırırken, normların varlığının da doğrudan hayata sirayet ettiği düşüncesi de hukukçuların bir yanılgısıdır. Normlar, normları kullananlar eliyle geçerlilik kazanabilir. Böylece hukuk bir sistematik olarak, araçsal bir tanıma ulaşır. Bu nedenle Schmitt'in hukuk kavrayışında norm yerine karar öncelenirken, yetkinin kaynağı da yasalar değil, devlet hiyerarşisinin belirlediği güç kullanım imkanının statüleridir.

Hukukun ikincilleşen niteliğinin en bariz yansıması istisna hali durumunda ortaya çıkar. İstisna halinde siyaset ile hukuk arasındaki bir belirsizlik alanından bahsetmiştik. Bu belirsizlik aslında kaotik bir belirsizlik değildir. Sınır kavram deyişle de berraklaşan, sınırın siyasete dahil olduğu fakat hukukun normatif ve pozitivist görünümünün belirsizleştiği bir sınır durum tahayyülü söz konusudur. Dolayısıyla da karar ile egemenin gücünün berraklaştığı istisna halinde, hukuk karşısında siyasal olanın üstünlüğü veya belirleyiciliği görülmektedir.

Siyasal olanın belirleyiciliğinin üstünlüğünün inşa edildiği zemin de siyasal kavramının mefhumuyla oluşur. Önceki başlıklarda da değinildiği üzere, bütün bir siyasal sistemin ve dolayısıyla da hukuksal yapının var olmasının ana gerekçesi, toplumsal birlikteliğin kendi varlığını koruma güdüsü ile bir arada yaşama arzusuna dayanır. Bu arzu etrafından bütün siyasal düzen, dizge ve hukuksal yapı inşa edilir. Böylece tek değer olarak ortaya çıkan siyasal kavramının muhafazası tek gaye²⁴³ iken, bu gayenin gerçekleştirilmesi için ya da gayenin zarar görmemesi için gösterilecek irade, hukukun ve siyasal düzenin işleyiş şekillerinin üstünde konumlanacaktır. Schmitt için tek ölçüt, değerlerle bir araya gelen ve bu değerlere korumayı amaçlayan siyasal birlikteliğin bozulmamasıdır. Bunun dışındaki bütün kavramlar bu birliktelik dolayımı ile var olabilen ve onun ortadan kaybolmasıyla varlığı da ortadan kalkacak olan mefhumlardır.

Hukukun bu bağlamda ikincilleşmesinin pratik karşılığı nedir? Diğer bir ifade ile hukuk sadece siyaset ile girdiği etkileşim ile anlamlı ise, siyasetin toplumsal bir tasavvurun ürünü olarak görüldüğü düzlemde, bireysel hukuk güvencesi, egemenin mutlaklığı karşısında nasıl bir anlama sahiptir? Schmitt'in hukuku bütüncül okuma çabasının bir yansıması neticesinde

²⁴³ Her şeyin başlangıcında hedeflenen ve hedeflenin nihayetinde var olan.

bu soruların etrafında dolanmadığını ifade edilebilir. Hatta bu tavır egemenlik ve hukuk ilişkisini desizyonist zeminde kavrayan siyaset kuramcılarının da yanıtlamadığı bir boyuttur. Bu hususta Bodin gibi aydınlanma düşünürlerin, hukukun bireysel yansımaları hususunda referans noktasını tanrı ya da doğal hukuku görmekle aşkın bir meşruiyet zemininde hukuku ele alma eğilimi gösterse de istisna halinin oluşturduğu siyasal alanda kişilerin bireysel hukukunun sınırları ve güvencesi somut bir bağlama oturmamaktadır. Dolayısıyla bu durumun oluşturduğu sakıncalar, desizyonist kuramcılarının muarız konumundaki normatif kuramcılar tarafından ısrarla alanı genişletilen ve her türlü sosyolojik-ideolojik-kültürel değerden bağımsız hukuk görüşünüm vazgeçilmezliği savunarak, hukukun özerkliğini inşa etmelerinin de ana gayesini oluşturmaktadır.

İstisna halinin siyasal olmayan hiçbir değere referans yapılmaksızın tanımlanması ve istisna halinin siyasal sistemle özdeşleştirilerek oluşturulan “karar”lar düzeni kavrayışı karşısında, insanın can güvenliğinden, esenliğinden ve insan olmanın onurundan yalıtılmış bir istisnai siyasal düzenin meşruluğu tartışmalı bir zemine kayabilir.

Bütün bu egemenlik tartışmalarında yer alan iki kutbun bir yönünü, hukuk karşısında egemenin silikleştiği ve toplumun esenliğinin koruyucu olan hukukun da korunamaz hale geldiği anlarda nasıl bir çözüm bulunacağı sorusunun cevapsız kalması iken; diğer kutbunda sadece kriz anlarına odaklı olarak egemenin mutlaklığı karşısında, toplumsal hayatın esenliğinin göz ardı edildiği ve korumakla yükümlü olunan değerleri görmezden gelerek, sadece kriz anından kurtulmanın odağı oluşturduğu siyasal tavır oluşturmaktadır.

İki yaklaşımın da kısmi toptancılık içinde olduğu, iki yaklaşımın sözcülerinin muarızlarına karşı kullandığı bir argümanken; egemenlik ile hukuk arasında bütünlüklü bir kavrayışın gözlemlenebildiği bir kuramsal çerçeve görmek zordur. Bu zorluk, daha önce de değindiğimiz üzere, egemenlik tartışmalarının batının kendi siyasal tecrübelerinin dönemsel ve coğrafi olarak etkileriyle şekillenmiş bir bütünü oluşturmada anlaşılabilir. Batı-dışı siyasal tecrübe ve literatür bu bakımdan farklı bir egemenlik-hukuk zeminini görmeyi mümkün kılabilir. Özellikle Türklerin İslamlaşmadan önceki ve sonraki dönemlerindeki devlet-hukuk-değer bütünlüğünün kurduğu ilişki dikkate değerdir.

3.4.2. Türklerde Egemenlik Anlayışı: Egemenliğini Bütüncül Kavranışı, Hukukun Hukukunu Korumak

Sonraki bölümlerde, Türklerin İslam öncesi ve sonrası zamanlarında, egemenlik anlayışlarının şekillenmesinin zeminini oluşturan değerler ve hukuksal anlayışlarının ayrıntılı izahı yer alacaktır. Fakat bu başlıkta, bu iki dönemin (İslam öncesi ve sonrası) egemenlik düsturunun, önceki başlıklarda çizilen çerçevenin içinde ve esaslı olarak da istisna halinin Türklerde uğradığı yeniden tanımlamada nasıl bir etkiye sahip oluşunun teorik çerçevesi betimlenecektir. Dolayısıyla, sonraki bölümlerde izahı geniş bir şekilde verilen teorik yapının, çalışmanın hipoteziyle ve ortaya konulan egemenlik yaklaşımıyla olan ilişkisini somutlaştırırken, egemenliğin belirlendiği istisna halinin yeniden ve Türklerin siyasal tecrübelerine özgü bir tanımına erişilebilir.

3.4.2.1. İslam öncesi

İslam öncesi Türklerin devlet ve siyaset anlayışları, toplumun metafizik ve dinsel kimliklerinden ayrılmayarak bir bütünlük içinde anlamını bulur. Öyle ki “Türk”, “devlet-il”, “siyaset” ve “törü-hukuk” ile “kut-metafizik” kavramları iç içe ve birbirinden ayrılarak tanımlanma imkanına sahip değildir. Türklerin siyaset felsefesinin temel kavramları “kut”, “erdem” ve “törü”nün birbirleriyle olan ilişkisi ile şekillenir.

Kut, Türklerin hem Tanrıyla kurdukları ilişkinin ideal formu hem de siyasal alanın ana meşruiyet tanımıdır. Kut, ideal olanın anlamının sınırlarını çizer.²⁴⁴ Kut, saadet, baht, mukaddes, ikbal, saygınlık gibi anlamlarla karşılanmaya çalışılsa da asıl anlamını, toplumsal iş bölümünde yer alan kişilerin, konumlarında en üst noktada yetkinliğe erişimlerini sağlayan ve onların gayretleriyle tamamlanan, erdemlerde tamlık durumudur. Bir yanı sıra da tanrısalıdır, fakat doğrudan “kut” Tanrı tarafından verilmez. Tanrısalılık, “kut”u var eden metafizik çerçevenin imkanının oluşması ile dolaylı bir ilişkiye sahiptir.²⁴⁵ Kut sahibi olmak erdemli bir şekilde yaşamakla ve bunun için gösterilen gayretle mümkün olur. Bu bakımdan her insanın kutu olabilir. Örneğin asker olmanın erdemi cesaretken, zenginliğin erdemi cömertliktir ve bu erdemlere riayetle askerlik ya da zenginlik kutu kazanılır. Dolayısıyla kut

²⁴⁴ Yılmaz, G. (2014). “Türk Devlet Felsefesinde “Kut” “Erdem” “Töre” Kavramları ile Bunların Aralarındaki İlişki”, *Kutadgubilig: Felsefe Bilim Araştırmaları*, 26, 327.

²⁴⁵ Bu ilişki yapısı sonraki bölümde ayrıntıları ile izah edilmiştir.

sahibi olmak, bu örneklerden yola çıkarsak, ideal bir asker olmayı ya da ideal bir zengin olmayı da tanımlar. Burada değinmemiz gereken bir husus, kutun erdemle kurduğu ilişki nedeniyle geçiciliğidir. Erdemleri hayatına tatbikte gayret göstermeyen kutu ondan gidebilir. Bu durum da toplumsal yaşam içinde saygınlığın ve güvenin yok olması istenmeyen bir durumdur. Haliyle kut tanrısal inayete doğrudan verilen değil, erdemlerde gösterilen gayretle ve bilgiyle kazanılan bir şeydir.²⁴⁶

“Kut”un siyasal boyutu da hükümdarlık kutuna sahip olmakla kazanılır. Kağanların çıktığı soya özgü bir kut olan hükümdarlık kutu, bu kuta sahip olan mensuba hükümdarlığın müyesser olmasını sağlar. Hükümdarlık kutunun erdemleri de bilgelik, alplik-yiğitlik ve könüllük-adalettir. Bu erdemlere sahip olan ve sürekli olarak gayretleriyle ve icraatlarıyla hayatında yaşatan kişi hükümdarlık kutuna sahiptir. Bu erdemin ve bilgeliğin gayreti, törüye olan bağlılık ve onun hükümlerine uymakla gerçekleşir. Burada törü ile kut arasında bir simbiyotik ilişki ortaya çıkar. Törü kadimden gelen ve belirli ilkelerle belirlenen toplumsal-siyasal kurallar bütünüdür ve törüye uymak kağanlık kutunun kazanılma metodudur. Diğer taraftan da kağanın kutuyla törüyü belirlemesi, kut-törü ilişkisinin zeminini oluşturur. Bu ikinci durum daha önceki bölümlerde açıklanan “istisna hali” ile yakından ilgilidir, fakat “kut”un erdemlere riayetle ve erdemlerinde törüyle belirlendiği bir sarmalın içindedir.

Kut sahibi olan, Tanrının lütuflarını da almaya hak kazanır. Bu bakımdan kut erdem ve bilgi ile kazanılan ve Tanrı’nın da güç ve yarlık vermesiyle devlet hayatına karışan kağanın, iyi ve meşru bir kağan olmasını sağlayan bir zemindir. Dolayısıyla kut, siyasal iktidarın kendisinin değil meşruiyetinin göstergesi ve siyasal iktidarda işlerin yolunda gittiğinin işaretidir. Siyasal iktidarın meşruiyeti kut ile sağlanırken, iktidarın kendisi adalet ve akıl ile betimlenebilir.²⁴⁷ Akıl ve adaletin iktidardaki pratik yansıması da törüdür.

Törü, Orhun Kitabelerinde “il-devlet” ile ilişkili kullanılır. Kutadgu Bilig’de de törü devletin ve toplumsal yapının genel düzenleyici kuralları- hatta “göğün direği” benzetmesiyle metafizik bir belirlenime sahip- olduğu vurgulanır ve bu vurguda devlet düzeni bağlamındaki önemi daha belirgindir.²⁴⁸ Bu bakımdan törü, sözlü geleneğe sahip olan bir

²⁴⁶ Yılmaz, a.g.m., 2014, 314.

²⁴⁷ Yılmaz, a.g.m., 2014, 332.

²⁴⁸ Bu noktada genel bir açıklama mahiyetinde devlet ve metafizik ilişkisine değinilmesine rağmen, bu ilişkinin içeriği ve çeperi sonraki bölümde izah edilmiştir.

toplumda, devletin anayasası gibidir.²⁴⁹ Törünün kaynağı ilke olarak Tanrısaldır ve “çın törü” olarak hakiki törünün bu kaynağı açıklanır. Törü, bu metafizik meşruiyeti dışında, doğrudan dünyada yaşayanların günün koşullarıyla düzenlediği; fakat sonrasında düzenleyenlerin de bağlı olduğu norm ve usullerin bir bütünüdür. Törü, kağan tarafından düzenlenebilir. Kağan ise erdemleriyle kut kazanmış ve meşruiyete sahip olan bir figür olmak zorundadır. Törü pratik olarak değişime açıkken, dayandığı ilkeleri bakımından değişimden yalıtılmıştır. Öyle ki törü, “tüz (düz)”, “köni (adil)”, “edgü (iyi)” olmalı ve kut sahibi kağanın bilgeliği ve erdemlerinin rehberliğinde yapılmalıdır. Bu öyle bir ilişkidir ki, erdemlerin ne olduğu yine törü tarafından belirlenir ve bir bakıma kut sahibi olacak kişilerin, kutu da törü tarafından belirlenmiş olur. Törü ve kut arasındaki bu ilişki, törünün kağanın kişiliğinden bağımsızlaştığı ve objektif bir niteliğe büründüğü boyutunu oluşturur. Törü’nün sadece devletin hukuksal çerçevesini belirlemediğini aynı zamanda toplumsal hayatında esas düzenleyici kuralları olarak, Tanrısal kaynağa da referansta bulunuşu, Türk kimliğinin de oluşumunda dinsel ve siyasal özün varlığını gündeme getirir. Türk kimliğinin dinsel ve siyasal boyutunun tartışmalarını sonraki bölümde geniş bir şekilde ele alınacak, fakat burada Türk kelimesinin Tengri, Tengri’nin törütken (yaratan, kural koyan) niteliği ve hayatın esasının düzenlendiği törü ile olan bağı basit bir dilbilgisel bağ değil, kelimenin türetilişiyle bir sıfat hüviyeti kazanmasının serencamını yansıtır. Törüye ve törütken tengriye tabi kişi olan türkün ontolojik varlığı, siyasal yaşamı ve Tengri’ye olan imanı ile içiçe geçmiştir. Bu ilişkinin beraberinde getirdiği inanç, devlet, hukuk bağları, Schmitt’in “siyasal kavramı”nı açıklarken, insanların bireysel varlıklarını aşarak, değerler doğrultusunda bir araya gelme eğilimlerinin doğurduğu siyasal birlik düşüncesinin devleti doğurması ve bütün bu büyük tasarımın da ilahi-metafizik meşruiyet zemininde tahkim edildiği genel görüşü ile uyumludur. Gerçekten de “Türk”, Schmittyen siyasal kavramının birebir yansımasıdır.

Peki törü hangi şartlarda değişebilir? Törünün değişiminin zorunluluğu ile değişimden yalıtılmışlığının çelişik ifadesi, batılı anlamdaki istisna halinin siyaset ve hukuk düşüncesi arasındaki bulanıklığının tersine, bu bağlamda bir istisna halindeki belirlilikleri betimleyen işlevi vardır. Daha önce de ifade edildiği gibi törü, Kağan tarafından düzenlenir veya yeni bir törü koyulur. Türk devletlerinde kalk, kurultay ve kağan üzerinden inşa edilen siyasal sistemde, kurultay ve halkın törü düzenleme işlevi danışma niteliklidir ve nihayetinde son

²⁴⁹ Köymen, M. A. (2019). *Selçuklu Devri Türk Tarihi*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 7. Baskı, 200-201.

karar kağanın uhdesindedir.²⁵⁰ Fakat burada kağanın törüyü düzenleme yetkisi zaman ve siyasal koşullarla bağlı bir yetki olduğu anlaşıyor. İşbara Kağan'ın (581-587) Çin himayesini talebi karşısında, Çin adetlerine uyması koşulu karşısındaki “bizim töremizi değiştirmeye benim gücüm yetmez” karşılığı, bu konuda da kağanın mutlak bir güce sahip olmadığını da gösterir. Buna karşılık Orhun Yazıtları'nda Kül Tigin'in ataları olan İstemi Kağan ve Bumin Kağan'ın “İlig tutup, törü itmiş.” ifadesiyle kağanın törü düzenlediği vurgulanmaktadır. Ayrıca İnalçık, Orhun Yazıtları'na kadar dayandırarak, hükümdarların kurucu yasa-törü geleneğinin varlığına işaret eder.²⁵¹ Muhtemelen kurucu hükümdarın toplumsal ve siyasal düzeni yeniden tesis ederken töre'yi düzenleyici işlevleri belirginleşmektedir. Tabi törü'nün düzenlenişi yine kadimden gelen törünün ilkeleriyle uyumlu olarak ve kut sahibi hükümdarların yapabileceği bir şeydir. Töre'ye bu müdahale keyfi bir müdahale değildir.

Kağanların törüyü düzenlemesi, toplumun kriz anına özgü bir durum gibi görünmektedir. Öyle ki Orhun Yazıtlarında “törü tutmak” ya da “törü itmek” tabirleri, yok olan siyasal ve toplumsal düzenden sonra kağanların faaliyeti olarak yansıtılırken, törünün kaybedilmesi veya bozulması da siyasal toplumsal yapının çökmesi ile ilişkilendirilmektedir. Dolayısıyla törü'yü düzenleme işlemi, kriz anındaki toplumun, siyasal ve toplumsal düzeninin bir bütün olan törenin yani törenin kimlik olarak toplumdaki yansıması olarak da Türklüğün varlığının tehlikede olduğu durumlarında belirginleşmektedir. Kriz halinin doğurduğu, egemen kararının tezahürü olarak siyasal kimliğin muhafazası söz konusudur.

Törünün kağan tarafından düzenlenmesi, istisna haline işaret eder. Bilindiği üzere istisna hali hukuk ve siyaset arasındaki sınır kavram olarak, siyasetin hukuku belirlediği ve korumakla amaçlanan siyasal düzen için değerlerden yalıtılmış ya da onları aşan kararların meşru olduğu bir durumu betimler. Buna karşın, törünün istisna haline dair belirlenimi, törünün olağan koşullarda geçerli olan ilkelerinin ve her zaman törünün belirlediği erdemlerle kut kazanan hükümdarın meşruiyet sınırlarıyla gerçekleşir. Dolayısıyla, anakronik bir ifadede bulursak, hukukun genel ilkelerinin dışında yasa-karar süreci, Türklerin devlet ve siyaset geleneğinde söz konusu değilken, hukuk ve siyaset diyalektik olarak egemenin varlığıyla birlikte birbirini belirleyen ve birbirlerine üstünlüğü olmayan kavram olarak

²⁵⁰ Yılmaz, a.g.m., 2014, 349.

²⁵¹ İnalçık, H. (2005). *Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet*, İstanbul: Eren Yayınları, 2. Baskı, 30.

toplumsal düzenin kuruluşunu sağlar. Bir egemen-hükümdar olarak Kağanın varlığı mutlak bir gücü uhdesinde barındırmaz ve töreyle kurulmuş toplumsal-siyasal sistemin bir parçası olarak egemenliğinin görünümü, olağanüstü koşullarda dahi, düzenin ruhunun dışına çıkamaz. Böylece, Türklerin İslam öncesi siyasal tecrübelerinde sınırsız ve sorumsuz bir egemen düşüncesinin var olmadığı ifade edilebilir. Egemenliğin doğasını belirleyen en temel kavram olan istisna halinin (batılı anlamda) bulanık ve belirsiz doğasına, böylece ilkelerin ve değerlerin oluşturduğu siyasal sistemde belirlilik kazanmıştır. İslam sonrasında da törü geleneğinin, Hanefi fikhî içinde İslami kültürle derç oluşu ve Hanefi fıkıhçılarının hukuki nitelikteki her olay ve olguyu fikhî süzgeçten geçirerek kavramsallaştırma çabaları müstakil bir istisnai hukuk sahasının da hukuk ve siyaset ile birlikte inşa edilmesini sağlamıştır. Dolayısıyla sonraki başlıkta genel çerçevesine değinileceği üzere, İslam öncesi ve sonrası ile istisna halinin tanımlanma ve meşru bir hukuki-siyasal form olarak neşet etmesi mümkün olmuştur.

3.4.2.2. İslam sonrası

Türklerin İslam öncesi serencamındaki törü-kut-erdem ilişkisi, batıdaki şekliyle istisna halinin hukuki kavrayışının belirsizliğini ortadan kaldırırken, bir taraftan da bu belirlenim Türklerin kültürel ve dinsel doğasının doğal ve ontolojik kavrayışının bir parçasının ürünüdür. Türklerin İslamlaşmasının sonrasında ise İslam'ın belirlediği ilkeler ile Türklerin İslam öncesi dünyasının ortaya koyduğu yaklaşımların yeniden üretildiği bir süreç gözlemlenmektedir.

Törünün Türklerin hayat kavrayışında nasıl bir merkezi konuma sahip olduğu kısmen ifade edilmişti.²⁵² İslam'a geçişleriyle birlikte Türkler Hanefî mezhebini benimsemişlerdir. Böylece törü yine Türklerin devlet ve toplum kavrayışında sahip olduğu yeri muhafaza imkanını bulmuştur. Bu imkânı oluşturan hukuksal kavrayış, Hanefî fikhînin hukukun kaynakları teorisinde, diğer mezheplerden farklı olarak, istisna halinin hukuku da denilen, “istihsan” müessesini oluşturması etkili olmuştur. İnalçık ve Köprülü'nün de tespit ettiği üzere, istihsan kavramının İslamlaşan Türklerin devlet ve siyaset hayatını anlamada, kilit bir pozisyonda olduğu teslim edilebilir.²⁵³ İnalçık ve Köprülü bu tespitin ötesinde, istihsan ile

²⁵² İkinci bölümde geniş bir izahını yer almaktadır.

²⁵³ İnalçık, *a.g.e.*, 2005, 40; Köprülü, M. F. (2019). *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, İstanbul: Alfa Yayınları, 30.

Türklerin kurduğu ilişkinin içeriğine girmeseler de istihsan ile Türklerin İslam öncesi kavrayışlarının (töre) İslam hukuku disiplini içinde yeniden ifade edildiği söylenebilir.

İstihsan, kaynağını törünün varlığından ve zaruret halinden doğan koşullardan alan; Kuran, sünnet, icma ve kıyas gibi klasik hukuk kaynaklarının dışında ama ilkesel olarak da Kuran ve sünnetin belirlediği veya korumaya çalıştığı üstün bir normu muhafaza ve kamu yararını temin etme amacına matuf olarak, şeran (hukuken) memnu bir yöntemi, toplumsal düzenin ve nihayetinde de hukuksal düzenin korunmasında kullanma imkanıdır.²⁵⁴

Hanefi fıkında, hukukun kaynaklarında (fıkhi ifadesiyle delillerinde) hiyerarşik bir yöntem uygulanır. Normlar hiyerarşisine benzer bir şekilde, en üstün norm belirleyici kaynak Kuran, sonrasında sünnet, Kuran ve sünnetin düzenlemediği noktada icma bütün mezheplerce hukuk teorisinin kaynakları arasında kabul görür. Bunların dışındaki kaynakların çeşitliliği de fıkhi mezheplere ve bu mezheplerin ontolojik referanslarda bulunduğu kelami mezheplere göre değişir. Hanefilerde de bu hiyerarşi kıyas ve istihsan ile devam eder. Yalnız bir meselenin kıyas ve istihsan metotlarında hukuki tatbik konusuna edilmesi, Kuran, sünnet ve icmada düzenlenmemiş ve belirli bir kıyas hükmüne konu olamayacak sorun alanlarının varlığıyla mümkün olur.

Sünni İslam geleneği siyasal alanın düzenlenmesini Kuran, sünnet ve icmanın dışında görmektedir. Öyle ki Kuran’da siyasal egemenliğe dair bir işaret bulunmadığı, Hz. Muhammet’in vefatından sonra siyasal iradenin nasıl devam edeceğine dair sünnetin olmadığı ve nihayetinde ilk dört halifenin siyasal iktidar değişimlerinde İslam toplumunda bu hususta icma oluşturacak ortak bir görüş ve tatbikatın olmadığı noktada, siyasal alanın belirlenimi yine siyasal zeminin kendi çatışma koşullarında şekillenmiştir. Dolayısıyla İslam toplumunun ilk yüzyılında yaşadığı siyasal kargaşa ve devrim içinde, iktidarın siyasal hukuku konusunda net bir görüş ortaya koymadığını ifade edilebilir. Bu nedenle Hanefi fıkında siyasal alanının hukuk ile ilişkisi istihsan teorisiyle kavranmaya açık bir hale gelir. İstihsan, hukuki tanımlamayla, istisnai hükmüdür.²⁵⁵ Öyle ki istihsanın istisnai hüküm oluşuyla, siyaset bilimindeki ya da kamu hukukundaki istisna hali teorisinin yakınlığı sadece dilbilgisel değil, kavramların medlulü bakımından da dikkat çekici bir örtüşme gösterir. Bu

²⁵⁴ Dirik, M. (2018). “Ebu Hanife’nin İctihad Metodunda İstihsan”, *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 5(10), 217.

²⁵⁵ Şener, A. (1974). *Kıyas İstihsan İstislah*. Ankara: DİB yayınları, s. 118, 124.

yakınlık istihsan ile siyaset ve hukuk arasındaki sınır alanın sadece ne siyasete ne de hukuka dahil olmadan, bütünsel bir kavrayışla siyasetin hukukla, hukukun da siyasetle düzenlenmesini mümkün kılar. İstihsan teorisi ile istisna hali, istihsanın koşulları, yöntemleri ve gerekçeleriyle bütün bir hukuk nazariyesinin içinde meşru bir konuma erişirken; saf bir hukuk görüşü çerçevesi içinde de istisna hali belirsiz bir doğaya hapsedilmemektedir. Aynı zamanda siyaset pratiğinin gelenekten gelen tesirlerine de İslam hukuku içinde yer vererek, gerçekte Türklerin törü-töre-kanun geleneğinin İslamlaşmadan sonra da varlığını devam ettirmesinin İslam içindeki hukuki meşruiyetini oluşturmuştur. Böylece törü-kut-erdem ilişkisi ile egemeninin önceki başlıkta değindiğimiz doğası, istihsan teorisiyle beraber İslamlaşma sonrasında da devam etmiştir. Yalnız burada oluşan istisna halinin teorisi, batılı anlamda salt siyasal alanın hukuksal olanı belirlemesi ön kabulünden uzak olarak, siyasal alanın görece özerkliği içinde, siyasal alanın hukuk ile bütünleşmesinin aracısı olmuştur.

Bu durumun pratik neticesi, devletin düzenlenişinde ve kanunlaştırma faaliyetlerinde kamu yararı ilkesi doğrultusunda, genellikle özel hukukun dışında kalan kamu hukuku sahasının egemen tarafından düzenlenmesidir. Öyle ki devlet idarecisine verilen bu imkan, İslam dünyasının ilk büyük çekişmesini temsil eden Sünni-Şii çatışmasında, Şia karşısında Sünni devlet görüşünün doğrudan ilahi devlet tasavvuruna gitmeyip, sadece devleti doğuran ve onun var olma koşullarını meşru sayan, fakat devletin örgütlenmesine ve işleyişine dair Sünni geleneğin hassasiyetle dışarda durmaya çalıştığı bir yaklaşımı beslemiştir. Bu yaklaşımın denk geldiği Emevî ve Abbasi tecrübelerinin yaşandığı süreçte, devleti hukukla kavrama söylemi siyasal çatışmanın (ki aslında düşük yoğunluklu bir iç savaş durumudur) doğurduğu atmosferde siyasal olanın hukuki olanı belirlediği bir eğilim söz konusudur. Selçuklulardan itibaren ise Türklerin İslam dünyasında yönetici olmalarıyla birlikte, mevcut halife ve sultan ayrılığının oluşturduğu siyasal ikilik içinde, sultanın geniş ve etkili siyasa yapma sahası karşısında, halifenin de otoritesinin korunması refleksiyle, siyasal alanın hukuki kapsamın içinde değerlendirilme eğilimi belirginleşmiştir. Bu eğilimin bariz örneğini Maverdi'nin kişiliğinde gözlemleyebiliriz. Maverdi, 11.yy'ın göze çarpan bir düşünür, hukukçu ve diplomatıdır. Selçuklular ile Büveyhioğulları tahakkümü altındaki halife arasındaki ilk diplomatik ilişkileri tesis eden figürdür.²⁵⁶ Onun bu niteliklerinin yanında aktif kariyerinin en önemli eseri olan El-Ahkammü's-Sultaniye adlı eseri de bir kamu hukuku başyapıtı olarak dikkat çekçi ve tesirli bir

²⁵⁶ Köymen, M. A. (1986). *Tuğrul Bey*, Ankara: KTB Yayınları, 37.

eser olarak zikredilir. Bu eserde Maverdi, sultan karşısında halifenin hukukunu koruyarak, sultanın egemen figür olma özelliğini halifenin varlığında eriten bir yaklaşımı sergilerken, sultanın otoritesini halife karşısında ikincilleştiren ve sultanın egemen niteliğini törpüleyen bir tavır takınır. Buna karşılık Köprülü'nün tespitiyle, Maverdi'nin bu gayretinin tarihsel olarak siyasal alanda karşılığını bulmadığı yönünde olarak,²⁵⁷ Türklerin istihsanla derç olmuş törü geleneğinin kamu hukuku alanında İslam dünyası içinde de yeni bir devlet ve hukuk ilişkisi doğurduğu yönündedir.²⁵⁸ Hatta Selçuklu sultanlarının yasa yapma kudretlerinin genişliği karşısında direniş gösteren halifelere karşı sert bir tavır takındıkları da gözlemlenmektedir.²⁵⁹ Hanefi fikhî ile törü geleneğinin birlikteliği, Hanefiliğin devletli bir fikhî anlayışı yansıttığı yönünde klasik fikhî anlatısında da yer eden ve Hanefiliğin ayıt edici niteliklerinden biri olarak görülen bir husus olduğu da döneminde zikredildiği söylenebilir.²⁶⁰ Yalnız Schmittyen egemenlik yaklaşımında egemenin doğasının kriz anlarında istisna halini belirleyen figür oluşuyla yaptığı tahlilin, istihsan teorisinin kamu yararı ve zaruret ile kurduğu ilişkide örfe dayanarak (Türkler için “törü”ye) hareket etme imkanı ile teorik olarak sultanda temayüz ettiği gözlemlenmektedir. Yalnız Sultan bu noktada Schmitt ya da Bodin gibi kendi koyduğu kuralla bile kayıtsız olan, minyatür bir Tanrı figürü değildir. Sultan, egemen olarak politik birlikteliğin cisimleşmiş hali olan devlet yapısını korurken, devleti var eden değerler ve ilkeler silsilesinin dışına çıkamaz. Zaten İslam öncesi gelenekte devletin varlık koşulu ve kağanın istisnai yetki kullanımına değinmiştik. İstihsan teorisinde de devleti koruma refleksi gösteren egemen, özünde İslam'ın veya nassın korumakla amaçladığı ilkelere bağlılıkla mükelleftir. Dolayısıyla egemen, istihsan ile güzel ve iyi olanı ararken, adalet ve kamu yararının dışına çıkamaz.²⁶¹

Adalet, klasik gelenekte her siyasal ve idari edimin başında yer alan bir geçerlilik şartı olarak var olur. Soyut bir görünüme sahip olan Adalet kavramının toplumsal hayattaki net yansıması, toplumsal düzen ve uyumun sağlanarak, toplumsal artı ürünün eşitlikçilik ve hakkaniyet içinde toplumsal kesimlerin arasında bölüştürülmesini ifade eder.²⁶² Dolayısıyla egemen olan figür, hiçbir kuralla kayıtlınamaksızın edimlerini gerçekleştirmez; egemen adalet, kamu yararı ve toplumsal düzenle kayıtlıdır. Bu kayıtlılık hali de hukuk ve siyaset teorileri içinde

²⁵⁷ Köprülü, M. F. (2019). *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, İstanbul: Alfa Yayınları, 34.

²⁵⁸ İnalçık, a.g.e., 2005, 45.

²⁵⁹ Turan, O. (2003). *Selçuklular Tarihi ve Türk-İslam Medeniyeti*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 12. Baskı, 308.

²⁶⁰ Tarihsel olarak ileriki bölümlerde törü ve istihsan ilişkisinin pratik yansımalarının tarihsel neticelerini yakından tetkik edeceğiz.

²⁶¹ Şener, a.g.e., 1971, 118.

²⁶² Fazlıoğlu, İ. (2020). “İslam’da Adalet”, *Röportaj: Mehmet Akif Ersoy*, Habertürk Youtube, 12.07.2020.

yerleştirebileceğimiz istihsan teorisi ile sınırları ve tanımına ulaşan bir boyut kazanarak, egemenliğin hukukla, hukukun da siyaset ve aşkın gelenek ya da Tanrısal kelamla kurduğu bir boyut kazanır. Egemenin kayıtsızlığı ve sınırsızlığı batıdaki gelişimin ilk aşamalarında olduğu gibi doğal ve olağan olduğu kabul görmeyip; diğer yandan da salt hukuki belirlenimle egemen figürünün hukuk düzeni içinde görmezden gelindiği bir hukuki-siyasal yapı söz konusu olmadan, egemen figürünün iradesiyle ortaya çıkacağı koşulların şartları ve gerekçeleri üzerinden tanımlandığı, batılı anlamda da siyasal alanın ve hukuksal alanın içiçe geçerek birbirini şekillendirdiği bir egemenlik, devlet, hukuk, siyaset ilişkisinin geliştirilmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir.

Egemenlik düşüncesinin batıdaki gelişimini takip ederken onun kendine özgü siyasal koşullarının oluşturduğu bir kavramsal çerçeve olma niteliğinin yanında, bu seyrin son halkası gibi görülebilecek olan Carl Schmitt özelinde de egemenlik düşüncesinin, dışsal koşullardan arındırılarak, egemenliğin özünü oluşturan kavramsal yapısını analiz edilmeye çalışıldı. Bu noktada egemenin niteliğini aslında onun hem hukukla hem de siyasetle birlikte kavranmasının zorluğu merkezinde “istisna hali” olgusuyla ilişkisinin bir turnusol işlevi gördüğünü ifade edilebilir. Dolayısıyla egemenlik düşüncesinin batıdaki gelişim seyrinin izdüşümsel bir bağlamda batı dışı siyasal tecrübelerle tatbik edilemeyeceği; fakat egemenlik fikrinin batı dışında görmemizi sağlayacak kavramsal seti belirginleştirebilir. Bu imkân devlet nosyonunun niteliğine dair düşünmenin de zemini oluşturmaktadır. Türklerin gerek İslamlaşma öncesi gerek İslamlaşma sonrası siyasal gelişimindeki egemenlik düşüncesi ve bunun şekillendirdiği devlet nosyonunun niteliği de tespit ettiğimiz, genel hatlarıyla önceki başlıklarda da izah edildiği ölçüde egemenliğin kavramsal yapısıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Dördüncü bölümde de İslamlaşma öncesi egemenlik düşüncesini anlaşılabileceği ileri bir tetkike girilmektedir. Beşinci bölümde de İslamlaşma sonrasında devlet ve egemenlik düşüncesinin takibi yapılmaktadır.



4. İSLAM ÖNCESİ TÜRKLERDE HUKUK VE EGEMENLİK DÜŞÜNCESİ

Türklerin İslam öncesi devlet, toplum ve iktidar tasavvurunun oluşumu sağlayan zihin dünyalarının anlamada, Türklere dair en temel kavramların anlaşılması zorunludur. Türk, Tengri-Tanrı ve töre-törü kelimelerinin nitelediği içeriğin nasıl bir metafiziği ve toplumsal ilişki demetini işaret ettiği, bu ilişki dünyasından doğan kut-törü ve erdem ilişkisiyle beraber hem toplumsal yaşamın zihni işleyişini anlamayı mümkün kılar hem de bu yaşamdan doğan iktidar ilişkilerinin ve iktidar tarzının da dokusunu oluşturur. Dolayısıyla bu kavramlar etrafında nihayetinde şekillenecek olan devlet-hükümdar anlayışı ve bu anlayışın da özünü oluşturan egemenlik tasavvurunun anlaşılmasında öncelikli kavramların konumuz bağlamında izahı zorunludur.

4.1. Türk Adın Anlamı

Felsefede, dilin doğuşu ve şeylerin adlandırılması tartışmalı bir konudur. İşaret (Sign, gösterge, ad) ve anlam (Signification) ilişkisinin niteliği konusunda ne felsefede ne de kendisini felsefe dışında konumlandıran linguistikte, tartışan tarafların ittifaka vardığı bir neticeye ulaşılabilmektedir. Bu tartışmaya girmeden Türk adının nerede, nasıl doğduğu ile ilgili olarak hangi anlamlarına geldiği tartışmasına, bu adın siyasî anlamları üzerinden değinmek uygun olacaktır.

Türk kelimesinin tarihte ilk geçtiği kaynaklara bakılırken, genellikle, kelimenin lügat manası üzerinde durulur ve bu pek açıklayıcı olmaz. Mesela Türk adının, Németh ve Thomsen'in, Tonyukuk, Kültegin ve Bilge Kağan kitâbelerine dayanarak öne sürdükleri gibi "*Kuvvet, kudret*"²⁶³ anlamına gelmesi²⁶⁴ ya da "*Türk* adı Çin kaynaklarında telâffuz edildiği şekilde, '*Miğfer*' anlamına gelen *Tu-kiüe* (Türklerin *miğfer* şeklindeki bir dağda oturmalarından dolayı)"²⁶⁵ kullanımları sadece bir adlandırma meselesidir.

²⁶³ Orkun, H. N. (2011). *Türk Söziünün Aslı*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, Sunuş.

(Aksi belirtilmedikçe, çalışmamız boyunca yaptığımız alıntılardaki vurgular, metnin orijinal haline aittir.)

²⁶⁴ "*Türk adının kuvvet mânasını kazanması (ise) Türk milletinin kudreti dolayısı ile aslı değil muahhar bir mânayı gösterir.*" Turan, O. (2013). *Türk Cihan Hâkimiyeti Mefkûresi*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 22. Basım, 43.

²⁶⁵ Orkun, a.g.e., 2011, Sunuş.

Türk ismini siyasi bir kavram olarak kullanılan ilk topluluk ise Kök-Türkler olmalıdır. Juan-Juanlara (Avarlar) başkaldıran demir ustası göçer Kök-Türkler, Türk ismini siyasi mensubiyet anlamıyla kullandılar. Türk kelimesi, bu devlette muhtemelen, “törü”ye uyan anlamına gelmek üzere “Türük” şeklinde kullanılıyordu.²⁶⁶ Başer’in de dikkat ettiği üzere, Türk sözcüğü, günümüzde kelime tek heceli olmasına karşın Kök-Türklerde hem tek hem de iki heceli (Türk ya da Türük şeklinde) kullanılıyordu;

“[...] *Türk* sözünün eskiden iki heceli olduğunu eski *Türk* yazıtlarındaki bu sözün yazılışından da anlamaktayız. Bu söz genellikle şeklinde □□□□ yazılmaktadır ki burada soldan birinci harf olan □ işaret *ük, ök* sesini verir. O hâlde bu devirlerde kelime *Türk* değil *Türük* diye yazılmış ve telâffuz edilmiş demek oluyor. Mamafih yine aynı yazıtlarda Türk sözünün □□□□ şeklinde yani *Türk* telâffuz edilerek yazıldığını da görmekteyiz. Demek oluyor ki VIII. yüzyıllarda eskiden iki heceli olarak telâffuz edilen kelime, artık tek heceli olarak da telâffuz edilmeye başlamıştır.”²⁶⁷

Böylece kelimenin *Türük* şeklinde okunuşu, kimi araştırmacıları, kelimenin başka bir isimden türediği görüşüne yöneltmiştir. Bu kelime, Türk siyasi düşüncesinin temel kavramlardan biri olan *Türe ya da Törü*²⁶⁸dür. Turan da Türk kelimesinin törü kelimesinden türeyerek oluştuğunu izah ederken, bu anlamın yanında ek bir ifadeye de sahip olabileceğini vurgulayarak şu ifadeleri kullanır;

“Munkacsi ve Vambery gibi alimler Türk adının **türemek** kökünden gelmiş olduğu düşüncesinde idiler. Nitekim nizâm, örf ve an’ane mânasında kullanılan **türe** kelimesi de bu köke bağlıdır. Bu görüşün isabeti bakımından göçebe Yürük isminin de **yürümek** kökünden doğduğunu kayda değer buluruz. Bu izah Türk adının **türemiş**, yaratılmış yâni mahlûk ve insan mânasında (türük, türk) olduğunu belirtir.”²⁶⁹

İnsan ve Türük ya da Türk ifadelerinin aynı anlama gelmesi, Türklerin millî-Tanrı anlayışına sahip olduğu ve kendilerinden olmayan diğer toplulukları “barbar” olarak gördükleri sonucunu doğurur.²⁷⁰ Türemek fiili ve türe, töre, törü kelimeleri arasındaki bağlantıya katılmakla birlikte, Türk kelimesinin insan olarak kullanılması ve Türklerin diğer milletleri

²⁶⁶ “*Töre kelimesinin türemek fiili ile ilgisi var. Türeyiş kanunu demek, Tanrı’nın türetiş kanunu. Türk de o kanuna uyan kimse demek. (...) falan soydan gelen kişi demek değil...*” Başer, S. (2011). *Türk İnanma ve Anlama Modeline Dair*, İstanbul: İrfan Yayınları, 35-43.

²⁶⁷ Başer, a.g.e., 2011, 12.

²⁶⁸ Kelimenin bugün töre şeklindeki telaffuzu Moğolcada değişikliğe uğrayarak bize gelen halidir.

²⁶⁹ Turan, a.g.e., 2013, 43.

²⁷⁰ “*Öte yandan kitâbelerde yer alan “Türk Tanrısı” ifadesinden hareketle bu tanrının millî bir ilâh olduğunu düşünmek doğru değildir. Çünkü kitâbeler bir bütün halinde okunduğunda burada konu edilen göktanrının bir kabile ilâhı ya da millî tanrıdan ziyade evrensel bir tanrı olduğu söylenebilir.*” TDV İslam Ansiklopedisi, “Tanrı” maddesi.

barbar olarak gördüğü gibi hatalı olduğunu düşündüğümüz tespitlerin altında muhtemelen Antik Mısır, Yunan ve Roma devletlerinde görülen bu görüşün kolayca Türklere aktarılmasından kaynaklanıyor. Buna karşılık, kitabelerde²⁷¹ geçen “kişi oğlu kop ölgeli törümis” ya da “Üze kök tengri asra yağız yir kılındukda ikin ara kişi oğlu kılınmış.” gibi ifadelerde *kişi* sözcüğünün günümüz Türkçesindeki insan yerine kullanıldığı açıktır. Kitabelerde *kişi* ve *Türük* ya da *Türk* sözcüklerinin insan manasını taşıyan eşanlamlı sözcükler olduğunu gösteren bir işaret olmadığı gibi *Türk* ya da *Türük* ifadeleri diğer uluslardan (Tabgaç bodun, Çin milleti) kendilerini ayırt etmek için *Türk* bodunu şeklinde vurgulanmıştır: “*Türük bodunug atı küsi yok bolmazun tiyin*”, “*Türk Oguz begleri budun esid: uze tengri basmasar asra yir telinmeser Türk budun ilingin törüngün kim artati udaçı erti?*”, “*Türk budun ertin ökün*” ifadelerinde de görüldüğü gibi Türklerin kendilerine verdikleri ismin genel olarak insanlığı temsil eden bir isim olmadığı açıktır.²⁷²

Sonuç olarak, *Türk* adının anlamını, sonraki başlıklarda da izah edeceğim üzere, *Tanrısal* kadim yasa ve bu yasanın da toplumsal ilişkilerde de üretime bağımlı boyutlarıyla var olduğu ve bağımlılığın da *kut* ile gerçekleştiği, nihayetinde bütün bu metafizik yapıda varlık kazanan *törü* ile açıklamak yerinde olacaktır. *Türk-türük*, *Tanrısal törüye* uyan kişidir.

4.2. Türklerde Tanrı Tasavvuru

Eski Türklerin Tanrı inancının ne ve nasıl olduğuna dair henüz nihai hükme varılmamış bir tartışma söz konusudur. Bu tartışmanın bir tarafı bu inancın çok-tanrılı bir pagan dini olduğunu savunanlar iken diğer tarafı İslamıktan önce de Türklerin tek tanrılı bir inanca dayanan bir dine mensup olduğunu savunanlardır. Birbirine zıt bu iki hükmün, Eski Türklerin toplumsal yapısı için de geçerli olduğunu ve inanç alanında tekrarlandığı düşünülebilir. Şöyle ki, devlet ve uygarlık teorileri açısından, Eski Türklerin organizasyonunun devlet mi boylar konfederasyonu mu; sınıflı mı sınıfsız mı, pazar ilişkileri

²⁷¹ Tezimiz boyunca, aksi belirtilmedikçe, Kitâbeler’den Kök-Türk döneminde yazılmış Kültigin, Bilge Kağan ve Tonyukuk kitâbeleri kast edilecektir. Alıntılar, Muharrem Ergin’in çalışmasından yapılacaktır. İfadelerde, anlamı günümüz Türkçesine yakın olan ya da çalışmalarda sık alıntılandığı için yaygınlık kazananları günümüz Türkçesi ile vermeyi fazlalık olarak gördük; ayrıca kitâbelere sıkça atıf yapıp, onların muhtevasını tezimizin konusu açısından ele alacağımız için haklarında genel bir malûmat vermeyi de gerekli görmedik. (Ergin, M. (2011). *Orhun Abideleri*, İstanbul: Boğaziçi Yayınları, 45. Baskı)

²⁷² Tanrı inançlarının tevhide mi dayandığı, milli bir Türk Tanrısına mı inandıkları konuları hala tartışılıyor. Bu tartışmaların neticesi teolojiyi yakından ilgilendirdiğinden, biz Türklerde inanç meseleleri ile, bunların siyasi ve idari konuları belirlediği ölçüde ilgileneceğiz.

bakımından bir paralarının olup olmadığı, teknik ilerlemelerinin hangi boyutta olduğu konuları tıpkı din ve inanç konusundaki sorunlar gibidir.

Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*'nde sorunun en öncelikli boyutunun oryantalist yazarların açtığı yolda "totemizm" olduğunu düşünmüş olacak ki, eserin "*Din*" kısmına "*Totemizm Meselesi*" ile giriş yapar. Böylece Türklere yönelik totemci bir inanca sahip oldukları yüklemine, nasıl bir paradigmal hata olduğunu da aşağıdaki şekliyle vurgular. Buna göre;

"Eski Türklerde totemciliğin mevcut olduğu ileri sürülmüş, delil olarak da kurt'un ata tanınması, bu hayvana karşı saygı duyulması başta olmak üzere, 19. yüzyılın 2. yarısında Orta Asya Türkleri arasında tesbit edilen ve totemcilikteki "şuringa"yı andıran put-fetişler vb. gösterilmiştir. Reşid'üddin, *Cami'ut Tevarih* adlı eserinde (14. asrın ilk çeyreği) 24 Oğuz boy'unu sıralarken, her dört boy için bir kuşu "ongon" olarak belirtmektedir. Ancak bütün bunları eski Türklerde totemcilik inancının mevcut olduğuna dair gerçek deliller kabul etmek müşküldür. Çünkü totemcilik sadece, bir hayvanı ata tanıtmaktan ibaret değildir. Bir inanç sistemi olarak onun sosyal ve hukuki cepheleri de vardır ki, sistemin yaşaması için bu şartların tamam olması icabeder."²⁷³

Kafesoğlu'nun bu tespitini bütünleyen şekliyle Bayat da dinlerin tarihinin dört merhalesi olduğunu ve totemizmin üçüncü merhaleye (1.Animizim, 2.Naturizm, 3. Totemizm, 4. Vahiy dönemi) tekabül ettiğini belirttikten sonra; Kafesoğlu'nun meselenin hukuki ve sosyal cephesinin gözden kaçırılmaması uyarısını dikkate almışçasına Eski Türklerde neden totem inancı olmadığını sıralamıştır:

- a) "Totemizm hüküm sürdüğü toplumlarda anaerkil yapısı vardır. Türk toplumu ise ataerkil aile yapısındadır. (...)
- b) Toteme inanan toplumlarda özel mülkiyet yoktur. Klan toplumunun ortak malı sayılıyor. Türklerde ise özel mülkiyet vardır ve yaygındır. (...)
- c) Totem klanlarında toplayıcılık ve asallık vardır. Türklerde ise çobanlık ve ziraat vardır. (...)"²⁷⁴

Ayrıca Kafesoğlu'nun dikkatinden kaçmayan bir gerçek olarak; "...klan, totemine taptığı halde, Türklerde kurta tapılmaz."²⁷⁵

Totem konusunda da görüleceği üzere; Hint-Avrupa toplulukları üzerine yapılan çalışmalarda elde edilen şablonların, Asyalı Eski Türklere giydirilme çabası, telafisi güç

²⁷³ Kafesoğlu, İ. (2019). *Türk Milli Kültürü*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 44. Baskı, 285.

²⁷⁴ Devamı için bkz: Bayat F. (2007). *Mitolojiye Giriş*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 4.Baskı, 59.

²⁷⁵ Kafesoğlu, a.g.e., 2012, 286.

akademik hatalara neden olmuştur. Toplulukların ve toplumların kendi koşulları içerisinde değerlendirilerek bu hataların telafisi bugünün literatürünün önemli bir meselesi haline gelmiştir.²⁷⁶ Tüm bu gerçeklere rağmen; Eski Türklerin çok-tanrılı olduğunu düşünenler²⁷⁷, Orhun Kitabelerinde geçen “Umay”, “yer-sub” ve “iduk” gibi ifadeleri birer Tanrı kabul ederler. Buna karşın Kitabelerin bütününe bakıldığında bunların bunların Tanrı kabul edilmesi ve “Tengri”nin yerini alması mümkün değildir. “Kut” veren, iktidar veren, inayet eden ve dualara karşılık veren hep Tengri’dir. Yine de bu kavramların kutsal olmadığı söylemek mümkün değildir. Bunların semavî dinlerdeki karşılığı melek ve cin gibi varlıklar iken, döneminde de koruyucu ruh olarak kabul edildiklerini söylemek mümkündür.

Çok-tanrılı bir inanç olduğu görüşünde olanlar, “Tengri” kelimesinin “gök, gökyüzü” manasını öne sürerler. “Kök-Tengri” terkindeki “kök” kelimesine de “mavi” manasını verilerek, terkinin manasını “Mavi Gök-yüzü” olarak kabul edilir. Kitabelerde geçen, “*üze kök t(e)ñri (a)s[ra] yağız yer kılındukta ekin ara kişi oğlu kılınmış-Üstte mavi gökyüzü aşağıda kara yer yaratılmış*” ifadesinde açık bir şekilde görüleceği üzere, burada yaratılış anlatılmaktadır. İfadenin devamında ise “ikisi arasında insanoğlunun yaratıldığı” belirtilir.²⁷⁸ Kök-Tengri, yani mavi gök bir ilah olarak kabul edilirse, yaratılışı anlatan bu ifadede Tanrı’nın yaratıldığını düşünmek gerekecektir. Bu durum bugünden bakıldığında anlamsız iken, kendi zamanında anlamlı olmasını sağlayacak bir üst-tanrı kavramının olmaması terkinin manasını dikkatli ele almayı gerektiriyor. Oryantalist tarih anlayışının bir yanılgısının nasıl yaygınlaştığını göstermek açısından, bir Türk tarihçinin ikazı ve tashihi önemlidir:

“Tengri, Tanrı kelimesinin bir renk adı olan Kök (Türkiye Türkçesi: Gök) kelimesinin kullanıldığını Büchner Radloff’a dayanarak söylüyor. (Radloff, Wb., II, 1220). Bize göre hem kök (Gök) kelimesi de vardır, hem Tengri kelimesi de vardır. Niçin ayrı kelimeler varken bir renk adı olan gök kelimesi, Tengri olarak kullanılmış olsun?

²⁷⁶ Toplulukların kendine özgü durumlarını (din, ticaret, devlet vs.) göstermesi açısından bkz:

“...Ortadoğu’da ve Orta Asya’da soyut Allah’ın veya Göktanrı’nın çok erken aşamalarda filizlenmesine rağmen, çok gelişmiş ticaret uygarlıkları olan Yunan ve Roma’da, tanrının hala insan kılığında (Zeus/Jüpiter) olmasını açıklamak gerekir. Orta Asya’da daha erken devlet ve daha erken Tanrı görünürken, Yunan ve Roma’da daha erken ticaret ve daha erken para görülmektedir.” Perinçek, D. (2005). Orta Asya Uygarlığı, İstanbul: Kaynak Yayınları, 49.

²⁷⁷ Abdülkadir İnan, erken dönem eserlerinde bu görüşte iken yaşamının sonlarında bu görüşten vazgeçtiğini Hikmet Tanyu’ya bizzat söylemiştir. Buna rağmen Ümid Hassan, İnan’ın erken dönem eserlerini merkeze alarak, Eski Türkler hakkında telif siyasal antropolojik eserlerinde (Hassan, Ü. (1985). Eski Türk Toplumu Üzerine İncelemeler, İstanbul: Kaynak Yayınları) totem ve paganizm iddialarını sürdürmüştür.

²⁷⁸ Burada ontoloji ve din felsefesi açısından önemli bir mesele ile karşı karşıyayız. Bu da eski Türklerin inandığı Tengri’nin alemle ilişkisinin mahiyeti meselesidir. Kılmak-kılınmak ifadesi ne tür bir yaratmayı anlatır? Alemin kıdemi söz konusu mudur yoksa alem hadis bir varlık olarak sonradan mı yaratılmıştır? Bu soruların cevabı ilerleyen bölümde ele alınacaktır.

Burada bir renk değil, enginlik, derinlik, büyüklük, el-âzam (azametli), yücelik, gibi birçok sıfatlardan birisi olarak kullanılmayı düşünmek gerekir. Aksi halde (Kök Tengri) iki defa gök kelimesinin tekrarlanması gibi tuhaf bir anlamı ortaya koyar. Büchner'in dayandığı kaynaklarla "Eski Türkçe"de ayrıca kök, kalık yâni mavi, esir tabakası geçer" (Uigurica, S.8, 18, Radloff, Wb., II, 240) demesi bizim ileri sürdüğümüz görüşü teyit eder. (İslam Ansiklopedisi, C. 11, Sf. 706) ve Büchner'in kendisi bir üstteki hükmüyle çelişki arz eder. Tanrı/Tengri adı başka dinleri kabul eden Türklerin Tengri adını, Tanrı veya o dinin en yüksek varlığını karşılamak üzere de kullandıklarını görüyoruz."²⁷⁹

Ayrıca, mavi gök ifadesinde geçen Tengri, tenzih ve teşbih konusu ile ilgili olarak orada bulunduğu değerlendirilebilir. Göğün kuşatıcılığı, üstte olması, homojenliği gibi ayrıcalıkları nedeniyle, teşbih edilerek, Tanrı'ya benzetilmiştir. İslam'da Tanrı'nın bir ciheti olmamasına karşın, "Arşa istiva etmek" gibi ayetlerden de kaynaklı olabilecek, benzeri bir teşbihin olduğu söylenebilir.²⁸⁰

Kök-Tengri terkinin bizce en isabetli manası, kök'ün asıl, kendilik anlamıyla düşünüldüğünde ortaya çıkacaktır.²⁸¹ Tengri kelimesinin etimolojisinde ise, şafak vaktini anlatan "ten, tan" kelimesine; süreklilik anlatan -rı, ru ekinin gelmesi söz konusudur. (Eğri, doğru, ağır, sayrı vs. kelimelerinde olduğu gibi.) Buna göre, Tanrı, sürekli kendinden doğandır, yaratandır. İslam felsefesindeki vacibül-vücut ile tasavvuf düşüncesindeki vahdet-i vücud karşımızdadır. Terkipteki "kök" ifadesi, varlığı başkasından olmayan anlamındaki vücubiyeti²⁸² anlatır. Süreklilik eki ise, her an yeniden yaratılma anlatımındaki "teceddüd-i emsal"²⁸³ fikrini benzerdir.²⁸⁴

²⁷⁹ Tanyu, H. (1980). *İslâmlıktan Önce Türklerde Tek Tanrı İnancı*, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 15.

²⁸⁰ Allah nerededir sorusuna göktedir diyen ya da göğü işaret eden bir kadın köle için Hz. Peygamber'in "Bunu âzad et, zira mü'minedir." buyurduğu hadis-i şerif ilgi çekicidir. Bkz: (Müslim, "Mesâcid", 33; el-Muvatta, "İtk", 6; en-Nesâi, "Schv", 20; Ebu Dâvud, "Salat" 166).

²⁸¹ Kutadgu Bilig ve Atabetül-Hakayık gibi, İslamlık öncesi dinî kavramları İslam dönemi için rahatça kullanan eserlere bakıldığında mavi kelimesi için "yaşıl" kelimesinin kullanıldığı ve "kök" kelimesini ise bizim burada verdiğimiz asıl, kendilik anlamlarında kullanıldığı görülecektir.

²⁸² Vacip, varlığı zâtının gereği olan, var oluşunda başka bir sebebe muhtaç bulunmayan anlamında bir terim. Bkz. TDV İslam Ansiklopedisi, "Vacip" maddesi.

²⁸³ "Sözlükte "yenilenmek, yeniden vücut bulmak" anlamındaki ciddet kökünden türeyen teceddüd türetildiği kökle aynı mânaya gelmektedir; emsâl ise mislin (eş, benzer) çoğuludur. Buna göre teceddüd-i emsâl (teceddüdül-emsâl) "benzerlerin, aynı nitelikteki cevher ve arazların yenilenmesi, ardarda devam etmesi" demektir." Bkz. TDV İslam Ansiklopedisi, "Teceddüd-i Emsâl" maddesi

²⁸⁴ Kut kelimesinin insandaki Tanrısal özü anlattığına yerinde değinmiştik. İnsandaki Tanrısal özün, Tanrı fikriyle mutabık olduğunu anlatması bakımından Yunus Emre'nin "her dem yeniden doğarız" demesi dikkat çekicidir.

Kitabelerde geçen “Öd tengri aysar, kişi oğlu kop ölgeli törimiş.” (Zamanı Tanrı yaşar, insanoğlu ölümlü yaratılmış.) ifadesi, zamanın kıdemine bir vurgudur. Jean-Paul Roux gibi düşünen tarihçilerin, burada bir zaman tanrısından bahsetmesi uygun görülmeyebilir.²⁸⁵ Vacibul-vücut olan, varlığı ve yaratması hep kendinden olan Tanrı, zamandan zamansal olarak değil, zatî bakımından öncedir. Farabi ve İbn Sînâ’nın öne sürdüğü biçimiyle, Tanrı alemden zamansal bir kıdemle değil zati kıdemle öncedir.²⁸⁶ Alem, kendinde mümkün iken Tanrı bakımından düşünöldüğünde “başkasıyla zorunlu ve kadim”dir. Alem ve ona dair tüm varlıkların kutsallık kazanması, bunların Tanrı olmamakla birlikte Tanrı’dan ayrı da olmamasıdır.²⁸⁷ Burası, Vacibül-Vücut Tanrı tasavvuru ile Vahdet-i Vücut Tanrı tasavvurunun keşiştiği yerdir. Bu noktada çalışmamız açısından bizi ilgilendiren husus ise alemin ve alemdaki her şeyin kutsal olmasının, aleme ve ihtiva ettiklerine tanrı denildiği yanılığına düşölmesidir.

Varlığın birliği (vahdet-i vücut) ve varlığın zorunluluğu (vacibül-vücut) gibi soyut ve felsefi düşünceleri daha somutlaştırmak için iki örnek üzerinden gitmek uygun olacaktır. Bunlardan ilki Kaşgarlı Mahmut’un Dîvânü lugâtî’t-Türk’ünde “Tengri” maddesidir. Sözlükte bu maddenin tanımını şöyledir;

“Tengri, yüce Tanrı manasına gelir. Kafirler göğe Tengri derler; yine bu adamlar büyük bir dağ, ulu bir ağaç gibi gözlerine ulu görünen her şeye tengri derler. Bu yüzden bu gibi şeylere secde ederler; yine bunlar hakim kişiye de tengriken derler.”

Eski Türklerin çok-tanrılı bir inanç mensup olduğunu ispatlamak için sık sık alıntılanan bu satırlar, Eski Türklerin inancından sapmayı (heretik) ifade etmekten öte bir anlama gelmediği sonucuna varılabilir. Kaldı ki, ortodoks (doğru ve yaygın inanç anlamında) bir din telakkisi olduğu açık olan Kaşgarlı Mahmud, Tengri kavramı yalnızca bu sapkınlığı anlatsaydı, kendisi kullanmazdı. Geçiş dönemi eserlerinde Tengri kelimesini İslam’da Allah’ın karşılığı olarak hiç çekinilmeden kullanılması, kelimenin sadece yukarıdaki

²⁸⁵ Roux, J. P., (2021). *Türklerin ve Moğolların Eski Dini*, İstanbul: Dergâh Yayınları, 101.

²⁸⁶ İbn Sînâ. (2013). *El-İşârât ve’t-Tenbihât*, İstanbul: Litera Yayıncılık, 126-130.; İbn Sînâ. (2013). *Metafizik II*, İstanbul: Litera Yayıncılık, 88-100.; Farabi. (2021). *El-Medinetü’l-Fazıla*, İstanbul: Litera Yayıncılık, 46.

²⁸⁷ Bir Türk alimi olarak İmam Maturidî’nin, Tanrı’nın sıfatları için Tanrı’dan ne ayrı olması ne de O’nunla aynı olması, alimin Türklüğü ile ilgili olup olmadığı bakımından araştırılmaya değer bir konudur. Bkz: Ebu Mansur el-Maturidi. (2015). *Tevilat-ı Kur’an*, Cilt 2, Çev. Bekir Topaloğu ve Kemal Sandıkçı, İstanbul: Ensar Neşriyat.

alıntıdaki manayı taşımadığını gösterir.²⁸⁸ Divanü Lugatı't-Türk'teki bu alıntıda, vahdet-i vücudun tenzih-teşbih dengesinin bozularak, teşbihin ağır basmasıyla, Tengri tasavvurunun bozulduğunu görülüyor. İslam'da, nübüvvet öncesi dönemde nasıl puta tapanlar ile hanîf inanca sahip kişiler mevcut idiye bu konuya da bu açıdan bakmak gerekir. Bir toplulukta ya da toplumda, psiko-sosyal durumlar gibi nedenlerden ötürü yekneksak bir Tanrı tasavvuru bulmak imkansızdır. VII. Yüzyılda Köktürk toplumu ile uygarlığın kenarında kalmış Altay topluluklarının Tanrı tasavvurunun aynı olması mümkün değildir.

Bu konudaki yanlış ısrar, önyargılı ve çelişik görüşler içeren Arap seyyahların notlarından da kaynaklanır. Çok uzatmamak için sadece bir örnekle, İbn Fadlan, Seyahatnamesi'ne odaklanıldığında, Fadlan'ın Oğuzlar hakkındaki şu ifadesi ne derece duygusal oluşunun delilidir. Oğuzların göçebe olduklarını, güç şartlar altında yaşadıklarını söylüyor ve şöyle diyor: "*Bunlar yolunu kaybetmiş eşekler gibidirler. Bir dine inanmazlar, işlerinde akıllarına başvururlar. Hiçbir şeye ibâdet etmezler. Aksine büyüklerine rab derler. İçlerinden biri reisine bir şey danışır, ona "Ey rabbim, şu hususta ne yapayım?"*".²⁸⁹ Burada rab kelimesi, (terbiye eden, öğreten) mürebbî, eğitmen anlamına alınmış olarak günümüzde Yahudiler de kullanıyor, Tevrat'ta, ayrıca din görevlilerine (ray) çoğul (rabim) derler. İncil'de de (ehli kitaptaki) Hz. İsa, *Rab İsa* diye geçer.²⁹⁰ İbn Fadlan bu kelimenin diğer anlamlarını bilmeden konuşuyor.

İbni Fadlan gene duygusal bir gözlemle "içlerinden en aşağı ve en değersiz biri gelip ittifaklarını bozabilirler. Allah'a inandıkları için değil de, sırf yurtlarından geçen müslümanlara yaranmak için aralarında "lâilâhe illâallah" diyenleri gördüm." diyor. Bunları nasıl anlamış belli değil. Halbuki hemen sonra şunları söylüyor ve Türkler'de (Tek Tanrı) inancını böylece istemeden belgelendirmiş oluyor: " İçlerinden biri zulme uğrar veya sevmediği bir şey görürse başını semaya kaldırıp "Bir Tanrı!" der. Bu Türkçe de "Bir Allah" demektir. Zira, Türkçe'de "bir" yâhid ve "Tengri" ise Allah demektir.

²⁸⁸ Tanrı ve Tengri adının Kaşgarlı Mahmud'un DLT'sinde ve Yusuf Has Hacib'in Kutadgu Bilig'inde geçtiği yerler için bkz: Tanyu, H. (1980). *İslâmlıktan Önce Türklerde Tek Tanrı İnancı*, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 63-65., 80-85., 93-95.

²⁸⁹ İbn Fadlan, (2010). *İbn Fadlan Seyahatnamesi*, Haz. Ramazan Şeşen, İstanbul: Yeditepe Yayınları, 21.

²⁹⁰ İncil, Romalılar, 10:9; Korintliler, 13:10 vb.

İbni Fadlan bir yandan “Türklerin dini yoktur, ibadet etmezler” derken, bir yandan da göğe yönelerek "Bir Allah anlamına" (Bir Tengri) diye dua ettikleri gözlemini eserine aktarmaktadır. Aslında, buradaki dua da ibadetten ibarettir.²⁹¹

Eski Türk düşüncesinde Tanrının sıfatlarına baktığımızda, semavî dinlerin ve bilhassa İslam'ın Tanrı anlayışına çok yakın olduğu görülür. Kök Tengri'nin sıfatlarına Esmâü'l-Hüsna açısından bakan çalışmada Başer, bu benzerliklere değinerek, onları şu şekilde tespit eder;²⁹²

“Kıdem- Bayat; Beka-Mengü; Vahdaniyet-Bir; Muhâlefetü'n-li'l-Havâdis-müellif bunun için kitabelerdeki “zamanı Tanrı yaşar, kişioğlu ölümlü yaratılmış” ifadesini örnek gösterir; Kıyam Bi-nefsihî-Kök sıfatı bunu anlattığı gibi, daha sonra Kutadgu Bilig’de bu sıfat için Mungsuz ifadesi sıkça kullanılacaktır; İrade ve Kudret sıfatları için kullanılan Erk kavramı; Kadir-i Mutlak oluşu için kullanılan Ugan kavramı; Tekvin-Törütme, Törütgen Tengri; Azim, Aliyy gibi sıfatlar için Uluğ Tengri vs...”

Eski Türklerdeki Tanrı tasavvurunun oryantalist tarihçilerin primitif algılayışlarının ötesinde yukarıda değinilen, soyut ve aşkın bir tasavvurun ürünü oluşu, Kafesoğlu'nun eski Türklerin Tanrı tasavvuru hakkında yaptığı daha detaylı izah, Tanrının toplumsal yapıda nasıl algılandığı betimler. Buna göre

“Kitabelere göre Tanrı, kainatın ilk sebebidir, yani yaratıcıdır. Kitabelerde Tanrı bazan *"Türk Tengrisi"* şekliyle o çağlarda *"millî"* bir Tanrı olarak görünmektedir: Gök-Türklerin bir “hakanlık” kurması O'nun isteği ile olmuş, hakan, Türklere O'nun tarafından verilmiştir. Yani Tanrı, Türk halkının hayatı ile ilgilenen bir ulu varlıktır. Savaşlarda Tanrı'nın iradesi üzerine zafere ulaşılır. Türkün ve umumiyetle insanların hayatına Tanrı vasıtasız müdahale eder. Emreden, iradesine uymayanı cezalandıran Tanrı, bağışladığı kut ve uluğ(kısmet)'u layık olmayanlardan geri alır. Ulu Tanrı şafak söktürür (*"tan üntürü"*), bitkiyi canlandırır. Ölüm de onun iradesine bağlıdır. Tanrı, canı verdiği gibi, onu isteğine göre de geri alır: *"Kül-Tegin vadesi gelince öldü ("kergek buldı"). Kişi-oğlu ölmek için yaratılmıştır: "Kara- yol (kanun, hak) Tanrıdır. Kırılanları birleştirir, yatılanları birbirine ular... İnsan diz çökerek Tanrı'ya yalvarır, kut isterse verir, atlar çoğalır, insanın ömrü uzun olur... Kuzgunun niyazı bile Tanrı'ya ulaşır..."* . *"İnsanlar fani, Tanrı ebedidir"*. *"Doğru insanı ve yalancıyı Tanrı bilir. Bulgarlar Hristiyanların (Bizanslıların) iyiliği için çok çalıştılar. Onlar bunu unuttu. Fakat Tanrı biliyor."* Türkçede ulu varlık manasındaki bayat (kadim), açu (baba), idi (sahip), ogan (kaadir), çalap (mevla) tabirleri aslında “Tanrı”nın sıfatları olmalıdır.”²⁹³

²⁹¹ Tanyu, a.g.e., 1980, 87.

²⁹² Başer, S. (2011). *Kök Tengri, Gök Tanrının Sıfatlarına Esmâü'l-Hüsna Açısından Bakış*, İstanbul: İrfan Yayınevi, 2.Baskı, 18.

²⁹³ Kafesoğlu, İ. (2019). *Türk Milli Kültürü*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 44. Baskı, 296-297

Eski Türklerin Tanrı tasavvuru ele alındığında Şaman ve Şamanizm üzerinde de durulması beklenebilir. Ancak Şaman kelimesinin Türkçe bile olmaması bir yana, kelimenin Türkçesi olan Kam ifadesinin Orhun Kitabelerinde bir kez bile geçmemesi dikkat çekicidir. Şamanî uygulamaları olan bir toplumun, şamaniliğin kendisinin bir din olmamasından dolayı Tanrı tasavvuruna dair bir ayrıntı vermesi beklenilemez.²⁹⁴ Şamanlığın Eski Türkler arasında hiç mevcut olmadığı iddiası da geçerli ve anlamlı değildir. Şamanların bulunduğu yerler, merkezin uzağında kalmış, uzak bölgelerdir. Bu durum, Eski Türkler için sosyal yapıda bir ikiliğin olduğunu ele verir. Bu ikilik; bozkır ve ova olarak adlandırılırsa, Türk uygarlığının esasının ovalarda, kentlerde olduğu ve göçebe hayvancılığı, kapalı ekonomisi ve büyücü ve şamanları ile bozkır hayatının kenarı temsil ettiği anlaşılabacaktır.²⁹⁵

Sonuç olarak; Eski Türklerin ontoloji anlayışının kaynağında Tanrı vardır. “Tengri”nin “törütgen” (türeten, yaratan) niteliği, bu varlık anlayışının (ontolojinin) hukuk nizamına yansımaları anlamında Törü kavramını ortaya çıkarır. Bu ontolojik/metafizik kaideye ittibâ ederek yaşayan kişiye de Törük/Türk denilmiştir. Birbiri ardınca anılacak üç kavram, Tanrı-Töre ve Türk’tür. Bunlar Türk Metafiziğinin sacayağı olarak kabul edilmelidir.

4.3. Türk’ün Tanrı ile Metafizik Bağı: Kut

Türk adının, *törütken Tengrinin törüsüne* uyan kişiye *Türük* denmesi ile açıklamıştık. Tengri törüsünün oluşumu ise bizi başka bir kavramın üzerine oturtur. Kut ile oluşan metafizik ilişki, kişi Tanrı ilişkisinin nihai merhalesini tasvir ederek, törünün de oluşumu ve kut sahibi olmada törünün de rolünü belirginleştiren sarmal bir ilişkinin varlığını betimler.

Kut’un Türklerin düşünce dünyasındaki merkezi konumu, kut-törü, el-törü(devlet-törü) ilişkisinin de belirginleştiği ilişki noktalarını oluşturur. Bu bakımdan 11. yüzyıl eserlerinden Yusuf Has Hacıp’ın Kutadgu Bilig’inde törü kelimesinin Törütgen Tengri ile alakasının kut ile tanımlanışı dikkate değerdir. Eserine Tanrı’nın *törütgen* sıfatını da anarak başlayan Yusuf Has Hacıp²⁹⁶, böylece törü ve kut hakkında en geniş açıklamaları sunar. Kutadgu Bilig

²⁹⁴ Şamanlığın dünyanın her yerinde, eski çağların bütün kavimleri ile ilkel topluluklarda mevcut bulunduğu; bir din olmadığı, Orta ve Kuzey Asya Türk ülkelerine sonradan, Asya’nın güney bölgelerinden gelmiş olduğu hakkında; Bkz. Eliade, M. (2022). *Şamanizm*, Ankara: İmge Yayınları, 4.Baskı.

²⁹⁵ Perinçek, D. (2005). *Orta Asya Uygarlığı*, İstanbul: Kaynak Yayınları, 49.

²⁹⁶ *Bayat atı birle sözüğ başladım, Törütgen, igidgen, keçürgen idim. (Tanrı adı ile söze başladım, Yaratan, yetiştiren ve göçüren, Rabbim.)* Yusuf Has Hacıp. (1947). *Kutadgu Bilig - Metin I*, Haz: Reşid Rahmeti Arat, İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 17.

ile birlikte Kitabelerde geçen *Kut* kelimesinin; bu ikilinin (El-Törü; Devlet-Töre) ayrılmaz üçüncüsü olduğunu açık ve net bir mantikî tutarlıkla ele alındığını göstermektedir. Kutadgu Bilig’de bu üç kavram üzerinden işlenen örgünün, Kitabelerle olan tutarlılığı, eserin literatürde farklı kültürlerin tesiri altındaki millîliği tartışmalarının gerisinde kalsa da bize göre bu tartışma, eserin kitabelerle sağladığı uyumu göz önüne aldığımızda neticesiz bir tartışılmıştır. Bu hususunu biraz açmak yerinde olacaktır.

Müellifin yaşadığı dönem (11.yy), Türklerin İslam’a yeni girdiği Karahanlılar dönemidir. 840 yılına kadar Uygurlar’a tabi yaşayan Karahanlılar²⁹⁷, Kırgızlar’ın Uygur hakimiyetine son vermesi ile müstakil idarelerini kurdular. Karahanlıların Uygur idaresinde bu devletin tesiri altında kaldığı kültürlerden etkilendiği düşünülebilir. Uygurlarda Hristiyanlık-Mazdeizm-Budizm karışımı bir din olduğu belirtilen Maniheizmin dönemin Hakanı tarafından kabul edilerek resmi bir din hüviyeti kazandığı biliniyor.²⁹⁸

Uygurların devamı olan Karahanlı Devletinde yaşayan Yusuf Has Hacib’in eserinde bu dinlerin etkilerini görmek mümkün müdür? Daha somut sormak gerekirse: El-Törü-Kut kavramlarının içerikleri, kadîm Türk din ve siyaset geleneğinden arındırılmış ve Hint-İran medeniyet çevresinin dinî ve siyasî görüşleri mi doldurmuştur? Ya da bir ortada bu farklı geleneklerin bir sentezi mi söz konusudur? Bazı müellifler Kutadgu Bilig’i milli bir eser olarak görür. Aرسال’a göre;

“Kutadgu Bilig, medenî bir Türk muhitindeki asırlardan beri toplanmış ahlak, siyaset e hukuka dair fikirlerin bir hulâsası, 11 inci asırdaki Türk kültürünün bir abidesidir.”²⁹⁹ “Kutadgu Bilig’in tebarüz ettirilmesi lâzım hususiyetlerinden biri de şudur: Bu eser Şarkî Türkistan’da İslâmiyetin intişarından aşağı yukarı yüz sene geçtikten sonra yazılmış olmasına rağmen müellifinin içtimaî hayat, ahlâk, devlet idaresi hakkındaki fikirleri tamamiyle İslam’dan önceki Türklerin telâkkileridir. Bu eserde İslâmiyetin tesiri çok sathîdir.”³⁰⁰

²⁹⁷ “İslâm kütür çevresi ötesinde öz Türk kültürünün yazılı zengin kaynaklarını Uygur devri eserleri teşkil eder. Malûmdur ki, Karahanlılar, İslam kültür çevresine girmiş olmakla beraber Uygur kültürünü kuvvetle temsil ve devam ettirdiler.” İnalcık, H. (2005). “Kutadgu Bilig’de Türk ve İran Siyaset Nazariye ve Gelenekleri”, Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adalet, İstanbul: Eren Yayıncılık, 2.Baskı, 11-26.

²⁹⁸ Kafesoğlu, a.g.e., 2012, 126-132; Roux, J.P. (2015). Türklerin Tarihi – Pasifik’ten Akdeniz’e 2000 Yıl, İstanbul: Kabalcı Kitabevi, 11.Baskı, 194-197.

²⁹⁹ Aرسال, S. M. (2014). *Türk Tarihi ve Hukuk*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 90.

³⁰⁰ Aرسال, a.g.e., 2014, 92.

Benzer görüşler Kafesoğlu ve Başer tarafından da ortaya konulmuştur.³⁰¹ İncalcık ise “Kutadgu Bilig’de Türk ve İran siyaset nazariye ve gelenekleri” isimli makalesinde Kutadgu Bilig’de Hint-İran ahlak ve siyaset görüşleriyle öz Türk geleneklerinin bir arada olduğunu düşünür:

“Eski Hint-İran Nasihatname ve Siyasetnamelerinde devlet, hükümdarın kuvvet ve kudretinden, otoritesinden başka bir şey değildir. Siyaset ise, hükümdarın bu otoritesini koruma ve kuvvetlendirme ve bunun vasıtalarını, yani askeri ve parayı halkın hoşnutsuzluğuna sebep olmadan sağlama yoludur. Halkın huzursuzluğu ve hoşnutsuzluğu otoriteyi tehlikeye düşüren, fakirliğe yol açan bir durumdur. Hükümdar bundan olabildiği kadar kaçınmalıdır. Bu da, ancak adil olmakla mümkündür. Bu eserlerde adalet esas itibarıyla, halkın üzerinden zulmü gidermek, kuvvetlinin zayıfı ezmesine meydan vermemek, tebaanın can ve malını emniyette bulundurmak şeklinde anlaşılır. Hülâsa, hakimiyet adaletle sıkı sıkıya bağlı bir kavram olarak meydana çıkar. Başka deyimle, iyi bir siyaset hükümdarın şahsi meziyetlerine gelir dayanır. Hükümdar insaflı, yumuşak ve af edici karakterde ise, adil bir hükümet kurmak mümkündür. Onun içindir ki, siyaset ahlaktan ayrılmaz, siyasetnameler aynı zamanda bir ahlak kitabı, bir ahlaki öğütler dergisi mahiyetindedir.”³⁰²

İncalcık, Kutadgu Bilig’in de bu tarzda bir eser olduğu görüşündedir. Ancak tarzın ve biçimin aynı olması içeriğin aynı olmasını gerektirmez. Kutadgu Bilig’de iki yerde devlet anlayışı bakımında Eski Türklerin geleneğinin tebarüz ettiği açıktır:

- (1) Hint-İran devlet geleneklerinde görülen hükümdarın mutlak hakimiyeti yerine Kaganların kendilerini de bağlayan törü ve törü koyma ki Osmanlı Devleti’nde bile bu anlayış kanunnameler ile sürdürülecektir. İncalcık törü ile bağlı kağan durumunun Türk devlet geleneğine özgün olmasını şöyle anlatır: “Kutadgu Bilig’de bu köklü Türk devlet anlayışı İran devlet anlayışındaki adalet kavramını hayli değiştirmiştir: Adalet, hükümdarın bir bağışlama fiili değil, törünün doğru ve tarafsız bir şekilde uygulanmasıdır.”
- (2) Hint-İran devlet nazariyesinde “bir taraftan hakimiyeti tutmak için askere ve bunun için de paraya ve hazineye ihtiyaç olduğu düşüncesi, diğer taraftan hazine yığmanın halka zulüm yapılmasına yol açtığı ve büyük miktarda altın ve gümüşü hükümdarın hazinesinde tutmanın halkın geçimini güçleştirdiği düşüncesi, iki zıd siyaset olarak karşı karşıya konmuştur.” Türk devlet teorisinde bu ikilik, Kadim Türklerden Osmanlılara kadar sürecek “han-ı yağma” veya “toy” denilen bir gelenekle yönetilenler lehine çözüme kavuşturulmuştur.

Diğer dinler ve medeniyetlerin tesir ettiği iddialarından farklı olarak Kutadgu Bilig’e merkezinde İbn Sîna’nın olduğu felsefî bir tesir iddiası olmuş ancak pek kabul

³⁰¹ Kafesoğlu, İ. (2019). *Türk Millî Kültürü*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 44.Baskı, 342.; Başer, S. (2011). *Kutadgu Bilig’de Kut ve Töre*. İstanbul: İrfan Yayıncılık, 5.Baskı, 11.

³⁰² İncalcık, H. (2005). “Kutadgu Bilig’de Türk ve İran Siyaset Nazariye ve Gelenekleri”, *Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adalet*, İstanbul: Eren Yayıncılık, 2.Baskı, 11-26.

görmemiştir.³⁰³ Türkoloji'nin kurucularından M. Fuat Köprülü, Türk Edebiyatı Tarihi eserinde, Alberts'in bu görüşünü inceleyerek, Kutadgu Bilig'in müellifine İbn Sinâ'nın tesirini merkeze alır:

“Kutadgu Bilig'in bize gösterdiği medeniyet manzarasını birbiri üzerine basılmış dokuz renkli bir litografya levhasına benzetecek olursak, o tabakaları da şöyle izah etmek lazımdır: En alttaki tabaka milli-Türk, ondan sonraki üç tabaka Aristo mezhebine ahlâkî-siyâsî, onun üstündeki iki tabaka İslâmî, nihâyet en üstteki safha da “İbn Sinâ” mesleğinin içe dönük rengiyle renklenmiş bir tabaka göstermektedir; ve bu son tabakanın en belli vasfı -kısmen ruhî kısmen dinî- felsefî sahadadır.”³⁰⁴

Bu tesiri kabul etmekle birlikte, meselenin İbn-i Sinâ felsefesi ile olan ilişkisindeki delil; bilgi (teorik-pratik), iyi ve kötü gibi kavramların Kutadgu Bilig'deki kullanım şeklidir. Bu kavramların geçtiği yerlere dikkat edilecek olursa, Yusuf Has Hacib'in felsefe alanındaki birikimini ortaya koyduğu anlaşılır. Yusuf Has Hacib'in metnini felsefi niteliğinin ortaya çıktığı bu bağlam aynı zamanda, İslam sonrası tesirlerden arınmışlığı gördüğümüz eserin, İslam öncesi Türk düşüncesinde Tanrı-insan ilişkisinin de berraklaşması için veri olacaktır. Böylece *kut* kavramının referans yaptığı anlam bütününe tetkik edilebilir.

-Kut ve es-Saade

Tarih kitaplarında kut kavramı genellikle siyasi iktidar bağlamında ele alınmıştır. Kelimenin bu anlamı Kök-Türk Kitabelerinden bu yana geçerlidir. Fakat “kut” kelimesi sadece bu anlamı taşımaz.” Kut’un böyle bir öncelikli anlaşılmasının kitabelerde geçen, “kut’u taplanan kişinin iktidar sahibi olması”, “kut’un iktidara ve dolayısıyla siyasete öncelikli bir anlam taşıdığını düşündürür. Bunda kut kelimesinin Kitabelerde şu şekillerde geçmesinin etkisi büyüktür; “Tengri yarlıkadukın üçün özüm kutum bar üçün kagan olurtum” (Tanrı

³⁰³ Alman Otto Alberts bu felsefi tesir iddiasını şöyle ortaya koyuyor: “Kutadgu Bilig'in mündericatının, Aristotelesçi anlamda bir devlet teorisi olduğunu kanıtlarıyla isbat ettiğimi sandığım “Aristotelische Philosophie in der türkischen Litteratur des 11. Jahrhunderts. (Neue Folge). (XI. Yüzyıl Türkçe Yazınında Aristotelesçi Felsefe. Yeni Seri)” adlı küçük kısa yazının ardından, şimdi burada, bu eserin yazarının İbn Sinâ'nın ya doğrudan ya dolaylı bir öğrencisi olduğunu açıklığa kavuşturmaya çalışacağım.”. Bkz. Alberts, O. (1985). “Bir Türk Lehçesi Olan Uygurca ile Yazılmış Kutadgu Bilig'in (1069-70) Şairi: İbn Sinâ'nın Bir Öğrencisi”, *ERDEM*, 1(1), 217-230.

³⁰⁴ Köprülü M.F. ve Pekin, N. (1980). *Türk Edebiyatı Tarihi*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2. Basım, s. 165-173; Buradaki ifade Alberts'in bahsi geçen makalesindeki ifadelerin biraz değiştirilmiş halidir: “Birbiri üzerine vurulmuş dokuz kat renkle elde edilmiş, modern bir kromo-litografi ile yapıp Kutadgu Bilig'de göz önüne serilmiş kültür tablosuna bir göz atacak olursak, bizim Türk-Uygur renkli baskımızla ilgili olarak hemen hemen şunları görebiliriz: En alttaki üç renk tabakası milli-Uygurdur, onun üstüne gelen üç tabaka Aristoteles'çi anlamda etik-politiktir, onun üzerine gelen iki tabaka ise İslâmidir, en sonra da, en üstte bulunan objektif ve İbn Sina'cı öğreti renkleriyle boyanmış tablo gelir.”

buyurduğu için ve Kut’um olduğu için kağan oldum, oturdum.), başka bir yerde ise şöyle bir ifade var, “eçüm kağanın kutunu tapılmadı erinç” (Amcam kağanın -Tanrı tarafından- kut’u tapılmadı, kabul görmedi). Biraz daha farklı bir kullanım örneği olarak da “umay teg ögüm katun kutınga inim kül tigin er at buldı” (Umay gibi annem hatunun kutuna -şerefine- küçük kardeşime Kül Tigin adı verildi.). Ayrıca Divanı Lügati-t-Türk’te Kaşgarlı Mahmut, kut kelimesinin anlamını bu bağlamda zikretmesi, “kut”u isyasal alanın içine sıkıştırdığı algısını oluşturmaktadır. Kaşgarlı Mahmut “kut”, “Kutluluk, devlet. Bu sözden alınarak kutluğ denir. Aynı şekilde *“kut kıwıg berse idim kulinga künde işi yükseben yokar agar-Tanrım bir kuluna kutluluk ve ululuk verirse her gün onun işi yükselir.”* tanımlaması buna örnektir.³⁰⁵

Kut kavramı için en ayrıntılı bilgiyi, kavramı isminde taşıyan Kutadgu-Bilig’de bulmak mümkündür. Bu eserde kut, Kitabelerde olduğu gibi siyasi iktidar ile bağlantılı olarak kullanılır. Ancak kavramın bu anlam ile sınırlı olmadığı da görülür. Yine Kutadgu Bilig’de “kut”un diğer, belki de, siyasal anlamı aşarak insanın metafizik varoluşuna dair bir anlam yapısına büründüğü, “Tanrı kime destek ve yardımcı olursa o kul kut bulur”³⁰⁶ “Tanrı kime inayet ve yardım ederse dünya onun olur kuta kavuşur”³⁰⁷ “Kut Tanrı’nın fazlındandı”³⁰⁸ “Kutu yükselten de O idi” ifadeleri gerçekte “kut”un sahip olduğu geniş anlamı işaret etmektedir.³⁰⁹ Dolayısıyla “kut”, siyasal bir anlamla beraber ve onun ötesinde, “devlet idaresinde güç, yaratıcılık ve yetki bakımından sahip olunan üstün güç”, “mutluluk” ve ilahi bir kaynaktan gelen rahmet, bereket.” anlamlarını da kapsadığını ifade edilebilir.³¹⁰ Bu üç anlam birbiri ile bağlantılı olup, kut anlayışını tam olarak ortaya koyabilmek için bu anlamların bağlantısını ortaya koymak gerekir.

Kut kavramının siyasi iktidar açısından kullanımında görülen Tanrı vergisi durum, ilahi kaynaktan gelen rahmet ve bereket anlamıyla daha yakın anlamlı görülebilir. Ancak “kut”un mutluluk anlamı, siyasi iktidar bağlamında kullanılan anlamına belki daha yakındır. Bütün bu anlam ilişkisi içinde kişinin bulunduğu noktada pasif bir aktör olmanın dışında, aktif bir varlık olarak, mutluluğun ve tanrısal inayete ulaşma amaçlarında kişi, metafizik anlam

³⁰⁵ Kaşgarlı Mahmud. (2019). *Divan-ı Lügati-t-Türk – Cilt I*, Ankara: TDK Yayınları, 320.

³⁰⁶ Yusuf Has Hacib, *a.g.e.*, 1947, 144.

³⁰⁷ Yusuf Has Hacib, *a.g.e.*, 1947, 613.

³⁰⁸ Yusuf Has Hacib, *a.g.e.*, 1947, 613.

³⁰⁹ Yusuf Has Hacib, *a.g.e.*, 1947, 143.

³¹⁰ TDK Güncel Türkçe Sözlük, “Kut” maddesi.

dünyası içinde iyi ve tam olma durumuna yerleşmesi “kut” ile açıklanabilir. Böylece kut ve kutun Tanrısallık ile olan ilişkisi, kişinin Tanrısallığa olan yolculuğunun tanımını veren bir kavrama bürünmesine yol açar. Dolayısıyla bu noktada anlam dünyası içinde iyi ve tam olan kişi, mutluluğa ve Tanrısal rahmete ve inayete erişir. Kitabelerdeki ve Kutadgu Bilig’deki anlamı ile kişi “kut”lu olur. İşte bu noktada tam ve iyi olma, bunların mutlulukla olan ilişkisine bakılmalıdır.

Platon ve Aristoteles düşüncelerinde, mutluluk (eudaimonia) kavramı, farklılık içeren unsurlar olmakla birlikte, temelde kişinin varabileceği nihai durağı, zirveyi anlatır. Her iki filozof da kavramın temeline “iyi” anlayışını koymuşlardır. İyi kavramının Platon’da Aristoteles’e nazaran daha ayrıcalıklı bir yeri vardır. Platon; felsefesinde esaslı bir yer tutan “idealar”ın tepesine “İyi İdeası”nı (agathon-summum bonum) koyar ve diğer ideaların varoluşunu ve anlamını bu ideaya bağlar.³¹¹ Aristoteles, bu görüşe itiraz etse de³¹² “iyi, her şeyin arzuladığı şeydir.”³¹³ diyerek hocasının tanımını kabul eder. Aristoteles’e göre, iyiye arzulayan eylemlerin arasında araç-amaç farkı vardır. Bazı etkinliklerin amacı kendisidir, bazılarıysa amaca ulaşmak için gerçekleştirilen araçsal etkinliklerdir. Her etkinliğin araç olması, iyiye yönelen bu etkinlikleri gayeye ulaştırmayacağına göre, eski tabirle bu durumda teselsül olur, kendisine varılınca durulan bir hedef vardır.³¹⁴ İşte mutluluk, Aristoteles’in tanımıyla, kendisi elde edildiğinde başka bir şey için araç olmayan ve başka bir şeye ihtiyaç duyurmayan nihai gaye ve tam olma durumudur.³¹⁵

İnsanı ilahi bir varlık haline getiren bu “tam olma” durumu, Plotinus ve sudur teorisi ile birlikte bazı değişikliklere uğramış; bu yeni haliyle İslam Felsefesinde etkili olmuş ve bu etki tasavvufa kadar uzanmıştır. İslam felsefesinde eudaimonia (mutluluk) kavramı es-saade olarak temellük edilmiştir.³¹⁶ Sözlükte “kısmetli ve talihli olmak, uğurlu gelmek” anlamındaki sa’d kökünden isim olan saâdet kelimesi kısaca “talih, uğur, bereket”

³¹¹ Platon. (2015). *Devlet*; çev: Sabahattin Eyüboğlu-M. Ali Cımcöz, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 28. Basım, 219-226 (504e-509e).

³¹² Peters, F.E. (2014). *Antik Yunan Felsefesi Terimleri Sözlüğü*, çev. ve haz. Hakkı Hünler, İstanbul: Paradigma Yayınları, 14-15 (“agathon-summum bonum” maddesi).

³¹³ Aristoteles. (2012). *Nikomakhos’a Etik*, çev: Saffet Babür, Ankara: Bilgesu Yayınları, 9.

³¹⁴ Aristoteles, *a.g.e.*, 2012, 10.

³¹⁵ Aristoteles, *a.g.e.*, 2012, 16-17.

³¹⁶ Saadet (es-saade) kelimesinin Arapça’da zıddı Şekavet (es-şakâve) kelimesidir ki bugün her türden bozgunculuk ve terör faaliyetlerini gerçekleştirenlere verdiğimiz isim olan “eşkıya” bu kökten gelmektedir. Kadim dönemlerde ahlak ve siyasetin birbirinden ayrılmazlığını gösteren bir örnek olması açısından zikretmeye değer gördük.

kelimeleriyle karşılanmakta, saadetın karşıtıının şekāvet (talihsizlik, bedbahtlık) olduğu belirtilmekte, bu bağlamda saadet “iyi ve hayırlı olana ulaşma, Allah’ın kişiye bereket ihsan etmesi, onu mutlu kılması” şeklinde tanımlanmaktadır.³¹⁷

Mutluluğa erişmenin mutlak “iyi” olan kurulan ve iyi olma halinin kişinin etkinliği ile erişilen bir durum olma vasfının felsefi ilişkisi, kitabelerde de erdem sahibi olma ve erdem sahiplerinin “kut”a erişmesiyle, Tanrısal inayete sahip olmanın imkanına kavuşmalarıyla anlatılır. Erdemler kişilerin sosyal konumuna ve statülerine göre değişebilir. Örneğin hükümdar kutunu elde edebilecek olan kişi, akbudundan (hükümdarların soyundan) ve hükümdarlık için gereken alplik, könilik (adalet), bilgelik, cömertlik gibi erdemlere sahip olması gerekir. Buna karşın bir askerin kut sahibi olması için gerekli erdemi sadece cesaret olabilir.³¹⁸ Kut sahibi olmanın erdemlerle kurduğu ilişkide, kuta erişen kişinin bir önceki basadı olan bilgelik merkezi bir konumda yer alır. Aslında yukarıda açıkladığımız “tam” olma, “iyi”ye erişme ile yakın bir ilişkisi olan “bilgeliğin” bilgi sahibi olmayı da kapsayarak, kişinin her erdeminde bilerek ve eyleyerek erdemin gerekleri doğrultusunda hayat sürmesine işaret edilir. Kaşgarlı Mahmut, erdem ile bilgeliğin ilişkisini şu beyitle betimler;

*“Algıl öğüt menden oğul erdem tile.
Boyda uluğ bilge bolup bilgine ula.”³¹⁹*

“Oğul, benden aldığın öğütlerle erdem dile (sahibi ol), boyunda böylece bilgin olup bilgini yay!” manasında çevrilebilecek bu beyitte, erdem sahibi olma isteğinin; bilgi almakla (kadimden gelen bilgi-öğüt), bilgi ile erdeme erişenin de bilge oluşuyla, bilge olanın da bilgeliğiyle toplumunda yol göstermesiyle, yani bütün bilgelik sürecinin yeniden başlamasıyla betimlenir.

Kişinin etkinliğinin buradaki yeri, erdemlerinde kişilerin sebatkar ve devamlılık göstermesidir. Üzerinde sebat gösterilecek erdemlerin gereklerinin ne olduğu ise törü ile belli olur. Bu bakımdan törü ile erdemin kurduğu birbirini tamamlayan ilişki, nihayetinde kişinin “kut”a erişmesini sağlayan metafizik zemini de oluşturur.³²⁰ Erdem ile kut ilişkisini

³¹⁷ TDV İslam Ansiklopedisi, “Saadet” maddesi. Felsefi bir yakınlığı gözlemlenebilen kut ve saadet kavramlarının sözlük anlamlarının yakınlığı da ortadır.

³¹⁸ Yılmaz, a.g.m., 2014, 334.

³¹⁹ Kaşgarlı Mahmud, a.g.e., 2019, 51.

³²⁰ “Kut”un törü ile olan ilişkisini sonraki başlıkta ele alacağız. Bu noktada kut-erdem ilişkisi üzerinden anlatımımıza devam edelim.

açıklayabilmek için hükümdarlık “kut”unu³²¹ inceleyerek ilişki somutlaştırılabilir. Hem kitabelerde hem de Kutadgu Bilig gibi nasihatname eserlerinde “kut”un siyasal boyutuna odaklanıldığı için bu ilişkiyi de anlamak yine “hükümdarlık kut”u üzerinden daha açık olacaktır.

Hükümdarlık kutuna sahip olacak kişinin erdemleri cesaret-alplık, bilgelik ve adalet-könilik erdemleri ile belirginleşir. Muhakkak cömertlik³²² gibi erdemler de hükümdarlık kutunun bir gereği olsa da öncelik bu üç erdemde belirgindir.

-Alplık

Kitabelerde, Göktürk Devleti’nin kuruluşunu mümkün kılan İstemi ve Bumin Kağanları, “*bilge* ermiş erinç, *alp* ermiş erinç (bilge kağanlarmış, alp-cesur kağanlarmış)³²³” ifadesiyle tanımlayarak, hükümdarlık kutunda bilgelikle aplığı eşit bir konuma yüceltildiği görülür. Öyle ki cesaretle ve savaşçı yaşam tarzı ile özdeşleşen alplık, sadece hükümdarlık kutunun gerek bir erdemi değil, toplumsal hayatın var olmasını sağlayan genel bir karakterin yansıması gibidir. Bilge Kağanın, Budist tapınaklar ve surlarla çevrili şehirler inşa etme fikrine karşı, Vezir Tonyukuk’un itirazı, alplık erdeminin Türklerin toplumsal yapısında ne kadar önemli bir yer tuttuğu belirginleştirir.

İslamlaşma sonrasının bir eseri olan Kutadgu Bilig’de de aplığın beylik için gerekli olduğu vurgusuyla, İslam öncesi geleneğin bir devamlılığı gözükür.³²⁴ Yine burada yeni bir dine geçişle, İslam öncesi toplumun belli bir karakterini muhafaza etme arayışının da görünür olduğu düşünülebilir. Bu bakımdan aplığın Türk toplumsal hayatındaki yeri, sadece İslam öncesi toplumsal hayatın bir parçası olarak değil, İslam sonrasında geç tarihler olarak görebileceğimiz, Osmanlı tecrübesine kadar uzanır. Osmanlı Devleti’nin kurucu bütün figürleri “alp” olmakla da tanımlanır.

³²¹ Yılmaz, a.g.m., 2014, 317.

³²² Hükümdar olanların ya da namzetlerinin “han-ı yağma” etkinliği bir nevi “cömertlik” erdeminin sembolik görünümüdür.

³²³ Ergin, a.g.e., 2011, 9.

³²⁴ Yılmaz, a.g.m., 2014, 336.

-Bilgelik

Daha önce insanın metafizik varlığının tam ve iyi tekamülünde kuta erişen halin, bir önceki basamağının bilgelik olduğunu vurgulamıştık. Kaşgarlı Mahmut'un, kut'un alametinin bilgi olduğunu ifadesiyle bu tespit gerekçelendirilebilir. Hatta sadece hükümdarlık kutu için değil, toplumsal hayatın her kesiminde "kut"a sahip olmanın bilgelikle yakın bir bağı vardır. Bu bağ yine Kaşgarlı Mahmut'un yukarıda da değinilen beyitinde yalın bir hale gelir.³²⁵

Kitabelerdeki, "*bilge* ermiş erinç, *alp* ermiş erinç (bilge kağanlarmış, alp-cesur kağanlarmış)³²⁶" ifadesiyle alplık gibi bilgeliğin hükümdarlık kutu ile kurduğu ilişki, adeta hükümdarlığın bir geçerlilik şartıdır. Bileliğin bir erdem olarak bilgi sahibi olmayı gerektirmesi, sahip olunacak bilginin de devlet yönetme bilgisi olarak "törü"yü bilmeyi gerektirmesini zorunlu kılar. Öyle ki kağan sonraki bölümde de göreceğimiz üzere, hem "törü"ye göre tahta oturur ("*Ol törüde üye eçim kagan oturtı- O töre üzerine kağan oturdu*")³²⁷ ve devleti yönetir, hem de belli şartlarda "törü" yapar. İşte kağanın töre ile kurduğu bu ontolojik ilişki, kağanın da töre ile bilgeliğe sahip olmasını zorunluluk haline getirir. Kitabelerdeki "bilge kağan" olan İstemi ve Bumin Kağanların, "*ili tutup, töre düzenlemiş*"³²⁸ olarak töre yapıcı kudretleri vurgulanır. Bilginin ve bilgeliğin yokluğunun toplum ve kağan için önemi yok oluşla özdeştir. Yine kitabelerde geçen "*bilgisiz kagan olurmış erinç, yablak kagan olurmış erinç. Buyrukı yime bilgisiz erinç, yablak ermiş erinç*" (bilgisiz kağan oturmuştur, kötü kağan oturmuştur. Buyruğu da bilgisizmiş tabi, kötü imiş tabi)³²⁹ tecrübesinin sonu, toplumun Çin boyunduruğu altına girerek, ilsiz-devletsiz ve törüsüz-töresiz kalması olmuştur.³³⁰ Dolayısıyla bilgelik erdemi, sadece elde edilmekle kalınmayan (aslında bütün erdemler için de geçerli olarak) sürekli bu erdemin gerekleri ile erdemi kişinin varlığında diri tutulması gereken, varlığı ile kut"a eriştirip, yokluğu ile yok oluşu hazırlayan bir erdem olarak temayüz eder.

³²⁵ "*Algıl öğüt menden oğul erdem tile.*

Boyda uluğ bilge bolup bilgine ula."

"Oğul, benden aldığın öğütlerle erdem dile (sahibi ol), boyunda böylece bilgin olup bilgini yay!"

³²⁶ Ergin, M. (2011). *Orhun Abideleri*, İstanbul: Boğaziçi Yayınları, 45.Baskı, 9.

³²⁷ Ergin, a.g.e., 2011, 15.

³²⁸ Ergin, a.g.e., 2011, 9.

³²⁹ Ergin, a.g.e., 2011, 9.

³³⁰ Ergin, a.g.e., 2011, 11.

Yine bu yaklaşımın devamını Kutadgu Bilig’de de görmekteyiz. Eserde, bilgi ile devlet yönetiminin ayrılmazlığı üzerinde durularak, bilginin tecrübi ve elde edilebilir bir şey olduğu vurgulanır. “Bey”in ise bilgisiz bey olamayacağı yine iki kavramın dilbilgisel benzerlikleri üzerinden anlatılmaya çalışılır.³³¹

-Könilik - Adalet

Kişinin kut sahibi olmasını sağlayan ve onu hükümdarlığa hazırlayan diğer bir erdem de *köniliktir*. *Könilik*, *adalet* ile karşılanabilirken, kişideki görünümü de *adil olmaktır*.³³² Adalet her şeyin yerli yerinde olması ya da toplumsal üretim fazlasının hakkaniyetli bir şekilde dağıtılması olarak tanımlanabilir.³³³ Kağanın adaletli olması hem onun kut kazanmasındaki erdeminin bir parçasıdır, hem de tahta oturduğunda toplumu yönetiminin şeklini oluşturur. Adalet vurgusu tüm zamanları aşarak bütün bir nasihatname geleneğinde merkezi vurguyu oluşturması, Türklerin İslam’dan önce ve İslam’dan sonraki devlet kavrayışlarının da odağını oluşturur. Adaletin zıddı zülümdür ve zulmettiği görülen kağanın, hem “kut”u kaybolur hem de taht artık ona ait görülemez.

Adaletin kağanın kişiliğinde bu kadar özdeşleştirilmesi, bir bakıma adaletin de ontolojik olarak toplumsal hayatta devlet dolayısıyla sağlanabileceği düşüncesine dayanmaktadır.³³⁴ Adil hükümdarın, adaletinin tecelli ettiği en önemli saha ise “törü” yapısında ve yaptığı “törü”nün uygulanışında adil olmasıdır.³³⁵ Dolayısıyla adalet kavramının devlet ile olan ilişkisi bir bakıma “törü”nün varlığında da somutlaşmaktadır.

Bütün “kut” anlatımında, “kut”a sahip olmanın erdemli olmaktan geçtiğini, buna karşılık erdem gibi soyut bir kavramında hangi davranış kalıpları ve kuralları içinde mana bulabileceğine dair kısmen “törü”ye referans yapıldı. Erdemin içeriği de “törü” tarafından belirlenir. Dolayısıyla Türk düşüncesinde soyut kavramlar etrafında şekillenen ve hükümdarın kavrayışına bağlı olmaksızın bütün bir toplumsal kültüre mündemiç olarak gerekleri sabit ve bilinen davranışlar-etkinlikler, herhangi bir erdemin hayata geçirilmesini

³³¹ Yılmaz, a.g.m., 2014, 339-340. (Burada “bilig” kelimesi ile “beg” kelimesinin -arap alfabesi ile yazımında- “aradan lam çıkınca” aynı kelimedir denilerek bu bağ nüktenir.)

³³² Kafesoğlu, İ. (2019). Türk Milli Kültürü, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 44.Baskı, 238; Ögel, B. (2016). Türklerde Devlet Anlayışı, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 288.

³³³ Fazlıoğlu, İ. (2020). “İslam’da Adalet”, *Röportaj: Mehmet Akif Ersoy*, Habertürk Youtube, 12.07.2020.

³³⁴ Yılmaz, a.g.m., 2014, 342.

³³⁵ Yılmaz, a.g.m., 2014, 343.

sağlarken, yönetenlerin de toplumla birlikte tabi olduğu kurallar sistemini oluşturan bir düzenden söz edilmiş olur. Bütün bu kapsayıcı düzen “törü” merkeze alınarak var kılınabilir.

4.4. Türklerde Kadim Yasa Anlayışı-Törü

Türklerin kendi adlarını kazandıkları *törü*’nün, Türk siyasi hayatında da ayrıcalıklı bir yeri olduğu yine kitabelerden öğreniliyor. Törü, birkaç istisna dışına hep devlet anlamına gelen el ya da il kelimeleri ile birlikte geçmektedir ya da devlet ile ilgili durumların betimlenmesinde kullanılmıştır.³³⁶ Hep “el-il” ile birlikte anılan Töre’nin, bu niteliğinin yanında, dinî bir mahiyeti olduğuna da Türk adının anlamını açıklanırken değinilmişti.³³⁷ Buna göre törü, varoluş kaynağını bakımından, Törütgen Tengri’nin koyduğu kurallar olarak kabul edilir; fakat “törü”nün yapılışı Tanrısal kaynaklığı iddiasının yanında dünyevi müdahalelerle gerçekleşebilir. Bu nedenle, Tanrısal ama dünyevi esaslara uygun olarak var olur.³³⁸

Başer de dilimizde artık töre olarak adlandırılan törü’nün dinsel ve dünyevi nüaslarını dikkate alarak törenin ikili bir anlama sahip olduğunu belirtir. Yazarın aktarımıyla;

“Töre; sadece hukuk, nizam, devlet düzeninde uyulacak kurallar manzumesi demek değildir. Bu anlamları, asıl mânâsından doğan ikinci derecedeki anlamlardır. Töre’nin ikinci derecedeki bu anlamları, günümüze kadar halk arasında muhafaza edilebilmiş şekliinden ibarettir. Hâlbuki Töre’nin asıl anlamı yukarıda da söylediğimiz gibi Tanrı’nın koyduğu nizam demektir. Töre Tanrısal düzen olduğu için Tanrı, kendi düzenine uyan kişiye kut vermekte; yani onu kendisine yaklaştırmakta, Töre’nin istediği yöndeki davranışlarının ödülü olarak insanı ihsanlarıyla taltif etmektedir. Böylece Tanrı’nın kut verışı, insan nezdinde sağlam bir gerekçeye kavuşuyor.”³³⁹

Törenin varlığının doğduğu kaynak olarak Tanrının görülmesi fakat oluşumunda dünyevi etkilerin bulunması bir bakıma töre ile kurulan düzenin Tanrısallığının betimlenmesi bakımından dikkate değerdir. Dolayısıyla töre ile kurulan düzen bütün bir toplumsal, siyasal

³³⁶ Yılmaz, a.g.m., 2014, 348.

³³⁷ “Kök Tanrı’nın isimlerinden biri “Törütgen”di. Türeti- ci, yaratıcı manasına gelir, Halık karşılığıdır. Töre kelimesi de, Törütgen’in (Halık’ın) türetilmişler (yaratılmışlar) için koyduğu nizam demektir. Bu konuda Kutadgu Bilig’te çok açık bir beyan vardır. Türk, Töre’ye uyandır.” Başer, S. (1998). Türk’ün İslam Yorumu, Mülakatı Yapan: Olcay Yazıcı, *Ayyıldız*, 17.9.1998.

³³⁸ Yılmaz, a.g.m., 2014, 348.

³³⁹ Başer, S. (2011). *Kutadgu Bilig’de Kut ve Töre*, İstanbul: İrfan Yayıncılık, 5.Baskı, s. 16.

yapıyı ihata eden kuralları içinde barındırırken, kaynaklığının Tanrısallığı, törenin de kutsallığının vurgulanmasını doğurur.

Gökalp, törü'yü tanımlarken konuyu şöyle ayrıntılandırıyor; “Yukarıdaki misaller, bize töre kelimesiyle il kelimesinin ekseriya beraber kullanıldığını da gösteriyor. İl «devlet» manasına, töre «kanun» manasına olunca bu ikili kelimenin ekseriya beraber zikredilmesi tabî olur, Bununla beraber, töre kelimesinin medlûlu «kanun» kelimesi gibi mahdud değildir. Yazılmış yasalardan başka yazılmamış teamüller de törenin içindedir. Hatta, hukukî töreden başka, dinî ve ahlâkî töreler de vardır. O halde Türk töresi, eski Türklere atalarından kalan bütün kaidelerin mecmuu demektir.”³⁴⁰ Burada töre, yazılı-yazısız kanunlar, dini-ahlaki kaideler, örf ve âdet olarak tanımlanmıştır. Bilimsel olarak, törenin bunlarının hepsini kapsamı mümkün değildir. Bu kaide ve kural içeren sosyal-normatif olguların kaynağı olarak törenin, adının diğerlerine mecazen verildiğini kabul etmek daha uygun olacaktır.

Buna rağmen, töre, metafizik anlamını kaybederek, ya da daha doğru bir deyişle anlam daralmasına uğrayarak “kanun” anlamında ele alınmıştır: “Türk devletinde halkın (...) talepleri, amme (kamu) hukukunu, hükümdarın vazifelerini belirleyen ve cezai hükümleri ile (...) dikkati çeken törenin tatbiki ile yerine getiriliyordu. Aslında bozkırlarda fiilen yaşanan hayatın zamanla hukuki-sosyal değer kazanmış davranışlarını ihtiva eden ve umumiyetle “kanun” manasına alınan *töre* (aslî, törü) *eski Türk sosyal hayatını düzenleyen “mecburi” kaideler (normlar) bütünü idi*. Orhun kitabelerinde “töre” kelimesi 11 yerde geçmekte, bunun 6'sında “il” ile birlikte kullanılmaktadır. Diğer 5 yerde de yine “il” ile alakası açıkça belirir. *Demek ki, Türk devleti özel kanunlara (töre hükümlerine) dayalı bir kuruluştu. Devletin varlığı töre varlığına bağlı idi*’ “... Devleti ellerine alıp toreyi tesis ettiler... Ey Türk bodunu devletini, töreni kim bozabilir? ... Kazandığımız devlet ve töremiz öyle idi... Devletini, töresini terk etmiş... O (İlteriş) atalarının töresine göre bodunu teşkilatlandırdı... Töre gereğince amucam tahta oturdu...”³⁴¹

Arsal da benzer görüşler ortaya koyarak, “töre” Türklerin toplumsal hayatını düzenleyen kaideler olarak töreyi tanımlamaktadır. Belirgin bir hukuki perspektif kullanan Arsal, törenin vücuda gelişinin, kaynaklarıyla törenin oluşumunun ve içeriğinin tanımını yapar. Bunların ilki olan halk ki bir kısım hukukî kaideler doğrudan doğruya halk içinde zuhur etmiş

³⁴⁰ Gökalp, Z. (1976). *Türk Töresi*, Ankara: Devlet Kitapları, s. 13-14.

³⁴¹ Kafesoğlu, İ. (2019). *Türk Milli Kültürü*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 44.Baskı, 237. (vurgular orijinalinde.)

esaslardır; ikinci olarak da kağanın yasama faaliyeti aracılığıyla sayesinde var olan gelen kurallar bütünü ve üçüncü olarak da kurultaydan beylerin aldıkları karar sistematığıyla törenin içeriğini ve oluşumunu anlatır.³⁴²

Töre'yi kamu hukuku ağırlıklı olarak ele alan Kafesoğlu ve Arsal, devlet ve kanun/hukuk ilişkisi bakımından bu değerlendirmeye gitmektedir. Törü'nün "il" ile bağlantısı dikkate alındığında bu isabetlidir ama bu aynı zamanda "törü"yü sınırlayan, anlamını daraltan bir yaklaşımdır. Törü ve il arasındaki bağlantı böyle tesis edildikten sonra, bu ikiliden ayrılmayan "kut"; törü, kamu hukuku olarak ele alınınca, nasıl değerlendirilecek ve kut ve törü ilişkisini ele almak nasıl mümkün olabilecektir?

Bu noktada, burada dikkat edilecek husus, kut'unu tamamlayan kişinin törü koyma yetkisi olmalıdır.³⁴³ Kut'u tamamlamaktan kasıt bilge olmaktır.³⁴⁴ Bu ilke, yani kanun koyanların bilge olma zaruriyeti, kadim bir ilkedir ve Platon'un Devlet kitabında bahsettiği "filozof-kral (Archonte, Arhont)" tipi bu ilkenin meşhur örneklerindendir.³⁴⁵ Platon'un Devlet eserinin ayrıntılarında kaybolmadan kısaca şu ifade edilebilir: Filozof, philosophia adının açıkça gösterdiği gibi tanrılaşmak, tanrısallaşmak isteyen kişidir. Filozof, gücü yettiği ölçüde Tanrıya benzemek isteyen kişidir (İmitatio Dei). Kaos'tan Kosmos'a geçmek; daha doğrusu gerçek ve doğru düzene, Kozmos'a uyum sağlayabilmek; ideaların ideası "İyi"nin peşinde olmakla mümkündür. Devletin tek vazifesi, tanrısal bilgeliğe erişmiş filozofun yasa koyarak halkın mutluluğunu düşünmesidir.

Orkun Kitabelerinde geçen ve Bilge Kağan'ın konumunu gösteren şu ifadeler, Türklerin kadim felsefeden uzak olmadığını göstermesi açısından çarpıcıdır: "tengri teg tengride bolmış türk bilge kağan..." Gök gibi gökten olmuş gibi çevrilere ihtiyaç duymadan, doğrudan Bilge Kağan'ın tanrısallığı vurgulandığı açıktır.

³⁴² Arsal, S. M. (2014). *Türk Tarihi ve Hukuk*, Ankara: TTK Yayınları, 2014, 283.

³⁴³ Arsal bahsettiği şekilde halk içinde zuhur ederek; ananevi olarak taşınan törü, kut'unu kor-laştırmış Dede Kor-kut gibi bilgelerin koyduğu törülerin gelenekselleşmesi olmalıdır.

³⁴⁴ Çalışmamızın Kut bölümüne bakınız.

³⁴⁵ Bilgelik ve hükmetme yetkisi arasındaki ilişki Antik Yunan'a has olmayıp, bütün kadim düşüncelerde ortaktır. Büyü-cülükten, büyü-klüğe götüren Türkçe etimoloji bunu anlattığı gibi; Türklerden Batı'ya geçtiği düşünülen "meg(mag) kelimesinin mag-ic'ten mag-nificent, majeste kelimelerinin anlattığı farklı değildir. Büyü'nün ilk bilgelik (böğü) olduğu gözden kaçırılmasın. Ayrıntılı bilgi için Bkz: Karatay, O. (2017). *Bey ile Büyücü*, İstanbul: Doğu Kütüphanesi, 2.Baskı.

Biraz uzun olması pahasına Mübahat Türker-Küyel'in Bilge Kağan ve Platon'un Filozof-Kralını (Arhont) karşılaştırdığı aşağıdaki alıntı, konu için yeteri kadar aydınlatıcıdır:

“Şimdi, Bilge Kagan ile ‘Filozof-Arhont’u karşılaştıralım.

Bunların her ikisi de birer yasa koyucusudur. Her ikisi de yasayı ahlak ile veya ‘töre’ ile, ahlakı ise ruhun ölmezliği ve Tanrı’nın varlığı ile temellendirirler. Öyle ki, Tanrı var olmalı, ruh ölmemelidir ki toplum yasaları temellendirilmiş olsun... Bilge Kağan’a göre Gök Tengrisi var eder, kılar, evreni ve insanı yaratır, ider, türetir, evrene yasa kor; Platon’a göre de, Demiorgos, paradeigmata’ya, idealara veya geometrik şekillere baka baka khor’a, mekana, suret verir; o sanki, bir çanakçı-çömlekçi gibi çalışır. Gök Tengrisi ile Demiorgos’un bu yapıp ettikleri fiiller evrenseldir. Ancak Gök Tengrisi, fazla olarak, ‘Türük bodunu yok olmasın’ diye, Kagana ‘yarlık’, kut, güç, ‘ülüg’ verir. (...) Bununla birlikte, Gök Tanrısı, topluma yasaları vermez. Ama, yarlığını, emrini dinlemeyen Türk bodunu yok eder. Emri dinler ise onları, kut verdiği kağan eli ile, tekrar diriltir. Demiorgos ise, Arhont’u özel olarak seçmez. Ne de ona vahiy yoluyla yasa verir. Arhont ancak, Hikmet-Adalet-Şecaat-Ölçü erdemleriyle kendi kendisini seçkinleştirir. Ama Gök Tengrisi de bir erdemsiz ‘yarlık’, kut, güç, ‘ülüg’ bağışlamaz. Kağanın bunlara ulaşabilmesi için, birtakım olumlu erdemler yanında, asıl, onun bilge ve alp olması gerekir. Bilge Kağan ‘törü’yü, ‘toplumu düzenleyen mecburî kuralları, kamu nizamını (nomos), örf ve geleneklerin kesin hükümlerin birliği’ni Gök Tengri’den almaz. Oysa Semavî Dinler’de, Şerî’a, Tanrı’dan Peygambere vahiyler suretinde gelen emirlerle alınır. Kagan, Tanrı’dan sadece Kut almıştır. Onun, bu sebeple, herkes içerisinde, hakimiyete liyakatı (kharizma’sı) vardır. Onun, kutunu anlaması bilgeliktir. Kutun gereklerini yapması ise alplıktır.”³⁴⁶

Her ne olursa olsun, Eski Türkler için hakimiyet; töre, kut ve Tengri dikkate alınmadan anlaşılır olmaktan uzaktır. Türk tarihinde; Hakimiyet ve Tanrı, kut, töre ilişkilerini en açık şekilde anlatan eser Kutadgu Bilig’dir. “Eserde Töre, hakan rolünde ve Küntogdı ismiyle karşımıza çıkar. Kut, vezir rolündedir ve Aytoldı adı verilmiştir. Akıl da vezir rolündedir; ama kuttan sonra onun oğlu olarak devreye girer. İrfan kavramı, kişileştirildikten sonra aklı temsil eden ikinci vezir Ögdülmiş’in yaşça kendisinden daha büyük yakın bir akrabası yahut kardeşidir ve resmi sıfat taşımayan bir bilge danışman rolündedir. Ogdurmış adı verilen irfan resmi görev alması yolundaki hakanın ısrarlı tekliflerini geri çevirmektedir.”³⁴⁷

Soyut kavramların somut kişiliklere büründürüldüğü Kutadgu Bilig’de, hangi kavramın hangi somut kişiye dönüştürüldüğü; ona sahip olduğu ismin neden verildiği gibi konular, metnin literatürde genellikle edebi kaygılarla ele alınmasından dolayı gözden kaçırılmıştır. Töre’nin hakan rolünde olması, onun merkezi konumunu anlatırken; isminin Küntogdı

³⁴⁶ Türker-Küyel, M. (1990). “Bilge Kagan Bir ‘Filozof-Arhont’ Mudur?”, *XI. Türk Tarih Kongresi*, 2, 460-461.

³⁴⁷ Başer, S. (2011). *Kutadgu Bilig’de Kut ve Töre*, İstanbul: İrfan Yayınevi, 5. Baskı, 21.

(Gündoğdu, Güneş) olması, herkese eşit mesafesini, herkesin ondan tıpkı güneşin fark gözetmeksizin herkesi aydınlatması ve ısıtması gibi eşit şekilde faydalanabileceğini anlatır. Ki Kuntogdı karakteri adaleti temsil eder. Bu durum, töre ve adalet ilişkini göstermesi bakımından çarpıcıdır.³⁴⁸ Yine aynı şekilde, eserde, Hakan rolündeki Töre'den sonra hemen Kut'un gelmesi, Kut'un önemini gösterir. Kut'un Aytoldı (Dolunay) ismi, ışığını güneşten (Töre'den) aldığını göstermesi ve eser boyunca vurgulandığı üzere, Kut'un karakterinin değişken olmasına işarettir (Ay, Güneş gibi hep sabit değildir; kut da istikrarlı değildir, onun kazanılıp korunması zordur.) Ögdülmiş, yani Akıl; her ne kadar Kut'tan sonra gelse de, eserin sonuna kadar var olur. Odgurmuş (irfan) da bir yerde gider ama Töre ve Akıl sonuna kadar eserde yerini korur: "Kitabın (dört kavramı temsil eden) dört kahramanından 'kut'u temsil eden Ay-toldı ve 'Akibet'i temsil eden Ogdurmuş'ın³⁴⁹, kitap sonlanmadan ölerek konudan çıkmaları ve 'Adalet'i temsil eden Kün-togdı ile 'Akıl'ı temsil eden Ögdülmiş'in varlıklarının devamı, alışık olunmayan bir yorum için cesaret vermektedir: Bu üst-konu ile anlatılmak istenen, devletin dayandığı esas ilkelerin geçici olan 'kut' değil, kalıcı olan 'Adalet' ile bireysel olan 'Züht' değil türsel olan 'Akıl' olduğudur."³⁵⁰

Kut ya da irfanın sübjektif karakteri onların değerini azaltmaz. Kut için verilen şans, baht anlamları kavramın derinliğinden uzaklaşmaya neden olabilir. Kut kavramının gerek Kitabelerde gerek Kutadgu Bilig'deki anlamlarına bakıldığında, modern felsefedeki kendinde ve kendi için ayrımı gibi bir bilinç değişimini anlattığı görülür. Tüm felsefi görüşlere sinen bu ayrım, kişinin kemali ile ilgili bir husustur. Sokrates diyaloglarında karşısındaki kişiyi sıkıştırırken yapmak istediği aslında onu *kendinde* durumundan *kendi için* durumuna getirmektir. Hegel bu durumu doğal bilinçten felsefi bilince evrilme olarak görür. Fakat bu durumun kadim dünyada modern felsefede olduğu gibi ele alındığı söylenemez. Kut'un kişiye gelmesi ile kişide uyanan kişinin sahip olduğu Tanrısal özdür. "Törütgen Tengri'nin" törüsü ile kut'un münasebeti burada ortaya çıkar. Kişi, törünün hakikatine yani yaratılışın sırrına, yaratılışın kendinde gizli (potansiyel) hakikatinin farkına varmakla ulaşabilir.³⁵¹ Bu bir başlangıçtır ve belki birçok kişi için bu başlangıç sonudur. Bu yaratılış hakikatinin, kişinin kendinde gizil güçlerden haberdar olması yeterli değildir. Bunun peşine

³⁴⁸ "Töre güneşi ancak adaletle mukimdir, parlaklığı adaletten alır." Yusuf Has Hacib, *a.g.e.*, 1947, 291.

³⁴⁹ Ogdurmuş, zahidane hayatı ile akıbeti temsil eder. Şüphesiz dünyadan el etek çeken bu zahid aynı zamanda ehl-i irfan, arif olarak da kabul edilir.

³⁵⁰ Yılmaz, G. (2006). "Kutadgu Bilig'de Devlet Fikri". *Kutadgubilig Dergisi*, 9, s. 80.

³⁵¹ Tasavvufun temel düsturlarından olan "Kendini bilen Rabbini bilir." deyişi burada zikredilmelidir. Türklerin tasavvuf yoluyla İslam'ı benimsemesini, Emevi İmparatorluğunun baskıcı siyaseti ile ilişkilendirmek yerine kadim Türk inancının dikkate alarak yeniden değerlendirmek gerekiyor.

düşülmelidir. Kişi kemalini tamamlamalıdır, dolunay haline gelmelidir. Kut ve ay ile Yusuf Has Hacıp'in anlatmak istediği bu olmalıdır. Kut'un kaypak ve istikrarsız tabiatı, insanın fitratından kaynaklanır.

Kut gelen kişi, kemalini istikmal ederek tamamlarsa törü koymaya yetkili hale gelir. Töre koymak, meselenin sosyal yönüdür; öncelik törü-kut ilişkisinin metafizik niteliğidir. Bu açıdan Kutadgu Bilig'i bir siyasetname gibi okumak yetersizdir. Bu yanlış, İslam düşüncesinde Peygamber'in konumunu siyasi ve sosyal bir devrimciye indirgemekle tekrar edilir. Sosyal ve siyasi hayatın tanzimi ile ilgili olarak vaz edilen kanunlar, gerisinde metafizik ilkeler barındırır. Kadim gelenekte, yasama, kendi başına anlamlı bir işlev olmayıp; yasa koyan için bir ehliyet gerektirmektedir. Mesela İslam felsefesinde bu ehliyetin şartı "Faal Akıl'a ittisal" etmiş olmaktır. Bu bakımdan, peygamber yalnızca bir kanun koyucu olmayıp, hakikate vasıl olmuş biridir; bu ikincisi neden, birincisi sonuçtur. Bunun gibi Törü (Töre) de yalnızca kanun değildir: "Töre; sadece hukuk, nizam, devlet düzeninde uyulacak kurallar manzumesi demek değildir. Bu anlamları, asıl manasından doğan ikinci derecedeki anlamlarıdır. Töre'nin ikinci derecedeki bu anlamları günümüze kadar halk arasında muhafaza edilebilmiş şeklinden ibarettir. Halbuki Töre'nin asıl anlamı (...) Tanrı'nın koyduğu nizam demektir. Töre, Tanrısal düzen olduğu için Tanrı, kendi düzenine uyan kişiye kut vermekte; yani onu kendisine yakınlaştırmakta, Töre'nin istediği yöndeki davranışlarının ödülü olarak insanı ihsanlarıyla taltif etmektedir. Böylece Tanrı'nın kut verışı, insan nezdinde sağlam bir gerekçeye kavuşuyor."³⁵²

Peki Tanrının kut verdiği kağanın töre yapımındaki konumu nedir? Töre yapımı ya da oluşumu klasik anlatıda hukuki bir metodiklikle kavranılma eğilimine sahiptir. Daha önce değinerek bunun yanlışlığı ifade edilmişti. Töre sıradan bir hukuki metin olarak kodifikasyona ya da yasama süreçlerine tabi bir şekilde hayat bulmamaktadır. Halk, kurultay ve kağan üzerinden tanımlanan töreyi oluşturan erkler içinde, kağanın yeri kut sahibi oluşu nedeniyle ayrıcalıklı ve müstesna bir mahiyet arz eder. Halk ve kurultay kanalıyla gelen törü önerisi, kağanın kabulüyle geçerlilik kazanır. Buna karşın kağan da doğrudan törü inşa edebilir ki bu da belli koşullara tabidir. Tekrar kağanın kut üzerinden kurulan tanrısalılığı ya da töre ile oluşan tanrısal düzenin bütünlüklü doğasının ilişkilerine burada girilmeyecektir. Fakat tarihsel veriler ve kitabelerden edinilen izlenim kağanın törü oluşturan salahiyyetinin

³⁵² Başer, *a.g.e.*, 2011, 23.

toplumsal kriz veya siyasal inşa süreçlerine denk geldiği tespitinde bulunulabilir. Bu durum kitabelerin daha doğu yüzünde ve ilk satırında dile getirilerek, töre ile var olmanın öneminin belki de sembolizasyonu gerçekleşirken, kağanın da hangi koşullarda töre koyduğunu da resmeder. “*Kişi oğlunda üze eçüm apam Bumın Kağan İstemi Kağan oturmuş. Olurupan Türk budunung ilin törisin tuta birmiş, iti birmiş – İnsanoğlunun üstüne ecdadım Bumın Kağan, İstemi Kağan oturmuş. Oturarak Türk milletinin ilini töresini tutu vermiş, düzenleyivermiş.*”³⁵³ ve yine “*İlig tutup törü itmiş.-ili tutup, töreyi düzenlemiş.*”³⁵⁴ ifadelerinden törenin düzenlenebilen bir yapıya sahip olduğu görülebilir. Düzenlenen törenin de daha önce töresiz kalan ya da töresi bozulan (bir bakıma düzeni bozulan) bir topluma yönelik olduğuna da dikkat çekmek gerekir. Bumın Kağan’ın ve İstemi Kağan’ın çevresindeki düşmanları baş eğdirerek, devlet kurması ve bu süreçlerin sonunda “*törü itmiş-töreyi dünlemesi*” bu sürekliliğe uygundur.³⁵³³⁵⁶ Törenin bu yöndeki istisnai müdahaleye açık oluşu, onun kriz anlarında yeniden düzenlenme ve tekrar tesis edilme ihtiyacını yansıtır. Öyle ki il-devlet ve töre bütün kitabeler boyunca birlikte kullanılırken, törenin metafizik nizama yaptığı vurgu kadar, bu nizamın uyum içinde var olmasını sağlayacak siyasal düzenin de varlığını kaçınılmaz kılar. Dolayısıyla törenin düzenlenişi yeniden bir töre tesis etme değil, bozulan törenin düzeltilmesi, unutilan törenin hatırlanması ile iktifa olabilir. Yoksa töreyi düzenleyebilecek kut sahibi kağanın, tahta oturması da töre üzere olur. Töre’nin aşkın varlığı her zaman kendisine uyulacak bir zorunluluğu barındırır.

Törenin olağan dönemin müdahalelerinden yalıtılmış haline belirgin bir örnek olarak Kök-Türk Hükümdarı İşbara Kağan’ın Çin İmparatoru’na tabi olsa dahi töre ve toplumsal düzende değişiklik yapamayacağını,³⁵⁷ buna imkân olmadığı bildirdiği mektup, törenin

³⁵³ Kül Tigin, Doğu yüzü, 1.

³⁵⁴ Kül Tigin, Doğu yüzü, 3.

³⁵⁵ Kül Tigin, Doğu yüzü, 3.

³⁵⁶ Kağanların töre üzerindeki bu kurucu vasıfları, aynı zamanda il-devlet ve kağan-töre ilişkisi bakımından Kitabelerde geçen birtakım ifadeler şu şekildedir;

“*Elig tutup törüg etmiş (İmparatorluğa hakim olarak, kurumlarını meydana getirdiler)*”,

“*Türük bodun elinin -ilirigin-, töringin kim artatı, udaçi erti? (Ey Türk halkı, kim senin imparatorluğunu ve kurumlarını tahrip edebilir?)*”,

“*Ança kazanmış itmiş ilimiz törümüz erti (Sahip olduğumuz kurumlar ve imparatorluklar böyle idi)*”,

“*Türk budunung ilin törüsün tuta birmiş (Türk halkının kurumlarını ve imparatorluğunu idame ettirdiler)*”,

“*Tabgaç kaganka ilin törüsün alı birmiş (Çin Kağanına imparatorluğu ve kurumları terk etti)*”,

“*Eçim kağan ilin törüsün anca kazgandı (Amcam olan Kağan imparatorluğu ve kurumlarını yetiştirip kurdu)*”,

“*Kangım kağan anca ilig törüg kazganıp uça barmış (Babam Kağan, -gayretleri ile- İmparatorluğu ve kurumlarını, törelerini kurmuştu, göğe uçtu)*”,

“*İlig törüg yigdi kazgandım (İmparatorluğu ve kurumları, töreleri en iyi şekilde donattım)*”.

³⁵⁷ Kalkır, N. ve Başkan, S. (2019). “Göktürk Kağanlarının Kültürden Uzaklaşma Eğilimi ve Sebepleri: Taspar Kağan ve İşbara Kağan”. *Tarih İncelemeleri Dergisi*, 33(2), 604.

alelade bir değişebilirliğe sahip olamayacağını gösterir. Yine Kök-Türk Devleti’nde Kağan Ta-po (581)’nın töreye aykırı olarak istişare etmeden yerine Talo-pien’i varis bırakması kurultayca reddedilmiştir.³⁵⁸ Eski Türklerin töreyi dünyevi bir düzenleme olarak ele alması karşısında, törenin de her durumda ve şartta düzenlenebilir olgu olmasını sonucuna yol a mamaktadır. Özellikle bu değişmezlik törenin ilkleri için mutlak bir anlam ifade eder.³⁵⁹ Törenin ilkleri de yine kut sahibi olmayı gerektiren erdemlerin varlığıyla somutlaşır.³⁶⁰ Kağanın da kut için taşıması gereken erdemler onu t re için de ehil kılarken, tabi ki bu değişim modern yasaların değişimin olağanlığı içinde değerlendirilemez. Sonraki başlıkta kağan, t re ve kut ilişkisini daha ayrıntılı olarak tectik edilecektir.

4.5. Hukuk, Türü ve Egemenlik

Siyaset felsefesi ve kamu hukukunda egemen olan görüş, hukuk için bir egemenin olmasıdır ki bu egemen elinde işleyen hukukun varlığı devletin var olduğunu gösterir. Hukuk ve hukuki ilişkiler, egemen ayrıcalığını ve gücünü tezahür ettiğinden devletin somutlaşmasını sağlar.³⁶¹ Egemenin ayrıcalığı, onun siyasi iktidara sahip olması nedeniyledir. Siyasi iktidarın mevcut olduğu toplumlarda; yöneten-yönetilen ayrımı gerçekleşmiştir. Siyasi iktidarın topluluğun içine gömülü olduğu yapılarda ortada bir devletten söz edilemez. Bu topluluklarda siyasetin mevcut olduğu halde devletin mevcut olmadığı ya da bir yerde devlet yoksa orada siyasetten bahsedilemez şeklindeki birbirine zıt iki siyasal antropoloji görüşü, konun bağlamını yakından ilgilendirmediğinden burada ayrıntılı ele alınmayacaktır.

Eski Türklerde devlet ve hukukun ne zaman ortaya çıktığını anlayabilmek için “devletin” doğuşuna dair  ne sürülen hipotezlere yakından bakmak gerekli durmaktadır. Zira siyaset bilimi ve felsefesi açısından 16. yüzyıla kadar tarihte devletin olmadığı gibi bir değerlendirme vardır. Modern ulus-devlet, sanki ondan önce tam anlamıyla bir devlet yokmuşçasına modern zaman d ş n rlerin e merkeze alınmıştır. Kapani’nin de açıkladığı

³⁵⁸ Ahmetbeyoğlu, A. (2020). “Eski Türklerde Kut ve Töre Bağlamında Hükümdarlığın Hududları”. *Tarih Dergisi*, 71(1), 39.

³⁵⁹ Yılmaz, a.g.m., 2014, 352.

³⁶⁰ Yılmaz, a.g.m., 2014, 345.

³⁶¹ “Devlet ne sadece ülkedir, ne insan topluluğudur, ne iktidardır, ne siyasal ve hukuki düzendir, ne de bunların toplamı veya sentezidir. Devlet, bunların dışında ötesinde, gözle görülmeyen, elle tutulamayan soyut bir kavramdır. Bazı realist sosyal bilimcilerin sık sık tekrarladığı ‘devleti şimdiye kadar gören olmamıştır’ sözü, her şeyden önce bu gerçeği ifade etmek için kullanılmıştır. Devletin, bu anlamda, sadece kavramsal (conceptual) geçerliğe sahip bir düşünce ürünü olduğunu söyleyebiliriz. Burdeau’nun deyimiyle, devlet, insanlar onu düşündükleri için vardır.” Kapani, M. (2004). *Siyaset Bilimine Giriş*, Ankara: Bilgi Yayınevi, 16. Basım, 36.

veçhile “Gerçekten devlet deyince belli sınırlar içerisinde yerleşmiş bir insan topluluğu, istikrarlı bir siyasi örgüt ve kurumsallaşmış bir iktidar anlıyorsak bu nitelikleri kapsayan kuruluşları görebilmek için çok eski tarihlere gidemeyiz. Devlet kavramının oluşmasına paralel olarak ‘devlet’ kelimesinin Batı dillerindeki karşılığının (status, stato, état, state) kullanılmaya başlanması da on altıncı yüzyıla rastlar. (Ondan önceki siyasal toplulukları ifade etmek için polis, civitas, respública, regnum gibi deyimler kullanılıyordu.) ... Kısacası, günümüzdeki anlamıyla milli devlet, ortaçağın sonlarında ve yeniçağların başlarında Avrupa’da feodalitenin çöküşü ve Kilisenin siyasi nüfuzunun kırılışı ile birlikte doğmuştur.”.

³⁶² Bir siyaset bilimci olarak Kapani, devlet hakkında siyaset biliminin tutumunu şu cümlesiyle açıkça ortaya koyar: “Politika bilimi açısından devletin doğuşu sorunun büyük bir önem taşıdığı söylenemez.”.³⁶³³⁶⁴ Kapani gibi Schmitt’de devleti sadece modern devlet kavramları etrafında düşünme eğilimini aşarak, siyasal birlikteliğin bir görünümü olarak devleti tanımlamak suretiyle, devleti tarihsel süreç içinde her yerde görebileceğimiz bir kuramsal yapının içine oturtur.³⁶⁵

Dolayısıyla Eski Türklerde devlet ve hukukun mevcudiyeti için bakmamız gereken disiplin siyaset bilimi ve felsefesi olmayıp antropoloji olduğu açığa çıkmıştır. İlkel topluluklardan uygar topluma geçişin (bu bölümün başında belirttiğimiz Gemeinschaft-Gesellschaft ayrımı) nasıl olduğu ve devletin nasıl doğduğu sorunu sosyal bilimlerde tarih ve antropolojinin meselesi olmuştur. İlkel topluluktan uygar toplumu geçişi açıklayan bazı kuramların yalnızca isimlerini vermekle yetinilirse, bunlar;

- 1) Aristoteles’in polis kuramı
- 2) İbn Haldun’un umran kuramı
- 3) Engels’in sınıf çatışması kuramı
- 4) Oppenheimer’in fetih kuramı
- 5) Toynbee’nin meydan okuma kuramı

³⁶² Kapani, a.g.e., 2004, 40.

³⁶³ Kapani, a.g.e., 2004, 40.

³⁶⁴ “Siyaset bilimi ilgi alanını devletli toplumla sınırlamadığı ve en basit toplumdan başlayarak, tüm toplumların siyasi bir yapılanma sunduklarını kabul ettiği zaman, kaçınılmaz olarak, iki soruyla karşılaşır:

1-Basit örgütlenmeli toplumlardan karmaşık örgütlenmeli toplumlara ya da devletsiz toplumlardan devletli toplumlara nasıl geçildi?

2-Her toplum siyasi bir yapılanma sunduğuna ya da her toplumda bir siyasi iktidar olgusuna rastlandığına göre, insanlık tarihi kadar eski olan bu olgu ile olabilir? Siyasi iktidar nedir?”. (Akal, C.B. (1991). *Yasa ve Kılıç*. İstanbul: Afa Yayınları, s. 21.)

³⁶⁵ Schmitt, C. (2006). *Siyasal Kavramı*, İstanbul: Metis Yayınları, 43.

6) Lowie'nin dernekleşme kuramı vs.³⁶⁶

Tüm bu kuramların uygarlığa geçişi tasvir etmek gibi bir amacı olmakla birlikte, bunun çalışmamızı ilgilendiren yönü egemenliğin (devlet ve hukukun) nasıl ortaya çıktığıdır. Eşitlikçi ilkel topluluktan yani topluluğun içinden ayrılmış bir siyasi iktidarın olmadığı dönemden; bir şekilde hiyerarşik bir yapı ayırma uğramış, siyasi iktidarın zor tekeli ile egemen olduğu devletli topluma geçiş Eski Türklerde hangi aşamalardan geçerek mevcut olmuştur sorusuna Ziya Gökalp şöyle yanıt veriyor:

“Türk Cemiyeti iptida bir ‘boy’ dan ibaretti. («Boy», M a h m u d K a ş g a r i Lügatı'na göre «halk» mananasıdır). «Boy» un reisine ‘Tudun’ denilirdi. Sonra müteaddit boylar birleşerek «İl» i vücuda getirdiler. «İl» in reisine de ‘Yabgu’ adı verilirdi. Daha sonra müteaddit «İl»lerin birleşmesinden bir «Hakanlık» vücuda geldi. Yabgu'lar bir Hakan'a tabi oldular. Bazı zamanlarda da bütün Hakanlıklar birleşerek Türkler'in mecmuu bir «İlhanlık» haline girdiler. Bu zamanlarda, «Hakanlar» da bir «İlhan»ın vasalları hükmüne girdiler. Türk Cemiyeti'nin «boy» şeklini bulmak için tarih bize rehberlik edemez; bu hususta Kavmiyat (Etnoğrafya) 'a ve seyahatnamelere müracaat etmemiz lazımdır. Bazı eski il'ler vardır ki, bugün boy'lara inhilal etmiştir.”³⁶⁷

Yine Gökalp, başka bir eserinde tasnifi şöyle yapar;

“İl (medine)	La cite
Öz (aşiret)	La tribu
Boy (kabile)	La phratrie
Sop	Les gens
Soy	La parantele
Pederî aile	La famille paternelle
İzdivacî aile	La famille conjugale”,

Bu kategorilendirmeye göre tarihsel gelişim içinde Türklerin, ili-devleti göçebe bir “medine (cite)” den ibaret olduğunu tespit eder.³⁶⁸

Burada dikkat edilmesi gereken husus, Türk ili, bir medine, bir site, uygar bir toplumun siyasi idaresi olan devlet mi; yoksa henüz o aşamaya varamamış bir boylar konfederasyonu mu? Gökalp

³⁶⁶ Şenel, A. (2006). *Kemirgenlerden Sömürgenlere İnsanlık Tarihi*, Ankara: İmge Kitabevi, s. 325-342.

³⁶⁷ Gökalp, Z. (1981). *Türk Devletinin Tekamülü*, Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları, 1. Baskı, 3-4

³⁶⁸ Gökalp, Z. (2017). *Türk Medeniyet Tarihi*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 3. Baskı, 178.

için Türk ili'nin bir medine, bir site olarak kabul edildiği görülür. Ancak sol akademik literatür, Eski Türklerin bu yapısını bir devlet olmadığını düşünüyordu. Boylar Konfederasyonu ya da Birliği; her boyun bir anlamda özerkliğini koruduğu, kendi toprak ve askerine sahip olduğu; bu boylar içerisinde bir boyun iktidarda olduğu ancak bu boyun iktidarın devletin hiyerarşik yöneten-yönetilen ilişkisine evrilmediği; yönetici boyun haklardan çok ödevlere sahip olduğu bir devlet-öncesi yapı olarak kabul edilir. Boyların görece özerkliği, bu yapıyı istikrarsız kılar. Boylar arası bitip tükenmeyen mücadele yöneten-yönetilen ilişkisi oluşmasına izin vermez. Ordu-millet kavramı burada tam olarak geçerlidir; merkezi bir ordu (Osmanlı İmparatorluğundaki Kapıkulu gibi bir sistem burada henüz yoktur.) yokluğunda boylar arası mücadele savaş halini egemen kılar.³⁶⁹

Sol literatürün Eski Türklerin il, medine, site seviyesine gelemeyip, barbar ve devletsiz bir siyasi yapıda kaldığını iddia ederken öne sürdüğü argümanların bir özeti niteliğinde kabul edilebilecek Engels'in şu satırları önemlidir:

“Daha yoğun bir nüfus, dışarda olduğu kadar içerde de daha sıkı bir bağıllığı gerektirir. Her yerde, aralarında akrabalık bulunan kabilelerin konfederasyon halinde birleşmeleri bir zorunluluk haline gelir. Bu kabileler, az sonra da birbirleriyle kaynaşırlar ve onlarla birlikte, ayrı ayrı kabile toprakları da, halkın kolektif toprağı halinde kaynaşır. Halkın askeri şefi... vazgeçilmez, sürekli bir memur durumunu kazanır. Askeri şef, konsey, halk meclisi: İşte kandaş örgütlenmenin bir askeri demokrasi olmak için dönüşmüş bulunan organları bunlardır. Askeri –çünkü savaş için– örgütlenme, şimdi halk hayatının düzenli görevleri haline gelmiştir. Servet sahibi olmayı hayatın başlıca gayelerinden biri gibi gören halklarda, komşuların serveti tamah uyandırır. Bunlar barbar halklardır; yağma etmek, onlara çalışarak kazanmaktan daha kolay, hatta daha şerefli görünür. Eskiden sadece bir zorbalığın öcünü almak ya da daralan bir toprağı genişletmek için yapılan savaş, şimdi sadece yağma için yapılır ve sürekli bir sanayi kolu durumuna gelir. Yeni müstahkem kentlerin çevresinde korkutucu surların dikilmesi sebepsiz değildir. Bu surların hendeklerinde, kandaş örgütlenmenin kuyu gibi mezarı açılırken, kuleleri uygarlık içinde yükselir. İçerde de durum aynıdır. Çapul savaşları, yüksek askeri şefin de, ast şeflerin de iktidarını artırır; bunların haleflerinin aynı aileler içinde seçilmesi âdeti, özellikle babalık hukukunun girişinden sonra yavaş yavaş önce hoşgörülen, sonra hak olarak istenen, en sonra da gasp edilen bir kalıtım haline gelir; soydan geçme krallığın ve soydan geçme soyluluğun temeli kurulmuş bulunur. Böylece kandaş örgütlenme organları halk içinde klan, fratri, kabile içindeki köklerinden yavaş yavaş kopar ve bütün kandaş örgütlenme kendi karşıtı haline dönüşür. Kendi işlerini

³⁶⁹ Belirtmek gerekir ki; Gökalp gibi düşünürler, daha erken zamanlarda bu görüşe karşıydı: “İl kelimesinin hem sulh hem de devlet manasına gelmesi, bu iki kelime arasında bir rabitanın (bağın) vücuduna (varlığına) delalet eder. Devletin teşekkülü (oluşumu), müstakil aşiretler arasında kan davasıyla akının yasaklanmasıyla başlamıştır. Eski Türklerde il, sulh dini adını verebileceğimiz bir din sistemidir. Bu dinle yeni bir ilah, il ilahı yani sulh ilahı, aşiret ilahlarına galebe çalarak boylar arasında akını, soplar arasında da kan davasını nehye (yasaklamaya) başladı. Artık aşiret kavgaları yasaktı... Bu sulh dinini kabul edenler, sulh dairesine, il dairesine girmiş olurlardı. Bu suretle meydana gelen il dairesinden, en eski Türk devleti teşekkül etti.” Gökalp, *a.g.e.*, 2017, 178.

özgürce düzenlemek hedefine sahip bir kabileler örgütlenmesi iken, komşuları soyan ve ezen bir örgütlenme olur; ve sonuç olarak, bu yeni örgütlenmenin önceleri halk iradesinin araçları bulunan organizmaları, kendi öz halkına karşı, özerkli egemenlik ve baskı organizmaları haline gelir. Ama, servete karşı duyulan susama, klan üyelerini zenginler ve yoksullar halinde bölmeseydi, ‘aynı klan içindeki mülkiyet farkı, klan üyelerinin çıkar birliğini uzlaştırmaz karşıtlık haline dönüştürmeseydi’ (Marx) ve köleliğin genişlemesi, hayatını çalışarak kazanma olgusunu, sadece kölelere layık ve çapuldan daha şerefsiz bir eylem olarak düşündürmeye başlamasaydı, bunlar asla mümkün olmazdı.”³⁷⁰

Engels ve diğer düşünörlere dayanarak oluşturulan Eski Türklerin devletsiz ve hukuksuz ilkel topluluklar olduğu şeklindeki temel tez bir karışıklıktan ortaya çıkmıştır. Bu karışıklığın nedeni; avcı-toplayıcı topluluklardan sonra evrimci görüŖe göre göçebe toplulukların geliyor oluşudur. Türklerin göçebe hayat tarzı, araştırmacıyı batılı şablonlarla düşünmek durumunda bırakmış, 6-7. yüzyılda yaşayan Türkleri bile sanki avcı-toplayıcı topluluk durumundan yeni çıkmış gibi ele almaya itmiştir. Buna karşılık Kafaoğlu’nun vurguladığı şekilde;

“Devletin doğuş ve kuruluş şartları konusunda birçok ilim adamı ve filozofun görüşleri başlıca su üç nokta üzerinde birleşmektedir: *Fetih* (savaşçılık, mücadele), *Kanun* (teşkilatçılık, hukuk), *Kuvvet* (icrâ gücü). Bütün bu görüşlerde ortak tesbit olarak beliren bir başka nokta da, sayılan şartların eski çağlarda en tam şekli ile "çoban" kütlelerde müşahade edildiği, fakat toprağa bağlı tarımcı topluluklarda görülmediğidir Bundan dolayı olacaktır ki, Avrupalı ve Amerikalı araştırmacıların çoğu Batı medeniyetinin başlangıçtaki sosyal ve hukuki durumunu açıklayabilmek için, eski Greklerin, Germenlerin, Asur ve Babillilerin vb. aslında hep "göçebe" olduklarını ileri sürmüşlerdir. Basit göç hareketi ile göçebeliliği, bilhassa göçebe ile Bozkırlı’yı bile birbirinden ayıramayan bu tür iddiaların yerini artık, etnografik, ekonomik incelemelere dayanan ve daha sonra tarihi, linguistik ve arkeolojik delillerle desteklenen "Bozkır kültürü" gerçeğine bırakması lazımdır.”³⁷¹

Kafesoğlu’nun öngörüsü gerçekleşmiş; göçebe kültürü ile “Bozkır kültürü” arasındaki farkın ayırımına varılmış; Eski Türklerin ilkel değil uygar olduğu tespitine gidilmiştir. Artık literatürde eski Türk dini olarak şamanlıktan; eski Türk idaresi için boylar konfederasyonundan, eski Türk kuralları için gelenek anlamında töre’den bahseden kalmamıştır denilebilir.³⁷²

Yine aynı soruşturmayı yürüten Arsal, bilinen ilk Türk devletlerinden “Hun Devletinin Hukuki Mahiyeti”ni hukuk tarihi bakımından ele alırken şöyle bir sonuca varıyor;

³⁷⁰ Engels, F. (1974). Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni, 3.Baskı, Ankara: Sol Yayınları, 228; akt; Perinçek, D. (2003). Bozkurt Efsaneleri ve Gerçek, İstanbul: Kaynak Yayınları; 5. Baskı, 20-21.

³⁷¹ Kafesoğlu, İ. (2019). *Türk Milli Kültürü*. İstanbul: Ötüken Yayınları, 44.Baskı, 217. (vurgular orijinalindekinin aynısıdır.)

³⁷² Böyle bir dönüşüm için bkz; Perinçek, D. (2005). *Orta Asya Uygarlığı*, İstanbul: Kaynak Yayınları.

“Hukuk tarihi bakımından her siyasi teşekkülün mahiyetine göre bir hukuki ismi vardır. Siyasi teşekküller mahiyetleri itibarıyla tasnif olunmuştur. (...)

Mete devrinde Hun teşkilatı kat’iyyen kabile ittihadı değildir. Vakıa Mete’den önce ve Mete’den sonra, hattâ Mete devrinde Mete’ye tabi bazı Türklerde kabile ittihatları mevcuttu. Bilâhare Uygur ismini alacak olan daha doğrusu kendilerine Uygur ismi verilecek olan Tölös Türklerinde bu kabile esas ve kabile ittihadları şeklinde çok büyük bir rol oynamıştır. Fakat Mete devrinde ve ondan sonraki parlak devirde Hun camiası Hun devleti kabile ittihadı değildir.

Hun devleti gelişmiş bir devlettir, bir monarşidir.

Ahaliyi idare eden kabile reisleri değil, merkezi hükümdar tarafından tayin olunmuş şeflerdir, hakim sülalenin akrabasıdır.”³⁷³

Bütün bu anlatımın ve tespitlerin nihayetinde şu neticelere ulaşılabilir;

- 1) Eski Türklerin siyasi organizasyonu, boylar konfederasyonu değil, il’dir. Aşiretlerin (boyların) görece özerkliği yok olmuş, onların kolektif mülkiyetinin yerini özel mülkiyet almış olmalıdır.
- 2) Göçebe ilkel kültür ile bozkır kültürü aynı anlama gelmediğine göre; Engels gibi yazarların göçebe ilkel topluluklar için bahsettiği kandaşlık hukuku; Hunlar, Köktürkler döneminde çoktan çözülmüş; merkezi ordu, farklı boyların savaşçılarından oluşturulmuştu.
- 3) Mete Han, Bilge Kağan gibi kişiler, klasik Batılı (yanlış) yaklaşımın aksine; yağmacı savaş şefi değil İl’lerinin başındaki Kağanlardır.³⁷⁴

³⁷³ Arsal, S. M. (2014). *Türk Tarihi ve Hukuk*. Ankara: TTK Yayınları, 215-216.

³⁷⁴ Tüm bu verilere rağmen; Hunlar ve Köktürkler dönemini “bir geçiş dönemi” olarak da okumak mümkün müdür? “Merkezkaç eğilimlerinin çok kuvvetli baskısı altında bulunan bu yapı, her an yeniden bozkır anarşisine dönüşebilir. Kabile konfederasyonları, bozkıra hükmedecek büyük bir askeri güç yaratarak, bozkır anarşisine son verir ve kabileler arasında barış ve düzeni sağlar. Hem bu iç barış ortamında, hem de toplanan askeri güçle komşu uygarlıkların yağmalanması sayesinde, belli bir zenginlik birikimi oluşturulur; özel mülkiyet ve meta ekonomisi gelişir. Böylece merkezileşme yönünde bir atılım gerçekleştirilir. Ancak bu merkezileşme görelidir. Kabile konfederasyonları, kabileler arasındaki anarşi dönemlerine göre daha merkezileşmiştir. Ancak gelişmiş meta ekonomileriyle karşılaştırdığımız zaman, merkezkaç eğilimleri son derece güçlü olan bir toplumsal temel üzerinde kurulmuşlardır.” Bkz. Perinçek, D. (2009). *Osmanlı’dan Bugüne Toplum ve Devlet*. İstanbul: Kaynak Yayınları, 34 , 81, 98.

Bizim “Bozkır Kültürü” dediğimiz uygar yapıyı, Perinçek’in burada “Bozkır Anarşisi” olarak yorumladığı şeklinde düşünülebilir. Ne var ki Orta Asya Uygarlığı kitabında, Köktürlere ait sikkenin bulunması üzerine, paranın bir toplumda ne anlama geldiğini şöyle özetler: “ Para tarihsel süreçte ne anlama gelir?

Para, üretilen malların değişiminde belli bir aşamayı ifade eder. Öncelikle üretici güçlerde belli bir gelişme, üretimde istikrarlı bir artış gerçekleşecek, toplumun tüketmediği bir ürün fazlası olacak, ürün fazlasının değiştiği pazarlar oluşacak, o pazarların ve ticarî faaliyetin güvenliğini sağlayan bir kamu otoritesi kurulacak, malların değişiminde kullanılan araç kurumlaşacak ve siyasal otoritenin silahlı güvencesine kavuşacak.

Bütün bu süreçte para, özel mülkiyetle, toplumun sınıflara bölünmesiyle, yazıyla, aritmetikle, bürokrasiyle, orduyla, devletle, hukukla, bilimle, sanatla, felsefeyle, dinle birlikte tarih sahnesine çıktı. Bu açıdan para, bir toplumun uygarlığa geçişinin en kesin ve en somut kanıtlarından biridir; hatta ikincisi değilse birincisidir denebilir. Bir toplumda para varsa; özel mülkiyet, ticaret, yazı, aritmetik, devlet, hukuk, bilim ve din vardır; özet olarak uygarlık vardır.” Perinçek, D. (2005). *Orta Asya Uygarlığı*. İstanbul: Kaynak Yayınları, 38.

- 4) Göçebe ilkel kültür için bahsedilen eşitlik artık yoktur. Fakat Eski Türkler, muhtemelen atın getirdiği özgürlük sayesinde olacak, kölecî bir toplum olmamış; kast sistemi gibi sınıfcı yapılar Türk Uygarlığında kendisine yer bulamamıştır.
- 5) Törü, totemci bir topluluğun adet ya da geleneği değil, Türk devletinin hukuku ve belki de tek-tanrılı dinidir. Törü, arkasında devlet yaptırımını bulunan kurallar bütünüdür, hukuktur.
- 6) Törü, Türk'e adını verendir.

Böylece, Törü'yü (Töre'yi) yalnızca hukuk olarak görmenin ötesinde, daha önce bahsedildiği gibi, Törü, Türk'ün metafiziğidir. Nasıl İslam dini, hem bir hukuk (fıkıh), hem bir siyaset hem de bir metafiziği (Vahdet-i vücud) anlatıyorsa; Törü de benzer vasıflara sahiptir.³⁷⁵ Ancak bu kısımda, Törü, yaptırımlı bir hukuk manzumesi olmak bakımından ele alınacak. Devlet ve siyaset kurumlarının mevcudiyeti ile birlikte, geçmişte her ne anlama gelirse gelsin, Törü'yü artık hukuk ve kanun anlamları ile dikkate almak gerekir.³⁷⁶

“Eski Türk ilini, aşiret devleti ("tribal state") vasfında görenler de çoktur. Bunlar, sadece boy teşkilatı ile ekonomik faaliyete bakarak bu sonuca varanlardır ki iki siyasi yapı arasında mevcut şu ayrılıkları fark edememişlerdir: Aşiret devleti denilen tip, sadece baştaki hakim aile fertlerinin çıkarlarını korumak maksadı ile kurulan bir "nizam"dır ve en büyük özelliği, bütün ülkenin, içindeki insanlarla birlikte, hanedan üyelerinin ortak malı kabul edilmesidir. Yani bu ‘devlet’te amme (kamu) hukuku henüz belirginleşmemiş, fert hakları gelişmemiştir. Teb'anın düşünce ve ihtiyaçları ancak hükümdar sülalesinin menfaatleri ölçüsünde dikkate alınır. Siyaset milli değil, ailevidir. Savaşlara bile topluluğun ortak gayeleri uğruna değil, adeta kan davası gibi, hakim sülalenin öcünü almak için girilir. Bütün ülke, tasarruf hakkı hanedanın elinde bulunan büyük bir "malikane" durumundadır. Orada yaşayanlar hanedan mensuplarının şahıslarına bağlı ‘yığın’lardır. Kanun halkın değil, ‘iktidarın’ yanındadır. Böyle bir ‘nizam’da hükümdar, aynı zamanda en yüksek ruhani reis (dini başkan) olarak, topluluk vicdanına da el koyar.”³⁷⁷

³⁷⁵ İnanc ve örgütlenme arasında, maddi ilişkiler üzerinden yapılan analizlerde; tek-tanrının mevcudiyeti o toplumda merkezi otoritenin tesis edilmiş olduğu, barışın sağlanmış olduğu, güçlü bir örgütlenme olduğu ve soyutlanma kabiliyetinin yüksek bir seviyede olduğuna işaretir.

³⁷⁶ Siyasi birliğini temin etmiş ve tam egemen olmuş bir devletin tesis edilmesi, zorunlu olarak kendine özgü bir hukuku beraberinde getirir. İl ve töre'yü hep birlikte Eski Türkler bu gerçeğin farkında olarak hukuk ve devleti birbirinden ayırmamıştır. Hukuku diğer kurallardan devlet yaptırımıdır. “Devlet tesis etmek demek riayet olunması, icbar kuvvetiyle teyit edilmemiş gevşek içtimai kaideler yerine, devlet tarafından riayet olunması temin olunmuş kaideler ikame etmek demektir. Hukuk, devlet mahsulüdür.” Arsal, S. M. (2014). *Türk Tarihi ve Hukuk*. Ankara: TTK Yayınları, 286.

³⁷⁷ Kafesoğlu, İ. (2019). *Türk Milli Kültürü*. İstanbul: Ötüken Yayınları, 44.Baskı, 281-282.

Peki, Eski Türk devletlerini yağmacı şeflikten ya da bir aşiret devletinden ayıran törü yani hukuk nasıldı? Kaynağı ne idi? Yasaması nasıl gerçekleşiyordu? ³⁷⁸

Genellikle bu konulara veraset meselesi ile başlanır ve Eski Türklerden Osmanlı Devleti dönemine kadar belirgin bir verasetin olmadığı söylenir. Tahta çıkmak ve bunu hak etmek, Eski Türkler için ilahi menşelidir.³⁷⁹ Kut bölümünde uzunca ele alındığı gibi, Eski Türkler hakimiyetin şartı olarak kut'u görüyorlardı. Kut sahibi olmayan birinin hükmetme yetkisi olamazdı. Türk devlet geleneğinin en bilinen niteliklerinden olan, Aşına soyundan gelmek gibi, kutlu bir soydan gelmeyen birinin asaleten hükmetme yetkisi olamazdı. Bunun çarpıcı örneği, bir cihan imparatorluğu kurduğu halde Timur'un han unvanı alamamasıdır.³⁸⁰

Bir şekilde siyasi iktidara sahip olan Kağan, hakim olmaktan, hüküm vermekten yani hakimiyetten ne anlıyordu? “[Orhun Kitabelerinde] hakimiyeti Tanrıdan alan Han, hakimiyet ve istiklali başlıca *türe koymak* şeklinde anlar görünmektedir. ‘İnsan oğulları üzerinde ecdadım Bumin Hakan, İstemi Hakan tahta oturmuş, oturarak Türk milletinin ülkesini, türesini idare edivermiş, tanzim edivermiş. (Türk budunun ilin törüsün tuta birmiş, iti birmiş)’”³⁸¹

“*Orhon Yazıtları*’nda *Törü* kavramı ile iktidar, yönetme, hukuk arasındaki ilişkiyi gösteren başka açıklamalar da bulunmaktadır.

Örneğin:

‘Olurupan, Türük bodunun ilin, törüsün tuta birmiş, iti birmiş.

³⁷⁸ Önceki sayfalarda Arsâl’den yaptığımız alıntıda Törenin kaynağı Halk, Kurultay ve Han olarak belirtilmişti. Türklerin İslam’a geçtikten sonra da Töre’den vazgeçmediğini göstermesi bakımından İncalcık’tan bir alıntı: “Devlet hukukunu oluşturmaya gelince, bu süreç üç kaynağa indirgenebilir. İlkin, çoğu kanun veya kanunnameler, kaynağı bakımından nesiller boyunca halk tarafından izlenen ve uygulanan yerel örf ve adetleri esas almaktadır. Hükümdarın yaptığı, sadece bunlara hukukilik kazandırmaktan ibarettir. Böylece sultanın örfü ya da dünyevi otoritesi, yerel adetleri devlet hukukuna çeviren anahtar etmendir. İkinci olarak, hükümdarın egemen gücü, eski İran ve Türk kaynaklarından gelen uygulama ve kavramları devlet hukukuna dönüştürmekteydi. Üçüncü olarak günün ihtiyaçlarına cevap veren fermanlar, genel kurallar içerdiği zaman birer kanun niteliği kazanıyordu.” İncalcık, H. (2016). *Osmanlı Tarihinde İslamiyet ve Devlet*. İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2.Baskı, 11.

³⁷⁹ İncalcık, H. (1959). “Osmanlılar’da Saltanat Veraseti Usulü ve Türk Hakimiyet Telakkisiyle İlgisi”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 14, 76.

³⁸⁰ İncalcık, a.g.m., s.76.

³⁸¹ İncalcık, H. (1958). “Osmanlı Hukukuna Giriş”, *AÜ SBF Dergisi*, 13(2), 105. (vurgu orijinalinde.)

(Tahta oturarak Türk bodunun ilini, kurumlarını yönetivermiş, düzenleyivermiş.)

Burada *İl* ile birlikte yönetilenin “kurallar” anlamında Töre değil, kurumlar olduğu apaçık görülmektedir. Kurallar yönetilmez, kurumlar yönetilir.”³⁸²

Toparlanacak olursa; Kut, Tanrının bir lütfudur. Kut kazanan, kutlu kişi hakimiyet tesis etmeye ehliyetli Kağan olurdu. Bu hakimiyetin şekli, törü ile tanzim edilir ve sınırlıdır. Kağanlar, tahta Türk törüsünü itibirmek³⁸³, yürütmek için çıkardı. Törü ile hakimiyet arasındaki kilit kavram “hizmet” olmalıdır. Hizmet de burada kut’u gündeme getirir. Kut, hizmet ettikçe olgunlaşır; Töre ne kadar iyi uygulanırsa kut o kadar güçlenirdi. Yani hakimiyet, bütün halkın kut’lanması amacıyla³⁸⁴.

Orhun Kitabeleri’nde geçen “Üstte Tanrı basmasa, alttan yer delinmese, senin ilini ve Töreni kim bozabilir?” sorusu ile Kutadgu Bilig’de geçen “ Tanrı kadirdir, adildir; gerçek Töreyi (çın Törü) koyan O’dur; yarattığı bütün mahluklara gücü yeter.” (3192. Beyit)³⁸⁵ ifadeleri açıkça gösteriyor ki Töre’nin gerçek sahibi Tanrıdır. Daha önce değindiğimiz gibi, Töre’nin “hukuk, yasa, siyasal düzen” anlamları, metafizik anlamının bir yansımasıdır. (Törütgen Tengri’nin Törütme yasasıdır, yaratma, var etme yasası olarak asli kanundur Törü.)Yaşanılan hayatın asıl kanun olan Töre’ye göre düzenlenmesi ile Töre’nin ahlakı, hukuku, kanunu ortaya çıkıyor denilebilir. Töre, tanrısaldır ancak bu tanrısallığı semavi dinlerin teolojik siyaset yorumları gibi anlamamak icap eder: “Töre, tanrısal düzendir; fakat... bu düzen, yine insanın ruhsal yeteneklerinin bir ürünüdür. İşte asıl düğüm burada yatmaktadır. Türk düşüncesinde kozmik yapıya göre de, fikri ve beşeri yapılara göre de, felsefi ve siyasi planda da insan merkezi bir konum işgal etmektedir.”³⁸⁶ Kutadgu Bilig’de kut ve törü ilişkilerinden bahsedilirken insanî yetiler olan akıl ve irfandan bahsedilmesi bundandır.³⁸⁷

³⁸² Perinçek, D. (2019). *Oğ’dan Oğur’a, Devletin Oluşması Sürecinin Türkçedeki İzleri*. İstanbul: Kaynak Yayınları, 5.Baskı, 106.

³⁸³ “Kutadgu Bilig’de ‘nizam’, ‘düzen’, yerine kullanılan bir kelime vardır: İTMEK Orhun Kitabeleri’nde de aynı anlama gelen bu kelimeye: Düzenlemek, yoluna koymak manası verilmiştir. Kutadgu Bilig’in indeksini hazırlayanlar ‘itmek’ kökünden türemiş ‘itgüçi’ kelimesine ‘tanzim edici, düzenleyici, tanzim eden, düzenleyen’, ‘itilmek’ kelimesine de ‘düzelmek, yapılmak, yoluna girmek’ karşılıklarını vermişlerdir.” Başer, S. (2011). *Kutadgu Bilig’de Kut ve Töre*, İstanbul: İrfan Yayınları, 109.

³⁸⁴ Kutadgu Bilig’in 5285, 3461, 596, 945, ile 457 -461 arası beyitleri bu ilişkileri içerir. Bkz.: Yusuf Has Hacıp. (1947). *Kutadgu Bilig - Metin I*, Haz: Reşid Rahmeti Arat, İstanbul: Milli Eğitim Basımevi.

³⁸⁵ Bu beyiti, Töre’yi temsil eden kağan Küntogdı’nın söylemesi dikkat çekicidir.

³⁸⁶ Başer, S. (2011). *Kutadgu Bilig’de Kut ve Töre*. İstanbul: İrfan Yayınları, s. 25.

³⁸⁷ Siyaset ve Metafizik’in; Alem’in ve İnsan’ın kendisini idaresinin paralelliği ile ilgili olarak geleneğin İbn’ül-Arabî gibi bir düşünürle Türk düşüncesinde devamlılığı açısından çarpıcı bir örnek: “İbn Arabî Tedbirat’ında bir yandan İslam dünyasında hükümdarlık mevkiinde bulunan ‘halife’ye nasihat ederken, bir

Kut ve törü'nün, siyasi ve metafizik anlamlarını, merkezinde insan olduğu için, birbirinden ayırmak mümkün değildir. İnsan ve alem ile; insan ve devlet ile mikro-makro ölçüler olması bakımından kurulan benzerlikler, siyasi ve metafizik olan ayrımını daha da zorlaştırır. Başer de *"Kut'u belki bütün kainattaki hakim kudretle, insanın kendi varlığında yüz yüze gelmesi ve onun yardımını, türlü tecellilerini kendi varlığında yaşaması O'nun adına tasarrufla bulunması diye izah edebiliriz."* tespitiyle bu hususa dikkat çeker.³⁸⁸

Özetle, kut Tanrı kaynaklıdır; kut'unu tamamlayan, Tanrı adına hakimiyet tesis ederek törü'yü tanzim eder. Kutadgu Bilig'e bakarsak; kılıç sahibi bey ile kalem sahibi bilge, edgü törü'yü (İyi Töre'yi) koymaya ehil iki tiptir. "İyi Töre; hikmet ehli seviyesindeki akıl ve irfanın birleşmesinden doğan bir idrakle konur. İyi Töre, Âdem'den beri anlayışlı insanlar tarafından konula gelmiştir. Beyler de töre koyar ama iyi töre koymak ancak bilgili beylerin harcıdır."³⁸⁹

Dikkat edilirse, Kutadgu Bilig'de Âdem peygamberden bu yana gelen dinî şariat ile Törü eş anlamlı kullanılmıştır. Tanrı'dan gelen vahiy ile Törü'nün eş anlamlı kullanılması, Töre'nin eski Türk dini olma ihtimalini akla getirdiği kadar; Türklerin, örfü hukukun kaynaklarından kabul eden İmam-ı Azam Ebu Hanife'nin mezhebini tercih etmesini de açıklar.³⁹⁰ Kutadgu Bilig gibi bir geçiş dönemi eserinde Türklerin şeriatı nasıl anladığını gösteren şu beyit konu açısından ilgi çekicidir:

yandan da tasavvufî manada Allah'ın yeryüzünde halifesi olan insan-ı kamili göz önünde bulundurmaktadır. İnsan-I kamil konusu "ilk taayyün" yani "hakikat-i muhammediye" mefhumunu ve dolayısıyla "vücut mertebeleri"ni, kainatın bu ilk zuhur mertebesinde itibaren 'varoluş'unu ortaya getirmektedir. "Büyük alem" (makrokozmoz) da olan her şey "küçük alem" (mikrokozmoz) denilen "insan"da aynen mevcut olduğu için, alem-i kebir ile alem-i sagir arasında birbirine tekabül eden ve benzeyen (mukâbil, mutâbık, muzâhî, müşâbih) olan şeyler zikredilmekte ve açıklanmaktadır. Böylece İbn Arabî'nin "halife"ye nasihat ve tavsiyeleri sadece siyasi halife ve hükümdara değil, insan-ı kamile veya insan-ı kamil olacak kimseye ve kendi vücudunda halife olan in-sana hitaben söylenmiş olmakta, okuyucu "avam" veya "havas"tan bir kimse olarak, kendi idrak ve irfan nisbetinde bu kitaptan istifade edebilmektedir." Bkz. Tahralı, M. (2012). *İbn-i Arabî ve Ahmed Avni Konuk, Tedbirât-ı İlâhiyye. Tercüme ve Şerhi*, İstanbul: İz Yayıncılık, 6.Baskı, XXV.

³⁸⁸ Başer, a.g.e., 2011, 99.

³⁸⁹ Başer, a.g.e., 2011, 107.

³⁹⁰ "Neden Türkler arasında Sünnî İslam'ın önemli bir inanç mezhebi olan Eş'ârilik, yahut Şâfilik, Mâlikilik ve Hanbelilik gibi fikhî mezhepleri değil de inanç mezhebi olarak Mâturidilik ve fıkıhta da daha çok Hanefilik yayılmıştır? Bu soru gerçekten önemli bir sorudur ve cevabını spekülasyona kaçmadan tam anlamıyla nesnel bir şekilde verebilmek bugün için kolay değildir. Fakat her türlü önyargı ve ideolojik söylemler, yaklaşımlar bir yana bırakıldığında, doğrudan tarihsel olaylara bakılırsa, şunu söylemek pek yanlış olmasa gerekir: Eş'ârilik, Mâlikilik, Şâfilik ve Hanbelilik benzeri, daha çok naklî (Kitap ve Sünnet kaynaklı nassları) temel alan Sünnî mezheplere kıyasla Hanefilik ve Mâturidilik gibi, gerek inanç, gerek siyaset, gerekse hukuk alanında Sünnî İslam'ın daha rasyonel bir temele oturan yorumu, Orta Asya'dan Balkanlar'a kadar hemen bütün Türk dünyasının yerleşik kesimleri için daha pragmatik ve pratik olduğu, dolayısıyla dünyevî bir niteliğe sahip bulunduğu için tercih edilen bir konum kazanmış olabilir." Ahmet Yaşar Ocak, *Türkler, Türkiye ve İslâm; İletişim yay*, 13. Baskı, 2013; sayfa 44.

“Bular (bilgiler) ol hakikat bu din tırgüki

Olar bilgi ol çın şeriat köki” (Bu dinin direği gerçekten bunlardır; asıl şeriatın kökü bunların bilgisidir. 4345. Beyit)

İmam-ı Azam Ebu Hanife’nin fıkıh anlayışında örfün de dinî kural olarak kabul edilmesinin; bilgelerin şeriatın direği olması arasındaki uyum açıktır. Orhun Kitabeleri’nde Bilge Kağan için söylenen “Tengri teg Tengri’de bolmak” ifadesi, yani Tanrı gibi Tanrı’da olan Bilge Kağan, töre koymaya yetkilidir.³⁹¹ Akıl ve Bilgelik ile Tanrı ve Töre arasındaki ilişkiyi en veciz şekilde ortaya koyduğunu düşündüğümüz bu ifade ile birlikte; bu ilişkinin İslam’daki en yakın karşılığı olduğunu düşündüğümüz Ebu Hanife ve ekolününden kısaca bahsedilecekse, bu ekolü adlandırmak için kullanılan “ehli rey”³⁹² kavramındaki “rey” ifadesinin izahıyla başlanılabilir. Şöyle ki:

“Geniş anlamıyla re’y için daha çok kalp/akıl gözüyle görme anlamı doğrultusunda olmak üzere ‘sonuç itibarıyla isabetli olanı çıkarsama’ ‘sonuçtaki durumu çıkarsama’ gibi tanımlar verilmiştir Bunlar re’yin bir akıl yürütme mekanizması olarak algılandığını göstermektedir. Ebü’l-Bekâ’nın yer verdiği ‘istenilen sonuca ulaştırması umulan öncüller üzerinde düşünme’ şeklindeki tanım yukarıdakilerin daha teknik hale getirilmiş biçimidir. Aynı müellifin zikrettiği ‘kişinin zıt iki şeyden birinin doğruluğunu kuvvetle muhtemel bulması’ tanımını ise re’yin mahiyeti yanında epistemolojik değerine de işaret etmektedir.”³⁹³

Rey’in ne olduğuna ilişkin verebilecek en bilinen örnek ise “Resûl-i Ekrem’in, hükmünü Kur’an ve Sünnet’te bulamadığı meselelerde neye göre hüküm vereceği şeklindeki sorusuna, “Re’yimle ictehad ederim” diye karşılık veren Muâz b. Cebel’in bu cevabı”³⁹⁴dır.

Rey’in akıl ile ilişkisi, Töre’nin akıl ve bilgelik ilişkisine benzerliği ortadadır. Akla verdiği önemle diğer mezheplerden ayrıldığını düşündüğümüz “ehli rey”in daha sonra “Hanefi fıkhı” olarak

³⁹¹ Bu durum Türk-İslam filozoflarının metafizik görüşlerinden yine karşımıza çıkar: “ Bu erdemlerle birlikte nazari hikmete sahip olan kimse, kuşkusuz, mutlu olmuştur. Bunların yanı sıra nebevî özellikleri de kazanan kimse, neredeyse Rab haline gelir ve neredeyse Allah’tan sonra ona ibadet helâl olur. O, yer âleminin sultanı, Allah’ın yeryüzündeki halifesidir (İbn Sînâ. (2013). *Metafizik-II*, çev. Ekrem Demirli-Ömer Türker, İstanbul: Litera Yayınları, 203-204).

³⁹² Irak fıkıh ekolü denilen Ehli Rey, İslam’ın Hicaz sonrası denilebilecek döneminde karşılaştığı Irak, Suriye, Mısır, Filistin ve İran gibi kadim medeniyet ve kültürlerle yaşadığı birçok problemi İslam adına aşmayı başardı. Bunda, Ehli Rey ekolünün akla, tecrübeye ve örf'e (re'ye, kıyasa, içtihadı, istihsana) birinci derecede önem vermesi esaslı rolü oynadı. Bkz: Uludağ, S. (2016). *İslam Siyaset İlişkileri*. İstanbul: Dergâh Yayınları, 4.Baskı, 24.

³⁹³ TDV İslam Ansiklopedisi, “Rey” maddesi.

³⁹⁴ TDV İslam Ansiklopedisi, “Rey” maddesi.

adlandırıldığı göz önüne alınırsa,³⁹⁵ ve yine rey için çıkarsama anlamı göz önüne alındığında buradaki akıl yürütme biçiminin özel bir ismi olduğu belirtilmelidir ki bu “istihsan”dır.³⁹⁶ “...kaynaklar bir istidlâl yöntemi olarak istihsanın Ebû Hanîfe ile başladığında âdeta hemfikirdir.”³⁹⁷ İstihsan, Kur’an’da insan aklına verilen öneme dayanarak fıkhnın bir parçası olmuştur. “Çok kabaca istihsan, yerleşik genel kurala yani kıyasa göre hükme bağlanması halinde hukuk düzeninin istemediği katılıkları ve adaletsizlikleri doğuracak bir sorunun, örf ve maslahat gibi gerekçelerle değerlendirilip kanun koyucunun hedefleri doğrultusunda hakkaniyet esaslarına göre çözümlenmesidir.”³⁹⁸³⁹⁹

Bu konu açısından rey ve istihsandan sonra anılması gereken bir diğer kavram da örfür.⁴⁰⁰ Rey ve istihsanın Türk töresine açtığı akıl ve bilgelik alanını genişletir: Örf; “Akli verilerin süzgecinden geçerek vicdanlarda yer tutan ve selim tabiatlarca uygun bulunan davranışlar, söz ve eylem biçimleri”⁴⁰¹ olarak tanımlanır.

“Tengri teg Tengride” olan Bilge Kağan gibi anlayışlı kağanların töre koymasına benzer şekilde; Türk devletinin zirvesi kabul edilebilecek Osmanlı İmparatorluğu’nda da hükümdarların “örf-i ma’ruf”u olduğu görülür. Töre de şariat gibi ilahi kaynaklı olmasına rağmen, insanı merkeze alan Türk metafiziği, bir anlamda insanın ilahi olana katılmasında bir sakınca görmemiştir.⁴⁰² Şafii ve diğer sıkı fıkıh ekolleri, örfe sıcak bakmamış, bu anlayışı tenkit etmişlerdir. Sultanın toplumun hayrı için şeriatı bağımsız kalarak kural koyması birçok İslam alimi için kabul edilebilir olmasa da Eski Türklerin töre ve hakimiyet anlayışının İslam’ın bağrında yaşaması anlamına geliyordu.

“İslam hukuk tarihinde örfün ehemmiyet kazanarak yeni bir devir açması Müslüman-Türk devletlerinin kuruluşu ile aynı zamana rastlar. Barthold, Becker, Gibb, Köprülü gibi alimler,

³⁹⁵ TDV İslam Ansiklopedisi, “Ehl-i Rey” maddesi.

³⁹⁶ Çalışmanın sonraki bölümünde, istihsan kavramı İslam fıkhi içindeki konumu ve ayırt edici hususiyetleriyle birlikte fıkhi-hukuki boyutlarıyla ayrıntılı bir şekilde izah edilmektedir.

³⁹⁷ TDV İslam Ansiklopedisi, “İstihsan” maddesi.

³⁹⁸ Yaman, A. (2007). “İstihsan” Ne Değildir?”, Usul İslam Araştırmaları, 8(8), 170.

³⁹⁹ Çalışmanın beşinci bölümünde “istihsan” metodunun İslam fıkhi içindeki konumunu ve türlerini, Türklerin siyasal hukukunun oluşumundaki yansımalarını ayrıca ayrıntılı bir şekilde tetkik etmekteyiz.

⁴⁰⁰ Bu kavramlar bir sonraki bölümde daha detaylı ele alınacaktır.

⁴⁰¹ TDV İslam Ansiklopedisi, “Örf” maddesi.

⁴⁰² “Türk hanlarının kanun vazetmek hakkı vardı. Orhon Kitabeleri’nde hanların teşrii salâhiyetleri haiz olduğunu gösteren sarîh kayıtlar vardır: Bumin Han devlet kurduktan sonra, devleti idare etmiş, Türk töresini vazetmiştir. Bumin ve İstemi Hanlar bilgili, cesur ve adil olduklarından, onlar büyük devletleri idare edebilmişler, devleti idare ederken kanunlar vazetmişlerdir. Keza Kutlug Han da tekrar devlet kurduktan sonra millî kanunlarından mahrum edilmiş Türk milletini idare için seleflerinin kanunlarını yarattı (vaz etti), keza Bilge Han da mühim kanunlar vaz etti.” Bkz.: Arsal, S.M. (2014). Türk Tarihi ve Hukuk, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 284.

Müslüman-Türk devletlerinin kurulmasıyla, İslam devlet anlayışı ve devlet hukuku sahasında esaslı bir değişikliğin meydana geldiğini kabul ederler. İslam devletinin dinî-siyasî ümmet anlayışı karşısında, Türk-Müslüman ve Mogol devletlerinde, devlet, siyasî bir temel olarak mutlak ve üstün bir nitelik kazandı, yalnız devletin menfaat ve ihtiyaçlarını göz önünde tutan bir örfi hukuk üstün geldi.”⁴⁰³

Bu düşüncenin herkese çağrıştıracağı olgu modernleşmedir. Batılılar, çalışmanın birinci bölümünde de ifade edildiği gibi kendi tarihselliğinin bir neticesinde ulaştıkları bu tarihsel gelişmeyi kendi hanelerde tutmak istedikleri için, örf ve istihsan gibi, Eski Türk düşüncesinden İslam’a sızan ve İslam ile kaynaşan özgünlükleri görmezden gelmiştir.

“[Onlar] İslam hukukunun Atlas kıyılarından Çin hudutlarına kadar bütün Müslüman memleketlerinde hâkim ve değişmez bir sistem olduğunu iddia etmektedirler. Bu dar telakkiye göre, muhtelif İslam devletlerinin amme müesseseleri, aynı esaslar üzerine kurulmuş olmak icap eder; çünkü bunların *legislation* faaliyeti İslâmî prensiplerle sıkı sıkıya tahdit edilmiştir; gerçi Hanefî mezhebindeki *istihsan* (approbation ve Mâlikî mezhebindeki *istislâh* prensipleri, devletin legislatif otoritesine nazarî olarak da azçok bir serbesti temin eder ve devlet bu prensibe dayanarak, amme menfaati bahis mevzuu olduğu zaman fakihlerin kıyâs (analogie methodique)ine muhalif harekette bulunabilir; fakat dinî mahiyette yani tekemmül edemez (imperfectible) bir *legislation* için bu serbestinin ne kadar mahdut olacağı meydandadır. İşte, ekser hukukçularda hâkim olan bu *formaliste* telakkiye göre, İslam amme müesseseleri bütün Müslüman devletlerinde, aynı menşe’den çıkmış, yani birbirinden farksız –yahut pek az farklı- olmak icap eder ki bu takdirde Müslüman Türk devletinin amme hukukundaki hususiyetleri aramak manasız olur.”⁴⁰⁴

Burada bir parantez açarak, çalışmanın iddiasının bir parçası olarak, bir anlamda modern düşüncenin “egemenlik” fikrinin beslediği devlet anlayışının İslam medeniyeti içerisinde Türk kültüründe ortaya çıktığı ve bunun tamamlayıcısı olan yine modern devlet telakkisinin ayrılmaz bir parçası olan “siyasi birlik” görüşünün de Türk devlet anlayışında mevcut olduğunu belirtmelidir. Bu durumun Türk tarihindeki görüntülerinden biri “milliyetçi” Kaşgarlı

⁴⁰³ İnalçık, H. (2016). *Osmanlı Tarihinde İslamiyet ve Devlet*. İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Basım, 11.

⁴⁰⁴ Köprülü, M. F. (2019). *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, İstanbul: Alfa Yayınları, 30.

Mahmut'tur.⁴⁰⁵ "...gerçekten de Kaşgarlı Mahmut'taki bazı fikirler, Avrupa ortaçağının sonlarında, kapitalizmin eşiğinde görülebilecek türdendir. Kaşgarlı Mahmut, ortaçağın feodal bölünmelerini değil, merkezî devleti ve millet denmese bile kavimsel bütünlüğü savunur. Bu açıdan Kaşgarlı Mahmut'ta, feodal parçalanmışlığı tasfiye ederek merkezî devleti kuran Fransa krallığı döneminin siyaset teorisyenlerinden Jean Bodin ile karşılaştırılabilecek görüşlere rastlanır."⁴⁰⁶

Kaşgarlı Mahmut'u Jean Bodin ile kıyaslamak gerektiği gibi; yine aradaki tarih farkına rağmen Selçuklu Devletinin devlet anlayışını ortaya koyan Nizamülmülk'ü de kendisinden dört yüz sene sonra gelen Machiavelli ile kıyaslamak gerekecektir: "11. yüzyılda devlet yöneten Nizamülmülk'ün siyaset teorisi alanındaki birikimi, 15-16. yüzyılda İtalya'da Floransa Prenslığı'nde görev yapan Machiavelli'nin gerisinde değil, ilerisindedir. 11. yüzyılın Selçuklu imparatorluğu ile İtalya'nın henüz birleşmediği çağdaki Floransa Prenslığı arasındaki fark, bir bakıma Nizamülmülk ile Machiavelli arasındaki farktır. Machiavelli, Floransa Prensi'ne İtalya'yı kuvvete dayanarak birleştirme yolunu göstermektedir. Selçuklular ise, o işi başarmış ve İslam coğrafyasını kuvvete dayanarak birleştirmişlerdi. O nedenle Nizamülmülk, Machiavelli'nin henüz yaşamamış olduğu bir tecrübeye sahipti. Gerçi kapitalizm, Selçukluların Ortadoğusu'ndan değil, fakat İtalya'nın da içinde bulunduğu Avrupa'dan filizlendi ve gelişti. Ancak bu fark, 11 veya 15. yüzyılları değil, ancak daha sonrasını açıklar."⁴⁰⁷

İslam öncesi devrin bu anlatılan genel çerçevesi içinde, İslamlaşma ile birlikte Türklerin devlet hayatının da dönüşümü gözlemlenirken keskin hatlarla bir değişim değil, eski ile yeni olanın belirgin bir süreklilik içinde yeniden kodlandığı bir yeniden yapılanma görülmektedir. Bu noktada İslamlaşma ile birlikte hukuk, siyaset ve devlet arasındaki ilişkilerin nasıl bir devamlılık gösterdiği ve geliştiği sonraki bölümde daha detaylı olarak ele alınmaktadır.

⁴⁰⁵ Devletin egemenlik üzerinden tanımlanması bir boyutuyla da siyasal alana özerklik tanımlarken, batıdaki gelişimin neticesinde siyasal alanın özerkleşme mücadelesinde kiliseden kopuşu ifade eden laikleşme, bizim tespit ettiğimiz Türk-İslam siyasal tecrübesine kavramsal olarak oturmamaktadır. Belki siyasal alanın özerkleşmesi bağlamında "egemen-laik devlet" fikrinin varlığı gibi bir ifade kullanılabilir, fakat bu da yetersiz ve zihinleri yanlış yönlendiren bir etki doğurabilir.

⁴⁰⁶ Perinçek, D. (2005). *Orta Asya Uygarlığı*, İstanbul: Kaynak Yayınları, 92.

⁴⁰⁷ Perinçek, a.g.e., 2005, s. 96.

5. SÜNNİ İSLAM HUKUK VE KELAM GELENEĞİNDE DEVLET, EGEMENLİK VE HUKUK

5.1. Hilafet-İmamet Tartışmaları ve Devletin Varoluşu

İslam tarihi içinde Türklerin merkezi bir siyasal güç oluşturduğu döneme kadarki süreçte, siyasi tartışmalar “imamet” teorileri bağlamında Sünni ve Şii mezheplerinin paradigmaları içinde şekillenmiştir. Hz Ebubekir’in halife seçildiği Beni Saide Vakıasıyla (Sakifetü Beni Saide) başlayan halifenin nasıl belirleneceği sorunsalı, ileri bir tarihte Hz Ali ile Muaviye arasında yaşanan iktidar mücadelesi ile çatışmaya dönüşmüş, İslam dünyasının fıkıh ve kelam ekollerinde kendine özgü farklı yolların oluşumuna zemin hazırlamıştır. İlk dönemin özelliği olan bu durum, 11. yy’da daha geniş bir şekilde mezhep içi iktidar savaşlarına da dönüşerek kargaşa ve çeşitliliğin çatışmacı bir politik ortamda kendisini göstermesiyle sonuçlanmıştır.

Sünni ve Şii ayrılığı üzerinden konumuzu ele aldığımızda iktidar çatışması, teorik bağlamda şu sorular etrafında kendisini somutlaştırmaktadır. İktidara kim ve nasıl sahip olabilir, ele geçirilen iktidar otoritesinin kullanımında ne gibi hukuki sınırlamalar mevcuttur ve iktidarın dinsel alanla olan ilişkisinin niteliği nasıldır? İşte bu sorular Emevîler ve Abbasiler dönemlerinde İslam fıkıh ve kelam çevrelerinin etrafında dolaştığı, siyaset teorisinin ana sorun alanlarını oluşturmuştur. Nihayetinde, Hz. Ali ile Muaviye arasında yaşana iktidar savaşı neticesinde oluşan politik ayrımların kelam alanında yansımalarını Şia ve Ehl-i Sünnet (kısmen Sünnilik) üst başlığı altında onun karşıtlığı üzerinden şekillenmiştir.

İktidarın dışında kalanların oluşturduğu Şia ekolü, iktidarın ve iktidar sahibi olan imam/halifenin niteliği hususunda ilk siyasal nazari iddiaları ortaya atmışlardır. Buna göre iktidar ilahi bir boyutu olan ve iktidarı temsil eden kişinin de Tanrı’nın mutlak ve masum bir temsilcisi olarak peygamberin dini ve dünyevi otoritesini kullanan kutsiyete haiz bir kişiliği olan “imam”dır.⁴⁰⁸ İmamın bu niteliği ile ona tabiiyetin de imani bir veçhete büründüğü görülür.⁴⁰⁹ Şia’ya göre imama itaat, imam fiili iktidarda olsun ya da olmasın imanın bir şartı olarak tüm Müslümanları bağlar. İmam Tanrının mutlak temsilcisi olarak teşri (yasama-

⁴⁰⁸ Kaymal, C. (2017). “Şia’da İmamet Meselesi ve Egemenlik”, *Bilecik Şeyh Edebalı Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2(1), 182-184.

⁴⁰⁹ Kaymal, a.g.e., 2017, 182.

kanun oluşturma) faaliyetlerinde de bulunurken, bunlar Kur'an, sünnet ile imamın belirttiği şekilde sınırları çizilen ve dini niteliği olan kurallar manzumesidir. Öyle ki dünyevi ya da dini referansı olmadan imamın belirlemediği hiçbir kural, gerçek hayatta karşılığı olmayan ve ona uyulmasının da mümkün olmadığı şekilde müminlere de yükümlülük doğurmayan bir yığındır. İmamın masumiyeti ve ilahi bilgiyle beslenen varlığıyla, iradesinin Tanrısal iradenin bir cüzü olduğu kabul edilir.⁴¹⁰ Dolayısıyla devlet-siyaset-din ilişkisinde dini olanın her türlü ilişki demetini ihata ettiği ve düzenlediği, ilahi-dünyevi devlet ve toplum tasarımı meydana gelmiş olur. Bütün bu ilişkilerin merkezinde de masum, bilgi sahibi, nas⁴¹¹ ve Peygamber vasiyeti ile atanmış imam yer alır.⁴¹² Dolayısıyla Şia'ya göre halifenin/imamın monarşik bir atanmayla ya da seçimle gelmesi caiz olmayan bir durumdur.

Ehl-i Sünnet olarak adlandırılan ve Şia'nın dışında kalan kelam ve fıkıh ekolleri ile Mutezilenin devlet, egemenlik ve din ilişkisine dair tasavvurları da Şia'nın bu iddiasına karşı şekillenmiştir. Ehl-i Sünnet aynı zamanda Şia'nın karşısında mevcut iktidar sahipliğinde de bulunarak sadece nazari zeminde değil ameli-pratik zeminde de siyasal söylemini ve teorisini olgunlaştırmıştır.

Sünni siyaset teorisinde devletin dini bir koşul olarak varlığını gerekliliğine bir atıf yokken yani bir nas bulunmazken, Kur'an ve Sünnet'te de doğrudan devleti oluşumuna yönelik atıflar bulmak imkânsızdır.⁴¹³ Sünni siyaset teorisi nazari olmaktan ziyade tatbikatla şekillenmiş ve bu şekillenişte de dönemsel değişimlerin ve özellikle Şia'nın yukarıda kabaca belirttiğimiz teorik iddialarına cevap verme amacı öncelikli olmuştur.⁴¹⁴ Dolayısıyla devlet dini bir esas olarak değil, kamusal selamet için varlığı sorunlu görülen halka dair bir yapıdır. Sünni gelenek içinde Gazali ve İbn-i Haldun'un ve ilk kelam ekolü olan Mutezilenin bu bakımdan devlete dair görüşleri dikkate değerdir. Bu çerçevede ilk dönem İslam siyaset teorisinde karşımıza çıkan temel kavramları incelemek yerinde olacaktır.

⁴¹⁰ Akyol, T. (2006). *Osmanlı'da ve İran'da Mezhep ve Devlet*, İstanbul: Doğan Kitapçılık, 7. Baskı, s. 145-146.; Oral, O. (2015). "Kelam Ekollerine Göre Halife/Devlet Başkanı'nın Görevleri ve Hakları", *EKEV Akademi Dergisi*, 62, 384-385.

⁴¹¹ "Genelde, hüküm kaynağı olması yönüyle Kitap ve Sünnet'in ifadeleri anlamında, fıkıh usulünde lafzın açıklık düzeyini belirtmek üzere kullanılan bir terim." Bkz. İslam Ansiklopedisi, "Nas" maddesi.

⁴¹² Durguti, A. (2016). "Hilafet Tartışmalarının Siyasi Mezheplerin Oluşumuna Etkisi", *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 3(5), s. 154.

⁴¹³ Uludağ, S. (2016). *İslam-Siyaset İlişkileri*, İstanbul: Dergâh Yayınları, 4.Baskı, s. 23-24.

⁴¹⁴ Akyol, T. (2006). *Osmanlı'da ve İran'da Mezhep ve Devlet*, İstanbul: Doğan Kitapçılık, 7.Baskı, s. 143-144.

5.1.1. İslam Dünyasında Devletin Niteliği

İslam'ın Arap Yarımadasında zuhuru müteakip Hz. Peygamber'in Medine'de yerleşik bir düzen kurmasıyla başlayan süreç İslam tarihinde devlet örgütlenmesinin başlangıç noktası olarak gösterilmektedir. Bu dönemde aslında tüm kurumları ile bir devlet teşekkülünü görmekten ziyade Hz. Peygamber'in liderliği etrafında şekillenen, sosyal aidiyetler ve dini aidiyetlerin arasında görece kurulan bir denge durumundan söz edilmesi daha isabetli olacaktır. Öyle ki devleti, örgütlü toplumsal ağların siyasal kültürle kurduğu ilişkinin somut yapıları olarak tanımlayacak olursak; Medine Devleti daha ziyade bağımsız bir kent yönetiminin, kendi idari ve siyasi kurallarını oluşturmaya çalıştığı, kutsal bir karakterin liderliğinde birleşen ve bu karakter etrafında teşri (yasama), yargı ve idare vazifelerinin bir bütün olarak sürekli düzenlediği bir yapıyı oluşturur. Dolayısıyla bu dönem için devletin varlığının, ilahi düzenlemelerle bir şekle büründüğü ifade edilemezken; diğer yandan Hz. Peygamberin kişiliğinde dini alandaki mutlak otoritesinin dışında, idari ve siyasi sahadaki otoritesinin kabille gelenekleri üzerinden eşitler arası istişari nitelikte oluşu gözlemlenebilecektir.⁴¹⁵ Öyle ki Peygamberin Medine Site Devleti'ndeki yönetim pratiği dini ve idari meselelerin ayrılığı hususunda örneklerle doludur. Hz. Muhammet dini konularda toplumla istişarede bulunmadan doğrudan tebliğde bulunurken, siyasal ve idari gündemlere dair istişari bir görev üstlenir. İmam Maturidi, Bakara 246. ayetin tefsirini de Hz. Muhammet'in kamusal sorunlarda toplumun ileri gelenleri ile istişarede bulunmalarını vurgulandığını ifade eder.⁴¹⁶⁴¹⁷

Medine Devleti tecrübesinin başlangıcından itibaren görülen bu ayrım aslında devlet ve siyaset sahasının sosyal olguların beraberinde getirdiği değişken sahanın bir aktörü

⁴¹⁵ Düzgün, S. (2020). *Kimliksiz Hakikatler*, Ankara: Otto Yayınları, 3. Baskı, s. 87.

⁴¹⁶ Düzgün, a.g.e., 2020, 91,97.

⁴¹⁷ Bakara 246, "Musa sonrası İsrailoğulları'nın ileri gelenlerinin durumunu bilmez misin? Hani onlar peygamberlerine, "Bize bir Hükümdar gönder de onunla birlikte Allah yolunda savaşalım" demişlerdi. O da, "Ya siz savaş üzerinize farz kılınır da savaşmayıverirseniz?" deyince, "Yurtlarımızdan çıkarılmış ve çocuklarımızdan mahrum bırakılmışken nasıl olur da savaşmayız?" diye cevap verdiler. Nihayet savaş kendilerine emredilince pek azı hariç dönüp kaçtılar. Ama Allah zalimleri çok iyi bilmektedir."

Maturidi bu ayeti tefsir ederken, eski dönem peygamberlerin de kamuya ait işlerde kavimlerinin ileri gelenleriyle istişarede bulunduğu bir delili olarak sayar Aynı zamanda bu ayette cihada çıkma işini bizzat peygamberlerin değil hükümdarların üstlendiğinin de ispatın görerek, peygamberlerin teklif sahibi olan kişilikleriyle, idareci kişiliklerinin ayrımını vurgular. İki sıfat da birbirinden ayrıdır ve bu ayrılık bazen tek bir kişinin şahsında olurken, bazen peygamberlerle hükümdarların ayrı kişiler olmasıyla da gerçekleşebilir. Dolayısıyla kamu ait işlerin yürütümünün niteliğinde, peygamberlik vasıflarının dışında davranış gerekleri yer alır. (Ebu Mansur el-Maturidi. (2015). *Tevilat-ı Kur'an, Cilt 2*, Çev. Bekir Topaloğlu ve Kemal Sandıkçı, İstanbul: Ensar Neşriyat, 158-159.)

olduğunun da erkenden kavrandığını ortaya koymaktadır. Öyle ki ileride hilafet/imamet/devlet başkanlığı bağlamında göreceğimiz üzere, devlet örgütlenmesi halkın meselesi olarak, dini değil beşerî ve toplumsal bir mesele olarak telakkiye açıktır.

Devletin varlığının toplumsal nitelikte oluşu, toplumsal hayatın devamlılığı sağlayacak olan birtakım kaide ve düzen gerekliliği bağlamında, devletin siyasal erkinin nasıl olacağı üzerinden değil de devletin varlığını zorunlu kılan özellikler üzerinden tanımlama yapılmasını beraberinde getirmektedir. Bu hususta Gazali, “ *İmamet, yani devlet ve devlet başkanlığı konusu önemli hususlardan olmadığı gibi nakli bir konu da değildir, belki fıkhi ilgilendiren bir meseledir.*” tespitini yapar.⁴¹⁸ Aynı zamanda devlet otoritesi ile halkı yönetmek demek olan siyasetin birinci derece bir dini mesele olmadığını, toplumun genelini ilgilendiren bir durum olarak siyaset ve devlet meselelerinin ikincil konular olabileceğini vurgulamaktadır.⁴¹⁹ Dolayısıyla devlet ve siyaset alanları klasik İslam literatüründe kelamın değil, fıkıhın bir konusu olmaktadır ki, fıkıhın değişen sosyal şartlara uyumu ve bunun yanında devlet ve kişi arasındaki ilişkinin kuruluşunda iki tarafın da hak ve menfaatini koruyacak şekilde hukukun ön plana çıktığı bir yapının kurulmasının aracılığını da yaptığı ifade edilebilir. Bu bağlamda iktidar ya da devlet toplumsal hayatta düzen, adalet ve istikrar (kamusal selamet) kaynağı olarak kendini inşa ederken, fıkıh sosyal adaleti sağlayıcı araç olarak kendini gösterir ve yönetim pratiğinin yasallık düzeninin tasarlandığı zemini oluşturur.

Kamusal selamet ya da maslahat (kamu yararı) üzerinde kurulan devlet örgütlenmesi akli bir zorunluluk olarak varlığını dayatır. Şia dışında kalan fıkhi ekollerin de devletin varlığının itikadi bir husus olamadığında ittifakı vardır. Klasik Sünni gelenek ise devletin varlığını birincil olarak zorunlu görmez, insan akli bir varlık olarak doğal şartlar içinde devletsiz de yaşayabilirken, ikincil şart olarak mevcut toplumsal, siyasal koşulların dayatması neticesinde devlet zorunlu bir varlık haline gelir. Buna karşılık Mutezile ekolü devletin varlığını toplumsal hayatın birincil derecede zorunlu bir sonucu olarak görür.⁴²⁰ Devletin varlığının ikincil şart üzerinden zorunlu olması aslında onun varlık koşullarını tanımlamayı ve aynı zamanda devlet denilen varlığın hukuki sınırlarını da çizmeyi de beraberinde

⁴¹⁸ İmam Gazzali. (2020). *İslam'da Müsamaha- Faysalü't-tefrika beyne'l-İslam ve 'z-zendeka*, İstanbul: Dergah Yayınları, 6. Baskı, 50.

⁴¹⁹ İmam-ı Gazali. (2016). *İhya-u Ulumi'd-Din Cilt I*, İstanbul: Çelik Yayınevi, 501.

⁴²⁰ Oral, a.g.m., 2015, 383.

getirmektedir. Klasik Sünni gelenekte devletin varlığının zorunluluğu temelde şu gerekçelerle sıralanır ki bu gerekçelerin en geniş hali şöyledir; Kanunların uygulanması, suçluların cezalandırılması, ordunun hazırlanıp sınırların korunması, asayiş ve düzenin sağlanması, toplumiçi uyuşmazlıkların çözümü, bütün bu hizmetlerin görülebilmesi için vergi toplanması.⁴²¹

Devletin varlık koşulunu oluşturan bu nedenler kimi kaynaklarda daha dar içerikte ve sayıda olabildiği gibi kimi kaynaklarda da en geniş haliyle yukarıdaki gibidir. Devlete dair bu açıklamaları yaparken tabi olarak bu koşulları oluşturan siyasal atmosferi de berraklaştırmak gerekmektedir. Özellikle devlet varoluşsal niteliği ve devlet başkanlığı/imamet konularında döneminde düşünsel istikrarı sağlayan yaklaşımlar ortaya koyan Gazali bu bakımdan dikkate değer bir şahsiyettir. Kendinden önce politik hukuk ve Sünni siyaset teorisi hâkim olan Siyaset-i Şerriye geleneğini dönüştüren bir figür olarak Gazali, özellikle devlet ve din kavramlarını birbirine zorunlu olarak eklemlenebilen bir çerçeveden çıkartmıştır. Gazali'nin bu içtihadî tavrı bütün Sünni kelami düşüncenin tavrının berraklaşmış halidir. Mesela bu bağlamda İmam Maturidi'nin görüşleri de Gazali ile paralellik gösterirken, siyasal alana dair tartışmaların dini değil içtihadî nitelikte olduğunu özellikle vurgular. Bu meyanda Hz Ali ve Muaviye arasındaki siyasal gerilimin hem Gazali hem de Maturidi tarafından içtihat farklılıklarına dayandığı belirtilir.⁴²² Ayrıca Gazali, Sünni ekolden ve Mutezile ekolünden farklılaşarak devletin varlığını ve imametın zorunluluğunu akli delillere değil nakli delillere dayandırmaktadır.⁴²³ Buna göre dini anlamdaki zorunluluk ancak şeri delile dayanırken bunun dayanağı da ayet ve hadis olabilir; buna karşın Gazali ise devletin ve imametın zorunluluğunu icmaya dayandırarak Hz Peygamber'in irtihalinden önce, bu konuda Hz Peygamber tarafından herhangi bir işaret, vasiyet ya da öneri bulunmamasına rağmen sahabenin halife tayin etmek konusunda gösterdiği ittifakı öne sürmektedir.⁴²⁴ Dolayısıyla beşeri bir ihtiyaç olarak telakki edilen devlet ve iktidar kavramları, metotları farklı olsa da Şia dışında kalan bütün ekollerce şerri bir zorunluluğun dışında yer almaktadır.

Gazali yaşadığı dönem itibariyle Abbasi Hilafetinin, Şii Büveyhiler tarafından tehdit edildiği hatta ona tabi kılındığı bir dönem yaşanırken, İslam toplumu da iktidarın parçalanması ile

⁴²¹ Uludağ, a.g.e., 2016, 54-56.; Düzgün, a.g.e., 2020, 87-88.

⁴²² Düzgün, a.g.e., 2020, 87.;

⁴²³ Laoust, H. (2016). *Gazali'nin Siyaset Anlayışı*, İstanbul: Pınar Yayınları, 268,273.; Oral, a.g.m., 2015, 383.

⁴²⁴ Uludağ, S. (2016). *İslam-Siyaset İlişkileri*, İstanbul: Dergâh Yayınları, 4.Baskı, 86-89.

yakından ilişkili olarak düşünsel olarak da parçalanma yaşamakta, farklı mezhep ve itikadi yollar etrafından bölünmüş toplum, kaos ve düzensizlik içinde varlığını idame ettirmeye çalışmaktadır.⁴²⁵ Bütün bu parçalanmışlığın karşısında siyasal birlikteliği ve düzeni sağlayan dışsal bir güç olarak Selçukluların tarihte zuhuru ile Gazali'nin de ilmi zuhuru paralellikler gösterir. Gazali ve Selçuklular arasındaki ilişki de tesadüfi olmaktan uzak olup, programlı bir birlikteliğin ürünüdür.⁴²⁶

Gazali öncelikle insanların hukuk ile kavranabilen birer entite olarak, bireylerin sahip olduğu ikincil aidiyetler üzerinden yapılan dışlayıcı tanımları reddeden bir tutum geliştirmiştir. Gazali'nin bu konumu dile getirilmesi gereken bir öneme sahiptir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi İslam dünyasında yaşanan mezhepsel parçalanma beraberinde de siyasi karışıklıkları getirirken; yaşanan bu kaotik ortam içinde siyasal birliği sağlayacak enstrümanları da İslam dünyasının kendi bünyesi dâhilinde üretmesi zorlaşmıştır.⁴²⁷ Gazali'nin bu tavrı öncelikle kelim alanındaki birleştiriciliği ile doğarken kuşkusuz dolaylı ya da doğrudan etkilerle bu tavrın siyasal hayata da yansımaları beraberinde gelmiştir.

Bu etkinin politik alana yansımalarını yine bizzat Gazali'nin sözlerinde görmekteyiz. Gazali'nin yaşadığı toplumda Selçuklu hâkimiyeti ile Abbasi Hilafeti'nin yer aldığı sarmallı bir iktidar görünümü vardır. Tabi bu iki iktidar odağı arasındaki ilişkiye girmeden Gazali'nin “iktidar” kavramını nasıl kurguladığına değinmek yerinde olacaktır. Gazali'nin din-devlet, halife-sultan ilişkilerindeki temel yaklaşımı dinin varlığının ve işlevlerinin mutlaklığı ile devletin varlığının zorunluluğu üzerinden kurgulanmaktadır. Bu sayede Gazali, devlet ve din arasındaki ilişkide ideal bir zemin oluşturur. Dönemi itibariyle Bağdat ve Merv iktidar merkezlerinden, halifeyi merkeze alarak iktidarın kaynağı olarak düzenleyip, sultanı da fıkıh ya da hukuk ilkeleri ile kontrol altına alarak bir düzen oluşturur. Aslında bu düzen Selçukluların (ve özelde de Nizamülmülk'ün) genel Sünni İslam siyaseti ile uyuşurken, Sultan'ın otoritesini kullandığı zeminde de onu halife gibi kutsamadan bir otonomi oluşturmaktadır. Bu otonomik alanın ise geleneksel Türk yönetim pratikleri ve Hanefî fıkıhı üzerlerinden egemenlik ve iktidar otoritesinin tanımlanmasına imkân veren bir temel oluşturur. Gazali'nin temsil ettiği Şafîi ve Eşari gelenek ile Hanefî gelenek arasında uzlaş

⁴²⁵ Fazlıoğlu, İ. (2015). *Kayıp Halka, İslam-Türk Felsefe-Bilim Tarihinin Anlam Küresi*, İstanbul: Peppersense Yayınları, 4.Baskı, 130-131.

⁴²⁶ Ormsby, E. (2019). *Gazali: İslam'ın Dirilişi*, İstanbul: Vakıfbank Kültür Yayınları, 21.

⁴²⁷ Fazlıoğlu, a.g.e., 2015, 140.; Laoust, a.g.e., 2016, 55-63.; Kutluer, İ. (2017). *Gazali ve Felsefe*, Gazali Konuşmaları, Haz.: M. Cüneyd Kaya, İstanbul: Küre Yayınları, 48-50.

da siyasetin bu gerçekçi doğası içinde şekillenir. Fakat yukarıda kısaca tanımlanan bu ilişkiyi değerlendirirken modern laiklik ve devlet-din ilişkisi bağlamını dışarıda tutarak, dönemin değerleri bağlamında ele almak gerekmektedir. Buna göre din, salt bir teolojik ve mistik bir alan olmayıp ideolojik bir araç olarak da görünmektedir.⁴²⁸ Dinin bu niteliği doğrusal olarak onun hukukun da kurucu unsuru olarak işlevler üstlenmesinde de ortaya çıkar. Dolayısıyla ileride din bağlamında dile getirilecek hususlar ilk olarak, dinin meşrulaştırım aracı olarak kullanılmasını,⁴²⁹ ikinci olarak da aşkın hukuksal düzenleme sistemi olmasını referans etmektedir. Gazali'nin de aslında iktidarın kuruluşunda, onu mitsel ve mistik kaynaklardan soyutlayıp, hukuksal denetim altında hoyratlaşmayan ve sorumsuzlaşmayan bir şekilde hukuki ilkelerle düzenlenen bir alan haline getirme amacı belirgindir. Bu bağlamda hilafetin sahipliği bahsinde, iktidar sahibinin Kureyş'ten olması yönündeki iddiaları fazla önemsemeyerek, aslında iktidarın nasıl kurulduğuna değinmemeyi tercih etmektedir.⁴³⁰ Gazali bu konuda siyasi düzene saygı göstermek gerektiği ve iktidarın ona sahip olan için Allah'ın lütfu olduğu ile iktifa eder.⁴³¹ Ona göre iktidarın meşruiyeti, onu nasıl kurulduğuyla değil iktidarını nasıl devam ettirdiğiyle ilişkilidir. Dolayısıyla yukarıda sultan ve halife arasında kurduğu hiyerarşik ilişkide de halifenin meşruiyet kaynağı olması ve sultanın hukuk ile sınırlanması düşüncesi karşılığını bulur. Fakat bu noktada halife, Sünni İslam düşüncesinde de sıkça dile getirildiği gibi (Şia'nın aksine) kelamın konusu yapılmadığı dikkate alınarak, halife otoritesi ile sultan otoritesi arasında kurulan ilişkiyi de metaforik bir bağlama koymak gerekmektedir. Modern egemenlik teorilerine giden yolda sıkça tartışılan ve iktidar sahibinin mutlak ve sorumsuzluğu üzerinden egemenliğin kendini bulduğu tanımların dışında, en başta iktidar sorumluluk sahibi olarak ve hukuk ile alanın belli bir düzene tabi tutulduğu geleneğin parçası haline gelmektedir ve bu zeminde oluşan devlet geleneğinde iktidar tiranlaşmanın dışında bırakılır. Aslında Gazali'nin iktidara nasıl geldiği üzerinden meşruiyet tartışmalarından bağımsız olarak ele aldığı noktada; iktidar meselesini beşerî bir mesele olarak görmesinin ve çağına kadar iktidara kimin ve nasıl geleceği üzerinden yaşanan iç çatışmalar karşısında bilinçli bir tavır sergilediği düşünülebilir. Dolayısıyla Gazali'nin şahsında anlattığımız, fakat Sünni doktrinde de oluşan

⁴²⁸ Okumuş, E. (2003). *Meşruiyet Ekseninde Din ve Devlet*. İstanbul: Pınar Yayınları, 107.

⁴²⁹ Okumuş, a.g.e., 2003, 103.

⁴³⁰ Burada Kelsen'in devletlerin kuruluşundaki ve kuruluş sonrası oluşan hukuk düzeninin meşruiyeti için ortaya attığı "etkililik ilkesi"nin bir izdüşümünü görebiliriz. Aslında Gazali devlete dair varoluşsal tartışmalara kapı aralamadan, devletin nasıl ortaya çıktığını değil, ortada olan bir varlık olarak incelediğinde, onun meşruiyet yapısına dair hukuksal kavrayışıyla bir tavır sergiler. Bu tavır da "etkililik ilkesi" ile somutlaşır.

⁴³¹ Laoust, age., 2016, 437.

eğilimle erki elinde bulunduranın nasıl erki eline geçirdiği değil, erki nasıl kullandığı önem kazanmaktadır. Bu durum da devletin hukuk dolayımı ile kavranmasını doğurmuştur. Böyle bir kavramsallaştırma da egemenliğin tartışılmasının yeni hukuki kavramları doğurmasını kaçınılmaz kılacağı kesindir. Kelsen'in devlet ve egemenlik düşüncesine benzer şekilde, devletin salt hukuki kavrayışı, devlet mekanizmasının işleyişinde paradoksal olarak kriz ve devrimsel olaylar karşısında hukukiliğin önüne geçen siyasal tavırları ve kararları baskınlaştırırken, siyasal tavırların ve kararların da hukuk ile içselleştirildiği yeni bir durum sonraki başlıkta Hanefi fıkının geliştireceği yeni bir metotla somutlaşmaktadır. Böylece kriz anlarının oluşturduğu istisna halinin, sadece siyasal alanın konusu olması özelliği ve böylece istisna halinin belirsiz doğası, hukukun ve siyasetin içiçe geçerek oluşturduğu belirlilikte yeniden tanımlanmıştır.

5.1.2. Devletin Hukukileştirilmesi

Devletin varoluşsal ya da mistik bir meşrulaştırmaya sahip olmadan kuruluşundan sonraki süreçte hukuk ile kavranabileceği ifade edilmişti. Devletin bu niteliğinin vurgulanması ise tarihsel olarak 10. ve 11.yy'lara rastlayan, İslam dünyasının yaşadığı inhitat evresinde gündeme gelmeye başlayan bir yaklaşım olarak görülebilir. Bu dönemin diğer bir özelliği de İslam dünyasının ilk devresinde, üzerinde yükseldiği Arap ve Fars sütunlarının dışında, üçüncü büyük bir milli kütlenin de siyasal olarak varlığını belirgin ve sert bir şekilde hissettirdiği döneme rastlamasıdır. Böylece hem istikrarsızlık ortamının doğurduğu kargaşa hem de ayrı bir dışsal gücün İslam dünyasında kurduğu hakimiyet, devlet ve egemenlik konularını popüler kılıp hâkim entelektüel merkez olarak görebileceğimiz Bağdat'ta bu konuda üretilen siyasal ve fıkhi bilginin Hilafetin iktidarını koruma güdüsünden de etkilendiği görülmektedir.⁴³²

⁴³² Siyaset-i Şer'iye literatürü ile ortaya çıkan Maverdi gibi düşünce insanları ve hukukçularının sözcülüğünü yaptığı bu gelenek, Köprülü'nün de ifade ettiği gibi tarihsel gerçeklikle uyumlayan ideal amaçsallığa sahip gayretler bütünü olarak görülebilir. Buradaki ideal, Halifenin siyasal hukukunu, Selçuklu sultanları karşısında muhafaza etmektir. Maverdi'ye bu noktada değinmek yerinde olacaktır. Günümüz devlet ve din çalışmalarında çokça referans olarak kullanılan Mevherî'nin Siyaset-i Şer'iye eseri ve diğer çalışmaları, Selçuklu sultanları ve Bağdat Halifesi arasında hiyerarşik bir ilişki oluşturmaya matuftur. Öyle ki Ortaçağ Katolik Hristiyan dünyasının papa ve imparatorların kurduğu iktidar meşruiyeti ilişkisinin bir izdüşümü mahiyetinde Maverdi düşüncesinde de görmek mümkündür. Halifenin varlığı ile Selçuklu sultanlarının İslam dünyası üzerinde kazandığı meşruiyetin kurumsallaştırılması gayreti, aslında Sünni ekolün öngördüğü din ve devlet ilişkilerinde bir kırılma gibi dururken, halifenin de başından itibaren Şia'daki imam figürünün dışında kazandığı anlam karşısında halifenin yeni misyonunun oluşturulmasının zorlukları kaçınılmazdır. Selçuklu sultanları ilk dönemlerde özellikle Tuğrul ve Çağrı Beyler dönemlerinde bu ilişkide Halifenin konumunu ilahi bir pozisyon

Buna karşın Selçukluların gerek medrese üzerinden şekillendirdiği eğitim politikaları gerek mezhepsel bağlamda hâkim görüşleri dönüştürecek tercihleriyle kurdukları hukuksal çatı, kendi iktidarlarının inşasında kullanışlı bir alan açarak, İslam dünyasında kurumsal iktidarın ve egemenliğin tekrar oluşumunu mümkün kılmıştır. Böylece Türklerin İslam’a girişleri ile ekseri olarak Hanefi mezhebine intisap etmeleri ve devletin merkezi hukuk doktrinlerinde Hanefi medreselerinde üretilen hukuk bilgisinin ve insan kaynağının devlet örgütlenmesinde etkisi yadsınamaz. Hanefi tesirinin yanında kısmen Şafii tesirler bulunsa bile bu durum, devletin hukuksal nosyonunda Hanefi fihhına rakip bir boyuta ulaşmamıştır.⁴³³ Şafii tesirler daha ziyade Nizamülmülk devrinde belirginleşmiş, Selçuklu sultanlarının dengeleyici gayreti bu noktada Hanefi fihhının baskınlığını zedelememekle birlikte, Nizamülmülk’ün bu tercihinin de mezhepsel taassup bağlamında düşünmek de yanıltıcı olacaktır. Hatta Eşari ve Şafii ağırlık Nizamülmülk zamanını dışında tekrar aynı baskınlığı yakalayamadığı ifade edilebilir.⁴³⁴ Buna rağmen Selçukluların Sünniliğin içindeki dört ana mezhepten (Hanefi, Şafii, Hambeli, Maliki) birini önceleyen (Hanefiliği) politikası, diğerlerine yönelik baskı politikasını doğurmadan, onların da toplumsal hayatta varlığının tanındığı, medreselerinin himaye edildiği bir perspektifi yansıtır. Selçuklu hâkimiyetinin kurulduğu coğrafyalardaki mezhepsel ağırlık noktaları karşında, kısmen çoklu mezhep politikalarının da devlet ile toplum arasındaki bağı güçlendirmeye yarayacağı açıktır. Dolayısıyla Selçukluların geliştirdiği bu politik tavır, tüm Sünni dünyayı ihata etme amacıyla uyumluluk gösterir.⁴³⁵

Hanefi fihhına yönelik politikaların belirginleştiği belli başlı alanlar; medreseler üzerinden şekillendirilen eğitim politikalarında, devletin karar mekanizmalarındaki görevlilerde tercih edilen mezhepsel niteliklerde, devletin yargı faaliyetleri kapsamında kadı tercihleri ile devletin kamu hukuku doktrini tercihlerinde belirginleşir. Hanefi fihhının belirginleştiği bu alanların en temel politik tercihi ise ilk değindiğimiz eğitim politikalarıdır. Öyle ki bu politika ile hem devlet yönetimine dahil olacak insan sermayesi (hem idareci hem yargıç

olarak destekler görünse de zamanla bu ilişkinin Selçuklu sultanları için pragmatik bir ilişki olduğu yine bu beyler döneminde de görünür olmuştur. Diğer yandan Maverdi’nin Bağdat Halifesi’nin diplomatı olarak Selçuklu sultanları nezdindeki bir görevlisi oluşu, Maverdi’nin halife ve sultan arasındaki ilişkideki motivasyonu da belirginleştirmektedir. Dolayısıyla Köprülü’nün ifadesiyle, Siyaset-i Şerriye olarak adlandırılan Maverdi’nin oluşturmaya çalıştığı yeni siyasal kamu hukuku doktrini nazari ve ideal bir siyasal hukuk yapısı kurmaya çalışmak dışında tarihi realite ile ilişkisi zayıf bir şer’i esasları inşaya çalışma gayretlerinin ürünüdür. Bkz. Köprülü, M. F. (2019). *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, İstanbul: Alfa Yayınları, 34.

⁴³³ Kara, S. (2018). *Büyük Selçuklular ve Mezhep Kavgaaları*, İstanbul: Endülüs Yayınları, 169-173.

⁴³⁴ Kara, a.g.e., 2018, 246-247.

⁴³⁵ Karadaş, C., (2003), Selçukluların Din Politikası, *İSTEM*, 2(95), 103.

olarak) şekillendirilirken, hem de toplumu dönüştürecek zihin dünyasının da kurumlarının devlet eliyle teşviki sağlanmış olmaktadır.⁴³⁶ Dolayısıyla diğer politikalar eğitim dolayımı ile gerçekleşir.

Selçukluların eğitim politikaları genellikle Nizamiye medreseleri ile özdeşleştirilmektedir. Aslında medrese eğitiminin örgütlü, yaygın ve devlet eliyle mali desteklendiği düzen Selçuklularla birlikte İslam dünyasının tanıştığı bir durumdur.⁴³⁷ Selçukluların eğitim atılımı Nizamiye medreseleri ile sembolleşmesine rağmen, Nizamiye Medreseleri bir dönemin eğitime olan bakışının somutlaşmış haliyken, Selçukluların genel eğitim politikasının içinde bir fasıllı oluşturur. Nizamiye Medreseleri de devlet destekli eğitimi bir mihenk taşı olarak görüldüğü gibi, Selçuklu-Gazali ilişkisinin de somutlaştığı mekân olarak da özel bir görünüme sahiptir.⁴³⁸ Bağdat merkezli olarak kurulan Nizamiye Medreselerinin işlevi Nizamülmülk dönemiyle sınırlı kalmış ve bizzat onun projesi olarak telakki edilmiş denilebilir. Buna rağmen bu medreselerin açılışında ve desteklenmelerinde Selçuklu sultanlarının hem idari hem de mali destekleri söz konusudur, dolayısıyla bütün bu medreselerin hamileridirler.⁴³⁹ Bu örneğin dışında Selçuklu sultanları ve vezirlerinin sponsorluğu ve destekleri ile ülke çapında yoğun bir medrese kurma faaliyeti göze çarpmaktadır. Öyle ki devletin kuruluşunun başlangıcı olarak görülen Tuğrul ve Çağrı Beylerin Nişabur'u ele geçirmesi sonrası, göçer kültürde şekillenen idari geleneklerin yanında şehirde idarenin kuruluşunu ulemaya tevdi edişi ve yine orada bir medrese kuruluşunu ferman eylemeleri ile başlaması dikkat çekidir.⁴⁴⁰ Selçuklu tarihinin yükselişte olduğu dönemler boyunca da eğitim müesseselerine ayrılan kaynaklar da fetih ve askeri harcamalarının ilerisinde olacak şekilde tutkuyla devam ettirilmiştir.⁴⁴¹

Nizamiye Medreselerinin de bu bakımdan önemini biraz daha açmakta fayda görülebilir. Malum olunduğu üzere Bağdat bütün bir İslam dünyasının kısmen politik fakat hâkim olarak da kültürel ve entelektüel merkezi olma özelliğini ortazamanlarda muhafaza eden sembolik

⁴³⁶ İhsanoğlu, E. (2019). *Medreseler Neydi, Ne Değildi*, İstanbul: Kronik Kitap, 54.; Piyadeoğlu, C. (2018). “Nizamiye Medreselerinin Kuruluşu ve Önemi”, *USAD*, 8, 132.

⁴³⁷ Kesik, M. (2021). *Selçuklu Müesseseleri ve Medeniyeti*, İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 271.; Kazıcı, Z. (2018). *İslam Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, İstanbul: MÜİFV Yayınları, 18.Baskı, 353; Turan, O. (2010). *Selçuklular Tarihi ve Türk-İslam Medeniyeti*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 12.Baskı, 194.

⁴³⁸ Turan, O. (2010). *Selçuklular Tarihi ve Türk-İslam Medeniyeti*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 12.Baskı, 325.

⁴³⁹ Menekşe, Ö. (2003). “Selçuklu Eğitim Müesseseleri Nizamiye Medreseleri”, *Diyanet İlmi Dergi*, 39(3), 119.

⁴⁴⁰ Turan, a.g.e., 2010, 108.

⁴⁴¹ Turan, a.g.e., 2010, 326.

değeri yüksek bir merkezdir. Öyle ki Bağdat'ta hâkimiyet kuran her politik güç kendi gücünün gösterisini bu merkez üzerinden İslam dünyasına yansıtmaktadır. Bu durum sadece Sünni dünyaya yönelik bir mesaj oluşturma kısıtlılığına sahip değil değilken; Şii Büveyhilerin de hemen Selçuklu öncesi Bağdat'ta kurduğu hâkimiyet devresinde Bağdat'ta mukim halife ve Bağdat merkezli bilgi ve entelektüel kültür üretim müesseselerinde de kurmaya çalıştığı otorite ile bütün bir İslam dünyasına yönelik bir mesaj iletme kaygısını gözlemlemek mümkündür. Diğer taraftan bu Bağdat'ın önemi, Abbasi Halifeliğinin kuruluşunun ilk zamanlarına kadar giden bir tınıya da sahiptir. Bağdat'ta bir devrim ile İslam dünyasının bütün unsurlarının ittihamı idealiyle 10. yy'da kurulan yeni Abbasi idaresi, İslam dünyasının Araplardan sonraki en büyük kütlesi olan Farisi toplumlara karşı da kendi meşruiyet zemini kurmak ve bu toplumsal kitle üzerinde İslam öncesi kökenlerinin iktidar yapılarının da devamı olduğu mesajını ileterek, bu toplum nezdinde kazanılan meşruiyetle İslamlaşma sürecini canlandırma kaygılarıyla, Zerdüş inancın Tanrı-Kral'ının oturduğu evrensel merkezde, sürekli ve insanlığın yegâne sahip olabileceği bilgiyi üretme misyonuna benzer olarak, saray kontrolünde bilgi üretim merkezi kurma yükümlülüğünü de devralmıştır.⁴⁴² Böylece Beyt-ül Hikme ile oluşturulan bu saray okulunun bir hükmetme aracı olma özelliği de öne çıkartılmaktadır.⁴⁴³ Dolayısıyla Bağdat merkezli evrensel eğitim kurumu olan ve devletin varlığına mündemiç olarak onun meşruluk zemini güçlendiren bir etkiye sahip olabilecek Nizamiye Medreseleri, İran kökenli bir bürokrat olan ve ismiyle özdeşleşerek, ona ithaf edilen bir proje mahiyeti atfedilen Nizamiye Medreselerini anlamlı kılmaktadır. Ayrıca Nizamiye Medreseleri ile de medrese eğitimi sistematik bir hale getirilerek hem müfredat hem de eğitim standartları bakımından bir bütüne kavuşturulmuştur.⁴⁴⁴ Böylece Selçuklu devleti de İslam dünyasının üçüncü büyük devletli kütlesi olarak, bu dünyaya intibak ederken eskinin meşruiyet paradigmalarından yararlandığı ifade edilebilir ki, Nizamülmülk ve Gazali ilişkisi daha önce de değinildiği üzere İslam dünyasında yeniden siyasi merkeziyetçiliğin üretildiği ve Türklerin iktidara gelişi ile oluşabilecek meşruiyet tartışmalarını bertaraf edecek bilgi üretimi misyonunda bu amaç somutlaşmaktadır.

⁴⁴² Gutas, D. (2017). *Yunanca Düşünce Arapça Kültür*, İstanbul: Kitap Yayınevi, 8. Baskı, 37, 39, 53.

⁴⁴³ Gutas, a.g.e., 2017, 62-63.

⁴⁴⁴ Turan, O. (2010). *Selçuklular ve İslamiyet*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 7. Baskı, 34.

Nizamiye Medreseleri ile oluşan bu atmosfer dolayısıyla Selçuklu sultanlarının ve vezirlerinin diğer medreseleşme faaliyetleri gölgelenmektedir. Şimdi ise bu faaliyetlerde esas yekûnu tutan diğer medreselere göz atmak yerinde olacaktır.

Selçuklu dönemi medreselerinin kurulumunda bütün kültürel siyasal coğrafya kendi payını almıştır. İslam'ın daha kadim olarak bulunduğu Suriye-Irak bölgesi de dışarıda kalmayacak şekilde Horasan-Maveraünnehir bölgesinin de dahil olduğu bir yeni ve bütünlüklü kültürel ve politik coğrafya oluşmaya başlamıştır. Ayrıca kurulan bu eğitim kurumlarının tamamı devletin Sünni İslam ideolojisine uygun olarak Sünni nitelikli ve ağırlıklı olarak da Hanefi çizgide medreseler olurken, devletin genel politik çizgisine muhalif olmamak kaydıyla da diğer Sünni mezheplerin medreselerine bir özerklik sağlanmıştır.⁴⁴⁵ Bağdat ve Nişapur'un dışında bu dönemde; Merv, Herat, Belh, Basra, İsfahan, Âmul, Musul, Cizre (Cezîretü İbn Ömer) ve Rey gibi şehirlerde de Nizâmiye medreseleri inşa edilirken; yine Selçuklular döneminde Semerkand, Buhara, Cürcân, Rey, Hemedan, Yezd, Şîraz, Kirman, Merv ve Kâşân'da birçok medrese inşa edilmiştir.^{446 447} Bu dönemin medreselerinin bir özelliği de, kurulan medresenin hangi kelamî ve fikhî paradigma içinde faaliyet göstereceği üzerinde yapılan belirlenimdir. Nizamiye medreselerinde ağırlık Nizamülmülk'ün etkisiyle Şafii ve Eşari çizgi olurken, Selçuklu Sultanları bu durumu dengelemek bakımından Hanefi çizgide medreseler açmaya odaklanarak Nizamülmülk'ün bu tercihinin dengeleme yoluna gitmişleridir.⁴⁴⁸ Öyle ki Nizamülmülk sonrası dönemde de yeni açılan medreselerde ağırlık Hanefi fikhinin çizgisinde olmuştur.

Selçukluların gerek Nizamiye Medreseleri üzerinden olsun gerek açtıkları diğer medreseler üzerinden olsun, bu alandaki dikkat çekici yeniliklerinden biri, medreselerin müfredatının ve eğitim şekillerinin standartlaştırılması olmuştur. Dolayısıyla Selçuklu coğrafyasının neresinde olursa olsun ortak bir eğitim anlayışı birliği oluşturtulmaya çalışılmıştır. Selçuklu coğrafyasının genişliği ve İslam dünyasının da büyük merkezlerinin Selçuklu hakimiyetinde yer almasının etkisiyle, aslında eğitim sistematigi bakımından tüm İslam

⁴⁴⁵ Selçuklu idaresi, Hanefi ve Şafii mezhebini öne çıkarsa da Hanbeli ve Maliki ulema ve mezhep sahipleri belli ölçülerde özerkliğe sahiptir. Bu özerklik sayesinde dönemin ulamasında mezhep geçişleri gözlemlenebilir bir vakiydir. Bkz. Ocak, A. (2022). *Selçukluların Dini Siyaseti*, İstanbul: Kronik Yayınları, 109-112.

⁴⁴⁶ İslam Ansiklopedisi, "Medrese" maddesi.

⁴⁴⁷ Şimşek, M. (2019). *İmam Ebu Hanîfe ve Hanefilik*, İstanbul: Hacıveviszade İlim ve Kültür Vakfı Yayınları, 77.

⁴⁴⁸ Turan, O. (2010). *Selçuklular Tarihi ve Türk-İslam Medeniyeti*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 12.Baskı, 326-327.; . Ocak, a.g.e., 2022, 246-247.

dünyasını da şekillendiren bir etki oluşturmuşlardır.⁴⁴⁹⁴⁵⁰ Döneminin katı mezhep ayrılıklarının yol açtığı çatışma ortamından eğitim kurumlarının muhafazası için her medrese bölgesini güvenliğinin ve asayişinin sağlanmasına özel önem gösterilmesine dikkat edilmiştir.⁴⁵¹ Böylece eğitim kurumlarının üstünde oluşabilecek toplumsal baskıları dahi Selçuklu yönetimi bertaraf edemeye yönelik tedbirleri alma yoluna gitmiştir.

Selçuklu yönetiminin Hanefilik politikasının devletin işleyişi nezdindeki pratik yansımalarından diğeri ise kadı tercihlerinde gözlenir. Kadılık müessesesi, klasik dönemin devlet aygıtının taşraya uzanan boyutuyla omurgasını temsil eder. İdari görevlerinin yanında, baskın işleviyle de yargısal görevleri uhdellerinde taşıyan kadıların, yerel askeri otoriteler üzerinde de kısmi tesirlerinin bulunmasının yanında, doğrudan devlet merkezine bağlı bir şekilde yerel bir hiyerarşiye dayanmadan vazife görürler.⁴⁵² Kadıların hangi fıkhi ekole mensup olup formasyonlarını da ona göre şekillendirdiği ve devletin kadı tayinlerinde hangi fıkhi ekollerinden kadıları tercih ettiği, devletin de fıkhi ideolojisini yansıtır.⁴⁵³ Selçuklulardan itibaren Türk devletlerinde ana yaklaşım Hanefi fikhına mensup kadıların tayinidir.⁴⁵⁴ Öyle ki belli bölgelerde farklı mezhebe mensup insan yoğunluğuna göre o bölgenin fıkhi eğilimine göre kadı atanması yapılsa bile, bu durumlarda yerelde hiyerarşik olarak farklı mezhebe tabii kadıların bağlı bulunduğu Hanefi kadısının da atandığı gözlemlenmektedir.⁴⁵⁵ Dolayısıyla yukarıda medreseler üzerinden anlatılan eğitim politikasının doğrudan sonucu devlet idaresine belli formda bürokrat yetiştirmek iken, diğer bir boyutunu da eğitim politikaları üzerinden genel düşünce yapısını şekillendirerek bir anlam dünyası inşasını da gerçekleştirmektedir.⁴⁵⁶

Selçukluların eğitim politikalarının bütünleyen bir şekilde devlet idaresinde Hanefi Fikhını tercih etmelerinin ya da Hanefi fıkhi tercihinin nasıl sonuçlar ortaya çıkardığı ise hukukun kaynaklarına ve yasalaştırma faaliyetlerinin imkanına yönelik daha teknik bir alanın izahını

⁴⁴⁹ Fazlıoğlu, İ. (2015). *Kayıp Halka*, İstanbul: Peppersense Yayınları, 4. Baskı, 65.

⁴⁵⁰ Dündar, A. (2012). *Selçuklu Devri Bağdat Medreseleri: İmam-ı Azam Ebu Hanife Medresesi Örneği*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, 2-3.

⁴⁵¹ Güven, İ. (1992). “Büyük Selçuklu Devletinde Eğitim ve Öğretime Genel Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, 25(2), 40.

⁴⁵² Ortaylı, İ. (1975). Osmanlı Kadısı – Tarihi Temeli ve Yargı Görevi, *SBF Dergisi*, 30(1), 123-124.

⁴⁵³ Ortaylı, a.g.m., 1975, 120.

⁴⁵⁴ Kara, S., (2018), *Büyük Selçuklular ve Mezhep Kavgaaları*, İstanbul, Endülüs Yayınları, 246-247.

⁴⁵⁵ Peters, R. (2021). “Resmi Bir Mezhep Olmak Ne Anlama Gelir? Hanefilik ve Osmanlı Devleti”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 38, 408.

⁴⁵⁶ Fazlıoğlu, a.g.e., 2015, 65.

zorunlu kılınmaktadır. Hanefî fıkının diğer fıkıh/hukuk ekollerinden ayrıldığı en belirgin nokta, kadim yasa-kanun geleneğine sahip toplumların, kendi kadim geleneklerini İslam hukuku içinde yeniden ifade etmesine tanıdığı imkânda kendini gösterir.⁴⁵⁷ Dolayısıyla Türklerin devlet ve toplum hayatındaki törü/töre geleneği, Hanefî fıkı dolayımı ile yine devlet hayatında ve toplumsal düzende yer edinme imkanına kavuşmuştur. Bu sürecin olgunlaşması ise sonraki başlıkta izah edilmektedir.

5.1.2.1. Siyasal hukukunun kuruluşu ve istisnai hukuk

Başlık itibariyle doğrudan istihsan konusuna eğilsek de istihsanın fıkıh usulünde bir delil metodu veya hukuksal kaynaklardan biri olarak ele aldığı için “istihsan”ın nasıl bir bağlam içinde yer aldığına da değinmek gerekmektedir.

İslam hukukunda “delil” ile ifade edilen hukukun kaynakları dört ana başlıkta toplanmaktadır. Kur’an, sünnet, icma ve kıyas ile ifade edilen bu deliller, ismen bütün mezheplerde aynı olmakla birlikte; içerik, bağlayıcılık ya da delillerin kullanılma metodları ile değişiklik gösterebilir. Diğer yandan da fıkıh mezhebinin kendini eşleştirdiği ontolojik referans olan kelam mezhebi bağlamında da bu deliller arasında geçişler olabileceği gibi yeni delil başlıkları da bu dört ana delile eklenilebilir. Örneğin; Hanefî fıkında yer alan istihsan delili ile Maliki fıkında yer alan istislah delilleri bu mezheplere özgü iken, Şafii fıkında bu deliler muteber kabul edilmeyebilir. Bu kabul edilmeyiş de sadece hukuk ekollerinin metodolojik olarak kendine özgülüğü ile değil, kendine referans aldığı kelam mezhebinin de bilginin kaynağı bakımından ortaya konduğu epistemolojik çerçeve içinde anlam kazanır. Dolayısıyla Hanefî fıkının delilleri, tarihsel kronolojiye uygun olarak önce Mutezile kelamı ve sonrasında Maturidi kelamının çizdiği paradigmanın çerçevesinde anlam kazanırken⁴⁵⁸; Şafii fıkı da Eşari kelamının çizdiği paradigma içinde kendine yer bulur.⁴⁵⁹ Bu noktada konumuzun odağı olan Hanefî fıkı içinde deliller (hukukun kaynakları) ele alınırken, konu ile ilintili olan kelam tartışmalarına ve diğer mezhep görüşlerine de konuyla ilgisi dâhilinde yer verilecektir.

⁴⁵⁷ Ebu Zehra, M. (2021). *Ebu Hanife*, Ankara: DİB Yayınları, 33.

⁴⁵⁸ Kara, a.g.e., 2018, 231, 235.

⁴⁵⁹ Hanefî mutezile ilişkisine değinebilirsin. Hatta Selçuklu sarayında ve öncesinde Abbasî sarayında mutezile ekolün baskınlığı da bu çerçevede açıklanabilir.

Çalışmanın merkezini oluşturan Türklerin İslam dünyasına dâhiliyeti ile oluşan siyasal atmosfer içinde sultanın hâkimiyetinin tesisi ve bunun doğal bir sonucu olarak teşri (yasama, kural koyma) faaliyetinin doğası bakımından dönemin fıkıh/hukuk çerçevesini anlamak önemlidir. Sünni İslam hukuk ekollerinde bilginin/yasanın kaynağı olarak klasik tanımlama Kur'an, sünnet, icma ve kıyas sıralanmaktadır. Her bir ekolün bu kaynakları tanımlayışında nüanslar olmasına rağmen omurga olarak hepsinin birleştiği noktalar genel tanımları oluşturabilir. Fakat bunlar dışında hüküm oluşturma süresinde ise ekoller arasında birbirlerinin meşruiyetlerini sorgulayacak kadar keskin ayrımların olduğu metotlar ise asıl ayırıcı özellikleri oluşturur ki konumuzun içeriğinde Hanefi ekolünün bilginin/hükmün/yasanın kaynağı olarak klasik dört ana kaynakta elde edilemeyen bir sonuç karşısında kullandığı beşinci yolu ise “istihsan” metodu oluşturmaktadır. Dolayısıyla da “istihsan” metodunu daha ayrıntılı olarak inceleyerek onun kamu hukuku geleneğinin oluşmasında İslam öncesi ve İslam'a giriş ile oluşan hukuksal çerçevenin siyaset teorisi bakımından nasıl bir sürekliliğe zemin oluşturduğu ve İslam geleneğini de devlet, siyaset ve egemenlik başlıklarında nasıl bir dönüşüme uğrattığının en bariz aracı olduğu vurgulanacaktır.

5.1.2.1.1. Kur'an

Kuran'ın hukukun kaynağı (hücceti-dayanağı-delili) oluşu, onun dini esasları ihtiva eden bir kitap oluşunun dışında, ameli olarak toplumsal hayatın düzenlenişine yönelik, kural koyucu ve hukuki kuralları da içermesiyle açıklanabilir. Tabi bir kanun kitabı metoduyla yer almayan bu kurallar bütün, bir kısmı ilkesel ve bir kısmı da doğrudan kuralın tanımlanması suretiyle aile ve miras hukukunu da kapsayan medeni hukuk hususlarını, ceza hukuku hükümlerini ve uluslararası hukuka müteallik kuralları ihtiva etmektedir.⁴⁶⁰ Meşruiyetini doğrudan Tanrısal söz oluşundan alarak tartışılmaz ve hiyerarşik olarak da birincil kaynak olarak Kuran, İslam fikhinin bütün ekolleri için tartışılmaz bir konumdur.

Metodolojik olarak Kuran hükümleri hiçbir tadile dışsal olarak maruz bırakılamaz. Tadilin imkânı sadece ayetlerin nüzulünün tarihsel akışının sürekliliğinde yeni gelen bir hükmün öncekini tadil etmesiyle, Kuranın kendi içinde mümkündür. Kuran hükmünün tashihi, tashihinin,

⁴⁶⁰ Şener, A. (1971). *Kıyas, İstihsan İstislah*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 35.

Kuran'nın doğrudan bu tashihi gerçekleştirmesiyle birlikte Peygamberin sünnetinin de bu tashihte yer alması gereği İmam Şafii gibi fıkıhçılar tarafında vurgulanmaktadır.⁴⁶¹

5.1.2.1.2. Sünnet

Sünnet fikhî hüküm kaynakları sıralamasında teorik olarak Kur'an'dan sonra gelse de İslâm düşüncesinde sünnetle Kur'an'ın bir bütünlük arz ettiği var sayılır ve ancak Kur'an'da mevcut bir hükmün sünnette yer alan bir rivayetle fiilen çelişip uzlaştırılmasının mümkün olmadığı durumlarda Kur'an'daki hükmün alınıp o rivayetin terkedileceği kabul edilir. Fakat bu durumda bir âlimin açık diye nitelediğini diğeri kapalı görebildiği veya birinin uzlaştırılabilir saydığı ayet ve hadisleri diğeri uzlaştıramaz sayabildiği için içtihat ve uygulamada farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Esasen sünnette yer alan hükümler Kur'an'daki hükümlerle karşılaştırıldığında dört durum ortaya çıkar.

Sünnet üç şekilde ortaya çıkar. Bunlardan ilki doğrudan Peygamberin sözleridir ve “hadis” olarak özel bir tanıma sahiptir. İkincisi “fiili sünnet” ki Peygamberin davranış ve fiilleridir. Üçüncüsü ise “takriri sünnet”tir ki, Peygamberin huzurunda başkaları tarafından söylenen sözlerin ya da oluşan fiillerin Peygamber tarafından sükût ile tasvip etmesiyle ortaya çıkar.⁴⁶²

Yukarıda da değindiğimiz gibi Kuran ve Sünnet arasında simbiyotik bir ilişki vardır. İki kaynak da ilkinin doğrudan Tanrı keliması oluşu, diğeri ise Tanrısal iradenin dışında bir hüküm oluşturamayacağı için, aralarında net bir tutarlılık vardır. Bu nedenle sünnetin de işlevi 4 ana zeminde şekillenir. Bunlardan ilki, Kur'an'daki hükme tamamen uyan sünnettir ve burada sünnet Kur'an'ı teyit edici mahiyettedir. İkinci işlev, Kuran'daki hükmü açıklanmasıdır. Kuran'ın ortaya koyduğu ilkesel kuralların toplumsallık içinde tatbikini sağlayan ve açıklık kazandırılan işlevdir. Üçüncü işlev, Kuran'da hükmü bulunmayan meseleler hakkında hüküm sünnet ile getirilmesidir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, Kuran hukuki ve toplumsal yaşamdaki kurallara değinmekle birlikte ayrıntılı bir düzenleme kitabı olmaktan uzaktır. Toplumsal hayatın ortaya çıkardığı gerek hukuki-kazai gerek dini sorunlar karşısında sünnet bu alana yönelik tamamlayıcı bir işlev görür. Dördüncü ve son işlev de

⁴⁶¹ Şener, *a.g.e.*, 1971, 36.

⁴⁶² Şener, *a.g.e.*, 1971, 37.

Kuran'daki hükmü tashih eden sünnet olarak ortaya çıkar. Ancak bu işleve dair görüş, Kuran'ın sünnetle neshedilebileceğini kabul eden ekoller için geçerlidir.⁴⁶³

5.1.2.1.3. İcma

Şerri bir hüküm üzerine ümmetin (müçtehitlerin) ittifakıdır ve icma şer'i delillerde hüccettir (dayanaktır).⁴⁶⁴ Genel anlamı olarak, toplumun belli bir dönemde belli soru alanlarını çözümünde ittifakta bulunmasıdır yani ortak bir görüş birliğinde toplumun tüm kesimlerinin uyuşmasıdır.⁴⁶⁵ Fıkıh literatüründe bütün mezhepleri de dikkate alındığında icmanın hüccetliği ilkesel olarak kabul edilirken, pratikteki varlık bulması imkânı bakımından tartışmalı bir zeminedir. Mesela Gazali'ye ve İmam Şafii'ye göre toplumun bir sorun alanı karşısında bütünüyle bir ittifakta bulunması imkansızdır.⁴⁶⁶

İcmanın tarihsel olarak ortaya çıkışı, Hz. Muhammet sonrası, Hz. Ebubekir ve Hz. Ömer dönemlerinde, Kuran'da ve sünnette çözümü olmayan hususlarda, iki halifenin de sahabilerle istişarede bulunarak bir çözümde ittifakta bulunmalarıyla olmuştur.⁴⁶⁷ Dolayısıyla Kuran ve Sünnet gibi ana ve tartışılmaz bir kaynak olmayan icmanın, bir dönemin sorunlarının çözümü karşısında içtihadî ittifak olduğunu ifade edebiliriz. Dolayısıyla Kuran ve sünnet delillerinde olduğu gibi icmanın reddedilemez ya da tartışmaya açılmaz bir doğası yoktur ki ifade edildiği gibi müçtehitlerin-hukukçuların ittifak ettiği bir görüş olarak da hükümlerinde değişime açık bir alanı kapsamaktadır.

İcmada asıl dikkati çeken ve icmanın bir kaynak olarak önemini arttıran sahabenin icmasının varlığıdır. Hz. Peygamber sonrasında, doğrudan Hz. Peygamber ile birlikte bulunan sahabenin bir konudaki icması önemli bir delil teşkil eder. Ne var ki her bir sahabenin farklı bir hüküm geliştirdiği durumlarda ne olacağı da yine müçtehitlerin ve toplumun kabulüne kalmış bir konu olmaktadır. Dolayısıyla icmanın var olmasının olgusal zorluğu yine sahabe için de geçerlidir.

⁴⁶³ İslam Ansiklopedisi, "Sünnet" maddesi

⁴⁶⁴ İzmirli, İ. H. Ve Duman A. (2008). "İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları", *Hikmet Yurdu*, 1(1), 150.; İslam Ansiklopedisi, "İcma" maddesi.

⁴⁶⁵ Şener, *a.g.e.*, 1971, 39.

⁴⁶⁶ Şener, *a.g.e.*, 1971, 39-43.

⁴⁶⁷ Şener, *a.g.e.*, 1971, 40.

Bu noktada icmanın ne türden sorun alanlarına hitap edebileceği de tartışılabilir. Bu noktada Gazali terminolojik hassasiyetle net bir ayrıma işaret eder. Onun icma tanımında “dini” meseleler üzerinde ümmetin birleşebilmesi vurguludur.⁴⁶⁸ “Dini” tabiri bu bakımdan ayırt edici niteliktedir. Öyle ki Kuran sistematüğinde dini sıfatı imani konuları ve Allah-insan-doğa ilişkisini şekillendiren bir mahiyete sahiptir. Dolayısıyla insanın tanrı ile olan metafizik münasebeti ve onun doğrudan ameli yansımalarına yönelik bir ayrımı belirginleştirir. Buna karşı “kazai” sıfatı da yine kuran ve sünnet içinde toplumsallık ilişkilerinin düzenlendiği bir zemini tarif ederken, hükmün dini ya da kazai oluşu onun fıkhi değerlendirmesini etkiler. Bu ayrımın tanımını belirginleştiren en önemli tartışma hilafet ve iktidar tartışmasında görülebilir. Buna göre, her ne kadar klasik Sünni fıkıh ve kelamında devlet ve hilafet konusu bu alanların dışında bırakılsa da Sünni müçtehitlerin Şia’nın çıkışına karşı gösterdiği refleks yine icma bağlamında hilafetin değerlendirilmesini doğurmuştur. İktidarın devredilişi ve bunda benimsenen usuller bakımından sahabeden ilk dört halifenin bu bakımdan uygulamaları dikkate değerdir. İslam kaynaklarında ilk dört halifenin İslam’ın temel uygulamalarında ve fıkında kaynaklık oluşturan bilgi-hüküm üretimlerinde değerli ve önemli komunu ortadır. Şer’i konularda da oluşturdıkları icmalarında da örtüşme söz konusudur. Buna karşın her halifenin Hz Peygamber’in vefatından itibaren iktidara gelişlerinde ve iktidarı devredişlerinde izlenen ve görülen yöntemler farklılıklar arz ederken; bu dönüşümlere dair toplumu bağlayıcı kurallar koyulmasından imtina edildiği hatta zamanın şartları içinde pragmatik çareler oluşturulduğu görülmektedir.⁴⁶⁹ Dolayısıyla sadece şer’i delillerde hüccet olma özelliğine sahip olan icma, sahabe tatbikatı izlendiğinde hilafet ya da kamusal hukuk bakımından da hüccet olma niteliğine sahip görülmediği açıklığa kavuşmaktadır.

5.1.2.1.4. Kıyas

Maturidi çizgisine referans ederek kıyas, “hakkında açık hüküm bulunmayan bir meselenin hükmünü, aralarındaki ortak özelliğe veya benzerliğe dayanarak hükmü açıkça belirtilen meseleye göre belirlemek” olarak tanımlanmaktadır.⁴⁷⁰ Bu tanım ile kıyasın, icmadan ayrıldığı temel noktası görünür hale gelir. Buna göre kıyas kolektif bir görüş olmayarak bir olaya veya duruma yönelik dini hükmün bir fakihin şahsi görüşü olmasıyla kendini

⁴⁶⁸ Şener, *a.g.e.*, 1971, 39.

⁴⁶⁹ Uludağ, *a.g.e.*, 2016, 99.

⁴⁷⁰ İslam ansiklopedisi, “Kıyas” maddesi

konumlandırır. Kıyasın bu kısa tanımı her ne kadar fıkıh ve kelam mezheplerince ittifak edilen bir betimleme olsa da kıyas usulünün bir olay veya duruma uygulama süreci mezhepler arasında farklılıkları ortaya çıkarır. Denilebilir ki mezhepler arasındaki farklılığın önemli bir turnusölü kıyasın içeriğinde ve kıyasın içinden doğan tali usul yollarında bu farklılıklar kendini keskinleştirir. İleriki bölümlerde de görüleceği üzere Hanefi fikhında kıyasın bir tali usulü olarak ortaya çıkan istihsan usulü, Şafii fıkıhçıları ve kelimcileri tarafından İslam'ın dışında olduğuna dair kanaatlere kadar varır.⁴⁷¹

Kıyas ilke olarak “rey”in ve “içtihat”ın gelişmesiyle ortaya çıkmıştır.⁴⁷² Toplumsal hayatın ilişkiler demetinin çeşitlenmesi ve İslam'ın yeni toplumlara açılmasıyla ortaya çıkan tekil yeni sorunsallar karşısında, İslam fikhının esas dayanakları olan Kuran, sünnet ve icmanın değinmediği hususlarda, sorunların nedenlerinin benzer ve nas ile düzenlenmiş olgulara benzerlikle çözümlenmeye çalışılmasını zorunlu bir hukuki sonuçtur.⁴⁷³ Dolayısıyla kıyas için Kuran, sünnet ve icma kaynak olabilir. Burada yine metodik olarak hüküm verirken ve hukuki sonuç doğururken, hukuki edimin çerçevesi yine Kuran, sünnet ve icma ile belirlenir. Buna rağmen kıyasın pratik sonuç veremediği durumlarda, yine kıyas metodolojisine benzer nitelikte ve Hanefi fıkıhçıların yaygın bir metodu olan “istihsan” metodu kullanılmaktadır.⁴⁷⁴

5.1.2.1.5. İstihsan

İstihsan, hukukun bütünlüğü içinde üst normu koruma amacıyla genel kuraldan ayrılarak, hukukun amacına daha uygun olduğu başka bir hükmü vermektir.⁴⁷⁵ Bu durum Hanefi fıkıh ekolünün temel bir içtihat metodu olmakla birlikte, diğer ekollerce Hanefi ekolünde sahip olduğu kadar dikkate değer olmamakla birlikte, kısmen Maliki ekolü tarafından da kabul edilmektedir. Fakat bu ilişki Maliki fıkıh ekolünün istislah kavramı ile istihsanın birbiriyle derci mesabesinde gerçekleşmektedir.

İstihsanın ilk kez tanımlanışı X. yüzyılda Iraklı Hanefi fakih Ebü'l-Hasan el-Kerhî'ye atfedilir ki, Kerhî'nin “bir meselede daha kuvvetli bir sebebi göz önüne alarak benzeri meselelerde kabul edilen hükmü vermekten vazgeçmek” şeklindeki tarifi, çalışmada

⁴⁷¹ Gazzali. (2017). *el-Mustasfa*, İstanbul: Klasik Yayınları, 463-468.

⁴⁷² Şener, a.g.e., 1971, 69.

⁴⁷³ Şener, a.g.e., 1971, 73.

⁴⁷⁴ Şener, a.g.e., 1971, 76.

⁴⁷⁵ TDV İslam Ansiklopedisi, “İstihsan” maddesi.

vurgulanan genel tanım ile özdeşleşir.⁴⁷⁶ Hanefî fakihlerin istihsanı şer’i hüküm inşa edilğinde metot olarak kullanılmaya başlanması Şafii fakihlerce eleştirilmekte ve özellikle otoritesi ile İslam dünyasının merkezinde yer alan Gazali tarafından el-Mustasfa eserinde, istihsanın delil olma durumunu incelerken, onun İslam dışı olduğu ve bu yönde hüküm tesisi edenin de İslam’ın dışına çıktığı yönünde sert bir şekilde eleştirmektedir.⁴⁷⁷ Gerçi yukarıda istihsana dair ilk tanımı sunsak da bu tanım da yine Gazali eleştirileri sonrasında şekillenen bir tanımdır ve istihsan metodu İmam-ı Azam Ebu Hanife’ye hem öğrencileri hem de kendi beyanları ile ilk ona atfedilse de İmam-ı Azam Ebu Hanife tarafından ve onun hemen ardılı olan izcilerinden net bir tanım oluşturulduğu söylenemez.⁴⁷⁸ Buna karşın Ebu Hanife’ye atfedilen bazı tanımlar da istihsanın Hanefilik içinde nasıl bir anlama kavuştuğunu betimlememize yardımcı olur. Buna göre Ebu Hanife, belli bir olay veya durum karşısında kıyas delili ile ulaşılabilecek neticelerin, hukukun genel kurallarına ve amaçlarına uygun olmayan neticeler doğurması ihtimaline karşı, dinin belirlediği genel amaç ve ruhuna uygun olarak, istihsan metodu ile kıyasın olağan izinden farklı bir hüküm verme yöntemi olarak tanımlar.⁴⁷⁹ Diğer bir Hanefî fakihi olan Cessâs da istihsanı yukarıda yaptığımız ilk tanıma yakın bir şekilde, “kendisine nispetle üstünlüğü bulunan bir delil sebebiyle kıyasın terkedilmesi” olarak tanımlamaktadır.⁴⁸⁰

Gazali eleştirilerinden sonra istihsanın tanımlanma gayreti, bu kategorinin de zenginleşmesini sağlarken, istihsanın uygulanma alanlarından olan toprak hukuku ve sözleşme hukuku sahalarındaki istisnai uygulamalarını da aşırıp daha geniş bir perspektifin de oluşmasını sağlamıştır. Tanımlarda da görüleceği üzere daha soyut ve genel bir tanım oluşturma gayreti istihsanın uygulama alanlarını genişleteceği gibi onun istisnânın hukuki kaynağı olma özelliğinden soyutlanıp bir bakıma istisnânın sürekli hukukunu da oluşturmalarının aracı olma sonucunu doğurabilmesinin de kapısını aralaması söz konusu olabilir. Kabul etmek gerekir ki istisnalar üzerinden tanımlanan hukuk düzeniyle öngörülebilir, güvenilir ve tutarlı bir çatı oluşturulamaz. Dolayısıyla da istihsanın soyut tanımları ile belli bir alandaki uygulamanın aracı olmasının dışında, istihsanla ilişkili olarak

⁴⁷⁶ TDV İslam Ansiklopedisi, “İstihsan” maddesi.

⁴⁷⁷ Gazzali. (2017). *el-Mustasfa*, İstanbul: Klasik Yayınları, 463-468.

⁴⁷⁸ TDV İslam Ansiklopedisi, “İstihsan” maddesi.

⁴⁷⁹ Dirik, a.g.m., 2018, 208

⁴⁸⁰ TDV İslam Ansiklopedisi, “İstihsan” maddesi.; Yaşar, M. A. (2020). “Fukaha Metodunda İstihsan Kavramının Gelişiminde Cessâs’ın Rolü”, *Maarife Dini Araştırmalar Dergisi*, 20(2), 836.; Gezgîn, Y.E. (2017). Hanefî Mezhebinde Kurala Aykırılıktan (İstihsan) Kurala (Kıyasa) Dönüş, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 30, 188.

kullanılmasını mümkün kılan belli ilkelerin de varlığı zorunlu hale gelmektedir. Konumuz açısından siyasal hukukun ya da kamu hukukunun bir kaynağı olarak istihsanı ele alacak isek bu noktada İslam hukukunda kamu hukukunun da konumunu tartışmamız zorunludur.

İstihsanın kamu hukuku bağlamında kullanımının belirginleştiği nokta, istihsanın hangi amaçlarla yapılabileceğine dair Hanefi fıkıhçılarının belirlediği ilkeler bağlamında anlam kazanır. Hanefi fakihi Muhammet Ebu Zehra, istihsanı tanımlarken örf, zaruret ve nas ile sabit olan hüküm ve maslahatlar gibi hususlardan ötürü kıyas kurallarına muhalefet edilmesi vurgusuyla;⁴⁸¹ istihsanın maslahat yani genelin-ammenin yararı ya da kamu yararı zemine oturturken, zorunluluk ve örf (Türkler için törü diyebiliriz) kategorilerinin istihsan metodunun bir rüknü olarak meşruiyetinin görülmesi, istisnai hukukun, hukuk metodoloji içinde tanımlanmasının sağlar. Böylece Hanefi fıkıhı içinde istisna hukukunun -diğer mezheplerce görünmediği noktada- düzenlenen bir çerçeveye kavuştuğu ifade edilebilir. Aslında bu durum, hukuk tarihi içinde orijinal bir noktadır ki, modern hukuk doktrininde de ele alınması güç olan ve siyasal alanın belirlenimiyle ilkelerinin belirsiz kaldığı istisna hali hukukunun, tarihte ilk defa düzenlenmesine şahit olunmaktadır.⁴⁸²

Türklerin başlangıçta Hanefi fikhini benimserken, kelami ekolünde başlangıçta kısmen Mutezile ekolü içinde görünse de sonrasında sahiplenilen baskın kelam ekolü mensubiyeti Maturidiliktir. Özellikle Türklerin İslamlaşma evresinde yoğun bulunduğu Türkistan-Maveraünnehir havzasında Semerkant merkezli olarak doğan ve etkisini genişleten Maturidi ekolünün kurucusu olan Ebu Mansur el-Maturidi de istihsanı, “müctehidin iki vecihle karşılaştığında kıyası terk edip kalbine doğan baskın tercihle ve zann-ı gâlible hüküm vermesi” veya “olayın irca edilebileceği bir aslın bulunmadığı durumlarda âlimin takdir hakkını kullanarak en güzel olanı seçmesi” şeklinde tanımlamaktadır.⁴⁸³ Aynı zamanda Hanefi fıkıhçı Serahsi’nin el-Mebsut adlı eserinde istihsanı en kesin tanımla kolaylık için zorluğu terk etmek olarak ifade etmektedir. Tabi bu tanımlar istihsanın ne durumlarda kullanılabileceği ve kullanılsa dahi hangi ilkeler ve hangi koşullar dahilinde başvurulabileceğini kesinlik kazandırmamaktadır. Kıyas ve icmadaki kesin tanımların yanında, icmanın şerri olaylar ya da durumlar çerçevesi içinde ele alınırken; kıyasın da

⁴⁸¹ Şener, *a.g.e.*, 1971, 118.

⁴⁸² Birinci bölümde istisna hali başlığı altında anlattığımız üzere, istisna halinin batıdaki kavrayışı, siyaset ve hukuk arasındaki sınırda, siyasal alana dahil olarak kavranma eğilimindedir. Dolayısıyla devlet işleyişinin hukuk dışı tarafı istisna hali ile meşrulaştırılır.

⁴⁸³ TDV İslam Ansiklopedisi, “İstihsan” maddesi.

hayatın değişen şartları içinde hakkında daha önce hüküm olmayan ve daha ziyade dünyevi hukuki konularda hukukçuların başvurduğu bir metot olarak öne çıkması vurgulanmıştı. Bu vurgu çerçevesinde istihsan kıyasın alt başlığı olarak konumlandırıldığında, istihsan da aslında doğrudan şerri konuların dışında kendini konumlandığı söylenebilir. Dolayısıyla istihsan toplumsal hayatın ve siyasal ilişkilerin oluşturduğu değişken ve yeni koşullar karşısında meydana gelen hukuki çerçevenin -ilkesel bağlamda-, kıyasın kuralcı ve şekilci yaklaşımlarını kenara bırakarak, alışılmışın dışında durumlara karşı alışılmışın dışında bir hukuki yöntem olarak değerlendirilebilir.⁴⁸⁴

İstihsanın diğer delillerle (Kuran, sünnet ve icma), özellikle kıyas ile olan ilişkisi sınır bir noktada bulunması nedeniyle delillerden istihsanı ayırmak ve doğal olarak da kıyas ile olan farklılığını belirtmek için istihsana başvurma sebeplerini açmamız gerekmektedir. Tekrar vurgulamak gerekir ki, istihsan nihayetinde istisnai bir metot olarak, diğer klasik metotlardan ayrılırken, kullanım amacı genelin iyiliğine hukukun hizmet edeceği inancı ve toplumsal hayatta hukuki problemlerin kolaylıkla çözülmesinin sağlanması hedefiyle yakından ilgili olarak, ilkesel düzeyde kamu yararının ve adaletin tesirini sağlamak amacına matuftur ve aşağıda da ifade edildiği gibi istihsanın ana metodik araçları örf ve zaruret hali olarak ortaya çıkar.^{485 486}

5.1.2.1.6. İstihsan, örf ve zaruret ilişkisi

İstihsana dair yukarıdaki gerekçeler ve tanımların beraberinde getirdiği, onun kavramsal çerçevesini oluşturan metotları da kategorize eden türleri de meydana getirmiştir. İstihsanın sünnet ve nas ile olan ilişkisi, örf ile oluşan istihsan durumları ve zaruret, maslahat gibi kamu hukuku alanına giren sebeplere müteallik meydana gelen istihsan durumları karşısında oluşan bu kategorilerin, konuyu ele alan hukukçular nezdinde sayıları değişmekle birlikte; içeriği yukarıda belirtilen olgu ve nedenleri çerçevesinde ya da klasik hukuktaki (fıkıhtaki) ifadesi ile illet ve delilleri tasvir edilen, yukarıdaki vurgunun da odağını oluşturan örf, zaruret ve maslahat bağlamlarının belirlediği sınıflandırma şekline odaklanılacaktır. Bu doğrultuda

⁴⁸⁴ Dirik, a.g.m., 2018, 201

⁴⁸⁵ Şener, a.g.e., 1971, 117.

⁴⁸⁶ Dirik, a.g.m., 2018, 217

istihsanın, gizli kıyas istihsanı ve istisna yoluyla istihsan olarak temel iki kategorik ayrımına ilişkin görüş tanımlama bakımından daha verimli olabilir.⁴⁸⁷

Buna göre *gizli kıyas istihsanı*, Hanefi fıkıhçıların belli bir konu ya da olay karşınızda verilecek hüküm için iki farklı kıyas hükmünün bulunması durumunda, hüküm verirken olağan hükme vardırıcı ya da ilk akla gelen kıyas hükmünün kullanılmayıp, olağan olanın dışında zayıf kıyas hükmünün kullanılmasıdır. Bu durum her ne kadar istihsan delilinin içinde değerlendirilse de aslında iki kıyas arasında istisnailik üzerinden tanımlanan çerçevenin içinde yer almaktadır ki bu da onu klasik kıyas metodunun dışına çıkartarak kısmen de olsa istihsan olarak tanımlanmasına kapı aralar. Bilindiği üzere kıyas, hakkında açık hüküm bulunmayan meselelerde, nassa uygun hüküm verme metodu iken icmadan ayrı olarak da fıkıhçılar nezdinde kuvvetli bir ittifakı gerektirmeyen, nihayetinde kişisel görüş niteliğinde olan bir metodu öngörmektedir. Buna rağmen yine de özellikle mezhepler içinde kıyasa konu olan hükümler de mezhebin çizdiği sınırlar içinde bir ittifakın bulunması söz konusudur. İşte Hanefi mezhebinde yer alan istihsan ise kıyas içinde tüm fıkıhçılar nezdinde ittifakın zor olduğu ya da sosyal şartlar içinde değişken durumlar karşısında mezhep fıkıhçıların, mezhepsel hükümler içinde çelişkiye düşmeden hareket etme imkânı oluşturulmaktadır. Dolayısıyla gizli kıyas istihsanı ile dile getirilen temel amaç, maslahata uygun olarak ve nasların genel amaçlarını da hüküm ile tesis edebilmek, kişilerin zarar ve sıkıntılarını gidermekken, dolayısıyla ilk akla gelen kıyas hükmünün dışında daha zayıf nitelikteki kıyas hükmünün tercih edilmesi ile mümkün olmaktadır.⁴⁸⁸

İstihsana dair ikinci ana başlık ise *istisna yoluyla istihsan* olarak belirtilir.⁴⁸⁹ Bu istihsan türü istihsana dair daha önce yapılan genel tanımın içeriğine yakın olarak salında “istihsan” adı altında oluşan hukuksal metodun özünü oluşturan ve ona kıyastan da ayrı bir nitelik kazandıran kısmını oluşturmaktadır. Buna göre istisna yoluyla istihsan; bir olay ya da durum karşısında üretilecek hukuki çözümün, hukukun ya da nassın genel amaçları bakımından korumaya çalıştığı ilkeler çerçevesinde nasların lafzının dışına çıkarak ya da kıyasa da tabi olabilecek genel bir delilinin dışına çıkarak, karşılaşılan olayda durumun tabiatına uygun istisnai bir hukuksal sonucun oluşturulmasıdır.⁴⁹⁰ Tabi bu istisnai nitelik, hangi olaya ya da

⁴⁸⁷ TDV İslam Ansiklopedisi, “İstihsan” maddesi.

⁴⁸⁸ Dirik, a.g.m., 2018, 215.

⁴⁸⁹ TDV İslam Ansiklopedisi, “İstihsan” maddesi.

⁴⁹⁰ TDV İslam Ansiklopedisi, “İstihsan” maddesi.

duruma özgülikle mi yoksa genel geçer bir kural haline getirecek şekilde bir hukuksal alanın oluşumuna yol açabilir mi? Bu duruma cevap iki şeklin de mümkün olabileceği yönünde verilebilmektedir. Buradaki genellik istihsanın gerekçesiyle oluşur. Zaruret ve örfle dayanarak kamu yararı gözetilerek oluşturulan belirli bir istihsan hükmü bir bakıma bir olaya yönelik tekil bir hukuki hüküm iken, bu hukuki hükmün oluşumunu sağlayan metodik süreç de bir hukuk kaynağının genel ilkelerle düzenlenmiş halidir. Dolayısıyla çalışmanın üçüncü bölümünde istisnai hukuk kavramı incelenirken, vurgulanan istisnai halin doğurduğu hukuki çerçeve, görünürde hukuki iken, metodik olarak çerçevesinin belirsizliği nedeniyle siyasal alanın iradesinin hukukileşmiş halinin görünümü oluşunu temsil etmesi; istihsan ile oluşan istisnai alanın ilkelerle sağlanan belirlenimi karşısında hukukun, siyasal olanla, yani örf-töre ve zaruretle ilişkili olarak iki yönlü bir belirlenim doğurduğu ifade edilebilir.

Bu noktada dikkat çekici olan husus örfün ve zaruret halinin istihsan içindeki işlevidir. Hanefîler tek başına örfü istihsan sebebi saymazlar. Ancak örfün istihsan teorisinde önemli bir yeri vardır. Hatta örf, bütün istihsan türlerinin en önemli kaynağıdır. Örf ile toplumsal hayatta yıllara sâri olarak toplumsal ilişkiler alanını hem kültürel hem de hukuksal bağlamda düzenleyen kurallar bütünü kastedilirken; örfün içeriğinde sadece güncel ve toplumsal hayatın gündelik sorun ve çözüm pratiklerine yönelik bir zemin değil, aynı zamanda toplumun devlet ile olan ilişkisini ve siyasal kültürünün de belirlendiği bir alandan da söz edilmektedir. Her toplumun kendi tarihsel tecrübelerinden neşet eden kamusal pratikler bu bağlamda da kendini sürekli değiştiren görünümlemler ile yaşatma eğilimini de yansıtmaktadır. Dolayısıyla Türklerin İslam dünyasına dâhiliyeti ile ortaya çıkan devletlerin oluşturduğu kamu hukuku geleneği de önem kazanırken, bu önem bu kamu hukuku geleneğinin İslam ile uyumlulaştırılmasında fikhi ekollerin hangi metot ya da delil yöntemlerinin bu ilişkiyi sağlayıcı araç olduğunda temayüz etmektedir.

Bu tespiti benzer olarak da Bardakoğlu'nun da tanımında vurguladığı şekilde “zaruret, örf, maslahat gibi gerekçelerle, ilk akla gelen çözüm değil de hukukun amacına daha uygun bulduğu başka bir hüküm vermesi” ile oluşan istihsanın siyasal hukuk bağlamında kullanımının da zeminini oluşturmaktadır.⁴⁹¹ Bardakoğlu'nun bu tespiti aslında. İnalcık'ın ve Köprülü'nün de işaret ettiği üzere Türklerde devlet geleneğinin hukuki veçhesinin anlaşılmasında istihsanın örf, maslahat ve zaruret sebepleriyle nasıl bir kullanılışa sahip

⁴⁹¹ TDV İslam Ansiklopedisi, “İstihsan” maddesi.

olduğunun önemi yadsınamaz.⁴⁹² İstihsanın bu bağlamda kullanılışının tarihsel olarak Türklerdeki kamu hukuku geleneğinin olgunlaşmasında, İslam hukukunun sağladığı imkân sadece bir hukuki aracın varlığı ile değil aynı zamanda Hanefi fikhinin devlet yönetimindeki etkinliği bağlamında da anlam kazanmaktadır.⁴⁹³ Dolayısıyla örf istihsanın kullanımının önemli bir aracı olurken, “örf”ü sadece toplumsal hayata hakim olan ve onu düzenleyen bir kurallar bütünü olarak görmek hatalı olacaktır. Zamanın en geniş anlamıyla örf, siyasal otoritenin şeriatın kapsamına girmeyen alanlarda kanun çıkarma faaliyeti olarak görülmektedir.⁴⁹⁴ Örfün bu anlamı yani hangi alanlarda yasa koyucu faaliyetin adı olduğu hususu da kendisini ziyadesiyle kamu hukuku alanında göstermektedir. İdari teşkilatlanma ve yönetime ait alanlar bu kapsamın temel atfı noktası olurken İslam öncesi dönemin töre/törü/yasa geleneğinin bir izdüşümü olduğu belirgindir. Öyle ki töre bağlamında istihsanın Hanefi fikhî içinde edindiği yer, yine Hanefiliğe özgü olarak Müslümanların genel menfaatinin korunması bağlamında, fıkıh içinde siyasi otoriteye genişletici veya geliştirici; fakat siyasi otoritenin de hukuktan ilkesel olarak soyutlanmadığı bir işlev kazandırmaktadır.⁴⁹⁵

İstihsan ile Hanefi İslam fikhinin oluşturduğu, hukuki metot zeminin pratik bir neticesi ise kamu hukuku geleneğinin İslam hukuku içine eklemlenmesidir. Özellikle Türklerin sahip olgu kamu hukuku anlayışı- artık töre ile ifade edilen ya da İslam hukuku içindeki karşılığı ile örf ile ifade edilebilir- toplumsal hayat içinde kişilerarası münasebetlerin düzenlendiği özel hukuk alanı dışında, kişi devlet münasebetinin olduğu kamu hukuku paradigmasının da görünür olmasına yol açmıştır.

İstihsan ile kurulabilecek istisnai alan yine İslam fikhinin korumakla mükellef olduğu hakların selameti için meşruiyet zemini bulur. Fakat bu haklar genel ilkeler olarak ifade edilse de genel ilkelerin, tahdiden sitematizasyonu, günümüz kategorileri çerçevesinde anlamlı bir bütünlükle sonraki başlıkta açıklanmıştır.

⁴⁹² İnalçık, H. (2005). *Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet*, İstanbul: Eren Yayınları, 2. Baskı, 40.; Köprülü, M. F. (2019). *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, İstanbul: Alfa Yayınları, 30.

⁴⁹³ Şimşek, a.g.e., 2019, 52-55.

⁴⁹⁴ İnalçık, H. (2005). *Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet*, İstanbul: Eren Yayınları, 2. Baskı, 28.

⁴⁹⁵ İnalçık, a.g.e., 2005, 40

5.1.2.2. Kişinin dokunulmaz hak ve menfaatleri

İslam fıkında kişinin dokunulmaz hak ve menfaatlerinin düzenlendiği alan “şahsiyet hakları” olarak adlandırılmaktadır.⁴⁹⁶ Bu hakların ve menfaatlerin sahipliği bakımından da kişilerin müslim ya da gayrimüslim oluşu olgusal olarak farklılık arz etmezken, tarihsel uygulamadaki birtakım sınırlayıcı uygulamalar tarihsel ve geleneksel mahiyetteki yapılardan kaynaklanırken, hak sahipliğinin dokunulmazlık kısmında yer alan şahsiyet haklarının çekirdeğinde yer alan hak kategorileri bakımından hakkın özünü zedelenmediği ifade edilebilir.⁴⁹⁷ İslam fıkıh literatüründe tüm fıkıh mezhepleri bakımından belirlenen temel hak kategorileri şunlardır;

- 1- *Şahsın maddi varlığı ile ilgili hakları* ki, hayat hakkı, beden bütünlüğü hakkı, sağlık hakkı bu çerçevede zikredilir.⁴⁹⁸ İslam fıkında kişinin hayat hakkıyla beraber, beden bütünlüğü hakkı ve sağlık hakkı bir bütünün çeşitli parçaları olarak birbirini tamamlayan mahiyette kabul edilir.⁴⁹⁹ Bu çerçevede özellikle yaşam hakkının ihlali ve beden bütünlüğünün ihlal edilişi karşılığindeki cezai müeyyideler bakımından mücrimin ya da mağdurun sosyal statüsünün ve dini tabiiyetinin farklılık doğuracak bir özelliği bulunmamaktadır.
- 2- *Şahsın manevi varlığı ile ilgili haklar* ki; hürriyet, mahremiyet, şeref ve haysiyet ile din ve vicdan özgürlüğünden oluşmaktadır.⁵⁰⁰ Hürriyet hakkı İslam’da şer-i hürriyet olarak anılırken, modern hürriyet kavramının dışında içeriğe sahiptir. Kişinin İslam’a irtihal ile onun özgürleştiği varsayılır. Öyle ki bu özgürlük alanı İslam’ın yasaklamadığı ve diğer kişilerin özgürlüğünü sınırlamadan ve aynı zamanda şerefli bir varlık olarak tanımlanan insanın kendi maddi ve manevi kişiliğine de zarar vermeden her şeyi yapabilme serbesiyetini içerir.⁵⁰¹ Aynı zamanda kişinin mahremiyeti ile şeref ve haysiyeti de katı bir şekilde korumaya tabidir. Bu husustaki cezai müeyyidelerin belirlenmesinde hem şer-i şerif (doğrudan “nas”a dayalı olarak) hem de tazir cezaları üzerinden örfi kanunların varlığına verilen cevaz, bu hakların önemini somutlaştırır.⁵⁰²

⁴⁹⁶ Gökmenoğlu, H. (2010). *İslam’da Şahsiyet Hakları*, Ankara: TDV Yayınlar, 61.

⁴⁹⁷ Yaman, A. (2020). *İslam Kamu Hukuku*, Ankara: Bilimsel Araştırma Yayınları, 63-64.

⁴⁹⁸ Gökmenoğlu, a.g.e., 2010, 75.

⁴⁹⁹ Gökmenoğlu, a.g.e., 2010, 94, 107.

⁵⁰⁰ Yaman, s.65.; Gökmenoğlu, a.g.e., 2010, 110.

⁵⁰¹ Gökmenoğlu, a.g.e., 2010, 114.; Armağan, S. (2015). *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara: DİB Yayınları, 8.Baskı, 79., s.81.

⁵⁰² Gökmenoğlu, a.g.e., 2010, 122-130., 133-135.

Bu başlık altında ele alınan din ve vicdan hürriyeti de İslam'ın kamusal alanda koruduğu bir kategoridir. İslam kelamına göre İslam ile hakikatin berrak bir şekilde ortaya çıktığı kabul edilir. Dolayısı ile kişilerin İslam'a irtihali bakımından bir zorlama ya da İslam dışı unsurlara karşı yaptırım belirleme hakkı devlet idaresinin yoktur. Hz. Peygamber'in (sav) de Medine Kent Devleti'ndeki sünnetiyle de desteklenen gayri müslim unsurlara yönelik tavır ve onların inançlarını yaşamasına yönelik sağlanan serbesiyet, devlet ile gayrimüslimler arasında kurulu olduğu varsayılan zimmet akdi ile de hukuki güvence altına alınmıştır.⁵⁰³

3- *Şahsın ekonomik varlığına dair haklar* da mülkiyet ve çalışma haklarından mürekkeptir.

Kişilerin mülkiyet hakkı insanın fitratının bir parçası olarak görür ve kolektif mülkiyeti değil özel mülkiyeti esas alır ve bunu korur.⁵⁰⁴ Ayrıca mülkiyet hakkının konusunu sadece maddi mallar değil, aynı zamanda menfaatler de oluşturur.⁵⁰⁵ Diğer yandan çalışma hakkı da kişinin varlığıyla bir bütün olarak değerlendirilir. İnsan fitren çalışmak ve kazancını helal yolla temin etmek zorundadır.⁵⁰⁶ Öyle ki kişinin bu hakkı sınırlanmasının dışında kendi iradesi ile de vazgeçemeyeceği bir hakkını oluşturur.⁵⁰⁷

Bu temel hakların sınırlandırılması da yine kamu yararı doğrultusunda gerçekleşebilir.⁵⁰⁸ Yalnız bu hususta ifade edilmelidir ki yukarıda zikrettiğimiz hak kategorileri İslam fıkıhçıları için insanın varlığına mündemiçlikle devredilemez ve vazgeçilemez olarak görülmektedir.⁵⁰⁹ Kamu yararı ya da klasik dönemdeki adlandırmayla “maslahat” gereği bu hak alanlarındaki sınırlandırma, modern hukuk doktrinindeki sınırlandırmanın kriterlerini ve yöntemlerini kazuistik olarak içermez. Dolayısıyla kamu yararı kavramı etrafında hakların sınırlandırılmasının zemini, Türk-İslam devletlerinde gözlemlenen kamu yararı, güvenliği ve düzeni kavramları etrafında şekillenip, bir hukuki şablonun içinde yerleşmektedir. Kamu yararının belirlenmesi ve özgürlük alanlarının sınırlandırılmasına dair değişim iradesi de hükümdarın Türk-İslam Devletleri'nde ortaya çıkan örf-i sultani olarak isimlendirdiğimiz

⁵⁰³ Yaman, *a.g.e.*, 2020, 65., 69.; Armağan, *a.g.e.*, 2015, 128-129.

⁵⁰⁴ Armağan, *a.g.e.*, 2015, 175.; Yaman, *a.g.e.*, 2020, 66-67.

⁵⁰⁵ Gökmenoğlu, *a.g.e.*, 2010, 136.

⁵⁰⁶ Armağan, *a.g.e.*, 2015, 183-185.

⁵⁰⁷ Gökmenoğlu, *a.g.e.*, 2010, 139-140.

⁵⁰⁸ TDV İslam Ansiklopedisi, “Maslahat” maddesi.

⁵⁰⁹ Yaman, *a.g.e.*, 2020, 65.

kurucu iradeleri ile hayat bulmaktadır. Kamusal yararı ise kamusal düzen⁵¹⁰ ve kamusal güvenlik alanlarında somutlaşmaktadır.

5.2. Türk-İslam Devletlerinde Anayasa ve Örfi Hukukun Yansımaları

İstihsan ile örf arasında kurulan doğrudan ilişki ve bu ilişkinin de zaruret ilkesi ile ilişkilendirilmesi, Türklerin İslam öncesi dönemlerinde sahip olduğu kamu hukuku geleneğinin de yeni bir formda İslam sonrası siyasal tecrübelerine aktarımını sağlamıştır. Bu sayede devletin düzenlendiği alanın salt siyasal saiklerle hukuk dışılıkla oluşmasının önüne bir set oluşturulurken, devlet ve siyaset alanının salt hukuki ilkelerle inşasıyla da devlet iktidarının özerk doğasının da önüne set oluşturulmasının engellendiği, siyasal-hukuki bir gelenek şekillenmiştir. İncalcık'ın Türklerin sahip olduğu kanun-yasag-törü geleneğinin bir kamu hukuku formunda yeniden şekillenmesiyle, devlet denilen entitenin, hukuk ve siyaset ile birlikte, aşkın ilkelere de referanslarla yeniden biçimlendirilmesi imkân bulmuştur.⁵¹¹

Siyasal alanın özerkleşerek, fakat hukukilikle de ilişkili olarak kurulduğu bu yapının berraklaştığı dört esas alanı tespit edilebilir. Bunlar, Türk ve İslam devletlerinde kamu hukuku, kamu görevinin hukuki statüsü, örf ve ceza hukuku ile örf ve mahkemeler başlıkları altında toparlanabilir.

Kamu hukukunun oluşumu siyasal alana özgü özerk gelişimin kaynaklığını oluştururken, bu alanın aktörlerinin nitelikleri de özerk yapının doğasıyla şekillenir. Sonrasında örfün hukuk yapım sahasında en etkili sahası olarak kamu hukukunun bir uzamı olan ceza hukuku sahasındaki etkinliği ve bu etkinliğin doğurduğu yargısal işlevler, siyasal alanın hukuksal alanla kurduğu ilişkinin de niteliğini belirler. Bu başlıkların odaklandığı alanlar aynı zamanda istihsan prensibi ile hukukileşen istisna halinin siyasal alanla kurduğu ilişkinin somut örneklerini teşkil eder.

⁵¹⁰ Kavramın ayrıntılı içeriği için Bkz.: Okay, Ö. (2009). *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 39.

⁵¹¹ Canatar, M. (2012). Yasa, Yasak, Yasakname Tabirleri, *Adalet Kitabı*, Ed. İncalcık, H., Arı, B. ve Aslantaş, S., Ankara: Kadim Yayınları, 23.; İncalcık H. (2012). Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih Kanunları, *Adalet Kitabı*, Ed. İncalcık, H., Arı, B. ve Aslantaş, S., Ankara: Kadim Yayınları, 76-82.

5.2.1. Türk ve İslam Devletlerinde Kamu Hukuku

Kamu hukuku, devlet ve kişiler arasındaki ilişki ile devletin kurumlarının birbiriyle ilişkisini tanımlayan bir hukuki alanken; modern hukuk doktrini bağlamında anayasa hukuku, idare hukuku, ceza hukuku ve kısmen de devletler hukuku dallarıyla bütünlenir. Bu çalışma açısından da kamu hukuku ile kastedilen, ortaçağ tarihsel diliminde devletin teşkilatlanmasına, devlet otoritesinin belirgin bir şekilde hissedildiği örgütlenmelere ve hukuki alanlara özgü olarak kurallar manzumesi işaret edilmektedir. Bu alan, modern kavramlar kullanılarak açıklanmaya çalışılırsa, anayasa hukukunun iktidarın kuruluşu ve sahipliği ile ceza hukukunun yine iktidarın otoritesiyle ilişkili olabildiği kısımlar ve nihayetinde idare hukuku disiplinleri, bu dönem için kamu hukukunun yekûnunu oluşturduğu söylenebilir. Dolayısıyla burada kişilerin hakları merkezli bir hukuk tanımının dışında devletin hakları ve çerçevesi bağlamında bir hukuki alan tanımı mevcuttur.

Ortaçağ Türk devletlerinde gerek İslam öncesi gerek de İslam sonrası devlet örgütlenmelerinde, siyasal ve toplumsal olarak kağanın/sultanın yasama faaliyeti töre-yasa-yasag geleneği ile ifade edilir. Dördüncü bölümde de ayrıntıları ile değinilen töre, Hakan'a hem egemenliğin tanrı tarafından verilmesinin bir sonucu olarak yasama imkânını sağlarken, hem de hakanın siyasal iktidarının mutlaklığını da sembolize edilir. Töreyle dair bu genel tanım tabi ki bir genellemenin sahip olduğu kesinliklerin ve gerçeklikle izdüşümünün eksikliklerini de kapsamaktadır. Dolayısıyla Töre ve onun kamu hukukunun oluşumundaki rolüne değinmeden önce kanun ve yasama faaliyetinin -dördüncü bölümde töre bağlamında İslam öncesi Türk toplumundaki içeriğinden sonra- İslam sonrasında oluşan hukuksal bedenini açıklama zorunluluğu açıktır.

Türklerin İslam dünyasına dâhil olmalarıyla başlayan İslamlaşma süreci, Karahanlılarla başlarken, Selçuklulara kadar bugünkü İran coğrafyasında belli başlı siyasi yapılanmalarla devam eden bir çizgi içinde seyretmiştir. Bu döneme ilişkin özellikle Samaniler ve Büveyhioğulları tecrübeleri de önemli ise de konumuzun bakımından Türk tarihinin istikametinin şekillendiği Selçuklular asıl inceleme öznenizi oluşturmaktadır. Samaniler ve Büveyhioğulları'nın kuruldukları ve örgütlenmelerini oluşturdukları coğrafya dikkate alındığında ve devletin örgütlenmesinde etkili olan bürokrat aileler de düşünüldüğünde, Sasani devlet geleneklerinin baskın görünümü karşısında; Selçukluların göçer bir Türk aşireti olarak Selçuk Bey'in subaşılığında öncelikli olarak politik sebeplerle İslam'a geçişi

ve sonrasında kısa sayılabilecek sürede güçlü bir siyasal örgütlenmeyi inşa etme kabiliyetleri ile kurdukları devlette,⁵¹² Oğuz ananelerinin ve siyasal kültürünün etkileri daha belirgin bir şekilde hissedilmektedir.⁵¹³

İslam sonrası Türk devletlerindeki bu geleneksel devamlılığın sembolik görünümlerinden en belirginini “kurucu yasa” uygulamasında kendini göstermektedir. Hem devlet örgütlenmesine hem de toplumsal düzene dair anlatım ve hükümler içeren kurucu yasaların ilk örneğini Orhun Yazıtları oluştururken, İslamlaşma ile birlikte de bu misyonun hükümdarlar tarafından devam ettirildiği ifade edilebilir. Bu bağlamda Cengiz Han yasası⁵¹⁴, Melikşah Kanunnameleri, Tüzükat-ı Timur Han⁵¹⁵ ve nihayetinde Fatih kanunnamesi ile devam eden süreçler sayılabilir. Hükümdarın kurucu yasaları olarak isimlendirebileceğimiz ve doğrudan anayasa hukukunun bir parçası olan bu normlar, öncelikle devlet teşkilatlanması ve bu teşkilatlanmanın yürütücüsü olan bürokrasiyi tanımlayan içeriğe sahipken, toplumsal ilişkilerin her alanına dair de hükümler içererek, bütün bir tarihsellik içinde Türklere dair bir devamlılığı da işaret eder.^{516, 517}

⁵¹² Köymen, M. A. (2019). *Selçuklu Devri Türk Tarihi*, Ankara: TTK Yayınlar, 7.Baskı, 29-30.

⁵¹³ İncalcık, H. (2005). *Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet*, İstanbul: Eren Yayınları, 2. Baskı, 28-29.

⁵¹⁴ İncalcık, a.g.e., 2005, 29.

⁵¹⁵ Tüzükat-ı Timur Han'ın sahihliği hususunda tartışmalar olsa da ortaya çıktığı dönem ve esere atfedilen işlevler bakımlarından, döneminin kanun geleneğini yansıttığı ve etkili bir metin olduğu tespit edilebilir. Bkz. Andican, A. (2017). Tüzükat-ı Timuri Gerçek mi ve Geçerli Bir Tarihi Birincil Kaynak Olarak Kullanılabilir mi?. *Türkiyat Mecmuası*, 27(2), 33-83.

⁵¹⁶ İncalcık H. (2012). Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih Kanunları, *Adalet Kitabı*, Ed. İncalcık, H., Arı, B. ve Aslantaş, S., Ankara: Kadim Yayınları, 83-85.

⁵¹⁷ Devlet örgütlenmesinin en üst noktasını Sultan-Hükümdar teşkil ederken, sultanın şahsi temsili altında devlet organizasyonunun dallanıp, uzmanlaştığını görmekteyiz. Siyasal mutlak hüküm ve iradenin temsili hükümdarın şahsında somutlaşırken, veziriazam ya da sadrazam ile idari yürütüm organı olarak çekirdek ekibi şekillenir. Onun altında da devlet idaresinin çeşitli alanlarına müteallik vezaretler yer almaktadır. Aslında sadrazam ya da veziriazam modelinde örgütlenme Sasani geleneğinin Ortadoğu devletlerine kazandırdığı bir yöntem iken merkezi teşkilatlanma bahsinde kadim İran devlet geleneğinin etkisi, diğer bütün devlet örgütlerinin (Roma gibi) etkisinden ağırlıklı bir alana sahiptir. (Köprülü, M.F. (2012). *Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri*. Ankara: Akçağ Yayınları, 3.Baskı.)

Selçuklulardan itibaren devletlerin idari teşkilatlanması ideal bir forma kavuşmaya başlarken, Selçuklulardan sonra gelen devletlerde bu form küçük değişikliklerle omurgasını muhafaza etmektedir. Saray teşkilatı altında, devletin adli, askeri ve mali teşkilatları oluşurken, izdüşümsel olarak taşrada da bunun yansımaları hayat bulur. Devletin merkezi örgütlenmesinde gücün mutlak olarak Sultan'da temsili ilkesine sadık kalınır; fakat taşra örgütlenmesinde ise bu temsil, belli alanlardaki gücün ayrılığı ile dengelenir. Öyle ki taşra örgütlenmesinde idari ve adli görevlere haiz olan bürokratik makamların birbirlerine karşı hiyerarşik yetkilere sahip olmasından imtina edilirken, aynı zamanda yerel güç ağlarından da bürokrasiyi soyutlayacak ya da aralarında yerelden devlete yönelik güç tahakkümü kurulmasını önleyecek yöntemlere başvurulur. Dolayısıyla Sultan'ın şahsında temsil edilen iktidarın, merkezde olduğu gibi yerel düzeyde de aşındırılmasını engelleyecek iktidarın kurumsallaşmasını görmekteyiz. Bkz. Ortaylı, a.g.m., 1975, 123-124.

İslamlaşma ile birlikte Selçuklu Devleti ve onun izdüşümü olabilecek Türk Devletlerinde devletin dayandığı ilkesel ve temel hukuki zemin şeriattır.⁵¹⁸ Aslında şeriat ile ne kast edildiği ileriki başlıklarda anlatılacağı gibi bu aşamada şeriata dair en bariz açıklama; kişi hukukuna dayalı olarak İslam fıkhiinde belirlenen ilkeler ve kurallar bütünüdür. Kast edilmesidir. Toplum-insan-devlet arasındaki ilişki demetinde kişinin vazgeçilmez özgürlük ve hak alanını, toplumsal düzen arayışı ve devletin siyasal organizasyon olarak bu iki sütünü korumakla ve işletmekle yükümlü olduğu dengenin en geniş ifadesi, şeriatın hukuksal içeriğini oluşturur. Daha özelde ise insanın vazgeçilmez özgürlük ve hak alanı olarak da tanımlanabilir. Bu ilişki demetlerinin yasama faaliyetine konusu oluşu da hem yasanın kuruluşunda hem de uyuşmazlıkların çözümünde meydana gelen tarz ve kurumsal farklılıkları da doğurmaktadır. Bu çerçevede bu ilişkileri düzenleyen yasalar nasıl oluşur ya da bu yasalarda toplumsal ya da siyasal hayatta meydana gelen değişimler karşında düzenlemeler/değişimler nasıl gerçekleşir? İşte bütün bu açıklamalar ideal olanın en bariz ifadesini içinde barındırırken, muhakkak gerçeklikteki yansımaları ve istisnaları da içinde barındıracaktır. Bu istisnalara da konunun bağlamı çerçevesinde gerektiği ölçüde yer verilecektir.

Nihayetinde bu tespitlerimizin eklentisi olarak, yasalar ya da düzenleyici metinler iki başlık altında incelenebilir. Bunlardan ilki şer’i kaza, ikincisi ise örfi kaza ki örfi sultani ya da örfi padişahi olarak da isimlendirilir.⁵¹⁹ Bu noktada, temel bir husus tekrar olarak hatırlatmakta fayda vardır. İslam dünyasının bir parçası olarak Türk devletlerinde hukukun asli kaynağı olarak önceki bölümde de tanımlandığı gibi Kur’an ve Sünnet ile bu iki kaynağa nispetle icma ve kıyas asli kaynakları oluşturur. Bunun yanında bu temel kaynakların düzenleme alanları ise modern tasnife göre; medeni hukuk, aile hukuku, miras hukuku⁵²⁰, insanların temel hak ve özgürlük alanları ve kısmen ceza hukukundan müteşekkildir. Aslında Roma Hukukunun temel bir tasnifi olan özel hukuk ve kamu hukuku alanının kısmî izdüşümü gibi, kişilerin hane içi hukuku olarak özel hukuk bağlamında şer’i kaza asli kaynağı oluştururken,

⁵¹⁸ İnalçık, H. (2005). *Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adalet*, İstanbul: Eren Yayınları, 2. Baskı, 39.

⁵¹⁹ İnalçık, a.g.e., 2005, 43.

⁵²⁰ Kamu hukuku ve özel hukuk ayrımının İslam Hukuku bağlamında bir ayrımla doğrudan izdüşümünü aramak, Roma Hukuku’nun dışında bir paradigma olarak İslam Hukuku için doğrudan tasniflemenin zorlukları olmakla beraber, günümüz algılarıyla anlaşılmalı kolaylaştırmak, çalışmanın geniş fıkıh literatürüne boğulmadan istikametini dağıtmamak için bu tanımlamayı kendi nokta-i nazarımızla oluşturduk. İslam Hukuku bağlamında kamu hukuk ve özel hukuk olguları tartışmaları için bkz. Erdoğan, S. (2017). “Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayrımı ve İslami Cezalar”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 58(1), 185-203.

hane dışının hukuku olarak kamu hukukunun kısmen izdüşümü de örfi kazada kendini göstermektedir.⁵²¹

Şer'i hukuk, kazuistik bir niteliğe sahip olmayarak içtihat üzere oluşan ve kaynaklarını Kur'an ve Sünnet ile bu kaynaklara dayanan icma ve kıyas gibi metotların oluşturduğu, ayrıca hukuk ekollerinin (mezheplerinin) meydana getirdiği içtihatlarla şekillenen bir alandır. Kanun yapma yönteminde soyut norm oluşturma şekline tabi olmayarak, meseleler üzerinde hukuki hükümlerin şekillendiği “meseleler hukuku” olarak da tanımlanır.⁵²² Aslına bakılırsa İslâm devletlerinin hukuk sahasında, toplumsal hayatın esas olarak düzenlendiği ve kişilerin hukuk ile muhatap olduğu zemini oluşturmaktadır. Somut durumlarla ve içtihatla şekillenen bu hukuki zeminin, istisnası yine Hanefi fıkında görünmektedir. Ebu Hanife'nin kıyas ve istihsan metotlarını kullanarak, sorun alanların güncel olaylarla değil, farz-ı muhal ile genişletip soyut kurallara ulaşma çabası, Hanefi fıkında da soyut kural geleneğinin oluşmasına kaynaklık ettiği ifade edilebilir.⁵²³ Öyle ki İslam hukuk ve kanun geleneği içinde Hanefi fıkının kurucusu olarak işaret edilen Ebu Hanife, yasama doktrini oluşturacak bir hukuk perspektifi sunduğu söylenebilir.⁵²⁴ Dolayısıyla devletlerin kanunlaştırma sahasındaki imkanlarını genişletecek olan soyut kural oluşturma eğilimi yine Hanefi fıkının da desteklediği bir farklılaşmanın ürünü olduğu düşünülebilir.

Örfi kaza, yönetime dair alanlardaki sultana ait olan yasama faaliyetlerini oluşturur. Bu alan devletin teşkilatlanması (Anayasa Hukuku), toprak hukuku, vergi hukuku⁵²⁵ ile kısmen de olsa ceza hukuku alanlarını kapsar ki ceza hukuku alanı şeri kaza ile iç içe geçen bir yasama alanını meydana getirir. Bu alandaki yasama faaliyeti, şeri hukukun ilgası ile değil, kimi zaman onun alternatifi ya da ona ek olarak bir yaptırımın belirlenmesi şeklinde kendisini gösterir. Hatta Hanefi fıkının istihsan müessesesi ile şer'i kaza sahasında dahi kamu yararı doğrultusunda içtihadi faaliyet gösterildiği gibi, oluşan bu içtihatların hükümdar tarafından tasdiki ile kanunlaşması da tarihsel uygulamanın parçasıdır.⁵²⁶

⁵²¹ Başgil, A.F. (1945). *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 31.

⁵²² TDV İslam Ansiklopedisi, “Muamelat” maddesi

⁵²³ Dirik, a.g.m., 2018, 185-186

⁵²⁴ Demir, H. (2021). *Ehli Sünnetin Kurucu Öznesi Ebu Hanife*, Ankara: Anadolu Yayınları, 33.

⁵²⁵ TDV İslam Ansiklopedisi, “Anayasa” maddesi

⁵²⁶ Aslan, N. (1999). “Osmanlı Hukuku'nun Oluşumunda Fetva ve Kaza Münasebeti”, *Dini Araştırmalar*, 2(4). 87.

Örfi kaza ile çalışmanın bağlamında asıl odaklanılan zeminler; anayasa hukuku ki bununla, sultanın otorite alanının, idare hukuku ile devlet teşkilatlanmasının ve bu teşkilatlanmanın faaliyetlerinin, teşkilata mensup olan kişilerin hukuki statülerinin ve bu yapı ile halkın hukuki ilişkilerinin belirlendiği zemini işaret edilmektedir. Doğrudan Anayasa hukuku kavramını kullanmak belki de modern çağrışımlarla anakronizm olarak yorumlanabilir. Tabi modern anayasacılığın güncel tanımları dışında, geniş anayasa tabirine dayanarak ile bu kavramın kullanışı mümkün olabilir.⁵²⁷

Anayasa Hukuku bağlamında sultanın teşrii (yasama) faaliyetinin konusunu devletin teşkilatlanması, devletin kişilerle kurduğu ilişkinin şekli ve kurumlarının birbirleriyle kurdukları ilişkilerin yöntemleri oluşturmaktadır. Sultanın bu yetki kullanımını klasik fıkıh kaynaklarında delil/hukuk kaynağı olarak işlenen töre altında ihata edilse de önceki bölümlerde ifade edildiği gibi bu kaynağın/delilin meşruiyeti mezhepsel farklılara göre değişmektedir. Özellikle töre ile ifade edilen hukuki yöntemin ya da kural kaynağının, var olan törenin kabulünün ya da güncel şartlar çerçevesinde oluşturulmasının; İslam Hukuku zeminde varlık referansının yine Kuran'a ve sünnete tutarlılık ile ilişkilendirilmesi bütün mezheplerin/hukuk ekollerinin ortak tavrıdır. Yalnız törenin oluşumunun ontolojik doğasının İslam'ın temel kaynaklarından ayrıldığı zemin kısmen kendini, Hanefi fıkının istihsan metodu ile somutlaştırır ki yine bu metodun diğer ekollere göre meşruluğu tartışmalıdır.⁵²⁸ İşte bu nokta, belki de örfi kazayı oluşturan ve bu sistematik üzerinde varlığa kavuşan norm olarak töre'nin, devlet ve iktidar siyasetinin hukuki iskeletindeki yerinin anlaşılmasında, bu kavramın Türk toplumlarının İslam öncesi dönemindeki anlamı ile baş başa kalınmalıdır. Dördüncü bölümde töre kavramının muhteviyatına dair ayrıntılı izahat yapılmıştı. Fakat bu bölümün akışı içinde, İslam sonrası dönemde devletin kuruluşunda ve işleyişinde, devletin hukukunun bir parçası olarak töre'nin, -kısaca- İslam öncesi devirden gelen özelliklerini ve sonrasındaki dönemin şekillendiğine değinmek yerinde olacaktır.

⁵²⁷ Buna göre anayasa, bir devletin kuruluş ve işleyiş kuralları bütünüdür.⁵²⁷ Başgil de anayasa hukukunu “devletin siyasi ve içtimai ana teşkilatını tayin ve tanzim eden kaidelerin heyeti umumisi” olarak tanımlar. 18.yy'da kazandığı anlamı ile devlet iktidarının sınırlandırılmasının öncesinde anayasa kavramı, siyasal düzenin ve siyasal sistemin somutlaştığı bir hukuki yapıyı oluştururken, bu hukuki yapının kodifiye yasalarla oluşmasının zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla diğer bir tabirle esas teşkilatı hukuku adlandırması konumuzun işaret ettiği içeriğe daha uygunken, yaygın ifade olarak anayasa hukuku tabirini kullanmaktayız. (Başgil, *a.g.e.*, 1945, 32.; Turhan, M. (2005). *Anayasal Devlet*, Ankara: Naturel Yayıncılık, 4.Baskı, 67-75.; Arslan, a.g.m., 1999, 64.)

⁵²⁸ Gazzali. (2017). *el-Mustasfa*, İstanbul: Klasik Yayınları, 463-468.

Örfi kaza kavramsallaştırmasıyla ikili bir ayrımın parçası olarak İslam kamu hukuku düzeninde kedisine yer bulan bu *teşrii* (yasama) faaliyetinin Türk devletlerindeki kökeni aslında İslam öncesi hukuki kaynak olarak yer edinir. İslam öncesin Türk devlet ve toplum hayatında ana yasal yapı töre/türe/törü ile ifade edilirken, bunun ise üç kurucusu bulunmaktadır. Halk, kurultay ve hükümdar tarafından inşa edilen törenin oluşum yapısı şu şekildedir. İlk kurucu kaynak olarak halkın toplumsal ve tarihsel yaşamından doğan ve aile hukuku, mülkiyet hukuku, miras hukuku ve sözleşme hukuku alanlarını kapsayarak “anane” “gelenek” olarak da adlandırılabilen tüm kaidelerdir. İkinci ve üçüncü kaynaklar ise kurultayda boy konfederasyonlarını temsil edenler aracılığı ile alınan kararlar ve son olarak da devlet yönetici “kağan”ın kararları ile oluşur. Fakat bütün süreçler yine kağanın kişiliğinde toplanarak, bir toplumsal kuralın töre mahiyetini kazanması, o kuralın kağan tarafından kabulünü zorunlu kılmaktadır.⁵²⁹ Törenin bu bağlamı, devlet hayatına ilişkin yasama niteliğini ihata ederken, ziyadesiyle anayasa hukuku, idare hukuku ve ceza hukuku alanlarını kapsadığı ifade edilebilir.⁵³⁰ Aslında bu ayrım çerçevesinde bakıldığında, halkın ananevi kültüründen neşet eden törenin öncelikle özel hukuk alanını düzenlediği ve İslam sonrası dönemde de şeri kaza ile düzenlenen alana denk düştüğü görülebilen, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi bu alanın teşri faaliyeti Kur’an, sünnet ve mezheplerin kabul ettiği bağlam içinde diğer metotlarla şekillenmeye başlamış, İslam’ın yine mezhepsel bağlamda belirlediği sınırlar içinde de törenin etkisini devam ettirmeye çalıştığı ifade edilebilir. Hatta sonrasında Osmanlı hukuk sistematğinde gözlemlenen şeyhülislamın belli olay ve olgulara yönelik fetvaların, hukuki geçerlilik kazanmasının sultan onayına-fermanına tabi olması prensibi, töre geleneğinin İslam sonrası devirde de Türk devletlerin hukuk düzeni içindeki etkilerinin izdüşümünü oluşturmaktadır.⁵³¹ Diğer taraftan kamu hukuku alanına müteallik olarak şekillenen törenin ise İslam sonrası dönemde baskın belirleyiciliği, İslam’ın klasik kaynaklarındaki yöntem ve hükümleri de aşabilecek şekilde devam ettiğini gözlemlenebilir bir vakıa olarak durmaktadır. İleriki başlıklarda da değinildiği gibi bu durumun tekil örnekler üzerinden ve nihayetinde teorik perspektifleri ile nasıl oluştuğu ve devamlılık kazandığının izahı ayrı bir bahis konusudur.

⁵²⁹ Yılmaz, G. (2014). “Türk Devlet Felsefesinde “Kut” “Erdem” “Töre” Kavramları ile Bunların Aralarındaki İlişki”, *Kutadgubilig: Felsefe Bilim Araştırmaları*, 26, 349.

⁵³⁰ Arsal, S. M. (2020). *Türk Tarihi ve Hukuk*, Ankara: TTK Yayınları, 2.Baskı, 283

⁵³¹ Aslan, a.g.m., 1999, 87.

Örfi kaza ile belirlenen kurallar hükümdara ait fermanlarla yürürlüğe girer, örf-i sultani olarak da adlandırılan bu kurallar hükümdarın doğrudan iradesini temsil edeceği şekilde onun imzası (tuğrası) altında yayımlanır. Bu sembolizasyon ise egemenliğin ve bağımsız kanun koyma yetkisinin tek merciinin hükümdar olduğunun da yansıtır. Bu bağlamda örfi kazanın niteliklerine baktığımızda daha önce de ifade ettiğimiz gibi örfi kazanın ortaya çıktığı alanlar anayasa, idare ve kısmen de ceza hukuku alanlarını kapsamaktadır.

İlk olarak idare alanında anayasa hukuku sahasına baktığımızda, bu alanın inşasında dönemin hâkim siyaset literatüründe karmaşıklık göze çarpmaktadır. Bu karmaşıklık devletin varoluşunun ve bu varoluşun nasıl bir felsefi/kelami ve hukuki çerçeve içinde tanımlanacağına; kaynaklığın ilahi bir referansla mı yoksa dünyevi ilişkilerin belirledi realist omurgayla biçimlendiği ile oluşmaktadır. Klasik Sünni devlet kavrayışında, devletin omurgasının dünyevi bir tasarıma dayandırıldığı açıklanmıştı. Bunun yanında Türklerin devlet ve kamusal düzen anlayışının İslam öncesi dönemden gelen eğilimle töre ile oluşturduğu ve Hanefî fıkının metodik imkanları ile törenin de İslam hukuku içine dahil olduğunu örf-i sultani ve sultanın tekil fetvaları kabulü ile genel kural koyucu yetkesini kullanmasıyla belirtmiştik. İstihsan metodu ile somutlaşan istisnânın hukuku, aslında devlet örgütlenmesinde yaygınca kullanıldığı izlenimini de oluşturmaktadır. Sadece siyasal hukuk bağlamında değil (ileride ayrıntısı ile değineceğiz) devlet örgütlenmesinin oluşumu ya da bu örgütlülük içindeki süreçlerde üretilen çözümlerde istisnai hukuka yapılan referansların yaygınlığı ilginçtir. Belki de genel kaideleri korumak için ki kamu yararı, esenliği ve istikrarı ile gerekçelendirilebilir; bu kaidelerden yine fıkhi/hukuki yöntemlerle istisnaların inşası, hükümdarın kendi düzenleme alanının korunmasında da işlevsel bir araç olmuştur. İnalcık'ın da ifade ettiği gibi Türk –İslam devletlerinin yapısını anlayabilmek için öncelikle istihsan kavramına ve Hanefî Fıkının bu bağlamdaki hukuki esnekliğinin sağladığı imkân başat bir özellik sergiler.⁵³²

Örfi sultanın temel kapsayıcı hukuki alanları, anayasa hukuku, idare hukuku, vergi hukuku ve kısmen ceza hukukunu ihata edecek şekilde kamu hukuku alanında belirginleşmektedir. Anayasa hukukun, modern anayasacılığın kuruluşundan önceki kapsayıcı tanımına göre devlet teşkilatının kuruluş ve işleyişini ifade ettiği belirtilmişti.⁵³³ Toplumsal hayatın içinden

⁵³² İnalcık, *a.g.e.*, 2005, 40.

⁵³³ Eroğul, C. (2005). *Anatüze Giriş*, Ankara: İmaj Yayınevi, 17.

doğan siyasal dizgenin⁵³⁴, siyasal bir düzen oluşturunun somutlaşmış çatısı anayasa hukuku ile kavranırken, hangi gelişmişlik seviyesinde olmasından bağımsız olarak bir toplumun ilk hukuki nüvesi olarak Anayasal yapısı o toplumun siyasal iddiasının da özeti gibidir. İşte bu noktada dikkat çeken bir husus da bu siyasal ve hukuksal çatının referans yaptığı hukuki kavramların, toplumsal muhayyiledeki yeri ve konumu ile kurulan siyasal düzenin gücünün ve etkisinin gözlemlenebilir kılınmasıdır.

Teşrii faaliyetinde devlet başkanı, Türk-İslam devletlerinde en üstün ve yetkili merciği oluşturur. Tabi bu yetki örfi sultani ya da töre ile ifade edilen hukuksal saha için geçerli olmaktadır. Bu geçerlilik de yine önceki bölümde de ifade ettiğimiz gibi, klasik İslam fıkhnım Hanefi kolunda düzenlenen bir metot olarak istihsan metodu içinde yeniden sistematizasyona tabii olarak, meşruiyet zemini kazanması ile mümkündür. Olağan uygulamada örfi sultaninin ya da törenin de üst bir norm olarak İslam hukukunun genel ilkeleriyle kayıtlı olduğunu belirtirken, daha önce de anlattığımız gibi şeri şerif ile belirlenen alanlarda düzenleme yetkisi mutlak olarak istihsanın konusu olması istisnai bir sahayı oluşturur.

Modern Anayasa teorilerinin temel oluşum zemininin devlet iktidarının gücünün ve etkisinin bireysel haklar ve özgürlüklerle sınırlandırılmasının ya da devletin iktidar araçlarının ve kamusal etkisinin bireysel özgürlük ve hak alanına tesirinin etkisiz kılınması gayretinin oluşturduğu söylenebilir.⁵³⁵ Bu paradigmayla modern öncesi dönemin anayasa yapılarını incelerken kimi anayasa hukukçuları, bu dönemlerin devlet yapılarını tanımlarken kullanılan devletin işleyiş ve iktidar yapısını oluşturan hukuki zemini Anayasa Hukukunun parçası olarak görmeme eğilimindedirler. İktidarın kullanımının mutlaklaşmasının önünde herhangi bir sınırlayıcı hukuki ya da toplumsal set olmadan var olan hakların da anlamsızlığına işret eden eğilim, aynı şekilde Türk-İslam devletlerinin de yapılarını incelerken devlet yöneticisini “modern” manada bir müstebit olarak değerlendirme ve hukuk güvenliğinin hiçbir koşulda tesis edilemediği devlet ve toplum düzeni tasvir etmektedirler.⁵³⁶ Bu kurgunun hilafında İslam devletlerinde de devletin varoluşsal olarak Kur’an ve Sünnet ile belirlenen, kişilerin temel haklarının ve İslam’ın vazettiği şekilde şer’i özgürlüklerin

⁵³⁴ Eroğul, a.g.e., 2005, 11-14.

⁵³⁵ Poggi, G. (2016). *Modern Devletin Gelişimi*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 8.Baskı, 125-126.

⁵³⁶ Çakır, H. ve Şahin B. (2015). “Max Weber’de Doğu Algısı ve Türkiye Özelinde Tartışmalar”, *Sosyoloji Araştırmaları Dergisi*, 18(2), 26-27.

dokunulmaz bir şekilde düzenlendiği zemin söz konusudur.⁵³⁷ Öyle ki bu zemine yönelik devlet iktidarının ihlal edici icraatı, devlet iktidarına isyan ve direnme hakkı doğuran hukuki zeminle de ilişkilendirilerek kurulmuştur.⁵³⁸

5.2.2. Kamu Görevinin Hukuki Statüsü

Devlet teşkilatlanmasının kurumsal ve olağan yapısının dışında, Türk İslam devletlerinde sultanın teşrii faaliyetinin belirgin ve kişi statüsü üstünde belirleyici olduğu, dolayısı ile töre yani örfi hukuk ile belirlenen metotlarla oluşturulan kuralların, kimi zaman İslam fikhını da zorlayarak ya da onu aşarak inşa edildiği hukuksal alan memurların konumunda belirginlik kazanır. Memurların konumu Türk İslam devletlerinde, kişilerin hukuki statüsünü şekillendiren müslim ya da gayri müslim oluşunun dışında yani tebaa hukukundan farklı bir statüde belirlenir. Kimi zaman köle hukukunun da parçası olarak belirlenen memuriyet statüsü, aslında ileride de inceleyeceğimiz gibi köle hukukunu da aşarak, sultanın doğrudan ve egemenlik haklarının kullanımının aracı mahiyetiyle, istisnai bir konuma sahiptir.

Devlet memurlarının hukuku bakımından Türk devletleri, İslam'ın şekillendirdiği çerçevenin dışında çok esnek davrandıkları görülmektedir. İdari makamlarda gayrimüslimlerin yer almasından kadın yöneticilere kadar bu çeşitliliği gözlemlemek mümkündür. Özellikle Sünni İslam fikhı bağlamında devlet yöneticilerinin koşulları belirlenirken, bir yöneticinin kadın olması ehliyet şartına aykırı görülürken, İslam'a geçen ilk Türk siyasal yapılanmalarının yanında oturmuş ve meşruiyetini inşa etmiş Türk devletlerinde kadın hükümdarlar yaygın bir şekilde gözlemlenebilir.⁵³⁹ Bu etki daha ziyade Türk devlet geleneğinin bir uzantısı olarak görülebilir. Öyle ki Üçok, kadın hükümdarların Abbasi Halifeliği'nin zayıflamasıyla ve yaygın bir şekilde ortaya çıkmasını Türklerin kamu hukuku alanında İslam dünyasına getirdikleri etki ile anlatmaktadır.⁵⁴⁰ İslam fikhı mucibince devlet başkanında aranması gereken objektif nitelikler şekli birtakım özelliklerle tahditlenmektedir. Tabi bu özellikler nassa dayanmayarak İslam fikhında olgunluğa erişmiş genel kabulün ürünleridir. Dolayısıyla da döneminin hakim siyasal, toplumsal, psikolojik ve felsefi yaklaşımların etkisiyle şekillendiği belirtilmelidir. Bunun yanında bu kriterlerin

⁵³⁷ Ak, A. (2014). *İslam Hukuk Felsefesi*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 77-79.

⁵³⁸ TDV İslam Ansiklopedisi, "Bağy" maddesi.

⁵³⁹ Korkmaz, a.g.e., 2018, 113.

⁵⁴⁰ Üçok, B. (2011). *İslam Devletlerinde Türk Naibeler ve Kadın Hükümdarlar*, İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 3.Baskı, 230.

belirlenmesinde her ne kadar nassa dair bir referansın yokluğu, İslam fıkıhçılarının mensup oldukları kelam ekolü içinde konuşarak kendilerine sağladıkları Kur'an'ın ve sünnetin bir hayat görüşü olarak şekillendirilmesindeki otoritesi sayesinde, devlet başkanının varlığında inşa ettikleri meşruiyet algısının ayrılmaz bir parçası olarak, devlet başkanlarının sahip olması gereken objektif şartlara bağlı olarak da meşruiyet zeminini kazandırmaktadırlar. Devlet başkanlarında aranan şekli sıfatlar ya da objektif nitelikler sonradan kazanılmaz ve kişinin varlığıyla bütün olarak onun niteliğini oluşturur.

Buna göre;

- Devlet başkanı buluğa ermiş kişilerden seçilmelidir,
- Akli melekeleri yerinde olmalıdır,
- Devlet başkanı olacak kişi hürriyetine sahip olmalı, kişiliği üzerinde herhangi bir hürriyetini kısıtlayıcı hukuki statü bulunmamalıdır,
- Devlet başkanı erkek olmalıdır, kadın sosyal ve siyasal hayat içinde tabiatı gereği eksik görülmektedir,⁵⁴¹
- Kureyş soyundan olmalıdır (İmamlar Kureyş'tendir, hadisine referans yapmaktadırlar),
- Kişinin görme ve işitme bozukluğu olmamalıdır.⁵⁴²

Devlet başkanında bu özelliklerin eksiklik durumu onun iktidara sahip olma meşruiyetini sarstığı gibi hal'i içinde hukuki bir dayanak oluşturmaktadır. Diğer yandan devlet başkanlarında aranan sübjektif nitelikler (devlet başkanlığında kesbi şartlar) de kişinin karakterini tanımlayıcı, fiziki kapasitesi ve bilişsel kapasitesine yönelik olmakla birlikte, objektif kriterlerdeki belirginliğin işaret ettiği keskinliğe meşruiyet bağlamında haiz değildir.⁵⁴³ Devlet başkanların fiziki özelliklerinin belirgin bir şekilde sıralanması sadece İslam dünyasına özgü olarak kabul edilebilecek bir durum değildir ve benzer hassasiyetler

⁵⁴¹ Çeliker, H. (2008). "İslam Hukuku'nda Devlet Başkanlığı", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 26, 274-280.

⁵⁴² Korkmaz, a.g.e., 2018, 112-113.

⁵⁴³ Korkmaz, a.g.e., 2018, 113-116.

Bunlar şu şekilde sıralanabilir;

- Necde ki yiğitlik, kahramanlık, yardıma koşma ve yüksek karaktere haiz olma,
- Kifaye sıfatı ki idare etme kabiliyetine sahip olma,
- Tefekkür ve tedebbür sahaibi olmak,
- Tecrübeli kişilerle yapılan istişarelerde doğru görüşü ve fikri tebit edebilme ve manipilasyona kapılmama,
- Ve'ra sıfatına haiz olma ki takva sahibi olmaktır,
- Devlet başkanı ilim tahsil etmeli ve güçlüklerin çözümünde alimlere danışmalıdır.

klasik dönemin belirginliklerinden sayılabilir. Bizans iktidar mücadelelerinde siyasi rakiplerin sakat bırakılması, özellikle gözlerine mil çekilerek körleştirilmeleri ile siyasi muarızların birbirlerini sahne dışı bırakmaya çalışması yaygın ve bilinen örnekleri oluşturur. Fakat bu türden fiziki özelliklerde İslam dünyasının belirlediği kendi şartlarında Türklerle beraber belirginlik kazanan kadın yöneticilerin durumudur. Pagan ya da Hristiyan dünyasında kadın idarecilerin meşruiyeti istisnai olmayarak, idarecinin niteliğine dair genel ilkelerin olağan bir boyutunu oluştururken; İslam'ın kadın üzerindeki bu tasarrufu ontolojik olarak kadın erkek ayrışmasıyla ilgili olmayıp, kadının sosyal konumunun bir parçası olarak görülebilir.⁵⁴⁴

İslam fıkında belirgin olan bu özelliklere karşılık, devlet başkanlığı makamında genel bir kural olmamakla birlikte, Türk Hanedanlarındaki kadın karakterlerin varlığı da dikkat çekicidir. Tabi kadın karakterleri sadece devlet başkanlığı makamı ile sınırlı tutmayarak, çocuk yaşta iktidara gelen hükümdarların naibesi olarak, aslında fiili iktidara kadınların sahip olduğu Türk-İslam tarihinde gözlemlemek gayet olağan bir sonuç sayılabilir. Bu etki sadece Türklerin İslam'a geçişinin yaşandığı tarihsel aralıktaki oturmamış, İslamlaşan siyasal ve hukuksal kültürün oturmuş ve sağlamlaşmış siyasal kültüre sahip geç dönem Türk devletlerinde de gözlemlenebilen bir vakıa olarak karşılaştık mümkündür.

Yine bu objektif şartlar bağlamında “imamın Kureyş'ten olması” yani Kureyş kabilesi mensubiyeti şartı, imamet üzerinde 13. yy'la kadar olan genel bir ittifakı temsil ederken aynı zamanda sünnet üzerinden de hadislerle takviye edilen bir şart olarak ileri sürülmektedir.⁵⁴⁵ İmametnin niteliğine dair tartışmaları daha önceki bölümün içinde yapıldığı için bu başlık altında tekrara düşmeden kısa bir izah ile iktifa edilecektir. Daha önce de belirtildiği gibi imametnin bir soya naspedilmesi ve imamet üzerinden iktidar sahipliğinin belli bir klik üzerinden tanımlanması dönemin dini-politik söyleminin bir parçası olarak görmek yerinde olacaktır. Özellikle hadis ve sünnet geleneğinde, siyasal yaşama ve siyasal organizasyonlara dair referans oluşturan hadis örneklerinin meşruiyeti tartışmalı olmakla birlikte, İslam uleması içinde de bu hususta kesin bir görüş birlikteliğini ifade etmek zor olacaktır. Gerek kelam ekollerinde devlet başkanının seçiminde oluşturulan farklı tutumlar gerekse de Sünni

⁵⁴⁴ Terzioğlu, H. (2016). “Toplumsal Cinsiyet Anlayışı Katkısı Bağlamında Dini Söylemin Etkisi”, *Kelam Araştırmaları Dergisi*, 14(2), 557-556.; Güler, İ (1997). “Kur'an'da Kadın Erkek Eşitsizliğinin Temelleri”, *İslami Araştırmalar*, 10(4), 303.

⁵⁴⁵ Korkmaz, a.g.e., 2018, 113; Ebu'l-Hasan Habib el-Maverdi. (2016). *El-Ahkamü's Sultaniye*, Ankara: Ufuk Yayınları, 32.

fıkıh literatürü içindeki ekollerin farklı tavırları Gazali ve Maverdi gibi geç Abbasi ve erken Selçuklu dönemine erişen tarihsel dilimde halife ve Selçuklu sultanı arasındaki hukuki ilişki ve aralarındaki meşruiyet bağlamında ilişkinin sistematizasyonu gayretiyle açıklanabilir.

Diğer bir husus ise sultanın sahip olduğu köleleri bürokrat olarak devşirmesidir ki aslında ilk ve ortaçağ devletlerinde yaygın bir durum olarak görülebilir. Roma İmparatorluğu, Sasani İmparatorluğu ve nihayetinde İslam devletlerinde de benzer uygulamalar yayginken, Selçuklularla birlikte bu durum sistematikleşmeye başlamış ve köle hukuku bağlamında da İslam'ın belirlediği efendi-köle ilişkisinin dışında yeni bir statü oluşturarak bunu gerçekleştirmiştir. İslam hukukunda kölelik, kölenin sahipliği bakımından “eşya”, sahip olduğu bakımdan da “şahıs” olarak tanımlanarak *sui generis* bir hukuksal varlıktır.⁵⁴⁶ Birçok hakkını kullanırken efendisinin onayına tabi iken, cezalandırılma koşulları ise hür kişiye göre daha hafif olarak düzenlenmiş ve cezai sorumlulukları bakımından da şeri şerifin genel hükümlerine tabidir. Dolayısıyla hiçbir şekilde köle sahibinin kölenin, can güvenliği karşısında olumsuz bir hakkı bulunmamakla birlikte, kölenin esenliğini korumakla da yükümlü olduğu belirtilmelidir.⁵⁴⁷ Köleliğe dair bu genel kuralın aksine Selçuklu gulamlarında ya da Osmanlı devşirmelerinde, kölenin ceza hukuku bakımında ölümünü ya da kısıyası gerektirmeyen durumlarda dahi efendisinin mutlak sahipliğini görülmektedir.⁵⁴⁸ Bu duruma benzer kural dışılıklarla köleleştirme sürecinde de söz konusudur. Bir kişinin köleleştirilmesi yine İslam fıkına göre savaşlardan eldi edilen esaretlerle gerçekleşir ve aslında tek hukuksal kaynak budur.⁵⁴⁹ Osmanlı Devleti'nin kul sınıfını oluşturan ve köle statüsünde olan devşirmelerin ise savaş ile değil devletin kendi tebaasından ve zımmi statüde olan kişilerden, yine devletin yani hükümdarın belirlediği şartlar ve koşullar çerçevesinde edinildiği açıktır.⁵⁵⁰ İslam'da Kur'an ve sünnet ile belirlenmiş bu ana esasların dışında, sulatanların köleliğe dair kendi örflerince hareket ettiği ve nassı aşarak kendilerince yeni bir hukuksal çerçeve çizdikleri söylenebilir.

Memurların devlet yöneticisine olan bu keskin bağımlılığı hem onların statüsünü, toplumdaki herhangi bir bireyden farklılaştırırken, aynı zamanda onların cezai ve idari

⁵⁴⁶ TDV İslam Ansiklopedisi, “Köle” maddesi.

⁵⁴⁷ TDV İslam Ansiklopedisi, “Köle” maddesi.

⁵⁴⁸ TDV İslam Ansiklopedisi, “Köle” maddesi.

⁵⁴⁹ TDV İslam Ansiklopedisi, “Köle” maddesi.

⁵⁵⁰ Küçükyalçın, E. (2018). Turna'nın Kalbi Yeniçeri Yoldaşlığı ve Bektaşilik, İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, 5.Baskı, 32.; Uzunçarşılı, İ.H. (2008). *Osmanlı Tarihi I. Cilt*, Ankara: TTK Yayınları, 9.Baskı, 509-510.; Gül, A. (2022). *Yeniçeriliğin Tarihi I. Cilt*, İstanbul: Küre Yayınları, 61-66.

hukukları bağlamında genel hukukun dışında ayrı bir hukuki rejimin içine sokmaktadır. Devlet memurları bakımından uygulanan hukukun, onların özgür bir birey ya da köle hukukuna tabi kul olarak görülmesinin dışında, bir bütün olarak her statü için aynı olduğunu ifade edilebilir.⁵⁵¹ Öyle ki devlet ya da onun görünen yüzü veya iradesi olan hükümdar ile olan ilişkilerde, hukukun genel kaidelerinin koruyuculuğundan bahsetmek yanlış olacak. Yaşam, mal ve servet güvenliği ya da kişisel özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından memur sınıfın karşılaştığı müeyyideler, yargılama konusu olmanın dışında doğrudan hükümdarın takdir alanı içindedir. İslam Hukukun güvenceye aldığı ve daha öncesinde özellikle şahsın maddi varlığına ilişkin hakları bağlamında değinilen yaşama hakkının yok olduğu bu durumun, İslam Hukuku ile nasıl ilişkilendirilebileceğini gözlemlemek için Fatih Kanunnamesi'nin *kardeş katlini* düzenleyen maddesine göz atmak faydalı olacaktır.

Fatih Kanunnamesi olarak bildiğimiz, Kanunname-i Al-i Osman'ın ikinci babının hükmüne göre;

“Ve her kimesneye ki evladumdan saltanat müyesser ola, karındaşların nizam-ı ‘alem için katl itmek münasibdür. Ekser-i ‘ulema dahi tecviz itmüşdür. Anunla amel olalar.”⁵⁵²

Kanun sistematigi bakımından kardeş katlinin düzenlendiği bölüm *Ahval-i cerayim* in düzenlendiği ilk bab değil, *Umur-ı Saltanata Müte'allık Tertib ü Ayin Beyanındadır* başlıklı ikinci babada düzenlenmesi, meselenin siyasal hukuka ait olduğunun Osmanlılar tarafından da kavrandığının gösterir.⁵⁵³ Dolayısıyla salt bir İslam fikhı görüşü değil, siyasal hukukun düzenlenmesine imkân tanıyan ve istihsan metodu dahilinde Hanefi fikhınca da belli şartlarla fikhin çerperinde görülen, töre ile düzenlenmiş alanın kast edildiği görülebilir.⁵⁵⁴

Kanunname metninde meselenin ekseri ulema tarafından onaylandığı ve bu hükme muhalif kalan ulemanın da bulunduğu ifade edilmektedir. Enam Suresi'nin 164.ayetindeki “*Hiçbir*

⁵⁵¹ Bu bakımdan kadılık ilginç bir örnekligi oluşturur. Osmanlı bürokrasında de kadılar kul sınıfından değildir. Hatta can güvenliği bakımından korunaklı bir sınıfa dahil oldukları da söylenebilir. Hem ulemanın parçasıdır hem de mülki görevleri vardır. Buna rağmen görev ihmalı idama kadar götüren yaptırımlarla yüzleşmelerine neden olabilir. Bkz. Uzunçarşılı, İ.H. (1988). *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı*, Ankara: TTK Basımevi, 107.

⁵⁵² Özcan, A. (2017). *Fatih Sultan Mehmed Atam Dedem Kanunu Kanunname-i Al-i Osman*, İstanbul: Kronik Yayınları, 19.

⁵⁵³ Özcan, a.g.e., 2017, XXXII.

⁵⁵⁴ Akman, M. (1997). *Osmanlı Devletinde Kardeş Katli*, İstanbul: Eren Yayıncılık, 159.

günahkâr bir başkasının günah yükünü taşımaz."⁵⁵⁵ hükmün Elmalılı tarafından yapılan tefsirine göre kimse bir başkasının vebalinin sorumluluğu altına sokulamaz ve günah ortaya çıkmadan kimse kimseye bir cürüm yükleyemez, nihayetinde herkes yaptığı günahı kendi yapar ve cezasını da kendisi çeker.⁵⁵⁶ Bu tefsir kardeş katli mevzusunda birçok fıkıhçı tarafından da paylaşılmaktadır.⁵⁵⁷ Fakat burada istihsan başlığı altındaki sistematik içinde bakılırsa, iki kavram dikkati çeker. İlki nizam-ı alem ki *kamu düzeni* bağlamında da ele alınabilir, ikincisi *zaruret hali*. İstihsan metodunu anlatırken, mevzunun Kur'an ve sünnet ile net bir düzenlemeye sahip olmadan icma ile de bu hususta uygulama birliği bulunmadığı haller başat konumdaydı. İstihsan ile genel bir kural koymaktan ziyade bir olaya özgü net bir hukuki tanımlama getirmek, bu hukuki metodolojinin ana güzergahı olurken, İslam hukukunun korumaya çalıştığı üst-genel normun yararı için zaruret hallerinde ve kamu yararı doğrultusunda ikincil normlarda esnek bir tavır takınma imkanındır. Çoğunlukla da verilen yeni hükmün karşılığı da örfte bulunarak, Türkler için törenin siyasal hukuka katıldığı zemim burada oluşur.

Kardeş katli için ileri sürülen üst normlar şunlardır;

*"Zarar-ı ammi def için zarar-hass ihtiyar olunur.
Zarar-ı eşed zarar-ı ehaff ile izale olunur.
İki fesad te'aruz itdikde ehaffi irtikab ile a'zaminin çaresine bakılır.
Ehvenü's-şerreyn ihtiyar olunur.
Def-i mefasid celb-i menafi'den evladır."*⁵⁵⁸

İslam hukukunun bu killi kaideleri karşısında, zaruret halinde kalındığında ve kamu yararını da gözeterek, töre uyarınca muhtemel bir iktidar mücadelesinin oluşturacağı iç savaş halinden kaçınmak gerekçesiyle kardeş katlinin hukuki zemini oluştur. Yoksa bu kural mutlak bir hüküm değil belli şartlara bağlanmış bir imkandır,⁵⁵⁹ istihsan metodunun tekil olaylara yönelik uygulanma prensibiyle de uygundur. Kardeş katlinin törenin parçası olması ise Orta Asya'ya dayanan Türk töresince değil, Selçuklulardan itibaren yaşanan iç savaşlar karşısında Selçuklulardan başlayarak, isyan eden şehzadelerin katli ve nihayetinde de

⁵⁵⁵ Kur'an-ı Kerim ve Yüce Meali, Çev: Yaşar Nuri Öztürk, 6.164.

⁵⁵⁶ Özcan, a.g.e., 2017, XXXIX.

⁵⁵⁷ Akman, a.g.e., 1997, 160

⁵⁵⁸ Özcan, a.g.e., 2017, XXXIX.

⁵⁵⁹ İnalçık, H. (2005). Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet, İstanbul: Eren Yayıncılık, 2.Baskı, 35.

Osmanlılarda Fatih devri öncesinde de iktidara gelen sultanın kardeşlerini katletmesiyle inşa edilmiştir.⁵⁶⁰ Fatih ise bu vakıayı kanunileştirerek hukuki bir yapı içine alır.

Görüldüğü üzere istihsan metodu/prensibi ile törenin devletin siyasal hukukunun oluşumuna katılması İslam hukukunun başat olduğu bu devirde dahi törenin baskınlığı ile kurulan ve büyük tarihçi Tursun Beg'in ifadesiyle *siyaset-i sultani* ya da *yasag-ı padişahi*⁵⁶¹ diye ifade olunan kanun geleneğiyle, *egemenliğin bölünmezliği*⁵⁶² ilkesiyle desteklenecek şekilde inşa edilen özerk siyasal alan somutlaşmaktadır.

5.2.3. Örf ve Ceza Hukuku

Örf-i sultaninin baskın olduğu diğer bir alanın ceza hukuku alanı olduğu söylenebilir. Şeri şerifin ceza hukuku hükümlerinin ve onun tatbikinden sorumlu olan kadıların kararları verirken hem fiilin suç oluşturmamasının hem de oluşan suça karşılık cezanın tespitinde temel kaynaklarının Kur'an, sünnet ve mezhepsel paradigmalardan şekillendirdiği içtihatlardır. Şer'i hukukun belirlediği sınırlar dışında örfi hukuk bağlamında, ceza hukukuna müteallik durumların oluşması ise ceza hukukuna konu olan fiillerin kamu yararı ve kamusal güvenlik zeminlerinde kamu hukukuyla ilişkilendirilebilen durumlarıdır. Tazir cezalarının bu niteliği, aynı zamanda fikhin içtihat metotlarında da gözlemlenebilir. Diğer yandan, Osmanlı fıkıh literatüründe tazir ile ilgili bölümlerin şeri içtihatlar değil de örfi içtihatlar kategorisinde ele alınması, hatta Ebu Suud Efendi'nin getirdiği kategorik tanımlamayla şeriat ve kanun ayrılığı oluşturarak, kanunların oluşumunda da fakihlerin değil nişancılarının etkinliğiyle, kanunların devlet bürokrasisini temsil eden aktörlerin eliyle gerçekleştirilmesi de gözlemlenir.⁵⁶³ Bunun yanında müftü ve kadılar aracılığıyla oluşan şeri içtihatların doktriner hukuk metninden, bağlayıcı hukuki kaideler haline gelişinde yine sultanın fetvayı ferman ile kabul etmesiyle mümkün olmaktadır.⁵⁶⁴ Sultanın fetvayı kabulüyle, fetva kanunlaşmış kabul edilir. Kanunlaştırmaya dair bu metodik yaklaşım, ikinci bölümde törünün-törenin oluşum sürecindeki kağan-kurultay-halk aktörlerinin arasındaki ilişki şekline de benzemektedir.

⁵⁶⁰ Özcan, a.g.e., 2017,

⁵⁶¹ İncelik, a.g.e., 2005, 27.

⁵⁶² Özcan, a.g.e., 2017, XXXIV.; Akman, a.g.e., 1997, 34-35.

⁵⁶³ Şimşek, a.g.e., 2019, 105-106.

⁵⁶⁴ Aslan, a.g.m., 1999, 87.

Dolayısıyla yasa metodolojisi bakımından İslam öncesi ve sonrası dönemleri arasında bir süreklilik kurulabilir.

İslam fıkhnın gelen esasları bakımından suça karşılık oluşturulan ceza türleri, had, kısas-diyet ve tazir cezaları olarak sınıflandırılır.⁵⁶⁵ Had ve kısas cezaları doğrudan kaynağını Kuran ve sünnetten alan, cezai müeyyidenin şekli ve usulünün Kur'an ya da sünnette tanımlı olarak yer aldığı veya doğrudan kişi hak ve hürriyetlerini korumayı amaçlayan mahiyettedir. Buna göre fıkhnın klasik kaynakları olan Kur'an ve Sünnette düzenlenmemiş suç tanımları ve müeyyideleri bağlamındaki fiillere Had veya kısas uygulanamaz. Had ve kısas cezalarının uygulanmasından ilke olarak mütehit devlet başkanı (hukuki yetkinliği olan) veya onun yetkili kıldığı temsilci (kadı vs.) tarafından tatbik edilir.⁵⁶⁶ Tabi bu öznenin hukuki yetkinliğinin tam olması, pratikte bu cezanın uygulanmasında kadıların ya da onların naib-mümessillerinin yetkili olduğu alana bizi götürmektedir. Had ve Kısas cezaları dışında yer alan tazir cezası ise bu iki kategoriden başka bir zeminde kurulur. Öyle ki sosyal ve politik hayat içinde bir toplumsal organizmanın bünyesinden doğabilecek toplumsal uyumsuzluklarının tamamının klasik kaynaklar olan Kur'an ve Sünnet te tanımlanması mümkün olamadığından; bu iki alanın dışında kalan suçları oluşturan fiillerin karşılık geldiği ceza türlerine tazir cezaları ve cezanın uygulanmasında ceza miktarının ve uygulanmasının yöneticiye veya hakime bırakılmış olan cezalara denilmektedir.⁵⁶⁷ Tazir cezalarının diğer önemli bir hususu ise ceza ehliyetinde ortaya çıkar. Kısas ve Had cezalarında suçlunun ya da mağdurun hukuki statüsü cezai ehliyet ya da cezalandırma şartlarını etkilemektedir. Bu eşitlik hem gayrimüslim-müslim hem köle hür hem de kadın erkek farklılıklarından doğabilir. Öyle ki belirli cezalar karşısında uygulanacak had veya kısas cezalarındaki kişilerin statüsünün ceza ya da mağduriyetlerdeki belirleyicilikleri mezhepler arasında bile çokça değişkenlik gösterebilmektedir.⁵⁶⁸ Buna karşılık tazir cezalarında suçlu bakımından, Müslüman olmak, reşit

⁵⁶⁵ **Had:** Fıkıh mezheplerine ve bazı fakihlere göre ayrıntıda görüş farklılıkları bulunsa da İslâm hukuk literatüründe had ile, genelde Allah hakkı yani toplum hakkı olarak yerine getirilmesi gerekli olan, miktar ve şekli nas tarafından belirlenmiş cezaî müeyyideler kastedilir.

Kısas-Diyet: İslâm'ın klasik öğretilerinde kısas, temel insan haklarının çekirdeğini oluşturan ve diğer hakların kullanılması kendisine bağlı olan hayat hakkını güvence altına almaya yönelik bir müeyyidedir. Haksız yere ve kasten adam öldürme ve yaralamalar kısasla cezalandırılarak hem insan hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik haksız tecavüzler önlenmiş, hem de suçlu işlediği suça denk bir ceza görerek adalet sağlanmış olur. Adam öldürme ve müessir fiiller kamu haklarına ve toplumsal düzene yönelik bir tecavüz kabul edilmekle ve bunun için kamu otoritelerine suçluyu ayrıca cezalandırma hakkı tanımakla birlikte suçun öncelikli olarak şahıs haklarını ihlâl ettiği göz önüne alınmış, bunun için de cezanın uygulanmasında şahıs hakları ön planda tutularak suç mağduruna, yani yaralanan kimseye veya maktulün yakınlarına infazı talep etme veya affetme hakkı verilmiştir.

⁵⁶⁶ TDV İslam Ansiklopedisi, "Had" ve "Kısas" maddeleri.

⁵⁶⁷ TDV İslam Ansiklopedisi, "Tazir" maddesi.

⁵⁶⁸ TDV İslam Ansiklopedisi, "Kısas" maddesi.

olmak (rüşd), hürriyet gibi şartların eksikliği tazir cezalarını düşürmez, suçlunun durumuna uygun bir tazir cezası uygulanır veya bu tür eksiklikler cezada hafifletici rol oynar. Kural olarak tazir cezası mümeyyiz olmak şartıyla din ve cinsiyet farkı gözetilmeden herkese uygulanabilir; ancak kime hangi tür cezaların uygulanabileceği hususunda suçun niteliği ve suçlunun durumu dikkate alınır.⁵⁶⁹ Mağdur bakımından da had ve kıyasta olduğu gibi kişi hak ve hürriyetlerine yönelik bireysel tecavüze uğrayan kişisel alanın ihlalinden kaynaklanan mağduriyetler değil; mağdur kişi veya topluluk olabileceği gibi ölmüş bir kimse, bir hayvan, bir kurum, devlet veya bütün toplum da olabilir.⁵⁷⁰ Dolayısıyla mağduriyet bakımından daha kapsayıcı ve klasik kaynaklarla tahdidi olarak tanımlanmış bireysel hak ve özgürlükler zeminini de ihata edebilecek bir fiil ve ceza türü oluşmuştur. Tazir cezaları nihayetinde bedeni cezalar (ki ölüm, sopa ve bedeni külfetler gibi), hürriyeti kısıtlayıcı cezalar (ki hapis, sürgün ve zorla çalıştırma gibi), mali cezalar ve kınama-mahrumiyet cezaları (ki kamu veya özel iş yerlerinde uygulanan disiplin cezaları, işten çıkarma, kamu kurumlarında görev almaktan menetme, bir kısım fırsatlardan mahrum bırakma, yalancı şahitlikte suçluyu kamuya teşhir etme, sözlü kınama, ilişkileri kesme, şahitliğini kabul etmeme gibi) adları altında toplanmaktadır.⁵⁷¹ Tazir cezalarına konu olan olaylara yönelik dava süreci için kural olarak tecavüze uğrayan hak sahibinin davacı olması gereklidir ya da yönetici, muhtesip veya kadının bilgi edinmesiyle birlikte dava süreci başlatılır. Mamefih mağdurun şikâyet etmemesi ya da affetmesi durumunda kadının ceza veremeyeceği genel kabul görmekle birlikte her suçta Allah hakkının da bulunduğunu göz önüne alarak maslahata uygun gördüğünde kadının ceza verme yetkisine sahip olduğu da savunulmaktadır.⁵⁷² Tazir cezalarına konu olan suçların şikâyetle bağlı olmak ya da olmaması üzerinden doğrudan dava konusu oluşturabileceğinin Allah hakkı ile açıklandığı zemin, aslında maslahat yani kamu yararı ve kamu düzeni ile ilişkilendirilmektedir. Kamu hukukunun kamu düzenini ve esenliğini sağlama gayelerine matuf olarak, tazir cezaları ile kamu düzeninin korunması da amaçlanmaktadır.

Kamu düzeninin korunması ve tesisi için oluşturulan ceza ve suç tanımları, tazir cezalarına konu olan suç kategorilerinin belirlenmesinde nas ile boş bırakılan ve doldurulması kamu yararı çerçevesinde yöneticiye bırakıldığı hususuna daha önce değinilmişti. Örf-i sultani kategorisiyle de ilişkili olan zemin Kanunnameler aracılığı ile düzenli ve öngörülebilir bir yasal ve metinsel çerçeve içinde kodifikasyona tabi tutularak alenilik kazanmaktadır. İslam fikhında tazir cezalarının

⁵⁶⁹ TDV İslam Ansiklopedisi, “Ta’zir” maddesi.

⁵⁷⁰ TDV İslam Ansiklopedisi, “Ta’zir” maddesi.

⁵⁷¹ TDV İslam Ansiklopedisi, “Ta’zir” maddesi.

⁵⁷² TDV İslam Ansiklopedisi, “Ta’zir” maddesi.

karşılığını oluşturan fillilerin belirlenmesinde İslam fıkhnının temel usuli ilklerine sadık kalınması gereği hemen bütün Sünni mezheplerde dikkat çekerken; özellikle Hanefi mezhebinin kamu yararı kavramını geniş yorumlayıcı tavrı ve yöneticiye kural koyma yani örfü tesis etme imkânını mümkün kılan istihsan gibi istisnai hukuk metotlarını oluşturması, tazir ile düzenlenen alanın genişlemesi neticesini doğurduğu ifade edilebilir. Belirgin örneklerden biri tazire konu olan idam ya da ölüm cezalarının hükmünde ve tatbikinde otaya çıkmaktadır. İlkesel olarak kısas ya da had cezalarının bir parçası olarak düzenlenebilen ve temelde bireysel hakkına tecavüz edilen mağdurun uğradığı zarara karşılık temellendirilen ölüm cezaları, tazir metodu kullanılarak kamu düzeni ve güvenliği ile ilişkilendirilmesi neticesinde siyaseten katl uygulamalarına dayanak teşkil eder. Öyle ki İslam fıkhnında dahi ölüm, kötü muamele, kişinin bütünlüğünü ve onurunu zedeleyecek sonuçlardan kaçınmayı gerektiren metotlarda tazir cezalarının düzenlenmesini ilke olarak kabul edildiği İslam fıkhnında (ki bütün mezheplerde de ittifaken bu ilke kabul edilir),⁵⁷³ hukuki gerekçesinin muğlak olarak kurgulanmaya açık olan ve şüphe ile dahi suçlanmayın ve infazı mümkün kılan bir çerçevede taziri somutlaştırmıştır. Aynı meyanda olmak üzere, zorla çalıştırma ve kürek mahkûmiyeti gibi ceza türleri de tazir içinde değerlendirilebilmiştir. Fakat kişi hürriyetinin zorla çalıştırılarak hem özgürlüğünün hem de tasarruf hürriyetinin göz ardı edildiği bir ceza olarak bu ceza türü, tazir içinde değerlendirilmesi de ihtiyaten yaklaşılan bir durum olarak görünmektedir.

Kanunnamelerle düzenlenen ve örfi sultaninin bir parçası olarak devletin üstün otoritesinden doğan bir ceza hukuku alanı olan tazir; bazı durumlarda da kıyas veya had cezalarına eklenebilen ve suçu işaret eden fillinin kamu düzeni ya da yararı bağlamında oluşturduğu olumsuzluğun şiddetine göre de yönetici tarafından kullanılabilen ihtiyari bir cezalandırma metodunu da içerir.⁵⁷⁴

Bütün bu çerçevenin çizdiği sınırlarda, daha önce de vurgulandığı gibi anayasa hukuku alanının ya da daha geniş bir perspektifte kamu hukuku alanının örfi kaza ile düzenlenmesi ve devletin yüksek otoritesinin de bu kanuni zemin üzerinden inşa edilmesi, devlete dair olana yönelik ayrı bir kamusal alan oluşturduğu söylenebilir. Bu ayrık kamusal alanın aktörleri olarak, yönetici-sultan ve onun şahsında somutlaşan devlet otoritesi ve bu otoritenin inşa edildiği örfi kaza zeminin, icrai boyutta keskinleştiği ve örfi kaza ile kurulan yer olarak da

⁵⁷³ TDV İslam Ansiklopedisi, “Ta’zir” maddesi.

⁵⁷⁴ Yaman, *a.g.e.*, 2020, 117.; Yakut, E. (2006). “Tanzimat Dönemi’ne Kadar Osmanlı Hukuku’nda Tazir Gerektiren Suçlar ve Cezaları”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, 2, 30, 35.

bürokrasi öne çıkmaktadır. İşte bu ayırık kamusallığın düzenlediği alana yönelik uyuşmazlıklarda ceza hukuku bağlamında suçun tespitinde ve cezalandırılmasında, kişinin tasarruf ve yaşama hürriyetlerine yönelik cezai müeyyidelerden başlayan ve yöneticinin yönetme alanının betimleyen hukuki metinlere kadar örfi sultanin ya da örfi kazanın varlığı görülmektedir.

5.2.4. Örf ve Mahkemeler

Örfi kazanın Türk devletlerindeki menşei ve meşruiyet zeminini İslami gelenekten de bağımsız olarak devletin yüksek otoritesinden alışı, haliyle örfi kaza ve şer'i kaza dolayısıyla oluşan hukuki uyuşmazlıklardaki itiraz mercii de şekillendiren mahkeme sistemlerini değiştirebilmektedir.⁵⁷⁵ Bu doğrultuda, kanunun oluşumu bağlamındaki şeri kaza ve örfi kaza ikiliğinin diğer önemli bir yansıması da mahkeme sistemindeki şer'i yargı ve örfi yargı ikiliğinde oluşur.⁵⁷⁶

Şer'i yargının konusunu, daha önce de belirttiğimiz gibi şer'i kaza bağlamında kaynağını Kur'an, sünnet, hadis ve bunlara dayanarak oluşan içtihatlardan mürekkep olarak meydana gelene, aile hukuku, miras hukuku, had cezaları, şahsa karşı işlenen filler vb. özel hukuk alanına dâhil edilebilecek olan sahada belirginleşir.⁵⁷⁷ Bu sahada görev yapan yargılama mercii de Kadılardan oluşmaktadır. Kadıların konumu da ayrıntılı bir şekilde düzenlemeye tabiidir. Öyle ki Selçuklulardan itibaren kadılıkla ilgili olarak getirilmeye çalışılan kurumsal standardizasyon dikkate değerdir. Kadıların hüküm kurarken kullandıkları delil metodu ve yargılama tekniği bakımından hangi mezhebe mensubiyet taşıdıkları, devletin hangi hukuki ekole bağlı kalarak hukuksal omurgasını oluşturacağı tercihiyle yakından ilgilidir. Öyle ki klasik fıkıh eserlerinde kadılıkla ilgili sıralanan yeterlilik şartlarının dışında,⁵⁷⁸ kadıların en belirleyici özelliği hangi fıkıh mezhebine bağlı kalarak karar vereceğidir.⁵⁷⁹ Bu bağlamda da Selçuklulardan itibaren devlet muamelatında kural olarak Hanefi mezhebine göre hareket

⁵⁷⁵ Köprülü, a.g.e, 2019, 32.

⁵⁷⁶ Kafesoğlu, i. (2019). *Türk Milli Kültürü*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 44.Baskı, 353.

⁵⁷⁷ Akyıldız, G. (1995). "Selçuklu Adliye Teşkilatı ve Osmanlı Hukuk Sistemi Üzerindeki Etkileri", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24.

⁵⁷⁸ "Bir Kadı'nın atanmasında şu nitelikler aranır;

a-Reşit olmak, b-Temyiz kudretine sahip olmak, c-İman sahibi ve adil olmak, d- Hukuki ehliyet, muamele kabiliyetine sahip olmak, e-Bitaraf olmak, f-Nesebi sahih olmak, g-Yeterli derecede hukuki bilgi sahibi olmak, h-Erkek olmak." Ortaylı, İ. (1975), "Osmanlı Kadısı", *SBF Dergisi*, s.118.

⁵⁷⁹ Yaman, A. (2015). Fetva ve Mezhep Fetva Usulü ve Tarihinin Tartışmalı Bir Konusu Olarak Fetva-Mezhep İlişkisi, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 48, 7.; TDV İslam Ansiklopedisi, "Kadı" maddesi.

etmek, istisnai olarak Şafii mezhebine göre kadı tercihlerinde bulunmak öne çıkmaya başlamıştır.⁵⁸⁰

İlkesel olarak yargılama yetkisine sahip olan siyasi otorite, bu yetkisini kadılar aracılığı ile kullanır. Kadı doğrudan siyasi otorite sahibi tarafından ya da onun bu atamaya dair yetki devrettiği görevlisi tarafından atabilir.⁵⁸¹ Kadı atamasında yetki devredilen makamlar Selçuklularda Vezir-i Azam ve Kadılıkudat iken, Osmanlılarda da Anadolu ya da Rumeli Kazaskeridir.⁵⁸² Hatta Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadı atamalarının ve atanan kadıların çalışma prensipleri bu bağlamda örfe dair olarak kabul edildiğini söyleyebiliriz ve kanunnamelerle de bu alan düzenlenilmeye çalışılmış, bürokratik işleyişe sahip kurumsal ve personel yapısıyla ve çalışma prensipleriyle standart bir yapıyı kurulmasına kanunnamelerle çalışılmıştır.⁵⁸³

Şeri kaza çerçevesinde oluşan hükümlere ve muamelata göre karar veren kadıların, hüküm verirken kullandıkları kaynakları ve bu kaynakların içinde yer aldığı fıkhi ekollere değinilmişti. Bu çerçevede Osmanlı ve Selçuklu İmparatorluklarında gözlemlenmeye başlanılan bir uygulama düzenine de değinmekte fayda vardır. Bilindiği gibi Selçuklular ve Osmanlılarda belirginleşen kanunname geleneği ile Sultanın örfi kaza ya da örf-i sultanı ile ululemır olarak ve hakimiyeti Tanrı'dan gelen meşruiyetle herhangi bir dünyevi tesisli dini otoriteden (halife-sultan ikiliği ya da ilişkisi) bağımsız olarak kullanma eğilimi,⁵⁸⁴ kısmen kendini şeri kaza bağlamında da hissettirmektedir.

İslam Fıkhnının oluştuğu ve devletin bu fıkıh doğrultusunda kural ve normları tesis ettiği ilk devrede (Abbasi ve Emevi dönemleri) şer-i şerife göre karar veren kadıların uygulamalarında bağlı oldukları kaynaklar devletin belirlediği bir külliyat içinde değil, kodifikasyona tabi olmaksızın akademik literatürle iç içe şekillenen ve kadıların tercihlerinde kendi inisiyatiflerinin yüksek olduğu içtihat hukuku zemininden doğar.⁵⁸⁵

⁵⁸⁰ Kafesoğlu, İ. (2019). *Selçuklular ve Selçuklu Tarihi Üzerine Araştırmalar*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2.Baskı, 95.

⁵⁸¹ TDV İslam Ansiklopedisi, "Kadı" maddesi.

⁵⁸² Ortaylı, a.g.m.,1975, 124.; Akyıldız, a.g.m., 1995, 27.

⁵⁸³ Ortaylı a.g.m., 1975, 122.

⁵⁸⁴ Kafesoğlu, İ. (2019). *Türk Milli Kültürü*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 44.Baskı, 344.

⁵⁸⁵ Menekşe, Ö. (2020). Selçuklular'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Bir Hukuk Kodu Olarak El-Mesa'ilül-Melikşahiyye Fi'l-kava'idi's-Şer'iyye, *İslam Araştırmaları Dergisi*, 35, 566.

Dolayısıyla kadıların bu türden sahip olduğu özgürlük hukuk düzeninde monist⁵⁸⁶ hukuki zemini zedeleyici olmaktadır. Selçuklulardan başlayarak, İslam dünyasında şer-i kazaya dair ilke, kural ve içtihatları bütünleyen ve bazı durumlarda da şer-i kaza alanına müdahale olarak görülebilecek seviyede yeni norm tesisine varan kanunlaştırma faaliyetleri yer almaktadır.⁵⁸⁷ Türk-İslam devletlerinde görülen bu eğilim, İslam dünyasında da bir ilki teşkil eder. Öyle ki Sultan Melikşah dönemi Selçuklular devrinde en belirgin örnek olarak El-Mesa'ilül-Melikşahiyye Fi'l-kava'idi's-Şer'iyye Kannunamesi, Nizamülmülk'ün teşviki ve bir heyet tarafından kaleme alınmasıyla, İslam hukuk geleneğinde mezheplere dayalı içtihadi ve doktriner çerçevenin dışında şekli hukuka dayalı ve kodifiye edilmiş bir kaynağı oluşturur.⁵⁸⁸ Hatta özel hukuk alanına ait olarak toprak hukuku ve evlenme konularını kapsayacak şekilde medeni hukuk kanunlarını kapsayan içerikte hazırlanan bu kanunname ile özel hukuk alanını katı bir biçimde ihata eden şer-i kaza ilkesini aşındırarak, örfe göre hazırlanma prensibi söz konusu olmuştur yani Sultan Melikşah bu sahada kurucu bir yasa tesis etmiştir.⁵⁸⁹ İslam dünyasında uygulanması ve tesirleri bakımından ilk olarak görülen bu teşebbüsten öncesinde ve sonrasında da özel hukuk alanına yönelik örfe dayalı kanunlaştırma teşebbüslerini gözlemlemek yine mümkündür.⁵⁹⁰ Hatta Osmanlı Devleti örneğinde kadıların, kanunnamelerle düzenlenmemiş alanlarda hüküm tesis etmesinin daha da sınırlandığı görülmektedir. Buna göre kadı, (ya da genel olmayan ve spesifik bir hususta şeyhülislamdan alınana fetvalar için de bu prosedür geçerlidir.) kanunnamelerle kodifikasyona uğramamış ya da düzenlenmemiş bir uyuşmazlık durumunda, kendini kanun koyucu konumuna getirmeden, mahalli müftüden aldığı fetva ile hüküm verip, sonrasında da bu yeni hükmün geçerlilik kazanması için sultanın tasdikine sunarak hem kararını hem de fetvayı genel geçerlilik imkanına kavuşturacak onaya sunmuş olur.⁵⁹¹

Şer-i hukuk hükümlerinin meri olduğu kadı mahkemelerinin dışında, diğer önemli bir yargı kurumu olarak ve örfi hukuk temelinde çalışan mezalim mahkemeleri öne çıkar. Örf ve Kanunlar çerçevesinde karar veren bir görev alanına sahip olan divan-ı mezalim

⁵⁸⁶ Hem hukuki kaidelerin ülke sathında tektipleşmesi hem de yargı çevresinin de standardizasyonu bakımından bu tabir kullanılmıştır.

⁵⁸⁷ Kafesoğlu, *a.g.e.*, s.345.; Köprülü, *a.g.e.*, 2019, 32.

⁵⁸⁸ Menekşe, *a.g.m.*, 2020, 572-573.

⁵⁸⁹ Menekşe, *a.g.m.*, 2020, 569.

⁵⁹⁰ Köprülü. Ayrıca Menekşe'nin çalışmasına göre Selçuklu Sultanı Melikşah'ın bu çalışmasının kaynağını diğer bir Türk devleti ve Selçukluların öncülü olan Gazneliler döneminden kaynaklardan ilham alındığı yönündedir.

⁵⁹¹ Aslan, N. (1999). Osmanlı Hukuku'nun Oluşumunda Fetva ve Kaza Münasebeti, *Dini Araştırmalar*, 2(4), 88-89.

mahkemeleri, kurgulanışı bakımından en üst dereceli mahkeme olarak şer'i hukuk davalarına da bakabilmektedir.

Divan-ı mezalim tarihsel isimlendirme olarak Abbasiler devrinde ortaya çıkmıştır ve devlet başkanın ya da halifenin egemenlik sahipliğinden ilkesel olarak sahip olduğu yargı yetkisine dayanır. Kararlarını da yine şer-i hukuk kapsamında ve fıkıhçılara danışarak veren Halifenin egemenliğinin bir yansıması olarak mahkeme işlev görür. Selçuklulardan itibaren ise Divan-ı Mezalim yargı sisteminin içinde kurumsal ve sürekli bir yargı organı olarak belirginleşmeye başlamıştır. Eski (Abbasi) uygulamasından hem mahkemenin kuruluş ve işleyiş prensipleri hem de yaygınlığı bakımından ayrı bir içeriğe sahiptir. Öyle ki isim benzerliğinin dışında önemli ölçüde ayrılmış bir kurumdan söz edilebilir.

Buna göre Divan-ı Mezalim ilkesel olarak örfi hukuk ve kanunlar çerçevesinde tatbik edilen devlet uygulamalarının (idari, mali ve askeri nitelikteki işler) kişilerin statüleri üzerinde doğurduğu farklılaşmadan kaynaklanan uyuşmazlıklardan sorumlu ve devlete/idareye karşı açılan davalarda görev yetkisine sahiptir.⁵⁹² Divan-ı mezalim ilke olarak örfi hukuku uygulamakta ve örfi kanunlara göre hüküm vermektedir;⁵⁹³ fakat kişilerin başvurularında herhangi bir kısıtlama bulunmaması nedeniyle (ki bu divanın başkanlığını Sultan'ın yapması, Sultanın mutlak yargı yetkisine haiz oluşu, ona yönelik dava başvurularını ayıt etmeksizin kabulünü zorunlu kılmaktadır.) adli-şer'i davalara da bakmaması mümkündür.⁵⁹⁴ Divan-ı Mezalim uygulamasının kurumsal mahiyette varlığı Selçukluların öncülü olan Gazneliler Devleti'nde de gözlemlenirken, yine örfi hukukla kayıtlı bir kurum olarak işlemektedir.⁵⁹⁵ Mezalim Mahkemeleri Sultan'ın başkanlığında toplanır ve üyeleri de devletin başta vezir-i azam olmak üzere üst düzey yetkilileridir. Divan sürekli olarak haftanın iki gününde (pazartesi ve Perşembe) toplanır ve Sultan'ın bulunmadığı başkentteki oturumları Vezir-i Azam ya da Emir-i Dad adlı devlet görevlisi yönetir.^{596 597} Başkentteki mezalim mahkemelerinin dışında da

⁵⁹² Akyıldız, a.g.m., 1995, 31; Merçil, E. (2015). *Selçuklular Zamanında Divan Teşkilatı*, İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 132.

⁵⁹³ Köprülü, M. F. (2019). *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, İstanbul: Alfa Yayınları, 43.

⁵⁹⁴ Akyıldız, a.g.m., 1995, 32.

⁵⁹⁵ Merçil, E. (2014). *Afganistan ve Hindistan'da Bir Türk Devleti Gazneliler*, İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 190.

⁵⁹⁶ Kesik, M. (2021). *Selçuklu Müesseseleri ve Medeniyeti*, İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 118-119.

⁵⁹⁷ “Emîr-i dâd Arapça **emîr** ile Farsça **dâd** (adalet) kelimelerinden oluşmuştur. Geleneksel Türk-İslâm hukukunun bir tezahürü olan Dîvân-ı Mezâlîm'e bizzat sultanlar başkanlık ederlerdi. Ancak işlerin çoğalmasıyla bu divanda görülen davalara hükümdar adına emîr-i dâd (emîr-i adl, dâdbeg) bakmaya başladı. Emîr-i dâd kararlarını yanında oturan ulemâya danışarak verirdi. Onların hem örfi hem de şer'î hukuka

devletin taşra bölgelerinde de mezalim mahkemeleri kurulabildiği gibi buralarda da mahkeme başkanlığını vali ya da bu iş için görevlendirilmiş görevli yerine getirir.⁵⁹⁸ Mezalim Mahkemelerinin kuruluşu bakımından Türk devletleri öncesinde Abbasiler’de de varlığını tespit etmek mümkün, öyle ki Maverdi gibi bir kamu hukukçusu ve siyaset bilimci el-Ahkamu’s-sultaniyye adlı eserinde bu mahkemelerin görev alanları ve çalışma yöntemleri hakkında tafsilatlı bilgi aktarmaktadır.⁵⁹⁹ Fakat bu kurumun Türk devletlerinin zuhuru ile çalışma prensibini oluşturan ve karar verirken dayanaklarını meydana getiren hukuki çerçevenin farklılığı gözlemlenebilir. Türk-İslam devletleri ile birlikte mezalim mahkemeleri kişilerin idarecilerle olan uyuşmazlıklarında rol oynayan idari, mali, adli birtakım dava konularına bakarken, karar verdikleri hukuki çerçeve örfi hukuk olmaya başlamıştır. Adli davadan ayrı olarak, örfi dava olarak mezalim mahkemeleri kendilerini konumlandırmaya başlamıştır. Gerçi mezalim mahkemeleri yüksek yargı fonksiyonunu uhdesinde toplayarak adli davaları da kapsayan bir çalışma sahasına sahip olurken, yine de ağırlıklı ve ilkesel çalışma zeminini örfi hukuk davaları oluşturmaktadır.

Görüldüğü üzere Türk-İslam devletlerinin zuhuruyla birlikte İslam kamu hukukunda başlayan dönüşümün hukuksal ayağı, aynı zamanda yargılama faaliyetlerinde de kendisini göstermiş Sultanın uhdesinde toplanan teşri faaliyetinde, İslam’ın klasik doktriner ve içtihadi hukuk prensibinin dışında kodifikasyona tabi ve kısmen de şer-i hukuk bağlamında klasik kaynakların hilafında (Kur’an, Sünnet, Hadis) değişime kapalı ya da katı metotlarla sınırlandırılmış hukuki sahaların da şekli hukuk prensipleri etrafında ve örfe dayanarak değişime uğradığını görmekteyiz. Zaten kamu hukuku alanında örfe dair sultanın teşrii yetkisinin neredeyse mutlaklığı söz konusu iken, çalışmanın dördüncü bölümünde de vurgulandığı gibi İslam öncesi hukuk anlayışında yöneticinin töre oluşturma geleneğinin İslam hukuku içinde harmanlanarak devam ettiği söylenebilir. Kimi müellifler bu durumu Türk hukuk geleneğinin laik niteliğine atfederken,⁶⁰⁰ laik hukuk kavramının İslam dünyasının anlam zemininde Hristiyan teolojinin referans ettiği anlamı bulmanın

dayanarak verdikleri bu kararların adli hayatta çok önemli bir yeri vardı. Emîr-i dâd, çok güçlü ve nüfuzlu emirlerle vezirleri dahi tevkif ettirebilirdi.” Bkz. TDV İslam Ansiklopedisi, “Emir-i Dad” maddesi.

⁵⁹⁸ Atar, F. (2020). *İslam Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, Ankara: DİB Yayınları, 274.; Duran, A. (2015). İslam Hukukunda Olağanüstü Bir Mahkeme Olarak Velayetü’l-Mezalim (Mezalim Mahkemeleri), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 25, 262, 272.

⁵⁹⁹ Atar, a.g.e., 2020, 272.

⁶⁰⁰ Köprülü, M. F. (2019). *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, İstanbul: Alfa Yayınları, 35, 46.

güçlüğünden, bu durumu kendine özgü bir durum olarak görmek en doğal ve tutarlı bakışı oluşturmaktır.

Dolayısıyla istihsanla örfün iç içe geçişi ile klasik hukuki kaynaklarla oluşan alanın dışında, siyasi hukuk sahasının kamu hukuku bağlamında oluşturulduğu gözlemlenebilir. İstisnai olanın siyasal olan tarafından belirlenmesinin aksine, siyasal olan ile hukuki olan iç içe geçerek, hukuki metotların çizdiği çerçevede, idarenin kendine dair hukuki meşruiyet sahası da kurulmuş olur. Böylece hukuk ile siyaset arasındaki istisna hâlinin bir sınır kavram olarak, iki üst bağlamın da aynı potada eridiği ve böylece egemen figürün de değerlerin sürekliliği içinde kuşatıldığı siyasi hukuki bir düzen fikrinin inşa edildiği görülür.



6. SONUÇ

Siyaset biliminin özerk bir alan olarak var olmasında, bu bilimsel sahanın kendine has araçlarından biri olan egemenlik kavramı önemli bir yere sahiptir. Dolayısıyla egemenlik kavramına dair yürütülen her türlü bilimsel uğraşın, siyaset bilimini bir bilim olarak kavranmasını sağlayacak ölçütte objektiflik kriterlerine tabi olması zorunludur. Malum olduğu üzere egemenlik literatürü Batıda 17.yy'dan itibaren yoğunluklu bir gündemi takip eder. Bu gündem de laik kesim olarak adlandırılan kral ve imparator gibi siyasal odakların, kendi siyasal ve hukuki bağımsızlıklarını Katolik Kilisesi'ne karşı korumanın hassasiyetleriyle şekillenir. Batının kendine özgü siyasal gelişiminin bir uzamı olarak neşet edene egemenlik literatürü bu bakımdan siyasal pratik içinde şekillenen bir doğaya sahipken, onun teorik inşası da bu pratik gayretlerin ardından son halini alır. Bu nedenle egemenliğe dair her teorik çıkarım, bir yönüyle de siyasal tavrın da yansıması olarak tarih boyunca kendini göstermiştir. Egemenlik literatürünün bu niteliğini, çalışmanın üçüncü bölümünde hassasiyetle gösterilmeye çalışıldı. Klasik bir tarihsel literatür taramasının dışında, tarihi gerçeklerle teorik çerçevenin uyumluluğunu ve nihayetinde tarihin kendi siyasal gündemi ile teorik hassasiyetleri nasıl şekillendirdiğinin üzerinde özenle durulmaya gayet edildi.

Egemenlik, siyasal alanı tanımlamaya yönelik bir kavram olarak siyaset biliminin konusu olmaya başlamasından itibaren iki ayrı kuramsal ve siyasal tavrın da konusu olmuştur. Bunlardan ilki egemen figürü üzerinden mutlak bir egemen tanımlı yapılarak, egemen figürü üzerinden sınırsız bir iktidar tasavvuru geliştirme eğilimidir. Diğer ise egemenin sınırsızlığının ve mutlaklığının taşıdığı sakıncalar karşısında, siyasal düzen ve hukuk doktrini içinde egemen kavramının görmezden gelinerek, bu alana yönelik duyarsız bir tavır oluşumudur. Batı perspektifindeki bu iki eğilim, salınımları egemenlik kavramının bilimsel bir kuram olarak genel geçer ve objektif bir zemine oturmasını da güçleştirmiştir. Özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra diktatörlerin devrilmesinin, kuramsal yansımaların bir parçası olarak siyasal düzenin aşırı hukukileşmesi karşısında egemen figürü üzerinden oluşan siyasal ve hukuksal kavrayış yok olmuştur. Bunda Weimar Anayasası'nın toplumsal krizleri ve iç çatışmaları önlemek amacıyla egemen devlet başkanı merkezli kurduğu anayasal düzenin sonrasında faşist idarelerin de varlık gerekçelerindeki siyasal meşruiyet kaynakları haline gelişi önemli bir paya sahiptir.

Tarihin yaşadığı bütün bu gelgitlerin ötesinde bugün bütün bir literatürün sahip olduğu birikim egemenlik hususunda objektif bir fikir edinmemizi mümkün kılar. Çalışmada da üzerinde özellikle durulduğu bu nihai tanımın kaynağı Carl Schmitt ve onun siyaset felsefesinden beslenen egemenlik modelidir.

Schmitt egemenliği tanımlama çabalarında hiç aceleci davranmadan, kavramın anatomisine iner. Burada tespit ettiği ana öge *istisna halidir*. İstisna hali, belirsizlik içinde belirliliğin arandığı ve hukuk kuralları ile siyasal kararın arasında, hukuk düzeninin cevap veremediği anların, hukuksal kavramıdır. Bir yönü ile hukukun ilgilendiği ama bir yönüyle de siyasal alanın parçası olan *sınır kavramıdır*. Bu bakımdan istisna halinin tasvir ettiği siyasal varoluşsal kriz durumlarında, devlet düzeninin varlığını korumak amacıyla gösterdiği refleksin niteliğine dair çalışmada yapılan tetkik istisna halinin nasıl bir doğaya sahip olduğu neticesine ulaştırır. İstisna hali kamu hukukunun bir parçası olarak, devleti hukukla kavrama eğilimi içinde görmezden gelinirken, siyasal alan içinde tanımlanmaya çalışıldığında da hukukun bütün ilkesel yapısını aşan bir mahiyete büründüğü için de demokratik düzen içinde tartışılması güç bir kavram olarak ortaya çıkar. Dolayısıyla bu kavramın kuramsal gelişimi hakkettiği noktaya erişememiştir. Kavramın bütün bu kuramsal handikaplarına karşın siyasal düzen içinde istisna halinin oluşumuna ve bu halin nasıl bir siyasal ve hukuksal çatı içinde kavrandığına dair devlet düzeninin sahip olduğu tavır, o devletin metafizik anlam dünyasını da tanımlamayı kolaylaştırır. Bu nedenle devlete dair konuşulduğunda devletin en belirgin olduğu bu noktanın önemi, devleti anlamak bakımından çok değerlidir. Günümüzün algılarıyla da ***devlete dair geleneğin*** şekillendiği alandır. İstisna halinin batıdaki egemenlik tartışmalarının içinde yuvalandığı siyasal ve hukuksal zeminin karşıtlıkları barındıran tavırlarının aksine Türk ve İslam devletlerinde, bu alanın istisnai niteliğinin tanınarak; fakat istisnai olanın da olağanlaştırılmadan, hukuki değerler sisteminden uzaklaşmadan ve siyasal alanın görece özerkliğinin de meşrulaştırıldığı bir tavrın geliştiği bu çalışmada incelendi. Böylece bu çalışmanın ana hedefi olan, Türk ve İslam devletlerinde süreklilik içindeki devlet geleneğinin özünün, *siyasetin özerk bir alana sahip olması* ve bu özerkliğin de *hukuki bir gelenekle derç olarak* hayat bulduğu ana karakteristiğine odaklanmış olduk.

Buna göre dördüncü bölümde Türklerin İslamlaşmasından önceki devlet kültürünü ve bu kültürün oluşumunun temel kavramları tetkik edildi. Beşinci bölümde de İslamlaşmadan sonraki devlet kültürünün İslami tesirlerle birlikte nasıl şekillendiğine odaklanıldı. Tabi beşinci bölümde, tarihsel yakınlık ve kaynak çeşitliliği nedenleriyle birincil ve ikincil

kaynakların varlığı hem kuramsal hem de kuramsal olanın pratiğine dair daha çok veriyi kullanmayı mümkün kılarken, üçüncü bölümde yoğunluklu olarak birincil kaynaklardan ve literatürdeki temel ikincil kaynaklardan yararlanıldı.

Metodolojik bakımından da *istisna halinin* tanımı üzerinden *egemen* figürünün tespiti ve bu egemen figürünün *hukuk ile* kurduğu ilişkinin niteliğiyle *siyasal alanın kuruluşu* ve nihayetinde *devlet anlayışının neliği* bu çerçevede anlam kazanmıştır. Bu bağlamda İslam öncesinin ana kavramı *töredir*. Töre ile devletli bir yaşamın, devletin varlığıyla de törenin yaşayabileceği önemli bir metafizik zemin oluşturulduğu görülmektedir. Kitabelerde geçen “*İl bırakılır töre bırakılmaz*” ifadesiyle devlet karşısında hukuki kürenin önceliği vurgulanır, tabii burada töre sınırlı bir hukukilik tabiri olmanın dışında Türklerin bütün bir hayat görüşünün somutlaştığı anlam dünyasının da içeriğidir. Egemenin buradaki işlevi törenin dışına çıkmadan ama töreyi korumak için var olmaktır. Üstün bir norm düzeni olan törenin, yani bir yönüyle de siyasal düzenin ve dirliğin sağlanması egemenin varlık koşuludur. Zaten egemen de doğrudan ve her zaman olağan şekliyle töreye müdahale edemez, olağanüstü koşullarda egemenin töreyi düzenleyebileceği kabul edilir.

Diğer yandan töre devlet ilişkisi yine İslamlaşma ile birlikte töre/fıkıh-devlet ilişkisine bürünmüştür. Bu bir yönüyle de İslamlaşma ile birlikte töre ile somutlaşan genel hayat görüşünün Kuran ve sünnet ile ikame edilmesiyle de törenin şekil değiştirerek hukuki-fikhi bir kaynak olmaya devam etmesi de sağlanmıştır. Böylece egemen ve hukuk ilişkisi bir bağlamda İslami olarak yeniden kodlanmıştır. Bu yeniden kodlamanın İslam hukukundaki teorik karşılığı, *istihsan teorisidir*. İstihsanın bir hukuki kaynak metodu olarak, olağanüstü koşullar olağanlaştırılmadan -yani her olaya ve duruma karşı belli bir istisnai hüküm inşa edilmesi- hukuki metodoloji içinde, kamu yararı doğrultusunda hukukun korumaya matuf amaçları çerçevesinde, genel hukuki kurallardan ayrılığın imkânı oluşturulmuştur. Hanefi mezhebinin kendi fikhi gelişim seyri içinde oluşan istihsan, Türklerin fikhin içine hem töre ile tevarüs ettiği mirası derç etmeyi sağlarken, hem de istisna halinin hukuki tasarımı ile, istisna halinin sınır kavram olarak siyasal olan ve hukuki olan arasında bir tercihte bulunmadan yeni bir egemen tanımına yol açmıştır.

Batıdaki egemen-hukuk ilişkisinde, daha önce de değinildiği gibi, ya egemenin siyasal kararlarla hukuku belirlediği, koruduğu ve hukuk için hukuki değerleri aşarak siyasal düzenin öncelenerek korunduğu bir yapı öngörülürken ya da egemen-hukuk ilişkisinde

egemenin hukuken var edilmeyerek doğrudan hukuki yasallıkla hukuku kendine değer olarak görme eğilimleri çatışmaktadır. İlkinde hukukun aşılması bir değer manzumesi için geçerlidir. Fakat burada değerlerden kasıt ya siyasal alanın oluşmasını sağlayan toplumsal kimlik ya da kısmen toplumsallığı besleyen ikincil değerlerdir (adalet gibi ki net bir tanıma ulaşamamaktadır bu değerler). Dolayısıyla hukuk bir siyasal düzenin birliği içinde anlam kazanırken, siyasal düzen içinde ikincil konumda kalarak, kriz anlarında düzeni var eden siyasal kararlarla hukukun korunması amaçlanır hukuk kavramsal olarak olağan dönemin prosedürel yapısı olmakla iktifa edilir. İkinci durumda da hukukun kendine bir değer olarak, kendi varlığını tehlikeye düşüreceği kriz durumlarını olgusal olarak tanımlayamayacağından hareketle, hukuk düzeninin korunmasına matuf olarak hukukun aşılabileceği bir anlatıma kavuşmadan istisna hali kabul edilerek, hukuk düzeninin kendisini düzenlemekten mahrum kaba bir prosedür yığınınına indirgendığı bir durumun oluşmasını kaçınılmaz kılabilir.

Çalışmada vurguladığı üzere gerek İslamlaşmadan önce gerekse de İslamlaşmadan sonra, Türk ve İslam devletlerinde hukuk ve egemen ilişkisi iki tarafın birbirini belirlediği sarmal bir yapıya kavuşmuştur. Ne mutlak bir egemenin varlığında değerlerden, siyasal ve hukuksal düzenden yalıtılmıştır ne de siyasal ve hukuksal düzenin katı belirlenimi içinde egemenin bulunmadığı bir düzen kurgulanmıştır. Öncelikle törenin sahip olduğu niteliklerle egemen töreyi belirlerken töre de egemeni belirler. Egemenin töreyi belirleyişi de toplumsal ve hukuksal düzenin kriz hallerine girişi gibi bir istisna hali ile kuşatılmıştır. Törenin bir hayat görüşü olarak sahip olduğu metafizik anlam, aynı zamanda törenin belirlediği sınırlardan keyfi olarak egemenin dışarıya çıkmamasının da garantisi olmaktadır. Aksi durumda egemenin halkla olan ontolojik bağı koparak, meşruiyetinin olmadığı ve isyan halinin de meşrulaştığı bir durum ortaya çıkabilir. Aynı şekilde İslamlaşma sonrasında, istisna halinin niteliği ve sınırları hem törenin çizdiği çerpe içinde hem de İslam fıkının dinamik düzenleniş metotları dahilinde ve aşkın kaynaklarıyla belli bir görünüme kavuşmuştur. Buna rağmen istihsan metodu ile istisna halini belirleyecek egemen kararının uygulanış biçimi de hukuki metodu aşan *siyasal kararlarla (Schmittyen anlamda)* değil, *hukuki metodilik* ve *kanunilik* ilkeleriyle egemenin takdiri yöntemleriyle mümkün olmaktadır. Aksi durum ise olağanüstü durumun olağanlaştırılarak, Allah'ın vazettiği ilkelerle oluşan toplumsal düzenin varlığı aleyhinde gayrimeşru bir yönetim alanına sahip olmaktadır. Bu da İslam dünyası içinde çokça örneklerinin olduğu meşru isyan hakkı tartışmaları içinde yeni bir boyutun oluşumuna zemin hazırlamaktadır.

Böylece Batı'daki egemenlik tartışmalarından sıyrılarak egemenlik kuramı bağlamında makul bir orta yolun oluşumuna şahit olunmaktadır. Bu da ne katı hukukilik ne de mutlak egemenin siyasal kararları arasına sıkışmadan, siyasal alanın özerkliği içinde hukukun siyasal alanla kurduğu diyalektik ilişkide egemenin kavranmasıdır. Buna karşı ülkemizdeki devlet, siyaset ve hukuk ilişkisi bağlamında Türklerin sergilediği farklılığa odaklı çalışmalar sınırlı bir alana sıkışmaktadır. Malum olduğu üzere Köprülü'nün Türklerdeki devlet geleneğini, egemenin laik kanun yapıcı olarak tanımlamasının devamında İnalcık'ın da töre-yasa ve örf arasında kurduğu ilişki ile Türklerin kendine özgü bir kamu hukuku doktrini oluşturduğu tespitinin daha gelişmiş halini yansıtan ve yasa geleneğinin niteliğine odaklanmayı sağlayan istisna hali kuramıyla Türklerin devlet geleneğini kavrama yönelimi çalışmamızın bu iki münevverin tespit etmeye çalıştığı fakat daha fazla ilerlemedikleri bağlamdan ilerisine odaklanmayı mümkün kılmaktadır. Diğer yandan ilahiyat çıkışlı çalışmalarda da Türklerin kamu hukuku bağlamında sergiledikleri bu farklılığına odaklanıldığı tespit edilememekte, ekseri olarak Maverdi'nin siyaset teorisinin güncel şerhleri olarak sınırlı bir alana sıkışmaktadır.

Türklerin çok daha erken devirde siyasal birlikteliğini sağlayarak egemen ve hukuk ilişkisinde bir yalpalama ya da meşakkatli yollarla orta yola ulaşma gayretine gerek olmadan egemenliğin doğasına dair gösterdikleri bu ilişki tarzı, Türklerin devletli bir şekilde siyaset tarihinde varoluşlarından itibaren İslamlaşma ile birlikte devamlılık gösteren devlet geleneğinin en görünür boyutunu oluşturmaktadır. İstisna halinin hukuki ve siyasal niteliğinin sahip olduğu ağırlıklar üzerinden, egemen figürünün kanun yapma ve bu faaliyetinde sahip olduğu imkân ve sınırlılıklar bakımından oluşan özerk siyaset alanının inşası, Türklere özgüleyebileceğimiz devlet geleneğinin en bariz görünümünü oluşturmaktadır. Böylece Türklerin kendine özgü bir siyasal kültür oluşturarak, tarih boyunca kurdukları güçlü ve uzun süreli siyasal organizasyonlarının da nüvelerinin aldığı gücün, bu kültürel kodlardan kaynaklandığı tespitini yapmak yerinde olacaktır.



KAYNAKLAR

- Agamben, G. (2020). *İstisna Hali*, İstanbul: Ayrıntı Yayınevi, 2. Baskı.
- Ağaoğulları, M.A. (2018), *Batı'da Siyasal Düşünceler*, İstanbul: İletişim Yayınları, 8. Baskı.
- Ahmetbeyoğlu, A. (2020). “Eski Türklerde Kut ve Töre Bağlamında Hükümdarlığın Hududları”. *Tarih Dergisi*, 71(1), 29-50.
- Ak, A. (2014). *İslam Hukuk Felsefesi*, İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Akal, C.B. (1991). *Yasa ve Kılıç*. İstanbul: Afa Yayınları.
- Akbay, M. (1947). “Kelsen’in Hukuk ve Devlet Teorisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 29-47.
- Akman, M. (1997). *Osmanlı Devletinde Kardeş Katli*, İstanbul: Eren Yayıncılık.
- Akyıldız, G. (1995). “Selçuklu Adliye Teşkilatı ve Osmanlı Hukuk Sistemi Üzerindeki Etkileri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23-41.
- Akyol, T. (2006). *Osmanlı'da ve İran'da Mezhep ve Devlet*, İstanbul: Doğan Kitapçılık, 7.Baskı.
- Alberts, O. (1985). “Bir Türk Lehçesi Olan Uygurca ile Yazılmış Kutadgu Bilig'in (1069-70) Şairi: İbn Sinâ'nın Bir Öğrencisi”, *ERDEM*, 1(1), 217-230.
- Andican, A. (2017). Tüzükat-ı Timuri Gerçek mi ve Geçerli Bir Tarihi Birincil Kaynak Olarak Kullanılabilir mi?. *Türkiyat Mecmuası*, 27(2), 33-83.
- Aristoteles. (2012). *Nikomakhos'a Etik*, çev: Saffet Babür, Ankara: Bilgesu Yayınları.
- Armağan, S. (2015). *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara: DİB Yayınları, 8.Baskı.
- Arsal, S. M. (2014). *Türk Tarihi ve Hukuk*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- Aslan, N. (1999). “Osmanlı Hukuku'nun Oluşumunda Fetva ve Kaza Münasebeti”, *Dini Araştırmalar*, 2(4), 85-100.
- Atar, F. (2020). *İslam Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, Ankara: DİB Yayınları.
- Atatürk, M. K. (2015). *Nutuk*, İstanbul: Kaynak Yayınları.
- Başer, S. (1998). Türk'ün İslam Yorumu, Mülakatı Yapan: Olcay Yazıcı, *Ayyıldız*, 17.9.1998.
- Başer, S. (2011). *Kök Tengri, Gök Tanrının Sıfatlarına Esmâü'l-Hüsna Açısından Bakış*, İstanbul: İrfan Yayınevi, 2.Baskı.
- Başer, S. (2011). *Kutadgu Bilig'de Kut ve Töre*, İstanbul: İrfan Yayıncılık, 5.Baskı.

- Başer, S. (2011). *Türk İnanma ve Anlama Modeline Dair*, İstanbul: İrfan Yayınları.
- Başgil, A.F. (1945). *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Baume, S. (2009). “On Political Theology: A Controversy Between Hans Kelsen and Carl Schmitt”, *History of European Ideas*, 35(3), 369-381.
- Bayat F. (2007). *Mitolojiye Giriş*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 4.Basım.
- Bowen, G. (2009). “Document Analysis as a Qualitative Research Method”, *Qualitative Research Journal*, 9(2), 27-40.
- Buldur, İ. (2019). *Egemenlik Kavramına Hukuki ve Politik Bakış: Kelsen ve Schmitt*, Yüksek Lisans Tezi, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi.
- Canatar, M. (2012). Yasa, Yasak, Yasakname Tabirleri, *Adalet Kitabı*, Ed. İnalçık, H., Arı, B. ve Aslantaş, S., Ankara: Kadim Yayınları.
- Çakır, H. ve Şahin B. (2015). “Max Weber’de Doğu Algısı ve Türkiye Özelinde Tartışmalar”, *Sosyoloji Araştırmaları Dergisi*, 18(2), 18-45.
- Çelebi, A. (2008). *Devlet, Toprak, Egemenlik: Carl Schmitt’in Düşüncesinde Siyasal Kavramı ve Kurucu İktidar Sorunu*, Ankara: İmaj Yayınevi.
- Çeliker, H. (2008). “İslam Hukuku’nda Devlet Başkanlığı”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 26, 251-298.
- Çetin, H. (2002). “Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine”, *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 3(2), 1-16.
- Demir, H. (2021). *Ehli Sünnetin Kurucu Öznesi Ebu Hanife*, Ankara: Anadolu Yayınları.
- Denzin, N.K. (2008). “The new paradigm dialog and qualitative inquiry”, *International Journal of Quantative Studies in Education*, 21(4), 315-325.
- Dirik, M. (2018). “Ebu Hanife’nin İctihad Metodunda İstihsan”, *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 5(10), 180-224.
- Divitçioğlu, S. (2015). *Oğuz’dan Selçuklu’ya*, İstanbul: Alfa Yayınları.
- Duke, G. (2014). “Hobbes on Political Authority , Practical Reason and Truth”, *Law and Philosophy*, 33(5), 605-627.
- Duran, A. (2015). İslam Hukukunda Olağanüstü Bir Mahkeme Olarak Velayetü’l-Mezalim (Mezalim Mahkemeleri), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 25, 251-273.
- Durguti, A. (2016). “Hilafet Tartışmalarının Siyasi Mezheplerin Oluşumuna Etkisi”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 3(5), 149-176.

- Dündar, A. (2012). *Selçuklu Devri Bağdat Medreseleri: İmam-ı Azam Ebu Hanife Medresesi Örneği*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü.
- Düzgün, S. (2020). *Kimliksiz Hakikatler*, Ankara: Otto Yayınları, 3. Baskı.
- Ebu Mansur el-Maturidi. (2015). *Tevilat-ı Kur'an, Cilt 2*, Çev. Bekir Topaloğlu ve Kemal Sandıkçı, İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Ebu Zehra, M. (2021). *Ebu Hanife*, Ankara: DİB Yayınları.
- Ebu'l-Hasan Habib el-Maverdi. (2016). *El-Ahkamü's Sultaniye*, Ankara: Ufuk Yayınları.
- Eliade, M. (2022). *Şamanizm*, Ankara: İmge Yayınları, 4.Baskı.
- Ercins, G. ve Buldur, İ. (2020). "Teoloji-Politik Felsefe Kıskaçında Egemenlik Kavramının Schmittyen Analizi", *Muhafazakâr Düşünce*, 58, 107-128.
- Erdoğan, S. (2017). "Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayrımı ve İslami Cezalar", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 58(1), 185-203.
- Ergin, M. (2011). *Orhun Abideleri*. İstanbul: Boğaziçi Yayınları.
- Eroğul, C. (2005). *Anatüze Giriş*, Ankara: İmaj Yayınevi.
- Farabi. (2021). *El-Medinetü'l-Fazıla*, İstanbul: Litera Yayıncılık.
- Fazlıoğlu, İ. (2004). "Şecereleer Ne İşe Yarar?", *Dergah (Edebiyat-Sanat Kültür Dergisi)*, 15(175), 4-6.
- Fazlıoğlu, İ. (2015). *Kayıp Halka, İslam-Türk Felsefe-Bilim Tarihinin Anlam Küresi*, İstanbul: Pepersense Yayınları, 4.Baskı.
- Fazlıoğlu, İ. (2015). *Kayıp Halka*, İstanbul: Pepersense Yayınları, 4. Baskı.
- Fazlıoğlu, İ. (2020). "İslam'da Adalet", *Röportaj: Mehmet Akif Ersoy*, Habertürk Youtube, 12.07.2020.
- Gazzali. (2017). *el-Mustasfa*, İstanbul: Klasik Yayınları.
- Genç, M. ve Özvar, E. (2021). *Osmanlı Ekonomisine Dair Konuşmalar*. İstanbul: Ötüken Neşriyat.
- Gezgin, Y.E. (2017). Hanefi Mezhebinde Kurala Aykırılıktan (İstihsan) Kurala (Kıyasa) Dönüş, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 30, 179-203.
- Gökalp, Z. (1976). *Türk Töresi*, Ankara: Devlet Kitapları, 1. Baskı.
- Gökalp, Z. (1981). *Türk Devletinin Tekamülü*, Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları, 1. Baskı.
- Gökalp, Z. (2017). *Türk Medeniyet Tarihi*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 3. Baskı.

- Gökmenoğlu, H. (2010). *İslam'da Şahsiyet Hakları*, Ankara: TDV Yayınlar.
- Gözler, K. (2016). *Devletin Genel Teorisi*. Bursa: Ekin Basım Yayın, 7. Baskı.
- Gözler, K. (2017). “‘Devlet’ Kelimesi Üzerine Bir Deneme”. *Türkiye Günlüğü*, 129, 5-9.
- Gutas, D. (2017). *Yunanca Düşünce Arapça Kültür*, İstanbul: Kitap Yayınevi, 8. Baskı.
- Gül, A. (2022). *Yeniçeriliğin Tarihi I. Cilt*, İstanbul: Küre Yayınlar.
- Güler, B. A. (2023). *Devlet Bilimi*. Ankara: İmge Kitapevi.
- Güran, E. (2017). “Carl Schmitt: Olağanüstü Halde Hukuk”, *Felsefe Arkivi*, 49, 21-40.
- Güven, İ. (1992). “Büyük Selçuklu Devletinde Eğitim ve Öğretime Genel Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, 25(2), 833-848.
- Hassan, Ü. (1985). *Eski Türk Toplumunu Üzerine İncelemeler*, İstanbul: Kaynak Yayınları.
- İbn Fadlan, (2010). *İbn Fadlan Seyahatnamesi*, Haz. Ramazan Şeşen, İstanbul: Yeditepe Yayınları.
- İbn Sînâ. (2013). *El-İşârât ve't-Tenbihât*, İstanbul: Litera Yayıncılık.
- İbn Sînâ. (2013). *Metafizik-II*, çev. Ekrem Demirli-Ömer Türker, İstanbul: Litera Yayınları.
- İhsanoğlu, E. (2019). *Medreseler Neydi, Ne Değildi*, İstanbul: Kronik Kitap, 54.
- İmam Gazzali. (2020). *İslam'da Müsamaha- Faysalü't-tefrika beyne'l-İslam ve'z-zendeka*, İstanbul: Dergah Yayınları, 6. Baskı.
- İmam-ı Gazali. (2016). *İhya-u Ulumi'd-Din Cilt I*, İstanbul: Çelik Yayınevi.
- İnalcık H. (2012). *Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih Kanunları, Adalet Kitabı*, Ed. İnalcık, H., Arı, B. ve Aslantaş, S., Ankara: Kadim Yayınları.
- İnalcık, H. (1958). “Osmanlı Hukukuna Giriş”, *AÜ SBF Dergisi*, 13(2), 104-126.
- İnalcık, H. (1959). “Osmanlılar'da Saltanat Veraseti Usulü ve Türk Hakimiyet Telakkisiyle İlgisi”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 14, 69-94.
- İnalcık, H. (2005). “Kutadgu Bilig’de Türk ve İran Siyaset Nazariye ve Gelenekleri”, *Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet*, İstanbul: Eren Yayıncılık, 2.Baskı.
- İnalcık, H. (2005). *Osmanlı'da Devlet, Hukuk ve Adalet*. İstanbul: Eren Yayıncılık.
- İnalcık, H. (2005). *Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet*, İstanbul: Eren Yayınları, 2. Baskı.
- İnalcık, H. (2016). *Osmanlı Tarihinde İslamiyet ve Devlet*. İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2.Baskı.

- İzmirli, İ. H. Ve Duman A. (2008). “İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları”, *Hikmet Yurdu*, 1(1), 149-160.
- Kafesoğlu, İ. (2012). *Türk Milli Kültürü*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 34. Basım.
- Kafesoğlu, İ. (2017). *Umumi Türk Tarihi Hakkında Tespitler, Görüşler, Mülahazalar*. İstanbul: Ötüken Neşriyat.
- Kafesoğlu, İ. (2019). *Selçuklular ve Selçuklu Tarihi Üzerine Araştırmalar*. İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2.Baskı.
- Kafesoğlu, İ. (2019). *Türk Milli Kültürü*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 44.Baskı.
- Kalkır, N. ve Başkan, S. (2019). “Göktürk Kağanlarının Kültürden Uzaklaşma Eğilimi ve Sebepleri: Taspar Kağan ve İşbara Kağan”. *Tarih İncelemeleri Dergisi*, 33(2), 595-608.
- Kapani, M. (2004). *Siyaset Bilimine Giriş*, Ankara: Bilgi Yayınevi, 16. Basım.
- Kara, S., (2018), *Büyük Selçuklular ve Mezhep Kavgaları*, İstanbul, Endülüs Yayınları.
- Karadaş, C., (2003), Selçukluların Din Politikası, *İSTEM*, 2(95), 95-108.
- Karatay, O. (2017). *Bey ile Büyücü*, İstanbul: Doğu Kütüphanesi, 2.Baskı.
- Kaşgarlı Mahmud. (2018). *Divan-ı Lügat-it Türk*. Ankara: TDK Yayınları.
- Kaymal, C. (2017). “Şia’da İmamet Meselesi ve Egemenlik”, *Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2(1), 172-195.
- Kazıcı, Z. (2018). *İslam Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, İstanbul: MÜİFV Yayınları, 18.Baskı.
- Kelsen, H. (2020). *Saf Hukuk Kuramı*, İstanbul: Nora Kitap.
- Kesik, M. (2021). *Selçuklu Müesseseleri ve Medeniyeti*. İstanbul: Bilge Kültür Sanat.
- Koçak. M. (2006). *Batı’da ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Köprülü M.F. ve Pekin, N. (1980). *Türk Edebiyatı Tarihi*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2. Basım.
- Köprülü, M.F. (2012). *Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri*. Ankara: Akçağ Yayınları, 3.Baskı.
- Köprülü, M.F. (2019). *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*. İstanbul: Alfa Yayınları.
- Köymen, M. A. (1986). *Tuğrul Bey*, Ankara: KTB Yayınları.
- Köymen, M. A. (2019). *Selçuklu Devri Türk Tarihi*, Ankara: TTK Yayınlar, 7.Baskı.

- Köymen, M. A. (2019). *Selçuklu Devri Türk Tarihi*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 7. Baskı.
- Kur'an-ı Kerim ve Yüce Meali, Çev: Yaşar Nuri Öztürk, İstanbul: Yeni Boyut, 2021.
- Kutluer, İ. (2017). Gazali ve Felsefe, Gazali Konuşmaları, Haz.: M. Cüneyd Kaya, İstanbul: Küre Yayınları.
- Küçükyağcı, E. (2018). Turna'nın Kalbi Yeniçeri Yoldaşlığı ve Bektaşilik, İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, 5.Baskı.
- Laoust, H. (2016). *Gazali'nin Siyaset Anlayışı*, İstanbul: Pınar Yayınları.
- Lloyd, H.A. (1991). "Sovereignty: Bodin, Hobbes, Rousseau", *Revue Internationale de Philosophie*, 45(4), 359-360.
- Mansfield, H. C. (1981). "Machiavelli's Political Science", *The American Political Science Review*, 75(2), 293-305.
- Menekşe, Ö. (2003). "Selçuklu Eğitim Müesseseleri Nizamiye Medreseleri", *Diyanet İlmi Dergi*, 39(3), 117-122.
- Menekşe, Ö. (2020). Selçuklular'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Bir Hukuk Kodu Olarak El-Mesa'ilül-Melikşahiyye Fi'l-kava'idü's-Şer'iyye, *İslam Araştırmaları Dergisi*, 35, 565-598.
- Merçil, E. (2014). *Afganistan ve Hindistan'da Bir Türk Devleti Gazneliler*, İstanbul: Bilge Kültür Sanat.
- Merçil, E. (2015). *Selçuklular Zamanında Divan Teşkilatı*, İstanbul: Bilge Kültür Sanat.
- Norris, A. (2007). "Sovereignty, Exception, and Norm", *Journal of Law and Society*, 34(1), 31-45.
- Ocak, A. (2022). *Selçukluların Dini Siyaseti*, İstanbul: Kronik Yayınları.
- Okay, Ö. (2009). *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi.
- Okumuş, E. (2003). *Meşruiyet Ekseninde Din ve Devlet*. İstanbul: Pınar Yayınları.
- Okumuş, E. (2022). *Kınalızade'de Siyaset ve Ahlak*. İstanbul: İnsan Yayınlar.
- Oral, O. (2015). "Kelam Ekollerine Göre Halife/Devlet Başkanı'nın Görevleri ve Hakları", *EKEV Akademi Dergisi*, 62, 379-402.
- Orkun, H. N. (2011). *Türk Sözüünün Aslı*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları.
- Ormsby, E. (2019). *Gazali: İslam'ın Dirilişi*, İstanbul: Vakıfbank Kültür Yayınları.
- Ortaylı, İ. (1975). Osmanlı Kadısı – Tarihi Temeli ve Yargı Görevi, *SBF Dergisi*, 30(1), 117-128.

- Ögel, B. (2016). *Türklerde Devlet Anlayışı*. İstanbul: Ötüken Neşriyat.
- Özbudun, E. (2017). *Anayasalcılık ve Demokrasi*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı.
- Özcan, A. (2017). *Fatih Sultan Mehmed Atam Dedem Kanunu Kanunname-i Al-i Osman*, İstanbul: Kronik Yayınları.
- Özpolat, H. (2017). “Tanrının Siyasetinden Siyasetin Tanrısına Egemenlik Kuramının Dönüşümü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23 (2), 143-166.
- Pehlivan, H. (2020). *Türk Anayasalarında Egemenlik Kavramı*, İstanbul: Doğukütüphanesi.
- Perinçek, D. (2003). *Bozkurt Efsaneleri ve Gerçek*, İstanbul: Kaynak Yayınları; 5. Baskı.
- Perinçek, D. (2005). *Orta Asya Uygarlığı*. İstanbul: Kaynak Yayınları.
- Perinçek, D. (2009). *Osmanlı'dan Bugüne Toplum ve Devlet*. İstanbul: Kaynak Yayınları.
- Perinçek, D. (2019). *Oğ'dan Oğur'a, Devletin Oluşması Sürecinin Türkçedeki İzleri*. İstanbul: Kaynak Yayınları, 5. Basım.
- Peters, R. (2021). “Resmi Bir Mezhep Olmak Ne Anlama Gelir? Hanefilik ve Osmanlı Devleti”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 38, 395-410.
- Piyadeoğlu, C. (2018). “Nizamiye Medreselerinin Kuruluşu ve Önemi”, *USAD*, 8, 124-135.
- Platon. (2015). *Devlet*; çev: Sabahattin Eyüboğlu-M. Ali Cımcöz, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 28. Basım.
- Poggi, G. (2016). *Modern Devletin Gelişimi*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 8. Baskı.
- Roberts, A. (2015). “Carl Schmitt-Political Theologian?”, *The Review of Politics*, 77(3), 449-474.
- Roux, J. P., (2021). *Türklerin ve Moğolların Eski Dini*, İstanbul: Dergâh Yayınları.
- Roux, J.P. (2015). *Türklerin Tarihi – Pasifik'ten Akdeniz'e 2000 Yıl*, İstanbul: Kabalıcı Kitabevi, 11. Baskı.
- Saygılı, A. (2010). “Modern Devlet'in Çıplak Sureti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59(1), 61-97.
- Schmitt, C. (2009). *Roma Katolikliği ve Politik Form & Kara ve Deniz*, İstanbul: Paradigma Yayınları.
- Schmitt, C. (2014). *Parlamentar Demokrasinin Krizi*, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları.
- Schmitt, C. (2006). *Siyasal Kavramı*, İstanbul: Metis Yayınları.

- Schmitt, C. (2016). *Siyasal İlahiyat*, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları.
- Strauss, L. (1949). “Political Philosophy and History”, *Journal of History od Ideas*, 10(1), 30-50.
- Supiot, A., (2014). *Homo Juridicus – Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme*, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları.
- Şenel, A. (2006). *Kemirgenlerden Sömürgenlere İnsanlık Tarihi*, Ankara: İmge Kitabevi.
- Şener, A. (1974). *Kıyas İstihsan İstislah*. Ankara: DİB yayınları.
- Şimşek, M. (2019). *İmam Ebu Hanife ve Hanefilik*, İstanbul: Hacıvevîşade İlim ve Kültür Vakfı Yayınları.
- Tahralı, M. (2012). *İbn-i Arabî ve Ahmed Avni Konuk, Tedbîrât-ı İlâhiyye. Tercüme ve Şerhi*, İstanbul: İz Yayıncılık, 6.Baskı.
- Tanyu, H. (1980). *İslâmlıktan Önce Türklerde Tek Tanrı İnancı*, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları.
- Taşagıl, A. (2018). *Gök Türkler*. İstanbul: Bilge Kültür Sanat.
- Taşagıl, A. (2021). *Tonyukuk*. İstanbul: Yeditepe Yayınevi, 2.Baskı.
- Taşagıl, A. (2023). “Eski Türklerde Siyasetin Gelişimi”. *Teklif*, 7, 104-111.
- TDK Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>.
- TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/>.
- Thomssel, J. A. (1997). “Carl Schmitt-Hobbesian of the 20th Centruy?”, *Social Thought & Research*, 20(1), 5-28.
- Turan, O. (2003). *Selçuklular Tarihi ve Türk-İslam Medeniyeti*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 12. Baskı.
- Turan, O. (2010). *Selçuklular Tarihi ve Türk-İslam Medeniyeti*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 12.Baskı.
- Turan, O. (2010). *Selçuklular Tarihi ve Türk-İslam Medeniyeti*. İstanbul: Ötüken Neşriyat, 12.Basım.
- Turan, O. (2010). *Selçuklular ve İslamiyet*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 7. Baskı.
- Turan, O. (2013). *Türk Cihan Hâkimiyeti Mefkûresi*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 22. Baskı.
- Turan, R. (2020). *Türkiye Selçuklularında Hükümet*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- Turhan, M. (2005). *Anayasal Devlet*, Ankara: Naturel Yayıncılık, 4.Baskı.

- Türker-Küyel, M. (1990). “Bilge Kagan Bir “Filozof-Arhont” Mudur?”, *XI. Türk Tarih Kongresi*, 2, 455-464.
- Uludağ, S. (2016). *İslam-Siyaset İlişkileri*, İstanbul: Dergâh Yayınları, 4.Baskı.
- Uzunçarşılı, İ.H. (1994). *Osmanlı Tarihi I. Cilt*. Ankara: TTK Basımevi, 6.Baskı.
- Uzunçarşılı, İ.H. (1988). *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı*, Ankara: TTK Basımevi.
- Uzunçarşılı, İ.H. (2014). *Osmanlı Devleti Teşkilatına Medhal*. Ankara: TTK Yayınları, 5.Baskı.
- Üçok, B. (2011). *İslam Devletlerinde Türk Naibeler ve Kadın Hükümdarlar*, İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 3.Baskı.
- Yakut, E. (2006). “Tanzimat Dönemi’ne Kadar Osmanlı Hukuku’nda Tazir Gerektiren Suçlar ve Cezaları”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, 2, 25-40.
- Yaman, A. (2007). “İstihsan” Ne Değildir?”, *Usul İslam Araştırmaları*, 8(8), 170-172.
- Yaman, A. (2015). Fetva ve Mezhep Fetva Usulü ve Tarihinin Tartışmalı Bir Konusu Olarak Fetva-Mezhep İlişkisi, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 48, 5-34.
- Yaman, A. (2020). *İslam Kamu Hukuku*, Ankara: Bilimsel Araştırma Yayınları.
- Yaşar, M. A. (2020). “Fukaha Metodunda İstihsan Kavramının Gelişiminde Cessas’ın Rolü”, *Maarife Dini Araştırmalar Dergisi*, 20(2), 823-848.
- Yeşilçayır, C. (2014). “Thomas Hobbes’un Geleneksel Siyaset Felsefesine Karşı Çıkışı”, *Mavi Atlas*, 2, 62-72.
- Yılmaz, G. (2006). “Kutadgu Bilig’de Devlet Fikri”. *Kutadgubilig Dergisi*, 9, 75-98.
- Yılmaz, G. (2014). “Türk Devlet Felsefesinde “Kut” “Erdem” “Töre” Kavramları ile Bunların Aralarındaki İlişki”, *Kutadgubilig: Felsefe Bilim Araştırmaları*, 26, 311-374.
- Yusuf Has Hacip. (1947). *Kutadgu Bilig - Metin I*, Haz: Reşid Rahmeti Arat, İstanbul: Milli Eğitim Basımevi.



ÖZGEÇMİŞ**Kişisel Bilgiler**

Soyadı, adı : Yılmaz, Sercan
Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Doktora	Gazi Üniversitesi/ Sosyal Bilimler Enstitüsü / Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı	Devam ediyor
Yüksek lisans	Portsmouth Üniversitesi/Kamu Yönetimi Anabilim Dalı	2014
Lisans	Ankara Üniversitesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı	2010
Lise	Gümüşhane ÇPL- Genel Lise	2006

Yabancı Dil

İngilizce



GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..