

İslâm Açısından Siyasal İktidarın Sınırlandırılmasına İlişkin Bazı Yaklaşımlar

Recep Ardoğan
(Doç. Dr, KSÜ Öğretim Üyesi)

Giriş

Bu makalede Kur'an'dan çıkartılacak ilkeler açısından, insan haklarına da güvence oluşturan siyasal iktidarın sınırlandırılması konusunda ne gibi yaklaşımlara sahip olunabileceği veya olması gerektiği tespiti çalışılacaktır. Makalede, bir usûl olarak "bir konuya ilişkin bir nass olmaması" ile "o konuda kılavuzluğuna başvurulabilecek İslami normların ve/veya ilkelerin olmaması"nın ayrı hususlar olduğundan hareket edilmiştir. Bu usûle göre bir konuda somut düzenleme getiren bir nass olmaması, insanlığın ilmî fikrî birikimleri ve tarihsel tecrübelerinden hareketle ortaya çıkartılacak alternatiflerden birinin daha makul ve daha adil olduğu sonucuna varmayı sağlayacak Kur'an ilkelerinin bulunmasına aykırı değildir. Bu nedenle de makalede, insan haklarının güvencelerinin İslâm siyasi düşüncesinin temel kaynağı olan Kur'an'dan çıkartılacak ilkeler açısından neler olabileceği veya olması gerektiği tespiti çalışılmıştır.

Ayrıca makalede, bazen fakihlerin görüşlerine atıfta bulunulsa da konu kelâmî açıdan ele alınacak, ortaya konulan yaklaşımlar zaman zaman İslâm tarihinde görülen pratiklerle örneklenmekle birlikte amaç, teorik çerçevenin belirlenmesi olacaktır.

1. Egemenlik ile Siyasal İktidarın Ayrılması

Belli bir coğrafyada yaşayan insan topluluğunun hukukî ve siyasi yapılanması ile bunun daimî kılınması hususundaki en üst irade ve emretme hakkı, egemenlik kavramıyla ifade edilir.¹ Egemenlik, esasında, fiilî güçten çok gücü

Mutlak mülk yerine emanet ve temellük anlayışını sunan İslâmî açıdan ise, mülkî sistem (krallık) de temelsiz olduğu gibi, toplumun gücü de hukukun üstünlüğüyle somutlaşır. Çünkü, siyasal toplum, güven ve emanet temelinde iki taraflı ve bağlayıcı (seçim ve biat süreçleriyle gerçekleşen) bir sözleşmeyle oluştuğundan, kimse siyasal gücün kaynağına sahip değildir. Allah'ın mutlak-kozmik egemenliği, başka hiçbir iradenin mutlak egemenliğine yer açmayacağından, siyasal egemenlik, mutlak ve taşıyıcısından bizzat kaynaklanan bir egemenlik olamaz.

kontrolüne alabilen bir irade ve norma işaret eder ve siyasal gücün meşruiyetini belirler.

İslâm, tevhit ilkesi; ilahî irade ile beşerî irade arasındaki ayrılık ve insanların eşitliği gereği, egemenlikle siyasal iktidarı birleştiren tanrısal egemenlik (teokrasi); 'kralın ilahî tabiatı' ve iktidarın tanrı tarafından belirlendiği 'kralın ilahî hakkı' gibi fikirleri dışlar ki, buna göre kimse kendinde egemenlik hakkına sahip olamayacağı için ancak toplumun ya da hukukun egemenliği seçenekleri üzerinde durulabilir.

Toplumun egemenliğinden bahsederken, öncelikle, birbirinden oldukça farklı iki anlayışı, millet egemenliği ile halk egemenliğini ayırt etmek gerekmektedir. Millet egemenliği anlayışında millet, devletten önce ve kendisini oluşturan fertlerden ayrı ve üstün iradeye sahip olduğu düşünülen kurgusal bir varlıktır. Dolayısıyla, bir soyutlama olan 'millet iradesi'nin belirli bir tezahürü olmadığı için egemenliğin fiilî sahipleri, siyasî gücü elinde bulunduranlardan ibaret olmaktadır. Bu özelliği nedeniyle millet egemenliği kavramı, bireysel hakların inkâr ve ihlalini haklılaştırıcı biçimde kullanılabilir. İslâm'da ise ümmetin toplum., kendisini oluşturan bireylerin dışında bir varlığı mevcut değildir. Aynı şekilde, egemenliğin tek tek fertlerin toplamı demek olan halkın doğrudan kendisine ait olduğu², halk egemenliğinde de çoğunluğun azınlığa yönelik baskısı veya halk iradesi kavramıyla bireysel hakların inkârına açık bir kapı vardır. Nitekim demokrasilerde de yasama hakkına sahip olmakla parlamentonun ve onun içinden çıkan yürütmenin (despot eğiliminin) temel haklar açısından bir tehdit oluşturduğuna dikkat çekilir.³ Bu durumda, toplumun çoğulcu yapısı açısından katılım haklarının fiilen kullanılabilmesi gereği, hukukun egemen olması gerektirdiğini ortaya koymaktadır.

Egemenliğin halka ait olması da aslında, egemenliğin belli bir hukukî-siyasî norma bağlanması demektir. Gerçekte böylesi bir norm olmasaydı, egemenliğin ne kaynağı ne de sahibi, halk olmaz, halk üzerinde siyasal güç sağlayan taraf olurdu. Dolayısıyla, burada da bir idenin egemenliği söz konusudur. Egemenliğin hukuka ait olması, evrensel ahlâk ilkelerinin hukukî forma dönüştüğü, yasamanın belli üst-idelere göre şekillendiği ve millî irade ya da halkın iradesinin de sınırlandığı bir normatif çerçevenin üstünlüğünü ifade eder. Egemenliğin halka ait olması durumunda ise hukuk halkın iradesini sınırlandırmaz, çünkü halkın iradesi neyse hukuk odur. Millî egemenlik ise bireylerin ve toplumun talep ve iradesinden çok farklı bir iradenin, gelecek kuşaklara dek hukuk ve siyaseti belirlemesi demektir. Mutlak mülk yerine emanet ve temellük anlayışını sunan İslâmî açıdan ise, mülkî sistem (krallık) de temelsiz olduğu gibi, toplumun gücü de hukukun üstünlüğüyle somutlaşır. Çünkü, siyasal toplum, güven ve emanet temelinde iki taraflı ve bağlayıcı (seçim ve biat süreçleriyle gerçekleşen) bir sözleşmeyle oluştuğundan, kimse siyasal gücün kaynağına sahip değildir. Allah'ın mutlak-kozmik egemenliği, başka hiçbir iradenin mutlak egemenliğine yer açmayacağından, siyasal egemenlik, mutlak ve taşıyıcısından bizzat kaynaklanan bir egemenlik olamaz.

1.1. Hukukun Egemenliği

'Hukukun üstünlüğü/egemenliği (the rule of law, siyâdetu'l-kânûn)' veya 'hukuk çerçevesinde yönetim (government under law)' 'adalet ve hukuk' ile

1. Türcan, Talip, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*, Ank. 2001, s. 120-121.

2. Bk. Türcan, a.g.e., 149, 119.

3. Başgil, A. Fuat, *Demokrasi Yolunda*, İst. 1961, s. 265 vd.; Selâhaddin, Muhammed, *Özgürlük Arayışı ve İslâm* (trc. N. Ahmet Asrar), İst. 1989, s. 18.

‘siyasal iktidarın irade ve uygulamaları’ arasındaki belli bir ilişkiyi; birincisinin ikinciye belirlediği bir kozaliteyi belirtir. Bu da iki temel esası içerir: Birincisi, ahlâk ve hukukun evrensel esas ve normlarına bağlı, temel hak ve özgürlüklerin tanındığı ve güvenceye alındığı bir hukukun varlığıdır. İkincisi, hukuka bizzat devletin de tâbi olması ve herkes için hukuk güvenliğini sağlamasıdır.

İslâm, temel değerlere bağlılığı, insanlar arasında hak ile hüküm vermeyi emretmekle⁴ hukukun üstünlüğünü anlam bakımından ortaya koymuştur. Çünkü, siyasal iktidarın veya ona bu iktidarı veren halkın kendi iradesi doğrultusunda hukuk yapma yetkisi olmayıp, aksine hukukla kayıtlı oluşu, ayrıca, hiçbir birey veya topluluğun haklardan yararlanma konusunda bir ayrıcalığı ya da hukuka tabi olma konusunda bir muafiyeti yahut bulunmayışı, ‘hukukla sınırlı siyasî otorite’ fikrini vermektedir. Dolayısıyla, yöneticiler ile yönetilenler arasındaki ilişki, norm ve ilkeleriyle hukuka uymak ve hukuku uygulamakla belirlenecek düzenleme ilişkisidir.⁵ Seçim ve biat, iki tarafın hak ve ödevlerinin nihai kaynağı değildir. Bunların temel kaynağı, bizatihi ilahî hukuktur.⁶ Seçim ve biat, yöneticileri tayinini, dolayısıyla hak ve ödevlerin taraflarının “kişiler olarak” belirlenmesini sağlar. Ayrıca, hükümet veya yönetici kayıtsız itaat edilme hakkına sahip olmayıp geçicidir. Hukuk ise devamlıdır. Bu özellikler, hukukun önceliği, üstünlüğü veya egemenliği demektir.

1.2. Anayasallık

Anayasa, bir devletin yapı ve örgütlenişini, temel organların görev ve yetkilerini, bireylerin devlet iktidarı karşısında hak ve özgürlüklerini düzenleyen ve diğer yasalardan önce ve onların üstünde gelen yasalar bütünü olarak tanımlanabilir. Anayasa, hem vatandaşın yükümlülük ve haklarının hem de devletin yetki ve sorumluluklarının ortak anlayış ve uzlaşma zemininde ilk başta tespiti, siyasal güç, otorite ve politikaların hukuk çerçevesine çekilmesi; dolayısıyla bireylerin keyfi uygulamalardan korunmasını ifade eder. Başka bir ifadeyle, anayasallık, insan haklarının ideallığı ile pozitif hukukun somut güvencesini birleştirmektedir.

Anayasacılığın çıkışında, ‘toplum sözleşmesi’ teorilerindeki gelişmelerin, özellikle ‘Kuvvetler Ayrılığı’ konusunda geleceği üzere, John Locke’un ‘sivil toplum’ kavramının önemli bir fikri arka plan sunduğu söylenebilir. İslâm siyasî kültürüne bakıldığında bu konuda biri teorik izdüşüm diğeri tarihi bir prototip olarak toplum sözleşmesinin yer bulduğu söylenebilir. İlk İslâm toplumunda bazılarınca bir yönüyle ilkel bir anayasa örneği sayılabilecek bir belge de olmuştur.⁷ İslâm Peygamberi’nin Medine’ye hicreti akabinde düzenlenen ‘Medine Vesikası’ (622), mevcut dinî ve etnik grupların tanındığı ve sosyal uzlaşmayı sağlayan⁸ ve çoğunluk grup (müslümanlar) tarafından daima gereklerine uyulmuş bir sözleşme metniydi. Belge bugünkü anlamda, özellikle şekli bakımından anayasa kavramını karşılamaz. İnsan hakları listelenmediği gibi, devletin örgütleniş ve faaliyetlerini açıklayan, yetkilerini belirleyip sınırlandıran hükümler de söz konusu değildir. Ancak, sözleşmenin yapıldığı esnada insan haklarının

Anayasa, hem vatandaşın yükümlülük ve haklarının hem de devletin yetki ve sorumluluklarının ortak anlayış ve uzlaşma zemininde ilk başta tespiti, siyasal güç, otorite ve politikaların hukuk çerçevesine çekilmesi; dolayısıyla bireylerin keyfi uygulamalardan korunmasını ifade eder. Başka bir ifadeyle, anayasallık, insan haklarının ideallığı ile pozitif hukukun somut güvencesini birleştirmektedir.

4. el-Câsiye, 45/18; Sâd, 38/26.

5. el-Hallâf, *Abdulkabbâb, es-Siyasetü’ş-Şer’iyye ev Nizâmü’d-Devleti’l-İslâmiyye fi’ş-Şu’ni’d-Dustûriyye ve’l-Hâriciyye*, Kahire 1350, s. 40; el-Mubârek, *Muhammed, Nizâmu’l-İslâm el-Hukm ve’d-Devle-*, Kahire 1394/1974, s. 25; et-Tablîyye, el-Kutb M., *el-İslâm ve Hukûku’l-İnsân*, Dâru’l-Fikri’l-Arabi, 1404/1984, s. 278.

6. el-Bennâ, Cemal, *Kadiyyetü’l-Hurriyye fi’l-İslâm*, Kahire, 1405/1985, s. 105.

7. Bk. Merzûkî, İbrahim A., *Hukûku’l-İnsân fi’l-İslâm* (İngilizce’den trc. M. H. Mürsî), Abudabi 1997, s. 391.

8. Bk. İbn Hişâm, es-Siretu’n-Nebeviyye (nşr. Mustafa es-Sekâ ve dğr.), Beyrut ts., II, 147-148; Ebu Ubeyd, İbn Sellâm, *Kitâbu’l-Emvâl*, Kahire 1981, s. 126 vd.

Ayrıca, bireysel hakların anayasal bir metinde kazuistik olarak sıralanmasına; devlet organlarının yetki alanlarının ayrılıp sınırlandırıldığı bir anayasa oluşturmaya İslâm açısından bir engel olmadığı gibi, -yöneticilerin vatandaşlarının temel haklarını inkâr ve ihlallerini meşrulaştırmak için İslâm'ı kullanmasının önüne geçmek üzere- ilim ve maslahat ilkeleri açısından da bir gereklilikten söz edilebilir. Nitekim, çağdaş düşünürlerden bir çoğu anayasallığın İslâmî bir gereklilik olduğunu bir takım kıyaslarla göstermeye çalışır ve anayasal yönetim şekillerini savunurlar.⁹ Bu nokta üzerinde, aşağıda anayasacılığın ilkeleri ve/veya kurumsal gerekleri incelenirken durulacaktır.

çığnendiği bir siyasal iktidar mevcut değildi. Belge sözleşme temelinde örgütlenme, güç, yetki ve sivil alana müdahalenin en az düzeyde olduğu bir devletin ortaya çıkışını ifade etmesi yönünden dikkat çekicidir.

Ayrıca, bireysel hakların anayasal bir metinde kazuistik olarak sıralanmasına; devlet organlarının yetki alanlarının ayrılıp sınırlandırıldığı bir anayasa oluşturmaya İslâm açısından bir engel olmadığı gibi, -yöneticilerin vatandaşlarının temel haklarını inkâr ve ihlallerini meşrulaştırmak için İslâm'ı kullanmasının önüne geçmek üzere- ilim ve maslahat ilkeleri açısından da bir gereklilikten söz edilebilir. Nitekim, çağdaş düşünürlerden bir çoğu anayasallığın İslâmî bir gereklilik olduğunu bir takım kıyaslarla göstermeye çalışır ve anayasal yönetim şekillerini savunurlar.⁹ Bu nokta üzerinde, aşağıda anayasacılığın ilkeleri ve/veya kurumsal gerekleri incelenirken durulacaktır.

1.2.1. Anayasanın Üstünlüğü

Anayasanın üstünlüğü, onun 'bağlayıcılığı' ve 'normatif üstünlüğü' demektir. Daha çok devlet organlarını; siyasal iktidarı ve kamu görevlilerini konu alan bu bağlayıcılık, kamu karşısında fertlerin haklarının en temel güvencesini oluşturmaktadır. Çünkü anayasa ile belirlenen ilkeler, kişilerin devlet karşısındaki konumuna ve devletin kişilere ve kamu alanına yönelik tasarruflarına belirlilik ve bağlayıcılık getirmektedir. Normatif üstünlük, anayasa normlarının normlar hiyerarşisinde en üst düzeyde olması ve ondan sonra gelen normların ona uygun olmasıdır. Bunu sağlamak için de anayasanın değiştirilmesini zorlaştırma ve/veya ona aykırı normları geçersiz kılma yolu izlenir.

Anayasanın insan haklarını koruma açısından rolünü açıklayan ve kavram olarak çıkışını getiren iki nedenden; birincil (temel) amaç olarak temel hakların korunması ve buna bağlı ikincil (yakın) amaç olarak iktidarın sınırlandırılmasından bahsedilebilir. Konuya açıklık kazandırmak üzere, bunların ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

1.2.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin Tespiti

Temelde siyasi¹⁰ bir kavram olan insan haklarının fiilen gerçekleşmesinde, bireyin devlete karşı bu hakları nasıl ileri sürebileceği, devletin de bizzat kendisine karşı bu hakları nasıl koruyacağı sorununun ele alınması son derece önemlidir. Çünkü, her özgürlüğün hukukî rejiminin biri sınır ve diğeri güvence olan iki boyutlu oluşu,¹¹ insan haklarından bahsederken, onun içerik ve sınırlarının belirtilmesi kadar güvencelerinin de gösterilmesini gerektirir.

Birey üçüncü bir birey tarafından bir saldırıya maruz kaldığında, bunun

9. Fazlur Rahman, *İslâmî Yenilenme* -Makaleler II- (trc. ve nşr. Adil Çiftçi), Ank. 2000, s. 109. Örneğin bk. el-Hallâf, a.g.e., 25. Bu hususta karşılaşılan bir kıyasın öncülleri şu şekildedir:

- Müslümanların yararlarını gözetme, devlet başkanının yükümlülüğüdür; çünkü biat akdiyle o bu göreve ancak bunun için getirilmiştir.

- Bunu yerine getirmesi de ancak anayasa oluşturmakla olur...

Halidi, M. Abdulhamid, *Kavâidu Nizâmî'l-Hukm fi'l-İslâm*, Kuveyt 1980, s. 330. Ancak, anayasayı devlet başkanının oluşturmamasından söz etmek, anayasanın mantığına aykırıdır.

10. Burada kastedilen, ile insanî müdahale, demokrasi götürme adı altında uluslar arası arenada güçlü devletin çıkarları yönünde kullanmasında tezahür eden siyasallaşmasından tamamen farklı bir durumdur. İnsan haklarının birey-devlet ilişkisine işaret siyasal bir kavram olması, bireyin bir hakkı ihlal edildiğinde kavramın neyi sorguladığında belirginleşecektir. İnsan hakları kavramı açısından cevaplanması gereken esas soru, bunun bir kamu görevlisi vasfıyla mı yapıldığı, değilse devletin üçüncü kişilerce hak ihlallerini önleyici bir hukuk ve yargı sistemi oluşturup oluşturmadığıdır.

11. Sezer, Abdullah, *Türk ve Amerikan Yüksek Mahkeme Kararlarında Din-Vıdan Özgürlüğü ve Din-Devlet İlişkisi* (Lâisizm-Sekülerizm) (Yüksek Lisans Tezi, Danışman: S. İnceoğlu, MÜ SBE), İst. 2000, s. 52.

devletin yetkili organlarınca giderilebilmesine karşın, eğer bu haklar tanınmıyorsa devletin ilgili organlarında bunu dava edemeyeceği gibi, hakların devlet tarafından ihlali durumunda da -insan haklarıyla ilgili uluslar arası senetlerle kendini bağlamamışsa- bir başka dava mercii bulamaz. Bu nedenle, devlet iktidarına ve onun kötüye kullanılmasına karşı en büyük önlem, insan haklarının anayasal olarak tanınması ve güvence altına alınmasıdır. Çünkü, anayasada yer aldığı anda temel haklara ilişkin garanti, anlayış ve inisiyatifte bağlı kalmayacak, birey ihtiyaç halinde çıkartılacak yasalar, cezaî müeyyideler ve gerektiğinde teşkil edilecek yetkili kurumlarca değil, önceden oluşturulmuş hukuk çerçevesinde korunacaktır. Başka bir ifadeyle, anayasanın temel rolü, insan haklarına haklar bildirgeleri dolayısıyla veya doğrudan kendinde somut bir belirlilik, tanınma ve güvence vermesidir. Bu noktada karşımıza Türk hukukunda, anayasa tarafından güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri anlatmak için kullanılan “temel haklar ve özgürlükler” kavramı çıkar.¹² Bu hakların anayasada yer alması, onları hukukî, idarî ve adlî kurumlar ve kamu görevlilerinin yetkilerini aşacak biçimde davranmalarına karşı korur ve hem devlete hem de üçüncü şahıslara karşı bu hakların gereklerine uyulmasını güvence altına alan bir güç –yargı kuvveti-meydana getirir.

1.2.3. Devlet Organlarının İşleyiş, Görev, Yetki ve Sınırlarıyla Belirtilmesi

Anayasanın varlık nedeni, devlet organlarının işleyiş, görev, yetkiler ve bunların sınırlarının belirtilmesi suretiyle, iktidarı elinde bulunduranların görevi kötüye kullanma, yetki aşımı başta olmak üzere kusurlu harekette bulunmaları, sonuçta da sistemi yozlaştırma ihtimalini en aza indirmeye yöneliktir. Bu nedenle, “anayasal devlet”, bir “anayasası olan devlet” değil, anayasanın bireylerin dokunulmaz alanlarını korumak üzere yönetim üzerinde etkin bir sınır olarak işlev gördüğü devlettir.¹³

Anayasanın temel fonksiyonu hem iktidarı elinde bulunduranları, hem de halkın ve çoğunluktaki gurubun iradesini hukukî çerçevede tutmak olduğundan, ‘anayasal devlet’ aynı zamanda ‘hukuk devleti’dir; anayasa, hukukun bir anlamda evrensellğe sahip norm ve ilkelerini kaynak almalı, kendisi de insan haklarını gerçekleştirmeyi garanti edecek bir yasama ve yargıya kaynaklık etmelidir.¹⁴

Yazılı olmayan “geleneksel (teamüli) anayasa” kavramının varlığına karşın T. Paine’e göre, gözle görünür şekilde ortaya konmadığı memleketlerde anayasa, hiç yok demektir. Anayasa, hükümeti önceler; hükümeti anayasa vücuda getirir. Bir memleketin anayasası o memleketin hükümetinin değil, tersine, hükümeti kuran halkın tasarrufudur, içinde bir unsurlar manzumesi bulunan, başvurabileceğimiz ve madde madde okuyabileceğiniz bir metindir. O halde, sonradan bu hükümetin yapacağı kanunlar mahkemeler için ne ise, bir anayasa da o hükümet için odur. Mahkeme kanun yapmaz, onu değiştiremez de;

Anayasanın temel fonksiyonu hem iktidarı elinde bulunduranları, hem de halkın ve çoğunluktaki gurubun iradesini hukukî çerçevede tutmak olduğundan, ‘anayasal devlet’ aynı zamanda ‘hukuk devleti’dir; anayasa, hukukun bir anlamda evrensellğe sahip norm ve ilkelerini kaynak almalı, kendisi de insan haklarını gerçekleştirmeyi garanti edecek bir yasama ve yargıya kaynaklık etmelidir.

12. Uygun, Oktay, *Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları*, Ank. 1996, s. 8; Gülmez, Mesut, *İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi*, Ank. 1994, s. 5. Temel haklar, tüm öteki haklardan yararlanabilmek için korunması gereken; dolayısıyla insan haklarından daha dar kapsamlı haklar olarak da anlaşılır. Shue, Henry, “*Temel Hakların Evrensellği*” (trc. Ülker İnce), *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri* (nşr. İ. Kuçuradi), Ankara 1996, s. 30. Ancak, insan hakları arasında önem ya da derece sıralaması yapmanın onların özündeki etik değerlerle bağdaşmayacağı yolunda yaklaşımlar da vardır. Bk. Gülmez, a.g.e., 6.

13. Erdoğan, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Ank. 1999, s. 14.

14. Bk. Aktan, Coşkun Can, “*‘Yeni’ Sivil Toplum Sözleşmesi*”, *Yeni Türkiye*, sy. 18, Ank. 1997, s. 134; el-Hallaf, a.g.e., 30.

Demokraside de sınırlar olduğu, ancak bu sınırların herkesi kapsadığı ve yasalarla belirlenmesi gerektiği düşüncesi, 'anayasal demokrasi' kavramını doğurmuştur. Devletin yetkilerinin sınırlanmasının önemli bir yolu ise, anayasacılığın başlangıç fikri diyebileceğimiz kuvvetler ayrılığıdır.

sadece yapılmış kanunlara göre hüküm verir; hükümet de aynı şekilde anayasa hükümleri ile bağlıdır.¹⁵

Siyasî sistemin yapısı ve iktidarın kullanılma biçimi de insan haklarının sınırlarını belirleyen önemli bir unsurdur. Örneğin totaliter, monarşik ve otoriter rejimlerde iktidarı kullanan kişi, kurum veya oligarşik grup, kendi ideoloji ve istekleri doğrultusunda toplumu yönettiklerinden, böyle bir sistemde –temel hakları düzenleyen bir anayasa mevcut olsa bile– devletin sınırlandırılması son derece zor ve azdır.¹⁶ Bu nedenle, anayasallık, demokrasi ve kuvvetler ayrılığıyla tamamlanır. Hukukun üstünlüğü ve dolayısıyla belli bir hakim grubun değil tüm toplumun yararını koruma gereği olarak anayasallık, demokrasi kavramına ilaveten, çoğunluğun iktidarı yanında onun kısıtlanması yoluyla, toplum geneli karşısında bireyin, çoğunluk karşısında azınlık grupların hak ve özgürlüklerinin güvenceye alınmasını da içerir.¹⁷ Demokraside de sınırlar olduğu, ancak bu sınırların herkesi kapsadığı ve yasalarla belirlenmesi gerektiği düşüncesi, 'anayasal demokrasi' kavramını doğurmuştur. Devletin yetkilerinin sınırlanmasının önemli bir yolu ise, anayasacılığın başlangıç fikri diyebileceğimiz kuvvetler ayrılığıdır.¹⁸ İslâm açısından demokrasi ve kuvvetler ayrılığı, aşağıda, siyasal yetkenin topluma aidiyeti ve gailiği konusunda ele alınacaktır.

2. Otoritenin Toplumsallığı ve Gailiği -Yetki ve Güç Paylaşımı-

İnsan hak ve özgürlüklerinin korunması, bir yandan siyasî gücün tesisini, diğer yandan onun halk tarafından belirlenmesini ve aynı zamanda siyasî yetkilerin faaliyet alanı iyi belirlenmiş devlet organlarıncı paylaşımını gerektirmektedir.

Kur'an, kamu görevlerinin de bir emanet olduğunu ifade ederken¹⁹ dolaylı olarak siyasal iktidarın halka dayandığına da işaret etmektedir. Dolayısıyla, yönetici Allah'ın vekili değil, toplumun temsilcisi ve emanetçisidir. Siyasal iktidarın bu manada esası, topluma vesayet değil, milletle halife arasında akdedilmiş olan ve mesuliyet gerektiren vekâlet, İslâm Hukuku terimiyle 'kamu velâyeti (velâyet-i âmme)'dir.²⁰ Dolayısıyla, siyasal güç-bireysel özgürlük antagonizması İslâm açısından, siyasî gücün ilahî direktifler doğrultusunda, tüm toplum yararına kullanılması gereken bir emanet olduğu fikriyle çözümlenebilir.

2.1. Katılım İlkesi

2.1.1. Seçim ve Biat

İnsanların geleceğini belirleme, bunun için de kendilerini yönetecek kimseleri seçme, yönetime katılma vb. siyasî haklar, aslında kişi özgürlüğünün bir uzantısı ve gereğidir. İslâm açısından da iktidarın kaynağı bireylerin vicdanına yerleşmiş ve ilahî iradeye ters düşmeyen hukuk²¹ yolu ise halkın seçimidir. Meşruiyetin devamını da hukuka bağlılıkla birlikte halkın rızasının

15. Paine, Thomas, *İnsan Hakları* (trc. M. Osman Dostel), İst. 1988, s. 60-61.

16. Bk. Dursun, Davud, "Din ve Vicdan Hürriyetinin Siyasal Sistem Açısından Anlamı ve Uygulanması", *Doğu'da ve Batı'da İnsan Hakları*, İst. 1996, s. 97-8.

17. Bk. Musa, M. Yusuf, *Nizâmü'l-Hukm fi'l-İslâm* (nşr. H. Yusuf Musa), Kahire ts. (Dâru'l-Fikri'l-Arabî), s.

164. Aslında ve fiilen her zaman azınlık çoğunluğu yönetir. Ancak, demokraside yönetenlerin ve politikalarının çoğunluk tarafınca, bir bakıma tescili söz konusudur.

18. Erdoğan, a.g.e., 12, 16; Aktan, a.g.m., 135.

19. Nisa, 4/58.

20. Kâdi Abdulcebbar, *Şerhu'l-Usûl-i-Hamse* (nşr. A. Usman), Kahire 1988, s. 750; İbn Humâm, *Şerhu'l-Musâyere*, İst. 1979, s. 253; Seyyid Bey, "Hilafetin Şer'i Mahiyeti", *Türkiye'de İslamcılık Düşüncesi* (nşr. İ. Kara), c. I, İst. 1997, 281-282. Düşünce ve din özgürlüğü bağlamında vesayet kavramıyla ilgili olarak bk. Erdoğan, Recep, "Kur'an Açısından Din Özgürlüğünün Teolojik Temelleri" Tabula Rasa, sy. 12, Isparta 2004, s. 130-134.

sürmesi belirler. Bu nedenle, zorla egemenlik sağlayan kimse bazı Ehl-i Sünnet âlimlerinin aksine, Kaderiyye, Mu'tezile ve Haricilere göre imam olamaz.²² Şia dışında kalan Ehl-i Sünnet, Mu'tezile, Mürcie ve Haricilerin oluşturduğu çoğunluk, imametın dayanağının yalnızca ümmetin oyu, seçim ve ittifakı olduğu görüşünde birleşmiştir.²³ Doğrusu, kimse bizatihi egemenlik hakkına sahip olmadığı ve devlet başkanı nass yoluyla tayin edilmediği için geriye toplum tarafından seçilme yolu kalmaktadır.²⁴ Toplum ise devlet başkanını belirlerken -hukukun üstünlüğü açısından- bir egemenlik değil, hususî bir otorite sahibidir.

Yöneticinin seçiminde diğer bir hukukî esas, ümmetin çoğunluğunun katılımının gerçekleştiği 'bî'at'tır. Biat, devlet başkanına hukukî normlar ve toplumun genel kabulü temelinde itaat edilme yetkisi için güvenoyu veren, fiilî ve iki taraflı bir sözleşmedir.²⁵ Nitekim, devlet başkanı kendine emanet edilen yönetsel yetkilerinin kullanımından, hem sözleşme ve iyiliği emir ilkesinin bir gereği olarak topluma hem de emanet ve imtihan olgusunun sonucu olarak Allah'a karşı sorumludur. Dolayısıyla, ne mutlak egemenlik ve istibdat ne de iktidarın ilahî iradenin insanlara tanıdığı hakları ilga veya ihlal salâhiyeti İslâm'la bağdaşır.

Teorik açıdan devlet başkanının tayininin seçim ve biat yoluyla gerçekleşmesi ve şura ilkesinden hareketle, günümüzde bazı Müslüman yazarlar, İslâm'ın ruhuna uygun düşecek yönetim biçiminin demokrasi olabileceğini, etik düzeyde İslâmiyet ile demokrasi arasında birçok yakınlık olduğunu söylerler.²⁶ Malik b. Nebî'ye göre İslâm, Cibril hadisinde geçtiği üzere insanın ödevlerini, demokrasi ise haklarını ifade eder ki, ikisi arasında muhtevadan kaynaklanan bir zıtlık söz konusu değildir.²⁷ O, her demokrasileşme sürecinde demokrasi duygusunun 'altında esirin, üstünde ise despotunkinin ortaya çıktığı belli bir psikolojik limit' olduğunu belirtir. Hür insan -bir demokrasi vatandaşı- bu iki tezat arasında bir doğrulamadır.²⁸

Başka bir açıklamayla, özgürlük, tevhidin önemli bir yansımasını teşkil eden özgürlük idealine ulaşmak için anayasal demokrasi elzemdir ve dolayısıyla İslâm'ın ruhuna daha yakındır.²⁹ Ancak, bu, Müslüman bilincin bugün insanlığın ulaştığı ilmi, fikrî, sosyal, siyasî birikiminden hareketle istintaç edeceği bir akli gerek şeklinde anlaşılmalıdır.

Yöneticinin seçiminde diğer bir hukukî esas, ümmetin çoğunluğunun katılımının gerçekleştiği 'bî'at'tır. Biat, devlet başkanına hukukî normlar ve toplumun genel kabulü temelinde itaat edilme yetkisi için güvenoyu veren, fiilî ve iki taraflı bir sözleşmedir.²⁵ Nitekim, devlet başkanı kendine emanet edilen yönetsel yetkilerinin kullanımından, hem sözleşme ve iyiliği emir ilkesinin bir gereği olarak topluma hem de emanet ve imtihan olgusunun sonucu olarak Allah'a karşı sorumludur.

21. Güler, İlhamî, *Politik Teoloji Yazıları*, Ank. 2002, s. 137; Abdülkerim, Fethî, ed-*Devletü ve's-Siyâdetü fi'l-Fıkhr'l-İslâmî*, Kahire 1404/1984, s. 311.

22. Pezdevî, Ebu Yusr, *Ehl-i Sünnet Akâidi* (Usûl'ü'd-Dîn) (çev. Ş. Gölcük), 2. bs., İst. 1988, s. 276. Belirtelim ki, 'teğallub imametî', yani seçim ve güvenoyuyla değil de güç kullanımı ve zor (ğalabe) yoluyla gerçekleşen siyasal iktidar çerçevesindeki tartışmalar, olması gerekeni belirlemekten çok bir realite karşısında takınılabilecek en isabetli tutumun tespitine yöneliktir.

23. bk. Kâdî Abdülcabbâr, a.g.e., 753-754; *Tespittü Delâil'i'n-Nübüvve* (nşr. A. Usman), Beyrut 1966, I, 252-263; Bağdâdî, el-Fark beyne'l-Firak (nşr. M. M. Abdülhamid), Beyrut 1416/1995, s. 349; Şehristânî, el-Milel ve'n-Nihâl (nşr. E. A. Mehnâ, A. H. Fâur), Beyrut 1415/1995, I, 117; Nevbahtî, *Kitâbul-Firakiyye-Şia* (nşr. H. Ritter), İst. 1931, s. 7-9; Ibn Humâm, a.g.e., 253.

24. 'Sizden, içinizden (min-küm)' (Nisa, 4/59) ibaresiyle, Kur'an, bir yoruma göre, itaati yöneticilerin ümmetin seçimiyle gelmeleri, onların güvenine kaynak olmaları anlamında ümmetten olması şartına bağlamıştır.

Ammara, M., ed-*İslâm ve Hukuku'l-İnsân -Darürât... Lâ Hukûk-*, Kuveyt 1405/1985, s. 39. Halk, gerek ehl-i hal ve akd aracılığıyla gerekse biatı kabul şeklinde doğrudan olsun, siyasal iktidarın güç kaynağı ve belirleyicisidir. el-Mubârek, a.g.e., 30, 105.

25. Bk. Ebu Ya'lâ, a.g.e., 250.

26. Tibi, Bassam, *"İslâm Uygarlığında Sivil Toplumun Dayanağı: İslâm ve Demokrasi -Uygarlıklar Arasındaki Köprüler-"* (trc. A. Fethî), *Sivil Toplum, Demokrasi ve İslâm Dünyası* (ed. E. Özdağ - S. Persson), İst. 1999, s. 42.

27. Hilafet özgün bir yönetim sistemi olmakla birlikte, onun demokratik yönetime karşıt (yegane) alternatif olduğu görüşü Tibi'nin dikkat çektiği üzere yakın tarihli (Bk. Tibi, a.g.m., 35) ve tartışmalı bir yorumdur.

28. Malik b. Nebî, *Çağdaş Temel Konular* (trc. Veysel Uysal), İst. 1983, s. 112-113.

29. Malik b. Nebî, a.g.e., 115.

29.Bk. İqbal, Javid, *İdeology of Pakistan*, Lahore 1971, s. 68, 65.

İslâm'da şura,
Kur'an'da açıkça
dile getirilen³¹.
sosyal bir ilke, bir
yükümlülüktür.
Şuranın siyasî
alandan da insanla-
rın kendi gele-
ceğini belirleme
onur ve hakkını
kullanabilmesini
sağlamak,³².
yönetimin
yasama ve siyasî
tasarruf tekeli-
ni kaldırıp toplu-
mun katılımıyla
doğruya en yakın
görüşlere ulaşmak
ve mevcut otorite
üzerinde denetime
imkân vermek
gibi önemli rolleri
vardır.

2.1.2. Sivil Toplum

Devletin bireysel ve toplumsal alana müdahalesinin en alt düzeye çekilmesi ve ayrıca denetlenmesi sivil toplumun³⁰. geliştirilmesiyle de ilgilidir. İslâm'da şura ve iyiliği emir ilkeleri bu konuda sivil toplumu harekete geçiren temelleri oluşturmaktadır.

İslâm'da şura, Kur'an'da açıkça dile getirilen³¹. sosyal bir ilke, bir yükümlülüktür. Şuranın siyasî alanda da insanların kendi geleceğini belirleme onur ve hakkını kullanabilmesini sağlamak,³². yönetimin yasama ve siyasî tasarruf tekeli-
ni kaldırıp toplumun katılımıyla doğruya en yakın görüşlere ulaşmak ve mevcut otorite üzerinde denetime imkân vermek gibi önemli rolleri vardır.

İyiliği emir, kötülükten men' ilkesi ise, toplumsal meselelerle ilgilenmeyi mücerret 'hak' olmaktan öte, toplumsal bir farza (farz-ı kifaye) dönüştürmektedir.³³ Bu ilke, "Sizden, hayra çağıran, iyiliği emredip kötülüğü men' eden bir topluluk bulunsun."³⁴. ayetinde, 'kolektif haklar'a³⁵. kapı aralanacak şekilde ortaya konur. Kur'an, toplumun adalet ve barış içinde yükselmesinin, bireylerin bilinçliliği ve kamu vicdanıyla ilgisine işaret etmekte, topluma kayıtsızlık halinde, kişinin kendisinin de zarar göreceğini vurgulamaktadır.³⁶

Müslüman geleneğinde otoriteriyenizmin sonucunda, devleti sınırlayan ve denetleyen bir sivil toplumdan bahsetmek zor olmakla birlikte, Kur'an'ın iyiliği emir, iyilikte yarış ve yardımlaşma noktasındaki teşvikleri,³⁷. hayırseverliğin gelişmesi ve bugün sosyal devletin faaliyet alanındaki pek çok işlevi gören sivil kurumların oluşmasına neden olmuştur. Hukukun ilmi bir faaliyet olarak (sivil) bağımsız hukuk ekollerince tedvini de bunun farklı bir örneği sayılabilir. Denebilir ki, devletin faaliyetini toplumun maslahat ve değerleriyle, özellikle çoğulcu yapının gerekleriyle uyumlu hale getirmenin araçlarını sağladığı bir anlam çerçevesinde sivil toplum, İslâmî temeller açısından bir problem içermeye-
diği gibi, ilim ve maslahat ilkeleri açısından gereklilik arz etmektedir.

2.1.3. Muhalefet

Hak ve özgürlükler açısından iktidar üzerinde denetim ve devlet yetkilerinin kullanımında toplumun taleplerine etkinlik kazandırmada önemli bir araç da, aslında katılım hakkının bir uzantısı olan örgütlü ya da örgütsüz 'muhalefet (mu'arada)'tir. Bu gereğin İslâm'da üç temele dayandığı söylenebilir: 1) Yöneticinin mesuliyeti, 2) şura ve 3) iyiliği emir. İlki, halkın denetim ve sorgulama hakkı demektir ki, bunun önemli bir yolu, temsilciler meclisinde yer alan siyasî partiler, sivil toplum kuruluşlarıdır.³⁸. Şuranın yeterli ve faal biçim-

30. Tanımı, özellikleri ve işlevi konusundaki tartışmalara girmeden (Bk. Erdoğan, M., *Liberal Toplum Liberal Siyaset*, Ank 1998, s. 206 vd. Arslan, Osman, *Sivil Toplum ve Türkiye Gerçeği*, İst. 2001, s. 27 vd.) burada sivil toplumu, bireyin özel alanı ile siyasî toplumun çeşitli örgütlenmeleri arasında yer alan ve bireylerin kendi geleceğini belirlemesi ve devletin sınırlanmasına imkan veren sosyal organizasyonlar bütünü anlamında kullanacağız.

31. *Âl-i İmrân*, 3/159; *eş-Şûrâ*, 42/38.

32. Merzûkî, a.g.e., 373; Ammara, a.g.e., 53.

33. Ammara, a.g.e., 82; el-Bennâ, Cemâl, *Hamsetu Meâyir li-Masâdıkıyyeti'l-Hukmi'l-İslâmî*, Kahire 1997, s. 62.

34. *Âl-i İmrân*, 3/104.

35. İnsan hakları olarak söz edildiğinde kolektif haklar, bireyin başka bireylerle birlikte ama kendi bireysel hakkı olarak kullandığı haklar olarak düşünülmelidir. O hakkı kullanıp kullanmama noktasında bireyin takdir yetkisi vardır.

36. *el-Enfâl*, 8/25, 53; *el-Hûd*, 11/116; *el-Arâf*, 7/165, 39; *er-Ra'd* 13/11; *el-İsrâ*, 17/71; *el-Kasas*, 28/41.

37. *el-Bakara*, 2/148; *el-Mâide*, 5/48; *el-Mü'minûn*, 23/61; *el-Fâtır*, 35/32.

Hız. Muhammed'in peygamber olmadan önce bazı arkadaşlarıyla yer aldığı Hilful-Fudul adı verilen örgütlenme de (İbnul-Esir, *el-Kâmil fi'l-Târib*, Mısır 1357, II, 25-26; Hamidullah, M., *İslâm Peygamberi* (çev. S. Tuğ), Ank. 2002, I, 52-54) -sivil toplum tanımı altına konulamazsa da- hukukî amaçlar yönünde faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları için temel oluşturacak bir örnektir.

de gerçekleşmesi için de meşru muhalefet kaçınılmazdır.³⁹ Toplumsal olaylara ilişkin bireysel bir sorumluluk ve hak içeren iyiliği emir ilkesi ise, muhalefet ve sivil toplum kontrolüne hem buna dönük yasal kurumlarla hem de devlet kurumlarının dışında yer alan oluşumlarla imkan tanımayı gerektirir. Belli bir düşünce ve talep doğrultusunda eylem veya örgütlenme özgürlüğünün sınırını da "zarar vermeme" ve "İzdirar, gayrın hakkını iptal etmez"⁴⁰ ilkeleri çezecektir.

Bugün muhalefetin, demokrasi içinde özel bir anlam ve yapıyla; parlamentoda iktidar partisinin yanı sıra muhalefet partileri ve onlara ayrılan etki alanıyla kurumlaştığına dikkat çekilmelidir.⁴¹ Anayasal bir olgu olarak kurumlaşan muhalefetin, çoğunlukla var olan sistemin açıkça veya üstü kapalı bir şekilde, kabul edilmesi anlamı taşıması,⁴² iktidar gibi muhalefetin de aslı bir role dönüşmesini, bu rolü yerine getirenlerin ise değişmesini sağlamaktadır. Müslüman zihniyetinde ise üç temel nedenden dolayı, muhalefet kurumlaşmamıştır ve arızı bir olgu olarak görünür:

1) Değişimi Güçleştiren İdealizasyon: Müslüman siyasî kültüründe devlet başkanlığı, onu yerine getirmek için gerekli özellik ve şartlara sahip gerçek kişiye bağlı bir rol görünümündedir. Muhalefet ise, yöneticide ideal niteliklerin kaybolması durumunda gündeme gelir veya başından itibaren sakıncalar taşımaktadır.

2) Muhalefeti İnanç Bağlamında Düşünme: Batılı anlayışta muhalefet, değişebilirlik özelliği taşıyan siyaset faktörü çerçevesinde ele alınırken, İslâm siyasî geleneğinde muhalefet inanç bağlamında düşünüldüğü için değişken bir rol değil, yapısaldır.⁴³

3) Devrî Olmayan Tayin: Geleneksel düşüncede meşruiyeti kaldıran bir durum ortaya çıkmadıkça seçilenin devlet başkanlığında kalması, olumlu muhalefete, iktidara talip olma yerine, ideal yönetim tarzından sapan iktidarın tavsiye ve nasihat gibi yollarla ıslahını, bu mümkün olmadığında işbaşına daha iyilerinin getirilmesini sağlama görevi vermektedir. Bununla birlikte, devlet başkanının ömür boyu oluştundaki görüş birliği, tarihsel kültürle ilgili olup, bunu dinî norma dönüştüren bir nass söz konusu değildir. Ayrıca, bugün için önemli bir seçeneğe dönüşen 'sürekli ama el değiştiren muhalefet'in siyasî bir kurum olarak tanınmasında İslâm'a bir aykırılık olmadığı gibi, bunu bir gerekliliğe dönüştürmeye götüren ilke ve temeller de vardır.

Bugün kimi Müslüman ilim adamları, İslâm'da örgütlü muhalefet ve buna bağlı olarak çok-partililik gibi oluşumlara İslâm'da naslar üzerine kurulu bir yer açma eğilimi göstermektedir. Buna göre, şuranın vacipliği, örgütlü muhalefet ve çok-partililiği dinî bir gerekliliğe dönüştürmektedir. Çünkü;

Şurâ vaciptir.

Ancak o, karşıt görüşlerin ve çok partililiğin varlığıyla gerçekleşir.

Bir vacibin gerçekleşmesini sağlayan şey de vaciptir.

Dolayısıyla, muhalefet ve çok partililik de vaciptir.⁴⁴

Anayasal bir olgu olarak kurumlaşan muhalefetin, çoğunlukla var olan sistemin açıkça veya üstü kapalı bir şekilde, kabul edilmesi anlamı taşıması,⁴² iktidar gibi muhalefetin de aslı bir role dönüşmesini, bu rolü yerine getirenlerin ise değişmesini sağlamaktadır. Müslüman zihniyetinde ise üç temel nedenden dolayı, muhalefet kurumlaşmamıştır ve arızı bir olgu olarak görünür.

38. Halidi, a.g.e., 203.

39. Ammara, a.g.e., 106. el-Hallâf, a.g.e., 28; er-Rayyis, M. Dıyâu'd-Dîn, en-Nazariyyetü'l-Siyâsiyyetü'l-İslâmiyye, Mısır 1969, s. 262, 297.

40. Mecelle, md. 33.

41. Nevin, A. Mustafa, İslâm Siyasî Düşüncesinde Muhalefet (trc. V. Akçüz), İst. 1985, s. 48; Beyme, Klaus von - Daniels, Robert V., "Muhalefet", Devlet ve Hukuk Üzerine Yazılar (trc. M. Turan) Ank. ts. (Gündoğan Yay.) s. 108.

42. Beyme - Daniels, a.g.m., 98.

43. Bk. Nevin, a.g.e., 51 vd.

44. et-Tabliyye, a.g.e., 309.

45. Al-i İmran 3/104.

Şûrâ vaciptir.
Ancak o, karşıt
görüşlerin ve
çok partililiğin
varlığıyla
gerçekleşir.
Bir vacibin
gerçekleşmesini
sağlayan şey de
vaciptir.
Dolayısıyla,
muhalefet ve
çok partililik
de vaciptir.
Belirtelim ki, çok
partililik şuranın
şartı değilse
de hükümet
üzerinde etkin bir
denetim, siyasette
alternatifler ve
yeni trendlerin
tartışılabilmesi
ve iyilikte yarışın
gerçekleşebilmesi
için önemli bir
şarttır.

Belirtelim ki, çok partililik şuranın şartı değilse de hükümet üzerinde etkin bir denetim, siyasette alternatifler ve yeni trendlerin tartışılabilmesi ve iyilikte yarışın gerçekleşebilmesi için önemli bir şarttır. Aynı çıkarsama, iyiliği emir ilkesi için de yapılır. Buna göre, toplumun sahip olduğu yetkinin gereklerini gerçekleştirebilmesi, siyasi partilerin varlığına bağlıdır. Bu nedenle, “sizden iyiliğe çağırın ...bir toplum olsun.”⁴⁵ ayeti gereğince siyasi parti oluşturmak, farz-ı kifâyedir. Ayetteki emir, tek partiyle de yerine getirilebilmekle birlikte, başkalarının başka partiler oluşturmalarını engellemek, farzı engellemek olacağından, caiz değildir.⁴⁶ Yasal muhalefetin gerekleri⁴⁷ ve tamamlayıcı kurallarının⁴⁸ da İslâm’la bir uyumsuzluğu da söz konusu değildir. Ancak kanaatimizce, çok partili sistemin gerekliliğini nassa doğrudan dayandırmak yerine, çağın getirdikleri açısından ilim, adalet ve maslahat ilkeleri yoluyla bu gerekliliği insan aklının sahip tecrübe ve bilgi birikimiyle intaç ettiğini söylemek daha yerinde olacaktır.

2.2. Kuvvetler Ayrılığı

Tarih, siyaset gücün tek elde toplanmasının hak ve özgürlükleri açısından son derece tehlikeli olduğunu göstermiştir. Dolayısıyla, ‘yasama’ ile ‘yürütme’ yetkilerinin birbirinden kesinlikle ayrılması ve her ikisinin de denetime tabi tutulması gerekir. Bu nedenle anayasallığın önemli bir koşulu, kuvvetler ayrılığı olmuştur.⁴⁹

“Two Treatises of Civil Government” adlı kitabında Liberalizmin temellerini ortaya koyan Locke, hükümetin de kanuna boyun eğmesini güvence altına almak üzere yasama erki ile yürütme erkinin ayrılması gerektiğini ileri sürmüştür. O’na göre, insan, doğa durumunda saldırganı kendisi cezalandırma ve doğa yasasının uygulayıcısı olma hakkına sahiptir, ancak, siyasal bir topluma, devlete katılmakla her iki hakkını da devreder.⁵⁰ Medenî duruma geçiş ise, bireyin bir anlaşmazlık halinde başvurabileceği ve herkesin uyması gereken belli bir otorite oluşturarak, her insanın kendi davasında yargılamada bulunmasının yol açacağı karışıklıkları gidermeye yöneliktir. Doğa durumundan medenî duruma geçişi, bu iki hakkın devri belirlediğinden, ‘yasama’ ve ‘yürütme’ kuvvetlerini yalnızca kendi elinde bulundurduğu, bağımsız ve kararı bağlayıcı bir ‘yargı’ olmadığı için (elinde mutlak bir erki tutan) hükümdar da doğal haldedir. Locke’a göre, bir bedende birleşmiş ve aralarındaki anlaşmazlıkları karara bağlayacak, saldırganları cezalandıracak otoriteye sahip başvuracakları umumî kurulu bir yasası ve ortak yargıçları olanlar, medenî hâlde, yoksa doğal haldedir.⁵¹ Locke’un bu görüşleri kuvvetler ayrılığı teorisini ortaya koymakla birlikte, bu teori asıl ününü Montesquieu’nun “Kanunların Ruhu” adlı eserine borçludur. Locke, yasama ve yürütme erklerini birbirinden ayırırken, Montesquieu bunların yanına -ayrı ve bağımsız bir kuvvet olarak- ‘yargılama erki’ üzerinde de açıkça durur.

İslâm açısından da hukukun üstünlüğü prensibi, yasama, yargı ve yürütmenin ayrılaşmasına izin vermediğinden, kuvvetlerin birbirine müdahale etmediği yatay kuvvetler ayrılığını gerektirir.⁵²

46. Halidi, a.g.e., 204, 209.

47. *Aşgari düzeyde bir demokrasi ve düşünce özgürlüğünün varlığı, parlamentodaki azınlık grupların hukuki açıdan korunması vb. Beyme - Daniels, a.g.m., 98.*

48. Parlamenteoya kanun teklifi ve yapılan kanun tekliflerini tartışma, muhalefet partilerini ilgilendirdiğinde karar almaya katılma hakkı, komisyonlara muhalefetin katılması vb.

49. Aktan, a.g.m., 133. Fransız Bildirgesinin 16. Maddesinde “kuvvetler ayrılığının belirtilmediği toplumlar”ın anayasaya sahip sayılamayacakları açıklanıyordu. *Erdogan, Anayasal Demokrasi*, 12-13.

50. Locke, John, “(Readings from) *The Two Treatises of Civil Government*”, *Readings in Political Philosophy* (ed. F. W. Coker), New York 1961, s. 532, 535, 559.

51. Locke, a.g.m., 549-551.

52. Musayilhi, M. Huseyn, *Hukuku'l-İnsân beyne'ş-Şer'i'ati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûni'd-Düvelî*, Kahire 1988, s. 49.

2.1. Yasama

İnsan hakları açısından birey-siyasal iktidar ilişkilerini tayin eden yasama, adli yollarla hukukî ve anayasal esas ve sınırlamalara bağlanmalı; böylelikle, bağımsız mahkemeler tarafından uygulanabilecek hukukî esas ve normlar çoğunluğun ve resmi makamların yetki alanı dışında maddesel bir varlık kazanmalıdır.

İslâm'da iradesi hukukun yegâne kaynağı sayılan bir iktidar reddedildiğinden, yasamanın temel özelliği, siyasal güç ve iradeden ayrılan; ayrıca dini nassların gösterdiği ilke ve normlardan ilmî bir faaliyetle yeni hükümlerin keşfidir. Buna Fıkh'ta içtihat adı verilir.⁵³ Dolayısıyla, siyasal iktidarın yasama yetkisinden değil, içtihat yeterliliğinden söz edilir. Ayrıca, İslâm açısından devletin hukuka bağlılığına karşın, hukuk devlete bağlı olmadığından, bireylerin haklarını kaldıran yasalar çıkarmak 'yetki aşımı' sayılır ve batıl olur.⁵⁴

İkinci olarak, Müslüman geleneğine bakıldığında yasamanın siyasî yetki alanının dışında bir sivil faaliyet alanı oluşturduğu ve İslâm Hukukunun (Fıkh), 'hukukçular hukuku' örneği oluşturduğu görülecektir. İçtihatlar ilim ve kavrayıştaki yeterliliğe bağlı olup, 'devlet değil, sadece hukuk ilmi teşri'i bir rol oynamış ve ilmî mahiyette yazılmış olan elkitaplar'ı, kanun gücüne sahip olmuştur.⁵⁵ Bunun yanında, sultanın yanında yer alan âlimler de çoğunlukla kuşkuyla karşılanmıştır.⁵⁶ Bu olgu, kuvvetler ayrılığı bağlamında yasamanın (tedvin ve içtihat) bağımsızlığı için bir ipucu olabilir. Bunun yanında, yönetimin varlık sebebi ve temel işlevi, güvenlik, özgürlük ve adalet dengesi içinde birey ve toplumun yararını gerçekleştirmek olduğundan, hukuk sistemi kamu vicdanıyla karşı karşıya gelmemelidir. Bununla birlikte belli bir kültürel ve sosyal ortamın ürünü olmaktan kaynaklanan görece ya da yanlış yönelimlerden de uzak durulması gerekmektedir. Bu bakımdan kamu vicdanı, hakların tespitinde tek kriter değil, bir veri, bir delil olabilir.

Şura kararının bağlayıcı olmadığını söyleyenlere göre yönetimde tam yetkisi ve uygulamalarından tam bir sorumluluğu bulunduğu halifenin ikna olmadığı şura kararına bağlı olması uygun değilken, çağdaş birçok düşünür'e göre, şura kararı bağlayıcılık taşır.⁵⁷ Bize göre, şuranın bağlayıcılığı nassa dayanmamakla birlikte, bugünün siyasî kültürü ve gelişen koşulları karşısında şura kararının yöneticiler için bağlayıcılığını kanunlaştırmak, İslâm'a aykırı olmadığı gibi, şuranın açıkça emredilmesindeki gayeye daha yakındır.⁵⁸ Bazı düşünürlere göre, yaşamaya ilişkin sınırların korunması için yasama yetkisi, tek başına devlet başkanına değil, hukuk bilginleri ve yasama yapılacak konunun uzmanlarından oluşan bir heyete⁵⁹ veya toplumun hakkını koruyacak 'ehl-i

53. İçtihadî yasama 1) hakkında nass bulunmayan veya 2) nassın genel bir kaide koyup ayrıntılarını vermediği konularda 3) yöneticinin yetkisine giren düzenlemeler takdir yetkisi. konusundadır.

54. Senhûrî, a.g.e., 217, 219.

55. Schacht, Joseph, *İslâm Hukukuna Giriş* (çev. M. Dağ-A. Şener), Ank. 1986, s. 13.

56. Bir rivayette, "Kişi sultana yakınlığını artırdığı kadar Allah'tan uzaklaşır." denir. Ebu Davud, "Sayd" 4; Tirmizî, "Fiten" 69; Nesâî, "Sayd" 24.

57. Bk. Sümf, a.g.e., 225; Musa, a.g.e., 144; Rıdvan, Zeyneb, *en-Nazariyyetu'l-İctimâ'iyye fî'l-Fikri'l-İslâm*, Kahire 1982, s. 115; Abdülkerîm, a.g.e., 374.

58. İslâm'ın müslümanları şura ilkesine bağlamakla birlikte, ancak şura meclisinin (ehl-i hal ve'l-akd) nasıl oluşacağı, bunların önerilerini nasıl sunacağı, şura kararının nasıl işleyeceği gibi konularda ayrıntılı hükümler vermemesinin nedeni, zamanın gerekleri ve insanların yararının gözetildiği ayrıntılı bir siyasî sistem oluşturmaya yer açmak olarak açıklanır. Bk. el-Bennâ, *Kadıyyetu'l-Hurriyye...*, 113-114; el-Hallâf, a.g.e., 28; el-Mubârek, a.g.e., 52; Abdülkerîm, a.g.e., 372; Yazır, E. M. Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili* (nşr. İ. Karaçam ve dğr.), İst. ts., VII, 30.

59. el-Mubârek, a.g.e., 80, 36.

İslâm'da iradesi hukukun yegâne kaynağı sayılan bir iktidar reddedildiğinden, yasamanın temel özelliği, siyasal güç ve iradeden ayrılan; ayrıca dini nassların gösterdiği ilke ve normlardan ilmî bir faaliyetle yeni hükümlerin keşfidir. Buna Fıkh'ta içtihat adı verilir.⁵³ Dolayısıyla, siyasal iktidarın yasama yetkisinden değil, içtihat yeterliliğinden söz edilir. Ayrıca, İslâm açısından devletin hukuka bağlılığına karşın, hukuk devlete bağlı olmadığından, bireylerin haklarını kaldıran yasalar çıkarmak 'yetki aşımı' sayılır ve batıl olur.

hal ve'l-akd' denen 'şurâ meclisi'ne ait olmalıdır.⁶⁰ Yasamanın dinin ilkelerine, hukukî gaye ve usullere, insan haklarına uygunluğunu kontrol edecek bir kurumun ve böyle bir kurumdan onay almış yasaların yürürlüğe girmesini aksi takdirde iptalini sağlayan bir mekanizmanın tesisi için Siyasetbilimin bugünkü verileri ve modern hukuktaki genel ilkelerden yararlanılabilir.⁶¹ Buna göre, yönetimin istibdadını önleyecek bir güvence de temsilciler meclisinin yasamayı onaylama şartı olduğundan,⁶² yönetimin çıkarmak istediği genel karar ve kanun taslaklarını 'şura meclisi'ne sunmayı zorunlu hale getiren; halkın seçimiyle gelen meclis üyelerine de baskı altına girmelerini önleyecek bir dokunulmazlık veren anayasal bir düzenleme yapılmalıdır.⁶³ Ayrıca 'yasamayı kontrol edecek bir kurul' da oluşturulmalıdır.⁶⁴ Bunun yanında, yasama faaliyetleri yoluyla hak ve hürriyetlere müdahale edildiğinde buna karşı dava açmaya, devlet (idare) aleyhine kazaî veya siyasî müracaat yoluna başvurmaya da bir engel yoktur.⁶⁵

2.2. Yürütme

Geleneksel anlayışta devlet başkanı, büyük bir otoriteye sahip olmakla birlikte, onun üstün otoritesi iki temel ilkeyle sınırlanmıştır:

1. Hukuka bağlılık ve hukukla sınırlılık

İslâm açısından kimse, İslâm'ı ve Müslüman toplumu temsil, kutsallık, masumiyet ve sorgulanamazlık niteliğine sahip olmadığından, meşruiyetini huktan almayan politikalar izleyemez ve devlet tüzel kişiliğinin arkasına sığınarak kendisini bireysel sorumluluktan muaf tutamaz.⁶⁶

2. Maslahatı gerçekleştirme gayesi

İslâm açısından yönetici-yönetilen ilişkisi bir 'maslahat ilişkisi' olduğundan, devlet otoritesinin kanun çerçevesinde ve yalnızca toplum yararına kullanılması gerekir.⁶⁷ İ. Malik ve başka meşhur fıkıhçıların tespit ettiği 'hakkın varoluş maksadı dışında kullanılamaması' ilkesi de siyasî alana tatbik edildiğinde aynı sonuca; yetkiyi sosyal amacından saptıran her tasarrufun yetkiyi kötüye kullanma ayıbıyla bâtil olacağı sonucuna ulaşılır.⁶⁸ Dolayısıyla, sınırlılık sabit bir esastır. Halifenin vazife ve yetkilerine ilişkin getirilen açıklamalar ise, zamanın merkezî otoriteden uzak yaşam biçimine karşı dar bir siyasî kültürde gelişen otoriteriyen eğilimle ilgili görünmektedir. Oysa, bazı ilim adamlarınca, yasama ve yargı kuvvetleri bir yana, tenfizî otorite sahasında önemli konularda kararlar almadan önce 'ehli hal ve akd' ile temsil olunan toplumla istişare de hukukî bir gerekliliktir.⁶⁹

Hak ve özgürlüklerin kullanımında bireyler arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların ve kanunların uygulanmasında bireyle devlet arasındaki sorunların giderilmesi suretiyle tüm bireylerin korunması, adil bir yargıyı gerektirir. Devletin halkın haklarını koruma yükümlülüğü, bireylerin 'hak arama hürriyeti'ne

60. Yukarda değinilen İslâmî ilkeler açısından da, şuranın içtihadî konularda uygulanacağı (Yazır, a.g.y., Krş. Nevin, a.g.e., 111-112), hukukî sınırları aşamayacağı ve insanların haklarının özüne dokunamayacağı açıktır.

61. Senhûrî, a.g.e., 229.

62. Mutevelli, Abdülhamit, *Mebâdiu Nizâmî'l-Hukm fi'l-İslâm*, İskenderiyye 1978, s. 248.

63. Bk. el-Bennâ, *Hamsetu Meâyir...*, 94-95.

64. Gannûşî, a.g.e., 109, 115, 117. bk. Sümi', a.g.e., 237.

65. Armağan, Servet, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ank. 1992, s. 63.

66. Yıldız, Mustafa, *Kur'an ve İnsan Hakları - Kuramsal Bir Yaklaşım-*, Gaziantep 1997, s. 92; el-Hallâf, a.g.e.,

40; Akbulut, Ahmet, *Sababe Dönemi İktidar Kavgası*, y.y. ve ts., s. 9.

67. "Mecelle, md. 58'de 'Raiyye (tebaa) üzerinde tasarruf, maslahata menuttur." denilmektedir. el-Mubârek, a.g.e., 36, 81; Halidî, a.g.e., 328, 330; el-Merzûkî, a.g.e., 86.

68. Senhûrî, a.g.e., 217, 220-223.

69. Senhûrî, a.g.e., 224.

karşılık gelmektedir.⁷⁰ İslâm'da da adalet ilkesi ve adaletle hükmetme emrinin⁷¹ önemli bir gereği, bireylerin gerek başka bireylerle gerekse toplum ve yönetimle ilişkilerinde ortaya çıkan hukukî problemleri çözmeye adil bir yargı sürecinin gerçekleştirilmesidir. Fıkıh kitaplarında 'kaza' ve 'dava' başlığı altında açıklanan bu hak, devletin topluma karşı bir yükümlülüğüdür.⁷²

Yargının işlevini hakkıyla yerine getirebilmesi ve hak arama hürriyetinin gerçekleşmesi, ancak yargının tarafsızlık ve bağımsızlığıyla mümkündür. Müslüman geleneğinde yargı bağımsızlığı kavramsallaşmış ve bir mekanizmaya dönüştürülemediği olmakla birlikte, İslâm, prensip olarak tarafsız ve adil yargıyı,⁷³ dolayısıyla da yargının bağımsızlığını öngörür.

Demokratik norm ve süreçlere dayalı herhangi bir toplumda olduğu gibi, İslâm açısından da kimse haklı hukukî süreç dışında hayatından, özgürlük ve mülkiyetinden mahrum edilemez.⁷⁴ Bu konudaki güvencelerden biri, 'suçların kanuniliği' prensibidir. İkinci güvence ise, suç sayılan fiilin tanımlanması, unsurlarının açıklanması ve verilecek cezanın türü ve miktarının tayin yetkisinin yargıya değil, yasamaya ait olmasıdır.⁷⁵

Hakların korunmasında hukukî faktörlerden 'yargı denetimi', devlet organlarının, anayasa ve kanunlar tarafından kendilerine tanınan yetkileri aşmadığı veya yetki gaspında bulunup bulunmadığının bağımsız mahkemelerce kontrol edilmesidir.

Maverdî, devlet başkanının kendi atadığı kadı önünde muhakeme olmasının, kavram olarak ortaya koymasa da yargı bağımsızlığı açısından, doğru olup olmadığını ele alır ve hakimlerin halkın haklarını koruma görevini üstlendiklerini belirtir.⁷⁶ Esasen yargı, yürütmeyi de denetleyen ve teorik açıdan bağımsız bir kuvvettir.

İslâm açısından, insan hakları ve toplumun yararı aleyhine politikalar, hukuka dayandırılmayacağı gibi, hukuka aykırı hareket edilmesi halinde, bireyin yargıya başvurma hakkı vardır. İslâm Hukuku'nda gerek kamu görevlileri gerekse devlet başkanının hukuka aykırı davranmasıyla, gerek nassın yorum ve uygulamasına ilişkin, gerekse vergi konması vs. konularda olsun devletin bireylere yönelik baskı ve hak ihlallerine karşı 'dava (yolu) hakkı'nı güvenceye almak üzere 'mezalim mahkemeleri'nden söz edilir. Yöneticilere karşı açılan davalarda en üst kanuna göre yargıda bulunacak bu kurum, baskı ve vesayet altında olmaması ve hukukun atıl kalmaması için halife tarafından azledilemezken, belli koşullarda halife halifelikten azledilir ve mezalim mahkemeleri azl yetkisine sahip olan taraftır.⁷⁷ Dolayısıyla, nedenleri oluştuğunda, devlet başkanı da bağımsız

Yargının işlevini hakkıyla yerine getirebilmesi ve hak arama hürriyetinin gerçekleşmesi, ancak yargının tarafsızlık ve bağımsızlığıyla mümkündür. Müslüman geleneğinde yargı bağımsızlığı kavramsallaşmış ve bir mekanizmaya dönüştürülemediği olmakla birlikte, İslâm, prensip olarak tarafsız ve adil yargıyı, dolayısıyla da yargının bağımsızlığını öngörür. Demokratik norm ve süreçlere dayalı herhangi bir toplumda olduğu gibi, İslâm açısından da kimse haklı hukukî süreç dışında hayatından, özgürlük ve mülkiyetinden mahrum edilemez.

70. Hak arama özgürlüğü, idareye, yasama meclisine (dilekçe hakkı) ve yargı mercilerine başvuru haklarını içerir. Bunlar sırasıyla idari, siyasal ve yargısal başvuru yolları ya da hakları olarak anılır. Tanör, Bülent, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Yön Matbaası, 1994, s. 141.

71. el-Nisa, 4/105; el-Maide, 5/48.

72. Mütevellî, a.g.e., 267; Alimler, iç savaşa neden olmadan azli mümkün olmadığına, yargı (kadâ) şartına sahip olmayan devlet başkanına itaat edilmesi gerektiği söyler (Gazzali, a.g.e., 107.) ki, bu, yargının temel bir sorumluluk alanı oluşu demektir. Ancak yargının halifenin atadığı insanlara yerine getirildiği görülür. Bu durumda yargı şartı şart sayılamaz.

73. Bk. Sâd, 38/26; en-Nisâ, 4/135, 58; el-Maide, 5/8, 42.

74. İslâm hukukunda "Beraat-i zimmet asıldır." yani 'adil bir mahkeme önünde ispatlanmış bir suçlu olmadıkça, bireyin suçsuzluğu esaslar' şeklinde bir prensip olarak ifade edildiği üzere, yargısız infaz, savunmasız yargı ve itirafa zorlama, Kur'an perspektifinden, açık bir haksızlık olarak görünür. Bk. el-Ahzab, 33/58. Fakihler, ayrıca, yargının halka açık olması ve insanların gözlemci olarak katılabilmesi gerektiğini vurgular. el-Mavsilî, Abdullah b. Mahmud, el-İhtiyâr li-ta'til'l-Muhtâr, İst. 1989, I, 261.

75. Musaylibi, a.g.e., 49-50.

76. Maverdî, *Edebul-Kadı*, II, 416.

77. Maverdî, el-Ahkâmü's-Sultâniyye (trc. A. Şafak), İst. 1994, s. 162 vd.; Halidi, a.g.e., 212-213; Abdülkerim, a.g.e., 386.

İslâm'da yargı kararı da bağlayıcıdır. Çünkü, hem "İhkak-ı haktan imtina caiz değildir." Hem de "Hüküm sebep ve şartları ile tamamıyla bulunduğundan sonra hakimnin hükmü tehir etmesi caiz değildir." Resulullah'ın Necranlı Hristiyanlarla yaptığı antlaşmada, "Onlardan biri hak isteyince zulmetmeden, zulme uğramadan insaf- la hükmedilecek." denilir.⁸⁵ Ayrıca İslâm'da hukukun üstünlüğünde için 'yargının bağlayıcılığı'nın bir diğer yansıması olarak da özellikle bireye yönelik suçlarda 'af yetkisi' mağdur veya temsilcilerine ait olup, siyasal iktidar af yetkisine sahip

sız yargı önüne çıkabilir. Halife başka her birey gibi, bütün faaliyetleri; gerek hususî sıfatıyla yaptıkları gerekse siyasî tasarrufları konusunda yargıya boyun eğerek ve çağdaş sistemde devlet başkanlarının yararlandığı dokunulmazlıktan da yararlanamaz.⁷⁸ Buna ilk örnek Hz. Peygamber'dir. Halifeler zamanında şikâyetler, başkentin kadısına yapıldı.⁷⁹ Hz. Ömer ile Ubeyy b. Ka'b, Zeyd b. Sabit huzurunda,⁸⁰ bir zırh davasında da Hz. Ali ile bir Yahudi, Kadı Şurayh önünde muhakeme olmuş ve yargı kararına uymuşlardır.⁸¹

Yöneticilerin idarî tasarrufları sebebiyle sorgulanışına örnek ise, Semerkand halkının 'önceden uyarmaksızın memleketlerine harp yoluyla girdiği için' emirü'l-müminine ve onun komutanına karşı açtıkları davadır. Dava sonucunda kadı, Müslüman ordusunun Semerkand'dan çıkmasına karar vermiştir.⁸²

İslâm'da yargı kararı da bağlayıcıdır. Çünkü, hem "İhkak-ı haktan imtina caiz değildir."⁸³ hem de "Hüküm sebep ve şartları ile tamamıyla bulunduğundan sonra hakimnin hükmü tehir etmesi caiz değildir."⁸⁴ Resulullah'ın Necranlı Hristiyanlarla yaptığı antlaşmada, "Onlardan biri hak isteyince zulmetmeden, zulme uğramadan insaf- la hükmedilecek." denilir.⁸⁵ Ayrıca İslâm'da hukukun üstünlüğünde için 'yargının bağlayıcılığı'nın bir diğer yansıması olarak da özellikle bireye yönelik suçlarda 'af yetkisi' mağdur veya temsilcilerine ait olup, siyasal iktidar af yetkisine sahip değildir.⁸⁶

İslâm Hukuku'nda yargıçların yetkileri, yürütmenin müdahalesini engelleyecek biçimde açıkça belirlenmemiş, yargı kararlarının yürütme otoritesince uygulanmasını temin edecek bir mekanizma da olmamıştır. Ancak yargının varlık nedeni ve insanlığın bugün ulaştığı ilim ve hikmet seviyesi göz önüne alındığında, bunu oluşturmak gereklilik arz etmektedir.⁸⁷

Sonuç

İslâm açısından devlet yönetimi, hukuka bağlılık içinde toplum yararı, insan hak ve özgürlüklerini gerçekleştirmeyi hedeflemelidir. Bu nedenle da siyasî otorite, bir yandan aşamayacağı hukukî normlarla, diğer yandan da toplumun dinî ve medenî menfaatlerini gözetmekle kayıtlıdır. Dolayısıyla, siyasî otorite, teolojik temeller üzerine kurulu (mutlak) bir egemenliğin sahibi olarak görülemez.

78. Senhûri, a.g.e., 228; el-Bennâ, a.g.e., 68-69.

79. Hamidullah, M., *İslâmîda Devlet İdaresi* (trc. K. Kuşçu), Ank. 1979, s. 219. Bk. Serahsi, a.g.e., XVI, 73-74, 122.

80. Maverdî, Edebu'l-Kadî, II, 379. Maverdî, "Hz. Ali imamet konusunda hakim kararına (tahkim) başvurmussa, diğer konularda devlet başkanının muhakeme olacağı daha açıktır." der. A.g.y.

81. Maverdî, a.g.e., II, 416. Diğer bir örnek de Hz. Ömer'in devlet görevlilerini hacca çağırıp, onları halk huzurunda muhakeme etmesidir. Bu olayda Hz. Ömer, halka onların bir zulmüne uğrayıp uğramadıklarını sorduğunda, bir adam çıkıp bir görevlinin kendisine yüz kırbaç vurduğunu söylemiş, Hz. Ömer de kısas yapılmasını emretmiştir. Bunun üzerine Amr b. As, "Ey müminlerin emiri! Eğer görevlilerine bu yolu açarsan onlar için büyük bir yük olur, senden sonrakiler de bunu model alır." demiş; buna karşılık Hz. Ömer, "Kesinlikle, o mazlum kimseye karşılık o valie kısas verilmesini sağlayacağım. Çünkü ben, bizzat Rasûlullah(s)'ın kendini kısas için sunduğunu gören bir kişiyim." cevabını vermiştir. Ebu Yusuf, *Kitabu'l-Harâc*, Kahire 1397, s. 116; İbn Teymiyye, *Ebu'l-Abbâs Takıyyü'd-Din Ahmed b. Abdî'l-Halim, Mecmû'u'l- Fetevâ* (nşr. Abdurrahman b. Muhammed), *Mekke* 1381-1386, XXVIII, 379-380.

82. el-Mubârek, a.g.e., 38; el-Bennâ, a.g.e., 146.

83. Mecelle, md. 1800.

84. Mecelle, md. 1828.

85. Belâzûrî, Ebu'l-Hasen, *Futûbu'l-Buldân* (nşr. R. M. Rıdvân), Mısır 1350/1932, s. 76; Ebu Yusuf, a.g.e., 72-73; Ebu Ubeyd, a.g.e., 184 vd.

86. el-Bennâ, Kadiyetü'l-Hurriyye..., 106; Hatemi, Hüseyin, İnsan Hakları Öğretisi, İst. 1988, s. 155; Dağcı, Şamil, *Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması*, Uluslararası Avrupa Birliği Şûrası Tebliğ ve Müzakereleri (3-7 Mayıs 2000), Ank. 2000, II, 108.

87. Bk. el-Hallâf, a.g.e., 50.

Kur'an, bir yandan siyasî yetkilerin güven ve liyakat özelliğine sahip kimselere verilmesi gereğini diğer yandan da gücün kötüye kullanılmaması gereken bir emanet olduğuna işaret etmektedir. Buna göre, siyasal iktidar, ilahî bir hak değil, fiilî bir sözleşmeye dayalı ve hukukla kayıtlıdır. Ne biat, toplumun büsbütün yetki ve haklarından vazgeçmesidir ne de yetkilerin devlet başkanına devri, toplumun o yetkilerden mutlak biçimde vazgeçmesi veya o konulardan büsbütün soyutlanmasıdır. O halde, hak ve özgürlüklerde 'feragat' ya da 'devir' değil, siyasî yetke de 'emanet' anlayışına dayanmak gerekir. Katılım hakları hukukun tanıdığı imkanlar içinde gerçekleştiği gibi, insanların yararını belirleyecek olan toplumsal irade de yönetimde uyulacak üst ilkelere tabidir. İslâm'da yasamanın bir keşf niteliği taşıması, yürütme ve yargının hukuka bağlılığı da insan haklarına hukukî bir güvence sağlamaktadır.

Bugün gelineen noktada, hem siyasî otoritenin hem de özgürlüklerin bir sisteme bağlandığı; her yetki sahibinin faaliyet alanının gösterildiği ve belirtilen sınırların dışında tasarrufta bulunulamadığı objektif kurallar tespit edilmek suretiyle hukukun bir anayasada somutlaştırıldığı görülür. Buna karşın ilk dönemi idealize eden Müslüman siyasî kültüründe, iktidarın sınırlanması hususunda, moral faktörün ağırlık kazandığı görülür. Siyasî yapının dışında kalan ve insan hakları bağlamında sübjektif bir teminat sağlayan bu faktör, yöneticinin ahlâkî nitelikleridir. Dolayısıyla yöneticinin sorumluluğunu somut esaslara bağlamakta, klasik siyasî yazılar başarısızdır.

İslâm'da siyasal iktidarın güç kaynağının halk olması yanında, önemli bir uzantısı da ilgili olduğu konularda toplumsal grupların görüşlerinin dikkate alınmasıdır. Bu bağlamda -yönetimde uyulacak maksimler, üst ilkeler dışında- insanların yararının belirlenmesi olan şura, özellikle, siyasî sistem içinde kurumsallaşan bir muhalefete zemin oluştururken, iyiliği emir de siyasî alana etkin -ama belli şartlar dâhilinde- bir muhalefetle yansıyacak bir sorumluluk getirir.



Özet

İnsan haklarının garanti altına alınmasında, siyasal iktidarın sınırlanması ve denetim altına alınması, bunun için de devlete ait yetkilerinin kuvvetler ayrılığı yoluyla paylaşımı önemlidir. İslâm açısından siyasal güç, kendinde bir egemenlik hakkına sahip değildir. Yasama ise bir keşf niteliği taşır ve her üç kuvvet hukukla kayıtlıdır. Ayrıca siyasal otoritenin sahibi halktır. Halk, hukuka aykırı politikalara karşı muhalefet ve direnme hakkına sahiptir.

Anahtar kelimeler: İnsan hakları, hukukun üstünlüğü, devlet, iktidar, kuvvetler ayrılığı



Abstract

In order to put human rights down guaranty, it's important that the political power is limited and taken under control, and for this, distributing the

Kur'an, bir yandan siyasî yetkilerin güven ve liyakat özelliğine sahip kimselere verilmesi gereğini diğer yandan da gücün kötüye kullanılmaması gereken bir emanet olduğuna işaret etmektedir. Buna göre, siyasal iktidar, ilahî bir hak değil, fiilî bir sözleşmeye dayalı ve hukukla kayıtlıdır. Ne biat, toplumun büsbütün yetki ve haklarından vazgeçmesidir ne de yetkilerin devlet başkanına devri, toplumun o yetkilerden mutlak biçimde vazgeçmesi veya o konulardan büsbütün soyutlanmasıdır.

authorities belonging to state by separation of powers. According to Islam, the political power hasn't got spontaneity right of sovereignty. As to legislation, it is in characteristic of discovery and each three power are restricted by law. Also, only owner of the political authorities is the common people. So, it has got the right of opposition to policies contrary to law and resistance it government.

Anahtar kelimeler: Human rights, rule of law, state, political power, separation of powers.