

İSLAM HUKUK FELSEFESİNDE ÜSTÜNLÜĞÜNE DAYALI HUKUK DEVLETİ'NİN METODOLOJİK REFERANSLARI

Tevhit AYENGİN (*)

Özet

İslam hukuk felsefesinde, yetki paylaşımını sağlamada ve kanunların oluşumundan itibaren hukukun üstünlüğüne gözetilmesi gerekenleri tespit etmede hukuka yol gösteren ve "hukukun üstünlüğü" terimleri son zamanlarda yoğun bir biçimde kullanılmaktadır. Terimleşmesi yeni olan bu kavramların düşünsel boyutu eski dönemle- rinde tartışılmamıştır. Hukuk bilimine önemli katkılarda bulunan İslam hukuk meto- dolojisi bu konulara önemli bir rol üstlenmiştir. Bilimsel içtihatların meşru- laştırılması hukukun üstünlüğüne dayalı bir hukuk devletini hedeflediğini göstermektedir. Bu makalede, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramlarının anlam ve gelişim seyri ve İslam hukuk metodolojisinde bu ilkelerin izdüşümleri tartışılmaktadır.

Kelimeler: Hukuk, İslam hukuk metodolojisi, hukuk devleti, hukukun üstün-

Methodological References of the Rule of Law Based on Supremacy of Law in Islamic Jurisprudence

Abstract

In recent times, the concepts of "the rule of law" and "supremacy of law" which set the prerequisites for law in order both to obstruct legal prejudices and to provide privilege-shar- ing as to set prerequisites to be followed before and during laying down laws. Relat- ed to their cognitive dimension, these concepts just conceptualized can be tra- ced to ancient eras. These subjects in Islamic jurisprudence, which provide salient contributions to the science of law, have been covertly evaluated. Islamic jurispruden- tial literature on the subject matters, which approve of the justification of legal doctrines, that Islamic jurisprudence aims at the rule of law based on supremacy of law. In this article, both the scope, features, and developmental process of concepts of the rule of law and supremacy of law, and the regressive projection of these principles in Islamic jurisprudence will be evaluated.

Key Words: law, Islamic jurisprudence, the rule of law, supremacy of law

Yazar: Doç. Dr., Çanakkale Onsekiz Mart Üniv. İlahiyat Fak. İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.
E-posta: tevhita@comu.edu.tr)

Giriş

İnsan sosyal bir varlıktır. Sosyal olmayan bir ortamda varlığını insan olarak sürdürmesi mümkün değildir. Sosyal kavramı, insanî varoluşun kaçınılmaz, sürekli ve aynı zamanda nesnel bir gerçekliğini ifade etmektedir. Sosyal hayatın olduğu her yerde zorunlu olarak, çeşitli ad ve şekillerde tezahür eden toplumsal kontrol normları bulunmaktadır. Bu normlardan bir kısmı toplu yaşam temelinde, insanın psikik yetilerinin sonucu olarak kendiliğinden ve bilinçdışı oluşur. Bunlar; ahlâk, örf ve âdet şeklinde görülen kurallardır. Bir bölümü ise Yaratan-yaratılan ilişkisi bağlamında insanlardan yerine getirmesi istenilen dinî taleplerdir. Diğer bir kısmı da insanlarca bilinçli ve belirli esaslara göre oluşturulan hukuk kurallarıdır. Hukuk kurallarının oluşturulması ve uygulanması gerçeği bizi zorunlu olarak siyasal otoritenin varlığına veya varolması gerektiğine götürmektedir. Öyle ise insani varoluşun nesnel gerçekliklerinden birisi, belki de en önemli devlet kurmaktır¹, denebilir.

Tarih boyunca insanlık çeşitli devlet tecrübeleri yaşamıştır. Ancak devletin ne zamandan beri var olduğu ve insanların bu siyasal organizasyonu ne şekilde başlattıkları hususu varsayıma dayalı bir çıkarım olmanın ötesine geçebilmiş değildir. Hukuk tarihinde pek çok devlet tanımı yapılmıştır. Platon'un, "devlet insan tabiatının zarûrî ve farkına varmadan vuku bulan gelişmesinin bir sonucudur"² şeklinde tanımladığı devletin kökeniyle ilgili biyolojik teoriden, "modern devlet" in temelini oluşturan ve Grotius, Hobbes, Locke, Hume, Rousseau, Kant tarafından savunulan "sosyal sözleşme"³ teorisine kadar birçok devlet kuramı geliştirilmiştir⁴. Bu kuramlar çerçevesinde devletin yasal etkinlik alanı, oluşum şekli ile bağlantılı olarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Hukukun neliğini, kökenini, bir bütün olarak anlamını ve kültürel alandaki yerini araştıran⁵, yani onun betimsel ve normatif yönünü tespit etmeye çalışan hukuk felsefesinin, pozitif hukuk kurallarını oluşturma ve uygulama görev ve yetkisine sahip olan ve adına "Devlet" denen bu en üst kurumun yasal etkinlik alanını ve onun hukuksal etkinliklerinde gözetmek zorunda olduğu yüksek hedef ve gayeleri⁶ oluşturmadaki yönlendiriciliği, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğünün de temelini oluşturmaktadır.

- 1) Mengüşoğlu, Takiyettin, *Felsefeye Giriş*, Remzi Kitabevi, İst., 1992, 5. Baskı, 276.
- 2) Okandan, Recai G., *Umumî Âmmek Hukuku*, İst. Üniv. Yay., İst., 1976, 51.
- 3) Sosyal sözleşme teorisi için bk. Rousseau, Jean J., *Toplum Anlaşması*, trc. Vedat Günyol, Milli Eğitim Bakanlığı Yay., İst., 1989, 17-20; del Vecchio, Giorgio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, trc. Sahir Erman, İst., 1952, 68, 69, 85; Okandan, 75. Krş. Arslan, Hüsamettin, *Epistemik Çemaat Bir Bilim Sosyolojisi Denemesi*, Paradigma Yay., İst., 1992: 3.
- 4) Devletin doğuşu ile ilgili teoriler için bk. Aristoteles, *Politika*, trc. Mete Tuncay, Remzi Kitabevi, İst., 1983, 2. Baskı, 8-9; Hobbes, Thomas, *Leviathan*, trc. Semih Lim, Yapı Kredi Yay., İst., 1993, 97, 102, 130; Okandan, 25-112; en-Nebhân, Muhammed Fâruk, *İslâm Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, trc. Servet Armağan, İst., 1980, 10-15.
- 5) Çağıl, Orhan Münir, *Hukuk Başlangıcı Dersleri (Birinci Kitap)*, İst. Üniv. Yay., İst., 1963, 2. Baskı, 5.
- 6) Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 30.

1. Hukuk Devleti Düşüncesinin Tarihi Gelişimi

18. asrın sonları ve 19. asrın başlarında terimleşen “hukuk devleti” ifadesi, kendisi gibi isimlendirmesi yeni⁷ ancak bir ide olarak uzun bir geçmişe sahip olan hukuk felsefesinin ve devlet felsefesinin ana konuları içerisinde değişik vesilelerle ele alınmakta ve soyut bir kavram olarak kökeni Antik Çağa kadar götürülmektedir⁸. Hukuk devletinin kökeni Antik Çağa kadar devam eden bir zaman dilimi içerisinde arandığına göre, günümüzle bu çağ arasında yer alan İslâm hukuk tecrübesini bu sürecin dışında tutmamak gerekir. Hukuk felsefesi alanındaki birikime önemli katkıları olan İslâm hukuk metodolojisi ve uygulamaları bu anlamda hukuk devleti ve hukukun üstünlüğünün şekillenmesine doğrudan yada dolaylı olarak katkıda bulunmuştur.

Hukuk düzeninin amacı son tahlilde, birey ve toplum için barış, güvenlik, eşitlik ve özgürlüğü kısaca adâleti temin etmektir⁹. “Objektif ya da yasa üstü adâlet”¹⁰ veya “yüksek ve hedef gaye”¹¹ denen bu üst değerın nereden ve hangi ölçüde sağlanacağı sorusu, hukukun ve devletin varlık nedeni ve meşruiyetinin dayanağıdır. Çünkü, hukukta “meşruluk” kavramı sadece yönetenlerin yönetim erkini haklı göstermek için kullanılan bir ifade değildir. Bu ifade aynı zamanda eylemsel olarak yürürlükte bulunan bir hukuk normunun veya toplumsal bir olgunun kurama veya “olması gereken”e uygun olmasını da kapsamak zorundadır¹². Diğer bir ifade ile sosyal hayattan doğan *araç* yada *ampirik gayelerin* özgürlük, eşitlik, hak ve adâlet gibi yüksek ve *amaç değerlere* uygunluğunun gözetilmesi gerekmektedir¹³.

Devleti insan aklının ve iradesinin bir ürünü olan yapay bir varlık ve araç şeklinde telakki eden anlayışlar, “modern devlet”in ve bununla bağlantılı olarak da hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin doğuşuna zemin hazırlamışlardır. Modern devlet teorilerinden “sosyal sözleşme” eksenli düşünceye göre devlet, meşruiyetini sosyal sözleşmeden aldığından uygulamalarında bu sözleşmenin gereklerine bağlı kalmak zorundadır. Bu zorunluluk doğal olarak insanlara özgür iradeleri ile yaptıkları “sosyal sözleşme” neticesinde oluşturdukları devletin bireysel hak ve özgürlükleri eşitlik prensibi altında uygulayış biçimini kontrol etme, sorgulama hakkını vermektedir.

Meşruiyet sorunu modern devletin öncüleri arasında değişik şekillerde ele alınmıştır. Machiavelli, Bodin ve Hobbes’a göre devlet egemenliğinin kaynağı bizzat devletin kendisidir. Dolayısıyla devlet egemenliğine ilke olarak sınır konulamaz. Locke, Montesquieu, Spinoza ve Kant’a göre devlet “sosyal sözleşme” temeline dayalı olarak oluşturuldu-

7) Hukuk felsefesi isimlendirme açısından yeni bir terim olsa da tabii hukuk adı altında İlk Çağdan beri kullanılmaktadır. (Bk. del Vecchio, 16.)

8) Özlem, 13; Ökçesiz, Hayrettin, “Hukuk Devleti”, *Hukuk Devleti*, Haz.: Hayrettin Ökçesiz, Afa Yay., İst., 1998, 18.

9) Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 30.

10) Aral, Vecdi, *Toplum ve Adâletli Yaşam*, Filiz Kitabevi, İst., 161.

11) Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 30.

12) Gürbüz, Ahmet, *Hukuk ve Meşruluk Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme*, Beta Yayıncılık, İst., 5.

13) Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 30.

ğundan devletin egemenliğine sınırlama getirilebilir¹⁴. Hukuk ve siyaset felsefesinde “devlet gücünün sınırlandırılması” görüşü, 19. asrın sonlarından itibaren, mutlak monarşilerin kuvvete dayanan devletine karşı, liberal devlet veya hukuk devleti adı altında yeni bir boyut kazanmış ve tartışma bu zeminden daha ileri bir noktaya doğru genişletilmiştir.

2. Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramlarının Terimleşme Süreci

En yalın şekliyle hukukla sınırlanmış devlet¹⁵ anlamına gelen hukuk devleti, terim olarak ilk kez Alman Liberalizmi’nin temsilcileri tarafından kullanılmıştır¹⁶. Almanların hukuk devleti anlamında kullandıkları “*rechtsstaat*” terimi için, Anglo-Sakson kültürde bunun muhtemel çevirisi olan “*state of law*” yerine kendisi ile “hukukun egemenliği” kastedilen “*rule of law*” kullanılmıştır. Fransızca’da ise hukuk devleti karşılığı olarak “*etat de droit*” terimine ancak son zamanlarda rastlanmaktadır¹⁷. Bu terim hukuk bilminde çoğunlukla bizde “hukukun üstünlüğü” olarak çevrilen “*supremacy of law*” terimi ile birlikte kullanılmaktadır.

Kıta Avrupa’sı ve Anglo-Sakson hukuk geleneği ve tecrübesinin farklı oluşundan¹⁸ hareketle hukuk devleti (*rule of law*) ile hukukun üstünlüğü (*supremacy of law*) kavramları arasında doğal olarak bir farklılığın olduğunu söyleyenler bulursa da¹⁹, genel yargı bu iki terimin aynı anlama geldiği noktasında yoğunlaşmaktadır²⁰. Bize göre bu iki kavram arasında hem anlamsal düzeyde hem de kullanım şeklinde farklılıklar bulunmaktadır. Aşağıda yeri geldikçe bu farklılıklara işaret edilecektir.

“Leviathan”, “polis devleti”, “ideolojik devlet” gibi totaliter uygulamalara alternatif olarak geliştirilen hukuk devleti anlayışı, her türlü totalitarizme ve otoritarizme karşıdır²¹. Aynı zamanda devletin ahlâken temellendirilmesi bakımından hukuk devleti, “hikmet-i hükümet”in alternatifi olarak kabul edilmektedir²². Dolayısıyla hukuk devletinde

14) Özlem, Doğan, “Hukuk Devletini Sosyal Devlet İçinde Düşünmek”, *Doğu Batı*, c. 13, 2000-1, 12.

15) Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayıncılık, İst., 1991, 2. Baskı, 136; Erkut, Celal, *Hukuka Uygunluk Bloku*, Kavram Yay., İst., 1996, 78; Özlem, 13.

16) Hatemi, Hüseyin, *Hukuk Devleti Öğretisi*, İşaret Yay., İst., 1989, 7-8, 19; Ökçesiz, “Hukuk Devleti” 17; Özlem, 12-13.

17) Karayalçın, Yaşar, “Hukukun Üstünlüğü (Kavram - Bazı Problemler)”, *Hukuk Devleti*, Haz.: Hayrettin Ökçesiz, Afa Yay., İst., 1998, 127-128; Özlem, 12-13.

18) Bu iki gelenek arasındaki temel farklılıklar için bk. Debray, Régis, “Cumhuriyetçi misiniz, Demokrat mı?”, *Türkiye Günlüğü*, trc. Ahmet Arslan, c. 47, 1997, 16-27; Selçuk, Sami, “Hukukun Üstünlüğüne Yaslanan Demokrasi ve Belirleyici Sonuçları”, *Türkiye Günlüğü*, c. 47, 1997, 5-12; Karayalçın, 131.

19) Selçuk, 5-12; Ökçesiz, “Hukuk Devleti” 17.

20) Arslan, Zühtü, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, *Doğu Batı*, c. 13, 2000-01, 77 (55 numaralı dipnot); Gürbüz, 111; Karayalçın, 128.

21) Teziç, 136; Çuha, Ömer, “İdeoloji ile Hukuk Arasında Devlet”, *Doğu Batı*, c. 13, 2000-1, 95; Erkut, 78.

22) Erdoğan, Mustafa, “Hikmet-i Hükümet’ten Hukuk Devletine Yol Var mı?” *Doğu Batı*, c. 13, 2000-1, 54.

hem kanunların insani beklentilere uygun olması, hem de yasa koyucunun koyduğu kanunlara kendisinin de uyması gerekmektedir. Çünkü, “zor sahibi koyduğu yasalara uymaktan kaçınır kaçınmaz onun hukuk koymaya olan yetkisi de sona erer. Devlet gücünün ele geçirilmesi ile hukuk devleti olma yükümü zorunlu olarak ve reddi imkansız biçimde üstlenilmektedir”²³.

3. Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğünün Özellikleri

Bir devlete hukuk devleti veya hukukun üstünlüğüne dayalı devlet denebilmesi için bir takım özelliklere sahip olması gerekmektedir. Bunlardan bir kısmı şekli özelliklerle, bir kısmı da bu şekli özelliklerin ötesinde hukukun meşruiyet sorununu ilgilendiren hukukun kökeniyle ilgilidir. Huber, şekli özellikleri beş ana başlık altında özetlemektedir²⁴. Birincisi yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin birbirinden ayrılığı, diğerlerinin dayatma ve yönlendirmelerinden bağımsız olması şeklinde gerçekleşmesi düşünülen *kuvvetler ayrılığı* ilkesidir. Bu özellik sayesinde yönetim erkinin tümünün aynı elde toplanmasının önüne geçilmekte ve keyfi uygulamalar engellenmiş olmaktadır. İkincisi, yargısal kararlara yukarıdan ve dışarıdan herhangi bir baskı ve etkinin olmaması gerektiğini ifade eden yargının bağımsızlığı ilkesidir. Üçüncüsü, devlet faaliyetlerinin hepsinin hukuk kurallarına bağlanması ve yasal dayanağı olmayan her türlü idarî müdahalenin bertaraf edilmesi gerektiğini ifade eden *idarenin kanuniliği* veya *hukuk güvenliği* kuralıdır. Dördüncüsü, nereden gelirse gelsin her türlü hukuka aykırı müdahale aleyhine bağımsız mahkemelerde dava açma imkanını sağlayan *yargısal himaye* ilkesidir. Beşincisi, mal varlıklarına yapılan yasal veya yasa dışı idarî müdahalelerde, bireylere tazminat ödenmesini sağlayan *devletin malî sorumluluğu* kuralıdır²⁵.

Hukuk devleti düşüncesinde hukukun kökenini ilgilendiren yönün meşruiyet sorunu ile bağlantılı olduğunu ifade etmiştik. Hukuk felsefesinde *hukukun kökeni* problemi etrafında yoğunlaşan bu tartışmalar²⁶ hukuk ekollerinin farklılaşmasının en önemli nedenlerinden birisidir. Hukuk devleti ilkesi açısından da durum aşağı yukarı aynıdır. Çünkü burada asıl soru kanunları kimin yapacağından çok, hukukun kökeninin ne olacağıdır. Örneğin demokratik toplumlarda kanun yapma görevi milletin meşru temsilcisi olan yasama organına aittir. Ancak hukuk devleti düşüncesi bakımından sosyal davranış kurallarının kimin tarafından yapılacağı önemli olmakla birlikte esas vurgu hukukun hangi referanstan ilham alacağı hususuna yapılmaktadır²⁷. İşte tam bu noktada hukuk devleti ile

23) Radbruch, Gustav, “Hukuk Devleti”, *Hukuk Devleti*, trc. Hayrettin Ökçesiz, Haz.: Hayrettin Ökçesiz, Afa Yay., İst., 1998, 15.

24) Hukuk devletinin karakteristik özellikleri için ayrıca bakınız: Hayek, Friedrich A., *Hukuk Yasama ve Özgürlük* (cilt III), trc. Mehmet Öz, Türkiye İş Bankası Yay., İst., 1997, 149; Ökçesiz, “Hukuk Devleti” 27; Rottleuthner, Hubert, “Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Devleti”, *Hukuk Devleti*, trc. Fusun Uyanış, Haz.: Hayrettin Ökçesiz, Afa Yay., İst., 1998, 182.

25) Huber, Ernst Rudolf, “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet”, *Hukuk Devleti*, trc. Tuğrul Ansay, Haz.: Hayrettin Ökçesiz, Afa Yay., İst., 1998, 60-61.

26) Hukukun kökeniyle ilgili tartışmalar hakkında geniş bilgi için bk. Ayengin, Tevhit, *Hukukta Köken Problemi Açısından Sosyal Realite Nass İlişkisi*, Atatürk Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erzurum, 1999.

27) Çuha, 105.

hukukun üstünlüğü arasındaki farklılık kendisini hissettirmektedir. Hukuk devleti, daha çok devletin yürütme ve yargı sırasında mevcut kanunları eşit ve tarafsız bir tarzda sürdürmesini ifade ederken, hukukun üstünlüğü, yasama öncesi dönemde ve yasama eylemleri sırasında dikkate alınması gereken değerleri, bireysel ve toplumsal beklentileri içermektedir.

Ülkemizde halkın seçimi ile meclise giren milletvekillerinin ve bu milletvekillerinin seçtiği cumhurbaşkanlarının göreve başlarken anayasa gereği (madde 81, 103) yapmakta oldukları yeminde “*hukukun üstünlüğüne bağlı kalacağı*” ifadesi yer almaktadır. Adı geçenlerin yasal zeminde bu görevi icra edebilmeleri ancak bu yeminden sonra gerçekleşebilmektedir. Yasama erkine sahip milletvekilleri ile kanunların yürürlüğü onayına bağlı olan cumhurbaşkanı için hukukun üstünlüğünün bağlayıcı oluşu her iki erk kullanılırken uyulması zorunlu çerçeveyi belirlemektedir.

4. İslam Hukuk Felsefesinde ‘Hukukun Üstünlüğüne Dayalı Hukuk Devleti’ nin Metodolojik Referansları

Hukuk biliminin ulaştığı çağdaş kazanımlar insanlığın ortak çabasının kolektif birikimidir. Bu ortak kazanımda birilerinin katkısı nicelik ve nitelik bakımından diğerleriyle karşılaştırıldığında daha önemli ve öncelikli bir düzeyde duruyor olabilir. Bunlardan sadece birisi hukukun yegane oluşturucusu ve yönlendiricisi olamaz. Ötekisi olmayan bir hukuk anlayışının tek başına oluşması, gelişmesi ve hatta uygulamalarının adâlete uygunluğunu iddia etmesi mümkün ve geçerli değildir. Hukuk tarihi ve felsefesi bir yönü ile bu tür etkileşim ve yüzleşmelerin tarihidir.

İslâmiyet öncesinde ve gönderildiği dönemde dünyanın değişik bölgelerinde çeşitli devletlerin mevcudiyeti ve bunların uygulamakta olduğu hukuk sistemleri veya kanunlarının var olduğu tarihî bir gerçektir. Yine bu hukuk sistemlerinin şu veya bu şekilde birbirlerini etkilemiş olmaları da kaçınılmazdır. Çünkü, hukuk alınındaki etkileşimler hukuk biliminin zenginleşmesinin dinamiğidir. Diğer bir gerçeklik de her hukuk sisteminin kanunlarında ve hayatı değerlendiriş biçiminde farklılıkların olmasıdır. Çünkü farklılık, herhangi bir fenomenin varoluşunu ve sürekliliğini sağlayan temel dinamiklerden birisidir.

İslâm hukukunu, şekillendiği dönemin hukuk anlayışlarından daha doğrusu kanun oluşturma faaliyetlerinden ayıran en temel özellik, onun hukuki eylemleri kuşattığı düşünülen ve bu alanda herkesi bağlayıcı olduğu kabul edilen metodolojik kuralları oluşturmuş olmasıdır²⁸. Hukukî faaliyetlerin yöntemini oluşturan ve yönetimden uzak ve salt entelektüel bir çabanın ürünü ve aynı zamanda kavram, konu ve hüküm çıkarma yöntemleri ile orijinal olduğu ifade edilen²⁹ İslâm hukuk metodolojisi, İslâm hukukunun oluşu-

28) Farklılıklardan bazıları için bk. Udeh, Abdülkadir, *Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşeri Hukuk*, trc. Ruhi Özcan, Ali Şafak, Rehber Yay., Ank., 1990, I, 32-64; Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yay., İst., 1991, I, 30-31.

29) İzmirli, İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, Dersaadet, 1330, 13 (dipnot:1); Hamidullah, Muhammed, *İslâm'a Giriş*, trc. Kemal Kuşçu, Nur Yay., Ank., ts., 5. baskı, 247; Hanefî, Hasan, *İslâmî İlimlere Giriş*, trc. Muharrem Tan, İnsan Yay., İst., 1994, 140, 141.

munda bir tür meşruiyeti onaylayıcı rol icra etmiştir. O, entelektüel bir çaba olması yönüyle insan, toplum ve yönetim arasında geçişken bir noktada durmakta ve böylece bireysel ve toplumsal beklentilerin, kısaca sivil toplumun taleplerinin insanî bir çaba ile nassın süzgecinden geçirilmesini sağlayacak kuralları oluşturmaktadır.

Nasslardaki sosyal hayatla alakalı talepler genel ve özel bir takım amaçları gerçekleştirmeye yönelik düzenlemeleri içermektedir³⁰. Çünkü hukukun normatifliği toplumsal hayatın belirli amaçlar yani adâlet, eşitlik, özgürlük, ortak yarar gibi etik değerler doğrultusunda güven ve düzen içerisinde sürdürülmesini gerektirmektedir³¹. Din, felsefe, siyasal teori, ahlâk ve hukuk anlayışları *yaşamın amacının, en son anlamının ve değerinin ne olduğu* sorusunun cevabını aramada ortak bir amaca yönelmektedirler. Bu soruya verilebilecek en kesin cevap; insan hak ve özgürlüklerini bireysel ve toplumsal yarar düzleminde gerçekleştirecek olan adâlet düşüncesi ve onun pratiği olacaktır.

Adâlet, “insan ruhunun en ilk, toplumda en temel ve kavramlar arasında en saygın olan ve kitlelerin daima tutkuyla sarıldıkları şeydir. O aklın biçimi olduğu gibi, dinlerin özü, inancın derinliklerinde gizlenmiş konusu, bilginin başı, ortası ve sonudur”³². Sosyal davranış kurallarıyla bağlantılı hukukî malzemeyi de içerisine alan Kur’ân metinlerinde adâlete değişik vesilelerle vurgu yapılmaktadır. Bunlardan bir kısmında adâlete genel ve soyut bir kavram olarak, bazılarında ise somut bir olaya ilişkin hükmün sonunda vurgu yapılmaktadır³³.

Hz. Peygamber’in vefatından sonra ortaya çıkan yeni olaylara ilişkin çözüm önerisi bağlamında entelektüel düzeyde hukuk doktrini oluşturmada hukukî dayanak sorulması meşruiyet aramanın bir göstergesi olarak algılanmıştır³⁴. Çünkü, bir yanda coğrafi genişlemenin sosyal hayatta sebep olduğu radikal değişiklikler ve bunun beraberinde getirdiği yeni problemler, diğer yanda bu durumlar, problemler ve tikel meselelerle doğrudan ve tamamını kapsayacak şekilde bağlantı kurulacak Kur’ân ve Sünnet’teki hükümlerin yokluğu³⁵ veya ilgili olabileceği düşünülen nassı tespitteki izafiyet. Yeni problemlere çözüm bulunmalı, ama neye göre? Temel kabul, *öncelikli olarak kısa zaman önce aralarından ayrılanın uyguladığı ve bir bakıma teâmül haline getirdiği kriterler olmalı-*

30) İzzuddin Abdülazîz, Ebû Muhammed b. Abdüsselâm, *Kavâidu'l-Ahkâm fî Mesâlihi'l-Enâm*, Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriye, Kâhire, 1991, I, 5; Tâhir b. Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, trc. Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan, İklim Yay., İst., 1988, 35, 129-142.

31) Çobanoğlu hukuktaki finalist yönü bütün hukuk anlayışlarına teşmil etmekte (Çobanoğlu, Rahmi, *Hukukta Gaye Problemi*, İst. Üniv. Yay., İst., 1964, 25), Güriz ise, bunun daha çok metafizik anlayışlarla bağlantısına dikkat çekmektedir. (Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ank. Üniv. Hukuk Fakültesi Yay., Ank. 1985, 66.)

32) Proudhon, *De la Justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, Brüksel, 1868, 44'den nakleden Ökçesiz, “Hukuk ve Adalet Üstüne Duygular” *Doğu Batı*, 4:13, 227.

33) Adâletten söz eden âyetlerden bazıları için bk. Âl-i İmrân, 3/58, 135; Mâide, 5/8, 42; Nahl, 16/90; Şûrâ, 42/13, 15; Hadîd, 57/25.

34) İslâm hukuk âlimleri arasında “reddiye”, “tahrîcu'l-furu” ve “el-eşbâh ve'n-nezâir” kültürünün gelişmiş olması bunun en önemli delilidir.

35) el-Cabiri, Muhammed Abid, “Çağdaş Dünyada ‘Şeriat’in Tatbiki’ Problemi”, *İslâmiyât*, trc. Abdullah Şahin, c. I, Sayı: 4, 36.

dır düşüncesi ekseninde yoğunlaşmıştır. Bu durum bir bakıma herkesi kuşatan ve görmezden gelmenin imkansız olduğu ortak kabul noktasına ulaşmıştır. Bilinci şekillendiren bu düşüncenin pratiği, 'vahyi tebliğ eden yanımızda olmadan bu işi nasıl sürdürebiliriz?' sorusuna cevap arayanların ilk sınavı olmuştur. Yeni problemleri veya sosyal davranışı ilgilendiren herhangi bir konuyu değerlendirirken ulaşılan hukukî sonucun neye göre doğru veya geçerli sayılabileceği hususundaki tartışmalar metodolojinin oluşumuna zemin hazırlamıştır.

Hicrî ilk iki asır insanının zihinsel düzeyde olgunlaştırdığı ve bağlayıcılığı hususunda örtülü bir biçimde anlaştığı metodolojik kurallar, zaman içerisinde yazılı metinler haline getirilmeye ve böylece geliştirilmeye başlamış oldu. Metodoloji oluşturmayı hazırlayan sebeplerden birisi de doktrindeki ayrılıkların yoğun bir biçimde ortaya çıkmasıydı. Hicrî birinci asrın ortalarından başlayarak üçüncü asrın sonlarına kadar yaklaşık yirmi kadar fıkıh mezhebi ortaya çıkmıştır. Bu farklı anlayışların ortaya çıkışında elbette ulemanın nassı anlama, anlamlandırma ve yorumlama yöntemleri belirleyici olmuştur. Aynı hukukî malzemelerin benzer usûl kuralları doğrultusunda değerlendirilmesine karşın bu denli farklılıklar ortaya çıkışının nedenlerini tespit, farklı bir çalışmanın konusudur.

İslâm hukuk metodolojisi alanında yazılan eserlerde, genel olarak, temel tartışma konuları dört ana başlık altında ele alınmaktadır³⁶: 1. Hâkim, hüküm ve mükellef, 2. Hükümlerin kaynakları, 3. Kaynaklardan hüküm çıkarma yöntemleri, 4. İctihat. Bu taksimin genel çerçevesi bile İslâm hukuk biliminin hukukun üstünlüğüne dayanan bir hukuk devleti düşüncesine yabancı olmadığını önemli işaretlerindedir.

İslâm alimleri mutlak anlamda dini oluşturma yetkisinin Allah'a aidiyeti hususunda görüş birliği içerisindeydiler. Dinle bağlantılı olan herhangi bir konuda görüş beyan edenin veya araştırma yapanın öncelikli görevi, Kur'ân'da konuyla alakalı doğrudan yada dolaylı bir belirlemenin olup olmadığını araştırmaktır. İslâm hukukçuları için de durum aynıdır³⁷. Öncelikli görevi, bireysel ve sosyal hayata ilişkin ilâhî irâdenin isteklerini tespit etmek olan İslâm hukukçuları, bir bütün olarak icthât eyleminde hakikate ulaşma veya birikimleri ölçüsünde en azından yaklaşma sorumluluğunu her zaman üst değer olarak dikkate alma gereğini hissetmişlerdir. Çünkü Allah'ın insanların uymasını istediği her hususun iyi, doğru ve doğal olarak adil olduğunu kabul etmek zorunludur. Buradan çıkarılabilecek asgari sonuç aklın veya olgusal olanın ötesinde bir gerçekliğin varlığıdır. Bizi burada ilgilendiren de konunun bu boyutudur.

İctihatta isabet tartışmaları, çözümünü araştırılan herhangi hukukî bir konuda o konuyla alakalı Allah'ın iradesini bulabilmek için yapılan beşeri gayretlerin sonucunun izafiliği ile bağlantılıdır. Hiçbir icthâdî sonucun, metodolojik tutarlılık dışında, ilahî iradeyi

36) Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Müstesfâ min 'İlmi'l-Usûl*, el-Matba'atu'l-Emiriyeye, Bulak, 1322, I, 7-8; Hudarî Bey, *Usûlü'l-Fıkh*, Mısır, 1969, 8, 22.

37) Ahmed Emin, *Fecrü'l-İslâm*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrût, 1969, 10. Baskı, 234; Atay, Hüseyin, *İslâm Hukuk Felsefesi*, (Abdülvehhâb Hallâf'ın "İlmu Usûl'i-l-Fıkh" isimli eserinin tercümesine konan giriş kısmı), Ank. Üniv. İlahiyat Fakültesi. Yay., Ank., 1985, 2. Baskı, 57, 66; Karaman, "Fıkıh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, XIII, 3; Hanefi, 196; Çin, Halil ve Akgündüz, Ahmet, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, Timaş Yay., İst., 1990, I, 103.

tam ve kâmil manada aksettirdiğini tespit etmeyi sağlayan somut bir kritere sahip değiliz. Nassın kapsamlı ve açık olarak belirlediklerinin dışındaki alan içtihadın asıl ilgi alanını oluşturmaktadır. Mecellede (madde 16) "içtihad ile içtihad nakz olunamaz" şeklinde ifade edilen genel kural içtihadtaki izafiliğin bir işareti olarak anlaşılabilir. Gerçeğin ve dolayısıyla adil olanın Allah katında tek yada birden fazla oluşu eksenindeki görüşler, sosyal davranış kuralları bağlamındaki teorik ve pratik çalışmaların sürekliliğini getirmektedir. Çünkü bu durum, hakikat ister tek isterse sayısal olarak birden fazla olsun pozitif hukuk kurallarının önünü açmakta ve bir tür tabîi hukuk işlevi yapmaktadır. Kişisel değerlendirmelerin yapısındaki izafiyet³⁸, tabii hukukun normatifiği ile, İslâm hukuk metodolojisinde ise hakikatin teolojik boyutu ile aşılmaya çalışılmaktadır. Çünkü doğru bizim irademize bağlı değildir ve istediğimizi âdil sayma yetkimiz yoktur³⁹. Öyle ise maksada uygunluktan bağımsız bir adâlet anlayışı mümkün gözükmemektedir.

Hz. Peygamber'in Kur'an'ı anlama, anlatma ve yorumlama bağlamındaki sünneti, o döneme kadar inen âyetler doğrultusundaki değerlendirmeleridir. Hakkında henüz âyet inmeyen hukukî problemlerle ilgili belirlemeleri, Hz. Peygamber'in şahsi tasarruflarıdır. Bu açıdan konuya yaklaşıldığında bu tür olaylarla ilgili Hz. Peygamber'in hukuk tatbikatı, olayın tarihî bağlamı, kendi bilgi birikimi ve sosyal çevrenin kabullerinin tabîi bir sonucudur⁴⁰. Bu konuyla ilgili dikkat çeken hususlardan birisi de Hz. Peygamber'in tıpkı diğer insanlar gibi, Kur'an'a uyma mecburiyetidir⁴¹. Çünkü Kur'an'daki hitap, hem Hz. Peygamber hem de döneminde ve sonrasında yaşayan bütün insanlar için bağlayıcıdır. Nassın istemlerinin kendinden kaynaklanan bu evrensel ve bağlayıcı olma özelliği, bu taleplerin değer yüklü ve belirli amaçları gerçekleştirmeye yönelik oluşlarının bir göstergesidir.

Hukukun üstünlüğüne dayalı hukuk devletinin temel argümanlarından olan hukukî güvenliğin sağlanması⁴², insanlar için gerçek hürriyetin temeli olan hukukun herkes için eşit ve adil bir biçimde uygulanmasına bağlıdır. Kur'an'daki taleplerin bütün inananlara aynı biçimde uygulanmasını sağlamak amacıyla metodolojide mükellefin tanımı ve mükellefiyetin şartları belirlenmiştir. Bu tanımlamalara uyan ve gerekli şartları taşıyan hiçbir mükellefin diğerlerine oranla ayrıcalıklı bir konumda olamayacağı ortadadır. Mükellefin tanımından çıkarılan ve fikhın her alanına uygulanmaya çalışılan "cezaların şahsiliği" ilkesi⁴³, bireysel hak ve sorumlulukların tanınması açısından büyük önem taşımak-

38) Çobanoğlu, 15; Güriz, 67.

39) Orhan Münir Çağal, insandaki metafizik boyutun onu pozitif hukuk verilerinin ötesinde iyi ve doğruyu aramaya yönelttiğini işaret ederek, *realitenin ötesinde bulunan mutlak hakikati aramak, insanın mahiyetine dahil bir şeydir* sonucuna varmaktadır. Çağal, *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, İst. Üniv. Yay., İst., 1952, 2. Baskı, 83.

40) Hz. Peygamber döneminde hakkında henüz âyet gelmemiş hukukî konularda toplumdaki yerleşik kurallardan yararlanıldığını gösteren örnekler için bk. Cassâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrût, ts., III, 2; V, 302.

41) Şura, 42, 15.

42) İmre, Zahit *Medeni Hukuka Giriş*, İst. Üniv. Hukuk Fakültesi Yay., İst., 1971, 4, 5.

43) İslâm hukukunda "cezaların şahsiliği" ilkesinin tek istisnası; kasta benzeyen veya hata sonucu meydana gelen ölümlerde katil ile birlikte "akile"ye yüklenen "diyet" cezasıdır. Bk. Udeh, II, 24.

tadır. Çünkü bu tanımın kapsamına girenler, kendi kusurlarından kaynaklanan mâlî sorumlulukları ve hukukî cezaları bizzat kendileri üstlenmek zorundadırlar.

Hukuk devletinde siyasal iktidarın ana görevi toplumda kanun hakimiyetini sağlamaktır. Çünkü “hukuk devletinde mutlak anlamda kanun hakimiyeti ilkesi uygulanır ve bu ilkeye göre işleyen bir devletin keyfi biçimde kanun koyma yetkisi söz konusu değildir”⁴⁴. İslâm hukukunun yönetimden bağımsız olarak geliştiğine değişik vesilelerle değinmiştik. Hukukun ana çerçevesinin ilim adamlarınca geliştirilmiş olması⁴⁵ İslâm hukukunun tarihte salt bir devlet hukuku şeklinde anlaşılmadığını ve dolayısıyla teorik olarak siyasal iktidarın hukuku istediği şekilde yönlendireme yetkisinin olmadığını göstermektedir. Devletin kanun yapma yetkisi olsa bile kanun koyma onun özel bir yetkisi veya görevi değildir. Siyasal iktidarın asıl görevi kanun yapmak değil toplumda adâleti sağlayacağı düşünülen hukukî düzenlemeleri uygulamaktan ibarettir⁴⁶. Çünkü nasslardan hükümler çıkarma, entelektüel bir çabadır ve bu hususlar metodolojide “içtihat” başlığı altında geniş bir biçimde tartışılmaktadır.

İslâm düşünürlerinin siyaset felsefesi kapsamında değerlendirilebilecek görüşlerinde devletin doğası ve yönetim biçimi yerine yöneten ve yönetilenlerin hak ve sorumluluklarını ele almış olmaları, yasamanın ve uygulamaların “olması gereken” istikametinde şekillenmesi gerektiğinin delillerindedir. Burada asıl vurgu şartların gerekli kıldığı veya zorladığı yönetim biçimi ne olursa olsun herkesin hak ve sorumluluklarının bilincinde olmasındır. Hak ve sorumlulukların genel çerçevesi nass ile belirlendiğinden nassın nasıl yorumlanacağına cevabı metodoloji içerisinde bulunmuş olacaktır.

Hukuk devletinin şekli özelliklerinden olan kuvvetler ayrılığı ilkesi son zamanlarda, yaklaşık 18. asırda şekillenmiştir. Buradan önceki dönemlerde yargının siyasal iktidarca kontrol edildiği ve yönlendirildiği sonucu çıkmaktadır. İslâm geleneğinde yargı ve yargı görevini icra edenlere ilişkin düzenlemeler fıkhnın konuları içerisinde ele alınmaktadır. Metodoloji, yargının şekli ve içeriğiyle doğrudan ilgilenmez. Ancak, hukukun “yaratıcı”, “biçimsel” ve “bilgi” kaynakları ile hukukun genel ve özel amaçlarının her düzeydeki yönetici gibi kadıları da bağlayıcı olduğu gerçeği dikkate alındığında yargı bağımsızlığının ve yargısal sonuçların bağlayıcılığının metodolojide dolaylı olarak ele alınmış olduğu sonucuna varılabilir. Müçtehidin bütün gayretini ortaya koyarak ulaştığı sonucu diğer müçtehitlerin görüşleri geçersiz kılamaz şeklindeki anlayışın pratiğe yansımaları İslâm hukuk tarihinde yargı kararlarının bağlayıcı oluşu ve dolayısıyla aynı düzeydeki diğer hakimler tarafından bozulamazlığı şeklinde gerçekleşmiştir. Görüldüğü gibi hukuk devletinin şekli özelliklerinden yargının bağımsızlığı ilkesi bir bakıma İslâm hukuk metodolojisindeki bir ilkeye dayandırılmış olmaktadır.

Hukukun üstünlüğünün temel vurgularından birisi bireysel taleplerin ortak kabule dönüşmesi ve bunların yadsınmazlığı gerçeğidir. Bireysel uygulamaların örf ve âdet

44) Çuha, 105.

45) Hamidullah, 179.

46) Güngör, Erol, *İslâm'ın Bugünkü Meseleleri*, Ötüken Neşriyat, İst., 1997, 11. Baskı, 83. Krş. Tibi, Bassam, “İslâm Uygarlığında Sivil Toplumun Kültürel Dayanağı: İslâm ve Demokrasi-Uygarlıklar Arasındaki Köprüler”, *Sivil Toplum Demokrasi ve İslâm Dünyası*, Editörler: Elisabeth Özdalga, Sune Persson, trc. Ahmet Fethi, Türk Tarih Yurdu Yay., İst., 1999, 43.

şeklinde toplumsal alanda taban bulması, doktrin oluşturulurken veya hukukî ihtilaflar çözüme kavuşturulurken bunların dikkate alınmasının kaçınılmazlığı bir tür sivil toplum konsensüsünün tabandan tavana doğru yönlendirici ve belirleyici bir hukuk kaynağı olduğunun işaretidir. Bu teamüllerin icmaya, metodolojik bir söylemle katiyete, dönüştüğü durumlarda aynı konuda yeni bir konsensüs sağlanıncaya kadar herkes için bağlayıcılığı hukukun üstünlüğüne sadakat olarak anlaşılabilir.

Hukuk devletinde normlar hiyerarşisinin gözetilir ve hiçbir hukuk kuralı üst kurala aykırı olamaz. Örneğin kanunların anayasaya aykırılığı kabul edilemez bir durumdur. İslam hukuk metodolojisinde hukukun kaynakları; asli ve ferî olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır. Ferî kaynaklar asli kaynaklara aykırı olamazlar. Asli kaynaklar da kendi içerisinde öncelik sırasına tâbidirler.

İslam'ın gönderiliş amacı olarak algılanan ve usûl bilgileri tarafından İslam teşri'inin ana gayeleri olarak isimlendirilen "mekâsıd"ın önem sırasına göre tasnifi, içtihat-ta gözetilmesi gereken önceliği belirlemektedir. Temel hak ve hürriyetleri de içerisine alan ve geliştirilmeye açık olması gereken⁴⁷ mekâsıdın kapsamına giren kaçınılmazlar (zaruriyât) hukukun üstünlüğü düşüncesinin İslam hukuk metodolojisindeki dayanaklarından birisidir. Böylece insan onuru belirli temel haklar aracılığı ile garanti edilir. Bunların başlıcaları; insan kişiliğinin gelişim hakkı, yaşama hakkı, insan bedeninin dokunulmazlığı, inanç ve vicdan özgürlüğü, düşünce ve ifade özgürlüğü gibi haklardır.

Sonuç

Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü düşüncesinin ortaçağ feodal yönetimlerinin zamanla Hıristiyanlığın kutsal öğretilerinden sapması sonucunda ortaya çıktığı veya felsefi alt yapısının Antik Çağa dayandığı ifade edilmektedir⁴⁸. Halkı yönetimin keyfi uygulamaları karşısında koruma, yönetimi sınırlandırma ve hukuku belirli esaslar doğrultusunda şekillendirme ve geliştirmeyi düşünce planında merkeze alan ve bunları uygulama ile desteklemeyi hedefleyen hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti anlayışı, İslam hukuk düşüncesinde aynı gerekçelerle ismi konmamış bir tarzda kapsamlı olarak değerlendirilmiştir.

Hukukun üstünlüğü tartışmalarında ana noktayı hukukun kökeni ve hukukta meşru-iyetin dayanağı yada göstergesinin oluşturduğuna daha önce işaret etmiştik. Bu hususlar hukukun üstünlüğü anlayışının ortaya çıkışıyla ilişkilendirilmekte ve onun başlangıç noktası öncelere yani pozitif hukukun adâlet ilkesiyle uyusurluğunu kontrol ettiği kabul edilen "tabiî hukuk" anlayış(lar)ıyla bağlantılı olarak da açıklanmaktadır. Tabiî hukuk âdil, doğru ve iyi olanın pozitif hukuk kurallarının ötesinde ve üstünde aranması gerektiğine vurgu yapmaktadır⁴⁹. Hukukun üstünlüğü ile tabiî hukuk arasındaki bu tür bir bağlantıyı İslâm hukuk metodolojisi ile hukukun üstünlüğü arasında kurmak mümkündür. İslâm hukuk metodolojisinde değinilen; "hukukun kökeni", "hüsün-kubuh" tartışmaları ve "ıctihatta isabet sorunu" İslâm hukuku açısından hukukun üstünlüğü düşüncesi-

47) Cabiri, "Çağdaş Dünyada 'Şeriat'ın Tatbiki' Problemi", *İslâmiyat*, c. 1, s: 4, 1998, 46.

48) Özlem, 13; Ökçesiz, "Hukuk Devleti", 17-18; Karayalçın, 127.

49) Çağıl, *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, 81-84.

sinin çatısını oluşturmaktadır. Çünkü ancak bu sayede keyfiliğe yol açabilecek tutumlardan uzaklaşmak mümkün olmakta ve böylece hukukî çıkarımlar olgusal olanı olduğu gibi onaylamanın ötesine geçebilmektedir.

Değişik sosyo-kültürel ortamın ürünü olan yeni örf ve âdetlerin ve hukukî birikimlerin metodolojik düzeyde⁵⁰, yani “olan”ın “olması gereken”e uygun olarak yada İslâmî değerler ekseninde, ele alınışı en erken dönemde bile hukukun üstünlüğü düşüncesinin temel felsefesinin dikkate alındığının önemli göstergelerinden birisidir. Hukukun üstünlüğü ilkesinin temel karakteristiği “evrensel hukuk normlarının hukuka egemen olması”⁵¹ ve çağdaş sorunların çözümünde bu normların belirleyici ve yönlendiriciliğinin kabul edilmesidir. Benzer durum İslam hukuk metodolojisinde ferî kaynaklar aracılığıyla sosyal değişimin sebep olduğu yeniliklerin muhafazakar unsurlarla barıştırılmasında gözlemlenmektedir.

Hukukun disipline edilmesini ve keyfi hukuki çıkarımların önüne geçilmesini sağlamak amacıyla metodolojinin oluşturulması, gerçekliğin olgusalın ötesinde aranması, hukukta meşruiyet sorununun metodolojik ve mantiki tutarlılıkla ilişkilendirilmesi, kanunların geriye yürümezliği ilkesinin somutlaştırılması, “olması gereken”i teolojik gerçeklikle ilişkilendirerek hukukî dinamizmin teşvik edilmesi, hukuk kaynakları arasında hiyerarşik yapının dikkate alınması, bireysel hak ve özgürlüklerin toplumsal hayatın varlık nedeni sayılması ve hakkında pozitif veya negatif bir talebin bulunmadığı hususlarda insana tam bir özgürlük alanı tanınması gibi bir takım öncelikleri tartışma alanına alması, İslam hukuk metodolojinin hukukun üstünlüğüne dayalı bir hukuk devletini hedeflediğinin en önemli işaretleridir. Bu tartışma konularının yüzeysel tahlilinden bile İslam hukuk geleneğinde hukuk devleti anlayışının hukukun üstünlüğü ilkesi ile birlikte değerlendirildiği sonucu kolayca ortaya çıkmaktadır.

En üstün değer olan adâletin gerçekleşmesini hedefleyen hukukun üstünlüğü ile, bu düşüncenin somutlaşmasında garantörlük yapan hukuk devletinin bir arada bulunması, erdemli bir toplumun oluşumunun ve bireysel hak ve özgürlüklerin maksimize edilmesinin ön şartıdır. Öyle ise hukuk devleti olmadan hukukun üstünlüğü ve hukukun üstünlüğü olmadan da hukuk devleti fazla bir anlam ifade etmemektedir. Kanunlar oluşturulurken hukukun üstünlüğü, uygulamada ise hukuk devleti ilkelerinden sapmalar, hukukun varlık sebebini ortadan kaldıracak veya en azından saktalayacaktır.

50) İkbâl, Muhammed, *İslâm'da Dini Düşüncenin Yeniden Doğuşu*, trc. N. Ahmed Asrar, Birleşik Yayıncılık, İst., ts., 223.

51) Meşruiyet sorununun hukukun evrensel hukuk normlarına uygunluğu ile test edilmesi gerektiği hususunda kapsamlı bilgi için bk. Gürbüz, 90-125.