

Araştırma Makalesi

Türklerde Egemenlik ve Devlet Kanunu

Sercan YILMAZ

Sorumlu Yazar, Serbest Araştırmacı

ylmaz.sercan29@gmail.com, ORCID: 0009-0002-5925-1843

Murat AKÇAKAYA

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, İİBF

akcakaya76@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-0976-9054

Öz

Türklerin devlet kavrayışının izinin sürülebileceği temel kaynaklardan biri devlet kanunlarıdır. İslamlaşma öncesindeki ve sonrasındaki bütün değişim çağlarında istikrarlı bir varlık gösteren bu metinler, Türk toplumunun yasa, düzen, egemenlik ve siyaset düşüncelerini bütünlükle ihata eder. Bu çalışmada Türklerin devlet yasalarını egemenlik kavramını merkeze alarak, öncelikle batılı egemenlik düşüncesindeki gelişimin sağladığı kavram setini kullanarak ve sonrasında da bu kavram setinin ve batılı egemenlik yaklaşımını aşarak, Türklerin kendilerine özgü siyasi tecrübesinin doğurduğu egemenlik kavrayışı incelenmiştir. Bu çerçevede hukuki düşüncenin istisna hali ile hukuk ve egemen ikiliğinin ilişki tarzının, Türklerin töre/töre, hükümdar ve devlet ilişkisiyle, İslamlaşma sonrasında da bu ilişkiye eklenen hukuki bir metot olan istihsan kavramları etrafında tetkiki yapılmıştır. Bu ilişki sarmallarının, batılı egemenlik düşüncesinin egemen ve hukuk çatışması üzerinden kurduğu ikiliğin aksine, Türklerin siyasi geleneğinde egemen ve hukuk birlikteliğiyle kendine özgü bir egemenlik kavrayışına sahip olarak, günümüz egemenlik tartışmalarına da katkı sunacağı değerlendirilmektedir.

Anahtar kelimeler: Egemenlik, istisna hali, istihsan, töre/ töre, devlet kanunu

Jel Sınıflandırma Kodları: N75, K10, K40

Sovereignty and State Law in Turks¹

Abstract

One of the main sources from which the Turks' understanding of the state can be traced is state laws. These texts, which showed a stable existence before and after Islamization, completely encompass the ideas of law, order, sovereignty and politics of Turkish society. In this study, the concept of sovereignty created by the Turks' unique political experience has been examined, by centered the state laws of the Turks on the concept of sovereignty, firstly using the concept set provided by the western sovereignty perspective, and then surpassing this concept set and the western sovereignty approach. In this context, the state of exception of legal thought and the relationship style of the law and sovereign duality were examined around the Turkish töre/töre. After that, the relationship between the ruler and the state, and the concepts of istihsan, a legal method added to this relationship after Islamization. It is concluded that these relationship spirals will contribute to today's sovereignty debates by having a unique understanding of sovereignty with the unity of sovereignty and law in the political tradition of the Turks, contrary to the dichotomy established by the Western idea of sovereignty over the conflict of sovereignty and law.

Keywords: Sovereignty, state of exception, istihsan, töre/töre, state law

JEL Classification Codes: N75, K10, K40.

¹ Extended abstract is presented at the end of the article.

Geliş Tarihi (Received): 07.04.2023 – Kabul Edilme Tarihi (Accepted): 06.06.2023

Atıfta bulunmak için / Cite this paper:

Yılmaz, S. ve Akçakaya, M. (2023). Türklerde egemenlik ve devlet kanunu. *Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 13 (2), 535-562. Doi: 10.18074/ckuiibfd.1279232.

1. Giriş

Türklerin tarih boyunca devletli bir toplum olduğu vurgulanır. Toplumların siyasal birlikliklerinin kurumsallaşmış yapısı olan devletler, ait oldukları toplumun metafizik kavrayışlarını, siyasal kültürlerini ve hukuksal yaklaşımlarını yansıtan ve tarih boyunca çok az değişime uğramış siyasal yapılardır. Türklerin de devletle kurduğu ilişki, yine onların devlet mefhumuyla kendilerine özgü bir kavrayışı doğurduğunu kabulüne dayanır. Popüler literatürde devlet geleneği olarak anlatılabilen bu kavrayış tarzının Türk tarihinde izi sürülebilecek en belirgin kaynaklarını devlet kanunları oluşturmaktadır. Bir toplumu devlet anlayışının belirlenmesinde yine o devletin egemenlik yapısının incelenmesiyle mümkün olurken, devlet kanunları bu sahanın en somut inceleme nesnelere olmaktadır.

Egemenlik, devletlerin karakteridir. Egemenlik kavramının devlet ile sahip olduğu yakın ilişki, siyasal kültür içindeki ideolojik yönelimleri, toplumsal kültürü ve siyasal tarihin bütün tecrübelerini ihata eden bir yapıyı meydana getirir. Egemenliğin bu niteliğinin önemli yansımalarından biri, kavramın tanımlandığı kültürün önceliklerini yansıtması ve dolayısıyla objektif bir tanımına erişmenin zorluğuyken diğeri de kavramın batı merkezli tarihi gelişimi yansıtmak üzere tanımlanmasıdır. Öyle ki batıda gelişen egemenlik literatürü, önce devlet ve kilise çatışmasını yansıtırken, 20.yy'daki gelişimi de demokratik devlet ile diktatörlüklerin çatışmalarından beslenir, netice itibariyle egemenliğe yapılan tanımlar da bu çatışan tarafların değerlerine göre şekillenmiştir. Bugün de egemenlik tartışmaları bu ekseninde devam etmektedir. Egemenlik kavramına yönelik, batı dışı toplumlara ve devletlere yönelik bakış ise analitik bir tahlilin dışında ve tek yönlü bakışla mutlakiyet yönetimlerinin belirginleştirildiği bir çerçeve içinde kalmaktadır. Dolayısıyla bu devletlere dair egemenlik tahlilinde, devlet kavramının, toplumsal ve siyasal kültür, ideoloji ve düşünce birikimlerinden uzak kalınmaktadır. Egemenlik kavramının batıdaki tecrübesinin ulaştığı nihai tanım, egemenliğin bölünemez, devredilemez, sürekli ve kişilerüstü bir nitelik arz eden yapısına işaret eder. Ancak bu tanım, bir devletin egemenlik yapısının incelenmesinde ve bu inceleme üzerinden o kültürdeki devlet anlayışının kavranmasında yeterli bir araç sağlamamaktadır. Dolayısıyla egemenlik kavramı, toplumların dünya görüşü, hukuk kavrayışları ve siyasal kültürleri ile olan ilişkisi bakımından analitik bir gözleme tabi tutulmalıdır.

Çalışmamızda egemenlik kavramının, Türk devletlerinin devlet yasası geleneği üzerinden, Türklerin siyasal kültürü içinde nasıl konumlandığı ve şekillendiği tahlil edilmiştir. Türklerin devletli yaşantılarında, kendilerine dair oluşturdukları kamu hukuku ve özerk siyasal alanın kuruluş tarzı bakımından sahip oldukları devlet geleneğinin, batıdaki gelişimin tarihsel olarak öncülü ve egemenliğin günümüzde ulaştığı tartışmaları da ihata eden çeşitliliğe sahip olduğunu ifade edebiliriz. Türklerin devlet ve egemenlik kavrayışlarındaki bu öznelik, batı literatüründe 20.yy'da erişilen egemen ve hukuk ilişkisinin niteliğinde somutlaşmaktadır. Bu

özellik ise en kısa ifadesiyle, egemen iradesinin ya da hukukun belirleyiciliğinin bir diğersinin aleyhinde vurgulanarak tek yönlü kavranışının dışında, egemen iradesi ile hukukun belirleyiciliğinin tek potada kaynaşmasıdır.. Bu tek yönlü tanımlamanın aksine, egemen iradesi ile hukuki aşkınlığın girdiği diyalektik ilişki bakımından, egemenlik kavramının devlet içindeki yansımalarının gözlemlenebildiği ve yeni bir egemenlik yaklaşımını da oluşturmak mümkün olabilir.

Türklerin devlet kavrayışını izini sürebileceğimiz bu kavramsal yapı içinde çalışmamız iki bölüm üzerinde şekillenmektedir. İlk bölümde egemenlik kavramının batıdaki gelişimi tarihsellik içinde ele alınarak, ulaştığı nihai çerçeve içinde, egemenliğin objektif analizini sağlayacak kavram setinin tespiti ve İslam öncesi ile sonrası Türklerin egemenlik kavrayışlarının izahı yer alacaktır. İkinci bölümde de ilk bölümden ulaşılan kavramsal zemin üzerinden, Türklerin ya da onların kültürel etkileriyle şekillenen devlet kanunların egemenlik kavramıyla tetkiki yapılacaktır. Nihayetinde Türklerin kendilerine özgü devlet kavrayışının ulaştığı tanım ile Türklerin devlet geleneğinin ne olduğunun tahliline odaklanılacaktır.

2. Egemenlik Nedir?

Egemenlik siyaset bilimi literatüründeki en genel tanımı ile iktidar sahipliğinin, iktidar gücünün hiçbir sınırlandırılmaya tabi tutulmaksızın, bu gücün kişilerüstü biçimde sürekli, sınırsız, kısıtsız, parçalanamaz ve denetlenemez boyutlarıyla var olmasını ifade eder (Koçak, 2006, s.73-77). Bu tanımın uzamlarına bakıldığında, Batıda gelişen siyasal tarihin oluşturduğu iktidar mücadeleleri karşısında, iktidarın ortaçağdaki ontolojik ve hukuki parçalanmışlığının neticesinde meydana gelen ve bir iktidar mücadelesinin neticesini oluşturan boyutlarını ihtiva etmektedir.

2.1. Egemenliğin Tarihselliği

Egemenlik literatürü büyük oranda batılı siyasal gelişimin izlediği yolda şekillenmiştir. Ortaçağ Avrupa'sının Kilise ve kilisenin temsil ettiği papalık hukukunun dışında kalan laik kesimin (ruhban olmayanlar, yani imparator, kral vb.) arasındaki iktidar paylaşımından doğan, iktidar sahipliğinin yeniden ve laik kesim lehine düzenlenmesi sürecinin bir parçasıdır. Burada Kilise, Papa'nın otoritesinde temsil edilen ve Kilisenin Tanrısal meşruiyetine dayanarak, laik kesimin - ki imparator, kral, feodal beyler ya da özerk şehirler gibi ruhban sınıfı dışında kalan kesimler – iktidarının sınırlarının hiyerarşik olarak çizildiği, iktidarın Kilise ve laik kesimin temsilcileri arasında paylaşılırak oluşturulan sözleşmeler düzeni içinde ve yine kurgulanan bütün bir iktidar yapısının Tanrısalıktan güç alan Kilisenin onayının sağladığı meşruiyetle şekillendiği bir bütünlüksüz ve laik iktidarlar açısından da istikrarsız bir zemindir. Kilise ve laik kesim arasındaki bu gerilim büyük oranda yeni gelişen sosyal sınıflar ekonomik çerçevenin desteklediği sosyoekonomik atmosferde ve yoğunluklu olarak da hukuki teorilerin ve siyasal teorinin derciyle bütünlük oluşturmaktadır. 12.yy'da başlayan laik kesimin

kendisini kiliseden ve onun teolojik hukukundan özerkleştirme eğiliminde, laik kesimin en güçlü aktörleri olan İmparatorlukların ve krallıkların, temel hukuki argümanı Roma Hukuku'na dayanarak; Roma Hukuku'nun *res publica* yani kamusal alan ve bu alanda tek bir siyasal hakimiyet yetkisini tanıyan *imperium* yani kamusal güç doktrindir. Bu doktrin kralların/impatorların feodal siyasal düzenin birer parçası olan vassallarına karşı ve kendi süzereni olan papalara karşı kendi iktidar haklarını güvence altına almalarının aracı oluştururken, netice itibarıyla laik kesimlerin “kamusal iyiliğin” ve “ortak faydanın” gereği doğrultusunda hareket ettikleri kabulüne dayalıdır (Ağaoğulları, 2018, s.268). Bu kabulün siyasal teorilerdeki en belirgin karşılığı ise Machiavelli'nin ve Bodin'in görüşlerinde somutlaştığını ifade edebiliriz. Benzer bir şekilde iktidarı, iktidarın hukuki kapsamıyla değil de iktidarın gücü ve etkileriyle tanımlanma eğilimi, bu şekilde de egemen figürü oluşturarak, iktidarın doğuşundan kullanımına kadar tanrısalıktan arındırılmış – bir bakıma Kiliseden bağımsızlaşmış- iktidar kurgusu gözlemlenir olmaktadır. Bu bağlamda Machiavelli ile iktidarın “en üstün emretme gücü”ne sahip olması iktidar sahipliğinin yasallık ve meşruiyet zeminine sahip olması için yeterlidir. Hatta bu gücünü kullanan iktidar ahlaki kaideler de dahil olmak üzere, iktidar gücünün sınırları bakımından hiçbir ilkeye tabi değildir (Pehlivan, 2020 s.30). Dolayısıyla kamu düzenini ve güvenliğini korumakla mükellef olan iktidarın, iktidar oluşunun kaynağı olan siyasal düzenin varlığının dayandığı ilkeler dışında herhangi bir dinsel ya da geleneksel ilke ve kurallarla kayıtlı olmayışı, hem Machiavelli'nin laik iktidar alanını genişletme çabasına işaret ederken hem de siyasetin dışsal bir bağa referansı olmaksızın özerk bir alan olarak kurgulanmasının imkanını oluşturmuştur. Machiavelli siyasal teorisini bu yönde kurgularken “egemenlik” kavramını kullanmaz, fakat siyasal kurgusunun işaret ettiği “egemen” figürü için özerk siyasal alanı hazırlamıştır. Sonrasında Jean Bodin'in bu sürece katkısıyla “egemenlik” kavramını teorik bir bağlamda ilk defa kullanarak, “egemen” figürünü daha net tanımına ulaştırmıştır. Artık siyasal alanın Kilise gibi dışsal etkilerden arındırılmış özerk alan oluşu kemale erişirilmiştir.

Bodin siyasetin özerkliğinin sağlanmasında adeta Machiavelli'nin izini takip eder. Egemenliğin günümüzde eriştiği tanımın özünü oluşturacak şekilde, onu mutlak, sürekli, devredilemez ve bölünemez özellikleriyle anlatır. Buna göre devletin en üstün buyurma gücü mutlak bir güç olarak hiçbir sınıra tabi değildir; kamusal alanın içinde devletin varlığına mündemiç olan egemenlik kişilerüstü ve sürekli bir nosyondur. Öyle ki siyasal gövdenin ruhu gibi olan egemenlik hiçbir kayıt altında devlet iktidarının bölünmezliği ve ikincil bir güce devredilmezliğini içerir. Egemenliğin ulaştığı bu tanım, egemen ve egemenlik ilişkisi içinde asıl belirleyici soruyu beraberinde getirir. Böylece egemenliğin doğasının tahliline dair bir kapı aralar. Buna göre siyasal düzenin varlığının tehlikede olduğu durumlarda, halkın çıkarları için siyasal düzenin öngördüğü kurallar ve yasalar ile egemen bağı sürdürülebilir mi? Egemenliğin kanunlar ve kanunlardan doğan sorumluluklarına yönelik bağlılık ilişkisi bir yönüyle de toplumla da toplum yararı doğrultusunda kurduğu sözleşmenin içeriğidir. İşte bu noktada halkın yararı için Bodin egemenin

bu bağıllığının kırılabilceğini vurgular. Aslında egemen figürünün varlığı acil durumlar içinde belirginleşerek, olağanüstü hallerin egemenliğin doğasına dair belirleyiciliğini gözler önüne serer. Bodin'in bu tespiti ve tavrı ile egemenlik literatürü siyaset ile hukuk arasındaki belirlenim ilişkisi içine sıkışarak, *siyasetin mi hukuksal düzeni belirlediği yoksa hukuksal düzen içinde hukukun aşkın ilkeleriyle siyasal alanın kayıtları olduğu* iki farklı egemenlik yaklaşımına kaynaklık oluşturulur. İlk yaklaşımın eriştiği modern kuramsal yapı *desizyonist* hukuk doktrini içinde egemen kararının hukuku belirleyerek siyasal düzen içinde en üstün güç olarak Bodinci bir egemen arayışını berraklaştırırken; ikinci yaklaşım ise egemen figürünün hukuk gibi aşkın bir kayıt altına alınmadan tiranlaşmayı doğuracağı ve özerk siyasal alanı arayışının özerk insan kavrayışını baskılayacağı bir zeminin oluşmasına tanıdığı imkan nedeniyle, egemenin hukuk ile baskılanarak, hukuk düzenin ve siyasal düzenin korunmasının egemen ile değil, düzenin güvenliğinin kuvvetler ayrılığı ve bu ayrılığı meşrulaştıran hukuk devleti ilkeleri sağlanabileceği *normativist* doktrinini oluşturur.

2.1.1. Normativist Hukuk ve Egemen

Devletin varoluş sorunlarına odaklanmadan, devlet iktidarını hukuk düzeni eşitleyerek, yine hukuk düzeninin çizdiği sınırlarda, devlete dair her türlü güç kullanımının meşruiyeti inşa edilir. Buna göre hukukun hiçbir istisnaya uğramadan, düzenin kendi içinde hukuksal yasallık ve normlar hiyerarşisi içinde uygulandığı hukuksal sistemde, devlet ile hukuk eşitlenerek, aslında somut bir egemen figürü etrafında şekillenen egemenlik düşüncesinden, egemenliğin hukuk içinde eritildiği bir siyasal hukuksal yapı oluşturulur (Schmitt, 2021, s. 46-47; Kelsen, 2020, s.119). Desizyonist görüşle bu bakımdan çatışarak, hukukun belirleniminin, egemen figürünün şahsında ya da kurumsal kişiliğinde somutlaşan kamu yararı ve esenliği amaçlarıyla, siyasal alanın belirlenimine tabi tutulamayacağı görüşü hakimdir. Oluşan bu yapının doğal bir uzamı olarak, devlet iktidarının kullanımda, iktidarın eklere ayrılarak, her türlü iktidar kullanımının belli kural ve yasal sınırlarla meşruiyetinin yeniden üretilmesi sağlanır (Kelsen, 2020, s.71, 127-130). Dolayısıyla devlet denilen yapı aslında hukuksal süreçlerin, hiyerarşilerin ve hukuki kuralların bir bütününden ibarettir (Kelsen, 2020, s.130). Bu yapı içinde egemen figürü ile somutlaştırılacak tek yapı, yine hukuk düzeninin kendisidir. Hukuk da varlığı kadimden gelen ve aşkın tarihselliği ile günümüze ulaşan ontolojik varlığıyla meşrulaştırır.

2.1.2. Desizyonist Hukuk ve Egemen

Desizyonist hukuk doktrinin en önemli figürlerinden biri olan Carl Schmitt'in egemenlik, hukuk ve karar arasında kurduğu ilişki, egemenlik düşüncesinin nihayetinde 20.yy'da ulaştığı zirve noktasını teşkil eder. Klasik dönemin egemenlik tartışmaları, Kilise karşısında imparatorların ve kralların veya Anglosakson dünyada da parlamentonun ve onda temsil edilen sosyal sınıfların monarşi karşısındaki özerk siyasal alanlarının savunusu oluştururken; Carl Schmitt

egemenlik nosyonunu ontolojik yapısını inceleyerek, devletin varoluşunun hem antropolojik doğasını hem de hukukun ortaya çıkışının niteliğini ve kamu düzeninin hukuksal ve siyasal yapıyla olan ilgisini içerecek bir anlatıyla izaha girişir.

Carl Schmitt, Jean Bodin'in egemeni *acil durumlardaki* hukuksal düzenin kayıtlarıyla sorumsuzluğu olabileceği tespitinden hareketle, egemenlik fikrini *olağanüstü hâl* kavramını kullanarak açıklar. Schmitt, "Egemen, olağanüstü hale karar verendir." ifadesiyle Schmitt, egemenlik kavramının hukukla kurduğu ilişkinin boyutunu ortaya koyar (Schmitt, 2016, s.13). Ona göre egemenlik ve egemenlik kavramının uhdesinde somutlaştırılan egemen, olağanüstü hale karar vererek, siyasal birliği, kamu düzenini ve güvenliğini her türlü normsal sınırdan yalıtılarak koruyandır (Schmitt, 2016, s.20-21). Böylece hukukilik ile egemenliğin bulanık ilişkisi içinde, nihayetinde kriz anlarından çıkma iradesini gösterecek olan egemenin hem kriz anının varlığını tanımlayan hem de kriz anlarında olağanüstü reaksiyonlar gösteren doğasına vurgu yapmış olur. Olağanüstü halin temel niteliği, hukuk düzeninden istisna halini oluşturmasıdır (Agamben, 2020, s.9, 13). Yani siyasal düzenin varoluş krizi içinde kendisini yeniden korumak ve kurmak için hukuktan ve her türlü aşkın değerden yalıtılmışlık hali istisna halini oluşturur.

İstisna hali, hukuksal alan ile siyasal alanın ayırım çizgisi üstünde bir sınır kavramı olarak, sınırın da siyasal alana dahil olduğu bir zemini meydana getirir (Çelebi, 2008, s.134; Schmitt, 2016, s.13). Bu zeminin ana buyurucu edimleri ise *karardır* (Schmitt, 2016, s.14-15). Schmitt hem istisna halinin varlığının tespitinde hem de oluşan istisna halinin gerekleri doğrultusunda siyasal düzenin korunmasında, hukuki kurallar değil, egemen *kararlarının* kurucu unsur olduğunu vurgular. Dolayısıyla siyasal düzenin de hukuksal düzenin de kuruluşu *kararlar* ile imkân kazanır. Böylece her türlü hukuksal ve siyasal düzenin varoluşunun başlangıcında bir egemen kararının varlığı yatar. Schmitt bu durumu izah ederken teolojik bir metafor kullanır, öncelikle devlet ve iktidara ait bütün kavram setinin dünyevileştirilmiş ilahiyat kavramları olduğunu belirterek, olağanüstü hali dinin mucizelerine, kararları da Tanrı kelamına izdüşümsel olarak yerleştirir (Schmitt, 2016, s.43). Kriz anlarındaki mucizevi müdahale, tanrısallaşmış egemen figürünün iradesiyle ve onun ilahi tınlı kararlarıyla somutlaşır.

Schmitt'in egemenlik kavramsallaştırmasında en önemli hareket noktası istisna halidir. İstisna halinin niteliğine yönelik bir çözümleme ise egemenliğin herhangi bir tarihsellikten arındırılarak, ontolojik doğasını anlamaya imkan tanıyabilecekken, bu sayede egemenliğin istisna haliyle kavramsallaştırılması, egemenlik kavramının batılı kavram setinin uygulanacağı iktidar yapılarında yaşanacak eksiklikleri de ikame edebilme fırsatını sağlayabilir.

2.2. Egemenlik ve İstisna Hali

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 engellemeye ya da eskiyen düzenin yerine yenisini inşa etmeye yönelik, yürütme erkinin-egemenin kullandığı istisna halinin temeline yerleşmiş bir kavramdır (Agamben, 2020, s.36). 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 (Schmitt, 2016, s.17). 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.” (Schmitt, 2016, s.14)

Genel bir kaide olarak “zorunluluğun yarası olmaz (*necessitas legem non habet*)”. Zorunluluğun yarasının olmayacağı kabulünün, birbirine zıt görünen mantıksal iki çıkarımı vardır. Bunlar, “zorunluluk hiçbir yasa tanımaz” ve “zorunluluk kendi yarasını yaratır” (Agamben, 2020, s.36). 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 (Agamben, 2020, s.36-37). Dolayısıyla zorunluluk, istisna hali içinde yasal olmayı yasal kılmak amacını taşımayarak, istisna halindeki yasa ihlalinin meşru ve haklı gösterilmesine hizmet eder (Agamben, 2020, s.37). Bu nedenle de yasa ile kavranması zor ve güç bir kavramdır.

2.3. Türkler ve Egemenlik

Egemenlik literatürü, Avrupa'nın kendine has iktidar yapılarının doğurduğu iktidar mücadelelerinin şekillendirdiği ve büyüttüğü batı merkezli bir literatürdür.

Dolayısıyla batıda gelişen bu kavram setinin doğu toplumlarındaki iktidarların doğasını anlamak için yetersiz kalacağı açıktır. Bu nedenle istisna hali ve onu doğuran zorunluluk halinin ortaya çıkardığı siyaset ve hukuk ilişkisinin niteliği egemenlik düşüncesinin ontolojik doğasına kapı aralarken, egemenliğin batı dışı toplumlardaki mahiyetini de kavramayı kolaylaştırabilir.

2.3.1. İslam Öncesi Egemenlik Yapısı

Türklerin İslam öncesi toplum, devlet ve siyaset ilişkilerinin mahiyetini belirleyen ana kavramlar *kut* ve *törüdür*.² Bu başlıkta bu iki kavramın birbirleriyle ilişkileri öncelikle Orhun Kitabeleri'ndeki ve Kutadgu Bilig'deki anlatımlarının bu kavramları nasıl betimlediği üzerinden şekillenecektir.

Kut, Türklerin hem Tanrıyla olan ilişkilerin metafizik çerçevesi hem de siyasal alanda kut törü bağlantısıyla da ana meşruiyet tanımıdır. Kut saadet, baht, mukaddes, ikbal, saygınlık gibi anlamlarla da karşılanan bir kavram olsa da nihayetinde Kut, erdemli bir insan olmakla kurduğu ilişkiyle, bir kişinin sahip olabileceği meziyetin ideal sınırlarını meydana getirir (Yılmaz, 2014, s.327). Kişilerin toplumsal sınıfına ve iş bölümündeki yerine göre buldukları konumlarında en üst noktada yetkinliğe erişimlerini sağlayan ve onların gayretleriyle tamamlanan, erdemlerde ve niteliklerde tamlık durumudur. Kutun erdemle kurduğu ilişki nedeniyle de her insan kuta sahip olabilir, sadece kişinin erdemlerinde gayretle ve erdemlerin sınırları içinde var olması yeter şarttır. Dolayısıyla kişinin varoluşundaki ideal ontolojik varlığının kemaline imkân tanıyan erdemleri hayatına tatbikte gayret göstermeyen kutu ondan gidebilir. Bunun doğal bir neticesi de toplumsal hayat içindeki güven ve saygı ilişkisinin ortadan kalmasıdır. Haliyle kut erdemlerde gösterilen gayretle ve erdemlerin neliğinin de içeriğinin bilgi ile tanımlanması bakımından da bilgiyle kazanılan bir şeydir (Yılmaz, 2014, s.314). Bu bağlamda devlet yöneticisinin kut sahibi olması, hükümdarlık kutuna sahip olması, yani hükümdarlığa dair ideal nitelikleri haiz olması anlamına gelir ki, kut sahibi olduğu için de tanrı nimetlerinden kendisinin ve toplumunun da yararlanmasını sağlayan, ideal bir yönetici olarak toplumsal ve metafizik anlam küresinde meşru bir idareci olur Roux, 2011, s.90; Arsal, 2020, s.118). Aslında kut, hükümdar meşruiyetinin ana sütununu oluşturur. Kutun meşrulaştırıcı niteliği siyasal iktidarın kendisine ve ne olduğuna dair bir anlam taşımaz ama siyasal iktidarı meşruiyetinin bir göstergesi olarak siyasal iktidarda işlerin yolunda gittiğinin işaretidir.

Kutun erdemle kurduğu ilişkinin, erdemle bilgi ile olan ilişkisi nedeniyle bir alt ayrıma daha tabi olmasını zorunlu kılmaktadır. Buna göre kut sahibi bir hükümdarın meşruiyet kazanmasına paralel olarak, iktidar sahibinin sahip olduğu erdemler bakımından bilginin yansıması bakımından da adalet ve akıl ile

² Çalışmanın devamında, konun bağlamına göre “törü” ve “töre” kavramları birbirlerinin eşanlamlısı olarak kullanılmıştır.

betimlenebilir (Yılmaz, 2014, s.332). Akıl ve adaletin iktidardaki pratik karşılığı da tördür. Törü hem kutun erdemle kurduğu ilişkide erdemın bilgisi bakımından belirleyicidir, hem de meşruiyeti kazanan iktidarın yönetim düzeninin akıl ve adaletle idare etmesinin yol haritasını çizen istikametidir. Törü'nün bütün bu niteliklerini öncelikle Kitabelerde “il-devlet” ile ilişkili kullanılışından ve toplumsal düzenin törü ile olan ontolojik bağına dair betimlemelerden (Taşağıl, 2019, s.43), Kutadgu Bilig’de de törü ile devletin ve toplumsal yapının genel düzenleyici kuralları olduğu vurgularıyla devlet düzeni bağlamındaki önemi daha belirgindir (İnalçık, 2005, s.11-26). Hatta törü için Kutadgu Bilig’deki “göğün direği” benzetmesiyle, törünün sadece toplumsal düzeni niteleyen bir özelliği olmayıp metafizik bir belirlenime sahip bir yapıyı da betimlenmesinin aracısı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla törü, sözlü geleneğe sahip olan bir toplumda, kut, erdem, akıl ve adalet gibi soyut kavramların somut bir gerçekliği olarak devletin anayasası gibidir (Köymen, 2019, s.200-201).

Törünün oluşumu, yukarıda anlatılan metafizik meşruiyetin bütününe oturacak şekilde, Tanrısal kelamın değişimlerden azade bir niteliğe sahip olmayıp, doğrudan dünyada yaşayanların günün koşullarıyla düzenlediği sonrasında da düzenleyenlerin de törüye bağlı olduğu norm ve usullerin bir bütünüdür. Törü, hükümdarlık kutuna sahip olmayı gerektiren birtakım erdemlere sahip olan kağan tarafından düzenlenebilir (Golden, 2006, s. 173; Yılmaz, 2014, s.349). Törü pratik olarak değişebilir de olsa, içinde törüyü oluşturan ilkeler bakımından değişmezliği de barındırır. Öyle ki törü, könilik (adalet), uzluk (iyilik, faydalılık), tuzluk (eşitlik), kişilik (insanlık) ilkelerine uygun olmalı ve kut sahibi kağanın bilgeliği ve bu erdemlerinin ruhuyla düzenlenmelidir (Taşağıl, 2019, s.43-44). Bu öyle bir ilişkidir ki, erdemlere göre yaşamının sınırları ve kuralları törü tarafından belirlenirken ve bir bakıma kut sahibi olacak kişilerin, kutu da törü tarafından belirlenmiş olur.

Törü sahip olduğu ilkelerin dışında, değişime açık bir yapıdadır. Bu değişim ise olağan bir değişim düzenine sahip değildir. Öyle ki bu değişimin niteliği, değişimin zamanı ve siyasal koşulların varlığı ile ilgili olup, olağanüstü zamanların ve istisnai durumların bir neticesinin parçası olarak görülebilir. Törünün yeniden düzenlenmesi ya da değişimleri siyasal ve toplumsal kriz anlarına özgü istisnai durumları oluşturması, Kitabelerde de görülen bir anlam ayırımına tabidir. Kitabelerde “törü tutmak” ya da “törü itmek” tabirleri, yok olan siyasal ve toplumsal düzenden sonra kağanların yeniden bu düzeni sağlamak için gösterdikleri törü faaliyetleri olarak yansıtılır ve törünün kaybedilmesi veya bozulması da siyasal toplumsal yapının çökmesi ile ilişkilendirilmektedir (Yılmaz, 2014, s.351). Törenin kağan tarafından düzenlenebilir olduğu siyasal ve zamansal aralık, kriz döneminin neden olduğu ve egemen kararının tezahürü olarak siyasal kimliğin muhafazasını amaçlayan istisnai nitelikli kağan salâhiyetinin bir uzantısıdır. Törünün kağan tarafından düzenleniş şekil, bir bakıma törü ile kurulan toplumsal ve siyasal düzenin, hukuki kaidelerinin etkinliği zemininde istisna halinin oluşum sürecine benzemektedir. Öyle ki kağanın törü üzerindeki etkisi, ilkesel olarak düzenleme

yetkisi şeklinde tanımlansa da düzenlemenin zaman ve siyasal durum ile tahditlenmesi, kağanın *sınırsız* bir düzenleyicilik işlevine sahip olmadığı en belirgin göstergesidir. Öyle ki törünün, kağan tarafından düzenlenişinden, onun kut dolayısıyla erdem ve dolayısıyla da törünün ilkesel yapısından doğan değişmez nitelikleriyle bağlantısı da kağanın törü üzerindeki etkisinde de *sorumsuz* bir çerçeve içine giremeyeceğini tahkim eder. Dolayısıyla istisna hali kuramında, bu halin olağanüstü şartlarla ve zorunluluk haliyle olan ilişkisin bir uzamı olarak, siyasetin hukuku belirlediği ve korumakla amaçlanan siyasal düzen için değerlerden yalıtılmış ya da onları aşan kararların meşru olduğu bir durumu betimlemesinin ötesinde, istisna halinin de kurallı bir yapısının Türklerin siyasal tecrübelerinde üretildiğini göstermektedir.

Törünün istisna halinin siyaset ve hukuk olguları arasındaki belirsizliği giderici etkisi, törünün olağan koşullar içindeki onu düzenleyecek olanın kağanın iradesini hem kutla girdiği dolayimli ilişkide hem de kut sahibi olma imkanını oluşturan erdemlerin çerçevesinin belirlenmesindeki törünün etkileriyle, kağan törü etkileşiminde diyalektik bir ilişki doğurmasında yatar. Törü hem meşruiyet kaynağı kutun neliğini belirler, kutun kazanılmasındaki erdemlerin içeriğini netleştirir hem de kut sahibi olan törünün ilkesel kodlarına uygun olarak da bu meşruiyet ilişkisi içinde kriz durumlarında siyasal birlik ve toplumsal düzen için törüyü düzenler. Dolayısıyla egemen-hükümdar olarak Kağan, mutlak olan 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, istisna hali içinde dahi egemenin konumu, sınırsız ve sorumsuz bir hükümdar profilinden uzaktır.

2.3.2. İslam Sonrası Egemenlik Yapısı

Olağanüstü hal durumlarında belirginleşen istisna halinin, İslam öncesi Türk siyaset ve hukuk geleneğindeki kut-törü ilişkisiyle hukuk ve siyasetin olgusal olarak birleştiği bu görümü, İslamlaşma sonrasında da kendini yeniden ürettiğini ifade edebiliriz. Türklerin metafizik kabullerinden neşet eden kut-törü ilişkisinin, siyasal kültür üzerindeki yansımalarının devamı ve bu nedenle de İslam dünyasında özerk bir siyaset kültürü inşa edilmesi bakımından da müstesna bir örnek olarak, Türklerin bir taraftan da Hanefilik mezhebine dahil olmalarıyla da ilişkilidir.

Törünün Türklerin hayat kavrayışında ve siyasal kültürlerinde nasıl bir öneme sahip olduğu ifade ederken, siyasal geleneğin İslamlık içinde devamı törünün de İslam hukuk kültürü içine yerleşmesiyle mümkün olmuştur. İslam öncesi ve İslam sonrası siyaset kültüründe hem törünün merkezi rolünün devamı hem de siyasal kültürün muhafazası Hanefi fikhının hukukun kaynakları doktrininde, diğer Sünni ve Şii mezheplerden farklı olarak, istisna halinin hukuku olarak da ifade edebileceğimiz, “istihsan” müessesini oluşturması etkili olmuştur. İstihsan müessesesinin Türk-İslam devlet hayatındaki merkezi rolüne bu bağlamda değinen İnalçık ve Köprülü de meselenin İslam hukuk geleneğinde ayrıksı ve bağımsız bir hukuki kültür

oluşturması odağında yaklaşımlarını şekillendirmiştir (Köprülü, 2019, s.30; İnalçık, 2005, s.40). İslam dünyasının geleneksel fihhi yapısında, kamu hukuku temelli ayrı bir devlet-insan ve hukuk ilişkisinin vurgulandığı bu çalışmalarda, böyle bir hukuk ayrımının doğmasına neden olan siyasal kültür ve hukuk ilişkisine doğrudan değinilmemiştir. Bu nedenle istihsan müessesinin öncelikli neticesi, İslam öncesi ve sonrası arasında devlet-törü ve siyaset ilişkisinin devamlılığını sağlayacak bir çerçeve çizmesi olduğunu ifade edebiliriz.

İstihsan, fihhi bir metot olarak “örf, zaruret veya nass ile sabit olan hüküm ve maslahatlar gibi hususlardan ötürü kıyas kurallarına muhalefet etmektir.” (Şener, 1974, s.118). Bu tanımın genişletilmiş haline bakıldığında istihsan, hukukun korumaya çalıştığı üstün bir normun ya da hukuki ilkelerin (Kur’an ve sünnet ile korunan ilkler), klasik hukuki çözümlerle korunmasının sakıt olabileceği ya da kamu yararı ve toplumsal düzenin korunmasında amaçlanan sonuçların elde edilemeyeceği haller karşısında, klasik hukuk kaynak ve yönetmelerinden (Kuran, sünnet, icma ve kıyas kaynaklarından) farklı olarak, oluşan zaruretlere doğrultusunda örf (törüye) uygun olarak çözüm üretilmesi sürecidir (Dirik, 2018, s.217). İstihsanın hukuki bir kaynak kabul edilmesi, Hanefi mezhebine özgü bir ilkedir. Özellikle İslam dünyasının diğer yaygın fihhi ve kelami mezheplerinde bu metodun kullanılması fikhin dışında (dolayısıyla da İslam’la çelişen bir metot olarak da) değerlendirilebilmektedir. İstihsan ile istisnai olarak geleneksel hukuki kaynak ve metotların dışına çıkışın yöntemi oluşmaktadır. Buna göre İslam fikhinde, bir hukuki sorun karşısında uygulanana hiyerarşik kaynak ve metot fikri olan meseleye dair -sırasıyla- Kur’an, sünnet, icma ve kıyas kaynak ve metotlarının uygulanması düzeninden çıkarak, fihhi normlara dair hiyerarşik yapının dışında belirli koşullarda ayrık bir alan oluşturulmaktadır. Diğer fihhi mezheplerin aksine Hanefilerde hem hiyerarşik olarak olağan bir metot olarak kıyasın devamında istihsanın uygulanması, hem de bazı koşullarda üstün normu korumaya matuf olarak hukuki araç ve yöntemlerde olağan hukuk kaynaklarının hilafına hüküm doğurabilmesi bakımından da istisnai bir yöntem olması dikkat çekicidir. Bütün bunların yanında istihsanın tatbiki için ilke olarak, Ku’ran, sünnet ve icmada düzenlenmemiş ve belirli bir kıyas hükmüne konu olamayacak sorun alanlarının tespiti de önemlidir (TDVİA, İstihsan).

Sünni İslam geleneğinde de siyasal alanın düzenlenmesinin reel koşullar altında şekillendiği savı, İslam dünyasının ilk büyük ayrılığını oluşturarak Sünni ve Şii ekollerinin oluşumunda siyasal zemini oluşturur. İslam öncesi Arap toplumunun yazılı bir toplumsal yasaya dayanmayan yapısı ve kabile ilişkileriyle sınırlı politik kültürü (Düzgün, 2020, s.87), İslam ile gelişen ve genişleyen, bir yönüyle de merkezîleşme baskısı altındaki büyük siyasal bir organizasyon olarak devletin hayatını düzenleyecek siyasal kültürden de yoksunluğu, İslam kültürü içinde de sistematik bir siyasal kültür oluşumunu sınırlamıştır. 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

İktidar değişimlerinde İslam toplumunda bu hususta icma oluşturacak ortak bir görüş ve tatbikatın olmadığı noktada (Uludağ, 2016, s.40-44), siyasal alanın belirlenimi yine siyasal zeminin kendi çatışma koşullarında şekillenmiştir. Dolayısıyla İslam toplumunun ilk yüzyılında yaşadığı siyasal kargaşa ve devinim içinde, iktidarın siyasal hukuku konusunda net bir görüş ortaya koymadığını ifade edebiliriz.

İslam dünyasının içinde bulunduğu bu siyasal atmosferin nihai bir neticesi de siyasal alanının hukuk ile ilişkisinin istihsan teorisiyle kavranmaya açık bir hale gelmesidir. Türklerin siyasal hukuk gelenekleri ve bunun doğrusal bir yansıması olarak kamu hukuku ve siyasal pratiklerin İslamlaşmasının, siyasal alanın kuruluşunun zorunluluğunun (Uludağ, 2016, s.41, 54-58) meydana getirdiği ve kaynağını törü den alan İslam fihhi içindeki yeni zemini oluşturur. Böylece törü-kut-erdem ilişkisi ile egemeninin önceki başlıkta değindiğimiz doğası, Hanefi fikhinin istihsan kaynağı teorisiyle beraber İslamlaşma sonrasında da devam etme imkanını bulmuştur. Hanefi fikhinin istihsan kaynağı bağlamında törü geleneğini kabulü ve bu fikh ekolünün devlet ve siyasal alanla kurduğu ilişki tarzı, Hanefiliğin devletli bir fikh anlayışı yansıttığı yönünde klasik fikh anlatısında da dikkat çekilen ve Hanefiliğin diğer Sünni mezheplerden ayıt edici niteliklerinden biri olarak görülen bir husus olduğu da vurgulanmaktadır.

Bir fihhi kaynak olarak istihsanın Türklerin İslam öncesi ve sonrasındaki siyasal serencamındaki bir diğer işlevi ise hukuk siyaset ilişkisinin istisna hali üzerinden tanımlanmasında sağladığı devamlılıktır. Daha önce ifade edildiği üzere istihsan, hukuki tanımlamayla, istisnai hükmüdür (Şener, 1974, s.118, 124). Yalnız burada oluşan istisna halinin yapısı, batılı anlamda salt siyasal alanın hukuksal olanı belirlemesi kabulünü içermez. Türklerin İslam öncesi siyaset anlayışlarını şekillendiren, metafizik anlam küresindeki kut ve törü ilişkisinin diyalektik boyutuna benzer olarak, istihsan kaynağı da törenin bir çözüm olarak kullanıldığı, buna karşın salt siyasal alanın varlığını korumanın ötesinde temel metafizik kaynaklar olan Kur'an ve sünnetin belirlediği üst hukuki normları korumak gibi amaçlara da matuf olmak yer almaktadır. Dolayısıyla istihsan siyasal alanın görece özerkliği içinde, siyasal alanın hukuk ile bütünleşmesinin aracısı olmuştur. Egemenin bu noktadaki işlevi ise yasama faaliyetlerini uhdesinde toplayarak devletin düzenlenişinde ve kanunlaştırma faaliyetlerinde kamu yararı ilkesi doğrultusunda, genellikle özel hukukun dışında kalan kamu hukuku sahasının egemen tarafından düzenlenmesidir. Aslında İnalçık'ın ve Köprülü'nün dikkat çektiği istihsan bağlamındaki, istihsanın devlet hayatındaki hukuki etkisi budur (İnalçık, 2005, s.40; Köprülü, 2019, s.30). İnalçık'ın ve Köprülü'nün tespitleriyle, Türklerin istihsanla derç olmuş törü geleneğinin kamu hukuku alanında İslam dünyası içinde de yeni bir devlet ve hukuk ilişkisi doğurduğu yönündedir (İnalçık, 2005, s.45; Köprülü, 2019, s.24). Hatta Selçuklu sultanlarının yasa yapma kudretlerinin genişliği karşısında direniş gösteren halifelere karşı takındıkları sert tavır salt bir siyasal çekişmenin de bir uzamı olmanın dışında Türklerin tevarüs ettiği siyasal kültürün bir parçası olarak

değerlendirilebilir (Turan, 2003, s.308). Yalnız hükümdar bu noktada Schmitt ya da Bodin gibi kendi koyduğu kuralla bile kayıtsız olan, sınırsız mutlak bir egemen değildir. Hükümdar, egemen olarak siyasal birlikteliğin ve toplumsal düzenin cisimleşmiş hali olan devlet yapısını koruma amacıyla, devleti var eden değerler ve ilkeler bütününe sınırlarını aşamaz.

Türklerin İslamlaşma ile oluşturduğu siyasal düzenin egemen-hükümdar figürü, siyasal düzen arayışında ne Machiavelli'nin prensi ne de Bodin'in ve Schmitt'in egemeni gibi hiçbir kayda tabi olmaksızın edimlerini gerçekleştirmez. Egemen, varlığının meşruiyetinin kaynakları olan adalet (Okumuş, 2022, s.91; Fazlıoğlu, 2020, 12.07.2020), kamu yararı ve toplumsal düzenle kayıtlı ve sınırlıdır. Bu kayıtlılık hali de hukuk ve siyaset arasındaki sınıra yerleşen istihsan teorisi ile belirlenimi sağlanan, egemenliğin hukukla, hukukun da siyaset ve aşkın gelenek ya da Tanrısal kelamla kurduğu ilişkiyle boyutlarını oluşturur. Çalışmamızın başında incelediğimiz batı tecrübesinde, egemenliğin doğasının bir uzantısı olarak kabul edilen egemenin kayıtsızlığı ve sınırsızlığı, Türklerin İslam'dan önce ve sonraki siyasal kültüründe doğal ve olağan bir kabule sahip değildir. Dolayısıyla ne normatif hukuki belirlenimle egemen figürünün hukuk düzeni içinde görmezden gelindiği bir hukuki-siyasal yapı söz konusu olmadan ne de egemenin iradesinin yansımaları olan egemen kararlarının hukuki olanı belirlediği desizyonist hukuk görüşünün, bu siyasal kültürde mutlak yansımaları bulunmamaktadır. Böylece, Türklerin İslamlaşmasından sonra da egemen kararlarının, belli bir hukukilik içinde, fakat istisna halinin koşullarının da belirlendiği bir çerçevede hem siyasal kararların hem de hukuki ilkelerin birbirini şekillendirdiği diyalektik bir egemenlik anlayışının izi görülür.

3. Devlet Kanunu ve Egemen İradesi

Birinci bölümde, İslam öncesi egemenlik anlayışı Orhun Kitabeleri, İslam sonrası egemenlik anlayışı da hem töre hem de Hanefi fikhının istihsan delili yöntemleri merkeze alınarak ifade edilmiştir. Burada tekrara girmeden, egemenliğin belirlediği zaman dilimi bakımından analize yoğunlaşılacaktır. Schmitt “egemen, olağanüstü hale karar verendir” cümlesiyle aslında egemenliği anatomik bir yapı bozuma uğratar (Schmitt, 2016, s.13). Buradaki temel kavramlar karar, olağanüstü hal ve egemen arasındaki ilişki egemenliğin doğasının izahındaki köşe taşlarıdır. Egemenliğin kavramının somutlaştığı ve onu kullanan egemenin en belirgin olduğu anlar olağanüstü anlardır. Çünkü burada hukuki bir düzen ile iç içe geçen devlet yapısının varlığının tehlikeye düştü bir an olarak olağanüstü hallerde siyasal alan ile hukuksal olan arasındaki sınır bulanıklaşır. Gücü elinde bulunduran yani egemen bu kriz durumunun ortadan kaldırılmasıyla yeniden düzen tesis edecek figür olarak bu anlarda belirginleşir. Dolayısıyla daha önce de ifade ettiğimiz gibi hem olağanüstü halin varlığına neden olacak durumun varlığına yönelik tespit yapılması hem de bu hal içindeki hukuk ve siyaset arasındaki bulanık istisna halinin tesis edilerek, olağan düzenin hukuki normlarının dışında egemenin kararları ile

hukukun aşıldığı fakat Türklerde de görüldüğü üzere kararın hukuk ile derç olarak törü şekline büründüğü araçların kullanıldığı bir zemin oluşur. Bu kriz anlarının kararlarla hukuku derç eden edimlerinin, Türklerin siyasal tecrübeleri içinde büründüğü şeklin ise devlet kanunu ya da bir bakıma kurucu yasalar oluşunu düşünmekteyiz. Bu kanunlar, oluşturuldukları zaman itibariyle kriz anlarından sonra yeniden kurulan bir düzeni sembolize ederken, devlet örgütlenmesinde somutlaşan siyasal birliğin de kurucu ifadeleri olmaktadır.

Türk devletlerinde ya da Türk devlet geleneklerine dayanan devletlerde kurucu yasa ya da devlet kanunu olarak adlandırılan ve kamu hukukuna dair nitelik atfedilebilecek yasal metinlerin varlığı (İnalçık, 2005, s.29), Türklere özgü kamu hukuku geleneği ve siyasal hukuk tecrübeleriyle açıklanabilir (Köprülü, 2019, s.43). Orhun Kitabelerinden başlayarak devletin halk, hukuk ve siyaset arasındaki ilişkinin kadim bir şekil olarak yansıma bulmasından, Türk devlet geleneklerine yaslanan Moğol İmparatorluğu'nun Yasa'sı (Arsal, 2020, s.164), Timur Tüzükatı ve Osmanlı İmparatorluğu'nun Fatih Kanunnamesi de bu esastan sayılabilir. Bu düzenleyici metinler ortaya çıktıkları toplumun temel yasal kaynağı olurken, içeriği itibariyle de devlet teşkilatlanmasına dair yapının betimlendiği, siyasal düzen içindeki egemen ilişkilerinin açıklandığı ve oluşturulmalarının denk geldiği zamansal koşullar itibariyle de devletlerin kuruluşlarına ya da kriz dönemlerinden sonraki yeniden şekillenişlerine dayanarak elde edilen meşruiyetin yansımaları olduğu görülebilir. Dolayısıyla bu metinler, Türk tarihi içindeki devletin ve devlet aygıtını yöneten iktidarın kurumsallığının ve hukuk düzeninin istikrarlı bir bütün oluşunun önemli bir dayanağıdır.

Çalışmamızın devamında bir bakıma anayasalar gibi kendinden sonraki devlet işleyişi ve siyasal düzenin doğasını belirleyen metinler olan devlet kanunlarında, devlet, egemen ve hukuksal düzen kavramları Schmittyen tanımla belirginleşen ve birinci bölümün nihayetinde ulaştığımız tamamlayıcı tanımla Türklerin egemenlik anlayışlarının, bu temel metinler üzerinden tetkiki ile devam etmektedir. Bu metinler, Türklerin devlet geleneği olarak da tanımlanabilecek, özerk siyasal alanın kuruluşu ve bu alanın tasarımının da iktidarın hem siyasal gereklilikler hem de hukuksal ilkelerin belirlediği daire içinde şekillenişinin yansımalarını ihtiva etmektedirler. Nihayetinde bu durum Türklerin tarih sahnesinin çok erken devirlerinde kendilerine ait ve müstakil bir kamu hukuku oluşturmalarının imkanını sağlamıştır (Köprülü, 2019, s.24, 37-38.).

Devlet kanunu geleneği üzerinden oluşan müstakil kamu hukuku alanı ile onun beslendiği özerk siyasal alanın nasıl kurulduğunu, Türk tarihinde önemi yer edinen dört temel kaynak üzerinden incelemeye devam edeceğiz. Bunlardan ilki Orhun Kitabeleri, ikincisi Cengiz Han Yasası, üçüncüsü Tüzükat-ı Timur ve nihayetinde dördüncüsü Fatih Sultan Mehmet Dönemi eseri olan Kanunname-i Ali Osman'dır.

3.1. Orhon Kitabeleri ve Devlet Kanunu Olarak Törü

Orhon Kitabeleri Göktürk Devleti'nin 630 ve 682 yılları arasında yaşadığı uzun fetret devrinin nihayetinde, Kutluk Kağan'ın liderliğinde tekrar bağımsızlığın kazanıldığı zaman diliminde, bu sürecin içinde ve sonrasında başat figürler olan Bilge Kağan, Bilge Kül Tigin ve Bilge Tonyukuk'un isimlerini taşıyan ve bu bağımsızlık sürecini anlatan, Türklerin metafizik anlam dünyasının izlerini barındıran, siyasal ve toplumsal bir nasihatname olarak II. Göktürk Devleti'nin kuruluşundan sonraki 716 ile 735 yılları arasında dikilen kitabelerdir (Taşağıl, 2021, s.33-34).

Kitabelerin çalışmamız bağlamında önemi iki yönlüdür. İlk Kitabelerin içeriğindeki törü, devlet ve kut ilişkisinde, kağanın törü koyucu vazifesinin içeriğinin berraklaşması, ikincisi ise kriz dönemi sonrasında kitabelerle yeni hayat görüşünün ve siyasal düzenin tesisinin ilanı oluşudur. Kitabelere göre yeni bir siyasal birlikteliğin tesisi "ili ve töreyi tutmak" tabirleriyle karşılanmaktadır (Ergin, 2011, s.9). Kül Tigin Kitabesi'nin bu tespitinin devamında İlk Göktürk devletinin kuruluşundan sonra siyasal düzenin kuruluşu ile törenin düzenlenişi arasındaki ilişki vurgulanarak Bumin Kağan ve İstemi Kağan'ın "ili tutup, töreyi düzenlemiş" olmaları tekrar vurgulanmaktadır (Ergin, 2011, s.9). Yine Kitabelerin kağanın "töre üzre tahta oturdu" anlatımıyla törenin iki yönlü içeriği ortaya çıkmaktadır (Ergin, 2011, s.15). Töre hem varlığından meşruiyet alınan bir dayanak, hem de değiştirilebilir bir yapı görünümüne kavuşur. Bunun yanında eski Türklerin töre ile karşıladığı anlam içeriği bazı noktalarda dini bir tınıyı taşısa da toplumsal ve sosyal düzeni ihata eden metafizik anlam dünyasının bütünü kapsadığı anlaşılmaktadır (Başer, 2011, s.16). Öyle ki kağan töre üzre tahta oturur ama töre üzre tahta geçen kağan töreyi de düzenleyebilir.

Peki törenin düzenlenişi hangi durumlarda söz konusudur? Töre daha önce de değinildiği gibi değiştirilmesi kağanın kararıyla fakat değişimi hazırlayan süreçler bakımından da halkın ya da kurultayın da işleve sahip olduğu, çok yönlü nedenlerle bağlaşıklık özellikleri içinde barındırır. Burada kağanın töre üzerindeki yetkisi mutlak görünür. Öyle ki iktidardaki bir kağan, egemen olmak bakımından, siyasal kimliğinin varlığını ve siyasal bağımsızlığını töre koymak ve töre düzenlemek olarak algılamaktadır (İnalçık, 2005, s.29). Yalnız bu imkân her kağan için meri bir imkân olmanın ötesinde, kağanın kut ile kazanılmış niteliklerden bağımsız olarak, belirli siyasal koşulları da içinde barındırdığı anlaşılmaktadır.

Töre olağan koşullarda değişmez bir niteliğe sahip olduğu söylenebilir. İlk Göktürk Devleti'nde Taspar Kağan'ın 581 yılındaki hastalandığı dönemde, kendinden sonraki taht sahipliğine, ağabeyi Mukan'ın oğlunu törenin hilafında vasiyet etmesi, Taspar Kağan'ın vefatından sonra toplanan kurultay tarafından töreye uymadığı için kabul görmemiş, tahta Kara Kağan oğlu İşbara geçirilmiştir

(Taşağıl, 2021, s.19). Yine, İşbara Kağan'ın (581-587) Çin himayesini talebine yönelik, Çin adetlerine uyması koşulu karşısındaki “bizim töremizi değiştirmeye benim gücüm yetmez” karşılığı, bu konuda da kağanın mutlak bir güce sahip olmadığını da gösterir. Töre olağan dönemin temel hukuki ve siyasal düzeninin zemini gibidir. Buna karşılık, kriz dönemi sonrasında yeniden töre oluşturulması yani “töre tutulması” olağanüstü koşullarda kağanın doğrudan kullandığı inisiyatif gibidir. Bu dönemin sonrasında, İslam sonrası dönemi de kapsayacak şekilde yeni bir siyasal otorite kuran ya da siyasal otoriteyi yeniden tesis eden hükümdarların, yasa belirlemesi gibi, yeni koşullar karşısında kriz döneminin ardından törenin olgunlaştırılması kağan eliyle gerçekleştirilmektedir.

Bu noktada hükümdarın *düzenlediği töre*, Schmittyen *karar* kavramının karşılığı gibidir. Schmitt, bir arada yaşama iradesi gösteren insanların *siyasal birliği* olarak gördüğü devlette hukuk, olağan dönemde toplumsal ve siyasal hayatı düzenleyici bir yapı oluştururken; siyasal birliğin tehlikede olduğu ve tehlikenin tanımını yapan egemenin, tehlikeye karşı siyasal birliği ve mevcut hukuk düzenini koruma amacıyla, hukukun ilkesel ve prosedürel yapısını aşan, tek amacının ve sınırının siyasal düzeni korumak olan kararları ile egemen iradesini işletir. Kitabelerin, kağanların töre düzenlemesi ile işaret ettiği durum, bu hali yansıtmaktadır. Schmitt'in işaret ettiği istisna halinin, aşkın ilkelerle bağlı olunmayan durumu, törenin düzenlenişinde geçerli değildir. Töre de yapısı gereği değişmez ilklere sahip olarak, onun varlığından neşet eden törenin ontolojisinin dışında bir değişime uğrayamaz. Törenin değişmeyen ilkeleri könilik (adalet), uzluk (iyilik, faydalılık), tuzluk (eşitlik) ve kişilik (insanlık) olarak sayılabilir (Taşağıl, 2019, s.43-44). Buna göre töre, başta kut sahibi hükümdar ile devletin yeniden düzenleniş vesilesiyle değişime uğrayabilir. Kut sahibi olmak da törenin belirlediği erdemlerin yolunu tutmak ile kazanılabilir. Törenin belirlediği erdemlerin dışına çıktığında kut da kaybolur, kut ile düzenlenmeyen töre ise Kitabelerin işaret ettiği ilsiz ve töresiz bir dünyayı, bir nevi varlığın metafizik anlamını yitirdiği bir yoksunluğun içinde insanları dağıtır-yok eder. Öyle ki Kül Tigin Kitabesi'nde dünya düzenin bozulması, esaret altında yaşayış ve kesif bir anarşik durum tasvirinden sonra, bu halden sıyrılış *il ve töre tutulmasıyla* betimlenmektedir (Ergin, 2011, s.17). Sonrasında Bilge Kağan Kitabesi aynı kaotik durumdan çıkışın sonrasını *töre tutmak ve düzene sokmak* tabirleriyle bu durumun izahını pekiştirir (Ergin, 2011, s.33). Kitabelerin töre ve devlet arasında kurduğu yakın ilişki (Taşağıl, 2019, s.43), bir yanıyla da töre ile toplumsal birliktelik yani siyasal birlik ile yakından bağ kurmaktadır. Dolayısıyla törenin düzenleniş bu kaotik kriz anlarından sonra yeni bir düzen arayışının ürünü olarak durmaktadır. Kağan'ın töre düzenlemesi yine siyasal toplumsal yapının üzerinde yükseldiği törenin varlığını korumaya mündemiç olarak, töre düzenlemek yoluyla istisnai bir kararlar silsilesinin ürünü olmaktadır. Böylece egemen kendisini töre koymak ile belli ederken, kağanın egemenliğinin doğası despotik ya da müstebitçe değil, değerler ve ilkelerden meşruiyetini alacak bir çerçeve içinde anlam kazanır. Türk devlet geleneğinin kendine has özerk siyasal alanının kuruluşu hem Schmittyen egemen modelinin

hem de normatif hukuk doktrinin ilkeselliğinin dercine sahip olarak hayat bulmaktadır. Kağanın töre üzerindeki egemen vasfıyla gerçekleşen bu işlevi, Türklerin kendi siyasal ve hukuksal geleneklerinde bir kamu hukuku oluşturmalarının sağlarken (Taşağıl, 2019, s.44), Köprülü'nün (2019, s.50-51) vurguladığı üzere, İslam dünyası içinde Türklerin bağımsız bir kamu hukuku doktrini oluşturmalarının da siyasal zeminini meydana getirir.

3.2. Cengiz Han Yasası

Cengiz Han Yasaları, Cengiz Han önderliğinde Moğol İmparatorluğu'nun 1206'da kurulmasıyla ortaya çıktığı kabul edilir. Merkezi Moğolistan coğrafyasında hâkim konumda olan Wang-Han'a tabii bir bey olarak yaşayan Cengiz Han'ın, Moğol boylarının kendi içindeki siyasal istikrarsızlığında yaşanan yeni siyasal konumlanmaların sonucu başlayan isyanı ve ulaştığı başarıyla, Moğolların tek bir siyasi otorite altında toplanması sürecinin başlangıcı gerçekleşmiştir (Grousset, 2010, s.238). İsyanda başarılı olan Cengiz Han'ın, 1206'da topladığı ilk kurultayda duyurduğu kararlar ve kurallar, Cengiz Han'ın Yasalarının başlangıcı kabul edilmektedir (Temizsu, 2018, s.45-46). Cengiz Han ve imparatorluğu Moğol karakterine sahip olsa da devlet idaresi ve yaslandığı siyaset geleneği bakımından Türk kültürüyle etkileşimli ve iç içe kabul edilir. İnalçık'ın aktarımıyla, Z.V. Togan, Barthold ve Viladimitsov gibi tarihçi münevverler, Cengiz İmparatorluğu'nun dayandığı yasa ve imparatorluk siyasetinin Türk-Moğol karma geleneğinin bir parçası olarak görmektedir (İnalçık, 2005, s.29). Cengiz Han'ın kurulan yeni nizam altında toplumsal hayatı ve devlet iktidarını yeniden düzenleme ile Moğolları disipline edeceği bir kurallar manzumesi oluşturma çabasının Yasa'nın varlığında somutlaşırken, bu gayret Moğollar için dahi tek bir örnek değildir. Öyle ki kurulan yeni nizam altında Moğolların örfünün mevcut halinin üzerinde, yeniden revize edilmesi anlamını taşır (Temizsu, 2018, s.51, 94). Dolayısıyla Yasa'nın mahiyeti, Orhon Kitabelerinde gördüğümüz törenin mahiyetine yakın bir anlam taşır.

Yasa, içerisinde kamu hukuku, ticaret hukuku, yargı sistemi, idari yapı ve protokol ve posta teşkilatına kadar çok geniş bir sahayı kaplamaktadır. Bütün bu geniş kapsamının odak noktası ise Cengiz Han'ın otoritesinde birleşmesidir (Temizsu, 2018, s.69-70). Yasa'nun ruhu disiplini bir toplumun imparatorluğun uyrukları olarak hem imparatora bağlılığı hem de sahip olduğu hak ve menfaatlerle istikrarlı bir toplumsal ilişkiler düzeni içinde varlığını korumasıdır (Roux, 2001, s.313; Temizsu, 2018, s.55). Dolayısıyla Yasa ile topluma disiplin getiren Cengiz Han için bu disiplin, göçer hayatın asker ve birey olma nitelikleri arasındaki geçişkenlikteki savaşıllığın artırılmasında ziyade, kendisinden önceki kaotik siyasal ve toplumsal ortamda bozulan düzenin yeniden tesis edilmesidir. Bu bakımdan yasa ile düzen arama fikri ile yasa ile oluşan siyasal ve hukuki düzende hükümdarın meşruiyet bulma arayışı, Türklerin devlet ve siyaset ilişkisinin devamlılığı içinde izdüşümsel olarak benzerlik gösterir.

Yasa, kendisine uyulmasının sadece Cengiz Han'ın cismani varlığıyla kayıtlanmadığı ve yasaya bağlı olan kurumlarla yasanın Cengiz Han sonrasında da varlığının devamının zorunluluk olduğu bir yapıya sahip olarak (Temizsu, 2018, s.59, 95), hukuk ve siyasal iktidarın ilişkisinin bireysellikten uzaklaşp kurumsallığa evrilmesinin de zemini oluşturur. Bir bakıma Göktürklerde gördüğümüz kamu hukuku geleneğinin bir yansıması burada da geçerlidir. Yasa ile kurulmaya çalışan toplumsal düzenin odağı, siyasal birlikteliktir. Yasanın özel hukuka dahil edilebilecek bütün yapısı, oluşturulan siyasal birliğin ve kamu hukukunun bütünlüğü içinde anlam kazanmaktadır. Törenin oluşturduğu toplumsal düzenin, siyasal düzenle girdiği diyalektik ilişki yasa'nın ruhu için de geçerlidir (Arsal, 2020, s.164). Dolayısıyla kurucu bir devlet yasası fikriyle, hem toplumsal hayatta sahip olunan karizmanın uzantısıyla, siyasal alanın meşru ve hukuki inşasının kuruluşu gerçekleşmektedir. Yasa daha önce de ifade ettiğimiz gibi mevcut Moğol örfünün boş kalan noktaları ya da revize edilmesi gereken hususlar üzerinden yükselirken (Arsal, 2020, s.164; Temizsu, 2018, s.94), aslında siyasal birliktelik olarak devletin omurgasını ve toplumsal hayatı örgütleyen hukukun kararlarla yeniden tesis edilmesi, hukuk düzeninin kararlarla aşkın bir müdahaleye uğrarken, kadim örfün-törenin-yasanın varlığının meşruiyeti ortadan kaldırılmadan yani hukuk ikincilleştirilmeden, egemen iradesinin yansımaları gerçekleşmektedir. Bu durum bir yönüyle de popüler tarih anlatısındaki yıkıcı Moğol imajının aksine, Moğolların hukuki yasallığa, kararlı bir egemenlik aynalayışına sahip olduğuna da işaret etmektedir.

3.3. Tüzükat-ı Timur

Tüzükat-ı Timur, Timur'un döneminin olaylarının tecrübelerini de yansıttığı bir sistem içinde, devlet yönetimine dair kamu hukuku ve protokoller de dahil olmak üzere, geniş bir içerikte kaleme alınmış bir eserdir. Dili kanunname veya yasa sistematığının dışında bir emirnameyi ya da vasiyeti oluşturacak niteliktedir. Literatürde Tüzükat'ın gerçekten var olduğu ya da sonradan üretilmiş bir eser olduğu tartışmaları sürmektedir. Andican bu hususta, kullanılan dil ve dönem tarihçilerinden günümüze aktarılan bilinen tarihsel olayların Tüzükat'taki anlatıyla çelişkili olduğu ve çağdaş tarihçilerin bu türden bir eseri anmamalarını, Tüzükat'ın üretilmiş olduğu sonucuna bağlar (Andican, 2017, s.81). Buna karşın Timur döneminin veya sonrasında Timur mirası üzerinde şekillenen siyasal ve hukuki karakterini anlamakta faydalı olabilir. İnalçık da Tüzükat'ın sahihliği meselesine girmeden, ona atıflarda bulunarak ve Türk devlet geleneği bahsinde bir halka olarak sayarak bu hususa dikkat çeker ve Tüzükat'ta yasa ruhunun egemen olduğunu belirtir (İnalçık, 2005, s.30). Roux da Timur'un devletinde Cengiz Han Yasaları'nın ve şeriatın başat olduğunu vurgulayarak, bu ikisinin boşluğunda da egemen bir hükümdar olan Timur'un yasa koyduğunu belirtir (Roux, 1994, s.282). Tüküzat'ın da aşağıda açıkladığımız sistematığında de Cengiz Han Yasaları, şeriat ve bizzat Timur'un yasalarının bütünlüğü Roux'nun betimlemesi ile tutarlılık gösterir.

Tüzükat'ta Cengiz Han Yasası'na doğrudan atıf bulunmaktadır. Ceza hukukuna müteallik meselelerde yasaya referans yapmaktadır (özellikle hırsızlık ve eşkıyalık gibi suçlarda) (Tüzükat-1 Timur, 2014, s.94, 117). Timur Tüzükat'ında Cengiz Han Yasası'na yapılan referans, İslam kültürü içinde var olan bir devlet yapısının, fıkıh ile kurduğu ilişki tarzı bağlamında değerlendirilmelidir. Çalışmamızın birinci bölümünde, İslam sonrası egemenlik kavramının hukuk ve siyasetle kurduğu ilişki bağlamında, Tüzükat'ta ikili bir hukuk kaynağı yer almaktadır. Bunlar, şeriat ve örf-töre-yasadır (Tüzükat-1 Timur, 2014, s.94). Bu durum Hanefi fıkıhına özgü istihsan metodunun, töreyi kamu hukukuna veya siyasal hukuk alanına sokuşunun bariz bir yansıması olarak değerlendirilebilir. Osmanlı döneminde de karşılaştığımızı örf-i sultanı veya yasağ-ı padişahi adlarıyla hükümdara özgü yasama mahiyetinde yetki kullanımı (İnalçık 2005, s.27), hatta şeri kaza alanına da müteallik olarak, Tüzükat'ta anılmaktadır. Timur, "*tüm memleketteki emir yasadak işleri padişahın kendisinden kaynaklanması lazımdır.*" (Tüzükat-1 Timur, 2014, s.87) hükmüyle egemen iradesinin ilk koşulunu ortaya koymaktadır. Kural ve yasa koyucu makamı tanımlamıştır. Sonrasında bu işlevi pekiştirerek "*Saltanat işlerinde hüküm yürütmede padişah kendini tek bilip hiç kimseyi kendine saltanat ortağı kılmazın.*" (Tüzükat-1 Timur, 2014, s.88), hükmünü tamamlamaktadır.

İslam öncesi Türk egemenlik anlayışının ana boyutlarından biri olarak, hükümdarın egemenliği yasa düzenleme ile tanımlaması (İnalçık, 2005, s.29) ile tutarlılık arz eden Timur'un hükümdar tanımında, siyasal alana yönelik hükümdarın mutlak iradesi vurgulanmaktadır. Buna göre oluşan hukuksal çerçeve hükümdara bağımlı oluşan kamu hukuku oluşumunu desteklemektedir. İkincil olarak da şeriatın yargılama alanını da yine sayma yoluna giderek, aslında şeriatın uygulanacağı olay ve olgusal zemini doğrudan sınırlandırma amacı olmadan, kendisinin egemen olarak hukuksal alanını pekiştiren bir mahiyete büründüğünü değerlendirmekteyiz. Öyle ki toplumsal hayatın uyumsuzluklarına dair örfün yani törenin Tüzükat'ta da geçen tanımla yasanın meşruiyetini hukuki olarak kabul ederek, şeriata ve örf'e göre şekillenen ikili bir yargı yapısını da öngörmektedir. Aslında bu ikili yapı Türklerin siyasal alana dair oluşturdukları siyasal özerkliğin hukuksal yansıması olarak kamu hukuku doktrinini de besleyen bir boyutu oluşturmasıdır. Tüzükat'ta ikili yargısal yapı için kullanılan hüküm "*halk içindeki dövüşme göz çıkarma dış kırma içme zina yapma gibi işlerde ise bunlardan şeriata ilgililerini İslam kadısı sorsun örf adet işleriyle ihdas kadısı görevlendirilmesinin bunlar adaleti sağlayıp beni haberdar etsin*" (Tüzükat-1 Timur, 2014, s.94) gibi net bir içeriğe sahiptir.

Tüzükat'ta hükümdarın düzenleme yapma sahası, saltanatın varlığı ve işleyişine, diğer yandan da elde edilen topraklarda idare mekanizmalarının kuruluşuna odaklanması, bu metnin devleti yasası olarak, egemen iradesinin en somut halini yansıtmaya yönelik kararlar terkihi oluşunu yansıtmaktadır. Egemen hassaten toplumsal birlikteliğin somutlaşmış hali olan devletin ve onun işleyiş organı olan hükümdarlık makamında belirginleşir. Bununla birlikte egemenin iktidarının yapısına ve çerperinde dair kendisini hem kadim gelenek olan yasa ya da örf gibi

kurallar yapısıyla bağlı hissetmesi hem de bu hukuksal yapıyı koruyacak idare mekanizmasını şahsiliikten arındırarak kodifikasyona uğramış ve yeniden tesis edilmiş düzenlemelerde bulunması, Timur'un tüzükatıyla, bir otokrat olmanın ötesinde yasallıktan güç alan aynı zamanda da egemen olmanın doğasına uygun olarak da siyasal özerkliğinin de korunduğu geleneğin içinde var olmasını sağlamaktadır.

3.4. Kanunname-i Ali Osman

Osmanlı İmparatorluğu'nda Kanunname çalışmaları II. Mehmet'ten öncesine dayansa da II. Mehmet dönemi kanunlaşma hareketi, devletin idari mekanizmasının bütünlüklü bir şekilde düzenlenmesi ve saltanat sistemine dair koyduğu kurullarla kendinden öncekilerden ayrılır (TDVİA, Kanunname). Bu farklılaşma muhakkak ki Fatih Sultan Mehmet'in İstanbul'un fethinden sonra cihanşümül bir imparatorluk kurma idealinin bir parçası olarak devleti ve ona yön veren siyaseti yeniden örgütlenme çabasının bir parçasıdır (Emecen, 2009, s.65).

Fatih döneminin bir eseri olan bu kanunun belirlediği öncelikli yapı, devletin kuruluşu bakımından sahip olduğu sistemattir. Üç bölümden müteşekkil olan kanunname, ilk bölüm devletin merkezi bürokrasisinin işlevi ve işleyişi, ikinci bölümü saltanatın işleyişi ve iktidar değişimi, üçüncü bölüm de birtakım suçların ve karşılıkları olan cezaların düzenlenişini ihtiva eder. Böylece Fatih, Osmanlı İmparatorluğunun bir uç beylik örgütlenmesinden, imparatorluğa evrilisinin hukuki zemini de oluşturmaya çalışır. Bu kanunname, modern anayasacılık ve kamu hukuku bağlamındaki en belirgin düzenleme iktidar değişimine dair getirdiği ilke ile geleneksel veraset sisteminin dışına çıkmış olmasıdır. Bu durum hem veraset sistemine dair bir değişikliği getirirken, bir yandan da konun İslam Hukuku ile olan alakası bakımından töreye dayanan örf-i sultani ile şeriatın belirlediği ilkesel alanların da hukuki etki sahalarının incelenmesi bakımından dikkat çekidir. Egemen iradesinin, meri olan hukuki muamelat karşısındaki üstünlüğünü yansıması yönüyle de daha önce incelediğimiz yasalaşma örneklerine göre de daha keskin örnekliliği içinde barındırır. Bu gelişimin en belirgin düzenlemesi Kanunname 'de geçen kardeş katli meselesidir. 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.” (Özcan, 2017, s.19)

Daha önceki kaynaklarda, özerk siyaset alanının ve egemenin konumu, egemen iradesine ve kadim siyasal geleneğe bağlı olarak oluşan kamu hukuku alanıydı. Kanunname bu yönüyle, doğrudan iktidar değişim sürecine müdahale ederek, siyasal alanın hukuki kavrayışı bakımından benzersiz bir tavır sergilemiş olur. Böylece egemen kavramını var eden olağanüstü şartların doğurduğu olağanüstü

kararların hem şartların betimlenmesi hem de uygulanacak kararın tespiti bakımından tanımlandığı bir düzenleme yapılmış olmaktadır. Bu düzenleme Schmittyen kavrayıştaki istisna halinde, siyasal olanın hukuki olanı belirlediği tespitinin ilerisinde, siyasal olanın hukuki yöntemle tanımlanılmaya çalışılmasıdır.

Kanun sistematığı bakımından da kardeş katlinin düzenlendiği bölüm *Ahval-i cerayim* in düzenlendiği ilk bab değil, *Umur-ı Saltanata Müte'allık Tertib ü Ayin Beyanındadır* başlıklı ikinci babda düzenlenmiştir. Kanunname metnini oluşturan Osmanlı hukukçuları bu meselenin siyasal hukuka ait olduğunu kavrayarak, bilinçli bir hukuki sistematik oluşturdıklarının görmekteyiz (Özcan, 2017, s.XXXII). Dolayısıyla yapılan düzenleme, salt bir İslam fihına ait görüş olmanın dışında, töre ile düzenlenen alanın içinde bulunmaktadır (Akman, 1997, s.159). Bu durumun yansımalarından biri de Kanunname metninde yer alan “*Ekser-i ‘ulema dahi tecviz itmüşdür*” ibaresi ile bu hükme muhalif kalan ulemanın da bulunduğu ifade edilmesidir. Kanunname'nin bu ifadesine karşı çıkan ulemanın, muhtemeldir ki dayandığı fihki hüküm, Kur'an'ın “Hiçbir günahkâr bir başkasının günah yükünü taşımaz.” (Enam, 6/164) ayetine dayanmaktadır. Kur'an'ın bu ayetinin tefsiri ise Elmalılı Hamdi Yazır'a 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 çekeceği yönündedir (Özcan, 2017, s.XXXIX). Elmalılı'nı bu tefsiri fikh içinde kesin bir hüküm gibidir ve kardeş katli mevzusunda birçok fikhçi tarafından da bu yorum paylaşılmaktadır (Akman, 1997, s.160). Kanunname'nin bu düzenlemesinin Hanefi fikhinin istihsan metodunu incelediğimiz sistematik içinde bakıldığında, kanunname metninde iki şartın varlığı dikkat çeker. Bunların ilki nizam-ı alem ki kamu düzeni ve dolaylı olarak kamu yararı bağlamında da ele alınabilir, ikincisi de zaruret halidir.

İstihsan metodunu anlatırken, herhangi bir hukuki mevzunun Kur'an ve sünnet ile net bir düzenlemeye sahip olmayıp, icma kaynağında da konuya ilişkin görüş birliğinin bulunmaması gerekmektedir. İstihsan da tüm bu şartlar altında, hukuki soruna konu olan olgular hakkında soyut bir norm oluşturmayıp, belirli bir olaya özgü ve sadece o duruma yönelik somut bir hukuki tanımlama getirilmesidir. Bu metodolojinin kullanımının ikincil şartları olarak, İslam hukukunun korumaya çalıştığı üst-genel normun muhafazası amacıyla, zaruret hallerinde ve kamu yararı doğrultusunda, gündeme gelen ikincil normlarda esnek davranmaktadır (İç savaş ile oluşacak büyük kısımlardan sakınmak için tekil bireylerin yaşam hakkının ihlal edilmesi gibi). Uygulamada da istihsan metodu çerçevesinde, ihdas edilen hukuki çözüm örfte bulunarak, Türkler için törenin siyasal hukuka katıldığı zemim burada oluşur.

Kardeş katli meselesine tekrar bakıldığında, bu mesele için ileri sürülen ve korunması kamu yararı ve zaruret hali doğrultusunda gerekli olan 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’ş-şerreyn ihtiyar olunur. Def-i mefasid celb-i menafi’den evladır.” (Özcan, 2017, s.XXXIX)

İslam hukukunun benimsediği ve korumaya çalıştığı bu genel kaideleri, zaruret halinde kalındığında ve kamu yararını da gözeterek, töre uyarınca muhtemel bir iktidar mücadelesinin oluşturacağı iç savaş halinden kaçınmak gerekçesiyle kardeş katlinin hukuki zemini oluşturur. Bu kural mutlak ve soyut bir hukuki norm olmayıp, sadece belli şartlara bağlanmış bir imkandır (İnalçık, 2005, s.35). Kardeş katlinin törenin parçası olması ise Orta Asya’ya dayanan Türk töresine dayanmayıp, Selçuklulardan itibaren yaşanan iç savaşlar karşısında, Selçuklulardan başlayarak, isyan eden şehzadelerin tekrarlayan isyanlarının nihayetinde katline karar verilmesi ve devamında Osmanlılarda Fatih Sultan Mehmet devri öncesinde de iktidara gelen sultanın kardeşlerini katletmesiyle inşa edilmiştir (Özcan, 2017, s.XXXII). 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* (İnalçık, 2005, s.27) diye ifade olunan kanun geleneğiyle, *egemenliğin bölünmezliği* ilkesiyle desteklenecek şekilde inşa edilen özerk siyasal alan somutlaşmaktadır (Özcan, 2017, s.XXXIV; Akman, 1997, s.34-35). Padişahın bu egemen iradesi ile Schmittyen *karar* kavramının, devletin oluşturduğu siyasal varlığın korunmasının aracı olmaktadır. Fakat burada karar, Schmitt’in de ifade ettiği hukuk düzenini korumak için hukuku aşan bir karar olma niteliğinin dışında, karar kavramı da istisna halin oluşmasına yol açacak muhtemel bir krizin oluşmasını önceleyen hukuki tanımlamaların konusu haline getirmektedir. Dolayısıyla istisna halinin varlığını doğuran, siyasal ve varoluşsal krizin doğduğu olağanüstü halin hem içeriği hem de yöntemi, bu halin oluşmasından önce karar ve onun sistematik şekli olan kanunname ile belirginleştirilmiştir. Kanunname ile tanımlanan egemen figürü, yine kendisini özerk siyasal alanın içinde, fakat hukuki meşruiyet arayışıyla inşa etmektedir.

4. Sonuç ve Değerlendirme

Egemenlik tanımı, en başta egemen iradesinin ne olduğu sorusuna cevap vererek başlamaktadır. Batıdaki gelişim, kendine has tarihsel koşullar altında nihai bir sahaya ulaşarak, ikili bir görünüm arz eder. Bunlardan ilki egemenin iradesini, olağanüstü hallerde yani kriz durumlarında- ki siyasal birliktelik olarak devletin varlığının tehlikede olduğu durumdur- siyasal birliği koruma amacıyla, olağan şartlarda bağlı olduğu her türlü hukuki ve ilkesel bağitlardan üstün bir irade olarak kavranan edimlerini kararlarıyla yansıttığı bir kararcılıkla tanımlanmasıdır. Aslında bu tanımlama Bodin’in ilk kez egemenlik kavramını kullanarak yaptığı

tanımlamanın bir parçasıdır ve günümüze kadar çok az bir değişime uğramıştır. Egemenliğin diğer görünümü ise egemenlik kavramına haiz olan sürekliliğin, üstünlüğün ve devredilemez niteliklerin hukuki aşkınlığa izafe edilmesidir. Aslında böyle bir siyasal düzende, siyasal düzenin varlığı hukuksal düzene eşitlenerek bir figür olarak egemen tanımı bulanıklaşır ve egemen doğrudan hukukun ilkesel yapısının soyut varlığıdır. Dolayısıyla devletin varlığından doğan ayrı bir kamu hukuku kavrayışı ya da kriz anlarının istisnai durumlarına dair hukuki kavrayış bu tanımlama içinde görmezden gelinmektedir.

Günümüzde de egemenlik literatürüne hakim olan bu kavrayış tarzlarının dışında, Türklerin İslamlaşmasından önce ve sonrasını tutarlılık içinde gözlemlenebilen yeni bir egemenlik doğasının varlığından söz edilebilir. Egemenliğin bu doğal varlığının şekillenmesinde hem egemen iradesinin hem de egemen iradesinin istisnai durumlardaki kararcılığının, bir istisnai hal kuramı da denilebilecek şekilde tanımlanabildiği dolayısıyla da egemen iradesinin ve hukuki aşkınlığın diyalektik bir ilişkide birbirini biçimlendirdiği bir yapı yer almaktadır.

İslam öncesi egemenlik anlayışının bu yöndeki görünümü, egemen iradesinin törü ile tezahür etmesidir. Egemenin törü düzenlemesinin mümkün kılan şart, töreye mündemiç ilkesel ve siyasal gerekliliklerin yanında egemenin de törünün gerekleri ile iktidarda olmasını gerektiren zorunluluktur. Öyle ki törüye göre egemen olan kişi, törünün de kriz anlarındaki istisnai bir şekilde değiştirilebilir niteliğinin şartlarına bağlı olarak, yine ve sadece kriz anlarında törüye müdahale edebilecek bir figür olmaktadır. Aslında egemen törü tarafından belirlenirken, törü de varoluş krizi içine girdiğinde egemen tarafından belli ilkeler çerçevesinde düzenlenebilmektedir. Özellikle Orhun Kitabeleri'nin törü, hakan -ki kut bu kapsamda hem hakan ile törü arasındaki ontolojik ilişkinin bağı olarak belirginleşir-il/devlet arasındaki etkileşiminin mahiyeti bu ilişki şeklini yansıtmaktadır.

İslamlaşma sonrası Türklerin, egemenlik kavrayışları yine aynı istikamet üzerinde şekillenmektedir. Yalnız bu noktada Türklerin İslam içinde Hanefi mezhebine dahil oluşları, konunun İslam fikhinin da katkılarıyla boyutlanmasını sağlamaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde egemenlik kavramının anlaşılmasında istisna halinin merkezi konumun vurgulamıştık ve istisna halinin hukuk ile egemen arasındaki ilişkideki merkezi konumunu izah etmiştik. Bu noktada, Hanefi fikhindeki istihsan metodunun ya da hukuki kaynak yönteminin, istisnai durumlar karşısındaki genel kuraldan ayrılarak alternatif hukuki çözüm üretme imkânın istisna halinin hukuki çerçevesini oluşturmaya zemin teşkil etmektedir. İstihsan metodunun çizdiği çerçeve, törenin kamu hukuku ya da siyasal hukukun oluşumunda kaynaklık etmesine sağladığı etkidir. Öyle ki töre geleneği ile şekillenen hükümdarın egemen olarak kanun yapma vasfının, müstakilen yine hükümdar uhdesinde kalmasının İslam fihhi içindeki çözümü olmuştur. Yalnız töre ve egemen arasındaki karşılıklı belirlenimin ontolojik bağı olan kut kavrayışının yanında, İslam fikhinin dayandığı metafizik çerçevenin de varlığıyla bir pekişmeyi sağlamıştır. Böylece İslam fihhi

içinde üretilen hukuki geleneğe eş bir şekilde töre ya da örf kaynaklı kamu hukuku geleneği de varlığını sürdürerek, Türklerin siyaseti özerk bir alan olarak kavramasının zemini oluşturmuştur. Burada da egemen ne kararları ile kriz anlarında dahi herhangi bir ilkeye tabi olmayan müstebittir ne de hukuki aşkınlığın dini teolojiyle sahip olduğu aşkın ilişki nedeniyle edilgen bir idarecidir. Egemen, kendi siyasal alanını yine hukuki formalizm içinde düzenleyen, fakat istisnai durumları da bu hukuki formalizmle tanımlayarak kendi hareket alanını belirginleştiren bir figürdür.

Bütün bu siyasal tecrübenin yansıdığı metinler olarak da devlet kanunlarını görmekteyiz. Devlet kanunları bu özelliğiyle Türklerin devlet geleneğinin yüzyılları aşan kaynakları olarak, egemen denilen figürün ve Türklerin egemenlik kavrayışlarının hukuki tanımlarının içselleştiği yapılardır. Devlet kanunu niteliğindeki metinlerde ya da kanunnamelerde, devletin örgütlenmesi ve siyasal iradenin kararlarıyla düzenleme yapmaya haiz olduğu alanın sınırları çizilirken, bir yönüyle de egemen iradesinin bir yansıması olan kararların hukuki bir form olarak ki her türlü yasal düzenleme imkanını- siyasal birliğin somut yansıması olan devletin karşılaşacağı muhtemel bir siyasal kaos durumunda da mevcut hukuksal ve siyasal zeminin korunması amacı gözlemlenmektedir. Böylece İstisna halinin hem ortaya çıkacağı koşulları hem de bu koşulların çıktıktan sonraki ortadan kaldırılmasını sağlayacak yöntemler bakımından belirsizliği, Kanunnameler ile salt siyasal belirlenimden uzak olarak, istisna halinin siyaset ile hukuk arasında çizdiği çizgide, belirlenim çizgisinin hukuki kodifikasyona tabii tutulması ile kendisinin yeniden tanımlandığı bir bağlam oluşturur. Aslında modern kamu hukuku doktrini içinde bu belirsizlikten doğan istisna halinin kuramsallaşamama sorunu, töre-yasa-kanun geleneği üzerinde, Hanefî fikhının istihsan müessesinin hukuki çeperi altında kuramsallaşmasının olanağını bulmuştur.

Bütün bu çerçevede içinde Türklerin egemenlik kavrayışı, batılı klasik tanımın tarihsel olarak ilk tanımlamasındaki sürekli, devredilemez, üstün ve kişilerüstü niteliklerini, sonrasında da günümüze ulaşan egemenliğin hukukla özdeşleştirildiği yaklaşımları ihata eden, istisna halinin bulanık ve tanımlanamaz niteliğini aşarak kriz anlarındaki egemen iradesini de hukuki formalizmini oluşturup bu zemin üzerinden kendine has kamu hukuku geleneğini de inşa eden bütünlüklü bir yapıyı oluşturur. Onun bu niteliği, günümüz egemenlik literatürün iki yönlü ama birbirini de dışlayan tanımlamalarını aşan ve onları makul bir seviyede hem siyasal gerçekliğe uygun olarak hem de hukuki güvenliği koruyarak bütünlüklü bir egemenlik kavrayışına yol gösterebilir.

Kaynakça

Agamben, G. (2020). *İstisna Hali* (2. Baskı). İstanbul: Ayrıntı Yayınevi.

Ağaoğulları, M. A. (2018). *Batı'da Siyasal Düşünceler*. İstanbul: İletişim Yayınları.

- Akman, M. (1997). *Osmanlı Devletinde Kardeş Katli*. İstanbul: Eren Yayıncılık.
- Andican, A. (2017). Tüzükat-ı Timuri Gerçek mi ve Geçerli Bir Tarihi Birincil Kaynak Olarak Kullanılabilir mi?. *Türkiyat Mecmuası*, 27 (2), 33-83.
- Arsal, S. M. (2020). *Türk Tarihi ve Hukuk* (2. Baskı). Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- Başer, S. (2011). *Kutadgu Bilig'de Kut ve Töre* (5. Baskı). İstanbul: İrfan Yayıncılık.
- Dirik, M. (2018). Ebu Hanife'nin İctihad Metodunda İstihsan. *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 5(10), 217.
- Düzgün, S. A. (2020). *Kimliksiz Hakikatler*. Ankara: Otto Yayınları.
- Emir Timur. (2014). *Timur'un Günlüğü – Tüzükat-ı Timur*. Şakirov, K. ve Aslan, A. (Haz.). İstanbul: İnsan Yayınları.
- Ergin, M. (2011). *Orhun Abideleri* (45. Baskı). İstanbul: Boğaziçi Yayınları
- Emecen, F. (2009). Fatih Sultan Mehmet ve Etrafındaki Dünya. *Osmanlı Araştırmaları*, 23, 65-85.
- Fazlıoğlu, İ. "İslam'da Adalet". Röportaj: Mehmet Akif Ersoy – Habertürk. Erişim: 07.03.2023. <https://www.youtube.com/watch?v=VgeiLKJAv8g&t=2s>
- Golden, P. (2006). *Türk Halklarının Tarihinin Giriş* (2. Baskı). Çorum: Karam Yayıncılık.
- Grousset, R. (2010). *Bozkır İmparatorluğu*. İstanbul: Ötüken Yayınları.
- İnalcık, H. (2005). *Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet* (2. Baskı). İstanbul: Eren Yayıncılık.
- Kelsen, H. (2020). *Saf Hukuk Kuramı* (2. Baskı). İstanbul: Nora Kitap.
- Koçak, M. (2006). *Batı'da ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik*, Ankara: Seçkin Yayıncılık,
- Köprülü, M. F. (2019). *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, İstanbul: Alfa Yayınları.
- Köymen, M. A. (2019). *Selçuklu Devri Türk Tarihi* (7. Baskı). Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları.

- Okumuş, E. (2022). *Kınalızade'de Siyaset ve Ahlak*. İstanbul: İnsan Yayınları.
- Özcan, A. (2017). *Fatih Sultan Mehmed Atam Dedem Kanunu Kanunname-i Al-i Osman*, İstanbul: Kronik Yayınları.
- Öztürk, Y.N. (2021). *Kur'an-ı Kerim ve Yüce Meali* (121. Baskı). İstanbul: Yeni Boyut Yayıncılık.
- Pehlivan. H. (2020). *Türk Anayasalarında Egemenlik Kavramı*, İstanbul: Doğukütüphanesi.
- Roux, J. P. (1994). *Aksak Timur*. İstanbul: Milliyet Yayın A.Ş.
- Roux, J. P. (2011). *Eski Türk Mitolojisi*. Ankara: Bilgesu Yayıncılık.
- Roux, J. P. (2001). *Orta Asya – Tarih ve Uygarlık*. İstanbul: Kabalcı Yayınevi.
- Schmitt, C. (2016). *Siyasi İlahiyat* (5.Baskı). Ankara: Dost Kitabevi.
- Schmitt, C. (2021). *Hukuki Düşüncenin Üç Türü*. İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- Şener, A. (1974). *Kıyas İstihsan İstislah*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Taşagül, A. (2019). *Bilge Kağan'ın Vasiyeti*. İstanbul: Bilge Yayıncılık.
- Taşagül, A. (2021). *Bilge Türk Tonyukuk*. İstanbul: Yeditepe Yayınevi.
- Temizsu, H. (2018). *Yasak*. İstanbul: Ötüken Yayınları.
- Turan, O. (2003). *Selçuklular Tarihi ve Türk-İslam Medeniyeti* (12. Baskı). İstanbul: Ötüken Yayınları.
- Uludağ, S. (2016). *İslam-Siyaset İlişkileri*. İstanbul: Dergâh Yayınları.
- Yılmaz, G. (2014). Türk Devlet Felsefesinde “Kut” “Erdem” “Töre” Kavramları ile Bunların Aralarındaki İlişki. *Kutadgubilig: Felsefe Bilim Araştırmaları*, 26, 311-374.

Etik Beyanı: Yazarlar, bu çalışmanın tüm hazırlanma süreçlerinde etik kurallara uyulduğunu beyan etmektedir. Bilimsel etik konuları ile ilgili aksi bir durumun tespiti halinde tüm sorumluluk çalışmanın yazarlarına ait olup, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi'nin hiçbir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Sovereignty and State Law in Turks

Extended Abstract

1.Introduction

The final definition reached by the western experience of the concept of sovereignty refers to the indivisible, inalienable, permanent, and suprapersonal nature of sovereignty. However, this definition does not provide an adequate tool for examining the sovereignty structure of a state and understanding the understanding of the state in that culture through this analysis. Therefore, the concept of sovereignty should be subjected to an analytical observation in terms of its relationship with societies' worldviews, understanding of law, and political culture.

In our study, the concept of sovereignty is shaped by analyzing how the Turkish states are positioned and shaped in the political culture of the Turks through the state law tradition and accepting that the character called state tradition or state culture is formed according to the context in which the concept of sovereignty is shaped in political culture. We can state that the state tradition of the Turks in their state life, in terms of the public law they have created about themselves and the style of the establishment of the autonomous political field, has a diversity that includes the historical precursor of the development in the west and the debates that the sovereignty has reached today. Especially in the concept of the state, in terms of the relationship between the sovereign and the law, we can state that the will of the sovereign or the rule of law in western literature is a one-way concept of sovereignty by clarifying it against the other. Contrary to this one-sided definition, in terms of the dialectical relationship between the sovereign will and legal transcendence, it may be possible to create a new sovereignty approach in which the reflections of the concept of sovereignty within the state can be observed.

2.Method

In the study, firstly, primary sources were used. The data obtained from these sources were evaluated with Schmitt's concept of sovereignty. Sovereignty structures of both post-Islamic and pre-Islamic Turkish states were analyzed on the ground formed by the Schmittyen analysis of sovereignty. Within the framework of this analysis, Orkhon Inscriptions were used to comprehend the understanding of state and sovereignty before Islam, and the conceptual repertoire of Hanafi fiqh in the post-Islamic period. The nature of the state laws, in which the understanding of sovereignty of the Turks is embodied, has been analyzed around this scene shaped through primary and secondary sources. Thus, the continuity in the concept of sovereignty was traced to the Turks before and after Islam.

3.Results and Discussion

The understanding of pre-Islamic sovereignty is expressed in the Orkhon Inscriptions, and the understanding of sovereignty after Islam is expressed by focusing on both tradition and the evidence of istihsan methods in Hanafi fiqh. Here, without going into repetition, the analysis will be concentrated in terms of the time period in which sovereignty appears. With the sentence "the sovereign is the one who decides the state of emergency", Schmitt actually decomposes the sovereignty by an anatomical structure (Schmitt, 2016, p. 13). The basic concepts here are the relationship between the decision, the state of emergency, and the sovereign. These are the cornerstones in the explanation of the nature of sovereignty. The moments when the concept of sovereignty is embodied and the sovereign who uses it is most evident are extraordinary moments. Because at a moment when the existence of the state structure, which is intertwined with a legal order, is endangered, the border between the political sphere and the legal one becomes blurred in extraordinary situations. In these moments, the sovereign, that is, the power holder, becomes evident as the figure who will re-establish order with the elimination of this crisis situation. Therefore, as we have mentioned before, both the determination of the existence of the situation that will cause the existence of the state of emergency and the establishment of the fuzzy state of exception between the law and politics in this state mean that, outside the legal norms of the ordinary order, the law is exceeded by the sovereign's decisions, but as it is seen in the Turks, the decision

becomes the law. With this, a ground is formed on which the tools that take the form of a *törü* are used. We think that the acts of these moments of crisis, which harmonize law with decisions, are the state law, or, in a way, the founding laws, which the Turks take into their political experiences. While these laws symbolize a re-established order after the crisis, they are also the founding expressions of the political unity embodied in the state organization.

The existence of legal texts called founding law or state law in Turkish states or states based on Turkish state traditions, which can be attributed to public law (İnalçık, 2005, p. 29), can be explained by Turkish public law tradition and political law experiences (Köprülü, 2019; p. 43). Starting from the Orkhon Inscriptions, the relationship between the people, law, and politics of the state is reflected in an ancient form, the Law of the Mongolian Empire, which is based on the Turkish state traditions; the Timur Statute and the Fatih Law of the Ottoman Empire can be counted on this basis. While these regulatory texts are the main legal source of the society in which they emerged, it can be seen that they are the reflections of the legitimacy obtained based on the establishment of the states or their reshaping after the crisis periods in terms of the temporal conditions in which the structure of the state organization is described, the sovereign relations in the political order are explained, and their formation coincides. Therefore, these texts are an important basis for the institutionality of the state and the power that governs the state apparatus in Turkish history, as well as the stability of the legal order.

In the continuation of our study, the concepts of state, sovereign, and legal order in state laws, which are texts that determine the nature of the state's functioning and political order after them, such as constitutions, continue with the examination of the Turkish understanding of sovereignty over these basic texts, with the complementary definition that we have reached at the end of the first chapter. These texts contain reflections on the establishment of the autonomous political field, which can also be defined as the state tradition of the Turks, and the shaping of the design of this field within the circle determined by both political requirements and legal principles of the power. Ultimately, this situation enabled the Turks to create their own and independent public law in the very early stages of history (Köprülü, 2019, pp.24, 37-38.). We will continue to examine how the independent public law field, which is formed through the tradition of state law, and the autonomous political field on which it is nourished were established through four basic sources that have an important place in Turkish history. The first of these is the Orkhon Inscriptions; the second is the Law of Genghis Khan; the third is *Tüzükat-ı Timur*; and finally, the fourth is *Kanunname-i Ali Osman*, a work of the period of Fatih Sultan Mehmet.

4. Conclusion

State laws, as the centuries-old sources of the state tradition of the Turks, are the structures in which the legal definitions of the so-called sovereign figure and the Turks' understanding of sovereignty are internalized. While the boundaries of the area that the state has to regulate with the organization of the state and the decisions of the political will are drawn in the texts or codes of the nature of the state, the decisions that are a reflection of the sovereign will, as a legal form that is open to all kinds of legal regulation, will encounter the state, which is the concrete reflection of the political union. In the event of possible political chaos, the aim of protecting the existing legal and political ground is observed. Thus, the uncertainty in terms of both the conditions in which the state of exception will emerge and the methods that will ensure the elimination of these conditions after their emergence creates a context in which the state of exception is redefined by the legal codification of the line drawn by the state of exception between politics and law, away from purely political determination with *Kanunnames*. In fact, the problem of not being able to theorize the state of exception arising from this uncertainty in the modern public law doctrine has given scholars the opportunity to theorize Hanafi fiqh under the legal framework of the *istihsan* institution on the tradition-law-law tradition.

In all this framework, the Turks understanding of sovereignty, which includes the continuous, inalienable, superior, and suprapersonal qualities of the first historical definition of the western classical definition and the approaches by which the sovereignty that has survived to the present day is identified with the law, goes beyond the blurry and indefinable nature of the state of exception and forms the legal formalism of the sovereign will in times of crisis. On this ground, it creates an integrated structure that also builds its own unique public law tradition. This quality can lead to a comprehensive understanding of sovereignty that goes beyond the two-sided but mutually exclusive definitions of today's sovereignty literature and protects them at a reasonable level both in accordance with political reality and by preserving legal security.