



T.C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Doktora Tezi

**İSLAM KAMU HUKUKUNDA DEVLET BİREY İLİŞKİSİ
(ŞÂFİÎ MEZHEBİ ÖRNEĞİ)**

Yusuf EŞİT

Diyarbakır 2015

T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Doktora Tezi

**İSLAM KAMU HUKUKUNDA DEVLET BİREY İLİŞKİSİ
(ŞÂFİÎ MEZHEBİ ÖRNEĞİ)**

Yusuf EŞİT

Danışman
Prof. Dr. Abdulkerim ÜNALAN

Diyarbakır 2015

TAAHHUTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “İslam Kamu Hukukunda Devlet Birey İlişkisi (Şâfiî Mezhebi Örneği)” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

Tezim sadece Dicle Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

Tezimin 3 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

29/12/2015

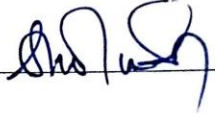
Yusuf EŞİT

KABUL VE ONAY

Yusuf EŞİT tarafından hazırlanan İslam Kamu Hukukunda Devlet Birey İlişkisi (Şafii Mezhebi Örneği) adındaki çalışma, 29.12.2015 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda jürimiz tarafından Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak oybirliği ile kabul edilmiştir.

[İ m z a]

[Prof. Dr. Őamil DAĞCI] (Başkan)



Prof. Dr. Abdurrahman ACAR



Yard. Doç. Dr. Ahmet EKŞİ



Yard. Doç. Dr. M. Tayyip KILIÇ



Prof. Dr. Abdülkerim ÜNALAN



ÖNSÖZ

Birey olarak var edilen insanın kendi kendine varlığını devam ettirmesi ancak diğer bireylerin ortak katılımıyla oluşturdukları toplulukların meydana gelmesine bağlıdır. İslam'da insanın toplumsal bir varlık olması yaratılışının bir gereği olarak kabul edilmektedir. Bu gereğin bir sonucu olarak bireylerin oluşturduğu aile vb. küçük topluluklar gibi devlet tarzında gibi büyük gruplar da bulunmaktadır.

İnsan, kendi varlığının farkına varması ile şahıs (hak ve sorumluluk sahibi olma) özelliğini kazanır. Bu da ancak bir toplum içerisinde diğer insanlarla bir araya gelerek iletişime geçmesi ile ortaya çıkar. Sosyal hayat ve sosyal ilişkiler, her biri ayrı ayrı hak ve sorumluk sahibi bireylerin oluşturdukları ilişkinin sonucunda ortaya çıkmaktadır. İslam sosyal hayat içerisinde bireylerin bir birleriyle olan ilişkilerini belirli bir hukuki zemine oturmasını ister. Bu sayede ideal birey ve bunlardan müteşekkil ideal toplum oluşabilir.

Bireyler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi ise müesses bir nizama bağlıdır. En küçük sosyal ağın birlikteliğini, düzen ve intizamını sağlamayı amaçlayan “İki kişi yolculuğa çıktığında birisini başkan seçsinler.” şeklindeki ilke aile ve devlet yapılanması için de öngörülmüştür. Bu ilke bizzat dinin tebliğ ve uygulayıcısı olan Hz. Peygamber Muhammed (s.a.v) tarafından hayata geçirilmiş ve ondan sonraki süreçte aynen devam etmiştir. Bu ilke ile bireylerin hem hakları korunmuş hem de istenen hukuki zeminin oluşması ve onu devam ettirecek gücün somutlaşmış bir yerde toplanması sağlanmış olmaktadır. Bir yerde toplanan bu güç Eflatun, Aristo, Hobbes, Rousseau, Hegel gibi batılı filozofların ilgisini çektiği gibi, Farabî, İbn Sina, İbn

Rüşd gibi İslam filozoflarının ve Maverdî, Cüveynî, Gazzalî, İbn Teymiyye, İbn Cemâa gibi İslam hukukçularının da ilgi alanına girmiştir. İşte biz de tez konusu olarak insanlık tarihi boyunca çok ve çeşitli tartışmalara konu olan bu müessesenin nizamının diğere bir ifadeyle devlet ve hükümetin bireyle olan ilişkisini klasik fıkıh doktrini çerçevesinde ele almak istedik.

Bu çalışmanın belirlenmesi ve tamamlanmasında ilgi ve yardımını esirgemeyen hocam Prof. Dr. Abdulkerim Ünalana, Tezin proje ve yazım aşamasında değerli katkılarda bulunan Yrd. Doç. Dr. Aydın Taş'a, tez jürimde yer alan ve aynı zamanda tenkid ve görüşlerinden oldukça istifade ettiğim Yrd. Doç. Dr. M. Tayyib Kılıç'a, Yrd. Doç. Dr. Ahmet Ekşi'ye, tezin belirli kısımlarını okuyan Yrd. Doç. Dr. Bedri ASLAN'a, Araş. Gör. Davut EŞİT'e, Siyâsetü's-Şer'yye ile İnsan Hakları adlarındaki doktora derslerinden çokça istifade ettiğim Prof. Dr. Abdullah Keylânî'ye (Ürdün Üniversitesi Şeri'a Fakültesi öğretim üyesi) ve katkılarından ötürü DÜBAP'a teşekkürü bir borç bilirim.

Gayret bizden, başarı Allah'tandır.

Yusuf EŞİT

Diyarbakır 2015

ÖZET

Bireylerin tesis etmekle yükümlü oldukları devlet, bireylerin din ve dünya işlerini düzene koyma amacına matuftur. Bireylerin eylemlerinin sonucu olan devlet aynı zamanda bireylerin maslahatı için tesis edilmektedir. Devlet idaresi ise bireylerin din ve dünya işlerinin düzenini sağlarken bireylerin veli, vekili ve Şârî tarafından kendisine verilen yetki ile tasarruf etmektedir. Devlet tasarruflarında hukuka/şeriata bağlı kalmalıdır. Aksi halde tasarruflarının meşruiyeti sorgulanır hale geleceğinden bireyin devlete itaati de söz konusu olmaz. bundan anlaşılan bireyin devlete itaatinin sınırlı ve şartlı olduğudur. Diğer taraftan bireylerin onayı devlet idaresinin meşruiyetinde de etkilidir.

Devletin bireyin yaşamında etkisi ve kararlarının birey açısından anlamı tasarrufun konusuna göre değişmektedir. Öncelikle devletin buyruğu hükmün mahiyetine tesir etmemekte çoğu zaman hükme harici bir destek özelliği taşımaktadır. Durum böyle olunca bireyin eylem ve uygulamalarının geçerliği devletten bağımsız olarak gerçekleşmektedir. Bu, devletin birey üzerinde etkili olmadığı anlamına gelmemektedir. Devlet başkanının veli olma yetkisine bağlı bireyin tasarrufları devlet başkanının velayetinden kaynaklı olarak devletin iznine bağlıdır. Diğer yandan kamu maslahatına muhtevi mubah hükme dair buyrukları bireyi bağlamaktadır. Dolayısıyla ne tamamen birbirine bağlı ne de tamamen birbirinden kopuk devlet ve birey şeklinde ayrı iki taraftan bahsedemeyiz.

Şâfiî'lerin Siyaset düşüncelerini belirleyen iki husus bulunmaktadır: İlki Hz. Peygamber'in devlet başkanı olarak yaptığı iddia edilen tasarruflarını risalet

çerçevesinde ele almaktadırlar. İkincisi devlet yönetimine dair Hz. Ömer'in iddia edilen uygulamalarını kendi usul ve belirledikleri sistem içerisinde yorumlamaktadırlar. Bu iki husus onların devlet yönetimi anlayışlarını diğer mezheplerden ayırtmakta, devletin yetkilerini daraltarak bireye nispeten daha geniş hareket alanı sunmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Devlet, Birey, Hak, Yetki, Şâfiî Mezhebi



ABSTRACT

The main objective of establishing a state or a government by individuals is to put peoples religious and secular conducts in an order. While government is a direct result of individuals' actions, its establishment is for their benefit. On the other hand, the government coordinates the religious and secular conducts with the authority given by the *wali, vekil and şari* of people. Government should administrate adhering the Sharia Law. If not, peoples' obedience to the government will be out of question since this renders the government's legitimacy questionable. This implies that peoples' obedience to the government is limited and conditional. On the other hand, peoples' approval is an effective factor in the legitimacy of the government administration.

The influence of the government on peoples' lives and the meaning of its decisions for people may differ depending on the subject of the decision. First of all, the government's ordinance is independent from the content of the verdict, but instead it remains as an external support to the verdict. Therefore, the validity of actions and conducts of an individual is independent of the government. This does not mean that government does not have control over individuals. Peoples' decisions that are dependent on the head of state's or the president's authority of becoming a *wali*, are contingent on the consent of the government due to the state of the president. On the other hand, people are responsible for the ordinance regarding the licit verdict for the benefit of society. Therefore, the government and the individuals are neither totally dependent on each other, nor are they completely independent.

There are two things that shape the political standing of Şafiiis. The first one, within the frame of prophet-hood, considers what the Prophet allegedly did or decided as the head of the state. The second one interprets Omer's alleged administrative practices, according to their own method and system. These two points differentiate Şafiiis' understanding of governmental administration from other schools of thought, and constrict the authorization of the government while giving relatively more space to the individuals.

Key Words

State, Individual, Right, Authorization, The Şafii Madhab.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖNSÖZ.....	I
ÖZET.....	III
ABSTRACT.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ.....	1
İÇERİK VE YÖNTEM.....	1
I. ARAŞTIRMANIN KONUSU ve SINIRLANDIRILMASI.....	1
II. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ VE AMACI.....	3
III. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ.....	4
IV. KONU İLE İLGİLİ YAPILAN ÇALIŞMALAR.....	6

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLET VE İDARESİNİN OLUŞUMUNDA BİREY İLE DEVLET KARARININ BİREYİ BAĞLAYICILIĞI

1.1. DEVLET VE DEVLETİN BİR UNSURU OLARAK BİREY.....	8
1.1.1. Kavram Olarak Devlet ve Devletin Gerekliliği.....	8
1.1.1.1. Devletin Tanımı.....	8
1.1.1.2. Devletin Gerekliliği.....	12
1.1.2. Devletin Unsurları.....	19
1.1.2.1. Ülke Unsuru.....	21
1.1.2.2. İnsan Unsuru.....	25

1.1.2.3. Egemenlik Unsuru	29
1.2. DEVLET İDARESİNİN OLUŞUM VE MEŞRUIYYETİNDE BİREY	34
1.2.1. Devlet İdaresinin Mahiyeti	34
1.2.2. Devlet İdaresinin Yetki ve Özellikleri	42
1.2.2.1. Devlet İdaresinin Yetkileri.....	43
1.2.2.2. Devlet İdaresinin Sahip olduğu Yetkinin Özellikleri.....	62
1.2.3. Devlet Başkanının Niyabeti ve Niyabet Kaynağı Olarak Birey	65
1.2.4.1. Allah'a Niyabet.....	66
1.2.4.2. Peygambere Niyabet.....	69
1.2.4.3. Ümmete Niyabet.....	74
1.2.4. Devlet İdaresinin Meşruiyeti ve Meşruiyyetinde Bireylerin Onayı.....	82
1.2.4.1. Siyasal Otoritenin Belirlenme Şekli	82
1.2.4.2. Siyasal Otoritenin Tasarruflarının Meşruiyeti	91
1.2.4.3. Siyasal Otoritenin Meşruiyyetinde bireylerin onayı	93
1.2.5. Birden Fazla Devlet Başkanı ve Bireyler Üzerindeki Egemenlikler	96
1.3. ŞER'İ HÜKÜMLER KARŞISINDA DEVLETİN KONUMU	100
1.3.1. Genel Olarak Şer'î Hüküm.....	101
1.3.1.1. Şer'î Hükümün Tanımı Ve Türleri	101
1.3.1.2. Devletin Şer'î Hükümün Muhatapı Olması Açısından Bireyle İlişkisi.....	105
1.3.1.3. Şer'î Hükümün Konusuna Göre Devletin Yetki ve Tasarrufu.....	109
1.3.2. Şer'î Hükümlerin İfasında Devletin Konumu.....	114
1.3.3. Devletin Şer'î Hükümler Üzerinde Tasarrufu ve Bireyi Bağlayıcılığı	120
1.3.3.1. Emirler Üzerinde Devletin Tasarrufu	121
1.3.3.2. Nahiye Üzerinde Devletin Tasarrufu.....	132
1.3.3.3. Mubah Hükümler Üzerinde Devletin Tasarrufu	133
1.3.4. Devletin Farklı Şer'î Hükümler/Mezhepler Karşısında Konumu.....	139

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLET BİREY İLİŞKİSİNİN TEORİK BOYUTU VE DEVLETİN BİREYİN DİNÎ VE SOSYAL HAYATINDAKİ YETKİSİ

2.1. DEVLET-BİREY İLİŞKİSİNİN TEORİK BOYUTU	146
2.1.1. Bireyin Devlete İtaati	147
2.1.3.1. Zalim Devlet Başkanına İtaat	149
2.1.3.2. Fasık Devlet Başkanına İtaat	152
2.1.3.3. Kâfir Devlet Başkanına İtaat.....	155
2.1.2. Bireyin Devlete İtaatsizliği.....	156
2.1.3. Devletin Bireye Müdahale Gerekçesi	159
2.1.3.1. Hakkı İfa Ettirme	159

Örnek 1:Namazı kılmayana (تارك الصلاة) ceza vermek.....	161
Örnek 2: Zekâtı vermeyenlerle savaş.....	167
Örnek 3: İnsan vücuduna necis bir maddenin eklenmemesi.....	173
2.1.3.2. Kamu Yararını Sağlama veya Kamu zararını Giderme	175
2.1.4. Devlet-Birey İlişkilerinin Dayandığı Zemin (Hukukîlik)	178
2.1.4.1.Nas	190
2.1.4.2.Maslahat	195
2.1.5. Bireyler Arası İlişkilerde Devletin Rolü.....	199
2.1.6. Devlet Gücünün Birey Üzerinde Kullanımı	201
2.1.7. Devlet Görevlilerinin Mesuliyeti.....	206
2.1.7.1. Devlet Başkanına Cezaların Uygulanabilirliği	207
2.1.7.2. Devlet Kaynaklı Kayıplar (Can Ve Mal) ve Tazmini	210
2.1.8. Devlet İktidarının Kötüye Kullanımı Bağlamında Mezâlîm Mahkemeleri	215
2.2. DEVLETİN BİREYİN DİNÎ (İBADET) HAYATI ÜZERİNDEKİ YETKİLERİ 218	
2.2.1. İbadetin Tanımı ve Mahiyeti	218
2.2.2. İbadetin Kısımları ve Devletin Yetkisi	220
2.2.2.1.Eda Edilişine Göre İbadetlerde Devletin Yetkisi	220
2.2.2.2. Şiar Özelliğine Göre İbadetlerde Devletin Yetkisi	245
2.3. DEVLETİN SOSYAL HAYATTAKİ YETKİLERİ..... 278	
2.3.1. Devletin Aile Hukuku Üzerindeki Yetkileri.....	279
2.3.1.1. İslam Aile Hukukunun Mahiyeti	279
2.3.1.2. Evlenme (Nikâh) Akdinde Devletin Yetkisi	282
2.3.1.3. Evliliğin Sona Ermesinde (Talâk) Devletin Yetkisi	293
2.3.1.4. Nikâh ve Talâkla ilgili Devletin Yetkileriyle Alakalı Güncel Tartışmalara Dair Şâfi Mezhebinin Görüşü.....	303
2.3.2. Devletin Bireyin Ticaret Hayatı Üzerindeki Yetkisi	311
SONUÇ..... 322	
KAYNAKÇA	332

KISALTMALAR

<i>b.</i>	bin
<i>bk.</i>	bakınız
<i>Çev.</i>	çeviren
<i>DİA.</i>	Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
<i>h.</i>	hicri
<i>haz.</i>	hazırlayan
<i>md.</i>	madde
<i>nşr.</i>	neşreden
<i>öl.</i>	ölümü
<i>t.y.</i>	yayın tarihi yok
<i>tahk.</i>	tahkik eden
<i>tash.</i>	tashih eden
<i>TDV.</i>	Türkiye Diyanet Vakfı
<i>vb.</i>	ve benzeri
<i>y.y.</i>	yayın yeri yok

GİRİŞ

İÇERİK VE YÖNTEM

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU ve SINIRLANDIRILMASI

Devlet öteden beri düşünür ve bilginlerin ilgi alanına girmiştir. Din dâhil birçok kurum (aile, aşiret, kabile, devlet, uluslararası örgütler vb.) esasında bir arada yaşamak durumunda olan insanların buna yönelik imkânların oluşmasını hedeflemektedir. Bu kurumlardan olan devlet ise hiç şüphesiz sahip olduğu somut yaptırım gücü ile diğer kurumlardan ayrılmaktadır. Devlet hem siyaset felsefesinin hem de siyaset bilimin konusuna girmektedir. İki alan da benzer sorular üzerinde durmakla birlikte Can'ın dediği gibi siyaset felsefesi olan ve olması gereken ile ilgilenirken siyaset bilimi olanla yani ontolojik bir alanla sınırlandırılmıştır.¹ Siyaset felsefesinin çalışma alanına giren konular devlet, yöneten ve sistem üzerine yoğunlaşmıştır. Devletin neliği, doğası, gerekliliği, yönetenler ve yönetenlerin yönetilenlerle ilişkisi, bu ilişkiyi en iyi bir şekilde ortaya koyacak sistem gibi konular onun çalışma alanını belirlemektedir. Bu bağlamda en dikkat çeken husus sosyal bir varlık olarak tanımlanan insanın “iyi yaşamı”nın neliğine odaklanmasıdır.²

Siyaset felsefesi ve Kamu Hukukunun ilgi alanına giren bu konular Müslümanlar tarafından da özellikle yöneten ve yönetilenler çerçevesinde erken dönemden itibaren ele alınmıştır. İslam düşünür ve hukukçuları bu konuları itikadî ve

¹ Nevzat Can, **Özgür Birey Sınırlı Devlet**, Hece Yayınları, Ankara 2005, s. 9.

² Ahu Tunçel-Kurtul Gülenç, **Siyaset Felsefesi Tarihi**, Doğu Batı Yayınları, Ankara 2014, s.16.

fikhî ve bu alana özgü müstakil eserlerde ele almış ve teorik çerçevesini çizmişlerdir. Biz de siyaset felsefesinin bir konusu olan yöneten ve yönetilenler arasındaki ilişkinin devlet birey ilişkisi şeklinde ele aldık. Bu çalışmamız bu ilişki üzerinedir.

Tez konumuz klasik fikhın imamet teorileriyle yakından ilgilidir. Bu haliyle tüm mezhepleri içine alan bir çalışma bir tezin sınırlarının çok ötesindedir. Dolayısıyla konunun sınırlandırılması iki seçenek çerçevesindedir. Ya muamelât ve ibâdât gibi belirli bir alan ile sınırlandırıp tüm mezhepleri kapsayan bir çalışma yapacaktık. Ya da konuyu bir bütün olarak sadece bir mezheb çerçevesinde ele alacaktık. Özellikle birinci bölüm olan devlet ve hükümetin oluşumu ve oluşumunda bireylerin rolü, devlet kararlarının bağlayıcılığı ile ikinci bölümün ilk kısmı olan devlet birey ilişkilerinin teorik boyutunun sağlıklı bir şekilde ortaya konması ve bilgilerin belli bir sistematik içerisinde bir araya getirilmesi fikhın tüm alanlarında bir tarama yapmayı gerekli kılmaktadır. Bu anlamda çalışmanın fikhın belirli bir alanla sınırlandırılmasının konunun sağlıklı bir değerlendirme yapılmasına engel olma gibi bir mahzuru içermektedir. Biz de bu mahzuru ortadan kaldırmak için bir mezhebi ele almayı uygun gördük.

Mezhepler içerisinde Şâfiî mezhebini seçmemizin sebebi ise fikhın bir konusu olarak imameti ve ilgili konuları teorik düzeyde ele alıp konuyla ilgili müstakil eserler verenlerin daha ziyade Şâfiî olmasıdır. Ayrıca bu alimlerin fikhın furu alanında da çeşitli eserler vermeleri ve aynı zamanda idari bir takım görevlerde bulunmaları bu mezhebi seçmemizde etkili olmuştur. Örneğin Maverdî (öl. 450/1058), Cüveynî (öl. 478/1085), Gazzâlî (öl.505/1111), İbn Cemâa (ö. 733/1333) bunlardandır. Maverdî hem devlet idareciliğinde etkin rol almış hem de “*el-Ahkâmü's-Sultâniyye*” eserini yazmıştır. Yine Cüveynî Nizâmülmülk'ün danışmanlığını yapmış ve “*Ğiyâsü'l-Ümem fi İltiyâsi'z-Zülem*”, adlı eserini yazmıştır. Bu iki fakihin aynı zamanda furu fikha dair mücellled eserleri de bulunmaktadır. Gazzâlî de aynı şekilde Nizâmülmülk'ün danışmanlığını yapmış ve Abbasî halifesi el-Mustazhir Billah'ın (öl. 512/1118) isteği ve onun halifeliğinin meşruiyetini ispatlama ve batınî hareketlerin iddialarını çürütmek üzere *Fedaihü'l-Bâtiniyye*'yi kaleme almıştır. Ayrıca son iki fakih, kelama dair eserlerinde imamet

bahislerini de işlemişlerdir. Dolayısıyla yazdıkları eserlerin sadece olması gereken olmayıp aynı zamanda olanla alakalı olmaları önem arz etmektedir. Onların furua dair eserlerinin olması da furuda vardıkları hükümlerin gerçek hayatta idari görevlerde bulunmalarından ötürü uygulanabilirliğini sağlama veya pratikliğini görebilmelerine imkân tanımıştır.

Diğer yandan devletin bireyle ilişkisini pratik olarak veya örneklem üzerinde sunmak için devletin yetkilerinin bu çerçevede ele alınmasının uygun olacağını düşündük. Ancak devletin fikhın tüm alanlarında detaylı bir şekilde yetki ve tasarruflarının belirlenmesi imkânsız olmamakla beraber güçtür. Bu anlamda devletin işlev ve görevleri alanında gerek ülkemizde gerekse İslam âleminde ceza hukukuna nispeten daha az çalışılan ibadet ve muamelât alanını seçtik. İbadet bireyin dinî hayatı kısmını oluştururken muamelat ise sosyal hayatını oluşturmaktadır. Başlıklandırmayı da Bireyin dinî ve Sosyal hayatı olarak belirledik. Böylece devletin bireyin tüm hayatındaki yetki ve rolünü tespit etmiş olacağız.

II. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ VE AMACI

Devlet ve devleti yöneten organın oluşumunda bireyin nerede durduğu hem oluşan devletin hem de hükümetin bireyle olan hukuki ilişkisi ve onların meşruiyetlerinde bireylerin rolleri ilk etapta ilgilenilmesi gereken problemlerdir. Akabinde oluşan devlet ve hükümetin bireylerin hayatlarının neresinde ne kadar yer aldıkları veya aldıkları kararlar ve yapıp ettiklerinin bireyi ne kadar bağladığı ya da bireyin yapıp ettiklerinin ne kadarının devletin onayına ihtiyaç duyduğu ilgilenilmesi gereken diğer problemlerdir. Çalışmamız bu problemleri ele almayı amaçlamaktadır.

Gerek ülkemizde gerekse Müslümanların yoğun olarak yaşadığı coğrafyada yöneten ve yönetilenler arasındaki sorunlar çözülmüş olmayıp bu sorunların nasıl giderileceği rejim ve sistem üzerinden yürütülmektedir. Esasında sorunlar iyice irdelendiğinde bu sorunların iki tarafın hak ve yetkilerinin doğru bir şekilde tespit edilememesine bağlı olduğunu söyleyebiliriz. Yukarıda ifade etmeye çalıştığımız problemler sağlıklı bir şekilde işlenip doğru bir şekilde değerlendirilirse yaşanan sorunların sistem kaynaklı olanları çözülmüş olacaktır. Bu anlamda çalışmamız her ne kadar belli bir mezhebin konuya dair yaklaşımını tespit olsa da alanında yapılan ilk

kapsamlı çalışma olmasından ötürü söz konusu problemlerin çözümüne bir nebze katkı sunacaktır.

III. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Konunun teorik çerçevesinin tam bir şekilde ortaya koyup sağlıklı değerlendirme yapabilmek için uzun bir fûru taramasına gerek duyulmaktadır. Özellikle aynı konuda örnek alabileceğimiz bir çalışmanın bulunmaması, bizi doğrudan doğruya kaynaklardaki malzemeyi değerlendirmeye dayalı sonuçlara itmiştir. Ancak mezhebin tüm furu kitaplarının taranması zordur. Bu anlamda tarihi süreçteki değişimi de izleyebilmek adına öncelikle mezhebin kurucu imamı İmam Şâfiî'nin el-Ümm adlı eserinden “imam, halife, sultan, kadı, hâkim, reis, emiril mümin, vali, devlet, velayet” kelimelerini marife-nekre ve “li” harfi cerli kullanımı ile çoğulları şeklindeki farklı yapılarını tarayıp konumuzla alakalı olanları seçerek bu verileri belirli başlıklar altında topladık.

Şâfiî'ler nezdinde muteber ve mezhebin kurumsallaştıktan sonraki bir döneme ait eserlerinden biri olan Muğni'l-Muhtâc'ta da benzer taramayı yaptık. Belirlenen başlık ve konuların tarihi süreç içerisindeki varsa değişimini de izleyebilmek adına Maverdî, Cüveynî, Şirâzî, Gazzâlî, Nevevî ve sonraki dönem müelliflerin eserlerini çerçevesinde inceledik. Mezhepte Kamu Hukukuna dair yazılmış teorik eserleri de incelendikten sonra elde edilen örnekler üzerinden tümevarımla konunun teorik boyutunu inşa etmeye çalıştık. Bunu yaparken de konunun siyasî ve itikadî boyutunu da göz önünde bulundurarak varılan sonuçlar üzerindeki hem itikadî hem de sosyal şartları tespit etmeye çalıştık. Böylelikle konuyu işlerken tüm boyutlarını göz önünde bulundurma gayreti gösterdik.

Tez de “devlet başkanı” ve “devlet” kelimelerini devleti yöneten organlar olarak kullandık. Eğer halife ve devleti yöneten imam ise devlet başkanı kelimesini, diğer yöneticiler ise devlet kelimesini kullandık. Ayrıca “sultan, imam, hâkim, kadı” kelimelerini parantez içerisinde vererek okuyucunun genel olarak geçen devlet kelimesinin asıl kaynağa geçtiği halini görebilmesine imkân sağladık. Tercüme yaptığımız pasajlar içerisinde parantez içine aldıklarımız metnin daha sağlıklı bir şekilde anlaşılması adına yaptığımız yorumsal eklemelerdir.

Çalışmamız bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında çalışmanın içerik ve yöntemi hakkında bilgi verdik. Devlet birey ilişkisi esasında iki taraflı boyut olduğundan birinci bölümde devlet ve devleti yöneten hükümetin oluşumunda bireyin konumunu ve rolünü tespit etmek istedik. Bunun için devletin tesisinde ve devletle birey arasındaki hukuki ilişkiye, hükümetin oluşumunda oynadığı rol ile hükümetin meşruiyetindeki etkisine değindik. Ayrıca hükümetin bireyler üzerindeki tasarruflarının kaynağını niyabet çerçevesinde tartışıp yetkilerini birey açısından anlamını ele aldık. Bunun yanında devletin yetkilerinin birey açısından bağlayıcılığının tam olarak anlaşılması için konuyu hükümler ve devletin hükümler üzerindeki tasarrufu açısından inceledik. Nitekim hükümler bireylerin eylemleri anlamında ef'ali mükellefin olarak usul kaynaklarında adlandırılmaktadır. Devletin hükümler üzerindeki yetki ve tasarrufunun açığa çıkması bireyin eylemleri üzerindeki bağlayıcılığını da ortaya çıkarmaktadır.

İkinci bölümde ise devlet birey ilişkisinin teorik boyutunu örnekler eşliğinde ele aldık. bunun yaparkende konuyu İslam idare hukukunun ana kaynakları olan Ahkâmu's-Sultâniye türü eserler çerçevesinde temellendirmeye çalıştık. Akabinde ulaştığımız veya Şâfiî'lerin tespit ettiğimiz anlayışarını örnek alan üzerinde göstermek istedik. Bu bağlamda konunun daha somut bir hal alması açısından onun yetkilerini bireyle ilişkisi boyutuyla ele aldık. Devletin yetkilerini ise bireyin dinî ve sosyal hayatı üzerinde tespit etmeye çalıştık. Bu alanlar içerisinde özellikle dinî hayat veya ibadat kısmı tespit ettiğimiz kadarıyla devletin yetkilerinin işlendiği ilk çalışma alanı olma özelliği taşıdığından dolayı diğer alana göre daha detaylı ele aldık.

Dipnotlarda Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım klavuzu esas aldık. Çalışmamızda özellikle de Arapça olan isimlerin Türkçe'ye çevrilmesi hususunda ise Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi'nin yazım klavuzu esas alınmıştır. Yazı karakteri olarak “ Times News Roman” kullanılmış olup harflerin ebatında “12 Punto” dipnotlarda ise” 10 Punto” kullanılmıştır. Satır aralığı ise (1.50) olarak belirlenmiştir.

IV. KONU İLE İLGİLİ YAPILAN ÇALIŞMALAR

Konuyla alakalı çalışmalar daha ziyade İdare hukuku alanında yoğunlaşmıştır. Bununla beraber İslam hukukuna göre devletin egemenlik unsurunun mahiyeti ve devletin gücünün sınırlılığı ile alakalı yapılan doktora nezdinde çalışmalar bulunmaktadır. Ancak devlet ile birey ilişkisi hakketiği ölçüde çalışılmamıştır. Araştırmamız neticesinde ülkemizde İslam Hukuku'na göre devlet-birey ilişkisine dair birkaç makale dışında başka bir çalışmaya rastlamadık.

Konuyla alakalı yapılan çalışmalar şunlardır:

Makaleler:

- Niyazî Kahveci, “*Ferd ve Devlet İlişkisi, Birey Hürriyeti ve Devlet Otoritesinin Sınırı*”, Diyanet İlmî Dergi, Cilt. XXIX, Sayı.1, sayfa 37-50.

-A. Selçuk Özçelik, “*İslam Hukukuna Göre Ferd Devlet Münasebetleri*”, Ord. Prof. Samim Gönensay'a armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, İstanbul, 1955, 24. Bu çalışma Özçelik'in Doçentlik tezi olan “İslam Amme Hukukunun Nazarî Esasları”nın ikinci bölümüdür. Yani ikinci bölümünün müstakilen düzenlenerek yayınlanmış halidir.

N. J. Coulson “*The State and the Individual in Islamic Law*”, International and Comparative Law Quarterly, 6, pp 49-60, 1957.

Kitap Düzeyinde Çalışmalar:

-Abdülkerim Zeydan, *el-Ferdu ve'd-Devletu fi's-Şeriatî'l-İslamiyye*, Matbaatu Salman el-A'zami, Bağdat. Bu kitabın Aksay öncel (Nizam Yayınevi) ve Cemal Arzu (Kalem Yayınevi) tarafından çevirileri yapılmıştır.

Bu Çalışmalardan Kahveci çalışmasını Hanefi Mezhebi bağlamında işlemiştir. Zeydan ise konuyu genel olarak ele almıştır. Özçelik'in çalışması da genel olup kendisinin deyimiyle deneme mahiyetindedir. Biz ise devlet birey ilişkisini bireyden devlete, devletten bireye doğru ilişkinin iki yönünü ele aldık. Özellikle devletten bireye yönelik ilişkiyi ilişkinin mahiyeti ve devlet kararlarının birey

açısından bağlayıcılığı açılarından inceledik. Bunu yaparkende devletin hükümler üzerindeki tasarrufları üzerinden yaptık. Hükümler mükellefin fiilerine ilişkin olması ve devletin her tasarrufunun hükümlerden biri kapsamına girmesi bizi konuyu bu şekilde ele almaya itmiştir. Dolayısıyla bizim çalışmamız ise gerek muhteva gerekse çalışma alanı ve konunun ele alış tarzı açısından farklılaşmaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLET VE İDARESİNİN OLUŞUMUNDA BİREY İLE DEVLET KARARININ BİREYİ BAĞLAYICILIĞI

Devlet ve birey ilişkisi çift yönlü olan bir husustur. Bu yönlerden ilki bireyden devlete dönük olanıdır. şöyleki bireyin devlet ve devlet idaresinin tesisinde etkisi veya yeri bu yönü teşkil etmektedir. Aynı şekilde bu bağlamda devletin yönetim organı olan hükümetin oluşumunda birey ve rolü ele alınması gereken bir diğer konudur. Devlet birey ilişkisinde bu hususlar bireyden devlete doğru uzanan bir hattı ele alırken ilişkinin bir diğer yönü ise tesis edildikten ve yönetim organına sahip olduktan sonra devletin bireyi bağlayıcılık açısından devletin yetki ve tasarruflarıdır. Söz konusu bu yönü ikinci bölümde ele alacağız.

1.1. DEVLET VE DEVLETİN BİR UNSURU OLARAK BİREY

1.1.1. Kavram Olarak Devlet ve Devletin Gerekliliği

1.1.1.1. Devletin Tanımı

Devlet veya düllet Arapça kelime olarak d-v-l kökünden türemiş olup sözlükte mal veya savaşın (savaşta galibiyetin) nöbetleşe olarak el değiştirmesi anlamına gelmektedir. Devlet kelimesinin savaş, düllet kelimesinin mal için veya devlet kelimesinin dünya, düllet kelimesinin ise ahiret için kullanıldığı şeklindeki görüşlerin

yanında her ikisinin aynı anlama geldiğine dair görüşler de bulunmaktadır.³ Devlet kelimesi sözlük anlamlarında da ortaya çıktığı üzere sevindirici durumun bir gruptan başka bir gruba geçişini ifade etmektedir.⁴ Bu durum savaş olduğunda zaferin bir kavimden diğer kavme geçmesi ve bunun sonucunda ele geçen ganimetler anlamındadır. Nitekim devletler savaşırken galip geldiklerinde karşı tarafın elindeki mallar galip olana geçerek el değiştirmektedir. Devlet kelimesinin Arapça bir kelime olmayıp yabancı kökenli olduğuna dair ileri sürülen teze, söz konusu köklerdeki kullanımların Arapça'daki anlam zenginliğini tamamıyla karşılamadığına dair eleştiriler yöneltilmiştir.⁵

Devlet kavramının terim anlamı üzerinde ise çağdaş düşünürler uzlaşmamışlardır. Kubalı, devletin tarifinin, devletin mahiyeti ile ilgili telakkilere göre değiştiğini devlete felsefî, sosyolojik, hukukî, siyasî ve biyolojik bakış açısı ile yaklaşanların yaptığı tarifler arasında farklılıklar bulunduğunu belirtmektedir.⁶ Zabunoğlu, devletin tüm yönlerini sentezleyecek bir tanımın zorluğundan bahseder. Ona göre devlet ne sadece hukukî, ne sadece politik, ekonomik ve ilahî bir olgudur; devlet en kısa şekli ile karmaşık, çok yanlı ve yönlü bir sosyal olgudur.⁷ Kubalı ise

³ Tanım ve görüşler için bk. Muhammed b. Mükrim b. Ali Cemaluddin el-Ensârî İbnü Manzur, **Lisânü'l-Arab**, Darü's-Sadr, Beyrut h. 1414, XI, s.252; Mecdü'd-dîn Ebû Tâhir Muhammed b. Ya'kûb el-Fîrûzâbâdî, **el-Kâmusü'l-Muhît**, Müessesetü'r-risâle, Beyrut 2005, s.1000; Ahmed Davutoğlu, "Devlet", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, 1994, IX, s.234; Talip Türcan, **Devletin Egemenlik unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri**, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2001, s.17.

⁴ Ebû Hilal el-'Askerî, **el-Furûkû'l-Lüğavîyye**, tahk. Muhammed İbrahim Selim, Dârü'l-İlim ve's-Sekâfe, Kahire t.y, s. 188.

⁵ Kelimenin Akad dilinden "amaçsızca dolaşmak anlamına gelen "dâlu"dan ya da Süryânîce'deki "hareket etmek, harekete geçirmek, yerini değiştirmek" anlamındaki "dâl" kelimesinden geçmiş olabileceğine dair iddiaya Davutoğlu bu kullanımların Arapça anlam zenginliğini karşılamadığı şeklinde cevap verir. "**Devlet**", IX, s.234.

⁶ Hüseyin Nail Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuk Dersleri**, Sıralar Matbaası, İstanbul 1959, s.179; **Devlet Anahukuku Dersleri**, Cilt.1, Fasikül.1, İstanbul Adnan Kitabevi, İstanbul 1946, s.179. Alman filozofu Emanuel Kant devleti "*hukuk kaidelerine tabi olarak yaşayan bir insan çokluğunun birleşmesi*" olarak tanımlar. Diğer bir Alman filozofu Hegel ise devleti "*kendi kendini müdrük etik cevher*" olarak tanımlar. Devleti sosyoloji açısından tarif eden Leon Duguit ise "*bir siyasi otoritenin bulunduğu farklılaşmış bir insan topluluğu*" şeklinde tarif eder.(Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku**, s.177-178). Devleti hukukî gerçekliğiyle tarif edenler de devletin hukuki mahiyeti hakkındaki görüşlerine göre ayrı tanımlamışlardır. Devlet denince milli hâkimiyeti anlayanlar onu "*bir milletin hukuki şahsiyet halinde görünüşüdür*" şeklinde tanımlarken, hakimiyet ile cemiyeti aynı derecede görenler "*kolektif mahiyete ve hakimiyete malik bir hukukî şahıs*" olarak tarif etmişlerdir. Bunların dışında devleti biyolojik bir olgu olarak görenler ise "*bir milletin muayyen bir memlekette siyasi şekilde organizmalaşmış olan şahıstır*" şeklinde tarif etmişlerdir. (Kubalı, **Devlet Anahukuku**, s.180).

⁷ Yahya Kâzım Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s.35.

devletin hukukî ve siyasî yapısını aynı derecede tutup onu diğer hükmi şahıslardan ayırmaya yarayacak şekilde devleti şu şekilde tanımlar: “Devlet, muayyen bir ülkeye yerleşmiş olan muayyen bir insan topluluğunun, müşterek hukukî ve siyasî nizamı bir merkezde toplayan ve temsil eden şahsiyete ve hâkimiyete mâlik bir teşkilat halinde görünüşüdür.”⁸ Siyasi iktidarı tanımında zikreden Belçikalı Dabin ise devleti şöyle tanımlar: “Devlet, âmmenin iyiliği için kullanılan müesseseseleşmiş siyasî otoriteye sahip bir iktidarın bulunduğu hukuken teşkilatlanmış ve muayyen bir ülkeye yerleşmiş millî bir topluluktur.”⁹ İki tanım da ülke ve insan unsurları ortak bir şekilde yer alırken biri devleti hâkimiyete sahip bir teşkilat gibi tanımlarken diğeri milli topluluk olarak tanımlamaktadır. Bunun yanında devletin unsurları ön plana alarak yapılan tanımlarda bulunmaktadır. Kapani, iktidarı da devletin bir unsuru olarak zikrettiği tanımı şu şekildedir: “Devlet, belli bir ülke üzerinde yerleşmiş, zorlayıcı yetkiye sahip bir üstün iktidar tarafından yönetilen bir insan topluluğunun meydana getirdiği siyasal kuruluştur.”¹⁰

İslam Hukukunda ise devlet kavramı yönetim ve es-siyasetü’ş-şer‘iyeye dair yazılan klasik eserlerde veya bu konularının işlendiği klasik fıkıh kaynaklarının ilgili bölümlerinde tercih edilen bir kelime olmamıştır. Bunun sebebi devlet kelimesinin daha sonraları kullanıldığı şekliyle ilk dönemlerde kullanılmamış olmasıdır. Devlet yönetiminin işlendiği bölümler ve kitaplarda ana tema devlet başkanlığı üzerinden işlendiğinden tercih edilen kelimeler “imam, halife, sultan, emiri’l-müminin, veliyü’l-emr”dir.

Davutoğlu, devlet kelimesinin İslam’ın erken dönemlerdeki kullanımları ile modern anlamdaki kullanımı arasında belli safhaların olduğunu ve bu safhalarda farklı anlamlarda kullanıldığını belirtmektedir.¹¹ Ona göre devlet kelimesi siyasi bir kavram haline gelmesinin ilk safhasında “zafer ve güç” anlamlarında ya da kelimenin sözlük anlamına da yakın olarak “hâkimiyetin dönüşümlü olarak el değiştirmesi” anlamında kullanılmıştır. O, ikinci safhada devlet kavramının nihaî siyasî otorite ve yapı için kullanılan bir kavram haline geldiğini söylemektedir. Davutoğlu, üçüncü

⁸ Kubalı, **Devlet Anahukuku**, s.180.

⁹ Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku**, s.179.

¹⁰ Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, Ankara 1997, s.35.

¹¹ Davutoğlu, “Devlet”, IX, s.235.

safhada ise devlet kelimesinin “millet-devlet esasına dayalı milletlerarası sistemin her bir unsuru” anlamını taşıdığını ifade etmektedir.¹²

Şâfiî fıkıh kaynaklarında devlet kelimesinin ikinci safhadaki anlamına uygun olarak hicri dördüncü asrın yarısından sonra kullanıldığını görmekteyiz. Örneğin Mâverdî (öl. 450/1058) gasb edilen malın renginin boyanması durumunda malın değerini işlerken rengin dönemden döneme farklı değerde görüldüğünü belirtmek için “الدَّوْلَةُ الْعَبَّاسِيَّةُ، الدَّوْلَةُ الْأُمَوِيَّةُ” şeklinde, devlet kelimesini devam eden siyasi otorite ve yapı anlamında kullanmaktadır.¹³ Devlet kelimesinin modern anlamıyla Şâfiî fıkıh eserlerinde olmayışı Şâfiî fakihlerin bu günkü kullanılan anlamda bir devlet anlayışına sahip olmadığını göstermez. Modern dönem devlet tanımlarına baktığımızda öne çıkan hususlar fakihlerin eserlerinde bulunmaktadır. Bu hususlar tek bir tanım içinde toplanmamışsa da klasik fıkıh kaynakları ile devlet yönetimine dair teorik kaynaklar incelendiğinde var olduğu görülecektir. Sözelimi devlet tariflerinde baktığımızda ön plana çıkan hususların, “*muayyen bir ülke*”, “*bu ülkede yaşayan insan topluluğu*” olduğu görülmektedir. Bu hususları fakihler farklı kavramlarla ifade etmişlerdir. Örneğin: “Muayyen bir ülkenin” fıkhıdaki karşılığı dâr kavramıdır. “Muayyen insanlar” için ümmet kavramı kullanmışlardır. Ayrıca devleti yöneten organ olarak siyasî iktidarı ise imamet olarak isimlendirmişlerdir. Bununla beraber Türcan’ın tespitine göre devlet kelimesi İbn Haldûn (öl. 808/1406) tarafından devletin günümüzdeki hukuki tanımını¹⁴ karşılayacak şekilde kullanılmıştır.¹⁵ İbn Haldûn’un devlet kavramını yönetici (عصابة الدولة), halk (وقومها) ve hukuk (إمضاء أحكام) kavramlarıyla beraber kullanması bu tespitin dayanağı olarak gösterilmektedir.¹⁶ Diğer taraftan devlet kelimesinin veya onun karşılığı olarak

¹² Özet bir şekilde Davutoğlu, “Devlet”, IX, s.235.

¹³ Mâverdî, Ebu’l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib el-Basrî, **el-Hâvi’l-Kebîr fi Fıkhi Mezhebi’l-İmâmi’s-Şâfiî**, tahk. Ali Muhammed Maavvad-Adil Ahmed Abdü’l-Mevcud, Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1999, VII, s.182.

¹⁴ Türcan, hukukî açıdan devleti “*belirli bir ülkede, üstün bir iradenin hâkimiyetine tâbi olarak yaşayan insanlar topluluğunun teşkil ettiği, ayrı ve müstakil bir şahsiyete malik, hukukî bir kurum*” olarak tanımlanabileceğini ifade eder. **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.23.

¹⁵ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.34.

¹⁶ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.30; Ebû Zeyd Veliyyüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Hasen el-Hadramî el-Mağribî et-Tûnisî, **el-Mukaddime (Kitâbü’l-İber ve dîvânü’l-mübtete’ ve’l-Haber fi Eyyâmî’l-‘Arab ve’l-‘Acem ve’l-Berber ve men ‘Aserahüm min Zevi’s-Şe’ni’l-Ekber)** tahk. Halil Şehâde, İkinci Baskı, Dârü’l-Fikir, Beyrut, 1988, s.203.

batıda kullanılan kelimelerin hukuki bir varlık olarak devlet kavramını karşılar şekilde kullanılması ise eski değildir.¹⁷

1.1.1.2. Devletin Gerekliği

Fıkıh ve kelam kitaplarında ele alınan imamet, devlet başkanlığı anlamında kullanılmış ise de zaman zaman bundan daha geniş bir anlamda bizzat devlet anlamında da kullanıldığı ve imametın gerekli olup olmadığı tartışmalarından kastedilenin ise siyasi yapı olduğu belirtilir.¹⁸ Dolayısıyla devletin gerekliği ile alakalı görüşlerin tespiti imametın gerekliği hakkındaki görüşler ile paralellik arz etmektedir. Devletin gerekliği ile beraber işlenen bir diğer husus devletin gerekliğinin kaynağıdır.

Klasik kelam kaynaklarında devletin gerekliğine dair iki yaklaşımın zikredildiği görülmektedir. Bunlardan biri devletin gerekliğini savunan yaklaşımdır. Diğerisi ise devletin vacip olmadığını benimseyen veya devletin varoluşunu caiz gören yaklaşımdır. Devletin gerekliği yaklaşımını benimseyenler de gerekliğin kaynağı ile gerekliğin mahallinde ihtilafa düşmüşlerdir. Devletin gerekli olmadığı görüşünde olanlar da kendi içerisinde devletin cevazının sürekliliği hususunda üç gruba ayrılmışlardır.¹⁹

Öncelikle devlet başkanının gerekliği hususundaki tartışmalarda kullanılan kavramlara dikkat etmek gerekmektedir. Söz konusu kavramlar olan vucub-cevaz fihhi kavramlardır ve mükellefin fiillerine yöneliktir. Devlet başkanlığının cevaz kapsamında değerlendirilmesi, hakkında mükellefi bağlayan nassın olmaması anlamındadır. Bu anlamdan devletin gereksizliği sonucu çıkarılmamalıdır. Nitekim cevaz hükümlerden olan yemek, içmek, uyumak gibi fitri ihtiyaçlar da caiz kapsamında olmasına rağmen bu cevaz, bunların gereksizliğini akla getirmemektedir.

¹⁷ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.28. Kapani, bu günkü anlam ve unsurlarıyla devletin yeni bir kuruluş olduğunu ve bunun 15 ile 16. Yüzyıllar içinde ortaya çıktığını belirtir. (**Politika Bilimine Giriş**, s.39)

¹⁸ Bk. Mehmet Akif Aydın, "İmamet", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 2000, XXII, s.205.

¹⁹ Bk. Ebu Abdilllah Muhammed b. Ömer b. Hasan b. Hasan Fahrudin er-Razî, **el-'Erba'in fi Usûli'd-Din**, tahk. Ahmed Hicâzî es-Sekâ, Matbaatu Dâru'd-Tedâmün, Kâhire 1986, II, s.255-256.

Dolayısıyla Şer‘î cevaz pratik hayatta bir gereksizliği akla getirmemelidir.²⁰ Diğer taraftan vucubiyet ise mükellefler tarafından yerine getirilmesi gereken bir hüküm olmasından ötürü devletin gerekliliği veya vucubiyeti bireyler tarafından tesis edilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır.

Devletin cevazı hükmünü benimseyen haricîlerden bir gruba göre devlet (imam), hiçbir zaman diliminde vacip olmaz.²¹ Devletin (imamlığın) kurulması ile kurulmaması cevaz zemininde aynı seviyededir. Devletin caiz olduğunu savunanlardan Ebû Bekir el-Essâm, devletin (imam belirlemenin) ancak fitne zamanlarında vacip olacağını, güven ve huzur ortamında böyle bir vucubiyetin olmadığını belirtir. Essâm’ın aksine fitne dönemlerinde vacip olmadığını savunanlar da bulunmaktadır. Onlara göre fitne ortamında devlet başkanı seçimi fitneyi körükleyebilmektedir.²² Teftâzânî bu görüşü Hişam el-Kûtî’ye nispet etmektedir.²³

Osman’ın belirttiğine göre devletin gerekliliğini savunanlar Ehli Sünnet, Mürcie, Mutezilenin çoğu, Şia ile Necadât haricîleri hariç diğer Haricî’lerdir.²⁴ Devletin gerekliliğini savunanları ayrı ayrı kategorilerde değerlendirmek gerekmektedir. Devletin gerekliliğini savunanları, gerekliliğinin kaynağı ile gerekliliğin mahalli şeklinde iki kısımda incelemeye alacağız. Devletin gerekliliğinin kaynağı tartışması bu gerekliliğe aklen mi sem‘an (şer‘an) mi ulaşıldığı üzerindedir. Bu tartışma aslında kalamî bir tartışmadır. Aklın hükümlerdeki etkisi veya diğer bir deyişle aklın bireyi mükellef kılmadaki rolü ile ilgili tartışmalardır. Dolayısıyla mükkelefi bağlayan yönünün olması hasebiyle devletin gerekliliğine dair bilginin kaynağı akıl mıdır, sem‘midir? Razî’nin aktarımına göre içlerinde Ebû Hüseyin el-Basrî’nin de olduğu bir grup Mutezile’ye göre bu gerekliliğe dair bilginin kaynağı

²⁰ Bk. Muhammed Diyâüddin er-Rîs, **en-Nâzariyyâtü’s-Siyâsiyyeti’l-İslâmiyye**, Yedinci Baskı, Darü’t-Türâs, Kahire t.y, s.129-130.

²¹ Bu görüşte olan harici grubu Necedât haricî’leri olarak bilinirler. Onlara Yemâme’de zuhür eden Necdî b. ‘Amir el-Hanefî’ye tabi olanlardır. Onlar, fer‘î hükümlerde cehaletin özür sebebi sayılacağını ve insanların bir İmam’a ihtiyaç içerisinde olmadıklarını düşünmektedirler. İnsanlar devlet başkanına ihtiyaç duymaksızın bir birleriyle yardımlaşmalılar. Bk. Ebû’l-Feth Muhammed b. Abdülkerim b. Ebî Bekir Ahmed eş-Şehristânî, **el-Milel ve’n-Nihal**, Müessesetü’l-Halebî, y.y t.y, I, s.122-124.

²² Razî, **el-‘Erba‘în**, II, s.256.

²³ Teftâzânî, **Şerhü’l-Makâsîd**, V, s.236.

²⁴ Muhammed Re’fet Osman, **Riyâsetü’d-Devle fi’l-Fıkhî’l-İslâmî**, Dârü Kitâbi’l-Câmi, Kahire t.y, s.58.

akıldır. Onlara göre devlet başkanlığı seçimi aksinin ortaya çıkaracağı zararı ortadan kaldırmaya dönüktür. Zararın ortadan kaldırılması ise aklen zorunlu bir bilgidir.²⁵ Devletin gerekliliği bilgisinin akla değil de şer‘e dayandığını söyleyenler ise ehli Sünnet, Mutezile’nin çoğunluğu ile Zeydî’lerdir.²⁶

Sünnîler devletin gerekliliği meselesinde hem fikir oldukları Mutezilenin bir kısmından gerekliliğin kaynağı hususunda ayrışmaktadırlar. Mutezile’den Ebû Hüseyin el-Basrî’nin de içinde olduğu bir grup, devlet başkanlığının gerekliliğinin akli bir bilgi olduğunu iddia ederler. Onlara göre insanların kendilerini yönetecek birini seçmeleri zarardan korunmalarını sağlar. Zarardan korunmak ise aklen vaciptir. Diğer bir deyişle zarardan korunmanın vucubiyeti akli bir bilgidir.²⁷ Bu görüş, akıl-birey (mükellef) ilişkisinde akla birey üzerinde hüküm koyma hususunda bir rol yüklemektedir.

Bu görüşün aksine genelde Sünnîler özelde Şâfiîler devletin gerekliliğinin dinden (şer‘den) kaynaklandığı görüşündedirler.²⁸ Onlara göre aklın hükümler üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.²⁹ Hükmün vucub-tahrim ve husun-kubuh şeklinde konulmasında aklın rolü yoktur.³⁰ Aklın hükümlerdeki rolü, emirlerin faydalı ve nehiylerin zararlı oluşlarını kavramakla sınırlıdır.³¹ Dolayısıyla akıl, hükmün inşasında değil anlaşılmasında rol oynamaktadır. Devletin vucubiyeti şeklindeki bir hüküm, bireyi bağlayıcı olması yönüyle ancak Şârî’nin hitabı ile gerçekleşir. Hüküm Şârî’nin hitabı olarak görülünce Şâri’nin hitabından önce bireyle ilişkisi olan bir hükümden de bahsedilemeyecektir.³²

Devletin gerekliliği meselesinin bir diğer yönü de gerekliliğinin mahallidir. Mahalden kastedilen bu gerekliliğin ait olduğu yerdir. Yani devlet başkanını kimin

²⁵ Razî, *el-‘Erba‘în*, II, s.255.

²⁶ Razî, *el-‘Erba‘în*, II, s.255.

²⁷ Razî, *el-‘Erba‘în*, II, s.255.

²⁸ Ebu Hamid Muhammed b. el-Gazzâlî, *el-İktisâd fi’l-İ’tikâd*, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2004, 127; Ahmed b. Ali b. Hacer Ebu’l-Fadl el-Askalânî eş-Şâfiî, *Fethu’l-Bârî Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, Dârü’l-Marife, Beyrut h.1379, XIII, s.208.

²⁹ Bk. Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniyye*, 16; Gazzalî, *el-İktisâd*, s.127.

³⁰ Askalânî, *Fethu’l-Bârî*, XIII, s.208.

³¹ Gazzalî, *el-İktisâd*, s.127.

³² Bk.Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, tahk. Muhammed Abdusselam eş-Şâfi, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1993, s. 8.

belirlenmesi gerektiğidir. Bu tartışma Sünnî'ler ile Şia arasında cereyan etmekte ve temelinde "ismet-masumiyet" problemi yatmaktadır. Şia'nın bir grubu olan İsmailî'lere göre Allah'a ait bilgi ancak Peygamber ve imamın bildirmesi ile hâsıl olur. Bundan dolayı Allah'ın âlemi masum olan birinden hali bırakmaması gerekmektedir. İmamiyye Şiasına göre ise ilahi bilginin aktarılması için masum birine gerek yoktur. Ancak Allah, masum birini kullarına lütfunun bir gereği olarak belirlemesi gerekmektedir.³³

Şâfiîlerin de içinde yer aldığı Sünnîlere göre ise devlet başkanını belirleme vucubiyeti ümmete aittir. Ümmet, devlet başkanını belirler. Devlet başkanlığını kifayî farzlar kapsamında değerlendirmeleri bu konudaki anlayışlarını yansıtmaktadır.³⁴ Ancak Gazzâlî, devlet başkanı seçiminin her ne kadar ümmet tarafından yapılsa da bireyleri (ümmeti) bir kişiye biat etmeye sevkedenin Allah olduğunu ifade eder. Onun ifadesine göre kendileri (Sünniler) gerçekte devlet başkanlığı seçimini Allah'a havale etmektedirler.³⁵ Bu şekilde Allah'a dayandırma zihinlere İmamiye şiasından etkilenme veya halifenin otoritesinin sağlamaştırılması ile meşruiyetini sağlama seçeneklerini getirmektedir. Gazzâlî'nin bu ifadelerini İmamiye Şiasından etkilenmeden ziyade onlara cevap olarak okuyabiliriz. Bu ifadeler İmamiyye Şiasının imamın Allah'ın belirlemesi gerektiği iddialarının sünnî inanç sınırları çerçevesinde ifade edilmiş halidir. Öyleki Sünniler, kendi imamlarının da Allah'ın inayeti olmadan beşeri yetenek ile bireylerin onayını (biatını) alması düşünülemez. Dolayısıyla imamet verilen kişi Allah tarafından rızıklandırılmış kişidir.³⁶ Dolayısıyla imameti, rızık ve nimetlerin Allah'tan geldiği inancı ile

³³ Bk. Razî, **el-'Erba'în**, II, s.255-256. İmamiyye'nin lütf nazariyesi için bk. Metin Bozan, **İmamiyye Şiasının İmamet Tasavuru (4. Ve 5. Asırlar)**, Birinci Baskı, İlâhiyât Yayınları, Ankara 2007, s.40-45.

³⁴Şâfiî'lerin devlet başkanlığını farzı kifaye kapsamında değerlendirmeleri için bk. Zekeriya b. Muhammed b. Zekeriya el-Ensârî, **Esne'l-Metâlib fi Şerhi Ravdati't-Talib**, Dârü'l-kütübi'l-İslamî y.y t.y, IV, s.108; Şemsuddin Muhammed b. El-Hatib eş-Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc ila Ma'rifeti Me'ani'l-Elfâzi'l-Minhâc**, Dârü'l-Marife, Beyrut, 1997, IV, s.168; Ahmed b. Muhammed b. Ali b. Hacer el-Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc fi Şerhi'l-Minhâc**, Dâru İhya Turasi'l-Arabî, Beyrut t.y, IX, s.74.

³⁵ Gazzâlî, **Fedâihü'l-Batniyye**, s.178.

³⁶ Gazzâlî yaratılmışların kalplerinin imamı seçecek olan nüfuz sahibi kimselere (bir kişi de olabilir birkaç kişi de olabilir) meylettirilmesi beşerin tercihinine ve yeteneğine bağlı bir şey olmadığını, bunun Allah'ın dilediğine verdiği ilahi bir rızık olduğunu belirtir. **Fedâihü'l-Batniyye**, s.178.

birleştirilerek halifenin meşruiyetini (Gazzâlî'nin deyimiyle) batınlara karşı sağlamlaştırma çabası olarak ta anlayabiliriz.

Şâfiî'ler devletin gerekliliğini icma deliline, “*Vacibin kendisiyle tamamlandığı şey de vaciptir*” (ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب)kaidesi ile maslahata dayandırmaktadırlar. Öncelikle Şâfiî fakihler, devlet başkanlığını farzı kifaye hükmü kapsamında değerlendirirler.³⁷ Devlet başkanlığının kifayî farzlar kapsamında değerlendirmelerinin bizim açımızdan iki sonucu bulunmaktadır. Biri devlet başkanlığının gerekliliği diğeri ise devlet başkanını kimin belirlemesi gerektiğidir. Devlet başkanlığının gerekliliğine dayanak olarak sahabe icması gösterilmektedir. Şâfiî'lere göre sahabe Hz.Peygamber'in defin işlemlerine rağmen önceliği devlet başkanlığı seçimine vermiştir. Tefâtânî'nin (öl. 792/1390) aktarımına göre o gün Hz. Ebû Bekir şöyle hitap etmiştir: “*Ey insanlar kim Muhammed'e tapıyor idiyse muhakkak ki o ölmüştür. Her kim Muhammed'in rabbine ibadet ediyor idiyse muhakkak ki o yaşıyor ve ölmez. Bu görevi (imameti) yüklenecek biri gerekmektedir. Düşünün ve görüşlerinizi getirin.*” Hiçbir sahabenin de “*hayır, gerek yoktur.*” şeklinde bir itirazı olmamıştır.³⁸ Ancak Şâfiî kelamcı Adudüddîn el-Îcî (öl. 756/1355) vucubiyeti hususundaki icmaya rağmen devlet başkanını belirlemenin ümmete vucubiyetini şartları taşıyan birinin varlığı ile sınırlar. Ona göre imamlık şartlarını taşıyan birinin bulunmaması durumunda imamı belirlemek ümmete vacip olmaz.³⁹ Seyit Bey Îcî'nin bu görüşünü kendisinin hilafet ile sultanlık veya hilafet ile meliklik ayırımına destek olarak zikreder.⁴⁰ O, devlet başkanlığı için öne sürülen tüm şartları taşıyanın devlet başkanı bulunup seçildiğinde halife olarak adalandırılabilceğini aksi halde sultan ve melik olarak adalandırılacağını aktarır. Îcî de şartları taşımayan birinin bulunmaması halinde ümmetin birini halife olarak değil ancak hükümet ve yönetici olarak seçebileceğini kast ettiğini belirtir.⁴¹ Ancak kanaatimize göre Îcî çok basit bir husus olan vucubiyetin mantığından bahsetmektedir. Ümmete vacip olan

³⁷ Bk. Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.168

³⁸ Tefâtânî, **Şerhü'l-Makâsîd**, V, s.236.

³⁹ Ebü'l-Fazl Adudüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdilgaffâr el-Îcî, **el-Mevâkıf**, Cürçânî'nin Şerhü'l-Mevâkıf'ı ile birlikte, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut t.y, VIII, s.378-379.

⁴⁰ Seyit Bey, **Şeriat Açısından Halifeliğin İç Yüzü**, Çev. Hasan Adnan Önelçin, İstanbul Ekin Basımevi, İstanbul 1970, s.23.

⁴¹ Seyit Bey, **Şeriat Açısından Halifeliğin İç Yüzü**, s.23-24.

devlet başkanı seçmektir. Devlet başkanı da şartları bellidir. Ancak bu şartlara haiz biri bulunmadığında yine mükellefiyetin devam ettiğini belirtmek teklifi mala yutak olur.

Devlet başkanlığının gerekliliğinde dayanılan bir diğer dayanağın “*Vacibin kendisiyle tamamlandığı şey de vaciptir.*” küllî kaidesi olduğunu ifade etmiştik. Bu kaideye Şâfiî kelamcı ve fakihlerin ifadelerinde rastlamaktayız. Örneğin Teftâzânî, Allah’ın hadlerin uygulanmasını, kale ve surlardaki eksikliklerinin giderilmesini (savunmanın güçlendirilmesini), askerlerin cihad için hazırlanmasını, düzenin korunmasını ülke topraklarının himayesini istediğini, bu isteğin de ancak devlet başkanlığının varlığıyla gerçekleşebileceğini belirtir. Ona göre “*ancak var olmasıyla mutlak vacibin kendisiyle var olacağı şey de vaciptir.*” ilkesi gereği yukarıda gerekli görülen vacipler, ancak devlet başkanı ile varolacağından devletin varlığı da bu vaciplerin tamamlayıcısı olmasından ötürü vacip hale gelmektedir.⁴² Devletin varlığıyla var olacak vacipler devlet başkanlığı tanımlarına da yansımıştır. Hükümetin mahiyeti kısmında işleyeceğimiz üzere “*dinin muhafazası dünya işinin görülmesi için...*”⁴³, “*dini ikame eden, sünnete yardım eden, mazluma insaf gösteren ve hakkı gözetip onu yerine ulaştıran*”⁴⁴ şeklinde tanımlanan devlet başkanlığının va’z edilmesinin sebebinin genel olarak din ve dünya işlerinin düzgün yürütülmesi olduğu belirtilmektedir.

Gazzalî’nin de devletin gerekliliğini zikrettiği önermede devlet başkanlığını, vaciplerin tamamlanması için bir aracı olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Ona göre devlet başkanlığı şeriatın zaruriyatındandır. Bu kapsamda o şu iki kesin mukaddimeden yola çıkarak kesin bir sonuca ulaşır. Bu mukaddimelerden birincisi dinî düzenin şârî’nin maksadı olduğu tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde katiyyet taşıyor olmasıdır. Bu birinci mukaddimeye “*dini düzen ancak kendisine itaat edilen imam ile sağlanır.*” şeklindeki ikinci mukaddimeyi de ekleyip imametin

⁴² Teftâzânî, *Şerhü’l-Makâsîd*, V, s.237.

⁴³ Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniyye*, s.15; kısmi farklılıklarla beraber bk. Cüveynî, İmâmü’l-Haremeyn Ebü’l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-Cüveynî et-Tâî en-Nisâbü’rî, *Çiyâsü’l-Ümem fi’t-Tiyâsi’z-Zülem*, tahk. Abdü’l-Azim Mahmud ed-Dîb, Darü’l-Minhâc, Beyrut 2011, s.217.

⁴⁴ Ensârî, *Esne’l-Metâlib*, IV, s.108.

gerekliliği sonucuna varmaktadır.⁴⁵ Görüldüğü üzere devletin gerekliiği şâfî tarafından istenen dinî düzenin kurulması gerekliiğine dayanmaktadır.

Devletin gerekliiği konusunda şâfî mezhebinin dayandığı bir diğer delil ise maslahatın celbi mefsedetin giderilmesi ilkesidir. Razî (öl. 606/1210), içinde iyiliği emredip kötülükten sakındıran güçlü bir devlet başkanının bulunduğu devletin, içinde böylesi bir devlet başkanının olmadığı devlete nazaran kargaşa ve kaostan daha uzak olduğunu, düzen ve huzura ise daha yakın olduğunu belirtmektedir.⁴⁶ Mâverdî, güçlü bir devlet başkanının (sultanın) bir birinden farklı karakterli insanları bir araya getirebileceğini belirtir. O, insan karakterinin başkalarına üstün ve galebeye meyilli olduğunu bunun ancak güçlü bir devlet başkanı tarafından engellenebileceğini ifade eder. Mâverdî, insanlar arasındaki zulme engel olabilecek olan “akıl, din, sultan ve acz” faktörleri içerisinde en etkili olanının güçlü bir sultan olduğunu belirtir.⁴⁷ Razî’ye göre devlet başkanının olması bireyin şahsına yönelik zararlara da engeldir. Kişinin imkân ölçüsünde nefesine yönelik zararları gidermesi ise vaciptir.⁴⁸ Gazzâlî de imametın olmaması durumumunda veya varolanın batıl olması durumunda şer’î hükümlerin tehdit altına girerek uygulanmasında ihmal oluşacağını, Allah’ın hak ve hudularının kaybolup mükelleflerin zimmetlerinde borç olarak kalacağını, kâdıların görevlendirmelerinin geçersiz olması hasebiyle kıydıkları nikâhların geçersiz olacağını, bireylerin can, ırz ve mallarının heder olacağını belirtmektedir.⁴⁹

Devletin gerekliiğine dair tartışmalar dikatlice incelendiğinde merkeze bireylerin alındığı görülmektedir. Devletin gerekliiğini savunan başta şâfîler olmak üzere Sünnîler kendi düşüncelerini bireylerin din ve dünya işlerinin belirli bir düzen içerisinde işlemlerini sağlama ve yine onların maslahatlarını göz önünde bulundurma üzerine kurmuşlardır. Aynı şekilde devletin gerekliiğini fitne üzerine tartışan grupların görüşleri de incelendiğinde bireylerin ön plana çıkarıldığı görülmektedir.

⁴⁵ Gazzâlî, **el-İktisâd**, s.127.

⁴⁶ Razî, **el-‘Erbaîn**, II, s.256-257.

⁴⁷ Mâverdî, **Edebü’ d-Dünyâ ve’ d-Din**, Dâru Mektebeti Hayat, y.y 1986, s.134.

⁴⁸ Razî, **el-‘Erbaîn**, II, s.256-257.

⁴⁹ Gazzâlî, **Fedâihü’ l-Batıniyye**, tahk. Abdurrahman Bedevî, Müessesetü Dârü’s-Sekâfiyye, Kuveyt, s.169-170.

Örneğin kimi alimler fitne döneminde bireylerin huzuru için devleti gerekli görürken kimileri de fitne döneminde böylesi bir tartışmanın daha fazla ayrışmaya ve kaosa sebebiyet vereceğini ileri sürmüşlerdir. Dolayısıyla tartışmaların odağında bireylerin yer aldığını söyleyebiliriz. Devlet birey için gerekli iken devletin kurulması yine bireyin sorumluluğunda yani vacip hükmündedir.

1.1.2. Devletin Unsurları

Devletin unsurları şeklinde bir başlık veya konu, klasik fıkıh kaynaklarının gerek imamet gerekse konuyla ilgili müstakil eserlerde ele aldıkları bir konu değildir. Modern bir konu olmasından ötürü öncelikle konu bu kapsamda ele alınacak sonrada Şâfî mezhebindeki karşılığı incelenecektir. Modern kavramların anlaşılmasında kavramı ortaya çıkaran düşünce ve inanç etkili olunca bu kavramlardan anlaşılmanın tam karşılığını İslam Hukukunda bulmak güçleştiği gibi kanaatimize göre tam karşılığını bulmak da doğru değildir. Örneğin “bağımsız, en üstün irade” anlamında egemenlik aynı zamanda aşağıda belirteceğimiz üzere iki işleve sahiptir. Modern anlamda egemenlikten anlaşılman ile egemenliğin işlevi bir yerde toplanabilmektedir. Hâlbuki İslam Hukukunda aşağıda da değineceğimiz üzere “bağımsız en üstün iradeye” sahip olan ile egemenliğin işlevi olarak ileri sürülen devlet kurma ve devleti yöneteni belirleme işinin sahibi farklılaşmaktadır. Bununla beraber modern kavram ve anlayış ile İslam Hukuku anlayışı arasındaki farklılık ve varsa benzerliklerin tam olarak ortaya konması için söz konusu kavram ve anlayışların çalışma alanımız olan Şâfî mezhebindeki karşılıklarını ortaya koymaya çalışacağız.

Devletin unsurları devletin hukukî ve sosyolojik olarak var olabilmesini sağlayan şartlarıdır. Varlık şartı olması hasebiyle bunlardan bir tanesinin bulunmaması durumunda devlet varlık kazanamaz.⁵⁰ Modern dönemde devlet kavramının tanımlanmasındaki farklı görüşlere benzer olarak devletin varlığını oluşturan unsurların tespitinde de görüşler farklılaşmaktadır. Devletin tanımlanmasında belirlenen yaklaşımlar aynı şekilde unsurlarının tespitinde de

⁵⁰ Kubalı, **Devlet Anahukuku**, s.181.

sergilenince devleti belirleyen unsurlar konusunda da çok çeşitli ve birbirine taban tabana zıt görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.⁵¹

Kubalı'ya göre devletin unsurları, ülke, muayyen insan topluluğu, hâkimiyet ve merkezleşmiş teşkilattır.⁵² Kubalı, bu unsurlardan ülke ve insanı devletin tabi'i unsurları olarak, hâkimiyet ve merkezleşmiş teşkilatı ise hukukî unsurları olarak nitelendirir.⁵³ Devletin unsurlarının bu şekildeki taksimini Zabunoğlu da yapmaktadır. Zabunoğlu devletin unsurlarını öncül ve nesnel unsurlar, kurucu unsurlar olmak üzere iki kısma ayırmaktadır. O, devletin nesnel ve öncül unsuru kapsamında insan ve ülke unsurlarını, kurucu unsurları içerisinde de devletin kudreti/iktidarı ile devletin kişiliğini değerlendirmektedir.⁵⁴ Devletin nesnel ve öncül unsurlarından kastedilen varlıklarıyla devlet yapısına takaddüm eden ve yokluklarında devlet diye bir yapıdan bahsetme imkânı bırakmayan unsurlardır. Diğer bir deyişle devletin asıl ve zorunlu unsurlarıdır.⁵⁵ Ancak bunların somut olarak varolmaları devlet yapısının ortaya çıkması için yeterli görülmemektedir. Belirli bir toprak üzerindeki insan kümeleri varlığı tek başına devlet yapısını ortaya çıkarmamaktadır. Belirli bir ülke üzerindeki insan kümelerinin devlet yapısını oluşturabilmesi için tamamlayıcı unsurların varlığına da ihtiyaç duyulmaktadır.⁵⁶ Zabunoğlu tamamlayıcı unsurlar için kurucu⁵⁷ tabirini kullanırken Kubalı hukukî unsurlar tabirini seçmektedir.⁵⁸

Unsurların gerek isimlendirilmesinde gerek tespitinde kamu hukukçularının ihtilafa düştüğünü yukarıda Kubalı ve Zabunoğlu'dan yaptığımız aktarımlardan da anlaşılmaktadır. Türcan, bu görüş ayrılıklarının yanında ittifak ettikleri unsurlar incelendiğinde insan, ülke ve egemenlik unsurları üzerinde kamu hukukçularının büyük ölçüde anlaştıklarını belirtmektedir.⁵⁹ Bizim çalışmamızın önemli sacayaklarından biri olan devlet yönetimi (siyasi iktidar, hükümet) de kimi yazarlarca

⁵¹ Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, s.73.

⁵² Kubalı, **Devlet Anahukuku**, s.181.

⁵³ Kubalı, **Devlet Anahukuku**, s.191.

⁵⁴ Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, s.74; 110.

⁵⁵ Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, s.74.

⁵⁶ Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, s.110.

⁵⁷ Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, s.110.

⁵⁸ Kubalı, **Devlet Anahukuku**, s.191.

⁵⁹ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.49.

devletin unsurları arasında gösterilmektedir.⁶⁰ Ancak Türcan bu görüşü, hükümetin yetkisini kaynağını devletin egemenlik unsurundan aldığını ve egemenliğin hayata geçirilmesinin bir aracı olarak görülmesinden ötürü bir unsur olarak sayılmasının tutarlı olmayacağı şeklinde eleştirmiştir.⁶¹ Diğer bir deyişle Türcan devletin bir unsuru olan egemenliğin hayata geçirilmesini sağlayan bir araç olan hükümetin başlı başına bir unsur olamayacağını belirterek hükümeti unsur olarak kabul eden görüşleri eleştirir. Devletin unsurları hakkında yapılan tartışmaları aktarmayacağız. Ancak devletin unsurları olarak genelde zikredilen ülke, insan ve egemenlik hakkında kısaca bilgi verip Şâfiî mezhebindeki karşılıklarına kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

1.1.2.1. Ülke Unsuru

Ülke unsuru bir devletin üzerinde yerleştiği, siyasal egemenliğini oluşturduğu sınırları belli toprak parçası olarak tanımlanmaktadır.⁶² Devlet hâkimiyetinin doğrudan doğruya tatbik edildiği mekân veya saha demektir. Bu mekân veya saha, toprağın üstü, altı, atmosfer tabakası ile toprağı çevreleyen kara suları kısımlarını da kapsamaktadır.⁶³

Ülke, devletin tabii unsuru olarak kabul edildiğinden onsuz bir devlet tasavvur edilememektedir. Eski Yunan düşünürleri siyasi otoriteyi insan topluluğu ile olan ilişkisine göre açıklamışlardır. Bundan ötürü onların devlet tanımlarında ülke unsuruna rastlanılmamaktadır.⁶⁴ Modern dönemde de benzer görüşe sahip olanlar bulunmaktadır.⁶⁵ Bu anlayışı benimseyenlerden biri de Leon Duguit'tir (1859-1928). Ona göre devletin varolması için ülke, zorunlu bir unsur değildir. Devletin varolabilmesi için idare eden ve edilenlerin birbirinden ayrılması olarak adlandırılan siyasal farklılaşma asıl zorunlu unsurdur.⁶⁶ Zabunoğlu, modern dönemde bu görüşün

⁶⁰ Bk. Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.49.

⁶¹ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.50.

⁶² Bk. Abdülaziz Beki, **İslam Hukukunda Siyasi Yönetim**, Bekke Yayınları, Kayseri 1998, s.47.

⁶³ Kubalı, **Devlet Ana Hukuku**, 182.

⁶⁴ Kubalı, **Devlet Ana Hukuku**, 181.

⁶⁵ Kubalı, **Devlet Ana Hukuku**, 181; Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, s.97.

⁶⁶ Bk. Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, s.97.

ortaya çıkma sebebi olarak devletlerin savaşlardan dolayı kaybettiği topraklardaki insanlarla ilişkisinin devamını sağlama amacının yattığını belirtmektedir.⁶⁷

Devletin ülke üzerindeki hakkı hususunda çeşitli teoriler geliştirilmiştir. Bu teorilerden biri mülkiyet hakkı teorisidir. Bu teoriye göre devlet, ülke üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir.⁶⁸ Devlet, egemenliğini elinde bulunduran hükümdar, ülkenin sahibidir. Bundan ötürü ülke üzerinde istediği tasarrufa sahiptir.⁶⁹ Diğer teori Suje-unsur veya organik teoridir. Bu teoriye göre ise devlet ile ülke arasında organik bir ilişki bulunmaktadır. Ülke devletten ayrı bir unsur olmayıp onun bir parçasını oluşturmaktadır. Devlet ile ülkenin aynileştiği bu teoride ayrıca iki ayrı varlık arasında teşekkül eden hukuki bir ilişki aramaya gerek yoktur.⁷⁰ Diğer bir teori olan suje-sınır veya devletin faaliyet sahası teorisidir. Bu teoriye göre ülke, devletin yetkilerinin kullanıldığı saha veya yerdir. Ülke bu yetkilerin geçerli olduğu alanların sınırlarını göstermektedir. Ülke devletin şahıslar üzerindeki hükümlerlik hakkının kullanılmasını sağlayan alan (yer, toprak) olarak görülmektedir.⁷¹

İslam Hukukunda ülke kavramına karşılık olarak ed-dâr kavramı kullanılır.⁷² İslam Hukukunda bir müslüman veya gayr-ı müslim idarecinin hakimiyeti altındaki ülke manasında⁷³ kullanılmaktadır. Ev, bina konaklanılan yer anlamında ed-dâr kelimesi İslam ve harb kelimeleriyle izafe edilerek kullanılmaktadır. Şirbînî (öl. 977/1570), dârü'l-İslam ile Bağdat ve Basra gibi Müslümanların yeniden inşa ettiği, Medine ve Yemen gibi sakinlerinin Müslüman olduğu veya ister savaş ister barışla olsun fethedilen tüm beldelerin kastedildiğini belirtmektedir.⁷⁴ Şirbînî'nin verdiği tanım incelendiğinde dârü'l-İslam ile Müslümanların hâkimiyeti altındaki toprakların kastedildiği görülmektedir. Müslümanların yeniden inşa ettiği beldeler ile Müslümanlaşan beldelerin dârü'l-İslam olarak adlandırılması ile halkının Müslüman

⁶⁷ Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, s.97-98.

⁶⁸ Kubalı, **Devlet Ana Hukuku**, s.182.

⁶⁹ Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, s.102.

⁷⁰ Bk. Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, s.104, Kubalı, **Devlet Ana Hukuku**, s.182, Türcan, **Devletin Egemenlik unsuru**, s.53.

⁷¹ Bk. Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, s.105-106, Kubalı, **Devlet Ana Hukuku**, s.183, Türcan, **Devletin Egemenlik unsuru**, s.54.

⁷² Türcan, **Devletin Egemenlik unsuru**, s.57.

⁷³ tarif için bk. Ahmed Özel, **İslam Hukukunda Ülke Kavramı Dârü'l-İslam Dârü'l-Harb**, Marifet Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul 1984, 69.

⁷⁴ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.465.

olmamasına rağmen (savaş veya barış yoluyla olsun) fethedilen toprakların da bu kapsamda değerlendirilmesi Müslümanların egemenliği veya hâkimiyetinin temel ölçüt olarak ele alındığını göstermektedir. Ancak bu teoride hâkimiyetin fiilen devam etmesi gerekmemektedir. Hakimiyyetin bir kere gerçekleşmesi o toprakların dârü'l-İslam olarak adlandırılması için yeterlidir. Diğer bir deyişle bir kere fethedilen topraklar sonradan kaybedilse bile dârü'l-İslam olarak kalır.⁷⁵

Ed-dâr kelimesinin yanı sıra Şâfiî kaynaklarında ülke kavramını karşılayacak daha başka kelimelerin kullanıldığını görüyoruz. Bu kelimeler her ne kadar ed-dâr kelimesi gibi kavramsal bir çerçeveye oturmamışsa da içerdikleri sözlük anlamları ve kullanıldıkları bağlam itibariyle ülke kavramı anlamında kullanıldığını söyleyebiliriz. Bu kelimeler bilâdü'l-İslam⁷⁶ (bilâdü'l-küffar⁷⁷) hüttatü'l-İslam⁷⁸, beydatü'l-İslam (بيضة الاسلام)⁷⁹ ile havzü'l-mille (حوز الملة)⁸⁰ kelimeleridir. Bu kelimelerin tümü Müslümanların yaşadığı ve onların hâkimiyeti altında bulunan veya İslam'ın egemen olduğu toprakları ifade etmek manasında kullanılmışlardır. Ancak kullanım itibariyle ed-dâr kelimesi kadar yaygın değildir.

Şâfiî mezhebinin Devlet ile ülkesi arasındaki ilişkiye dair görüşünü tespit edebilmek için öncelikle yukarıda ifade edilen modern teorilerin Şâfiî mezhebinin yaklaşımını yansıtıp yansıtmadığını belirlemek gerekmektedir. Bu bağlamda modern teorilerin Şâfiî mezhebinin yaklaşımı ile uyuşmadığını veya yansıtmadığını söyleyebiliriz. Fıkıh kaynaklarında geçtiği üzere devlet başkanı ülkenin maliki olmayıp üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabileceği bir yetkiye sahip değildir. Fethedilen topraklar olsun, ihya ve ikta edilecek araziler olsun devlet başkanının bunlar üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunma yetkisinin bulunmayıp hukukun/şeriatın belirlediği çerçevede hareket etme ve tasarruf yetkisinin bulunduğu

⁷⁵ İbn Hacer el-Heytemî, dârü'l-İslamı Müslümanların meskeni olan yerler olarak tanımlar. Kurtuba gibi kafirlerin ele geçirmesine rağmen eskiden Müslümanların yerleşim yeri olan yerleri de bu tanım dâhilinde zikreder. (**Tuhfetü'l-Muhtâc**, VI, s.150)

⁷⁶ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.341.

⁷⁷ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.344.

⁷⁸ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.340, 347.

⁷⁹ Teftâzanî, **Şerhü'l-Makâsîd**, V, s.235.

⁸⁰ Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî el-Menûfî el-Ensârî, **Hâşiyetü'r-Remlî el-Kebîr**, Ensârî'nin Esne'l-Metâlib'i ile beraber, Dârü'l-Kitabi'l-İslamî, y.y t.y, IV, s.108.

alandanda ise kamunun maslahatını gözetme zorunluluğunun bulunmasını⁸¹ buna dayanak olarak sunabiliriz. Bu da devlet başkanını ülkenin sahibi gören mülkiyet teorisinin Şâfiî mezhebinin görüşünü yansıtmadığını gösterir.

Ancak Birsin, Maverdî'ye göre devletin, modern kamu hukukunda nevi şahsına münhasır üstün bir hak olarak aynı mülkiyete sahip olduğunu belirtilir.⁸² Söz konusu bu hak çıplak bir mülkiyet olup savunma ve denetleme hakkı olup gerektiğinde kamu yararı ile özel mülkiyete sınırlama getirebilen bir haktır.⁸³ Öyleki Maverdî Hz. Ömer ile Hz. Osman'ın mescidi haramın genişletilmesi mevzularında civar evleri satın alarak istimlak ettiklerini haber vermektedir.⁸⁴ Hz. Osman'ın istimlakın konuşulduğu ortamda bundan hoşlanmayanların sesini yükseltmelerine kızdığı ve hapse attığı da aktarılmaktadır.⁸⁵ Birsin'in nitelediği şekildeki mülkiyet hakkına devletin sahip olduğu açıktır. Ancak bu husus devleti yönetenlerin ülke ve üzerindeki beşeri unsura sahip oldukları şekildeki mülkiyet anlayışından farklılık arz etmektedir.

Suje-sınır teorisinin esasını oluşturan yetkinin ülke toprakları ile sınırlanması Şâfiî'lerin özellikle kul veya Allah haklarına ilişkin suçların topraktan bağımsız olarak ele almaları fikriyle uyuşmamaktadır. Şâfiî'lere göre bu tür suçlar nerede işlenirse işlensin suçtur. Devlet başkanı veya onun yetkilendirdiği kimsenin dârü'l-harbte olsa bile suçluyu cezalandırabilmesi⁸⁶ devletin şahıslar üzerindeki yetkisini ülke toprağı ile sınırlayan bu teoriyle uyuşmamaktadır. Ancak bu değerlendirmeden Şâfiî mezhebinde devletin egemenliğinin insan merkezli olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Devlet, hem kendi vatandaşları (Müslümanlar) hem de ülke toprakları üzerinde yetkilerini kullanma salâhiyetine sahiptir. Ülkenin vatandaşı olmamalarına rağmen ülkeye emanla giren müste'menler üzerinde de yetkili olması

⁸¹ Örneğin İmam Şâfiî'ye göre ölü araziye ihya eden sahibi olur. Bunun için Devlet başkanından izin almasına gerek yoktur. (Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.90) Devlet başkanı fethettiği bir yeri fethedenlerin rızası doğrultusunda vakfedebilir. Onların rızası alınmadan devlet başkanı kendiliğinden fethedilen arazileri vakfedemez. (Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.687)

⁸² Mehmet Birsin, **Maverdî'nin Devlet Anlayışı**, Mengüceli Yayınları, Birinci Baskı, Malatya 2012, s.185.

⁸³ Birsin, **Maverdî'nin Devlet Anlayışı**, s.185.

⁸⁴ Mâverdî, **el-Ahkâmu's-Sultâniyye**, s.246.

⁸⁵ Mâverdî, **el-Ahkâmu's-Sultâniyye**, s.246.

⁸⁶ Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, XIV, s.209-210.

ülkenin, devletin yetki alanı olarak görülebileceğine delalet eder. Ancak bizim burada dile getirdiğimiz husus devletin müslüman bireyler üzerindeki yetkisinin sadece ülkeyle sınırlı olmadığıdır.

Devletle ülke arasında hukuki bir münasebetin gerekliliğini kabul etmeyen ve devlet ile ülkeyi özdeşleştiren organik veya suje-unsur teorisi devlet kamu hukukçuları tarafından realiteye uymadığı⁸⁷ ve insanla yapılan kıyasının yanlışlığı üzerinden eleştirilmiştir.⁸⁸ Türcan da devlet ile ülke arasındaki münasebetin hukukî mahiyeti hakkında İslam Hukukçularının ittifakla egemenlik ilişkisini benimsediklerini belirtir.⁸⁹

1.1.2.2. İnsan Unsuru

Devlet beşeri bir müessesedir. İnsan bu müessesenin doğal, zaruri ve hukuki unsurudur. Devletin yapı ve şeklinin oluşumunda ülke unsuruna nazaran daha fazla önem arz etmektedir. Ülkesiz devletin varlığına dair tartışmalar olmasına rağmen insansız bir devlet tasavvuru imkânsızdır.⁹⁰ Kamu hukukunda insan unsuru ile alakalı olarak nicelik, nitelik ve terim sorunları tartışılmıştır. Bu sorunlar bir devletin oluşması için gerekli insan sayısı ve bu insanların nitelikleri (din, ırk, yurt birliği vb.) etrafında cerayan etmektedir. Terim sorunu ise devletin bir unsuru olarak insanın isimlendirilmesi problemidir. İnsan için halk, millet, teba'a gibi isimlerden hangisinin uygun olduğuna yönelik tartışmalar, terim sorununu oluşturmaktadır.⁹¹

İnsanlar, esasında toplumsal birlik olan devletin tabii ve zaruri unsurudur. Devlet ise insanların bir araya gelerek oluşturdukları en büyük toplumsal birlikteliktir. İnsan unsurunun devleti oluşturabilmesi için Kubalı'nın belirttiğine göre millet olma vasfına erişmiş olması gerekmektedir.⁹² Bir insan topluluğunun millet vasfını kazanmasında tabii veya objektif etkenler, manevi ve ictimai veya

⁸⁷ Kubalı, **Devlet Ana Hukuku**, s.182.

⁸⁸ Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, s.105.

⁸⁹ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.58.

⁹⁰ Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, s.187.

⁹¹ Sorun ve tartışmalar için bk. Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, s.76-84; Kubalı, **Devlet Ana Hukuku**, s.186-188.

⁹² Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, s.189.

subjektif etkenler ile siyasî ve hukukî etkenlerin rol oynadığı belirtilmektedir.⁹³ Böylelikle devleti oluşturanların herhangi bir insan kümesinden ziyade tarihi bakımdan belirli bir aşamada ortaya çıkan, sosyolojik olarak belirli özelliklere sahip sosyalleşme sürecinde müttekâmil bir seviyeye ulaşmış insan toplulukları⁹⁴ olması gerektiği ifade edilmektedir.

Millet vasfını kazanan insan topluluklarının, unsuru olduğu devletle ilişkisinin hukuki yapı ve mahiyeti kamu hukuku altında ele alınmış ve tartışılmıştır. Bu konu hakkında kamu hukukunda Şahıs-millet teorisi⁹⁵, Organ-millet⁹⁶ ve Realist teori⁹⁷ şeklinde üç teori bulunmaktadır. Şâfiî mezhebinde devletin insan unsuru ile ilişkilerinin hukukî mahiyetini tespit etmeden önce devleti oluşturan insan unsurunun mahiyeti hakkında mezhep görüşünün ortaya konmasında fayda görüyoruz. Yukarıda kimi yazarların her insan topluluğunun devletin insan unsuru olamayacağını ancak millet vasfı kazanmasından sonra devleti kurabileceği görüşünde olduklarını aktarmıştık. Bu düşünce devleti oluşturan insanların keyfiyetine dairdir. Devletin millet unsuru üzerinde yapılan tartışmaları aynen Şâfiî mezhebinde bulma gayretini yöntem olarak doğru bulmasak da devlet başkanının tespiti üzerinden hareket

⁹³ İnsan topluluklarının millet vasfını kazanmasında etkili olan etkenler için bk. Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, s.189-207.

⁹⁴ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.63.

⁹⁵ Milli hâkimiyet teorisi olarak da adlandırılan bu teorinin kaynaklarını J.J. Rousseau'dan ve 1789 Fransız inkılabından aldığı iddia edilmektedir. Bu teoriye göre devletin insan unsurunu oluşturan millet, devletten bağımsız bir şahsiyete sahiptir. Millet, devletten önce var olup devletin teşekkülünden sonra da onun şahsiyetinden bağımsız olarak varlığını korur. Devletten bağımsız bir şahsiyete sahip olduğu gibi tek tek bireylerden de bağımsızdır. Hâkimiyetin asıl sahibidir. Dolayısıyla Devleti ortaya çıkaran ve ona hâkimiyeti kullanma yetkisini veren millettir. (Bk. Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, s.208-209; **Devlet Ana Hukuku**, s.189-190; Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.64)

⁹⁶ Bu teorinin temelinde devlet ile millet arasında hukuki bir bağın olmadığı kabulü yatmaktadır. Millet, devletten ayrı bağımsız bir şahsiyete sahip değildir. İnsan ve organlarına benzetilmektedir. Yani insan ve organları arasındaki ilişkiye benzer bir ilişki devlet ile millet arasında kurulmaktadır. Bu ilişkiye göre bir ayrılık ve ikilik yoktur. Millet hâkimiyet yetkisine sahip olmayıp devletin teşekkülünden sonra devlete ait olan hâkimiyet yetkisinin kullanılmasını sağlayan bir vasıtaadır. (Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, s.209-210)

⁹⁷ Bu teori L. Duguit tarafından ileri sürülmüştür. O ilk iki teoriye eleştiriler getirerek reddetmiştir. O ne devleti ne de milleti şahsiyet sahibi olarak kabul etmemektedir. (Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.65) Ona göre millet, hâkimiyetin ne sahibidir ne de devletin hâkimiyetini icra edeceği bir araçtır. Millet kendisi oluşturan fertlerden ayrı bir iradeye ve şahsiyete sahip değildir. (Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, s.211) Kubalı, Duguit'in bu konudaki görüşünü şu ifadesiyle izah etmektedir: "*Sadece "hak kaidelerini" doğuran ictimai tesanüdün cereyan ettiği beşeri saha, devlet vakiasının meydana geldiği bir ictimai muhit olarak devletin objektif bir unsurudur*". (Kubalı, **Devlet Ana Hukuku**, s.190)

ettiğimizde, devlet başkanlığı seçimine katılacakların keyfiyet ve kemiyetine dair tartışmaların var olduğunu görmekteyiz.⁹⁸ Öncelikle devlet başkanlığı seçimi Müslümanlar arasında biri seçenler diğeri seçilenler olmak üzere iki taraflıdır.⁹⁹ Söz konusu seçim işi Müslümanlar arasında gerçekleşmektedir ki bu, devlet başkanlığının tespitinde keyfiyetin ilk özelliğini taşımaktadır. Dolayısıyla devletin asli kurucu unsuru Müslümanlar olmaktadır. İslam vasfı olmadan devlet başkanlığının belirlenmesi veya devletin kurulması söz konusu olamaz. Bunun dışında da devlet başkanını belirleyecek ehlü'l-hal ve'l-'akd'in de bazı vasıflar taşıması gerektiği belirtilmiştir. Bu vasıflardan bazıları üzerinde ittifak edilirken bazıları ise tartışmalıdır. Tartışmanın olmadığı vasıflar şunlardır: Müslüman, erkek, hür, âlim olmaktır.¹⁰⁰ Söz konusu vasıfları taşıyan ehlü'l-hal ve'l-'akd'in kararı ile devlet başkanlığı seçimi gerçekleşmektedir. Onların verdiği karar tüm Müslümanlar adına verildiğinden tüm Müslümanları bağlamaktadır. Devlet başkanı bu seçim sonucunda bazı yetki ve sorumluluklar üstlenmektedir. Ümmet de devlet başkanına şartlı da olsa itaat ve yardım sorumluluğunu yüklenmektedir.¹⁰¹

Devlet başkanlığı makamını itaat edilecek ve yardım edilecek makam konumuna çıkararak husus şüphesiz ki ümmetin niyabetidir. Ümmet, niyabetini kendi temsilcileri aracılığıyla devlet başkanına vermektedir. Temsil eden ve edilenin olduğu ve karşılıklı rızaya¹⁰² dayanan biat akdi ile gerçekleşen bu yetkilendirme devlet başkanlığı ile millet ilişkisinin mahiyetinin niyabete dayandığını göstermektedir. Ümmet, kendi rızası ile itaat ve yardım edilecek makama niyabeten birisini seçmektedir. Ancak seçen ve seçilen gibi iki tarafın olması Moden kamu hukukunda şahıs-millet teorisinde belirtildiği üzere birbirinden ayrı müstakil iki şahsiyetin varlığı anlamına gelmemektedir. Burada sadece siyasî farklılaşma kastedilmektedir. Nitekim kesin bir ayrışmanın olduğunu söylemek de doğru olmaz. Örneğin İmam Şâfiî'nin şu ifadelerinde bu açıkça görülmektedir: *“Kişinin başkasının vereceği ücret karşılığı gazaya katılması caiz değildir. O, ücretle savaşmışsa*

⁹⁸ Bk. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.22-24; Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.245-253.

⁹⁹ Bk. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.17.

¹⁰⁰ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.245.

¹⁰¹ Mâverdî devlet başkanının seçilmesiyle –hali değişmediği müddetçe- el-Ümmetin ona itaat ve yardım hususunda sorumlu olduğunu belirtmektedir. (*el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.42).

¹⁰² Biat akdinin rızaya dayalı olduğuna dair bk. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.26.

gazadan dönüp ücreti iade etmesi gerekir. Devlet başkanının (sultanın) vereceği ücret karşılığı gazaya katılmasını caiz görmemin sebebi kendi hakkından bir şeyle gaza ettiğindedir.”¹⁰³ Burada İmam Şâfiî'nin devlet başkanının verdiği ücreti kişinin hakkı ile bir tutması devlet ile insan unsuru arasında birbirinden ayrı şahsiyetler şeklinde keskin bir ayrışmanın olmadığı izlenimini vermektedir. Ancak bu birliktelikten kastedilen yin modern kamu hukukunda organ-millet teorisyenlerinin kast ettiği gibi bir birliktelik değildir. Çünkü organ-millet teorisinin özünde devlet ile insan unsuru arasında hukuki bir ilişkinin olmadığı iddiası yatmaktadır. Hâlbuki devlet başkanı ümmette niyabete görev yapmaktadır. Niyabet beraberinde tarafların hak ve sorumluluklarını hatırlatır ki bu husus devlet ve milleti şahsiyet sahibi görmeyen realist teoride de kabul edilmemektedir. Dolayısıyla Devlet–millet ilişkisinin hukukî mahiyetini modern kamu hukukunda açıklamaya çalışan teorilerden hiç birisi Şâfiîlerin düşüncelerini tamamen yansıtmamaktadır. Şâfiîlere göre devlet başkanlığı seçimi üzerinden devlet ile kurucu unsur olan insan (ümme) unsuru arasında niyabete dayanan bir ilişki bulunmaktadır. Bireyler Şârinin kendilerine yüklediği sorumluluk gereği devlet başkanını seçmek yani devleti kurmakla ve ona bağlanmakla (şartlı da olasa itaat etmek) mükelleftirler. Burada dikkat çeken husus devletin, bireylerin eyleminin sonucunda oluşması ve bireylerin ona bağlanmasıdır.

Devletin unsuru olan insan unsuru ile Müslüman olanların kastedildiğine göre geriye devletin kurucu unsuru olmayan ama devlete akid ile tabi olan zimmîler ile müste'menlerin devletle münasebeti sorunu karşımıza çıkmaktadır. Onlar devlete akitle bağlandıklarından ötürü devletin tabi insan unsuru olarak nitelendirebiliriz. Müslümanlar devletin kurucu veya asli insan unsuru olarak siyasal farklılaşmayı sağlarken tabi unsuru olarak zimmîler ile müste'menler bu farklılaşmanın olmasında hiçbir rolleri yoktur. Ancak devletin kurucu olan olmayan insan unsurunun tümünü kapsamak üzere reaya kavramının kullanılmıştır.¹⁰⁴ Bu kurulduktan sonra devletin veya seçildikten sonra devlet başkanının kendisine bağlı insan unsuruyla ilişkisini

¹⁰³ Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.373-374.

¹⁰⁴ İmrânî, evde namaz önceliği hakkında imma-ı azamın ev sahibine önceliğini vurgularken devlet başkanının râi ev sahibinin de onun raiyyesi olduğunu belirtmektedir. (*el-Beyân fi Mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî*, tahk. Kasım Muhammed en-Nurî, Dâri'l-Minhâc, Cidde 2000, II, s.419) O tarafları ve aralarındaki ilişkiyi bu kavramlar üzerinden yapmaktadır.

açıklamaktadır. bu kavram aynı zamanda devletin insan unsuruyla kuracağı ilişkinin mahiyeti hakkında bize bilgi vermektedir. Nitekim devlet râi gözetin çoban, insanlar ise gözetilen korunandır. Bu kavram görev vurgusu yapmakta ve kaynağı “*hepiniz çobansınız ve eliniz altındakilerden mesulsünüz...*”¹⁰⁵ hadisine dayanmaktadır.

1.1.2.3. Egemenlik Unsuru

Türcan, egemenliği¹⁰⁶ “ *bir insan topluluğunu hukukî ve siyasî bakımdan organize ederek devlet haline dönüştüren ve bunun işleyişini sürekli kılan irade*”¹⁰⁷ veya “*bir devleti kuran, anayasasını ortaya koyan üstün irade*”¹⁰⁸ olarak tarif etmektedir. Ona göre egemenlik devleti kuran, onun yapı ve işleyiş kurallarını belirleyen, ülkedeki bağımsız en yüksek irade veya kudrettir.¹⁰⁹ Kubalı, devletin üstün iradesinin biri ülke içinde diğeri ülke dışında olmak üzere iki alanda cerayan ettiğini belirtmektedir. Ülke dışındaki irade, ülkenin diğeri ülkelerle olan münasebetlerde devletin bağımsızlığı ve başka bir devlet veya iradeye tabi olmamasıdır. Ülke içinde ise hakiki veya hükmî tüm şahıslardan daha üstün bir kudret ve onlar üzerinde yetkili olması anlamındadır.¹¹⁰ Egemenliğin iki temel işlevi olduğu belirtilmektedir:¹¹¹ İlki devleti kurarak onu yetkilendirmek, ikincisi ise devlet yetkilerini kimin kullanacağını veya devleti kimin yöneteceğini tayin etmektir.

Egemenlikle alakalı olarak kamu hukukunda egemenliğin kaynağı ve mahiyeti tartışmaları bulunmaktadır. Egemenliğin mahiyeti ile alakalı iki doktrin ortaya çıkmıştır. Fransız doktrinine göre egemenlik, mustakil, mutlak, bölünmez ve devredilmez bir irade olup devletin şahsiyeti ile ayniyet ifade eder. Alman doktrinine göre ise devlet kendi egemenliğini sınırlayabilme yetkisine sahiptir. Fransız doktrin egemenlik anlayışına uymayan devlet, Alman doktrinine göre devlet

¹⁰⁵ Muhammed b. İsmail Ebû Abdillâh el-Buhârî, **Sahihü'l-Buhârî**, tahk. Muhammed Zühayr b. Nâsır en-Nâsır, Dârü Tükü'n-Necât, h.1422, Kitâbü'l-Cum'a, 893.

¹⁰⁶ Hâkimiyet olarak da adlandırılmaktadır. Kubalı hâkimiyeti, “*devlet otoritesinin fiilen tatbik edildiği saha içinde ona rakip başka bir otoritenin varlığına imkan vermeyen bir ototrite*” olarak tanımlamaktadır. (**Esas Teşkilat Hukuku**, s.223)

¹⁰⁷ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.120.

¹⁰⁸ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.105.

¹⁰⁹ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.105.

¹¹⁰ Geniş bilgi için bk. Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, s.223-225.

¹¹¹ Bk. Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.106.

sayılabilmektedir.¹¹² Kamu hukukunda egemenliğin kaynağı ile alakalı doktrinler Teokratik Doktrin¹¹³, Demokratik Doktrin¹¹⁴, Realist Doktrin¹¹⁵ şeklinde üç grupta ele alınmaktadır. Söz konusu bu doktrinler egemenliğin metafizik, beşerî kaynaklarda aramaktadırlar.

Modern bakış açısı ile devleti kurma ve devleti yönetecek iradeye karar verme şeklindeki iki işlevi olan egemenlik, İslam Hukuku'nda İslam toplumlarının kendisine ait bir iş olarak görülmektedir. Devlet başkanının belirlenmesinin ümmete farzı kifaye olarak görülmesi bunun en açık delilidir.¹¹⁶ Biat akdi ile ümmet siyasal farklılaşmayı gerçekleştirmekte, kendisini yönetecek olan devlet başkanını belirleyerek hem devletin oluşmasına hem de devleti kimin yönetmesine karar vermektedir. Bu anlamda modern düşüncede egemenliğe yüklenen işlevleri ümmet yerine getirmektedir. Ancak ümmetin bu işlevleri yerine getirmesi egemenlik tanımında kaydedilen “bağımsız en üstün irade”ye, “ülke içindeki en yüksek buyurma yetkisi”, “ülke dâhilindeki en yüksek emretme hakkı”¹¹⁷na sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Ümmetin masumiyeti veya Hz. Peygamber'in ismet sıfatının tüm ümmet tarafından temsil edilmesi ümmete ülke üzerinde bağımsız ve yüksek anlamında bir buyurma yetkisi vermemektedir. Nitekim ümmet, bir bütün olarak devlet başkanını seçmeden önce “ülke dâhilindeki en yüksek emretme hakkı”

¹¹² Özetle Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, s.232-235. Bk. Kubalı, **Devlet Ana Hukuku**, s.212-216.

¹¹³ Bu doktrine göre egemenliğin kaynağı metafizik âlemden yani ilaha aranmalıdır. Bu doktrin de kendi içerisinde *Tabiatüstü İlahi Hukuk Doktrini* ile *Providansiyel İlahi Hukuk* veya *Rabbanî Hikmet* ve *İrade Doktrini* olmak üzere iki kısımda değerlendirilmektedir. Tabiatüstü İlahi Hukuk Doktrininde egemenliğin kaynağı olan Allah aynı zamanda bunu kullanacak olan yöneticiyi de belirlemektedir. Providansiyel Doktrin ise egemenliğin kaynağının Tanrı olduğunu kabul etmekle beraber hükümdarın bizatihi Allah tarafından seçildiği görüşüne katılmamaktadır. (Özetle Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, s.227-229) Buna göre hükümdar, Allah'ın koyduğu kurallar çerçevesinde yaşayan insanlar tarafından seçilmektedir. (Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.114)

¹¹⁴ Demokratik doktrin ise Teokratik Doktrin'in aksine egemenliğin kaynağını ilahın kendisinde değil de beşerde gören ve onu bireyin akıl ve iradesinin ifadesi olarak kabul eden doktrindir. Teokratik Doktrin'de ilahi olan egemenlik, hükümdarın şahsı ile sınırlı iken; Demokratik Doktrin'de ise egemenliğin kaynağı insana atfedilmekte ve egemenlik sadece millete ait bir hak olarak görülmektedir. (Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, s.229-230; **Devlet Ana Hukuku**, s.217)

¹¹⁵ L. Duguit'in dillendirdiği bu doktrin temelde devletin bir şahsiyete sahip olamayacağı tezine dayanır. Şahsiyete sahip olmayan devletin iradesinden ise bahsedilemez. (Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, s.230)

¹¹⁶ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.168.

¹¹⁷ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.121.

anlamında bir egemenliğe sahip değildir. Ümmet biat akdi ile de bu egemenliği devlet başkanına da devretmemektedir.

Modern anlamda egemenliğe yüklenilen anlam ve işlevin birlikte tam karşılığının İslam Hukukunda bulunduğunu söyleyemeyiz. İslam Hukukunda en yüksek emretme hakkı veya buyurma hakkı devlet başkanına aittir. Nitekim itaat edilmesi istenen makam orasıdır. Bunun yanında bu makama gelme şartı olarak ileri sürülen içtihad ile makamın karar alırken diğer tüm unsurlardan bağımsız olması amaçlanmıştır. Bu makama bir müsteftinin (fetva alma durumunda olan) geçmesi devlet başkanlığı makamının bağımsızlığını zedeleyen bir durum olarak görülmüştür.¹¹⁸ Diğer yandan içtihad ile her ne kadar ümmetin sahip olduğu masumiyete sahip olmasa da usulüne uygun olarak verilen kararlardan (icthadlardan) her halukârda ecir alınacağından sorumsuz gibi görünen bir vasıf almaktadır. Devlet başkanlığı makamının bağımsız üstün irade veya buyurma makamı olması imamet tanımlarına da yansımıştır. Cüveynî imametini, “*tam bir riyaset ve umumî bir liderlik*”¹¹⁹ olarak tanımlamaktadır. Dolayısıyla ümmet, “*bağımsız, üstün irade*” veya “*ülke içindeki en yüksek buyurma yetkisi*” anlamında egemenliğe sahip devlet başkanlığı makamına birini seçmekle kendisinde olan bir hakkı devretmemektedir. Ancak seçim ile bu anlamdaki egemenliğe sahip olan makama birinin geçmesini sağlamaktadır.¹²⁰

Türcan’ın tespit ettiğine göre İslam Hukukçuları arasında (egemenliği kabul etmeyenler hariç) egemenliğin sahibi ve kaynağı hakkında iki akım oluşmuştur. İlki egemenliğin Allah’a ait olduğunu ileri sürerken ikincisi egemenliğin millete ait olduğunu ileri sürmektedir. Egemenliğin Allah’a ait olduğunu ileri sürenler de kendi arasında Allah’ın doğrudan belli bir şahsı halife tayin ettiğini ileri sürenler ile egemenliğin Allah’a ait olduğunu ve ümmet tarafından temsil olduğunu ileri sürenler olarak ikiye ayrılmaktadır.¹²¹ Türcan bunları zikrettikten sonra egemenliğin millete ait olduğu görüşünün İslam Hukukuna daha uygun olduğu değerlendirmesini

¹¹⁸ Bk. Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.260-262; Şirbinî, *Muğni’l-Muhtâc*, IV, s.168-169.

¹¹⁹ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.217.

¹²⁰ Bu cümlelerimizden biat akdinin taraflar arasında hukuki yükümlülükler oluşturmadığı sonucu çıkarılmamalıdır. Nitekim biat akdi ile taraflar hak elde edip yükümlülükler altına girmektedirler.

¹²¹ Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru*, s.122-142.

yapmaktadır. Ona göre egemenliğin temel iki işlevi olan düzenleyici ve emredici kurallar koymak ve onları uygulamanın (yasama-yürütme-yargı) esasında toplumun kendi yetkisi dâhilinde olan hususlardır. Ancak toplum bunları bizzat kendisi yerine getiremeyeceğinden kendileri adına vekâleten yerine getirecek temsilcileri aracılığıyla ifa ederler.¹²² Esasında söz konusu işlevi ile egemenliğin topluma/ümmete ait olduğu fikrine katılıyoruz. Devlet başkanı görevi devraldıktan sonra sadece vekil olarak görev yapmamaktadır. Aynı zamanda kendi makamının mahiyetinde bulunan ve bireyler üzerinde onların malları üzerinde ayrıca tasarruf etmesini sağlayan veli olma vasfı ile de görev yapmaktadır. Bu vasıf ilkin toplumda olup devredilen bir vasıf veya yetki değildir. Şârî'nin “*velisi olmayanın velisi sultandır*” haberiyle bu makama yüklediği bir yetkidir. Diğer taraftan bizim karşı çıktığımız husus ise egemenliğe yüklenilen “üstün irade veya buyurma yetkisi”dir. Egemenliğe yüklenilen işlevler ile bu anlamın İslam Hukukunda en azından Şâfi mezhebinde bir yerde toplandığını söylemek güçtür.

Kanaatimize göre egemenliğin kaynağı ile sahibi tartışmasında kaynak ve sahibin Türcan'ın da belirttiği üzere¹²³ ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Egemenliğin kaynağı demek, gerek millete devlet kurma yetkisi veren veya sorumluluğunu yükleyen gerekse devlete itaati gerekli kılan anlamındadır. Bu anlamda yetkiyi veren de sorumlu kılan da Şâridir. Şâri mükellefleri kifa' olarak devleti kurmakla (devlet başkanı seçmekle) sorumlu tutmaktadır. Bununla beraber Şârî ayrıca devlet başkanının vasıfları hakkında mükellefleri bilgilendirmekte ve ona karşı yükümlü kılmaktadır. Örneğin İmam Şâfi (öl. 204/820), devlet başkanının Kureyş'ten olması şartını Hz. Peygamber'den aktarılan rivayetlere dayandırmaktadır.¹²⁴ Devlet başkanının Kureyş'ten olması gerektiğine dair Hz.

¹²² Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.146.

¹²³ Türcan egemenliğin kaynağında yetkilendirme yönüyle ilahî iradenin bulunduğunu; egemenliğin sahibinin ise millet olduğunu belirtir. **Devletin Egemenlik Unsuru**, 148.

¹²⁴ Şâfi, II, s.309. Kureyşilik şartı İmam Şâfi'nin asabiyetçiliğine gerekçe gösterilemez. O tamamen kendi usul anlayışına göre hareket etmektedir. Bu konuda aktarılan rivayetler bulunmaktadır ki İmamın bunları görmezden gelmesi düşünülemez. İmam Şâfi'nin zimmet akdinin kapsamına dair söylediklerine bakıldığında onun asabiyetçi bir düşüncede olmadığı rahatlıkla anlaşılır. İmam Şâfi'nin anlayışına göre zimmî olma hususunda Arap veya Acem olma eşit seviyededir. Arapların üstünlüğüne dem vurularak onların cizye kapsamına alınmayacağı veya zimmet anlaşmasının onlarla yapılmayacağı görüşünde değildir. Bu konuda bir ırkın lehine sayılabilecek bir ayırım onun düşüncesinde yoktur. Bu düşüncesi de yine ayet ve hadisler çerçevesinde şekillendirmektedir.

Peygamber'den rivayetlerin aktarılması Şârî'nin devlet başkanının vasıflarında belirleyici etken olması anlamına gelmektedir. Şârinin devlet başkanının seçilmesini ve seçilene itaat edilmesini emrederek seçilecek kişinin vasıflarını belirlemesi egemenliğin kaynağının şârî olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla Kamu hukukunda dile getirilen doktrinler içinde Şâfi mezhebinin görüşüne en yakın doktrin Providansiyel Doktrin olmaktadır. Teokratik Doktrin'in ikinci kısmını oluşturan bu doktrine göre egemenliğin kaynağı tanrıdır ve egemenliği kullanacak iradenin seçimi topluma aittir. Özçelik de İslam devletinin dinî bir teşkilat olmasından ötürü devletin teokrasi olduğunu ifade etmektedir.¹²⁵

İçinde kimi Şâfiilerin de olduğu bilginlerin ifadelerine bakıldığında onların devlet başkanının Allah tarafından belirlendiği görüşünde oldukları sonucuna varılmaktadır.¹²⁶ Söz konusu bilginlerden biri Gazzâlî'dir. Onun, *et-Tibrü'l-Mesbûk fi Nasîhati'l-Mulûk* adlı eserinde konuyla alakalı ifadeleri şöyledir:

“...Muhakkak ki Allah âdemoğullarından iki grup seçmiştir. (seçilen gruplardan biri) İnsanlara Allah'a, kulluğa dair delilleri açıklamaları ve Onun marifetine götüren yolu izah etmeleri için nebilerdir. Melikleri ise kulların birbirleri arasındaki düşmanlıklarına engel olmak için seçmiş, anlaşmalardan kaynaklı krizlerin yönetilmesi için onlara melik kılmış... Bilinmesi gerekir ki Allah kime mülûkiyyet derecesini vermiş ve yeryüzünde gölgesi kılmışsa halka vacip olan (meliki) sevmek, ona tabi olup itaat etmek ve ona isyan etmemektir... Allah'ın din (iman) verdiği her bir kimse sultan ve melikleri sevmeli...ve saltanat ile mülûkiyetin verenin Allah olduğunu bilmelidir.”¹²⁷

Gazzâlî'nin bu ifadelerinin yer aldığı kitabın öncelikle meliklere nasihat içerikli olduğu hatırdta tutulmalıdır. Döneminin yöneticilerine yazılan bu tür eserlerde

İmamı Şâfi'nin zimmî anlayışı için bk. Ferhan, **es-Siyâsetü's-Şeriyye**, 259. Bunun yanında örneğin Hanefî fakih Haskefi (öl. 1088/1677) de kureyşilik şartını zikretmektedir. (**ed-Dürrü'l-Muhtâr Şerhu Tenviri'l-Ebsâr ve Cami'i'l-Bihâr**, tahk. Abdü'l-mün'im Halil İbrahim, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002, s.75).

¹²⁵ Ahmet Selçuk Özçelik, **İslam Âmme Hukukunun Nazarî Esasları**, Doçentlik Tezi, İstanbul 1952 s.50.

¹²⁶ Bk. Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.125-126.

¹²⁷ Gazzâlî, **et-Tibrü'l-Mesbûk fi Nasîhati'l-Mülûk**, tash. Ahmed Şemsüddin, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut/Lübnan 1988, s.43.

kullanılan uslub ve verilmek istenen mesajlar klasik fıkıh kitaplarından farklılaşmaktadır. Gazzâlî, yukarıdaki ifadelerinde nebiler ve meliklerin seçilmiş kimseler olduklarını belirtmektedir. Ancak Gazzâlî'nin kastettiği kişiler değil makamlardır. Nitekim icra edilen görevlere yapılan vurgu bu maksadı kuvvetlendirmektedir. Onun, sultanlara itaat yönünde yaptığı tavsiyeler ise zaten klasik fıkıh kaynaklarında devlet başkanına itaat konusunda ele alınmaktadır. Ancak kitap, mesaj verme amacıyla olduğundan aynı konuyu farklı bir uslûpla sunmaktadır. “*saltanatı verenin Allah olduğu*” şeklindeki ifadelerden Allah ile sultan arasında bir bağın kurulmaya çalışıldığı şeklinde bir yorum doğru olmaz. Bu ifadeler tüm nimetlerin sahibi ve bahşedenin Allah olduğu inancıyla düşünüldüğünde anlamlı hale gelir. Aksi halde Tabiatüstü İlahi Hukuk Doktrinde olduğu gibi devlet başkanının Allah tarafından tayin edildiği şeklinde Sünnî inançla bağdaşmayan¹²⁸ bir sonuca ulaşmış oluruz. Bu tür kitaplar mesaj verme kaygısı da güttüğünden bu ifadelerden devlet başkanlarına sahip oldukları güç ve nimetlerinin kaynağının Allah olduğunu hatırlatarak gururlanıp zulme meyletmelerini engellemeye dönük ifadeler olarak da okunabilir. Ayrıca devlet başkanına dolaylı olarak böyle bir mesaj verilmek istenmiş olması da mümkündür.

1.2. DEVLET İDARESİNİN OLUŞUM VE MEŞRUIYYETİNDE BİREY

1.2.1. Devlet İdaresinin Mahiyeti

Devletin idaresini hükümet ile tabir edebiliriz. “Hükümet” Arapça kelime türü itibariyle isimdir. Kök itibariyle bağlandığı “h-k-m” filinin mastarı olan “hüküm” kelimesi, fıkıh, ilim, adaletle karar verme ve mani olma anlamlarına gelmektedir. İsim olarak kullanılan hükümet ise sözlükte “*şahsı zulümden döndürme*” anlamındadır.¹²⁹ Fakihlere göre, miktarı belirlenmemiş müessir fiiller

¹²⁸ Devlet başkanının belirlenmesi mevzusunda Sünnî kelimcilerin karşı çıktıkları bir husus ta devlet başkanının Allah tarafından belirlendiği inancıdır. Şia tarafından dile getirilen bu düşünceye elde somut şer’î bir delilin olmadığı belirtilerek karşı çıkılmıştır. Sünnîlere göre Allah veya Peygamber tarafından belirlenme ancak nass ile bilinecek bir husustur. Ne Allah’tan ne de Peygamber’den kimin devlet başkanı olacağına dair bir nass bulunmamaktadır. Konu hakkında Sünnî düşünce için bk. Gazzâlî, *el-İktisâd*, s.130; Râzî, *el-‘Erba‘în*, II, s.257-263.

¹²⁹ Geniş bilgi için bk. İbnü Manzur, *Lisânü’l-‘Arab*, XII, s.141-142.

için hâkim veya kâdının araştırma sonucu belirlediği diyet anlamındadır.¹³⁰ Modern dönemde hükümet kelimesi sözlük anlamıyla ilişkili olarak siyasî-idarî yapıyı tanımlayacak şekilde “devletin yönetim biçimi ve yönetim organı”¹³¹ olarak tarif edilmektedir. Devlet ve devlet organlarının kastedildiği hükümet biri geniş diğeri dar olmak izere iki anlamı bulunmaktadır. Geniş anlamda hükümet devlet organlarının tümünü ifade ederken dar anlamda hükümet ise sadece yürütme organını anlamında kullanılmaktadır.¹³² Bunun yanında hükümetin “hükümet etmek” anlamında devlet kudretini kullanma yetkisi anlamına da gelmektedir.¹³³ Türcan hükümetin ifade ettiği bu iki anlamı uzlaştırma anlamında hükümeti şu şekilde tanımlamaktadır: “devlet kudretini doğrudan millet adına kullanma salahiyetine (siyasî iktidar) sahip kişi ya da kurullar (devlet organları) dan ibarettir.”¹³⁴

Aydın’a göre hükümetin modern dönemde kazandığı bu siyasî-idarî anlam özellikle Selçuklu ve Osmanlı devletlerinde hem merkezin hem de eyaletlerin yönetimini ve yönetim örgütünü ifade edecek şekilde kullanılırken; Arap ülkelerinde bu kelimenin siyasî bir terim olarak kullanılması daha sonraki dönemlere rastlamaktadır.¹³⁵ Hükümetin kazandığı modern anlam olan devletin yönetim biçimi ve organı, fıkıh kaynaklarımızda imâmü’l-‘uzmâ, halife¹³⁶, emiri’l-müminin, sultan¹³⁷, veliyyü’l-emr gibi kavramlarda karşılık bulur ve genelde *imamet* veya

¹³⁰ Bk. Şirbîni, Muğni’l-Muhtâc, IV, s.101; İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, XII, s.145.

¹³¹ Tanım için bk. Mehmet Âkif Aydın, “Hükümet”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 1998, XVIII, s.468.

¹³² Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru*, s.210.

¹³³ Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru*, s.211.

¹³⁴ Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru*, s.211.

¹³⁵ Aydın, “Hükümet”, XVIII, s.468.

¹³⁶ Halife olarak adlandırılması dinin korunması dünya işlerinin yürütülmesinde Resul’ün halefi olarak görülmesinden kaynaklanmaktadır.

¹³⁷ Sultan, kelime anlamı ile yetki, nüfuz ve kudret anlamında olup Kur’an’da da kullanılmıştır. Sultan kelimesinin ifade ettiği anlamların (yetki, nüfuz vs.) sahibi, kullanıcısı anlamında kullanılması sonraki dönemde oluşan bir gelişmedir. Mübarek’e göre ise devlet başkanı anlamındaki sultan İslamî bir kavram değildir (Mübarek, *Nizâmü’l-İslâm*, s.59). Mübarek’in İslamîlik kriterinin ne olduğunu bilmiyoruz ancak bu kavram, Şâfiî’nin el-El-Ümm adlı eserde hem sözlük anlamında hem de devlet başkanı manasında kullanılmıştır. Ayrıca bu kavram halife, imam, veliyyü’l-emr gibi lügat manasıyla Kur’an’da kullanılması itibarıyla onlarla ortak bir özelliğe sahiptir. (İsrâ17/33, 65). Ayrıca hadislerde de devlet başkanı anlamında da kullanılmıştır “*Velisi olmayanın velisi sultandır.*” (Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş’as b. İshâk es-Sicistânî, *Sünenü Ebî Davud*, Müessesetü’l-Mü’temen, Riyad t.y, 12 Nikâh, 18-19; Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ b. Sevre et-Tirmizî, *Matbaatu Mustafâ el-Bâbî*, Mısır 1968, 9 Nikâh, 14). Tarihte de ilk olarak Abbasi halifesi Harun Reşid’in veziri Ca’fer b. Yahyâ el-Bermekî’ye ünvan olarak verildiği kaydedilmiştir.(Osman Gazi Özgüdenli, “Sultan”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2009,

imâmetü'l-'uzmâ başlığı altında incelenir. Bu kavramların tümü tek mana olan en üstün yönetim yetkisi¹³⁸ ve organına işaret etmektedir. Biz, hükümet kavramıyla bir bütün olarak yargı, yasama, yürütme görevlerinin tümünü kapsayan yani geniş anlamda hükümeti kastediyoruz. Dolayısıyla hükümet dediğimizde askeri, yargı, idari ve diğer tüm alanlarda devlet başkanının görevlendirmesiyle ve onun naibi olarak görev yapan tüm görevlilerin anlaşılması kavram karmaşasının önüne geçecektir.

Şâfiî mezhebinin kamu hukuku alanında yazılan eserlerinde¹³⁹ ve mezhebin klasik fıkıh kaynaklarında¹⁴⁰ devlet başkanlığı için “imamet” kavramı tercih edilmiştir. Kelam kitaplarında tercih edilen başlık da yine bu kavramdır.¹⁴¹ Devlet başkanına imam denilmesi kelimenin içerdiği sözlük anlamı olan “*kendisine tabi olunan kişi*”¹⁴² anlamına uygun düşmektedir. Ayrıca devlet başkanının namaz kıldırma önceliğinin olması da dini görev olan namaz kıldırma anlamındaki imamlıkla da görev zemininde birleşmektedir.¹⁴³ Bunların yanında seçen ve seçilene olmak üzere iki tarafı olan imamet akdinin bir tarafını oluşturan ümmet ile imam, kök itibarıyla aynı kelimeden türemeleri açısından aralarında semantik olarak da bir uyumluluk bulunmaktadır.

XXXVII, s.496). Özgüdenli'nin tespitine göre Gazneli Mahmud (998-1030) için devrin kaynaklarında yaygın biçimde kullanılmıştır. Ancak İslam dünyasında siyasî bir ünvan olarak kullanılması Selçuklu'lular zamanında olmuştur ve ilk defa Selçuklu devletinin kurucusu Tuğrul Bey adına bastırılan sikkelerde “es-sultânü'l-muazzam” şeklinde yazılmıştır. (Özgüdenli, “Sultan”, XXXVII, s.496). Bu tespitlere göre devlet başkanı anlamında siyasi ünvan olarak Arap olmayan hükümdarlar tarafından ilk olarak kullanılması Mübarek'in tespitinde etkili olmuş olabilir.

¹³⁸ Ferhan, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, s.73.

¹³⁹ Örneğin bk. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.15.

¹⁴⁰ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s.168; Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, IX, s.74; Ensarî, *Esne'l-Metâlib*, IV, s.109.

¹⁴¹ Bk. Ebu Mansur Abdü'l-kâhir b. Tâhir et-Temîmî el-Bağdâdî, *Usûlü'd-Dîn*, Matba'atü't-devle, İstanbul 1928, s.270; Gazzâlî, *el-İktisâd*, s.127; Râzî, *el-'Erba'în*, II, s.255.

¹⁴² İbnü Manzur, *Lisânü'l-'Arab*, XII, s.25.

¹⁴³ Hz. Ebû Bekir'in hilâfetine Peygamber'in hastalığı zamanında namaz kıldırma görevinin Peygamber tarafından kendisine verilmesi delil olarak gösterilmektedir. Bk. Râzî, *el-'Erba'în*, II, s.292.

İbn Nedim, Devlet başkanlığı hakkında ilmî olarak ilk eser yazanların Şia olduğunu belirtmektedir.¹⁴⁴ Şianın meseleyi kelimelerle problematiği içinde ve imamet başlığı altında işlemesi kendilerinin dışındaki Haricî, Mutezilî ve Sünnî'leri bu çerçevede etkilemiştir. Şia dışındaki diğer mezhepler Şia'nın iddialarına cevap vermek durumunda kaldıklarından ötürü Şia'nın konuyu tartıştığı kavram ve zeminde tartışmışlardır.¹⁴⁵ Dolayısıyla devlet başkanlığının "imamet" başlığı altında incelenmesinin tarihsel sebebi olarak Şia'yı göstermek mümkündür.

Devletin yönetim yapısı anlamındaki hükümetin mahiyetinin anlaşılabilmesi için fakihlerin hükümetin karşılığı olarak kullandıkları imamet tanımı analiz edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda imamet, kısmi farklılıklarla beraber bir birine yakın manalarda tarif edilmiştir. Mâverdî, imameti, "*dinin muhafazası ve dünya işinin güdülmesi hususunda nübüvete halef olarak konulmuş bir müessese*" (الإمامة) (مَوْضُوعَةٌ لِخِلَافَةِ النَّبُوءَةِ فِي جِرَاسَةِ الدِّينِ وَسِيَاسَةِ الدُّنْيَا)¹⁴⁶ şeklinde tanımlamaktadır. Söz konusu tanımda iki husus göze çarpmaktadır. İlki devlet başkanlığının din ve dünya şeklinde görev alanları belirtilmiştir. İkincisi ise bu makamın peygamberle ilişkilendirilerek devlet başkanının Peygamber'in halefi olduğu ifade edilmiştir.¹⁴⁷

Cüveynî ise imameti şu şekilde tanımlamaktadır: "*İmamet, genelin (kamunun) ve özelin (bireyin) din ve dünya işlerine ilişkin tam bir riyaset ve umumî bir liderliktir.*" (الإمامة رياسة عامة، ورعامة عامة، تتعلّق بالخاصة والعامة، في مهمات الدين والدنيا).¹⁴⁸ Bu tanımda Cüveynî'nin devlet başkanının görev alanlarını belirtmesi Mâverdî ile ortak yönünü oluştururken imamet mahiyetine dair bilgiyi tanımda zikretmesi onu Mâverdî'den farklılaştırmaktadır. Bu bilgi, devlet başkanlığı yetkisinin umumî ve tam bir yetkiyi içeriyor olmasıdır. Remlî (öl. 957/1550), umumî kaydının yetkileri daha özel ve sınırlı olan kâdı gibi görevlileri tanım dışı bıraktığını belirtmektedir.¹⁴⁹

¹⁴⁴ Bk. Ebü'l-Ferec Muhammed b. Ebî Ya'kub İshâk b. Muhammed b. İshâk Bağdadî İbn Nedim, **el-Fihrist**, tahk. İbrahim Ramazan, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut 1997, 217; ayrıca bk. Osman, **Riyâsetü'd-Devle**, s.18.

¹⁴⁵ Tanımın tahlili için bk. Osman, **Riyâsetü'd-Devle**, s.17-18.

¹⁴⁶ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.15. Bu tanım aynı şekilde Şirbînî ve Heytemî tarafından kullanılmıştır: Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.167-168; Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, IX, s.75.

¹⁴⁷ Osman, **Riyâsetü'd-Devle**, s.49.

¹⁴⁸ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.217.

¹⁴⁹ Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî el-Menûfî el-Ensârî, **Hâşiyetü Esne'l-Metâlib Şerhu Ravzi't-Tâlib**, Ensârî'nin Esne'l-Metâlib'iyle beraber, Dârü'l-Kütübî'l-

Bu tanımların dışında Şâfîî kaynaklarda imametle ilgili farklı tanımlar mevcuttur. Bu tanımlardan bir tanesi Zekeriya el-Ensârî'ye aittir. Ensârî, imameti “*dini ikame eden, sünnete yardım eden, mazluma insaf gösteren ve hakkı gözetip onu yerine ulaştıran imam*” (يُؤَيِّمُ الدِّينَ وَيُنْصُرُ السُّنَّةَ وَيُنْصِفُ الْمَظْلُومِينَ وَيَسْتَوْفِي الْحُقُوقَ وَيَضَعُهَا مَوَاضِعَهَا)¹⁵⁰ şeklinde de tarif etmiştir.

Bu tariflerde belirtilen ortak husus, devlet başkanının din ve dünya işlerine yönelik görev alanlarının bulunmasıdır. Mâverdî ile Cüveynî'nin tanımları ise ayrıca devlet başkanlığının üstün bir yetkiye sahip olduğunu içermektedirler. Mâverdî, devlet başkanlığı makamının sahip olduğu bu yetkiyi Peygamber ile aralarında haleflik ilişkisi kurarak açıklamaktadır. Cüveynî ise bunu herhangi bir meşruiyet dayanağına referansta bulunmaksızın “*tam ve umumî*” lafızlarıyla açıklamaktadır. Görüldüğü gibi Cüveynî'nin tarifinde öne çıkan husus, devlet başkanlığının resul ile ilişkilendirilmemiş olmasıdır. Buradan onun dinî ile siyasî otoriteyi bir birinden ayırdığı sonucu çıkarılmamalıdır.

Cüveynî, imamet şartlarını zikrederken elde edilebilen şartlar kısmında zikrettiği içtihadı imamet için gerekli görmektedir. Ona göre genel ve tam bir liderlik olan riaset makamı din ve dünya işlerinde başkalarına bağımlı olmaktan uzak yani bağımsız olmalıdır. Başkalarına bağımlılık imamet makamı ve liderlik mertebesi ile çelişmektedir.¹⁵¹ Bu anlayışı ile devlet başkanının bireylerin din ve dünya işleri üzerinde tam yetkili olduğunu ve bunun da ancak içtihad ile sağlanabileceğini belirterek dinî ile siyasî otoriteyi bir yerde toplamaktadır.

Bununla beraber Cüveynî'nin, konuyla alakalı bizi farklı değerlendirmeye sevk edecek ifadeleri bulunmaktadır. *Ğiyâsî* adlı eserinin başka bir bölümünde Resul'ün gerçek varisleri, ümmetin öncüleri ve milletin büyükleri olarak âlimleri göstermektedir. O, ulema ile Peygamber arasında benzerlik kurar. Cüveynî'ye göre peygamberler ile ulema arasındaki benzerliğe nesih teorisi üzerinden ulaşılabilir. Peygamberlerin zamanında, ahkâmın nesih ile değişmesi imkânı

İslamî y.y t.y, IV, s.108. Benzer görüş için bk. Mes'ud b. Ömer b. Abdillâh et-Teftâzânî, **Şerhü'l-Makâsîd**, tahk. Abdurrahman Umeyre, 'Alemü'l-Kütüb, Beyrut 1998, V, s.234.

¹⁵⁰ Ensârî, **Esne'l-Metâlib**, IV, s.108.

¹⁵¹ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.260-262.

bulunmaktaydı. Nesihle değişen ahkâm, ümmet hakkında Allah'ın hükmünün değişmesi anlamına gelmekteydi. Aynı şekilde âlimlerin içtihatlarının değişmesi de fetva isteyenler hakkında Allah'ın hükmünün değişmesi itibariyle nesihle değişen Allah emirlerine benzemektedir.¹⁵² Dolayısıyla eğer sultan müçtehit ise bu makama – Peygamber'in varisi olarak- oturabilir. Bunun dışında sultan, ulemanın karşısında nebinin emir ve nehiyelerine uymak zorunda olan melik durumundadır.¹⁵³ İmamet için içtihadı ısrarla savunan Cüveynî'nin içtihad ehliyetinden yoksun olması durumunda nebi-melik benzetmesi üzerinden ulemaya danışması gerektiğini belirtmesi çelişkili görünebilir. Aslında o şart koştuduğu içtihadın imam veya halife için söz konusu olduğunu ikinci açıklamalarının ise Selçuklular gibi belli bölgelerde fiili egemenliği elinde bulunduran iktidar sahipleri için ifade ettiğini söyleyebiliriz. Nitekim ikinci açıklamada iktidar sahibi için seçtiği “sultan” “sahibü'l-emr” kavramları ile bu ifadeleri Nizamü'l-Mülk'ün görevleri başlığında ele alması bu tespitimizi güçlendirmektedir. Böylelikle o, belli bölgelerde fiili egemenliği elinde bulunduranların hukuksuz veya başına buyruk davranmasının önüne geçmek için nebi-melik benzetmesine gitmiş olabilir.¹⁵⁴ Nihayetinde o imamet için içtihad şartını gerekli görerek hem bu makamın siyasî otorite ile dinî otoritenin aynı yerde kalmasının devamını sağlamıştır.

Gazzâlî, devlet başkanlığı yönetimi ile Peygamberlerin yönetimi arasında bireylerin zahirî ve batınî yaşamlarına hükmetme açısından fark koymaktadır. Bireylerin din ve dünyalarına yönelik siyaseti dört grupta işleyen Gazzâlî, Peygamberlerin yönetimini havassın ve avamın zahir ve batın yaşamlarına yönelik hükümlerini olduğunu, halifelerin ise (melikler, sultanlar) havassın ve avamın sadece zahiri yaşamlarına yönelik hükümlerine sahip olduğunu belirtir. Havassın batınî yaşamına ulemanın, avamın batınî yaşamına ise vaizlerin siyaset alanı içerisinde olduğunu ifade eder.¹⁵⁵ Gazzâlî'nin ilk etapta H.z Peygamber'in görevini daha

¹⁵² Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.463.

¹⁵³ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.462.

¹⁵⁴ Gazzâlî döneminde Türklerin halife'nin emir vayasaklarına aykırı davranışta bulunduklarını, sınırlarını aştıklarını Gazzâlî'nin hayalî muarızının ifadelerinden anlıyoruz. Bk. Gazzâlî, *Fedâihü'l-Bâtıniyye*, s.182-183.

¹⁵⁵ Antony Black, *Siyasal İslam Düşüncesi Tarihi*, Çev. Sevda Çalışkan-Hamit Çalışkan, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2010, s.157; bk. Gazzâlî, *İhyâu 'Ulumi'd-din*, Darü'l-Marife, t.y Beyrut, I, s.13.

sonrakiler açısından siyasî ve dinî bir ayrıştırmaya tabi tuttuğu izlenimi vermektedir. Ancak Gazzâlî'nin burada yapmak istediği şey Peygamber otoritesinin kimler tarafından temsil edildiğini haber vermek değildir. Onun yapmaya çalıştığı şey bireylerin ıslahının veya yaşamları üzerinde etkili olan otoriteleri tasnif etmektir. Bu tasnife göre tüm insanların hem zahiri hem de batınî yaşamlarına hükmedenin Peygamberler olduğunu belirtmektedir. Siyasî otorite ise (halife, melik, sultan) yine tüm insanların ancak zahiri yaşamlarına hükmedebilmektedir. Zahiri anlamda hükmedebilmek bağlayıcı kararlar alabilmek anlamındadır. Tüm insanların batınî yaşamlarının ıslahı ise ulemaya ve vaizlere düşmektedir. Onlar, bireyler üzerinde engel olma ve yaptırım anlamında bir güce sahip değildirler.¹⁵⁶

Gazzâlî'ye göre bunlar içerisinde en üstün olanı Peygamber ve sonrasında eğitim yoluyla yapılan ıslah gelir. Peygamber otoritesini en üstün olarak nitelenmesinden anlaşılmanın diğerlerinin ancak birlikte zahir ve batın yaşama hükmetmeleri ile başarılı olabilecekleri anlaşılmaktadır. Diğer yandan Gazzâlî ulemayı Peygamberin varisleri olarak vasıflandırmaktadır.¹⁵⁷ Ancak tüm bunlar ile siyasî ve dinî otoritenin ayrıştığı anlamı çıkarılmamalıdır. Black, din ile siyasî otoritenin Gazzâlî'nin düşüncesinde ayrılmaz bir biçimde birleştiğini ifade eder. Bu sonuca da sultanın dindar ulemanın ve mistiklerin tavsiyelerini dinlemesi gerektiği şeklindeki Gazzâlî'nin ifadelerinden ulaşır.¹⁵⁸ Gerçekten de Gazzâlî Fedâihü'l-Bâtiniyye'de devlet başkanının fetva verebilecek ve içtihad edebilecek dereceye ulaşmasının devlet başkanlığı makamı için zaruret derecesinde gerekli görmez. O, bu konuda devlet başkanında olmazsa olmaz olarak saydığı vera sıfatını yeterli görür. Ona göre bu sıfatının gereği olarak devlet başkanı ilim ehline müracaat eder.¹⁵⁹ Bununla yetinmeyen Gazzâlî içtihad ehliyetine sahip olmayan devlet başkanının ilim tahsilinde bulunması ve şer'î ilimlerde müstakil karar verebilmesi için çalışması gerektiğini belirtir.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Gazzâlî, *İhyâ*, I, s.13.

¹⁵⁷ Gazzâlî, *İhyâ*, I, s.13.

¹⁵⁸ Black, *Siyasal İslam Düşüncesi*, s.157.

¹⁵⁹ Gazzâlî, *Fedâihü'l-Bâtiniyye*, s.191-192.

¹⁶⁰ Gazzâlî, *Fedâihü'l-Bâtiniyye*, s.194.

Gazzâlî, hocası Cüveynî'nin imamet bahsini ele aldığı kat'îlik ve zannîlik yöntemini¹⁶¹ şer'îlik-aklîlik şeklinde ele alır. Ona göre imametın şartları hakkında delil bulunmalıdır. Bu delil ya nass ya da maslahatın gerektirdiği aklî çıkarımlardır. Gazzâlîye göre neseb dışındaki diğer şartların hiç biri hakkında nass bulunmamaktadır. Diğer şartlar da imametten hâsıl olan maksadın gerçekleşmesine göre değişebilir. Bu bağlamda vera dışındaki güç ve içtihad gibi şartlar yardımcı desteklerle sağlanabilir.¹⁶² Dolayısıyla kendinden öncekilerin içtihad hakkındaki yaklaşımlarını biraz daha yumuşatarak imamet için zaruret derecesinde gerekli görmez. Ancak bu, yukarıda ifade ettiğimiz üzere devlet başkanlığı makamının dinî ve siyâsi otoritesini ayırıştırmaya veya dinî otoritesini ulemaya devretmek istediği anlamına gelmez.

Devlet başkanlığının tanımlarında ön plana çıkan husus onun hem dini hem de dünyevi alanda üstün bir yetkiye sahip olmasıdır. Dünyevi alana yönelik olarak bu yetki, ümmetin dünyaya ilişkin işlerinin maslahatlarına uygun olarak idare edilmesinde kullanılır. Bunu ifade etmek için "سیاسة الدنيا"¹⁶³ tabiri seçilmiştir. "حراسة الدين"¹⁶⁴ tabiri ile ifade edilen ise dinin muhafaza edilmesidir. Dini korumaktan kastedilen dini uygulanabilir ve yaşanabilir kılmak ile ona yöneltilen maddi ve manevi tehditleri bertaraf etmektir.¹⁶⁵ Böylelikle dinin korunması ile ifade edilen görevin, dine yönelik maddi ve manevi saldırıların bertaraf edilmesi ve gelişen olaylar karşısında donuklaşmasını engelleyip dinamik kalmasını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Bu görevler ile devlet başkanlığı Peygamberlik makamının halefi olarak görülerek peygambere yüklenen dini misyonlardan sadece dinin koruyuculuğunu üstlenen makam olarak görülmektedir. Bu anlayışta devlet başkanı makamı, koruyucu¹⁶⁶ ve tebliđci¹⁶⁷ özellikleri ile sınırlandırılmıştır. Devlet başkanının ilahtan vahiy alan korunmuş ve emirleri tartışılmaz anlamında dini bir otorite olduğu

¹⁶¹ Bu yöntem ve kullanımı için bk. Cüveynî, **el-İrşâd**, s.425. Ayrıca bk. Özgür Kavak, "Cüveynî'nin el-Ğiyâsî'sinde Kat'ıyyat-Zannıyyât Ayrımı ve Modern Yorumları", **Dîvân Disinlinlerarası Çalışmalar Dergisi**, c. 14, s. 27, İstanbul 2009, 21-55.

¹⁶² Gazzâlî, **Fedâihü'l-Bâtıniyye**, s.191-192.

¹⁶³ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.15.

¹⁶⁴ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.15.

¹⁶⁵ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.462-463.

¹⁶⁶ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.15.

¹⁶⁷ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.462.

anlayışı bulunmamaktadır. O, dini emirleri uygulayan, dinin yasakladıklarını engellemeye çalışan ve içtihad ehliyetine sahip olması durumunda yeni vakıalar karşısında müçtehit gibi içtihat edebilen biridir. İlahla irtibatlı, kararları tartışılmaz, masum, ruhani biri değildir.

Devlet başkanlığının dinin korunmasını sağlama görevinin iki yönü olduğu anlaşılmaktadır. Biri dini korumak, gözetmek ve uygulanabilirliğini kontrol etmektir. Diğeri ise yeni toplumsal olaylar karşısında dinin dinamik kalmasını sağlamak adına içtihat mekanizmasını çalıştırmaktır. Gazzâlî öncesi fakihler içtihadı devlet başkanı makamı için elzem görürken Gazzâlî içtihadı devlet başkanlığı için zarurî bir şart görmeyerek müçtehit olmayanların imametini onaylamaya kapı aralamıştır. Ancak bu, devlet başkanın bireylerin dinî yaşamları üzerindeki yetki ve tasarrufunu ondan ayırdığı anlamı taşımamaktadır. Sadece var olan reel durumu (müçtehit olmayan halifenin hilafetini) meşrulaştırmak istemektedir. Sonuç olarak devlet başkanının bireyin din ve dünya işlerine ilişkin tam ve üstün bir yetkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Hükümetin bu anlamdaki mahiyetinin tam olarak anlaşılması için sahip olduğu yetki ve özelliklerinin izah edilmesi gerekmektedir.

1.2.2. Devlet İdaresinin Yetki ve Özellikleri

Muhammed Mübarek *Nizâmü'l-İslam* adlı eserinde İslam siyasî düzenin diğer siyasi düzenlerden kendisine has özelliklerle ayrıştığını belirtmektedir.¹⁶⁸ Ona göre İslam'ın öngördüğü siyasi düzen zaman ve mekân üstüdür. Bunların değişmesiyle uygulanabilirliğini yitirmez. Akidevî, rabbanî, insanî, ahlakî, evrensel ve medenî özellikleriyle ne dini teokratik, aristokratik, laik, demokratik ne de sosyalist, marksist devletin aynısıdır. İslam siyasî düzeni kendisine has özellikleri olan siyasi bir düzendir.¹⁶⁹ Mübarek'e göre söz konusu olan ilkelerle uygunluk arz eden sistemler İslamî olarak adlandırılabilir.¹⁷⁰ İslam siyasî düzenin özellikleri arasında özellikle yaygın kabul gören iddia İslam'ın esasları belirtip şekle yönelik açıklamalı, detaylı

¹⁶⁸ Muhammed Mübarek, *Nizâmü'l-İslam (el-Hükümü ve'd-Devletu)*, Dârü'l-Fikir, Beyrut 1981, s.143.

¹⁶⁹ Mübarek, *Nizâmü'l-İslam*, s.143.

¹⁷⁰ Mübarek, *Nizâmü'l-İslam*, s.55 .

hükümlerde bulunmadığıdır. Değişen durumlara göre bu esaslara uygun olmak kaydıyla devletin yönetimi farklı şekiller alabilir.¹⁷¹

İslam siyasî düzeni hakkında yapılan bu genel değerlendirmeler aynı şekilde Şâfiîlerin bakış açısını da yansıtmaktadır. Bundan ötürü bu konuda tekrara düşmemek adına detaya girmeyip bu özet mahiyetinde açıklamalar ile yetineceğiz. Ancak İslam siyasî düzeni içerisinde devletin sahip olduğu (devlet başkanı veya hükümet) Cüveynî'nin ifadesiyle genel ve tam olan yetkisinin¹⁷² ne olduğu ve zamandan zamana, toplumdan topluma değişmeyen özelliklerinin tespiti önem arz etmektedir. Burada devlet veya hükümetin yetkisinin tespit edebildiğimiz kadarıyla özellikleri olan emrediciliği, kararlarının bağlayıcılığı, yetki ve yetkiyi kullanmanın süresinin sınırlılığı, yetkinin bunu kullanan şahıstan bağımsızlığını ele alacağız.

1.2.2.1. Devlet İdaresinin Yetkileri

Yetki kelimesi yerine erk kelimesi de kullanılmaktadır. Erk kelimesi bir işi yapabilme gücü, kudreti, iktidarı ile kondisyon anlamına gelmektedir.¹⁷³ Bu kelimeyi karşılamak üzere aynı şekilde “*kuvvet*” kelimesi de kullanılmaktadır. Bu anlamda siyasi sistemi ifade etmek üzere erkler ayrılığı ve erkler birliği yerine kuvvetler birliği ile kuvvetler ayrılığı ibareleri de telaffuz edilmektedir. Ancak Dursun, Montesquieu'nun *Del'Esprit des Lois Tome* adlı kitabında geçen ve erk olarak tercüme edilmesi gereken *pouvoirs* kelimesinin hatalı olarak kuvvet kelimesi olarak tercüme edilmesinden ötürü erk kelimesi yerine “*kuvvet*” kelimesinin kullanıldığını ve bunun hatalı olduğunu belirtmektedir.¹⁷⁴ Devlet erki dediğimizde devletin kudreti/yetkisi kastedilmektedir. Devletin yetkisi ise devletin çeşitli hukuki işlevleri yerine getirme salahiyeti ve kudreti olarak anlaşılmalıdır.¹⁷⁵ Devletin sahip olduğu yetkiler gördüğü işlevlerin mahiyetine ve konusuna göre yasama, yürütme ve yargılama olarak üçe ayrılmaktadır.¹⁷⁶ Yapılan ayırım, işlevin konusu ve mahiyetine

¹⁷¹ Mübarek, *Nizâmü'l-İslam*, s.143.

¹⁷² Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.217.

¹⁷³ Hasan Dursun, “Erkler Ayrılığı ve Yargıç Bağımsızlığı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sayı 80, 2009, s.32.

¹⁷⁴ Dursun, *Erkler Ayrılığı*, sayı 80, s.32.

¹⁷⁵ Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru*, s.158.

¹⁷⁶ Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru*, s.164.

dair olunca görünürde bir ayırmadan başka bir şey olmadığı anlaşılmaktadır. Aslında devletin yetkileri bir bütünlük arz etmektedir.¹⁷⁷

Devletin yetkileri, onları kullanan organlara göre de tanımlanmaktadır. Yasama organının yaptığı tüm işlemler yasama, yürütme organının yerine getirdiği tüm işlemler yürütme ve yargı organının yerine getirdiği tüm işlemler yargı fonksiyonu olarak değerlendirilmektedir. Ancak devletin hukuki fonksiyonlarının biçimsel bir kriterle yapılan tanımlaması, yetkilerin tam olarak anlaşılmasını engellemektedir. Çünkü her bir organ kendi asli işlevleri dışında diğer organların işlevlerini de yapabilmektedir. Örneğin yürütme organı maddi mahiyeti bakımından kanun benzeri kurallar koyabilmektedir.¹⁷⁸

1.2.2.1.1.Yasama Yetkisi

Yasama yetkisi modern İslam Hukuku çalışmalarda “سلطة التشريعية” şeklinde yer almaktadır.¹⁷⁹ Teşri‘ kelimesi mükelleflerin fiillerine ilişkin hükümler ve mükelleflerin karşılaştığı sorun ve yeni olaylarla ilgili hükümlerin kendisiyle bilindiği kanunların va‘zı olarak tanımlanmaktadır.¹⁸⁰ Kaynağı itibariyle ilahi ve beşeri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Teşri‘in kaynağı Allah ve vasıta kıldığı peygamberleri ve kitapları olunca ilahi olmaktadır. Teşri‘in kaynağı insanlardan biri veya bir grup olunca da beşeri olmaktadır.¹⁸¹ İslâm Hukuku’nda da teşri‘ terim olarak iki anlamda kullanılmaktadır. Birinci anlamı Şer‘in ilkin icat edilmesidir. İkinci anlam ise var olan Şer‘atın gerektirdiği hükmün (içtihatla) açığa çıkarılmasıdır. Birinci anlamda teşri‘ faaliyeti yalnızca Allah’a ait bir hak olarak kabul edilmektedir.¹⁸² Peygamber de Allah’ın hükmünü aktarması ve açıklaması açısından Şâri (teşri‘de bulunan) kelimesinin kapsamı altında değerlendirilir.¹⁸³ İkinci anlamda teşri‘ faaliyeti ise İslam ümmetinin müçtehitlerinin içtihat faaliyetini ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Müçtehitlerin içtihadı ilahî hükmün izharı/açığa çıkarılması

¹⁷⁷ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.161.

¹⁷⁸ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.164.

¹⁷⁹ Bk. Beyâtî, **en-Nizâmü’s-Siyâsî**, s.167.

¹⁸⁰ Abdülvahhab Hallâf, **Hulâsatu Tarîhi’t-Teşri‘i’l-İslâmî**, Dârü’l-Kalem, Kuveyt t.y, s.7.

¹⁸¹ Hallâf, **Hulâsatu Tarîhi’t-Teşri‘i’l-İslâmî**, s.7.

¹⁸² Osman, **Riyâsetü’d-Devle**, s.369.

¹⁸³ Apaydın, **İslâm-Devlet İlişkisi**, s.137.

anlamındadır. Hükümün izharı biri nassı anlama diğeri nassın doğrudan değinmediği vakıalar hakkında nassın esas ve maksatlarına uygun olarak hükmü beyan etmek şeklinde iki yönü bulunmaktadır.¹⁸⁴ Müçtehit, özellikle nassın değinmediği hususlar hakkında nassın genel olarak konuluş amaçlarını ve tek tek hükümlerin konuluş gerekçelerini¹⁸⁵ tespit ettikten sonra hükmü açıklayarak teşrî faaliyetinde bulunur. Müçtehidin içtihat amelîyesinin sonunda ulaştığı hüküm nassın manasına ve ruhuna uygunluk arz ettiğine dair zannı galip oluşmasından ötürü şer'î kapsamda değerlendirilmektedir.

Teşrî amelîyesinin konusu olan ahkâmın Şâri'in hitabı olarak tanımlanması ve Şâri'in Allah ve Resulü olduğu göz önüne alındığında müçtehidin içtihat ile ulaştığı hükmün şer'î olarak görülmesi için Mutezile ve Gâzzalî'nin benimsediği başka bir anlayış da bulunmaktadır. Bu anlayışa göre içtihadî meselelerde Şâri'in bir hükmü bulunmamaktadır. Hükmü nasslarda açık ve kesin olarak belirtilmemiş meselelerin hükmü müçtehidin içtihadına bırakılarak ulaştığı sonuç Allah'ın hükmü olarak kabul edilmiştir.¹⁸⁶

İslam Hukukunda anlaşıldığı şekliyle teşrî faaliyetinin yasama ile ilişkisini belirtmeden önce yasamadan ne kastedildiğini anlamamız gerekmektedir. Yasama terim olarak, devletin toplum hayatını düzenlemek maksadıyla hukuk kuralları koyması olarak tanımlanmaktadır. Konulan kuralın yasama olarak adlandırılması için objektif, soyut, daimî ve ilzam edicilik özelliklerine sahip olması gerektiği belirtilmektedir. Yasamadan, kanunlaştırma da dâhil olmak üzere tüzük, yönetmelik gibi pozitif hukuk kuralları koyma işlevi anlaşılmalıdır.¹⁸⁷

Yasama, tanımı ve özelliklerinden anlaşıldığı üzere devletin eylemi olup bağlayıcıdır. Anlamlarını verdiğimiz teşrî kelimesinin birinci anlamıyla yasamaya karşılık gelmediği açıktır. İkinci anlamda kullanımı olan içtihat ise şartları taşıyan tüm Müslüman âlimlerin yerine getirebileceği sivil bir anlama sahiptir. İçtihat, devletin veya belirli kimselerin değil şartlarını taşıyan tüm bireylerin yerine

¹⁸⁴ Osman, **Riyâsetü'd-Devle**, s.370-371.

¹⁸⁵ Apaydın, "**İslâm-Devlet İlişkisi**", s.137.

¹⁸⁶ Apaydın, **İslâm-Devlet İlişkisi**, s.137.

¹⁸⁷ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.167-168.

getirebilecekleri bir yetkinlik veya faaliyettir. Müçtehidin sırf müçtehit vasfıyla ulaştığı içtihat sadece kendisini bağlamaktadır. Söz konusu müçtehidin içtihat vasfının yanında devlet başkanlığı sorumluluğunun da bulunması durumunda ise içtihadı diğer bireyleri bağlayıcı hale gelmektedir. İctihadı bağlayıcı kılan unsur devlet başkanlığının itaat makamı olmasıdır. Dolayısıyla tek başına içtihat yasama faaliyetine karşılık gelmemektedir. Müslüman toplum içerisinde ümmeti temsilen müçtehitlerin yasama yetkisine sahip olduğu görüşüne¹⁸⁸ Türcan haklı olarak şu gerekçelerle karşı çıkmaktadır: “*Bu anlayış içtihadın bir yasama faaliyeti olarak görülmesinden kaynaklanmaktadır. Hâlbuki içtihat, yasama yoluyla hukuk kuralı halinde sevk edilmediği sürece bağlayıcı değildir ve maddi yaptırımı yoktur.*”¹⁸⁹

Ancak devlet başkanlığı makamı da tek başına yasama faaliyeti için yeterli değildir. Devlet başkanının içtihat ehliyetine sahip olmaması durumunda bu ehliyeti taşıyana danışması gerektiği belirtilmiştir.¹⁹⁰ Söz konusu gerekliliği Cüveynî, “*sultan ulemanın karşısında nebinin emir ve nehiyelerine uymak zorunda olan melik durumundadır.*” ifadeleriyle açıklamaktadır.¹⁹¹ Dolayısıyla yasama faaliyeti müçtehit devlet başkanının içtihadıyla veya devlet başkanının danıştığı müçtehidin içtihadını alması sonucunda gerçekleşmektedir. Yasamada ortak öğeler devlet ve içtihatdır. Bu ikisinden birinin eksik olması durumunda yasama faaliyeti gerçekleşmemektedir.

Yasamanın devlet ve içtihat şeklinde iki sacayağı olduğu benimsenince içtihat ehliyetine sahip kimsenin bulunmaması durumunda belirli bir mezhebin veya önceden ulaşılan içtihadın tercihi devreye girecektir. Bu durumda yasamayı, hükmün delillerden istinbat edilerek normatif-formal kural haline dönüştürülmesi¹⁹², belirli bir mezhebin veya mezhepler içerisindeki kimi görüşlerin kural haline dönüştürülmesi olarak anlayabiliriz. O halde yasama, devletin ya teşrî kelimesinin anlamına uygun olarak kendisinin bizzat işe dâhil olması (ictihad etmesi), ya yaşayan bir müçtehide danışması ya da önceden ulaşılmış içtihadî hükmü benimsemesidir.

¹⁸⁸ Bk. Apaydın, **İslâm-Devlet İlişkisi**, 138; Hallâf, **es-Siyâsetü’s-Şer’iyye ve Nizâmü’d-Devleti’l-İslâmiyye**, el-Matba‘atü’s-Selefiyye, Kahire 1350, s.42.

¹⁸⁹ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.172-173.

¹⁹⁰ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.462.

¹⁹¹ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.462.

¹⁹² Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.179.

Yasama faaliyeti böyle anlaşıldığında İslam hukukçularının teşrî kavramını açıklamak üzere ortaya koydukları yukarıda aktardığımız her iki tanımın Türcan'ın da dediği gibi yasama kavramından farklı olduğu görülmektedir.¹⁹³

Devlet başkanının içtihat ehliyetine sahip olmasının teorik olarak şart görülmesine rağmen pratikte bu şartın yerine getirilmediği süreçte teoriye uygunluk açısından farklı bir seçenek ortaya konmuştur. Söz konusu bu seçenek, devlet başkanının içtihat ehliyeti şartının eksikliğini müçtehit danışman edinerek gidermesidir. Müçtehit danışmanın yokluğunda belirli bir mezhebin veya önceki müçtehitlerin içtihatlarının tercih edilmesi devlet başkanının keyfi hareket etmesinin önüne geçme veya onun yetkilerini sınırlama olarak görülebilir. Diğer taraftan müçtehide danışma veya bir mezhebin yahut önceki içtihatlardan birinin tercih edilmesine, doğrudan sağlanamayan içtihat şartının dolaylı olarak sağlanarak yasamaya meşruiyet kazandırma çabası olarak da bakılabilir.

Devlet başkanlarının içtihad ehliyetine sahip olmadığı durumlarda müçtehide başvurması gerektiğini Gazzâlî belirtmektedir.¹⁹⁴ Cüveynî'nin konuyu belirtmek üzere başvurduğu misalden ise devlet başkanının danışmasının ve danışma sonucunda edindiği içtihada göre hareket etmesinin gerekliliği anlaşılmaktadır.¹⁹⁵ Ancak özellikle birçok müçtehidin veya içtihadî görüşün olduğu bir durumda devlet başkanının hangi müçtehidini veya hangi içtihadı tercih edeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Şâfiî mezhebinde kabul edilen esah görüşe göre içtihat ehliyetine sahip olmayan mükellef, müçtehitler veya müftüler içerisinde en bilgili olanına sorar.¹⁹⁶ Mükelleflerden biri olan devlet başkanı da kendi zamanındaki müçtehitlerden en bilgili olanına sormalıdır.

Şâfiî mezhebi içinde “İşlerde onlarla danış!”¹⁹⁷ ayetinin gerektirdiği vucubiyeti, Hz.Peygamber'e has hükümler kapsamında ele alanlar bulunmaktadır. Dolayısıyla devlet başkanı şuraya başvurmak zorunda olmadığı gibi, başvurması

¹⁹³ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.169.

¹⁹⁴ Gazzâlî, **Fedâihü'l-Batıniyye**, s.191-192.

¹⁹⁵ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.462.

¹⁹⁶ Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref Nevevî, **Ravdatü't-Talibîn**, tahk. Adil Ahmed Abdülmevcut-Ali Muhammed, Dâru Alemlî'l-Kütüb, Riyad 2003, VIII, s.91.

¹⁹⁷ Âli İmrân 3/159.

durumunda şuranın kararına uymak zorunda da değildir.¹⁹⁸ Askalânî'nin İmam Şâfiî'den yaptığı alıntıda da onun da bu görüşte olduğunu anlıyoruz.¹⁹⁹ Müfessir Kurtubînin ise istişare etmeyen imamın azlinin şart olduğunu belirtir.²⁰⁰ Bu görüşüyle o devlet başkanının istişare etme gerekliliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Askalânî de şûra kararının (istişare sonucunda varılan kararın) devlet başkanını bağlayıcı olmadığı görüşünü tercih etmektedir. Ona göre şura kararına uyma hususunda devlet başkanı muhayyerdir.²⁰¹ Bu görüşlerin devlet başkanının müçtehit olması durumunda geçerli olduğu aşikârdır. Nitekim müçtehit olmayan devlet başkanının özellikle dinî görev alanları içerisinde içtihat gerektiren hususlarda bir müçtehit gibi davranma yetkisinin olmadığını Cüveynî'nin nebi-melik örneğinde açıkça ortaya çıkmaktadır. Askalânî'nin devlet başkanının şura kararına karşı muhayyer olduğu şeklindeki görüşünün mezhep bütünlüğü içerisinde düşünüldüğünde ancak devlet başkanının dünyevî (siyâsetü'd-dünya) görev alanlarını kapsayan konularla sınırlı olabileceğini söyleyebiliriz. Nitekim devlet başkanının dünya işlerine dair alacağı kararlarda maslahata uygun olarak hareket edeceğinden kendisi ile müçtehit müsteşarlar arasında dünyayı ve ahvalini anlama hususunda ciddi bir fark bulunmamaktadır.

Kural koyma anlamında yasama yetkisi fıkhnın tüm alanını kapsamaktadır. İbâdât-muâmelât-ukûbât olarak taksim edilen fıkhnın her alanında devlet kurallar koyabilme yetkisine sahiptir. Diğer bir deyişle bireyin Allah'la, diğer bireylerle ve toplumla ilişkilerinin olduğu alanların tümünde herhangi bir ayırım yapmaksızın devlet kural koyabilmektedir. Bireylerin uhrevî mesuliyet saiklerine dayanan ibadetleri yasama alanı dışında gören görüş ibadetlere bakış açısından kaynaklanmaktadır. Bu görüşe göre yasama maddî yaptırıma bağlanmış hukuk kuralı olarak görülünce, ibadetlerin ifası maddî yaptırıma bağlanmış kurallarla tanzim edilmediğinden yasama faaliyetinin dışında olmalıdır.²⁰² Bu hükme varılırken iki

¹⁹⁸ Gazzalî, **el-Vasît fi'l-Mezhep**, tahk. Ahmed Mahmud İbrahim, Dâru's-Selâm, Kahire h. 1417, V, s.8.

¹⁹⁹ Askalânî, **Fethu'l-Bârî**, XIII, s.342.

²⁰⁰ Abdülkerim Zeydan, **İslam Hukukunda Ferd ve Devlet (İslam Anayasa Hukuku)**, Çev. Cemal Arzu, Kalem Kitabevi, İstanbul t.y, s.44.

²⁰¹ Askalânî, **Fethu'l-Bârî**, XII, s.310.

²⁰² İbadetlerin yasama alanı dışında olmasına dair bk. Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.180.

öncül kullanılmıştır. Birinci öncül yasamanın soyut, genel ve maddi yaptırıma bağlanmış hukuk kuralları koymak olarak tanımlanmasıdır. İkinci öncül ibadetlerin İslam’da, ifa edilmeleri maddi (veya dünyevî) yaptırıma bağlanmış kurallarla tanzim edilmemiş olmalarıdır.²⁰³ İkinci öncülün İslam’a nispet edilmesi ve müselleme bir kaziye gibi sunulmasında sorun bulunmaktadır. Örneğin (kasıtlı olarak) namaz kılınmamasının veya diğer bir ifadeyle terk edilmesinin cezasının Şâfiî mezhebinde ölüm²⁰⁴ olması, Hanefî mezhebinde ise hapisle²⁰⁵ cezalandırılması gerektiği görüşü hükmün İslam’a nispetini sorunlu hale getirmektedir. Aynı şekilde oruç²⁰⁶ ve zekât ibadetleri için öngörülen cezalar farklı olmakla beraber -ilerde detaylıca ele alacağımız üzere –devlet, bu görevleri yerine getirmeyenler üzerinde maddi yaptırıma sahiptir. Dolayısıyla ibadetlerin de maddî yaptırımın dışında tutmanın sorunlu olduğu görülmektedir. Devletin Hanefî veya Şâfiî mezheplerinden namaz kılmama cezası ile alakalı içtihatlarından birini gayet tabii olarak kabul edip kanunlaştırmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak bu şekilde yapılan bir taknin faaliyeti ibadetlerin özünde bir tasarruf değildir. İbâdât ile ilgili yasama faaliyetinin, muâmelât ve ukûbât alanına göre çok az olduğu bir gerçektir. İbadetlerin özü yasama faaliyetinin dışındadır. İslam devleti İslam’ın şiarı sayılan ibadetlerin topluca kasıtlı terki veya ibadete müdahaleye karşı yasal tedbirler alır.

Canpolat da fıkıhın ibadat bölümünün diğer fıkıh bablarına göre taknine kabil olmaması yönüyle ayrışmakla beraber ibadetlerin bazı yönleriyle kanun maddelerine konu olduğunu ifade etmektedir. Osmanlı Kanunnameleri üzerine yaptığı çalışmasında namaz ve oruç ibadetlerini ifa etmeyenler hakkında Hanefî mezhebi görüşünün benimsenip tazir cezasının kanun hale getirildiğini belirtir.²⁰⁷

²⁰³ Bk. Türcan, **Devletin Egemenlik unsuru**, s.180.

²⁰⁴ Bk.Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.563.

²⁰⁵ Fetâvâyı Hindiye de şu ibare geçer: “*Namazı vücubiyetini inkâr etmeksizin kılmayan öldürülmez. Bilakis tövbe edene kadar hapsedilir*”. Komisyon, **Fetâvâyı Hindiyye fî Mezhebi’l-İmâmi’l-‘Azam Ebî Hanîfe**, Dârü’l-Fikir, 1991,I, s.57.

²⁰⁶ Örneğin Şirbînî oruç tutmayanın hapsedilip gündüzleri yemeden içmeden alı konulacağını belirtmiştir. **Muğni’l-Muhtâc**, I, s.616.

²⁰⁷ Orhan Sadık Canpolat, **Kavânîni’d-Devleti’l-Osmaniyye ve Siletuhâ bi’l-Mezhebi’l-Hanefiyye**, el-Ma’hedü’l-‘Alemlî li’l-Fikri’l-İslâmî, USA 2012, s.195-196.

1.2.2.1.2.Yürütme Yetkisi

Yürütme kavramı Devletin pozitif hukuk kurallarının uygulanması ve ifa yetkisini şeklinde tanımlanmaktadır.²⁰⁸ Yasama yetkisini işlerken devlet başkanının yasamada yetkisinin Şâri'in hitabını anlama ve doğrudan değinmediği meselelerde içtihat etmek olduğunu belirtmiştik. Böyle olunca devletin en önemli görevi Şâri'nin şeriatını uygulanabilir kılmak olur ki bu da tenfiz veya icra olarak adlandırılır. Devletin icra yetkisine dayalı görevi, imamet tanımlarına da yansımıştır. Mâverdî'nin "*dinin korunması ve dünya işlerinin görülmesi*"²⁰⁹ şeklindeki imamet tanımında öne çıkan husus devletin icra yetki ve görevine yöneliktir. Gazzâlî, devletin/imametnin gerekliliğini Şâri'nin maksadı olan dini düzenin kurulmasına bağlarken aynı şekilde devletin bu yetki ve görevine vurguda bulunmaktadır.²¹⁰ Cüveynî, Kureyşîlik şartını tartışırken imametten maksadın "*Genel ve özele ilişkin hükümlerin uygulanması*", "*İslam ve Müslümanlara ilişkin hükümlerin düzenlenmesi*" olduğunu belirtmektedir.²¹¹ Bu ifadelerin hepsi devletin/imametnin yürütme görevine yöneliktir.

Devlet, Şâri'nin maksadı olan dini düzeni kurarken Mâverdî'nin imamet tanımında belirttiği, Cüveynî'nin imametnin görevleri kısmında²¹² açıkladığı üzere biri dinî diğeri dünyevî işlere yönelik olmak üzere iki görev alanı bulunmaktadır. Cüveynî, dinî görevleri, asıllar ve furû'a dair olmak üzere iki kısımda ele almaktadır. Devletin (imamın) dinin asılları hususundaki görevleri dinin Müslümanlar nezdinde yaşatılması, özellikle inanca dayalı şüphelerin giderilmesi ve dinî irşad veya davetir.²¹³ Cüveynî, dinin furuatı ile bedenî ibadetleri kastettiğini belirtmektedir. O, devletin (imamın) muamelat ve mali konulardaki tasarrufunu dünyevi görev kapsamında ele almaktadır.²¹⁴ Cüveynî'nin dinin asıl ve fur'u deyince inanç ve bedeni ibadeti kapsayıcı şekilde anlaşılmasını istemesi devletin görevlerini bireyin

²⁰⁸ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.185.

²⁰⁹ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.15.

²¹⁰ Gazzâlî, **el-İktisâd**, s.127.

²¹¹ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.415.

²¹² Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.329.

²¹³ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, 328-337; benzer görevden Mâverdî de şöyle bahsetmektedir: "Ümmetin seleflerinin icma ettiği hususlar ile dinin sabitelerinin korunmasıdır. Bir bidatçı ortaya çıkar veya bir şahısta şüphe hâsıl olursaimam ona doğruyu açıklar delilleri izah eder ve gereken hak ve cezaları uygular." **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.40.

²¹⁴ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.338.

şahsına ve topluma yönelik olarak işlediğini söyleyebiliriz. Devletin, bireyin inanç ve ibadet dünyasına dair yetki ve görevinin olduğu bu ayırımdan anlaşılmaktadır. İnanç ve bedeni ibadetler bireyin kendisini aşmayan diğer insanları somut bir şekilde etkilemeyen hususlardır. Aslında burada korunmak istenen dinî inancın kendisidir. İnanç bireyle varolacağından devlet inanç vasıtasıyla birey üzerinde yetki sahibi olmaktadır. Burada söz konusu olan yetki, Şâri‘ tarafından belirlenen ve Mâverdi’nin dediği gibi ümmetin selefinin icma ettiği hususları korumaktan kaynaklanan yürütme yetkisidir.²¹⁵

Cüveynî, dünyaya ilişkin görevleri, kazanımların korunması ve yeni kazanımlar elde etmek şeklinde iki başlıkta ele alır.²¹⁶ O, kazanımların korunmasından genel olarak ülkenin iç ve dış güvenliğini kastetmektedir. Ülkeyi kâfirlerin/düşmanların saldırısından, iç isyanlardan korumak ve vatandaşlar arası anlaşmazlıklara çözüm getirmek, devletin (imamın) kazanımları koruma konusundaki görevleridir. Devlet, bu görevleri yerine getirirken kişi görevlendirmeye/idari teşkilatlanmaya gidecek ve idari teşkilatta çalışanların (devletin tüm görevlilerinin) maaşlarının sağlanması için gelirlere ihtiyaç duyacaktır. Elde edilen gelirlerin (zekât, sadaka, fey, haraç vb.) gerekli yerlerde harcanması da kazanımların korunmasına yönelik devletin maliyeye dair icra görevidir.²¹⁷ Yeni kazanımlar elde etmekten kastedilen ise cihattır. Allah yolunda cihad etmek İslam’a davetin ikinci boyutu olan güç kullanma kısmıdır. İslam’a davetin ilk boyutu İslamın delilleriyle tanıtılmasıdır.²¹⁸ Cüveynî’nin yeni kazanımlar elde etmekten kastettiği toprak değildir. Burada kastedilen İslam’la tanıştırlacak yeni insanlardır. Bu görev alanları detaylıca incelendiğinde devletin topluma karşı yerine getirmesi gereken ödevlerini görürüz. Güvenli ve huzurlu toplumun sağlanıp bu huzurun devam ettirilmesi ve toplumun kazanımlarını diğer insanlara da yayıp topluma ait fert sayısının artırılması söz konusu bu görevleri arasındadır.

²¹⁵ Bk. Mâverdi, **el-Ahkâmu’s-Sultâniyye**, s.40.

²¹⁶ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.340.

²¹⁷ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.342.

²¹⁸ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.344.

Mâverdi'nin devlet başkanının (halifenin) görevlerine ilişkin zikrettiği hususları²¹⁹ da dikkate alarak devletin icra alanındaki görevlerini şu şekilde tasnif edebiliriz:

- a. Dini korumak. İnancı şüphe ve bidatlerden koruyup, şiar niteliğindeki ibadetlerin edasına öncü ve ön ayak olup düzeni sağlamak.
- b. Şeriatı/hukuku uygulamak. Bireyler arası anlaşmazlıklarda olsun veya işlenen suçların cezalarında olsun şeriatın belirlediği hükümleri uygulamak.
- c. Siyasi yapılanma. Vezir, vali, komutan gibi idari ve siyasi alanda teşkilatlanma ve görevliler belirlemek
- d. Devletin gelir ve giderini yönetmek
- e. İç güvenliği sağlamak
- f. Dış savunma
- g. Dini yaymak/cihad

Yukarıdaki görevlere bakıldığında devletin daha çok koruyucu, kollayıcı, uygulayıcı özellikleri ön plana çıkmaktadır. Bu hususlar aynı zamanda devletin işlevinin niteliğini ve fakihlerin devlete/imamete dair bakış açılarını da ortaya koymaktadır. Cüveynî'nin kazanımları koruma, yeni kazanımlar elde etme şeklinde üst başlıkları seçmesi söz konusu bakış açılarının sonucudur.

Devlet icra yetkisini kullanırken yukarıda aktardığımız gibi bunu siyasi ve idari teşkilatlanma üzerinden yürütür. Bu teşkilatın başında devlet başkanı bulunmaktadır. Teşkilatlanma aşağıya doğru ve görevlerin niteliğine göre değişmektedir. Türcan'ın da dediği gibi bu teşkilatta siyasal nitelikli yüksek icra işlevi ile gündelik ve teknik işlerin arası ayrıştırılmıştır.²²⁰ Bu ayırım tefviz ile tenfiz vezareti üzerinden yapılmıştır. Tefviz vezareti devlet başkanı gibi hareket etme yetkisine sahiptir. Bu anlamda yürütme yetkisi genel olup devlet yönetimine dair esas kararlar ve politikaları kendi rey ve içtihadına göre geliştirme yetkisine

²¹⁹ Mâverdi, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.40.

²²⁰ Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru*, s.185.

sahiptir.²²¹ Tenfiz vezareti ise halife veya tevfiz vezaretinin kararlarının uygulanmasını sağlayan halk ile üst yönetim arasında aracı bir organdır.²²² Söz konusu vezaretlerden yola çıkarak İslam hukukçularının yürütme işlevini oluşturan icra ve idare fonksiyonlarını ilke bazında mahiyetleri itibariyle ayırmış oldukları belirtilmektedir.²²³

1.2.2.1.3.Yargı Yetkisi

Yargılama kavramı İslam Hukukunda “kadâ” kavramı ile ifade edilmektedir. Kadâ sözlük anlamı itibariyle “hükmetmek, ayrıştırmak, bir şeyi geçerli kılmak, tamamlamak, takdir etmek” anlamlarında kullanılmaktadır.²²⁴ Istılahta ise “iki veya daha fazla hasım arasında ki anlaşmazlığın Allah’ın hükmü ile çözülmesi”²²⁵ şeklinde tanımlanmaktadır.

İbn Haldûn (öl. 808/1406) kadâ faaliyetinin devlet başkanlığının/hilâfetin görevleri arasında bulunduğunu belirtirken bu makamın insanlar arasındaki anlaşmazlıkları çözme makamı oluşundan hareket etmektedir. Onun belirttiğine göre ilk zamanlarda halifeler bu görevi kendileri yerine getirirken sonraları Hz. Ömer, Ebû Derdâ’yı kendisinin de yaşadığı şehir Medine’ye, Şüreyh’i Basra’ya, Ebû Mûsa el-Eş’arî’yi Kûfe’ye kadı olarak atayarak bu anlamda görevli belirlemiştir.²²⁶ Ancak Şirbînî’nin aktardığına göre Hz. Peygamber Hz. Ali’yi Yemen’e kâdı olarak görevlendirmiştir.²²⁷ Bu bilgiye dayanarak kâdı atamasının Hz. Peygamber döneminde başladığını söyleyebiliriz. Her halükârda ihtiyaca binaen kâdı görevlendirilmesinin Hz. Peygamber ve sahabe uygulamalarına dayanıp meşru bir uygulama olarak kabul edilmektedir. Kâdılık/yargılama toplumsal bir ihtiyaçtan doğmaktadır. İnsanlar fitratları gereği zulmetmeye meyillidirler. Bu meylin tezahür etmesiyle oluşan husumetlerin giderilmesi aslında görev olarak devlet başkanına

²²¹ Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniyye*, s.50.

²²² Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniyye*, s.56.

²²³ Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru*, s.186.

²²⁴ İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, XV, 186; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, IV, s.497.

²²⁵ Şirbînî, *el-İknâ’ fî Halli Elfâzi Ebi Şüca’*, Dârü’l-Fikir, Beyrut, II, s.612.

²²⁶ İbn Haldûn, *el-Mukaddime*, s.275.

²²⁷ Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, IV, s.498.

aittir. Ancak kendi başına toplumdaki ve devletin her tarafındaki anlaşmazlıkları çözemeyeceğinden kâdı görevlendirilmesine ihtiyaç duyulmuştur.²²⁸

Kadılık kifâî farzlar kapsamında değerlendirilmektedir.²²⁹ Kifâyî farzların özelliği gereği mükelleflerden birileri tarafından ifa edilmesiyle diğer mükellefler sorumluluktan kurtulmaktadır. Ancak bu, mükelleflerin re'sen yerine getirebilecekleri diğer hükümler gibi değerlendirilmemiştir. Şirbînî bu hususa dikkat çekmek için Nevevî'nin "*kâdâ farzı kifayedir.*"²³⁰ ibaresine "*kâdılık görevlendirmesini kabul etmek*" şeklinde kayıtlandırır ve görevin ancak devlet başkanının/imamın onayıyla gerçekleşeceğini belirtir. Onun ifade ettiğine göre kâdılığın görev alma ve görevlendirme açısından iki ayrı yönü bulunmaktadır. Görevlendirmeyi kabul edecekler açısından hüküm kifâyî farz, görevlendirecek olan açısından ise aynî farzdır. İnsanlar arasındaki husumetin giderilmesi anlamındaki kâdılık devlet başkanının umumî özellik taşıyan velayeti kapsamında görüldüğünden devlet başkanının bir olay yaşanmasını beklemeksizin kâdı ataması kendisine vaciptir.²³¹ Devlet başkanının tevdi ettiği kadılık görevlendirmesinin bireyler açısından hükmü ise kifâyî farzdır. Kifâyî farz oluşu emri maruf ve nehyi ani'l-münker kapsamında olmasından kaynaklanmaktadır.²³² Dolayısıyla söz konusu görevi ehil olanlardan hiç kimsenin kabul etmemesi halinde sahih olarak kabul edilen görüşe göre devlet başkanı ehil olanlardan birine icbaren görevi tevdi edebilir.²³³ Aynı şekilde sadece bu göreve bir kişinin ehil olması durumunda yani bu görevi yerine getirecek bir kişinin dışında kimsenin olmadığı durumda devlet başkanı/imam yine zorla görevi tevdi edebilir.²³⁴ Devlet başkanının bireye karşı zor kullanma gerekçesi olarak kamunun/ammenin maslahatı²³⁵ gösterilmektedir. İnsanların kişinin ilmi birikimine muhtaç olduğu bu durum, insanların yiyecek sahibinin yiyeceğine aşırı muhtaç oldukları duruma benzetilmiştir. İnsanların yiyeceğe aşırı muhtaç oldukları zamanda devlet, nasıl ki yiyecek sahibine bunu diğer

²²⁸ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.498.

²²⁹ Nevevî, **Ravda**, VIII, s.79.

²³⁰ Nevevî, **Minhâc**, IV, s.498.

²³¹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.499.

²³² Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.498.

²³³ Nevevî, **Ravda**, VIII, 80.

²³⁴ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.499.

²³⁵ Nevevî, **Ravda**, VIII, 80.

insanlarla paylaşması için güç kullanabiliyorsa bu durumda da güç kullanabilmektedir.²³⁶ Ancak bu hüküm şahsın kendi yaşadığı yerde görevlendirilmesi durumunda geçerlidir. Görevin taayün ettiği kişi, kendi yaşadığı yerin dışına başka bir yere tayinle gitmek zorunda olmayıp devlet başkanından gelen bu talebi kabul etmeme hakkına sahiptir.²³⁷ Vatanı terk etme anlamında bu şekildeki görevlendirme ile yolculuk gerektiren diğer ilim, cihad gibi kîfayi farzlar arasına yargı işinin sürekliliği niteliğinden ötürü ayırım yapılmıştır.²³⁸ Mezhep imamlarından Ebû Hanîfe'nin Halife Mansur'un hapis ve işkencesine rağmen bu görevi kabul etmemesi ve İmam Şâfiî'nin Halife Me'mun'un kadılık talebini kabul etmemesi kendileri dışında bu görevi yapabilecek ehliyetle kişilerin olmasıyla alakalıdır.²³⁹ Kifâyî farzın mantığına uygun olarak kendileri dışında birilerinin görevi yapabilecek ehliyetle olmaları görevi kabul noktasında bağlayıcılıktan kendilerini çıkarmaktadır.

Kâdılık görevinin geçerli/sahih olabilmesi için görevin devlet başkanının onayıyla gerçekleşmesi²⁴⁰ ve görevin tevdi edildiği kişinin ehil olması gerekmektedir.²⁴¹ Devlet başkanının/imamının olmadığı bir durumda insanlar ulema içerisinde en bilgili olanına başvururlar. Bilgi seviyelerinin eşit düzeyde olduğu zamanda ise aralarında kura çekilir ve biri bu görev için belirlenir.²⁴²

Nevevî ehil olmayana görevin tevdi edilmesinin ve ehil olmayanın görevi kabul etmesinin haram olduğunu belirtir.²⁴³ Kâdıda müslüman, mükellef, hür, erkek, adil, konuşma, işitip duyabilme ve müçtehit olma şartları aranmıştır.²⁴⁴ Söz konusu şartları kendisinde toplamayan örneğin mukallit olan veya fasık olan birisinin yargısal kararlarının geçerliliği insanların maslahatları gereği kabul edilmiştir.²⁴⁵ Böyle bir kâdı ataması güçlü bir sultan tarafından olması ve şartları kendisinde

²³⁶ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.499.

²³⁷ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.501.

²³⁸ Nevevî, **Ravda**, VIII, s.82.

²³⁹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.499.

²⁴⁰ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.499.

²⁴¹ Nevevî, **Ravda**, VIII, s.80.

²⁴² Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.499.

²⁴³ Nevevî, **Ravda**, VIII, s.80.

²⁴⁴ Nevevî, **Minhâc**, IV, s.501-502.

²⁴⁵ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.505.

toplayan ehil kimsenin bulunmasında güçlük yaşanması durumlarıyla kayıtlandırılmıştır.²⁴⁶

Konumuz açısından önemli bir diğer husus yargı kararının mahiyetidir. Şîrbînî'nin aktardığına göre, İzz b. Abdisselam kâdının verdiği hükmü “*Vakiada birey aleyhine yürütülmesi (imdâ) gereken şer‘î hükmün izharı*”²⁴⁷ olarak tarif etmektedir. Söz konusu tarifte biri “yürütme/geçerli kılma” diğeri “hükmün izharı” nitelermeleri önem arz etmektedir. Geçerlilikten kastedilen kararın bireyi bağlayıcı olmasıdır. Dolayısıyla Kâdının verdiği karar bireyi bağlamaktadır.

Bireylerin kendi aralarında meydana gelen anlaşmazlıkları devletin atadığı kâdiya götürme zorunluluğu bulunmamaktadır. Sorun bireyler arasında olunca devletin dahli ancak kendisine iletilmesi veya Allah hakkına ilişkin olması durumlarıyla sınırlıdır. Bireyler kâdılık şartlarını taşıyan bir kimsenin (hakemin) vereceği karara ortak rıza gösterip yargılama talebinde bulunma haklarına sahiptirler. Bu şekildeki yargılamaya “tahkîm” denilmektedir. Tahkim Şâfi mezhebinde kabul edilen görüşe göre Allah haklarını ilgilendiren had ve tazirler dışında kalan diğer hususlarda caizdir.²⁴⁸ Mezhepteki diğer bir görüşe göre ise devlet başkanını aşma/dikkate almama anlamı taşıdığından mutlak olarak caiz değildir.²⁴⁹ Şîrbînî, Allah haklarına ilişkin hadlerde tahkimin caiz görülmemesi gerekçesi olarak belirli bir taliplisinin olmamasını gösterir. Bu gerekçeden yola çıkarak Allah haklarına ilişkin olup belirli bir taliplisinin olmadığı mali hususlarda da tahkimin caiz olmaması gerektiği sonucuna varır.²⁵⁰ Tahkimin bireylerin rızasına dayanmasından ötürü sivil bir niteliğe sahip olduğunu söyleyebiliriz. Sivil olması yetkisinin sadece tespit ve hükümle sınırlandırılmasına da sebep olmaktadır. Diğer bir deyişle kendisine tahkimde bulunan şahıs kendisine iletilen olayı inceleyip olaya ilişkin

²⁴⁶ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.505.

²⁴⁷ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.497.

²⁴⁸ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.506.

²⁴⁹ Tahkim konusunda mezhep içerisindeki diğer görüşler için bk. Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.506.

²⁵⁰ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.506.

hükmü belirtir. Bunun dışında verilen karar veya hükmün geçerliliğini sağlama yetkisi olmayıp verilen karar resmi nitelik taşımaz.²⁵¹

Kâdının verdiği kararın bir diğer özelliği ise taraflara ilişkin hükmün ortaya çıkarılması manasında izhârü'l-hükümdür. Bu özellik yasama yetkisinin mahiyetinde açıkladığımız üzere müçtehidin içtihat ameliyesidir. Kâdâ'da içtihat şartının aranmasının sebebi bundan ötürüdür. Kâdı, hükmü izhar edince içtihat etmektedir ve içtihadı ile karar vermek zorundadır.²⁵² Bundan ötürü devlet başkanının kâdıyı görevlendirirken ona içtihadına muhalif başka bir içtihat ile karar vermesi şartını ileri sürmesi caiz değildir.²⁵³ Böylesi bir şart içeren görevlendirme geçersizdir.²⁵⁴ İlke olarak kâdının müçtehit olması gerektiği kabul edilmişse de sonraki dönemlerde bu vasfın yokluğu durumunda insanların maslahatları gereği mukallitlerin atamasına cevaz verilmiştir.²⁵⁵ Bu şekilde bir mezhebe bağlı olan mukallit kâdılarının verdiği kararlar da müçtehit kâdılarının verdiği kararlar gibi kabuledilmiştir. Onların bağlı oldukları mezhebin dışında başka bir mezhep veya içtihat ile karar verme şartıyla atanmalarının hükmü müçtehit kâdının atanmasıyla aynı olup geçersizdir.²⁵⁶

Devlet başkanı, kâdının bağımsız karar vermesine engel olduğu anlamına gelecek bir içtihat veya bir mezheple karar vermesi şartıyla atamada bulunamayacağına göre devletin yasama faaliyetinin işlevi sorunu ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle devlet başkanının müçtehit olup yasama faaliyetinde bulunmasının anlamı ve işlevinin niteliği sorusu ehemmiyet taşımaktadır. Devlet başkanlarının görev alanının dini ve dünyevi alanı kapsadığını belirtmiştik. Devlet başkanının dünyevi alana ilişkin siyasette bulunurken aldığı karar ve uyguladığı tasarruflarının şer'e uygunluğu için icthad ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bu hususta asıl sorgulanacak olan devletin toplum hayatını düzenlemek maksadıyla

²⁵¹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.507.

²⁵² Nevevî müçtehidin ne fetva vermek, ne amel etmek, ne de kâdı olduğunda karar vermek üzere başka bir müçtehidini taklit etmesinin caiz olmadığını belirtmektedir. **Ravda**, VIII, s.88.

²⁵³ Nevevî, **Minhâc**, IV, s.506.

²⁵⁴ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.506. Mâverî görevlendirmede "Seni kâdı olarak atadım. Şâfi mezhebi üzere karar ver, Hanefî mezhebi üzere karar verme" şeklinde şartın bulunması durumunda şart geçersiz atama geçerlidir der. Nevevî, **Ravda**, VIII, s.103.

²⁵⁵ Bk. Nevevî, **Ravda**, VIII, 85, Nevevî, Rafî'nin de bu görüşte olduğunu aktarmaktadır. s.86; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.504-505.

²⁵⁶ Konu kâdının kendine naib atarken bir mezheple kayıtlı olarak görevlendirmesi çerçevesinde ele alınmıştır. Bk. Nevevî, **Ravda**, VIII, s.102-103.

hukuk kuralları koymas1 olarak tanımlanan yasama faaliyetinin sonucunda ortaya konan objektif, soyut ve ilzam edici özelliği bulunan hukuk kurallarının²⁵⁷ işlevi olacaktır. Hukuk kuralı koyma veya takninin amaçlarından biri toplum içerisinde hukukî birlik ve istikrarı sağlamaktır. Ancak hukuk bu taknin faaliyeti sonucunda elde edilen kanunu uygulayacak kadıların olması durumunda işlerlik kazanır. Bunun dışında bağımsız olarak kendi içtihatlarına göre hareket eden veya benimsediği mezhebe göre hareket etme imkânı tanınan bir sistemde söz konusu işlerlikten bahsedemeyiz. Devlet başkanının kadıları belirli bir mezhep ve görüşe göre karar verme şartıyla atama yapamayacağına göre kendisinin toplumsal hayatın düzenine ait aldığı hukuki kararların işlevi şu şekillerde anlamlandırılabilir:

- a. Bir mezhebe göre hukuk kuralını benimseyen veya bir mezhebin uygulanmasını isteyen devlet başkanının bu mezhebin mukallidi olan kâdılarını ataması
- b. Hukuk kuralı haline getirdiği içtihadla ilişkin konuda kâdılarının görev alanını daraltma. Örneğin kâdı ataması yaparken görev alanını, belirlenen konular içinde sınırlandırabilir.²⁵⁸ Devlet başkanının uygulanmasını istediği içtihadın geçerli olduğu alanda kâdının yetkisini sınırlandırarak kendi içtihadına işlerlik kazandırabilir.

Bunların dışında tarihsel vakıayı göz önünde bulunduran ve müçtehit kâdı ile müçtehit olmayan kâdıyı birbirinden ayıran bir yaklaşım da bulunmaktadır. Söz konusu bu yaklaşıma göre devlet başkanı müçtehit kâdıyı bir mezhebe veya görüşe göre karar verme konusunda atama yapamaz. Ancak müçtehit olmayan üzerinde kendi yasama yetkisinin bağlayıcılığı bulunmakta ve onu bir mezhebe veya görüşe göre karar verme şartıyla atamasını yapabilir.²⁵⁹ Ancak bu ayırımın Şâfiî mezhebi için geçerli olduğunu söyleyemeyiz. Şâfiî mezhebinde kâdı ataması hususunda

²⁵⁷ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s.167-168.

²⁵⁸ Devlet başkanın kâdının görev alacağı alanlarda sınırlama yapabileceğine dair bk. Nevevî, **Ravda**, VIII, s.104.

²⁵⁹ Türcan, “İslam Hukukunda Yasamanın Yargı Yoluyla Denetlenmesi”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı.3, Konya 2014, s.153; ayrıca bk. Burhânüddîn Ebü'l-Vefâ İbrâhîm b. Alî b. Muhammed el-Mâlikî, **Tebşiretü'l-Hükkâm fî Usûli'l-Akdiye ve Menâhici'l-Ahkâm**, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyâd 2003, s.20-21.

müçtehit ile mukallit olanın belirli bir içtihadı göre karar verme şartıyla atanmasının geçersiz olduğunu belirtmiştik.²⁶⁰

Kâdıların devlet başkanı adına değil kamu adına görev yaptıklarına ve onların görevlerinin kendilerini tayin eden halifenin görevden ayrılmasıyla sona ermeyeceğine dair görüşler ile kadıların azlinin hukukî bir gerekçeye dayandırılması yargı erkinin bağımsız bir erk olarak İslam siyasî düzeninde varolduğuna delil olarak gösterilmektedir.²⁶¹ Bu gerekçelere biz devlet başkanının olmadığı bir durumda insanların ulema içerisinde en bilgili olanını veya bilgi düzeylerinin eşit düzeyde olması durumunda kura ile birini kâdı olarak seçebilmelerini de ekleyebiliriz.²⁶²

Bu hususlar devlette ayrı bir erkin var olduğuna değil ancak bağımsız çalışan bir alt kurumun varolduğunu dair delil olarak gösterilebilir. Kâdının görevi kendisine iletilen davaları hukuken karara bağlamaktır. Burada ister kâdı olsun ister devlet başkanın kendisi olsun tabi olmaları gereken ve uygulamaları gereken ya hukuk veya içtihad metodu vardır.

Kâdının, devlet başkanının ölümünden sonra görevine devam etmesi icra ettiği görev açısından değerlendirildiğinde onların devlet başkanının zatından ayrı düşünülmesini anlaşılır hale getirmektedir. Toplum içerisindeki husumetler devlet başkanından bağımsız olarak sosyal yaşamın bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Kâdıların görev süresinin devlet başkanının zatıyla beraber kabul edildiğinde yargısal faaliyetlerin yeni devlet başkanının belirlenmesi ve kâdıların atanmasına kadarki sürede muallakta kalması toplumda kaosun oluşmasına sebebiyet verecektir. Kâdıların devlet başkanının görevden ayrılmasına rağmen görevde kalmalarının pratik sonucu bu kaousun önüne geçilmek istenmesidir. Vezirler ve diğer yöneticilerin devlet başkanının zatıyla ilişkilendirilmesi ise onların devlet yönetiminde izlenen politikaların birer parçası olmalarındandır. Devlet başkanının görevden ayrılması izlenen politikanın bitişinin gereği olarak bu politik duruşun temsilcileri olan yöneticilerin de görevlerinin son bulması anlamlı olarak görülebilir.

²⁶⁰ Konu kâdının kendine naib atarken bir mezheple kayıtlı olarak görevlendirmesi çerçevesinde ele alınmıştır. Bk. Nevevî, **Ravda**, VIII, s.102-103.

²⁶¹ Bk. Beyâtî, **en-Nizâmü's-Siyâsî**, s.267.

²⁶² Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.499.

Gelecek devlet başkanın aynı kişilerle çalışmaya zorlamak devlet başkanının harekât alanını daraltmak olur. Kâdıda ise devlet başkanın değişmesiyle değişecek bir husus yoktur. Her halükarda devlet başkanı dâhil kâdılarının uyması gereken şeriat/hukuk bulunmaktadır. Önemli olan bunu kimin uyguladığı değil uygulanmasıdır.

Şunu belirtmek isteriz ki kâdı tayini, ne görevin kötüye kullanılmasının önüne geçmek ne de bireyin hak ve hürriyetlerinin önüne geçmek içindir.²⁶³ Görevlendirme devlet başkanının iş yükünün fazlalığından ötürü ihtiyaca binaen kabul edilmiştir.²⁶⁴ Nitekim Mâlikî fakih Karâfi devlet başkanı/imam ile kâdı arasındaki ilişkiyi umum husus ile açıklamaktadır. Ona göre devlet başkanı kâdı ve müftüye nazaran umum ifade eder. Yani kâdı ve müftülerin yaptığı işleri devlet başkanı/imam da yapabilir. Ama devlet başkanın görevleri arasında olan askeri toplama, asilerle savaş, vali tayinleri gibi birçok hususta kâdı ve müftü devlet başkanlığına iştirak etmemektedir. Dolayısıyla tüm devlet başkanları/imamlar kâdı ve müftüdür ama kâdı ve müftüler devlet başkanı vasfı ile anılamazlar.²⁶⁵

1.2.2.1.4. Erkler Ayrılığı

Modern dönemle beraber konuyla alakalı olarak tartışılan bir konu erkler veya kuvvetler ayrılığıdır. Erkler ayrılığı ile, her birinin görev alanı anayasa tarafından belirlenmiş, yetkileri sınırlandırılmış, bir birinden bağımsız organlar kastedilmektedir.²⁶⁶ Bu ayırımlar başarılı bir şekilde sağlandığında her erk kendi sınırları içerisinde görev yapacağından diğer erklerle düşmanlık/müdahale etme imkânı ortadan kalkacaktır. Aksi halde erklerin bir elde toplanması veya anayasal olarak yetkileri belirli kaidelerle sınırlandırılrsa bile bu kaidelere uygunluğu sağlayacak teminatların olmayışı istibdat yönetimine yol açar.²⁶⁷ Dursun'un aktardığına göre James Madison tüm erklerin bir elde toplanmasını tiranlığın gerçek

²⁶³ Beyâtî, **en-Nizâmü's-Siyâsî**, s.165.

²⁶⁴ “Devlet başkanı/imam bizzat kendisi anlaşmazlıkları çözmeye güç yetirmediğinden kâdı tayinine ihtiyaç duyuldu”. Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.498.

²⁶⁵ Karâfi, **el-İhkâm**, s.46.

²⁶⁶ Bedevî, **en-Nazmü's-Siyâsiyye**, s.143; Dursun erkler ayırımından ne kastedilmesi gerektiği hakkında şöyle demektedir: “İşte günümüzde erkler veya iktidarlar ayrılığı deyimi kullanılırken kastedilen ve pozitif hukuk verilerine göre kastedilmesi gereken, gerçekte iş görüsellikler ayrılığıdır. Diğer bir deyişle, devlet iktidarının çeşitli iş görüselliklerinin aralarında bir işbirliği bulunan değişik organlarca yerine getirilmesidir.” **Erkler Ayrılığı**, sayı 80, s.42.

²⁶⁷ Özet olarak Bedevî, **en-Nazmü's-Siyâsiyye**, s.143.

tanımı olarak ifade etmektedir.²⁶⁸ Erklerin yasama, yürütme ve yargı olarak tasnifi egemenliğin de bu şekilde bir ayrıma tabi tutulması anlamına gelmemelidir.²⁶⁹

Erklerin ayrılığı ilkesi hak ve hukukun korunması adına benimsenmiştir. Modern asırdaki siyasi düzende hak ve özgürlüklerin teminatı ve kanun devletinin vazgeçilmezi olarak bu ilke gösterilmektedir.²⁷⁰ Beyâtî, bu fikrin ortaya çıkış sebebini kralların mutlak otoritelerine karşı çıkmakla izah eder. Ona göre Fransız devrimine hakim olan düşünce, başlangıçtan itibaren tüm yetkileri ellerinde bulduran ve bu yetkileri zorba yönetimleri için kullanan krallardan kurtulma vesilesidir.²⁷¹

Erkler ayrılığı ilkesinin temelinde Baron de Montesquieu'nun (1689-1755) açıkça ifade ettiği üzere istibdat ve zorba yönetimin önüne geçmek ile hak ve hürriyetlerin korunmasını garanti altına alma kaygısı bulunmaktadır.²⁷² Bu ilkenin, hak ve hürriyetleri koruma ve yöneticilerin despotizme kaymasının önüne geçme amacıyla olmasından ötürü, İslam siyasi düzeni bu ayrıma daha az ihtiyaç duymaktadır. Çünkü İslam siyasî düzeninin kendisine has özellikleri, var olan korkuların önüne geçmektedir.²⁷³ Bu özellikler arasında yetkili şahısların –devlet hüküm ilişkisi konusunda bahsedeceğimiz üzere- görevi hükümleri uygulamalarıdır. Bunun yanında yetkili şahıslar yoruma açık alanlar ile hükmü belirlenmemiş yeni gelişen olaylar hakkında Şâri tarafından konulmuş ahkâm, ilke ve esaslara aykırı olmamak kaydıyla –içtihad ehliyetine sahip iseler- içtihad edebilmektedirler. Beyâtî'nin de dediği gibi yetkiyi elinde bulduranların iradesi mutlak kanun anlamında görülmemektedir.²⁷⁴ Bir diğer husus, özellikle devlet başkanlığı makamı için öngörülen şartların var oluşu ve bu görevin herkese tevdi edilmeyip ehline, yetkilerin kullanımında sınırı aşmayacağına inanılan kimseye verilmesi de ilkenin

²⁶⁸ Dursun, **Erkler Ayrılığı**, s.30.

²⁶⁹ Dursun, **Erkler Ayrılığı**, s.42.

²⁷⁰ Beyâtî, **en-Nizâmü's-Siyâsî**, s.161.

²⁷¹ Beyâtî, **en-Nizâmü's-Siyâsî**, s.161-162.

²⁷² Montesquieu'nun bu konudaki ifadeleri Arapça tercümesinde şöyledir: “*Yasama veyürütme yetkilerinin bir elde veya bir grupta toplanması hürriyetleri yok eder.*”, “*Her yetki/erk diğerinin vasıtasıyla kendi sınırlarında kalarak diğerinin yetkisini kötüye kullanmasına engel olmalıdır.*” Bk. Beyâtî, **Nizamü's-Siyâsî**, s.162.

²⁷³ Beyâtî, **en-Nizâmü's-Siyâsî**, s.163.

²⁷⁴ Beyâtî, **en-Nizâmü's-Siyâsî**, s.163.

ortaya çıkış amacını oluşturan kaygıları boşa çıkarmaktadır. Yetki aşımının söz konusu olması durumunda biri uhrevi diğeri dünyevi olmak üzere iki yaptırım bulunmaktadır. Uhrevi yaptırım Allah tarafından cezalandırılma inancı, dünyevî yaptırım ise makamdan azledilmedir.²⁷⁵ Bunlara bir de halk cihetiyle bakıldığında devlete itaatin mutlak doğru olarak kabul edilmemesi var olan kaygıyı azaltan bir diğerk husustur. Günümüz tabiriyle sivil itaatsizlik olarak tanımlayacağımız²⁷⁶ bu durum devletin hukukî olmayan tasarruflarına karşı bireylerin itaat etmeme gereğinden doğmaktadır. Devletin hukukî/şer'î olmayan tasarrufları, devlet ile halk arasında bir kopukluk oluşturacak ve bir müddet sonra işlevsiz hale gelen yönetim ya çekilecek ya da meşruiyyetini tekrardan kazanmak için hukukî olmayan tasarruflarından vaz geçip hukuk çizgisine çekilmek durumunda kalacaktır.

İslam'da, batılı kavramların zihinlerde çağrıştırdığı şekliyle bir birinden bağımsız olan devletin organları anlamında bir erklerin/yetkilerin ayrımı olmadığını söyleyebiliriz. Bu anlamda ayırım kötülüğü engelleme veya önüne geçme zemini üzerinde inşa edilmiştir. Koruma içgüdüsü ve istibdat yönetiminin önüne geçilme kaygısı ve önyargılarıyla hareket edildiği açıktır. İslam siyasi düzeni bu kaygıyı taşımamaktadır. Ancak şartlar ve ehliyetler elverdiğinde tüm yetkilerin bir kişi tarafından yerine getirilebileceği gibi görevlendirmelerle ehliyetli kişilere bu görevler tevdi de edilebilir. Bu anlamda Beyâtî'nin dediği gibi katı bir şekil değil zaman ve şartlara göre kabul edilebilecek esnek bir yapının olduğunu söyleyebiliriz.²⁷⁷

1.2.2.2. Devlet İdaresinin Sahip olduğu Yetkinin Özellikleri

Hükümet yetkilerinin özelliklerini bireyle alakalı oluşuna göre ele alacağız. Bireyle bağlantılı olması açısından yetkinin özelliği emredici ve bağlayıcı olmasıdır. Burada yetki derken her yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin tümünü kast etmekteyiz.

²⁷⁵ Özet olarak Beyâtî, **en-Nizamü's-Siyâsî**, s.163.

²⁷⁶ konuyla yapılmış çalışma için bk. Mevlüt Uyanık, **İslam Siyaset Felsefesinde Sivil İtaatsizlik Kavramı -Hasan el-Basrî Örneği-**, Otorite Yayınları, Üçüncü Baskı, Antalya 2014.

²⁷⁷ Beyâtî, **en-Nizâmü's-Siyâsî**, s.164-166.

1.2.2.2.1. Emredicilik

Emretmenin biri amir diğeri memur olmak üzere iki tarafı olması gerekir. Hükümet amir, bireyler de memur konumundadırlar. Hükümet yetkisi itaat makamı olmasından da kaynaklı olarak emredicidir. Hükümetin kendi işleyişinde üst kademededen alt kademeye doğru emredici bir ilişki olduğu gibi hükümetten bireylere yönelen bir yön de bulunmaktadır. Bireyler hükümete itaatten ötürü meşru emirlere uymakla mükelleftirler.

Devlet başkanı yetkisinin emredici özelliği, makamının itaat makamı olmasından kaynaklanmaktadır. Devlet başkanının yetkisinin emredici olmasını sağlayan Şârî'dir. Şârî'in devlet başkanı makamını itaat edilmesi gereken bir makam olarak belirlemesi ona bu özelliği kazandırmaktadır. Diğer bir deyişle devletin bireyler üzerinde emredici bir yetkiye sahip olması devletin bireylerin naibi olmasından kaynaklanmamaktadır. Nitekim Gazzâlî, hâkimin (hüküm koyucu) Allah olduğunu belirtirken, Peygamber, devlet başkanı (sultan), efendi, baba ve kocanın bir şeyi emredip vacip kılmalarıyla o şeyin vacip hale gelmediğini belirtir. Ona göre bunların yetki alanındakiler üzerinde emirlerinin vacip oluşu ancak Allah'ın bunlara itaati vacip kılmasıyla vacip (bağlayıcı) olur.²⁷⁸ Bu görüşüyle o, devlet başkanının emretme yetkisinin kaynağının ümmet olmadığını, Şârî olduğunu belirtmektedir.

1.2.2.2.2. Bağlayıcılık

Hükümet yetkisinin emredici olması zorunlu olarak emredilen tarafı bağlayan bir yönünün olması sonucunu doğurmaktadır. İtaat edilen ve emredici yetkiye sahip olan hükümetin kararları bireyleri bağlamaktadır. Ancak kararlarının bağlayıcılığı mutlak değildir. Kararlar ancak hukuka uygun olduğunda bireyi bağlamaktadır. Bağlayıcı oluşunun da biri dünyevi (zahiri) diğeri uhrevi (batını) iki yönü bulunmaktadır. Devletin verdiği kararların bağlayıcı oluşuna dair şu örnekleri verebiliriz:

Sahipsiz çocuk (lakît): Bir kimse sahipsiz bir çocuğu malıyla beraber bulursa onu kâdiya götürmelidir. Çocuğu bulan kişi güvenilir biriye çocuğa malından

²⁷⁸ Gazzâlî, *el-Mustafâ*, s.66.

iyilikle nafaka da bulunması için kâdı çocuğu bulana verir. Çocuğun malı yoksa devlet (vali) çocuğa bakana nafaka vermelidir. Devlet (vali) bunu yapmaz veya yapamazsa çocuğu bulan kişi kadıya gidip kendisinin çocuğa nafaka vermesi için - çocuk büyüdüğünde kendisine ödeyebilsin diye- karar çıkarmasını isteyebilir. Böyle yapmazsa çocuğa gönüllü olarak bakmış olur.²⁷⁹ Dolayısıyla ileride çocuktan hak talebinde bulunabilmesi ve çocuğun borç altına girebilmesi için kâdı kararı gerekmektedir. Kâdının verdiği karar ise çocuk aleyhine hüküm niteliği taşıyıp bağlayıcıdır.²⁸⁰

Tahkim: Bu meseleye göre bireyler aralarındaki anlaşmazlıkları yargıya götürmeden bilgisine güvendikleri kâdılık şartlarını taşıyan birisine iletebilirler. Hâkim de tarafların rızasına binaen karar verebilir. Ancak tahkim ile verilen kararın bireyleri bağlayan bir yönü bulunmamaktadır.²⁸¹ Aksine kâdı'nın (devletin resmi görevlisinin) kararı tarafların rızasından bağımsız olarak onları bağlamaktadır.

Olağanüstü durumlarda devletin icbarı: Devlet zor zamanlarda bireylere müdahale edebilmektedir. Örneğin devlet, herkesin muhtaç olduğu bir zamanda malı olandan malını malının ihtiyaç fazlasını alma, bilgisizliğin yaygın olduğu bir zamanda kadılık vasfı taşıyana zorla kâdılık görevi verme yetkisi bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda ilgili bireylerin devletin kendilerini bağlayan böyle bir kararına itiraz etme hakları bulunmamaktadır.²⁸²

Zalim devlet başkanına zekât verilmesi: Şirbînî'ye göre devlet başkanı "zahir malları devlete vereceksiniz." dediğinde zalim bile olsa bireyin devlete itaat etme zorunluluğundan ötürü zekâtını devlete vermek zorundadır. Aksi takdirde ben kendim ödeyeceğim dese bile devlet kendisinden zorla alabilir.²⁸³

²⁷⁹ Şâfi, **el-Ümm**, VII, s.612.

²⁸⁰ Kayıp veya kiralanan hayvanın bakımı konusunda hayvan sahibinin kayıp olması durumunda hayvanı bulan veya kiralayan hayvan için yaptığı harcamaları hayvanın sahibinden ancak hâkimin kararından sonra sahibinden alabilir. Hakim kararı olmadan yaptıkları gönüllü olarak yaptığı kısma girer ve hukuki bir talep söz konusu olmaz. bk. Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.70; V, s.143; IV, s.430; V, s.294-295.

²⁸¹ Bk. Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.507.

²⁸² Bk. Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.499.

²⁸³ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.607.

Bu örnekler hükümet yetkisinin bireyler üzerinde bağlayıcı kararlar alma özelliğine sahip olduğunu göstermeye kâfidir. Hükümet yetkisinin mahiyet itibarıyla bağlayıcılığı hakkında İmam Şâfiî konuyla alakalı şu cümleleri sarf eder: “*Hâkimin hükmü doğru ihtimali olduğunda caiz görürüz. Hatalı olduğunda caiz görmeyiz...Vali de aynı şekilde gerekli incelemeyi yaparak bir iş yaptığında uygun görürüz. Ama velayeti altındaki birinin malı hakkında inceleme yapmadan iş yaptığında red ederiz*”.²⁸⁴ İmam Şâfiî, ifadelerinde biri yargı diğeri yürütmeden olmak üzere iki organı zikretmekte ve onların verdiği kararları yargısal ve idari kararlar ayrımı yapmaksızın isabeti hakkında aynı hükmü vermiştir. Onun verilen kararın isabetli olmadığını vurgulayan “red ederiz” ifadesinden her ne kadar devlet tarafından bir karar sadır olmuşsa da bu kararın uhrevi sorumluluğu kaldırmadığını sırf devletten sadır olmasının onu doğrulamadığını kastettiği anlaşılmaktadır. Nitekim İmam Şâfiî başka ifadelerinde hâkimin zahire göre hüküm verdiğini, hükmün gerçeğe aykırı olması durumunda sorumluluğun lehine karar verilen şahsa aitt olduğunu belirtmektedir.²⁸⁵ Bu ifadelerinden aleyhine karar verilen şahsın karara uyma yükümlülüğünün ise zahirî anlamda devam ettiğini anlıyoruz.

1.2.3. Devlet Başkanının Niyabeti ve Niyabet Kaynağı Olarak Birey

Niyabet ile devlet başkanın niyabet ettiği merkezi ve bir bütün olarak devleti yöneten hükümetin kendi iç mekanizması içerisindeki niyabeti kast ediyoruz. Devlet başkanının niyabet ettiği merkez ve bu merkezlerden biri olan bireylere niyabeti çalışmamız açısından ele alınması gereken bir husustur.

Devlet başkanlığı makamının Allah, resul ve ümmetten hangisinin naibi/halefi olduğuna dair tartışmalar bulunmaktadır. Şâfiî mezhebinde devlet başkanının niyabet ettiği makamın tam olarak anlaşılabilmesi için söz konusu niyabet makamlarının tümünü incelememiz gerekmektedir.

²⁸⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.259.

²⁸⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, s.197.

1.2.4.1. Allah’a Niyabet

Şirbînî, imamın “halife”, “Resul’ün halifesi” ve “emiri’l-müminin” olarak adlandırılabilceğini belirttiikten sonra Bağavî’nin, “Allah’ın halifesi” şeklindeki isimlendirmenin caiz olmadığı görüşünde olduğunu aktarmaktadır. Şirbînî’nin naklettiğine göre Bağavî, halife bırakma işinin ölümlüler için geçerli olduğu ve Allah için bu durumun söz konusu olmadığı görüşündedir.²⁸⁶ Şirbînî, Hz. Ebû Bekir’e Allah’ın halifesi şekilde hitap edildiğinde O’nun “*ben Allah’ın değil Resul’ün halifesiyim.*” dediğini de aktarır.²⁸⁷ Allah’ın halifesi olarak isimlendirilmesine karşı çıkılmasının altında inançsal kaygının yattığını görüyoruz. Halef-selef ilişkisinde temsiliyet söz konusu olmasından ötürü ölen bir canlıın, bunlardan münezzeh olan Allah’ın halefi olması inanç itibariyle problem teşkil etmektedir.²⁸⁸

“*Sizi yeryüzüne halife kılan odur.*”²⁸⁹ ayeti gerekçe gösterilerek insanın, hakların ifası hususunda Allah’ın halifesi olduğu şeklindeki görüş, Şâfiî mezhebi içerisinde zayıf görüş²⁹⁰ olarak nakledilmektedir.²⁹¹ Allah’ın halifesi olarak ayetlerde kendilerine bu şekilde hitap edilmesinden ötürü Hz. Âdem (el-Bakara 1/30) ve Hz. Davut (Sad 38/26) dışında başkasının bu şekilde çağrılması veya isimlendirilmesi uygun görülmemiştir.²⁹² Şahısların bu şekilde isimlendirilmesinin uygun görülmemesi devlet başkanlarının bu şekilde isimlendirilmemesini evleviyetle gerektirir. Devlet başkanı gibi elinde maddi güç bulunduran bir makamın ilahla ilişkilendirilmesi hem inanç açısından hem de devlet birey ilişkisi açısından sakıncalıdır. İtikadî anlamda bunun sakıncalı oluşunu Ensarî devlet başkanlığı makamının niyabet özelliğine değinerek ölümlü birinin Allah’ı temsil edemeyeceği şeklindeki ifadesiyle açıklamaktadır.²⁹³ Devlet birey ilişkisi çerçevesinde ise elinde maddi güç bulunduran bu makamın ilahla ilişkilendirilmesi bireyi, devlet karşısında güçsüzleştirecektir.

²⁸⁶ Şirbînî, **Muğnî’l-Muhtac**, IV, s.172.

²⁸⁷ Şirbînî, **Muğnî’l-Muhtac**, IV, s.172.

²⁸⁸ Ensarî, **Esne’l-Metâlib**, IV, s.111.

²⁸⁹ Fatır 35/39.

²⁹⁰ Bu görüş sahibi Gazzâlî olabilir. Çünkü o Allah’ın Halifesi ile halkı ıslah etme anlamına geldiğini ifade eder. **Fedâihü’l-Batıniye**, s.198.

²⁹¹ Bk. Ensarî, **Esne’l-Metâlib**, IV, s.111.

²⁹² Bk. Ensarî, **Esne’l-Metâlib**, IV, s.111.

²⁹³ Ensarî, **Esne’l-Metâlib**, IV, s.111.

Ancak Razî, *Mefâtihü'l-Ğayb* adlı eserinde insanı ve devlet başkanını Allah'ın naibi ve halifesi olarak nitelemektedir.²⁹⁴ Teftâzânî'nin aktardığına göre; Şia, devlet başkanının ümmet veya ehlü'l-hal ve'l-'akd (ümmet içinde devlet başkanını seçebilen ve görevden alabilen kesim) tarafından seçilmesine, onun "Allah'ın ve Resul'ünün halifesi" olarak isimlendirilebilmesine engel olduğu için karşı çıkmaktadır. Şia'ya göre devlet başkanı ümmet tarafından seçilince ümmete naib olacağından Allah ve Resulüne nispet edilemeyecektir. Teftâzânî ise bu gerekçeyi çürütmek adına müftünün fetvasının veya kâdının kararının kendilerinin değil Allah'ın hükmü oluşundan hareket ederek devlet başkanının ümmetin naibi oluşunun Allah'ın naibi oluşuna engel olmadığını belirtir.²⁹⁵ Teftâzânî'nin, Şia'nın iddiasını geçersiz kılmak için ileri sürdüğü gerekçeye bakıldığında onun; devlet başkanının Allah'ın naibi oluşuna itiraz etmediği gibi Allah'ın naibi oluşunu da teyit ettiği görülmektedir. Gazzâlî de yukarıda geçtiği gibi *et-Tibrü'l-Mesbûk fî Nasîhati'l-Mülûk* adlı eserinde Allah'ın kulları içinde iki grubu seçtiğini belirtmektedir. Bu gruplardan biri Allah'a kulluğun delilini bir şekilde açıklamaları, Allah bilgisine götüren yolu izah etmeleri için nebilerdir. Diğerleri ise insanlar arasında birbirlerine yönelik düşmanlıklarını engelleyecek ve hikmetiyle kulların maslahatına göre davranacak olan meliklerdir.²⁹⁶ Gazzâlî Allah'ın kudretiyle melikleri en şerefli makama yerleştirdiğini ve "*sultan yeryüzünde Allah'ın gölgesidir.*" haberinin de gereği olarak Allah'ın kendisinin gölgesi olarak yeryüzüne melik kıldığı kimsenin insanlar tarafından sevilmesi, itaat edilmesi gerekip isyandan kaçınılması gerektiğini belirtmektedir.²⁹⁷ Aynı şekilde Gazzâlî, *Fedâihü'l-Batiniyye* adlı eserinde zamanın Abbasi halifesi Mustazhir Billah'ın (öl. 1118) imametinden bahsederken "*O, insanlar üzerinde Allah'ın halifesidir ve tüm insanların ona itaat etmesi farzdır.*"²⁹⁸ şeklindeki ifadesi ile açıkça Abbasi halifesini insanlar üzerinde Allah'ın halifesi olarak nitelendirir.

²⁹⁴ Ebu Abdillâh Muhammed b. Ömer b. Hasan b. Hasan Fahrüddin er-Razî, **Mefâtihü'l-Ğayb**, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, üçüncü baskı, Beyrut h. 1420, II, s.392; s.389; ayrıca bk. Münîr Hamîd el-Beyâtî, **en-Nizâmü's-Siyâsiyye el-İslâmiyye Mukârenen bi'd-Devleti'l-Kânûniyye**, Dâru'l-Beşir, Amman/Ürdün 1994, s.230.

²⁹⁵ Teftâzânî, **Şerhü'l-Makâsîd**, V, s.256.

²⁹⁶ Gazzâlî, **et-Tebrü'l-Mesbûk**, s.43.

²⁹⁷ Gazzâlî, **et-Tebrü'l-Mesbûk**, s.43.

²⁹⁸ Gazzâlî, **Fedâihü'l-Batiniyye**, 169.

Beyâtî devlet başkanının Allah'ın naibi oluşu şeklindeki görüşü “*Allah'ın hükümlerini uygulama hususunda onun naibi olmak*” şeklinde yorumlanması gerektiğini belirtir. Ona göre Razi'nin konuyla alakalı ifadelerini hüküm verme makamında olanların kararlarını heva ve heveslerine göre değil Allah'ın şeriatına göre verdikleri şeklinde anlaşılmalıdır.²⁹⁹ Teftâzânî'nin konuyla alakalı görüşlerini de cedel mantığı içinde değerlendirmek gerekmektedir. O, aslında Şia'nın iddiasının altında yatan “insanlarla ilişkilendirilen bir hususun Allah'la ilişkilendirilemeyeceği” şeklindeki görüşü çürütmek istemektedir.³⁰⁰ Gazzâlî'nin konuyla alakalı görüşlerinin değerlendirmesine devletin unsurları başlığında yer verdik. Burada üzerinde durulması gereken husus “*sultanın Allah'ın gölgesi*” olmasının anlamıdır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Şâfiî fıkıh kaynakları içinde bu rivayete sadece Kemalüddin ed-Demirî (öl.808/1405) yer vermiştir. Demirî gölge kelimesinin burada izzet ve menfaat anlamında olduğunu, ancak korumak/setretmek anlamına da muhtemel olduğunu belirtmektedir. Gölgenin güneşin sıcaklığından koruması gibi sultan da insanları zararlardan korumaktadır.³⁰¹ Sultanın Allah'la ilişkilendirilmesi yerine getirdiği görev itibariyledir. Öyleki Gazzâlî de Allah'ın halifesi ile kast edilenin halkı ıslah etmek anlamında olduğunu ifade eder.³⁰² Allah'la niyabeti andıran bir anlam anlaşılmamaktadır. Dolayısıyla Sünnî ulemeden aktarılan bu minvaldeki söylemlerinin değerlendirilmesinde temkinli olmak gerekmektedir.

Allah'a niyabeti, fikhî temsiliyet formatları olan vekâlet, velâyet ve vesâyet çerçevesinde de değerlendirebiliriz. “*Şahsın yetkisi dâhilindeki niyabete kabil bir işi hayatta iken yapması hususunda başkasının yetkili kılınması*” şeklinde tarif edilen

²⁹⁹ Beyâtî, **en-Nizâmü's-Siyâsî**, s.235-236.

³⁰⁰ Benzer yaklaşımı Râzî'de de görüyoruz. O da Şia'nın bu konudaki görüşünü çürütmek adına “*el-Ümmetin imam seçiminin Allah'ın naibi olanı ortaya çıkarması için caiz değildir*” şeklinde Allah'a niyabeti onaylayan bir soru yöneltir. **el-Erba'în**, II, s.270. Teftâzânî için yaptığımız değerlendirme Râzî için de geçerlidir.

³⁰¹ Ebü'l-Bekâ Kemâlüddîn Muhammed b. Mûsâ b. Îsâ ed-Demirî el-Kahirî eş-Şâfiî, **en-Necmü'l-Vehhâc fi Şerhi'l-Minhâc**, Dârü'l-Minhâc, Birinci Baskı, 2004, IX, s.59. Benzer değerlendirme için bk. Ebu Zekeriyâ Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, **el-Minhâc Şerhu Sahîhi Müslim**, Dâru İhyâi't-Türâsî'l-Arabî, Beyrut, h. 1392, XVI, s.123. Özçelik de hükümdarın İslam telakkisine göre Tanrının yeryüzündeki gölgesi olduğunu belirttikten sonra bunu güneşin yakıcılığından gölgeye sığınmaya işaretle mazlum ve zayıfların zulüm ve haksızlıktan hükümdara sığındığını veya hükümdarın böyleleri için sığınak olduğu şeklinde yorumlamaktadır. (“*İslam Hukukuna Göre Ferd Devlet Münasebetleri*”, Ord. Prof. Samim Gönensay'a armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, İstanbul, 1955, s.8)

³⁰² Gazzâlî, **Fedâihü'l-Batıniye**, s.198.

vekâletin taraflar (vekil-müvekkil), siğa ve vekâletin konusu olmak üzere rükünleri bulunmaktadır.³⁰³ Hukukî sözleşme olan vekâletin bir tarafı olarak Allah'ı (müvekkil) kabul etmek itikadî anlamda daha önce Ensarî'den yaptığımız aktarıma göre doğru olmaz. Vekâlet akdinde vekil ile müvekkil hukukî tasarruf itibarıyla aynı derecede olmalıdır. Örneğin tasarruf yetkisine sahip biri, mecnun veya çocuk olan birini vekil tayin edemez. Aynı şekilde mecnun ve çocuğun da vekil tayin edebilmeleri söz konusu değildir. Bunlar aslen tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmadıklarından başkalarını yetkili kılmaları evleviyetle caiz olmaz.³⁰⁴ Vekâlet sisteminde tasarruf konusunda tarafların aynı derecede olmaları gerektiği hususu devlet başkanının Allah'ın naibi olarak onunla aynı derecede olduğu sonucuna bizi götürür ki bu, Allah'ın sıfatları ile çelişen bir sonuçtur.

Diğer temsiliyet biçimleri olan velâyet ve vesâyet³⁰⁵ kapsamında da devlet başkanının Allah'ın naibi oluşunun değerlendirilmesine söz konusu çeşitlerin temsiliyet mantığı engel olmaktadır. Birinin kâdının kararı sonrası oluşması diğerinin akrabalıktan veya devlet görevlisi olmaktan (velisi olmayanın velisi sultandır) kaynaklanan yetki çeşidi olmaları, devlet başkanı ile Allah arasında bu yetkiyi devreden başka üstün bir gücün olduğunun, aralarında bir akrabalık bağının veya reaya ile teba'a ilişkisi olduğunun kabul edilmesini gerektirir. Bunlar da inanç sistemi içerisinde kabul edilebilecek hususlar değildir.

1.2.4.2. Peygambere Niyabet

Şâfiî fakihler devlet başkanının, Peygamberin naibi olduğu görüşündedirler. Bu konudaki görüşlerini imamet tanımlarına da yansıtmışlardır.³⁰⁶ Remlî, tanımında peygambere niyabete yer vermeyen bir tanım zikrettikten sonra tanımda peygambere

³⁰³ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.282.

³⁰⁴ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.282.

³⁰⁵ Mehmet Erdoğan tanımı şu şekilde vermektedir: "Bir kimsenin mallarında veya çocuklarının işlerinde tasarruf etmek üzere nasbedülen kimse. Kendisine "mûsâ ileyh" de -nildiği gibi, haiz olduğu sığata da "vesayet" denilir.". **Fıkıh Ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Rağbet Yayınları, İstanbul 1998, s.477.

³⁰⁶ Mâverîdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.15. Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.167-168; Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, IX, s.75.

yer verilmemesinin eleştiri sebebi olduğunu söyler.³⁰⁷ Yukarıda tanımları zikrederken Cüveynî'nin tanımında Peygamber lafzını zikretmediğini belirtmiştik.³⁰⁸ Cüveynî'nin konuyla alakalı ifadelerinden yaptığımız alıntılardan onun, Peygambere niyabet ile devlet başkanlığı (imamet) makamını bir birinden ayırdığı sonucuna ulaşamıyoruz. Ancak Cüveynî'ye göre Peygamberin gerçek naibleri/varisleri âlimlerdir.³⁰⁹ Benzer açıklamayı ve daha ileri açıklamayı onun öğrencisi Gazzâlî de görüyoruz. Gazzâlî de Peygamberin gerçek varisinin alimler olduğunu, imamet için içtihadı zorunlu bir şart olarak görmediğini ve devlet başkanının içtihattan yoksun olması durumunda ulemaya danışması gerektiğini açıklamaktadır.³¹⁰ Gerçi iktidar ve ulema arasındaki ilişkiyi en iyi Cüveynî'nin melik-nebî benzetmesinde buluyoruz. Ancak onun bu şekilde benzetmesinin imam veya halife için söylediğini kolaylıkla ifade edemiyoruz. Gazzâlî'nin bu anlayışının tarihsel arka planı bulunmaktadır. Onun yaşadığı dönemde halifenin içtihat ehliyetini taşımamaları kendisini böyle düşünmeye sevk etmiş olabilir. Böyle bir anlayış özünde dinî misyonun ağır bastığı Peygamberlik makamından maksad olan dinin yaşatılması ve korunmasını sağlamaya dönük olmaktadır. Teoride devlet başkanlarının içtihad ehliyetine sahip olması gerektiği vurgulanmışsa da realitede bunun gerçekleşmemesi Gazzâlî'yi "ulemaya danışma" formülünü üretmeye itmiştir. Böylece devlet başkanlığında olması gereken ama olmayan içtihad dışarıdan destekle tamamlanmış olacak ve devlet başkanlığı makamının yerine getirmesi gereken dinî alana ait görevler bu şekilde icra edilecektir.

Peygamber'e niyabet düşüncesinin devlet başkanlığı teorisinde önemli bir şekilde etki ettiğini söyleyebiliriz. Devlet başkanlığı Peygamberin temsil edildiği makam olarak görülünce devlet başkanlığıyla alakalı tartışmalar söz konusu temsilîyyet çerçevesinde cereyan etmektedir. Bu tartışmaları temsilîyyet teorisi diye adlandırdığımız çerçevede ele alabiliriz. Temsilîyyetin temsil eden ve temsil edilen şeklinde iki tarafı bulunmaktadır. Tarafların bir birini temsilîyyeti ve temsilîyyetin

³⁰⁷ Remlî'nin bir kavme nisbet ettiği tanım şu şekildedir: "İmamet, şahıslardan bir şahıs için din ve dünya işlerinde tam bir riyasettir" (**Hâşiyetu Esne'l-Metâlib**, IV, 108). Remlî'nin aktardığı bu tanımın Râzî'ye ait olduğu belirtilmektedir. Bk.Osman, **Riyâsetü'd-Devle**, s.51.

³⁰⁸ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.217.

³⁰⁹ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.462-463.

³¹⁰ Gazzâlî, **Fedâihü'l-Batniyye**, s.191-192.

derecesi tartışmaların merkezini oluşturmaktadır. Örneğin Kureyşî'lik³¹¹ vb. gibi şartların aranması ve şartların artırılması temsil oranını artırma çabası olarak değerlendirilebilir. Mezhep içinde temsiliyeti güçlü tutmak isteyenler –Hz. Ebû Bekir'in ve Hz. Ömer'in de halifeliğini göz önünde bulundurarak-³¹² temsiliyet derecesini daha yüksek olan Haşimîlikten başlatmayıp tarihi realite ve bu konuda aktarılan hadise³¹³ uygun olarak Kureyşî'likle başlatırlar. Nitekim mezhep içerisinde devlet başkanından istenen şartı taşıyan Kureyşî'li birinin bulunmaması durumunda temsiliyet için en yakından uzağa doğru bir sıralama takip edilmektedir. Devlet başkanlığı için aranan şartları haiz bir Kureyşî'linin bulunmaması durumunda bu şartları taşıyan sırasıyla Kenanlı, Hz. İsmail'in soyundan biri, Cürhüm'lü biri –aslen Araptırlar- Hz. İshak'ın soyundan biri sonra da diğer müslümanlardan biri³¹⁴ devlet başkanlığı görevini üstlenebilir. Bu sıralamanın da yine Peygamber'i temsil oranına göre yapıldığını görüyoruz. Aynı şekilde devlet başkanında bulunması istenen, müslüman, mükellef, hür, erkek, içtihad, cesaret vb. gibi şartlar da³¹⁵ temsiliyet teorisi çerçevesinde izah edilebilir. Peygamber'in temsil edildiği yüce ve üstün bir mertebe olarak görülen devlet başkanlığı için aranan şartlar bu makama uygun olarak maddi ve manevi kısıtlılıklardan uzak tutulmuştur. Hür olması ve içtihad ehliyetinin aranması biri maddi diğeri manevi özgürlük ve bağımsızlığı sağlamaya yöneliktir. İctihad ehliyeti ile devlet başkanı meydana gelen olayların hükmü karşısında başkalarına muhtaç olmayacaktır. Başkasına sorma ve müracaat etme devlet başkanlığı makamının gerektirdiği bağımsızlığa engel olarak görülmüştür.³¹⁶ Efdal-mefdûl (en uygun olan varken daha az uygun olanın devlet başkanlığı) tartışmasında efdalin görevi üstlenmesinin tercih edilmesi de yine temsiliyet teorisi çerçevesinde

³¹¹ Nevevî kureyşilikle alakalı hadislerden yola çıkarak hilâfetin kureyşe ait olduğu sonucunun çıktığını belirtir. Ona göre kureyşten başkasına biat caiz olmaz. Bu konuda sahabe ve sonraki fakihlerin icma ettiğini aktarır. -Nevevî, **el-Minhâc Şerhu Sahîhi Müslim**, XII, s.200.

³¹² Hanefî fakih İbn Abidin (öl. 1252/1836) bazı şî'î grupların H.z Ebû Bekir ile H.z Ömer'in hilafetini geçersiz kılmak için kureyşilik yerine haşimîlik şartını ileri sürdüklerini ifade eder. (**Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr**, Dârü'l-Fikir, Beyrut 1992, I, s.547).

³¹³ Kureyşîlik şartına delil olarak "*İmamlar Kureyşî'dir*" hadisi gösterilir. Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, IX, s.75. Hadis için bk. Ma'mer b. Ebî Ömer Râşid el-Ezdî, **el-Camiu Ma'mer b. Râşid**, thk. Habib er-Rahman el-'Azam, el-Meclisü'l-İlmî, İkinci Baskı, Pakistan 1403, XI, s.58.

³¹⁴ Şirbînî, **Muğn'i'l-Muhtâc**, IV, s.168.

³¹⁵ Şirbînî, **Muğn'i'l-Muhtâc**, IV, s.168-169.

³¹⁶ Şirbînî, **Muğn'i'l-Muhtâc**, IV, s.168.

değerlendirilebilir. Böylelikle temsiliyet oranı, inanç sınırları çerçevesinde en üst düzeyde temsil edilmiş olur.

Devlet başkanının Peygamberi temsiliyet derecesi itikadî mezhepler arasındaki farklılığın da sebebidir. İmamiye Şiası, Sünnî'lerden farklı olarak temsiliyet oranını nesebi ve ruhanî anlamda daha üst düzeyde tutmuştur. Onların devlet başkanının imamın masumiyeti meselesine de bu zaviyeden bakılabilir. İmamiye Şiası'nın imamet anlayışı ile Şâfiî fakihlerin imamet anlayışlarında temsiliyet teorisi çerçevesinde benzerlik ve farklılıklar bulunmaktadır. İki taraf ta kendi inançları çerçevesinde temsiliyeti en üst seviyede tutmak istemişlerdir. Peygamberin dünyevî ve dinî anlamdaki temsiliyetini iki tarafta ta ilke olarak benimsenmesine rağmen detayda farklılıklar bulunmaktadır. İmamiyye Şiası, anlayışını imamın masumiyeti ve efdaliyeti (nesebi) üzerine kurar. Onlara göre imam saygın bir ırk, saygın bir kabile, saygın bir aile olmalıdır. Bu anlamda Hz. Peygamberin kendilerinden olmalarından ötürü Araplardan daha saygın bir ırk yoktur. Bu ırk içerisinde yine en saygını Hz. Peygamberin kabilesi ve ailesidir/ehli beytidir. Bununla beraber imam masum olmalıdır.³¹⁷ Efdaliyet düşüncesinin yanında tüm İmamîlerin üzerinde ittifak ettikleri husus ise mefdulun hiçbir şekilde imam olamayacağıdır. Onlara göre mefdul biri nasıl Peygamber olamıyorsa, imam lider olma, öncü olma ve itaatın farz olma açısından müşterek olduğu Peygamber gibi mefdul biri olamaz. Diğer bir deyişle onlar iktidar olma hususunda Peygamberle aynı statüye sahip olarak gördükleri imam içinde gerekli görüp mefdulün imam olmasına karşı çıkmaktadırlar.³¹⁸

İmamiyye Şiasının aksine genelde sünnî özelde Şâfiî fakihler temsiliyeti en üst düzeyde tutarak devlet başkanlığı için ileri sürdükleri içtihad, zannîlik tartışması açısından hataya açıktır. Devlet başkanının içtihadî kararlarının, bireyleri bağlayan yönü itibariyle “ulu'l-emre itaat” prensibi bile devlet başkanlığı makamını masum

³¹⁷ İmamiyyenin efdâliyyet ile masumiyet düşüncesi için bk. Allametü eş-Şeyh es-Sadûk, **‘İlelu’s-Serâyi’**, Dârü'l-Mürtedâ, Beyrut 2006, I, s.200-2002; Bozan, **İmamiyye Şiası**, 103-112; s.113-152.

³¹⁸ Müfîd, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Nu‘man el-‘Abkarî el-Bağdâdî, **el-İfsâh fi'l-İmâme**, nşr. El-Mü'temer el-‘Alemî li Elfiyeti's-Şeyhi'l-Müfîd, y.y t.y, 37; Bozan, **İmamiyye Şiası**, s.105-106.

kılmadığı gibi bireyin bu kararlara karşı konumu masum kararlar –Şari'in emir ve nehiyleri- karşısındaki konumu gibi de kabul edilmemiştir. Şia ise temsiliyet anlayışında mümessilin temsiliyet itibariyle mümesseli tüm yön ve özellikleriyle temsil ettiği görülmektedir. Buna mukabil Şâfiî fakihlerin temsiliyet anlayışında mümessil, mümesseli tüm yön ve sıfatlarıyla temsil etmez. Bunun dışında Sünnî Şâfiî mezhebinde bazı durumlarda mefdulun imametine cevaz verilmiştir.³¹⁹

Şâfiî fakihlerinin temsil teorilerinin bir istisnası bulunmaktadır. Bu istisna fasık devlet başkanın Peygamber'in halefi olarak adlandırılabilmesidir.³²⁰ Ensarî, fasık bir devlet başkanının Peygamber'in halefi olarak adlandırılmasında sakınca görmez. Ona göre devlet başkanı insan olarak kendisinden öncekilere ve Peygambere, ümmetin işlerini düzenleme hususunda halef olarak görev yapmaktadır.³²¹ Bu bakış açısında merkeze temsilin tarafları değil temsil edilen görev yerleştirilmektedir. Görev merkezli bakış açısında temsilciler kısmen geri planda kalmaktadır. Vekilin müvekkili temsiliyeti sadece vekâlet verilen iş veya işler ile sınırlı olması meselesinde olduğu gibi fasık birinin Peygamberi temsil etmesi veya halefi oluşu icra edilen görevler itibariyledir. Vekil ile müvekkil şahsî olarak bir birinden bağımsız ayrı kişiler olarak görülüp vekâlet edilen işe yoğunlaşmaktadır. Ancak bu konu fasık birinin devlet başkanı olması veya fasık devlet başkanına itaat meseleleriyle birlikte ele alındığında sağlıklı bir sonuca varılacaktır. Nitekim ümmet içerisinde devlet başkanlığına Sünnî çerçevenin izin verdiği ölçüde maddi ve manevi anlamda en uygun birinin gelmesinin ilkesel olarak kabul edilmiş olması bu hususun genel geçer olmadığını ve istisnai olduğunu göstermektedir. İstisnai olan bu durumlarında izahata muhtaç olması Ensarî gibi fakihlerin bu şekilde yorum getirmelerini gerektirmiş olabilir.

³¹⁹ Mâverdî mefdulun imametini efdalin seçiminin bir öze bağlı olup olmamasına göre işler. Hastalık gibi özür olması veya mefdulun halk nezdinde nufuzünün olması halinde mefdul seçilebilir. Bir özrün olmaması halinde de Mâverdî'nin ifade ettiğine göre cumhur fakih ve mütekelimin efdal olana rağmen mefdul imam seçilebilir. Efdalin varlığı mefdulun imametini mani değildir. **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.27.

³²⁰ Ensarî, **Esne'l-Metâlib**, IV, 111; Şirbînî bu görüşü Bağavî'ye nispet eder. **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.172.

³²¹ Ensarî, **Esne'l-Metâlib**, IV, s.111.

1.2.4.3. Ümmete Niyabet

Temsiliyet çerçevesinde devlet başkanının temsil ettiği bir diğer taraf ümmettir. Cüveynî, devlet başkanının ümmetin naibi olduğunu belirtmektedir.³²² Dolayısıyla devlet başkanı müslümanların yerine getirmeleri gereken görevler itibariyle ümmeti bir bütün olarak temsil eder. Ümmetin sorumluluğunda olan hükümleri ümmet adına onun naibi olarak devlet başkanı yerine getirmektedir. Görev ve sorumluluk aslen ümmete ait olup devlet başkanı burada niyabeten görevlendirilmekte ve sorumluluk yüklenmektedir. Devlet başkanının icra ettiği görevlerin aslen ümmete ait olduğuna dair Cüveynî'nin belirttiği iki örneği zikretmek istiyoruz:

Örnek 1. Cüveynî, devlet başkanının (imam) her hangi bir sebepten ötürü muhtaçların ihtiyaçlarını karşılayamaması durumunda sorumluluğun ümmete ait olduğunu ifade etmektedir.³²³ Sorumluluğun ümmete rucu etmesi devlet başkanının ümmet adına bu görevi üstlendiğini göstermektedir. Vekâlet sistemi içerisinde de vekilin yetersiz kaldığı durumda iş müvekkile dönmektedir. Burada da vekil olarak devlet başkanı yetersiz kalmış sorumluluk asıl taraf olan ümmete dönmüştür.

Örnek 2. Cüveynî, devlet başkanının (imam), hazine mal bulunmaması ve devletin askerî anlamdaki ihtiyaçlarının karşılanması gerektiği durumlarında toplumun zenginlerinden zenginlik ve ihtiyaç fazlası mal alabileceği görüşünü savunurken, cihadın tüm müslümanlara farz oluşundan hareket etmektedir.³²⁴ Devletin toplumun zenginlerinden ihtiyaç fazlasını talep edebilmesi aslen ümmetin sorumluluğunda olan bir görevi (cihat ve savunma) devlet başkanının onlar adına yüklenmesinden kaynaklanmaktadır.

³²² Cüveynî, Devlet başkanının (imamın) Ümmetin tümünün naibi olduğunu söylemektedir. **el-Ğiyâsî**, s.325.

³²³ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.363.

³²⁴ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.380.

Devlet başkanı ile ümmet arasındaki niyabet ilişkisini açıklayan bir diğer husus imamet akdidir.³²⁵ Tüm akidlerde olduğu gibi bu akitte de taraflar ve akdin mahalli bulunmaktadır. Akdin tarafları Mâverdî'nin ifadesiyle seçenler ve seçilenlerdir.³²⁶ Devlet başkanını seçenler ümmet adına ehlü'l-hal ve'l-'akd'tir. Seçilenler ise ümmet içerisinde imamet şartını taşıyanlardır.³²⁷ İmamet akdinin konusu ise Mâverdî'nin imamet tanımında³²⁸ geçen “*dinin korunması ve dünya işlerinin yürütülmesi*”dir.³²⁹ Ümmet, temsilcileri olan ehlü'l-hal ve'l-'akd vasıtasıyla kendilerinin din ve dünya işlerinde tasarruf sahibi olacak birisini seçmektedirler. Seçen ve seçileninin olduğu bu akit devlet başkanını belirleme yöntemlerinden birincisi olan seçimdir³³⁰ ve özünde rıza ve ihtiyar bulunmaktadır.³³¹

Şâfiî kaynaklarında devlet başkanlığının Peygamberle ilişkisi “halef”, ümmet ile ilişkisi ise “naib” kavramı ile ifade edilmektedir. Mâverdî *el-Ahkâmü's-Sultaniyye* adlı eserinin imamet tanımında “*Peygambere halef olarak*”³³² ifadesini kullanır. O aynı eserinin başka bir yerinde ise “*...halifenin müslümanlara naib olması*” ifadesini kullanır.³³³ Bu şekildeki kullanım çeşitliliğinden Şâfiî fakihlerin devlet başkanlığını hem peygambere hem de ümmete nispet ettiklerini anlıyoruz. Ancak bu nispet kendi içerisinde çelişkiye sebep olmamaktadır. Çünkü devlet başkanlığının hem Peygamberin hem de ümmetin naibi olmasında hukukî bir engel bulunmamaktadır. Vekâlet sisteminde bir kişi birden fazla kişiye niyabet edebilmektedir. Bu iki niyabette halef ve niyabet kelimelerinin seçilmesi anlamlıdır. Niyabet veya vekalet

³²⁵ İmamet akdi olarak isimlendirmesi için bk. Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.15; 28; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.168; Ahmed b. Muhammed b. Ali b. Hacer Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc fi Şerhî'l-Minhâc**, Dâru İhyâ Turasi'l-Arabî, Beyrut 1983, IX, s.75.

³²⁶ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.17.

³²⁷ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.17.

³²⁸ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.15.

³²⁹ Beyâtî, **en-Nizâmü's-Siyâsî**, s.224.

³³⁰ Abdülkerim b. Muhammed b. Abdülkerim Ebu'l-Kasım er-Rafi'î, **el-'Azîz Şerhu'l-Vecîz**, tahk. Ali Muhammed 'Avde-'Adil Ahmed 'Abdülmevcud, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997, XI, s.72.

³³¹ Bk. Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, 28. İmamın belirlenme yöntemlerinden seçimin dışında veliâhd bırakma ile zorla başkanlığı ele geçirme şeklinde iki şekli daha bulunmaktadır (Rafi'î, **el-'Azîz**, XI, s.73-75).“Hükümetin meşruiyeti” başlığında detaylı olarak ele alacağımız üzere belli şartların gerçekleşmesi ile bu iki yöntem ile de imamet akdi gerçekleşmektedir. Özünde rıza ve ihtiyarın olduğu imamet akdinin biat dışındaki yöntemlerde rıza ve ihtiyarın eksik olacağından bu şekilde göreve gelen devlet başkanın Ümmete niyabetinin tam sağlanamayacağı/eksik olacağı şeklinde bir eleştiri gelebilir.

³³² Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.15.

³³³ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.64.

tarafların onayını gerektirir. Hz. Peygamber'in kendisinden sonra kendisine vekalet edecek birisini bırakmamasından ötürü ona vekil anlamda bir tabir kullanılmamıştır. Ancak halef ardıl anlamı taşımakta ve fihhi anlamda vekalet akdini de gerektirmemektedir.³³⁴

Devlet başkanının üstlendiği niyabete bakıldığında aslında birbirinden farklılaşan görevler üstlendiği anlaşılır. Devlet başkanının Peygamber'in halefi olarak tanımlanması Peygamber gibi ümmete başkanlık etme olarak anlaşılmalıdır. Peygamber'in ümmete başkanlık ederken Peygamberlik (vahiy alma) dışındaki diğer tüm görevler, Peygamberin şahsında ümmete yüklenen görevlerdir. Peygamberin bu görevi ilk üstlenen ve en iyi yerine getiren kusursuz model olması fakihlerin bu makamı onunla ilişkilendirme ihtiyacı hissetmelerine sebep olmuş olabilir. Bunun yanında Peygamberle ilişkilendirerek devlet başkanlığı görevini icra edenlere üstlendikleri görevin yüceliği hususunda farkındalık oluşturmak istemiş olabilirler. Nitekim Şirbînî, imamet tanımı yaptıktan sonra “*ne yüce bir mertebe*” ifadeleriyle devlet başkanlığının önemine vurgu yapmıştır.³³⁵ Sonuç olarak Peygamber'e halef ve ümmete naib ile “*ümmeğin naibi olarak Peygamber gibi dinin korunması ve dünya işlerinin yürütülmesi*” şeklinde iki niyabeti bir zeminde toplayan bir yorum getirilebilir. Birsin de Peygambere halef ile “*siyasal iktidara felsefi meşruiyet kazandıran, siyasal ve hukukî bakımdan sınırlayan, ve tarihsel köken oluşturan bir ilke*” şeklinde üç açıdan değerlendirilebileceğini belirtmektedir.³³⁶

Beyâtî, devlet başkanlığının Allah'a, Peygambere ve ümmete niyabetine ilişkin görüşleri aktardıktan sonra görüşler arasında uzlaşmacı yol izleyerek ihtilafın lafzî olduğunu belirtir. Ona göre Allaha, Resule veya ümmete niyabetten kastedilenin aynı zamanda biat akdinin konusu olan “Allah şeriatının” uygulayıcısı konusunda devlet başkanının naib oluşu kastedilmektedir.³³⁷ Ancak “Allah'ın şeriatının uygulayıcısı konumunda naib” olmak hususunda devlet başkanının Allah'a naib olarak görülmesi kısmına katılmıyoruz. Burada uygulayıcı olmak aynı zamanda

³³⁴ Halef ve vekalet kavramının seçilmesine dair değerlendirme için bk. Birsin, **Maverdî'nin Devlet Anlayışı**, 198-199.

³³⁵ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.168.

³³⁶ Birsin, **Maverdî'nin Devlet Anlayışı**, 203.

³³⁷ Beyâtî, **Nizâmü's-Siyâsiyye**, s.238.

peygambere ve ümmete yönelik bir görevi hatırlatmaktadır. Bu manada şeriatın uygulanmasını isteyen taraf olması açısından Allah'a görev isnad edip onun yerine bu görevi yerine getirecek bir makam ihdas etmenin doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Diğer bir yoruma göre ise ümmetin tamamı Peygamber'in vahiy dışındaki yetki ve otoritesine sahiptir. Ümmet devraldığı Peygamber otoritesini kendi içindeki müçtehidler vasıtasıyla kullanmaktadır.³³⁸ Şer'î hükümlerin icrasında (devletin yerine getirdiği kifayi farzlar) Peygamber merkeze yerleştirilmiştir. Hâlbuki şer'î hükümlere muhataplık hususunda ümmet ile Peygamber arasında bir ayırım yoktur. Bu yaklaşım esasında Peygamberin masumiyetinin kim tarafından temsil edildiği fikri üzerine kurulmuştur. Şia'nın aksine masumiyetin, masum imamlar tarafından değil, ümmetin tümü tarafından temsil edildiğine inanılmaktadır. Ümmet içerisindeki müçtehitlerin icması söz konusu temsiliyeti pratik sonuca bağlamaktadır. Bu yoruma göre Peygamber-ümmet-devlet başkanı üçlemesinde niyabet merkezi olarak Peygamber gösterilmektedir.

Devlet başkanlığının kaynağı itibariyle niyabî olmasının pratikte bazı sonuçları bulunmaktadır. Örnek olarak gayri müslim birisinin bu göreve atanamamasını gösterebiliriz. O, Müslüman olmadığı için ne Resulün ne de Müslümanların mümessili olabilir. Aynı şekilde devlet başkanı da onların naibi değildir. Diğer bir deyişle gayri müslimler ne ümmeti temsil edebilirler ne de devlet başkanlığında temsil edilirler. Mesela İmam Şâfi'ye göre Müslüman bir hâkim velisi olmayan kâfir bir kadını evlendirebilir. Bunu yaparken de onun velisi olarak nikâha müdâhil olamaz. Çünkü din ayrılığı velayete engeldir. Ancak kızı evlendirebiliyor olması hâkim'in kız hususunda verdiği bir hüküm/karar olarak değerlendirmektedir.³³⁹

Hanbelî fakih İbn Kudâme'ye (öl. 682/1283) göre ise devlet başkanı kadına “*velisi olmayanın velisi sultandır.*” hadisi³⁴⁰ gereği velayet eder.³⁴¹ Devlet başkanının

³³⁸ Yunus Apaydın bu yorumu Ehli Sünnet ve Mutezile'nin bakışı olarak sunmaktadır. “İslâm-Devlet İlişkisi”, **Üçüncü 1000'e Girerken İslâm Kutlu Doğum Sempozyumu-2000**, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2005, s.134.

³³⁹ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, 39; s.147.

³⁴⁰ Hadis için bk. Malik, **Muvatta el-İmâm el-Mâlik**, Vizâretü'l-Evkâf el-Meclisü'l-'Elâ li'ş-Şüuni'l-İslâmiyye, Kahire 1994, s.169.

genel velayeti sadece Müslümanlar üzerinde değildir. Onun velayeti devletin tüm vatandaşları üzerinedir. Devletin vatandaşı olan zimmîleri de kapsamaktadır. İbn Kudâme devlet başkanının yetkisinin kapsayıcılığından dolayı zimmî bir kadını evlendirebildiğini belirtir.³⁴² İmam Şâfiî din ayrılığının velâyete engel oluşu kaidesine binaen devletin zimmî kadını evlendirebilme yetkisini velayet ile değil hüküm ile açıklamaktadır. Velisiz zimmî kadın devletin gerekli yargı merciine başvurabilir. Hakim de böylesi bir kadın hakkında karar verme yetkisini kullanarak kadın hakkında hüküm verebilmektedir. Bu hüküm devlet başkanının İbn Kudâme'nin iddia ettiği gibi kendinden sadır olan bir yetkisinden doğmamaktadır. Yetki hariçten kadının devletin vereceği hükme rıza anlamı taşıyan başvurusuyla meydana gelmektedir. İmam Şâfiî ile İbn Kudâme arasındaki bu anlayış farkının tezahürü olarak devletin velayetinin ülke içinde yaşayan tüm vatandaşları kapsayıp kapsamadığı problemini doğurmaktadır. İbn Kudâme açıkça kapsadığını belirtmektedir.³⁴³ İmam Şâfiî'nin ifadeleri ise kapsamadığını göstermektedir.³⁴⁴

Devlet başkanlığı makamının niyabî oluşu hükümet mekanizmasının oluşumunda da kendisini göstermektedir. Diğer bir deyişle hükümet, sahip olduğu yetkinin devrinde olduğu gibi kendi yapısının teşekkülü ve işleyişi de niyabîdir (vekâlet, velâyet). Devlet başkanı âmme velâyetine sahip olup kamunun tümü üzerinde yetkilidir. Diğer görevliler ise bu velayetin ancak bir kısmına sahiptirler. Diğer memurların sahip olduğu bu velayet devlet başkanı tarafından kendilerine tevkil edilmektedir.³⁴⁵ Devlet başkanı ülke yönetiminde kendisine yardımcı olmak üzere idari, yargı, askeri ve diğer alanlarda görevlendirmelerde bulunabilmektedir. Nitekim Mâverdî, ümmetin işlerinin tümünün devlet başkanı tarafından yerine getirilmesinin güç olduğunu ve bu görevleri ancak kendisine niyabet edecek görevliler ile yerine getirebileceğini belirtir.³⁴⁶ Bunun ötesinde Nevevî devlet

³⁴¹ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.39; 147; Ebü'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî İbn Kudâme, **el-Muğnî**, tahk. Abdullah b. Abdü'l-Mühsin et-Türkî-Abdü'l-Fetteah Muhammed, Dârü 'Alemlî'l-Kütüb, Riyâd 1997, IX, s.378.

³⁴² İbn Kudâme, **el-Muğnî**, IX, s.378.

³⁴³ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, IX, s.378.

³⁴⁴ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.39; 147.

³⁴⁵ Bk. Özçelik, **İslam Âmme Hukukunun Nazarî Esasları**, s.66.

³⁴⁶ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.50.

başkanının adli makamlara görevli tayin etmesini gerekli/vacip görmektedir.³⁴⁷ Bu görevlendirmeler ise Mâverdî'nin belirttiği gibi niyabet sistemi içerisinde muhatabı şifahî olarak (sarahatan veya kinaî lafızlarla) görevlendirmesi, gıyabi olanı ise şahitle beraber görevlendirildiğine dair yazı ile gerçekleşmektedir.³⁴⁸

Hükümetin yapısının niyabete dayandığına dair kaynaklarda devlet başkanının, devletin alt kademesindekilerini vekâlet ile görevlendirme yaptığına dair cezaların infazındaki görevlendirmeyi zikredebiliriz. Nevevî “*kazif haddi ve kısas gibi insan haklarına yönelik işlenen suçların cezalandırılmasında vekâlet caizdir.*”³⁴⁹ diyerek bu alandaki görevlendirmelerin niyabete dayandığını belirtmektedir. Şirbînî ise Nevevî'nin bu cümlesinden Allah haklarına yönelik işlenen suçların ifasında vekâletin caiz olmadığı anlaşılabilir işin özünün devlet başkanının (imam) Allah hakları konusunda da vekil tayin edebileceğini belirtir.³⁵⁰ Bu ifadelerden Allah ve kul haklarına ilişkin cezaların infazında devlet başkanın vekâlet sistemini kullanarak görevlendirmelerde bulunabileceği anlaşılmaktadır.

Halife veya imam olarak isimlendirilen devlet başkanının riyaset ettiği hükümet, kendi içerisinde niyabet usulüyle hiyerarşik bir sisteme³⁵¹ sahiptir. Devlet başkanı haricindeki diğer görevlilerde devlet başkanında aranan nesep hariç diğer şartlar, farklı görev pozisyonlarda esneme kaydıyla aranmaktadır.³⁵² İbn Hacer (öl.

³⁴⁷ Nevevî, **Ravda**, VIII, s.106.

³⁴⁸ Mâverdî kadı ile diğer görevlendirmelerde kullanılan sarih lafızların şu dört tane olduğunu söyler: seni atadım, seni görevlendirdim, seni halife olarak belirledim, sana niyabet verdim. Kinaî lafızlar ise örneğin sana güvendim, sana dayandım, seni vekil kıldım gibi lafızlardır. **el-Ahkâmü's-Sultânîyye**, s.117.

³⁴⁹ Nevevî, **Minhâc**, II, s.286.

³⁵⁰ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.286.

³⁵¹ Hükümet hiyerarşisi içerisinde yetki ve alanlarının sınırına göre dörtlü bir sınıflandırma yapılmıştır:

1. Genelin işlerinde 'âmm velayeti olanlar. Bu gurup içerisinde vezirler yer almaktadır. Vezirler devlet başkanının işlerini yürütmeye herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamışlardır.
2. Hassın (sınırlı bir alanın) işlerinde 'âmm velayeti olanlar. Bu gurup içerisinde belde ve iklimlerin (bölgelerin) emirleri yer almaktadır. Yetkileri genel olmakla beraber bu yetki sınırlı bir alanda geçerlidir.
3. Genelin işlerinde velayeti hass olanlar. Bu gurup içerisinde kadı'l-kudat ve nakibü'l-ceyş yer alır.
4. Bir bölgenin kadısı gibi hassın işlerinde velayeti hass olanlar. (Ebu Ya'lâ Muhammed b. Hüseyin b. Muhammed b. Halef el-Ferrâ', **el-Ahkâmü's-Sultânîyye**, tash. Muhammed Hamid el-Fikî, Dâri'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000, s.28).

³⁵² Örneğin İmam Şâfî savaşa atanacak valinin (ordu komutanın) özellikleri hakkında şunları zikreder: Dinde sika olmak, cesur olmak, savaş hususunda akıllı ve basiretli olmak, sabırlı olup, telaşlı olmamak, Müslümanların helâk olacağı bir emri vermeyecek birisi olmak. (Şâfî, **el-Ümm**,

852/1449), devlet başkanının/imamü'l-uzmanın habeşî bir köleyi emir olarak atadığı takdirde bu emire itaat edilmesi gerektiğini ifade etmekle beraber aynı zamanda habeşî bir kölenin devlet başkanı olamayacağını belirtir.³⁵³ Böylelikle İbn Hacer, devlet başkanlığı ile hükümetin diğer organları arasında mahiyet farkına vurgu yapmaktadır. Bunun dışında hükümet sistematığı içinde düşündüğümüzde bir beldede iki devlet başkanı olmazken bir şehirde iki emir görevlendirilebilmektedir.³⁵⁴

Hükümetin iç işleyişi vekâlete dayandığı gibi bireylerle ilişkilerinde yetkisini kullanırken niyabetin diğer bir türü olan veli olarak ta hareket etmektedir. Velayet hükümetin mahiyetinde olan bir yetkidir. Diğer bir deyişle devletin velayeti mahiyetinin bir gereğidir. İstilah anlamı itibari ile sözün istesin ya da istemesin başkası üzerindeki nüfuzu olarak tanımlanan velayet, has ve âmm velayet şeklinde iki kısımda değerlendirilmiştir. Has velayet belirli şahıslar üzerinde olan velayettir. Âmm velayet ise kadı veya emiri'l-müminin gibi yetkililerin belirli olmayan şahıslar

V, s.390) Kâtiplerin vasıfları: Adil olmaları, şahitliği geçerli olmaları, akıllı olmaları, kandırılmayacak yapıda olmaları, anlama hususunda cehaletten gelmeyen bir istekte olmaları, temiz ve tamahtan uzak olmaları. (Şâfi, **el-Ümm**, VII, s.522) Kassamın (terikenin yazım ve taksimini yapan memur) vasıfları: Kâtibinki gibidir. Adil, şahitliği geçerli, güvenilir, hesabı bilen, en azından kandırılacak cahil ve ahmak ile tamahkar olmayan biri olması gerekir. . (Şâfi, **el-Ümm**, VII, s.522) İmam Şâfi hükümet kademelerinde görevlendirileceklerin o pozisyona uygun vasıfları taşıması gerektiğine dikkat çekmektedir. Aynı zamanda devletin kurucu unsuru olmayan ama zimmet akdiyle bağlı olan zimmîlerin çeşitli mevkiilerde görevlendirilmelerine Müslümanlara zillet endişesinden dolayı uygun karşılamadığını belirtmektedir. (Şâfi, **el-Ümm**, VII, s.522) Zimmî'nin hükümet teşkilatında görev almasıyla alakalı endişeler genellikle güven ve Ümmetin acz ve zilleti kapsamında değerlendirilmiştir. Diğer yandan hükümetin mahiyeti itibariyle niyabet sistemi içerisinde işlediğini düşündüğümüzde zimmîler için düşünülen makamların karar verme değil uygulamaya dönük işler olduğu görülür. Mâverdî zimmî'nin bu çerçevede tenfiz vezaretinde görevlendirilebileceğini belirtmektedir. (**el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.69) Ona göre tenfiz vezaretinin yetkisi daha zayıf, şartları daha azdır. Tenfiz vezaretinde bulunanın idareciliği devlet başkanının/imamın görüş ve idaresi ile sınırlıdır. Müstakil veya kendi başına karar veren bir makam değildir. (**el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.56) Hükümet'in İslamî görüntüsü yanında aynı şekilde erkek merkezli bir oluşum olduğunu da görüyoruz. Devlet başkanının erkek olması gerektiği hususunda Cüveynî şu ifadeyi sarf etmektedir: “Şehadetinin caiz olduğu konularda kadının kâdı olabileceği tartışmalı ise de kadının devlet başkanı/imam olamayacağı hususunda (âlimler) icma etmişlerdir.” (**Kitabü'l-İrşâd ilâ Kavâti'i'l-Edilleti fî Usûli'l-İ'tikâd**, tahk. Muhammed Yusuf Musa-Ali Abdülmün'im Abdü'l-Hamid, Mektebetü'l-Hancî, Mısır 1950, s.426) Bayanın kadı olarak görevlendirilmesi de devlet başkanı gibi kabul görmemiştir. (Nevevî, **Ravdatü't-Tâlibîn**, VIII, s.83) Bunun için dayanılan gerekçe “kadının işlerini üstlendiği kavim iflah olmaz” hadisidir. (Buhârî, **Sahihü'l-Buhârî**, Kitâbü'l-Megâzî, 82; Kitâbü'l-Fiten, 18).

³⁵³ Askalânî, **Fethü'l-Bârî**, XIII, s.127.

³⁵⁴ Askalânî H.z Peygamber'in Yemen'e Ebu Musa'yı ve Muaz b. Cebel'i görevlendirdiğine dair rivayetten bir şehrin iki emir arasında görevlendirme itibariyle paylaşılabilirliği sonucunu çıkarmaktadır. **Fethü'l-Bârî**, XII, s.275.

üzerindeki velayetidir.³⁵⁵ Mâverdî ise hüküm, akit ve akrabalıktan dolayı oluşan üç tür velayetten bahsetmektedir. Hüküm velayeti âmm ve has olmak üzere ikiye ayrılır. Âmm velayet devlet başkanının/imamın velayeti, hass velayet ise kâdının velayetidir. Akitten doğan velayet ise canlının velayetidir. Vekâlette müvekkilin ölmesiyle akit sona erer. Nesepten doğan velayet ise küçük çocuk üzerindeki baba ve dededen oluşan usulun velayeti olan hass velayet ile asabenin³⁵⁶ velayeti olan genel velayet olmak üzere ikiye ayrılır.³⁵⁷ Görüldüğü üzere hükümetin velayetini Mâverdî hüküm velayeti olarak nitelemektedir. Burada hükümetin, hüküm velayetine dair kaynaklarımızda geçen biri âmm diğeri hass velayete dair iki örnek aktaracağız.

Örnek 1. İmam Şâfiî'ye göre velisinin izni olmadan evlenen kadının nikâhı geçerli değildir.³⁵⁸ Böyle bir yetkiye sahip olan veli yetkisini kötüye kullanması durumunda kızın mağdur edilmemesi için devlet başkanı (sultan) devreye girmektedir. Devlet başkanı (sultan) veliye kızını evlendirmesi emrinde bulunur. Evlendirmemesi durumunda devlet başkanı (sultan) kızı ya kendisi evlendirir, ya da başka bir veliyi kızı evlendirmesi için vekil tayin eder.³⁵⁹

Örnek 2. Kâdı kendi yetki sahasındaki kimsesizlerin velisidir. Söz konusu velayet Peygamber'in "*velisi olmayanın velisi sultandır.*" hadisine dayanmaktadır. Şirbînî, küçük çocuğun mallarında tasarruf yetkisi olanları sıralarken en sonunda kâdı'yı (sultanı temsilen) zikreder. Çocuğun bir beldede mallarının ise başka bir beldede bulunması durumunda mallarının bulunduğu yerdeki kâdı, çocuğun malları üzerindeki yetkisi gaibin velayeti kapsamında sadece koruma ile sınırlıdır. Malların ticarî olarak değerlendirilmesi yetkisi çocuğun bulunduğu beldedeki kâdıya aittir. Çünkü bu kâdı çocuğun hem nikâhının hem de mallarının velisidir.³⁶⁰

³⁵⁵ Muhammed Revas Kal'acî-Hamid Sadık Kuneybî, **M'ucemu Luğati'l-Fukahâ**, İkinci Baskı, Darü'n-Nefâis, 1988, I, s.510.

³⁵⁶ Mirasta pay sahipleriyle bulunduğu onlardan arta kalanı alan veya onlardan kimsenin bulunmadığı zaman terikenin tümünü alan kimselerdir.(Mustafâ el-Buğâ- Mustafâ el-Hen-Şeyh Ali eş-Şerbecî, **el-Fıkhü'l-Menhecî 'alâ Mezhebi'l-İmami's-Şâfiî**, Dârü'l-Mustafâ, Dimeşk 2010, s.526).

³⁵⁷ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VIII, s.340.

³⁵⁸ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.35.

³⁵⁹ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.35; VI, 427.

³⁶⁰ Şiribînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.226.

Bu iki örnekten de anlaşıldığına göre devlet bireylerle ilişkisinde veli olarak da hareket etmektedir. Devlet gerektiğinde bireylerin velisi olarak yetkisini kullanabilmektedir. Birinci örnekte velisi tarafından evlendirilmeyerek mağdur edilen kız üzerinde devlet onun yine velisi olarak müdâhil olurken ikinci örnekte kimsesiz bir çocuğun malları üzerinde veli olarak müdâhil olmaktadır. Sonuç olarak devlet birey ilişkisinde en önemli husus olarak devleti yöneten hükümetin bir bütün olarak ümmetin naibi olduğunu ve buna dayalı olarak onlar üzerinde yetkili olup tasarrufta bulunabildiğini ifade etmek mümkündür.

1.2.4. Devlet İdaresinin Meşruiyeti ve Meşruiyetinde Bireylerin Onayı

Bu başlık altında devlet başkanının belirlenme usullerini ve devlet başkanın vazifede iken görev ve tasarruflarının meşruiyetini ele alacağız. Devlet başkanın belirlenme yöntemleri, birisi göreve gelme ile alakalı meşruiyeti, diğeri ise görevde iken meşruiyetinin devamıyla alakalıdır.

1.2.4.1. Siyasal Otoritenin Belirlenme Şekli

Birey, devlet başkanlığı için gerekli tüm şartları kendinde toplasa bile kendiliğinden devlet başkanı olamaz.³⁶¹ Mâverdî, devlet başkanının göreve gelme şekli ile alakalı olarak biri seçim diğeri veliahdlik olan iki şekilden bahseder.³⁶² Devlet başkanının seçimi biat akdi ile gerçekleşmektedir. Seçim işi toplumda önder, nüfuz sahibi ve âlimlerden oluşan ehlü'l-hal ve'l-'akd tarafından gerçekleştirilmektedir. Ehlü'l-hal ve'l-'akdin sayısı hakkında ihtilaf³⁶³ bulunsa da mezhepte esah olan görüşe göre önemli olan sayı değildir. Önemli olan kendilerine tabi olunacak kimseler olmalarıdır. Böylesi bir kişi bile olsa devlet başkanlığı seçimi gerçekleşmiş olur. Ehlü'l-hal ve'l-'akdin tümünün onayı da-uzak bölgelerdeki ehlü'l-hal ve'l-'akdin onayı gibi- devlet başkanlığının seçimi için şart görülmemiştir.³⁶⁴ Devlet başkanı, toplum tarafından sayılan ve kendilerine tabi olunacak kimselerin sayılarına bakılmaksızın biatı ile seçilmektedir. Şâfiîlerin seçim düşüncelerinin

³⁶¹ Nevevî, **Ravda**, VII, s.267.

³⁶² Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.21-22.

³⁶³ İhtilaflar için bk. Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, 22; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.169.

³⁶⁴ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.169.

merkezinde toplumsal düzen fikrinin yattığını görebilmekteyiz. Ehlü'l-hal ve'l-'akdin sayısı ve ittifakına takılmayıp önemli olanın toplumun kendilerine tabi olması fikri tespitimize delil teşkil etmektedir. Nitekim Gazzâlî, güçlü, itaat edilen nüfuz sahibi kimsenin muvafakatının topluluğun muvafakatı olduğunu belirtmektedir.³⁶⁵ Bu düşünce kendisini devlet başkanının başkan olarak meşruiyetinin devamında da göstermektedir. Nitekim Cüveynî, itaat edilmeyen, gücü ve yetkisi zayıflayan devlet başkanını (imam), kurtuluş ümidi kesilmiş esir veya hapsedilmiş devlet başkanı konumunda görür. O'na göre böyle bir devlet başkanı kendisinden beklenen maksatları gerçekleştiremeyeceğinden başka biri seçilmelidir.³⁶⁶ Dolayısıyla bireyler tarafından itaat edilmek hem göreve gelmede hem de görevde kalmada bir ölçüt olarak kabul edilmiştir.

Devlet başkanının belirlendiği bir diğer yol ise veliahtlıktır. Bu yol ile devlet başkanı henüz hayatta iken kendisinden sonra göreve gelecek olan kişiyi belirlemektedir.³⁶⁷ İstihlaf olarak adlandırılan bu yöntemde Hz. Osman'ın seçiminde olduğu gibi bazen kişi bizzat belirlenmeyip birkaç kişi arasından tayin edilmesi şuraya bırakılmaktadır. Devlet başkanının kendisinden sonra gelecek olanı bizzat belirlemesi ile belirleme işinin birkaç kişi arasından yapmak üzere şuraya bırakması arasında bizzat tayin dışında bir fark bulunmamaktadır.³⁶⁸ Veliahdın meşruiyeti Hz. Ömer ile Hz. Osman'nın halife seçilme yöntemleri ile temellendirilmekte ve cevazı hakkında icma olduğu belirtilmektedir. Veliahdın belirlenmesinde ehlü'l-hal ve'l-'akdin rızası ne devlet başkanının hayatında ne de ölümünden sonra şart olarak görülmemiştir.³⁶⁹ Ancak veliaht olarak belirlenenin devlet başkanlığının meşru olabilmesi için devlet başkanlığında aranan şartları haiz olması gerekmektedir. Bu gereklilik veliaht tayini zamanı ile alakalı olup devlet başkanının ölüm anı ile irtibatlandırılmamıştır. Örneğin veliaht olarak belirlendiği zaman küçük veya fasık olan birinin devlet başkanının ölüm anında ergen veya adil olması onun devlet başkanlığını geçerli kılmaz.³⁷⁰ Şirbînî de cahil ve fasık birinin veliaht olarak

³⁶⁵ Gazzâlî, **Fedâihü'l-Batniyye**, s.177.

³⁶⁶ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.283.

³⁶⁷ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.169.

³⁶⁸ Nevevî, **Ravda**, VII, s.264-265.

³⁶⁹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.170.

³⁷⁰ Nevevî, **Ravda**, VII, s.265.

belirlenmesinin bir anlamı olmadığını belirtmektedir.³⁷¹ Dolayısıyla veliahtlık bir kimsenin devlet başkanlığının meşruiyeti için yeterli olmamakta aynı zamanda devlet başkanlığı için istenen şartları da taşıması gerekmektedir.

Devlet başkanın belirlenmesi yollarından biri de sonraki dönem Şâfiî'lerin devlet başkanlığı taksimatına ekledikleri ve bu sayıyı üçe çıkardıkları istilâ'dır (yönetimi ele geçirme/darbe).³⁷² Haricîler, Mutezile ile bazı Hanebelî'ler bu yolla imametın gerçekleşmeyeceğini belirtmişlerdir. Onlara göre bu yolla yönetimi ele geçiren kişi, devlet yönetimini güç ve kuvvet kullanarak aldığından dolayı gasp ettiği makamdan alınması gerekir.³⁷³ Şâfiî'lere göre ise devlet başkanının ölümünden sonra şartları taşıyan biri askerlerinin güç ve kuvvetiyle insanlara galip gelip kendi yönetimi altında toplayabilir. Nevevî'ye göre böyle birisinin hilâfeti halkı birleştirmesinden ötürü geçerlidir. İstenen şartları taşıyaması, fasık ve cahil olması durumunda bile esah olan görüşe göre imameti geçerlidir.³⁷⁴ Nevevî gasıbın imameti için bir şart ve bir de gerekçe zikretmektedir. O, mutlak anlamda gasıbın meşruiyetine onay vermemektedir. Meşru imamın ölmesi yani hayatta olmaması ve yeni birisinin henüz seçilmemesi şartını her ne kadar açıkça zikretmesede onun ifadelerinden anlaşılmaktadır. Bu şartın mefhumu muhalifinden anlaşıldığına göre varolan imama galip gelerek yönetimi ele geçirmek devlet başkanlığının meşruiyetine engeldir. Onun zikrettiği gerekçe devleti eli geçirdikten sonra meşruiyetinin kaynağının halkı bir yönetim altında bütün olarak toplayabilip kaos ve kargaşanın önüne geçmesidir. Nevevî'nin ileri sürdüğü şart ile gerekçenin bulunduğu ortak nokta toplumsal huzur ve bütünlüktür. Meşru imama karşı sonucu belli olmayan bir isyan veya yönetimi ele geçirme hamlesi toplumsal bütünlüğe darbedir. Tüm bunlardan Nevevî'nin mutlak anlamda gâsıp/darbeci bir yönetime meşruiyet kapısını araladığını söyleyemeyiz. Şirbînî ise hayatta olan devlet başkanına yönelik darbenin sonucunda devleti ele geçirenin meşruiyeti hakkında iki seçenek

³⁷¹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.170.

³⁷² Mâverdi (el-Ahkâmu's-Sultâniyye, s.21-22), Şirâzî'nin (et-Tenbih fi'l-Fıkhi's-Şâfiî, 'Alemü'l-Kütüb, t.y y.y, s.248) taksimatlarında seçim ve veliahtlık varken onlardan sonraki Şâfiîlerden tespit edebildiğimiz kadarıyla Ebü'l-Hüseyn Yahya b. Ebî'l-Hayr b. Sâlim el-'Ümranî eş-Şâfiî'nin (h.558) el-Beyân adlı eserinde rastlamaktayız (el-Beyân fi Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî, tahk. Kasım Muhammed en-Nurî, Dârü'l-Minhâc, Cidde 2000, XII, s.10).

³⁷³ Bk. Ferhan, **es-Siyâsetü's-Şerriyye**, s.202.

³⁷⁴ Nevevî, **Ravda**, VII, s.266-267.

sunmaktadır. Devrilenin de darbe ile başa gelmiş olması darbecinin yönetimi için meşruiyet sebebidir. Ancak O, devrilenin biat akdi/seçim ile veya veliaht ile belirlenmiş olmasını darbecinin meşruiyetine engel olarak görmektedir.³⁷⁵

Şâfiî fakihlerden Heytemî (öl. 974/1567), Muaviye'nin hilâfetinin meşruiyetinin gerekçesi olarak “Hz.Peygamber'in onun hüküm sahibi olacağını ve o vakit geldiğinde iyilikle hükmetmesi”³⁷⁶ şeklindeki rivayeti ileri sürmektedir. O'na göre Peygamber'in Muaviye'ye iyilikle tavsiyede bulunması onun halifeliğinin ve tasarruflarının meşruiyetine delildir. Heytemî, bu rivayetle Muaviye'yi müstağlib kapsamı dışında tutmak istemektedir. Ona göre müstağlib, cezalandırılması gereken fasık kimsedir. Ele geçirdiği bölgelerdeki yönetimi ile ilgili iyi dilekl ve güzellikler dilenmez. Yaptığının kötü olduğunun ve yaptığından ötürü cezalandırılması gerektiğinin haber verilmesi gerekir.³⁷⁷ Heytemî'nin Muaviye'nin halifeliğinin meşruiyeti ile ilgili ileri sürdüğü gerekçe tersinden okunduğunda iyilik tavsiyesinde bulunulmamak, yaptığından dolayı cezalandırılmayı hak edip kınanmak müstağlib hükümetin meşru sayılmaması gerektiği sonucunu çıkarır. Ancak mezhepte esah olan görüşe göre fasık ve cahil biri de olsa müstağlib kişinin yönetimi (diğer istila şartlarını yerine getirmesi şartıyla) meşru sayılmıştır.³⁷⁸

Askalânî, yönetimi ele geçiren ve toplumsal bütünlük ile huzuru sağlayan böyle bir yönetime karşı halkın tavrı hakkında şu değerlendirmelerde bulunmaktadır: “*Fukaha müsteğalib sultana itaatin gerekliliği/vücubiyeti ve onunla beraber cihad edileceği üzerinde icma etmişlerdir. Ona itaat ona karşı huruçtan/çıkılmaktan kanları koruma, felaketi önleme gerekçelerinden ötürü daha hayırlıdır.*”³⁷⁹

³⁷⁵ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.171.

³⁷⁶ Ebül-Kâsım Süleymân b. Ahmed et-Taberânî, **el-Mu'cemü'l-Evsat**, tahk. Tarık b. 'İvadüllah b. Muhammed-'Abdülmuhsin b. İbrahim el-Hüseynî, Darü'l-Haremeyn, Kahire 1995, V, s.343-344.

³⁷⁷ Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî, **es-Sevâikü'l-Muhrike alâ ehli'r-Rafdi ve'd-Delâl ve'z-Zindike**, tahk. Abdurrahman b. Abdullah et-Türkî- Kamil Muhammed el-Harat, Müessesetü'r-Risale, Lübnan 1997, II, s.627. Nevevî, isyancıların kâdılarının verdiği kararların geçerliliğinden bahsederken isyancılarının isyanın fısık gerektirip gerektirmediğine göre hükmün değiştiğini belirtir. Muaviye ve arkadaşlarının isyanı gibi fısık gerektirmeyen isyancıların kâdılarının kararları geçerli olup fısık gerektiren isyancıların kâdılarının kararları geçersizdir. **Ravda**, VII, s.85. Nevevî'nin bu düşüncelerinden, Muaviye'nin isyanını fısık gerektiren isyan kapsamında değerlendirmedeği anlaşılmaktadır.

³⁷⁸ Bk. Nevevî, **Minhâc**, IV, s.171, Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.171.

³⁷⁹ Askalânî, **Fethü'l-Bârî**, XIII, s. 7.

Yönetimi ele geçirme (istilâ) bahsinin ele alınması gereken bir diğer yönü de ülkede belirli ve sınırlı alanlarda yönetimin ele geçirilmesidir. İstilânın bu kısmında devlet başkanının hâkim olduğu alanlardan bazısında yönetimi kendi valilerinin dışında birilerinin zorla ele geçirmesi söz konusu olmaktadır. Bu konu ceza hukuku konularından bağı/isyân başlığında işlenmektedir. Konunun bizi ilgilendiren tarafı belli bir bölgenin yönetimini ele geçirmiş olanların meşruiyeti meselesidir.

Mâverdî, devlet başkanının atadığı bölgesel yönetici olan emirleri, tercih edilerek atanan emir ile zaruretten emirliği kabul edilen istilâ emiri olmak üzere ikiye ayırır. Birinci kısımda devlet başkanını seçerek ataması söz konusudur. Böyle bir görevlinin meşruiyetinde problem yoktur. İkinci tür olan istilâ emirliği ise bir bölge veya şehrin asker zoru ile ele geçirilmesinden sonra devlet başkanı (halife) tarafından istila edenin o bölgeye tayin edilmesidir.³⁸⁰ Böyle bir emir, güç kullanarak göreve geldiğinden ötürü aslında müstebid (despot, başına buyruk) bir idarecidir. Mâverdî, devlet başkanının böyle birisini görevlendirmesini zaruret kapsamında değerlendirir. Ona göre, devlet başkanının (halife) müstebidi görevlendirmesi dinî hükümlere geçerlilik kazandırmakta, hükümleri fesat alandan sahîh alana ve yasaklanmış alandan mübah alana çekmektedir. Mâverdî bu şekilde her ne kadar normal görevlendirme şekline aykırı bile olsa bununla hükmen fasit olarak askıda olması caiz olmayan şer'î yasaların ve dinî hükümlerin korunmasını amaçlamaktadır.³⁸¹ O, pratikte gücü elinde bulunduranın görünürde yetkilendirilmesini dinî hükümlerin geçerlilik kazanmasına bağlamaktadır. Halifenin onayı onun meşruiyetini sağlamaktadır. Mâverdî, halifenin ise böyle birine yetki vermesi gerektiğini söylemekte ve bunun için yedi gerekçe ileri sürmektedir.³⁸² Mâverdî, gerekçeleri

³⁸⁰ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.64.

³⁸¹ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.66.

³⁸² Mâverdî'nin ileri sürdüğü gerekçeler şunlardır: 1. Halkın işlerini yürütme ve peygamberlik niyabeti hususunda imamet makamının korunması. Bu şekilde şeri'atın kendisine vacip kıldığı görevi yerine getirmiş ve bu görevlerden doğan hakları korumuş olur. 2. Hilâfete karşı olmanın tayinle ortadan kalkarak dinî itaatin zuhur etmiş olması. 3. Müslümanların diğerlerine karşı tek el/birlik olmaları ve yardımlaşma ve dayanışmada birleşmenin sağlanmış olması. 4. Dinî velayetin gereği olan akitlerin caiz, ahkâm ve kaziyelerin geçerli olması. Aksi halde söz konusu akitler, ahkâm ve kaziyeler batıl olur. 5. Şer'î malların, verenin zimmetinden çıkıp alanın o maldan istifade edebilmesi hukukî meşruiyete bağlıdır. Bu meşruiyet de meşru bir yöneticinin varlığına bağlıdır. 6. Hadlerin hakkıyla ifa edilmesi ve müstehakka uygulanması için meşru yönetici olarak tayin edilir. 7. Dinin korunmasında Allah'ın yasaklarından kaçınan biri olması için meşru yönetici olarak tayin edilir. (*el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.66-67)

sıraladıktan sonra halifenin müstevlî emiri görevlendirmesini vacip hüküm kapsamında değerlendirir. Ona göre halifenin vereceği izinle bu şekilde valinin halkın hukuku ve ümmetin ahkâmı hakkındaki tasarrufları geçerlilik kazanmış olur.³⁸³ Zorla bir bölgenin yönetimini ele geçirmiş olan müstevlî emirin görevlendirilme şartları taşıyıp taşıyamaması onun görevlendirilmesi açısından farklı hükümlere sebep olmaktadır. Birliğin sağlanması, ümmetin devlete bağlı muamelelerinin geçerlik kazanması gibi zarurî sebeplere dayanılarak hüküm, atama şartları taşıyanda vacip diğ erinde ise caiz görülmüştür. Ancak devlet başkanı şartlarını taşımayan müstevlînin atamasını yaparken tasarruflarının hukuka uygunluğunu sağlamak adına yanına şartları taşıyan bir vezir görevlendirmesi gerekmektedir.³⁸⁴ Böylelikle hem kamu düzeni ve ülkenin birliği sağlanmış hem de valilerin hukuka aykırı eylemlerinin önüne geçilmiş olmaktadır. Patricia Crone Mâverdî'nin istilacı emirin meşruiyetine açtığı kapının Gibb gibi batılılar tarafından eleştirildiğini belirttikten sonra Mâverdî'nin anlayışını temellendirme açısından şu açıklamalarda bulunmaktadır: *“İstilacıların meşrulaşması İslam şeriatına gölge düşürmemenin yanı sıra, kısmen halifeliği devam ettirerek ve Müslümanların bütünlüğü koruyarak, kısmen de sorunlu eyaletlerde kamusal otoritenin geçerli kalmasını sağlayarak onun kurallarının (kavaninu's-şera'i) uygulamasına hizmet etmektedir. Bunun sonucunda, valilerin ve kadıların karar ve hükümleri yasallığını korumuş, vergiler toplanabilmiş ve cezalar uygulanabilmiştir.”*³⁸⁵

Mâverdî'nin ortaya koyduğu gerekçeler halifeye, valiye ve halka yönelik mesajlar içermektedir. Halifeye verilen mesaj hilâfetin, imametın kendisinden beklenen maksadı gerçekleştirebilmesi için böyle bir görevlendirmeyi gerçekleştirmesi gerektiğ idir. Devlet başkanlığı tüm ümmeti Peygamber'e halef olarak tek hüküm altında meşru bir şekilde yönetme makamıdır. Ümmetin bir kısmında meydana gelecek kopmanın tek hüküm altında bir ümmet olmayı tehlikeye sokacağı muhakkaktır. Ümmetin birliğinin bozulmasından sonra tüm ümmetin meşru lideri olan halife, fiilen ayrılan bölgeler üzerinde kendi yetki alanları dâhilindeki

³⁸³ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.67.

³⁸⁴ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.67.

³⁸⁵ Patricia Crone, *Ortaçağ İslam Dünyasında Siyasî Düşünce*, Çev. Hakan Köni, Kapı Yayınları, İstanbul 2007, s.348

sorumluluklarını yerine getiremeyecektir. Nitekim her ne kadar güç kullanılarak halifenin görünüşte o bölge üzerindeki hükmü sona erdirilmişse de o bölgedeki ümmetin gerçek, meşru liderinin halife olduğu mesajı ile halifeye sorumluluğunu bir şekilde yerine getirmeye çağrı vardır.

Mâverdî'nin öne sürdüğü gerekçeler, zor kullanarak bir bölgeyi ele geçiren müstevliye ise şu mesajları vermektedir: İkinci maddede kendisine halifeye isyan ederek dini emirleri çiğnediği hatırlatılır. Onun aklanması ancak halifenin kendisini görevlendirmesi ile olur. Dört, beş, altı ve yedinci madde de ise kendisinin meşruiyetinin bu görevlendirmeye tabi olduğunu aksi halde tasarruflarının hukukî bir anlamının olmayacağı belirtilmektedir. Müstevlinin bir yöneticiden beklenen “*iyiliği emretme ve kötülüklerden kaçınma*” gibi ümmet üzerinde görevini ifa eden bir makama oturabilmesi için meşruiyetinin olması gerekmektedir. Meşru olmayan veya iyilik (itaat) emrine uymayarak, kötülükten (isyan) kaçınmayarak elde etmiş olduğu bir makamın gereklerini kendisinden beklemek uygun olmaz. Dolayısıyla müstevliyi tam anlamıyla negatif alandan (münker) pozitif (maruf) alana çekecek ve ona meşruiyet kazandıracak olan halifenin görevlendirmesidir. Böyle bir görevlendirme aynı zamanda ele geçirilen bölgedeki halktan kendisine karşı yönelecek olumsuz anlamdaki hareketleri de önleyecektir. Müstevlinin hükmü altındaki ümmete verilen mesaj ise; geçerliliği devletin iznine bağlı tasarruflarının geçerli olabilmesinin meşru ve gerçek lider olan halifenin iznine bağlı olduğunun vurgulanarak onları halifeye bağlı olmaya çağrılması vardır. Diğer taraftan müstevlinin hükmünü kabullenmeyi engellemeye yönelik mesajlar da içermektedir.

Mâverdî'nin ifadelerinden anladığımızıza göre bir beldenin yönetimini ele geçirenin meşruiyeti bulunmamaktadır. O bölge üzerinde meşru devlet başkanının fiilen hâkimiyeti kalmadığından bölge halkının devletin izin ve kontrolüne ilişkin muameleleri mevkuף (geçerliliği askıda) olup geçerlilik kazanmamaktadır. Meşru devlet başkanının fiilen o bölgeye hâkim olamaması söz konusu bölge ve halkı üzerindeki egemenliğini tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Örneğin İmam Şâfîî namaz kıldırma önceliği ile alakalı olarak “*halife kendisine galip olan adamın*

beldesine gittiğinde namaz kıldırma önceliği halifenindir.”³⁸⁶ sözü, bölge üzerinde gerçek hâkimin halife olduğuna ve o bölgenin fiilen elde olmamasının bu hükmü değiştirmediyine işaret etmektedir.

Buraya kadar anlatılanlar, bir kimsenin elindeki askeri gücü kullanarak bir bölgenin yönetimini ele geçirmesi ile ilgiliydi. Bu konu çerçevesinde ele alınması gereken bir diğer husus ise halkın bir kısmının isyan edip merkezi yönetimden ayrılmak istemeleridir. Kaynaklarda meşru yönetim ehlü'l-‘adl olarak isimlendirilirken isyan edenler ehlü'l-bağy olarak isimlendirilmektedir. Bağy kelime olarak zulüm ve haddi aşma manasındadır.³⁸⁷ Nevevî *Ravda* adlı eserinde bağy’ın terim anlamını “*adil imama karşı gelmek, kendi üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmekten kaçınarak ona itaat etmemek*” şeklinde verir.³⁸⁸ Nevevî *Minhâc* adlı eserinde verdiği tanımda ise adil kaydını kullanmamaktadır.³⁸⁹ Şirbînî, bu kaydın konmamasının başkaldırının adil veya zalim devlet başkanına yapılması arasında fark olmadığına delalet ettiğini belirtmektedir.³⁹⁰ Nevevî, bağy suçunun oluşması için başkaldıranların meşru bir gerekçesi (tevil) ve gücünün olması gerektiğini belirtir. Ona göre güçten yoksun gerekçe ile gerekçeden yoksun güç tek başlarına bu suçun oluşması için yeterli değildir.³⁹¹ Diğer bir deyişle belli bir gücü olmadan ama gerekçesi olan bir hareket ile gerekçesi olmayan ama gücü olan bir hareket bağy kapsamında değerlendirilmez. Diğer taraftan ehlü'l-bağy küfür ve fisk kapsamında değerlendirilmemiştir.³⁹²

Klasik kaynaklara baktığımızda ehl-i bağıynin ele geçirdikleri bölgelerde kendi inançlarına uygun olarak imam tayin etme ve kadı görevlendirmeleri yapabildiklerini görmekteyiz. Bu durumda konumuzu ilgilendiren husus tayin ettikleri imamın meşruiyyeti ile kurdukları yönetimin tasarruflarının geçerliliğidir. Bağy ehlinin kaynaklarımızda suçlu olarak işlenmesi ve kendilerine haddi aşan ve

³⁸⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.298.

³⁸⁷ İbnü Manzur, *Lisânü'l-'Arab*, XIV, s.78; ayrıca bk. Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s.159.

³⁸⁸ Nevevî, *Ravda*, VII, s.270.

³⁸⁹ Nevevî, *Minhâc*, IV, s.159.

³⁹⁰ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s.159.

³⁹¹ Nevevî, *Ravda*, VII, s.275.

³⁹² Nevevî, *Ravda*, VII, s.270-271.

zulmeden anlamında bâğiy denmesinden de anlaşıldığı üzere yönetimleri meşru değildir. Nitekim onlarla savaşıma vacip kapsamında değerlendirilmiştir.³⁹³

Ancak kurdukları yönetimin hukuka uygun tasarrufları geçerli kabul edilmiştir. Nitekim İmam Şâfiî, bağı ehlinin bir beldeyi ele geçirdikten sonra tayin ettikleri imamlarının had cezalarını uygulama ve zekât toplama durumunun olabileceğini belirtir. O, böyle bir durumda had cezalarının hukuka uygun olarak uygulanması ve zekât konusunda gereğinin yerine getirilmesinden sonra bu beldeyi ele geçiren ehlü'l-adlin (meşru yönetim) tekrardan hadleri uygulamayacağını ve zekâtı toplamayacağını ifade eder.³⁹⁴ Nevevî bâğiylere tarafından alınan arazilerin haracı ile zimmîlerden alınan cizyenin tekrardan ehl-i adl tarafından alınamayacağı şeklindeki görüşünü³⁹⁵ de onların hukuka uygun tasarruflarının geçerliliğine örnek olarak verebiliriz. Yine bâğiylere kâdı ve hâkimlerinin (Müslümanların kan ve mallarını helal görmemeleri şartıyla) verdikleri kararlar belirli şartlarla geçerli kabul edilmiştir. Nevevî, kararlarının geçerliliği için kararlarının nass, icma ve celî kıyasa³⁹⁶ uygun olması şartlarını öne sürer.³⁹⁷

Görüldüğü üzere ancak bir iktidarın görevi içinde kabul edilen hadleri uygulama ve zekât toplama bâğiylere tarafından usulüne uygun olarak yerine getirildiğinde geçerli olarak kabul görmüştür. Bâgiy her ne kadar suçlu olup kurduğu yönetim meşru olmasa da hukuka uygun tasarrufu geçerlidir. Tasarrufunun geçerli olmasındaki ölçü ise Şeriata/hukuka uygunluktur. Hukuka uygun olan tasarruflarının geçerliliği devletin gerekliliğinden maksat olan dini düzenin kurulmasına da uygun düşmektedir. Devletin gerekliliği bahsinde belirttiğimiz üzere devleti gerektiren husus, Şârî'nin maksadı olan dini düzenin sağlanmasıdır. bâğiylere tasarruflarının geçerliliği ile de bu maksat gerçekleşmiş olmaktadır. Ehl-i bağı diğer müstevliden ve bir bölgeyi zorla ele geçiren müstağlibten ayıran iki husus bulunmaktadır. Bunlardan biri ehl-i bağı başkaldırısı, kendi içtihatları gereği olan bir gerekçeye

³⁹³ Bâğiyle savaşmanın hükmü için bk. Nevevî, **Ravda**, VII, s.270.

³⁹⁴ Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.528-529.

³⁹⁵ Nevevî, **Ravda**, VII, s.274.

³⁹⁶ Celî Kıyas, illeti kat'i delil olan ve bu delilin de tek manaya muhtemel olduğu kıyastır. Ebû İshak İbrahim eş-Şîrâzî, **Şerhü'l-Luma'**, tahk. Abdülmecid et-Türkî, Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, Tunus 2008, II, s.801.

³⁹⁷ Nevevî, **Ravda**, VII, s.273-274.

(teville) dayanmaktadır. Diğeri ise ehl-i bağı, bir kişinin tahakkümünden ziyade aynı düşünceyi paylaşan bir topluluğun hareketi olmasıdır. Gönüllü olarak aynı gerekçe etrafında toplanmış bu topluluk daha önce itaat ettikleri devlet başkanının kurduğu düzenden ayrılmak ve kendi düzenlerini kurmak istemektedir.

1.2.4.2. Siyasal Otoritenin Tasarruflarının Meşruiyeti

Bu başlık altında ele alacağımız konu meşru devlet başkanının tasarruflarının meşruiyeti ile fasık devlet başkanının meşruiyetidir. Bu mevzu aynı zamanda devlet başkanına itaat hususunu da ilgilendirmektedir. İmam Şâfiî'ye göre iktidar sahibine (valiye) itaat Allah'ın istekleriyle sınırlıdır. O, Allah'a isyan olacak işlerde valiye itaat edilmemesi gerektiğini peygamberin şu hadisine³⁹⁸ dayandırır: “*Valilerinizden biri Allah'a masiyeti emrederse ona itaat etmeyin.*”³⁹⁹ Ulu'l-emre itaat noktasındaki bu düşüncesinin aynı zamanda onların meşruiyet sınırının hukuka uygunlukla sınırlandırıldığını bize göstermektedir. Diğer bir anlatımla hukuka aykırı uygulama ve tasarrufları geçerli değildir.

Mâverdî fıskı, şehvete düşkünlük ve şüpheli işlerin işlenmesi şeklinde iki kısımda değerlendirmektedir. Ona göre birinci kısım olan şehvet ve arzulara uyma hilâfet akdinin kurulmasına ve akitten sonra halife olarak kalmasına engeldir. Mâverdî'ye göre böyle biri davranışlarını düzelterek adalet vasfını tekrar kazandıktan sonra ancak yeni bir akitle hilâfet makamına geçebilir. Mâverdî, bazı mütekellimlere nispet ettiği görüşe göre ise yeni bir akde gerek duyulmadan tekrardan halife olacağını aktarır. O, inançla ilgili şüpheli hareketleri ise ikinci kısımda zikretmektedir. Mâverdî'nin aktardığına göre âlimlerin bir kısmı bu durumu küfürle bağdaştırıp halifeliğe engel olduğu düşüncesindedirler. Basra âlimlerinin çoğuna göre ise bu durum şahitliğe engel olmadığı gibi halifelikten düşmeye de engel değildir.⁴⁰⁰

³⁹⁸ Ebû Bekir Ahmed b. El-Hüseyin b. Ali b. Musâ el-Horâsânî el-Beyhakî, *Ma'rifetü's-Sünen ve'l-Âsâr*, tahk. Abdü'l-Mu'tî Emîn Kalacî, Kahire 1991, IV, s.223.

³⁹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.304.

⁴⁰⁰ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.42-43.

Cüveynî'ye göre insanlar masum varlıklar değillerdir. İnsanın tabiatı günah işlemeye meyillidir. Devlet başkanı kendi özel hayatında günahlardan korunmuş olmayınca devlet başkanın yerine getirdiği görev itibariyle masum kalmasını düşünmek uzak bir ihtimal olur. Bundan ötürü fısık mutlak anlamda devlet başkanını görevden düşürmesi veya görevden alınmasına gerekçe sayılmasını imametin gerçekleştirmek istediği maksatlara uygun olmayacağını belirterek doğru bulmaz.⁴⁰¹ Ancak o da Maverdî gibi nadiren işlenen fısık ile toplumu etkileyen açıkça işlenen günahlara dayalı fısık şeklinde ele alır. Nadiren işlenen günahlardan kaynaklı fısık imamete engel görmezken ikincisi imametten beklenen maksatlara engel olması durumunda imamın hal ve inhilâ'ına gerekçe olarak kabul eder.⁴⁰²

Nevevî ise Maverdî ile Cüveynî'nin yaptıkları gibi bir ayrıma gitmeksizin genel olarak fısık ile devlet başkanının görevden düşmeyeceği hususunda Ehli Sünnetin icmasının olduğunu belirtir ve Şâfiî mezhebi içinde görevden alınacağına yönelik aktarımları icmaya muhalif yanlış görüş olarak görür. Onun bu sonuca varmasındaki gerekçe def'i mefsedettir. Nevevî'ye göre devlet başkanının görevden düşmesi veya alınması daha fazla kan ve fesada yol açacaktır.⁴⁰³ Askalânî de zulüm eden yönetime baş kaldırılmaması ve fasık olsa bile imametten düşmeyeceği görüşündedir.⁴⁰⁴ Büceyrimî ise bir adım daha ileri atarak devlet başkanının (imamın) fısık sebebiyle azledilemeyeceği hükmüne binaen zaruretler gereği fasık birinin bu göreve getirilebileceğini ifade ederek⁴⁰⁵ Maverdî döneminde fasık birine başlangıçta kapalı olan makama zaruret gereği gelebilmenin kapısı aralanmıştır. Dolayısıyla tüm bu aktarımlardan devlet başkanının tutum ve davranışıyla alakalı bir husus olan fısık, onun meşruiyetine engel olarak görülmediğini söyleyebiliriz.

Nevevî, *Ravda* adlı eserinde zalim olsun adil olsun devlet başkanının hukuka uygun emir ve yasaklarına uyulmasının vacip olduğunu belirtmektedir.⁴⁰⁶ Üzerinde durulan nokta tasarrufun hukuka uygun olup olmadığıdır. Süreç içerisinde mezhebin

⁴⁰¹ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.271-274.

⁴⁰² Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.273-276

⁴⁰³ Nevevî, *Şerhu Sahîhi'l-Müslim*, XII, s.229.

⁴⁰⁴ Askalânî, *Fethü'l-Bârî*, XIII, s.71-72.

⁴⁰⁵ Büceyrimî, *Büceyrimî ale'l-Hafîb*, V, s.102.

⁴⁰⁶ Nevevî, *Ravda*, VII, s.267.

fısıq hakkındaki görüşlerinin ilk başlardakine göre değiştiğini görüyoruz. Tespit ettiğimiz kadarıyla bu konuda ilk esnekliğin Cüveynî'yle başlayıp Nevevî'yle devam ettiğini söyleyebiliriz. Mezhep içerisindeki görüş değişiminin arkasında değişen şartlar ile maslahat-mefsedet anlayışı yatmaktadır.

1.2.4.3. Siyasal Otoritenin Meşruiyetinde bireylerin onayı

Genel olarak siyasal otoritenin ve tasarruflarının meşruiyetini ele aldıktan sonra bireylerin kabulüne göre iktidar sahiplerinin meşruiyetine dair İmam Şâfiî'nin görüşlerini aktarmak istiyoruz. Ona göre toplum tarafından kınanan birisinin namaz kıldırma gibi sorumluluk yüklenmesi uygun değildir. İmam Şâfiî, toplum tarafından kınanan birinin imamlık yapması durumunda namazın kabul edilmeyeceğine dair bir görüş aktarır. Toplumun çoğunluğu tarafından kabul görüp azınlığı tarafından kabul görmeyen kişinin namaz kıldırma görevini üstlenmesini ise kerih görmez. Ancak bu hükmün valiyi kapsamadığını da ifade eder.⁴⁰⁷

İmam Şâfiî, devlette görev almayı ilke olarak hoş karşılamayıp bunu bazı şartlara bağlar. O, bir kavmin yöneticiliğinin kişiye verilmesi durumunda kişi, kendisinin bu görevi yerine getirebileceğine dair inancı ve bu göreve gelmesini talep edenlerin kendisini sevdiğinden, düşmanlarının kendisini haksızlığa itemeyeceğinden emin olmalıdır. İmam Şâfiî, aynı zamanda kişinin uyanık olup kandırılmaması, kendisine teslim edilen hak ve malları koruyabilmesi ve üstüne düşen sorumlulukları yerine getirebilmesi şartlarıyla kabul etmesi gerektiğini belirtir. Bu şartlardan birinin eksik olması durumunda ne kişinin bu görevi kabul etmesinin ne de ona bu görevin verilmesinin helal olmayacağını belirtir.⁴⁰⁸ Devlette görev almayı bu şekilde şartlara bağlayan İmam Şâfiî toplum tarafından kınanan birisinin görev almasını ise kerih görür.⁴⁰⁹ İmam Şâfiî ekseriyetin kabulüne dayanan kabul ile azınlığa dayanan kabule değinmesinden anlaşıldığına göre onun koyduğu kerahet hükmünün toplumun tümü tarafından kabul görmeyen yönetici için geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Gazzâlî'nin

⁴⁰⁷ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.307. Cüveynî de namaz kıldırma konusunda çoğunluğu nazara alarak istenmeyen birinin namaz kıldırma görevini üstlenmesini kerih görür. Ancak devlet/sultan tarafından atanan görevliyi bu hükmün dışında tutar. **Nihâyetü'l-Matlab**, II, s.420.

⁴⁰⁸ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.307.

⁴⁰⁹ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.307.

İmam Şâfiî'nin çoğu yerde kullandığı “kerih görüyorum” ifadesi ile haramı kastettiğini belirtmesinden⁴¹⁰ de anlaşıldığı üzere toplumun tümü tarafından kınanan birisinin görev yapmasının İmam Şâfiî tarafından haram olarak görüldüğünü söyleyebiliriz. Ancak toplumun ekseriyeti tarafından kınanmayıp azınlığı tarafından kınanın görev almasını ise kerih görmez. Çünkü ona göre toplumda her halükarda kişiyi sevmeyecek biri çıkar. Dolayısıyla bu hususta ölçü çoğunluk olup azınlık değildir.⁴¹¹ İmam Şâfiî toplumun çoğunluğu tarafından kınanan birisinin vali olması durumuna da değinir. O, böyle bir sorumluluğu yüklenene günah olmadığını; ancak böyle birisinin velayeti bırakmasının kendisi için daha hayırlı olacağını ifade eder.⁴¹²

İmam Şâfiî yukarıda aktarmaya çalıştığımız ifadelerinde genel olarak devlette görev almaktan bahsetmektedir. Özel olarak vali kelimesi kullanmışsa da ifade edilenlerin devlet başkanı da dâhil tüm görevliler için geçerli olmasında bir mahsur bulunmadığı kanaatindeyiz. Bu görüşüyle İmam Şâfiî idealde herkes tarafından kabul gören birinin yönetici olması gerektiğini ama realitede bunun her zaman mümkün olamayacağını ve yöneticinin velayetinin meşruiyeti için çoğunluk tarafından kabul görmesinin yeterli olduğunu düşünmektedir. Nitekim Cüveynî, biat için ehlü'l-hal ve'l-'akdin tümünün onayının/icmasının gerekmediği hakkında icma olduğunu ve tümünün onayının imkânsız olduğunu belirtir.⁴¹³

Şirbînî de imamı seçecek olan ehlü'l-hal ve'l-'akdin sayısının önemli olmadığını belirtirken toplumun kendisine tabi olacağı bir kişinin biatıyla de biat akdinin gerçekleşeceğini belirtmesi⁴¹⁴ toplumun rızasının devlet başkanlığının meşruiyetinde önemli unsur olduğunu göstermektedir. Tümünün rızasının veya çoğunluğun rızasının esas alınması gerektiği İmam Şâfiî'nin ifadelerinden anlaşılmaktadır. Ancak İmam Şâfiî azınlık tarafından benimsenen yöneticinin görev almasında bir günahın olmadığını belirterek azınlık yönetimine de açık kapı bırakmaktadır. İmam'ın bu görüşünün devlet başkanı için geçerli olmayıp alt

⁴¹⁰ Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, tahk. Muhammed Abdusselam eş-Şâfi, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1993, s.53-54.

⁴¹¹ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.307.

⁴¹² Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.307.

⁴¹³ Cüveynî, **el-Giyâsî**, s.248.

⁴¹⁴ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.169.

görevlerdeki devlet görevlileri açısından söz konusu olabileceği şeklinde bir değerlendirme getirebiliriz. Ancak yönetimi zorla ele geçirenin meşruiyetini (yukarıda belirttiğimiz şartları yerine getirilmesi kaydıyla) düşündüğümüzde azınlık yönetiminin istisnai durumlar içinde devlet başkanını da kapsadığını söyleyebiliriz. Nitekim gücü ve askeri olan birinin yönetimi ele geçirmesi ümmetin veya ehlü'l-hal ve'l-'akdin rızasının sonucu değil kendi eli altındaki asker ve destekçilerinin rızası iledir. Cüveynî de ehlü'l-hal ve'l-'akdin sayısını isyanları bastırarak ve ülkeyi savunacak bir güce ulaşmasını yeterli görür.⁴¹⁵ Böylece meşruiyet konusunda çoğulcu temsiliyete (her kesin razı olduğu) sahip bir yönetimin esas olması gerektiği, ancak bunun pratikte her zaman imkânının olmamasından ötürü çoğunlukçu (çoğunluğun razı olduğu) ile azınlık yönetimleri (azınlığın razı olduğu) de meşru kabul edilmiştir.

Bu düşüncenin arkasında toplumsal hayatın gerçekliği ve tarihsel vakıalar yatmaktadır. Çünkü İmam Şâfiî bu konudaki düşünce sistemini oluştururken nassları zikretmemektedir. Aynı şekilde Cüveynî, ehlü'l-hal ve'l-'akdin sayısının tespitinin şeriatın zannî alanı içinde olduğunu ve hakkında nassın varid olmadığını belirtmektedir.⁴¹⁶ Nassın bir konuda varit olması durumunda nassa uygun olarak hareket edileceği muhakkaktır. Bu durumda geriye sadece içtihat seçeneği kalmaktadır. Dolayısıyla İmam Şâfiî ve Şâfiîler bu konularda içtihat ederken içinde yaşadıkları toplumsal gerçekliği ve tarihsel vakıaları göz önünde bulundurmuşlardır. Nitekim devlet başkanlığı seçiminde ümmetin tümünün icmasının ve onayının gerekmediği hükmü Hz. Ebû Bekir'in halife seçimine dayandırılmaktadır.⁴¹⁷ Aynı şekilde Şâfiî fakihlerin kendi yaşadıkları dönemde halifeler ile halifelerin atadığı valiler kimi zaman halk tarafından kabul görmemişlerdir. Ancak bu tür halife ve görevlilerinin meşruiyetlerinin ifadelendirilmesi toplumsal birlik ve beraberliği sağlamak adına önem arz etmektedir. Cüveynî'nin isyan ve muhalefeti önleyecek bir güce ulaşan sayıyı yeterli görmesi ile Şirbînî'nin ehlü'l-hal ve'l-'akdin sayısı hakkında bir kişi bile olsa toplumun kendisine tabi olacağı kimse olmasını yeterli

⁴¹⁵ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.250.

⁴¹⁶ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.249.

⁴¹⁷ Cüveynî, Hz. Ebû Bekir'in tüm el-Ümmetin biatını almadan işbaşı yaptığını aktarır. **el-Ğiyâsî**, s.250.

görmesinin ardındaki düşünce aynıdır. Bu düşünce toplumsal birlik ve beraberliğin veya ümmetin siyasî birliğinin sağlanmasıdır. Bu anlayışın İmam Şâfiî'nin düşüncesinin merkezinde de olduğunu görüyoruz. O, toplumun azınlığı tarafından benimsendiği halde görevi üstlenen kişinin bu görevi üstlenmesinden ötürü günahkâr olmadığını belirtse de bu kişi için daha hayırlı olanın görevi bırakması veya görevi kabul etmemesi olduğunu söyler. Bu düşüncede toplumsal barışın sağlanması adına halkı isyana değil de yöneticiye görevi bırakma çağrısı yatmaktadır. Diğer bir taraftan bu düşünce sistemi, ulu'l-emre itaat ile de uyumludur.

1.2.5. Birden Fazla Devlet Başkanı ve Bireyler Üzerindeki Egemenlikleri

Birden fazla devlet başkanı günümüz diliyle birden fazla devletin imkânı ve meşruiyeti anlamındadır. Konunun bizim açıdan önemi; niyâbî özellik taşıyan devlet başkanlığının diğer devlet bireylerinin temsiliyetinin imkânı veya sorunudur. Konuyla alakalı İmam Şâfiî'nin herhangi bir ibaresine rastlamadık. Onun eserlerinde konuya en yakın sayılabilecek mevzu Haricilerin hareketleri ve devletin bu harekete karşı konumudur.⁴¹⁸ Fakat Harici hareketleri daha sonraları tartışılacak olan iki imamın imkânı meselesinden ziyade tüm fıkıh eserlerinde adil imama karşı isyan olarak ele alındığından bu konu bağlamında İmam Şâfiî'nin görüşlerini tespit etmek zordur. Ancak devlet başkanının (halife) namaz kıldırma önceliği hakkında sarf ettiği şu cümleden onun konuyla alakalı düşüncesi anlaşılabilir: “*Halife kendisinin yönetimi altında olmayan veya kendisi dışında bir valinin olduğu bir yere uğradığında namaz kıldırma önceliği onundur. Çünkü beldenin valisi, halifenin görevlisi olması sebebiyle orayı yönetmektedir. Aynı şekilde bir adamın yönetimi ele geçirdiği bir beldeye uğradığında da öncelik halifenindir*”.⁴¹⁹ Bu ibareden anlaşılacağı üzere namaz kıldırma önceliği meşru üstün iradenindir. Halifenin hilâfeti kendi toprakları ile fiilen elinde olmayan diğer topraklar üzerinde devam etmektedir. Fiilen ele geçirmediği dârü'l-harb ile yönetimi başkası tarafından ele geçirilmiş bölgede meşru devlet başkanına tanınan namaz kıldırma önceliğinin halifeye verilmesi hilâfetin bölünmezliği anlayışının İmam Şâfiî'de olduğunu söyleyebiliriz. Aynı şekilde şu ifadesi de onun görüşüne ışık tutmaktadır: “*İster tek bir halifenin*

⁴¹⁸ Bk. Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.521-528.

⁴¹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.298.

egemenliğinde koyunlarından biri doğuda diğeri batıda olsun ister farklı iki valinin egemen olduğu yerlerde olsun zekâtın vucubiyeti mülkün sahibi olmasıdır. Zekâtın vucubiyeti ne vali ile ne de bölgelerin uzaklık ve yakınlığıyla ilgilidir.”⁴²⁰ İmam Şâfiî'nin bu ifadesinde dikkat çeken husus tek yönetimden bahsederken “halife” kavramını, yönetimin farklılaşmasından bahsederken “vali” kelimesini tercih etmesidir.

Şâfiî fakihler tarafından devlet başkanlığının tam ve genel olarak veya Hz. Peygamber'e niyabet makamı olarak tanımlanmasından da anlaşılacağı üzere mahiyeti itibariyle bir ikilik kabul etmemektedir. En üstün irade, tam ve genel riyaset⁴²¹ makamı olan imamet bu anlamı muhtevi olabilmesi için velayetini üstlendiği tüm Müslümanların niyabetini almalıdır. Aksi halde genel bir riyasetten bahsedilmeyecektir. Devlet başkanlığının söz konusu bu mahiyetine işaret sadedinde İbn Hacer, devlet başkanlığının (imamın) şartlarından biri olarak tek olması gerektiğini belirtmektedir. Görüşünü ise “İki halifeye biat edildiğinde onlardan birini öldürünüz” hadisine⁴²² dayandırmaktadır.⁴²³

Mâverdi'ye göre ümmete aynı anda iki imamın başkanlık etmesi caiz değildir. Aynı zamanda iki beldede iki imam seçilmesi durumunda ikisinin de imameti gerçekleşmez.⁴²⁴ Yine İzz b. Abdisselâm'a (öl. 660/1262) göre şariat, iki halifenin atanmasını yasaklamıştır. İki halife arasında maslahatlar içerisinde aslah olanı ile mefsedetler içerisinde efsed olanın belirlenmesinde ihtilaf çıkacağından şariat, bu ihtilafın önüne geçmek açısından iki halifenin atanmasını menetmiştir.⁴²⁵ O, meseleye maslahat açısından yaklaşmaktadır ve yönetimde ikiliğin devlet başkanlığından beklenenin yerine getirilmesine engel olacağı düşüncesindedir.

Devlet başkanlarının yönettiği ülkelerin birbirinden uzaklığı şartıyla bunu caiz görenler de vardır. Bunlar, Cüveynî'nin aktardığına göre Ebu Hasan el-Eş'arî

⁴²⁰ Şâfiî, **el-Ümm**, I, s.535.

⁴²¹ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.217.

⁴²² Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî en-Nisâbü'rî, **Sahîhu Müslim**, Muhammed Fuad Abdülbaki, Dâru İhyâi Tûrâsî'l-Arâbî, Beyrut t.y, 33 Kitâbü'l-imâre, 15/61.

⁴²³ Askalânî, **Fethu'l-Bârî**, XII, s.156.

⁴²⁴ Mâverdi, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.29.

⁴²⁵ Ebü Muhammed İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm b. Ebi'l-Kâsım es-Sülemî ed-Dımaşkî, **Kavâ'idü'l-Âhkâm fî Mesâlihi'l-Enâm**, Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, Kahire 1991, I, s.58.

(öl. 324/935-36) ile Ebu İshak el-İsferayinî (öl. 418/1027)'dir.⁴²⁶ Bağdadî (öl. 429/1037-1038) de beldelerin uzaklığına binaen iki devlet başkanının imkânına cevaz vermektedir. O iki belde arasında deniz olup iki halkın birbirine yardımda sorun yaşaması durumunda iki bölge halkının kendilerine ayrı ayrı devlet başkanı seçebileceği görüşündedir.⁴²⁷ Rosenthal, Bağdadî'nin bu görüşüyle alakalı şu değerlendirmelerde bulunmaktadır: *“Ne var ki Bağdadî, aslında bunu onaylamasa da birbirilerinden çok uzakta bulunmaları şartıyla buna cevaz verir. Böylece zaten varolan bir gerçeği tanımış olur. Böyle bir tavır, fıkıhçıların siyasî gerçeklikten etkilenmede ve teorik ideali tehlikeye atmada ne kadar ileri gidebildiklerini açıkça gösterir. Zaten Kur'an da “otorite sahiplerine” (ulu'l-emr) itaatı emrediyor. Hâlbuki burada açıkça kastedilen otoritenin meşru otorite olduğu ise pek vurgulanmamıştır.”*⁴²⁸

Rosenthal değerlendirmesini yaparken fakihlerin tavizkâr olduğunu ima etmektedir. Fakihlerin içinde yaşadıkları toplumdan ve zamanın şartlarından etkilendikleri doğrudur. Ancak bu onların pasif, çağa ve şartlarına boyun eğen bir konumda oldukları anlamına gelmemektedir. Fakihler içerisinde yaşadıkları asrın problemlerine aktif olarak çözümler üretirken yorum alanları belli ve sınırlıdır. Kati nass olan alanda fakihin yapabileceği pek bir şey yoktur. Ancak zannî nass olan alanda maslahat ve mefsedet ilişkisi de göz önünde bulundurularak daha önce verilmiş olan hükümler tekrardan gözden geçirilebilmektedir. Örneğin bu konuyla alakalı olarak Cüveynî, devlet başkanının çeşitli sebeplerle hâkimiyet kuramadığı alanlarda iki devlet başkanının tartışılabileceğini çünkü konunun zannî olduğunu belirtmektedir. Aynı şekilde hâkimiyet kurulabilen alanda ise tek devlet başkanı hükmü (üzerinde icma olduğundan ötürü) katidir.⁴²⁹ Dolayısıyla Rosenthal'in ima ettiği gibi fakihler teorik ideali tehlikeye atmamaktadırlar. Teorik ideal ile (tek devlet başkanı, tek devlet) gerçekleştirilmek istenen maksadı teorik ideali de gözeterek farklı çözüm önerileriyle gerçekleştirmek istemektedirler. Rosenthal'in değerlendirmesinde öne çıkan bir diğer husus ulu'l-emre itaatı emreden ayette

⁴²⁶ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.322.

⁴²⁷ Bağdadî, *Usûlu'd-Dîn*, s.274.

⁴²⁸ Erwin I.J. Rosenthal, *Ortaçağda İslâm Siyaset Düşüncesi*, Çev. Ali Çaksu, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s.49.

⁴²⁹ Cüveynî, *el-İrşâd*, s.425.

otoritenin meşru olup olmamasından bahsedilmemesinin iki devlet başkanının imkânına kapı araladığına dair imasıdır. Hâlbuki ulu'l-emr olabilmek veya diğer bir deyimle ümmetin işlerinin naibi olabilmek için zaten meşru olmak gerekir. Meşruiyeti olmayana itaat zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla ulu'l-emr vasfını itaati emrolunandan başkası yüklenemez.

Cüveynî ilke olarak aynı anda iki kişinin yönetimde olmasına karşı çıkmaktadır. Ancak iki devlet başkanı/imam arasında mesafenin olması durumunda konunun tartışılabilir bir yön kazandığını ve kesin hüküm verilmiş alandan çıktığını belirtmektedir.⁴³⁰ O konuyu iki kısma ayırarak devlet başkanının (imamın) İslam coğrafyası üzerinde tasarrufunun kolay olması durumunda ikinci bir devlet başkanını caiz görmez. Devlet başkanlığından amaçlanan şey farklılaşan görüşlerin ve zihinlerin bir arada toplanmasıdır. Cüveynî'ye göre devlet başkanlığından amaçlanan birliğin sağlanması da ancak devlet başkanının tek olmasıyla mümkün olabilmektedir. İki devlet başkanının belirlenmesi ve her ikisinin de tüm İslam coğrafyasında hüküm sürmesi tartışmayı ve kaosu beraberinde getirecektir. Her birinin yetkisinin geçerli olduğu, sınırları belirli bölgelerde görev yapmaları şartıyla atanmaları da imametten beklenen ümmetin birliğini sağlayamamaktadır. Diğer bir deyişle imametle gerçekleştirilmek istenen maksatlardan biri olan birlik sağlanamayacaktır.⁴³¹ Aksine ayrılık ve tefrika vucut bulacaktır. Cüveynî, İslam coğrafyasının tümünde bazı nedenlerden ötürü devlet başkanının oraya hâkim olamaması durumunda yöre halkının imam seçebileceğine dair bir görüş olduğunu aktarır.⁴³² O, kelim alanında yazdığı *Kitabü'l-İrşâd*'ta kısaca toprakların tümünün hükmedilebilecek nitelikte olması durumunda tek devlet başkanı hakkında icma olduğunu aktarır. Ancak bölgelerin birbirinden uzakta olması durumu hakkında kesin hüküm olan bir husus olmadığını ve iki imamın imkânının tartışmaya açık olduğunu belirtir.⁴³³ Ancak *Ğiyâsî* adlı eserinde ise devlet başkanının (imam) hâkimiyet kurmadığı bölgedeki alan için emir seçebileceğini veya yine bu bölge insanların devlet başkanına (imama) bağlı olarak kendilerine emir seçebileceklerini ancak

⁴³⁰ Cüveynî, *el-İrşâd*, s.425.

⁴³¹ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.320-323.

⁴³² Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.322.

⁴³³ Cüveynî, *el-İrşâd*, s.425.

bunun imam olarak adlandırılmayacağını ifade eder.⁴³⁴ Cüveynî konuyu her ne kadar fıkhnın zannî alanına çekip tartışılabilirliğine hükmetmişse de, tercihini tek devlet başkanından yana kullanmaktadır. O, devlet başkanının herhangi bir sebepten ötürü yönetemediği bölgedeki halkın kendileri yönetmek üzere seçtikleri kişinin meşruiyetini de devlet başkanına bağlanmalarıyla sınırlandırmıştır. Böylelikle devlet başkanlığından amaçlanan ümmetin birliği de gerçekleşmiş olacaktır.

Nevevî, bölgeler birbirinden uzakta olsalar bile aynı zaman diliminde iki imamın görev yapmasının caiz olmayacağına dair görüşü cumhurun görüşü olarak aktarır ve kendisinin de bu görüşte olduğunu belirtir.⁴³⁵ Şirbînî de imametın gerçekleştirmek istediği maksat olan ümmetin birliğinden hareket ederek iki devlet başkanının aynı anda caiz olmayacağını belirtir.⁴³⁶ Mâverdî döneminde Endülüs Emevilerine, Mısır'da Fatımîler'in hilâfetlerine, Büveyhî emirlerinin ülke üzerindeki nüfuzu ile Cüveynî ve Gazzâlî dönemindeki Selçuklu sultanlarına rağmen Şâfî fakihler fiiliyatta ve gerçeklikte varolan ayrılığa cevaz vermemiş ilke olarak tek devlet başkanı hükmünü korumaya çalışmışlardır. Tüm bunlardan yola çıkarak birkaç devlet başkanının (imamın, halifenin) olması durumunda bunlardan ancak birinin bireyler üzerinde egemen olma hakkının olduğu diğerlerinin ise meşruiyetinin ve bireyler üzerinde tasarruf salahiyetlerinin olmadığı sonucunu çıkarabiliriz.

1.3. ŞER'Î HÜKÜMLER KARŞISINDA DEVLETİN KONUMU

Devletin tasarrufları bireye dönük olarak her halukârda şer'î hükümlerden birine ilişmektedir. Şer'î hükümlerin muhatapları da bireyler olunca devletin aldığı kararların birey açısından bağlayıcılığı da devletin hükümler üzerindeki tasarrufunun ortaya konmasına bağlıdır. Esasında bu, devletin yasama faaliyetinin konusun hükümlerden biri olduğunu ve bu faaliyetin birey açısından anlamını ifade

⁴³⁴ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.323. Cüveynî'nin bu konu hakkında görüşü hakkında hatalı tespitler bulunmaktadır. Rosenthal (**Orta Çağda İslam Siyaset Düşüncesi**, 49, dipnot 24) ile Ferhan (**es-Siyâsetü's-Şer'iyye**, s.143) bu hatalı tespitte bulunanlardır. Onları yanlışlığa sevk eden Cüveynî'nin İrşad adlı eserindeki ibaresidir. O İrşad'ta beldelerin birbirinden uzakta olması durumunun tartışılabilirliğini yani zannî alan olduğunu belirtmektedir. Bununla beraber herhangi bir görüş belirtmemektedir. (**el-İrşâd**, s.425).

⁴³⁵ Nevevî, **Ravda**, VII, s.267.

⁴³⁶ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.171.

etmektedir. Bu bağlamda devletin bu hükümler üzerindeki tasarrufu ve etkisinin anlaşılması için de hükümlerin mahiyetlerinin kısaca tanıtılması gerekmektedir.

1.3.1. Genel Olarak Şer‘î Hüküm

1.3.1.1. Şer‘î Hükümün Tanımı Ve Türleri

Hüküm, kök itibariyle bağlandığı “حکم” fiilinin mastarıdır. Hüküm, sözlük anlamı itibariyle fıkıh, ilim, adaletle karar vermek, mani olmak, kadâ⁴³⁷ ve siyasi olarak hâkimiyet kurmak⁴³⁸ anlamlarında kullanılır. İstilahi anlamda ise Şâri’in mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabı olarak tanımlanmaktadır.⁴³⁹ Bu tanımda vurgulanmak istenen, bir şeyin hüküm olarak isimlendirilebilmesi için ancak Şâri tarafından konulması gerektiğidir. Böylelikle Mutezilenin hükümde aklın rolüne yönelik görüşleri reddedilmektedir. Haram ancak Şâri’nin “onu terk edin, onu yapmayın” sözü ile, vacip “onu yapın, onu terk etmeyin” sözü ile mubah ise “isterseniz onu yapın, isterseniz onu yapmayın” sözü ile oluşur.⁴⁴⁰ Dolayısıyla bireyi yapıp yapmama noktasında bağlayıcı kılan veya serbest bırakan husus Şâri’nin hitabıdır. Söz konusu bu hitap olmadan bir şeyin hüküm olarak adlandırılması doğru değildir. Nitekim bu fikir, hitap edenin (hâkimin) Allah olduğu, Peygamber de dâhil diğer tüm yetkililerin (devlet başkanı, ebeveyn, efendi, koca) ancak Allah’ın kendilerine itaat edilsin emri ile itaat makamı haline geldiklerini ifade eden görüşle⁴⁴¹ de uyumludur.

Beydâvî (öl. 685/1286) hükmü, bireyin yapıp yapmama ve muhayyer olması, husun kubuh, vad‘î olması, fesat ve butlan, vakit (eda-kaza-iade) ve azimet-ruhsat açısından altı kısma ayırmıştır.⁴⁴² Çalışmamız bir usûl çalışması olmadığından ötürü mezhebin hüküm taksimatındaki farklılıkları ve bu taksimatın içeriklerini detaylı

⁴³⁷ İbn Manzûr, **Lisânü'l-‘Arab**, XII, s.141-142.

⁴³⁸ Ebû'l-Hasan Ali b. İsmail b. Sîde el-Mursî, **el-Muhkem ve'l-Muhîtü'l-‘Azam**, tahk. Abdü'l-Hamid Hindavî, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut 2000, III, s.49.

⁴³⁹ Bk. Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, s.45.

⁴⁴⁰ Bk. Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, s.45.

⁴⁴¹ Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, s.66.

⁴⁴² Nâsirüddîn Ebû Saîd (Ebû Muhammed) Abdullâh b. Ömer b. Muhammed el-Beydâvî, **Minhâcü'l-Vusûl ilâ İlmi'l-Usûl**, Dâru İbni Hazm, Birinci Baskı, Lübnan 2008, s.55-58.

olarak ele almayacağız. Hükmün türleri içerisinde bizi ilgilendiren kısım mükellefin yerine getirip getirmeme yönünden olan birinci kısımdır.

Mükellefin fiillerine ilişkin hükümler genelde beşe ayrılmıştır. Bunlar vacip, mendup, haram (mahzûr), mekruh ile mubahtır.⁴⁴³ Gazzâlî'ye göre şer'î hitap, fiilin yapılmasını gerektirecek bir şekilde varid olmuşsa ve hitapta bu fiilin terk edilmesinde cezanın olduğunu hissettiren bir şey varsa bu hitap vaciptir.⁴⁴⁴ Ona göre hitapta fiilin terki ile cezayı gerektiren bir şey varid olmamışsa bu hitap nedbtir.⁴⁴⁵ Görüldüğü üzere vacip ile mendup arasında ortak husus şer' tarafından yapılması istenmesidir. Böylelikle mükellef bu emri yerine getirdiğinde sevap elde eder. Ancak ikisini birbirinden ayıran husus vacibin terkinin cezayı gerektirmesidir. Söz konusu bu ceza mendupta yoktur.⁴⁴⁶

Şer'î hitap bir fiilin terkinin içeren şekilde ve işlenmesiyle cezayı hissettiren bir şey ile varid olmuşsa hitap hazrdır (hurmet). Cezayı hissettiren bir şeyle varid olmamışsa hitab kerahettir (mekruh). Şer'î hitap serbest bırakma biçiminde varid olmuşsa mubahtır.⁴⁴⁷ Vacip ile mendup arasındaki ilişkinin benzeri haram ile mekruh arasında da bulunmaktadır. Haram ile mekruhun ikisinin de Şâri tarafından terk edilmesi istenir. Bu isteğin yerine getirilmesiyle sevap elde edilir. Ancak istek yerine getirilmeyip işlenirse haramın işlenmesinde ceza varken mekruhun işlenmesinde ise ceza yoktur.⁴⁴⁸

Yukarıda mubahla alakalı olarak Şâri'nin mükellefi yapıp yapmama hususunda serbest bıraktığına dair özelliğine işaret ettik. Mubahla ilgili bir diğer özellik ise yapılması veya terkinin ne sevap ne de cezaya sebep olmamasıdır. Gazzâlî bu duruma dikkat çekmek adına mubahı şu şekilde bir daha tanımlar “*Mubah, Şer'in bireyin terk etme ve işleme durumunda- sırf işleme ve terkiyle zarar ve menfaatin*

⁴⁴³ Bk. Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, s.52.

⁴⁴⁴ Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, s.52-53.

⁴⁴⁵ Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, s.52-53.

⁴⁴⁶ Bk. Ebû Abdillâh Celâlüddîn Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Ensârî el-Mahallî, **Şerhu'l-Varakât fî Usûli'l-Fıkh**, Tâcuddîn İbn Ferkâh'ın Şerhü'l-Varakât adlı eserinin sonunda, Tahk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Lübnan 2010, s.147; Beydâvî, **Minhâc**, s.55-56

⁴⁴⁷ Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, s.52.

⁴⁴⁸ Mahallî, **Şerhu'l-Varakât**, s.148.

olmadığını bildirdiği şeydir".⁴⁴⁹ Gazzâlî'nin verdiği bu tanımda mubahla alakalı olarak iki husus göze çarpmaktadır. Bu hususlardan biri mubahın işlenmesinin ve terkinin ecir veya cezaya sebebiyet vermemesidir. Diğer husus ise mubah hükmün Şâri ile ilişkilendirilmesidir. Aşağıda da ele alacağımız üzere mubahın şer'îliği usûl kaynaklarında tartışılmıştır.

Mubah olan hükmün şer'îliği hususu tartışılmıştır. Râzî, mubah, hükmün tespitinin ancak üç yolla olabileceğini belirtir. Birincisi Şâri'nin yapıp yapmama hususunda mükellefi muhayyer bıraktığına yönelik hitabıdır. İkincisi yine şer'î bir haber ile yapıp yapmama hususunda bir sakıncanın olmadığını belirtmesi ile. Üçüncüsü ise şer'in hiçbir şekilde değinmediği ancak işleme ile terkinin dair bir talebin olmadığına yönelik icmanın oluşması iledir.⁴⁵⁰ Gazzâlî bu üçüncü kısmın hüküm olarak nitelendirilemeyeceğini belirtir.⁴⁵¹ Nitekim hüküm, yukarıda tanımda zikrettiğimiz üzere Şâri'nin hitabı idi. Hitap olmayınca hüküm olarak da niteleme yapılamaz. Mubah'ın şer'î olarak nitelendirilmesine gelince hem Gazzâlî hem Râzî onu bu şekilde nitelendirir.⁴⁵²

Şâri'nin mükellefi muhayyer bıraktığı bir hüküm olması hasebiyle mubah yapma ve terk açısından birbirine eşittir. Ancak mubah iki taraftan birinin ağır bastığı bir duruma doğru bazen yönelebilmektedir. Yani harama veya menduba sebep olabilmekte veya dönüşebilmektedir. Mâlikî usulcüsü Şâtîbî (öl. 790/1388) bu durumda o şeyin ya hakiki anlamda mubah olmadığını ya da harici bir unsurdan ötürü mubah olmaktan çıktığını belirtir.⁴⁵³ O, mubahı dört kısımda değerlendirir: İşlenmesi talep edilen bir şeye hizmet eden, terki talep edilen bir şeye hizmet eden, kendisi gibi bir mubaha hizmet eden ve bunların dışında kalan mubah.⁴⁵⁴ Talep edilen bir fiile hizmet eden mubah cüz olarak ele alındığında mubah ancak hizmet ettiği talep edilen fiil ile beraber düşünüldüğünde yani külli bir bakış ile ele alındığında talep edilen fiilin

⁴⁴⁹ Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, s.53.

⁴⁵⁰ Ebu Abdillâh (Ebü'l-Fazl) Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin er-Râzî et-Taberistânî, **el-Mahsûl fi İlmi Usûli'l-Fıkıh**, tahk. Taha Cabir Ulvânî, Darü's-Selâm, Kahire 2011, I, s.451.

⁴⁵¹ Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, s.60.

⁴⁵² Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, 60; Râzî, **el-Mahsûl**, I, s.452.

⁴⁵³ Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî eş-Şâtîbî el-Gırnâtî, **el-Muvâfakât**, tahk. Ebû Ubeyde, Dâru İbni 'Afân, Birinci Baskı, y.y 1997, I, s.203.

⁴⁵⁴ Şâtîbî, **el-Muvâfakât**, I, s.224.

hükümünü alır. Bu durum hizmet ettiği ve terki talep edilen fiilde de geçerli olup terki talep edilen fiilin hükümünü almaktadır. Ancak cüz olarak ele alındığında veya hizmet ettiği talep edilen ve terki istenen fiillerden bağımsız düşünüldüğünde mubahtır. Şâtıbî sonuç olarak mubahların mutlak olarak mubah olmadığını cüz olarak mubah olduklarını ancak küllî olarak onların ya talebi istenen bir fiile ya da terki istenen bir fiile iliştiğini belirtmektedir⁴⁵⁵. Gazzâlî de birçok mubahın harama davetiye çıkardığını belirtir.⁴⁵⁶

Şâtıbî'ye göre cüz olarak ele alındığında mubah olan fiiller küllî olarak ele alındığında farklı hükme bürünebilmektedir. Şâtıbî bu ikinci yaklaşımı mendup ve mekruh için de kullanmaktadır. Cüz olarak ele alındığında mendup olan hükümler küllî olarak ele alındığında vacip olabilmektedir. Örneğin ezan mendup hükümlerden kabul edilmiştir. Ancak İslam dininde şiar (simge) özelliği bulunmaktadır. Ezanın topyekûn yerine getirilmemesi durumunda terk eden ahalinin cezalandırılması (kendileriyle savaşma) söz konusu olur. Aynı şekilde cemaatle namazı birey bir bütün olarak terk ettiğinde şahadeti kabul edilmemektedir. Bunun gibi diğer menduplar topyekûn veya daimi surette terk edildiğinde dinin kendileri ile gerçekleştirmek istediği maksatlar hâsıl olamamaktadır. Menduplar, bazı vakitlerde yerine getirilmemeleri sorun teşkil etmezken topyekûn veya sürekli terk edilmesi sorun oluşturmaktadır.⁴⁵⁷

Aynı hüküm mekruhlar için de geçerlidir. Cüz olarak ele alındıklarında ve süreklilik arz etmeden işlendiklerinde adalete zarar vermezken süreklilik arz etmeleri durumunda harama dönüşebilmektedirler. Şâtıbî örnek olarak kumar kastı olmaksızın oynanan satranç, tavla ve mekruh olan musikî'yi vermektedir. Bunlar süreklilik arz ettiğinde kişinin adalet vasfını zedelemektedir. Şâtıbî'nin, Gazzâlî'ye nispet ettiği görüşe göre bu durumda bu mekruhlar yasaklanabilir.⁴⁵⁸

Mubah kavramıyla ilişkili iki kavram daha olduğunu söyleyebiliriz. Bunlar caiz ve helal kavramlardır. Gazzâlî caiz kavramını mubah kavramı gibi

⁴⁵⁵ Şâtıbî, **el-Muvâfakât**, I, s.226.

⁴⁵⁶ Gazzâlî, **İhyâ**, II, s.97.

⁴⁵⁷ Şâtıbî, **el-Muvâfakât**, I, s.211-212.

⁴⁵⁸ Şâtıbî, **el-Muvâfakât**, s.212.

tanımlamıştır. Onun bu konudaki ifadesi şöyledir: “*Cevazın hakikatı şer‘in, yapma ve terk etme arasında eşitlikle eşitlemesi ve (mükellefi bu seçeneklerden birini seçmede) muhayyer bırakmasıdır*”.⁴⁵⁹ Bu şekilde ki tanım ile Gazzâlî’nin caiz ile mubahı aynı anlamda kullandığı görülmektedir.

Helali derecelere ayıran Gazzâlî en üst mertebedeki “mutlak helal”i, kendisinden haramı gerektiren vasıflardan ve kerahiyet ile tahrim götüren tüm sebeplerden hâlî olarak niteler.⁴⁶⁰ Bu nitelemeden anlaşılan mutlak helal, tahrim ve kerahiyet dışındaki vacip, nedb ve mubah olanların tümünü kapsamaktadır. “haram kılındığına dair delil bulunmayan şey” şeklinde Gazzâlî’nin helal tanımına benzer bir tanım İmam Malik ile İmam Şâfi‘’ye nispet edilmektedir.⁴⁶¹ Dolayısıyla kaynaklarda geçen helal kavramının kullanıldığı yerlerde hangi anlamda kullanıldığının doğru tespit edilmesi gerekmektedir. Aksi halde devletin müdahalesinin imkân ve bağlayıcılığı hakkında yanlış değerlendirmelerde bulunulabilir.

1.3.1.2. Devletin Şer‘î Hükümün Muhatabı Olması Açısından Bireyle İlişkisi

Şâfi‘’lerde hüküm, “Şâri’nin hitabı” olunca⁴⁶² bu hitabın yöneldiği bir muhatabın olmasının gerektiği anlaşılmaktadır. Usûl kaynaklarında “mahkûmun aleyh” başlığı altında ele alınan muhatap için kullanılan bir diğer kavram ise mükelleftir.⁴⁶³ Şâri’nin hitabı olarak hüküm vucub, terk ile tahyir olarak mükelleflerin fiillerine ilişkin olması hasebiyle mükellefe yükümlülükler yüklemektedir. Hükme muhatap olanın hitaba karşı yükümlü olabilmesi için akıllı olması gerekmektedir. Cansız varlıklar, deli, temyiz gücü olmayan çocuğun mükellef olmamasının sebebi akıl şartının yokluğudur.⁴⁶⁴ Gazzâlî teklifin gereğinin itaat ve imtisal olduğunu belirtir. Mükelleflerin itaat edebilmeleri için hükmü anlamaları

⁴⁵⁹ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s.59.

⁴⁶⁰ Gazzâlî, *İhyâ*, II, s.98; *الحلال المطلق هو الذي خلا عن ذاته الصفات الموجبة للتحرير في عينه وانحل عن أسبابه ما تطرق إليه تحريم أو كراهية*.

⁴⁶¹ Ferhat Koca, “Helal”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 1998, XVII, s.175.

⁴⁶² Bk. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s.66.

⁴⁶³ Gazzâlî, hüküm rükünlerine ayırırken mahkûmu aleyhi üçüncü rükün olarak zikreder ve onu mükellef olarak tanımlar. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s.67.

⁴⁶⁴ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s.67.

gerekmektedir ki hükmün gereğini yerine getirebilsinler.⁴⁶⁵ Hitabın imtisali ancak akıl ile olabilecek bir husustur. Bu açıdan akıllı olan tüm bireyler Şâri'nin muhatabı olmaktadır. Tüm bireyler derken de müslim ve gayr-ı müslim ayırımı yapmamaktayız. Tüm bireylerin Şâri'nin hitabının muhatabı olması hususu açıktır. Diğer bir deyişle müslim gayrı müslim tüm bireyler Şâri'nin muhatabıdır. Ancak söz konusu bu muhataplığın tüm insanları hitabın tüm içeriklerinden mükellef kılıp kılmadığı problemi ortaya çıkmaktadır. Bu problemin konumuz açısından önemi insanların dinin asıl ve fûrû'una muhatap olmaları açısından mükellef kabul edildiklerinde devletin kendileri ile ilişkilerinin hukuki mahiyetine dair bilgiler vermesidir. Birinci bölümde hükümetin yetkileri kısmında işlediğimiz üzere devletin en önemli görev ve yetkilerinden biri şeriatın/hukukun uygulayıcısı olduğu anlaşılmıştı. Dolayısıyla hukukun uygulayıcısı olan devletin gayr-ı müslimler üzerinde yetkisini kullanırken onların Müslümanlar gibi mükellef olarak kabul edilip edilmemelerinin bu hususta bir etkisinin olup olmadığı anlaşılacaktır.

İnsanların Şâri'nin inanca yönelik hitabına karşı mükellef oldukları hususu açıktır.⁴⁶⁶ Yani dinin asıllarına dair hükümlerden mükelleftirler. Gayr-ı müslimlerin dinin fûrû'una dair mükellefiyetleri hakkında ise bir birinden farklı birçok görüş olduğu belirtilmektedir. İbn Ferkâh (öl. 690/1291) bu konuda üç görüş olduğunu aktarırken Zerkeşî (öl. 794/1392) bu sayıyı dokuza çıkarır.⁴⁶⁷ Bu görüşler içerisinde ortak olan üç tanesi şöyledir: Gayr-ı müslimlerin şeriatın fûrû'a ilişkin hitaba muhatap olmadıkları, fûrû'a ilişkin hitaba muhatap oldukları ile fûrû'un yasak içerikli hitabına muhatap olup fûrû'un emir içerikli hitabına muhatap olmadıkları şeklindeki görüşleridir.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, s.67.

⁴⁶⁶ Zerkeşî (öl. 794/1392) Gayrı müslimlerin şeriatın asıllarıyla mükellef oldukları hususunda icma olduğunu belirtir. **Bahrü'l-Muhît fi Usûli'l-Fıkah**, Vizâretü'l- Evkâf ve's-Şü'ûni'l-İslamiyye, Kuveyt 1992, I, s.397; ayrıca bk. Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serâhsî, **Usûlü's-Serâhsî**, tahk. Ebü'l-Vefâ el-Afgânî, Lecnetü İhyâi'l-Mearifi'n-Nü'maniyye, Haydarabat t.y, I, s.73.

⁴⁶⁷ Zerkeşî, **Bahrü'l-Muhît**, I, s.397-403.

⁴⁶⁸ Abdurrahman b. İbrahim b. Seba' İbn Ferkâh el-Fezârî el-Mısırî eş-Şâfiî, **Şerhü'l-Varakât**, tahk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Lübnan 2010, s.42; Zerkeşî bunlara ek olarak sadece emirlere muhatap oldukları, cihad dışındaki hükümlere muhatap oldukları, zimmî ile harbi arasında ayırım yapan ve mükellefiyetin sadece zimmîlere yönelik olduğunu iddia eden görüşleri de ekler. (**Bahrü'l-Muhît**, I, s.397-401).

Gayr-ı müslimlerin dinin fūrū‘una dair hükümlere karşı mükellef olmadıkları görüşü Hanefîlerin cumhuruna nispet edilmektedir.⁴⁶⁹ Debûsî (öl. 430/1039), Irak’lı Hanefîlerin küfrün muhatap olmaya ve dinin fūrū‘uyla mükellef olmaya engel olmadığı görüşünde olduklarını aktarır.⁴⁷⁰ Dolayısıyla Irak’lı Hanefîlerin, dinin fūrū‘una dair hükümlerinde gayr-ı müslimlerin mükellef oldukları görüşünde oldukları anlaşılmaktadır. Serahsî gayr-ı müslimlerin ukûbât hükümleri ile mükellef olmaları hakkında ihtilafın olmadığını, zimmet akdiyle de kendilerini Müslümanların muamelata dair hükümlerine bağladıklarını ancak itikadi konular ile ibadete dair hükümlerde sadece ahirette sorumlu olmak açısından mükellef olduklarını belirtir.⁴⁷¹ Hanefîlerin bu görüşü devletin gayr-ı müslimler üzerinde ukûbât ve muamelat alanına dair hükümleri uygulama yetkisinde olduğunu ve bunun gerekçesinin de biri şer‘i diğeri zimmet akdi olan ihtiyari tekliften kaynaklandığı sonucuna bizi götürmektedir.

Şâfiîlerin benimsediği görüşe göre ise gayr-ı müslimler fūrū hükümlerine karşı itikadî hükümlerde olduğu gibi mükelleftirler. Bu konuda fūrū hükümleri arasında ayırım yapılmamaktadır.⁴⁷² Zerkeşî, bazı fakihlerin gayr-ı müslimlerin fūrū hükümlerine muhatap olduklarını ispat sadedinde getirdikleri örnekleri zikreder.⁴⁷³ Bunun yanında içki içmelerinden dolayı içki haddiyle cezalandırılmayacakları, ipek giysi giymekten engellenemeyecekleri, kendi inançlarınca kıydıkları nikâhlarının geçerli kabul edilmesi şeklinde temelde kabul edilen ilke olan muhatap oluşlarına aykırı hükümleri içeren örnekler de verir.⁴⁷⁴ Zerkeşî, fūrū örneklerinden muhatap alındıklarına uygun düşen örnek ve istisnaları zikrettikten sonra muhatap olmalarının faydasının uhrevi cezayı ağırlaştırmaya dönük olduğunu belirtir.⁴⁷⁵ Muhatap kabul etmenin gayr-ı müslim üzerinde bir birinden farklılaşan hükümlere sebep olması Şâfiîleri bu sonuca götürmüştür. Örneğin mükellef kabul edilmelerine rağmen

⁴⁶⁹ Zerkeşî, **Bahrü’l-Muhît**, I, s.399.

⁴⁷⁰ Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsâ, **Takvîmü’l-Edille fi Usûli’l-Fıkıh**, tahk. Halil Muhyiddin, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut 2001, I, s.74; 477.

⁴⁷¹ Serahsî, **Usûlü’s-Serâhsî**, I, s.73-74.

⁴⁷² Şâfiîlerin görüşleri için bk. İbn Ferkâh, **Şerhü’l-Varakât**, s.42.

⁴⁷³ Zerkeşî, **Bahrü’l-Muhît**, I, s.405-408.

⁴⁷⁴ Zerkeşî, **Bahrü’l-Muhît**, I, s.408-409.

⁴⁷⁵ Zerkeşî, **Bahrü’l-Muhît**, I, s.409. Benzer görüş için bk. Beydâvî, **Minhâc**, s.75, Molla Halil b. Hüseyin es-Sîridî, **Minhâcü’l-vusûl ila İlmi’l-Usûl**, tahk. Muhammed Hadi el-Mardîni, Mektebetü’s-Seydâ, Diyarbakır 2011, s.24.

küfürle ibadetleri sahih olmayıp, Müslüman olduktan sonrada geriye dönük kaza sorumluluğu da bulunmamaktadır. Eğer muhatapsa edasının sahih, kazasının vacip olması gerekirdi şeklinde işaret edilen tezattan çıkış olarak muhatap kabul etmenin uhrevi cezayı artırma faydasını içerdiği belirtilmektedir.⁴⁷⁶

Şâfiî usulcülerin vardığı bu sonuçtan muhatap probleminin kendi mezheplerinde devlet-gayr-ı müslim ilişkisinin mahiyetine yansıyan bir yönünün olmadığını söyleyebiliriz. En azından ilişkiyi bu tartışma sonucunda vardıkları sonuç üzerine bina etmemişlerdir. Devlet gayr-ı müslim ilişkilerinde devletin onlar üzerindeki yetki kaynağı olarak onların zimmet akdiyle devlete bağlanmalarını söyleyebiliriz. Ancak mezhep içerisinde devletin onlara yönelik cezaların uygulanma gerekçesinin farklılaştığını görüyoruz. Mâverdî konuyu haklar (Allah hakları, kul hakları ve karma haklar) ve devletin egemen olduğu topraklar çerçevesinde ele almaktadır. Devletin bazı suçlar karşısında hâkim olduğu topraklarda zulüm ve çirkinliğe müsaade edemeyeceği ilkesinden dolayı müdâhil olduğunu belirtmektedir. Örneğin O, zimmi'nin zimmi'yle zinası konusunda mezhep içerisinde farklı görüşlerin olduğunu belirttikten sonra devletin işlenen bu eyleme kayıtsız kalamayacağını belirtir.⁴⁷⁷ Mâverdî, zimmînin yine zimmîye karşı işlediği hırsızlık suçunda elinin kesilmesi ile ilgili mezhep içerisinde iki görüşün olduğunu aktarırken devletin malı tazmin edip sahibine vermesi gerektiği hükmünü yine devlet egemenliğinde zulme ve haksızlığa izin verilmeyeceği gerekçesine dayandırır.⁴⁷⁸ Şîrbînî ise hırsızlık ve zina eylemlerinde onların rızalarına bakılmaksızın İslamî hükümlerin uygulanması gerektiği hükmünü bu eylemlerin kendi dinlerinde de yasaklanmış olmasına dayandırmaktadır.⁴⁷⁹ Görüldüğü üzere biri ülke egemenliği diğeri ise onların da hukuklarının aynı cezayı öngörmesi şeklinde iki gerekçe ileri sürülmektedir. Kanaatimizce iki husus da birlikte ele alınması gerekmektedir. Devletin gayr-ı müslimler üzerindeki yetkisinin ülke egemenliğine dayalı olduğu hususu açıktır. Diğer yandan devletin onların kendi aralarında mubah kabul ettikleri içki içme satma gibi tasarruflara müdahale edememesi de yine onların kendi

⁴⁷⁶ Bk. Beydâvî, **Minhâc**, s.75.

⁴⁷⁷ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.327-328.

⁴⁷⁸ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.327-328.

⁴⁷⁹ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.323.

inançlarının buna uygun olmasındandır. Ancak bunu alenen yerine getirdiklerinde ise devlet bu sefer de münkere engel olma adına duruma müdahale edebilmektedir.

1.3.1.3. Şer'î Hükümün Konusuna Göre Devletin Yetki ve Tasarrufu

Teklif konusu olan fiiller mahiyetlerine göre farklı şekillerde tasnif edilmektedir. Bunlardan bir tanesi Allah-kul hakkı şeklinde yapılan tasniftir. Bu tasnif temelde üç, farklı bir tasnifte ise dört bölümde ele alınabilir: Sırf Allah hakkı, sırf kul hakkı ile iki hakkın birleştiği ama birinin galip geldiği haklar. Mâverdî hakları genelde Allah ve kul hakkı şeklinde iki kısımda değerlendirmektedir.⁴⁸⁰ O, kul hakkını, kısas ve zina haddi gibi bedene yönelik ile mehir, nafaka ve erş⁴⁸¹ gibi mala ilişkin olarak ikiye ayırmaktadır. Allah hakkını da yine namaz ve oruç gibi bedene yönelik olanlar ile zekât gibi mala ilişkin olanlar şeklinde iki kısma ayırır.⁴⁸² Allah haklarından saydığı kefarete hakkında eserinin başka yerinde hakların tedahül ettiğini ve kul haklarına ilişkin bir yönünün olduğunu belirtir.⁴⁸³ Mâverdî, bu şekilde Allah ve kul hakkının beraber bulunduğu karma haklara da değinmiş olmaktadır. Onun tasnifinde Allah hakları ile kul haklarına ilişkin verdiği örnekler şu şekildedir:

Allah hakları: Namaz, oruç, zekât, kefarete⁴⁸⁴, hac⁴⁸⁵, zina ve içki cezaları⁴⁸⁶, öşür⁴⁸⁷, humus⁴⁸⁸, nikâh ve talâktır.⁴⁸⁹

Kul hakları: Kısas, kazif haddi⁴⁹⁰, mehir, erş, nafaka⁴⁹¹ ve borçlardır.⁴⁹²

⁴⁸⁰ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.153,161; IV, s.289, VII, s.8.

⁴⁸¹ Yaralanan ve kesilen organlardan dolayı verilmesi gereken diyet. Bk. Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, s.96

⁴⁸² Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.153.

⁴⁸³ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.428.

⁴⁸⁴ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.153.

⁴⁸⁵ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XVII, s. 57.

⁴⁸⁶ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VII, s.8.

⁴⁸⁷ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VII, s.193.

⁴⁸⁸ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.336.

⁴⁸⁹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XVI, s.227; Cüveynî talâkta Allah hakkının galip geldiğini söyler. **Nihâyetü'l-Matlab**, XIV, s.71, 248, 271.

⁴⁹⁰ Cüveynî kazif haddinde Allah ile kul haklarının birleştiğini ama kul hakkının galib geldiği görüşüne karşı çıkararak onu tamamen kul hakkı kapsamında değerlendirir. **Nihâyetü'l-Matlab**, XVII, s.215.

⁴⁹¹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.153.

Bu şekilde genel bir tasnifin yanında yukarıda Mâverdî'den verdiğimiz örnekten de anlaşıldığı üzere haklar içerisinde tedahül edenler bulunmaktadır. Diğer bir deyişle her iki hakkın da bulunduğu karma haklar vardır. Örneğin yine Mâverdî, hırsızlıkta Allah ile kul haklarının birleştiğini belirtir. O, el kesmenin Allah hakkı olduğunu, çalınan mal veya bedelinin ise kul hakkı olduğunu ifade eder.⁴⁹³ Zerkeşî, Allah hakkından gösterilen zekât hakkında Allah hakkının ağır bastığını söyler.⁴⁹⁴ Şirbînî yol kesen hakkında Allah ve kul hakkının birleştiğini ama kul hakkının ağır bastığını belirtir.⁴⁹⁵ Hakların mahiyetlerine ilişkin tasnif hakkında İzz b. Abdusselam ise gaî bir yaklaşım sergilemektedir. O, Allah ve kul haklarını maslahat ve mefsetet açısından ikiye, her bir kısmı da kendi içerisinde üçe ayırmaktadır. Allah haklarını sırf Allah hakları, Allah hakları ile kul haklarının birleştiği ve Allah-Resul-kul haklarının birleştiği şeklinde üçe ayırır. Kul haklarını kişinin sadece kendisi üzerindeki, diğer insanların kendisi üzerindeki ve hayvanların kendisi üzerindeki hakları şeklinde yine üçe ayırır.⁴⁹⁶

Yukarıdaki açıklamalarda da anlaşıldığı üzere teklife konu olan fiiller farklı bakış açılarına göre tasnif edilmişlerdir. Bu haklar hakkında fıkıh kaynaklarımızda çeşitli yerlerde mahiyetlerine ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Örneğin kul haklarının ancak kulun affetmesiyle düşeceği, Allah haklarının tevbe ve nedamete açık olduğu⁴⁹⁷, ifa önceliğinde hangisinin ilk sırada yer aldığı⁴⁹⁸ gibi izahlar yapılmıştır. Çalışmamızı doğrudan ilgilendirmediği için ayrıntıya girmeden devletin genel olarak bu haklara yönelik konumunun tespiti sadedinde hakların mahiyetlerine ilişkin yapılan açıklamaları özet bir şekilde ele alacağız.

Allah haklarında zikredilen hadlerde insanlara ait bir husus bulunmamaktadır.⁴⁹⁹ Allah haklarında bağışlanma veya bazılarının cezalarının uygulanmasında alternatif bir cezalandırma bulunabilmektedir. Örneğin Mâverdî ve

⁴⁹² Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VI, s.328.

⁴⁹³ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.212.

⁴⁹⁴ Zerkeşî, **Bahrü'l-Muhît**, II, s.141.

⁴⁹⁵ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.239.

⁴⁹⁶ İzz b. Abdisselam, **Kavâidü'l-Ahkâm**, I, s.153-167.

⁴⁹⁷ Mâverdî, bu görüşü İmam Şâfiî'ye nispet ederek aktarmaktadır. **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.368.

⁴⁹⁸ Terekede deyn ve zekât borcunun olması durumunda hangisinin öncelik hakkına sahip olduğuna dair tartışma için bk. Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.368.

⁴⁹⁹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.428.

Cüveynî kefare't'in edasında onun kul haklarından olan deynden (borçtan) farkını izah ederlerken Allah hakkından olmasından ötürü bağışlanma olasılığının olduğunu veya oruç tutma gibi cezanın başka bir şekilde uygulanabildiğini belirtmektedirler.⁵⁰⁰ Hakkın Allah'a ait olmasından ötürü hak sahibi olan Allah'ın tövbe kapısını açık tutmasının sonucu olarak içki ve zina suçlarında kişinin ikrar etmeyip suçunu gizlemesi, tövbe ve pişmanlık duymasının mendup olduğu belirtilmiştir.⁵⁰¹ Allah haklarından olan hadler şüphe ile sakıt olurken⁵⁰² bu hadlerden zina haddi Müslüman ve zimmî olan herkese uygulanır.⁵⁰³ Allah haklarından örneğin zina haddinin ikrarla sabit olması durumunda bir şikâyetin olmasına gerek kalmaksızın bu ceza uygulanır.⁵⁰⁴

Hiz. Peygamber döneminde recmin uygulandığı Maiz hadisesinde Hiz. Peygamber'in kişinin itiraf sadedindeki ikrarı bazı kesimlerce suça ve günaha müsamaha veya Allah haklarının bireyle Allah arasındaki niteliğine ve tövbe kapısının açıklığı yönüne işaret bağlamında sıkça ele alınmaktadır. Ancak ikrar sabit olduktan sonra devletin cezayı uygulama dışında başka bir yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim Maverdî bu hadiseyi yorumlarken Maiz'in itirafı karşısında Hiz. Peygamber onun aklından şüphe ettiğini belirtir.⁵⁰⁵ Recm gibi bir cezanın talep edilmesi onun bu şekilde düşünmesine sebep olmuştur. Ancak tekrarlanan ikrarlar onun akli yerinde olduğunu gösterdiğinden ikrarla had cezası şüphenin ortadan kalkması sonucu uygulanmıştır.⁵⁰⁶

Bu bilgilerden hareketle Allah haklarının daha çok birey ile rabbi arasında gerçekleşen haklar olduğu anlaşılmaktadır. Bu ifademizden bu hakların topluma ve kamuya yansıyan bir yönünün olmadığı anlamı çıkarılmamalıdır. Bireyler arasında olmasına rağmen Allah hakkının söz konusu olduğu hususlar bulunmaktadır. Örneğin satıma konu olan kölenin azad edilmesi şartıyla satımı meselesinde kölenin

⁵⁰⁰ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VI, s.328; Cüveynî, **Nihâyetü'l-Matlab**, VI, s.411.

⁵⁰¹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VII, s.8.

⁵⁰² Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VII, s.166.

⁵⁰³ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, IX, s.387.

⁵⁰⁴ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XI, s.99.

⁵⁰⁵ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.208. benzer değerlendirme için bk. Şâfî, **el-Ümm**, VIII, s.284-285

⁵⁰⁶ Hadisenin hukuki olarak değerlendirmesi için bk. Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.208

azad olması hakkının ne satıcı ne de müşteriye ait olmayıp, Allah'a ait olduğu mezhepte esah görüş olarak kabul edilmiştir.⁵⁰⁷ Bu görüşe göre devlet, satımdan sonra müşterinin köleyi azat etmemesi halinde hakkın Allah'a ait olmasının kabul edilmesinden ötürü köleyi müşteri adına azat eder veya zayıf görüşe göre köleyi azad edinceye kadar müşteriyi hapseder.⁵⁰⁸ Dolayısıyla birey ile Allah arasında olmasından kastımız hak sahibinin Allah olmasından ötürü bireyin diğer bireylere gerek kalmadan hak sahibine hakkını farklı bir şekilde de (tövbe) olsa eda imkânının olması özeliğinin bulunmasıdır. Bu hakların bir diğer özelliği hem bireyin hem de devletin tasarrufuna kapalı olmasıdır. Cüveynî talâkta Allah hakkının baskın olmasını değerlendirirken boşamanın gerçekleşmesinden sonra tarafların (karı ile kocanın) kendi rızaları ile de olsa gerçekleşen talâkı yok hükmüne sokamadıklarını veya red edememelerini gerekçe gösterir.⁵⁰⁹ Yani boşamanın gerçekleşmesinden sonra birey olarak karı ile kocanın karşılıklı anlaşarak boşamanın gerçekleşmemiş olmasına karar verme yetkileri bulunmamaktadır. Buradan bireyin Allah hakkı olan fiillerde yetkisinin sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Allah hakkının bireyin tasarrufuna kapalı haklar olarak görüldüğünü söyleyebiliriz. Aynı şekilde devletin de bu haklar üzerinde uygulama dışında bir yetkisi bulunmamaktadır. Zina ve içki hadlerinin sabit olmasından sonra devletin uygulama dışında bir yetkisi yoktur.⁵¹⁰ Aynı şekilde İmam Şâfiî, bulunan gömünün humusunu (beşte birlik kısmını) bireyin devlet başkanına vermeme ve devlet başkanının humusu almama yetkisinin olmadığını belirtmektedir.⁵¹¹ Bu hakların ifasının kontrolörü devlettir. Devlet bu hakların ifasında bir eksiklik veya kusur tespit ettiğinde bireylerden birilerinin şikâyetine ihtiyaç duymadan gereğini yerine getirir. Örneğin yukarıda zina suçunun ikrarla sabit olmasından sonra cezanın uygulanması için re'sen hareket edip cezayı uygulayabilmesi hükmün bu özelliklerinden kaynaklanmaktadır.⁵¹²

Kul hakkının ifasında birinci sorumluluk, hak sahibi olan kula aittir. Hak sahibinin kul olmasından ötürü birey ancak onun bağışlamasıyla veya bu hakkın

⁵⁰⁷ Şirbinî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.45-46.

⁵⁰⁸ Şirbinî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.46.

⁵⁰⁹ Cüveynî, **Nihâyetü'l-Matlab**, XIV, s.71.

⁵¹⁰ Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.430; 433.

⁵¹¹ Şâfiî, **el-Ümm**, III, s.228-229.

⁵¹² Bk. Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XI, s.99.

mislini yahut kıymetini ödeyerek ifa etmiş sayılır. Bireyler arası mali borçlar da ancak mal ile ödeme gerçekleşir. Hâlbuki Allah haklarından olan kefaretlerde hem bağışlanma hem de oruç tutma gibi alternatif ödeme seçenekleri bulunmaktadır.⁵¹³ Allah haklarında kefarette malın işlevselliğine engel olmayacak ayıp mazur sayılırken kul haklarından olan borçlarda mal ayıplardan arınmış olmalıdır.⁵¹⁴ Bu haklarda asıl olanın birey olmasından ötürü hakkın mevcudiyetine dair ikrar gerekli⁵¹⁵ olup hakkın gizlenmesi doğru değildir. Kul haklarına yönelik ceza olan diyet, şüphe ile sakıt olmamakta⁵¹⁶ hakkın ifasında müslim -gayr-ı müslim ayırımı yapılabilmektedir.⁵¹⁷

Yine bu hakların merkezinde kul olmasından ötürü söz konusu hakkın ifası devlete iletilmediği müddetçe devletin müdahale yetkisi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle devletin hakkın ifası noktasındaki yetkisi bireyin şikâyeti ile başlamaktadır. Mâverdî, kâdılarının kendileri arasında davaları tevdi etmeleri ile alakalı olarak kendisine davanın yazıyla gönderildiği kâdının dava üzerindeki tasarrufundan bahsederken Allah ve kul haklarına yönelik bir ayırım yapar. Kâdı, kendisine hükmü karara bağlanmış davanın sonucunun uygulanması talebi ve davanın delilleri iletilmişse dava konusunun kendi içtihadına muhalif olması durumunda kararı re'sen bozabilir. Allah haklarının iktiran ettiği nikâh ve talâk gibi bir alanda kâdı talep olmaksızın verilmiş hükmü bozabilir. Sırf kul haklarının olduğu konularda ise ancak aleyhine karar verilmiş olanın talebi üzerine kararı bozabilir.⁵¹⁸ Aynı şekilde dal vb. sarkıntılarla komşusunun evinden kendi evine doğru bir rahatsızlık oluşmasında devletin (muhtesibin) re'sen hareket etme yetkisi bulunmamaktadır. Devletin bu tür hak ihlallerine müdahalesi ancak hakkı ihlal edilenin başvurusuyla mümkün olabilmektedir.⁵¹⁹ Bu verilerden de anlaşıldığı üzere devlet (kâdı-muhtesib) Allah hakkında re'sen hareket edebilirken kul hakkında talep üzerine hareket edebilmektedir. Bireylerin kul haklarının ifasında devlete müracaat etme

⁵¹³ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.428.

⁵¹⁴ Mâverdî, diyete karşı verilecek olan malın ayıplardan selim olması gerektiğini belirtmektedir. **el-Hâvi'l-Kebîr**, XII, s.193.

⁵¹⁵ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VII, s.8.

⁵¹⁶ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VII, 166.

⁵¹⁷ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, IX, s.387.

⁵¹⁸ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XVI, s.227.

⁵¹⁹ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniye**, s.369 .

yükümlülükleri bulunmamaktadır. Kendi aralarında veya aralarındaki anlaşmazlığı hukuka uygun olarak çözmesi için kâdılık vasıflarına sahip bir bilgine başvurabilirler (tahkim). İmam Şâfiî bireyin başkasında olan hakkını almada devletten (sultandan) izin almasına gerek olmadığını belirtir. Ona göre birey kendi hakkını mal sahibinden gizlice alabilir. Kendi malının mislini bulamaması durumunda başka bir mal alıp hakkı olanı almak için satabilir.⁵²⁰ Kul haklarında asıl olan bireylerdir. Devlet burada sadece hakkın ifasında yardımcı olmaktadır. İmam Şâfiî, devletin (sultan) kimin hak sahibi olduğu bilgisini veren müftülük ile hakkı ödemedede imtina edene güç kullanma dışında bir yetkisinin olmadığını belirtmektedir.⁵²¹ Bireylere hakkı aşmayacak şekilde haklarını ifa etmelerinden dolayı bir sorumluluk yüklenememektedir. Örneğin kısas cezasının uygulanmasında hakkı aşmamak kaydıyla bireylerin sadece kendi haklarını ifa etmelerinden ötürü devlet tarafından cezalandırılmamaktadırlar. Kısasın uygulanmasında devletten izin alınmadan cezanın uygulanmasında bireyin devleti yok saymasından ötürü bireye tazir cezasının verilmesi⁵²² hükmü de bu görüşümüzü teyid etmektedir. Devlet, kısas cezası verilen bir katilin öldürülmesinde maktülün velilerini beklemeksizin cezayı uygulamasından ötürü devlet başkanının (imamın) öldürülmesi gerekliliği kul hakkı mantığında önceliğin kula ait olduğu fikrine dayanmaktadır. Nitekim maktülün velileri veya onlardan bir tanesinin bile kısas tercihinden vaz geçme ihtimali bulunmaktadır.⁵²³ Sonuç olarak kul haklarında devletin yetki alanı Allah haklarına nazaran daha sınırlıdır.

1.3.2. Şer'î Hükümlerin İfasında Devletin Konumu

Bu başlık altında hükümlere muhatap olma açısından devletin konumu ile devlet-hüküm-birey üçlüsü çerçevesinde hükmün muhatabı olan bireyler üzerindeki yetkilerini genel olarak inceleyeceğiz. Yani devlet yetkilileri buldukları makamdan ötürü hükümlerin ifasında farklı bir konumda olup olmadıklarını ve hükümlerin muhatabı olan bireylerin üzerinde hükümlerin ifası açısından ne gibi yetkilere sahip olduklarını izah etmeye çalışacağız.

⁵²⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, s.267-269.

⁵²¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, s.268.

⁵²² Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, IV, s.37.

⁵²³ Bk. Şâfiî, *el-Ümm*, VII, s.178.

Hükümlerin ifası konusunda devlet başkanı ve hükümette yer alan diğer görevliler, tüm mükellef bireyler gibi hükmün muhatabı olmaları itibariyle eşit seviyededirler. Bir mükellefin yerine getirmesi gereken emirleri yerine getirmeli, kaçınması gereken nehiylerden kaçınmalıdırlar. Devlet yönetiminde olmak kişiyi hükmün muhatabı olmaktan çıkarmamaktadır. Ancak bazı hükümlerin ifasında normal bireylerden farklılaşan hususlar bulunmaktadır. Bu kapsamda konuyla alakalı tespit edebildiğimiz üç örneği zikredebiliriz.

Örnek 1. İmam Şâfî bir işi yapmaya yemin edenin işi bizzat kendisinin yapıp yapmaması hakkında şu ifadeleri zikretmektedir: “Kendi işini kendi eliyle yapabilen birisi kölesine kendi eliyle vuracağını söylediğinde kendi eliyle vurmadığı müddetçe sözünde durmuş olmaz. Ama vali vb. gibi kendi işini başkasına yaptıranların böyle söz vermesi durumunda başkasına kölesini dövdürse sözünde durmuş olur.”⁵²⁴ Bu ifadelerde devlet yönetiminde yer alanların yeminlerini ifa ederken normal bireylere tanınmayan bir hakkın tanındığını görüyoruz.

Örnek 2. Toplumda fesat çıkaranların yapıp ettiklerinin devlet yönetimince dinlenilmesi gıybet kapsamında değerlendirilmemektedir. Bunu ifade etmek üzere İbn Hacer toplumun huzurunu bozucu eylemleri olanlar ile ilgili haberlerin ulu’l-emre ulaştırılmasının haram olan gıybet ve nemime kapsamında olmadığını belirtmektedir.⁵²⁵ İnsanları çekiştirmek normal bir birey için dedikodu kapsamında iken devlet başkanının toplumun düzen ve huzurunu bozanlarla alakalı bilgileri dinlemek bu kapsam dışında tutulmuştur.

Örnek 3. Normal bir bireyin hac farızasını yerine getirebilmesi için bir tehlikenin olmaması gerekmektedir. Cüveynî, bireyin hac farızasını yerine getirmek için yola çıkmasından ötürü kendine bağlı olan insanların zarar göreceği zann-ı galibinin kendisinde oluşması durumunda gidişi erteleme gerektiğiyle alakalı icma olduğunu aktarmaktadır. Böyle bir durumda kişinin hac için yola çıkması caiz değildir.⁵²⁶ Normal bireyler için var olan böyle bir hüküm kamunun işlerini yüklenen için evleviyetle geçerli olur. Nitekim eski zamanlarda uzun süren yolculuklar da göz

⁵²⁴ Şâfî, *el-Ümm*, VIII, s.177.

⁵²⁵ Askalânî, *Fethü'l-Bârî*, XII, s.154.

⁵²⁶ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.453.

önüne alındığında dünyevi anlamda en önemli makamda bulunan birisinin orayı bırakmasından doğacak zararlar göz önünde tutularak devlet başkanının hac için yola çıkmasına cevaz verilmemiştir. Kamu ve toplumsal düzenin bozulmaması adına devlet başkanı bu görevi şartların olgunlaştığı bir zamana kadar ertelemelidir. Devlet başkanının hac yapabilmesi, tam anlamda bir güven ve huzurun yanında yolculuk için tüm tedbirlerin alınmasından sonra mümkün olabilmektedir.⁵²⁷

Bu üç örnek dikkatlice incelendiğinde devlet başkanının aslında hükümlerin muhatabı olmasına etki eden bir hususun olmadığı görülecektir. Örneğin ikinci ve üçüncü örnekte hükmün muhatabı oldukları ama belirli gerekçelerden ötürü (toplumun maslahatı veya toplumun mefsedetine engel olma) geçici bir durum olduğu görülmektedir. Dedikodunun haram olması devlet başkanını da kapsamaktadır. Ancak toplumsal düzeni koruma adına kendisine gelen bilgileri dinlemesi kapsam dışında tutulmuştur. Aynı şekilde hac farizasına muhatap olma hükmünün aslına yönelik bir değişiklik oluşmamakta ancak harici bir sebep olan kamu maslahatı gereği bu fariza ertelenmektedir. Yine birinci örnekte yeminin yerine getirilmesi sorumluluğu ortadan kalkmamakta amir konumunda olmasından ötürü ifa için normal bir bireyden farklı bir hüküm benimsenmektedir. Dolayısıyla harici unsurlardan kaynaklanan sebepler olmasına rağmen devlet başkanının muhatap olduğu hükümleri ifa etme sorumluluğu devam etmektedir.

İbn Hacer el-Askalânî, Hz. Ömer'in hutbe esnasında camiye gelen muhacire geç kalma sebebini sorduğuna dair rivayet aktarır. O, bu rivayetten devlet başkanının raiyyesini kontrol etme, onların dinî maslahatlarına yönelik emirlerde bulunma ve fazileti ihlal eden bundan men etme yetkisinin anlaşıldığını ifade eder.⁵²⁸ Devlet-birey-hüküm üçlüsü çerçevesinde devlet bireyler üzerinde kontrol, uyarı ve cezalandırma yetkisine sahiptir. Şâri'nin muhatapları bireyler olunca hitaba konu olan hükümler bireyler tarafından yerine getirilmekle anlam kazanır. Devlet de varoluş gerekçesine uygun olarak bu anlamı gerçekleştirmek üzere sahip olduğu maddi güç (cebir) ile katkıda bulunur. Emirleri uygulanır kılmak (uygulanabilir şartlar oluşturmak) ve uygulanırlığını kontrol etmek ile nehiylerin işlenmesine engel

⁵²⁷ Geniş bilgi için bk. Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.452-458.

⁵²⁸ Askalânî, **Fethü'l-Bârî**, II, s.360.

olup işlenmesi durumunda gerekli cezai müeyyideyi uygulamak devletin bu anlamdaki görevlerindedir. Mâverdî'nin de dediği gibi devlet, ülke sınırları içerisinde münkere engel olma yetkisiyle⁵²⁹ mekruh ve haramların işlenmesine engel olur. Devletin yargı ve yargı kararlarını infaz eden organlarının en somut biçimde kendisini gösterdiği alan mekruh ve haramın da içinde yer aldığı münker alandır. Diğer bir deyişle devletin maddi somut gücü olan cezalandırmanın hissedildiği alan münker alandır. Bu yetki ile devlet zimmîlerin bile alenen Müslümanların inançlarına aykırı davranmalarına engel olabilmektedir. Onların Hz. İsa ve Hz. Üzeyir'in Allah'ın oğlu olduğuna dair inançlarını açıktan açığa dile getirmelerine, Müslümanlara duyurmalarına⁵³⁰, içkinin açıktan açığa satımına engel olabilmektedir. Yine devlet, Müslümanlara ait içkiyi dökebildiği gibi onların da açıktan açığa sattıkları içkiyi dökebilmektedir.⁵³¹ Toplumsal yaşamda kadın erkek ilişkilerinde şüphe uyandırıcı hareketler hoş karşılanmamıştır. Bundan ötürü ıssız ve تنها bir yerde yabancı erkek ile kadının yalnız ve başbaşa bulunmaları durumunda devlet onlara nasihatte bulunur ve gerekirse cezalandırır.⁵³² Devlet, ekonomik hayata dair yasaklara uyulmasını sağlayıp bu yasaklara uymayanları cezalandırır. Örneğin satım konusu olan malların sağlamı ile çürüğünün beraber satılması veya malın bedelinde hile yapılmasının tespit edilmesi durumunda devlet buna engel olmak adına yapanları cezalandırabilir.⁵³³

Münker alan, nehiylere uyulmamayı kapsadığı gibi dinî emirlerin yerine getirilmemesini de kapsamaktadır.⁵³⁴ Dolayısıyla dini emirlerin yerine getirilmemesi durumunda da devlet aynı şekilde münkeri engellemek adına cezalandırabilme yetkisine sahiptir. Nitekim İmam Şâfiî emirlerin yerine getirilmemesi veya ihmalkâr davranılması durumunda devletin (sultanın) haddi aşmaksızın cezalandırma yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir.⁵³⁵ Müslüman ölüye yönelik hakların yerine

⁵²⁹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.327-328.

⁵³⁰ Nevevî, **Minhâc**, IV, s.323.

⁵³¹ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.364.

⁵³² Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.363.

⁵³³ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.367-368.

⁵³⁴ Nitekim Mâverdî muhtesibin görev alanını belirlerken münkere engel olma ve Allah haklarına ilişen münkeri engellenmesi bahsinde ibadetlerin ya ifa edilmemesi ya da usulüne göre eda edilmemesini işler. **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.360-362.

⁵³⁵ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.623.

getirilmemesini örnek olarak verebiliriz. İmam Şâfî, ölünün yıkanması, namazının kılınması ile defnedilmesinin insanların yerine getirmesi gereken bir görev olduğunu ve cihad gibi birilerin yerine getirmesinin yeterli olduğunu ancak genelin bunu terk edemeyeceğini ifade eder.⁵³⁶ Cüveyn'i de bu konuda ölüyü yıkama evleviyetine değinirken, evleviyet sahiplerinin yıkamaması durumunda insanların genelini ilgilendiren kifayi bir farz hükmü taşıdığından sorumluluğun yabancılara (ölünün velisi olmayan diğer Müslümanlara) geçeceğini belirtir.⁵³⁷ Mâverdî de ölünün yıkanmasında hem Allah hakkının hem de kul hakkının bulunduğunu belirtmiştir.⁵³⁸ Allah'ın bunu farz-ı kifaye biçiminde emretmesi Allah hakkı, ölünün temizlenme, namazının kılınıp defnedilmesi ise Müslümanın diğer Müslümanlar üzerindeki hakkıdır. Dolayısıyla devlet, namazı kılınmadan defnedilen bir müslümanın içinde yaşadığı toplumu hem Allah'ın emrine uymadıkları veya Mâverdî'nin ifadesiyle karşı çıktıkları, hem de kardeşlerine karşı olan görevlerini yerine getirmediklerinden ötürü cezalandırabilmektedir.⁵³⁹

Hükmün uygulanması için veya hakların (Allah, kul ve karma haklar) edası için kurulan yargı teşkilatı içerisinde farklı işlevselliklerde mezalim, normal mahkeme ile hisbe teşkilatı şeklinde üç ayrı kurum teşekkül etmiştir. Bu üç kurumun benzer ve farklılaşan yetki ve görevleri olmakla⁵⁴⁰ beraber ortak amaçları hükümlerin ifasını sağlamaktır. Örneğin hisbe, terk edildiğinde marufu emretmek, işlendiğinde nehye engel olmak üzere kurulmuştur.⁵⁴¹ Hisbe teşkilatı kendi yetki sınırları içerisinde Allah, kul ve karma haklara yönelik emir ve nehiyleri uygulatabilmekte, uygulanırlılığını kontrol edebilmekte ve aksi davrananları cezalandırabilmektedir. Yukarıda nehiylere engel olma ve emirleri uygulamaya dair verdiğimiz örneklerden

⁵³⁶ Şâfî, **el-Ümm**, II, s.623. Serahsî de ölünün yıkanmasının müslümanın Müslüman üzerindeki Peygamber'in buyurduğu altı haktan biri olup farz olduğunu belirtir. Bir grubun yerine getirmesiyle amaç hâsıl olduğundan dolayı diğerlerinden sorumluluk düşer. **el-Mebsût**, II, s.58.

⁵³⁷ Cüveynî, **Nihâyetü'l-Matlab**, III, s.15.

⁵³⁸ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.6.

⁵³⁹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.6.

⁵⁴⁰ Hisbenin normal mahkeme ve mezalimle benzerlik ve farklılıkları için bk. Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.352-354.

⁵⁴¹ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.349.

de anlaşılacağı üzere bu teşkilat, bireyin başta ibadet olmak üzere hayatının diğer tüm alanlarında (aile, sosyal, ekonomik) yetki sahibidir.⁵⁴²

Ancak yukarıda kısmen değindiğimiz üzere devletin müdahalelerinin bir sınırı ve kaydı bulunmaktadır. Mâverdî muhtesibin haram ve şüpheli şeyleri engelleme yetkisinden bahsederken muhtesibin işin görünen kısımlarıyla yetinip gizlenen hususları araştırmaması gerektiğini belirttikten sonra kendi görüşünü teyit amaçlı Hz. Ömer'den bir anektot aktarır. Hz. Ömer bir gün sokakta dolaşırken kulübe tarzı bir evin içinde ateş yakıldığına ve içki içildiğine rast gelir. Hz. Ömer onlara sazlıkta ateş yakılmasına dair yasağı ile içkinin haramlığını kendilerine haber verince onlar da “Allah sana araştırmayı, tecessüsü yasaklamasına rağmen sen neden tecessüs ediyorsun ve eve izinsiz giriyorsun” şeklinde karşılık verirler. Hz. Ömer kendisine yöneltilen bu eleştiriyi haklı bulup oradakilere karışmadan ayrılır. Bu anektodu aktaran Mâverdî bir evin içerisindeki topluluktan hoş olmayan sözler evin dışından duyulur olması halinde eve girilmeden ev ahalisinin sadece dışarıdan uyarılacağını belirtir. Ona göre münker zahir olandır ve münkerin gizlenen kısmını deşmek muhtesibin görevi değildir.⁵⁴³ Bu bakış açısında bireyin özel yaşamı olan evdeki hayatı korunmuş olmaktadır. Ancak dışarıdan eve yapılan sözlü uyarının sebebi münkerin zahir kısmı olan dışarıya yansıyan kısımla alakalıdır. Dışarıdan yapılan bu müdahale dışarıya yansıyan kısım ile sınırlı olup ev ahalisinin kendi mülklerindeki özel hayatına müdahale anlamından ziyade kamuya yansıyan münkeri engelleme olarak anlaşılmalıdır.

Aynı şekilde Mâverdî, Allah haklarından ibadetlere ilişkin münkere engel olmayı işlerken muhtesibin zan ve töhmetle hareket etmemesi gerektiğini belirtir. Yanlış uygulama yapan bir muhtesibin hikâyesine⁵⁴⁴ yer verdikten sonra böyle davrananın hisbe ahkâmını aşan (çiğneyen) cahil biri olduğunu belirtir.⁵⁴⁵ “*Hisbe ahkâmını aşmak*” ifadesi devletin yetki aşımını ifade etmesi açısından önem arz

⁵⁴² Hisbenin görev alanları ve örnekleri için bk. Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.349-373.

⁵⁴³ Bk. Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.366.

⁵⁴⁴ Bir muhtesip, nalınlarıyla mescide giren birisine “Bunlarla abdesthaneye de girermisin?” şeklinde soru sorar. Adamın inkâr etmesi üzerine ona yemin ettirmek ister. Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.360.

⁵⁴⁵ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.360.

etmektedir. Mâverdî'ye göre muhtesib, cünüp olduğundan, namaz ve oruç gibi ibadetleri yerine getirmedeğinden şüphelendiği bir adamı töhmet altında bırakamaz ve onun ifadesini inkâr edecek bir harekette bulunamaz. Eğer kişi hakkında hala şüphe taşıyorsa vaaz ve nasihatte bulunur.⁵⁴⁶ Allah hakkına ilişen hükümler olmasından ötürü muhtesibin bireyin ifadesiyle yetinmesinin yeterli görülmesi onun haysiyet ve onurunun zedelenmesine engel olma amacını taşıdığı söylenebilir. Burada kişinin ifadesi yeterli görülmüş muhtesibin konuyu deşmesi engellenmek istenmiştir. “*Münker zahir olandır ve onun dışında gizli olan deşilmez.*” şeklinde Mâverdî'nin yukarıda Hz. Ömer'den aktarılan rivayetten ulaştığı genel ilke⁵⁴⁷, daha önce belirttiğimiz Allah haklarında tövbe alternatifi ile asıl olanın ikrarda bulunmamak olduğu⁵⁴⁸ şeklindeki ilkelerle de uyumluluk arz etmektedir.

1.3.3. Devletin Şer'î Hükümler Üzerinde Tasarrufu ve Bireyi Bağlayıcılığı

Hükmün, Şâri'nin hitabı olarak tanımlandığını yukarıda ifade ettik. Bu tanımda bir şeyin hüküm olarak adlandırılabilmesi için Şâri'den sadır olması gerektiği anlamı çıkmaktadır. Şâri'nin hitabı karşısında diğer mükellefler gibi olan devlet başkanı ile diğer yetkililerin hüküm üzerinde, hükmün mahiyetini değıştirme anlamında bir yetkiye sahip değıldirler. İmam Şâfi' *Ümm* adlı eserinin farklı yerlerinde “*Hâkimin helali haram, haramı helal kılma yetkisi yoktur*”⁵⁴⁹ mealindeki ifadelerinden devletin hükümlerin mahiyetini değıştirecek tarzda tasarruf yetkisine sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Bu tür ifadeleri İmam Şâfi' kâdının verdiği kararın zahiren geçerli olduğuna ancak bu kararın hakikati değıştirmediğine ve hakkı etkilemediğine yönelik konuyu işlerken ele alır. Aynı zamanda ölü arazinin ihyası meselesi⁵⁵⁰ ile başkasında olan hakkın alınmasında devletten izin alınması meselesinde de ele alır.⁵⁵¹ Bu örneklerden anlaşılan devletin kendisinden zaten bağımsız oluşan hak ve hükümleri değıştirmeyi kabil olmadığı ve yine İmam Şâfi'nin dediği gibi hakkın kime ait olduğunu bir müftü gibi belirleyip hakkın

⁵⁴⁶ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.360.

⁵⁴⁷ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.366.

⁵⁴⁸ Bk. Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VI, s.328, VII, 8; Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab*, VI, s.411.

⁵⁴⁹ Şâfi', *el-Ümm*, V, s.91; VII, s.269, 487, 493.

⁵⁵⁰ Şâfi', *el-Ümm*, V, s.91.

⁵⁵¹ Şâfi', *el-Ümm*, VI, s.269.

ifasına direnenlere güç kullanarak hakkı alıp sahibine teslim etmek konumunda olduğudur.⁵⁵² Ancak devlet başkanı hükümlerin mahiyetine tesir edecek bir tasarruf yetkisine sahip değilse de hükümler üzerindeki tasarrufunun sınırı ve bunun bireyler açısından anlamı önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu başlıkta emir, nehiy ve mubah hükümler üzerinde devletin yaptığı tasarruflar ve bireyler açısından bağlayıcılığını ele alacağız.

1.3.3.1. Emirler Üzerinde Devletin Tasarrufu

Devlet, had ve kısas hükümlerini uygulama dışında başka bir yetkiye sahip değildir. İmam Şâfiî, hadlerin Allah'ın farzlarından olduğunu devletin (sultanın) emri yerine getirmemekle Allaha isyan etmiş olacağını belirtir.⁵⁵³ Devletin hükümler karşısındaki söz konusu konumunu Hz. Peygamber döneminden aktarılan bir anektottan da anlamaktayız. Söz konusu anektoda göre Hz. Peygamber Tebuk'ten sonra ashabıyla sefere devam edip etmeme ile alakalı olarak istişare etmektedir. Bu arada Hz. Ömer “*Sefere devam ile emredildiyseiz devam ediniz.*” şeklindeki önerisine Hz. Peygamber “*Bununla emredilmiş olsaydım size danışmazdım.*” diye karşılık verir.⁵⁵⁴ Hz. Peygamber'in bu şekilde karşılık vermesi şer'î hükümlerin uygulanması dışında devletin bu hükümler üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadığını göstermektedir.

İçtihada açık olmayan emir ve nehiy hükümlerinde devlet başkanının onları uygulama dışında bir yetkisi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak Hz. Ömer'in hırsızlık cezası olan el kesme cezasını kıtlık zamanında askıya alması gerekçe gösterilerek devlet başkanına bu tür emirlerin uygulayıp uygulamama açısından şartlara göre yetkili olduğuna dair görüş ileri sürülebilir.⁵⁵⁵ Böyle bir görüşün dayandığı temel ölçüt şartlar veya zaman olur. Bu bakış açısına göre içinde yaşanan

⁵⁵² Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.268.

⁵⁵³ Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.433.

⁵⁵⁴ Ahmed b. Ali b. Abdülkadir Takiyyüddin el-Mükrizî, **İmta'ü'l-esmâ' bimâ li'n-Nebî mine'l-Ahvâl ve'l-Emvâl**, Tahk. Muhammed Abdülhamid en-Nemisî, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1999, IX, s.264.

⁵⁵⁵ Hüseyin Atay, “Dini Düşüncede Reformun Yöntemi ve bir Örnek” **Kelam Araştırmaları**, 4/1 (2006), s.22-23. Benzer iddia sahipleri için bk. Saffet Köse, “Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, sy. 7, Nisan 2006, s.30-31.

koşullar devlet başkanının bu anlamda yetkilendirilmesini sağlamaktadır. Ancak konuyla alakalı İmam Şâfiî'den yaptığımız alıntılar onun devlete böyle bir yetki tanımadığını göstermektedir. Hz. Ömer'in uygulaması ise kanaatimize göre kıtlıktan ötürü cezanın uygulanmaması değildir. Mesele kıtlığın hırsızlık suçunun unsurlarının oluşmasına engel bir husus olarak değerlendirilmesidir.⁵⁵⁶ Nitekim kıtlık döneminde devlet, malı olan zenginlerin malını –ihtiyaç fazlasını- fakirlere dağıtma konusunda zorlama yapabilir⁵⁵⁷. Sonradan onların yaptığı ödemelere karşılık olarak geri vermek zorunda değildir. Böyle bir durumda normal bireylerin malı gizlice almaları başkasında olan haklarını gizlice almaları kapsamında değerlendirilebilir. Bu şekilde düşünüldüğünde hırsızlığın oluşmadığına hükmedilebilir. Dolayısıyla suç oluşmayınca ceza da uygulanmaz. Burada bizim ulaştığımız sonuç ile devlet başkanının cezayı uygulamama yetkisinin olduğu şeklindeki sonuç arasında ince bir fark bulunmaktadır. Devlet başkanının cezayı koşullar, şartlar müddetince askıya alabilmesi hükümler üzerinde yetkili olduğu anlamı çıkar ki bu hükümlerin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bizim değerlendirmemize göre ise devlet başkanı hüküm üzerinde yetkili olmayıp ancak hükmün bireyleri kapsayıcılığında veya vakıya uygunluğunda içtihat etmektedir. Kâdî'nın şer'î bir hükmün bireyi kapsayıp kapsamadığına dair hükmü gibi değerlendirilebilir. Bu yaklaşım şer'î bir hükmün topyekûn kaldırılması veya askıya alınmasından farklılık arz etmektedir.

Benzer yaklaşım Hz. Ömer'in müellefeyi kulûba zekât mallarını vermemesi meselesinde de gösterilebilir. Hz. Ömer bu uygulamasında hükmü ortadan kaldırmamıştır. Hükmün uygulanacağı kimsenin olmadığı veya bu payın artık eskiden kendilerine pay verilenleri kapsamadığı gerekçesiyle müellefei kulûb payını önceden verilen kimselere vermemiştir. Nitekim Şâfiî mezhebi içerisinde kabul edilen görüşe göre devlet başkanının belirlenen paylar üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Zekât mallarını eğer varsa nassta belirlenen kesimlerin tümüne

⁵⁵⁶ Köse, Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış, s.31-35; Çeker konuyla alakalı olarak şu değerlendirme de bulunmaktadır: “*Hırsızlık cezasına gelince: herkes şunu bilsin ki suçun subutunda şüphe ve ızdırar hali varsa o hal sanık lehine yorumlanır ve sanık “suçlu” addedilmeyeceği için ceza da uygulanmaz.*” “Prof. Dr. Saffet Köse'nin ‘Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış’ Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülahazalar”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, sy. 7, Nisan 2006, s.53.

⁵⁵⁷ Cüveynî, **Ğiyâsî**, s.379.

dağıtmalıdır.⁵⁵⁸ Devlet başkanının bulunmaları halinde kendilerine zekât verilecek gruplar üzerinde tercih yapma yetkisi bulunmamaktadır. Hanefîlerde ise devletin bu grupların tümüne zekât verme zorunluluğu olmayıp bu gruplar içerisinde tercih yetkisi bulunmaktadır.⁵⁵⁹

Devletin müstehap ve nafîle hükümlere yönelik yasağının bir anlamı yoktur. İmam Şâfiî, İbn Abbas'ın güneş tutulması namazını tek başına kıldığına dair aktarılan rivayeti değerlendirirken imamın hazır bulunmaması veya bu namazı kılınmasını yasaklama ihtimali olduğunu belirtir. O, valinin bu namazı kılmaması ve bireyin validen korkmaması durumunda aşikâr bir şekilde namazını kılmasını ister. Korkunun olması durumunda ise gizlice namazını kılmasını güzel bulmaktadır.⁵⁶⁰ Devletin bu namazı yasak kılma ihtimaline rağmen namaz kılınması devletin bu tür bir tasarrufunun bir anlam ifade etmediğini göstermektedir. Nitekim amacı dini düzenin kurulmasına vesile olan devletin dini bir emri yasaklama veya sınırlama getirmesi varlık sebebine aykırılık teşkil etmektedir.

Bireylerin dini emirleri yerine getirirken devletten izin almalarına gerek yoktur. Veya devlet bu tür hükümleri kendi iznine bağlamaya yetkili değildir. Buna ölü arazilerin ihyasını örnek gösterebiliriz. Ölü arazi hakkında farklı tanımlar yapılmıştır. Rafi'î ölü araziye “İçinde su olmayan ve ondan kimsenin faydalanmadığı arazi” olarak tanımlamaktadır. Mâverdî'nin, İmam Şâfiî'nin ölü araziye “*Mamur olanlara yakın olsun uzak olsun ne mamur olan ne de onun harîmî olan*” şeklinde tanımladığını Şirbînî aktardıktan sonra Nevevî'nin “*Hiçbir şekilde imar edilmemiş arazi*”⁵⁶¹ şeklindeki tanımın İmam Şâfiî'ye nispet edilen tanıma⁵⁶² uygun düştüğünü belirtir.⁵⁶³ İbn Rif'a'ya göre ölü arazi, aslî ve terk edilmiş olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Aslî olan hiçbir şekilde ihya edilmemiş olan demektir. Terk edilmiş

⁵⁵⁸ Nevevî, **Ravda**, II, s.190-191.

⁵⁵⁹ Serahsî, **el-Mebsût**, III, s.9-10.

⁵⁶⁰ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.533-534.

⁵⁶¹ Nevevî, **Minhâc**, II, 464.

⁵⁶² İmam Şâfiî'nin tanımını için bk. **Ümm**, 77.

⁵⁶³ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, 464. “*Hiçbir şekilde imar edilmemiş arazi*” şeklinde Heytemî de tanımlamaktadır. (**Tühfetü'l-Muhtâc**, VI, 202) Ölü arazi mecellede şu şekilde tanımlanmıştır: “*Ol yerlerdir ki kemisenin mülki ve bir kasaba ve karyenin mer'asi ya mahattabi yani baltaliği olmadığı halde aksayı imrandan be'id olan yani kasaba ya karyenin en kenarındaki hanelerden cehiri savt olan kimsenin sedasi istima' olunmayan*”. **Mecelle-i Ahkâm-i Adliye**, md. 1270, Matbaayı Osmâniyye, İstanbul 1300, s.418.

olan ise cahiliye döneminde imar edilmesinden sonra harabe olan yerdir.⁵⁶⁴ Ölü arazilerin ihyası, Şâfiî fakihlere göre müstehap olarak görülmüştür.⁵⁶⁵ Müstehap oluşu ise “*Kim ölü araziye ihya ederse ona ecir vardır. İhya edilen araziden rızık talep edenlerin ondan gelenleri yemeleri sadakadır.*”⁵⁶⁶ hadisine dayandırmaktadırlar.⁵⁶⁷ Mülkiyetin oluşma yollarından biri olarak kabul edilen⁵⁶⁸ ölü araziye ihya, odun toplamak, avlanmak gibi mubah olan hususlardandır.⁵⁶⁹ Böylelikle ölü arazinin biri ibaha diğeri müstehap olan iki hükmü olduğu anlaşılabilir. Ancak ölü arazinin ihyasında kullanılan mubahın usuldeki anlamıyla⁵⁷⁰ kullanıldığı düşünüldüğünde bir şey hakkında aynı zamanda iki hüküm konulduğu vehmi anlaşılacaktır. Mubah burada “doğrudan faydalanma ve mülk edinmeye dair izin verildiği şeyler” olarak anlaşılmalıdır. Ölü araziler mükelleften bağımsız olarak temlike konu olması açısından kimseden izin alınmaya gerek olmaksızın kendisinden yararlanan arazilerdir.⁵⁷¹ Mükellefler açısından Şâri’nin mubah kıldığı bu arazilerin ihya edilmesi ise müstehaptır. Şâfiîlerin müstehap kapsamında değerlendirme gerekçeleri olan hadiste açıkça ihya edene ecir ve sevabın olduğu bildirilmektedir. Ecir ve sevabın olması Şâri’ tarafından işlenmesi talebine delalet eder ki bu, mubah mantığında bulunan terk ve filin eşit olmasına aykırıdır. Bundan ötürü ölü araziye ihyayı müstehap emirlere örnek olarak zikretmeyi uygun gördük.

Müslüman, İslam ülkesinde bulunan ölü araziye ihya ile o araziye sahip olabilir. Bunun için devletten (imam) ayrıca izin almasına gerek yoktur. Nitekim İmam Şâfiî, ölü araziye ihya edenin o araziye sahip olacağını bundan ötürü devletten

⁵⁶⁴ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.464.

⁵⁶⁵ Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî, **el-Mühezzeb fi'l-Fıkhi's-Şâfiî**, tahk.. Muhammed Zuhaylî, Dârü'l-Kalem dîmaşk, Darü's-Şâmiyye-Beyrtu 1996, III, 611; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.464; Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, V, s.331; Heytemî, **Tühfetü'l-Muhtâc**, VI, s.202.

⁵⁶⁶ Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel, **Müsnedü'l-İmam Ahmed b. Hanbel**, tahk. Şuayb Arnavut-Adil Mürşid ve diğeri, Müessesetü'r-Risale, y.y 2001, XXII, s.262.

⁵⁶⁷ Şîrâzî, **Mühezzeb**, III, s.611.

⁵⁶⁸ Mâverdi, temlik yollarını şu şekilde belirtmiştir: Miras, karşılıklı alışveriş, hibe, vasiye, vakıf, sadaka, ganimet, ihya. **el-Hâvi'l-Kebîr**, VII, s.475.

⁵⁶⁹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.464.

⁵⁷⁰ “*Mubah, şer'in -bireyin terk etme ve işleme durumunda- sırf işleme ve terkiyle zarar ve menfatın olmadığını bildirdiği şeydir*”, Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, s.53.

⁵⁷¹ Nitekim İmam Şâfiî'nin ölü arazinin ihyasında serd ettiği “*Sultan helali haramı helal kılma yetkisine sahip değildir*” ifadesinde ön plana çıkan husus bireylere helal kılınmış olmasıdır. (**el-Ümm**, V, s.90)

(sultan) izin almasına gerek olmadığını belirtmektedir.⁵⁷² O görüşünü “*Kim ölü araziye ihya ederse sahibi olur.*”⁵⁷³ şeklinde rivayet edilen hadise dayandırmaktadır. İmam Şâfiî’ye göre ölü arazinin ihyası noktasında izin mercii Peygamber’in kendisidir. Bir kimse ölü araziye ihya ettiğinde Peygamber’in verdiği hediye (izin) ile o arazinin maliki olur.⁵⁷⁴ İmam Şâfiî ihyanın devletin izniyle gerçekleşeceğine dair görüşe de değinir.⁵⁷⁵ O, bu konuda devlete (sultana) yetki veren görüşe sultanın yetkisinin sınırından bahsederek karşı çıkar. Ona göre devlet (sultan), insana helal olmayan bir şeyi veremez. Devlet (sultan) bir şeyi helal ve haram kılma yetkisine sahip değildir. Şayet devlet (sultan) helal olmayan bir şeyi birisine verirse kişiye düşen almamaktır. Çünkü sırf devletten (sultandan) gelmesi onu meşru hale getirmez.⁵⁷⁶ Yine Şirbînî devletin (imam) izin vermemesi halinde de bireyin ihya ile araziye sahip olacağını belirtmektedir.⁵⁷⁷ Ancak Şâfiî fakihler her ne kadar temlik devletin iznine bağlamasalar da devletten izin alınmasını müstehab olarak görürler.⁵⁷⁸ Şirbînî devletten izin istenmesini müstehaplık gerekçesini muhtemel anlaşmazlıkların önüne geçmek olarak açıklar.⁵⁷⁹

Ölü arazinin ihyası Şâri tarafından izin verilmiş ve teşvik edilmiş olup başka bir otoritenin iznine gerek yoktur. Ancak Şâfiî fakihlerin devletten izin istenmesini müstehab görmeleri ihya ile temellükün mahiyetine ilişkin olmayıp harici bir sebebe dayanmaktadır. O da çıkması muhtemel bir ihtilaftır ki bu, ölü arazinin ihyasının temlikine etki eden bir husus değildir. Görüldüğü üzere devletin ne izni ne de engellemesi ihya edilecek arazinin temlikine bir engel teşkil etmemektedir. İslam ülkesinde zimmîler ise bu yolla mülk edinmemektedirler. Devletin onlara yönelik izin vermesinin bir anlamı bulunmamaktadır. Müslüman biri devlet izin vermese dahi

⁵⁷² Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.90.

⁵⁷³ Buhârî, **Sahihü'l-Buhârî**, Kitâbü'l-Müzâre'e, 41.

⁵⁷⁴ Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.90. Şirbînî de Peygamberin izin vermiş olmasının temlik için yeterli olduğunu belirtmektedir. (**Muğni'l-Muhtâc**, II, s.464).

⁵⁷⁵ İmam Ebû Hanîfe ölü arazinin ihyasında devletin (imamın) iznini gerekli görüyor. Onun izni olmadan mülkiyet gerçekleşmemektedir. İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm el-Halebî, **Mülteka'l-Ebhur**, Yasin Yayın evi, İstanbul 2005, s.435.

⁵⁷⁶ Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.91.

⁵⁷⁷ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s. 464.

⁵⁷⁸ Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, V, s.331; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.464; Heytemî, **Tühfetü'l-Muhtâc**, VI, s.202.

⁵⁷⁹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.464. Devletten izin almanın müstehap oluşuyla alakalı bk. Heytemî, **Tühfetü'l-Muhtâc**, VI, s.202; Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, V, s.331.

onu zimmîden alıp ihya edebilir.⁵⁸⁰ Ölü arazilerin ihyası hususunda devletin (imam) izninin etkili olduğu husus sadaka develerine korunak olarak ayrılan ölü arazilerin bireyler tarafından ihya edilmek istenmesinde söz konusu olur. Burada da devletin (imam) izninin gerekli olması devlete (imam) itiraz anlamı taşımasındandır.⁵⁸¹ Burada söz konusu olan itiraz, devlete rağmen değil devletin kendi yetkisini kullanarak kamulaştırdığı bir alanın birey tarafından özelleştirilmesi hususu ve devlet ile birey yetkilerinin çatışması söz konusudur. Bu çatışmada birey yetkisinin üstün otorite yetkisine bağlanmasının sebebi üstün otoriteye itaat çerçevesinde konunun değerlendirilmesi nedeniyledir.

Müstehap veya nafil⁵⁸² bir emre yönelik devletin ifa yönündeki emri ise bireyleri bağlamaktadır. Şirbînî yağmur duası namazına çıkmadan önce devlet başkanının (imamın) oruç tutulmasını emretmesi durumunda halkın oruç tutmasının vucubiyeti hususunun tartışılmış olduğunu belirttikten sonra⁵⁸³ Nevevî'nin halkın oruç tutmasının vacip olduğu şeklindeki görüşü benimsediğini aktarır.⁵⁸⁴ Remlî de devlet başkanı buyruğunun orucu vacip hale getirdiğini belirtir.⁵⁸⁵ Bu vucubiyetin sebebi olarak da devlet başkanına itaat ilkesi gösterilmiştir.⁵⁸⁶ Ancak Şirbînî, devletin böyle bir emrinin vucubiyet değeri taşımasıyla alakalı çekinceli durur. O, devletin mala ilişkin emrinin vucubiyetinin oruca kıyas edilmesine, emre konu olan şeylerin (oruç ve mal) mahiyet itibariyle farklılıklarına binaen karşı çıkar. Şirbînî, oruca yönelik emrin vucubiyet değerinin bile tartışmalı olmasına rağmen mala ilişkin emrin vucubiyet değerinin ona kıyas edilmesini ise doğru bulmayıp⁵⁸⁷ oruca yönelik emrin vucubiyeti hakkında görüş beyan etmez.

Devletin yağmur duası namazı sırasında oruç tutulması buyruğunun birey açısından bağlayıcılığı konumuzun bir diğer yönünü oluşturmaktadır. Heytemî,

⁵⁸⁰ Heytemî, **Tühfetü'l-Muhtâc**, VI, s.202.

⁵⁸¹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.464.

⁵⁸² Şirbînî nafil, müstehap, sünnet, mendup ve hasen kelimelerinin meşhur olan görüşe göre eş anlamlı kelimeler olduğunu belirtir. **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.332.

⁵⁸³ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.478-479.

⁵⁸⁴ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.478; Ensârî, **Esne'l-Metâlib**, I, s.289.

⁵⁸⁵ Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, II, s.415.

⁵⁸⁶ Abdülhamid eş-Şirvânî, **Hâşiyetü's-Şirvânî**, Heytemî'nin Tuhfetü'l-Muhtâcıyla beraber, el-Mektebetü't-Ticaretü'l-Kübrâ, Mısır 1983, III, s.68.

⁵⁸⁷ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.479.

buyruğun vucubiyetinin zahiri ve batini⁵⁸⁸ olduğunu belirtir.⁵⁸⁹ Kendi görüşünü ise vacip oruçlarda olduğu gibi bu oruçta da niyetin geceleyin getirilmesi gerektiğine dayandırır.⁵⁹⁰ O'na göre belirlenen günlerde oruç tutulmaz ise orucun emredilmesinin anlamı olan yağmur duasına çıkma gerçekleştiğinden ötürü oruç, kaza edilmez. Ancak orucu kaza vb. gibi başka bir niyetle tutmak kişiyi zahiren bağlayıcılıktan kurtarsa da batinen sorumlu olmaktan kurtarmaz ve bundan ötürü günahkâr olur.⁵⁹¹ İbn Kâsım el-Abbâdî (öl. 994/1586) kişinin o günde başka bir oruca niyet etmekle günahkâr olacağı hükmüne katılmaz ve Remlî'nin, kefaret adak gibi bir niyetle tutulan orucun da sahih olduğu, önemli olanın devlet başkanının emrine uyup oruç tutmak olduğu şeklindeki görüşünü aktarır.⁵⁹²

Heytemî, Remlî ve Abbâdî devlet başkanın yağmur duasına çıkmadan önce oruç tutulmasına yönelik bireylere buyurabileceği hususunda uzlaşmaktadırlar. Öyle ki Remlî devlet başkanının (imam) bu davranışını müstehap olarak niteler.⁵⁹³ Yani devlet başkanının böyle bir emir vermesi kendisi açısından müstehaptır. Aynı şekilde üzerinde uzlaştıkları bir diğer husus ise böyle bir emrin bağlayıcılığıdır. Devlet başkanının böyle bir hüküm üzerindeki tasarrufu bireyleri bağlamaktadır. Ancak böyle bir buyruğun bireyler açısından bağlayıcılığının kuvveti Heytemî'de farklılaşmaktadır. O hem zahiren hem de batinen bireyleri sorumlu tutarken Remlî ve Abbâdî sadece zahiren sorumlu tutmaktadır. Bu görüş ayrılığının bireye yansıyan yönü emre itaatin keyfiyetinde ortaya çıkmaktadır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi Heytemî'ye göre bireyler yağmur namazı dışında başka bir oruç tutsalar bile sorumlu olmaktan kurtulmuş olmaz ve günahkâr olurlar.⁵⁹⁴ Ancak Remlî'ye göre oruç tutmanın gerekliliği orucun kendisinden kaynaklanmayıp harici bir unsur olan devlet başkanının emri ile gerçekleşmektedir. Dolayısıyla kaza, adak gibi başka bir oruca

⁵⁸⁸ Zahiren bağlayıcılık devlet açısından bireyin sorumluluğunu yerine getirmiş olmasıdır. Batinen bağlayıcılık ise bireyin uhrevî anlamda sorumluluğunun devam edip etmemesidir.

⁵⁸⁹ Ahmed b. Muhammed b. Ali b. Hacer el- Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc fi Şerhi'l-Minhâc**, Dâru İhyâi Turasi'l-Arabî, Beyrut 1983, III, s.68-69.

⁵⁹⁰ Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, III, s.69.

⁵⁹¹ Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, III, s.69.

⁵⁹² Şihâbüddîn Ahmed b. Kasım es-Sebbâğ el-Abbâdî el-Mısırî, **Hâşiyetü İbn Kâsım el-Abbâdî**, Heytemî'nin Tuhfetü'l-Muhtâc ile beraber, Dâru İhyâi Turasi'l-Arabî, Beyrut 1983, III, s.69. Remlî'nin konu hakkındaki görüşü için bk. **Nihâyetü'l-Muhtâc**, II, s.416.

⁵⁹³ Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, II, s.415.

⁵⁹⁴ Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, III, s.69.

niyet getirilerek tutulan oruçtan ötürü birey sorumluluktan kurtulmuş olacağından günahkâr da olmaz.⁵⁹⁵

Nafile oruca yönelik emrin bireyi bağlayıcılığı konusunda tartışılan bir diğer mevzu (nafile olarak) sadaka ve köle azadında da devletin buyruğunun bağlayıcı olup olmadığıdır. İsnevî (öl. 772/1370) mal ve benzerlerine yönelik devlet başkanının emrini oruca kıyas ederek bireyi bağladığı görüşündedir.⁵⁹⁶ Ezraî'nin⁵⁹⁷ (öl.783/1381) devletin oruca yönelik emrini vacip görmediği gibi nafile mal ödenmesine yönelik emrini de vacip görmediği aktarılmaktadır.⁵⁹⁸ Şirbînî, Gazzî'nin (öl.822/1419)⁵⁹⁹ mala ilişkin emir ile oruca ilişkin emrin bir birinden ayrı tutulması gerektiği şeklindeki görüşünü aktardıktan sonra Ezraî ve Gazzî'nin görüşü olan mala ilişkin devlet başkanının emrinin bağlayıcı olmadığı görüşünü zahir görüş olarak nitelendirir.⁶⁰⁰

Malın sadaka olarak verilmesine ilişkin devletin emrinin oruç gibi vucubiyet değeri taşıdığına dair İsnevî'nin görüşünü Remlî, mutemed görüş olarak nitelendirdikten sonra Râfi'î'nin de bu görüşü mutemed olarak benimsediğini belirtir.⁶⁰¹ Büceyrimî'nin aktarımına göre Şeyh Ali Halebî de bu yönde bir emir birey açısından vacip olduğu görüşündedir.⁶⁰² Büceyrimî konuyla alakalı Halebî'nin ifadelerini aktardıktan sonra aleyhte bir aktarım veya görüşe yer vermemesinden kendisinin de bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır. Ancak devletin sadaka olarak mal verilmesine yönelik buyruğunun vucubiyet değeri taşıdığı görüşünde olanlar bu emrin herkesi kapsamadığını belirtmektedirler.⁶⁰³ Heytemî, mala ilişkin devlet buyruğunun vucubiyet değerinin kabul edilmesi durumunda bu emrin kefarette köle azadının kendilerine vacip olduğu kişiler ile bir günlük iaşesinden arda kalan malı

⁵⁹⁵ Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, II, s.416.

⁵⁹⁶ Şibinî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.478-479, Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, III, s.71.

⁵⁹⁷ Tam adı Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Hamdan b. Ahmed el-Ezraî'dir. Bk. Yunus Vehbi Yavuz, "Ezraî", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 1995, XII, s.67.

⁵⁹⁸ Şibinî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.479, Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, III, s.71.

⁵⁹⁹ Tam adı Ebû Nuaym Şihâbüddîn Ahmed b. Abdillâh b. Bedr el-Âmirî el-Gazzî ed-Dımaşkî'dir. Bk. Ahmed Akgündüz, "Gazzî", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 1996, XIII, s.536.

⁶⁰⁰ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.479.

⁶⁰¹ Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, II, s.417; Remlî'nin görüşü ve Râfi'î'den yaptığı aktarımı aynı şekilde aktarım için bk.Şirvânî, **Hâşiyetü's-Şirvânî**, III, s.70; Abbâdî, **Hâşiyetü İbn Kasım**, III, s.71.

⁶⁰² Büceyrimî, **Hâşiyetü'l-Buceyrimî**, II, s.439.

⁶⁰³ Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, II, s.417; Büceyrimî, **Hâşiyetü'l-Buceyrimî**, II, s.439; Şirvânî, **Hâşiyetü's-Şirvânî**, III, s.70; Abbâdî, **Hâşiyetü İbn Kasım**, III, s.71.

olan zenginleri kapsadığını belirtir.⁶⁰⁴ Remlî bu emrin fitir sadakası vermekle yükümlü olanları kapsadığını belirtir. O, devlet başkanının bir miktar belirtmemesi durumunda fitir sadakasına muhatap olanlar kendilerinden arta kalan maldan en az miktarda bir şeyler verebileceklerini ifade eder. Remlî, devlet başkanın miktarını tayin etmesi durumunda fakihlerin ifadelerinin genelinden anlaşılmanın bu miktarın ödenmesi gerektiğini ancak bunun ömrü galibe yetecek miktarda maldan arta kalması ile sınırlandırılmasının anlaşıldığını ifade eder. Başka bir ihtimale değinerek tayin edilen miktarın vucubiyet değeri fitir sadakası veya kefarete verilen miktarla sınırlayıp tayin edilen miktarın fitir ile kefarete ödenmesi gereken miktarı aşmaması durumunda vacip, aşması durumunda ise vacip olmayacağını belirtir.⁶⁰⁵ Bu durumda buyruğun konusu olan fazlalığın vucup kapsamından çıktığı ifade edilmekle beraber vucubiyet için ölçü alınan miktarın vucubiyet değerinin devam ettiği belirtilmiştir.⁶⁰⁶ Remlî, köle azadında ise hac ile kefarete ölçü alınarak (hacc ve kefaretin birey üzerine gerekli olmasını sağlayan zenginlik) köle azadına yönelik emrin vacip olup olmadığı kararlaştırılır.⁶⁰⁷

Görüldüğü üzere tasadduk amaçlı mal verme ve köle azat etmeye yönelik buyruğun vucubiyet değeri taşıdığı görüşünde olan fakihler de bunu mutlak olarak ele almamakta buyruğun vucubiyetini sınırlı tutmaktadırlar. Buceyrimî, Halebî'den yaptığı aktarımda emrin vucubiyet değerinin mutlak olmadığını⁶⁰⁸ belirttikten sonra Remlî'nin yukarıda aktardığımız görüşlerinin benzerini zikretmektedir.⁶⁰⁹ Heytemî de yukarıda aktardığımız ifadelerinden anlaşıldığı üzere emrin kabul edilmesi durumunda emrin hem şahıslarla hem de miktarla sınırlandırılması gerektiği kanaatindedir.

Tasadduk amaçlı mal verme ve köle azat etmeye ilişkin devletin buyruğunun vucubiyeti ile oruca yönelik buyruğun vucubiyeti arasında fark konulmuştur. Öyle ki

⁶⁰⁴ Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, III, s.71.

⁶⁰⁵ Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, II, s.417.

⁶⁰⁶ Bk. Ebû'd-Diyâ' Nuru'd-din b. Ali eş-Şübrâmlisî el-Akherî, **Hâşiyetü's-Şübrâmlisî**, Remlî'nin Nihâyetü'l-Muhtâc'ıyla beraber, Dârü'l-Fikir, Beyrut 1984, II, s.417.

⁶⁰⁷ Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, II, s.417.

⁶⁰⁸ “وهي واجبة بأمر الإمام لكن على من تجب عليه زكاة الفطر لا مطلقاً”، “Sadaka devlet başkanın emriyle üzerine fitir sadakası düşenlere mutlak olmayacak şekilde vaciptir.” Buceyrimî, **Hâşiyetü'l-Buceyrimî**, II, s.439.

⁶⁰⁹ Buceyrimî, **Hâşiyetü'l-Buceyrimî**, II, s.439.

orucun tutulmasına yönelik emir, mazereti olan yolcuları da kapsarken⁶¹⁰ mala ilişkin emir ise kişi ve miktar anlamında sınırlandırılmıştır. Diğer yandan oruç emrinin ifası için -Heytemî'yi hariç tutmak kaydıyla- kaza ve adak gibi başka bir oruca niyetle de emir yerine getirilebilmektedir. Şübrâmlisî devletin mala ilişkin emrinin ifasında ise kefareten doğan mal ödeme ve köle azat etmeyle bu emrin yerine getirilmeyeceğini belirtir.⁶¹¹ O, sadaka kelimesinin akla ilk olarak çağrıştırdığı mananın (mendup oluşunun) kefarete karşılık verilen vacip olan malda olmadığını ifade eder. Ona göre bunlarla devlet başkanı (imamın) verilmesini emrettiği mendup sadaka amaçlı mal ödemesi buyruğu yerine getirilmiş olmaz.⁶¹² Aynı hükmü köle azadı içinde verir. Şübrâmlisî kefareten dolayı yapılan köle azadının devlet başkanının emrine uyma kapsamında değerlendirilmeyeceğini ifade eder.⁶¹³ O bu sonuca köle azadında ismin (köle azadı) kapsayıcılığı dışında başka bir benzerliğin olmadığı varsayımından hareket eder.⁶¹⁴ Mala ilişkin tasaddukta ayrıca diğer bireylere faydası dokunan bir husus bulunmaktadır. Dolayısıyla tasadduk anlamı taşımayan gerekli ödemeler her ne kadar zahiren diğer bireylere yansısı da devlet başkanının emriyle ayrıca yansması icap eden bir fayda gerçekleşmemektedir.

Mâverdî muhtesibin bayram namazlarına ilişkin buyruğunun niteliğinin bayram namazının hükmüne göre değiştiğini belirtmektedir. Bayram namazının sünnet olarak görülmesi durumunda buyruğun sünnet, farz-ı kifaye olarak görülmesi durumunda ise buyruk kesinlik değeri taşır.⁶¹⁵ Bu görüş devlet buyruğunun hükmün mahiyetini değiştirmedigine delalet etmektedir. Remlî'nin ifade ettiği “*devlet başkanına itaatten ötürü oruç tutmak bireyler için vacip olur.*” cümlesinde geçen vucubiyetin usûldeki vacip hüküm olarak anlaşılması gerekmektedir. Çünkü daha önce belirttiğimiz üzere devlet başkanının tasarrufları hükümlerin mahiyetlerine yönelik bir etkide bulunup onları değiştirmemektedir. Burada devlet başkanın buyruğu, müstehap bir emre harici bir destek özelliği taşımaktadır. Nitekim mendup

⁶¹⁰ Yolcuların zarar görmesi durumunda oruç tutma emrine muhatap olmadıklarına yönelik itiraz için bk. Abbâdî, **Hâşiyetü İbn Kasım**, III, s.70.

⁶¹¹ Şübrâmlisî, **Hâşiyetü's-Şübrâmlisî**, II, s.417.

⁶¹² Şübrâmlisî, **Hâşiyetü's-Şübrâmlisî**, II, s.417.

⁶¹³ Şübrâmlisî, **Hâşiyetü's-Şübrâmlisî**, II, s.417.

⁶¹⁴ Şübrâmlisî, **Hâşiyetü's-Şübrâmlisî**, II, s.417.

⁶¹⁵ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniye**, I, s.355.

orucun tutulmasına yönelik buyruğun harici özelliği taşıdığı vurgulanmış ve orucun tutulmasının gerekliliğinin kendisinden kaynaklanmadığı belirtilmiştir.⁶¹⁶ Dolayısıyla orucun tutulması gerekliliği harici bir etkenden ötürü olup orucun nafîle hükmüne bir tesirde bulunmamaktadır. Öyleki orucun akşamdan niyet getirilmeden tutulması her ne kadar devlet başkanının emrettiği oruç kapsamında değerlendirilmese de mutlak nafîle olma özelliğini koruduğundan tutulan oruç geçerli sayılmıştır.⁶¹⁷ Diğer bir deyişle devlet başkanının isteğine uygun olmaması tutulan orucu geçersiz kılmamaktadır.

Devletin, dinin emir içerikli hükümlerinin (farz-müstehap) uygulanmasına yönelik buyurma yetkisi olduğu anlaşılmaktadır. Şîrvânî'nin "*devlet başkanının emriyle vâcibin vucubiyeti tekit edilmiş olur.*"⁶¹⁸ şeklindeki ifadesinde görüldüğü üzere devlet başkanının buyruğu, bu tür emir içerikli hükümlerin ya bağlayıcılığını artırmakta ya da bağlayıcılığını tekit etmektedir. Nitekim Büceyrimî bu hususu "*devlet başkanın vacibi emri, vacibi te'kid, mendubu emri (onu) vacip, kamu maslahtı içerikli mubahı emri (onu) vacip kılmaktadır.*"⁶¹⁹ ifadeleriyle belirtmektedir. Ancak mendub hükümlere yönelik buyurmasının bireyler açısından bağlayıcılığı hakkında bedenen yapılan ve mala ilişkin olarak yapılanlar şeklinde bir ayırımın yapıldığını ve konu üzerinde farklı görüşlerin oluştuğunu söyleyebiliriz. Mendup orucun tutulmasına yönelik emrin bireyler açısından bağlayıcılığı ile ilgili görüşleri kabul etmeyen⁶²⁰, kabul eden⁶²¹ ve tevakkuf eden⁶²² şeklinde üç grupta mütalaa edebiliriz. Mala ilişkin emirlerin bağlayıcılığı ile ilgili görüşlerin ise kabul edenler⁶²³ ile etmeyenler⁶²⁴ şeklinde iki grupta toplandığını söyleyebiliriz.

⁶¹⁶ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, II, s.416.

⁶¹⁷ Şîrvânî, *Hâşiyetü's-Şîrvânî*, III, s.69.

⁶¹⁸ Şîrvânî, *Hâşiyetü's-Şîrvânî*, III, s.69.

⁶¹⁹ Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Büceyrimî el-Mısırî eş-Şâfiî, *Tühfetü'l-Habîb ala'l-Hatîb* (Hâşiyetü'l-Büceyrimî ala'l-Hatîb), Dârü'l-Fikir, y.y 1995, II, s.238.

⁶²⁰ Şâfiî fakihlerinden Ezraî bu gruptandır. Bk. Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.479.

⁶²¹ Nevevî, İzz. b. Abdisselam, Sübkî, İsnevî, Kamûlî bu fakihlerdendir. Bk. Şîrvânî, *Hâşiyetü's-Şîrvânî*, III, s.69.

⁶²² Şîrbînî'nin konuyla alakalı tartışmaları zikrettikten sonra görüş beyan etmemesinden ve malın oruca kıyasına karşı çıkış gerekçesi olan orucun bile tartışmalı olmasını ifade etmesinden vardığımız sonuca göre onun tevakküf ettiğiidir. Bk. Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.478-479.

⁶²³ İsnevî, Râfi'î, Remlî, Şeyh Ali Halebî, Büceyrimî'yi bu ruptan sayabiliriz. Bk. Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, II, s.417; Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-Büceyrimî*, II, s.439.

⁶²⁴ Gazzî, Ezraî ile Şîrbînî'yi bu grupta sayabiliriz. Bk. Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.479.

1.3.3.2. Nehiyler Üzerinde Devletin Tasarrufu

Nehiy içerikli hükümlere yönelik devletin, bunların uygulanmasına engel olma dışında başka bir yetkisi bulunmamaktadır. Devletin haram, mekruh veya kamu maslahatı içermeyen mubaha yönelik buyruğu, vacip mendup ve kamu maslahatı içeren mubaha yönelik buyruklarından bireyi bağlayıcı olması yönüyle farklıdır.⁶²⁵ Devletin şer'e uygun olmayan tasarruflarının bireyler açısından bağlayıcılığı yoktur. Bundan dolayı bu türden bir tasarrufun şer'an bağlayıcılığı bulunmamaktadır. İmam Şâfiî devletin (sultanın) helali haram ve haramı helal kılma yetkisinin olmadığını vurguladıktan sonra devletin (sultan) helal olmayan bir şeyi birisine verdiğinde kişiye düşenin o şeyi almamak olduğunu belirtir. Çünkü sırf devletten (sultandan) gelmesi o şeyi meşru hale getirmez.⁶²⁶ Devletin, şer'in yapılmasını kerih gördüğü veya yasakladığı bir hükmün uygulanması yönündeki emri İmam Şâfiî'nin görüşünden de anlaşıldığı üzere birey açısından bağlayıcılığı olmamakla beraber ikrah kapsamında ele alınabilir. Nitekim Şübrâmlisî, devletin farz namazların revâtib sünnetlerini terk etme şeklinde mekruha yönelik emrinin fitne korkusunun olmaması durumunda ne zahiren ne de batinen bireyi bağlamadığını belirtmektedir.⁶²⁷ Şübrâmlisî'nin fitne kaydından anlaşıldığına göre fitne durumunda buyruğun sadece zahiren bağlayıcı olduğu anlaşılmaktadır.

Bunun dışında devlet nehiy içerikli hükümlerin konuluş gerekçelerine uygun tasarruflarda bulunabilmektedir. Onun için devletin haram ve mekruh olanların uygulanmasına engel olma veya uygulanması karşılığında cezai müeyyide bulunma yönündeki tasarrufları geçerlidir. Şirvânî sigaranın devlet başkanı tarafından yasaklanması durumunda halkın bu yasağa uyması gerektiğini belirtir. Daha önce Mısır'da sultanın naibinin (Mısır valisinin) kahvehane ve yollarda sigara içilmesine getirdiği bir yasağı da örnek olarak verir. O, bu emre muhalefet edenlerin asi olduğunu ancak emrin sadece kahve ve yol ile sınırlı olmasından ötürü kişilerin

⁶²⁵ Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-Büceyrimî*, II, 238. Benzer ifadeler için bk. Muhammed b. Ömer Nevevî el-Câvî el-Bentenî, *Nihâyetü'z-Zîn fî İrşâdi'l-Mübtedi'în*, Dârü'l-Fikir, Birinci Basım, Beyrut t.y, 112.

⁶²⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.91.

⁶²⁷ Şübrâmlisî, *Hâşiyetü's-Şübrâmlisî*, II, s.417. Ayrıca bk. Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şirvânî*, III, s.71.

kendi evlerinde içmelerinin onları asi yapmadığını belirtir.⁶²⁸ Sigara içmek her ne kadar hüküm itibariyle tartışmalı bir konu olsa da⁶²⁹ devlet yasaklayabilir. Devletin emir içerikli hükümler üzerindeki tasarrufunun nehiy içerikli hükümler için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Öyle ki kerih olan bir hükmün yasaklanması onun yasaklılık derecesini artırmakta, haram olan bir hükmün yasaklanması haramlılığını tekit etmektedir. Devletin bu hükümler üzerindeki tasarrufu emir içerikli hükümlerde olduğu gibi harici bir destek olup, hükümlerin mahiyetlerinde bir değişim yapmamaktadır.

1.3.3.3. Mubah Hükümler Üzerinde Devletin Tasarrufu

Mubah, yukarıda tanım kısmında da açıklandığı üzere bireyin yapma ve terk etme hususunda muhayyer bırakıldığı hükümlerdir. Devletin bu hükümler üzerindeki tasarrufu ise iki taraftan birini tercih ederek bireylere buyurması şeklinde olur. Devletin mubahı emretmesi ile yasaklaması aynı kapsamda değerlendirilmektedir.⁶³⁰ Diğer bir deyişle devletin mubahı yasaklama veya emretmesine ayrı ayrı hükümler bina edilmemiş ikisi de aynı kategoride görülmüştür.

Şâfiî fakihler mendup bir oruca ilişkin devletin buyruğu ve bunun bireyleri bağlayıcılığını işledikleri konuda mubaha ilişkin devlet buyruğuna da değinmektedirler. Heytemî, mubaha ilişkin devletin buyruğunun kamu maslahatını içermesi durumunda bağlayıcılığın hem zahiren hem de batinen olduğunu aksi takdirde sadece zahiren olduğunu ifade eder.⁶³¹ Şirvânî ise devlet buyruğunun bireyi batinen bağlayıcı olabilmesi için emrin ya müstehaba ya da kamu maslahatı içerikli mubaha ilişkin olması gerektiğini belirtir.⁶³² Abbâdî ise devletin bu alandaki müdahalesini daraltacak bir görüş belirtir. Ona göre buyruğun barındırdığı kamu

⁶²⁸ Şirvânî, **Hâşiyetü's-Şirvânî**, III, s.69.

⁶²⁹ Büceyrimî, sigara hakkında haram diyen görüşün olduğunu belirttikten sonra onun haramlığına dair bir delil olmadığından ötürü sigarayı mubah hüküm kapsamında değerlendirir. **Hâşiyetü'l-Büceyrimî**, II, s.178.

⁶³⁰ Büceyrimî, mubahın nehyedilmesi hükmünün birey açısından bağlayıcılığının emredilmesi hükmü gibi olduğunu belirtmektedir. **Hâşiyetü'l-Büceyrimî**, I, s.439.

⁶³¹ Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, III, s.71.

⁶³² Şirvânî, **Hâşiyetü's-Şirvânî**, II, s.419-420.

maslahatı zahiren bağlayıcılıkla gerçekleşecek türden olması durumunda da bağlayıcılığın sadece zahiri olması yeterlidir.⁶³³

Şirvânî ve Abbâdî, kamu maslahatını barındırmayan mubaha ilişkin buyruklarda zahiren bağlayıcılığın sebebi olarak fitneyi göstermektedir.⁶³⁴ Dolayısıyla fitnenin söz konusu olmaması durumunda zahiren bağlayıcılık da olmayacaktır. Ayrıca fitne durumunda bağlayıcılığın zahiren olmasına etki eden unsur, devlet başkanının emri değildir. Fitne korkusunun kendisidir. Böyle olunca birey bu tür buyruğa zahiren de uymak zorunda olmaz. Maslahatın varlığı ve genel oluşunda ölçü, devlet başkanının konu hakkındaki zannıdır. Ancak birey burada bir maslahat veya genele ilişkin bir maslahat olduğunu düşünmüyorsa bu durumda da sadece zahiren sorumlu olur.⁶³⁵ Konunun daha da somutlaşması için Şâfî fakihlerin tes'ir (narh koyma) hakkındaki görüşlerini ele alacağız.

Tes'ir, devletin (valinin) çarşı esnafını mallarını belirli bir fiyata satmaları konusunda sınırlamasıdır.⁶³⁶ Devletin bu tür müdahalesi dönem ayırt etmeksizin (kıtlık olup olmamasına bakılmaksızın)⁶³⁷ temel gıda maddeleri dâhil tüm alışverişe konu olan mallarda haram kabul edilmiştir.⁶³⁸ Haramlığın sebebi olarak bireylerin mallarındaki tasarrufa sınırlama getirilmesi gösterilir.⁶³⁹ Tes'irin maslahata binaen devletin yetkisi dâhilinde olduğu görüşüne ise yine maslahat gerekçesiyle karşılık verilmektedir. Böyle bir durumda devletin sadece müşterinin maslahatını düşünmemesi gerektiği kamunun tümünün maslahatını düşünmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁶⁴⁰ Tes'ir ekonomik olarak piyasadaki arz talep dengesine müdahale olduğundan arz azalacak ve kıtlık oluşacak⁶⁴¹ ve sonuçta yine fiyat yükseleceğinden tes'irden beklenen maslahat gerçekleşmeyecektir. Şirbînî devletin böylesi bir hüküm vermesinin haramlığına rağmen fiyat belirlemede bulunmasından sonra esnafın bu

⁶³³ Abbâdî, *Hâşiyetü İbn Kasım*, III, 71-72.

⁶³⁴ Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şirvânî*, III, s.70; Abbâdî, *Hâşiyetü İbn Kasım*, III, s.70.

⁶³⁵ Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şirvânî*, III, s.70; Abbâdî, *Hâşiyetü İbn Kasım*, III, s.70.

⁶³⁶ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.51.

⁶³⁷ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.51.

⁶³⁸ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.51. Haramlığı için bk. Remlî, *Nihâye*, III, s.473; Heytemî, *Tuhfe*, IV, s.319; Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-Büceyrimî*, II, s.225; Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şirvânî*, IV, s.319.

⁶³⁹ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.51; Remlî, *Nihâye*, III, s.473.

⁶⁴⁰ Mâverîdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, s.409.

⁶⁴¹ Gazzâlî, *el-Vasît*, III, s.68.

fiyata uymayarak satım yapması ile ilgili devletin kendi buyruğuna itaatsizlikten ötürü kişiyi cezalandırabileceğini ancak yapılan alım satımın geçerli olduğunu vurgulamaktadır.⁶⁴² Devletin böyle bir tasarrufu bireylerin kendi aralarındaki alışverişin geçerliliğine veya kendi malları üzerindeki mülkiyet yetkilerine engel değildir. Bundan ötürü devletin emrine rağmen yapılan alışveriş geçerli kabul edilmiştir.⁶⁴³ Ancak yapılan alışverişin geçerliliğine rağmen devlet, kendi buyruğuna aykırı davrananları cezalandırabilmektedir.⁶⁴⁴

Büceyrimî (öl.1221/1806-1807) diğer fakihlerden farklı olarak devletin cezalandırma yetkisini bireyin yaptığı tasarrufun düzeni bozacak bir hale gelmesi ile kayıtlandırır.⁶⁴⁵ Bu kayıt ile bireyin eylemi düzen bozucu hale gelmediği müddetçe cezalandırılmayacağı sonucu çıkar. Diğer fakihler ise ya devlet başkanına açıkça muhalefet⁶⁴⁶ ya da düzeni bozma korkusu⁶⁴⁷ ile ilişkilendirerek herhangi bir kayıt koymadan devletin cezalandırabileceğini ifade etmişlerdir. Bu bakış açısına göre devlet bireyi emrine uymadığı gerekçesiyle veya düzeni bozabilir korkusu gibi subjektif bir gerekçe ile cezalandırabilmektedir.

Devletin bu konuda cezalandırma yetkisinin fiyat belirlemenin haramlığı hükmüne mi yoksa caiz hükmüne mi bina edildiği tartışılmıştır. Rafi'î'nin cümlelerinden anlaşılanın ta'zirin haram olduğu hükmüne dayalı olarak verildiğidir. Mezhep içerisinde bazı fakihler ise ta'zirin cevaz hükmüne dayalı olduğunu belirtmişlerdir.⁶⁴⁸ Remlî, evceh olan görüşün birinci görüş olan tes'irin haramlığı görüşüne dayandığını belirtir.⁶⁴⁹ Tes'irin haram olduğu ve cezalandırmanın da haramlığa rağmen devletin yetkisinde olduğu kabul edilince bunun "*devlet başkanına günah olmayan hususlar dışında itaat gerekir*" temel ilkesiyle çeliştiği iddiası ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu ilkeye göre tes'ir haram olan bir husus ve bireylerin

⁶⁴² Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.51; bk. Ebû Bekir Osman b. Muhammed Şetâ ed-Dimyâtî eş-Şâfî, **İ'ânetü't-Tâlibîn alâ Halli Elfâzi Fethi'l-Mu'în**, Dârü'l-Fikir, y.y 1997, III, s.31.

⁶⁴³ Bk. Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, III, s.473; Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, IV, 319; Büceyrimî, **Hâşiyetü'l-Büceyrimî**, II, s.225; Şirvânî, **Hâşiyetü's-Şirvânî**, IV, s.319.

⁶⁴⁴ Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, III, s.473; Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, IV, s.319; Şirvânî, **Hâşiyetü's-Şirvânî**, IV, s.319.

⁶⁴⁵ Büceyrimî, **Hâşiyetü'l-Büceyrimî**, II, s.225.

⁶⁴⁶ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.51.

⁶⁴⁷ Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, IV, s.319.

⁶⁴⁸ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.51; Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, III, s.473.

⁶⁴⁹ Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, III, s.473.

yukarıdaki ilke gereği böyle bir emre itaat etmemesi ve devlete de hukuki anlamda cezalandırma yetkisinin verilmemesi gerekirdi. Heytemî, ilkede geçen günahın bireyler için geçerli olduğunu dolayısıyla bir çelişkinin olmadığını belirtmektedir.⁶⁵⁰ Bu durumda birey devletin istediği fiyatta malını sattığında kendisine günah yazılmamaktadır. Devlete kendisine günah olmayan bir hususta itaat etmiştir. Günah burada belirli bir fiyatı emreden (imam, kâdı vs.) için söz konusudur.⁶⁵¹

Şâfiî fakihlerin tes'ire bakış açılarında ön plana çıkan üç husus bulunmaktadır. Birincisi devletin, tes'irin haramlığına rağmen bunu uygulaması durumunda aykırı davrananların cezalandırabileceği hükmüdür. İkincisi devletin fiyat belirleme uygulamasına rağmen bireyin gerçekleştirdiği alım-satım akdinin hukuki sonuç doğurmasıdır. Bir diğer husus ise devletin fiyat belirlemesinin haramlık gerekçesi olarak, bireyin kendi mülkiyetindeki tasarrufuna sınırlandırma anlamı taşıyan müdahalenin gösterilmesidir. Temelde tes'irin haramlığının gerekçesi bireyin kendi mülkiyetindeki tasarruf yetkisine müdahale görülmektedir. Bu hususlar göz önüne alındığında, bireyin kendi mülkündeki tasarruf keyfiyetine yönelik bir müdahalenin mülkiyet ve tasarrufa zarar vermediği anlaşılmaktadır. Ancak tazir cezasından anlaşılan ise devletin bu alana yönelik emrine zahiren uyulması gerektiğidir. Tes'ire yönelik emrin sadece zahiren bağlayıcı olması Şâfiîler tarafından maslahat içerikli bir emir olarak görülmemesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim yukarıda konunun teorik boyutunu ele alırken devletin mubaha yönelik emrinin kamu maslahatı içermemesi durumunda bağlayıcılığın sadece zahiren olması gerektiği görüşünde olduklarını aktarmıştık.

Abbâdî, mubahın işlenmesine yönelik buyruk için mevzu bahis olan tartışmaların aynısının mubahın engellenmesine yönelik hükümler için de geçerli olduğunu belirtir. Dolayısıyla mubahın yasaklanmasını içeren buyruğun muhtevi olduğu kamu maslahatı eğer sadece zahiren emre uymakla gerçekleşmiyorsa hem zahiren hem de batinen sorumluluk oluşur. Örneğin eğer kahvenin

⁶⁵⁰ Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, IV, s.319.

⁶⁵¹ Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, IV, s.319.

yasaklanmasındaki maslahat, zahiren emre uymakla gerçekleşen bir maslahat içeriyorsa bağlayıcılık sadece zahirendir.⁶⁵²

Şâfiî'lerin devletin mubah hüküm üzerindeki tasarrufuyla alakalı görüşlerinin subjektif bir değer taşıdığını söyleyebiliriz. Nitekim mesele maslahata bina edilmiştir. Maslahatın varoluşu ve genele ilişkin olmasında temel ölçü devlet başkanının kendi zannıdır. Ancak birey devlet başkanının emrinde maslahat veya maslahatın genel oluşuna ikna olmazsa veya bu emirde böyle bir hususun olmadığı zannı oluşursa birey için emre bağlayıcılık sadece zahiren olur.⁶⁵³ Bireyin batinen sorumlu olabilmesi için kendisinin de emrin kamu maslahatına muhtevi olduğunu düşünmesi gerekmektedir. bu durumda kendisini bağlayıcı kılan eylemin sebep olduğu mefsedet veya maslahata dair inanç olmaktadır.

Konuyla alakalı değinilmesi gereken bir diğer husus kamu maslahatını içeren mubahın mubah hüküm olarak kalıp kalmayacağıdır. Gazzâlî'nin birçok mubahın harama sebebiyet verdiğiyle alakalı görüşünü aktarmıştık.⁶⁵⁴ Yine Şâtıbî'nin mubahı hizmet ettiği hükümlere göre dört kısma ayırdığını ve hizmet ettiği hükümlerin hükümlerini aldığını belirtmiştik.⁶⁵⁵ Askalânî de bu durumu ifade etmek üzere şu cümleyi sarf eder: “*Mubahın harama yol açması korkusu üzerine mubahın yasaklanması caizdir.*”⁶⁵⁶ Örneğin normalde mubah olan üzüm satımı eğer içki yapılacağına dair zanni galip oluşursa kendisi dışındaki harici bir şeyden dolayı haram olmaktadır.⁶⁵⁷ Mubah olan bir şey emredilen bir hususu gerekli kılıyor veya terk edilmesi istenen bir şeyi ihtiva ediyorsa onun hala mubah olarak kaldığını söyleyemeyiz. İçki yapan birisine üzümlerin satımında olduğu gibi satım mubah değildir. Mubah olan bir husus harici bir etkenden ötürü mubah olmaktan çıkmış ve sebebiyet verdiği şeyin hükmünü almıştır. Dolayısıyla sebebiyet verdiği mefsedet veya içerdiği maslahattan ötürü devletin emrinin bireyi zahiren ve batinen

⁶⁵² Bk. Abbâdî, *Hâşiyetü İbn Kasım*, III, s.72.

⁶⁵³ Bk. Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şirvânî*, III, s.70; Abbâdî, *Hâşiyetü İbn Kasım*, III, s.70.

⁶⁵⁴ Gazzâlî, *İhyâu Ulumi'd-Din*, Dârü'l-Marife, Beyrut, t.y, II, s.97.

⁶⁵⁵ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, s.223-224.

⁶⁵⁶ Askalânî, *Fethü'l-Bârî*, III, s.168.

⁶⁵⁷ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.51. Erken dönem fıkıh kaynaklarında bu tür bir alım satım İmam Şâfiî'nin ifadesinden ötürü mekruh olarak nitelenmiştir. Bk. Ebü'l-Hasen Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. el-Kâsım Mehâmilî, *el-Lübâb fi'l-Fıkhi's-Şâfi'î*, tahk. Abdülkerim b. Senîtan el-'Umerî, Dârü'l-Buhârî, Medine h. 1416, s.244; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, s.270.

bağlayıcılığı yine devletin mubaha müdahalesi olarak ele alınmamalıdır. Aslında Devlet mefsedet içerikli ya bir nehyi engellemekte ya da maslahat içerikli bir emri uygulatmaktadır. Bu açıdan bakıldığında devletin buyruğunun bireyi bağlamasının emir ve nehyi hükümler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bireyin batinen sorumlu tutulması ancak mesele bu şekilde değerlendirildiğinde anlaşılır hale gelir.

Diğer yandan Şîrvânî, kamu maslahatı içeren mubahın vacip hale geldiğine dair görüşe “*mubahın icâbı (vacip kılınması) şer‘e muhalif olmasından ötürü kamu maslahatı içermeyiz*” şeklinde itiraz edilebileceğini aktarmaktadır.⁶⁵⁸ Onun dikkat çekmek istediği husus şer‘in mubah olarak hükmettiği bir şeyin bireyler açısından zorunlu kılınmasının konuluş gerekçesine aykırılık teşkil etmesidir. Nitekim Şâri eğer bir maslahat söz konusu olsaydı bireylere yönelik emredici bir yükümlülükte bulunurdu. Şâri’nin iradesine aykırı olan bir tasarrufta nasıl maslahat olduğu söylenebilir? Ancak bizim izah etmeye çalıştığımız husus kamu maslahatı içeren mubah ile bu maslahatı içermeyen mubahın aynı kabul edilmeyeceğidir. Dolayısıyla devletin söz konusu bu şeye yönelik buyruğu mubaha değil kamu için gerekli olan maslahata yönelik olmaktadır ki bu, Şâri’nin irade ve maksadına muhalif bir husus değildir. Diğer taraftan Büceyrimî, mezhep içerisinde Şeyh Ali Ziyâdî’ye nispet edilen mubahın emir veya nehyine dair buyruğun bir anlam ifade etmediği görüşünü aktarmaktadır.⁶⁵⁹

Şâfiî mezhebi içerisinde bu şekilde mubaha yönelik devlet buyruğunun birey açısından bağlayıcılığı hakkında üç görüşün oluştuğunu söyleyebiliriz. Birinci ve kabul gören görüş kamu maslahatı içeren buyruğun hem zahiren hem de batinen bireyi bağladığı, kamu maslahatı içermeyen emrin ise zahiren bağlayıcı olduğu görüşüdür. İkinci görüş kamu maslahatını muhtevi de olsa emre zahiren bağlılığın yeterli olduğu ölçüde bağlayıcılığı zahirle sınırlandırmak. Üçüncü görüş ise mubaha yönelik buyruğun birey açısından bir anlamının olmadığına dair görüştür.

⁶⁵⁸ Şîrvânî, *Hâşiyetü’ş-Şîrvânî*, III, s.71.

⁶⁵⁹ Büceyrimî, *Hâşiyetü’l-Büceyrimî*, I, s.439.

1.3.4. Devletin Farklı Şer'î Hükümler/Mezhepler Karşısında Konumu

Devletin farklı hükümler karşısında konumu üç açıdan ele alınabilir: 1. Devletin mezheplere yönelik politikası 2. Bireyler arasındaki mezhep farklılıklarında devlet kararının etkisi 3. Resmî mezhep ile bireyin mezhebinin farklı olmasının bireyin tasarruflarına etkisi.

Heytemî, devlet başkanı ile bireylerin buyrulan emrin hükmüne dair farklı görüşlerde olmaları durumunda teorik olarak devlet başkanı ile bireylerin görüşlerinden ayrı ayrı ölçüt alınabileceğini belirtir. Emreden (devletin) ölçüt alınması durumunda devlet başkanınca mubah, bireylerce mendup olan hükme yönelik buyruğa bireylerin zahiren uyma sorumluluğu bulunur. Devlet başkanınca mendup, bireylerce mubah olan bir hükme yönelik buyrukta ise bireylerin hem zahiren hem de batinen emre uyma sorumluluğu bulunur. Bireylerin görüşlerinin ölçüt olarak alınması durumunda ise emredilenin bireyler açısından mendup olması durumunda hem zahiren hem batinen, mubah olması durumunda ise sadece zahiren bağlayıcılık söz konusu olur. Ancak Heytemî konuyu bu şekilde detaylandırdıktan ve ihtimalleri sıraladıktan sonra fakihlerin konuyu (yağmur duasına çıkılmadan önce devlet başkanının oruç tutmaya yönelik emri) bu şekilde tartışmalarından ve cemaatle kılınan namazda esas olanın imama uyan bireyin itikadı olmasından ötürü ölçüt olarak bireyin itikadının alınması gerektiğini belirtir.⁶⁶⁰

Şirvânî, merkeze emreden (devletin) alınması durumunda emreden nezdinde mubah; bireyler nezdinde haram olan bir buyruğun kabul edilen ilkeden (emreden itikadı ölçüttür) istisna edilip edilmeyeceğini sorar ve şu ihtimalleri sıralar: Fitneden korkulmuyorsa emre uyulmaz, devletin (hâkim) emri olmasından ötürü günahattan kaçınmak adına mutlak olarak emre uymak vacip olur, emredeni (devlet) taklit edip ona uymak vacip olur. Şirvânî, soruyu sorup ihtimalleri sıraladıktan sonra İbn Kâsım'dan yaptığı bir aktarımla devletin (imamın) bireyler nezdinde haram olan bir şeyi emredemeyeceğini ve onun bireyleri kendi mezhebine (görüşüne) göre amel etmeye zorlayamayacağı görüşüne dikkatleri çeker.⁶⁶¹ Şirvânî

⁶⁶⁰ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, III, s.72.

⁶⁶¹ Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şirvânî*, III, s.72.

konuyu bireyi bağlayıcılıktan ziyade ilk etapta devletin yetkisini tartışmaya açarak esasında devletin böyle bir yetkiye sahip olmadığını belirtmek istemektedir.

Devletin mubaha ilişkin buyruğunun birey açısından bağlayıcılığında kamu maslahatını şart koşan görüşe göre de bireyin batinen sorumlu olabilmesi için sadece devlet başkanının itikadı yeterli görülmemektedir. Bireyin batinen sorumluluğu için kendisinin de devletin mubaha yönelik buyruğunun kamu maslahatına muhtevi olması gerekmektedir.⁶⁶² Bu hususta bireyin inancının merkeze alındığını görmekteyiz. Aynı şekilde Mâverdî, devlet başkanının buyurması sonucu hür bireyin köleyi öldürmesi veya Müslüman birisinin zimmî birisini öldürmesi ile alakalı kısasın hangi tarafa gerektiği meselesinde bu konuyu işler. Şayet devlet (öldürme emri veren sultan) katli gerekli görüyor ancak birey (memur) ise katlin sakıt olduğu görüşündeysen emrin gerçekleşmesi durumunda kısasın iki tarafa da gerekmediğini belirtir. Ancak memurun kendi inandığının aksine hareket ettiğinden ötürü tazir ile cezalandırılacağını ifade eder.⁶⁶³ Görüldüğü üzere bu bakış açısının aksine devlet birey ilişkilerinde merkeze devlet alınmış olsaydı bireyin tazir ile cezalandırılmaması gerekirdi.

Devletin temel unsurlarından olan bireyler, her zaman için aynı dine ve aynı mezhebe mensup veya aynı görüşe sahip olanlardan oluşmazlar. Özellikle farklı bölgelerde hüküm süren büyük devletlerin insan unsuru, dinler ve mezhepler açısından farklılaşmaktadır. Bireylerin din ayrılığında devletin uyguladığı hukuk, İslam Hukuku olmaktadır. Başta Aile hukuku olmak üzere Müslüman ile zimmîler arasındaki ihtilaflarda devletin (kâdı) “İslam yücedir önüne geçilmez. (الإسلام يعطو ولا يعلى)”⁶⁶⁴ hadisinin gereği olarak İslamî hükümlere göre hüküm vermek zorunda olduğu belirtilmiştir.⁶⁶⁵

Müslüman bireyler arasındaki mezhep ve görüş farklılıklarında ise devletin (kâdı) verdiği kararın bireylerin tabi oldukları mezheplere uymasa da onlar hakkında

⁶⁶² Bk. Şirvânî, *Hâşiyetü’ş-Şirvânî*, III, s.70.

⁶⁶³ Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XIII, s.87-88.

⁶⁶⁴ Ebü’l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed ed-Dârekutnî, *Sünenü’d-Dârekutnî*, tahk. Şuayb Arnavut-Hasan Abdülmün’im İlelebi- Heysen Abdülğaffur, Müessesetü’r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut 2004, IV, s.371.

⁶⁶⁵ Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, IX, s.308.

geçerli olduğu kabul edilmiştir. Cüveynî, kâdıyî kararında kendisine tabi olunan kişi olarak tanımlar. Mezhep ihtilaflarına dair bireyleri avam ve müçtehit olarak ikiye ayırır. Ona göre avam olanların mezhepleri farklılaşsa da kâdı kararı onlar için geçerlidir. Mahkemeye gelen davacı veya davalının müçtehid olması ve görüşünün kâdınınkinden farklı olması durumunda kâdı kararının onun hakkında geçerliliği ile ilgili mezhepte iki vecih (görüş) oluşmuştur. Birincisi kâdı kararının müçtehit birey hakkında da geçerli olduğu şeklindeki görüştür. Cüveynî bu görüşü mezhep ashabının benimsediği görüş olarak nitelendirir. İkincisi ise müçtehidin bağımsız olduğu, kimseye tabi olmaması gerektiği ve kimsenin onu kendine bağlamasının mümkün olmadığını savunan görüştür. Cüveynî bu ikinci görüşü güvenilmeyecek kusurlu bir görüş olarak nitelendirir. Ona göre bu görüş kâdılık makamının saygınlığını zedelemektedir.⁶⁶⁶

Tazmin edilen mallar konusu işlenirken zarar verilen haram maddelerden içkinin tazmininin olmayacağı belirtilir. Ancak Hanefî mezhebine göre içki kapsamında değerlendirilmeyen nebiz meselesinde Şirbînî ihtilaflı meseleye dair olduğundan dökmenin para cezası ödememesi için bu konuda müçtehit hakimin veya dökülmesi görüşünde olan mukallit hakimin nebizin dökülmesi yönünde kararı olmadan bireyin dökmemesi gerektiğini ifade eder.⁶⁶⁷

Bu bilgi, devlet kararının mezhep farklılıklarından doğabilecek problemlerde etkili olduğunu göstermektedir. Örneğin elinde hâkim kararı olan şahıs bir diğer şahsın nebizini döktüğünde nebizi dökülen şahıs kendi mezhep görüşünü ileri sürerek hak talebinde bulunamayacaktır. Bu bir mezhep lehine toplumun yönlendirilmesine örneklik teşkil eder ki Şirbînî, Mâverdi'nin ileri sürdüğü müçtehit kararını biraz daha yumuşatarak mukallit hâkimin vereceği karara indirgeyerek yeterli görmektedir. Şirbînî'nin ifadelerinden anladığımıza göre devlet kararı olmadan nebizi dökülen Hanefî birey hak talebinde bulunabilir.

⁶⁶⁶ Cüveynî eşsiz olarak nitelendirdiği bu görüşü Takrîb yazarından (Kasım b. Muhammed b. Ali eş-Şâşi) aktarmaktadır. **Nihâyetü'l-Matlâb**, XVIII, s.655.

⁶⁶⁷ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.367.

Kaynaklarda mezhep farklılarına dair sık geçen örneklerden biri şuf'a hakkıyla alakalıdır. Hanefî biri Şâfiî bir kimsenin satmak istediği gayri menkul üzerinde komşuluktan kaynaklanan şuf'a talebine kâdının olumlu yöndeki kararı Şâfiî mezhebine aykırı olmasına rağmen⁶⁶⁸ onu bağladığı belirtilmektedir.⁶⁶⁹ Bu durumun tersi de söz konusu olabilmektedir. Hanefî kâdı Şâfiî kimse lehine komşuluk hakkından doğan şuf'a'ya karar verebilir. Ensârî, Şâfiî kimsenin bu durumda malı almasının helal olduğunu belirtir. Ensârî, gerekçe olarak içtihadı açık bir konu olmasından ötürü içtihat edecek olan ve bireyin uyması gereken makamın kâdılık makamı olduğunu gösterir.⁶⁷⁰

Şâfiî kaynaklar devletin genel olarak mezhepler üzerindeki yetkilerini de ele almışlardır. Cüveynî meseleyi devletin dini alana yönelik görevleri kısmında işlemektedir. O, konuyu devletin inanç ve ahkâma dair mezhep ve görüşler üzerindeki yetkisi olarak ele almaktadır.⁶⁷¹ Cüveynî, inançla alakalı konularda bidatçılarla ve bozuk inançlarla mücadeleyi en önemli görev olarak zikreder. Devlet, dine yönelik bu tür bozuk inançların oluşup, yaygınlık kazanıp dine zarar vermesinin önüne geçmelidir. Mürted derecesine ulaşmadığı halde bidat sahibi olanların engellenmesinde dini inancın korunması amacı yatmaktadır. Devlet bu tür bozuk inancın ve itikatların yaygınlaşması ve giderek benimsenmesinin önüne geçmek için savaş dâhil olmak üzere gerekli tüm tedbirleri almalıdır. Ancak Cüveynî var olan tüm fırkaların kendilerini nâciye (kurtuluşa eren) olarak gördüklerini, bundan ötürü devletin halkı hangi inanca sevk edeceği veya hangilerine karşı koruyacağı problemine de değinir. Ona göre hak, her akıl sahibinin bilebileceği açıklıktadır. Onun devlet başkanının halkı geçmişteki selef mezheplerine yönlendirmesi gerektiği⁶⁷² şeklindeki görüşünden haktan kastının sünnî gelenek ve özellikle ehlü'l-hakk olarak isimlendirilen Eş'arîler olduğu anlaşılmaktadır. Mâverdî de devletin (imamın), dinin yerleşik sağlam asıllarını ve ümmetin seleflerinin üzerinde icma

⁶⁶⁸ Şâfiî mezhebinde komşuluktan kaynaklanan şuf'a hakkı yoktur. Bk. Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.384.

⁶⁶⁹ Cüveynî, **Nihâyetü'l-Matlab**, XVIII, s.655; Nevevî, **Ravda**, VIII, s.315.

⁶⁷⁰ Ensârî, **Esne'l-Metâlib**, IV, s.305.

⁶⁷¹ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.328-336.

⁶⁷² Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.328-333.

ettikleri hususları ile dini, bidatlardan ve şüphelerden başta diyalog olmak üzere diğer caydırıcı seçeneklerle koruması gerektiğini belirtir.⁶⁷³

Cüveynî selef ulemasını ilimler konusunda gösterdikleri dikkat ve incelik ile muhtemel tüm problemlere getirdikleri çözümlerle över. Onların, ulaştıkları ilmi derinlik, iyilik ve takva ile hareket ettiklerini, sonrakilerin cehalet, sığ görüş ve mizaçlarındaki aptallıktan beri olduklarını ifade eder.⁶⁷⁴ Halife Memun'un uyguladığı her mezhebi kendi haline bırakma politikasının ümmette sebep olduğu telafisi zor tahribata da değinir. Onun bu politikasının sonucunun Muatilla'nın⁶⁷⁵ kendi görüşlerini açıktan açığa yaymaları ve öncekilerin kitaplarının Arapçaya tercümesine maaşlı görevlilerin atanmasına kadar ileri gittiğini belirterek eleştirir.⁶⁷⁶ Onun bakış açısına göre korunması gereken inanç selef inancıdır ve inancı zedeleyecek her türlü fikir bidattır. Felsefi içerikli eserlerin tercüme edilmesini veya en azından devlet eliyle bu girişimin desteklenmesini sakıncalı bulması da onun bu bakış açısının sonucudur.

Devlet, bazı gerekçelerle (hukukî birlik ve istikrar, taassup vb.) ümmet tarafından benimsenmiş amelî/fikhî mezheplerden birini benimseyip bütün bireylere resmi olarak uygulama yoluna gidebilir. Bu konuda ilk teklif, Abbasi Halifesi Mansur döneminde İbnu'l-Mukaffa'nın (724-759) Halife Mansur'a hitaben yazdığı *Risâletü's-Sahâbe* adlı eserinde dile getirilmektedir.⁶⁷⁷ İbnu'l-Mukaffa Halife Mansur'a ülkede verilen farklı karar ve uygulamaların delilleriyle yazılıp hilâfet merkezine gönderilmesini ve yargı birliğinin sağlanması adına Halife'nin de bunları inceleyip her dava hakkında görüşünü ortaya koyup ülkede bu görüşe uyulmasını aksi davranışı yasaklamasını tavsiye eder.⁶⁷⁸ Kılıç bu tavsiyeler doğrultusunda Halife Mansur'un İmam Malik'e (öl. 179/795) yargıda birliği sağlamak adına bir eser

⁶⁷³ Mâverdi, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.40.

⁶⁷⁴ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.333.

⁶⁷⁵ Muatilla kâfirlerden bir grup olup Allah'ın varlığını inkâr edenlerdir. Bk. Abdü'l-azim ed-Dîb, Cüveynî'nin *El-Ğiyâsî* eserinin 336. sayfasının 2. dipnotu.

⁶⁷⁶ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.335-336.

⁶⁷⁷ Muhammed Tayyib Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, Yayınlanmamış doktora tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008, s.132.

⁶⁷⁸ Abdullah İbnu'l-Mukkafa, *İslâm Siyaset Üslubu*, Vecdi Akyüz (çev.) Dergâh Yayınları, İstanbul 2004, 114; Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, s.134.

yazılmasını istediğini belirtir.⁶⁷⁹ Halifeler Ebû Cafer el-Mansur, Mehdi-Billah ile Hârûn Reşîd'in Muvatta'yı çoğaltıp ülkenin her bir yanına göndermeyi ve hukuki uygulamalarda esas alınması taleplerini İmam Malik doğru bulmayarak halifeleri bu görüşlerinden vazgeçirmiştir. İmam Malik'e göre sahabe, Hz. Peygamber'den öğrendikleri farklı uygulamaları gittikleri coğrafyada rivayet etmiş ve o coğrafyalarda bu rivayetler esas alınmıştır.⁶⁸⁰ İmam Malik'in bu olumsuz tavrına rağmen belirli bir mezhebin resmi mezhep olarak kabul edildiği dönemler de olmuştur. Selçuklularda, özellikle de Osmanlılarda Hanefî mezhebi resmi mezhep halini almıştır. Kadâ ve fetvalarda Hanefî mezhebine göre amel edilmesi emredilmiş ve bu husus kâdı beratları ile müftülerin menşurlarında belirtilmiştir.⁶⁸¹

Osmanlı döneminde kâdıların sadece bir mezhebe göre değil mezhep içerisindeki esah olan kavle göre karar vermeleri emredilmiş ve bu şartla atamaları yapılmıştır. Bazı şartlardan dolayı mezhep içerisindeki diğer bir görüşle amel kâdının re'sen verebileceği karar olmayıp devletin iznine bağlanmıştır.⁶⁸² Diğer mezheplerin uygulanması hakkında ise Şeyhülislam Ebussuud Efendi'nin Ma'rûzât'ında "*Bu diyarda Şâfi'i olmayacağı, Şâfi'i'nin ictihadına göre hükmetmenin geçerli olmadığı, bunun emr-i sultânî ile menedildiği*" şeklinde dediği nakledilmektedir.⁶⁸³ Ancak söz konusu uygulamanın Anadolu ve Rumeli'ye has olduğu diğer mezheplerin olduğu bölgelerde farklı mezheplerden kâdı görevlendirmesinden anlaşıldığı şeklinde yorum getirilerek mezhep sınırlandırmasının aslında Hânefi çoğunluğun yaşadığı bölgelerde olduğu belirtilmek istenmiştir.⁶⁸⁴ Canpolat Ebussuud Efendi'nin bu fetvasının arka planı hakkında o dönemde "kayıp koca"nın hükmü hakkındaki mezhep

⁶⁷⁹ Kılıç, **İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu**, s.132

⁶⁸⁰ M. Yaşar Kandemir, "el-Muvatta", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 2006, XXXI, s.416.

⁶⁸¹ Bk. Mehmet Akif Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1985, s.71-72.

⁶⁸² Akif, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, s.73-74.

⁶⁸³ Aydın, "*İslam Hukuku'nun Osmanlı Devleti'nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim*", Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı I, 2006, s.16; 18. Şeyhülislam Ebussuud Efendi, sorulan bir soruya "*teşeffü hususu (bu diyarda) câri (olmaya) deyü men-i (sultânî) (vârid) (olmuşdur)*", şeklinde cevap vermiştir. **Ma'rûzât**, haz. Pehlül Düzenli, Klasik Yayınları, İstanbul 2013, s.78-79.

⁶⁸⁴ Hayrettin Karaman, **İslam'ın Işığında Günün Meseleleri**, İz Yayıncılık, İstanbul, 2003, Cilt 1 (<http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/meseleler/0663.htm>, 16.4.2015, 21:00).

farklılıklarının bir kısım kamu görevlileri tarafından suistimal edilmesini gösterir ve bu fetvanın sadece Hanefi bölgelerini kapsayan vilayetlerde uygulandığını aktarır.⁶⁸⁵

Devletin bu şekilde fikhî mezhepler üzerinde tasarruf yetkisinin Şâfiî mezhebinde kabul görmediğini söyleyebiliriz. Cüveynî devletin görüşler ve mezhep üzerindeki korumacı ve caydırıcı yetkisinin itikadî kaidelere ilişkin olduğunu belirtir. Şeriatın fûrû ise içtihadı açık zannî alandır. O, Devletin bu mezhepler ve görüşler karşısında selefi salihinin izlediği yolu izlemesi gerektiğini belirtmektedir.⁶⁸⁶ O, fukahanın fûrû alanındaki ihtilaflarını, şer'î deliller üzerindeki tartışmalardan kaynaklanan ümmet için bir nimet olarak görmektedir. Cüveynî'ye göre devlet başkanı (imam) tafsili hükümler hakkındaki ihtilafları tartışmalarından ötürü fakihlere karışmamalıdır. Bilakis onları ve onlara tabi olanları kendi mezhepleri (görüşleri) üzerinde kendi hallerine bırakmalı ve onların yol ve yöntemlerine karışmamalıdır.⁶⁸⁷

Şâfiî mezhebine göre kâdî görevlendirmelerinde belirli bir görüş veya mezhebe bağlı kalınma şartıyla atanmanın yapılamaması da devletin mezhepler üzerindeki politik duruşunu sınırlandırmakta ve Cüveynî'nin konu hakkındaki değerlendirmelerini teyit etmektedir. Ayrıca yukarıda Şirvânî'den yaptığımız alıntıda olduğu gibi devletin kendi tabi olduğu mezhebiyle amele bireyi zorlama yetkisi bulunmamaktadır.⁶⁸⁸ Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda bireye esasında tam bir inanç ve mezhep özgürlüğünün tanınmadığını ve devletin müdahalesine kapalı olan veya özgür olanların sünnî inançta kabul gören inanç ve mezhepler olduğu anlaşılmaktadır.

⁶⁸⁵ Canpolat, **Kavânîni'd-Devleti'l-Osmaniyye**, s.41.

⁶⁸⁶ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.332.

⁶⁸⁷ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.332-333.

⁶⁸⁸ وَأَنَّهُ لَيْسَ لِلْإِمَامِ الْأَمْرُ بِحَرَامٍ عِنْدَ الْمَأْمُورِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَرَامًا عِنْدَهُ إِذْ لَيْسَ لَهُ حَقُّ النَّاسِ عَلَى مَذْهَبِهِ Şirvânî, **Hâşiyetü'ş-Şirvânî**, III, s.72.

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLET BİREY İLİŞKİSİNİN TEORİK BOYUTU VE DEVLETİN BİREYİN DİNÎ VE SOSYAL HAYATINDAKİ YETKİSİ

Bu bölümde devletin bireyle ilişkisini elde ettiğimiz veriler ışığında oluşturmaya çalışacağız. Bunun yanında devletin yasama faaliyetinin bireyi bağlayıcılığı başlığında ulaştığımız sonuçları ve tespit ettiğimiz teorik boyutu bireyin dinî hayatı ile sosyal hayatındaki yetkileri şeklinde ele alacağız. Dini hayat kısmını ibadetler şeklinde işleyeceğiz. Sosyal hayat kısmını ise aile ve ticari hayat olarak inceleyeceğiz. Devletin bu alanlardaki yetki ve aldığı rollerin tespiti bireyin yaşamında devletin yerini tespit etmemize yardımcı olacaktır.

2.1. DEVLET-BİREY İLİŞKİSİNİN TEORİK BOYUTU

Bireyin sahip olduğu haklar inanç temellidir. Bu inanca göre Allah'ın yaratıkları arasında insan, en üstün varlık olarak yaratılmıştır. Sahip olduğu haklar Allah tarafından kendisine bahşedilmiş bir lütuf olarak kabul edilmektedir. Ancak birey sahip olduğu bu hakları kullanmada sınırı olmayan bir özgürlük alanına sahip değildir. O, bu haklarını Allah'ın belirlediği sınırlar ve kurallar çerçevesinde kullanabilmektedir.⁶⁸⁹

⁶⁸⁹ Özet olarak Beyâtî, *en-Nizâmü's-Siyasî*, s.109.

Bireylerin hak ve hürriyetlerinin sınırlı olduğunu özellikle kamu yararı ile sınırlandırıldığını söyleyebiliriz. Örneğin birey sahip olduğu evin mimari yapısı ile ilgili olarak balkon vs. hak ve özgürlüğe sahiptir. Ancak bu hakkını kullanırken özellikle evin kamuya ait olan sokak ve caddelerde insanların yolu rahatlıkla kullanma hakkına engel olmaması gerekir.⁶⁹⁰ Bu gereklilik kamunun bireye öncelendiği anlayışından kaynaklanmaktadır. Yine temelde inanç hürriyeti kabul edilmekle beraber mürtedin cezalandırılması kamu zararı çerçevesinde değerlendirilmektedir.⁶⁹¹ Devletin dinî inanca zarar veren görüş ve bu görüş sahipleriyle mücadelesinde mürtedle veya bidatçiyle mücadelesi ve cezalandırabilmesi bu minvalde de değerlendirilebilir.

Devlet-birey ilişkileri başlığında bireyin devlete itaati, devlet görevlilerinin mesuliyeti, devletin bireyin hayatına müdahalesi ve gerekçesi, ilişkinin dayandığı zemin, devletin bireyler arasındaki konumu, onlara karşı gücünü kullanması ile devlet birey ilişkilerinde mezâlim mahkemesinin rolünü ele alacağız.

2.1.1. Bireyin Devlete İtaati

Biat akdi tarafların rızasına dayanan bir akittir. Rızaya dayalı olan bu akitle taraflar akdin gereğini yapmakla yükümlü olurlar. Nitekim Cüveynî bu akdin lâzım (tarafları bağlayan) bir akit olduğunu belirtmektedir.⁶⁹² Biat ile taraflar bazı haklar elde etmekte bazı yükümlülüklerden de sorumlu olmaktadırlar. Mâverdî, ümmetin devlet başkanına itaat etme ve ona yardımda bulunma şeklinde iki yükümlülüğünden bahsetmektedir.⁶⁹³ O, Nisa suresi 59. ayete⁶⁹⁴ dayanarak ulu'l-emre itaatin farz olduğunu belirtir.⁶⁹⁵ Ancak söz konusu itaat mutlak değildir. Mâverdî itaatın sınırı hakkında hukuka işaret etmektedir. Ona göre gerekli şartları taşıyan devlet başkanının ümmetin lehine ve aleyhine olan Allah haklarını eda edip ümmetin hukukuna riayet ettiği ve devlet başkanlığı seçildiği şartları taşıdığı müddetçe

⁶⁹⁰ Nevevî, *Minhâc*, II, s.237.

⁶⁹¹ Geniş bilgi için bk. Beyâtî, *en-Nizâmü's-Siyâsi*, s.116-117.

⁶⁹² Cüveynî, *el-Ğiyâsi*, s.291.

⁶⁹³ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.42.

⁶⁹⁴ “Ey İman edenler! Allah’a itaat edin, Resule itaat edin ve sizden olan ulu'l-emre itaat edin.” en-Nisa 4/59

⁶⁹⁵ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.16.

kendisine itaat edilir.⁶⁹⁶ Cüveynî de imama itaatın sınırı konusunda hukuka uygunluğa vurgu yapar. Ona göre lazım olan biat akdine taraflar bağlı kalmalıdır. Ümmet veya ehlü'l-hal ve'l-'akd devlet başkanını hukukî bir gerekçe olmadıkça hal'edemezler (görevden alamazlar).⁶⁹⁷ Bu yaklaşım ümmetin devlet başkanına gerekli sebepler ortaya çıkmadığı müddetçe tabi olması ve itaat etmesi gerektiği düşüncesini içermektedir. Nevevî de devlet başkanının şeraite (hukuka) muhalif olmayan emir ve nehiyelerine uymanın vacip olduğunu belirterek⁶⁹⁸ ona itaati hukukla sınırlandırmaktadır.

İbn Hacer el-Askalânî de ulu'l-emre itaat ile ilgili rivayetlere getirdiği açıklamasında vacip kılınan itaatın masiyet içerikli olmayan emirlerle sınırlı olduğunu belirtir. Masiyet içeren uygulama ve emirlerde itaatın söz konusu olmayacağını ifade eder. O, ulu'l-emre itaatın hikmeti olarak ümmetin birlik ve bütünlüğünün sağlanmasını gösterir.⁶⁹⁹

Hükümete veya devlete itaat konusunun devlet başkanının vasfı ve uygulamaları şeklinde iki yönü bulunmaktadır. Bu yönlerden biri devlet başkanının adil, zalim veya fasık gibi vasıflarına bakılmaksızın uygulamalarının ümmet için itaate bağlayıcı olup olmamasıdır. Konunun bu yönüyle adil devlet başkanı bile olsa uygulamalarının hukuka uygunluk taşıması gerektiği aksi halde itaat gerekliliğini sağlayan sebebin ortadan kalktığını yukarıda aktarmıştık. Söz konusu bu hüküm, devlet başkanını başkanlıktan düşürmeyen diğer vasıflar için de geçerlilik arz etmektedir. Örneğin Nevevî hukuka uygun tasarruflara uyulması gerektiğini ifade ederken devlet başkanının zalim veya adil olması arasında bir ayırım yapmaz.⁷⁰⁰ Konunun diğer yönü ise devlet başkanının vasfının itaatte etkisi ile itaatın karşıtı olan deyim yerindeyse isyan veya darbenin (adil olmayan devlet başkanına karşı) hüküm ve imkânıdır. Nitekim ümmet, devlet başkanına karşı itaat, sivil itaatsizlik ve isyan şeklinde özetleyebileceğimiz üç duruş sergileyebilmektedir. Devlet başkanına itaat edilmeyecekse devlet başkanına karşı bir hareketin hükmü ve hangi durumlarda

⁶⁹⁶ Bk. verdî, **el-Ahkâmu's-Sultâniyye**, s.42.

⁶⁹⁷ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.291.

⁶⁹⁸ Nevevî, **Ravda**, VII, s.267.

⁶⁹⁹ Askalânî, **Fethü'l-Bârî**, XIII, s.112.

⁷⁰⁰ Nevevî, **Ravda**, VII, s.267.

gerekliliği de itaat bağlamında ele alınması gereken konulardır. Şimdi zalim, fâsık ve kâfir devlet başkanına itaat konusu üzerinde duralım.

2.1.3.1. Zalim Devlet Başkanına İtaat

Seyit Bey İmam Şâfiî'nin adaletten sapmayı görevden düşme sebebi olarak gördüğünü aktarmaktadır.⁷⁰¹ Konuyla alakalı İmam'ın ifadelerine rastlamadık. Ancak sonraki dönemde zekatın zalim devlet başkanına verilip verilmeyeceği tartışmasından konuya dair yaklaşımlarını tespit edebiliriz. Mâverdî, zalim devlet başkanına zekâtın verilip verilmemesi tartışmasında, helâk olması durumunda verilen zekâtın geçersiz olduğunu ve kişinin tekrar zekâtı vermesi gerektiğini belirtmektedir. Ebû Hanîfe'ye dayandırdığı görüşe göre ise birey ister zorla ister kendi rızasıyla zekâtını böyle bir devlet başkanına (imama) vermekle sorumluluktan kurtulmuştur.⁷⁰² İmam Malik'e göre ise böyle bir devlet başkanının zorla zekâtı alması durumunda bireyin sorumluluğu kalmaz.⁷⁰³ Mâverdî'nin aktardığına göre bu konuda bireyin sorumluluğunun kalktığını savunanlar Hz. Peygamber'in "...*Sultan adil olursa kendisine ve size ecir vardır. Eğer yoldan çıkarsa kendisine günah var, size de sabır gerekir.*"⁷⁰⁴ hadisine dayandırmaktadırlar. Buna karşın Mâverdî ise Hz. Peygamber'in "*Allah'a itaat ettiğim konularda bana itaat ediniz. Allah'a isyan ettiğimde bana itaat etmeniz gerekmez.*"⁷⁰⁵ hadisini mezhebin görüşüne dayanak olarak ileri sürmektedir. Bu delile göre devlet başkanına (imam) itaat, ondan masiyetin sadır olmamasına bağlanmıştır. Ona göre devlet başkanından masiyet

⁷⁰¹ Seyit Bey, **Şeriat Açısından Halifelğin İç Yüzü**, s.15.

⁷⁰² Hanefî fakih Serahsî zalim devlet başkanına verilen zekâtın hükmü hakkında İmam Muhammed'in eserlerinde rastlamadığını ancak Belh alimlerinin çoğunun meseleyi birey ile Allah arasındaki mesele olarak görüp zekâtın tekrardan ödenmesi gerektiği sonucuna vardıklarını aktarır. O, Ebû Bekir el-‘Emaş'ın zekât ile harac arasında bir ayırım yaparak haracın tekrardan ödenmesine gerek görmeyip zekâtın tekrarına hükmettiğini aktarır. Serahsî böylesi bir devlet başkanının zekât veya başka bir vergi alımı olsun bireyin ödeme esnasında niyetini getirmesinin yükümlü olmaktan kurtarmasını esah olduğunu ifade eder. (**el-Mebsût**, Dârü'l-Marife, Beyrut t.y, II, s.180). Ayrıca bk. Mevsilî, **el-İhtiyâr li-Ta'fili'l-Muhtâr**, I, s.154.

⁷⁰³ Maliki'lerin görüşü için bk. Muhammed b. Yusuf b. Ebî'l-Kasım b. Yusuf el-‘Abderî el-Gırnâtî el-Maliki, **et-Tâcü ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, y.y 1994, III, s.108.

⁷⁰⁴ Hadisin farklı varyantı için bk. Ebû'l-Fadl Ubeydullah b. Abdurrahman b. Muhammed b. Abîdillah b. Sa'd b. İbrahim b. Abdurrahman el-Bağdadî, **Hadîsi'z-Zührî**, tahk. Hasan b. Muhammed b. Ali Şebâle el-Belûtî, Edvâü's-Selef, Riyâd 1998, s.352.

⁷⁰⁵ Mâverdî'nin Hz. Peygambere nispet ettiği bu hadisi Ma'mer Hz. Ebû Bekir'e nispet etmektedir. **Câmi'u Ma'mer**, XI, s.336.

anlamında bir şeyin sadır olması durumunda ona itaat edilmez.⁷⁰⁶ Aynı şekilde Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultaniyye* adlı eserinde devlet başkanına ümmetin itaat etme ve ona yardımcı olma sorumluluklarından bahsederken bu itaati, görevi devraldıktan sonra değişmemesine bağlamaktadır.⁷⁰⁷ Dolayısıyla bu görüşe göre devlet başkanının göreve geldikten sonra adalet şartında meydana gelen değişim, ümmetin devlet başkanına yönelik yerine getirmeleri gereken sorumluluğu da kaldırmaktadır.

Mâverdî'nin düşünce sisteminde zalim devlet başkanı emanet vasfını kaybederek zekat verilen kesimlerin naibi olma özelliğini yitirmiştir. Şartlı olarak böyle bir devlet başkanına zekâtın verilmesine cevaz vermiştir. Söz konusu şart, zekâtın verilmesi gereken yerlere ulaştırıldığından emin olup takibini yapmaktır. Zekâtın zalim devlet başkanındayken helâk olması veya devlet başkanın kendisinin malı helâk etmesi vb. durumlarda malı ister zorla ister rıza ile teslim etmesi arasında fark konulmaksızın birey sorumluluktan kurtulamayacaktır. Diğer bir deyişle zekât vermiş sayılmayacaktır.⁷⁰⁸ Gazzâlî de zalim devlet başkanı ya görevden düşmüştür veya azli gerekir dedikten sonra onun hakiki anlamda devlet başkanı olmadığını belirtmektedir.⁷⁰⁹

Nevevî, zalim devlet başkanına (imam) zekâtı vermeyerek bireyin kendisinin zekâtını ayırmasının daha iyi/efdal olduğuna dair görüşü mezhebin esah görüşü olarak aktarır.⁷¹⁰ Ancak zekâtın bireyin kendisi tarafından verilmesinin daha iyi olarak görülmesi zalim devlet başkanına da verilebileceğine delalet eder. Nitekim Nevevî, zalim devlet başkanına zekâtın verilmeyeceği şeklinde mezhepte aktarılan görüşü zayıf olarak niteler.⁷¹¹ Onun, devlet başkanının adil veya zalim olduğuna bakılmaksızın hukuka uygun emir ve nehiyelerine itaati vacip görmesinden⁷¹² de anlaşılacağı üzere zulüm sıfatı ile devlet başkanının göreve devam edeceği fikrinde

⁷⁰⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, s.473.

⁷⁰⁷ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.42.

⁷⁰⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, s.473.

⁷⁰⁹ Gazzâlî, *İhya*, s.140.

⁷¹⁰ Nevevî, *Ravda*, II, s.62.

⁷¹¹ Nevevî, *Ravda*, II, s.62.

⁷¹² Nevevî, *Ravda*, VII, s.267.

olduğu anlaşılmaktadır. Şirbînî de zulmün zahir malları⁷¹³ toplamaya engel olmayacağını belirtir. Ona göre devlet başkanı “zahir malları devlete vereceksiniz dediğinde” zalim bile olsa birey devlete itaat etme zorunluluğundan ötürü zekâtını devlete vermek zorundadır. Aksi takdirde ben kendim ödeyeceğim dese bile devlet kendisiyle savaşılabılır.⁷¹⁴ Bu bağlamda Şirbînî zalim devlet başkanına itaat ile adil devlet başkanına itaat arasında fark gözetmez.⁷¹⁵ Ancak söz konusu itaat sınırsız değildir. Şirbînî, devlet başkanına itaatin zalim veya adil fark etmeksizin şeriatın cevaz verdiği emirler ile nehiylerle sınırlı olduğunu belirtmektedir.⁷¹⁶ Nevevî ve Şirbînî'nin belirttiklerinden anlaşıldığına göre zalim devlet başkanının hükmü (görev ve yetkisi) geçerliliğini koruduğundan kendisine itaat gereği olarak malların zekâtı devlete verilmelidir.⁷¹⁷ Seyit Bey başta İmam Şâfî olmak üzere mezhebin önde gelenlerin göre zulüm veya adalet vasfını yitirme devlet başkanını kendiliğinden görevden düşürdüğünü aktarır.⁷¹⁸ Seyit Bey'in kast ettiği önde gelen fakihler Maverdî ile Gazzâlî olsa gerektir. Sonraki dönem fakihlerin görüşlerinin Nevevî ve Şirbînî de görüldüğü üzere farklılaşmaktadır.

Mâverdî, Nevevî ve Şirbînî'nin görüşlerinin ortak noktası bireyin zekâtını zalim devlet başkanına verebileceğidir. Ancak özellikle Mâverdî ile Şirbînî'nin görüşleri irdelendiğinde konunun özünde farklılık görülmektedir. Şirbînî, zulmün devlet başkanının (imamın) hükmünü geçersiz kıldığı görüşüne katılmamaktadır. Zulüm, tek başına devlet başkanını makamından eden bir unsur değildir. Diğer bir deyişle zulümle devlet başkanı kendiliğinden bu görevden düşmez. Halbuki Mâverdî'nin ifadelerinden anladığımızı göre o, zulmü itaate engel görerek devlet başkanının hükmünü bu fiil ile geçersiz kılmaktadır. Nitekim zulüm ile adalet vasfını yitiren devlet başkanının niyabetini yitirmesinin anlamı devlet başkanının yetkisizliği

⁷¹³ Zahiri mallar; hayvan, ziraat ve madenler gibi göz önünde bulunan mallardır. Bk. Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VIII, s.471; Nevevî, **Ravda**, II, s.61.

⁷¹⁴ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.607.

⁷¹⁵ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.607.

⁷¹⁶ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.171.

⁷¹⁷ Nevevî, **Ravda**, II, s.62; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.607.

⁷¹⁸ Seyit Bey, **Şeriat Açısından Halifelîğin İç Yüzü**, s.18.

olarak anlaşılmalıdır. Yine Mâverdî'ye göre azil ve hal' ile nasıl ki imamet iptal oluyorsa aynı şekilde zulüm ile de imamet iptal olmaktadır.⁷¹⁹

Bu görüş ayrılıkları incelendiğinde zulmün varlığının devlet başkanını görevden düşürmeye yeterli olup olmadığı hususundaki ihtilafa dayandığı görülmektedir. Mâverdî'de zulmün ortaya çıkmasıyla devlet başkanının görevden düşeceği fikri hâkimken Şîrbînî'de ise bunun ortaya çıkmasıyla devlet başkanının görevden düşmeyeceği düşüncesi hâkimdir. Ancak Şîrbînî bu düşüncesiyle zulme onay vermemiştir. Zulüm ile görevden düşmemek bu sebeple görevden düşürülemez anlamında değerlendirilmemelidir. Dolayısıyla farklılığın kaynağı zulmün tek başına görevden düşüren bir etken olup olmadığı sorusuna verilen yanıtlardır. Bu görüş ayrılığı zalim devlet başkanına itaati ve bireylerin yaklaşımını da doğrudan etkilemektedir. Mâverdî'ye göre devlet başkanına itaat yükümlülüğü zulmün kendisinden sadır olması anından itibaren ortadan kalkarken Şîrbînî'ye göre ise zulmün kendisinden sadır olmasına rağmen görevinin devam etmesinden ötürü itaat yükümlülüğü devam etmektedir. Hanefilerde ise adaletin yokluğu devlet başkanını kendiliğinden görevden düşürmez ancak görevden alınma sebebidir.⁷²⁰

2.1.3.2. Fasık Devlet Başkanına İtaat

Mâverdî, fıska iki grup içinde değerlendirir: Şehvi arzulara uymaktan kaynaklanan fıska, diğeri şüpheli işlerin işlenmesinden (inanca ilişen veya hak olana aykırı bir yorum ile hareket etme) kaynaklanan fıska. Ona göre arzu ve şehvete dayalı yasaklananların işlenmesine dayalı fıska hem göreve gelmeye hem de görevde kalmaya engeldir. Yasak fiilleri işlemekle fasık olan devlet başkanı görevden düşmüş olur ve adalet vasfını kazanması sonucu tekrar göreve gelmesi ancak yeni bir biat akdi ile mümkün olur. Fıskın diğeri hali ise inanca dayalı şüpheli eylemlerdir. Söz konusu şüpheler hakka aykırı bir şekilde yorumlandığında bu yorumun devlet başkanını görevden düşürüp düşürmediği hakkında iki görüş bulunmaktadır. Bir grup âlime göre bu durum hem göreve gelmeye hem de görevde kalmaya engeldir. Basra âlimlerine göre ise bu, kâdı görevlendirmesi ve şahitliğe engel olmadığı gibi devlet

⁷¹⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, s.474.

⁷²⁰ Bk. Seyit Bey, *Şariat Açısından Halifelik İç Yüzü*, s.15.

başkanlığı görevine gelme ve görevde kalmaya da engel değildir.⁷²¹ Mâverdî, inançla alakalı fıska gerektiren eylemlerin devlet başkanından sadır olması durumuyla alakalı görüşleri aktarmakla yetinip kendi görüşünün ne olduğunu belirtmemektedir. Ancak onun adaleti zedeleyen yasaklı eylemlere dayalı fıska hem devlet başkanlığı görevine gelmeye hem de görevde kalmaya engel olduğu fikrinde olduğu ifadelerinden açıkça anlaşılmaktadır.

Cüveynî fıska devlet başkanını kendiliğinden düşürüp düşürmeyeceği hakkında görüş ayrılıklarının olduğunu belirtmektedir. Onun aktardığına göre kimi fakih ve usulcülere göre fıska devlet başkanının (imamın) görevden düşme sebebi, kimisine göre ise fıska kendiliğinden ortaya çıktığı an itibarıyla devlet başkanını görevden düşürmemekte ancak ehlü'l-hal ve'l-'akdin kararı gerekmektedir. Kendisi ise konuyu imamın masumiyeti ve maslahat ile mefsetet açısından ele almaktadır. Ona göre insanlar masum varlıklar değildirler. İnsanın tabiatı günah işlemeye meyillidir. Devlet başkanı kendi özel hayatında günahlardan korunmuş olmayınca devlet başkanının yerine getirdiği görev itibarıyla masum kalmasını düşünmek uzak bir ihtimal olur. Bundan ötürü fıska mutlak anlamda devlet başkanını görevden düşürmesi veya görevden alınmasına gerekçe sayılmasını imametini gerçekleştirmek istediği maksatlara uygun olmayacağını belirterek doğru bulmaz.⁷²²

Cüveynî, fıska nadiren işlenen günahlar ile toplumu etkileyen alan işlenen günahlar olmak üzere iki kısımda değerlendirir. Onun nadiren işlenen günahlardan kastettiği bireyin kendisini bağlayan, toplum ve devlet hayatını olumsuz etkilemeyecek açığa çıkmayan günahlardır. Cüveynî'ye göre takvayı devlet başkanlığında devam şartı olarak görmek, işlenen günahlarla devlet başkanının görevden düşeceği hükmü, insanlar arasında gruplaşmalara sebebiyet verir ve onları bir kişinin egemenliğinde/itaati altında toplanmaya engel olur. Çünkü içinde yaşanılan sırada fıska gerektiren günahlardan arınmış bir kişi bulmak imkânsızdır.⁷²³

Cüveynî, fıska devlet başkanını görevden düşürecek bir sebep olabilmesi için belli şartların olgunlaşması gerektiğini belirtir. Ona göre fıska isyana, hıyanete,

⁷²¹ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.42-43.

⁷²² Cüveynî, *el-Ğiyâsi*, s.271-274.

⁷²³ Cüveynî, *el-Ğiyâsi*, s.273-274.

düşmanlığın yayılmasına, fesadın ortaya çıkmasına, hakların iptaline, hadlerin işlenmez olmasına, mazlumların kendi hakları için başvuracağı kapı kalmamasına ve düzensizliğin büyük sorun olmasına sebebiyet veriyorsa hüküm farklılık arz eder. Cüveynî'ye göre devlet başkanlığının varoluş amacı yukarıdaki olumsuzlukların önüne geçmektir. Eğer devlet başkanının hal ve hareketleri bu olumsuzlukların sebebi olacaksa insanların başboş bırakılmaları zalime yardımcı ve haksızlıklara destek veren birinin hükmü altında yaşamaya terk etmekten daha iyidir.⁷²⁴ Dolayısıyla Cüveynî, kusur, küçük ve devamlı olmayan büyük günahların hal' veya inhila'ı (görevden düşmeyi) gerektirmediğini ancak fıkta devamlılığın yukarıdaki olumsuzluklara sebebiyet verip akıl ve düşünceyi bozacak dereceye varması durumunda hal' ve inhila'ı gerektireceğini söyler.⁷²⁵ O, ara sıra işlenen büyük günahların azle sebep olmayacağını belirtmekle kendisinden önceki bazı mezhep âlimlerinden (yukarıda aktardığımız gibi Mâverdî bu âlimlerdendir) görüş olarak ayrıldığını kendisinin ifadelerinden anlamaktayız. Cüveynî bu şekilde fıkın mutlak olarak devlet başkanının azli için bir gerekçe olarak görülmemesi gerektiğini, azle sebep olabilmesi için bazı şartları iktiza ettiğini belirterek devletin maslahatı için yaşanılan asrın da durumuna göre bir çözüm üretmiştir. Böylelikle Cüveynî'nin, kusur ve küçük günahlara dayalı fıkın devlet başkanına itaat gerekliliğine mani olmadığı, imamet maksatlarına aykırı olumsuz şartlara sebebiyet veren fıkın ise itaate engel olduğu görüşünü ileri sürdüğünü söyleyebiliriz.

Nevevî ise fık sebebi ile devlet başkanının görevden düşmeyeceği hususunda ehli sünnetin icmasının olduğunu belirtir. Şâfiî mezhebi içerisindeki görevden alınacağına yönelik aktarımları icmaya muhalif yanlış görüş olarak görür. Nevevî'nin bu sonuca varmasındaki gerekçe mefsedettir. Ona göre böyle bir devlet başkanının görevden düşmesi veya alınması daha fazla kan ve fesada yol açacaktır.⁷²⁶ Ensârî de devlet başkanının (imamın) fık sebebiyle görevden düşmeyeceğini belirtir.⁷²⁷

Şâfiî Mezhebi içinde fıkın azli gerektirip gerektirmediğine yönelik görüşlerin farklı zamanlarda farklı bir hüviyet kazandığını görmekteyiz. Mâverdî

⁷²⁴ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.275-276.

⁷²⁵ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.276.

⁷²⁶ Nevevî, *Minhâc Şerhu Sahîhi'l-Müslim*, XII, s.229.

⁷²⁷ Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, IV, s.111.

eylemlere dönük fısın (arzu ve şehvete dayalı günahların), devlet başkanını kendiliğinden görevden düşürdüğünü söylemiştir (filin işlenmesi ile görevden düşmesi için ayrıca ehlü'l-hal ve'l-'akdin toplanıp karar almasına gerek yoktur). Cüveynî, böylesi bir mutlak hükmün, yaşadığı dönemdeki toplumun gerçekleriyle beraber düşünüldüğünde mefsedete yol açıp, imamet ile gerçekleştirilmek istenen maksada hizmet etmediği gerekçesiyle konunun iki kısımda ele alınıp fısın devam etmesi ve devlet ile topluma zarar verecek düzeye gelmesi gibi şartların oluşması durumunda azil sebebi sayılması gerektiğini belirtmiştir. Böylelikle fısın azil sebebi olması şeklindeki mutlak hükmü şartlara bağlayarak yumuşatmıştır. Nevevî dönemine gelindiğinde ise mevcut şartların etkisiyle artık fıs azil sebebi olmaktan çıkarılmıştır. Fasık devlet başkanına itaat edileceği konusu da böylesi bir devlet başkanın görevde kalıp kalmamasıyla paralellik arz etmektedir.

2.1.3.3. Kâfir Devlet Başkanına İtaat

Devlet başkanı olma şartlarından biri de İslamdır.⁷²⁸ Müslüman olmayan biri bu göreve gelemez. Söz konusu bu şart aynı şekilde görevde kalma için de geçerli kabul edilmiştir. Cüveynî, küfrün imametten azli açık bir şekilde gerektirdiğini belirtirken⁷²⁹ Askalânî bu hususta icma olduğunu ifade etmektedir.⁷³⁰ Böyle bir devlet başkanına itaat caiz değildir.⁷³¹ Özçelik, müslüman olmayan devlet başkanına itaatin dinen vacip kılınmadığını ancak böyle bir durumun vaki olması ahde riayet veya mecburiyet kapsamında ele alınabileceğini belirtir.⁷³² Ancak konuyla alakalı açıklamalara baktığımızda durumun kabullenilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır. Askalânî, Müslümanların böyle bir durumu kabullenemeyeceğini, imkân dâhilinde olanların başkaldırmaları gerektiğini (vacip), böylelikle sevap kazanacaklarını, başkaldırmayanların ise günah içerisinde olduklarını belirtmektedir. Ona göre kıyama güç yetiremeyenlerin oradan hicret etmeleri gerekmektedir.⁷³³

⁷²⁸ Bk. Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, IV, s.108.

⁷²⁹ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.270.

⁷³⁰ Askalânî, *Fethü'l-Bârî*, XIII, s.123.

⁷³¹ Askalânî, *Fethü'l-Bârî*, XIII, s.7.

⁷³² Özçelik, *İslam Âmmе Hukukunun Nazari Esasları*, s.68.

⁷³³ Askalânî, *Fethü'l-Bârî*, XIII, s.123.

2.1.2. Bireyin Devlete İtaatsizliği

Devlet birey ilişkisinde ele alınması gereken bir diğer husus itaatsizlik ve ayaklanmadır. Devlete itaatin asıl olmasının yanında bu itaatin sınırsız olmadığını yukarıda belirtmiştik. Dolayısıyla bireyin itaat edemeyeceği / etmemesi gereken durumlardaki tavrının belirlenmesi konunun bir diğer yönünü oluşturmaktadır. İtaatsizlik ile ayaklanma aynı anlamda değerlendirilmemelidir. İtaatsizlik ayaklanmaya nazaran daha genel bir anlama sahiptir. İtaatsizliğin içinde ayaklanma olduğu gibi sivil itaatsizlik gibi pasif direnişlerde bulunmaktadır. Biz bu kısımda fikhın bir konusunu teşkil eden bağıy ve hükümlerine değinmeyeceğiz. Sadece devlet başkanına itaatsizlik ve ayaklanmanın imkân ve şartlarının Şâfî mezhebi içerisinde nasıl değerlendirildiğine dair tespit edebildiğimiz verileri aktaracağız.

İtaatsizliğin hükmü devlet başkanın adil, zalim, fasık ve kâfir olarak vasıflandırılması durumlarına göre değişmektedir. Adil devlet başkanına itaatin farz kapsamında değerlendirildiğini aktarmıştık.⁷³⁴ Adil bir devlet başkanına karşı itaatsizlik söz konusu olmayıp ayaklanma veya başkaldırı (belli şartları taşıması şartıyla) suç (bağıy suçu) sayılmıştır. Kâfir devlet başkanına karşı ayaklanma ise yukarıda Askalânî'den aktardığımız gibi gücü yetenler için vucubiyet hükmü taşımakta, güç yetiremeyenler ise hicret etmeleri gerekmektedir.⁷³⁵

Cüveynî zalim devlet başkanına başkaldırı hakkında şu cümleleri sarf etmektedir: *“İmametle çarpışma hususunda, (imamın) cinayetleri arttığında, kabahatleri çoğaldığında, zulüm ve keyfi yönetimi yayıldığında, ayıpları ortaya çıktığında, sık sık tökezlediğinde, toprakları kaybetmeye sebep olacağı korkusu oluştuğunda, İslam'ın dayanakları bölündüğünde ve bağilerin hakkından geleceği gibi onun hakkından da gelebilecek bir imam atayamadığımızda ülkedeki bireyleri ayaklanma için harekete geçme noktasında serbest bırakamayız (ayaklanma serbestliğine sahip değildir). (Zira) bu şekilde davrandıklarında zulmetmiş, daha fazla zorluğa ve fitneye sebep olmuş olurlar.”*⁷³⁶

⁷³⁴ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.16.

⁷³⁵ Askalânî, *Fethü'l-Bârî*, XIII, s.123.

⁷³⁶ Cüveynî, *el-Ğiyâsi*, s.282.

Yukarıda Cüveynî'den yaptığımız alıntı iktidara karşı yapılacak hamlenin imkânı ve zamanı hususunda bazı bilgiler içermektedir. Ona göre kendisinin zikrettiği şartların oluşması durumunda ilke olarak böyle bir yol (ayaklanma) seçmek hakkı vardır. Cüveynî'nin düşüncesinin merkezinde toplumsal birlik ve huzurun sağlanması önceliğinin yattığını görüyoruz. Ümmeti etrafında toplayan ve harekâtı başarıyla sonuçlandıracak alternatif bir imamın varlığını ayaklanma şartları içerisinde zikretmesi bunun işaretidir. Başarısız bir harekâtın sonucunda oluşacak tablo, değiştirilmesi istenen resimden daha kötü olacağından bireylerin kendi başlarına harekâta geçmelerini istememesi yine toplumsal birlik ve huzuru olabildiğince sağlamaya yöneliktir. Cüveynî, iyiliği emredip kötülüğe engel olacak, kendisine itaat edilen ve insanların kendisine tabi olduğu bir kişinin olması durumunda⁷³⁷ bireylere kapadığı ayaklanma kapısını açmaktadır. Liderliği toplum tarafından kabul görmüş, elinde güç bulduran bir kişinin öncülüğünü şart koşması hareketin başarı oranını yükseltme ve devrilen iktidardan sonra oluşacak iktidar boşluğunun önüne geçmek istemesindedir. Cüveynî'nin, tek tek bireylerin güçlerinin kanalize edilmeden girişecekleri bir hamleden onları alıkoymasının sebebi, onların başvurduğu bu yolun başarı ihtimalinin düşük olması ve başarılı olsalar bile imameti belirleme konusunda oluşacak kaosu engellemek istemesidir. Bu görüşleriyle O, sorumluluğunun şuurunda olan bir âlimin taşıması gereken hassasiyet ve dikkati taşımaktadır.

Cüveynî'nin ifadelerinde geçen bir diğer husus “itaat”in aynı zamanda meşruiyyet’in gerekçesi olarak görülmesidir. Yukarıdaki pasajda geçen “*bağilerin hakkından geleceği gibi onun hakkından gelebilecek bir imam atayamadığımızda*”⁷³⁸ cümlesinden, devlet başkanının yapıp ettiklerinden dolayı bağı konumuna düştüğü görülmektedir. Diğer yandan toplumu birleştirerek, halen de görevde olan devlet başkanına ayaklanacak kişi (yeni imam) için “*itaat edilen adam*”⁷³⁹ nitelemesi yapmaktadır. Bu nitelemelerle Cüveynî, her ne kadar makamı işgal etse de devlet başkanını, yapıp ettikleriyle itaat edilecek bir kişi olarak değil, cezalandırılması gereken bir bağıy olarak görmektedir. İtaat edilmeyecek bir konuma

⁷³⁷ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.283.

⁷³⁸ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.282.

⁷³⁹ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.283.

düşmesi onun meşruiyetini yitirdiği anlamına geldiğine göre yapılan ayaklanma da “ulu’l-emre itat ediniz”⁷⁴⁰ ayeti kapsamında değerlendirilmeyerek, devlet başkanına itaatsizlik ve isyan olarak görülmeyecektir. Cüveynî’nin bu şekildeki görüşü kendisinin zalim ve fasık devlet başkanının azli hakkındaki görüşleriyle uyumluluk arz edip bu konudaki görüşlerinin devamı niteliğini taşımaktadır. Nitekim o yukarıda açıkladığımız üzere fasık devlet başkanının azlini belirli şartlara bağlamıştır. Söz konusu şartlar aynı şekilde bireylerin kendisine karşı girişecekleri bir hamlenin de şartlarıdır.

Müteahirin Şâfî fakihlerinin fasık ve zalim devlet başkanına itaat edilmesi gerektiğine yönelik görüşlerinin mefhumu muhalifinden onların itaatsizliğe veya ayaklanmaya cevaz vermediklerini söyleyebiliriz.⁷⁴¹ Nitekim Nevevî, adil veya zalim devlet başkanın şer‘e uygun emir ve nehiyelerine uyulması gerektiğine dair görüşünden⁷⁴² de anlaşılacağı üzere zulüm, itaatsizlik veya ayaklanma için gerekçe olarak gösterilmemektedir. Benzer sonuca fıkın azil sebebi sayılıp sayılmayacağı hakkında yukarıda yer verdiğimiz Nevevî’nin görüşlerinden de varılmaktadır. Ona göre fısık devlet başkanını görevden düşürmeye veya almaya sebep değildir. Çünkü fıkın buna sebep olarak gösterilmesi, içinde yaşanan durumdan daha fena ve kötü durumların yaşanmasına, daha fazla kanın akıtılmasına sebebiyet verecektir.⁷⁴³ Cüveynî ile Nevevî’yi bu konuda aynı zeminde buluşturan mefusedettir. Cüveynî’nin başkaldırıcıyı gerektiren şartların oluşmasından sonra bile ayaklanmayı belli şartlara bağlaması, var olan durumdan daha kötü sonuçların önüne geçmek istemesindedir. Aynı gerekçeye dayanarak Nevevî şart ileri sürmeksizin başkaldırıcıyı caiz görmemektedir.

Askalânî biat edilen imama karşı isyan etmeyi zalim ve fasık olmasına rağmen uygun görmemekle beraber⁷⁴⁴ zalim devlet başkanının kişinin can, mal ve

⁷⁴⁰ en-Nisa 4/59.

⁷⁴¹ Bk. Nevevî, **Ravda**, II, s.62; Şirbînî, **Muğni’l-Muhtâc**, I, s.607.

⁷⁴² Nevevî, **Ravda**, VII, s.267.

⁷⁴³ Nevevî, **Şerhu Sahîhi’l-Müslim**, XII, s.229.

⁷⁴⁴ Askalânî, **Fethü’l-Bârî**, XIII, s.71-72.

ailesine kastetmesi durumunda kişinin gücü yettiği kadarıyla bunları koruma hakkı bulunup itaatsizlik edebileceğini belirtir.⁷⁴⁵

2.1.3. Devletin Bireye Müdahale Gerekçesi

2.1.3.1. Hakkı İfa Ettirme

Devlet, kendi tebaası arasında hakların paylaşımını düzenler ve sorumlulukların yerine getirilmesinin takibatını yapar. Nitekim İmam Şâfiî'nin şu ifadesi buna delalet etmektedir: “Müslümanlardan bir adamın, kendi malında bulunan başkasının hakkına engel olması durumunda devlete (vali) gerekli (vacip) olan (hakkı ödemeyen) o adamla savaşımdır”.⁷⁴⁶ Mâverdî de Halife'nin kamuya karşı yerine getireceği önemli on işini sıralarken birinci ile dördüncü maddelerdeki görevleri şu cümleleriyle ifade eder: “Birincisi dinin sabit (değişmez) temeli ile dini selefin üzerine icma ettiği hususlar üzerine korumak. Bir bidatçi veya şüpheye düşmüş birisine delilleriyle doğruyu izah etmek. Dini bozulmaktan korumak ve ümmeti zilletten korumak için gerekli cezaları yerine getirir. ... Dördüncüsü, yok olmadan ve ortadan kalkmadan insanların haklarını korumak ile Allah'ın mahremlerini çiğnenmeye karşı korumak için hadleri uygulamak.”⁷⁴⁷ Cüveynî de hakkı alıp hak sahibine vermeyi devlet başkanının görevleri arasında sayar.⁷⁴⁸

Mâverdî ve Cüveynî'den yaptığımız bu nakillerde dinin muhafazası ile hakkın hak sahibine iadesi hususlarının vurgulandığını görüyoruz. Dinin muhafazası Allah haklarına yönelik iken bireylerin hakkının ifası kul haklarına yöneliktir. Bu iki kavram ile özellikle dinin muhafazası veya Mâverdî'nin deyimiyle “Allah'ın mahremlerini çiğnenmeye karşı koruma” yetkisi devletin yetki alanını genişletmektedir. Öyle ki devlet, hukukun kendisine verdiği bu yetkiyle ve yine hukukun öngördüğü şekil ve sınırlarla bireyin ve toplumun hayatına müdahale edebilmektedir. Devletin Müslüman bireylere karşı dini uygulanır kılma ile zimmîlere karşı dinin yüceltilmesi amacıyla yapabileceği birçok uygulamanın

⁷⁴⁵ Askalânî, *Fethü'l-Bârî*, XII, s.301.

⁷⁴⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.229.

⁷⁴⁷ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, s.40.

⁷⁴⁸ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.217.

temelinde bu yetki yatmaktadır. Örneğin zimmîlerin Müslümanlar arasında at ve deveye binmeleri engellenir. Bunun yerine eşek ve katıra binmelerine müsaade edilir. Yolda karşılandığında ilk selamı onlar verir,⁷⁴⁹ yolun dar kısmında ve tek tek olarak yürümelerine izin verilir. Müslümanlara karşı seslerini yükseltmelerine⁷⁵⁰ ve meclislerde öncelikli yerlerde oturmalarına engel olunur.⁷⁵¹ Müslümanlarla aynı mahallede oturduklarında binaları Müslümanların binalarını geçmeme hatta aynı seviyede olmaması kaydıyla mesken sahibi olmalarına izin verilir.⁷⁵² Tüm bu hususların altında Şîrbînî'nin de ifade ettiği gibi⁷⁵³ “İslam yücedir, önüne geçilmez.” hadisi gereğince dinin onlara karşı yüceltilmesi ilkesi yatmaktadır.

Gerek Allah haklarına gerekse kul haklarına ilişkin olsun devletin bireyin hayatına müdahale gerekçesinin “hakkın ifası” olduğunu söyleyebiliriz. İmam Şâfiî'nin Hz. Ebû Bekir'in zekât vermeyenlerle yaptığı savaşa ilişkin değerlendirmesi şu şekildedir: “Allah'ın farz kıldığına engel olana devlet (imam), onu (farz kıldığı hakkı) kişinin direnmesinden dolayı alamıyorsa... onunla savaşır. Bu, her başkasına vermesi gereken hakkı olup vermeyen için de geçerlidir. Kişi ödemesi gereken bir hakkı ödemekten imtina ediyor ve sultan da ondan alabiliyorsa alır. Bu (hakka konu olan şey) öldürmeyse (sultan da onu) öldürür, çalarsa elini keser, borcunu ödemekten imtina ederse borcu kadar malını satar veya zekâtı ödemekten imtina ediyorsa malından zekât çıkarır. Buna kendisi veya bir grupla beraber engel oluyorsa ve ‘ödemede bulun’ dendiği zaman ‘ödemeyeceğim ve siz benimle savaşıyana kadar sizinle ilk savaşan ben olmayacağım’ derse onunla savaşılır. Onunla ancak gerekli olan bir hakka engel olduğu için savaşılmıştır.”⁷⁵⁴

İmam Şâfiî'nin yukarıdaki ifadelerinden kendi düşüncesinin merkezine “hak” kavramını aldığını görüyoruz. Onun ifadeleri iyice incelendiğinde hak kavramından, kişinin yerine getirmesi gerekli olan tüm ödevleri kast ettiği anlaşılır. Bu, bazen

⁷⁴⁹ “Yahudilere ve hristiyanlara ilkin siz selam vermeyin, yolda onlardan biriyle karşılaştığınız vakit yolun dar olanda yürümelerini sağlayın” hadisine dayanmaktadır. Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtac**, IV, s.339-340. Hadis bk. Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, **Sahihü'l-Müslim**, Kitâbü's-Selâm, 39/4, s.2167.

⁷⁵⁰ Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, XIV, s.329.

⁷⁵¹ Nevevî, **Minhâc**, IV, s.340.

⁷⁵² Nevevî, **Minhâc**, IV, s.337-338.

⁷⁵³ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtac**, IV, s.338.

⁷⁵⁴ Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.517.

verilmesi gereken bir borç⁷⁵⁵, bazen çekilmesi gereken bir ceza⁷⁵⁶, bazen de yerine getirmesi gereken farz bir ibadet olabilir.⁷⁵⁷ Verdiği örneklerden yola çıkarak onun fikhın tümünü kapsayacak –ibadat (namaz ve zekât), muamelat (borç verme), ukûbât (el kesme cezası)– bir hak mefhumuna sahip olduğunu görüyoruz. O sadece ödenecek borcu (mali borç ile maddi ceza) değil, aynı zamanda kendisine düşen sorumlulukları da (namaz kılmak) içine alacak geniş mefhumla sahip olarak bu kavramı kullanır. Bu şekilde genişlikte kullanımı en iyi fıkıh usulündeki mükellefin fiilleri karşılar ki bu, mahkûmu bih olarak adlandırılır. Mahkûmu bih kavramının tasnifinde sonraları yaygın bir biçimde kullanılacak olan sırf Allah hakları, sırf kul hakları ile karma haklar (Allah haklarının ağır bastığı ile kul haklarının ağır bastığı)⁷⁵⁸ kapsamına giren hakların tümünü kapsayan bir mefhumla hak kavramının İmam Şâfiî tarafından kullanıldığını söyleyebiliriz

Devletin bireyin hayatına müdahale gerekçesinin temelinde “hakkın ifası”nın yattığına dair üç örnek zikredeceğiz. Her üç örnek de temelde farz ibadetle ilişkilidir. Biri bedeni ibadet olan namaz, ikincisi içinde kul hakkı olan ve mali ibadet olan zekât ile üçüncüsü sağlık alanına dair kemik tedavisidir.

Örnek 1: Namazı kılmayana (تارك الصلاة) ceza vermek

Allah hakkı grubunda yer alan ibadetlerin ifa ve himayesi öncelikli olarak bireylerin dindarlığı, ahlakı ve şahsi özellikleriyle yakından bağlantılı olmakla birlikte toplumun bu hakların ihlalini önleyecek bir takım tedbirler almasının gerektiği belirtilmektedir.⁷⁵⁹ Kamu yararını veya bireylerin şahsi menfaatlerini ilgilendiren hukukun tanıdığı her hak sonuçta kamu yarar ve düzeninin bir parçasını teşkil ettiğinden nitelik ve tür ayırımı yapılmaksızın hakların himayesi devletin asli

⁷⁵⁵ „أَوْ يَمْنَعُ أَدَاءَ دَيْنٍ فَيُبَاعَ فِيهِ مَالُهُ“، Şâfiî, el-Ümm, V, s.517.

⁷⁵⁶ „أَنْ يَقْتُلَ فَيَقْتُلَهُ أَوْ يَسْرِقَ فَيَقْطَعَهُ“، Şâfiî, el-Ümm, V, s.517.

⁷⁵⁷ „أَوْ زَكَاةً فَتُوخَذُ مِنْهُ“، Şâfiî, el-Ümm, V, 517.

⁷⁵⁸ İbn Melek, İzzedin Abdullatif b. Abdülaziz, Şerhü'l-Menâr, Matbaatü'l-Osmaniyye, 1315, 885-886; İbn Mesud, Sadrü's-Şerî'a Ubeydullah, et-Tavdîh li Halli Ğavâmizi Tenkîh, (Teftâzânî'nin Şerhü't-Telvih'iyle beraber) II, s.315, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut/Lübnan, t.y ; Sa'dudin Mesud b. Ömeret-Teftazânî, Şerhu't-Telvîh ala't-Tavdîh li Metni Tenkîk fî Usûli'l-Fıkıh, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, tarih yok, II, s.315; Karâfi, Şihabuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris, el-Fürûk, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2003, II, s.394-395.

⁷⁵⁹ Bk. Bardakoğlu, Ali, “Hak”, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul 1997, XV, s.179.

görevleri arasında kabul edilmiştir.⁷⁶⁰ Devletin bu hakları himaye etme görevinin yanında aynı zamanda ifa edilmesini sağlama ve ifa edilmemesi durumunda hukukun belirlediği sınırlar çerçevesinde cezalandırma yetkisi de bulunmaktadır.

Namaz kılmayana ceza verme dışarıdan bakıldığında bireyin doğrudan özel yaşamına müdahaleyi anımsatmaktadır. Nitekim namaz, Allah ile kul arasında bir ibadet olup kendisinden topluma (yerine getirilip getirilmemesi durumunda olumsuz olarak) yansıyan bir husus bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla namaz bireyin kendisini aşmayan/sadece kendisini ilgilendiren bir ibadet olup kefaretlar ve zekât gibi yerine getirildiğinde somut olarak diğer bireylerin zararına olan bir ibadet değildir.⁷⁶¹ Yerine getirilmediği zaman diğer bireylere zararı dokunan bir durumu yoktur. Durum böyle olunca devlete, bu ibadeti yerine getirmeyene öldürme yetkisini verirken dayandığı meşruiyet zemini önem arz etmektedir.

Namazı kılmamanın iki şekli bulunmaktadır. Birincisi namaz kılmayıp namazı inkâr etmektir. İkincisi namazın farziyetine inanmakla beraber namazı kılmamaktır.⁷⁶² Birincisi küfre girdiğinden dolayı irtidat hükmü kapsamında değerlendirilir.⁷⁶³ İkinci şekille ilgili İmam Şâfiî şu ifadeleri kullanır: “*Farz namazları Müslüman olduktan sonra kılmayana neden kılmadığı sorulur. Unuttuğunu söylerse ‘hatırladığında kıl’ denir. Hasta olduğunu söylerse ‘gücün namaz kılma şekillerinden-ayakta, oturarak, işaret- hangisine yetiyorsa öyle kıl’ denir. Eğer ‘namaza gücüm yetiyor ve onu iyi buluyorum. Ancak her ne kadar bana farz olsa da kılmıyorum’ derse ona söylenir ki: Namaz öyle bir şeydir ki başkası*

⁷⁶⁰ Bk. Bardakoğlu, “**Hak**”, XV, s.179.

⁷⁶¹ Mâlikî Karâfi namaz ibadetini farklı bir şekilde değerlendirmektedir. Ona göre namaz ibadeti çok boyutlu bir ibadettir. Namazda Allah, Peygamber ve kul haklarının tümünün bulunduğunu belirtir. Niyet, tekbirler, rukular, secdeler, tesbihler, teşehhüd ile namaz yasakları Allah hakkıdır. Peygamber’e salat ve selam ile onun rasullüğüne şahadet Peygamber hakkıdır. (Kişinin) kendisine yaptığı dualar kendisi üzerindeki hakkıdır. İnsanlara yaptığı dualar ise kul hakkıdır (**el-Fürûk**, II, s.395). Karâfi’nin yaklaşımı bizim namazın topluma yansıyan bir yönünün olmadığı şeklindeki değerlendirmemizi yanlışlamaz. Biz namaz ibadetinin ifa edilmesiyle zekât ibadetinde olduğu gibi diğer bireylerin somut bir şekilde faydalandığı bir hakkının olmadığı söylemekteyiz.

⁷⁶² Mâverdî, **el-Hâvî’l-Kebîr**, II, s.525; Şirbinî, **Muğni’l-Muhtâc**, I, s.487.

⁷⁶³ Mâverdî, **el-Hâvî’l-Kebîr**, II, s.525. Mâverdî bu konuda icma olduğunu belirtir. **el-Hâvî’l-Kebîr**, XIII, s.166.

*senin yerine ifa edemez. Yerine getirmekten başka seçeneğin yok. Seni tövbeye çağırırız. Tövbe etmezsen seni öldürürüz. Namaz zekâtın daha yücedir.”*⁷⁶⁴

İmam Şâfiî, görüşünü Hz. Ebû Bekir’in zekât vermeyenlerle savaşmasına dayandırmaktadır.⁷⁶⁵ Hz. Ebû Bekir kendisine zekât verilmemesi üzerine “*Allah’ın resulüne verdiklerinden (zekât) bana da vermezlerse onlarla savaşırım. Allah’ın cem ettiklerinin arasını ayırmam.*” demişti. İmam Şâfiî, Hz. Ebû Bekir’in “*Allah’ın cem ettiklerinin arasını ayırmam*” şeklindeki görüşünü “*Namazı kılın zekâtı verin*”⁷⁶⁶ ayetine dayandırdığı kanaatindedir. İmam Şâfiî, Hz. Ebû Bekir’in aktardığımız ifadelerinden onun ve ashabın Allah farzlarından zekâtın verilmemesinden ve ifa açısından farzlar arasında ayırım yapılmasından ötürü savaştıkları sonucuna ulaşır.⁷⁶⁷

İmam Şâfiî görüşünü teyit etmek bağlamında akli çıkarımlarda da bulunmaktadır. Ona göre zekât Allah’ın farz kıldığı hususlardan biridir. Onda başkasının hakkı bulunmaktadır. Hakkın ifa edilmemesi durumunda hadlerin uygulanmasında, borcun alınmasında olduğu gibi cebir yoluyla hak, sahibine verilmek üzerine alınır. Hakkın alınmasında gerekirse savaşılır.⁷⁶⁸ Konuya alınması gereken bir hak yönüyle yaklaştığından namaz ibadetinde mal, haraç gibi alınacak türden somut bir hakkın olmadığı muhtemel itirazına karşı bu durumdaki kişinin kendi haline de bırakılmayacağını belirterek karşılık verir.⁷⁶⁹ Ölüm cezasını belirlerken sahabe uygulamasının yanında ayrıca irtidat ile benzerlik kurar. Küfür (imandan sonra) durumunda imana dönüş talebinin olumsuz bir şekilde yanıtlanmasında mürtedin öldürülmesinde olduğu gibi namaz kılmayanın namaz kılma davetine vereceği olumsuz yanıtta da öldürülür. Çünkü iman ancak sözle açığa çıkar. Namaz ve iman bireyin sahip oldukları somut varlıklardan farklı şeylerdir. Onların karşılığı mal vb. gibi şeyler değildir.⁷⁷⁰ Böylelikle iman ile namaz⁷⁷¹ arasında (onların karşılığının mal vb. olmaması gibi) bir benzerlik⁷⁷² kurmaktadır.⁷⁷³

⁷⁶⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.563.

⁷⁶⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.563.

⁷⁶⁶ el-Bakara 2/43.

⁷⁶⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.563.

⁷⁶⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.563.

⁷⁶⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.563-564.

⁷⁷⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.564.

İmam Şâfiî'nin muhalif görüşlere⁷⁷⁴ verdiği cevabında şu hususlar öne çıkmaktadır: Öncelikle İmam Şâfiî, namazın imandan sonra İslam'ın önemli bir emri olduğunu ve yerine getirilmesi gereken bir hak olduğunu vurgular. Bu hakkın yerine getirilmemesi durumunda uygun gördüğü ölüm cezasının rey menşeli olduğunun (Hz. Ebû Bekir'in zekât vermeyenlerle savaşına kıyasla elde edildiğinin) farkındadır.⁷⁷⁵ Nitekim Cüveynî bile İmam Şâfiî'nin namaz kılmayana yönelik dayanağının (Hz. Ebû Bekir'den gelen rivayet ve uygulamaların) özel olarak bu konuya ilişkin olmadığını belirtir.⁷⁷⁶ Ancak İmam Şâfiî rey menşeli oluşunun cezanın uygulanmasına engel olmayacağı görüşündedir. Şöyle ki: Yanlış olma ihtimaline rağmen hâkimin verdiği karara uymayan birisinin, karara uyması için cebire (gerekirse öldürmeye) başvurulabileceği rey itirazını yöneltenler tarafından da kabul edilmektedir. Çünkü bir hakkın uygulanmasına engel olunmaktadır. İmam Şâfiî, aynı mantıksal çıkarımın sonucu olarak herkes tarafından yerine getirilmesi gereken bir hak olarak kabul edilen namazın yerine getirilmemesi durumunda (onun imandan sonraki en önemli emir olduğu da düşünüldüğünde) öldürme cezasını evleviyetle uygun bulur.⁷⁷⁷

⁷⁷¹ İmam Şâfiî'nin irtidad hükmü başlığında bu konuyu ele alması da bu konudaki düşüncesinin yansımasıdır. (Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.563) Lakin Cüveynî bu iki konunun beraber ele alınması hususunda kapalılığın (غموض) olduğunu belirtir (bir nevi anlaşılmayan hususların varlığından bahsetmektedir).

⁷⁷² Mâverdî, iman ile namaz arasındaki benzerlik için şu ifadeleri kullanır: “*Namaz da iman gibi yerine ne mal ne de başka bir şey kabul etmeyen İslam'ın rükünlerinden biridir... Namaz ile iman arasında biri isim diğeri mana yönüyle iki vecihle benzerlik bulunmaktadır. 'Allah imanınızı boşa çıkaracak değildir' (Bakara, 2/143) ayetinde' imanın salat anlamında olması isim benzerliğine örnektir. Mana yönüyle benzerlik ise iki vecihledir: İman beraberinde namazı gerektirir. Ama eli ayağı tutmayan çok yaşlı biri (imanlı olduğu halde) oruç tutmayabilir. Namaz mükellefiyeti olmayanın iman mükellefiyeti de yoktur. Küçük çocuk ve beyin özürlüler gibi. Mana yönünün ikinci vechesi ise namazın kılınış şekli iman da olduğu gibi ancak Allah'a itaat anlamındadır...*” (el-Hâvî'l-Kebîr, II, s.527). Hanefi usulcüsü Serahsî ise namaz ile iman arasında ikisinin sırf Allah hakkından olmasının yanında aralarında mahiyet itibarıyla fark olduğunu şu ifadeyle açıklar: “*İmanın Allaha kurbiyeti vasıtasız iken namazın kurbiyeti beytüllaha dönmekle olur.*” el-Usûl, II, s.291.

⁷⁷³ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.564.

⁷⁷⁴ Bu konudaki farklı görüşler; öldürülmeyeceği ama hapisve darb ile cezalandırılacağı veya tamamen cezasız bırakılacağı gibi görüşlerden oluşmaktadır. Bk. Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.564. Konumuz namazı terk olmadığından devletin bunun üzerinde yaptırım uygulayabilmesinin Şâfiîler nezdinde mantığını kavramak olduğundan detay konulara değinmiyoruz.

⁷⁷⁵ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.564.

⁷⁷⁶ Cüveynî, Abdülmelik b. Abdüllah b. Yusuf, **Nihâyetü'l-Matlab fi Dirâyeti'l-Mezheb**, tahk. Abdülazim Mahmud e'd-Dîb, Dârü'l-Menahic, Birinci Baskı, y.y 2007, II, s.651.

⁷⁷⁷ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.564.

İmam Şâfiî, meseleye “*Namazı dosdoğru kılın ve zekâtı verin.*” ayetinin, Hz. Ebû Bekir’in uygulamasında da şekillendiği gibi “hakkın ifası” temel ilkesiyle yaklaşmaktadır. Nitekim zekât, ödenmesi gereken bir hak olup ve Hz. Ebû Bekir, buna karşı çıkanlarla hakkın ifası için savaşmıştır. Namazı da yerine getirilmesi gereken (zekâtтан daha evleviyetli)⁷⁷⁸ bir hak olarak gördüğünden bu hakkın ifasını irtidat ile benzerlik kurarak irtidata verilen cezayı uygun görür.⁷⁷⁹ Dolayısıyla İmam Şâfiî’ye göre devlet, namaz kılmayanlara karşı (hakkın yerine getirilmesi için), Hz. Ebû Bekir’in zekât vermeyenlerle yaptığı gibi mücadele etmelidir.

Cüveynî, İmam Şâfiî’nin konuyla alaklı görüşüne yer verirken şerh koyma ihtiyacı hissetmektedir. Ona göre İmam’ın görüşünün dayanağı, özel olarak bu konuyla ilgili olmayan bir haber olan Hz. Ebû Bekir’in zekât vermeyenlerle savaşmasıdır.⁷⁸⁰ Bununla beraber bir Müslüman’ı öldürmek amaçlı saldırı büyük bir sorundur (والهجوم على قتل مسلمٍ عظيمٍ).⁷⁸¹ Cüveynî, Müslüman’ı öldürme amaçlı saldırıyı büyük bir sorun olduğunu belirterek İmam Şâfiî’ye ince bir üslupla itiraz eder.

İbn Dakîku’l-İd (öl. 702/1302), Cüveynî’nin sorun olarak gördüğü bu durumu düzeltmek üzere bazı fakihlerin Peygamber’in “*Allah’ın birliğine benim resüllüğüme tanıklık edip namazı kılıp zekâtı verinceye kadar insanlara karşı savaşmakla emr olundum.*”⁷⁸² hadisine dayandıklarını belirtir.⁷⁸³ Bu rivayete dayananların iddiaları hadiste geçenlerin birlikte bir bütün oluşturduklarıdır. Savaşın olmaması için şahadet, namaz ve zekâtın tümünün ikame edilmesi gerektiğidir. Aksi halde birinin yokluğu hükmün (bireyin masumiyetinin) yokluğunu gerektirecektir. İbn Dakîk el-İd, hadisin mantukundan (lafzından) hareket edildiğinde bu sonuca varılmayacağını belirtir. Ona göre hadiste geçen savaşmak sözcüğü öldürmeyi kapsamaz. Savaşmanın olabilmesi için karşı tarafın da bu yönde bir eylem içinde olması gerekir ki, iştirak anlamı içeren mufâale babı bunu gerektirir. Bu durumda

⁷⁷⁸ İmam Şâfiî kelimeyi tevhitte sonra Allah’ın farz kıldıkları içerisinde daha öncelikli olarak namazı görür. *el-Ümm*, II, s.565.

⁷⁷⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.564.

⁷⁸⁰ Muhtemelen Hz. Ebû Bekir zekât vermeyenlerle savaşını kast etmektedir. Çünkü İmam Şâfiî başka bir rivayet ve haber zikretmemektedir.

⁷⁸¹ Cüveynî, *Nihâyetü’l-Matlab*, II, s.651.

⁷⁸² Buhârî, *Sahihü’l-Buhârî*, Kitâbü’l-İman, 17.

⁷⁸³ İbn Dakîk el-İd, Takuyuddin, *İhkâmü’l-Ahkâm Şerhu Ümdeti’l-Ahkâm*, Kahire, 1953, II, s.234- 235.

namaz kılmayıp elindeki güç ve kuvvetle savaşıyla savaşılacağı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak ihtilaf, namaz kılmayan ama savaşmak istemeyen (deyim yerindeyse kendi halinde) birisi hakkındadır. O, “kitâl” ile “katl” kelimeleri arasındaki anlam farklılığından yola çıkarak bu hadis çerçevesinde savaşmayan kendi halindeki târik-i salatın öldürüleceği sonucunu çıkartmayı yanlış bulur.⁷⁸⁴

İbn Dakîku'l-İd, görüldüğü üzere namazı kılmayıp kendi halinde olanla, namazı kılmadığı gibi savaşı tercih edenler olmak üzere bir ayrıma gitmektedir. Bu ayrım devlet-birey ilişkilerinde konuyu farklı bir yöne çevirmektedir. O, namazı kılmayıp kendi halinde olanla ilgili her hangi bir müdahaleden bahsetmez. Ama namazı kılmayıp savaşı tercih edenlerle savaşılacağını belirtir. Bu görüşte iki yeni husus bulunmaktadır. Birincisi devlet, namaz ibadetini yerine getirmeyip kendi halinde olanlara öldürme amaçlı saldırmaz veya onunla savaşmaz. İkincisi namazı kılmama, öldürme için yeterli bir sebep değildir. Savaşma için ayrıca gerekli olan, savaşa yönelme unsurunun da bulunması gerekmektedir. İbn Dakîku'l-İd'in bu görüşüne göre, konuyu isyan bağlamında değerlendirmemiz gerektiği sonucu çıkar. O, burada namaz kılmayan kendi halindeki birisinin, savaşı seçenle aynı kategoride değerlendirilmesine karşı çıkar. Ancak böyle bir kimse hakkında cezanın niteliğine değinmez. Ancak Cüveynî ile İbn Dakîku'l-İd'in itirazlarının cezanın türüne yönelik olduğunu belirtmek isteriz.

İmam Şâfiî'nin aksine öğrencisi Müzenî ile Ebû Hanîfe⁷⁸⁵ ve arkadaşları iman ile bireyin kanın devlet güvencesi altında olduğu görüşündedirler.⁷⁸⁶ Onlar, bireyin kanının Hz. Peygamber'den⁷⁸⁷ ve Hz. Osman'dan⁷⁸⁸ gelen rivayetlere göre devlet güvencesi altında olduğunu, namazın da oruç gibi diğer şer'î ibadetler

⁷⁸⁴ İbn Dakîk el-İd, **İhkâmü'l-Ahkâm**, II, s.235.

⁷⁸⁵ Ebu'l-Hasan Ali b. el-Hüseyn b. Muhammed Es-Sa'dî, **el-Netfu fi'l-Fetâvâ**, tahk. Salahuddin en-Nâhî, Dârü'l-Furkan/Müessesetü'r-Risale, Amman/Ürdün, 1988. Fetâvâyı Hindiye de ise şu ibare geçer: “*Namazı vücubiyetini inkâr etmeksizin kılmayan öldürülmez. Bilakis tövbe edene kadar hapsedilir*”. I, s.57

⁷⁸⁶ Ayrıca Mâverdî'nin belirttiğine göre bir üçüncü görüş te Ahmed b. Hanbel ile İshak b. Raveyh'in savunduğu “Bu durumda namazı inkâr edenin gibi kâfir olduğu ve irtidat hükümlerinin uygulanması gerektiği” görüşüdür. **el-Hâvî'l-Kebîr**, II, s.525

⁷⁸⁷ “*İnsanlarla 'Allah'tan başka ilah yoktur' deyinceye savaşmakla emredildim. Kabul ederlerse kanlarını ve mallarını hakkıyla olması dışında benden korumuş olurlar.*” Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, II, s.525.

⁷⁸⁸ “*Müslüman kişinin kanı ancak şu üç şeyle helal olur: İmandan sonra küfür, ihсандan (evlilikten) sonra zina, birinin başka birini öldürmesi*”. Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, II, s.525.

kapsamında olduğunu, eda ve kaza edilebildiğini ve terkiyle ölümü ilzam etmeyeceğini savunurlar.⁷⁸⁹

Mâverdî bireyin kanının imanla güvence altında olduğunu belirten rivayetlere Hz. Ebû Bekir'in kendisinin bu tür iddialara karşı getirdiği yorumu delil olarak ileri sürmektedir. Öyle ki Hz. Ebû Bekir zekât vermeyenlerle savaşmanın yolunu yine rivayette geçen “الا بحقها” (hak eden hariç/ haklı gereçle hariç) ifadesini yorumlayarak açmıştı. Mâverdî de aynı gerekçenin burada da ileri sürülebileceğini ifade eder.⁷⁹⁰ O, namazın oruç gibi diğer şer'i ibadetlerden olduğu itirazına karşı olarak yerine getiriliş itibariyle farklılıklarına dikkat çeker. Oruç ve diğer ibadetlerin ifa edilişi (başka bir şekilde yerine getirme biçimi) mümkünken, namazınki mümkün değildir.⁷⁹¹ Örneğin oruç için yedirme ve içirme gibi başka bir ifa biçimi varken namazın kılınması dışında başka bir ifa yolu bulunmamaktadır.⁷⁹² Böylelikle namazı diğer ibadetlerden ayırarak diğer ibadetlere verilmeyen cezanın neden namazı kılmamaya verildiği itirazına cevap vermiş olmaktadır. Bir başka deyişle namazı kılmamaya verilen cezanın neden diğer ibadetlere verilmeyeceğini de belirtmiş olmaktadır.

Hanefîler de aslında böyle bir davranışın cezalandırılabilceğini ama cezasının ölüm olmadığı düşüncesindedirler. Böylelikle her iki grubun savunucularına göre devlet her halükarda böyle bir davranışı cezalandırma yetkisine sahip olmaktadır. Cezanın ölüm veya hapis olması konusunda ihtilaf vardır. Konumuz açısından önemli olan birey tarafından yerine getirilmediğinde devlet tarafından cezalandırılabilmesidir.

Örnek 2: Zekâtı vermeyenlerle savaş

İmam Şâfiî zekât vermeyenleri ridde ehli kapsamında değerlendirmektedir. Ona göre Hz. Peygamber'den sonraki ridde ehli iki kısma ayrılmaktadır. İslam'dan sonra Tuleyha, Müseylem'e ve arkadaşları ile İslam dininden çıkmayıp sadakaları (zekâtları) vermeyi kabul etmeyenler bu iki kısmı oluşturmaktadır. Ridde kelimesi

⁷⁸⁹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, II, s.525.

⁷⁹⁰ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, II, s.526.

⁷⁹¹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, II, s.527.

⁷⁹² Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, III, s.395.

Arapların kullanımında içinde bulunulan durumdan küfür ile dönmek ve hakkı engellemek anlamlarında kullanılır.⁷⁹³ İmam Şâfiî, zekât vermemeyi (Peygamber sonrası durum için) irtidad kapsamında değerlendirip riddenin lafız itibarıyla onu kapsadığını belirtmektedir.

İmam Şâfiî'nin en önemli dayanağı Hz. Ebû Bekir'in uygulamasıdır.⁷⁹⁴ Sahabeden Hz. Ömer zekât vermeyenlerin İslam'dan dolayı kanlarının korunmuş olduğunu ifade eden hadisi⁷⁹⁵ hatırlatması üzerine Hz. Ebû Bekir bu konuda sahabe icmasının oluşmasına sebep olacak şu cümleyi sarf eder: *“Bu (savaş), onlar hakkında haklı bir gerekçedir. Peygamber'e verdiklerinden bana da vermezlerse onlarla savaşacağım.”*⁷⁹⁶ İmam Şâfiî'ye göre zekât danamaz gibi Allah'ın farzlarından biri olup onda başkasının hakkı bulunmaktadır.⁷⁹⁷ Hz. Ebû Bekir ve arkadaşları, bu hakkın ifasına engel olduğu için savaşmışlardır. Hadlerin uygulanmasında devlet zor kullandığı gibi burada da hakkın ifası için zor kullanılabilir.⁷⁹⁸ Zekâtını vermeyenin malından devlet zekâtı çıkarır. Birey buna engel oluyor ve savaşı göze alıyorsa onunla savaşılır.⁷⁹⁹

İmam Şâfiî, Hz. Ebû Bekir ile sahabenin zekât vermeyenlerle savaşından özetle şöyle bir sonuç çıktığını ifade eder: Kişi ifa etmesi gerektiği Allah farzlarından birinin edasına engel olursa devlet (imam) savaşmadan farz olan hakkı alamıyorsa o hakkı savaşarak alır. Bu manada başkasına ait bir hakkın ifasına engel olan şahıstan devlet (sultan) savaşmaya gerek kalmadan hakkı alabiliyorsa savaşmadan alır. Örneğin kişi birisini öldürmüşse, devlet de o kişiyi öldürür, hırsızlık yapmışsa elini keser, borcu ödememişse malını satıp borcunu öder, zekâtı vermemişse malından zekâtını çıkarır. Kişi tek başına veya bir grupla hakkın ifasına engel oluyorsa devlet onlarla savaşır.⁸⁰⁰ Sonuç olarak İmam Şâfiî düşüncesinin merkezine hak kavramını

⁷⁹³ Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.516.

⁷⁹⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.563; V, s.516-517.

⁷⁹⁵ *“İnsanlarla Allah'tan başka ilah yoktur deyinceye kadar savaşmakla emrolundum. Bunu dediklerimde kanlarımı ve mallarımı haklı gerekçenin dışında bana karşı korumuş olurlar.”* Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.516.

⁷⁹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.563; V, s.516.

⁷⁹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.563.

⁷⁹⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.563.

⁷⁹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.517.

⁸⁰⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.517.

yerleştirmektedir. Zekât Allah'ın insanlara farz kıldığı ve başkasının hakkının bulunduğu bir ibadettir. Bu hakkın ifası bağlamında devlet talepte bulunur. Devlet, verilen olumsuz yanıtta kişinin malından zekât miktarını zorla alır. Engel oluyor ve savaşı göze alıyorsa onunla savaşılr.

Mâverdî, zekât vermemenin iki şekli olduğunu belirtir. Hz. Ebû Bekir döneminde zekâtın verilmemesi ile sonrasında verilmemesi. Hz. Ebû Bekir döneminde zekât vermeyenlerin İslam üzerine olduklarını⁸⁰¹ çünkü zekât vermemelelerinin sebebinin ayeti yorumlamalarından kaynaklandığını belirtir.⁸⁰² Zekâtı vermeyenler “*Onların mallarından, onları kendisiyle arındıracağın ve temizleyeceğin bir sadaka (zekât) al ve onlara dua et. Çünkü senin duan onlar için sükûnettir.*”⁸⁰³ ayetinde iki yoruma dayanmışlardır. Birincisi zekâtı alması gerekenin Peygamber olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla Peygamber dışında kimseye zekât vermelerinin gerekmediğidir. İkincisi ise sükûnete erdirecek olan duanın yine Peygamber duası olduğunun ayette zikredilmesidir. Ayeti, Hz. Ebû Bekir'in duasının Peygamber duası gibi olmadığından Peygamber dışında başkasına zekât verilmesinin gerekmediği şeklinde yorumlamışlardır.⁸⁰⁴

Mâverdî'nin aktardığına göre bazı sahabeler de (Hz. Osman b. Avfan, Talha b. Ubeydullah, Zübeyr b. Avam, Abdurrahman b. Avf) bu yoruma inanıp savaşılmaması gerektiği düşüncesini benimsemişlerdir. Hz. Ebû Bekir bu sahabe grubunu ikna etmek için “*Namazı dosdoğru kılın zekâtı verin.*”⁸⁰⁵ ayetini kastederek Allah'ın birleştirdiklerini ayırmayacağını, bu kapının açılması durumunda İslami emirlerin tek tek terk edileceğini ve İslam'ın bağlanacağı bir bağının kalmayıp çözüleceğini ifade etmiştir.⁸⁰⁶ Mâverdî, zekâtı vermeyenlerle Müslüman oldukları halde savaşılabileceği hususunda Hz. Ebû Bekir'in iknası sonrası sahabe icmasının oluştuğunu belirtir.⁸⁰⁷ Mâverdî'nin bu noktada onların İslam üzere oldukları üzerinde vurgu yapması Hanefîlerle aralarındaki ihtilafa cevap vermek istemesindedir. Öyle

⁸⁰¹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.110.

⁸⁰² Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.109.

⁸⁰³ Tevbe 9/103

⁸⁰⁴ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.109.

⁸⁰⁵ el-Bakara 2/43.

⁸⁰⁶ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.109.

⁸⁰⁷ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.110.

ki Ebû Hanîfe, Hz. Ebû Bekir dönemindeki zekât vermeyenleri nassa muhalefet edip zekât vermeyi helal saydıkları için irtidat⁸⁰⁸ kapsamında değerlendirmiştir.

Mâverdî, Hz. Ebû Bekir döneminden sonraki dönemde zekât vermemenin de iki şekli olduğunu ifade eder. Zekât vermeyi helal sayıp vermemek ile zekât vermenin vucûbiyetine inanıp vermemek.⁸⁰⁹ Zekât vermeyi helal sayanlarla savaşılacağı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ama zekâtın vucûbiyetine inanıp vermeyenler hakkında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu görüş ayrılığının temelinde Hz. Ebû Bekir döneminde zekât vermeyenlerin İslam üzerine olup olmadığı problemi yatmaktadır. Onların zekâtı vermeyi helal saymalarından ötürü irtidat kapsamında değerlendirip ahabın onlarla savaşını bu zemine yerleştiren Ebû Hanîfe, zekâtın vucûbiyetine inanıp vermeyenlerin bu kapsamın dışında olacağı görüşündedir.⁸¹⁰ Ona göre bunlarla savaşmayı engelleyen iki husus bulunmaktadır: Birincisi, alınması istenilen maldır, can değildir. İkincisi Allah, bu ibadetin edası noktasında zahir olmayan malların (batın) zekâtı gibi onları emanetçi kılmıştır.⁸¹¹ Hz. Ebû Bekir döneminde zekât vermeyenlerin İslam⁸¹² üzere olduklarını kabul eden Mâverdî ise konuyu İmam Şâfiî'nin ele aldığı gibi hak çerçevesinden alır. Hz. Ebû Bekir'in savaşının altında hakkın ifası yatmaktadır.⁸¹³ Ona göre imamın hakkı olan itaat hususunda itaat etmeyenlerle savaşılıyorsa, Allah hakkında hakkı ifa etmeyenlerle evleviyetle savaşılır.⁸¹⁴

⁸⁰⁸ Serahsî, mürtedin nikâhından bahsederken bir cümleyle Ebû Hanîfe'nin sahabe döneminde zekât vermeyenleri irtidat kapsamında kabul ettiğini belirtir. **el-Mebsût**, V, s.49

⁸⁰⁹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.111.

⁸¹⁰ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.111.

⁸¹¹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.111.

⁸¹² Kendi görüşünün doğruluğunu desteklemek için biri ahabın tavrından diğeri zekâtı vermeyenlerin kendi ifadelerinden olmak üzere iki delil getirmektedir. O'na göre ahabın Hz. Ebû Bekir'e karşı çıkış noktasının temelinde onların Müslümanlığı yatmaktadır. Nitekim Hz. Ömer'in itirazı (imanları kanlarını masum kılar) bunu desteklemektedir. Ayrıca mağlubiyetten sonra Hz. Ebû Bekir'in yanına geldiklerinde kendileriyle savaşılmasının (irtidat edenlerle aynı kefeye sokulmasının) mantığını sorgularcasına "*Biz iman ehliyiz. Sadece malımızı verme konusunda cimri davrandık.*" ifadeleri de İslam üzerine olduklarını desteklemektedir. Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.110.

⁸¹³ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.111. Mâverdî, Ebû Hanîfe'nin iki gerekçesine de cevap vermektedir. O, alınması gerekenin mal olması gereğini (gerektiğini) doğrular. Ancak malın alınması ancak savaş ile olacaksa Mâverdî'ye göre hakka ulaştırılan yol da haktır. Yine Ebû Hanîfe'nin elindeki diğere gerekçe olan malın batınî oluşunun savaşılarak alınmasına engel olmadığını belirtir. **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.112.

⁸¹⁴ Şâfiî, **el-Ümm**, V, 517, Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.111.

Cüveynî ise Hz. Ebû Bekir'in zekât vermeyenlerle savaşı hakkında şu sonuca ulaşır: Devlet (imam), güç ve kuvvet sahibi olmayan bireyin devlete (imama) ödemesi gereken bir hakkı ödememesi durumunda onu hapsederek ve ona karşı zor kullanarak hakkı alır. Hakkı ödemeyenler bir grup oluşturup güç ve kuvvet sahibi iseler devlete itaat etmeye çağırılırlar. İtaatsizlikte ısrarcı olmaları halinde bu şekilde kendi hallerinde bırakılmaları uygun olmaz ve devlet onlarla savaşır.⁸¹⁵ Cüveynî, ulaştığı bu sonucu devlete itaat bağlamında genel kural formatında diğer tüm konulara teşmil eder.⁸¹⁶

Özetle aktardığımız ifadelerinde Cüveynî konuya yeni bir format katmaktadır. O, ilkin Hz. Ebû Bekir zamanındaki zekât vermeyenlerle savaş uygulamasından ulaştığı sonucu “devlete verilmesi gereken bir hak” açısından ele alır. Hâlbuki İmam Şâfiî “ifası gerekli Allah farzı” kapsamında konuyu ele almaktadır. Yine Cüveynî, devletin güçsüz birey ile güçlü gruba ilişkin tavrı arasına fark koymaktadır. Devletin hakkın ifasına engel olan bir bireyle savaşması anlamsızdır. Nitekim devlet elindeki güç ve alternatif cezalandırma yollarıyla güçsüz olan bireyden bir şekilde hakkı alabilir. Devletin savaşıma yönelik gücünü kullanması ancak kendisinininkine benzer bir gücün var olmasıyla söz konusu olur. Zekât vermeyenler bir grup oluşturup güç ve kuvvet toplayıp devletin hakkın ifasına yönelik emrine itaat etmemeleri durumunda kendileriyle savaşmak anlamlı hale gelir. Cüveynî'nin bu yaklaşımında yeni olan savaşmanın elinde güç ve kuvvet bulunduran bir grupla kayıtlanmış olmasıdır. İmam Şâfiî'nin ifadelerinde ise böyle bir kayda rastlamamaktayız. Cüveynî'nin söz konusu kaydı Hz. Ebû Bekir'in uygulamasında olduğu gibi “savaşmak” kelimesinin manasına uygun olarak iki gücün karşılaşmasını ifade eder. Ayrıca Onun birey ile isyancı grup arasındaki ayrımı namaz kılmayanın öldürülmesine yönelik mezhep görüşüne temkinli yaklaşımıyla da tutarlı bir duruştur. Burada da öldürme anlamını muhtevi savaşmayı devlete isyan formatına dönüştürerek normal bir birey için daha az güç içeren “baskı, hapis” gibi seçenekleri zikretmektedir. Cezalandırma açısından meseleye bakıldığında İmam Şâfiî de savaşa gerek kalmadan hakkın ifasının imkânına değinir ve savaşı bu imkânın yokluğunda

⁸¹⁵ Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab*, XVII, s.138.

⁸¹⁶ Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab*, XVII, s.138.

direnmeye karşı bir seçenek olarak zikreder. Ancak savaşmayı Cüveynî'nin yaptığı gibi güç ve kuvvet sahibi bir grupla sınırlandırmaz hakkın ifasına engel olanın bir kişi olmasına da uygular. Sonuçta her iki bakış açısına göre de devlet hakkı ifa etmeyen (zekâtı vermeyen) bireye baskı uygulayabilmektedir. Dolayısıyla devletin bireye baskısı anlamında özde bir farklılık bulunmamaktadır.

Konuya merkezî otoriteyi sağlamlaştırma çabası olarak bakan modern bakış açısı da bulunmaktadır. Bu bakış açısına göre Hz. Ebû Bekir döneminde cerayan eden irtidat savaşlarının sebebi zekât vermemek ile bunu almak değildir. Savaş zekâtın farziyetini inkâr ile buna inandırmak için yapılmamıştır. Kişiler zekâtı ödemekten kaçınırlarsa farz olduğunu kabul etmelerine rağmen zekâtı verinceye kadar kendileriyle savaşılır. Nitekim farz olduklarını kabul ettikleri halde zekât vermekten kaçınan muhataplar Ebû Bekir'e "*Allah'a yemin olsun ki, biz iman ettikten sonra küfretmedik sadece cimrilik yaptık.*" demişlerdir. Kılıç zoruyla kalpteki inancın değiştirilmeyeceğini herkesin malumudur. Bu savaş devletin devamı ile İslam'ın bekası için yapılmıştır. Günümüzde de, güçlü devletler vergisini vermeyenden zoraki alır ve bu inanç hürriyeti anlamına gelmez.⁸¹⁷ Zekâtın vergi ile ilişkilendirilmesini Hanefî fakih Serahsî'de de görmekteyiz. O Haricilerin ele geçirdikleri beldelerdeki halkın zekâtını almaları durumunda devlet oralara tekrardan hakim olduktan sonra ikinci defa zekât almaz. Serahsî'ye göre devlet onları koruyamadığı için tekrardan zekât almaz. Çünkü vergi himaye sebebiyle alınır.⁸¹⁸

Özellikle İmam Şâfiî ile Mâverdî'nin yukarıda tespit ettiğimiz yorumlarıyla bu yorumdan sonuca ulaşma gerekçeleri itibariyle farklılık bulunmaktadır. Bu bakış açısına göre zekât ile vergi arasında benzerlik kurulmakta ve devlet kendi otoritesini sağlamak üzere şiddete başvurmakta veya devletin bireyden zekâtı talep yetkisinin sebebi olarak devletin bekası gösterilmektedir. Hz. Ebû Bekir'in zorla aldığı zekâtı meşrulaştırmak için günümüz devletlerin uygulamasına atıf yapılmaktadır. Devletin kendi otoritesini sağlamlaştırma amaçlı baskıya başvurusu Cüveynî'de görüldüğü üzere özellikle devlete itaatsizlik bağlamında ele alınabilir. Ancak zekât vermeyen ve

⁸¹⁷ Dalgın, Nihat, "Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü", **Makalat**, sy:1, Konya 1999, s.49. Ayrıca Bk. Halis Demir, **Devlet Gücünün Sınırlanması Raşit Halifeler Dönemi**, İz Yayıncılık, İstanbul 2004, s.139.

⁸¹⁸ Serahsî, **el-Mebsût**, II, s.180

güç sahibi olmayan bireye cebrin (hapis vs.) uygulanmasının devletin otoritesiyle açıklanacak bir yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla devletin zekâtı vermeyenden zorla da olsa zekâtı alması, devletin kendi otoritesini sağlama amacının ötesinde ifa edilmesi gereken bir hakkın yerine getirilmesi gereğidir.

Örnek 3: İnsan vücuduna necis bir maddenin eklenmemesi

İmam Şâfiî kırılan kemiğe eklenme için ancak eti yenen ve usulünce boğazlanmış hayvanın kemiğinin kullanılmasını caiz görür. Ona göre meytenin, usulünce boğazlanmış ama eti yenmeyen hayvanın veya insan kemiğiyle eklenmenin yapılması durumunda vücuttan koparılıp atılması gerekir. Ayrıca bu şekilde kılınan namazların iadesi gerekmektedir. Bunu yerine getirmeyen şahsa karşı devlet (sultan) zor kullanabilme yetkisine sahiptir.⁸¹⁹

Mâverdî'ye göre bu konu Peygamber'in (s.a.v) "*Canlıdan düşen şey necistir*"⁸²⁰ hadisi gereği düşen diş meselesi gibidir. Düşen dişin ve kırılan kemiğin yerine usulünce boğazlanmış eti yenen hayvanın kemiği eklenebilir. Necis olan kemik ve dişin eklenmesi namaza engel olduğundan caiz değildir. Eklenmesi durumunda kişi Allah'a isyan etmiş olmaktadır. Vücuttan koparılıp atılması gerekmektedir. Bireyin bundan kaçınması durumunda canı ve vücudundaki organın telefine sebebiyet vermeyecekse devlet (sultan) vücuttan koparılıp atılması için zor kullanır. Eklemlenen şeyin etle kaplanmış olup olmaması arasında bir fark yoktur.⁸²¹ Mâverdî'nin aktardığına göre etle kaplanmış olması durumunda Ebû Hanîfe ve İmam Malik, içki içene kıyasla eklemlenenin vücuttan koparılmayacağı görüşünü benimsemişlerdir. İçki içenden içkinin vücuttan atılması kendisinden istenmiyorsa burada da hüküm aynıdır.⁸²² Mâverdî, bu görüşe midede olanın ayıklanmasının zorluğu ile görünürde olanın ayıklanabilirliği arasında farkı ortaya koyarak cevap verir.⁸²³

⁸¹⁹ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.115.

⁸²⁰ Hadisin "*canlıdan kopan (ayrılan) şey meyledir.*" varyantı için bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni, **Sünenü İbn Mâce**, tahk. Muhammed Fuad Abdülbaki, Dârü'l-Fikr, Beyrut t.y, 28 Kitâbü's-Sayd, s.8.

⁸²¹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, II, s.254-255.

⁸²² Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, II, s.255.

⁸²³ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, II, s.255.

Konu ilk bakışta bireyin özel hayatını ilgilendiren bir mevzu gibi görünmektedir. Nitekim birey, sağlığını ilgilendiren bir konuda devlet müdahalesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu uygulama keyfi olmaktan çok sağlığı ilgilendiren bir husustur. Buna rağmen devletin bireyin hayatına müdahale etme yetkisi bulunmaktadır. Şîrâzî (öl. 476/1083) burada devletin (sultanın) müdahale hakkının olduğunu ve konunun devletin görev alanı içerisine girdiğini belirtmektedir.⁸²⁴

İmam Şâfiî ve Mâverdî'nin ifadeleri böyle bir konuda devlet müdahalesine kapı aralayan şeyin daha önceki başlıklarda ele aldığımız gibi hakkı ifa ettirme olduğunu göstermektedir. Birey necis bir şeyi vücuduna ekleyerek namaza mani bir duruma sebebiyet vermektedir. Bu durum Mâverdî'nin deyiimiyle Allah'a isyan⁸²⁵ anlamındadır. Bu durumdaki birey Allah'a karşı görevini hakkıyla yerine getiremeyecektir. Hakkın yerini bulması için devlet zor kullanabilir. Böylelikle burada devletin müdahalesini meşrulaştıran husus hakkın ifasına engel bir durumun izalesidir. Şîrâzî ise devletin müdahalesini gasp edilmiş malın gasp eden kişiden alınıp sahibine verilmesiyle açıklamaktadır. Nasıl ki devlet gasp edilmiş olanı zorla da olsa alabiliyorsa burada da zor kullanıp necasetin giderilmesini sağlayabilir.⁸²⁶ Her ne kadar Şîrâzî ile İmam Şâfiî ve Mâverdî'nin yaklaşımlarının ortak noktası hak merkezli ise de birinde kul hakkı diğesinde ise Allah hakkı söz konusudur. İmam Şâfiî ile Mâverdî'nin devletin müdahalesinin meşruiyetini Allah hakkı merkezinde açıklamaları, hem kendi önceki açıklamalarıyla tutarlılık arz etmesinden hem de yapılan eylemin diğere bireylere yansıyan bir yönünün bulunmamasından ötürü bizce isabetli görünmektedir. Ancak bu, Şîrâzî'nin yaklaşımının yanlışlığını göstermez. O da konuya hakkın ifası açısından yaklaşmaktadır. O sadece devletin Allah haklarına ilişkin konuya müdahalesini kul haklarına müdahale örneğinde açıklamaktadır ki esasında devletin iki tür hakka aynı gerekçeden ötürü müdahale yetkisine sahip olduğuna güzel bir örnektir.

⁸²⁴ Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi'l-Fıkhi'l-İmam eş-Şâfiî*, tahk. Muhammed Zühaylî, Dârü'l-Kalem-Darü's-Şamiyye, Beyrut-Dımaşk 1992, I, s.209.

⁸²⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, II, s.255.

⁸²⁶ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I, s.209.

Burada devletin bireyin sağlığıyla alakalı bir alana müdahale etmesinin sebebi İslam hukukuna uymayan bir tedavi biçiminin uygulanmasıdır. Yapılan tedavi bireyin kendisine karşı olan görevinin gereğidir. Canın korunması söz konusudur. Devletin müdahalesi ise canın korunmasına değil korunma biçimine yönelik olmaktadır. Tedavi ve yapılan eylem İslam hukuk kurallarına uygun olması durumunda devlete müdahale alanı kalmayacaktır. Öyle ki kafasına saç ekleyen kadın örneğinde bunu görmekteyiz. Dinen temiz madde ile yapılan (necis olmayan), başkasını kandırmaya yönelik olmayan (hür kadının evlenebilmek, cariye için satılabilirlik için yapması gibi) ve ev içinde eşine güzel görünmek niyetiyle yapılan saç takımı devletin müdahale yetkisinin kapsamı dışında tutulmuştur.⁸²⁷

Devletin buradaki müdahalesi ise sınırsız değildir. Devletin müdahalesi bireyin canına veya uzvun kaybına sebep olacağı vakit bireyin canının korunması, kişinin necasetten temizlenmesine göre önceliklidir. Bu durum zaruret zamanında canın korunması için meyte yemenin mubah⁸²⁸ kılınması gibidir. Mâverdî, tercih edilmeyen ama mezhep içinde canı ve uzvu telef olsa da devletin zorla necaseti gidermesi gerektiği şeklinde görüş olduğunu aktarmaktadır.⁸²⁹ Bu konu çerçevesinde günümüzde sağlıkla alakalı olan ve olmayan mevzular da (estetik gibi) bu kapsamda değerlendirilebilir. Saç ekimi ve dövme gibi estetik anlayışının ürünü olan birçok uygulama namaza mani oluşu hükmüne varıldığında Şâfiî bakış açısına göre devletin müdahale alanına girebilmektedir.

2.1.3.2. Kamu Yararını Sağlama veya Kamu zararını Giderme

Devlet, bireylerin kamu hakkına ve yararına karşı uygulamalarına engel olma yetkisine sahiptir. Örneğin Şirbînî'nin kamu hakkının olduğu yerlerin özelleştirilmesi anlamına gelecek yapılaşmalara devletin (veliyü'l-emr) engel olması gerektiğini belirtir. O kendi döneminden örnek vererek Nil nehri ve haliçlerinde yaygınlaşan yapılaşmaların devlet tarafından engellenmesi gerektiğini belirtmektedir.⁸³⁰ Görüldüğü üzere umumun hakkının söz konusu olduğu yerlerde devletin

⁸²⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, II, s.255.

⁸²⁸ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, I, s.209.

⁸²⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, II, s.255.

⁸³⁰ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.468.

yapılaşmaya izin vermeme ve yapılaşmayı engelleme adına bireyin tasarrufuna müdahale edebilmektedir.

Bireysel yararlar kamu yararı ile sınırlandırılmıştır. Devlet, kamu yararının söz konusu olduğu durumlarda bireysel yarara, kamuya zarar verdiği ölçüde engel olabilmektedir. Örneğin bireyin kendi mülkünde tasarruf hakkı⁸³¹ ilke olarak kabul edilmekle beraber söz konusu bu özgürlüğün kullanımından kamu zarar görürse devletin kamuya zarar veren kısmı kadarıyla bireyin tasarrufuna müdahale yetkisi bulunmaktadır. Bireylerin cadde üzerindeki evlerinin cephe, çıkıntı ve balkonlarını yola doğru yapıp uzatmalarında esas ölçü zarar vermeme olarak benimsenmiştir.⁸³² Böyle bir zararın oluşması durumunda devlet (hâkim) yıkım kararı verip çıkıntı veya balkonu yıktırabilir. Böylesi bir yıkımı kargaşanın önlenmesi adına zarar gören bireyler resen yapamazlar. Sadece zararın kaldırılması için devlete başvurabilirler.⁸³³ Umumi yol kenarında evleri olan bireylerin hepsi yol üstünde hak sahibidirler. Dolayısıyla diğer hak sahiplerine ve yolda gelip geçenlere zarar vermeme ölçü alındığından (kamuya zarar vermeyecek şekilde) yola doğru balkon veya cephe açması için bedelli bir anlaşmayı devletle (imam) bile olsa yapamaz.⁸³⁴ Diğer bir deyişle devlet bireyin zaten kendi hakkı olan bir hususta –caddeye bakan tarafa balkon v.s açma- bireyden herhangi bir bedel alamaz. Bunun iki sebebi bulunmaktadır. Birincisi bu zaten bireyin hakkıdır. İkincisi havanın tek başına akde konu olamaması durumudur. Yola doğru yapılacak çıkıntı havayı (yolun üstü) işgal edeceğinden ne devletin ne de başka birinin bunu için bir şey talep etme yetkisi yoktur. Devletin tasarrufları maslahata bina edilince mefsedete yönelik tasarruflar anlamsız ve geçersiz olmaktadır. Burada birey kamuya zarar vermeyecek şekilde balkonunu yola doğru uzatmasında devletin bireyden bedel talep etmesi birey açısından mefsedettir. Aynı şekilde caddeye yönelik balkonun insanlara zarar verecek şekilde yapılmasına devlet izin de veremez. İnsanların yürüdüğü yola kuyu

⁸³¹ Mâverdî, kendi evinin ocağını yakan kişinin ocağından duman çıksa ve bundan da komşusu rahatsız olsa komşunun ocağı söndürme hakkına sahip olmadığını belirtirken görüşünü “kişi mülkünde istediği tasarrufu yapma hakkına sahiptir” şeklinde gerekçelendirir. **el-Ahkâmu’s-Sultâniyye**, s.369-370.

⁸³² Nevevî, **Minhâc**, II, s.237.

⁸³³ Şîrbînî, **Muğni’l-Muhtâc**, II, s.238.

⁸³⁴ Şîrbînî, **Muğni’l-Muhtâc**, II, s.238-239.

açılması meselesinde olduğu gibi yolun dar olup açılan bu kuyuyla oluşan zarar devlet başkanın (imam) izni dâhilinde olup olmamasına bakılmaksızın tazmininin söz konusu olduğunu söyleyen Nevevî konuyla alakalı şu ilkeyi koyar “*devlet başkanının zarar veren bir şeye izin verme yetkisi yoktur.*”⁸³⁵

Şehirlerin meraları olmayan çöl gibi yerlere bireylerin konaklamalarıyla alakalı olarak devletin müdahalesi yine maslahata bağlanmıştır. Oralarda yerleşmeye dair talebe devlet maslahata göre karar verir. Konaklanan yerin şehrin merası olmaması ve yolda geçenlere zararının bulunmaması şartlarıyla konaklanmaktan alıkonulmazlar. Devletten (imam) izin alınmadan yapılan yerleşme, meraları daraltmıyor ve yolda geçenlere zarar vermiyorsa devletin konaklanana müdahalesi ancak maslahat gereği uygun olur.⁸³⁶ Dolayısıyla bireylerin şehrin merası olmayan ve yolculara zararı olmayan bir yerde devletten izin almadan yerleşmelerine engel olunmayacağı belirtilmektedir.⁸³⁷ Ancak devletin, bu tür bir yerleşmeye maslahat gereği müdahale edebileceği de ifade edilmektedir. Dolayısıyla belirli şartların yerine getirilmesi durumunda devlete müdahale imkânı tanıyan husus maslahat olmaktadır.

Devlet bireyin özel mülkiyetindeki tasarrufa da yine maslahat veya kamu yarar ve zararı gerekçeleriyle müdahale edebilmektedir. Bu konuya en iyi örnek istimlaktır. Maverdî Hz. Ömer ve Hz. Osman’ın bu konuya dair uygulamalarına örnek verir.⁸³⁸ Onlar mescidi haramın cemaate yetmez hale gelince civar evleri alıp yıkmıştır. Bazı evleri bağış olarak almış bazısını ise satın alarak almışlardır. Onlar kamu yararı barından mescidi haramın genişletilmesi adına ashabıyla konuşmuş ve

⁸³⁵ “وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ إِذْنٌ فِيمَا يَضُرُّ” Nevevî, **Ravda**, VII, s.173.

⁸³⁶ Şirbînî, **Muğni’l-Muhtâc**, II, s.478.

⁸³⁷ Şirbînî, **Muğni’l-Muhtâc**, II, s.478.

⁸³⁸ Maverdî özetle meseleyi şu şekilde aktarmaktadır: Hz. Ömer mescidi haramın alanının yetersiz olduğunu genişletip etrafında duvar koymak istediğinde ashaptan görüşünü ashapla paylaşmış durumu izah eder. ve mescide evi komşu olanların evlerini rızaları ile satın alarak mescide katmıştır. Hz. Osman da benzer gerekçe ile mescidi genişletmek istemiş civar evleri satın alıp parasını ödemiştir. Bu durumdan rahatsız olan bazıları söylenip itiraz edince Hz. Osman da daha önce Hz. Ömer’in aynı tasarrufta bulunduğunu sizlerinde buna onay verdiğinizi ancak benim size olan yumuşak tavımdan ötürü şimdi sesinizin çıktığını belirterek onları hapse atmıştır. (**el-Ahkâmu’s-Sultâniyye**, s.246) Demir Hz. Osman’ın hapis cezası uygulamasını devlet başkanının kamu yararı için gerekli gördüğü bir tazir cezası olarak değerlendirilebileceğini belirtir. (Devlet Gücünün Sınırlanması, s.160).

bu kararı aldıktan sonra özel mülk sahiplerine devlet başkanı olarak tekliflerini sunmuşlardır. Böylece özel mülkiyet kamu yararına istimlak edilmiştir.

2.1.4. Devlet-Birey İlişkilerinin Dayandığı Zemin (Hukukîlik)

Yukarıda tespit ettiğimiz Şâfiîlerin hak mefhumuna göre devlet, bireyin ibadet dâhil her türlü eylemine müdahaleye yetkilidir. Ama bu yetki hukuki gerekçe ile sınırlandırılmış ve keyfi tutumdan sakındırılmıştır. Örneğin, tüm mirasçılardan önünde mirasın üçte birlik kısmını vermesi caiz olan birine vasiyet edip onların iznini aldıktan sonra ölen adamın mirasçıları verdikleri bu sözlerinde durmamaları durumunda devletin (hâkimin) onlara zor kullanma yetkisinin bulunmamasının gerekçesi olarak meselenin ahde vefaya dayanması gösterilir.⁸³⁹ Görüldüğü üzere hukukî bağlayıcılığı olmayan ama dini boyutu olan bir konuda (bireyin ahlakî sorumluluğuna) devlet müdahale edememektedir. Devlet hukukla sınırlandırılmıştır. Bireyler arasındaki muameleye, hukukîlik yönüyle yaklaşmaktadır. Nitekim yukarıdaki örnekte varislerin daha ölüm gerçekleşmeden verdikleri bir söz vardır. Bu söz ölüm gerçekleşmediğinden sahip olmadıkları mallar üzerine yapılmıştır ve bunun (sahip olunmayan mal üzerinde) hukukî bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.⁸⁴⁰

Bir tasarrufun şer'îliğini/hukukîliğini belirleyen Allah, Peygamber, icma ve kıyastır (genel olarak içtihatır).⁸⁴¹ İmam Şâfiî'nin şu ifadeleri hem usul anlayışını yansıtması hem de hukukî olanın ölçütünü vermesi açısından önem arz etmektedir:

“Kur'an'da (ayette) iki vecih varsa, sünnetin farklı rivayetleri bulunuyorsa veya sünnetin zahir anlamı iki şekilde anlaşılmaya müsaitse iki vecihten birisiyle ancak kitap, sünnet, icma veya kıyastan bir delalet bularak amel edebilir. Amel ettiği vecih terk ettiğinden daha ilzam edici ve evleviyete sahip olmalıdır. Kıyasla da aynı şekilde amel eder. Kıyasla, kitap, sünnet, icmadan evleviyeti olmadıkça veya terk ettiği kaynaktan daha sahih olmadıkça ebediyen amel etmemelidir. Bunun dışında başka bir şeyle örneğin “istihsanda bulunuyorum”(güzel buluyorum) demesi

⁸³⁹ Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.335.

⁸⁴⁰ Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.235-236. Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VIII, s.28-29.

⁸⁴¹ Şâfiî kâdının danışacağı kişi de sahip olması gereken özelliklerin şu şekilde olmasını ifade eder: *“Kâdının danışması bana sevimli gelir. Ancak danışacağı kişi kitabı, sünneti, insanların görüşlerini bilmesi ve kıyas yapabilecek akıllılıkta olması....gerekir.”* Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.504.

*haramdır. Kişi istihsanı “güzel bulmayı” kendisine uygun görüyorsa aynı şekilde din hususunda teşrîde bulunmayı da kendisine caiz görür.”*⁸⁴²

Bu çerçevede devlet-birey ilişkisi hukukî bir akit olan biat sözleşmesi/akdi ile başlamaktadır. Daha başlangıcında ilişkiler karşılıklı rıza esasına dayanan sözleşmeyle başlamaktadır. Devamında da taraflar yine bu sözleşmenin gereğine uygun hareket etmek durumundadırlar. Sözleşme taraflara belirli yetkiler yüklediği gibi sorumluluklar da yüklemektedir. Sözleşme ile bireylere düşen ve aynı zamanda devletin hareket alanını belirleyen, Nevevî'nin devlet başkanına itaatın sınırını çizen “ما لم يخالف حكم الشرع” (şer‘î hükme muhalif olmayan)⁸⁴³ şeklindeki cümlesinde tezahür eden şer‘e uygunluktur. Şer‘e uygunluk aynı şekilde devlet ile bireyin tasarruflarının meşruiyetinin kaynağıdır.

“لا سياسة الا ما وافق الشرع” (Şer‘e uygun olanın dışında siyaset yoktur.) ibaresi Şâfiîlere nispet edilerek onların devlet yönetimiyle alakalı genel tavrını tabir etmek için kullanılmaktadır. Hanbelî fakih İbn Kayyim (öl. 751/1350) bu ibareyi Şâfiî muarızının İbn ‘Akîl’e yönelik itirazı sadedinde zikretmektedir. Onun aktardığına göre İbn ‘Akîl, Şâfiî muarızının bu iddiasının iki şekilde anlaşılabileceğini söylemektedir. “Şer‘e uygun olanın dışında siyaset yoktur.” ibaresiyle “Şer‘e muhalif siyaset yoktur.” şeklinde anlaşılmasında bir problem yoktur. Ancak “Şer‘in belirlediğinin dışında siyaset yoktur.” şeklinde anlaşılmasının doğru olmadığını belirtmektedir.⁸⁴⁴ *Mevsû‘atü’l-Fıkhiyye*’nin “siyâset” maddesinde Şâfiîlerin, siyasetin şer‘in sınırları içinde kalması ve bu sınırın dışına çıkmaması gerektiği anlayışında olduklarını “Şer‘e uygun olanın dışında siyaset yoktur.” ifadelerinin delil teşkil ettiği ifade edilir. Dolayısıyla Şâfiî’ler bu görüşlerinden ötürü insanlar (fakihler) içerisinde,

⁸⁴² Şâfiî, *el-Ümm*, VII, s.504.

⁸⁴³ Nevevî, *Ravda*, VII, s.267.

⁸⁴⁴ Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâî ed-Dımaşkî el-Hanbelî, *et-Turukü’l-Hükmiyye fi’s-Siyâseti’s-Şer‘iyye*, Mektebetü Dâri’l-Beyan, y.y t.y, s.12; İbn Kayyim, *İ‘lâmü’l-Müvakkî’in an Rabbi’l-‘Alemin*, Tahk. Muhammed Abdü’s-Selâm İbrahim, Darül-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1991, IV, s.283.

cumhurun hakkında hususî nassın varid olduğu ile yetinmeme şeklindeki siyaset anlayışından en uzak olanlardır.⁸⁴⁵

İbn Kayyim'in zikrettiği “Şer‘e uygun olanın dışında siyaset yoktur.” ifadesini araştırmalarımız çerçevesinde Şâfiî kaynaklarında rastlamadık. Bu açıdan bu ifadenin Şâfiîlere nisbetinin sorunlu olduğunu söyleyebiliriz. İbn Kâyyim'in kendisi de İbn ‘Akil’le ilgili söz konusu anekdotu aktarırken *et-Turukü’l-Hükmiyye* eserinde muarızın Şâfiî olduğunu belirtirken⁸⁴⁶ *İ‘lâmü’l-Müvakkî‘în* adlı eserinde muarızları herhangi bir mezhebe nispet etmeksizin bir kısım fukahâ olarak aktarır.⁸⁴⁷ İbn Kayyim devlet başkanının siyaset hususunda yetkilendirilmesinde ifrat ve tefrit olduğunu belirtir.⁸⁴⁸ *Mevsû‘atü’l-Fıkhıyye*’nin aktarımından Şâfiî’lerin ifrat grubu dâhilinde zikredildiği anlaşılmaktadır.

İbn ‘Akil’in “Şer‘e uygun olanın dışında siyaset yoktur” ibaresinin ancak “Şer‘e muhalif siyaset yoktur” şeklinde anlaşıldığında bir problemin olamayacağına dair görüşünü yukarıda aktardık. Onun doğru olarak nitelendirdiği ifade veya manaya yakın ifadenin Nevevî’nin devlete itaat sınırı hakkında serd ettiğini⁸⁴⁹ belirtmiştik. Dolayısıyla Şâfiîlerin meseleye şer‘e uygunluktan kast ettiklerinin aynı şekilde şer‘e aykırılık teşkil etmemesi fikrinde oldukları açığa çıkar. Buna binaen onların bu çerçevede ne ifrat ne de tefrit grubunda zikredilmeleri doğru olmayacaktır.

Şâfiîlerin genel olarak devlet yönetiminde nas varsa nassa uygun olarak hareket etiklerini bunun olmaması durumunda maslahat açısından konuya yaklaştıklarını söyleyebiliriz. Onların doktrininde nassın belirlediği bir alanda devlet başkanının yetkisi nassı uygulamaktır. Nassın belirlemediği ama devlet başkanına maslahata göre karar verip tasarrufta bulunmasını istediği alanda ise devlet başkanı maslahata uygun olarak hareket etmektedir. Bu şekildeki bir yöntemde tasarruf her halükarda nassa uygun olup nassa aykırı bir husus bulunmamaktadır. Dolayısıyla Şâfiîlerin şer‘in dışına çıkmadıklarını söyleyebiliriz. Ama şer‘in dışına çıkmamak ile

⁸⁴⁵ Komisyon, “Siyâset”, *Mevsû‘atü’l-Fıkhıyye*, Metâbi‘u Dârü’s-Safveti, Birinci Baskı, Kuveyt 1992, XXV, s.298.

⁸⁴⁶ İbn Kayyim, *et-Turukü’l-Hükmiyye*, s.12.

⁸⁴⁷ İbn Kayyim, *İ‘lâmü’l-Müvakkî‘în*, IV, s.283.

⁸⁴⁸ İbn Kayyim, *et-Turukü’l-Hükmiyye*, s.13.

⁸⁴⁹ Nevevî, *Ravda*, VII, s.267.

zahiri bir yaklaşımı andıracak şekilde sadece cüz'i nitelikteki nasslar çerçevesinde hareket ettikleri de anlaşılmalıdır. Nitekim aşağıda da ele alacağımız üzere Şâfiîler devlet yönetimine maslahata binaen hareket etme alanı tanımışlardır.

Bu konuda belki diğer mezheplerle mukayeseli bir araştırma sonucunda ancak kesin olarak ispatlanacak olan şöyle bir teori ileri sürülebilir: Şâfiîler devlet yönetiminin tasarruflarını diğer mezheplere nazaran nass ile daha fazla sınırlandırmışlardır. Bu teorinin doğruluğunu ispatlayacak iki delil elimizde bulunmaktadır: Birincisi mezhebin Hz. Peygamber'in uygulamalarının taksimi hususundaki görüşleridir. Diğerisi ise özellikle Hz. Ömer'in nassa rağmen uygulamaya geçirdiği iddia edilen tasarruflarının mezhep içinde yankısı veya anlaşılma şeklinin kendi sistemleriyle paralellik arz etmesidir.

Mâlikî fakih Karâfî (öl. 684/1285) Hz. Peygamber'in uygulamalarını resul, müfti, hâkim ve imam (devlet başkanı olarak) olarak yaptığı tasarruflar şeklinde dört kısımda değerlendirir. Hz. Peygamber'in resul, müftü, hâkim ve imam olarak gerçekleştirdiği uygulamalarının mahiyet ve özelliklerini, birbirlerinden farkını izah ettikten sonra birey açısından bağlayıcılığına değinir. Ona göre resul ve müfti olarak gerçekleştirdiği tasarruflar bireyleri bağlamakta ve bu uygulamaların bireyler tarafından yerine getirilmesinde bir yerlerden izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Hâkim ve devlet başkanı vasıflarıyla gerçekleştirdiği uygulamalar ise ancak hâkim ve devlet başkanının izinleri dâhilinde bireyler tarafından gerçekleştirilebilirler.⁸⁵⁰

Peygamber uygulamalarının bireyler açısından bağlayıcılığı probleminde fakihler arasında ihtilaf konusu olan husus hangi uygulamanın hangi kategoride değerlendirileceğidir. Karâfî, Hz. Peygamber'in uygulamalarının taksimi ile ilgili ulemanın hangi tasarrufun hangi gruba gireceğine yönelik ihtilaf ettiği meseleleri zikreder. Bu meselelerden ölü arazinin ihyası ile alakalı Şâfiîlerin görüşüne yer

⁸⁵⁰ Geniş bilgi için bk. Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısrî el-Karâfî, **el-İhkâm fi Temyizi'l-Fetâvâ ani'l-Ahkâm ve Tasarüffâtî'l-Kâdî ve'l-İmâm**, Mektebü'l-Matbuati'l-İslâmiyyeti, Beyrut 1995, s.99-109.

verirken onların Hz. Peygamber'in tasarruflarının genelde fetva ve tebliğe yönelik olduğu görüşünde olduklarını aktarır.⁸⁵¹

İmam Şâfiî, müşriklere casusluk yapan ve Medine'de olup bitenler hakkında Müşriklere haber gönderirken yakalanan Hâtib b. Ebî Beltea'nin Peygamber tarafından affedilmesinin zahire göre verilmiş olan karar olduğunu belirtir. İmam Şâfiî bu görüşüne itiraz eden muarızına Hz. Peygamber'in koyduğu hükümlerin tümünün âmm olduğunu belirtmektedir. Kur'an'da var olan bir delil ile kendisinden bu uygulamanın hass olduğuna dair bir delil olmadığı müddetçe hüküm âmm özelliğini korur.⁸⁵² İmam Şâfiî bu konuda Hz. Peygamber'in verdiği hükmün kendisinin konumundan kaynaklanan özel bir bilgiye dayandığı görüşüne itiraz sadedinde onun uygulamalarının aksine bir delil olmadığı müddetçe diğer tüm bireyleri kapsadığını ve bağladığını belirtmektedir. Bu bakış açısının aynı şekilde Hz. Peygamber'in uygulamalarının tasnifine de yansıdığını söyleyebiliriz. Hz. Peygamber'in uygulaması, kendisinin hangi vasıfla yerine getirdiğine dair delil bulunmadığı müddetçe diğer bireyleri bağlayan ve taabudî nitelik taşıyan uygulamalar olarak görülmektedir. Diğer bir deyişle Peygamber'den sadır olan bir uygulamanın devlet başkanı vs. bir vasıfla yaptığı şeklinde bir delil bulunmadığı müddetçe tasarrufu âmm özellik taşımaktadır. Bu bakış açısı ölü arazinin ihyası, savaşta öldürülenin üzerindeki eşyalar meselesinde de açıkça ortaya çıkmaktadır.

Ölü arazinin ihyasının bireyler açısından temlik vesilesi olabilmesi Ebû Hanîfe'ye göre devlet başkanın (imamın) iznine bağlıdır.⁸⁵³ Ona göre Hz. Peygamber'in ölü arazinin ihyasına yönelik tasarrufu devlet başkanı olarak yaptığı bir tasarruf olmaktadır.⁸⁵⁴ İmam Şâfiî ise ölü araziye ihya edenin o araziye sahip olacağını bundan ötürü devletten (sultan) izin almasına gerek olmadığını belirtmektedir.⁸⁵⁵ İmam Şâfiî, görüşünü "*Kim ölü araziye ihya ederse sahibi olur.*" şeklinde rivayet edilen hadise dayandırmaktadır. Ona göre ölü arazinin ihyası noktasında izin mercii Hz. Peygamberin kendisidir. Bir kimse ölü araziye ihya

⁸⁵¹ Karâfi, **İhkâm**, 109, s.118.

⁸⁵² Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.611.

⁸⁵³ Halebî, **Mülteka'l-Ebhur**, s.435.

⁸⁵⁴ Karâfi, **el-İhkâm**, s.111.

⁸⁵⁵ Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.90.

ettiğinde Hz. Peygamberin verdiği izin ile o arazinin maliki olur.⁸⁵⁶ Bu şekildeki görüşüyle İmam Şâfiî Hz. Peygamberin ölü arazinin ihyasına yönelik tasarrufunu kendisinden sadır olan dini bir hüküm olarak görmektedir. Devletin buradaki rolü sonradan ortaya çıkacak anlaşmazlıkların önüne geçmek adına ihya edilenleri divanlara kaydetmektir.

Savaşta öldürülenin sahip olduklarının kime ait olduğu meselesinde Hanefîler konuyu nefl (ödül) kapsamında değerlendirmişlerdir. Öldürülenin sahip olduğu eşyaların öldürene verilip verilmeyeceğini devlet başkanının yetkisindedir. Savaştan önce devlet başkanının bu anlamda bir vadi olmaz ise eşyalar ganimet olup tüm askerler arasında paylaşılır. Hanefîler'e göre Hz. Peygamber'in Bedir ve Huneyn savaşlarında sarf ettiği "*Kim birini öldürürse öldürülenin sahip olduğu eşyaları alır.*" şeklindeki sözü, savaşa teşvik amaçlı olup dini bir hüküm içermemektedir.⁸⁵⁷ Hanefîler Hz. Peygamber'den sadır olan bu uygulamayı dini bir hüküm olarak ele almamış Hz. Peygamber'in devlet başkanı vasfıyla savaşta uygun gördüğü bir strateji gereği olarak anlamışlardır. Devlet başkanları da Hz. Peygamber gibi uygun görmeleri veya Müslümanların maslahatına olacağına düşündükleri vakit savaşa teşvik anlamında bu tür tasarruflarda bulunabilirler.

İmam Şâfiî ise savaşta düşmanı öldürenin üzerindeki ölümüne ait olması hususunun devlet başkanının (imamın) vaad edip etmemesine bağlı olmadığını belirtir. Bu, Hz. Peygamber tarafından verilmiş bir hükümdür.⁸⁵⁸ Hz. Peygamber'den bu şekilde bir hüküm sadır olduktan sonra devlet başkanlarının (İmamın) ölünün üzerindeki eşyaları öldürene verilmesine engel olma hakkı bulunmamaktadır.⁸⁵⁹ Bu bakış açısına göre bireyler savaşlarda öldürdüklerinin eşyalarına devlet başkanından izin alma ihtiyacı olmaksızın sahip olabilmektedirler. Bu anlayış farkı beraberinde devlet ile birey ilişkisini farklı boyuta taşımaktadır. Şâfiîlerin bakış açısı bireye hak tanırken karşı grubun anlayışı ise devlete yetki vermektedir. Birinde birey Peygamberle ilişkilendirilirken diğerinde ise devlet Peygamberle ilişkilendirilmektedir.

⁸⁵⁶ Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.90.

⁸⁵⁷ Şâfiî, **el-Ümm**, IX, s.205; Serahsî, **el-Mebsût**, X, s.47-49.

⁸⁵⁸ Şâfiî, **el-Ümm**, IX, s.206.

⁸⁵⁹ Şâfiî, **el-Ümm**, VIII, s.625.

Şâfiîler benzer yaklaşımı kişinin kendi hakkını normalde alamıyorsa gizlice cinsi veya başka eşdeğerde bir şeyle alma konusunda da sergilerler. Ebû Süfyan'ın karısı Hind'in Hz. Peygamber'e gelerek kocasının kendisinin ve çocuklarının nafakasını karşılamada cimri davrandığını ve kendisinin ondan habersiz hakkını alıp alamayacağını sorması üzerine Hz. Peygamber “*Sana ve çocuğuna yetecek kadarını iyilikle al.*” demiştir. Mâverdî bu uygulamanın delalet ettiği hususlardan birinin de kişinin kendi hakkını izinsiz alabilmesi olduğunu belirtir.⁸⁶⁰ Karâfi Maliki'lerin meşhur olan görüşüne göre ise kişinin hakkını bu şekilde hakkı gasp edenden alamayacağı şeklinde olduğunu belirtir.⁸⁶¹ O, bu uygulamadan hareketle bireylerin kendi haklarını gizlice alamama şeklinde görüş belirtenlerin Hz. Peygamber'in kâdılık fonksiyonuna işaret ettiklerini ve böyle bir hakkın ancak kâdı kararıyla alınabileceği görüşünde olduklarını belirtir.⁸⁶² Karâfi, ölü arazinin ihyasında olduğu gibi Şâfiîlerin ilkesel duruşlarını genelleştirip bu konuda da sürdürdüklerini söyler.⁸⁶³

Peygamber uygulamasının kendisini gösterdiği bir diğer konu ise koruluk meselesidir. Şâfiî mezhebinde ezhar olan görüşe göre devlet koruluk yapabildiği gibi daha önce yapılmış olan koruluğu da maslahata dayalı olarak bozabilir. Devletin bu yetkisi sadece geçmiş devlet başkanlarının tasarrufları için geçerlidir. Hz. Peygamberin yaptığı koruluklar için geçerli değildir. Hz. Peygamber'in yaptığı koruluğa ihtiyaç olmasa da hakkında nass olan uygulamadır. Buralara birileri ziraat, ağaç vb. bir şey ile tasarrufta bulunursa yapılan tasarruf neyse kaldırılır.⁸⁶⁴ Hz. Peygamber'in koruluklarının istisna edilmesi aynı şekilde onun yaptığı ikta içinde kıyas mercii olmuş ve onun iktalarına ihya yolu ile sahip olunamayacağı sonucuna varılmıştır.⁸⁶⁵ Bu örneklerde de görüldüğü üzere Peygamber uygulamasına taabudî vasfı yüklenmektedir.

Bu bağlamda işlenmesi gereken bir diğer konu Hz. Ömer'in uygulamalarıdır. Hz. Ömer bir sahabe ve bir devlet başkanı olarak gerçekleştirdiği tasarrufların

⁸⁶⁰ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XI, s.416.

⁸⁶¹ Karâfi, **el-İnkâm**, s.112.

⁸⁶² Karâfi, **el-İnkâm**, s.113.

⁸⁶³ Karâfi, **ez-Zahîre**, tahk. 1-8-13. Muhammed Hacî; 2-6. Said 'Arâb; 3-5-7-9-12. Muhammed Ebû Habze, **Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî**, Beyrut 1994, III, s.422.

⁸⁶⁴ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.474.

⁸⁶⁵ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.472.

mezhepteki karşılığı devlet başkanına geniş yetki veren diğer görüşlere nazaran farklılaşmaktadır. Örneğin sevad arazisi ile ilgili uygulaması hakkında Şâfiîler devlet başkanının nass karşısında veya Hz. Peygamber'in var olan uygulamasına rağmen ayrı bir uygulama olarak değerlendirmemektedirler. Hz. Ömer döneminde ele geçirilen sevad arazilerinin konumu hakkında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Cüveynî bu arazinin savaşa, barışla veya bir kısmı barış bir kısmı savaşa ele geçirildiğine dair görüşler olduğunu belirttikten sonra doğru görüşün savaşa ele geçirildiği şeklindeki görüş olduğunu belirtir.⁸⁶⁶ Hanefî fakih Serahsî de bu toprakların savaşa ele geçirildiğini belirtir.⁸⁶⁷ Her iki görüşe göre de Sevad arazileri savaşa ele geçirilmiştir. Ancak Hanefîler Hz. Ömer'in burada yaşayanları özgür kılıp topraklarını kendilerine bağışladığı görüşündedirler. Hz. Ömer kendilerinden cizye topraklarından da haraç almıştır.⁸⁶⁸ Hanefîler meseleyi bu şekilde ele aldıklarından dolayı devlet başkanına da savaşa ele geçen yerler hakkında Hz. Ömer gibi davranma yetkisi tanımaktadırlar. Hz. Peygamber'in Hayber'in ele geçirilmesinden sonra savaşçılara ganimet olarak paylaşımını da ondan devlet başkanı olarak sadır olan bir uygulama olarak değerlendirirler. Devlet başkanı eğer toprakların Müslümanlara paylaşılmasında fayda görürse Hz. Peygamber uygulamasında olduğu gibi paylaşım yetkisine sahiptir. Eğer Müslümanlar buna ihtiyaç duymuyorsa Hz. Ömer'in yaptığını yapar. Devlet başkanı Müslümanların maslahatına göre paylaşım yapar.⁸⁶⁹

Şâfiîlere göre ise Hz. Ömer Sevad arazilerini önce fethedenlere ganimet olarak paylaşmıştır. Ancak onların hayvan vb. ile uğraşp cihadı terk etmelerinden korktuğu için kendilerinin de rızasını alarak o toprakları vakfetmiştir.⁸⁷⁰ Bedelsiz bağışlamak istemeyenlerden de bedelini ödeyerek almıştır. Orada yaşayanlara da vakıf malı olarak belli ücret karşılığında ebediyen kiraya vermiştir.⁸⁷¹ Onların Hz. Ömer'in uygulamasını bu şekilde anlamaları Hz. Peygamber'den sadır olan

⁸⁶⁶ Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab*, XVII, s.535; ayrıca bk. Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIV, s.256.

⁸⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, X, s.15.

⁸⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, X, s.16.

⁸⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, X, s.41-42.

⁸⁷⁰ Bk. Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 686-689; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, IV, 255-254; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, V, 365-367.

⁸⁷¹ Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab*, XVII, s.535-536.

uygulama ile de uyumluluk arz etmektedir. İmam Şâfiî ise devlet başkanının (imam) fethettiği bir yeri ancak fethedenlerin rızası doğrultusunda vakfedebileceğini ifade eder.⁸⁷² Cüveynî de Sevad arazisi meselesinde anlaşılanın, devlet başkanının (imamın) fethedilen toprakların fethedenlere bırakması durumunda cihatta gevşemeye sebebiyet verdiğini anlarsa toprakları onlardan zorla alamayacağıdır. Devlet başkanı ancak eğer gerekirse cihada zorlayabilir.⁸⁷³ Görüldüğü gibi savaşa katılan bireylerin hakkı olan ganimet toprakları üzerinde devletin yetkisi sınırlandırılmıştır.

Korkmaz, Müslümanların malları hakkında devletin haksız müdahalesi ile alakalı Gazzâlî'nin haraç, müsadere ve rüşvet şeklindeki üçlü taksimatından sevad/ırak arazisini hariç tutmasıyla ilgili şu değerlendirmeleri yapmaktadır: *“Çünkü Irak arazisi Hz. Ömer tarafından fethin akabinde gazilere dağıtılmayarak kamu mülahazasıyla devlete vakfedilmiş ve geliri beytülmale intikkal ettirilmiştir. Bu hususta yapılan itirazların Hz. Ömer tarafından kabul edilmediğini görüyoruz. Bu istisnai bir durum olup sonraki dönemlerde idari teşmil yoluyla yaygınlaştırılmamıştır. bu konudaki idari teamül müslümanlara ait malların haraç olarak alınmasına engel teşkil etmektedir.”*⁸⁷⁴

Gazzâlî, konuyla alakalı atıf yapılan eserinde devletin müslüman mallarına ilişkin haksız müdahale veya elde ettiği haram mallara ve ulemanın bu mallardan almaması gerektiğine değinir. O, müslümanların mallarından haracın alınmayacağına ancak Sevad arazinin bundan istisna olduğunu belirtir. Gazzâlî devamla Sevad arazisinin Şâfiîlere göre müslümanların maslahatı için yönelik vakfedilmiş olduğunu ifade eder.⁸⁷⁵ Söz konusu eserde Gazzâlî Irak arazilerinin ümmetin maslahatına vakfedilmiş olmasından ötürü oranın haracından ulemanın ihtiyacı kadarıyla almasının caiz olduğunu, devletin haram olarak elde ettiği malı almış sayılmayacağını belirtir. ayrıca Hz. Ömer ve ashabının bu arazilerin vakfi ile alaklı tartışmalar değinmez. Korkmaz'ın konuyla alakalı değerlendirmeleri ise ne Gazzâlî'nin ne de Şâfiîlerin bakış açısını yansıtmaktadır. Onun ifade ettiğine göre Hz.

⁸⁷² Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.687.

⁸⁷³ Cüveynî, **Nihâyetü'l-Matlab**, XVII, s.537.

⁸⁷⁴ Fahrettin Korkmaz, **Gazzâlî'de Devlet**, TDV Yayınları, Ankara 1995, 153-154.

⁸⁷⁵ Gazzâlî, **Fâtihetü'l-'Ulûm**, Matbaatü'l-Hüseyniyeti'l-Mısriyye, Mısır h. 1322, 68.

Ömer arazileri dağıtmamıştır. Halbuki Şâfiîlerin konuya dair yaklaşımları yukarıda aktardığımız üzere Hz. Ömer önce dağıtmış sonra rızlarını alarak geri alıp vakvetmiştir. Gazzâlî de İmam Şâfiî'nin konuya dair görüşünü aktarırken Hz. Ömerin ganimet ehlinde alıp müslümanlara vakfettiğini belirtir.⁸⁷⁶

Cizye talebinde bulunanların cizye ismini kullanmadan verilecek olan cizyeden daha fazla cizye vermek istemeleri durumunda devletin kabul yetkisinin olup olmadığı meselesi literatürde tartışılmıştır. Konu Hz. Ömer'in uygulamasına dayandırılmaktadır. Hz. Ömer döneminde Hıristiyan Arap kabileleri cizyenin aşığılanma anlamı taşımasından dolayı asabiyetin (aynı ırktan olmalarından ötürü) etkisiyle “Bizler Arabız Acemlerin ödediğini ödemeyiz. Kendi aranızda aldığınız zekâttan ödeyelim.” şeklinde teklifte bulunurlar. Hz. Ömer zekâtın Müslümanların üzerine farz olduğunu söyleyince onlar aynı ad altında daha fazla ödemeyi teklif ettiler. Ancak Hz. Ömer reddedince onlar da Rumlara katılma kararı aldılar. Hz. Ömer'in yanında olan Übade b. Numan et-Tağlebî onların Rumlara katılmasının düşmanı kuvvetlendireceğini ve cizyeyi bu ad altında almasını teklif eder. Hz. Ömer de “Ne ahmaklar! İsmi red ettiler ancak manasını kabul ettiler.” der.⁸⁷⁷ Bu uygulama ile alakalı olarak Cüveynî şu tespitleri yapmaktadır. Alınan her ne kadar ismen sadaka olsa da hakikatte cizyedir. Cizyenin harcandığı yerlere harcanır. Kadın ve çocukların mallarından alınmaz.⁸⁷⁸ Devletin böylesi bir teklifi kabul edebilmesi için alınması düşünülen sadakanın her kimse için cizyenin en alt limiti olan bir dinar kuralına riayet edilecek olması ile muteber olur.⁸⁷⁹ Hz. Ömer bunu kabul ederken onların zengin olduğunu ve onlardan kimsenin bunu veremeyecek durumda olmadığını bildiğinden dolayı kabul etmiştir.⁸⁸⁰ Hanefîler de Hz. Ömer'in uygulamasını mana açısından cizye olarak anlamışlar ama zekât olarak anlaşma yapıldığından ötürü zekâtın hükümlerine tabi tutmuşlardır. Onlara göre kadınlardan da belirlenen miktar alınır. Ancak çocuk ve mecnunlardan alınmaz. Zimmîlerin

⁸⁷⁶ Gazzâlî, **el-Vasît**, III, 463.

⁸⁷⁷ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIV, s.345-346; Cüveynî, **Nihâyetü'l-Matlab**, XIII, s.359; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.315.

⁸⁷⁸ Cüveynî, **Nihâyetü'l-Matlab**, XIII, s.359.

⁸⁷⁹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.315.

⁸⁸⁰ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIV, s.347.

cizyeyi verdikleri şekilde de (ayakta, bizzat kendisi vs.) vermezler.⁸⁸¹ Hanefiler devlet başkanına cizye niyetine katlanmış miktarıyla zekât alabileceği yetkisini tanırlarken Şâfiîler her ne kadar isim olarak sadaka şeklinde anlaşılabilirse bile diğer tüm hükümlerin cizyeye tabi olması gerektiği ve devlet başkanının cizye hükümlerine daha doğrusu açık nassa aykırı bir yetkisinin olmadığı görüşündedirler. Hz. Ömer'in daha önce zikrettiğimiz hırsızlığın cezasını bir müddet uygulamadığı ve müellefe-i kulûba zekât vermediği şeklindeki rivayetler de detaylı bir şekilde incelendiğinde nassa rağmen maslahata binaen devlet başkanına farklı bir tasarrufta bulunma yetkisi tanıyacak şekilde yorumlanmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Hz. Ömer'in uygulama ve içtihatlarının Şâfiî mezhebinde yansımaları zikrettiğimiz örnekler (ki bu örnekler siyaseti şer'iyede kullanılan yaygın örneklerdir) çerçevesinde nassa rağmen maslahata binaen gerçekleştirilmiş uygulamalar olarak anlaşılmadığını belirtebiliriz.

Devlet yönetiminin nassa bağlılığı ilkesi, devletin hareket kabiliyetini sınırlama açısından bakıldığında Şâfiî mezhebinin devlet yönetimine uygun olmadığı sonucuna varılabilir. Ancak devlet sadece devlet başkanı ve yöneticilerinden ibaret değildir. Devlet aynı şekilde bireylerden de oluşmaktadır. Devletin bireylerle ilişkilerinde yetkilerinin şer' ile sınırlandırılması bireyin hareket alanını genişletmekte ve Şâfiî mezhebini diğer mezheplere nazaran avantajlı bir konuma çıkarmaktadır. Ölü araziye ihya etmede, savaşla elde edilen toprakların ganimet olarak dağıtılmasında, savaşta öldürülenin eşyalarına sahip olma örneklerinde olduğu gibi devletin yetkisizliği bireyin haklarının korunması anlamına gelmektedir.

Şâfiîlerin bireylerin tasarruflarının devlete bağımlılığını daha sınırlı tuttuklarına dair mezhep içerisinde daha başkaca da örnekler verilebilir. Günümüz dünyasında devletin izni ve tasarrufu altında görülen savaş/çihad mevzuunda da Şâfiîlerin kendi bakış açılarını kısmen de olsa koruduklarını söyleyebiliriz. Cüveynî kifaî farzlardan⁸⁸² olan cihadı diğer kifaî farzlardan ayırmaktadır. Diğer kifaî farzlar kullara dönük iken cihad devlet başkanına (imam) bırakılmıştır. Devlet başkanı

⁸⁸¹ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, İkinci Baskı, y.y t.y, V, s.126.

⁸⁸² Kifaî farz oluşuna dair bk. Nevevî, **Minhâc**, IV, s.290.

ümmetin tümünü kendi şahsında cem etmiş gibi cihad emrine muhatap olup kendisine namaz gibi aynî bir farza dönüşmektedir.⁸⁸³ Nevevî, devlet başkanı veya onun naibinden izinsiz cihada çıkmanın kerih olduğunu belirtir.⁸⁸⁴ Şirbînî, devlet başkanının Müslümanların yararına uygun olanın ne olduğuna dair bilgiye vakıf oluşunu kerahet gerekçesi olarak ileri sürer. Yine haram olmamasının sebebi ise kişinin kendisini cihad için tehlikeye atmasının caiz olmasıdır.⁸⁸⁵ Savaşa gidildikten sonra Dârü'l-harbde seriyeler halinde düşmana saldırmak konusunda da İmam Şâfiî bazı gerekçelerden dolayı devlet başkanından izin almayı hoş karşıladığını belirtir.⁸⁸⁶ Devlet başkanının izin vermediği halde seriyeye çıkan askerler elde ettikleri ganimetlere Evzaî'nin (öl. 157/774) görüşünün aksine sahip olurlar. Evzaî devlet başkanından izinsiz hareket etmelerinden ötürü devlet başkanının onları cezalandırmak adına tüm ganimeti onlardan alabileceği görüşündedir.⁸⁸⁷ İmam Şâfiî ise imamın izninin ve ele geçirenlerin sayısının da bu konuda etkili olmadığını ifade eder. Ona göre ele geçirilen ganimettir ve imam onun beşte dördünü ele geçirenlere vermek zorundadır.⁸⁸⁸ Bulkînî, devlet başkanı cihad emrini yerine getirmediğinde, izin talebine olumsuz cevap verdiğinde veya fitnenin olmayacağı bilindiğinde kerahetin kalktığı görüşündedir.⁸⁸⁹ Cüveynî'nin cihadı devlet başkanı için aynî farz konumunda izah etmesi diğer bireyler için emrin kifaî oluşunu ortadan kaldırmamaktadır. Özellikle cihadın devlet başkanının iznine bağlanması harici bazı gerekçelerden kaynaklanmaktadır. Öyle ki izin alınmadan yapılan seriyelerin hukukî sonuç doğurmasından da anlaşıldığı üzere cihad bireysel olarak da gerçekleştirilebilir.

Buraya kadar anlattıklarımızdan devletin genel olarak yetkilerinin şer' ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak şer'e bağlı kalması gereken veya şer'in sınırları çerçevesinde hareket etmesi gereken sadece devlet değildir. Aynı şekilde bireyler de şer'in sınırları içerisinde kalmak durumundadırlar. Devlet veya bireylerin

⁸⁸³ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.346.

⁸⁸⁴ Nevevî, **Minhâc**, IV, s.291.

⁸⁸⁵ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.291.

⁸⁸⁶ Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.586-587.

⁸⁸⁷ Şâfiî, **el-Ümm**, IX, s.230-239.

⁸⁸⁸ Şâfiî, **el-Ümm**, IX, s.230-239.

⁸⁸⁹ Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, IX, s.237.

tasarruflarının şer‘îliğinden kastımız nassa göre veya Şer‘in izin verdiği alanlarda maslahata binaen hareket etmesidir. Devlet, bireylerle ilişkisini ya nassa ya da nassın olmadığı ve maslahata göre davranmaya izin verdiği alanlarda maslahata binaen kurar. Şimdi bu iki hususu açıklayalım.

2.1.4.1.Nas

Şâfiîlerin genel olarak hukuk anlayışında, özel olarak çalıştığımız alanda - daha sonraları siyaseti şeriyye olarak adlandırılacak alanda- nass merkezli bir yaklaşım sergilediğini müşahede ediyoruz. İmam Şâfiî hüküm belirlerken Kur‘an, sünnet, icma, ve kıyas sıralamasına özellikle özen göstermiştir.⁸⁹⁰ Bu alanda Şâfiîleri farklı kılan özellikleri aşağıda örneklerden de anlaşılacağı üzere muarızlarının delillerini nassın karşısında daha evleviyetli bulmadıkları için onlarla amel etmemeleridir.

Devlet başkanı, Allah ve Peygamber’in emirlerinin iptali anlamına gelebilecek tasarruflarda bulunamaz. O, öncelikle hükmün muhatabı olarak “*Rabbinizden size indirilene uyun, ondan başka kendinize veli edinmeyin.*”⁸⁹¹, “*Kim ki Allah’ın belirlediği sınırı geçerse kendisine zulmetmiş olur.*”⁸⁹² ayetlerinin gereği olarak diğer bireyler gibi nassa uygun davranmakla mükelleftir. Konuyla alakalı olması hasebiyle Ömer b. Abdülaziz (öl. 101/720) döneminde şöyle bir olay cereyan eder: Ömer b. Abdülaziz’in çalışanlarından biri haracın toplanması konusunda zorluk yaşayınca ondan kendisine halktan zor kullanarak (işkence vb.) haracı alması hususunda izin ister. Ömer b. Abdülaziz ise görevlinin, kendisinin izninin onu Allah’ın azabından engelleyecek (koruyacak) bir siper olarak görmesine olan şaşkınlığını belirtir. Görevliye, kendisine verilen haracı kabul etmesini, içinde bir şüphe bulunması durumunda en fazla (haracın bu kadar olduğuna dair kişiye) yemin ettirebileceğini bildirir.⁸⁹³ İmam Şâfiî’nin “*Hâkimin hükmü helali haram, haramı*

⁸⁹⁰ Bk. Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.504.

⁸⁹¹ el-A‘raf, 7/3.

⁸⁹² et-Talâk, 65/1.

⁸⁹³ Ebû Yûsuf Ya‘kub b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa‘d el-Kûfî, **el-Harâc**, el-Mektebetü’l-Ezheriyye li’t-Tûras, Tahk. Taha Abdü’r-Rauf Sa‘d-Sa‘d Hasan Muhammed, Kahire, s.132; Bk. Beyâtî, **Nizâmü’s-Siyasî**, s.93.

*helal yapmaz.*⁸⁹⁴ şeklindeki ifadesi Ömer b. Abdülaziz'in vermek istediği mesajı açıkça ifade etmektedir. Yani devlet nassın belirtmediği veya onaylamadığı bir tasarrufta bulunamaz.

Devletin görevlerinden biri hukuku, kendisine verilen yetkiler doğrultusunda uygulamaktır. Özellikle nass tarafından belirlenmiş olan hususları değiştirme veya kaldırma yetkisine sahip değildir. İmam Şâfiî'nin farklı konularda zikrettiği hususlara göz attığımızda Allah ve Peygamber'in otoritesinin yanında devlet otoritesini sınırlandırdığını müşahede ediyoruz. Onun, belli aralıklarla kullandığı yukarıdaki örneklerde de açıkça anlaşıldığı üzere devlet başkanının helali harama çeviremeyeceğini⁸⁹⁵, Allah ve Paygamberi'n izin verdiği hususlarda onlara engel olamayacağını⁸⁹⁶ belirtilmesi bu minvalde değerlendirilebilir. Konunun daha somutlaşması adına hem devletin genel olarak yetkisinin hem de bireyle ilişkisindeki tasarruflarının nassa uygun olması gerektiğine dair birkaç örnek zikredeceğiz.

Örnek 1: İmam Şâfiî cahiliye dönemine ait gömü meselesinde bulunan gömüye zekât düşsün veya düşmesin, bulan fakir olsun veya zengin olsun bunu bulanın beşte birlik kısmını devlete vermeme gibi bir hakkı olmadığı gibi devlet yetkilisinin (vali) de bunu almamazlık edemeyeceğini belirtir. Bu payı vermemek veya almamak Allah ve Peygamber emrinin iptali anlamına gelmektedir. Devletin (sultanın) humusu (beşte birlik payı) almamazlık etmesi kendisine helal değildir. Devlet (sultan) humusu almasa da şahıs o payı kendi yanında tutamaz.⁸⁹⁷ İmam Şâfiî, bireyin bulduğu gömünün humusunu vermeme, devletin de almamazlık edemeyeceğini belirtmektedir. Çünkü bu konuda Peygamber'den “*Gömüde humus vardır*”⁸⁹⁸ şeklinde hadis rivayet edilmektedir.⁸⁹⁹ Bu rivayette açık bir şekilde gömüde humusun varlığı belirtilmektedir. Devletin humusu almaması demek sünnetle sabit olanın iptali ile Allah'ın zekât olarak dağıtılmasını istediği sekiz sınıfa

⁸⁹⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, s.97.

⁸⁹⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, s.97.

⁸⁹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.90.

⁸⁹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.228-229.

⁸⁹⁸ Buhârî, *Sahihü'l-Buhârî*, Kitâbü'z-Zekât, 66.

⁸⁹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.230, Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, s.554.

haklarının verilmemesi anlamına gelir.⁹⁰⁰ Devlet otoritesini elinde bulunduranların nassla belirlenmiş olan hususları uygulama dışında bir yetkileri yoktur.⁹⁰¹

İmam Şâfiî kendi görüşünü delillendirirken ayrıca günümüz deyimiyile ifade edersek hukuki istikrara da değinmektedir. Öyle ki önümüzde açık nass dururken devlet otoritesine böyle bir yetki (humusu almama) verilmesinin bu konuyla sınırlandırılmayacağını belirtir. Diğer konularda sünnetin iptali anlamına gelecek uygulamalarda da bulunulmasına mani kalmayacaktır.⁹⁰² Böylece o, kamu otoritesini elinde bulunduranların keyfi uygulamalarda bulunmasına engel olacak tarzda hukuka (nassa) bağlılığı önermektedir. Buradaki hukuktan kastımız zamandan zamana, örften örfte, kişilerden kişilere göre değişmeyen Şâri tarafından belirlenen sabitelerdir.

Örnek 2: İmam Şâfiî harbî ile zimmîlerin İslam topraklarında ticaret yapmaları ile alakalı konuyu işlerken onların Hicaz ile Harem'e girip girmeyecekleri meselesine de değinir.⁹⁰³ İmam Şâfiî, gayr-ı müslim bir elçinin Harem'de olan devlet başkanıyla (imamla) görüşmek istemesi durumunda, elçinin hareme sokulmayacağını, devlet başkanının (imamın) dışarıya elçinin yanına gitmesi gerektiğini, elçiyle görüşmesine gerek yoksa mektup ile veya başka bir şekilde cevap gönderebileceğini söyler.⁹⁰⁴ Devlet başkanı var olan yasaktan istisna edilmemiştir. Bu konuda Peygamberimizin “*Bu seneden sonra Müslümanlar ile müşrikler Harem'de bir arada bulunmazlar.*”⁹⁰⁵ hadisinin gereği olarak⁹⁰⁶ onun gayr-ı müslim birisini herhangi bir sebepten ötürü Harem'e sokma yetkisi bulunmamaktadır.

Örnek 3: İmam Şâfiî irtidat edenin İslam üzere doğup doğmaması, ehli kitaptan bir dine veya başka bir dine geçip geçmemesi ile ilgili görüşleri aktarırken devletin (imamın) irtidat cezasını iptal edemeyeceğini belirtir. İrtidatın cezası hadler

⁹⁰⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.230.

⁹⁰¹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.230.

⁹⁰² Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.230.

⁹⁰³ Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.490-491.

⁹⁰⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.491, Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIV, s.342.

⁹⁰⁵ Beyhâkî, *Ma'rifetü's-Sünen*, XIII, s.390.

⁹⁰⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIV, s.343.

kısımındandır ve ne devlet başkanı ne de bir başkası onu iptal edemez.⁹⁰⁷ İmam Şâfiî'nin kullandığı şu ifade konumuzu açıklığa kavuşturması açısından önem arz etmektedir: “*Kendisine itaatin farz olduğu kişinin dışında hiç kimse hadler arasında ayırımı yapamaz.*”⁹⁰⁸. Bu cümleden önce ne devlet başkanının ne de başka bir kimsenin hadler kapsamında olan irtidad hükmünü iptal edemeyeceği cümlesini kullanır. Böylece sonradan kullandığı genel hüküm (*kendisine itaati farz kılınandan*) kapsamına Allah (c.c) ile onun resulü dâhil olmaktadır. Bu ifadelerle devlet otoritesinin sınırlılığına ve nassa bağlı olması gerektiğine işaret vardır.

Örnek 4: İmam Şâfiî, devletin (imam), toplanan sadakayı (zekâtı) Kur'an'da belirtilen kısımlara⁹⁰⁹ (kısımlar eğer mevcutlarsa) dağıtması gerektiğini, birine dağıtıp diğerini bundan mahrum edemeyeceğini belirtir.⁹¹⁰ O, devlet başkanın sadakayı dağıtırken birine verip diğerine vermeme yetkisine sahip olduğu görüşüne birkaç açıdan itiraz etmektedir:⁹¹¹

1. Allah Kur'an'da verilmesi gerekli sınıfları açıkça belirtmiştir.
2. Mevcut oldukları halde verilmeyen sınıfın hakkı yenmiş olur.
3. Devlet başkanına bu sınıflar üzerinde tasarruf edebilme yetkisinin verilmesinin dayanağı yoktur.
4. Bir gruba vermeme yetkisinde olanın tümüne vermemesinin ve sadakayı başka işlerde kullanabilmesinin yolu açılır

İmam Şâfiî'nin devlet yetkisini sınırlandırarak, daha doğrusu nass (hukuk) çerçevesinde sabitleyerek bireylerin haklarını ön plana çıkarttığını görüyoruz. Ona göre sadaka (zekât) Allah'ın malıdır ve kimse onun belirlediklerinden sadakayı alma konusunda daha hak sahibi değildir.⁹¹² Sadaka Kur'an'da belirlenenlerin hakkıdır.

⁹⁰⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, s.411.

⁹⁰⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, s.411. لَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يُعْطِلَهُ وَلَا يَجُوزَ لِأَحَدٍ إِلَّا مَنْ فُرِضَتْ طَاعَتُهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَ الْحُدُودِ وَاللَّهِ أَعْلَمُ.

⁹⁰⁹ Tevbe Suresi 60. Ayette geçen sınıflar şunlardır: Fakirler, miskinler, zekât memurları, müellefe-i kulûb, kçleler, borçlular, Allah yolunda olanlar, yolda kalanlar.

⁹¹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, s.82.

⁹¹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, s.82.

⁹¹² Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, s.82.

Sınıflardan birinin bulunmaması durumunda bu hak yine devlet başkanının istediği yere değil diğer sınıflara eşit bir şekilde dağıtılır.⁹¹³

Yine sadakanın fey ehline, feyin de sadaka ehline verilip verilmeyeceği meselesinde İmam Şâfiî sadaka ile feyin dağıtılacağı grupların açıkça belirlendiğini, buna rağmen nassın iptali anlamına gelecek uygulama olan sadakanın fey ehline, feyin de sadaka ehline verilebileceği yönündeki hükmü kabul etmediklerini belirtmektedir.⁹¹⁴ Mâverdî Ebû Hanîfe'nin şiddetli ihtiyaca binaen verilebileceği görüşünde olduğunu aktarır.⁹¹⁵ İmam Şâfiî, bu meselede kendilerine muhalif olanların görüşlerine destek olarak öne sürdükleri Hz. Ömer'in sadaka develerini yüklü olarak Şam ve Irak bölgesine gönderdiği şeklindeki uygulamasını kendi görüşüne göre yorumlamaktadır. Ona göre Hz. Ömer'e sadaka olarak verilmesi farz olan develer yük alabilecek olgunlukta değildirler. Dolayısıyla gönderilen bu develer cizye develeridir. İmam Şâfiî, Hz. Ömer'in cizye mallarının kendisine gönderilmesini emrettiği ve gönderilen cizye mallarını satıp karşılığında deve alıp gönderdiği şeklindeki başka bir rivayeti de kendi görüşünü desteklemek üzere aktarır.⁹¹⁶ Görüldüğü üzere İmam Şâfiî devlet başkanına kıtlık zamanında olursa bile nass tarafından açıkça belirlenen hüküm gereği sadaka ve fey üzerinde tasarruf yetkisi vermemektedir. O, önünde açık nass bulunduğu bu nassın iptali anlamına gelecek yorumları kabul etmemektedir. Özellikle nass ve icma tarafından hukukîlik değeri kazanmış olan hükümler zaman ve şartların değişmesi gerekçe gösterilerek kaldırılamaz.

Devletin bireyin hayatına müdahale gerekçesinde zikrettiğimiz hakkın ifası, kimi zaman devletin, bireyin hayatına müdahalesinin önünü açarken, kimi zamanda devletin müdahalesini sınırlandırmaktadır. Namaz kılmayana ve zekât vermeyene devletin müdahalesinin imkânını sağlayan gerekçe ile sadaka verilecek olan sınıflarda devletin yetkisinin sınırlandırılmasını sağlayan gerekçe aynıdır. İkisinde de hakkın ifası gerekçesini görmekteyiz. Namaz mevzusunda Allah'ın istediği bir hakkın ifası söz konusu iken zekât ile sadakada Allah'ın bazı sınıflara verilmesini

⁹¹³ Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, s.82.

⁹¹⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.220.

⁹¹⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, s.552. Hanefilerin görüşü için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, III, s.9-10.

⁹¹⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, s.552.

istediği hak söz konusudur. Meseleye devlet açısından baktığımızda hakkın ifası konularında devlet üzerine düşeni yapmakla sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluk kimi zaman Allah'a karşı hakların ifasını sağlamak, kimi zaman nassta belirtilen hak sahiplerine haklarını iade etmek şeklinde kendisini göstermektedir. Burada belirleyici olan nass ve onun belirlediği haklardır. Devlet hakların ifası ile alakalı görevini yerine getirirken de yine nassın belirlediği yol doğrultusunda hareket etmelidir.

2.1.4.2.Maslahat

Nasslar hayatın her alanında atılacak adımlarla alakalı olarak her zaman tikel hükümleri belirlememiştir. Bazen atılacak adımın meşruiyyet zeminini belirtmekle yetinmiştir. Devlet başkanının hukukun tikel emrinin olmadığı durumlarda maslahata yönelik tasarrufta bulunması gerekir. Bundan amaç, bireylerin yararını öncelemek ve bireylerin devlet karşısında korunmasını sağlamak ve haklarının ihlal edilmesine engel olmaktır. Fakihler devlet başkanının şartları arasında “*din ve dünya maslahatlarını gerçekleştirecek ve raiyyenin işlerini güdecek görüş/yeterlilik sahibi olmak.*”⁹¹⁷, “*raiyyenin siyasetine ve maslahatını sağlayabilecek-yeterlilikte- görüş sahibi olmaları.*”⁹¹⁸ hususlarını zikrederek raiyye ile kurulacak ilişkinin onların yararı üzerine kurulduğunu daha işin başında belirtmişlerdir. Askalânî, raiyyenin maslahatına yönelik işlerini devlet başkanının görevleri arasında sayar.⁹¹⁹ Yine Askalânî'nin belirttiğine göre Hz. Ömer birisini emir görevlendirirken sadece dindarını değil aynı zamanda şeriata aykırı davranmamak koşuluyla siyaseti en iyi bilenini seçmeye dikkat etmekteydi.⁹²⁰ Burada siyasetten kastedilen din ve dünya işlerine yönelik devletin tedbir ve işleridir. Şâfiî fıkıh kaynaklarında siyaset, raiyyeyi iyi yönetmek⁹²¹ veya onların işleri hakkında tedbir alıp en uygunu ile tasarrufta bulunmak olarak tanımlanmaktadır.⁹²²

⁹¹⁷ Remlî, **Nihâyetü'l-Muhtâc**, VII, s.410.

⁹¹⁸ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.20.

⁹¹⁹ Askalânî, **Fethü'l-Bârî**, I, s.403.

⁹²⁰ Askalânî, **Fethü'l-Bârî**, XIII, s.198.

⁹²¹ Ahmed Selâmet el-Kalyûbî, **Hâşiyetü'l-Kalyûbî**, Mahalî'nin Şerhu Minhâcü't-Tâlibîn ile beraber, **Dârü'l-Fikir**, Beyrut 1995, II, s.198.

⁹²² Süleyman b. Mansûr el-İclî el-Ezherî (Cemel olarak tanınır), **Futuhâtü'l-Vehhâb bi tadvîhi Şerhi Menheci't-Tullâb** (Hâşiyetü'l-Cemel olarak bilinir), Zekeriyya el-Ensârî'nin Menhecü't-Tullâb'ıyla beraber, **Dârü'l-Fikir**, t.y, III, s.26.

Devlet başkanı karar alırken maslahatı göz önünde bulundurmalıdır. Kâdının görevden azledilmesiyle alakalı olarak Şirbînî bir kusurun veya kusur yoksa bile bir maslahatın olması gerektiğini belirtirken devlet başkanının gerekçesiz bir iş yapmaması anlamında “*imamın tasarrufları abesle iştigalden korunmuştur.*”⁹²³ der. Mecelle’nin 58. maddesinde bu husus “*Raiyye yani tebaa üzerinde tasarruf maslahata menûttur.*” şeklinde fıkıh kaidesi olarak yazılmıştır.⁹²⁴ Bu kaide Hanefî kaynaklarında “*imamın tasarrufları maslahata menûttur.*” şeklinde geçmektedir.⁹²⁵ Muhammed Sıtkî Mecelle’de zikredilen kaidenin kaynağı olarak İmam Şâfî’nin “*İmamın raiyyeye karşı konumu velinin yetime karşı konumu gibidir.*”⁹²⁶ şeklindeki sözünü gösterir.⁹²⁷ Bu kaidelerde belirtilmek istenen devletin tasarruflarının maslahata dayanması gerektiğidir. Remlî, İmam Şâfî’ye ait olduğu belirtilen ifadeyi devlet başkanının fasık birisini namaz imamı olarak görevlendirmesinin cemaatin maslahatını muhtevi bir tasarruf olmadığını belirtmek sadedinde zikretmektedir. O her ne kadar fasıkın arkasında kılınan namazın sahih olduğunu belirtse de böyle birinin atanmasının mekruh olduğunu ve imamlığı mekruh olan birisinin arkasında namaza durmanın cemaat için bir maslahata olmadığını ifade eder.⁹²⁸

Devlet başkanının din ve dünya işlerindeki tasarruflarının raiyyenin maslahatına dayanması gerektiği düşüncesi imametın şartlarına “*görüş sahibi olmak*” şeklinde bir şart olarak yansımıştır.⁹²⁹ Remlî bu kaideyi yukarıda aktardığımız üzere devlet başkanının dinî alana yönelik tasarrufunda işletmiştir. Şirbînî bu kuralı beytûlmâle ait bağ ve bahçelerin müsakât akdine konu olması bağlamında işletir. Ona göre devlet başkanının beytûlmâldeki yetkisi kısıtlının malları üzerindeki velinin yetkisi gibidir. Kısıtlının velisi nasıl ki kısıtlının maslahatına olacak tasarruflarda bulunabiliyorsa devlet de beytûlmâle ait bağ ve bahçeler üzerinde böylesi bir yetkiye

⁹²³ Şirbînî, **Muğni’l-Muhtâc**, IV, s.510.

⁹²⁴ **Mecelle**, md.58, s.31.

⁹²⁵ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülaziz ‘Abidin, **Reddü’l-Muhtâr ala’d-Dürri’l-Muhtâr**, Haskefî’nin Dürrü’l-Muhtâr’ıyla beraber, Dârü’l-Fıkr, Beyrut 1992, II, s.337.

⁹²⁶ “*وَلَفْظُ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - وَمَنْزِلَةُ الْوَالِي مِنَ الرَّعِيَّةِ بِمَنْزِلَةِ الْوَالِي مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ*” Remlî, **Hâşiyetü’r-Remlî**, Ensârî’nin Esne’l-Metâlib’i ile beraber, I, s.219.

⁹²⁷ Muhammed Sıtkî b. Ahmed b. Muhammed, **el-Vecîz fi İdâhi Kavâidi’l-Fıkhî’l-Küllîye**, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut 1996, s.347.

⁹²⁸ Remlî, **Hâşiyetü’r-Remlî**, Ensârî’nin Esne’l-Metâlib’i ile beraber, I, s.219.

⁹²⁹ *يَسُوسُ بِهِ الرَّعِيَّةَ وَيُدَبِّرُ مَصَالِحَهُمُ الدِّيْنِيَّةَ وَالْدُنْيَوِيَّةَ*, bk. Heytemî, **Tuhfetü’l-Muhtâc**, IX, s.76.

sahiptir.⁹³⁰ Yani bu mallar üzerinde maslahatı muhtevi tasarruflarda bulunabilmektedir. Nitekim bu mallarda tüm bireylerin hakkı söz konusudur. Devlet mali konularda olduğu gibi askeri, ticari gibi diğer dünyevi konularda da kamu yararı veya maslahatına göre hareket etmelidir.

Devletin daha önce zikrettiğimiz kamu adına bireye müdahale ettiği örneklerde ön plana çıkan husus, devletin uygulamalarının maslahata dayanması gerektiğidir. Ancak Şâfiî fakihlerin anlayışlarında maslahat tali derecede bir husustur. Şâri'nin (Allah ve Peygamber) emir ve uygulamasının olduğu yerde maslahat o emrin uygulanmasıdır. Maslahat küllî olsun cüz'î olsun var olan nassın uygulanmasına engel teşkil etmez. Örneğin devlete farz olan, müşriklerle Müslüman oluncaya veya cizye verinceye kadar savaşmaktır. Bununla beraber Allah ateşkesine izin vermiştir.⁹³¹ Hz. Peygamber de bu iznin süresini uygulamasıyla beyan etmiştir.⁹³² Devlet, ancak zaruret durumunda cihad emrini yerine getiremediğinde yine Peygamber'in uygulamasına göre hareket etmek zorundadır. Devlet, Peygamber'in anlaştığı süreyi aşan bir anlaşma yapamayacağı gibi devletin bir yararı olmadan da anlaşma yapamamaktadır.⁹³³

Devletin zayıf ve güçlü olduğu durumlara göre bu anlaşmanın yapılması ve süresi mezhep içerisinde tartışılmıştır. Devletin zayıf olduğu dönemde böyle bir anlaşmanın gerçekleştirilmesinden hâsıl olacak maslahat açıktır. Devletin güçlü olduğu dönemde ise anlaşma ancak yine bir maslahatın olmasına göre ve sürenin bir seneden az olması kaydıyla yapılır.⁹³⁴ Devletin güçlü olduğu dönemde bir sene ve daha fazla bir süre ile ateşkes antlaşması yapma yetkisi bulunmamaktadır.⁹³⁵ Devletin yapacağı ateşkes antlaşmasının süresi, devletin güçlü ve zayıf oluşuna göre değişse de göz önünde bulundurması gereken şey Müslümanların yararidir. Devlet, güçlü olduğu bir dönemde gelen ateşkes talebini bir yarar söz konusu olmaksızın değerlendirmek (kabul etmek) ile (savaş sonucu elde edilecek) ganimet ve cizye gibi

⁹³⁰ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.415.

⁹³¹ et-Tevbe 9/1 (إلى الذين عهدتم من المشركين), et-Tevbe 9/4 (إلا الذين عهدتم).

⁹³² Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.453.

⁹³³ Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.453-454.

⁹³⁴ Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.456; Nevevî, **Ravda**, VII, s.521.

⁹³⁵ Bk.Cüveynî, **Nihâyetü'l-Matlab**, XIII, s.364; Nevevî, **Ravda**, VII, s.521.

Müslümanların yararına olanı engellemiş olmaktadır. Müslümanların zayıf olduğu dönemde de maslahat ateşkesi gerektirdiğinden ancak Peygamber'in Hudeybiye'deki uygulamasında somutlaşan süreyle (on yıl) anlaşma yapılabilir. Eğer maslahat daha fazlasını gerektirirse yeni bir anlaşma ile süre uzatılır. Burada da Şâfiîlerin, Peygamber uygulamasının devlet başkanları açısından bağlayıcı olduğuna dair görüşlerinin yansıdığını görmekteyiz. Maslahat devlet başkanına istediği gibi tasarrufta bulunma hakkı tanımamaktadır. Ateşkes anlaşması ancak bir maslahatın ürünü olarak devlete şer' in sunduğu ikinci bir imkân olarak var olmaktadır. Devletin rolü asıl olan emirden ikinci imkâna doğru maslahatın olup olmadığını tespit etmektir. Maslahatın varlığından sonra devlet, Peygamber uygulamasında tezahür eden şekliyle ateşkesin uygulaması rolünü üstlenir. Diğer bir deyişle ateşkes antlaşmasının süresi gibi hususlarda devletin yetkisi Peygamber'in uygulamasıyla kayıtlanmıştır. Devletin zayıf olduğu dönemde de güçlü olduğu dönemde de gerçekleştireceği ateşkesin süresi şer' tarafından belirlenmiştir. Devlet ancak ateşkesin olmasını gerektirecek maslahatın varlığı veya yokluğuna karar verir. Yoksa maslahat devlete süresiz veya şer' de ifadesini bulan sürelerin üzerinde bir anlaşma yapma yetkisi tanımamaktadır.

Bu bilgilerden yola çıkarak günümüz devlet modellerinde devlet birey ilişkileri meselesinde ön plana çıkan güçlü devlet- zayıf birey veya güçlü birey-zayıf devlet tartışmasında Şâfiî mezhebinin bakışını kısmen ortaya koyabiliriz. Burada güçten kastımız somut kuvvet anlamındaki yaptırım yetkisi değildir. Bir tarafın diğerine karşı yetkilerinin ağır basmasıdır. Şâfiîlerin anlayışlarına göre devlet-birey ilişkilerinde güçlü sabit bir merkez yoktur. Merkezde olan, statik ve değişmeyen olan, devlet ve bireyden bağımsız olarak Şâri'nin belirlediği haklardır. Devletin ve bireyin bu haklar çerçevesinde yerine getirmesi gereken sorumlulukları bulunmaktadır. Devlet ile birey birbirlerinin mükabili unsurlar değildir. İkisi hakların ifası noktasında birbirini tamamlayan unsurlardır. Örneğin birey zekâti vermelidir. Vermemesi durumunda devlet zor kullanarak bu hakkın yerine getirilmesini sağlar. Yine devlet bireylerden aldığı sadakaları (zekâtları) hak sahibi bireylere vermek zorundadır. İmam Şâfiî'ye göre bu konuda devletin hak sahiplerinden bir gruba dağıtmama gibi bir yetkisi yoktur. Hak hangi tarafta kendini

tezahür ederse güçlü ve merkeze en yakın duran taraf o olmaktadır. Bu bazen devlet bazen de birey olmaktadır.

Devlet-birey ilişkilerinde bir denge bulunmaktadır. Bireyin ve devletin iki tarafın da uyması gereken hukukun bulunması bu denge için hayati önem arz etmektedir. Beyâtî, İslam siyasî düzenindeki bu dengeyi topluma karşı ferde aşırı bir hak ve özgürlüğün, yine bireye karşı topluma hak ve yetkilerin verilmemesine bağlamaktadır. Ona göre devlete karşı bireylerin haklarını kullandıklarında haddi aşmalarından ötürü kaos çıkar. Devletin yetkilerini bireye karşı kullanmada haddi aştığında ise istibdat ortaya çıkar. İkisi arasında bir dengenin olması gerekmektedir. Beyâtî'ye göre devlet birey ilişkilerinde başarılı bir şekilde dengeyi sağlayan husus, uhrevi saadet ve rızâ ilahi gayeleri ile hareket eden devlet yöneticisi ve bireylerin, şeriatın uygulanması şeklinde aynı hedefe yönelmeleri ve bu uğurda çalışmalarınıdır.⁹³⁶ Şeriatın uygulanması Gazzâlî'nin devletin gerekliliği konusunda birinci mukkadime olarak zikrettiği Şâri' tarafından uygulanmasını istediği dinî düzene karşılık⁹³⁷ gelir. Devlet, varlığının gereği olarak dinî düzenin uygulanma alanını bulmasını sağlarken zorunlu olarak buna uygun hareket etmek durumundadır. Aynı şekilde birey de varoluş gayesine⁹³⁸ göre hareket etmek zorunda olduğundan şeriata uymak durumundadır. Beyâtî'nin dediği gibi aynı hedefe yönelmek, birey ve devleti birinin diğerinin muhalifi ve karşıtı değil beraber hareket eden ve aynı hedefin gerçekleşmesini sağlayan ortaklar hükmüne sokmaktadır.⁹³⁹

2.1.5. Bireyler Arası İlişkilerde Devletin Rolü

Devlet, kamu düzeni ve emniyeti adına bireyler arasındaki anlaşmazlıkları giderme görevini üstlenir. Bu işi yaparken de bireyler arasındaki husumetleri ortadan kaldırmak üzere şeriata/hukuka uygun olarak hareket eder. Devlet için bu konumda kabul edilen ilke "adalettir". Devlet bireyler arasında adil olmalı ve adaletle hükmetmelidir. Devletin (sultanın), gücü yettiği halde insanları haklarını almaları

⁹³⁶ Beyâtî, *Nizâmü's-Siyasî*, s.110.

⁹³⁷ Gazzâlî, *el-İktisâd*, s.127.

⁹³⁸ "İnsan ve cınleri ancak ibadet etsinler diye yarattık" ez-Zâriyât, 51/56.

⁹³⁹ Beyâtî, *Nizâmü's-Siyasî*, s.110.

noktasında kendi hallerine bırakması caiz görülmemiştir.⁹⁴⁰ “*Kişinin kendi hakkını bizzat kendi gücüyle alması*” şeklinde tanımlanabilecek olan ihkâk-ı hakkın –belirli istisnaları- dışında kural olarak kabul edilmediği belirtilmiştir.⁹⁴¹ Bu kural ile toplumda hukuk düzeninin, güven ve istikrar ortamının kurulmasının yanında ölçüsüz ve sübjektif hak iddialarının önlenmesi de amaçlanmıştır.⁹⁴² Özellikle kısas ve hadlerin sultanın yetki ve sorumluluğunda kabul edilmesi⁹⁴³ bu kapsamda değerlendirilmelidir. Hakkın inkâr edilip hakkın ispatına yönelik delil getirilmediğinde söz konusu olan mali hakların devletten izinsiz ifası⁹⁴⁴ ile devlet başkanından (sultandan) uzak bir çölde kazif haddi, tazir ve kısas gerektiren cezaların bireyin güç yetirmesi durumunda devletten izin beklemeksizin ifa edebilmesi⁹⁴⁵ istisnai durumlara örnek olarak verilebilir.

Devletin bireyler arasındaki anlaşmazlıkları iç emniyeti sağlama anlamında gidermesi kendisinin görev kapsamına girmesi manasında devletin varoluş gerekçelerindedir. Nitekim bireyler arasındaki anlaşmazlığın adil bir şekilde giderilmediği ülkede kaosun oluşacağı açıktır. Kaos, anlaşmazlıkların giderilememesi durumlarında oluşur. Bireylerin aralarındaki anlaşmazlığı kendi rızalarına göre veya kendilerinin razı olacakları devlet görevlisi olmayan hakeme çözdürmeleri imkânları da bulunmaktadır. Günlük muamelelerinde kul haklarına ilişkin konularda bireyler arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünde daha önce de belirttiğimiz üzere bireylerin devlete müracaat etme zorunluluğu bulunmamaktadır. İhkakı hakkın kabul edilmesi bireylere anlaşmazlıkları devlete iletme anlamında bir bağlayıcılık yüklememektedir. Bundan kastımızın bireylerin hukuka uygun olarak anlaşmazlığı gidermelerinin, tahkim kararının hatta bağıy kâdisinin hukuka uygun kararlarının geçerli olduğudur. Ancak elinde maddi gücü bulunduran devlet, hakkın tespit ve ifasında kararlarının bireyleri bağladığı da düşünüldüğünde ihtilafları gidermede daha etkilidir.

⁹⁴⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, s.256.

⁹⁴¹ Bardakoğlu, “*Hak*”, XV, s.179.

⁹⁴² Bardakoğlu, “*Hak*”, XV, s.179.

⁹⁴³ Askalânî, *Fethü'l-Bârî*, XII, s.216.

⁹⁴⁴ Askalânî, *Fethü'l-Bârî*, XII, s.216.

⁹⁴⁵ Ensarî, *Esne'l-Metâlib*, IV, s.37.

Devletin bireyler arasındaki ilişkilerdeki konumunun kul haklarına ilişkin konularda kendilerinin başvuru yapmaları ile başlamaktadır. İmam Şâfiî'nin, devletin (sultanın) gücü yettiği halde insanları haklarını almaları noktasında kendi hallerine bırakmasının caiz olmadığı⁹⁴⁶ şeklindeki ifadelerinin bireylerin kendileri arasındaki anlaşmaları kendi rızalarınınca çözüme kavuşturamadıkları ve devlete müracaat ettikleri durumlar ile alakalı olarak düşünmek gerekir. Bireyler arası ilişkilerde Allah haklarına ilişkin konularda ise devletin re'sen müdâhil olduğunu "hükümün muhatabı" başlığında izah ettiğimizden bu kadarıyla iktifa ediyoruz.

2.1.6. Devlet Gücünün Birey Üzerinde Kullanımı

Devletin bireye bir şeyin yapılması veya yapılmaması şeklinde gücünü kullanması meşru olup olmamasına göre literatürde ikrah ve icbar kavramları altında ele alınmıştır. İkrâh istememek anlamındaki كره (kerh veya kürh) kökünden⁹⁴⁷ türeyen if'al babında bir mastardır. Lüğavî olarak "kişiyi istemediği bir şeye zorlamak" anlamında kullanılmaktadır.⁹⁴⁸ Terim olarak İmam Şâfiî, "kişinin sultan, hırsız ve zorba gibi birinin ellerinden kendisini kurtaramaması ve mükrehin emredileni yerine getirmemesi durumunda canına zarar veya acı verici bir darbin ilişeceğine dair korkunun olmasıdır"⁹⁴⁹ şeklinde tanımlar. Onun tanımında mükreh (ikrah ve icbara maruz kalan şahıs), mükrih (ikrah ve icbarde bulunan kimse), mükrehün aleyh (ikrah ve icbarle yapılması veya terkedilmesi istenen fiil) ve mükrehün bih (ikrah ve icbarın türü) gibi unsurların birlikte yer aldığını görebilmekteyiz. Tanımda mükrihle alakalı "sultan"ın şahsında devlet de, diğer baskı oluşturan unsurlar gibi kabul edilmektedir. Nevevî'nin tehdidin kaynağı olarak zorba kimse ve velayeti (devleti)⁹⁵⁰ göstermesinden devletin baskısını ikrah kapsamında

⁹⁴⁶ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.256.

⁹⁴⁷ Muhammed b. Muhammed b. Abdürrezak el-Hüseynî ez-Zebidî, **Tâcü'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs**, Dârü'l-Hidâye, y.y t.y, XXXVI, s.484.

⁹⁴⁸ İbn Manzûr, **Lisânü'l-Arab**, XIII, s.535; Kâsım b. Abdullah b. Emîr Alî el-Konevî el-Hanefî, **Enîsü'l-Fukeha fi Ta'rifâti'l-Elfâzi'l-Mütedâvileti Beyne'l-Fukahâ**, tahk. Yahya Hasan Murâd, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, y.y 2004, s.99. Ayrıca bk. Bardakoğlu, "İkrah", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 2000, XXII, s.30; Mesut Bayar, **İslam Hukukunda İkrâh ve Hukuki Sonuçları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, s.61-62.

⁹⁴⁹ Şâfiî, **el-Ümm**, IV, s.496. Cüveynî'nin tanımı ise şöyledir: "Kişinin kendisine göre gerçekleşmesi beklenen büyük bir sebepten dolayı bir işe zorlanmasıdır." **Nihâyetü'l-Matlab**, XVI, s.266.

⁹⁵⁰ Nevevî, **Minhâc**, III, s.382.

kabul ettiği sonucuna ulaşmaktayız. Ebû Hanîfe de, İmameyn'in aksine ikrahın gerçekteşebilirlik imkânı üzerinden mükrih olarak sadece devleti görür.⁹⁵¹ Her halükarda devletin bireye yönelik baskısı ikrah kapsamında değerlendirilmiş ve birey üzerinde hukuki sonuçları olduğu kabul edilmiştir.

Şâfiîlerin ifade ettiklerine göre devletten bireye yönelik baskı ve zorlama, haklı bir sebebe veya hukuki bir gerekçeye dayalı ikrah ile hukuki bir gerekçeye dayalı olmayan ikrah şeklinde ikiye ayrılmaktadır.⁹⁵² Şâfiîler her ne kadar her iki kısım için de ikrah kavramını kullansalar da ikisi için ayrı bir isimlendirme yapılmaktadır. Bardakoğlu, icbar ile ikrahın fıkıh kaynaklarında eş anlamlı olarak kullanılsa da aralarında bir farkın olduğunu söyler. O, iki kavram arasında şöyle bir anlam farklılığının kast edildiğini belirtir: “*İkrah ile bir kimsenin cebir ve tehdit kullanılarak yapmasının dinen veya aklen caiz olmadığı ya da normal şartlarda razı olmayacağı bir işi yapmaya zorlanması, icbar ile ise bir kişinin meşru bir yetki kullanılarak dinen veya aklen caiz ya da gerekli bir işe zorlanması demektir.*”⁹⁵³

Hayatın her alanında hukukî bir gerekçe ile devletin birey üzerinde icbar yetkisi bulunmaktadır. İnanç alanında harbî ile mürtede İslam'a girmeleri yönünde uygulayabildiği baskı, söz konusu bu yetkisi altında değerlendirilir.⁹⁵⁴ Devletin onlara yönelik cebri hukuki bir gerekçeye dayandığından meşrudur. Zimmîlere yönelik böyle bir cebir ise hukuki bir gerekçeden yoksun olup hukuka aykırı bir baskıdır.⁹⁵⁵ Devletin zimmîlerin can, mal ve inançları üzerinde kuracağı baskı kendisinin emanına ve dolayısıyla hukuka (zimmet akdi ile verilen emana) aykırılık teşkil eder. Öyle ki zimmî karı kocadan karının Müslüman olması sonrası

⁹⁵¹ Bk. Serahsî, **el-Mebsût**, IX, s.59. Serahsî Hanefî imamları arasındaki bu farklılığın yaşanan çağdan kaynaklandığını belirtmektedir. Ona göre Ebû Hanîfe döneminde tehdidi gerçekteşirebilecek güç ancak devlette iken iki imam döneminde değişen şartlar ile tehdidini gerçekteşirebilecek devletin dışında zorbaların türemesi imameynî devletin dışındakilerin ikrahını da kabule sevk etmiştir. **el-Mebsût**, IX, s.59.

⁹⁵² Bk. Nevevî, **Ravda**, VI, s.53.

⁹⁵³ Bardakoğlu, “İcbar”, **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 2000, XXI, s.408.

⁹⁵⁴ Nevevî, **Ravda**, VI, s.53-54.

⁹⁵⁵ Nevevî, **Ravda**, VI, s.54.

nikâhlarının devamı hususunda zimmî kocaya İslam'ı seçmesi talebinin dahi uygun görülmemesinin gerekçesi emandır.⁹⁵⁶

İbadetler alanında da devletin cebir yetkisi bulunmaktadır. Temel ibadetler olan namaz, zekât ve orucun yerine getirilmemesinde devletin bireyleri cezalandırabilmesi bu yetkisinden kaynaklanmaktadır. Devletin cenazenin yıkılması görevini herhangi bir bireye zorla yaptırabileceği ve bunun karşılığında bireyin ücret talebinde bulunamayacağı belirtilir. Fakat devletin dışında normal bireylerin ikrahıyla cenazeyi yıkayan adamın misli ücret talebinde bulunma hakkının olduğu ifade edilmektedir.⁹⁵⁷ Normal bireyler ile devletin baskısının cenazeyi yıkayanın ücret talebine etkisinin farklı olmasının temelinde ikrah ile icbar ayrışması yatmaktadır. Devletin kifai farzların ifasını sağlama yönünden topluma cebirde bulunma yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki onun cebrinin hukuki gerekçesini teşkil etmektedir. Bundan ötürü bireyin hak talebi söz konusu olmaz. Ancak böyle bir durumda normal bireylerin diğer başka bir bireye baskısının hukuki gerekçeden yoksun olması mükrehin zararının (cenazeyi yıkama eylemi) mükrihe havale olmasına sebep olmaktadır.

Devletin cebir yetkisinin olması bireyler açısından sonuç doğurması anlamında önem arz etmektedir. Mürted ve harbî birisinin baskı altında İslam'ı kabule dair beyanları onlar açısından hukuki sonuç doğurur. Ancak zimmî açısından hukukî sonuç doğurmaz ve baskı altında sarf edilen sözler bir anlam değeri taşımaz. Aynı husus devletin bireyden zorla zekâtı toplama hususunda da geçerlidir. Devlet bireyden zorla zekâtını aldığı anda ne devlet ve ne de birey niyet getirmediğinde verilen malın veya alınan malın zekât hükmünde kabul edilip uhrevî olarak da mesuliyetten kurtulması devletin cebir yetkisinin haklı bir sebebe dayanmasından ötürüdür.⁹⁵⁸ Ebû Hanîfe ise böyle bir durumda bireyin devlet nazarında zekât

⁹⁵⁶ Beyâtî, **en-Nizâmü's-Siyâsî**, s.128. bk. Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârîî ez-Zeylâî, **Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, Matbaatü'l-Kübrâ el-Emiriyye, Kahire, h. 1313, II, s.174.

⁹⁵⁷ Nevevî, **Ravda**, IV, s.333-334.

⁹⁵⁸ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.185; Ayrıca Şâfiî'lerin görüşü için bk. Nevevî, **Ravda**, II, s.67.

verilmiş sayılsa da rıza ve niyeti olmadan zorla malının alınmasından ötürü uhrevi mesuliyetinin devam ettiği görüşündedir.⁹⁵⁹

Devlet, birey hayatının ailevi, sosyal, ticari ve diğer alanlarında da hukukî bir gerekçe ile cebir kullanma yetkisine sahiptir. İlâda⁹⁶⁰ bulunup da süresi biten kişiye devlet (kâdı) karısını boşama hususunda baskıda (ikrah) bulunabilir ve bu baskı sonucunda gerçekleşen talâk geçerlidir.⁹⁶¹ Hâlbuki kabul gören ilke, nikâh ve talâkın da içinde bulunduğu sözlü tasarrufların ikrah ile sonuç doğurmamasıdır.⁹⁶² Buna rağmen ilâda bulunan kocanın süre bitiminden sonra eşini boşaması yönünde devlet baskısı hukuki bir gerekçeye dayanmasından ötürü sonuç doğurmaktadır. Ancak devletin burada bir talâka zorlama yetkisi bulunmaktadır. Devlet bireyi üç talâka zorlar ve birey de devlet zoruyla üç talâkı telaffuz ederse literatürde devlet görevlisinin bu tür emirle fasık kabul edilip edilmeyeceğine göre farklı hüküm bina edilmiştir.⁹⁶³ Bu durumu devlet başkanı için fısık sebebi sayan Şirbînî, fısıktan dolayı devlet başkanının görevden düştüğünü ve talâkın geçersiz olduğunu belirtmektedir.⁹⁶⁴ Bireyler arası alışverişlerde borçların ödenmemesi durumunda devletin (hâkim) borçlunun malını rızası olmadığı halde alabilmesi⁹⁶⁵ ve kıtlık dönemlerinde devletin (hâkimin) ihtiyacından fazla olan malın satımı hususunda kişiye baskı yapabilmesi⁹⁶⁶ yine cebir yetkisinin sonucudur.

Devletin hukuki bir gerekçe olmadan birey üzerindeki baskısı ise ikrah kapsamında değerlendirilmekte, tasarrufun sözlü ile fiili olmasına göre hükümler farklılaşmaktadır. Şâfiî mezhebine göre nikâh, talâk (boşama), köle azadı, alışveriş ile diğer sözlü tasarruflar ikrah ile geçersizdir.⁹⁶⁷ Devletin fiyatlara narh koyma yetkisinin olmadığını ve bu tür tasarrufun devlet açısından hurmet hükmünde olduğunu daha önce ifade etmiştik. Devletin haram olmasına rağmen narh koyup

⁹⁵⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, III, s.185.

⁹⁶⁰ İlâ kocanın eşiyile cinsel ilişkiye girmeyeceğine dair and içmesi olarak tanımlanır. Bk. Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, s.449.

⁹⁶¹ Nevevî, *Ravda*, VI, s.54.

⁹⁶² Nevevî, *Ravda*, VI, s.53.

⁹⁶³ Nevevî, *Ravda*, VI, s.54.

⁹⁶⁴ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, s.382.

⁹⁶⁵ Remlî, *Nihâye*, III, s.387.

⁹⁶⁶ Şübrâmlisî, *Hâşiyetü'ş-Şübrâmlisî*, III, s.387.

⁹⁶⁷ Nevevî, *Ravda*, VI, s.53.

bireylerin alışverişlerindeki özgürlüklerini sınırlandırması Mâverdî'nin ifade ettiği üzere birey üzerinde kendisini iki şekilde gösterir. Birinci şekil, devletin (sultan) belirlenen fiyat ile alışverişi zorunlu tutup bireylerin başkaca tasarrufta bulunmalarına imkân tanımamasıdır. Bu tür şekilde devletten sadır olan baskı ikrah olup yapılan alışverişler batıldır. Alışveriş hukuki sonuç doğurmadığı için satıcı ve müşterilerin alıp verdiklerini iade etmeleri gerekmektedir.⁹⁶⁸ Ancak devlet (sultan) narh koymuş ve bireyler de fiyatın hoşlarına gitmesine rağmen alışverişlerini baskı (ikrah) olmadan yaparlarsa alışveriş caiz olup hukuki bir sonuç doğurmaktadır.⁹⁶⁹

Devletin mücerret buyruğunun ikrah olarak kabul edilip edilmemesine binaen hüküm değişmektedir. Nitekim Nevevî, devlet başkanının (imamın) birisine ağaca tırmanma veya kuyuya inmeyi emredip kişinin de emre uyup ölmesi durumunda hükmün, devlet emrinin ikrah olarak kabul edilip edilmemesine göre değişeceğini belirtir. Devletin emri, ikrah olarak kabul edilmezse sıradan bireylerin verdiği emirlerde olduğu gibi tazmin gerekmez. İkrah olarak kabul edilmesi durumunda emir kamu maslahatına yönelik ise tazminat akile veya beytülmale düşer. Kamu maslahatını muhtevi olmayıp özel bir işten dolayı ise tazminat devlet başkanının akilesine düşer.⁹⁷⁰ Şirbînî kamu maslahatını muhtevi olsa da devlet başkanına tazminin gerektiğini belirtir.⁹⁷¹

Nevevî haksız bir şekilde birisinin devlet (sultan) tarafından öldürülmesi emrine uyan memurun durumunu tartıştığı bölümde de bu konuya değinir. Mücerret olarak devlet emrinin ikrah olup olmadığıyla alakalı iki görüş olduğunu aktarır. Birinci görüşe göre ikrah ancak sarih bir şekilde olduğunda vuku bulur. İkinci görüşe göre ise devlete itaatin gerekliliği ile emre muhalefetin genelde ceza ile sonuçlanması gerekçelerinden ötürü ikrah vuku bulur.⁹⁷² Nevevî, meselenin devamında emrin sultana ait olmasının bir etkisinin bulunmadığını, göz önüne alınan ölçütün tehlike korkusu olduğunu belirtmektedir.⁹⁷³ Bu sonuca göre devletin bireylere yönelik

⁹⁶⁸ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, V, s.410.

⁹⁶⁹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, V, s.411.

⁹⁷⁰ Nevevî, **Ravda**, VII, s.22.

⁹⁷¹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.18.

⁹⁷² Nevevî, **Ravda**, VII, s.20.

⁹⁷³ Nevevî, **Ravda**, VII, s.20.

emirlerinin bireyler açısından ikrah sayılabilmesi için ayrıca bireyde korku oluşturacak bir unsurun bulunması gerekmektedir.

İkrah fiili tasarruflarda farklı sonuçlar doğurmaktadır. Namaz kılan birisine yönelik namazı bozulmasını gerektirecek bir davranışta bulunmaya yönelik ikrah ile namaz bozulurken⁹⁷⁴ Oruç ibadetinde tartışmalı olsa da Nevevî azhar görüşe göre orucun bozulmayacağını belirtmektedir.⁹⁷⁵ Devletin haksız yere birinin öldürülmesi emrini haksızlığı bilerek ve devletten kendisine zarar gelecek korkusu ile yerine getiren memur da emri veren gibi sorumlu tutulmaktadır. Devlet başkanının mücerret emrinin ikrah olmadığına binaen emirle beraber ikrah söz konusu değilse bu durumda tazminle sorumlu olan memur olup emri veren devlet başkanı ise günahkâr olmuş olur.⁹⁷⁶ Öldürme suçunda devletin ikrahı bireyi sorumluluktan kurtarmamaktadır. Ancak ikrah ile zinaya zorlanan bir adamdan hadd cezası, kadınlarda olduğu gibi mükrihe bakılmaksızın ikrahın oluşturduğu şüphe ile düşmektedir. Ancak ikrahın zinayı mübah hale getirmemesinden ötürü⁹⁷⁷ bireyin uhrevi sorumluluğu devam etmektedir. Ebû Hanîfe'nin de mükrih'in devlet başkanı olması durumunda bireyin cezalandırılmayacağı görüşünde olduğu belirtilmiştir. Mâverdî, Ebû Hanîfe'nin kendi görüşünü, zinaya zorlamanın devlet başkanı için fısık sayılacağı ve bunun onu devlet başkanlığı görevinden düşüreceğinden dolayı Dârü'l-harbe dönen ülkede haddin uygulanmayacağı tezine dayandığını aktarmaktadır.⁹⁷⁸ Ancak Serahsî gerekçe olarak cezanın caydırıcılık özelliğine vurgu yapar. Birey aslında bu suçtan caymış ancak kendi canını korumak amacıyla bu suçu işlemiştir.⁹⁷⁹

2.1.7. Devlet Görevlilerinin Mesuliyeti

Başta devlet başkanı olmak üzere devleti yöneten kadro Şârinin muhatabı olmaları açısından şeriatın emir ve nehiyelerine uymakla mükelleftirler. Bu konuda normal mükelleflerden bir farklılıkları bulunmamaktadır. Aynı şekilde işledikleri suçlardan dolayı da ayrıca dokunulmazlık zırhına da sahip değillerdir. Devlet

⁹⁷⁴ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.382.

⁹⁷⁵ Nevevî, **Minhâc**, I, s.629.

⁹⁷⁶ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.18. Ayrıca bk. Remlî, **Nihâye**, VII, s.258.

⁹⁷⁷ Remlî, **Nihâye**, VII, s.259.

⁹⁷⁸ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIII, s.241.

⁹⁷⁹ Sertahsî, **el-Mebsût**, IX, s.59.

başkanının masum olmamasından ötürü Sünnî gelenekte devlet başkanına böylesi bir vasıf yüklenmemiştir. Devletin şer'î hükümlerin uygulayıcısı olması hasebiyle sorumluluk açısından görevini icra ederken normal bir mükelleften farklılaşan yetkilere sahiptir. Örneğin içinde içki bulunan içki kaplarının ve çalgı aletlerinin devlet (vali) tarafından tedip ve caydırma amaçlı olarak kırılması caizdir.⁹⁸⁰ Diğer bir deyişle devlet içkiyi kabıyla çalgı aletini de tamamen kırma yetkisine sahiptir. Halbükî normal bir bireyin kötülüğe engel olma amaçlı olarak içkiye müdahalesine kaba zarar verme dışında başka bir seçeneğin bulunmaması şartıyla cevaz verilmiştir. Yani bireye içkiyi dökmek için kabını kırma dışında başka bir seçeneğinin olmaması durumunda kendisine cevaz verilmiştir.⁹⁸¹ Yine normal bireylerin çalgı aletlerini işlevsizleştirme imkânları varken fahiş bir şekilde kırmaları Şâfiî mezhebindeki esah olan görüşe göre uygun görülmemiştir.⁹⁸² Görüldüğü üzere devlet kötülüğe engel olurken normal bir bireyden sorumluluğu farklılaşmaktadır.

2.1.7.1. Devlet Başkanına Cezaların Uygulanabilirliği

Fıkıhta işlenen suçlara karşı verilen cezalar, işlenen suçlara göre kısas, had, keffâret ve tazir şeklinde dörde ayrılmaktadır.⁹⁸³ Kısas, bireylere yönelik kul haklarının ağır bastığı cinayetlere misliyle karşılık verilmesi anlamındadır. Hadler ise Allah hakkının söz konusu olduğu netice itibarıyla kamu hakkına yönelik suçlara verilen cezalardır. Tazir ise cezası Şâri' tarafından belirlenmemiş olup keyfiyeti ve miktarı devletin takdirine bırakılan cezalardır. Devlet başkanının bu cezalar sınıfına giren suçlardan birini işlemesi durumunda cezanın uygulanıp uygulanmaması meselesi konumuzun bir yönünü oluşturmaktadır.

İmam Şâfiî'ye göre devlet başkanı (imam) zalimane bir amaçla, bir başkasını öldürmek üzere birisine emir vermesi ile memurun bu emri yerine getirmesi durumunda devlet başkanına kısas gerekirken memura ise herhangi cezaî yaptırım uygulanmaz.⁹⁸⁴ Cüveynî memura bir şeyin gerekmemesi gerekçesi olarak siyasetin

⁹⁸⁰ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.367-368.

⁹⁸¹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.367.

⁹⁸² Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.368.

⁹⁸³ Abdulkâdir Üdeh, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku - Genel Hükümler-**, Çev. Ali ŞAFAK, Kayıhan Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul 2012, s.645.

⁹⁸⁴ Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.106-107.

düzenli işlemlerini gösterir. Ona göre eğer memur da sorumlu tutulursa bu işi icra eden görevli yerine getirdiği görevden dolayı sorumlu olup olmama korkusu taşır.⁹⁸⁵ Bu korkudan dolayı bu görevi icra edecek görevliler bulmak güçleşir. Ancak İmam Şâfiî'ye göre memur, imamın niyetinin ne olduğunu biliyor olmasına rağmen öldürme eylemini gerçekleştiriyorsa imarla beraber ona da kısas gerekir.⁹⁸⁶ İmam Şâfiî'nin bu görüşlerinde devlet başkanı suç işlediğinde veya bunun suç olduğunu bildiği halde uygulayan memura devlet başkanıyla beraber kısasın uygulanacağı hükmü yatmaktadır. Mâverdî de devlet başkanının kısas cezasından muaf olduğunu iddia eden görüşe, had ve hukuk karşısında nüfuzlu kimse ile diğer sıradan insanların, yöneten ile yönetilenlerin eşit olduğunu belirterek cevap verir.⁹⁸⁷

Kisası gerektiren bir suçun devlet başkanı tarafından işlenmesi durumunda cezayı uygulama ile alakalı tartışma kısasın devletten izinsiz hak sahibinin uygulayıp uygulamayacağı etrafında dönmektedir. Hanefilere göre kısasta hak sahibinin güç yetirmesi durumunda kâdı kararı beklemeksizin hak sahibi hakkını alabilmektedir. Kâdı ve devlet gözetimi kişinin güç yetirememesi durumuyla alakalıdır. Kisasın uygulanacağı kişinin devlet başkanı olması hususunda da hüküm aynıdır. Kişi güç yetirebiliyorsa devlet başkanından hakkını alır. Güç yetiremiyorsa ümmetin yardımını arkasına alarak hakkını alır.⁹⁸⁸ Şâfiîler ise kısasın ancak devlet başkanının izni ile uygulanabileceğini belirtmektedirler. Kısas, içtihadî bilgiyi gerektiren bir husus olduğundan ehemmiyeti bulunmaktadır. Devlet izni olmadan bunu ifa eden kişiye devleti yok saydığından ötürü tazir cezası verilir.⁹⁸⁹

Had gerektiren bir suçun cezasının devlet başkanına uygulanmasına Hanefiler onay vermezler. Onlara göre Allah haklarını muhtevi bu cezaların uygulama sorumluluğunu taşıyan makamda bulunan birisi, utanç içinde ve ibretlik olacak şekilde bu cezaları kendisine uygulayamaz. Kendisinden yetki alan naibleri de devlet başkanına şer'in istediği gibi bu cezaları uygulayamayacaklardır. Bu şekilde

⁹⁸⁵ Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab*, XVI, s.178.

⁹⁸⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, s.107.

⁹⁸⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, s.88.

⁹⁸⁸ Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Bulak, Kahire h.1313,III, s.187.

⁹⁸⁹ Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, IV, s.37.

cezaların uygulanmaması cezaları anlamsız kılar. Hükmü anlamlı kılan sebepler ortadan kalkınca hüküm de yok sayılır.⁹⁹⁰ Şâfiîler ise kısas cezasında olduğu gibi bu cezada da devlet başkanına cezanın uygulanması gerektiği görüşündedirler. Şîrbînî, devlet başkanın (imam-ı ‘azam) zina etmesi durumunda azledilmeyeceğini ve kendisi yerine karar verme yetkisi verdiği kimsenin (kâdı, hâkim) bu cezayı uygulayacağını belirtir.⁹⁹¹

Tazir cezası gerektiren bir suçun devlet başkanı tarafından işlenmesi durumunda kendisine bu cezanın uygulanıp uygulanmayacağına dair Şâfiî kaynaklarında araştırmamız neticesinde bir bilgiye rastlamadık. Tazir cezaları devlet başkanı veya onun naibinin takdirine göre azarlama, hapis, celde veya onların uygun göreceği caydırıcı özeliği olan başka bir ceza da olabilir. Tazir cezasını gerektiren suçların Allah haklarına ve kul haklarına yönelik olması onu tazir cezası kapsamından çıkarmaz. Diğer bir ifadeyle tazir cezasının uygulanacağı suçlar Allah ve kul haklarına yönelik olabilir.⁹⁹² Şâfiîlerin kısas ve hadler konusundaki bakış açısından yola çıkarak tazir cezasının da devlet başkanına uygun bir ceza ile (devlet yönetiminde boşluk bırakmayacak şekilde) uygulanabileceği sonucuna varmamız ihtimal dâhilindedir. Ancak tazir cezası mahiyet itibarıyla kısas ve hadlerden farklılık arz ettiğinden peşinen böyle bir hükme varmamız doğru olmaz. İmam Şâfiî düşmana Müslümanların sırlarını veren casusların cezalandırılmasıyla alakalı olarak kişinin toplum içerisinde konum sahibi olması ve cehaletle böyle bir davranışta bulunmuş olması durumunda devlet başkanının (imamın) bu kişiyi affetmesini daha şık karşıladığını belirtir. Bunun aksine aynı suçun normal bir Müslüman tarafından işlenmesi durumunda devlet başkanının o kişiyi cezalandırabileceğini ifade eder.⁹⁹³ Görüldüğü üzere casusluk suçu karşısında devlet başkanının suçu işleyen toplumdaki saygın biri olması durumunda af yetkisini kullanmasının daha iyi olacağını belirtmesi, tazir suçunun uygulanabilirliğinin suça ve suçu işleyene göre değişebileceğine delalet eder. İlke olarak işlenen günahlar kim tarafından işlenirse işlensin cezalandırılabilir. Ancak bu günah veya suçları işleyen devlet başkanı

⁹⁹⁰ Zeylâî, **Tebyînü'l-Hakâik**, III, s.187.

⁹⁹¹ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.197.

⁹⁹² Tazir tanım ve hükmü için bk. Nevevî, **Ravda**, VII, s.381-383.

⁹⁹³ Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.611-612.

olması durumunda kararı yargı mercilerine bırakmanın tazir cezasının mahiyetine de uygun olacağı kanaatindeyiz.

2.1.7.2. Devlet Kaynaklı Kayıplar (Can Ve Mal) ve Tazmini

Devlet kaynaklı can ve mal kayıpları ilk dönem fıkıh eserlerinden itibaren müstakil başlıklarda ele alınmıştır. Bu konuyu İmam Şâfiî *Ümm* adlı eserinde “Cinâyetü’s-sultân”⁹⁹⁴ başlığı altında incelerken sonraki dönem Şâfiî fakihlerinden Nevevî, *Ravda* adlı eserinde “Kitâbu damâni itlâfi’l-imâm”⁹⁹⁵ altında ele almıştır. Bu konuların ilk dönemlerden itibaren fıkıh eserlerinde müstakilen işlenmesinin, devlet-birey ilişkisinde bireyin hak ve hukukunu gücü elinde bulunduran taraf olan devlete karşı koruma amacına matuf olduğunu söyleyebiliriz. Devlet başkanı ve yetkilendirdiği görevliler vazifelerini ifa ederken bazen haksız yere can ve ve mal kaybına sebep olabilmektedirler. Bu kayıplara kendilerinin hataları sebep olabildiği gibi hata olmamasına rağmen kayıplar meydana gelebilmektedir. Devlet yöneticilerinin hatalarının olduğu durumlarda kendilerinin sorumluluğu ve meydana gelen can ve mal kaybının tazmini bu başlıkta ele alacağımız bir konudur.

Devlet başkanının (imam) sirkat, kazif ve zina haddlerini erkek, kadın veya hür, köle ayrımı olmaksızın uygulaması sonucunda oluşan can kaybında devlet başkanına veya bu görevi tevdi ettiği kimseye herhangi bir cezaî yaptırım (diyet, kısas, kefare) gerekmez. Devlet başkanı (imam) yapması gerekeni yapmıştır. Bu hüküm usulünce uygulanan kısas ve diğer hadler için de geçerlidir.⁹⁹⁶ Hadlerin uygulanmasında devlete tanınan bu sorumsuzluğa haddin uygulanacağı hava ve bedensel olumsuzluklar da engel değildir. Örneğin haddin uygulanacağı erkek veya kadının hasta veya havanın çok soğuk ile sıcak olduğu bir zamanda gerçekleştirilmesinden sonra oluşan can kaybında (İmam Şâfiî her ne kadar böyle bir durumda haddin uygulanmasını kerih görürüm derse de) devlet yine sorumsuzdur.⁹⁹⁷ Ancak bu sorumsuzluk had uygulanacak kadının hamile olması ile sınırlıdır. Hamile

⁹⁹⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, s.213.

⁹⁹⁵ Nevevî, *Ravda*, VII, s.384.

⁹⁹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, s.213-214; Nevevî, *Ravda*, VII, s.385.

⁹⁹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, s.215-216.

olan kadına kısas veya haddin uygulanması ile kadının düşük yapması ve ceninin ölmesi durumunda devlet başkanına (imama) akile gerekir.⁹⁹⁸

Yukarıda bahsettiğimiz sorumsuzluk had ve kısasın uygulanmasında hatanın olmaması durumu ile alakalıdır. Ancak hadd hükmünün verilmesinde veya haddin uygulanmasında hata olması durumunda sorumluluk söz konusu olur. İmam Şâfiî'ye göre devlet başkanı (imam) bir adama iki kölenin, bir köle ile bir hürün, bir zimmî ile bir müslümanın veya adil olmayan iki şahidin şahadetiyle hadd cezasına karar verir ve uygulatırsa hüküm verirken hata ettiğinden devlet başkanının akilesine diyet düşer.⁹⁹⁹ Bir başka örnekte devlet başkanı (imam) haddin uygulanması için cellâda emir verirken hata eder veya haddin uygulanmasını emredip miktarı belirtmez ve cellât had için gerekli sayıyı aşarsa meydana gelen can kaybında sorumluluk devlet başkanına ait olduğundan ötürü tazminat cellada değil devlet başkanına (imama) ödettilir.¹⁰⁰⁰ Haddin uygulanmasında şer' tarafından belirlenen miktarın aşılmasından doğan zararın diyeti (tazminatı) devlet başkanının (imamın) akilesine düşmektedir.¹⁰⁰¹

Hakkında ölüm hükmü verilen katil hakkında maktulün velilerinin öldürme seçeneğini tercih etmelerinden sonra devlet başkanı da (imam) velileri beklemeden katili öldürmesi durumunda İmam Şâfiî'ye göre devlet başkanının (imamın) öldürülmesi gerekir.¹⁰⁰² O buna gerekçe olarak maktulün ailesinin kısastan dönme veya onlardan birinin bile bu şıktan dönme ihtimalinin olmasına bağlamaktadır. Ona göre bütün velilerin, katilin kanında hakları vardır. Ama ne devlet başkanının (imamın) ne de başkasının bunda hakkı yoktur.¹⁰⁰³ Devlet başkanının kul haklarının söz konusu olduğu kısas cezasının uygulanmasında acele etmesi kendisine kısas cezasının verilmesini gerektirmiştir. Onun buradaki hatası katilin son ana kadar affedilme imkânını göz ardı etmesidir. İmam Şâfiî, hakkında recm ve irtidad cezası verilmiş birinin yabancı biri veya devlet başkanı tarafından öldürülmesi durumunda

⁹⁹⁸ Bk. Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.216; VII, s.117.

⁹⁹⁹ Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.216.

¹⁰⁰⁰ Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.216

¹⁰⁰¹ Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.217.

¹⁰⁰² Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.178.

¹⁰⁰³ Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.178.

öldürüne kısas gerekmemesini hükmün kesinlik taşıdığını açıklayarak iki olay arasında kıyas yapılmasını doğru bulmaz.¹⁰⁰⁴

İmam Şâfiî devlet başkanının (imam) tazir cezasından dolayı vurduğu şahsın ölmesi sonucunda imamın akilesine diyet gerektiğini belirtmektedir.¹⁰⁰⁵ Nevevî de tazir cezaları sonucunda oluşan can kaybının tazmin edileceğini ifade etmektedir.¹⁰⁰⁶ Örneğin devlet başkanı (imam) birisini hapsedip yemeden içmeden kesip hapsedilenin ölmesi durumunda devlet başkanının (imamın) tazminle yükümlü olabilmesi için hapis süresinin kişinin aç ve susuzluktan ölmesine sebep olacak kadar olması (varislerinin maktulun bu karardan dolayı öldüğünü iddia etmeleri şartıyla) veya devlet başkanı kendi verdiği hükmün sonucunda (hapis ve yemeden içmeden men) ölümün gerçekleştiğini ikrar etmesi gerekir.¹⁰⁰⁷ Diğer bir deyişle devlet başkanının sorumlu tutulabilmesi için ölümün verilen tazir cezası sonucunda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu gerçekleştiğinde devlet başkanı sorumlu olur.

Görüldüğü üzere sorumluluk mevzusunda tazir hadlerden farklılaşmaktadır. Hadler hukuka uygun bir şekilde uygulandığında meydana gelen can kaybında devlet başkanına yüklenilen bir sorumluluk bulunmamaktadır. Tazir ile hadler arasında bu şekilde bir farkın olmasının altında iki cezanın mahiyetlerinin farklı olması yatmaktadır. İmam Şâfiî iki ceza hakkında şöyle demektedir: “*Hadler imamın yerine getirmesi gereken bir farzdır. Terkiyle Allah’a karşı isyan etmiş olmaktadır. Tedip amaçlı olanlar ise kendi içtihadıyla mubah kılınmıştır ve kişi bunu terk ettiğinde günah işlemiş olmaz.*”¹⁰⁰⁸ Hadler imamın veya başkasının içtihadına açık olmayan ve nass tarafından kesin olarak belirlenen ve herkese karşı uygulanması gereken cezalardır. Bu cezalar usulüne uygun olarak uygulandığında meydana gelen kusurlar ceza uygulayıcısı konumundaki imam ve görevlilerini bağlamaz. Tazir cezalarında ise devlet başkanı bir taraftan cezayı tespit ederken (kanun koyucu) diğer taraftan cezayı uygulayıcı konumdadır. Dolayısıyla devlet başkanı (imam) tazir cezasını

¹⁰⁰⁴ Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.178.

¹⁰⁰⁵ Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.217.

¹⁰⁰⁶ Nevevî, **Ravda**, VII, s.384-385.

¹⁰⁰⁷ Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.217.

¹⁰⁰⁸ Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.433. Benzer bir ifade için bk. **el-Ümm**, VII, s.430.

belirlerken kişinin fiziki yapısını ve diğer toplumsal ve fiziksel tüm etkenleri dikkate almalıdır. Bunları iyi belirlemeden vereceği karar istenmeyen sonuçlara yol açtığına kusurlu sayılmış ve tazminle yükümlü olmuştur. Gazzâlî, tazir cezasının zannı galibe göre uygulandığını ancak bundan dolayı oluşan can kaybında sorumluluğun olduğunu belirtir. Ona göre sorumluluk günahkâr olmasından kaynaklanmayıp zanda hata edilmesinden ötürüdür. Hata eden günahkâr olmamakla beraber sorumlu olur.¹⁰⁰⁹

Devlet başkanının görevini yerine getirirken sorumlu oluşu hüküm verirken veya hükmü uygularkenki hatasına bağlıdır. Devlet başkanının kendi hatasından kaynaklanan tazminatlar ise İmam Şâfiî'nin "*imamın hatalarından kaynaklananlar (tazminatlar) beytül maldan değil akilesinden toplanıp ödenir*"¹⁰¹⁰ ifadesinde belirtildiği üzere devlet hazinesinden karşılanmamakta devlet başkanının akilesinden karşılanmaktadır.¹⁰¹¹ Burada dikkatimizi çeken husus devlet başkanının (imamın) ödemesi gereken tazminatın beytül malden değil de devlet başkanının akilesi tarafından ödenmesi hususudur. Bu hüküm günümüz hukukunda hâkim kararları kaynaklı oluşan birçok kusuru minimize edecek husus olarak önümüzde durmaktadır. Hâkimlerin kararlarındaki dokunulmazlıklarının veya oluşan hatalarının bedelinin devlet bütçesinden ödenmesinin, onları bu konuda rahat davranmaya sevk etmesi mümkündür.

Devlet başkanlığının sorumluluğu ile alakalı bir diğer husus ise onun yed-i emin sayılmasıdır. Yed-i emin olması ile kendisine emanet edilen veya kendisine verilen mal vb. şeylerin telef olması durumunda bundan sorumlu olmaz. Örneğin zekâtı dağıtmakla görevli olan devlet görevlisi (vali) zekât verileceklerin verilmesi gereken kısımdan olup olmasını onların sözlerine veya gösterecekleri delillere bakarak karar verir. Görevlinin zekâtı, zekât düşmeyen bir gruba vermesi durumunda

¹⁰⁰⁹ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s.57.

¹⁰¹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, s.430.

¹⁰¹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, s.217. Örneğin imam bir kişiyi çok soğuk ve sıcak bir yerde hapseder ve kişi bu ortamdan kaynaklı olarak ölürse imam tazminle yükümlü olur. VII, s.217.

verdiği zekâtı geri alması gerekir. Ancak devlet görevlisi (vali) zekâtı geri alamıyorsa yed-i emin sayıldığından tazminle yükümlü değildir.¹⁰¹²

Devletin sahip olduğu sorumlu olmama hali bazen kendi izninin alınması şartıyla normal bireylere de geçmektedir. Başka bir deyişle bireylerin kendi başlarına girişecekleri işlerde devletten izin almaları ile meydana gelen kayıplardan sorumlu olmaktan çıkmaktadırlar. Bu bakımdan devletin izni onları sorumlu olmaktan kurtarmaktadır. Öncelikle ilke olarak devletin zarar verecek bir hususta izin verme yetkisinin olmadığını¹⁰¹³ belirtelim. Örneğin caddede insanların kendisiyle zarara uğrayacağı bir çukuru açmaya devlet başkanının izin verme yetkisi bulunmamaktadır. Ama insanların kendisiyle zarar görmeyeceği ve kamu yararı içeren (örneğin yağmur suyunun birikmesi için) bir çukura ise izin verebilmektedir. Ancak kamu yararı gözetmeksizin bireyin kendi şahsi menfaati için böyle bir çukuru devletten izin almadan açmış ve bundan insanlar zarar görmüşse kişi o zararı tazminle sorumludur. Ancak caddenin geniş olması veya çukurun caddenin kuytu bir köşesinde normalde insanlara zarar vermeyecek bir yerde devletin izni ile açılması durumunda Şâfiî mezhebindeki esah görüşe göre sorumluluk bulunmamaktadır.¹⁰¹⁴ Bireyi sorumlu olmaktan çıkararak ise şartlı bile olsa devletin izninin bulunmasıdır.

Başgil, İslam kamu hukukunda ulüemrin mesuliyetinin olduğunu kabul etmekle beraber hesap vereceği kapının yalnızca Allah kapısı olduğunu belirtmektedir. Onun ifade ettiğine göre devlet reisi “rütbei devlet”i Allah’tan almıştır. Dolayısıyla devlet muamelelerinden dolayı yalnız Allah’a hesap vermekle mükelleftir.¹⁰¹⁵ Söz konusu bu değerlendirme İslam’ın kamu hukukundaki devlet idaresinin mesuliyetini ve dünyada da cezalandırılabilirliğini tam olarak yansıtmamaktadır. Başta devlet başkanı olmak üzere mesuliyetinin kabul edilmesi, devlet muamelelerinden kaynaklı kayıplardan gerek kendisinin veya akilesinin tazminle sorumlu tutulması ve bunun hesabını sorabilecek bir mekanizma olan mezâlîm mahkemesinin bulunması görüşümüzü teyit etmektedir. Ancak eğer amme

¹⁰¹² Şâfiî, **el-Ümm**, III, s.187-188.

¹⁰¹³ Nevevî bu konuda devlet başkanının zarar içeren bir şeyde izin verme yetkisinin olmadığını belirtmektedir. **Ravda**, VII, s.173.

¹⁰¹⁴ Nevevî, **Ravda**, VII, s.173.

¹⁰¹⁵ A. Fuat Başgil, **Esas Teşkilât Hukuku Dersleri**, Cilt: 1, Fasikül 1, y.y 1945, s.58.

işlerine dair kendi içtihadını gerektiren karar ve icraatlar kastediliyorsa zaten şeriata aykırı olmama şartı bulunmakta ve burada iddia edildiği gibi dinî mesuliyet bulunmaktadır. Bu mesuliyet ise içtihad ederken gerekli gayreti sarf edip etmeme veya araştırma incelemesini yeterli derecede yapıp yapmamadır.

2.1.8. Devlet İktidarının Kötüye Kullanımı Bağlamında Mezâlim Mahkemeleri

Sünnî siyasi düşüncesinde ne devlet başkanı ne de diğer herhangi bir yönetici günahlardan ve suçlardan korunmuş masum insanlar değildir. Daha önce hükümetin sorumluluğu bahsinde de işlediğimiz üzere Şâfiî mezhebinde devlet başkanına kısas cezası uygulandığı gibi Hanefilerin görüşünün aksine had cezaları da uygulanmakta¹⁰¹⁶, devlet başkanlığı makamı bu makamda oturanı dokunulmaz kılmamaktadır. Bu inanç ve görüşe uygun olarak ilk dönem eserlerden itibaren fıkıh kaynaklarında devletten kaynaklanan bireye yönelik haksızlıkların tazmininin müstakil başlıklar altında işlendiğini¹⁰¹⁷ görüyoruz.

Devlet görevlilerinin sahip oldukları yetki ve güç ile görevlerinin ifasında bireye haksızlık etmeleri karşısında süreç içerisinde yargı kurumu olarak mezâlim mahkemeleri veya bir devlet görevi makamı olarak “mezâlim velâyeti” kurulmuştur. Mezâlim, Arapça mazlime'nin çoğuludur. Mazlime sözlükte “zalimden talep edilen kişiye ait şey” olarak tanımlanmaktadır.¹⁰¹⁸ Mâverdî, ıstılahî olarak yetki sahibinin ifa edeceği göreve vurgu yaparak mezâlimi şu şekilde tarif etmektedir: “Zulmedenleri korku ile insafa yönlendiren, anlaşmazlığa düşenleri heybet ile hakkı inkâr etmekten vazgeçirendir”.¹⁰¹⁹ Mâverdî'nin mezâlim'le alakalı verdiği örnekler incelendiğinde mezâlim mahkemesinin görevinin genelde devlet başkanı olan halifelere ilişkin olduğunu görmekteyiz. Mezâlim velayeti genel velayet kapsamında değerlendirildiğinde başta devlet başkanı olmak üzere kendisine bu yetki verilen

¹⁰¹⁶ Şâfiî'lerin görüşü için bk. Ensârî, **Esne'l-Metâlib**, IV, s.37; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.197. Hanefî'lerin devlet başkanına hadd cezasının uygulanırlılığıyla alakalı bk. Zeylaî, **Tebyûnü'l-Hakâik**, III, s.187.

¹⁰¹⁷ Bk.Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.213.

¹⁰¹⁸ Muhammed b. Muhammed b. Abdürrezzak el-Hüseynî ez-Zebidî, **Tâcü'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs**, Dârü'l-Hidâye, y.y t.y, XXX, s.36.

¹⁰¹⁹ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, 130.

vezir ve emirler tarafından da icra edilebilir. Bunların dışında devlet başkanı sırf bu görevi icra edecek kişiler de görevlendirebilmektedir.¹⁰²⁰

Mezâlimin, ıstılahta “iki veya daha fazla hasım arasında ki anlaşmazlığın Allah’ın hükmü ile çözülmesi”¹⁰²¹ olarak tanımlanan kada ile yargısal faaliyet olmaları itibariyle ortak noktası, anlaşmazlığı ortadan kaldırmaları açısından aynı görevi yapmalarıdır. Ancak mezâlimin tanımında zalim, korku ve heybet kelimeleriyle daha üst düzey bir yetkiye vurguda bulunmaktadır. Mâverdî, Mezâlim hâkimlerinin normal hâkimlerden on açıdan farklılaştığını belirtmektedir.¹⁰²² Yeniçeri bu farklılıkların yargılama usulüyle alakalı olsalar da mezâlim mahkemelerinin diğer mahkemelerden yetki ve görev olarak daha geniş olduğunu gösterdiğini belirtmektedir.¹⁰²³ Bu husus mezâlimin icra ettiği görevlere bakıldığında daha iyi anlaşılacaktır. Mâverdî, mezâlim’in görevlerini on kısımda değerlendirmektedir:¹⁰²⁴

1. Devlet yöneticilerinin halka yönelik zulüm ve şiddet içerikli uygulamalarını inceler
2. Memurların devlet mallarını (vergi, zekât vs.) toplarken yaptıkları haksızlıkları inceler
3. Divan kitaplarını (kayıtlarını/defterlerini) inceler. Bu kitaplar halkın ödediği ve ödeyeceği kayıtlar gibi bilgileri içermektedir. Bu üç hususta mezâlim, herhangi bir şikâyet mevzu bahis olmadan re’sen inceleme ve kontrol edebilmektedir.¹⁰²⁵
4. Devletten maaş alanların maaşlarının eksik veya gecikmeli ödenmesine dair şikâyetlerini inceler. Şikâyet üzerine mezalim hâkimi, kayıtları inceler ve hakkı hak sahiplerine iade eder.¹⁰²⁶

¹⁰²⁰ Bk. Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniyye*, 130.

¹⁰²¹ Şirbînî, *el-İknâ’*, II, 612.

¹⁰²² Farklılıklar için bk. Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniyye*, 138-139.

¹⁰²³ Celal Yeniçeri, “Mezâlim”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2004, XXIX, 517.

¹⁰²⁴ Bk. Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniyye*, 134-138.

¹⁰²⁵ Mâverdî, divanlarla alakalı olarak sahtecilik ve kayıtlarda gerçeğe aykırı değişiklik yapanlara yönelik şikâyetler üzerine Halife Mansur’un onları cezalandırdığına dair tarihi birolayı örnek verir (*el-Ahkâmü’s-Sultâniyye*, 135).

¹⁰²⁶ Mâverdî Halife Memun döneminde kendisine askerlerin aç kaldıkları ve bundan ötürü malları gasp ettikleri şeklindeki şikâyete karşılık olarak adil davranıldığına dair örnek verir (*el-Ahkâmü’s-Sultâniyye*, 135).

5. İdareci veya güçlü kimselerin gasp ettikleri mal, mülk veya hukuki tasarrufları inceler.¹⁰²⁷
6. Kamu ve özel vakıfların korunma ve denetlenmesini yapar.
7. Normal hâkimlerin icra edemedikleri kararlarını icra eder. Mâverdî burada Mezâlimin normal bir hâkime nazaran sözünün daha geçerli ve daha fazla güç sahibi olduğunu belirtir.
8. Hisbe görevlisinin yerine getiremediği kararının uygulanmasına bakar. Onun engel olamadığı münkere ve zarara engel olur.
9. Bayram ve Cuma namazları, hac gibi açık ibadetlerin ifasını sağlayıp kontrol eder.
10. Anlaşmazlığa düşmüş olanlar arasındaki anlaşmazlığı giderir.

Mezâlimin yukarıda aktardığımız görevleri incelendiğinde devlet-birey ve bireyler arası haksızlıkların tümüyle ilgilendiğini görmekteyiz. Mezâlim, devletin halka karşı malî, sosyal vb. alanlardaki uygulama ve tasarruflarında bireylere yönelik hak kaybına engel olmaktadır. Mezâlim aynı şekilde devletle ilintili olmamasına rağmen güçlü kimselerin halka yönelik zulümlerine de engel olmaktadır. Devlet görevlisi olmadığı halde mahkemenin kararına veya muhtesibin talebine uymayan (devletin kararlarının uygulanmasına karşı gelen, direnen) ve hasımların haklarını ödemekten çekinen kimseler de yine mezâlimin ilgi alanına girmektedir. Mezâlim mahkemelerinin görevleriyle alakalı Yeniçerinin isabetli değerlendirmesi şöyledir: *“Kâdı mahkemelerinin baktığı adli davaların yanı sıra, hem davalıların nüfuz sahibi olmalarından dolayı bu mahkemelerin bakmaktan âciz oldukları hukuk ve ceza davalarına hem de idarî davalara bakan mezâlim mahkemesi, gerek yargılama*

verildiğinde gasb etmeyeceklerini belirtip buna sebebiyet veren yetkilileri görevden aldığı şeklindeki birolayı aktarır (**el-Ahkâmu’s-Sultâniyye**, s.136).

¹⁰²⁷ Mâverdî idarecilerin gasbına dair Ömer b. Abdülaziz döneminde gerçekleşen bir olayı zikreder. Ömer b. Abdülaziz döneminde Yemen’den birisi, arazisinin Velîd b. Abdülmelik tarafından gasbedilmesini halifeye şikâyet eder. Halife Ömer b. Abdülaziz de kayıtları inceledikten sonra adamı haklı bulup arazinin tekrardan Yemenlinin adına kaydedilmesini ve biraz da tazminatın verilmesini emreder (**el-Ahkâmu’s-Sultâniyye**, s.136-137). Mâverdî’nin verdiği bu örnekte Yemenlinin hilâfet merkezine kadar gelip şikâyet etme ihtiyacı duymasından Velîd b. Abdülmelik’in Yemen’de devlet görevlisi olduğunu anlamaktayız. Yemenli elinde güç ve yetki bulunana kişinin haksız fiiline uğraması karşısında durumu daha üst makama iletme zorunda kalmıştır.

gerekse yargı kararlarının yerine getirilmesi açısından diğer mahkemelerden daha geniş imkân ve yetkilere sahiptir.”

Şâfiî siyaset düşüncesinde devlet başkanına kısas ve had cezalarının teorik olarak uygulandığı hükmü kabul edilince¹⁰²⁸ mezâlim mahkemesinin, başta devlet başkanı olmak üzere diğer tüm idareci ve nüfuz sahibi güçlü kimselerin yargılanabileceği bir yer olarak bireyin gücü elinde bulunduran devlet ve tebaadan kimselerin haksız fiil ve tasarrufları karşısında başvuracağı bir kurum olduğunu söyleyebiliriz.

2.2. DEVLETİN BİREYİN DİNÎ (İBADET) HAYATI ÜZERİNDEKİ YETKİLERİ

2.2.1. İbadetin Tanımı ve Mahiyeti

İbadet sözlük anlamı ile “*saygı ile itaat etmek*” manasındadır.¹⁰²⁹ Mâverdî abdestin ibadet özelliğini izah ederken ibadeti “*Allah’a kurbiyet amacıyla kendisi ile kulluk yapılan şey*”¹⁰³⁰ olarak tanımlamaktadır. Nevevî ibadetin tanımında ihtilaf olduğunu belirttikten sonra çoğunluk fukahanın ibadeti “*Allah’a itaat olarak*” tanımladıklarını belirtir. O, bu tanımları verdikten sonra fakihlerden bazılarının ibadet tanımlarını aktarır. Nevevî’nin aktardığına göre Cüveynî “*Ma’buda kurbiyet amacıyla onun emrettiği fiillerle itaat ve tezellüldür.*”¹⁰³¹ şeklinde tanımlar. Büceyrimî ise ibadetten “*niyet ve mabudun bilinmesi şartıyla kendisi ile kulluk yapılan şey*” kast ettiğini ifade eder.¹⁰³² Mâverdî ile Büceyrimî ibadetin pratiğine vurgu yaparken, Cüveynî ile Nevevî ise İbadetin amacına vurgu yapmaktadırlar. Her halükarda ibadeti Allah’a itaat ve kurbiyet maksadıyla yerine getirilen fiiller olarak tanımlayabiliriz.

¹⁰²⁸ Kısas cezasının uygulanabilirliği için bk. Ensârî, **Esne’l-Metâlib**, IV, s.37. Hadd cezasının uygulanabilirliği için bk. Şirbînî, **Muğni’l-Muhtâc**, IV, s.197.

¹⁰²⁹ Bk. İbn Manzûr, **Lisânü’l-Arab**, III, s.273.

¹⁰³⁰ Mâverdî, **el-Hâvi’l-Kebîr**, I, s.89.

¹⁰³¹ Nevevî, **el-Mecmu’**, Dârü’l-Fikir, y.y t.y, I, s.312.

¹⁰³² “*مَا تَعَبَّدَ بِهِ بِشَرْطِ النَّيَّةِ وَمَعْرِفَةِ الْمَعْبُودِ*” Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Büceyrimî, **Tuhfetü’l-Habîb ala Şerhi’l-Hatîb (Hâşiyetü’l-Büceyrimî ala’l-Hatîb)**, Dârü’l-Fikir, y.y 1995, I, s.60.

Kurbîyet amacıyla yapılan itaat ve kulluk faaliyetleri şeklindeki tanım ibadetin genel anlamını oluşturmaktadır. Örneğin Şîrbînî bedeni ibadetler içerisinde en faziletlisini işlerken ayrıca imanı, sabrı, rıza, korku ve ümit gibi hususları kapsayan kalbî ibadetler ile malî ibadetlerden bahseder.¹⁰³³ Böylelikle o ibadeti iman ve ahlaka dair hususları da ibadet kavramı içerisinde kullanmaktadır. İbadetin bu genel anlamının yanında özel bir anlamı da bulunmaktadır. Koca, ibadetin İslamî literatürde kullanıldığı özel anlamı şu şekilde ifade etmektedir: “*mükellefin yaratana karşı saygı ve boyun eğmesini simgeleyen, Allah ve Resulu tarafından yapılması istenen belirli davranış biçimleridir.*”¹⁰³⁴ Fıkıh kaynaklarında ibadet kelimesi genelde bu özel anlamına göre kullanılmaktadır.¹⁰³⁵

İzz b. Abdüsselam tüm ibadetlerin ta‘zim ve saygı amaçlı olduğunu belirtir.¹⁰³⁶ Dinî hayatın ameli yönünü oluşturan ibadetler insanın doğasında olan inanma ihtiyacının sonucudur. İnsan, inanıp bağlandığı üstün yaratıcıya karşı içinde duyduğu saygı, sevgi, bağlılık, teslimiyet, şükran gibi duygularını fiilen ifade edip göstermek ve inancını birtakım pratiklerle hayata geçirmek suretiyle ibadet etme ihtiyacı duyar.¹⁰³⁷ İbadet, kalbin ihtiyaç duyduğu zaman daha ulvi bir kudrete açılan yol ve yaratılan (insan) ile yaratan (Allah) arasında en hakiki buluşma noktası olarak nitelendirilmektedir.¹⁰³⁸

İslam dini öncelikle farz kıldığı ibadeti, kul ile yaratan arasındaki araçlardan kurtarmış ve ibadeti, aracıya ihtiyaç duymadan kul ile rabbi arasında bir rabıta kılmıştır. Bu sebeptendir ki, İslam’da din âlimleri, kul ile Allah arasında araçlar olmayıp ibadetin ne onlar vasıtasıyla¹⁰³⁹ ne de başka diğer varlıklar vasıtasıyla kabulü veya reddi söz konusu olmaz. Zerkâ İslam’ın ibadetleri araçlardan arındırdığı gibi belli bir mekânda yapılması şartından da kurtardığını belirtmektedir. Ev, bahçe

¹⁰³³ Şîrbînî, **Muğni’l-Muhtâc**, I, s.332-333.

¹⁰³⁴ Ferhat Koca, “İbadet”, İslam’da İbadet Kısmı, **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 1999, XIX, s.240.

¹⁰³⁵ Koca, “İbadet”, **DİA**, XIX, s.240.

¹⁰³⁶ İzz b. Abdisselam, **Kavâ‘idü’l-Ahkâm**, I, s.212.

¹⁰³⁷ Certel, Hüseyin, “İslamî İbadetlerin Psiko-Sosyal işlevleri”, **Ekev Akademi Dergisi** c.1 sy.3, (Kasım 1998), s.49.

¹⁰³⁸ Bk. Kemaleddin, Hoca, “İbadetin Felsefesi”, **Hikmet Yurdu**, yıl: 2, sayı: 3 (Ocak-Haziran 2009), 423 (<http://www.hikmetyurdu.com/article/view/1032000059/1032000335>, 21.07.2015).

¹⁰³⁹ Mustafa ez-Zerkâ, “İslam’da İbadetin Hakikati ve Gayesi”, **Diyanet İşleri Başkanlığı Dergisi**, Çev. Ali Arslan Aydın, cilt. 5, sayı 7, Temmuz 1966, s.156.

veya ibadet için tayin edilen cami ve mescitlerde her yerde ibadet edilebilir.¹⁰⁴⁰ O, böylelikle İslamiyetin, ibadetin manasını genişletmekle, din ve imanın; beşer hayatını ıslah eden, insana hayatın güçlüklerine sabırla göğüs germeyi, müşterek hayrı elde etmek için çalışmayı ve kötülükle mücadele etmeyi öğreten ameli bir yol haline gelmesini hedef edindiğini ifade etmektedir.¹⁰⁴¹

2.2.2. İbadetin Kısımları ve Devletin Yetkisi

İbadetler, özelliklerine göre farklı tasniflere tabi tutulmuştur. İfa edileceği zamana göre mutlak vakitli ile muayyen vakitli ibadetler, hemen eda edilen ile edası ertelenebilen ibadetler şeklinde tasnif bulunmaktadır. İbadetin yapılmasında sarf edilen çabaya göre bedeni, mali ile hem bedeni hem de mali ibadetler olarak taksim edilir.¹⁰⁴² Şâri‘ tarafından istenen ibadetlerin bireyi bağlayıcılık derecesine göre farz, vacip ve nafîle şeklinde de ayırım yapılmaktadır.¹⁰⁴³

Biz ise konumuzu ibadetlerin eda edilmesine göre ve ibadetlerin şiar olup olmamasına göre iki ayrı sınıflandırma içerisinde ele alacağız. Bu sınıflandırmalarla bireyler tarafından icra edilen ibadetlerin özelliklerini ve devletin yetkisini ortaya koymaya çalışacağız.

2.2.2.1. Eda Edilişine Göre İbadetlerde Devletin Yetkisi

Mâverdî ibadetleri bedeni ve mali şeklinde iki kısma ayırır.¹⁰⁴⁴ O, bedeni ibadetlere namaz, oruç ve haccı örnek olarak verir. Mali ibadetlere ise zekât ve haccı zikreder.¹⁰⁴⁵ Haccı her iki grupta da zikretmesi haccın hem bedene hem de mala ilişkin bir ibadet olması özelliğinden kaynaklanmaktadır.¹⁰⁴⁶ Biz de Mâverdî'nin taksimatına sadık kalarak bedenî, malî ibadetlerde devletin yetkilerini izah edeceğiz.

¹⁰⁴⁰ Ez-Zerkâ, **İslam'da İbadetin Hakikati ve Gayesi**, s.157.

¹⁰⁴¹ Ez-Zerkâ, **İslam'da İbadetin Hakikati ve Gayesi**, s.160.

¹⁰⁴² Şeyh Râmî b. Cibrîn Selheb Ebû Hasan el-Makdisî, **el-Kıyâsu fi'l-İbâdâti ve Tatbîkâtuhu fi'l-Mezhebi's-Şâfiî**, Dâru İbn Hazm, birinci baskı, Beyrut 2010, s.36-38.

¹⁰⁴³ Koca, "İbadet", **DİA**, XIX, s.242.

¹⁰⁴⁴ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, X, 481; XIII, s.111.

¹⁰⁴⁵ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, X, s.481.

¹⁰⁴⁶ Zerkeşî de bedenî ibadetlerde niyabet konusunu işlerken bedenî ibadetler kapsamında zikrettiği hac ibadetinin yolculuk için mala ihtiyaç duyulmasından ötürü onda mala ilişkin bir hususun olduğunu belirterek sırf bedenle yapılan ibadetlerden ayrılan bir yönünün olduğunu ifade etmektedir. **Bahrü'l-Muhît**, II, s.169.

Hem bedeni hem de mali ibadetlerden olan hac için ayrıca bir başlık açmayacağız. Hac ibadetinin organizasyon işi anlamında hac emirliğini şiar özelliği olan ibadetler kısmının alt başlığında ele alacağımızdan tekrara düşmemek adına burada ele almayacağız. Ancak hac ibadetinin edasıyla alakalı olarak İmam Şâfiî'nin şu ifadesini konumuzla ilgisi açısından aktarmak istiyoruz: “*Bu konuda (ihramlının avlanması) imam onu cezalandırmaz. Çünkü bu günahdır. Cezası fidyedir. Ancak kasten ve hafife alarak yaptığını beyan ederse cezalandırılır.*”¹⁰⁴⁷ Hac ibadetinin sahîh bir şekilde edası öncelikle bireyin sorumluluğu altındadır. Hac ibadetlerinde kaçınılması gerekli yasaklardan kaçınmayan bireyin günah işlediğinin belirtilmesi bu anlayışın göstergesidir. Ancak birey diğer tüm ibadetlerde olduğu gibi ibadetin gereklerine bilerek uymadığına dair beyanda bulunursa devlet tarafından cezalandırılabilir. Bireyin bilerek yasaklara uymaması veya dini bir vecibeyi hafife alması dine zarar vermektedir. Devlet dinî koruma görevi ile bireyin bu tür hareketlerine engel olabilmektedir.

2.2.2.1.1. Devletin Bedeni İbadetlerdeki Yetkisi

Bedenî ibadetlerde asıl olan bireyin kendisinin ifa etmesidir. Bu ibadetlerden namaz ile mezhepte kabul edilen görüşe göre oruç ibadetinde de niyabetin yani başka birinin diğer bir kimse için bu ibadetleri eda veya kaza etmesi söz konusu olmaz.¹⁰⁴⁸ Bedenî ibadetlerde devletin müdahalesi murakabe düzeyinde kalır. Bu tür ibadetlerin sıhhati devletin iznine bağlanmamıştır. Bireyler bu ibadetleri şartlarına göre ve zamanında eda ederlerse ibadet sahihtir.¹⁰⁴⁹

Devletin bu tür ibadetler üzerinde yasaklayıcı buyruğunun birey açısından bağlayıcılığı farz ve nafîle ibadetlere göre değişmektedir. Farz olan bedenî ibadetlere yönelik yasak şeklindeki buyruğun birey açısından bir bağlayıcılığı yoktur. Birey her halükarda namazını kılmalıdır. Nitekim Şîrbînî namaz ibadetinin hiçbir surette sakıt olmadığını belirtmektedir.¹⁰⁵⁰ Oruç konusunda da mezhep içerisindeki esah kavle

¹⁰⁴⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.471.

¹⁰⁴⁸ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.642.

¹⁰⁴⁹ Cüveynî, *el-Giyâsî*, s.338.

¹⁰⁵⁰ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.332-333.

göre oruçlu zorla yedirilip içirilse bile orucun bozulmadığına dair hüküm¹⁰⁵¹ devlet kaynaklı ikrahi da kapsamaktadır.

Nafile ibadetlere yönelik yasaklayıcı buyruğun da bir anlamı bulunmamaktadır. İmam Şâfiî'nin güneş tutulmasının devlet tarafından icra edilmemesi ve devletten korkulmaması durumunda namazın açıkça kılınmasının, korkunun bulunması halinde ise gizlice kılınmasının kendisine sevimli geldiği¹⁰⁵² şeklindeki görüşünden de anlaşıldığı üzere bireyler ibadetlerini yerine getirebilirler. Bunun dışında nafile namaz veya oruç üzerinde devletin emredici buyruğu ise bireyi bağlamaktadır. Şirbînî devlet başkanının (imamın) insanlara cemaat ile namaz kılmalarını emrettiğinde hükmün bireyler için vacibe dönüştüğünü ancak özrü bulunanların bu emre itaat etmelerinin gerekli olmadığını ifade eder.¹⁰⁵³ Benzer hüküm nafile oruç için de geçerlidir.¹⁰⁵⁴

Devlet, bu tür ibadetler üzerinde murakabe yetkisi ile bireyin hayatına müdahale edebilmektedir. İkinci bölümde namaz kılmayanın cezası hakkında mezhep içerisindeki görüşleri detaylı olarak inceledik. Devletin bu tür ibadetlerin ifasını kontrol edip aksi davrananları cezalandırma yetkisi bulunmaktadır. Mâverdî, Müslüman bireyin oruç tutmaması durumunda devletin onun üzerindeki yaptırım yetkisini hadler kapsamında değerlendirir. Ona göre hadler Allah hakları ve kul haklarına yönelik olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Allah hakları ile ilgili cezaları, farzların yerine getirilmemesi ile haram olan şeylerin işlenmesi durumunda uygulanacak cezalar olarak ikiye ayırır. Oruç tutmama durumunda uygulanacak cezayı farzların terkine karşılık verilen cezalar kısmında değerlendirir. Ona göre birey oruç tutmadığı için icmaen öldürülmez. Bütün ramazan boyunca yemeden içmeden alıkonur. Tazir cezası uygulanır. Oruç tutacağını söylemesi durumunda kendisine itimad edilip bırakılır. Bundan sonra da yiyip içtiği görülürse tazir ile

¹⁰⁵¹ Bk. Nevevî, **Minhâc**, I, s.629.

¹⁰⁵² Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.533-534.

¹⁰⁵³ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.358.

¹⁰⁵⁴ Bu konu tartışmalı olsa da Nevevî (Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.478), Remlî (**Nihâyetü'l-Muhtâc**, II, s.415), Heytemî (Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, III, s.68-69) gibi fukaha vacip olduğu görüşündedir.

cezalandırılır.¹⁰⁵⁵ Şîrbînî de böyle birinin hapsedilip gündüzleri yemeden içmeden alı konularak şeklî de olsa oruç tutturulmuş olunacağını belirtir.¹⁰⁵⁶

Nevevî, Cuma namazını kılmayanın öldürülüp öldürülmeyeceği meselesini işlerken bu konuya dair Gazzalî'nin görüşüne değinir. Gazzalî cuma namazını kılmamayı oruç tutmamaya kıyas eder. Ona göre kişi oruç tutmadığı için öldürülüyorsa Cuma namazı kılmadığı için hayli hayli öldürülmez. Bunun sebebi olarak da büyük özür sebebiyle cuma namazının terk edilebilmesini ve cuma namazının yerine bedelinin (öğle namazı) var olmasını gösterir.¹⁰⁵⁷ Bu bakış açısında oruç ile cuma namazı kıyaslanmaktadır. Kıyas edilirken kullanılan argümanlar önem arz etmektedir. Cuma namazı da oruç da belli özürden dolayı terk veya tehir edilebilmektedirler. Aynı şekilde özürden dolayı bu ibadetin yerine başka bir ifa biçimi veya onun yerine başka bir ibadet bulunmaktadır. Bu durum devletin birey üzerinde cezalandırma yetkisini namaza oranla hafifletmektedir. Namaz ve oruç ibadetlerinin birey tarafından bilerek yerine getirilmemesi devletin bireye müdahale yetkisini vermektedir. Bu, devletin dinî alana yönelik görevleri arasında sayılır.

Bedenî ibadetlerden ramazan orucunun başlangıç ve bitişi veya rü'yeti hilal meselesi bu başlıkta ele almamız gereken bir konudur. Ramazan orucuna başlamak ramazan ayına girildiğinin tespit edilmesiyle başlar. Ramazan ayının tespiti için hilalin görülmesi veya Şaban ayının otuz güne tamamlanması ile olur.¹⁰⁵⁸ Hilalin görülmesinin tespiti münecim veya gözlem yoluyla olabilmektedir. Şâfî mezhebinde kabul gören görüş gözleme dayalı tespittir.¹⁰⁵⁹

Gözlem sonucunda elde edilen bilginin değeri bu bilgiye yüklenilen anlama göre değişmektedir. Gözlem eylemi rivayet veya şahadet olarak kabul edilmektedir. Hanefîler bu eylemi dini bir haberin aktarıcısı olarak görürlerken,¹⁰⁶⁰ Şâfîîler şahadet kapsamında değerlendirmektedirler. Nevevî, rivayet veya şahadet tartışmasında

¹⁰⁵⁵ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.289.

¹⁰⁵⁶ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.616.

¹⁰⁵⁷ Nevevî, **Ravda**, I, s.668.

¹⁰⁵⁸ Nevevî, **Ravda**, II, s.207.

¹⁰⁵⁹ Nevevî, münecimin hesabıyla orucun vacip olmayacağını belirtir. **Ravda**, II, s.210.

¹⁰⁶⁰ Serahsî'nin bu konudaki ifadeleri şöyledir: “*Sonra o dini bir durumu haber veren gibidir... Hadis ravisi gibi zahir olan (görünen durum) onu yalanlamıyorsa verdiği haber kabul edilir.*” **el-Mebsût**, III, s.64.

mezhep içerisinde iki görüşün olduğunu sahil olanın konunun şahadet kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmeden görüş olduğunu belirtir.¹⁰⁶¹ Gözlemin şahadet kapsamında değerlendirilmesinden ötürü yapılan şahadetin bağlayıcılığı için şahadeti onaylayıcı yetkilinin olması gerekmektedir. Şâfiîler bireyin gözleminin diğere bireyler içinde bağlayıcı olabilmesi için devletin (kâdı) onun şahitliğini onaylamış olması gerektiği hükmüne varmışlardır.¹⁰⁶² İmam Şâfiî'nin şu ifadelerini bu minvalde değerlendirebiliriz: “İmam, insanları ancak iki veya daha fazla şahidin şahadetiyle ramazan orucunu tutmaya ilzam edebilir. İftar da aynı şekildedir. Bir adil kişinin şahadetiyle de oruca başlaması bana sevimli gelir. Eğer tutulan Ramazansa farz edilmiş olur. Değilse sevap kazanılmış olur. Ancak bu, iftar için geçerli değildir. Oruç sevabı, iyiliği gerektirirken iftar terki gerektirir.”¹⁰⁶³ Dolayısıyla devletin halkı oruç tutma noktasında bağlayıcı karar alabileceğini anlıyoruz. Diğere bir deyişle devletin vereceği karar bireyler için bağlayıcı olmaktadır. Devletin halkı bağlayıcı bir karar alması İmam Şâfiî tarafından iki adil şahitle sınırlandırılmıştır. Mezhep içerisinde sonradan kabul edilen görüş, bir adilin şahadetiyle de devletin bağlayıcı bir karar alabileceğidir.¹⁰⁶⁴ Ancak bir adil şahidin şahadeti Şevval ayı için yeterli kabul edilmemiştir. Onun için iki adil şahidin şahadeti şart olarak ileri sürülmüştür.¹⁰⁶⁵ Bunun sebebi yukarıda İmam Şâfiî'den yaptığımız alıntıda da belirtildiği üzere Ramazan orucu hususunda gösterilen hassasiyettir.

Şahitlerin şahadetiyle devletin karar vermesi bireyler açısından hüküm vermek anlamına gelmektedir. Verilen hüküm ise herkesi bağlamaktadır. Dolayısıyla devlet içerisinde farklı yorumlara (mezheplere) dayanarak oruç ve bayramların başlangıcı hususunda farklı davranma imkânı, verilen hükümden dolayı ortadan kalkmaktadır.¹⁰⁶⁶ Ancak devletin hilali gördüğünü iddia ettiği kişinin şahadetine dayanarak hüküm vermemesi hilali gören kişiyi bağlamaz. Hilali gören kişi oruca başlamak zorundadır. Devletin burada icra ettiği görev bu şahadeti genelleştirip tüm

¹⁰⁶¹ Nevevî, **Ravda**, II, s.208.

¹⁰⁶² Abdurrahman b. Muhammed el- Cezirî, **el-Fikhü ala'l-Mezhebi'l-Erba'a**, Dârü'l-Kütütbi'l-İlmiyye, Beyrut/Lübnan, 2003, I, s.499.

¹⁰⁶³ Şâfiî, **el-Ümm**, VIII, 118. Benzer görüşler için bk. Şâfiî, **el-Ümm**, III, s.232.

¹⁰⁶⁴ Nevevî, **Minhâc**, I, s.617.

¹⁰⁶⁵ Nevevî, **Ravda**, II, s.212

¹⁰⁶⁶ Cezerî, **el-Fikhü ala'l-Mezhebi'l-Erba'a**, I, s.501.

bireyleri kapsayan bir karar almaktır. Bu durumu Şirbînî şu şekilde ifade etmektedir: *“Hilalin görülmesinin sabit olması ile kast edilen, insanların geneline yönelik olması itibariyledir. Orucun hilali gören üzerine vucubiyeti ise adil olmasına bağlı değildir. Her kim ki Ramazan hilalini görürse fasık da olsa oruç kendisine vaciptir.”*¹⁰⁶⁷

Hilali görme meselesi günümüz İslam devletleri arasında zamana dayalı dini vecibelerin (ramazan orucu, bayramlar, arafe günü vs.) yapılma zamanı ile alakalı farklılıkların oluşmasına sebep olduğu bir konudur. Hilalin tespit yönteminin farklılığıyla kısmen de siyasî boyutla alakalı olarak Ramazan orucunun başlangıcı ile bayramlar farklı ülkelerde farklı zamanlarda ifa edilmektedir. Devletler kendi hâkimiyetleri ve bağımsızlıklarının bir göstergesi olarak kendi kararlarını işletmektedirler. İslam ülkelerinde böylesi bir farklılığın olup olmayacağı veya birisinin aldığı kararın diğerlerini bağlayıcı olup olmadığı hususu mezhep fukahasıncı tartışma konusu olmuştur. Bu konu bir beldede devlet yetkilisinin (kâdî-hâkim) verdiği hükmün sadece kendi bölgesi ile sınırlı olup olmadığı çerçevesinde ele alınmıştır. Öncelikle mezhep içerisinde beldeler yakın ve uzak olarak değerlendirilmişlerdir. Uzaklık yakınlık ölçütü ise mezhep içerisinde bölge farklılığı, seferilik mesafesi ve tan vakti olduğu hususunda ihtilaf çıkmıştır. Nevevî, tan vaktinin esas alınmasının esah olduğunu ifade etmiştir. Örneğin Hicaz ve Irak, tan vakitleri farklı olduğundan bir birinden uzak beldeler, Irak ve Kûfe ise yakın beldeler olarak görülmüştür.¹⁰⁶⁸ Verilen hükmün yakın beldeleri de kapsayacağına ittifak vardır. Ancak verilen hükmün uzak yerleri de bağlayıp bağlamadığı hususunda ihtilaf çıkmış, Şirbînî verilen hükmün uzak bölgeyi bağlamadığı görüşünü esah görüş olarak nitelemiştir.¹⁰⁶⁹

Ancak mezhep içerisindeki tartışma birbirinden bağımsız devletler için yapılmamıştır. Belirli bölgenin hâkim ve kâdısının kararının yine aynı devlet içerisindeki diğer bölgeler için geçerliliği tartışılmıştır. Teorik olarak devletin tekliği kabul edildiğinden konu bu çerçevede ele alınmıştır. Verilen kararın bireyler açısından hüküm olma özelliğini göz önünde bulundurduğumuzda kararı verenin

¹⁰⁶⁷ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.618.

¹⁰⁶⁸ Nevevî, **Ravda**, II, s.212.

¹⁰⁶⁹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.619.

resmi olarak görevli olması gerekmektedir. Dolayısıyla başka bir devletin görevlisinin verdiği kararın diğer ülke bireyleri adına bağlayıcı olduğunu söyleyemeyiz. Ancak isyancıların kâdısının adil kâdıyla yazışabilme ve hukuka uygun olarak verdiği kararların geçerliliği göz önünde bulundurulduğunda devletlerin bu anlamdaki tespitlerini diğer ülkelerle paylaşmaları ve diğer devletlerin onayı ile kararın o devletlerin vatandaşları için de bağlayıcı olabileceği kanaatindeyiz. Bu durumda bireyleri bağlayan karar yine kendi devletlerinin aldığı karar olmaktadır.

2.2.2.1.2. Devletin Mali İbadet Olan Zekâta Yetkisi

İbadet taksimlerinde mali olana genelde zekât örnek olarak verilmektedir.¹⁰⁷⁰ Bunun yanında kaynaklarda mala ilişkin olan kefaretlere de ibadet boyutunun olduğu belirtilmiştir.¹⁰⁷¹ Ancak devlete ilişkin boyutu olması hasebiyle biz zekât üzerinde duracağız. Zekât ibadetinin eda edilmemesi durumunda devletin yaptırım yetkisi hakkında ikinci bölümde detaylı olarak işlediğimizden bu bölümde tekrar ele almayacağız.

2.2.2.1.2.1. Devletin Zekâtı Toplama Yetkisi

İmam Şâfiî zekâtın farziyetine “*Namazı dosdoğru kılın zekâtı verin.*”¹⁰⁷² ayetini delil olarak getirmektedir. Bu ayet gereği birey zekâtı vermekle mükelleftir. Diğer taraftan “*(Ey Peygamber) Temizlensinler diye mallarından sadaka (zekât) al.*”¹⁰⁷³ ayetini de devletin malları toplama konusundaki yetkisine dayanak olarak göstermektedir. Bu iki ayeti İmam Şâfiî yorumlarken devlet ve birey yetkilerinde tedahülü önleyici bir yöntem izler. Ona göre bireyin zekâtını verilmesi gerekenlere veya devlete (valiye) vermesi farz kılınmıştır. İlk ayetten anlaşılan budur. Devlet zekâtın verilip verilmediğini kontrol edip verilmediyse verilmesini sağlamakla görevlidir. Birey zekâtı vermemezlik, devlet de bireydeki zekât mallarına karışmadan kendi haline bırakamaz.¹⁰⁷⁴ İmam Şâfiî'nin ifadelerinden zekâtın ifasında bireyin

¹⁰⁷⁰ Bk. Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, X, s.481.

¹⁰⁷¹ Bk. Nevevî, **Ravda**, VII, s.229.

¹⁰⁷² el-Bakara 2/43.

¹⁰⁷³ et-Tevbe 9/103.

¹⁰⁷⁴ Şâfiî, **el-Ümm**, III, s.180; 204.

öncelikli konumda olduğunu anlamaktayız. Devlet ikinci bir aşamada –zekâtın verilmemesi durumunda- ortaya çıkmaktadır. İmam Şâfiî'nin bu görüşü aynı zamanda aşağıda geniş olarak ele alacağımız üzere onun bireyi önceleyen cedid/yeni görüşü olmaktadır.

İmam Şâfiî'nin devletin zekâtı toplama konusunda yetkili olduğunu daha açık bir şekilde ortaya koyan ifadeler de bulunmaktadır: “*Valinin zekât memurlarını (المصدقين) sene dolmadan göndermesi gerekmektedir.*”¹⁰⁷⁵, “*Veli olmayanın onun malından fitir zekâtını çıkarma yetkisi yoktur. Çıkarırsa veya başkasının zekâtını hâkimin emri olmaksızın çıkarırsa tazmin eder.*”¹⁰⁷⁶ Bu ifadelerden devletin zekâtları toplamak üzere yetkili olup görevli tayin edebildiğini anlıyoruz. Bireyin şahsî malına dönük olan zekât ibadetinde devletin rolü zekâta hakkı olanların vekili¹⁰⁷⁷ olarak zekâta hakkı olanların hakkını korumaktır.¹⁰⁷⁸

Şâfiîler zekâtın devlet tarafından toplanma yetkisine göre malları batınî/gizli ve zahirî/açık mallar olmak üzere iki kısımda değerlendirmektedirler.¹⁰⁷⁹ Gizli mallar altın, gümüş, ticaret malları, fitir zekâtı ve define/gömü gibi göz önünde bulunmayan mallardır.¹⁰⁸⁰ Açık mallar ise hayvan, ziraat ve madenler gibi göz önünde bulunan mallardır.¹⁰⁸¹

Gizli malların zekâtında devletin yetkisi sınırlandırılmıştır. Gizli mallar bireyin yetki ve tasarrufundadır.¹⁰⁸² Nevevî, bu malların zekâtının bireyin tercihine bırakıldığını belirtir. Bireyin, kendisi ödemek, vekil tayin etmek veya adil bir devlet başkanına ödemek seçeneklerinden birini seçmede muhayyer olduğunu belirtir.¹⁰⁸³ Şirbînî, devletin bunların zekâtlarının kendilerine verilmesini isteyemeyeceğini belirtir. Ona göre istese bile birey kendisi bu malların zekâtını dağıtabilir.¹⁰⁸⁴ Nevevî devlet başkanının (imam) adil olması durumunda ona verilmesinin daha efdal

¹⁰⁷⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.43.

¹⁰⁷⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.172.

¹⁰⁷⁷ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.607.

¹⁰⁷⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.204.

¹⁰⁷⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, III, s.185; VIII, s.471-472.

¹⁰⁸⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, s.471; Nevevî, *Ravda*, II, s.61.

¹⁰⁸¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, s.471; Nevevî, *Ravda*, II, s.61.

¹⁰⁸² Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, III, s.185-186.

¹⁰⁸³ Nevevî, *Minhâc*, I, s.607. bk. Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, s.472.

¹⁰⁸⁴ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.607.

olduğunu belirtir. Ona göre devlet başkanının zalim olması durumunda mezhepteki iki görüşten esah olanına göre bireyin kendisinin mallarını dağıtmasıdır.¹⁰⁸⁵ Şîrbînî de bireyin yetkisinde olduğunu belirtmekle beraber Nevevî'nin adil devlet başkanına vermesini daha iyi bulmasının gerekçesi olarak devletin zekâta müstehak olanları bireylerden daha iyi bilmesini gerekçe gösterir.¹⁰⁸⁶ Dolayısıyla bireyin devlete kendi isteğiyle vermesinin gerekçesi zekâtın hak sahiplerine ulaştırılması olarak gösterilmektedir ki burada devletten kaynaklanan bir şey bulunmamaktadır. Devletin gizli malların zekâtı konusunda bireye müdahale yetkisi ancak bireyin zekâtını dağıtmama veya dağıtma konusunda gevşeklik gösterme durumunda ortaya çıkar. Devlet, bireye “ya zekâtını kendin öde ya da bize ver” şeklinde uyarıda bulunur.¹⁰⁸⁷

Hanefîlerde ise devletin zahiri malların zekâtını isteme hakkı olduğu gibi batınî malların zekâtını isteme hakkı olduğunu da belirtmektedir. Bireylerin batınî malların zekâtını kendileri ödemeleri, Hz. Osman döneminde zekât memurlarının insanların gizli mallarını araştırıp onlara zorluk çıkarmalarından sonra Hz. Osman'ın emriyle başlamıştır. Bireylerin bu konudaki tasarufu devlet başkanının kendilerine verdiği vekâletten kaynaklanmaktadır.¹⁰⁸⁸

Zahirî malların zekâtı hususunda Mâverdî devlet başkanın (imam) adaletiyle alakalı dört durum zikreder:¹⁰⁸⁹

1. Devlet başkanı zekât ve diğer konularda adildir.
2. Devlet başkanı zekât konusunda adil değil diğer konularda adildir.
3. Devlet başkanı hem zekât hem de diğer konularda adil değildir (zalimdir).
4. Devlet başkanı zekât konusunda adil diğer konularda adil değildir.

Mâverdî'ye göre devlet başkanının ikinci ve üçüncü hallerinde zekâtın kendisine verilmesi caiz değildir.¹⁰⁹⁰ Kişi kendisi dağıtımını yapar. Ona göre birey adil

¹⁰⁸⁵ Nevevî, **Ravda**, II, s.61; **el-Mecmû**, VI, s.88.

¹⁰⁸⁶ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.607.

¹⁰⁸⁷ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.607.

¹⁰⁸⁸ Şerahsî, **el-Mebsût**, II, s.169.

¹⁰⁸⁹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.186.

olmayan devlet başkanına (imam) ancak gereği gibi dağıtacağını bildiğinde vermesi caiz olur. Böyle devlet başkanına (imam) zekâtın verilmesinden sonra mal helâk olursa zekâtın isteyerek verilmiş olması ile zorla kendisinden alınmış olması arasında fark olmaksızın birey üzerinden sorumluluk kalkmamaktadır. Birey ikinci defa zekâtını dağıtmakla mükelleftir.¹⁰⁹¹ Mâverdî'nin aktardığına göre ise Ebû Hanîfe'ye göre ister gönüllü olarak ister kerhen böyle bir devlet başkanına verilen zekâtın helâkenden sonra sorumluluk kalkmış olmaktadır.¹⁰⁹² İmam Malik'e göre devlet başkanının (imam) zorla almış olması durumunda geçerli, bireyin gönüllü ödemesi durumunda ise geçersizdir.¹⁰⁹³ Bununla beraber onlara göre devlet başkanı adil ise zahirî malların zekâtının devlete ödenmesinin hükmü vaciptir.¹⁰⁹⁴

İmam Şâfiî'nin kadim görüşüne göre zekât ve diğer konularda adil olan devlet başkanına zekâtın verilmesi gerekir. Cedit görüşüne göre ise devlet başkanına vermesi vacip olmayıp kendisi de dağıtımını yapabilir. Ancak cedit görüşüne göre devlet başkanına vermesi hem zahiren hem de hakikaten bu işi yerine getirecek olmasından dolayı daha iyidir.¹⁰⁹⁵ Devlet başkanı eğer dördüncü gruptansa İmam Şâfiî'nin kadim görüşüne göre devlet başkanına vermesi vacip olup kendisinin dağıtması caiz değildir. Cedit görüşüne göre ise devlet başkanına vermesi vacip olmayıp kendisinin dağıtması caizdir.¹⁰⁹⁶

¹⁰⁹⁰ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.186; Mâverdî'ye göre İmam'ın kadim veya cedit görüşlerinden hangisi kabul edilirse edilsin zalim devlet başkanına ne zahir malların ne de batın malların zekâtı ödenmez. **el-Hâvi'l-Kebîr**, VIII, s.472-474.

¹⁰⁹¹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VIII, s.473.

¹⁰⁹² Hanefî fakih İbn Nüceym mezhepte kendisiyle fetva verilen görüşün, malların zahir ile batını arasında ayırım yapan görüş olduğunu söyler. Ona göre zahiri malların zekâtının devlet başkanı (sultan) tarafından alınması ile söz konusu zekât yerine ulaşmasa da sorumluluk bireyden kalkar. Çünkü devlet başkanı zahir malların zekâtını alma yetkilidir. Ancak batın malların zekâtında zekât yerine ulaşmazsa devlet başkanının bu mallarda yetkisi (vilayeti) olmadığından birey üzerinden sorumluluk kalkmamış olmaktadır. **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, İkinci Baskı, y.y t. y, II, s.227.

¹⁰⁹³ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VIII, s.473. İmam Malik'in devlet başkanını (imam) adil olan ve olmayan şeklinde ayırarak ele alır. Devlet başkanı adil olursa birey zekâtı kendi başına veremez. Adil değilse birey kendisi ödeyebilir ve devlet başkanından malını da olabildiğince gizleyebilir. Eğer gizleyemiyor ve adil olmayan devlet başkanı da ondan alıyorsa alınan zekât geçerlidir. Muhammed b. Yusuf b. Ebî'l-Kasım b. Yusuf el-'Abderî el-Gırnâtî el-Malikî, **et-Tâcü ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, y.y 1994, III, s.108.

¹⁰⁹⁴ el-Kâdî ebû Muhammed Abdülvehhab b. Alî b. Nasr el-Bağdâdî, **el-İşrâf 'alâ Nüketi Mesâilil-Hilâf**, tahk. Habîb b. Tahir, Dâru İbn Hazm, y.y 1999, I, s.419.

¹⁰⁹⁵ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.186.

¹⁰⁹⁶ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.186-187.

İmam Şâfiî'nin cedit görüşünde açığa çıkan husus bireyin zahir malının zekâtını devlete verme zorunluluğunun olmadığıdır. Daha sonraki mezhep fakihlerince de cedit görüş benimsenmiştir. Cedit görüşe göre imamın adil oluşu durumunda zahir malların zekâtının devlete vermenin efdal görüş olarak benimsenmesi¹⁰⁹⁷ bir zorunluluk değildir, bireyin tercihine bırakılmıştır. Ancak Şîrbînî, İmam'ın cedit düşüncesini devlet başkanının (imam) zahirî malların zekâtının kendisine verilmesini isteme konusunda emrinin olmaması durumuyla sınırlandırmaktadır.¹⁰⁹⁸ Devletin zahir mallarda bu yönde bir buyruğunun bulunması durumunda ise zalim bile olsa kendisine verilmesi daha sonraki mezhep fakihlerince kabul görmüştür.¹⁰⁹⁹ Nevevî de devlet başkanının (imam) zalim olması durumunda, mezhepte olan iki görüşten esah olanına göre devlet başkanına verilmesini vacip olarak görür.¹¹⁰⁰ Yukarıda Mâverdî'den yaptığımız alıntıda ise Mâverdî devlet başkanının (imam) zalim olması durumunda kendisine malların teslim edilmesini caiz görmemekte idi.¹¹⁰¹ Nevevî, Mâverdî'nin bu düşüncesini dayandırdığı görüşü zayıf hatta ğalat olarak nitelendirmektedir.¹¹⁰²

Şîrbînî de Nevevî gibi düşünmekte ve zulmün zahir malları toplamaya engel olmayacağını belirtmektedir. Ona göre devlet başkanı (imam) “*zahir malları devlete vereceksiniz dediğinde*” zalim bile olsa birey, devlete itaattan ötürü zekâtını devlete vermek zorundadır. Aksi takdirde ben kendim ödeyeceğim dese bile devlet (imam) kendisiyle savaşılabılır.¹¹⁰³ Şîrbînî zalim devlet başkanına itaat ile adil devlet başkanına itaat arasında fark koymaz. Ona göre adil olmama onun vereceği hükümlerin geçerliliğine engel teşkil etmez. Adil olmama onu bulunduğu makamdan indirmemektedir.¹¹⁰⁴

Süreç içerisinde zulmün devlet başkanlığına engel olup olmadığına dair görüşün değiştiğini ve buna bağlı olarak bireylerin bu vasfı taşıyan devlete itaat

¹⁰⁹⁷ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VIII, s.474.

¹⁰⁹⁸ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.607.

¹⁰⁹⁹ Bk. Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, III, s.344; Şîrvânî, **Hâşiyetü's-Şîrvânî**, III, s.344.

¹¹⁰⁰ Nevevî, **Ravda**, II, s.61.

¹¹⁰¹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, III, s.186.

¹¹⁰² Nevevî, **el-Mecmû**, VI, s.87.

¹¹⁰³ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.607.

¹¹⁰⁴ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.607

hakkındaki hükmün farklılaştığını müşahede ediyoruz. Zulüm Mâverdî'nin görüşünün merkezinde yer alıp devlet başkanının (imam) hükmünü geçersiz kılmakta ve onu görevden düşürmektedir.¹¹⁰⁵ Nevevî ve Şîrbînî'ye göre zulüm devlet başkanının hükmünü geçersiz kılmaz ve devlet başkanını görevden düşürmez.¹¹⁰⁶ Dolayısıyla bu anlayışta olduklarından devlet başkanı zalim de olsa zahir malların zekâtının kendisine verilmesi görüşü benimsenmiştir.¹¹⁰⁷

2.2.2.1.2.2. Devletin Zekâtı Zorla Alma Yetkisi

Devlet, İmam Şâfiî'nin deyimiyle zekât konusunda zekâta hakkı bulunanların koruyucusu konumundadır.¹¹⁰⁸ Devlet, hakkın yerini bulması için batınî mallarda bireyi uyarabilir.¹¹⁰⁹ Zahir mallar konusunda bireyin kendisine ödeme yapmasını isteyebilir. Ödenmemesi durumunda bireyle gerekirse savaşılabılır.¹¹¹⁰ İmam Şâfiî'nin şu ifadeleri, onun devletin zorla da olsa zekâtı alabileceği görüşünde olduğuna delil teşkil etmektedir: “Görmüyor musun?.. Vali, gönüllü olmadan zekâtı aldığı anda alınan zekât geçerlidir”, “Şayet vali bir adamdan kendisine zekâtı verme niyeti olmaksızın alsa, adamdan gönüllü olarak veya gönülsüz olarak...aldığında geçerlidir”.¹¹¹¹

İmam Şâfiî'nin bu ifadeleri kendisinin yukarıda zikrettiğimiz cedid görüşü olan bireyi önceleyen görüşü ile tezat teşkil etmemektedir. Devletin zorla zekâtı alması bireyin zekâtı ödemekten kaçınması durumunda ortaya çıkmaktadır. Nitekim onun görüşüne göre birey kendi başına zekâtını dağıtabilmektedir. Bu durumda devlet tekrardan ondan zekât talep etme hakkına sahip değildir.¹¹¹²

İmam Şâfiî'nin, cedid görüşü ile zekât ibadetini bireye indirgeyen bir yaklaşım içerisine girdiğini ifade etmiştik. Ona göre, zekâtını ödeme ve dağıtma konusunda yetki bireydedir. Devlet başkanının (imam) adil olması durumunda batın

¹¹⁰⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, s.473-474.

¹¹⁰⁶ Nevevî, *Ravda*, II, s.61; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.607.

¹¹⁰⁷ Nevevî, *Ravda*, II, s.61.

¹¹⁰⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.204. وَلَا يَسْعُ الْوَلَاةُ تَرْكُهُ لِأَهْلِ الْأَمْوَالِ؛ لِأَنَّهُمْ أَمْنَاءُ عَلَى أَخْذِهِ لِأَهْلِهِ

¹¹⁰⁹ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.607.

¹¹¹⁰ Nevevî, *Ravda*, II, s.62.

¹¹¹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.57.

¹¹¹² Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.180.

malların zekâtının devlet başkanına vermenin efdaliyeti¹¹¹³ yine onun bizatihi kendisinin dağıtmasına engel teşkil etmemektedir. Devlet ancak ödenmeme ve dağıtılmama durumunda veya zahir malların kendisine ödenmesi emrinden sonra hak sahiplerinin hakkını koruma amaçlı olarak müdâhil olabilmektedir. Zahir mallar konusunda da devletin kendisine verilmesi yönünde talebi ile birey devlete itaat bağlamında sorumlu olmaktadır. Ancak bu durumda bile bireyin ödediği zekât geçersiz değildir.

Devletin zorla zekâtı toplaması konusunun bir diğer yönü bireyin bu durumda sorumluluktan kurtulup kurtulmadığı problemidir. Devlet, zorla zekâtı bireyden aldığı anda birey zekât ödeme sorumluluğundan kurtulmuş olmaktadır mı? Bu konu niyetle alakalı olarak ele alınmaktadır. Nitekim zekât niyet gerektiren bir ibadettir. İmam Şâfiî sadakanın farz ve nafil (تطوع) kısmı olması hasebiyle birinin diğerinden ayırt edilebilmesi için zekâtın ödenmesinde niyeti farz olarak görmektedir.¹¹¹⁴ Bu konuda hem devlet başkanının niyeti hem de bireyin niyeti gündeme gelmektedir.

Birey devlet başkanına gönüllü olarak zekât verip niyet ettiğinde devletin ayrıca dağıtımda niyet etmesine gerek yoktur. Bireyin niyeti yeterlidir.¹¹¹⁵ Birey niyet getirmeyip devlet başkanının (sultanın) niyet etmesi veya etmemesi durumunda ise mezhep içerisinde zekâtın geçerliliği ile geçersizliği yönünde iki görüş bulunmaktadır: Birçok Irak'lı fakihın savunduğu görüşe göre bu durumda zekât geçerli iken Kâdı Ebû Tayyib'in esah olarak nitelediği ve içlerinde Şîrâzî'nin de olduğu müteahhir fakihlerin cumhuruna göre ise geçersizdir.¹¹¹⁶ Nevevî, devlet başkanı (sultan) niyet getirirse de sahih olan görüşe göre verilen zekâtın geçersiz olduğunu belirtir.¹¹¹⁷ Ancak bu hüküm devletin zekâtı bireyden zorla almadığı durumlar için söz konusu olur.

Zekâtı vermeyen bireyin malının devlet zoruyla elinden alınması durumunda ise birey niyet ederse zahiren ve batınen sorumluluktan kurtulmuş olur. Bu durumda

¹¹¹³ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VIII, s.474.

¹¹¹⁴ Şâfiî, **el-Ümm**, III, s.55.

¹¹¹⁵ Nevevî, **Ravda**, II, s.65.

¹¹¹⁶ Nevevî, **Ravda**, II, s.65-66.

¹¹¹⁷ Nevevî, **Minhâc**, I, s.609.

devlet başkanının (imam) niyet etmesi gerekmez. Bireyin niyet etmeyip devlet başkanının (imam) niyet getirmek ile zahirî sorumluluktan kurtulduğu hakkında ihtilaf bulunmamaktadır. Batınî sorumluluğunun devam edip etmemesi hususunda ise mezhep içerisinde iki görüş oluşmuştur.¹¹¹⁸ Birinci görüşe göre devlet başkanının getirdiği niyet hem zahirî hem de batınî durum için yeterlidir. Bu görüş sahiplerine göre devlet mal sahibinin yerine geçmektedir.¹¹¹⁹ İkinci görüşe göre sadece devlet başkanının niyeti yeterli değildir. Allah'a yaklaşma amacı içeren zekât ibadetinde mal sahibinin de niyet etmesi gerekmektedir.¹¹²⁰ Nevevî, devlet başkanının niyetinin batinen de bireyden sorumluluğu kaldırdığı şeklindeki birinci görüşü esah olarak niteleyerek tercih etmiştir.¹¹²¹ İkisinin de niyet getirmemesi durumunda niyetin yokluğundan dolayı Nevevî'nin belirttiğine göre batinen kesinlikle sorumluluk kalkmamaktadır. Esah olan görüşe göre zahiren de sorumluluk kalkmamaktadır.¹¹²²

Batinen sorumluluktan kastedilen kişinin mükellef olduğu ibadeti hakikaten yerine getirmiş olup olmadığıdır. Zahiren sorumluluk ise bireyin zekâtını devlete verme sorumluluğunu ifade etmektedir. Zekât ibadet olmasından ötürü bireyin niyeti zekâtın geçerliliği için şart koşulmuştur. Devletin bireyden aldığı zekâtı dağıtırken niyet etmesi bireyi devlet emrine uyma sorumluluğundan yani zahiren sorumlu olmaktan kurtarmaktadır. Bu bağlamda devlet bireyin malını zorla alırken birey niyet getirmez dağıtırken de devlet niyet getirmezse bireyin batınî sorumluluğunun devam ettiği konusunda tartışma bulunmamaktadır. Zahiren sorumluluğu konusunda ise Nevevî'nin dediği üzere esah olan kavle göre birey zahiren de sorumludur.

2.2.2.1.2.3. Devletin Zekât Verme Zamanı Gelmeden Zekâtı Toplama Yetkisi

Mezhep içerisinde zekâtın önceden ödenmesi nisap miktarı mala sahip olunma şartına bağlanmıştır. Aynî malların zekâtında nisap miktarı mala sahip

¹¹¹⁸ Nevevî, **Ravda**, II, s.67.

¹¹¹⁹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.609.

¹¹²⁰ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.609.

¹¹²¹ Nevevî, **Ravda**, II, s.67.

¹¹²² Nevevî, **Ravda**, II, s.67.

olunmadan zekât ödeme sahih değildir. Aynî olmayan ticaret mallarında ise nisap miktarı sene sonunda hesaplandığından önceden ödemek caizdir. Verilen zekât sene sonunda hesaplandığında öngörülen nisaba eşdeğerse verilen zekât yeterli olur.¹¹²³

Devlet (vali) ise kıtlık durumunda olduğu gibi bireyden senesi dolmadan zekâtını önceden borç olarak isteyebilir. Devlet bu talepte bulunurken zor kullanma veya bireyi verme zorunluluğunda bırakmaya yetkili değildir. Sene dolmadan zekâtın verilmesi bireyin kendisine bırakılmış bir husustur.¹¹²⁴ Bu konuda gönüllülük esas ilke olarak kabul edilmiştir. Devlet (vali) önceden topladığı zekâtlarda meydana gelen kusurları tazminle yükümlüdür.¹¹²⁵ Normal zekât alımlarında meydana gelen kusurlarda zekâta hak sahibi olanların naibi olduğundan bir şey ödemesi gerekmezdi. Ancak burada alınan her ne kadar ismen zekât olarak alınsa da alındığı vakitte tam olarak zekât hüviyetinde olmadığından borçtur. Bundan dolayı devlet önceden alınan zekât mallarında meydana gelecek olan telef ve taksirleri tazminle sorumludur.

2.2.2.1.2.4. Değeri Düşük Malların Zekâtında Devletin Yetkisi

İmam Şâfiî zekâtı verilecek mallar içerisinde değeri düşük olanını vermenin şu ayet gereği haram olduğunu belirtir:¹¹²⁶ *“Ey iman edenler! Kazandıklarınızın iyilerinden ve yerden sizin için çıkardıklarımızdan Allah yolunda harcayın. Kendinizin göz yummadan alıcısı olmayacağınız bayağı şeyleri vermeye kalkışmayın ve bilin ki Allah, her bakımdan zengindir, övülmeye lâyıktır.”*¹¹²⁷ Aynı şekilde o, devletin (sultan) de bu malları zekât olarak almasının kendisine haram olduğunu belirtir. İmam Şâfiî’ye göre devletin mallar içerisinde kötüsünü almasını ancak malların devletin denetiminden uzakta bulunması ve mal sahibinin tüm mallarının zekât olarak verdiği mal niteliğinde olduğunu belirtmesi ile mümkündür. Ayrıca o, devletin denetleyemeyip mal sahibinin sözüne güvenerek malın kötüsünü zekât olarak almasının, mal sahibini işlediği haramdan kurtarmadığını ifade etmektedir.¹¹²⁸ Diğer yandan devlet nassın/hukukun kendisine verdiği yetkiyle bireyin ibadet amaçlı

¹¹²³ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.609-610.

¹¹²⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.50.

¹¹²⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.50.

¹¹²⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.147.

¹¹²⁷ el-Bakara 2/267.

¹¹²⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.147.

olarak verdiği zekâtın uygunluğunu araştırıp verilenin malların kötüsü olması durumunda o malı kabul etmeme yetkisine sahiptir. Başka bir ifadeyle devlet değeri düşük malı zekât olarak alma yetkisine sahip değildir.

İmam Şâfiî'nin değindiği bu husus daha sonraları mezhep içerisinde hangi malların hangi şartlarda alınıp-verilebileceği şeklinde incelenmiştir. Mâverdî bunu genel bir kural dâhilinde şöyle ifade etmektedir: “*Mallar iyi ve kötü şeklinde iki kısımdan oluşuyorsa kötüsünden zekât vermek caiz değildir*”.¹¹²⁹ Örneğin Şirbînî bu konu çerçevesinde hasta olan ve satım akdinde satıcıya geri verilecek kadar kusurlu olan hayvanın devlet tarafından alınamayacağını belirtmektedir.¹¹³⁰ Bununla beraber yeni doğum yapmış, yenmek üzere bekletilen, hamile olan ve değeri yüksek olan hayvanların zekâtını ise devlet (zekât memuru) ancak hayvan sahibinin rızası ile zekât olarak alabilir.¹¹³¹ Dolayısıyla devlete mallar içinde kötüsünü alma yetkisi verilmediği gibi malların en iyisini de zorla alma yetkisi yine verilmemiştir.

2.2.2.1.2.5. Definenin (الزُّكَاةُ) Zekâtında Devletin Yetkisi

“Rikâz” sözlük anlamı itibariyle yerden veya madenden çıkarılan altın ve gümüş parçalar¹¹³² olarak tanımlanır. Terim anlamı itibariyle Mâverdî *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*'de “ölü arazide veya işlek yolda cahiliye baskılı gömülmüş her türlü mal”¹¹³³ diye tanımlarken Şirbînî, “cahiliye döneminde defnedilmiş gömü”¹¹³⁴ olarak tanımlar.

İmam Şâfiî, defnede humusun (beşte birlik kısmının) devlete verilmesi gerektiğini ifade eder. Onun ifadesine göre defineyi bulan onu devletten (sultan) gizleyemeyeceği gibi devlet de (sultan) alması gerekeni almadan onu bulana bırakamaz.¹¹³⁵ Diğer bir anlatımla defineyi bulan şahıs humusu devlete ödememezlik edemezken, devlet de onu almamazlık edemez. Ona göre humus sünnet tarafından belirlenmiş bir haktır.

¹¹²⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, III, s.94; 266.

¹¹³⁰ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.556.

¹¹³¹ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.557-558.

¹¹³² İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, V, s.356.

¹¹³³ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.153.

¹¹³⁴ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.585.

¹¹³⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.229.

Mâverdi'nin aktardığına göre Ebû Hanîfe'ye göre defineyi bulan onu gizlemek ve açığa çıkarıp devlete bildirme konusunda muhayyer olduğu gibi devlet başkanının da (imam) humusu alıp almama konusunda muhayyerdur.¹¹³⁶ İmam Şâfiî bu görüş sahibinin kim olduğunu bilmediğini belirtir.¹¹³⁷ Hanefiler de sahipsiz bir arazi de bulunan definenin beşte birinin devlete dördünün ise bulana ait olduğu görüşündedirler.¹¹³⁸ Mâverdi'nin Ebû Hanîfe'ye nispet ettiği görüş İslam ülkesinde sahipli ev ve arzide bulunan define hakkındadır. Ebû Hanîfe'ye göre böyle bir yerde bulunan define veya madenden devlete herhangi bir vergi verilmez.¹¹³⁹ Bunun dışında Hanefilere göre defineden verilmesi gereken beşte birlik payı birey devlete bildirmeden fakirlere verirse devlet başkanı da (imam) bunu öğrenirse onaylar. Çünkü beşte birlik hak verilmesi gerekenlere verilmiştir. Ayrıca birey eğer fakirse beşte birlik kısmı kendisine de alabilir.¹¹⁴⁰

İmam Şâfiî, konuyu hak nazariyesi çerçevesinde ele almaktadır. Devletin naslar karşısındaki konumu ile beraber ele alarak devletin humusu almaması durumunda sünnet tarafından belirlenmiş bir hakkı almayarak nebevî uygulamayı iptal etmiş olmaktadır. Devletin nassın iptali anlamına gelecek böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. İmam Şâfiî'nin definenin devletten gizlenebileceği görüşüne cevap verirken, gizlemenin sadece defineye has olduğu söylemine karşı sarf ettiği şu sözler, devletin naslar/hukuk karşısındaki keyfî tutumlarının önünün açılmaması gerektiğine, açılması durumunda bunun sınırının belirlenemeyeceğine ve keyfî uygulamaların önünün açılacağına vurgu yapmaktadır:“(Devletin defineden gelecek olan humusu bireye bırakması ve bireyin onu devlete vermemesi) hususu eğer zekâtın bir çeşidi olan definede uygun görülürse diğer tüm zekât kısımlarında da geçerli olur. Eğer sen ‘Bu öşür ve hayvanların zekâtlarında geçerlidir’ şeklinde hükmü bir kısma özelleştirip diğerine uygulamazsan, benim ve senin dışındaki birileri de ‘Bunda geçerli değil, gümüşün zekâtında geçerlidir’ der.”¹¹⁴¹ Bu ifadeleriyle o meydana gelecek olan hukuki ihtilafa engel olmak istemektedir. Aksi takdirde birey

¹¹³⁶ Mâverdi, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.153.

¹¹³⁷ Şâfiî, **el-Ümm**, III, s.229.

¹¹³⁸ Bk. Serahsî, **el-Mebsût**, II, s.213.

¹¹³⁹ Serahsî, **el-Mebsût**, II, s.215.

¹¹⁴⁰ Serahsî, **el-Mebsût**, III, s.17.

¹¹⁴¹ Şâfiî, **el-Ümm**, III, s.230.

ve devletten kaynaklı keyfi uygulamalar, hem kaosa hem de hukuki kriz ve istikrarsızlığa sebep olacaktır.

İmam Şâfiî'nin bu şekilde hükme varmasının dayanağı "*Definede humus vardır.*"¹¹⁴² şeklindeki Peygamber'den gelen rivayet ve bu rivayetin zekât kapsamında değerlendirilmesidir. İmam Şâfiî alınacak humusu zekât kapsamında değerlendirdiğinden farzlar konusunda olduğu gibi devlete nassın uygulayıcısı olması dışında bir yetki vermemektedir. İmam Şâfiî, humusta başkalarının hakkının söz konusu olduğunu belirtmekte ve devletin (sultanın) bireylerin hakkını almamazlık edemeyeceği ilkesinden yola çıkarak devletin bulunan defineyi bulan kişide bırakma suretiyle göz yumamayacağı sonucuna varır¹¹⁴³.

Humusu zekât kapsamında değerlendiren İmam Şâfiî humusun dağıtımına yine hak merkezinden yaklaşmaktadır. Ona göre zekâtın dağıtılacağı yerler Allah tarafından belirlendiğinden bu dağıtıma uygun olarak devletin dağıtmaması Allah hakkını iptal anlamına gelir. İmam Şâfiî'nin bu konudaki ifadeleri şöyledir: "*Bu görüşüyle (defineyi bulan devlete vermek zorunda olmadığı gibi devlet de almayabilir) 'Definede humus vardır' şeklindeki sünnet ile Allah'ın belirlediği sekiz grubun hakkını iptal etmiş olur.*"¹¹⁴⁴ Mâverdî'nin aktardığına göre Ebû Hanîfe humusun fey ve ganimet ehline dağıtılacağı hükmüne varmıştır.¹¹⁴⁵

Defineden alınan humusun zekât kapsamında değerlendirmesinden dolayı diğer mezheplerden farklı olarak humusun alınması için zekât ehli tarafından bulunmuş olması gerekmektedir.¹¹⁴⁶ Bu hüküm gereği olarak örneğin zimmî birisinin bulunduğu defineden devlet humus talebinde bulunmamaktadır.¹¹⁴⁷ Meseleye ganimet açısından yaklaşan görüşlere göre ise bulunan humus ganimet olduğundan zekât ehli olmayanlardan da alınır.¹¹⁴⁸

¹¹⁴² Buhârî, *Sahihü'l-Buhârî*, Kitâbü'z-Zekât, 66.

¹¹⁴³ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.228-229.

¹¹⁴⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.230.

¹¹⁴⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, III, s.344. Serahsî, *el-Mebsût*, III, s.17.

¹¹⁴⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, III, s.340.

¹¹⁴⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, III, s.343.

¹¹⁴⁸ Serahsî, bulanın zimî, mükateb, çocuk, hür ve Müslüman tümünün eşit olduğunu belirtmektedir. *el-Mebsût*, II, s.214.

Bulunan defineden devletin humusu alabilmesi için mezhep içerisindeki itibar edilen görüşe göre şu iki şart bulunmaktadır: Nisap ve bulunanın altın veya gümüş olması.¹¹⁴⁹ Bu şartların yanında Şâfiîlerin bulunanın kendisinden humus alınabilecek define kapsamına alınabilmesi için bazı şartlar ileri sürmüşlerdir.¹¹⁵⁰

- a. Cahiliye gömüsü olması
- b. İslam ülkesinde birinin ihya etmediği sahipsiz bir arazide olması
- c. Savaş veya barış halindeki ülkelerin arazilerinde olması

Bu şartlar aynı zamanda definenin Mâverdî'nin yukarıda aktardığımız tanımını içerisinde de yer almaktadır. Bu şartlar gereği olarak cahiliye gömüsü olmaması veya birisinin özel mülkünde bulunması durumunda bulunan defineye humus düşmemektedir. Yani bireyin kendi mülkünde bulduğu define hakkında devletin bir şey talep yetkisi bulunmamaktadır. Bu şartlar definenin içerik, zaman, mekân ve bulunanın kimliği itibarıyla Şâfiîler nezdinde farklı hükümlere tabi tutulduğunu anlıyoruz. Yani bir definenin devletin alması gereken humusa tabi olabilmesi için kimin, neyi bulduğu, bulunanın hangi zamana ait olduğu ve nerede bulunduğu sorularına altın-gümüş, cahiliye ve ihya edilmeyen arazide zekât ehli tarafından bulunduğu şeklinde cevaplandırılması gerekmektedir. Şâfiîlerden farklı olarak definelerden alınan ganimet kapsamında değerlendiren fakihlerin çoğunluğuna göre ise bulunan definenin miktarı ve bulunanın zekât mükellefi olup olmaması önem taşımaz.¹¹⁵¹ Yine diğer hukukçuların çoğunluğuna göre definenin bulunduğu arazinin ev, bahçe, tarla gibi sahipli (mülk) arazi veya dağ sahra gibi sahipsiz arazi (ibaha) olması devletin vergisini almasında herhangi bir engel oluşturmaz.¹¹⁵² Serahsî'nin şu ifadeleri bunu açıkça göstermektedir: “*Defineyi bir adamın evinin bahçesinde bulanla ev sahibi definenin eskiden kalma olduğunda ittifak ederlerse humusu devlete kalanı evin fetihten sonraki ilk sahibine verir.*”¹¹⁵³

¹¹⁴⁹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.587.

¹¹⁵⁰ Şâfiî, **el-Ümm**, III, s.115.

¹¹⁵¹ Hamza Aktan, “Define”, **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 1994, XIV, s.117; Serahsî, bulunanın mükateb, zimmî, çocuk olması fark etmez demektir. **el-Mebsût**, II, s.214.

¹¹⁵² Aktan, “Define”, XIV, s.117.

¹¹⁵³ Serahsî, **el-Mebsût**, II, 214.

2.2.2.1.2.6. Madenlerin Zekâtında Devletin Yetkisi

Sözlükte “bir yerde ikamet etmek anlamında”¹¹⁵⁴ olan a-d-n kelimesinden türeyen maden kelimesini terim olarak Şîrbînî şöyle tanımlamaktadır: “Allah’ın, bakır, demir, gümüş ve altından oluşan cevherleri yarattığı mekândır”.¹¹⁵⁵ İmam Şâfiî’ye göre madenlere zekât düşebilmesi için çıkan madenin altın ve gümüş olması gerekmektedir. Bakır, demir ve kükürt gibi diğer madenlere zekât düşmemektedir. Altın ve gümüş de işlendikten sonra zekâta tabi olmaktadır.¹¹⁵⁶ Zekât madenlerden sadece altın ve gümüşe, altın ve gümüş için belirlenen nisap miktarında olmaları şartı ileri sürülmüştür. Bir yıl üzerinden geçme şartı maden olan altın ve gümüşün zekâtında şart olarak ileri sürülmemiştir. Ayrıca madenin çıkarıldığı yerin kimsesiz olan bir yer ile sahipli bir yer olmaları zekâtın gerekliliği hükmünde bir değişikliğe sebep olmaz. Altın ve gümüş madenlerinden verilecek zekât miktarı konusunda mezhep içerisinde kabul gören kırkta bir olan görüşdür.¹¹⁵⁷

Müslüman olmayan zimmîlerin İslam ülkesinde maden ve define aramalarına veya bulmalarına engel olunması gerekmektedir. Şîrbînî’ni bu görüşü, ülkenin Müslümanlara aidiyetine bağlar. Onun aktardığına göre Gazzâlî zimmîlerin madenlere sahip olmasına tüm Müslümanlar engel olabileceği görüşündedir. Ancak kendisinin bu işin devlet (hâkim) yetkisi altında olduğu düşüncesindedir.¹¹⁵⁸ Şîrbînî, devletin onlara engel olmasının keyfiyetine değinmese de şu ifadesinden engellenmenin hukuk yoluyla olması gerektiğini anlıyoruz: “Devletin (hâkimin) engellemesinden önce zimmî birisi maden bulmuşsa ona sahip olur.”¹¹⁵⁹ Bu ifade ile devletin yasaklayıcı kararından önce zimmîlerin sahip olduğu madenlerde – kendisinin verdiği hukukî bir karar olmadığından- bir yetkisinin olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak devletin yasaklayıcı bir karar vermesinden sonra onların madenlere sahip olmasının önüne geçebileceğini anlamaktayız. İbarede kamu

¹¹⁵⁴ İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, XIII, s.279.

¹¹⁵⁵ Şîrbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, I, s.582.

¹¹⁵⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 109-110; Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, III, s.333.

¹¹⁵⁷ Şîrbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, I, s.583.

¹¹⁵⁸ Şîrbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, I, s.584.

¹¹⁵⁹ Şîrbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, I, s.584.

otoritesini elinde bulunduranlardan hâkimin seçilmiş olması da engel olmanın hukuk yoluyla anlaşılması gerektiğini teyit etmektedir.

2.2.2.1.2.8. Zekât Paylarının Dağıtımında Devletin Yetkisi

Zekâtların dağıtılması ile alakalı “*Zekâtlar, Allha’tan bir farz olarak fakirlere, miskinlere, zekât memurlarına, müellefe-i kulûba, kölelere, borçlulara, Allah yolunda olanlara, yolda kalmışlara verilir...*”¹¹⁶⁰ ayeti gelmeden önce Mâverdî’nin aktardığına göre Hz. Peygamber (s.a.v) kendi içtihadına göre zekât mallarını dağıtmış ve münafıklardan bazıları onu tenkit etmek amacıyla adil olmasını talep etmişlerdir. Bunun üzerine Hz. Peygamber “*Ben adil olmasam kim adil olacak.*” şeklinde tepki vermiştir. Bunun akabinde bahsi geçen (et-Tevbe 9/60) ayet inince Hz. Peygamber “*Allah kendine en yakın melek ve Peygamber’inin taksimine razı olmadı ve dağıtım işini (hükümü) bizzat kendisi üstlendi.*” şeklinde beyanda bulunmuştur.¹¹⁶¹

Şâfiî fıkıh kitaplarında zekâtın dağıtımı meselesinin tarihi vakıalarıyla anlatılıp özellikle Hz. Peygamber’in “*Allah zekât dağıtım işini bizzat kendisi üstlendi.*” şeklindeki rivayetin aktarılması meseleye taabudî yaklaşıldığını gösterir. İmam Şâfiî de konu hakkında ayetin nazil olduğunu ve kimsenin bu sınıflar dışında başka birilerine (gruba/sınıfa) zekâtı veremeyeceğini belirtir.¹¹⁶²

Bahsi geçen gruplar sekiz tanedir: Fakirler, miskinler, zekât işinde çalışanlar, müellefe-i kulûb, köleler, borçlular, Allah yolunda cihad edenler, yolcular.¹¹⁶³ Bu sınıflar hakkında kısaca bilgi verelim.

Fakirler hiçbir şeyi olmayan ve kesb imkânı da bulunmayan kimselerdir.¹¹⁶⁴

Miskinlerin durumu fakirlerden daha iyidir. Bir şeylere sahip olmakla beraber bunlar kendi ihtiyaçlarını karşılayacak yeterlilikte değildir.¹¹⁶⁵

¹¹⁶⁰ et-Tevbe 9/60.

¹¹⁶¹ Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniyye*, s.155.

¹¹⁶² Şâfiî, *el-Ümm*, III, s.181.

¹¹⁶³ Nevevî, *Ravda*, II, s.170-184.

¹¹⁶⁴ Nevevî, *Ravda*, II, s.170.

Zekât memurları denince zekât toplama ve dağıtımında çalışanların tüm görevliler kastedilir. Bunların içerisinde devlet başkanı (imam), bölge valisi ve kadı sayılmazlar. Yani bunlar zekât işleriyle uğraşmalarından dolayı zekâttan pay alamazlar.¹¹⁶⁶ Zekât memurlarının payı bu görev işinde tahsis edilmeleriyle kayıtlıdır. Bu iş için görevlendirilmemeleri durumunda paylar yedi grup olarak hesaplanır.

Müellefe-i kulûb Müslüman ve kâfir olanlar şeklinde iki grup olarak zikredilir. Kâfir olanlar Müslüman olması umulan ile şerrinden korkulanlar olarak iki grupta değerlendirilir. Bu gruptakilere zekâttan pay verilmez. Bunlara ancak humusun humusundan pay verilir.¹¹⁶⁷ Müslümanlar içerisinde müellefe-i kulûb olarak görülenler ise İslam'a girmiş ama niyetleri (imanları) zayıf olanların niyetlerinin sağlamlaştırılması, benzeri konumdakilerinin İslam'a teşviki amacıyla veya velayeti altındaki zekâtı vermeyenlerle savaşmaya teşvik için kendi kabilelerinde şerefli bir mekâna sahip olanlara verilenler şeklinde bir taksime tabi tutulur.¹¹⁶⁸ Bu taksimat fakihlere göre değişkenlik arz etmektedir.¹¹⁶⁹

İmam Şâfiî, müellefe-i kulûbü İslam'a girmiş olanlar şeklinde tanımlar. O'na göre müşrikler bu gruptan sayılmazlar. Huneyn savaşında Peygamber'in bir kısım müşriklere verdiği mallar zekât malından değil de ganimet ve kendi malından verdiği mallardır. Peygamber'in kendi malından bir şeyler vermesi ise mübahtır.¹¹⁷⁰ Müellefe-i kulûbun bu şekilde tanımlanması devlet başkanının zekâtı Müslümanlar dışında kimseye verme yetkisinde olmadığı sonucunu doğurmaktadır. Bu sonucun gereği olarak Peygamber'in tarihi bir vakıa olarak Huneyn savaşından sonra bazı müşriklere (kalplerini İslam'a) telif amaçlı verilen mallar İmam Şâfiî tarafından ganimet veya Peygamber'in kendi mallarından harcaması şeklinde yorumlamıştır.

¹¹⁶⁵ Nevevî, **Ravda**, II, s.173.

¹¹⁶⁶ Nevevî, **Ravda**, II, s.175-176.

¹¹⁶⁷ Nevevî, **Ravda**, II, s.176.

¹¹⁶⁸ Nevevî, **Ravda**, II, s.176-177.

¹¹⁶⁹ Örneğin Mâverdî müellefe-i kulûbü dört kısımda değerlendirmiştir: kalpleri yumuşatılıp gönülleri kazanıldığında a. Müslümanlara yardımcı olmaları amaçlananlar b. Müslümanlara zarar vermekten uzak duracak olanlar c. İslam'a olan istekleri artırılacak olan kimseler d. Onlar sayesinde akrabaları veya bağlı bulunduğu kabile ile aynı konumdaki diğer kabile reislerinin islamı kabul edeceği kimseler. Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.156. Gruplarla ilgili ve daha geniş tartışmalar için bk. Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, VIII, s.499-503.

¹¹⁷⁰ Şâfiî, **el-Ümm**, III, s.183

Ayrıca Müellefe-i kulûba verilecek zekât miktarı devletin (imam) takdirine bırakılmıştır.¹¹⁷¹ Devlet (imam) ödeme yaparken müellefe-i kulûba ayrılan payı geçmemeye, gerekirse daha az miktarda ödeme yapmaya gayret etmelidir.¹¹⁷²

Zekât verilmesi gereken diğer gruplardan köleler, borçlu ile Allah yolunda cihad edenler arasından kölelerden anlaşmalı olanlar (mükatep), cihad edenlerden ise devletten maaş almayanlar kastedilmektedir. Devlet başkanının maaşlı askerlere ancak ödeme yapmaması durumunda zekât payından bunlara ödeme yapılır.¹¹⁷³

Bahsi geçen gruplar arasında zekâtın dağıtılması hususunda mezhep içerisinde benimsenen ilke bu grupların hepsinin zekât almaya hak kazanmış kimseler olduklarıdır. Ayette zikri geçen gruplar verilecek zekâtlarda hak sahibidirler. Gruplardan bazılarının diğerlerinden daha fazla ihtiyaç sahibi olmaları diğerlerinin zekâta var olan hakkını düşürmez.¹¹⁷⁴ Birey ile devletin zekâtı dağıtmaları arasında gruplar arası dağıtımda bir farklılık bulunmamaktadır. Nevevî, grupların kapsadığı ihtiyaç sahipleri arasında zekât dağıtımında birey ile devlet arasına fark koyan bir görüş olduğunu aktarmaktadır. Bu görüşe göre ihtiyaç sahiplerinin ihtiyaç düzeyi eşit olduğunda eşit dağıtım birey için müstehap devlet için vaciptir. Devlet genel ve eşit dağıtım yapmak zorundadır.¹¹⁷⁵ Ancak Nevevî her ne kadar bu söylemin dayandığı delili güçlü olsa da bu görüşü, cumhurun mutlak olarak benimsediği eşit dağıtımın müstehaplığının gereğine aykırı olarak niteler.¹¹⁷⁶

Bireyin kendisinin dağıtması durumu ile devletin dağıtması durumunda dağıtılacak grupların sayısında farklılık bulunmaktadır. Birey kendisi dağıtırken zekât işinde çalışanlar ile İmam Şâfiî'nin ifade ettiği gibi müellefe-i kulûbtan olanların payı düşer. Örneğin fitr zekâtının bireyin kendisi dağıtması durumunda zekât işinde çalışan ile müellefe-i kulûb'un payı düşeceğinden altı gruba dağıtması gerektiğini ifade eder.¹¹⁷⁷ İmam Şâfiî *el-Ümm* adlı eserinin başka bir yerinde bireyin

¹¹⁷¹ Nevevî, **Ravda**, II, s.189.

¹¹⁷² Şâfiî, **el-Ümm**, III, s.190.

¹¹⁷³ Nevevî, **Ravda**, II, s.177-184.

¹¹⁷⁴ Nevevî, **Ravda**, II, s.192.

¹¹⁷⁵ Nevevî, **Ravda**, II, s.192-193.

¹¹⁷⁶ Nevevî, **Ravda**, II, s.193.

¹¹⁷⁷ Şâfiî, **el-Ümm**, III, s.177.

sadakayı (zekâtı) dağıtması durumunda yine altı gruba vereceğini ancak belirtilen vasıflarda olan müellefe-i kulûbün zekât toplanmasına yardımcı olduğu görülmesi şartıyla bireyin de ona ödeme yapabileceği belirtmektedir.¹¹⁷⁸ Nevevî, mezhep içerisinde müellefe-i kulûba verilmeyeceği şeklinde bir görüşün aktarıldığını belirtir. Ancak ona göre mezhep içerisinde yaygın olan görüşe göre birey tarafından zekâtın dağıtılması durumunda sadece zekât içinde çalışanların payı düşer. O, zekâtın devlet tarafından dağıtılacağı zaman bireyden farklı olarak ayette bahsi geçen sekiz sınıfın göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade eder.¹¹⁷⁹

Müellefe-i kulûba zekâtın birey ve devlet tarafından verilmesi meselesinde özellikle bu grup içerisinde kendilerine bu paydan verilen aşiret reislerinin konumları göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu pay, aşiret reislerine ya benzeri konumdakilerin İslam'a özendirilmesi ya da velayeti altındaki zekât vermeyen ile kâfir olanlarla mücadelesinden ötürü verilmektedir. Kanaatimizce devlet otoritesinin zayıfladığı ve İslamî duyarlılığın azaldığı dönemlerde bu payın birey tarafından ödenmesi aşiret reisleri tarafından suistimale açık bir duruma gelecektir. Aşiret reisleri yerine getirdiklerini iddia etmeleri bu görevleri öne sürerek bireylerden bu payın kendilerine verilmesini isteyebilirler. Bu durum bir zaman sonra devlet içerisinde ayrı bir güç olmalarına sebebiyet verecektir. Devlet kontrolünde ve İmam Şâfiî'nin belirttiği şartlar¹¹⁸⁰ çerçevesinde bu payın verilmesi bu tehlikeli duruma engel olmaktadır.

Hanefîlere göre ise ayette zikri geçen gruplar zekât verilebilecek olan gruplardır.¹¹⁸¹ Ancak devletin bu gruplardan tümüne zekât verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bunlardan birine veya bir kaçına verme konusunda yetki sahibidir. Malikîler de Hanefîler ile aynı görüştedirler.¹¹⁸² Ayrıca bu gruplar içerisinde özellikle müellefe-i kulûbla ilgili Hanefîler Şâfiîlerden farklı bir sonuca varmışlardır.

¹¹⁷⁸ Şâfiî, **el-Ümm**, III, s.200.

¹¹⁷⁹ Nevevî, **Ravda**, II, s.190.

¹¹⁸⁰ Onun belirttiği şartlar şunlardır: 1. Müslümanların başına bir bela gelmiş ve devlete (valiye) itaat bu şekilde sağlanacaksa 2. Zekât memurları zekâtları ancak müellefe-i kulûbla alabiliyor duruma gelmişlerse 3. Zekât alınacak şehir uzak, çok veya vermiyorlarsa 4. İslam'da sebatlarına güvenilmiyorsa. Şâfiî, **el-Ümm**, III, s.190.

¹¹⁸¹ Serahsî, **el-Mebsût**, III, s.10.

¹¹⁸² Bk. Kâdî el-Bağdâdî, **el-İsrâf**, I, s.418-419.

Hanefîlere göre Hz. Peygamber'in kendi döneminde zekâtta pay verdikleri Ebû Süfyan, Savfân b. Ümmeye gibi Arap liderlerine verdiğinde onlar ya yeni Müslüman olmuş veya Müslüman olacaklarını vaat etmişlerdi. Müslüman olmadan kendilerine kâfir oldukları halde pay verilmesini cihad mantığı içerisinde değerlendirmektedirler. Hanefî fâkih Serâhsî, cihadın fakir zengin tüm Müslümanlara müşriklerin kötülüklerini def etmek için vacip kılındığını ve Hz. Peygamber döneminde fakirlerin hakkı olan zekâtlardan bu gruba pay verilerek fakirlerin bu konudaki sorumluluklarını yerine getirdiğini belirtir. Ona göre Hz. Peygamber'den sonra bu pay düşmüştür. Delil olarak Hz. Peygamber döneminde bu paydan zekât alanların Hz. Ebû Bekir'in hilâfeti zamanında aynı şekilde kendilerine bu paydan verilmesini sağlamak için halifeden yazı alıp Hz. Ömer'den de bu şekilde yazı almak için başvurduklarında Hz. Ömer'in kendilerine böyle bir yazı vermediği gibi Hz. Ebû Bekir'in kendilerine verdiği yazıyı da yırtıp sarf ettiği şu sözler delil olarak gösterilir: *"Bu, Peygamber'in sizi İslam'a ısındırmak için verdiği paydı. Ancak bu gün Allah dini yüceltti..."*¹¹⁸³

Ancak Şâfiîler bu grupların varlığını belli bir dönemle sınırlandırmazlar. Teorik olarak bu grupların varlığı veya yokluğu dönemselsel olarak değerlendirilebilir. Yani bir grubun varlığı veya yokluğu Peygamber dönemine özgün olmayıp daha sonraki zamanın şartları içerisinde değerlendirilebilir. Mezhepte bu gruplar içerisinde hangilerinin var olduğu şeklindeki tartışma bunu göstermektedir.¹¹⁸⁴ Şâfiîlerin bu konuda tartışmaya açtıkları husus payın kendisi değil payı alacak niteliklere sahip bireylerin yaşanılan çağ itibarıyla olup olmamasıdır. Hakkında nass olan bir pay Peygamber'in vefatı ile sonlandırmak veya Peygamber dönemine özgülemek onlara anlamlı gelmemektedir. Nitekim Şirbînî'nin zekât verilecek müellefe-i kulûb sınıflandırması hakkında bilgi verdikten sonra serd ettiği şu ifadeler bu düşüncenin gereği olsa gerektir: *"Bu iki gruba vermezsek ayet için bir uygulama alanı (محل) bulamayız."*¹¹⁸⁵

¹¹⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, III, s.9.

¹¹⁸⁴ Tartışmalar için bk. Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, s.154.

¹¹⁸⁵ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, s.144.

Zekâtın verildiği gruplardan bir kısmının bulunmaması durumunda diğer bir şehirdeki aynı grup ile aynı şehirdeki diğer gruplara dağıtımı mezhep içerisinde tartışılmıştır.¹¹⁸⁶ Zekâtın verileceği kimsenin bulunmaması halinde birey ve devletin zekât mallarına ne yapacağı hususu da gündeme gelmekle beraber Cüveynî böylesi bir durumu doğaya aykırı bulur.¹¹⁸⁷ Yani teorik olarak bu dile getirilse bile reel dünyanın zekât verilecek kimselerden hali olması ona göre düşünülemez. Bununla beraber mezhep içerisinde teorik boyutu ele alınmış ve bir hükme varılmaya çalışılmıştır. Zekât verecek kimsenin bulunmaması durumunda zekât verecek kimse bulununcaya kadar mallar bekletilir.¹¹⁸⁸

2.2.2.2. Şiar Özelliğine Göre İbadetlerde Devletin Yetkisi

Cüveynî, devletin ibadetlerdeki yetki ve tasarrufunu ibadetleri zahiren şiar olanlar ve olmayanlar şeklinde ikiye ayırarak ele alır. Zahiren şiar olanlarda büyük kitlelerin yerine getirmesi gereken ile daha küçük grupların topluca yerine getirmesi gerekenler olarak kendi içerisinde ikiye ayırır. Büyük kitlelerce eda edilen ibadetlere örnek olarak Cuma namazı, bayram namazı¹¹⁸⁹ ile hacıların toplanmasını verir.¹¹⁹⁰ Büyük kitlelerce yerine getirilmeyen ama zahiren şiar olanlara ise ezan ile Cuma namazı dışındaki cemaatle namazı örnek olarak zikreder.¹¹⁹¹ Cüveynî'nin söz konusu bu tasnifi devletin ibadetler üzerindeki yetkisinin açıkça ortaya çıkarması açısından önem arz etmektedir. Biz de bu tasnifi esas alarak devletin yetki ve rolünü izah etmeye çalışacağız.

2.2.2.2.1. Zahiren Şiar Özelliği Olanlar

Cüveynî zahiren şiar özelliği olan ibadetlerde devletin rol ve yetkisinin olduğunu belirtmektedir. O, devletin büyük kitlelerce eda edilecek olan ibadetlerde deyim yerindeyse vurdumduymaz bir tavrın içine giremeyeceğini belirtir. Cüveynî'ye göre her kesim ve sınıftan insanların toplandığı zamanlarda sorunlar

¹¹⁸⁶ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.154-155.

¹¹⁸⁷ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.372.

¹¹⁸⁸ Nevevî, **Ravda**, II, s.191.

¹¹⁸⁹ Bayram namazının dinin şiarı olduğuna dair ayrıca bk. Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.462.

¹¹⁹⁰ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.338-339.

¹¹⁹¹ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.338.

çıkabilir. Bu tür zamanlarda güç sahibi birinin olması kötü niyetli sınırı aşma düşüncesi olanlar için caydırıcı olur. Bundan ötürü devlet başkanı fitne ve kaosun oluşmasına engel olma adına bu ibadetlerin organizasyonunu üstlenir.¹¹⁹² bundan ötürü olarak cuma ve bayram namazlarının siyasal ibadetler olduğu veya devletin kamusal anlamda yetkili olduğu belirtirmektedir.¹¹⁹³

2.2.2.2.1.1. Büyük Kitlelerin Toplu Olarak Yaptığı İbadetler

İbadetlerin bir kısmı bireysel yerine getirilebileceği gibi bir kısmı da cemaatle yerine getirilmek zorundadır. Birey, cuma ve bayram namazı ile hac farızası gibi ibadetleri yerine getirirken birlik beraberlik duygusu kazanır. Bu tür ibadetler bireyin, topluma karışmasını sağlar, içine kapalılık ve yalnızlık duygusundan uzaklaştırıp sosyalleşmesini sağlar.¹¹⁹⁴ Topluca yapılan ibadetler hem toplumsal eşitliğin sağlanmasına ve güçlendirilmesine katkıda bulunur hem de ibadet edenler arasındaki makam, mevki veya ırk üstünlüğü gibi duygu ve ayrımları ortadan kaldırarak, sosyal bütünleşmeye yardımcı olur.¹¹⁹⁵ Dini ibadetlerin toplu olarak yapılması, devlet görevlilerinin bu ibadetlerde bulunması, toplumsal bütünleşmeyi daha da artırmaktadır. Toplu Cuma namazları gibi şehrin merkezinde beraber kılınan namazlar, dinin toplumsal bütünlüğünü koruyan ve destekleyen yönünü göstermektedir.¹¹⁹⁶ İbadetlerin bireylerin sosyalleşmesi ve devlet millet kaynaşmasını sağladığı yönü bulunmasından ötürü bu tür ibadetlerin organizesi devletin görevleri arasında kabul edilmiştir. Böylelikle devlet, topluca yapılan ibadetlerin bir düzen içerisinde yapılmasını sağlayarak hem ibadetin edası için imkânlar oluşturmakta hem de bu ibadetlerin edasında görevliler tayin ederek muhtemel kargaşa ve kaosa engel olmaktadır. İbadetler içerisinde büyük kitlelerce yapılan ibadetler Cuma ve bayram namazları ile hac ibadetidir. Bu bakımdan bu başlıkta cuma namazı, bayram namazı ve hac ibadetinde devletin rol ve yetkilerini ele alacağız.

¹¹⁹² Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.339.

¹¹⁹³ Bk. Seyit Bey, *Şeriat Açısından Halifeliğin İç Yüzü*, s.41.

¹¹⁹⁴ Vehbi Ünal, “İslam’da İbadetlerin Sosyal Fonksiyonu”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XIV/1-2010, s.360.

¹¹⁹⁵ Ünal, “İslam’da İbadetlerin Sosyal Fonksiyonu”, XIV/1, s.361.

¹¹⁹⁶ Ünal, *İslam’da İbadetlerin Sosyal Fonksiyonu*, s.361.

2.2.2.2.1.1.1. Cuma Namazı

Cuma namazı Cuma günü eda edilmesi gerekli aynî farzlardandır.¹¹⁹⁷ Mükellef bireylerin tümü bu namazı eda etmelidirler. Bu anlamda Cuma namazının beldedeki en büyük ve tek camide kılınması gerektiği hususu¹¹⁹⁸ da düşünüldüğünde ne kadar büyük bir kitlenin bu namazı eda etmek için toplandığı anlaşılır. Devletin bu ibadet üzerindeki en önemli yetkisi zahiri şarlardan da sayılmasından anlaşıldığı üzere kargaşa ve kaosa sebebiyet vermeden bu ibadetin eda edilmesini sağlamaktır.

Devletin engellemesinin veya zulmünün bu namazı eda edecek bireyler için bir özür sayılıp sayılmayacağı da tartışılmıştır. Cuma namazı kılmakla mükellef olanlar ancak özürleri olduğunda bu namazı kılmamazlık edebilirler. Devletten kişinin malına canına gelecek bir zarar bulunmasının birey için özür kabul edildiğini söyleyebiliriz. Nitekim Mâverdî Cuma namazındaki özürleri özel ve genel olmak üzere ikiye ayırır ve her iki grupta da sultan korkusunu veya zulmünü zikreder.¹¹⁹⁹ Diğer taraftan kaynaklarımızda hapse girmiş olanın Cuma namazı hususu da tartışılmıştır. Şirbînî, Râfi'nin kusuru olmaksızın hapsedilen kişinin cemaate gitmeme hususunda mazur sayılmasının Cuma namazı için de geçerli olduğu şeklindeki görüşü aktarır. Ayrıca Şirbînî, devletin hapsedtiği kişiyi Cuma namazı için serbest bırakıp bırakmayacağı hususunda Beğavî'nin¹²⁰⁰ (öl.516/1122-1123) devletin kişiyi serbest bırakmasının farz olduğuna dair fetva verdiğini zikreder. Onun aktardığına göre Gazzâlî, devletin (kâdî) hapsedilen kişinin cumaya gitmemesinde bir maslahat görmesi şartıyla engelleyebileceğini aksi takdirde engelleyemeyeceğini ifade eder.¹²⁰¹ Şirbînî, Gazzâlî'nin maslahata dair bu yaklaşımının daha evla olduğunu belirtir.¹²⁰² Bu görüşe göre devlet, hapsine karar verdiği kimselerin Cuma namazına gitmelerinde maslahata göre davranacaktır. Eğer salıverilmeleri maslahata aykırıysa devlet onları salıvermeyecektir. Eğer salıverilmelerinde bir mahzur yoksa

¹¹⁹⁷ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.414.

¹¹⁹⁸ Bk. Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, II, s.411-412.

¹¹⁹⁹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, II, s.424.

¹²⁰⁰ Tam adı: Hüseyin b. Mes'ûd el-Ferrâ eş-Şeyh Ebû Muhammed el-Bağavî. bk. Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfi es-Sübkî, **Tabakâtü's-Şâfi'iyeti'l-Kübrâ**, tahk. Mahmûd Muhammed et-Tanâhî-Abdülfettah Muhammed el-Hulvî, y.y 1413, VII, s.75.

¹²⁰¹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.415.

¹²⁰² Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.415.

veya Cuma namazına engel olunmasında bir maslahat yoksa devlet onlara izin vermelidir.

2.2.2.2.1.1.1. Cuma Namazına İzin Yetkisi

İmam Şâfiî'ye göre Cuma namazı, kıldırarak olan imama bakılmaksızın caizdir. Ona göre kıldırarak olan ister emir olsun, ister bu konuda memur olsun veya beldeyi ele geçirmiş olan birinin arkasında olsun kılınan namaz caizdir.¹²⁰³ İmam Şâfiî'nin Cuma namazının sıhhatini devlete veya onun iznine bağlamadığı anlaşılmaktadır. Nitekim devlet veya onun izni gerekli olsaydı bu durumda beldeyi ele geçirenin arkasında kılınan namazın sahih olmaması gerekirdi. İmam Şâfiî onun arkasında kılınan namazı da sahih olarak nitelendirmektedir. Görüşüne dayanak olarak da Hz. Osman'ın muhasara altında olduğu zamanda bayram namazının Hz. Ali tarafından kıldırılmasını gösterir.¹²⁰⁴ Hanefîler bu olayı devlet başkanının veya görevlisinin bir şekilde görevini yapamaması (ölmesi, hapsi vs.) durumlarında bireylerin kendi aralarında anlaşarak kendilerine birini imam seçmelerinin meşruiyetine dayanak olarak gösterirler.¹²⁰⁵ İmam Muhammed'in İfrîkiyye görevlisinin (âmil) ölmesi üzerine insanların Cuma namazını kıldırarak üzere birisini seçmeleri durumunda kılınan namazın geçerliliğini yukarıda aktardığımız rivayete dayandırdığı nakledilmektedir.¹²⁰⁶

Hanefî fakihlerinden Serahsî mezheplerinde devlet başkanının (sultan) iznini de Cuma namazı şartları arasında sayıldığını belirtir. O, bu şartın gerekliliğini Cabir hadisine¹²⁰⁷ ve sahabeden aktarılan “*dört şey yöneticilere aittir*”¹²⁰⁸ şeklinde ki

¹²⁰³ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.383.

¹²⁰⁴ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.383.

¹²⁰⁵ Serahsî, **el-Mebsût**, II, s.34.

¹²⁰⁶ Serahsî, **el-Mebsût**, II, s.34.

¹²⁰⁷ Cabir Resulüllah'ın kendilerine şöyle hitap ettiğini belirtir: “*Ey İnsanlar! Ölmeden önce tövbe edin, meşgul olunmadan önce salih amellerle Allah'a yaklaşın ve açık ve gizli sadakalarla Allah'a kendinizi sevdiniz. Böylelikle yardım edilir ve rızıklandırılırsınız. Bliniz ki Allah Teâlâ içinde bulunduğum bu ay ve bu günde bulunduğum bu yerde yerde Cumayı sizlere farz kıldı. Her kim zalim veya adil devlet başkanı (imam) olmasına rağmen onu hafife alarak veya küçümseyerek terk ederse Allah iki yakasını bir araya getirmesin. Dikkat edin tövbe etmesi istisna olmak üzere onun namazı yoktur. Dikkat edin onun orucu da yoktur. Tövbe ederse Allah tövbesini kabul eder.*” Bk. Serahsî, **el-Mebsût**, II, s.21-22.

¹²⁰⁸ “*Dört şey yöneticilere aittir: Hadler, sadakalar, cumalar ve fey.*” Ali b. Muhammed Ebû'l-Hasan Nureddin el-Herevî, **Mirkâtü'l-Mefâtiḥ Şerhu Mişkâti'l-Mesâbih**, Darü'l-Fikr, Beyrut 2002, VI, 2339.

rivayete dayandırır. Serahsî'ye göre Cuma namazı da bu dört şey arasındadır.¹²⁰⁹ O, Cuma namazında devletin onayının şart olarak ileri sürülmesinin aklı gerekçesini toplumsal düzen fikri ile açıklamaktadır. Serahsî'ye göre devletin veya onayının şart olarak ileri sürülmemesi durumunda kaosa sebebiyet verecektir. Cuma namazı için bir yerde toplanan insanlardan bazıları diğerlerini beklemeden namazı kılıp diğerlerinin namazlarına engel olmasını örnek olarak veren Serahsî, devletin kaos ve kargaşaya engel olma görevinden hareket ederek Cuma namazının devlet iznine bağlanmasını izah etmeye çalışmaktadır.¹²¹⁰ Hanefî mezhebinde de esasında devlet izni kamu düzeni ve güvenliğe ilişkin olmaktadır.¹²¹¹

Cüveynî, bedeni ibadetin sıhhati için mükellefin ibadetin erkân ve şartlarını vaktinde edasını yeterli görmektir. Bu tür ibadetlerin sıhhatine devlet yetkisinin ilişmediğini belirtmektedir. Ayrıca cuma namazında devletin (imamın) iznini şart gören görüşü de yanlış bulur.¹²¹² Mâverdî de namaz kılanların cuma namazının şartlarını yerine getirdiklerinde namazlarının sahih olduğunu belirtmektedir. Onun aktardığına göre İmam Şâfiî ve Hicazlı fakihlere göre devlet başkanının (sultan) ve görevlisinin bulunmasını vacip gören Ebû Hanîfe ve Irak'lı fakihlerin aksine sünnettir.¹²¹³ Bu bakış açısı Şâfiîlerin konuya yaklaşımını özetlemektedir. Onlar Hanefîler'in aksine Cuma namazının sıhhati için devlet iznini şart görmemişlerdir.

Şâfiîler'in cuma namazının diğer bedeni ibadetlerde olduğu gibi ibadet oluşlarının mahiyetlerini göz önüne alarak vardıkları bu sonuçtan devletin Cuma namazıyla alakalı görev veya yetkisinin olmadığı sonucu çıkarılmamalıdır. Topluca eda edilen bir ibadet olan Cuma namazının şehrin en büyük camisinde kılınmasının istenmesi ve sadece bir yerde kılınması gerekliliğine dair hükümler¹²¹⁴ bu ibadetin düzen içerisinde ifa edilmesi açısından devletin dini alana yönelik görevleri

¹²⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, II, s.25.

¹²¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, II, s.25.

¹²¹¹ Seyit Bey, *Şeriat Açısından Halifeliğin İçyüzü*, s.42.

¹²¹² Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.338.

¹²¹³ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.165.

¹²¹⁴ Bk. Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, II, s.411-412.

kapsamına girmektedir. Bundan ötürü mezhep içerisinde devlet başkanının Cuma namazına imam tayini mendup olarak görülmüştür.¹²¹⁵

İmam Şâfiî, bir belde de birkaç caminin bulunması durumunda Cuma namazının en büyük camide kılınması gerektiğini, imamın küçük camide namazı kıldırmasını hoş karşılamadığını belirtir.¹²¹⁶ O, imamın (görevlinin) küçük olan camide cumayı kıldırması ve diğer bazı kimselerin ise büyük camide Cuma namazını kılması halinde imamın kıldıracağı namazın geçerli olduğunu diğerlerinin ise geçersiz olduğunu ifade eder.¹²¹⁷ İmam Şâfiî'nin burada resmi görevli olan imamdan yana tavır takındığı görülmektedir. Bu şekilde bir sonuca varmasında devlet başkanı ve onun yetkilendirdiğinin namaz kıldırma önceliğine sahip olması ile yukarıda ifade ettiğimiz gibi devletin Cuma namazını kıldırma hususunda görevli atamasının mendup olarak görülmesi düşüncesiyle izah edilebilir.

2.2.2.2.1.1.1. Hutbe

Hutbe, cuma namazının sahih olmasının şartları arasındadır.¹²¹⁸ Şîrbînî, cuma hutbesini ezan ve kamete kıyaslayarak bir ibadet olmasından ötürü Allah'ı zikretmeyi ve Hz. Peygamber'e salâtı gerektirdiğini belirtir.¹²¹⁹ İbadet olarak görülen hutbenin Allah'ı zikir, Hz. Peygamber'e salavat, müminlere tavsiye ile dua ve ayet okuma unsurlarından¹²²⁰ oluştuğu ve ondan maksadın vaaz ve uyarı olduğu belirtilir.¹²²¹ Şîrbînî, cuma namazıyla beraber meşru kılınan hutbelerin şu on taneden oluştuğu ifade eder: Cuma, iki bayram, ay ve güneş tutulmaları, yağmur duası ile hacdaki dört¹²²² hutbe.¹²²³

¹²¹⁵ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.165.

¹²¹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.385.

¹²¹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.385.

¹²¹⁸ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.425.

¹²¹⁹ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.426.

¹²²⁰ Nevevî, *Minnhâc*, I, s.426-428.

¹²²¹ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.426.

¹²²² Gazzâlî hac ibadeti esnasında okunan hutbeleri şöyle sıralamaktadır: 1. Zilhicenin yedinci gününde okunan 2. Arefe günün okunan 3. Kurban bayramında okunan 4. Birinci ayrılıştaki okunan hutbeler. Tüm bu hutbeler zevalden sonra okunur. Arefe hutbesi hariç diğer hutbelerse bir tanedir. Arefe hutbesi ise iki tanedir. *İhyâü Ulûmi'd-Dîn*, I, s.257.

¹²²³ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.465.

Hutbenin konumuz açısından iki yönü bulunmaktadır. Birincisi hutbelerin devlet için kazandığı anlam. Diğer bir deyişle devlet ile hutbe arasında kurulan siyasi bağıdır. Diğer ise hutbelerde devletin rolüdür. Öncelikle devletin cuma namazı hutbesinde menfî anlamda bir yetkisi bulunmamaktadır. Cuma namazından önce verilen iki hutbe cuma namazının sıhhat şartı olarak ileri sürülmesinden ötürü devlet başkanının bu hutbe üzerinde müspet yetki dışında başka bir yetkisi yoktur.

Cuma namazı dışında güneş ve ay tutulması namazları ile yağmur namazı duasında okunan hutbelerinin bazı durumlarda devlet iznine bağlandığını aktaran görüş bulunmaktadır. Şirbînî, Ezraî'nin güneş ve ay tutulmalarında hutbe okumanın müstehaplığı hükmüne kayıt düşüğünü aktarmaktadır. Ezraî'ye göre eğer bu namaz, içinde valinin olduğu bir belde kılınıyor ve onun emri ile namaz kılınıyorsa hutbe müstehaptır. Aksi durumda hutbe verilmesi mekruhtur. Şirbînî, benzer hükmü yağmur duası için de zikretmektedir.¹²²⁴ Bu görüşe göre valinin olduğu bir yerde onun emri olmaksızın kitlelerin ifa ettiği bu tür ibadetlerde hutbe okumanın hükmü kerahettir. Benzer görüş, İmam Şâfiî'nin eserinde de bulunmaktadır.

İmam Şâfiî, cuma namazı ile kitlece eda edilen diğer namazlar arasındaki farka işaret ederek cumanın aksine bayramların cemaatle ve tek kılınabildiğini, imamın bir yerde kıldırması durumunda geride kalan zayıf veya diğer fertlerin mescitlerde bayram, güneş tutulması gibi namazları kılabilceklerini belirtir. Bu namazlardaki hutbelerin ancak valinin izni dâhilinde olması durumunda hoş karşıladığını aksi durumunda mekruh gördüğünü ifade eder. O, bu namazlar ile hutbeleri arasında devletin onayı açısından bu şekilde ayırım gözetir.¹²²⁵ Onun ifadelerinden anlaşıldığına göre bireylerin bu namazları eda etmeleri için devlet onayı şart değildir. Devletin izni olsun veya olmasın bireyler bu namazlarını eda edebilirler. Şirbînî de yağmur duası namazı için devletin bu namazın edasını organize etmemesi durumunda bireylerin diğer sünnet namazlarda olduğu gibi bu namazı eda edebileceklerini belirtir.¹²²⁶

¹²²⁴ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.474.

¹²²⁵ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.385-386.

¹²²⁶ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.484.

İmam Şâfiî'nin cuma namazı dışındaki hutbelerde devletin hutbe okumaya izin vermemesi durumunda bireylerin hutbe okumasını kerih olarak görmesinin sebebi olarak hutbelerin ayrışmasını veya farklılaşmasını (devlet ile bireylerin ayrı ayrı hutbe okuması) gösterir.¹²²⁷ Hutbelerin ayrışmasının kerih görülmesinin hutbelere yüklenen siyasi amaçtan kaynaklandığı söylenebilir. Nitekim hutbe vermek veya hutbe okutmak siyasetin hutbedeki tezahür şeklidir. Baktır, İslam tarihinde erken dönemden itibaren bir gelenek olarak devlet başkanlarının göreve geldiklerinde halka hutbe verdikleri belirtir.¹²²⁸ Bu uygulama ilk halife Hz. Ebû Bekir'in halife seçilmesinden sonra camide halka hitap etmesi ile başlamıştır. Devamında göreve gelen diğer halifeler ve valiler de camide halka hitap etme geleneğini sürdürmüşlerdir.¹²²⁹ Ancak bu hutbeler konumuz gereği olan ibadet veya ibadetlerin bir parçası olan hutbelere farklı olan hitaplardır.

Siyasetin konumuz kapsamındaki hutbelerdeki tezahürü devlet başkanı adına hutbe okutmaktır. Devlet başkanının adına hutbe okutmaktan kast edilen hutbenin unsurlarından müminlere dua bölümünde adının zikredilmesidir.¹²³⁰ Seyit Bey hutbelerde halifelerin adlarının sonradan eklendiğini ve salt siyasal ve yönetime ilişkin bir durum olduğunu belirtmektedir.¹²³¹ Siyasî meşruiyetin bir tezahürü olarak devlet başkanının isminin zikredilmesiyle kendisine dua edilmesi ve cemaatin buna itiraz etmeyip âmin demesi bir nevi biat olarak kabul edilmiştir. Siyasî farklılaşmanın başladığı ilk dönemlerden itibaren bu uygulamanın başladığı belirtilir. İlk olarak bu uygulama, Hz. Ali'nin Basra valisi Abdullah b. Abbas'a nispet edilmektedir. Hutbede Hz. Ali isminin okunması hilâfetinin bir göstergesi, bir nişanı olarak kabul edilmiş halkın sukut edip dinlemesi de kendisine biat olarak kabul edilmiştir.¹²³²

Cuma namazı ve imamlık halifenin bizzat yerine getirdiği görevlerden olmasından ötürü ilk zamanlarda kendilerinin ifa ettiği bu görevlerde kendi isimlerini zikretmezlerdi. Ancak sonraları bu görevi bizzat yerine getirmelerine bazı manilerin

¹²²⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.386.

¹²²⁸ Mustafa Baktır, "Hutbe", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 1998, XVIII, s.426.

¹²²⁹ Bk. Baktır, "Hutbe", XVIII, s.426.

¹²³⁰ Halifenin adının hutbede okunmasına örnek için bk. Ebû'l-Hüseyin Hilâl b. el-Mehessin es-Sâbî, *Rusûmu Dâri'l-Hilâfe*, ikinci baskı, Dârü'r-Râid el-'Arâbî, Beyrut 1986, s.133.

¹²³¹ Seyit Bey, *Şeriat Açısından Halifeliğin İç Yüzü*, s.43.

¹²³² Bk. Baktır, *Hutbe*, XVIII, s.426.

ortaya çıkmasıyla yerlerine naibler atandı. Naibler halifelerinin isimlerini dua kısmında zikretmişlerdir. İlk zamanlar halifelerin ismi tek zikredilirken sonraki dönemlerde istila ve zorla ele geçirilen bölgelerde aynı zamanda meliklerin de isimleri halifelerinkiyle beraber okundu.¹²³³ Söz konusu bölgelerde halifenin isminin okunması halifeye bağlılığın göstergesi olmasının yanında kendi isimlerinin de halife ile okutmaları kendilerinin meşruiyetinin göstergesidir. Nitekim istila edilen bir bölgedeki istilacının velayetinin meşruiyeti halifenin onu görevlendirmesi ile olmaktadır. Halife adına ve onun ismiyle beraber kendi isminin okutulması meşruiyetinin göstergesi veya halife tarafından kabul gördüğünün ifadesidir. Selahaddin Eyyubî'nin Mısır'ı ele geçirince Fatımî halifesi yerine Abbasî halifesinin ismini hutbelerde okutması¹²³⁴ bu anlayışın bir sonucudur. Hutbelerde isimlerin anılması mezhepler arası meşruiyetin göstergesi olarak da görülür. Hutbede dört raşit halifenin isminin zikredilmesi o yöre halkının ehli sünnetten olduğunun şiiilere karşı ilanı gibidir.¹²³⁵

Mezhepte ikinci hutbede yöneticilerin salih kimseler olmaları, hakka yardım etmeleri ve adalet üzere kalmaları ve müslüman askerler için dua etmenin müstehap olduğu belirtilir.¹²³⁶ Nevevî, devlet başkanının (sultanın) ismi ile ona dua etmenin ne vacip ne de müstehap olduğu hususunda mezhep ashabının ittifak ettiğini belirtir.¹²³⁷ O, Şirâzî ve isim vermediği diğer bazı fakihlere göre devlet başkanının isminin anılarak kendisine dua edilmesinin sonradan çıkmış ya mekruh ya da evla olanın hilafı bir durum görüşünde olduklarını aktarır.¹²³⁸ Ancak Nevevî, mezhep içerisindeki kabule göre vasıflarında aşırıya kaçmaksızın devlet başkanının isminin zikredilerek kendisine dua edilmesinde bir mahzurun olmadığını belirtir.¹²³⁹ Yine

¹²³³ İbn Haldûn, **Mukaddime**, IV, s.314.

¹²³⁴ Abdullah, Nâsîh 'Ulvân, **Salahuddîn el-Eyyûbî Batâlu Hittîn ve Muharriru'l-Kudsi mine's-Selbiyyîn**, Dâru's-Selâm, y.y t.y, s.40.

¹²³⁵ Bk. Seyit Bey, **Şeriat Açısından Halifeliğin İç Yüzü**, s.44.

¹²³⁶ Nevevî, **Mecmû'**, IV, s.521; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.428.

¹²³⁷ Nevevî, **el-Mecmû'**, IV, s.521.

¹²³⁸ Nevevî, **el-Mecmû'**, IV, s.521. Şirâzî'nin bu konudaki ifadesi "*sultana dua müstehap değildir*" şeklindedir. **Mühezzeb**, I, s.367.

¹²³⁹ Nevevî, **el-Mecmû'**, IV, s.521.

Şirbînî, İzz b. Abdisselam'ın zorunluluk olmadıkça yöneticileri yalancı vasıflarla nitelemenin caiz olmadığını ifade ettiğini aktarır.¹²⁴⁰

2.2.2.2.1.1.1. Cuma Namazında Sayının İhtilafında Devletin Yetkisi

Mâverdî, cuma namazı için gereken sayının belirlenmesinde halk ile muhtesip arasındaki ihtilafı ve devletin tavrını dört kısma ayırmaktadır.¹²⁴¹ Buna göre cemaat ile muhtesibin sayının yeterliliği hususunda ittifak etmesi birinci kısımdır. Bu durumda muhtesip onlara namazı kılmaları yönünde emir verme yetkisine sahiptir. Cemaat ile muhtesibin sayının namaz için yetersiz olmasında hem fikir olması durumu ikinci kısımdır. Bu durumda muhtesip cemaate namazı kılmaları yönünde emir veremez. Diğer bir kısım ise cemaatin sayıyı yeterli bulup muhtesibin sayıyı namaz için yetersiz bulmasıdır. Bu durumda muhtesip onların namazı eda etmelerine engel olamaz. En son ihtimale göre ise muhtesibin sayıyı namaz için yeterli görüp cemaatin yeterli görmemesidir. Mâverdî, bu durumda muhtesibin cemaati namaz kılmaya zorlama yetkisiyle alakalı olarak mezhep içerisinde iki görüş olduğunu belirtir. Ebû Said el-İstaharî'ye¹²⁴² (öl. 328/939) göre muhtesip, çocukların cuma namazını kılmadan büyümelerini engellemek gibi maslahattan ötürü onlara emredebilir. Diğer görüşe göre ise muhtesip onlara kendi inançlarının aksi bir görüşe uymalarını emredemez. Bu görüşün dayanağına göre (ihtilafli konularda) devlet kendi kabulüne göre bireyleri zorlayamaz. Bundan ötürü muhtesip cemaati kendi kabulüne göre namazı kılmalarını emredemez.¹²⁴³ Devletin farklı mezhepler ve hükümler karşısında konumu başlığında ele aldığımız ve belirttiğimiz üzere ihtilafli konularda devletin halka kendi görüşünü dayatma yetkisinin olmadığı¹²⁴⁴ benimsendiğini ifade etmiştik. Bu sonuca göre mezhepte sonraki dönemlerde bu ikinci görüşün benimsendiğini söyleyebiliriz.

¹²⁴⁰ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.428.

¹²⁴¹ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniye**, s.354-355.

¹²⁴² Tam adı: Hasan b. Ahmed b. Yezîd b. 'İsâ b. El-Fadl b. Beşşâr b. 'Abdülhamîd İbn Abdullah b. Hânî b. Kubeyse b. 'Amr b. 'Âmir el-İmâmü'l-Celîl Ebû Saîd el-İstaharî. Sübkî, **Tabakâtü's-Şâfiî**, III, s.230.

¹²⁴³ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniye**, s.355.

¹²⁴⁴ Bk. Şirvânî, **Hâşiyetü's-Şirvânî**, III, s.72.

Bunun dışında devletin (sultan), görevlendirdiği imama “sayısı kırktan az olan cemaate Cuma namazı kıldırmama” şartını ileri sürmesi halinde görevlendirilen şahıs daha az sayıda kılınacağını kabul ediyorsa bile namazı kıldıramaz. İmam kırk ve üzerindeki sayıya namazı kıldırma hususunda görevlendirilmiştir. Kırktan aşağısına yönelik görevlendirilmemiştir. Ancak sayının kırktan az olması halinde bu şekilde namazı caiz gören birisini namazı kıldırma konusunda görevlendirebilir.¹²⁴⁵ Devlet başkanı (sultan) kırktan az olan cemaate namazı kıldırmasına müsaade etmiş ve bu şekildeki izinle görevlendirilmiş ve görevlendirilen kişi de Cuma namazı için en az kırk sayısının olması gerektiğine inanıyorsa bu görevlendirme hakkında iki vecih vardır: Bu vecihlerden birine göre görevlendirilen açısından namazı kıldırmada sorun olduğundan bu görevlendirilme batıldır. Çünkü imamın kendisi bu durumda namazın kılınmayacağına inanmaktadır. İkinci veche göre görevlendirme sahihtir. Görevlendirilen imam sayının kırka ulaşmaması halinde bu şekilde namazı geçerli kabul eden birini yerine görevlendirir.¹²⁴⁶

Devletin, cuma namazı için yeterli sayıyı göz önünde bulundururarak atama yapabilmesinin ve atamasının geçerliği sadece atanan birey açısından önem taşımaktadır. Yukarıda aktardığımız ihtimallerde ön plana çıkan husus, belirli sayı veya aşağısına göre namazı kıldırmakla görevlendirilen şahıs görevin kendi mezhebî kabulüne uymaması halinde görevlendirmeye uygun hareket etmek durumundadır. Dolayısıyla devletin belirlediği sayının cemaatinkiyle uyuşmaması durumunda çözüm mekanizması olarak ibadetlerin mahiyetlerinden de kaynaklanan ayrıca bir çözüm yolu bulunmuştur. Bu durumda imam her ne kadar cemaate namazı kendisi kıldırmada cemaatin mağdur olmaması için onlarla hem fikir veya aynı mezhebî kabulü paylaşan birini görevlendirebilmektedir.

2.2.2.2.1.1.2. Bayram Namazları

Bayram namazları dinin şiarlarından¹²⁴⁷ ve müekked sünnetlerden kabul edilmiştir.¹²⁴⁸ Cüveynî, bayram namazları zahiren şiar olan ibadetler kısmında

¹²⁴⁵ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, s.167.

¹²⁴⁶ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, s.167.

¹²⁴⁷ Bk. Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.462.

¹²⁴⁸ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, III, s.39.

değerlendirmektedir.¹²⁴⁹ Bayram namazlarında devletin en önemli rolü kitlesel bir ibadet olmasından ötürü organizasyondur. Bunun dışında kaynaklarda mezhepte bayram namazının hükmü konusundaki farklılığa göre bu ibadetin ifa edilmemesi durumunda devletin müdahale biçimi de değişmektedir. Mezhep içerisinde bu namazların şiar olmalarından ötürü kifayi farz hükmünde olduklarına dair görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre bayram namazlarının topluca terk edilmesi durumunda devlet, terk eden beldeyle savaşılabılır.¹²⁵⁰ Nevevî kifai farz olan bu görüşü zayıf görüş olarak nakletmektedir.¹²⁵¹ Şirbînî sünnet olarak kabul eden görüşe göre ise beldenin topluca bu ibadeti terk etmelerinden ötürü savaşılamayacağını belirtir.¹²⁵² Bu namazların sünnet olarak kabul edilmesinden sonra devletin topluca terk eden ahaliyle savaşmaması onları kendi haline bırakması anlamına gelmez. Öyle ki Cüveynî, topluca yerine getirilen diğer zahir şiar ibadetlerin terkinde devletin terk edenleri bu görevi yerine getirmeye zorlayabildiğini belirtmektedir.¹²⁵³

Bu namazın bir beldede bir yerde kılınması sünnettir.¹²⁵⁴ Yusuf el-Erdebilî, bir hacet olmaksızın bir kaç yerde kılınmasının mekruh olduğu ve devletin (imam) bu duruma engel olması gerektiğini belirtmektedir.¹²⁵⁵ Şirvânî, Heytemî'nin *Şerhü'l-Übâb* eserinde devletin bu konudaki engelleme yetkisinin diğer tüm mekruhları engelleme yetkisi kapsamında değerlendirdiğini belirtmektedir.¹²⁵⁶ Şirbînî devletin bayram namazının ifasını sağlama yükümlülüğüne de değinir.¹²⁵⁷ Mâverdî'nin devlet başkanının halka bu namazı eda etmeleri için emretme yetkisine sahip olduğunu ifade ettiği aktarılır. Nevevî'nin devlet başkanının bu namazı emretmesinin kendisi açısından vacip olduğu görüşünde olduğu aktarılır. Ezraî, Nevevî dışında başka kimsenin bu şekilde görüş belirttiğini görmediğini ifade eder. Diğer taraftan devletin bu namazın kılınması için emretmesinin müstehap olduğu görüşünün de olduğu ifade edilmektedir. Şirbînî ve Remlî devletin buyruğunun ister vacip veya müstehap olsun

¹²⁴⁹ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.339.

¹²⁵⁰ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.462.

¹²⁵¹ Nevevî, *Minhâc*, I, s.462.

¹²⁵² Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.462.

¹²⁵³ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.340.

¹²⁵⁴ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, III, s.40.

¹²⁵⁵ Yusuf b. İbrahim el-Erdebilî, *el-Envâr li'Amâli'l-Ebrâr*, tahk. Halef Müfdî el-Mutlak, Dârü'd-Diyâ, Ürdün t.y, I, s.217; ayrıca bk. Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, III, s.40.

¹²⁵⁶ Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şirvânî*, III, s.40.

¹²⁵⁷ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.462.

bireyleri bağladığını ve söz konusu emre uyulması gerektiğini söylemektedirler.¹²⁵⁸ Bu konu, devletin müstehapları yerine getirmeye yönelik buyruğunun bireyler açısından bağlayıcılığı kısmına girmektedir ki ikinci bölümde bu mevzuyu işledik.

Devletin bayram namazlarının kılınmasını emretmesinin vacip oluşuyla alakalı olarak Şübrâmlisî Cüveynî'nin şu görüşüne yer verir: “*Maslahat gereği olarak devlet başkanının (imam) işlemesi gerekli eylemlerinin tümü vacip olan kısımlardan sayılmaz*”. Vacip olan bir şeyin vaciplerden sayılmayacağı şeklinde tenaküz içerikli bu cümleyi Şübrâmlisî şu şekilde yorumlamaktadır: Devlet başkanının özellikle, bayram namazını emretmesi kendisine vacip kılınmamıştır ve bunu yerine getirmeye muhatap olmamıştır. Bilakis o, Müslümanların maslahatı olana göre davranmakla muhatap kılınmıştır. Maslahatın gerektirdiği şey sırf maslahatı gerektirdiği için vacip olur.¹²⁵⁹ Mevzu bahis şeyin vucubiyeti maslahat içermesinden ötürüdür. Bu görüşe göre devlet başkanının bayram namazını kılınmasını emretmesinin kendisine vacip olduğu görüşü kabul edildiğinde mevzunun sırf bayram namazıyla alakalı olmadığı anlaşılmaktadır. Ölçüt halkın maslahatı olup vacip kılınan ise maslahata göre davranmaktır.

Bayram namazını kıldırma görevi verilen kişi namazı kendi içtihadına göre kıldırır. Devlet, mezhepler arasındaki tekbir farklılıklarına göre atama yapamaz. Örneğin “*şu kadar tekbirle bayram namazını kıldır.*” şeklinde bir sınırlandırma yapamaz.¹²⁶⁰ Maverdî, Cuma namazında sayı sınırlandırması ile yapılan görevlendirme ile bu görevlendirme arasında fark olduğunu belirtir. Cuma namazında devlet, görevlendireceği kimseyi cemaatin sayısının kırka ulaşp ulaşmamasına göre atama yapabiliyordu. Bu şekilde yapılan atama bireyin görev alanını daraltmaktadır. Yani görevlendirilen kişinin görevini sınırlandırmaktadır. Ancak devlet namazın keyfiyetine dair bir görevlendirme yapamaz. Bayram namazını kıldırma için görevlendirilenin atamasında tekbir sayısının belirlenmesi velayeti tahsis etmez. Diğer bir deyişle görev alanını daraltmaz.¹²⁶¹

¹²⁵⁸ Bk. Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, s.462; Remlî, **Nihâyeü'l-Muhtâc**, II, s.386-387.

¹²⁵⁹ Şübrâmlisî, **Hâşiyetü's- Şübrâmlisî**, II, s.386.

¹²⁶⁰ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniye**, s.168.

¹²⁶¹ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniye**, s.168.

2.2.2.2.1.1.3. Hacların Toplanması (Hac Emirliği)

Allah ile insan arasındaki ilişkiyi sağlayan yollardan birisi de hac ibadetidir. Bu ibadetin izlerine, hemen hemen, bütün semavî dinlerde rastlanılmaktadır. İşlam'ın beş esasından biri olan hac ibadetinde hem dini hem de sosyal eylemler bulunmaktadır. Hac ibadeti aynı zamanda Müşlmanların birliğinin göstergesidir.¹²⁶² Hac ibadeti belli bir zaman ve meknlarda yapılması gerektiğinden bu ibadeti yapmak isteyenler aynı zaman ve mekanda toplanmaktadır. Öncesinde uzun yolculuğun güvenle yapılması ve devamında bu ibadetin menasiklerinin hakkıyla edası için devlet ilk zamanlardan beri bu ibadetin organizesini üstlenmiştir.

Hac emirliği Hz. Peygamber uygulamasıyla başlamıştır. Cveyn bu görevi, Hz. Peygamber'in Hz. Eb Bekir'e vermesiyle başlatır. Ona göre Peygamberin bu sünneti sonraki sene ve dönemlerde ya bizzat devlet başkanının veya kendisinin naibinin organizesinde devam etmiştir.¹²⁶³ Tutar ise Hz. Peygamber'in bu görevi ilk olarak Müşlmanlara hac işini yaptırması için Mekke'de vali tayin ettiği Ata b. Esid'e verdiđini¹²⁶⁴ sonradan hicretin dokuzuncu senesinde ise hac emirliği işini Hz. Eb Bekir'e verdiğini belirtir.¹²⁶⁵ Hz. Eb Bekir bu görevi yerine getirmek üzere yola çıktıktan sonra Tevbe Süresi nazil olur. Hz. Peygamber de Hz. Ali'yi, bu yıldan sonra herhangi bir müşrikin Mescidi Haram'a ayak basamayacağını, çıplak bir kimsenin Kabeyi tavaf edemeyeceğini, müminden başkasının cennete giremeyeceğini ve Allah'ın resulü ile aralarında anlaşma bulunanlara, bu anlaşma süresi sona erinceye kadar şartlara uyacağını Hz. Eb Bekir'e bildirmekle görevlendirmiştir.¹²⁶⁶ Hz. Ali kendisine verilen görevi ifa etmek üzere yola çıkar ve Hz. Eb Bekir'e yolda yetişir. Hz. Eb Bekir kendisine tevdi edilen emirlik görevini

¹²⁶² Ahmet Onay, "Hac İbadetinin Sosyo-Kültürel Hayatımıza Yansımaları", **Türkiye'de Hac Organizasyonu Sempozyumu**, TDV Yayın Matbaacılık, Ankara 2007, s.474.

¹²⁶³ Cveyn, **el-Ėiys**, s.339.

¹²⁶⁴ Adem Tutar, "İşlam Tarihinde Hac Emirliğinin Ortaya Çıkışı ve Hz. Muhammed'in Hac Emirliği Tesis'i", **Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, sayı.6, Elazığ 2001, s.81.

¹²⁶⁵ Tutar, "İşlam Tarihinde Hac Emirliği", s.82.

¹²⁶⁶ Tutar, "İşlam Tarihinde Hac Emirliği", s.82.

yerine getirir. Hz. Ali de kurban kesme günü Hz. Peygamber'in talimatlarını yerine getirerek ilanını yapar.¹²⁶⁷

Peygamber'in hac emirliği görevlendirmesindeki asıl amacının ibadetin şartlarına uygun olarak yapılmasını sağlamak olduğunu söyleyebiliriz. Gelen ayetlerle beraber hac işinin tamamen Müslümanların kontrolüne geçişini sağlama işinin de daha sonra eklemlendiğini görmekteyiz. Tövbe süresinden sonra hac ve Haremi Şerif tamamen Müslümanlara özgü kılınmış ve müşriklerin hak iddia etmeleri engellenmiştir. Kendi ritüellerine uygun olarak hac yapamayacakları hatta müşrik oldukları müddetçe Harem'e giremeyecekleri belirtilerek Müslümanların Kâbe ve hac üzerindeki hâkimiyetleri pekiştirilmiştir.

Hac emirliği Peygamber'den sonraki dönemlerde de varlığını devam ettirmiştir. Sonraki dönemlerde özellikle siyasi boyutu ön plana çıkmıştır. Siyasi otoritenin meşruiyetinin göstergesi olarak algılanmıştır. Hz. Ali ile Muaviye arasında cerayan eden olaylarda bunun tezahürünü görebiliriz. Muaviye'nin Mekke'ye Yezid b. Serece er-Rehâvî'yi insanlara hac yaptırmak amacıyla göndermesiyle alakalı olarak Aycan şu değerlendirmelerde bulunmaktadır: *“Bize göre bu durum Hz. Ali'ye karşı vilayetlere yapılan baskınlardan daha önemlidir. Çünkü Kâbe'de hac vazifesini idare etmenin devleti ilgilendiren siyasi bir yönü vardır. Bu sebeple hac merasimi ya halife ya da onun tayin ettiği bir kişi tarafından idare edilirdi. Elbette Muaviye, Yezid b. Şecere'yi Mekke'ye göndermekle hilâfet noktasının çok yakınına kadar sokulup, o makamı ele geçirmek istiyordu.”*¹²⁶⁸ Aycan'ın aktardıklarına göre Hz. Ali karşı hamle olarak asker göndermiştir. Ancak daha önce Mekke'ye varan Yezid, Mekke valisinin hem hac ibadetini yapmasına hem de imamlık yapmasına karşı çıkmış ve Mekke'lilere Ebû Said el-Hudrî'yi seçirmiştir.¹²⁶⁹

Yukarıda aktardığımız tarihi olaydan anlaşıldığı üzere hac organizasyonu ve hatta imamlık görevlerinin ibadetleri ifa ettirmelerinin ötesinde siyasî meşruiyetin göstergesi şeklinde bir yönü bulunmaktadır. Dolayısıyla klasik dönemde bu ibadetin

¹²⁶⁷ Tutar, **“İslam Tarihinde Hac Emirliği”**, s.83.

¹²⁶⁸ İrfan Aycan, **Saltanata Giden Yolda Muaviye Bin Ebî Süfyan**, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2010, s.136.

¹²⁶⁹ Aycan, **Saltanata Giden Yolda Muaviye**, s.137.

organizesi için ayrı ve müstakil bir emirlik oluşturulmuştur. Mâverdî bu emirliğin ifa edeceği iki görevinin olduğunu belirtir: Hac yolculuğu (hac kafilesi) ile hac ibadetini yaptırma.¹²⁷⁰ Birinci tür velayet (hac kafilesini yönetme) insanları yönetme ve liderlik işidir. Bunun için seçilecek kişinin itaat edilen, cesur ve ince görüşlü olması gerekmektedir. Bu velayet türünün belirtilen görevleri¹²⁷¹ incelendiğinde kafilenin sağ salim ve zarar görmeden kutsal mekânlara ulaştırma ve geri getirme şeklindeki yolculuğa dair organizasyon işi olduğu görülür.¹²⁷² Hac ibadetini yaptırma velayeti ise hacılara örnek olup hac ibadetinin sahih bir şekilde ifasını sağlamaktır.¹²⁷³ Mâverdî hac emirinin hac menasiklerini yaptırırken hacıları kendi mezhebinin gerektirdiği şekilde yapmaya zorlayamayacağını belirtir. O, bunun yanında eğer hacılar hac ibadetini kendi aralarında bulunan bir kimsenin öncülüğünde yapmak isteyip emirden ayrılmak isterlerse, her ne kadar mekruh olsa da buna izin verileceğini, ancak bunun sadece hac menasiklerini eda etmede geçerli olduğunu namazda emire uymaları gerektiğini belirtmektedir.¹²⁷⁴

2.2.2.2.1.2. Toplumsal İbadetler

İbadetler öncelikle bireye hitap ederken aynı zamanda toplumları da düzenleyen kurallardan oluşmaktadır. İbadetler madalyanın iki yüzü gibi olup biri bireyi ilgilendirirken diğeri de toplumu ilgilendiren bir yönü bulunmaktadır.¹²⁷⁵ İbadetler, dinde otorite kabul edilen ilah için yapılır. Bununla beraber ibadetlerde bir

¹²⁷⁰ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniye**, s.172.

¹²⁷¹ Mâverdî bu velayet veya emirliğin özetle şu on görevi kapsadığını belirtmektedir: 1. Hacıların yolculukta toplanma ve konaklanmalarını sağlamak. 2. Yolculukta ve konaklama esnasında kafileyi düzen içinde idare etmek. Bu amaçla kafilenin her birine görevli tayin ettiği gruplar oluşturmak. 3. Yolculuk esnasında onlara iyilikle davranıp hasta ve zayıfların geri kalmasını engellemek. 4. Yolun geniş ve yeşillikli olanından geçip dar ve kurak olanından kaçınmak. 5. Su ihtiyaçlarını karşılamak. 6. Kafileyi hırsız ve ahlaksızlardan korumak. 7. Yolculuğa engel olan manileri ortadan kaldırmak. 8. Kafilede anlaşmazlığa düşenlerin sorunlarını çözmek. 9. Hainleri ve dalalete düşenleri cezalandırmak. 10. Vakti uygun bir şekilde kullanıp yolcuları göz önünde bulundurmamak. Detaylı bilgi için bk. Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniye**, s.172-173.

¹²⁷² Bk. Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniye**, s.172-173.

¹²⁷³ Mâverdî biri ihtilafı olmak üzere altı görevin bu velayet kapsamında olduğunu belirtir. Bu görevler özetle şunlardır: 1. İnsanlara ihrama girecekleri vakti belirtip eylemi ile onlara örnek olmak. 2. Şeriatın belirlediği şekilde menasikleri sırasına göre yaptırarak. 3. Durulacak yer ve sürelerini belirlemek. 4. İmama haccın rükünlerinde uyup yapacağı dualara âmin demek. 5. Hutbe okunan günlerde hacılara imamlık yapmak. 6. Hacıların işledikleri suçlara ceza vermek (Bu görev ve hangi tür suçları cezalandırabileceği ihtilafıdır). Detaylı bilgi için bk. Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniye**, s.174-175.

¹²⁷⁴ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniye**, s.178.

¹²⁷⁵ Ünal, **İslam'da İbadetlerin Sosyal Fonksiyonu**, s.355.

takım yararlar da bulunmaktadır. Bu bağlamda ibadetlerin birçok toplumsal işlevi veya yararı bulunmaktadır. İslam’da ibadetler öncelikle bireye hitap ederken eda edilmesi sonucunda topluma bakan yönü de vardır.¹²⁷⁶

İbadetlerin bireyin sosyalleşmesi, toplumla kaynaşması ve diğer gamlık gibi duyguların gelişmesine katkıda bulunduğu muhakkaktır. Namazların cemaatle kılınması, hac menasiklerinin topluca eda edilmesi, sadaka ve zekâtların fakirlere verilmesinde olduğu gibi birey kendisinin dışındaki diğer fertlerle kaynaşmakta, onlarla maddi manevi paylaşımlarda bulunmaktadır. Bu hususlar ibadetlerin topluma bakan yönünü oluşturmaktadır. İbadetler içerisinde bu başlıkta ezanı ve cemaatle namazı ele alacağız. Diğer ibadetlerin toplumsal yarar açısından özellikleri olmakla birlikte daha önce ele aldığımızdan burada tekrar ele almayacağız. İslam’ın önemli zahiri şiarı olması açısından ezanın topluca yapılan ibadete çağrı anlamı taşımasından ötürü onu da bu başlıkta ele almayı uygun gördük.

2.2.2.2.1.2.1. Ezan

Ezan sözlükte bildirmek¹²⁷⁷ anlamındadır. Terim olarak “*farz namazların vaktinin geldiğini bildiren özel sözlerdir.*” şeklinde tanımlanır.¹²⁷⁸ Nevevî, ezanın hükmünün sünnet olduğunu belirtir.¹²⁷⁹ Heytemî ise ezanın hükmünü kifayi sünnet olarak nitelendirmektedir.¹²⁸⁰ O, dinin zahir şiarından olmasından ötürü onu farzı kifaye olarak gören görüşün dayanağını da güçlü bulur.¹²⁸¹ Şübrâmlisî, ezanı inkâr etmenin küfre sebep olup olmayacağını mezhepte tartışıldığını esah olan görüşe göre ise bunun dinin zaruri olarak bilinen bilgilerden olmasından ötürü küfre düşmeye sebep olduğunu ifade eder.¹²⁸²

Ezanın tarihi süreç içerisinde kimi dönemlerde siyasi bir araç olarak kullanıldığı görülmektedir. Cemel’in aktardığına göre ölen Fatımî Melik Hakim’in

¹²⁷⁶ Ünal, **İslam’da İbadetlerin Sosyal Fonksiyonu**, s.359.

¹²⁷⁷ Ebü’l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî, **Kitâbü’t-Ta’rîfât**, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1983, s.16.

¹²⁷⁸ Tanım için bk. Şirbînî, **Muğni’l-Muhtâc**, I, s.206.

¹²⁷⁹ Nevevî, **Minhâc**, I, s.206.

¹²⁸⁰ Heytemî, **Tuhfetü’l-Muhtâc**, I, s.460.

¹²⁸¹ Heytemî, **Tuhfetü’l-Muhtâc**, I, s.460.

¹²⁸² Şübrâmlisî, **Hâşiyetü’ş-Şübrâmlisî**, I, s.398.

(985-1021) ardından kız kardeşi kendi oğlu (Ali ez-Zâhir Billah) için müezzinlere İmam Zahir'e selam olsun anlamında “*es-selâmu alâ imâm zâhir*” dedirtmiş ve bu, diğer melikler veya Fatimî halifeleri tarafından da devam ettirilmiştir. Sultan Selâhuddin el-Eyyûbî'nin bu duruma son verip akşam ezanı hariç diğer ezanlardan sonra Peygamber'e selam uygulamasını getirmiştir.¹²⁸³ Bu veriden anlaşıldığı üzere Fatimî döneminde ezandan sonra siyasî amaçlı olarak halifenin isminin anılması uygulaması konmuştur.

Siyâsetü's-Şer'îyye kaynakları ezanı devletin maslahata göre karar alabileceğine dair örnek olarak zikreder. Cuma namazında okunan ikinci ezanın¹²⁸⁴ Hz. Peygamber döneminde olmadığı ancak sonraları Medine'nin genişlemesi, insanların ezanı duyamayacak uzaklıkta yerleşip ticaret, sanat vb. ile uğraşmalarından ötürü Halife Hz. Osman'nın insanlara cuma namazı vaktinin yaklaştığını haber vermek üzere bir ezan daha okunmasını maslahata binaen uygun görüp uygulattığı ve sahabenin de bu uygulamaya karşı çıkmadığı aksine uyduğu belirtilmiştir.¹²⁸⁵

Şâfiî mezhebinde Peygamber döneminde olmayan ve Müslümanların maslahatına ayrıca bir ezanın daha konulması kabul edilmektedir. Bu ezan dışarıda okunan ezan olup Hz. Osman'ın emriyle veya zayıf görüşe göre Muaviye'nin emriyle insanların çoğalmasına bağlı olarak konulmuştur.¹²⁸⁶ Mezhepte Peygambere ittiba etmek amacıyla Cuma namazında tek ezanla yetinmenin daha iyi olduğu ancak ihtiyaç söz konusu olduğunda Hz. Osman'nın yaptığı gibi başka bir ezanın da müstehab olduğu belirtilmiştir.¹²⁸⁷ Mezhepte var olan bu değerlendirmeye binaen devlet, ezan hususunda insanların ihtiyaç duyması üzerine Hz. Osman gibi ikinci bir ezanı veya şeriata muhalif olmayan başkaca bir yöntem veya aracı kullanabilir. Bunu

¹²⁸³ Cemel, **Hâşiyetü'l-Cemel**, I, s.310-311.

¹²⁸⁴ Mâverdî ikinci ezanın asıl olduğunu ve birinci ezanın sonradan oluşturulduğunu belirtir. **el-Hâvi'l-Kebîr**, II, s.428.

¹²⁸⁵ Geniş bilgi için bk. Sîrvân Ahmed Kadir Emîn, **es-Siyâsetü's-Şer'îyyeti ve Eserühâ fi Binâi'l-Ahkâmi ve Tatbîkuhâ**, Mektebetü't-Tefsir, Erbil 2009, s.145-147.

¹²⁸⁶ Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, II, s.460.

¹²⁸⁷ Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, II, s.460; Zeynüddîn Ahmed b. Abdülazîz b. Zeynüddîn b. Ali b. Ahmed el-Hindî, **Fethü'l-Mü'în bi Şerhi Kürreti'l-'Aynî bi Mehâmeti'd-Din**, Dâru İbn Hazm, birinci baskı, y.y t.y, s.151.

yaparken de bireylerin dini vecibelerini yerine getirmelerini sağlayacak koşulları oluşturma anlamında dine dair görevinin gereğini yerine getirmektedir.

2.2.2.2.1.2.1.1. Ezanın Bir Beldede Okunmaması

Cüveynî, ezanı dinin zahiri şiarlarından sayar. Bir bölge halkının top yekün bu şiarı terk etmeleri durumunda devletin olaya müdahale edeceği ve bu şiarı yerine getirmeye zorlayacağını belirtir. Ancak bölge halkının direnmesi durumunda devletin kılıç kullanıp kullanmayacağı hususunda meselenin içtihadî alana girmesinden ötürü görüş farklılıklarının çıktığını söyler.¹²⁸⁸ Ezanı farzı kifaye olarak görenler bir bölge halkının topyekün bir farzı terk edip yerine getirme konusunda direnmelerinin kendileriyle savaşmaya sebep olduğunu, ezanı sünnet olarak görenler ise bir sünnetin terkinden ötürü ölüm cezası verilmeyeceğini savunmuşlardır.¹²⁸⁹

Cüveynî, ezanı sünnet olarak kabul edip terk eden ve bunda direnenlere karşı savaşılacağı görüşünde olanların da olduğunu belirtir. Bu görüşte olanlar ashabin bir kavme uğradıklarında ve o kavimden ezan sesini sabaha o kavme saldırmalarını kendi görüşlerine dayanak olarak gösterirler. Ancak Cüveynî, bu rivayetin savaş için dayanak teşkil etmeyeceğini belirtir. O, ashabin yaşadığı dönem ile sonraki dönem arasında fark olduğunu söyler. Cüveynî'ye göre Hz. Peygamber döneminde bir beldede ezanın okunmaması, o beldenin küfrüne kesin olarak işaret ederdi. Müslüman olan kabileler Hz. Peygamber doğrulayıcıları olarak ezanı terk etmezlerdi. Bunun yanında ashap ile ilgili haberin bu şekilde anlaşılmasını gerektiren bir diğer delil, (bu durumda) savaşılacak diyenlerin bile önce ezanı terk edenlerin uyarılması ve direnmeleri durumunda savaşa izin vermeleridir. Hâlbuki ashapla ilgili rivayette uyarı olmaksızın saldırı bulunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu haber bu konuya delil teşkil etmemektedir.¹²⁹⁰

Cüveynî ezanın sünnet olduğu şeklindeki görüşü itimad edilen görüş olarak nitelemekte¹²⁹¹ ve savaşılabilirliğine dair getirilen rivayetin konu için delil teşkil

¹²⁸⁸ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.339-340.

¹²⁸⁹ Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab*, II, s.38-39.

¹²⁹⁰ Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab*, II, s.38.

¹²⁹¹ Nevevî ezanın sünnet olduğunu belirtirken farzı kifaye görüşü zayıf görüş olarak aktarmaktadır. *Minhâc*, I, s.206.

etmeyeceğini ifade etmektedir.¹²⁹² Şirbînî ezanı farzı kifaye olarak görenlerin ezanın zahiri şiarlardan olmasından hareket ettiklerini belirtir.¹²⁹³ Şirbînî'nin belirttiğine göre onlara göre zahiri şiarın terki savaşı gerektirdiğinden ezanın terki de savaşımayı gerektirir. O, devamla sünnet olarak görenlere göre savaşılmayacağını aktarır.¹²⁹⁴ Mezhepte kabul edilen görüşe göre ezan sünnet olduğundan terk edenlerin öldürülmesini gerektirmez. Ancak Cüveynî'nin ezanı zahir şiarlardan saymasından anlaşıldığı üzere bir beldenin topyekûn böyle bir şiarı terk etmeleri uyarılmalarını ve bu şiarı yerine getirmeye zorlanmalarını gerektirir.¹²⁹⁵

2.2.2.2.1.2.1.2. Ezanın Okunma Şekline Müdahale

Mâverdî ezanın Farsça okunmasına değinirken cemaatle kılınan namazlar ile bireysel kılınan namazlar arasında fark olduğunu söyler. Camiye davet (cemaatle namaza çağrı) anlamındaki ezanı hiçbir surette Farsça okumanın caiz olmadığını belirtir. Ona göre bu durumda ezanı her halükarda Arapça okuyacak birisi bulunur. Bireyin kendi namazı için ezanı Farsça okumasına ise ancak Arapça okuyamaması ve Arapça ile okumayı öğrenmesi şartıyla cevaz verir.¹²⁹⁶ Yani bu cevaz şartlı olup Arapça ile okumayı öğreninceye kadardır.

Mâverdî'nin özellikle camilerdeki ezanın Farsça okunmasına cevaz vermemesinden yola çıkarak devletin Arapça dışında başka bir dilde ezan okutma yetkisinin olmadığını belirtebiliriz. Arapça ve uygun bir şekilde okunmasını sağlamakla görevli devletin bu görevine aykırı olarak yetkisiz bir şekilde başka bir dilde okutmaya çalışması münkeri emretmesi demektir. Münker alana giren bir hususta devletin emrinin bireyleri bağlamadığını ikinci bölümde belirtmiştik.

Devlet veya cami cemaati ezanın hangi mezhebe göre okunması gerektiğine karar verip müezzine bu konuda müdahale edebilmektedir.¹²⁹⁷ Ezan ile namaz arasında eda ediliş gerekçesinden yola çıkılarak fark gözetilmektedir. Mâverdî

¹²⁹² Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab*, II, s.37.

¹²⁹³ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.207.

¹²⁹⁴ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.207.

¹²⁹⁵ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.339-340.

¹²⁹⁶ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, II, s.58.

¹²⁹⁷ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.162.

bireyin namazı kendisi için kıldığını ama ezanı kamu için ifa ettiğini belirtir. Bu görevi yerine getiren kişi halkı namaza çağırmaktadır. Kendi içtihadının veya tabi olduğu mezhebin gerektirdiğinin aksine davranmasında bir mahzur yoktur.¹²⁹⁸ Diğer bir ifadeyle müezzin tabi olduğu içtihat veya mezhebin gerektirdiği dışında bir şekilde ezan okumasının okuduğu ezanın geçerliliğine bir etkisi olmaz. Ayrıca Mâverdî, eğer müezzin tabi olduğu mezhebe göre ezan okumak isterse umumi ezanı okuduktan sonra gizlice kendisine göre de ezan okumasında bir sakınca olmadığını belirtir.¹²⁹⁹

2.2.2.2.1.2.1.3. Tesvib

Sözlükte dönmek¹³⁰⁰ anlamında kullanılan tesvib kavramı istilahta müezzinin “حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ” tan sonra “الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ” demesidir.¹³⁰¹ İmam Şâfiî, ne sabah namazında ne de diğer namazlarda tesvibi hoş karşılamaz. Ona göre Ebu Mahzûre (tesvibin ravisi) bunu Hz. Peygamber’den (s.a.v) rivayet etmemiştir. Bundan dolayı ezana fazlalılığı kerih görmüştür.¹³⁰² Müzenî (öl. 264/878) tesvib hakkında İmam Şâfiî’nin kadim ve cedid görüşlerini nakleder. Onun aktardığına göre İmam Şâfiî kadim görüşünde Bilal’in ve Hz. Ali’nin rivayetlerine dayanarak sabah namazında tesvibin iki defa yapılmasını sünnet olarak kabul ederken cedid görüşünde ravi olan Ebu Mahzûre’nin bunu Hz. Peygamber’den rivayet etmediğini belirterek kerih görmektedir.¹³⁰³ Müzenî ise İmam’ın kadim görüşünü tercih eder. Aynı şekilde Mâverdî de İmam’ın kadim görüşünün esah olduğunu belirtir ve bunu destekleyici rivayetler aktarır.¹³⁰⁴

Tesvibin yapılış şekli de mezheplerce farklılık arz eder. İmam Malik (93-179/712-795), Süfyan es-Sevrî (95-161/713-778) ve Leys b. Sa’d (94-175/772-791) ile İmam Şâfiî’ye (Irak’taykenki kadim görüşüne) göre sabah namazından sonra “حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ”tan sonra iki defa “الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ” demektir. İmam Ebû Hanîfe (80-

¹²⁹⁸ Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniyye*, 162.

¹²⁹⁹ Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniyye*, 162.

¹³⁰⁰ Ahmed Muhtar Ömer, *Mu‘cemü’l-Lügati’l-Arabiyyeti’l-Muâsıra*, Birinci Baskı, ‘Alemü’l-Kütüb, Kahire, 2008,I, 334.

¹³⁰¹ Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, II, 55; Ömer, *Mu‘cemü’l-Lüğa*, I, 334.

¹³⁰² Şâfiî, *el-Ümm*, II, 187-188.

¹³⁰³ Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, II, 55.

¹³⁰⁴ Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, II, 55-56. Ayrıca bakınız: Cüveynî, *Nihâyetü’l-Matlab*, II, 59.

150/699-767) ve talebe arkadaşlarına göre ezan içerisinde böyle bir cümle kullanılmaz. Ancak ezandan sonra istediğini kullanabilir.¹³⁰⁵ Serahsî'nin (400-483/1009-1090) şu ifadesi tesvibin mahiyetine ilişkin Hanefilerin bakış açısını ortaya koymaktadır: “*Her beldenin tesvibi örflerine göredir. Ya öksürmekle, ya “ الصلاة الصلاة ” demekle, ya da “ قد قامت الصلاة ” demektedir. Çünkü tesvib iyice duyurmak içindir. Bu da ancak her yörenin kendi örfüne uygun olarak gerçekleşir.*”¹³⁰⁶ Hanefileri bu şekilde düşündüren etken tesvibi ezanın bir parçası olarak görmemeleridir. Onlara göre tesvib ezandan sonradır.¹³⁰⁷

Çağrı olarak kabul edilen ezanın¹³⁰⁸ ifası ile ilgili yapılan kibleye dönme, abdestli olma, konuşmama gibi şekille ilgili tartışmalar¹³⁰⁹ ezana ayrı bir önem kazandırmaktadır. İbadetvari bir hüviyet verilen ezanda tesvibin konumuzla ilişkisi ise devlet başkanına özel tesvibin yapılp yapılmayacağı ihtilafıdır. Serahsî'nin (öl. 483/1090) aktardığına göre: “*Ebu Yusuf'a göre, emire özel tesvibte mahzur yoktur. Görevli kişi kapıya gelir ve ikişer defa şöyle seslenir: “Ey Emir! Allah'ın selamı, rahmeti ve bereketi üzerine olsun. İki defa haydi namaza! İki defa haydi falaha! Namaza! Allah'ın rahmeti üzerine olsun!”*. Ona göre emirler Müslümanların meseleleriyle çok yoğun bir şekilde uğraşırlar. Bu nedenle namaz kılmaya özel olarak tesvibde zarar yoktur. Ömer'in (r.a) uğraşı artınca namazını hatırlatacak bir görevli tuttuğu rivayet edilmiştir.”¹³¹⁰ İmam Muhammed ise bunu kerih görür: “*Emirlerin özel olarak hatırlatılması ve çağrılmalarına cevaz verdiği için Ebu Yusuf'u tasvib etmiyorum. Çünkü Ömer (r.a) hacda iken, Mekke müezzini onu özel olarak namaza davet ettiğinde, müezzini azarladığı ve ‘Senin ezanın bize yetmez mi?’ dediği rivayet edilmiştir.*”¹³¹¹

İmameyn'in dayanakları (Hz. Ömer olması) ile görüşlerinin odak noktası (başkanlık makamı) aynıdır. Ancak söz konusu odak noktayı ele alış tarzları farklıdır.

¹³⁰⁵ Yusuf b. Abdullah b. Muhammed en-Nemrî el-Kurtubî İbn Abdi'l-Berr, **et-Temhîd limâ fî el-Muvatta mine'l-Ma'ânî ve'l-Esânîd**, tahk. Mustafa b. Ahmed el-Alevî; Muhammed Abdülkebir el-Bekrî, Müessesetü'l-Kurtuba. y.y 1967, XXIV, 29.

¹³⁰⁶ Serahsî, **el-Mebsût**, I, 130.

¹³⁰⁷ Serahsî, **el-Mebsût**, I, 130.

¹³⁰⁸ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, I, 432.

¹³⁰⁹ Şâfiî, **el-Ümm**, II, 188-189; Serahsî, **el-Mebsût**, I, 229-234.

¹³¹⁰ Serahsî, **el-Mebsût**, I, 131.

¹³¹¹ Serahsî, **el-Mebsût**, I, 131.

Biri devlet başkanının kendi mesleğinden ötürü görevini yerine getirirken karşılaştığı meşakkati ön plana çıkarıp devlet başkanını diğer insanlardan ayrı bir konuma yerleştirirken, diğeri devlet başkanının yerine getirdiği görevin onu diğer insanlar ile ezan karşısında farklı bir konuma yükseltmediğini savunur.

Hanefîler nezdinde yapılan böylesi bir tartışmaya benzer bir tartışmaya Şâfiî kaynaklarında da rastlamaktayız. Kaynaklarda İmam Şâfiî'nin “*Yöneticilerin namaza çağrılmaları için yapılan ezanı kerih görürüm.*”¹³¹² dediği nakledilir.¹³¹³ Mâverdî, İmam Şâfiî'nin bu sözünün mezhep içerisinde bir grup âlim tarafından müezzinin itikâfta oluşuna bakılmaksızın “*حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ أَيُّهَا الْأَمِيرُ*” demesi şeklinde anladığını aktarır. Bu âlimlere göre bu, ezana ziyade olacağından itikâfta olsun veya olmasın kötü bir durumdur.¹³¹⁴ Yine Mâverdî'nin aktardığına göre diğer bir grup ise bu sözü itikâf konusu ile birlikte yorumlamaktadırlar. Onlara göre müezzin ezan bittikten sonra itikâflıyken valinin evinin kapısına gidip onu uyarması şeklinde anlaşılmalıdır. Kerih görülen budur. Onlara göre Bilal genel ezanı okuduktan sonra Resulullah'ın (s.a.v) kapısına gidip onu özel olarak namaza çağırdığı olmuştur. Bu uygulamaya binaen itikâflı olmayan müezzinin valiyi namaza çağırmasında bir mahsur yoktur.¹³¹⁵

Cüveynî ise mezhep âlimlerinden bazılarının konunun itikâfla alakalı olmadığını müezzinin devlet başkanı veya başkasının kapısına gidip ezan okumasının başlı başına bir konu olduğu görüşünde olduklarını belirtir.¹³¹⁶ O, mezhep bilginlerinin bu konuda gelen farklı uygulamalara göre iki gruba ayrıldığını belirtir. Bir grup Bilal uygulamasına dayanarak herhangi bir mahzurun olmayacağını savunurken diğeri ise Hz. Ömer uygulamasına dayanarak kerih görmektedir.¹³¹⁷

Öncelikle mezhep içerisinde tesvibin sadece sabah namazında ve iki defa “*الصلاة خير من النوم*” lafızlarıyla söylenmesi caiz görülmüştür. Şâfiîlerin tesvibi bu şekilde sınırlamaları devlet başkanına veya bir başkasına ezan içerisinde özel bir

¹³¹² وَأَكْرَهُ الْأَدَانَ بِالصَّلَاةِ لِلْوَلَاةِ.

¹³¹³ Müzenî, İsmail, b. Yahya b. İsmail Ebû İbrahim, **Muhtasarü'l-Müzenî**, Şâfiî'nin El-Ümm eseriyle birlikte, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut 1990, VIII, 157; Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, III, 496; Cüveynî, **Nihâyetü'l-Matlab**, IV, s.104.

¹³¹⁴ Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, III, s.496.

¹³¹⁵ Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, III, s.496; ayrıca bk. Cüveynî, **Nihâyetü'l-Matlab**, IV, s.105.

¹³¹⁶ Cüveynî, **Nihâyetü'l-Matlab**, IV, s.104.

¹³¹⁷ Cüveynî, **Nihâyetü'l-Matlab**, IV, s.104.

çağrıyla kabul etmedikleri anlamına gelmektedir. Konu onların tesvib anlayışından bağımsız olarak belki ezandan sonra müezzinin kamu görevlisini özel olarak namaza davet edip etmeyeceği tartışmasıdır. Yukarıda Cüveynî'nin de aktardığı gibi konu hakkında mezhep içerisinde iki görüş oluşmuştur.

2.2.2.2.1.2.2. Cemaatle Namaz

Nevevî, cuma namazı dışındaki farzları cemaatle kılmanın esah olan görüşe göre farzı kifaye olduğunu belirtmektedir.¹³¹⁸ Cüveynî cemaatle namazı da ezan gibi dinin zahir şiarlarından saymaktadır. Bir beldenin topyekûn bunu terk etmeleri durumunda devletin bölge halkını uyarıp onlara bunun ifasını sağlama yetkisi olduğunu belirtir.¹³¹⁹

2.2.2.2.1.2.2.1. Camilerde Resmi Görevliden Ayrı Cemaatle Namaz Kılmak

Bu başlık altında devletin görevli belirlediği camilerde kendi görevlisi dışında başkasının namaz kıldırmasına izin vermemesi durumunda bireylerin camide başka bir imamın arkasında namaz kılıp kılamayacakları ve kıldıkları namazın sıhhatini ele alacağız. Mâverdî namazlara imamlığın üç türünden bahsetmektedir: Beş vakit imamlığı, cuma namazlarına imamlık ve mendup namazlara imamlık. Beş vakit namazlara imamlığı da imamlık yapılacak olan caminin türüne göre sultâniye (selâtin) camileri ile âmiyye (umumî/halk) mescitleri şeklinde iki gruba ayırır.¹³²⁰ Sultâniye camileri cemaatinin çok olduğu, sultanın da namaz kıldığı büyük katılımların olduğu camilerdir. Bu tür camilerde devletin (sultan) imam görevlendirmesinin dışında başkalarının imam görevlendirmesi veya belirlemesi caiz görülmemiştir.¹³²¹ Diğer bir deyişle devletin resmi görevlisine rağmen başkasının bu tür camilerde görev yapması uygun görülmemiştir. Mâverdî uygun görülmemesinin gerekçesi olarak devlete karşı gruplaşmayı gösterir. Ona göre devlet başkanının görev alanına giren konularda (vekil kılındığı konular) halkın kendisine

¹³¹⁸ Nevevî, *Minhâc*, I, s.351.

¹³¹⁹ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.339-340.

¹³²⁰ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.160.

¹³²¹ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.160.

karşı gruplaşmaması veya diğer bir deyişle halkın devletin yetki alanına giren konuların dışına çıkmaması için bu tür camilerde görevli dışında başkalarının imam görevlendirmesi uygun görülmemiştir.¹³²²

Bu nevi camilerde bazı sebeplerden ötürü devlet yetkilisine rağmen namaz kılınabileceğini İmam Şâfiî'nin ifadelerinden anlamaktayız. O, bir beldede devlet yetkilisinin (vali) olmayışı veya hastalık, meşguliyet vb. gibi sebeplerden dolayı namaza gelemeyişi durumunda onsuz namaz kılınabileceğini belirtir.¹³²³ İçinde yaşanılan zamanın fitne zamanı olup olmaması ve kılınacak namazın vakit veya diğer namazlar olması hususu da bu hükmü değiştirmez. Ona göre devletten (sultan) korkulması durumunda namaz vaktinin çıkacağı korkusu oluşuncaya kadar devlet yetkilisi (sultan) beklenir. Ondan sonra yetkili (sultan) beklenmeksizin namaz cemaatle veya bireysel olarak kılınır.¹³²⁴

İmam Şâfiî, bu görüşünü peygamberden gelen iki farklı rivayete dayandırmaktadır. Bu rivayetlerden birincisi: Resulullah Benî Amr b. Avf kabilesine aralarındaki anlaşmazlığı çözmek için gider. Bu esnada namaz vakti gelir. Müezzin de Hz. Ebû Bekir'e gelerek namaz kıldırmasını ister. Namaz kılınırken Hz. Peygamber namaza yetişir. Ashap, peygamberin geldiğini ifade etmek anlamında el çırparlar. Durumu anlayan Hz. Ebû Bekir geri çekilmek ister. Hz. Peygamber yerinde kalmasını ima eden bir işarette bulunur. Hz. Ebû Bekir Hz. Peygamber'in bu emri karşısında ellerini kaldırır, hamdeder ve sonra da geri çekilir. Emrine rağmen geri çekilmesinin sebebini soran Hz. Peygamber'e Hz. Ebû Bekir, Hz. Peygamber'in önünde namaz kıldıramayacağı şeklinde cevap verir.¹³²⁵

İkinci rivayette ise Hz. Peygamber, Tebük gazvesinde ihtiyaç giderir. Namaz vakti geldiğinde Abdurrahman b. Avf öne geçer ve sabah namazının ilk rekâtını kıldırır. Hz. Peygamber gelir ve ikinci rekâtı Abdurrahman b. Avf'ın arkasında kılar.

¹³²² Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.160.

¹³²³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.297.

¹³²⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.297.

¹³²⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.296-297; *Müsnedü'l-İmam eş-Şâfiî*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, y.y 1951, I, s.118.

Namaz bittikten sonra da kılamadığı birinci rekâtını kılar. Namazı vaktinde kıldıklarından dolayı da onları över.¹³²⁶

Bu rivayetlerden birincisi yetkilinin (valinin) belde dışında olması durumuna delil iken diğeri yetkilinin (valinin) işinin olmasına delildir. Ancak İmam Şâfiî'nin açıkladığı hususlar devlet otoritesinin kabulü ile beraber bazı özürlerden dolayı (devlet yetkilisinin hastalık vb. sebepler) camiye gelemeyişi durumlarıyla alakalıdır. Camilerde devlet otoritesini önceleyen bu tür hükümlerin arkasında devlet otoritesine itaat, devletin birlik ve beraberliği şeklinde maksatlar yatmaktadır. Mâverdî bu tür camilerde devletin yetkilisinden sonra cemaat ile namaz kılmayı isyan eden tarafta olmaya ve toplumsal ilişkilerin bozulmasına sebebiyet vermesinden ötürü caiz görmemektedir.¹³²⁷ Onun dile getirdiği husus bu tür davranışın isyan veya itaatsizlik ile ilişkilendirileceğidir. Söz konusu olan toplumsal birlik ve devlet otoritesine itaattir. Devletin bu tür camilerde yaptığı atamalar ibadetin mahiyetini etkilememektedir. Bu durumu Mâverdî de dile getirmektedir. O, cemaatle namaz kılmanın sonuçta sünneti müekkeke olduğunu belirtir. Halkın, resmi görevlinin dışında başkasını imam seçerek arkasında namaz kılmasının kılınan namazın sıhhatine bir tesirin olmayacağını belirtmektedir. Buna gerekçe olarak devletin görevlendirdiği imamın arkasında namaz kılmanın evleviyete ilişkin olup vucubiyet ve lüzumiyete ilişkin olmamasını gösterir.¹³²⁸

Küçük ve çarşı mescitleri ise sultaniye (selâtin) camilerinin aksine imamı cemaat tarafından belirlenen ve cemaat ehlinden birinin imamlık yaptığı mescitlerdir. Bu tür mescitlerde cemaatle kılınan bir namazdan sonra aynı vakit namazı tekrardan cemaatle kılmada bir mahsur görülmemiştir.¹³²⁹ Selâtin mescitlerinde söz konusu olan devlet otoritesine itaat ve toplumsal birliktelik ve bütünlük görüntüsü bu tür camiler için söz konusu olmadığından buralarda imamlık şartlarını taşıyan cemaat ehlinden biri devlet iznine ihtiyaç duymaksızın namazı kıldırabilir. Veya cami cemaati veya mahalle ahalisi birisini kendi aralarında görevlendirebilirler.

¹³²⁶ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.297.

¹³²⁷ Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, II, s.51.

¹³²⁸ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.160.

¹³²⁹ Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, II, s.51.

2.2.2.2.1.2.2.2. Cemaatle Namazda İmamlık Önceliği

İmamlık önceliğinde sıra kıraati düzgün, fakih veya en yaşlı şeklindedir. Ancak bu sıralama, içinde valinin olmadığı veya özel evin dışında gerçekleşen cemaat için geçerlidir.¹³³⁰ İçinde sultanın veya valinin olduğu mekân ise iki yönden incelenmiştir: Birincisi bir beldedeki imamlık önceliği. İkincisi evde kılınacak cemaatle namazdaki imamlık önceliği. Bunlardan belde olan genel yetkiyi (ammeyi) ifade ederken ev olanı ise özel yetkiyi ifade etmektedir.

İmam Şâfiî, valinin kendi yönetimi altındaki beldede namaz kıldırma önceliğine sahip olduğunu ifade eder. Vali, bizzat bu hakkını kullanabileceği gibi başkasını namazda öne geçirerek de bu yetkiyi devredebilir.¹³³¹ Ancak valinin bulunduğu ortamda Devlet başkanı (sultan) varsa namaz kıldırma önceliği devlet başkanındır (sultanındır).¹³³² Devlet başkanı (halife), valisinin olmadığı veya valisi olan bir beldeye uğradığında namaz kıldırma önceliğine sahiptir. Çünkü vali velayet yetkisini halifeden almaktadır.¹³³³ Bu durumda yetkilerin kaynağı olan devlet başkanı ile bu makamdan yetki alan görevlilerin yetki çakışması meydana gelmektedir. İmam Şâfiî böyle bir durumdaki yetki çakışmasında önceliği üstün ve genel yetkiye tanımaktadır. Valinin bu konudaki yetkisi halifeden sonra gelmektedir. Bu yetki sırasını beldenin istila edilmesi de değiştirmemektedir.¹³³⁴ Diğer bir ifadeyle devlet başkanı, ülkesinin istilacılar tarafından ele geçirilmiş bölgesine uğradığında fiili olarak orada yönetimi elinde bulundurmasına rağmen namaz kıldırma önceliğine sahiptir. Yetki kaynağını meşruiyetten almaktadır. Devlet başkanı istilacılara nazaran meşru yönetici olmasından ötürü yetkilidir. Bu çerçevede İmam Şâfiî valinin velayeti dışında başka bir beldeye gittiğinde gittiği yerdeki diğer bireylerle aynı statüde olduğunu belirtir.¹³³⁵ Namaz kıldırma önceliğinde kaynak devlet tarafından görevlendirme olunca bu görevlendirmenin sınırına bağlı olarak namaz kıldırma önceliği de sınırlı hale gelmektedir.

¹³³⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.299.

¹³³¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.298.

¹³³² İmam Şâfiî bu görüşünü “*Sultan kendi saltanatında namaza (imamlık hususunda) daha layıktır.*” mealindeki bir rivayete dayandırır. (Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.298)

¹³³³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.298.

¹³³⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.298.

¹³³⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.298.

İmam Şâfiî, daha özel bir alan olan evde imamlık önceliğini İbn Mesud'un (r.a.) "*Sünnet olan ev sahibinden başka birinin imamlık yapmamasıdır.*" sözüne dayanarak ev sahibine vermektedir. Bu yetki sultan dışındakilere karşı ileri sürülebilir. Sultanın evde olması durumunda ise imamlık önceliği sultana verilmiştir. Gerekçe olarak evin sultanın saltanatı içinde bulunması olarak gösterilir.¹³³⁶ Konuyla alakalı rivayetlere bakıldığında her biri herhangi bir kayıtla sınırlandırılmamış umum ifade eden rivayetler olduğu görülmektedir. Bir tarafta sultan kendi saltanatında imamlık önceliğine daha layık iken¹³³⁷ diğer tarafta ev sahibinin evinde onun önüne kimse imam olarak geçememektedir. İmam Şâfiî bu rivayetleri uzlaştırma noktasında şahıslara ve yetkilerine bakmaktadır. Yetkisi sınırlı olanın (ev sahibi) başkasına karşı ileri sürebileceği hakkı kendi mertebesindekiler ile sınırlandırır. Yetkisi genel olan (sultanın) ise hakkını kendi yönetimdekilerinin tümüne karşı ileri sürebilir. Konuya bu bakış açısıyla yaklaşan İmam Şâfiî ev sahibiyle ilgili rivayeti devlet başkanı veya görevlisinin olmadığı durumlarla sınırlandırır.

Mâverdî, bu konuda farklı iki görüşün olduğunu ama esah olanın imamlık önceliğinin sultanın hakkı olduğu şeklindeki görüş olduğunu belirtir. Bu görüşe delil olarak da birinin âmm diğerinin hass velayet olmalarını gösterir. O'na göre sultan bütün bir halkın çobanı ve velisi iken ev sahibi maiyetindekilerinin velisidir. Ev sahibi bile sultanın yönetimi altına girmektedir.¹³³⁸ Mâverdî de İmam Şâfiî'nin yaklaşım tarzını aynen benimsemektedir. Kendi görüşüne dayanak olarak İmam Şâfiî'nin dayandığı rivayetleri almakta ve bu rivayetleri İmam'ın uzlaştırdığı gibi uzlaştırmaktadır.

İmam Şâfiî, seferî ve mukimin birlikte namaza durmalarını valinin cemaatte bulunup bulunmamasına göre ele alır. Ona göre valinin olmaması durumunda imamlığa mukim birisinin geçmesi daha uygundur.¹³³⁹ Ancak valinin hazır bulunduğu cemaatte valinin seferî ve mukimliğine bakılmaksızın kendisinin namaz kıldırma önceliği vardır. Vali ya kendisi bizzat namazı kıldırır ya da başkasına

¹³³⁶ Bk. Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.299.

¹³³⁷ "*Sultan kendi saltanatında namaza (imamlık hususunda) daha layıktır.*" Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.298.

¹³³⁸ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, II, s.354.

¹³³⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.319.

kıldırır.¹³⁴⁰ Normalde mukimin namaz kıldırma önceliği bulunurken üstün yetkilinin hazır olması durumunda hüküm farklılaşmaktadır.

Namaz kıldırma önceliğinden yana takınılan söz konusu bu tavrın bir istisnası olduğunu söyleyebiliriz. Cenaze namazında namaz kıldırma cenaze velisinin validen daha yetkili olduğu kabul edilmiştir. İmam Şâfiî, bazı ilim sahiplerinin bu konuda da valinin öncelik hakkı olduğu görüşünde olduklarını aktarır. Kendisi ise cenazeyi “umuru hâssa”dan saymasından ötürü velinin daha yetkili olduğunu belirtir. Buna rağmen valinin veliden izin alarak namazı kıldırmasının kendisine daha sevimli geldiğini belirtir.¹³⁴¹ Burada İmam Şâfiî’nin “umuru hâssa” kavramını kullanması bize devlet yetkililerinin yetki sınırları hakkında fikir vermektedir.

Bireyin özel evinde cemaatle kılınan namazda yetki devlete tanınmışken cenaze namazında yetki bireye tanınmıştır. İkisi arasında şöyle bir farkın gözetildiğini söyleyebiliriz: Ev mekân olması itibariyle ülkenin bir parçasıdır. Ülke sınırları içerisinde yukarıda ifade ettiğimiz üzere istila edilmiş olsa bile yetki önceliği devlet başkanındır. Nitekim özel evde namaz kıldırıldığı vakit ev halkı veya evin mülkiyeti üzerinde bir tasarrufta bulunmamaktadır. Ancak cenazede yetki şahıs üzerinde tezahür etmektedir. Nikâhta olduğu gibi şahıslar üzerinde yetki öncelikleri şahsa en yakın olana yani veliye aittir. Öyle ki bu mekân ve şahsa ait ayrımı İmam Şâfiî’nin ifadelerinde bulabiliriz. Evde devlete verilen yetkide gerekçe evin saltanatın bir parçası olarak gösterilirken,¹³⁴² cenazede bireye yetki verilirken gerekçe “umuru hâssa” gösterilmektedir.¹³⁴³

İmam Şâfiî, namaz kıldırmadaki bu öncelik yetkilerine rağmen yetkisiz birisinin sultanın bulunduğu bir yerde veya ev sahibinin hazır olduğu bir evde hataen namaz kıldırması halinde kılınan namazın kerih olmasıyla beraber caiz ve eda edilmiş hükmünde olduğunu belirtir.¹³⁴⁴ Bununla beraber o, devlete ve ev sahibine tanınan namaz kıldırma önceliği yetkisinin kullanılabilmesi için namazı tecviz

¹³⁴⁰ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.319.

¹³⁴¹ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.625.

¹³⁴² Bk. Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.299.

¹³⁴³ Bk. Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.625.

¹³⁴⁴ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.299.

edecek kadar kırat sahipliğini şart koşar. Aksi takdirde imamlık yapamayacaklarını, yaptıkları takdirde kendi namazları tam ama sahih kırat sahibi cemaatin namazının fasit olacağını belirtir.¹³⁴⁵ Böylelikle devlete tanınan namaz kıldırma önceliği de şarta bağlanmıştır.

Mâverdî, devlet başkanı ile ev sahibinin imamet öncelikleri hakkındaki rivayetleri uzlaştırmada şu ifadeleri kullanmaktadır: “*Velayetin direği olan imamet konusunda ev sahibinin sultanın önüne geçmesi caiz değildir*”.¹³⁴⁶ Bu ifadelerde namaz kıldırma anlamındaki imametın siyasî bir yönünün olduğunu görmekteyiz. İmamet (namaz kıldırma), dini bir görev olmanın yanında aynı zamanda devletin meşruiyetinin tezahür ettiği bir husus olarak görülmüştür. İmametın bu şekilde devleti yöneten mekanizmanın önemli bir unsuru veya meşruiyetinin ana temellerinden biri olarak görülmesi Mâverdî’de ortaya çıkan yeni bir husus değildir. Bunu, daha önce geçtiği gibi İmam Şâfiî’nin istila edilen bölgedeki namaz kıldırma önceliğinde yetkinin devlet başkanında olduğu şeklindeki görüşlerinde de müşahede etmekteyiz.

3.1.2.2.1.2.2.3. Kendisinden Hoşlanılmayan Kişinin İmamlığı

İmam Şâfiî cemaat tarafından hoşlanılmayan bir imamın, kocası tarafından ayıplanan eşin ve efendisinden kaçıp giden kölenin namazının kabul edilmeyeceği şeklinde bir görüş olduğunu aktarır. Ancak bu görüşü destekleyecek bir hadisin sabit olmadığını belirtir. Bununla beraber bu görüşe kısmen katılır. O, cemaat tarafından hoşlanılmayan imamın imamlık yapmasını kerih görür. İmam Şâfiî, cemaatin namazının caiz olduğunu ve imamın da namazını iade etmesini gerektirecek bir bilgiye sahip olmadığını belirtir. Ona göre imam olmanın hoş görülmemesi namazın edasına engel değildir.¹³⁴⁷

Ancak o valiyi bu hükümden istisna eder.¹³⁴⁸ Bu görüşünün altında muhtemelen cemaatle namaz kılmanın ifade ettiği mana yatmaktadır. Müslümanlar

¹³⁴⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.299.

¹³⁴⁶ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, II, s.354.

¹³⁴⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.306

¹³⁴⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.306

namaza durduklarında şekilsel beraberlik gibi gönül birliğinin de olması gereklidir. Kınanan imamın kıldırıldığı namazda bu gönül birliği sağlanmamaktadır. Bu duruma öne geçen şahıs sebep olmaktadır. Aynı gerekçeden dolayı da vali verilen hükümden istisna edilmektedir. Vali toplumun birlik ve beraberliği için önemli bir yer tutmaktadır. Şayet normal bireyler için konulan bu hüküm, vali vb. kamu görevliler için de geçerli olsa muhtemelen hükmün konulmasında amaçlanan sonuca varılamayacaktı.

İmam Şâfiî'nin valiyi istisna ederken yukarıda ifade ettiğimiz üzere namaz kıldırma görevi olarak imamlığa yüklenilen siyasî formatın da etkili olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim devlet başkanı veya vali cemaate namaz kıldırıldıklarında dine dair görevini zorunlu olarak yerine getirmiş oluyorlar. Bu durumda o, toplumsal realiteye atıfta bulunarak devlette görev alacakların her halükarda birileri tarafından sevilip yine birileri tarafından kınanacağını belirtir. Dolayısıyla toplumsal realiteyi de göz önünde bulundurarak yine toplumsal birlik ve beraberliğin sağlanması adına devlet görevlisini bu hükmün dışında tutmuştur.¹³⁴⁹

2.2.2.2.1.2.2.4. Devletin Görevli İmamın Namaz Kıldırma Şekline Müdahalesi

Cemaatle namaz kılınırken değinilmesi gereken hususlardan biri de imamın namazı hangi mezhebe göre kıldıracağı problemidir. Konu devletin görevlendirdiği kimseye aynı zamanda hangi mezhebe göre namaz kıldıracağını buyurup buyuramaması açısından bizi ilgilendirmektedir. Mâverdî bu konuda yetkiyi namaz kıldırma için görevlendirilmiş veya cemaat tarafından belirlenmiş imama vermektedir. Ona göre imam kendi rey ve mezhebine göre namazı kıldırır. Örneğin Şâfiî mezhebine mensup ise cemaatin mezhebine bakmaksızın sabah namazında kunut okunur. Aynı şekilde Hanefî mezhebine mensup ise sabah namazında kunutu terk eder. Bu hususta ne devletin (sultanın) ne de cemaatin imama müdahale etme yetkisi bulunmamaktadır.¹³⁵⁰

¹³⁴⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.306-307.

¹³⁵⁰ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.162.

Devletin görevlendirdiği imamın namazı nasıl kıldıracağını belirleme veya diğer bir deyişle imamı tabi olduğu mezhebine uygun olarak namaz kıldirmaya engel olma yetkisi bulunmamaktadır. Ancak devlet görevlendirdiği imamın hangi namazı kıldırıp kıldirmayacağını belirleyebilmektedir. Örneğin görevlendirme yaparken sadece şu namazlar şeklinde bir sınırlandırma yapabilir.¹³⁵¹ Bu şekilde yapılan sınırlandırma ibadetin özüne yönelik olmamaktadır. Hâlbuki namazın kılınış şekli ibadetin özüne ilişkin olduğundan devletin veya cemaatin her hangi bir müdahale yetkisi söz konusu olmaz. Görevlendirilen birey namazı kendisi için kılmakta ve kıldığı namazın sıhhati kendi içtihadı veya tabi olduğu mezhebin ölçülerine göredir. Bundan ötürü içtihadının veya tabi olduğu mezhebin gerektirdiğinin aksine zorlanması caiz görülmemiştir.¹³⁵² Bu husus daha önce de zikrettiğimiz “*Devlet kendi mezhebine göre amele bireyleri zorlayamaz.*”¹³⁵³ ilkesiyle de tutarlılık arz eder.

2.2.2.2.2. Zahiren Şiar Özelliği Olmayan İbadetler

Cüveynî, zahiren şiar özelliği olmayan bedeni ibadetlere devletin doğrudan müdahale yetkisi olmadığını belirtmektedir. Meselenin devlete iletilmesi durumunda kendisi uygun gördüğünü uygular. Ona göre (beş vakit) namaz ibadeti örneğinde olduğu gibi olayın devlete iletilmesi durumunda devlet müdahale eder. Örneğin bilerek ve özürsüz olarak namazı terkeden birisinin durumunun devlete iletilmesi durumunda İmam Şâfî'nin görüşüne göre devlet onu öldürür veya başkalarının görüşüne göre hapis ve tazir cezasını uygular.¹³⁵⁴

Cüveynî'nin görüşünde açığa çıkan husus devletin re'sen değil ancak kendisine iletilecek deyim yerindeyse suç duyurusundan sonra soruşturma başlatacağıdır. Mâverdî'ye göre muhtesib, cünüp olduğundan, namaz ve oruç gibi ibadetleri yerine getirmedeğinden şüphelendiği bir adamı töhmet altında bırakamaz ve onun (bireyin) beyanına aykırı harekette bulunamaz. Muhtesib, kişinin beyanına rağmen hala şüphe taşıyorsa ona vaaz u nasihatte bulunur.¹³⁵⁵ Görüldüğü gibi

¹³⁵¹ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.162.

¹³⁵² Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.162.

¹³⁵³ Şîrvânî, *Hâşiyetü's-Şîrvânî*, III, s.72.

¹³⁵⁴ Cüveynî, *el-Giyâsî*, s.340.

¹³⁵⁵ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.360.

Mâverdi de devletin namaz ve oruç gibi ibadetlere doğrudan müdahalesini sınırlamakta ve bireyin beyanının esas alınması gerektiğini ifade etmektedir.

Cüveynî'nin “*zahiren şiar özelliği olmayan bedenî ibadetler*”¹³⁵⁶ şeklinde bu tür ibadetlere “bedenî” kaydını düşmesi muhtemelen malî ibadet olan zekât vb.ni dışarıda tutmak istemesindedir. Nitekim Cüveynî'nin devletin zekât vermeyenlere müdahale edebileceği hususunda mezheple aynı görüşü paylaştığını daha önce zikretmiştik. Ancak o, devletin zekât vermeyenlere müdahalesinin sebebini, kendisine verilmesi gereken bir hakkın verilmemesi üzerine bina etmekteydi.¹³⁵⁷ Cüveynî “*bedenî ibadetler*” kaydıyla malî ve bedenî ibadetler arasında devletin re'sen müdahale etme yetkisi itibariyle ayırım yapmak istemektedir. Malî ibadeti devlete verilmesi gereken bir hak olarak gören Cüveynî'ye göre devlet kendi hakkını almak için herhangi bir başvuruyu beklemeksizin bireye doğrudan müdahale edebilmektedir.

Devletin müdahale yetkisi itibariyle Cüveynî'nin ayırımına benzer, bir ayırımı inceleme imkânını bulduğumuz Şâfiî mezhebi kaynaklarında rastlamadık. Ancak mezhebin görüşünün Cüveynî'den farklı olduğunu söyleyebiliriz. Mezhep âlimlerinin çoğunluğunun zekât konusunda devlete müdahale alanı olarak ileri sürdükleri gerekçe Cüveynî'den farklıdır. Onların namazın kılınmaması ve zekâtın verilmemesi durumunda devlete müdahale imkânını açtıkları zemin ikisinde de aynıdır. Nitekim devlet, hakkın ifası gerekçesi ile bireyin ibadet alanına müdahale imkânına sahiptir. Aynı gerekçelere dayanılarak benzer cezaların verilmesi hükmü de mezhep içerisinde benimsenmiştir. Hâlbuki Cüveynî'nin özürsüz namazı kılmayana verilecek cezanın ne olacağı konusunda net bir tavır takınmadığını ve mezhebin görüşünü aktarmakla yetindiğini daha önce ifade etmiştik. Diğer bir deyimle Cüveynî zekât vermeyenlere verilen ceza konusundaki açık tavrını özürsüz namazı kılmayanlar hakkında göstermeyerek mezhebin görüşünü savunmamaktadır.¹³⁵⁸

Bedenî ibadetlerin mahiyetleri malî ibadetlerden farklıdır. Bunların bireyden diğer bireylere veya topluma somut yarar olarak yansıyan özellikleri

¹³⁵⁶ Cüveynî, *el-Ğiyâsî*, s.340.

¹³⁵⁷ Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab*, XVII, s.138.

¹³⁵⁸ Konuyla alakalı Cüveynî'nin görüşleri için bk. Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab*, II, s.651.

bulunmamaktadır. İfa edilişleri de çoğu zaman bireyin özeli dâhilinde kalmaktadır. İfa edilip edilmedikleri ya kişinin takip altına alınıp gözlenmesi, ya yakın çevresinin olaya vukufiyeti ya da kendi itirafı ile ortaya çıkar. Devlet, kendi vatandaşlarının beş vakit namazlarını gözlem altına alacak imkânı çoğu zaman bulunmamaktadır. Böyle bir şey yapması da doğru değildir. Çünkü devlete tanınan yetki ibadetin yerine getirilmemesi durumunda devreye girmektedir. Geriye şikâyet, itiraf ya da şüphe kalmaktadır.

Devlet, namaz ve oruç gibi bir ibadetin ifa edilmemesine şahit olması durumunda kendisine iletilmesini mi bekleyecek yoksa re'sen müdahale edebilecek midir? Cüveynî'ye göre devlet ancak kendisine iletilmesi ile müdahale edebilir. Mâverdî'nin muhtesibin ramazanda oruç tutmayan birey ile ilgili açıklamalarında her ne kadar bireyin izzet ve onurunu koruyan ve devletin yetki alanını sınırlayan (bireyin beyanın esas kabul edilmesi) bir yaklaşım benimsemiş olduğu görülse de devletin, bireye neden oruç tutmadığı sorusunu her hangi bir şikâyet beklemeksizin yöneltebildiğini anlıyoruz.¹³⁵⁹ Bedeni ibadetlerin mali ibadetlerden farklı oluşları onların devletin müdahalesi konusunda ayrı bir kapsamda değerlendirilmesine sebep olmaz.

Burada ifade etmek istediğimiz husus, kanaatimize göre devletin re'sen müdahalesi konusunda Şâfiî mezhebindeki genel kabulün bedeni ibadetleri de içine alan bir yaklaşım olduğudur. Bunun yanında devletin ilgisi açısından bedeni ibadetler ile mali ibadetler arasında fark gözetildiğini belirtmek isteriz. Nitekim sosyal devlet olarak yoksullukla mücadele etmesi gereken devletin bu hususta en önemli enstürümanının zekât gelirleri olduğunu söyleyebiliriz. Kul hakkının da iliştiği bu ibadete ilgi ve alakasının namaz ve oruca nazaran daha fazla olacağı ve daha fazla takip edeceği aşikârdır.

2.3. DEVLETİN SOSYAL HAYATTAKİ YETKİLERİ

Sosyal hayat ile bireyin diğer bireylerle ilişki içinde olduğu aile ile ticari hayatını kastetmekteyiz. Bu iki alanda esasında fikhın muamelat kısmında yer

¹³⁵⁹ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s.360.

almaktadır. Devletin bu alanda bireyle ilişkisini devletin yetkilerini ve bu alanda bireyin hayatında oynadığı rolün tespiti çerçevesinde ele almaya çalışacağız.

2.3.1. Devletin Aile Hukuku Üzerindeki Yetkileri

2.3.1.1. İslam Aile Hukukunun Mahiyeti

Aile hukuku klasik dönem fıkıh kaynaklarında “kitâbu’n-nikâh” ve “kitâbu’t-talâk” gibi ayrı başlıklar altında incelenmiştir. Nikâh ve talâk kelimelerinin yerine “münâkehât” ile mufârakât” kelimeleri de kullanılmıştır. Modern dönemde ise bu başlıklar altında işlenen konular “el-Ahvâlü’ş-şahsiyye” şeklinde yeni bir başlık ile işlenmeye başlanmıştır.¹³⁶⁰ Ahvâlü’ş-şahsiyye terimi modern zihnin konuyu ele alış tarzını veya yaklaşımını da göstermektedir. Bu yaklaşıma göre nikâh ve talâkın, bireylerin şahsi durumlarını ve özel bir alanlarını ilgilendirdiği ifade edilmiş olmaktadır.

Aile hukukunun eşler ve çocukları ilgilendiren ve mahremiyet üzerine kurulu özel hayatı vurgulayan yönünün yanında başka bir yönü de bulunmaktadır. Bu yön, aile hukukunun haklar sınıflandırılmasında Allah hakları gurubunda zikredilmesidir.¹³⁶¹ Her ne kadar nikâh akdinin kuruluş ve sona erdirilmesinde eşlerin rızası olsa da bu, diğer muamelat konularındaki gibi kabul edilmemiştir. Akdin kurulması ve sona erdirilmesinde istenen şartların ve en önemlisi eşlerin yetkilerinin sınırlandırılmış olmasının konunun Allah haklarından kabul edilme gerekçesini oluşturduğunu söyleyebiliriz. Örneğin normal bir ticari akitte satıcı ile müşteri alışveriş akdini karşılıklı rıza ile defalarca başlatıp bitirebilirken talâkta taraflar istese de artık gerçekleşen talâkı yok hükmünde sayamazlar. Bu ve diğer bazı gerekçelerden ötürü fakihlerin çoğunluğunca aile hukuku ne sırf bir medeni muamele, ne de hukukî yönü olmayan sırf ibadet olarak görülmüştür. İkisini de ihtiva

¹³⁶⁰ Aydın Taş, **İslâm Hukuku: İslâm Âile Hukuku, Günümüz Fıkıh Problemleri**, İkinci Baskı, Diyarbakır 2014, s.20.

¹³⁶¹ Bk. Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XVI, s.227; **Nihâyetü'l-Matlab**, XIV, s.71, 248, 271.

eden bir akit olarak kabul edilmiştir. Bazı fakihlerin “kitâbu’n-nikâh”ı, ibadet ile muamelat konuları arasında işlemeleri bu anlayışlarının bir yansımasıdır.¹³⁶²

Nikâh akdinin ibadet özelliği taşıyıp taşımadığı da fakihler nezdinde tartışılmıştır. Fakihlerin çoğunluğuna göre nikâh akdi, medenî bir akit olduğu gibi ibadet hüviyetine de sahiptir. Çünkü: yapılışı, yapıncaya kadar sürdürülen hazırlıklar, iki şahidin ve toplum bilgisini gerektirmesi, düğün yemeği (velîme) verilmesi, eğlence tertip edilmesi, naslarda teşvik edilmesi, mescitte akdedilmesinin ve uygun olursa cuma gününe denk getirilmesinin müstehap olması gibi yönleri, nikâhın ibadet yönünü güçlendirmekte ve onu diğer medenî sözleşmelerden farklı bir mahiyete sokmaktadır.¹³⁶³

Zühaylî, Şâfiîlere göre evliliğin, alış-veriş gibi dünyaya ait işlerden olup, ibadet niteliğinde olmadığı görüşünde olduklarını aktarmaktadır. Onun aktardığına göre Şâfiîler’in dayandıkları delil, gayr-i müslimlerin nikâhının da İslâm nazarında geçerli sayılmasıdır. Eğer ibadet olsaydı, onların nikâhlarının geçersiz olması gerekirdi. Evlilikten gaye, kişinin cinsel isteklerini karşılamaktan ibarettir. İbadet ise Yüce Allah için bir iş yapmaktır. Zühaylî Şâfiîlerin bu görüşünün kabul edilmediğini belirtir. Gayr-i müslimlerin nikâhının geçerli olması dünyada toplum düzeni ile ilgilidir. Öyleki müslim ile gayr-i müslimin yaptığı mescit, yol yapımı vb. hayır işleri Müslüman açısından ibadet olup gayr-i müslim açısından ibadet olmamasına rağmen sahihtir. Diğer taraftan Şârî’den sadır olup istihbab hükmüne sahiptir. Bunun yanında nikâh akdi ile nefsi haramlardan korumak ve nesli sürdürmek gibi birçok toplum maslahatlarına da muhtevidir.¹³⁶⁴

Evlenmenin hadislerde teşvik edilmesi birçok maslahata muhtevi olması veya toplum içerisinde ifa edilişi açısından diğer medeni sözleşmelerden farklı bir boyut kazanmış olması onu ibadetten anlaşılan mana olan “*mükellefin yaratana karşı*

¹³⁶² Ahmet Yaman, **İslâm Aile Hukuku**, Marifet Yayınları, İstanbul 1999, s. 29; Taş, **İslâm Hukuku**, s.59-60.

¹³⁶³ Taş, **İslâm Hukuku**, s.59-60.

¹³⁶⁴ Vehbe Zühaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhü**, Dârü'l-Fıkr, Dımeşk 1985, VII, s.35; Taş, **İslâm Hukuku**, s.59-60. Zühaylî'nin evliliğin ibadet olmadığı görüşünü nispet ettiği Şâfiîler, Şirbinî'nin ifadesinden anladığımızı göre Nevevî'dir. Yine Şâfiîlere karşı ileri sürülen gerekçeleri ise Şirbinî ileri sürmektedir. (bk. **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.170).

saygı ve boyun eğmesini simgeleyen, Allah ve Resulu tarafından yapılması istenen belirli davranış biçimleridir.”¹³⁶⁵ Özel anlamı içermemektedir. Ancak ibadetin genel anlamı olan Allah’a kurbiyet ve bundan sevap kazanma sadece evlenmeye has değildir. Diğer tüm mübah ve müstahap hükümler için de geçerlidir. Öte yandan Hanefî ve Şâfiî’ler nikâh tanımlarında onu bir akit olarak tanımlamışlardır. Hanefî fakih Halebî nikâhı şu şekilde tanımlamaktadır: “Nikâh, mutaya (cinsel ilişki veya organa) sahip olmayı sağlayan bir akittir.”¹³⁶⁶ Şirbinî ise onu cinsel birleşmeyi mubah kılan bir akit olarak tanımlanmaktadır.¹³⁶⁷ Sırf tanımlardan yola çıktığımızda bile evlilik akdinin diğer ticari akitler gibi kabulünü sadece Şâfiî’lere nispet etmenin doğru olmadığı anlaşılır. Özellikle nikâhın alışveriş gibi bir akit oluşuyla alakalı asıl vurguyu Hanefî fakih Halebî’nin nikâh tanımında geçen mülk kaydı yapmaktadır ki bu Şirbinî’in tanımında bulunmamaktadır.

Şâfiîlerin bu anlayışta oldukları kanaatine sevk eden hususun nikâhın hükmü hakkında Şâfiîlerin yaklaşımı olduğunu söyleyebiliriz. Hanefîlerde hüküm normal şartlarda sünneti müekkede¹³⁶⁸ iken Şâfiîler bireyin değişen şartlarına ve önceliklerine göre değerlendirmişlerdir. Nevevî evliliğin hükmünü evliliğe olan rağbet ile geçimi sağlayacak maddi güce göre farklı değerlendirir. Evliliğe rağbet edip maddi gücü olana evlilik müstehap iken, maddi güçten yoksun olana evla olan oruçtur. Evliliğe rağbet etmeyen veya cinsel birleşmeye mani hastalığı olup maddi gücü olmayana ise evlilik mekruhtur. Evliliğe rağbet duymayıp bir hastalığa sahip değilse ve maddi güce de sahipse evlilik böyle birine mekruh olmamakla beraber ibadetle uğraşması daha iyidir. Bu durumdaki biri eğer ibadetle uğraşmaz ise evlilik esah olan görüşe göre daha iyidir.¹³⁶⁹ Demîrî de kendileri ile Hanefîler arasında bu konunun ihtilafı olduğunu belirtir. O, Hanefîlerin evliliği nafilelerle uğraşmaktan daha iyi olduğunu düşünmelerinin sebebi olarak evliliği ibadet olarak kabul

¹³⁶⁵ Koca, “İbadet”, XIX, s.240.

¹³⁶⁶ Halebî, *Mülteka’l-Ebhur*, s.104.

¹³⁶⁷ Şirbinî, *Muğni’l-Muhtâc*, III, s.165.

¹³⁶⁸ Halebî, *Mülteka’l-Ebhur*, s.104; Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li Ta’lîlî’l-Muhtâr*, Şirketü Dâri’l-Erkam b. Ebî’l-Erkam, Lübnan t.y, II, s.101.

¹³⁶⁹ Nevevî, *Ravda*, V, s.363.

etmelerinden kaynaklandığını ifade eder. Şâfiî'lere göre ise evlilik mubah olan bir hükümdür.¹³⁷⁰

Aile hukuku kurulması ve sona erdirilmesi rızaya dayanan sivil bir alandır. Bununla beraber özellikle Allah hakkı kapsamında bulunmasının da etkisi ile devletin, hem akdin kuruluş aşamasında hem de sonlandırılmasında ve akdin gereğinin yerine getirilmemesi durumunda tarafları bağlayıcı kararlar alma noktasında yetkileri bulunmaktadır. Devlet, akdin kuruluş aşamasında (aşağıda belirtilecek bazı istisnai durumlarda) akdin bir tarafı olmanın yanında, akdin son bulmasında ve gereklerinin özellikle kocanın kendine düşen sorumluluklarını yerine getirmemesi durumunda kadının hakkını aramada başvurduğu mercidir. Dolayısıyla devlet, aile hukukunda ya akdin bir tarafı ya da sorun çözücü olarak rol aldığını söyleyebiliriz. Bunların ötesinde özellikle 19. yüzyıldan itibaren devletin nikâh ve talâk akitlerini de belirli bir kayda veya izne bağlama yetkileri olup olmadığı ve bunların bireyler üzerinde bağlayıcılığı da yine bu kapsamda ele alınan konulardır.¹³⁷¹

2.3.1.2. Evlenme (Nikâh) Akdinde Devletin Yetkisi

Sözlükte, bir araya toplama ve birleştirme anlamındaki nikâh ıstılahi olarak belirli sözcüklerin (inkah, tezvic) kullanımı ile cinsel birleşmeyi mubah kılan bir akit olarak tanımlanmaktadır.¹³⁷² Nikâh için herkesi kapsayan bir hüküm konmamıştır.¹³⁷³ Örneğin Nevevî ihtiyaç ve aile geçimini sağlayabilme açısından yaklaşmıştır. Ona göre evliliğe ihtiyaç duyan ve aile geçimini sağlayabilecek olan kimseye müstehap iken bu şartları taşımayan için ise hüküm kerahettir.¹³⁷⁴ O, nikâhın şu dört rükünden oluştuğunu söyler: Siga (icap-kabul), nikâhlanacak kadında nikâha mani bir husus bulunmaması, şahadet ve taraflar.¹³⁷⁵

¹³⁷⁰ Demîrî, **en-Necmü'l-Vehhâc**, VII, s.11.

¹³⁷¹ Nikâhın kaydedilmesi konusu için bk. Taş, **İslâm Hukuku**, s.47-51.

¹³⁷² Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.165.

¹³⁷³ Nikâhın hükmü konusundaki görüşler için bk. Taş, **İslâm Hukuku**, s.62-64.

¹³⁷⁴ Nevevî, **Minhâc**, III, s.168-169; **Ravda**, V, s.363.

¹³⁷⁵ Nevevî, **Ravda**, V, s.382-397.

Şâfiî mezhebinde ergen kadın bekâr veya dul olsun nikâh akdine hiçbir şekilde (asıl, vekil, veli veya şahit olarak) taraf olamamaktadır. Kadını nikâhta ya velisi veya velisinin vekâlet verdiği erkek kimse temsil eder. Kadın velisinin izni olmadan kendisi nikâhının bir tarafı olmadığı gibi velisinin izni dâhilinde bile nikâha taraf olamamaktadır.¹³⁷⁶ İmam Şâfiî eserinde, velisinin izni olmaksızın dengi biri ile ve mehri misil ile evlenenin nikâhının (geçerliliğinin) devletin (sultanın) iznine mevkuf (bağlı) olduğuna dair bir görüş sahibiyle tartışır.¹³⁷⁷ O, belli şartların olgunlaşması durumunda kadının taraf olduğu nikâhın devlet iznine bağlı olduğuna dair görüşe şiddetle karşı çıkmaktadır. İmam Şâfiî'ye göre devletin (sultan) Hz. Peygamber'in geçersiz saydığı bir hususu geçerli hale getirme yetkisi yoktur. Onun şu ifadesi bu düşüncesini yansıtmaktadır: "*Sultan peygamberin batıl saydığı bir şeyi meşrulaştıramaz*".¹³⁷⁸ İmam Şâfiî ölü arazinin ihyası ve diğer konularda olduğu gibi Hz. Peygamber'in konu hakkındaki açık ifadelerine rağmen hukuki sonucu devletin iznine bağlayan görüşe karşı çıkmakta ve otorite olarak Peygamber'lik otoritesini yeterli görmektedir.

Ancak Şâfiî kaynaklarda velisiz nikâhın batıl olacağı belirtilmekle beraber, hâkimin böyle bir nikâhın cevazına karar vermesi durumunda mezhep içerisinde sahih kabul edilen görüşe göre bu nikâhın artık mezhep hâkimlerine iletirse bile nakzedilmeyeceği belirtilmektedir.¹³⁷⁹ Mezhep fakihleri mezhepler arasındaki diğer ihtilafli konularda devletin verdiği yargısal kararın geçerliliğini kabul etmelerinden ötürü bu nikâhın hâkimin kararından sonra geçerliliğine hükmetmişlerdir. Bu hüküm özellikle kız kaçırma veya kızın istediği adamla kaçması durumlarında velisinin hiçbir şekilde rıza göstermemesi durumunda evlenmenin meşruiyeti açısından devlet kararının ehemmiyetini ve rolünü ortaya koymaktadır.

Kadını nikâhta temsil eden velidir. Bir kimseyi kızın velisi yapan şu dört sebep kabul edilmiştir: Babalık (baba, dede....), akrabalık (asabeler), itâk (köleyi azad eden ve asabeleri)ve devlet.¹³⁸⁰ Nevevî, devletin nikâh akdine taraf olmasıyla alakalı

¹³⁷⁶ Nevevî, **Ravda**, V, s.397.

¹³⁷⁷ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.434.

¹³⁷⁸ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.434.

¹³⁷⁹ Şîrâzî, **Mühezzeb**, IV, s.119; Nevevî, **Ravda**, V, s.399.

¹³⁸⁰ Nevevî, **Ravda**, V, s.401-404.

olarak dört durumdan bahseder. Ona göre veliyü'l-hâssın olmaması, gaib olması, velinin kızı evlendirmeyerek zulmetmesi ile kızla kendisinin evlenmek istemesi durumlarında devlet akdin tarafı olmaktadır.¹³⁸¹ Şîrbînî ise devletin evlendirme yetkisini şu durumlarda kullanacağını söylemektedir: Özel velinin olmaması, velinin gaib olması, velinin ihramda olması, hapiste olması, velilerin kız çocuğunu evlendirmeyerek ona haksızlık etmesi, velinin mahcur (kısıtlı) olması, kızın velilerinin gayr-i müslim olması.¹³⁸² Baba ve dede gibi velilerin hükmi yokluk (gaib, ihramlı olma) durumlarında yetki devlete geçmekte, diğer velilerin velayeti devreye girmemektedir. Çünkü uzak velilerin velayeti ancak yakın velinin ölümü veya fısı ile gerçekleşir. Bu durumlarda ise yakın velinin hayatta oluşu (özellikle rüşd gibi veli olmayı sağlayan vasıflar duruyorken) yetkinin devrine engel olmaktadır.¹³⁸³

Devletin nikâh akdinde taraf olmasının biri velayet diğeri niyabet (vekâlet) olan iki yetkiden kaynaklandığını söyleyebiliriz. Velayet veya niyabete dayandırılması farklı hükümlere sebep olmaktadır. Veliyü'l-hâssın olduğu durumlarda devletin evlendirme yetkisinin âmm olan velayetten mi yoksa şer'î niyabetten mi kaynaklandığı hakkında Şâfiî mezhebi içerisinde iki vecih oluşmuştur.¹³⁸⁴ Velayet veya niyabete dayalı oluşunun farklı sonuçları olmaktadır. Evlendirme yetkisinin velayete dayalı olduğunu kabul ettiğimizde kızı kâdının naibi veya başka bir kâdı evlendirebilirken niyabete dayandığını kabul ettiğimizde ise kâdı dışındakilerin kızı evlendirmesi caiz görülmemiştir.¹³⁸⁵ Birinci durum ile ikinci durum arasındaki temel fark, birinci durumda veli olmanın kâdının zatının gereği değil görevi gereği olmasıdır. Veli olan kamu otoritesidir. Bu otoriteyi temsil edenlerin tümü bu konuda yetkilidir. Niyabet ise kişinin kendisine ilişkin olan bir husustur. Niyabet, temsiliyet açısından velayete nazaran daha dar bir özellik arz etmektedir. Aynı şekilde kızın biri yakın diğeri uzak iki velisinden yakının gaip olması halinde devletin yetkisinin velayete dayandığını esas aldığımızda uzak veli devlete öncelenir. Çünkü devlet veli olarak mertebeye en sonda yer alır. Hâlbuki

¹³⁸¹ Nevevî, **Ravda**, V, s.404.

¹³⁸² Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.206.

¹³⁸³ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.210.

¹³⁸⁴ Nevevî, **Ravda**, V, s.404.

¹³⁸⁵ Nevevî, **Ravda**, V, s.404-405.

yetkinin niyabete dayandığını esas aldığımızda uzak akraba devlete öncelenmez.¹³⁸⁶ Şirbînî, bu durumdaki kızın devlet tarafından evlendirilmesini velayetin gerektirdiği niyabet yetkisine dayandıran görüşü evceh görüş olarak niteleyerek yetkinin velayetten kaynaklandığı görüşünü benimser.¹³⁸⁷ Bu bilgilerden hareketle devletin nikâh sözleşmesine bazen veli bazen de naip vasfıyla taraf olduğunu söyleyebiliriz. Devletin hem veli hem de naip olabilmesi diğer velilere göre kendisine istisnai bir konum sağlamaktadır. Şöyle ki bu özelliğinin gereği olarak devletin bazı durumlarda (yakın velinin gaib olması gibi) sıralamada kendisinden öncekileri aşip müdahale edebildiğini görmekteyiz.

İmam Şâfiî, zimmî kadının evlendirilmesiyle alakalı olarak devlet ile zimmîler arasında velayet bağı kurmamaktadır. Ona göre de Müslüman bir hâkim velisi olmayan zimmî bir kadını evlendirebilir. Ancak devletin böylesi bir kadını evlendirmesi hâkimin onun hakkında verdiği bir hüküm olup velayetten kaynaklanan bir karar değildir.¹³⁸⁸ Şirâzî ise devlet başkanlığı velayetinin Müslüman ile zimmîlerin tümünü kapsadığı şeklindeki ifadesiyle¹³⁸⁹ zimmîleri devletin genel velayetinin kapsamına alarak konu hakkında İmam Şâfiî'den farklı bir sonuca ulaşmıştır.

Devletin nikâhtaki velayet ve niyabetten kaynaklı yetkilerine geçmeden önce Nevevî'nin devletin nikâhta taraf olmasıyla alakalı olarak zikrettiği durum olan devlet yetkilisinin kızı kendisine nikâhlanmasına kısaca değinmek istiyoruz. İlke olarak nikâhı kıydıracak olan velinin iki tarafı temsil etmesi kabul edilmemiştir. Veli hem kızı veren aynı zamanda nikâhına alan taraf olunca kızı verecek velinin farklı olması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda eğer kâdı hem kızı evlendirecek hem de kızla evlenecek bir durumdaysa kızı onun üstünde bir yetkili olan vali veya başka bir beldedeki kâdı kızın velisi olarak akde taraf olmalıdır. Eğer hem kızı evlendirecek

¹³⁸⁶ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.206.

¹³⁸⁷ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.206.

¹³⁸⁸ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.39; 147.

¹³⁸⁹ Şirâzî, **el-Mühezzeb**, IV, s.124

veli hem de kızla evlenmek isteyen devlet başkanı olursa (imamı azam) sahih görüşe göre kâdılar akde kızın velisi olarak katılırlar.¹³⁹⁰

Devletin nikâh akdindeki yetkilerinden biri de hakem olmasıdır. Nikâh akdinde yetkileri eşit derecedeki uzak velilerin kızın evlendirilmesinde ihtilafa düşmeleri durumunda kızın görüşüne başvurulur. Kız da “*Falanla evlenmem hususunda tüm velilerim velimdir.*” der ve velilerden herhangi biri onu evlendirirse nikâh geçerlidir. Kızı evlendirmezlerse mesele devlete (sultana) iletilir. Devlet de (sultan) veliler arasında kura çeker ve kurada çıkan veliye kızı evlendirmesi için emreder.¹³⁹¹ Bu şekilde hem veliler arasındaki çekişmeye son verilmiş hem de velilerin bu çekişmeden ötürü veya zulmetmelerinden ötürü kızın mağduriyetinin önüne geçilmiş olur.

2.3.1.2. 1. Devletin Evlenme Akdine Veli Olarak Taraf Olması

İmam Şâfiî, “*Hangi kadın velisinden izinsiz evlenirse nikâhı batıldır.*”¹³⁹² hadisine dayanarak velinin ancak erkek olması gerektiğini belirtmektedir.¹³⁹³ Mezhepte kadın evlenme akdine taraf olarak katılamamaktadır. Ne kendisi akdi gerçekleştirebilir. Ne de vekâlet vererek erkeğe bu akdi kıydırabilir. Onun adına velileri nikâh akdinde taraf olurlar. Veli veya devletin olmadığı bir durumda bile yine kendisi taraf olamamaktadır. Kadın nişanlısıyla müçtehit olan birisine durumu arz eder. Müçtehit kişi burada hâkim gibi olan hakem rolünde olup kadının velisi olarak nikâha taraf olur.¹³⁹⁴ Kadın kendisini evlendiremediği gibi cariyesini de evlendiremez. İmam Şâfiî kadının izni dâhilinde ancak kadının velisi veya devlet başkanının (sultan) cariye evlendirebildiğini ifade eder.¹³⁹⁵

Azat edilmiş eski cariyesinin mevlasının kadın olması durumunda da yine mevla olan kadın azatlı eski cariyesine veli olarak nikâhta taraf olamamaktadır. Şâfiî mezhebi içerisinde bu durumdaki bayan yerine biri devleti diğeri bayanın velilerini

¹³⁹⁰ Nevevî, *Ravda*, V, s.417

¹³⁹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, s.41.

¹³⁹² Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, 9 Nikâh, 14,

¹³⁹³ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, s.52.

¹³⁹⁴ Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, III, s.198.

¹³⁹⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, s.52.

önceleyen iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre bayan yerine devlet, azatlı cariyeyi evlendirmeye yetkilidir. Diğer ve mezhepte sahih olarak kabul gören görüşe göre kadını veli olarak evlendirebilenler azatlı cariyeyi evlendirmede de yetkilidirler.¹³⁹⁶

Kadının velayeti ile ilgili yukarıda verdiğimiz sıralama içerisinde devlet, velayet itibariyle sonuncu sırada yer almaktadır. Sıralamada öncelik akrabalığa sonra velâyaya sonra da devlete verilmiştir.¹³⁹⁷ Bu sıralamada sonraki velilerin velayet yetkisi öncekilerin yokluğu ile devreye girmektedir. Sıraya göre yetki devri, devlet açısından kendinden önceki velilere nazaran farklı bir konum arz etmektedir. Şöyle ki, devlet sıralama itibariyle en sonda olmasına karşın bazı durumlarda kendinden öncekilerin önüne geçip yetkiyi devralması söz konusu olabilmektedir. Sıralamada öncekilerin velayetini kullanamaması veya bilinçli olarak kullanmaması durumunda devletin kızın hakkını koruma adına müdâhil olma yetkisi bulunmaktadır. Velinin yetkisini kullanamaması durumuna örnek olarak velinin gaip olması durumunu gösterebiliriz. Velinin veya velilerin kızı dengiyle evlendirmeme durumu ise velilerin yetkisini kullanmamasına örnektir.¹³⁹⁸

Devlet, kız üzerindeki velayet yetkisini ancak belirli durumlarda ve belirli şartlarda kullanabilmektedir. Onun velayeti babanın veya dedenin velayetinden ziyade erkek kardeşin velayeti gibi kabul edilmiştir. Kızın evlendirilmesinde icbar açısından veliler iki kısımda değerlendirilir. İcbar yetkisi küçük kızın rızasına başvurmaksızın evlendirilmesidir ki bu yetkiye ancak baba ve dedenin sahip olduğu kabul edilmiştir.¹³⁹⁹ Bekâr kızın evlendirilmesinde de baba ile dede yine aynı yetkiye sahiptir. Küçük kız evlendirmede baba ve dede dışında diğer veliler yetkili değilken bekâr kız çocuğunun evlendirilmesinde ise ancak ergen olduktan ve iznini aldıktan sonra evlendirebilmektedirler.¹⁴⁰⁰ Mecnun kızın baba ve dedesinin bulunmaması ve küçük olması halinde kimse onu evlendiremez. Ancak ergen olması durumunda ise

¹³⁹⁶ Nevevî, **Ravda**, V, s.407.

¹³⁹⁷ Nevevî, **Ravda**, V, s.405.

¹³⁹⁸ Şîrbînî, **Muğnî**, III, s.206.

¹³⁹⁹ Hanefiler bu yetkiyi baba ve dede dışındaki diğer veliler içinde kabul etmektedirler. Bk. Serahsî, **el-Mebsût**, IV, s.213.

¹⁴⁰⁰ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.53; Şîrâzî, **el-Mühezzeb**, IV, s.125.

mezhep içerisinde kardeş gibi yakın velinin devletin iznini alması şartıyla evlendirebileceği görüşü bulunmaktadır. Esah olan görüşe göre ise devlet (sultan) maldaki velayette olduğu gibi mecnun kızın velisi olup onu evlendirebilir.¹⁴⁰¹

Mecnun erkeğin evlendirilmesi ancak ihtiyaca binaen uygun görülmüştür. İhtiyacın hâsıl olmaması durumunda evlendirilmeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu ihtiyaç şehvi duyguların tatmini, bakımı ve hizmeti ile evliliğin ona şifa olma beklentisidir. Bu durumlarda mecnun kişiyi baba, dede ile bunların olmaması durumunda devlet (sultan) evlendirebilir. Mecnun erkeğin küçük olması durumunda sahih görüşe göre evlendirilmesi sahih değildir.¹⁴⁰² Mecnun kızın evlendirilmesinde yetki baba ve dedeye verilmiştir. Mezhep içerisinde baba veya dedenin mecnun kızın evlendirilmesinde devletin (sultanın) iznini almalarını şart gören görüş bulursa da sahih olarak kabul edilen görüşe göre böyle bir şart söz konusu değildir.¹⁴⁰³

Ergen mecnun kız çocuğunu baba ve dede dışında ancak devlet (sultan) evlendirmeye yetkilidir.¹⁴⁰⁴ Baba veya devlet (sultan) bekâr olsun dul olsun bu haldeki kız çocuğunu ona sormadan da evlendirebilirler. Baba dışındaki diğer velilere böyle bir yetkinin tanınmaması kızın içinde bulunduğu durumdan kaynaklanmaktadır. Babanın (ve dedenin) olmadığı durumlarda diğer veliler kızın rızasını alarak onu evlendirebilme yetkisine sahipken bu durumdaki kızın rıza yetisi olmadığından veliler yetkilerini kullanamamaktadırlar.¹⁴⁰⁵ Devleti temsilen sultana bu yetkinin tanınmasının sebebi ise sultanın konumundan kaynaklanmaktadır. Bu durumdaki kızın evlendirmek onun hakkında hüküm vermek olarak kabul edildiğinden, hüküm verme makamı olan saltanat makamı¹⁴⁰⁶ yetkili kılınmıştır.

Mücbir velinin özürsüz kızın evlendirebilme gerekçesi ile devletin bu durumdaki kızın evlendirme gerekçesi birbirinden farklılık arz etmektedir. Mücbir veliler maslahat gereği olarak özürsüz kızın evlendirebilirler. Devlet ise ancak bir

¹⁴⁰¹ Nevevî, **Ravda**, V, s.437.

¹⁴⁰² Nevevî, **Ravda**, V, s.435-436.

¹⁴⁰³ Nevevî, **Ravda**, V, s.436.

¹⁴⁰⁴ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.53.

¹⁴⁰⁵ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.53.

¹⁴⁰⁶ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.53-54.

ihtiyacın hâsıl olması gerekçesi ile kızı evlendirmeye yetkilidir.¹⁴⁰⁷ Mecnun kızın maslahat ile haceti birbirinden farklılaşmaktadır. Şîrbînî, hacete kızın doğal cinsel duygularının açığa çıkmasını, evlendirilmesinin kendisine şifa olmasını (buna dair güvenilir doktorların görüşünü) örnek olarak verirken, maslahata iaşenin karşılanmasını örnek olarak vermektedir.¹⁴⁰⁸ Bu durumdaki kızın evlendirilmesi icbarî (rıza almadan) evlendirme meselesine girmektedir ki baba ve dede dışında kimse bu yetkiye sahip değildir. Ancak bu durumdaki kızın evlendirilme ihtiyacı, zaruret menzilesine geçtiğinden yetki devlete de verilmiştir.¹⁴⁰⁹ Diğer bir deyişle baba ve dede dışında diğer veliler icbar yetkisine sahip olmayınca kızda hâsıl olan zaruret halini alan hacetin karşılanması adına çözüm olarak devlet yetkili kabul edilmiştir. Devletin hacete dayalı olarak evlendirme yetkisine sahip olması ise onun yargısal karar verebilme yetkisine sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim ihtiyaca binaen özürsüz kızın evlendirilmesinin, İmam Şâfiî tarafından onun hakkında hüküm vermek¹⁴¹⁰ olarak kabul edildiğini belirtmiştik. Ancak Şîrbînî devletin bu yetkisine rağmen hacetten ötürü ergen mecnun kızı evlendirirken yakın ailesine danışmasını müstehap olarak belirtmektedir.¹⁴¹¹ Mezhepte, devletin yetkisi olmasına rağmen kızın ailesine danışmasının daha uygun görülmesi, daha önce devletin naib olarak kızı evlendirmesinde de geçmişti. Devletin yakın aileye danışmasının kızı daha iyi biliyor olmaları gibi gerekçeleri bulunmaktadır. Ancak burada devletin bireylerin toplumsal hayatlarına kıyasla daha özel bir alan olan aile hukukunda daha az yer alması sonucuna bizi götürür. Diğer bir deyişle bu hükümlerden aile hukukunun sivil özelliğini koruduğu sonucu çıkarılabilir.

Devletin velayet yetkisi yakın velilere rağmen onları aşan bir yetki değildir. Veli olarak devlet rütbece en son sırada yer almaktadır. Devletin velayet yetkisi ancak velilerin yokluğu halinde devreye girmektedir. Devletin veli olarak devreye girmesinin temel esprisi Hz. Peygamber'in "*Velisi olmayanın velisi sultandır.*" hadisinin gereği ve ilke olarak kadının kendi beyanıyla nikâh akdine taraf olamamasının doğuracağı mahrumiyetlere engel olmak olduğunu söyleyebiliriz.

¹⁴⁰⁷ Nevevî, *Minhâc*, III, s.226; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, s.226.

¹⁴⁰⁸ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, s.226.

¹⁴⁰⁹ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, s.226.

¹⁴¹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, s.53-54.

¹⁴¹¹ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, s.226.

2.3.1.2. 2. Devletin Naib Olarak Taraf Olması

Devletin veli olarak nikâh akdine taraf olmasının yanında ayrıca naib olarak taraf olabildiğini yukarıda ifade ettik. Devletin naib olarak taraf olması niyabetten de anlaşılacağı üzere taraf olması gereken kişinin yerine akdin tarafı olmasıdır. Bu durumdan niyabet edilen kişinin yetkilerine sahip olduğu sonucu çıkar. Aksi halde yetki devri olur ki bu durumda devlet mertebe olarak en son sırada yer almaktadır.

Nevevî'nin de dediği gibi devletin niyabeti yakın velinin olmasına¹⁴¹² rağmen belirli sebeplerle velayetini yerine getir(e)memesi durumlarında söz konusu olur. Velinin kızının dengi biriyle evlenmesine engel olması, velinin gaib olması, ihramda olmasının bu durumlara örnek olarak zikredebiliriz. Bu tür durumlarda devlet, kızın velayetinin diğer velilere devri söz konusu olmaksızın müdahale edip muhtemel mağduriyetin önüne geçmektedir.

Velisinin izni olmadan evlenen kadının nikâhı geçerli değildir.¹⁴¹³ Bu yetkiye sahip olan veli yetkisini kötüye kullanması durumunda kız mağdur edilebilir. Kızın hakkını koruma adına devlete müdahale etme yetkisi tanınarak muhtemel mağduriyetlerin önüne geçilebilmektedir. Velisi tarafından evlendirilmesine engel olunan kız, durumu devlete (kâdî'ya) iletir. Kâdî velinin evlendirmeme gerekçesini inceledikten sonra kızın evlendirilmesini uygun görürse veliye kızı evlendirme hususunda emirde bulunur. Veli evlendirmeyeceğini açıkça belirtmesi veya susması durumunda kızı ya kendisi evlendirir¹⁴¹⁴ ya da kızı evlendirmesi için kendisine vekil tayin eder.¹⁴¹⁵

Burada üç husus dikkat çekmektedir: Kızın resen devletin yetkili organına başvurabilmesi, velinin kızın evlenmesine haksız yere engel olma vasfının devlet tarafından tespit edilmiş olması ve velayetin uzak velilere intikaline gerek olmadan devletin müdahale edebilmesi. Bu durumda yakın velinin, kızın dengi bir aday gelmesine rağmen evlendirmemede direktmesi halinde kızın velayeti uzak velilere

¹⁴¹² Nevevî, **Ravda**, V, s.404.

¹⁴¹³ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.35.

¹⁴¹⁴ Nevevî, **Ravda**, V, s.404; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.206.

¹⁴¹⁵ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, 35.

intikal etmemektedir. Ancak engellemenin tekrar etmesi (üç defa nikâha engel olma) halinde mevzu, velayetin uzak velilere intikaline sebep olan fisk kapsamında değerlendirilerek¹⁴¹⁶ velinin velayeti sakıt olmakta ve velayet daha sonrakine geçmektedir. Devletin niyabeti yakın velinin hakikaten veya hükmen olmaması durumlarına bağlanmıştır. Velayete engel olan veya velayeti düşüren kölelik, mecnun ile fisk hallerinde velayet sonrakine geçmektedir.¹⁴¹⁷

Velinin hazır olması durumunda diğer yakın veliler kızın evlendirilmesi yetkisine sahip değildirler. Yakın velinin gaip olup yaşanılan belde de kendisine vekil bırakmamışsa kızın evlendirilme velayeti devlete (sultana) geçer. Başka bir beldedeki devlet görevlisinin veya uzak velinin esah olan görüşe göre bu hususta yetkisi bulunmamaktadır. Gaip olan yakın velinin evlendirme velayeti devam etmektedir ve bunu yerine getirememesi durumunda devlet (hâkim) veliye niyabeten bu görevi yerine getirmektedir.¹⁴¹⁸ Ancak Şirbînî, velinin iki merhaleden daha kısa bir yerde olması durumunda bu velinin izninin alınması gerektiğini de belirtmektedir. Ezra'î'nin, hapis ve mefkud olma halleri gibi velinin izninin alınmasının sıkıntılı olduğu durumlarda, velinin kızını dengi ile evlendirmeyerek zulmetmesi haline kıyas yaparak devletin evlendirme yetkisine sahip olduğu şeklinde bir görüşe sahip olduğu aktarılmaktadır.¹⁴¹⁹

Yakın velinin gaib olması durumunda devletin atacağı adımları İmam Şâfî şöyle sıralar: Devlet (sultan) veli hakkında soruşturma da bulunur. Bulunmazsa kızın nişanlısına sorar. Kız razı olursa velilerden en yakın olanı ve kızın mahremlerini çağırır ve onlara şöyle söyler: “İçinizde damat adayına karşı herhangi bir kin/nefret var mı?”. Akriba ve mahremlerin söyleyecekleri iddiaları inceler. Şayet kız ve erkek arasında kefaet varsa ve kızın da rızası varsa devlet (sultan) onlara kızı evlendirmeleri hususunda emir verir. Evlendirmeye yanaşmazlara kendisi kızı evlendirir.¹⁴²⁰

¹⁴¹⁶ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.206.

¹⁴¹⁷ Nevevî, **Ravda**, V, s.408-410.

¹⁴¹⁸ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.211.

¹⁴¹⁹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.211; Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, VII, s.260.

¹⁴²⁰ Şâfî, **el-Ümm**, VI, s.38.

Devletin veliye rağmen nikâha taraf olarak katıldığı diğer bir durum ihramdır. Nevevî nikâh taraflarından birinin ihramda olması durumunda velayetin uzak veliye geçmeyeceğini evlendirme işini devletin (sultanın) üstleneceğini belirtmektedir.¹⁴²¹ Şîrbînî velayet yetkisinin uzak velilere değil de devlete geçmesine gerekçe olarak, velinin rüşd ehliyetinin varlığını göstermektedir.¹⁴²² Uzak veliler evlendirmeye taraf olamayacaklarından devlet nikâha taraf olarak katılmaktadır.

Velinin hayatta olmasına rağmen haklı veya haksız bazı gerekçelerden ötürü nikâha taraf olamaması durumunda velayet diğer velilere geçemediğinden ötürü devlet veliye niyabeten nikâhta taraf olmaktadır. Devletin bu şekilde taraf olmasını, Şâfîîlerin velisiz nikâhın sıhhatini kabul etmemelerinden ötürü kızın mağduriyetini ortadan kaldırmak adına ara bir formül olarak görebiliriz. Evlendirme velayeti esasında velilerin yetkisi olarak görülmüştür. Nitekim velinin izninin alınabileceği bir mesafede olması durumunda izninin veya kendisinin getirilmesinin kabul edilmesi ile uzak bir yerde olması durumunda ise kızın uzak velilerine evlendirme izninin verilmesi veya onlarla danışılıp izinlerinin istenmesinin daha iyi olacağını belirtilmesi bunun göstergesidir.

Kız kendi beyanıyla nikâha taraf olamayınca kız adına taraf olacak ne velinin ne de devletin yokluğu durumunda kaynaklarda iki ayrı çözüme rastladık. Birinde kız ve evlenecek damat adayının kadılık vasfını taşıyan bir müçtehide durumu arz edecek ve müçtehit kişi de kızını evlendirecektir.¹⁴²³ Diğerinde ise ehlü'l-hal ve'l-'akd içerisinde güçlü kimse zaruretten dolayı toplumun ihtiyacını karşılayacak bir kadı atar. Atanan kadı ise toplumun bu tür ihtiyaçlarını karşılamak adına yargısal faaliyete bulunur.¹⁴²⁴ Bu şekilde devletin yapacağı görev karşılanmış olmakta ve mezhebin ilkesi olan kızın kendi beyanıyla nikâh akdine taraf olması da çiğnenmemiş olmaktadır.

¹⁴²¹ Nevevî, *Minhâc*, III, s.210.

¹⁴²² Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, s.210.

¹⁴²³ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, s.198.

¹⁴²⁴ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VI, s.242.

2.3.1.3. Evliliğin Sona Ermesinde (Talâk) Devletin Yetkisi

Evliliğin sona erdirilmesini ifade eden boşamanın hukukî bir değer (geçerlilik) taşıması için bu hakkı kullanacak kişinin yetkili olması gerekir. Boşama eğer salahiyet ve ehliyet sahibi birinden sudur etmişse hukuki sonuç doğurur. Şîrâzî'nin, boşamanın akıllı, ergen ve muhtar olan kocadan sadır olduğunda sahih olduğunu belirtmesi¹⁴²⁵ prensip olarak boşama yetkisinin kocaya¹⁴²⁶ ait olduğu anlamına gelir. Yargı kanalıyla boşama ile ilgili olarak Yaman'ın haklı olarak dile getirdiği şu tehlike yetkinin kocaya verilmesinin muhtemel sebepleri¹⁴²⁷ arasındadır: *“Yetki, eşlerin dışında başkasına mesela yargıya verilse, duruşmalar sırasında aile içinde kalması gerekli sırlar ifşa edilebilir, ispat için haksız itham ve uydurma deliller girebilir ki, bunlar da karşılıklı nefret ve kin duygularına sebep olur.”*¹⁴²⁸

Şîrâzî'nin kocadan başkasının boşamasını sahih görmemesinden¹⁴²⁹ aslında prensip olarak kadının boşama yetkisinin olmadığı¹⁴³⁰ da anlaşılmaktadır. Ancak kadın bazı durumlarda yargı yoluyla boşanma (tefrîk) hakkına sahiptir. Daha çok kadının hakkını korumaya yönelik olan bu boşanma türü boşama hakkının kocaya ait olmasından ötürü kadına yönelik muhtemel zulmü önlemeye yöneliktir. Bu tür boşanmada ise kocanın rızasının bir önemi bulunmamaktadır.¹⁴³¹ Kadının başvurusu ile başlayan süreç kadının tek taraflı irade beyanıyla sona erip boşanma gerçekleşmez. Ayrılığın vuku bulması için hâkimin hükmü/kararı şarttır. Mezhepler tarafından kabul edilen tefrik sebepleri karşısında hâkimin durumu çoğu kere bir tespitten ibarettir. Hâkimin takdir hakkı genelde sınırlıdır. Mezhepler tarafından kabul edilen bir tefrik sebebini tespit eden hâkim tefrike hükmetmek zorundadır.¹⁴³² Tefrik sebeplerini şu şekilde sıralayabiliriz: Hastalık, bedensel kusur, şiddetli

¹⁴²⁵ Şîrâzî, **Mühezzeb**, IV, s.277.

¹⁴²⁶ Yaman, **İslam Aile Hukuku**, s.78.

¹⁴²⁷ İslam'da boşama yetkisinin esas olarak kocaya verilmesinin muhtemel sebepleri için bk. Yaman, **İslam Aile Hukuku**, s.79-80; Taş, **İslâm Hukuku**, s.175.

¹⁴²⁸ Yaman, **İslam Aile Hukuku**, s.80.

¹⁴²⁹ Şîrâzî, **Mühezzeb**, s.IV, 277.

¹⁴³⁰ Yaman, **İslam Aile Hukuku**, s.95.

¹⁴³¹ Şeker, Şule Yüksel, **“İslam Hukukunda Yargı Yoluyla Boşanma ve Nedenleri”**, Mehir, Yaz, 1998, s.103.

¹⁴³² Bk. Aydın, Mehmet Akif, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1985, s.43.

geçimsizlik, kocanın nafakayı ödememesi/ödeyememesi, kocanın kayıp (mekfud) olması, ilâ.¹⁴³³

Hastalık: Karı veya koca da nikâh esnasında veya nikâhtan sonra oluşan bazı hastalık veya kusurlardan doğan muhayyerlikler bulunmaktadır. Kocanın boşama yetkisi göz önünde bulundurulduğunda mahkemeye nikâhı feshetme başvurusu kadın için daha bir önem arz etmektedir. Tefrike konu olan hastalık ve kusurlar konusunda farklı görüşler olsa da hastalık ve kusur sebebiyle kadının tefrik talebinde bulunacağı kabul edilmiştir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf, delilik, cüzzam ve alaca hastalıklarında kadına kocasını red etme hakkı tanımazlar. İmam Muhammed ise kadının kocasıyla birlikte kalmasına engel olmasına sebep olacak bir kusurdan ötürü muhayyerlik hakkının olduğu görüşündedir.¹⁴³⁴ İhtilaf kocanın iktidarsız veya cinsel organından kaynaklı (kesik olması gibi) kusurlarda bulunmamaktadır.¹⁴³⁵ Diğer mezhepler cinsel hastalık ve kusurlar konusunda Hanefîler ile aynı görüşü paylaşırken bunların dışında delilik, cüzzam gibi hastalıklar sebebi ile de kadına devlete nikâh akdini feshetme talebinde bulunma hakkını tanımışlardır.¹⁴³⁶

Hastalık ve kusurdan dolayı kadının durumu devlete (kâdıya) iletmesi gerekir.¹⁴³⁷ Hastalık ve kusurlar sebebiyle mahkemeye müracaat edildiğinde tedavi ile giderilme ihtimali bulunursa hâkim bir yıl süre verir ve bir yılın sonunda duruma göre karar verir. Fakat iyileşme ümidi yok ise derhal tefrike hükmeder.¹⁴³⁸ Kadının re'sen feshe karar verme yetkisi olmamakla beraber devletten feshetme talebinde bulunabilir. Devletin rolü ve yetkisi iddia edilen hastalığın mevcudiyetini tespit edip

¹⁴³³ Tefrik sebepleri için bk. Taş, **İslâm Hukuku**, s.199-211.

¹⁴³⁴ Serahsî, **el-Mebsût**, V, s.97.

¹⁴³⁵ Serahsî, **el-Mebsût**, V, s.101.

¹⁴³⁶ Muhammed Ebu Zehra, **el-Ahvâlü's-Şahsiyye**, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, 1985, s.355; Abdülaziz 'Amir, **el-Ahvâlü's-Şahsiyye fi Şeri'ati'l-İslamiyye Fıkhen ve Kadâen ez-Zevâc**, Birinci Baskı, Dâru Fikri'l-Arabî, y.y 1984, s.313. Malikî'lerin görüşü için bk. Mâlik b. Enes b. Mâlik b. 'Amir el-Asbahî el-Medenî, **el-Müdevvene**, Birinci Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, y.y 1994, II, s.143-145; Şâfi'î'lerin görüşü bk. Nevevî, **Ravda**, IV, s.510; Hanbelîlerin görüşü için bk. İbn Küdâme, **el-Muğnî**, X, s.57-58.

¹⁴³⁷ Nevevî, **Minhâc**, III, 271; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.271.

¹⁴³⁸ Yaman, **İslam Aile Hukuku**, s.97; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.271-274.

kadına feshedebileceğini bildirmektir. Bu bildirimden sonra kadın isterse nikâhı feshedebilmektedir.¹⁴³⁹

Geçimsizlik: Eşler arasında aile hukuk ve ahlakına aykırı olarak muamele ve geçimsizlikler oluşabilir. Geçimsizlik taraflardan birinden veya ikisinden de kaynaklı olabilir. Geçimsizliğin kadından kaynaklı oluşu (nâşize kadın) hakkında devletin rolü, kocanın aile kurumunun geleceğini kurtarma yönünde hukukun kendisine verdiği yetkilerin (nasihat, yatağı terk, hafifçe dövme gibi) kullanımından sonra devreye girmektedir. Nevevî böylesi bir kadın hakkında ıslah yetkisinde önceliğin devlete (kâdının) verilmesinde sıkıntı ve sonraki devam edebilecek birlikte yaşamda utanç ve güvensizliğe sebebiyet vereceğinden kocada olduğunu belirten görüşü esah olarak nitelemektedir.¹⁴⁴⁰ Geçimsizliğe kocanın sebebiyet vermesi durumunda örneğin kadına ve aileye karşı yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini yerine getirmemesi (nafakayı karşılamama) veya kadına haksız yere eziyet etmesi durumunda devlet (hâkim) kocayı nafakayı karşılama ile yükümlü tutar ve kocayı verdiği eziyetlerden dolayı tazir ile cezalandırır.¹⁴⁴¹

Geçimsizliğin her iki taraftan kaynaklı olması durumunda âyette belirtildiği üzere devlet tarafların ailesinden birer hakem tayin eder: *“Eğer karı ile kocanın aralarının açılmasından endişelenirseniz o zaman kendilerine erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar barıştırmak isterlerse Allah, aralarındaki dargınlık yerine uyuşma lutfeder.”*¹⁴⁴² Nevevî hakem tayininden önce karı ile kocayı güvenilir birinin yanına yerleştirme seçeneğinden bahseder. Bu seçeneğe göre güvenilir kişi karı ile kocayı izleyip onlar arasındaki sıkıntıyı giderip uyuşmazlığa sebep olanı uyuşmazlığa sebebiyet vermekten meneder. Anlaşmazlık bu yolla giderilmezse ikinci bir seçenek olarak hakem görevlendirilmesine geçilir.¹⁴⁴³ Karı koca arasındaki geçimsizliğin giderilmesi için devletin (hâkimin) karı ile kocanın ailelerinden birer hakemin görevlendirilmesini aile kurumunun geleceği için devletin yapmak zorunda (vacip) olduğu bir alan olarak görülmektedir. Şirbînî

¹⁴³⁹ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.273.

¹⁴⁴⁰ Nevevî, **Ravda**, V, s.677.

¹⁴⁴¹ Nevevî, **Ravda**, V, s.677.

¹⁴⁴² en-Nisâ, 4/35.

¹⁴⁴³ Nevevî, **Ravda**, V, s.678; **Minhâc**, III, s.344-345.

devletin (kâdı) bu durumda hakemler tayin etmesinin devlete vacip olduğunu ve bu görüşün Nevevî ile Mâverdî tarafından da benimsendiğini belirtmektedir.¹⁴⁴⁴

Devlet tarafından görevlendirilen hakemler, tarafların vekili olarak hareket etmektedirler.¹⁴⁴⁵ Bundan ötürü devlet hakemlerin tayinini yaparken karı ve kocanın rızasını alması gerekmektedir. Zira hakemler mezhepte kabul edilen görüşe göre hâkimin görevlileri olmayıp karı ile kocanın vekilleridirler. Vekillerin müvekilleri adına iş yapabilmeleri için onların rızaları gerekmektedir. Hakemler kocanın yetkisi dâhilinde olan boşama ile karının yetkisi altında olan hul‘ karşılığında mal ödeme yetkilerini ancak onların rızalarını aldıktan sonra kullanabilirler.¹⁴⁴⁶ Dolayısıyla devlet tarafından atanan hakemler devlet görevlisi olma itibarıyla karı-kocayı ayırma yetkisine sahip değildirler. Nevevî karı ile kocanın ne hakeme ne de ortak bir çözüme rıza göstermemeleri halinde ise devletin (hâkim) ailede zulme sebep olanı cezalandırabilme, mazlum olanın hakkını ifa edebilme yetkisine sahip olduğunu belirtir.¹⁴⁴⁷

Görüldüğü üzere aile içi anlaşmazlık ve geçimsizlikte Şâfiî mezhebinde kabul edilen ilke geçimsizliğe sebep olanın tedip edilmesi ve geçimsizliğin ortadan kaldırılmasıdır. Geçimsizlikten ötürü kadın devlete tefrik için başvuramamakta ancak geçimsiz kocanın uyarılmasını gerekirse cezalandırılmasını sağlamak için başvuru yapabilmektedir. Yaman, Mâlikîler’in hem zarar gören kadının hâkime müracaat ederek tefrîk talebinde bulunabileceğini hem de ıslah için görev alan hakemlerin, karı-kocanın vekâlet vermesine gerek kalmadan bedelli ya da bedelsiz tefrîk yetkilerinin bulunduğu görüşünde olduklarını ve dolayısıyla konuyu adlî boşama kapsamına aldıklarını belirtir.¹⁴⁴⁸ Mâlikîleri bu hususta Şâfiîlerden ayıran nokta hakemlerin vekâletidir. Malikîler’e göre hakemler karı ile kocanın rızasını almaksızın eşleri ayırmaya yetkilidirler. Şâfiîler’e göre ise hakemler karı koca tarafından kendilerine vekâlet verilmemişse talâka veya hul‘a hükmedemezler.

¹⁴⁴⁴ Şîrbînî, **Muğni’l-Muhtâc**, III, s.345.

¹⁴⁴⁵ Şîrbînî, **Muğni’l-Muhtâc**, III, s.345.

¹⁴⁴⁶ Nevevî, **Ravda**, V, s.678.

¹⁴⁴⁷ Nevevî, **Ravda**, V, s.678.

¹⁴⁴⁸ Yaman, **İslam Aile Hukuku**, s.98. Malikî’lerin görüşü için bk. Ebû’l-Velîd Muhamed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtbî, **Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Müktesid**, Dârü’l-Hadis, Kahire 2004, III, s.117.

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi de Mâlikî mezhebinin içtihadını benimsemiştir.¹⁴⁴⁹

Fakirlik veya Nafakayı Karşıla(ya)mama: Evlilik içinde hanımın nafakasını karşılamakla sorumlu olan koca, bu sorumluluğunu bazen fakirlik, bazen de zengin olduğu halde ihmal ve kasıtlı yerine getirmeyebilir. Bu durumda kadının boşanma talebiyle mahkemeye müracaatına Hanefiler cevaz vermezken, diğer mezhepler bunu caiz görmektedirler.¹⁴⁵⁰ Nevevî, mezhep içerisinde özellikle kocanın geçime güç yetirememesi (اعسار) durumunda kadının nikâh sözleşmesini fesh hakkının olduğunu belirtmekle¹⁴⁵¹ beraber bunun alışveriş gibi diğer sözleşmelerde olduğu gibi kendisinin feshe yetkili olup olmadığı hususunda mezhep içerisinde iki görüşün oluştuğunu nakleder. Cumhura dayandırdığı görüşe göre böyle bir durumda kadın kendi başına nikâh sözleşmesini feshedemez. Durumu devlete (kâdıya) iletmesi gerekir.¹⁴⁵² Devlet (kâdı), kocanın nafakaya gücü yetmediğini tespit ettikten sonra ya feshe karar verir ya da kadına feshetme yetkisi verir.¹⁴⁵³ Nevevî, kadının durumu devlete iletme gerekliliğini devletin (kâdının) içtihad makamı olmasına dayandırır.¹⁴⁵⁴ Kocanın nafakaya güç yetirememesinden kaynaklı feshin gerçekleşebilmesi için kocaya itham edilen söz konusu vasfın ispat edilmesi gerekmektedir. Devlet hem iddianın doğruluğunu tespit etmekte hem de tespitinin sonucuna dayalı olarak feshe karar vermektedir. Ancak kadının yaşadığı yerde devletin yetkili organlarının (kâdının), hakemlerin olmaması veya kadının halini devlete iletmediği hallerinde bizzat kendisinin feshedebilmesi zarurete dayalı olarak

¹⁴⁴⁹ Yaman, İslam Aile Hukuku, 98. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde konu şu şekilde düzenlenmiştir: "Zevceyn beyninde niza' ve şikak zuhur edip de tarafeynden biri hâkime müracaat ederse hâkim tarafeyn ailelerinden birer hakem tayin eder. Bir veya iki taraf ailesinden hakem tayin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olacak evsafı haiz olmazsa hariçten münasiplerini tayin eyler. Bu sûretle teşekkül eden aile meclisi tarafeynin ifâdat ve müdâfaâtını tedkik ile beynlerini islâha çalışır. Kabil olmadığı sûretde kusur zevcede ise beynlerini tefrik eder. Ve zevcede ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâlaa eyler. Hakemler ittifak edemezler ise hâkim evsaf-ı lazıme hâiz diğer bir heyet-i hakemiyye veya tarafeyne karabeti olmayan üçüncü bir hakem tayin eyler. Hakemlerin verecekleri hüküm kat'i ve nâkâbili itirazdır". **Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnâmesi**, yayına hazırlayan Orhan Çeker, Mehir Vakfı, Konya 1999, madde: 130, s.58.

¹⁴⁵⁰ Yaman, İslam Aile Hukuku, s.99; Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, s.45; Muhammed Ebu Zehra, **el-Ahvâlü's-Şahsiyye**, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, 1985, s.384.

¹⁴⁵¹ Nevevî, **Ravda**, VI, s.480-481.

¹⁴⁵² Nevevî, **Ravda**, VI, s.483-484.

¹⁴⁵³ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.582.

¹⁴⁵⁴ Nevevî, **Ravda**, VI, s.484.

kabul edilmiştir. Kadının re'sen evliliği feshetmesi ise zahiren ve batinen geçerlidir. Meseleyi devlete iletebilmesine rağmen iletmeyen kadının bu hususta fesh kararı ise ne zahiren ne de batinen geçerli değildir.¹⁴⁵⁵

Nevevî, kocanın nafakaya gücü yettiği halde karşılamaması durumunda kadınının fesh hakkının olmayışını nafaka temininin devlet (sultan) tarafından sağlanabilmesine dayandırır. O, mezhep içerisinde nafakanın koca tarafından gücü yettiği halde bilerek karşılanmaması sonucunda kadına yönelik oluşan zararın ortadan kaldırılması için kadına fesh hakkı veren görüşe itimat etmemiştir.¹⁴⁵⁶ Bu durumda aile kurumunun devamı için alternatif çözümlerin varlığına işaret ederek aile kurumunun devamı amaçlanmaktadır. Kocanın nafakayı karşılamaması durumunda kadının fesih için devlete başvurmasını gerekli görmelerinin altında da aynı amacın yattığını düşünüyoruz. Devlete öncelikle kocanın i'sar vasfı içinde zikredilip edilemeyeceğini araştırıp tespit yetkisinin verilmesiyle i'sara dayalı feshin kadınlar tarafından gelişi güzel kullanılmasının önüne geçilmektedir.

Gaib ve Mefkud: Gaibi kaybolup kendisinden haber alınan ve alınmayan şekilde iki gruba ayırabiliriz. Kendisinden haber alınan gaib hakkında karı devlete tefrik için başvuru yapamaz. Ancak nafaka temini için başvurabilir.¹⁴⁵⁷ Kendisinden haber alınamayan ölü veya diri olduğuna dair bilginin bulunmadığı gaib kimseye mefkud da denilmektedir.¹⁴⁵⁸ Yaman, kadının tefrik kararı için mahkemeye başvurması için kocasının kaybindan sonraki geçecek olan zaman konusunda mezhepler arasında ihtilaf olsa da devletin (hâkim) kayıplıktan dolayı tefrik kararı verebildiğini belirtir.¹⁴⁵⁹ Mefkud hakkında İmam Şâfi'nin biri kadim diğeri cedit olmak üzere iki görüşü bulunmaktadır. Kadim görüşüne göre kadın kocanın ortadan kaybolmasından dört sene sonra ancak evlenebilir. Cedit görüşüne göre ise ölüm hakkındaki bilgisi kesinlik kazanmayıncaya kadar kadının evlenmesi caiz değildir.¹⁴⁶⁰ Şîrâzî İmam'ın cedit görüşünü sahih¹⁴⁶¹ olarak nitelerken Nevevî de

¹⁴⁵⁵ Bk. Şîrbînî, **Muğnî**, III, s.582.

¹⁴⁵⁶ Nevevî, **Ravda**, VI, s.480.

¹⁴⁵⁷ Bk. Nevevî, **Ravda**, VI, s.377-378.

¹⁴⁵⁸ Bk. Nevevî, **Ravda**, VI, s.377-378.

¹⁴⁵⁹ Yaman, **İslam Aile Hukuku**, s.101.

¹⁴⁶⁰ Nevevî, **Ravda**, VI, s.377-378.

¹⁴⁶¹ Şîrâzî, **Mühezzeb**, IV, s.545.

azhar görüş¹⁴⁶² olarak nitelemektedir. İmam Şâfiî'nin kadim görüşünün benimsenmesi durumunda mezhep içerisinde oluşan kadının kendiliğinden mi dört yıllık süreyi bekleyeceği ve sürenin sonunda ölüm iddetine başlayacağı probleminde dört yıllık sürenin başlamasına ve kadının iddet beklemesine de ancak devletin karar vereceği görüşü esah görüş olarak benimsenmiştir.¹⁴⁶³ Kadın kocasının mefkud olduğu gerekçesiyle kendi başına süre beklemesine ve iddet beklemesine geçememektedir. Devletin önce kayıp kararı sonra da kariya süreyi beklemeye başlama kararını vermesi gerekmektedir. İmam Şâfiî'nin kadim görüşü mezhep içerisinde tercih edilen görüş olmayınca bu görüşe göre karar veren kâdının kararının da cedid görüşe göre bozulabileceği belirtilmiştir.¹⁴⁶⁴ Bunun dışında devletin (kâdi) kadim görüşe göre karar vermesi durumunda kararın birey açısından geçerliliğine de değinilmiştir. Nevevî kararın bağlayıcılığının zahirle sınırlı olduğuna dair görüşü esah olarak niteler.¹⁴⁶⁵ Şirbînî'nin aktardığına göre Ezra'î' de bu görüşü mezhepte eşbeh görüş olarak nitelendirmiştir.¹⁴⁶⁶

Mefkudun eşinin evlenebilmesi ile mallarının dağıtılması için kendisi hakkında ölüm kararının verilmesi gerekmektedir. Mefkudun ortadan kaybolmasından sonra ölümü hakkında karar verebilmek için geçecek olan süre hususunda mezhep içerisinde ihtilaf olsa da Şirbînî sahih olanın sürenin belirlenmediğine dair görüş olduğunu belirtir.¹⁴⁶⁷ Mefkud ve gaib hakkında kadının hemen mahkemeye başvurması kocanın ölümüne dair ya delillerin varlığına ya da uzun bir zamanın –bunun süresi hakkında 70, 80, 90, 120- geçmesine bağlanmıştır.¹⁴⁶⁸ Bir başka anlatımla devlet, Şâfiî mezhebine göre sırf gaib ve mefkudiyet sebebiyle tefrik kararı alamaz. Yine devletin tefrik kararı verebilmesi için ölümün kesinleşmesi veya boşamanın gerçekleştiğine dair deliller gerekmektedir. Bu deliller ile devletin vereceği ayrılık kararı kayıplığa değil ölüme veya boşamaya dayanan ayrılık olmaktadır.

¹⁴⁶² Nevevî, **Ravda**, VI, s.377.

¹⁴⁶³ Şirâzî, **Mühezzeb**, IV, s.546; Nevevî, **Ravda**, VI, s.378.

¹⁴⁶⁴ Nevevî, **Ravda**, VI, s.378-379.

¹⁴⁶⁵ Nevevî, **Ravda**, VI, s.378.

¹⁴⁶⁶ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.521.

¹⁴⁶⁷ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.37-38.

¹⁴⁶⁸ Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.37-38.

Mâlikîler de ise mefkudluk sebebiyle kadının devlete (kâdı, vali) tefrik için başvuru hakkı bulunmaktadır.¹⁴⁶⁹ Devlet de kadının başvurusunu değerlendirip kadına dört sene bekleme süresi verir. Karı bu sürenin sonunda iddet bekledikten sonra evlenebilir.¹⁴⁷⁰ Dolayısıyla devlet bu sebebe binaen tefrik kararı alabilir. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi de evi terk etmeyi tefrik sebebi olarak kabul etmiştir.¹⁴⁷¹

İlâ: Diğer bir adli boşama çeşidi ise ilâ'dır. İlâ, “*Bir kimsenin herhangi bir zaman sınırlandırması olmaksızın veya dört aydan fazla bir süreliğine hanımına yaklaşmayacağına dair Allah adıyla yemin etmesidir.*”¹⁴⁷² Hanefîlere göre ilâda bulunulan sürenin bitmesiyle ayrılık kendiliğinden gerçekleşir. Şâfiî ve diğer mezheplere göre ise ayrılık kendiliğinden gerçekleşmez. Kadının hâkime başvurmasından sonra hâkim kocadan boşamaya veya eşine dönme seçeneklerinden birini yerine getirmesini talep eder. Kocanın bu iki şıkkı yapmaya yanaşmaması durumunda hâkim tefrik kararı alır.¹⁴⁷³ Şîrbînî kâdının bu kararı niyabeten almaya yetkili olduğunu belirtir. Ona göre boşama niyabeti kabildir. Kâdı evlendirilmeyen kızın evlendirilmesinde olduğu gibi kızın hakkını koruma amaçlı olarak niyabet yetkisini kullandığı gibi burada da kocanın eşine dönmeme ve onu boşamama kararından dolayı oluşan zararı ortadan kaldırmak için niyabeten karıyı kocadan boşayabilir.¹⁴⁷⁴ Devletin iladan dolayı verdiği boşanma kararı talâk olarak kabul edilmektedir. Böylece devletin niyabeten verdiği karar diğer tefrik kararlarından farklılık arz etmiş olmaktadır. Diğer tefrik kararlarında karar fesih olarak görülmektedir.

¹⁴⁶⁹ Bk. Muhammed b. Abdullah el-Haraşî el-Malikî, **Şerhu Muhtasaru Halil li'l-Haraşî**, Dârü'l-Fikr, Beyrut t.y, IV, s.148-149.

¹⁴⁷⁰ Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî, **Müddevne**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, y.y 1994, II, s.29.

¹⁴⁷¹ Yaman, **İslam Aile Hukuku**, s.101. Gaib ve mefkudlukta otürü karar Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnâmesi'nin 126. ve 127. Maddesinde geçmektedir. **Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnâmesi**, s.57.

¹⁴⁷² Nevevî, **Minhâc**, III, s.449-450.

¹⁴⁷³ Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, s.48-49; Yaman, **İslam Aile Hukuku**, s.103.

¹⁴⁷⁴ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.459.

İrtidat: Tefrik sebepleri içerisinde kabul edilen irtidat durumunda ise kadını kocadan ayıran unsur irtidat fiilidir.¹⁴⁷⁵ İrtidat cinsel beraberlikten önce gerçekleşmesi durumunda Mâverdî'nin belirttiğine göre icmaen nikâh batıl olarak kabul edilir. İrtidat eden erkek ise mehrin yarısını kadına verir. İrtidat eden kadın ise nikâhın iptaline sebebiyet verdiği için kendisine bir şey ödenmez.¹⁴⁷⁶

İrtidatın cinsel beraberlikten sonra gerçekleşmesi durumunda ayrılık hemen gerçekleşmez. Nikâh iddet süresince askıya alınır.¹⁴⁷⁷ İmam Şâfiî'nin bu konudaki ifadesi şöyledir: “*Koca irtidat edip darü'l-harbe kaçması durumunda... Kâdı mürtedin karısına iddete başlamasını emreder ve adamın malından kadına ve çocuklarına nafaka verir.*”¹⁴⁷⁸ İmam Şâfiî'ye göre iddet bittiği halde mürted tövbe etmiş halde gelmezse ayrılık gerçekleşmiş ve nikâh fesh olmuş olur. Onun ifade ettiğine göre kâdının eşe yönelik iddete başlama emri iddetin başlangıcına yönelik değildir. İddeti başlatan unsur kocanın irtidatıdır. Kâdı'nın buradaki emri kanaatimizce bilgilendirme amaçlıdır. Onun konuyla alakalı başka ifadelerinde de kâdı emri geçmemektedir.¹⁴⁷⁹ Yine oluşan herhangi bir problemde iddetin bitip bitmediği tartışmasında kariya sorulmasından¹⁴⁸⁰ kâdı emrinin iddeti başlatan unsur olmadığı anlaşılmaktadır. Mâverdî'nin de konuyla alakalı olarak ifadelerinden iddetin irtidatla beraber başladığını anlamaktayız.¹⁴⁸¹ Hanefîler ise Şâfiî'lerin aksine irtidatla beraber nikâhın düşeceğine ve ayrılığın gerçekleşeceğine hükmetmektedirler.¹⁴⁸² Onlara göre nikâhtan sonra cinsel birlikteliğin olması veya olmaması hükme tesir etmemektedir.¹⁴⁸³

Şâfiîlerin, irtidatın cinsel beraberlikten sonra gerçekleşmesi durumunda ayrılığın hemen gerçekleşmeyeceği, nikâhın iddet süresince askıya alınacağını konumuz açısından pratiğe yansıyan bir yönü bulunmaktadır. İddet bekleyen

¹⁴⁷⁵ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, IX, s.299. Yaman bu konuda farklı bir sonuca vararak şu tespitte bulunmuştur: “*Şâfiîler'e göre eşi dinden çıkan kadının kocasından ayrılması yine iddetin bitiminden sonra yine mahkeme kararıyla gerçekleşir.*” **İslam Aile Hukuku**, s.105.

¹⁴⁷⁶ Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.403; Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, IX, s.295.

¹⁴⁷⁷ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, IX, s.295.

¹⁴⁷⁸ Şâfiî, **el-Ümm**, II, s.576, V, s.715, VII, s.402.

¹⁴⁷⁹ Şâfiî, **el-Ümm**, V, s.715, VII, s.402.

¹⁴⁸⁰ Şâfiî, **el-Ümm**, VII, s.402.

¹⁴⁸¹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, IX, s.299.

¹⁴⁸² Serahsî, **el-Mebsût**, V, s.49; X, s.103.

¹⁴⁸³ Serahsî, **el-Mebsût**, V, s.49.

karısıyla cinsel ilişkiye giren mürtede verilecek ceza problem teşkil etmektedir. Şâfiîler nikâhın askıda olduğuna hükmettiklerinden iddet bekleyen karısıyla cinsel ilişkiye giren mürtede devlet, nikâhın varlığı şüphe oluşturduğundan hadd cezası veremeyecektir.¹⁴⁸⁴

Lian: Hanımını yatağını kirletmekle (zina yapmakla) suçlayan veya çocuğun kendisinden olmadığını iddia etmesinden sonra sarf edilen belirli kelimeler¹⁴⁸⁵ olarak tanımlanan lian sonucunda Hanefî mezhebine göre hâkim karı kocayı ayırır.¹⁴⁸⁶ Bu ayrılık bain talak olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁸⁷ Şâfiî mezhebine göre ise hâkimin kararına gerek olmaksızın kocanın lianından hemen sonra ayrılık (fesh) gerçekleşir.¹⁴⁸⁸ Lianın yapılabilmesi için de kadının zina iftirasına uğradığını iddia ederek lian prosedürünün uygulanmasını talep etmesi gerekir. Devletin re'sen böyle bir işlemi başlatma yetkisi bulunmamaktadır.¹⁴⁸⁹ Lianın sıhhati kâdı veya onun naibinin emrine bağlanmıştır.¹⁴⁹⁰ Dolayısıyla devletin buradaki görevi lianı başlatıp yönetmektir. Karı ile koca arasını ayıran devletin kararı olmayıp kocanın lianıdır. Diğer bir deyişle kocanın boşamanın gerçekleşeceğini bilmesine rağmen böyle bir tasarrufta bulunmasıdır ki boşama bu iradenin sonucunda gerçekleşmektedir. Nitekim İbn Kâsım lian tamamlanmadan önce hâkimin ayrılığa dair verdiği kararının geçersiz olduğunu belirtmesi bu hususu teyit etmektedir.¹⁴⁹¹

Şâfiî mezhebine göre bahsi geçen tefrik sebepleri içerisinde devlet çoğu kere hakem (bir durumun tespiti) görevini görmektedir. Devletin karıyı kocasından ayırma konusunda kocanın naibi yetkisiyle ancak îlada müdahale edebilmektedir. Şiddetli geçimsizlik durumunda devletin hakem tayin yetkisi ve sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak tayin edilen hakemler karı ile kocanın vekilleri olduğundan devletin onların rızasını almadan onlara rağmen hakem tayin etme yetkisi yoktur.

¹⁴⁸⁴ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, IX, s.297.

¹⁴⁸⁵ Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.482.

¹⁴⁸⁶ Serâhsî bu konuda şöyle demektedir: “*Hanefilere göre lianla beraber karı kocanın araları ancak hâkim tarafından ayrılır*”. **el-Mebsût**, VII, s.43.

¹⁴⁸⁷ Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, el-Muhtâr, Tekin Kitabevi, Türkiye 2014, s.128.

¹⁴⁸⁸ Nevevî, **Minhâc**, III, s.498; Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, III, s.498.

¹⁴⁸⁹ Mehmet Âkif Aydın, “Liân” **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 2003, XXVII, s.172.

¹⁴⁹⁰ Heytemî, **Tuhfetü'l-Muhtâc**, VIII, s.217.

¹⁴⁹¹ Abbâdî, **Hâşiyetü İbn Kasım**, VIII, s.221.

Tayin edilen hakemler de karı ile kocayı birbirinden ayırmada ancak onların yetkilerini (hul, boşama) vekâleten almalarından sonra gerçekleştirebilirler. Hastalık, kusur ve fakirlik durumlarında kadına mahkemeye nikâh sözleşmesini feshetmeyi talep hakkı tanınmıştır. Kadın re'sen feshe yetkili değildir. Ancak meseleyi devlete iletememe veya devletin yetkili organlarının olmayışı gibi zaruret durumlarında kadının fesh hakkına sahip olması ve feshetmesinin zahiren ve batinen (dinen ve hukuken) geçerli sayılması devletin yetkisinin bu konularda tespit önceliği olduğunu göstermektedir. Karının fesih talebi ile yetkili kılınan devlet, ancak araştırmasının kadının isteği doğrultusunda çıkması sonucunda nikâhı feshedebilme veya kadına feshedebilmesine izin verme dışında takdir yetkisi verilmemiştir. Kocanın gaib ve mefkud olması durumunda İmam Şâfiî'nin cedid görüşüne göre kadının feshetme isteğinde bulunma hakkı yoktur. Ancak kocanın ölümü hususunda veya boşamanın gerçekleştiğine dair delillerin olması durumunda devlet delillerin doğruluk ve yeterliliğini araştırıp sonuca göre ölüm hükmünü verebilir. Devletin buradaki yetkisi yine tespite dayalı hüküm vermektir. Lian ve irtidatta ise devletin tefrike dair bir yetkisi yoktur. Ayrılık devletten bağımsız gerçekleşir.

Sonuç olarak aile kurumunun devamında asıl yetki kocaya verilmiştir. Bu noktada devletin bir yetkisi yoktur. Ancak bazı gerekçelerden ötürü kadına verilen feshi talep hakkının kadın tarafından kullanılabilmesi için öncelikle feshe gerekçe olan durumların tespiti gerekmektedir ki bu, devletin yetkisi alanına girmektedir. Devletin yetkisi kadının meseleyi kendisine iletmesiyle başlar ve sonuçta ya feshe bizzat kendisinin karar vermesiyle ya da kadına feshedebileceğine dair bildiriyle sona erer.

2.3.1.4. Nikâh ve Talâkla ilgili Devletin Yetkileriyle Alakalı Güncel Tartışmalara Dair Şâfiî Mezhebinin Görüşü

Evlenme ve boşama iki tarafın veya taraflardan sadece birinin rızasına dayanmaktadır. Hul' ile boşama iki tarafın rızası ile olurken kocanın boşaması veya tefrik sebepleri ile karının mahkemeye fesih için müracaatını ise taraflardan birinin rızalarına örnek olarak verebiliriz. Apaydın, evlenme ve boşamanın kolay olmasının, resmi bir prosedüre bağlanmayışı gibi hususlardan yola çıkarak aile hukuk

ilişkilerinin son derece sivil ve özerk bir işleyişe sahip olduğunun göstergesi sayılabileceğini belirtir.¹⁴⁹²

Aile hukukunun sivil bir alan olması devletin müdahalesine kapalı olduğu anlamına gelmemektedir. İslam'ın erken döneminden itibaren devletin bu alana müdahale ettiği bilinmektedir. Bu anlamda Hz. Ömer'in devlet görevlilerine ehli kitap kadınlarla evlenme yasağını örnek olarak verebiliriz. Daha sonraki dönemlerde devletler şartlara göre bu alana müdahale edip düzenlemeler yapmıştır. Devlet kimi zaman bir mezhebin racih olmayan görüşünü kimi zaman benimsenen mezhebin dışına çıkararak diğer bir mezhebin görüşünü almıştır. Osmanlı devletinde padişahın, akıllı kızın evliliği için veli iznini şart koşarak Hanefî mezhebinin en sahih görüşünü terk edip mercuh görüşün uygulatmasına dair fermanını örnek olarak zikredebiliriz. Hanefî mezhebindeki racih görüş olan buluğa ermiş kızların velilerinin icazetini almadan evlenebilecekleri görüşü Kanunî zamanına kadar yürürlükte kalmıştır. 1544 yılında racih görüş terk edilerek nikâhta veli iznini gerekli gören İmam Muhammed'in görüşü benimsenmiş ve kâdılar veli izinsiz nikâhtan menedilmişlerdir.¹⁴⁹³

Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde gaiblik ve mefkudlukla ilgili Malikîlerin görüşünün benimsenmesini de diğer bir mezhebin görüşünün kanun haline getirilmesine örnek olarak verebiliriz.¹⁴⁹⁴ Devletin müdahalesi bazen de cevaz alanda tasarruf şeklinde kabul edilerek aile hukukuna yeni tedbirler getirilmiştir. Daha önce dediğimiz gibi İslam'da aile hukuku sivil yapıdadır ve diğer muamelat konularına göre Kur'an ve hadislerde en fazla düzenleme getirilen alan olduğu belirtilmektedir.¹⁴⁹⁵ Osmanlılarda Yeniçeriler için getirilen azamî mehir sınırı ile nikâh akdinin izinnameye bağlanmasını devletin bu alanlara müdahalesine dair geçmiş uygulama olarak örnek verebiliriz.¹⁴⁹⁶ Devletin geçmişteki bu tür müdahalesinin yanında günümüzde de çok evliliği sınırlandırma, evliliğe yaş

¹⁴⁹² Apaydın, Yunus, "İslam Hukukunda Aile" Günümüzde Aile, Uluslararası Aile Sempozyumu, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2007, s.11.

¹⁴⁹³ Bk. Aydın, **İslam-Osmanlı Hukuku**, 69.

¹⁴⁹⁴ **Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnâmesi**, 126 ve 127. maddeler, 57.

¹⁴⁹⁵ Apaydın, "İslam Hukukunda Aile", s.11.

¹⁴⁹⁶ Osmanlılarda yeniçeriler için getirilen azamî mehir ve nikâhın izinnameye alındığına dair geniş bilgi için bk. Aydın, **İslam-Osmanlı Hukuku**, s.69.

sınırlandırması getirme, sağlık raporunu şart koşma, boşamayı da denetim altına alma gibi uygulamalar günümüzde Müslümanların yoğun şekilde yaşadığı ülkelerde farklı şekillerde de olsa uygulanmaktadır.

Devletin bu alandaki tasarruflarını başlıklara göre detaylıca ele almayacağız.¹⁴⁹⁷ Bu konulara Şâfiî bakış açısını tespit etmek öncelikle bu alanların hangi hüküm kapsamında olduğunu belirlemeye ve devletin tasarrufunun niteliğini tespitine dayanmaktadır. Nikâh ve talâk genel olarak helal olan konulardandır. Daha dar anlamda ise kişiden kişiye göre farklı hükme bürünmekteyse de evlenmeye gücü yeten ve rağbet gösteren için müstehap olduğu belirtilmiştir.¹⁴⁹⁸ Ancak ilke olarak evlilik mubah hüküm kapsamında değerlendirilmiştir.¹⁴⁹⁹ Bunun yanında İmam Şâfiî birden çok evliliğin¹⁵⁰⁰ ve ehli kitaptan hür kadınlarla evlenmenin mubah olduğunu ifade etmektedir.¹⁵⁰¹ Müslüman bayanların gerek ehli kitaptan gerekse müşriklerden olsun Müslüman dışında birisiyle evlenmesi ise haramdır.¹⁵⁰² Talâk da mubah olan hükümler arasındadır.¹⁵⁰³ Bu bağlamda devletin bu alandaki tasarrufları mubah veya haram ahkâm üzerinde cereyan etmektedir. Devletin tasarrufunun imkân ve bireyi bağlayıcılığı da bu hükümlere göre ikinci bölümde genişçe ele aldığımız üzere farklılaşmaktadır.

Devletin aile hukuku alanındaki tasarruf ve yetkilerinin, bireyi tasarrufunu engelleyen veya denetim altına alan nitelikte olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla devletin tasarrufunun hükmü, bireyin tasarrufunun mahiyetine ilişkin olup olmamasına göre farklılaşmaktadır. Devletin nikâhı ve talâkı kendi kontrol ve denetimine alması, bu anlamda nikâh için izinnâme, boşama için mahkemenin huzurunda olması gibi şartları getirmesi, hükümlerin dinen mahiyetlerinde bir

¹⁴⁹⁷ Bu konuda geniş bilgi için bk. Ahmed Abdullah Ahmed Ebû Müzeyrik, **Takyîdü'l-Mübâh ve Medâ'l-İlzâm bihî fi Fıkhî'l-Ahvâli'sh-Shahsiyye Dirâsetün Te'sîliyyetün Tatbîkiyyetün**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Cami'atü'l-Yermük, Ürdün/İrbid 2011,.

¹⁴⁹⁸ Nevevî, **Minhâc**, III, s.168-169; **Ravda**, V, s.363.

¹⁴⁹⁹ Demîrî, **en-Necmü'l-Vehhâc**, VII, s.11.

¹⁵⁰⁰ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.275. Mâverdi, Şâfiî'nin Nisa suresi üçüncü ayetinden biri nafakanın koca üzerine vacip olduğu diğeri ise birden fazla karıyla evlenmenin her ne kadar mubah olsa da bir ile yetinilmesinin kendisine sevimli geldiği şeklinde sonuçlara ulaştığını belirtir. (**el-Hâvi'l-Kebîr**, XI, s.414). Ancak İmam Şâfiî'nin hoş karşılamadığı tek eşliliğin adaleti sağlayamayan koca için olduğu onun ibarelerinden açıkça anlaşılmaktadır.

¹⁵⁰¹ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.15.

¹⁵⁰² Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.14-15.

¹⁵⁰³ Şâfiî, **el-Ümm**, VI, s.457.

değişim veya bireylerin haklarını kullanmasına engel olma anlamına gelmemektedir. Bu tür tasarruflar kamu maslahatı gereği ekstra tedbirlerdir. Bu tür tedbirler hayatın daha düzenli ve düzenin daha iyi işleyebilmesi içindir. Nitekim Hanefi Fakih İbn Kemal, Ebu Hanife'nin kadı izni olmadan kıyılan nikâhın caiz, nesebin sabit olmayacağı görüşünü zikrederek devletin bu yöndeki düzenlemelerinin meşru olduğunu ifade ettiğini belirtir.¹⁵⁰⁴

Alınan bu tür önlem ve düzenlemeler esasında bireylerin hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Yani devletin nikâhı kendi iznine bağlaması ondan izinsiz kıyılan nikâhların geçersizliğine sebep olmaz. Nitekim Osmanlı devletinde kâdı izni emrine rağmen ondan izin alınmadan kıyılan nikâhlarla ilgili davalara kâdıların bakmaması¹⁵⁰⁵ kıyılan dinî nikâhın geçersizliği anlamına gelmemektedir. Ancak devlet bu şekilde kendi kurallarına uymayan bireyleri devletin garantörlüğü kapsamına almayarak cezalandırmaktadır. Bununla beraber ilave bir ceza öngörmemesi veya yapılan nikâhı geçersiz veya yok hükmünde görmemesi önemlidir. İnanır, Osmanlı dönemindeki tescil ve izinnameye dair düzenlemelere rağmen resmi izin almadan kıyılan nikâhların kazaen meşru olmasa da dinen meşru kabul edildiğini belirtir.¹⁵⁰⁶

Nikâhın hükmünü müstehap olarak kabul ettiğimizde, devletin bu sözleşmeyi kendi iznine bağlamasından sonra bireyler açısından bağlayıcı hale gelir. Bağlayıcılığın sebebi devletin bireyin hakkının mahiyetine engel olacak bir tasarruf bulunmamasıdır. Yani nikâhı mubah veya müstehap hüküm olarak gördüğümüzde devletin bu şekildeki tasarrufu hükmün uygulanmasına engel olmamaktadır. Sadece kullanılmasını kendi denetimine tabi tutmaktadır. Devlet, burada yalnızca haber verilen kurum konumundadır. Aksi halde devletin tüm unsur ve şartları yerinde olan bir nikâh sözleşmesini kabul etmeme veya buna rağmen keyfi bir şekilde izin

¹⁵⁰⁴ Bk. Ahmed İnanır, **İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku**, Gece Kitaplığı, Ankara 2015, s.164.

¹⁵⁰⁵ Aydın, **İslam-Osmanlı Hukuku**, s.69. İnanır ise farklı bir tespittedir. Ona göre İbn Kemal'in yaşadığı dönemde kadı izniyle yapılan nikâhların diğer nikâh iddialarına karşı herhangi bir önceliği yoktur. Resmi kağıt alınmadan evlilik aktinin tüm unsurları gerçekleşmişse, hakimin bunu reddetmesi söz konusu değildir. **İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku**, s.165.

¹⁵⁰⁶ İnanır, **İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku**, s.165.

vermeme yetkisi yoktur. Devletin kendi denetimine tabi tutulmasından anlaşılması gerekenin tescil ve kayıt altına alma olarak anlamalıyız. Zira devletin izninin, tarafların iradelerinin üstünde bir kurucu unsur gibi akde müdahale yetkisi olması, nikâh akdinin mahiyetine aykırıdır. Nitekim bu sözleşmenin sivil özelliği bulunmaktadır. Aksi halde ölü arazinin ihyasının devlet iznine tabi tutulması mezhepte kabul görmediği gibi nikâhın geçerliliğinin devletin izni şartına bağlanması da kabul görmez. Ölü arazinin ihyasında düzeni sağlama ve kargaşanın önüne geçme adına bireylerin ihya ettikleri arazileri devlete haber vermelerinin bireyler açısından müstehap olduğunu söylemiştik.¹⁵⁰⁷ Dolayısıyla nikâh akdinde de benzeri gerekçelerle taraflar arasındaki sözleşmeyi devletin kaydı altında olmasının bireyler açısından yararlar olduğunu söyleyebiliriz. Diğer taraftan devletin iznini kendisine haber verilmesi olarak anladığımızda devletin bu tür tasarrufunun şer‘e muhalif olmayan ve itaat edilmesi gereken emirolduğu sonucuna varılabilir. böylesi bir tasarrufun bireyi bağlayıcılığı ise mubah hüküm konusundaki tartışmalar çerçevesindedir.

İslam coğrafyası üzerinde kurulu devletlerde boşama yetkisinin devlete verildiği veya boşamanın devlet şahitliği (huzurunda) ile geçerili olduğu şeklindeki tasarruflar da bulunmaktadır. Boşamanın tamamen devlet yetkisinde olması kocanın boşama hakkının iptali anlamına gelir. Geçimsiz karıyı boşama meselesinde değindiğimiz üzere boşama yetkisini öncelikle kocaya veren görüşün esah olarak kabul edilmesinde yatan gerekçe olan aile içi sırlar ve güvenin korunması kaygısı, söz konusu iki durum için de geçerlidir. Zira boşama yetkisinin devlete verilmesi veya devlet huzurunda yapılmasının şart koşulması, beraberinde bu sakıncaları getirir. Mubah hüküm olarak boşamayı ele aldığımızda, kamu maslahatına binaen devletin boşamadaki erkek hakkı ve yetkisini değiştirme manasına gelmeyecek veya şer‘e muhalif olmayan uygulamaları hakkındaki tartışma ve bireyleri bağlayıcılığı, mubah hüküm üzerinde devletin tasarrufu bahsinde ele aldığımız gibidir.

¹⁵⁰⁷ Bk. Şirbînî, **Muğni’l-Muhtâc**, II, s.464; Heytemî, **Tühfetü’l-Muhtâc**, VI, s.202; Remlî, **Nihâyetü’l-Muhtâc**, V, s.331.

Devletin bu alana müdahalesine örnek olarak özellikle Hz. Ömer'in (devlet görevlilerinin) ehli kitap kadınlarla evlenmeyi yasaklaması¹⁵⁰⁸ ve bir anda yapılan üç talâkla boşamayı üç talâk olarak kabul etmesi gösterilebilir. Örneğin çağdaş İslam Hukukçularından Keylanî, Hz. Ömer'in ehli kitapla evlenilmesine getirdiği yasağı genel maslahat içerikli ve siyasi tedbir amaçlı olarak yorumlamaktadır. Ona göre Hz. Ömer'in uygulaması gerçekte evliliğe cevaz veren nassa aykırı değildir.¹⁵⁰⁹ Konuya mesnet teşkil eden tarihi olayı Hanbelî fakih İbn Kudâme şu şekilde aktarmaktadır: “Ömer (r.a) ehli kitapla evlenenlere eşlerini boşamalarını ister. Huzeyfe hariç diğer sahabeler boşarlar. Ömer(r.a)ona boşamasını söyledi. Huzeyfe de ‘Haram mı görüyorsun?’ dedi. Ömer (r.a cevaben) ‘O ateş parçasıdır.’ dedi. (Soru ve cevap iki defa tekrarlandıktan sonra) Huzeyfe ‘Onun ateş parçası olduğunu biliyorum. Ancak o bana helaldir’ dedi. Daha sonra o da ehli kitap eşini boşadı. Ömer (r.a) istediğinde neden boşamadığını sorduğunda ise şu cevabı verdi: ‘Bana gerekmeyen bir şeyi yerine getirdiğimi insanların görmesini hoş görmedim’.”¹⁵¹⁰

Devlet başkanının caiz ve mubah olanı yasaklayabileceğine dayanak olarak ileri sürülen bu örneğin¹⁵¹¹ delil kabiliyeti birkaç nedenden ötürü yüksek değildir. Öncelikle İbn Kudâme ehli kitapla evlenmenin helal olduğunu belirtmekle beraber hoş görülmeyen ibahalar kısmından olduğunu zikretmektedir.¹⁵¹² Nevevî de ehli kitapla evlenmenin helal olmakla beraber harbî ile zimmîlerle evlenmenin sahih görüşe göre hoş görülmediğini (mekruh) belirtmektedir.¹⁵¹³ Diğer taraftan zikredilen olayda Hz. Ömer mubah olanı yasaklamamakta, helal olan boşamayı sahabîlerden talep etmektedir.

¹⁵⁰⁸ Rivayet edildiğine göre Huzeyfe b. Yeman, Talha b. Ubeydullah, Cârûd b. El-Ma'li ve Ezîne el-‘Abdî'den her biri ehli kitaptan kadınlarla evlenirler. Hz. Ömer onlara ehli kitaptan eşlerini boşamalarını ister. Huzeyfe hariç diğerleri boşarlar. Huzeyfe Hz. Ömere onlarla evlenmeyi haram olarak görüp görmediğini sorar. Hz. Ömer'de haram olarak görmediğini amaonda mefsedet gördüğünü belirtir. buna rağmen Huzeyfe Hz. Ömer'in hemen istediği anda değilde daha sonraki bir zamanda boşamıştır. Bu rivayet diğer varyantları için bk. Ahmed b. Hanbel, **Mesâilü Ahmed b. Hanbel** (oğlu Ebû'l-Fadl es-Sâlih rivayeti), Dârü'l-Vatan li'n-Neşr, Birinci Baskı, Riyad 1999, s.214-215.

¹⁵⁰⁹ Keylanî, **es-Siyâsetü's-Şer'iyeye**, s.65.

¹⁵¹⁰ İbn Kudame, **Muğnî**, IX, s.546.

¹⁵¹¹ Fethi ed-Düreynî, **el-Hakk ve Medâ Sultânü'd-Devle fi Takyîdihî**, Müessesetü'r-Risâle, Üçüncü Baskı, Beyrut 1984, 111.

¹⁵¹² İbn Kudame, **Muğnî**, IX, s.546.

¹⁵¹³ Nevevî, **Minhâc**, III, s.249.

İbn Kudâme'nin aktardığı şekliyle olayda Hz. Ömer'in talep veya emrinin hukukî bir bağlayıcılığının olmadığını görmekteyiz. Sahabeden Huzeyfe bu emre direnmekte ve emri sorgulamaktadır. Nitekim o, boşamayı Hz. Ömer'in istediği zaman değil sonraki bir zamanda yerine getirmiştir. Boşama eylemleri Hz. Ömer'in isteği ile sahabenin kendi rızaları doğrultusunda gerçekleşmiştir. Sahabe Hz. Ömer'in gerekçelerini sorgulayıp kendileri de Hz. Ömer'e hak verdikten sonra emre uymuşlardır. Ancak İbn Kudâme'den aktardığımız rivayet ehli kitap eşlerin boşanmasına yönelik emirdir. Keylânî'nin yukarıda ifade ettiği husus ise Hz. Ömer'in onlarla evlenme yasağı getirmesidir. Bu durumda da devletin buyruğu mubah alana yönelik olmaktadır. Dolayısıyla bu konuda devletin mubaha ilişkin tasarrufu kısmına girmektedir. Ancak devlet normal mubah üzerinde değil de hoş görülme mubah üzerinde tasarruf etmektedir ki şer'e uygun devletin buyruğunun bireyi bağlayıcılığı kısmen de olsa normal mubaha ilişkin buyruktan farklı olacaktır.

Küçüklerin evlendirilmesinde fakihlerin çoğunluğu evlilik için en düşük veya en yüksek bir yaş tespiti yapmamışlardır. İslam Hukukunda küçüklerin evlendirilmesi meselesinde cevaz kapısını kapayan fakihler bulunmaktadır. Osman el-Bettî (öl. 143/760), İbni Şübrüme (öl. 144/761)¹⁵¹⁴ ve Ebû Bekir b. el-Esamm'a (öl. 200/816) göre erkek olsun kız olsun çocukların evlendirilmeleri çocukların evlenme ihtiyacından söz edilemeyeceği için caiz değildir.¹⁵¹⁵ Hukûk-ı Aile Kararnâmesi de küçüğün evlendirilmesine yasak getirmiş, evlenme ehliyeti için belirli bir yaş sınırı koymuştur. Buna göre on iki yaşını tamamlamamış küçük erkek çocuk ile dokuz yaşını tamamlamamış küçük kız çocuğunu hiç kimse evlendiremez. On yedisini tamamlamamış kız ergen olduğunu beyan eder ve beyanı yerindeyse hâkim velisinin izni ile evlenmeye müsaade eder. Aynı şekilde on sekiz yaşını tamamlamamış erkek çocuk da ergen olduğunu beyan ederse ve beyanı doğrulanırsa hâkim evlenmesine müsaade eder.¹⁵¹⁶

¹⁵¹⁴ Görüşleri için bk. Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, **Bedâi'ü's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, y.y 1986, II, s.240

¹⁵¹⁵ Taş, **İslâm Hukuku**, s.102-103.

¹⁵¹⁶ **Hukûk-ı Aile Kararnâmesi**, md. 5.6.7.8., s.24

Hukûk-ı Aile Kararnâmesinde görüldüğü üzere evliliğe yaş sınırı getirme devletin tasarruf ettiği alanlardandır. Ancak bu, şâri'nin bireylere tanıdığı hakkın veya verdiği yetkinin kullanılmasına süre itibariyle müdahale etmek anlamındadır. Çünkü bu, belli yaştan küçüklerin evlendirilmesini yasaklama şeklinde tezahür etmektedir. Hâlbuki küçüklerin evlendirilmesi icbar yetkisine sahip olan baba ve dedeye tanınmış bir selahiyettir ki devletin yasaklayıcı buyruğu bunun kullanılmasına engel olmaktadır. Esasında küçüklerin evlendirilmesi de cevaz alanına girdiğinden devletin bu alana yönelik müdahalesi mubah bir sahaya ait müdahale çerçevesinde ele alınabilir. Devletin bu tür bir yasaklayıcı karar almasında küçüğün korunması mantığı yattığından bunun bireyi bağlayıcılığı, kamu maslahatını sağlama veya kamuya mefsedet veren bir şeyin izalesi çerçevesinde olacaktır/ele alınacaktır. Kanaatimizce bireyi koruyan yasaklayıcı bu uygulamada kamu maslahatının bulunduğunu söylemek güçtür. Diğer taraftan bu hak, küçüğün korunması anlamında sadece baba ve dedeye verilmiştir. Böyle bir yetki veli olma özelliği olan devlete bile verilmemiştir. Şâri' küçüklerin evlendirilmesinde sakıncaları ortadan kaldırmak için zaten bu yetkiyi herkese tanımamıştır. Öte taraftan bu yetki küçüğün maslahatı gözetilerek verilmiştir.¹⁵¹⁷

Devlet aile kurumunu koruma adına gerekli tedbirleri alma görevi bulunmaktadır. eşlerin bir birlerine karşılıklı sorumluluklarını yerine getirme ve çocukların haklarının ifasını sağlar. Maverdî devletin (muhtesib) çocuğunu kovan babaya babalık görevini yaptırabileceğini ve çocuğa karşı vazifesini yapmayıp kovmasından ötürü cezalandırabileceğini belirtir.¹⁵¹⁸ Aynı şekilde eşine kötü davranan veya evin nafaka vb. ihtiyaçlarını karşılamayarak sorumluluktan kaçan koca devlet tarafından sorumluluklarının ifasını yerine getirmeye icbar edilir ve eşine kötü davrandığı için de cezalandırılır. benzer cezalandırma kadın için de geçerlidir.¹⁵¹⁹ Bu itibarla devlet aile kurumunun sağlıklı işlemesi ve devamı için gerekli tedbirleri ve cezai müeyyidelerde bulunma yetkisi bulunmaktadır.

¹⁵¹⁷ Hanefî fakih Serahsî küçüğün evlendirilmesindeki manayı uygun denk bir aday ile açıklar. **el-Mebsût**, IV, s.212-213.

¹⁵¹⁸ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s.359.

¹⁵¹⁹ Bk. Nevevî, **Ravda**, V, s.678.

2.3.2. Devletin Bireyin Ticaret Hayatı Üzerindeki Yetkisi

Ticaret ve iş hayatı bireyin ibadet ve aile hayatına nazaran diğer bireylerle daha fazla ilişkide olduğu alandır. Söz konusu bu ilişki bireylerin karşılıklı rızaları ile belli usul ve esaslara uymak kaydı ile gerçekleştirdikleri muamelelerdir. Bu muameleler fıkıh literatüründe akit nazariyesi çerçevesinde ele alınmaktadır. Sözlükte bağlamak ve düğümlemek manası olan akit Mecelle’de “*tarafeynin bir hususu iltizam ve taahüt etmeleridir ki icab ve kabulün irtibatında ibarettir.*”¹⁵²⁰ Bu tarife göre bireylerin tasarruflarının akid olabilmesi için taraflar arasında ve bir mahal üzerinde karşılıklı olarak sözleşmenin olması gerekmektedir. Bu sözleşme ile taraflar akdin gereğini yerine getirmeye söz vermiş olurlar.¹⁵²¹ İslam Hukukunda akit bazı istisnai durumlar hariç olmak üzere şekil ve merasimden uzak, karşılıklı rıza ile teşekkül etmektedir.¹⁵²²

Taraflar arasında bir mahal üzerinde rızaya dayanan akitlerde esas ilke serbestiyetin olmasıdır. Bu serbestiyet üç hususu içinde barındırmaktadır: inikad (akdi yapıp yapmama), şekil serbestiyeti, tanzim (tip ve muhtevayı tayin serbestiyeti).¹⁵²³ İnikad serbestiyeti tarafların kendi rızaları ile akdi gerçekleştirmeleridir. Harici müdahalelerden uzak tarafların kendi kararları ile akdi gerçekleştirmeleridir. Şekil serbestiyeti ile akdin kurulmasının herhangi bir şekle bağlanmaması kastedilir. İslam Hukukunda akit herhangi bir şekle bağlanmadan tarafların irade beyanlarıyla gerçekleşmektedir. Tanzim serbestiyeti ise akdin tür ve konusunu belirleme serbestiyetidir. Tarafların istediği akdi ve istedikleri şeyi akde konu edebilmeleridir.¹⁵²⁴ Ancak bu serbestiyetler bazen hukukun kendisinin bazen de hukukun belirli şartlarla yetkilendirdiklerinin müdahalesiyle sınırlanabilmektedirler. İçki gibi hukuk tarafından kullanımı ve satımı yasaklanan maddelerin tarafların rızalarına rağmen akit konusu olamaması hukukun mahalli tayin sınırlamasına dair

¹⁵²⁰ Mecelle, md: 103, s.39.

¹⁵²¹ Çeker, **İslam Hukukunda Akidler**, Tekin Kitabevi, Konya 2014, s.3.

¹⁵²² Hayreddin Karaman, **İş ve Ticaret İlmihali**, İz Yayıncılık, İstanbul 2012, s.79.

¹⁵²³ Halit Çalış, “*İslâm Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları*”, **Dinî Araştırmalar**, c.7, s.270.

¹⁵²⁴ Detaylı bilgi için bk. Çalış, **İslâm Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi**, s.269-295.

örnektir. Aynı şekilde hukukun yasakladığı ihtikarın yine hukukun verdiği yetkiyle devletin malı emsal ücrete satması inikada getirilen sınırlamadır.

İslam Hukukunda ticaret de bir akit olması hasebiyle bireylerin kendi aralarındaki rızalarına dayalı sivil bir hüviyete sahiptir. Ticaretin sivil olan bu özelliği bireyin günlük hayatında resmi prosedürlerden azade olarak daha rahat hareket etmesini sağlarken devletin bu alana yönelik müdahalesini de sınırlandırmaktadır. Karaman, İslamın prensip olarak özel ticaret, sanâyi ve ziraat sektörlerinin yaptıklarını bizzat devletin yerine getirmesini benimsemediğini, ancak zaruri ve amme maslahatı gereği olarak ve sonrasında ilk fırsatta bireylere devretmesi gerektiğini belirtir.¹⁵²⁵ Bunun dışında devletin ticaret hayatı üzerinde bireylerin tümünün sorumluluğuna yüklenen görevi olan emr bi'l-maruf ve nehy an'il-münkeri onlar adına yerine getirmektedir. Bu bağlamda Müslümanların tesis ettiği devletler bu görevi yerine getirecek bir organ olan hisbe teşkilatını oluşturmuşlardır.

Devletin ticaret hayatı üzerindeki yetkilerini genel olarak şu başlıklarda ele alabiliriz: Koruma, düzenleme, kontrol etme, anlaşmazlıkları giderme ve cezalandırma. Bu yetkiler aynı zamanda onun görevlerini de ifade etmektedir. Esasında bu yetkiler tüm muamelat alanında geçerlidir.

Koruma Yetkisi: Devlet hukuki sözleşmelerde tarafların hakkının koruma adına bazı durumlarda sözleşmenin tarafları adına taraf olarak müdâhil olabilmektedir. Devletin bu tür müdahalesi öncelikle bireylerin hakkını koruma amaçlıdır. Bireyler bazı durumlarda başlatılan sözleşmeyi tamamlayabilir veya tamamlanan sözleşmeden doğan hak ve sorumluluklarını yerine getiremeyebilirler. Bu tür durumlarda devlet onlar adına niyabeten tasarruf etme yetkisine sahiptir.

Alışveriş esnasında alışveriş yapanlardan biri ayrılık gerçekleşmeden önce dilsiz olur veya aklını kaybederse devlet (hâkim), onun yerine ona bakan birisini atayıp hıyar muhayyerliğini atan naibe bırakması¹⁵²⁶ devletin alışveriş

¹⁵²⁵ Karaman, **İş ve Ticaret İlmihali**, s.73-74.

¹⁵²⁶ Şâfiî, **Ümm**, IV, s.11.

sonlanmadan taraf olarak sözleşmeye müdâhil olduğuna örnektir.¹⁵²⁷ Dilsiz ve deliren tarafın sözlü olarak yerine getiremediği bir durumda devlet (hakim) naib olarak tasarruf etmektedir.¹⁵²⁸ Mürtehinin (rehni alan) gaib olması durumunda vekil bırakmamışsa devlet (hâkim), mürtehinin hakkını korumak için rehni satıp, değerini yedi emine vermesi¹⁵²⁹ de alışverişten sonra oluşan borçlanmaya dayalı olarak hak sahibinin hakkını korumaya örnek olarak verilebilir. Yapılan sözleşmeden sonra tarafların haklarını koruma adına devletin yetkisine bir diğer örnek olarak mükatebenin aklını yitirmesini zikredebiliriz. Mükatebenin aklını yitirmesi durumunda devlet (hâkim) onun yerine icab ve kabul yetkisini kullanır. Şöyleki birisi mükatebeye para vermek istediğinde devlet parayı alır ve efendisine öder.¹⁵³⁰ Böylelikle mükatebe sözleşmesiyle kölenin elde ettiği hak onun adına devletin tasarruf yetkisini kullanması sonucu korunmuş olmaktadır.

Düzenleme Yetkisi: Devlet, ticaret hayatının bir düzen içerisinde akması için gerekli tedbirleri almalıdır. Bu bağlamda bireylerin ticaret hayatlarında birliğin sağlanması adına belirli para birimini ve ölçü-tartı aletlerini belirleme yetkisine sahiptir. Ancak Maverdî, alışveriş yapan bireyler kendi aralarında belirlenenin dışında veya halkın alışık olmadığı para birimi, ölçü ve tartı ile anlaşarak alışveriş yapmışsa devletin (muhtesibin) buna engel olma yetkisi olmadığını ancak diğer bireylerle olan alışverişlerde onların kandırılma gerekçesinden ötürü bunu genelleştirmemeleri gerektiğini belirtir.¹⁵³¹ Maverdî'nin bu görüşünden akdin sivil yapısının korunduğu, devletin müdahalesinin de bireyler arasındaki alışverişlerde kandırma ve kandırılmayı önleme amacı yattığı anlaşılmaktadır. Nitekim halkın alışık olmadığı ama tarafların bilgi ve kullanım olarak vakıf olduğu tartı ve ölçü aleti ile alışveriş yapmaları yasaklanmamıştır. Bu rızaya dayanan ve sivil yapısı olan sözleşmelerin mahiyetlerinden kaynaklanmaktadır.

¹⁵²⁷ Nevevî, bu konuyu meclis muhayyerliği bağlamında işler. Ona göre akit tamamlanmadan taraflardan biri ölme ve delirme durumlarında mezhepteki esah görüşe göre muhayyerlik hakkı veliye ve mirasçılara intikal eder. (**Minhâc**, II, s.61). Şirbinî de taraflardan birinin ölmesi halinde bu hakkın mirasçılara geçeceğine, delirme ve bayılma halinde ise hakkın veliye geçeceğine dair görüşü esah olarak niteler. Bu görüşe göre veli devlet (hakim) veya başka birisi olabilir. (**Muğni'l-Muhtâc**, II, s.61).

¹⁵²⁸ Şirbinî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.61.

¹⁵²⁹ Şâfiî, **Ümm**, IV, s.306.

¹⁵³⁰ Şâfiî, **Ümm**, IX, s.354.

¹⁵³¹ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultânîyye**, s.169

Devletin (muhtesib) şüpheli işleri veya harama, fesada yol açan muameleleri yasaklama kararı alabilmesi de düzenleyici yetkisi çerçevesinde zikredebiliriz. Maverdî fukahanın yasaklık ve ibahası hakkında ihtilafa düştüğü konularda devletin (muhtesib) yasaklayıcı karar alabilmesi için iki şart öne sürer. Bunlardan birincisi ihtilafın zayıf olmasıdır. Yani yasaklığı konusunda fakihler arasında derin ihtilafın olmamasıdır. Diğeri ise birinci şartla beraber yasağa mevzu olan şeyin kesin haram olana yol açıcı olması gerekmektedir. Mâverdî öne sürdüğü bu iki şartın ardından az para verip çok para almayı örnek olarak zikreder. Onun belirttiğine göre bu muamele kesin haram olan nesie faizine yol açmaktadır.¹⁵³²

Kontrol Yetkisi: Devlet belirlenen para birimi, ölçü ve tartının dışındakileri yasaklayabildiği gibi çarşı pazarda bireylerin buna uyup uymadıklarını da kontrol etme yetkisine sahiptir. Devlet (muhtesip) esnafın ölçü ve tartı aletlerinden şüphelenirse gerekli inceleme ve kontrolünü yapabilir. Bunun için şikâyete gerek yoktur. Ölçü ve tartı aletlerinin ayarlamasını yaptıktan sonra kontrolden geçtiğine dair bir işaretle mühürlür. Devletin, ölçü ve tartının dışında bireyler arasında meydana gelebilecek ihtilafları en aza indirmek adına önleyici tedbirler olarak isimlendirebileceğimiz kontroller de yapma yetkisine sahiptir. Bu bağlamda ticari hayatta esnafın güvenilir kimseler olup olmadığını, yapılan işlerin sağlam ve usulüne uygun olup olmadığını kontrol eder. Devlet esnaf içerisinde gerekli kontrolleri yaptıktan sonra yapılan işe devam edilip edilmeyeceğine karar verir. Hilekâr olan, halkı kandıranları işten men eder. Bu kimseyi tanımayanların zarar görmesinin önüne geçme adına yaptığı hileler halka duyurulabilir.¹⁵³³ Maverdî devletin (muhtesib) bozuk, çürük olan mal ve işin tespit ve kontrolünü yaparken ammeyi ilgilendirdiğinden şikâyet olmasını beklemeksizin resen hareket etme yetkisine sahip olduğunu söyler.¹⁵³⁴

Anlaşmazlıkları giderme Yetkisi: Devletin anlaşmazlıkları en aza indirebilmek adına aldığı önleyici tedbirlere rağmen bireyler arasında anlaşmazlıklar çıkabilir. Bu durumda devlet yargı organı (hâkim, muhtesip) yoluyla anlaşmazlıkları

¹⁵³² Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, s.367

¹⁵³³ Bk. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, s.370.

¹⁵³⁴ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, s.370.

giderir. Ticari muamelelerde tarafların yükümlülüklerini yerine getirmesi sağlanır. Borçlunun borcunu ödemesi hususunda imkânları olduğu ve borcu da itiraf etmesi üzerine borcu vermesi için zorlanır.¹⁵³⁵ Mâverdî borcun ödenmemesinin münker olduğunu ve hisbe teşkilatının da münkere mani olmak için kurulduğunu belirtir.¹⁵³⁶ Taraflar akitten doğan sorumluluklarını yerine getirmelidir. Örneğin bağlayıcı akit olan satım akdinden sonra satıcı malı teslim ile müşteri de bedeli teslim ile sorumludur. Satılan malın bedelinin belli olması durumunda mezhepte tarafların yükümlülüklerini yerine getirme konusunda dört görüş oluşmuştur.¹⁵³⁷ Nevevî devletin iki tarafın da teslimine zorlanacağı görüşünü ezhar görüşü olarak belirtir.¹⁵³⁸ Ancak bedelin mecliste hazır olmaması ve müşteri de bunu ödeyemeyecek durumda ise müşteri iflas etmiş sayılır. Satıcının iflas gereği satım akdini feshedip malını müşteriden alabilmesi ancak devletin (hakimin) hacr kararından sonra gerçekleşir. Devletin müşteriyle alakalı hacr kararından sonra satıcının satım akdini feshetmesinin devletin (hâkim) iznine bağlı olup olmadığına dair mezhepte iki görüş oluşmuştur. Daha meşhur olan görüşe göre hacr kararından sonra satıcının fesh kararı alması devlet iznine bağlı değildir.¹⁵³⁹ Müşterinin ödeme imkânı var ve bedelin de yakın mesafede –namazların kasrını gerektiren mesafeden daha az- ise devlet müşterinin ödeme yapıncaya kadar hem satılan mala hem de diğer mallarını da kapsayacak hacrı ğarib denen bir kısıtlama getirilir.¹⁵⁴⁰

Devletin bu şekilde bireyler üzerinde gücünü kullanabilmesi için bireyler arasındaki sözleşmenin hukuki sonuç doğuracak nitelikte tamamlanması gerekmektedir. Örneğin kabz ile tamamlanabilen akitlerde önceden sözleşme yapılmış ama kabz gerçekleşmemişse bu sözleşme hukuki sonuç doğurmaz. Rehine karşılığında bir malı satan adam rehineye konu olan malı almadan malı verdiğiinde satım akdi gerçekleşmiş olur. Sonradan rehine alacak olan hâkime gidip rehinenin kendisine verilmesini talep edemez. Talep etse bile devlet (hâkim) rehineyi alıcıdan

¹⁵³⁵ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, s.352.

¹⁵³⁶ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, s.352.

¹⁵³⁷ Bu görüşler şunlardır: satıcı teslimine zorlanır, müşteri zorlanır, hiç kimse zorlanmaz ancak biri teslim ederse diğeri bu sefer zorlanır, iki taraf da zorlanır. Nevevî, *Minhâc*, II, s.98.

¹⁵³⁸ Nevevî, *Minhâc*, II, s.98.

¹⁵³⁹ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.98.

¹⁵⁴⁰ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.99.

icbar ile alma yetkisine sahip değildir.¹⁵⁴¹ Çünkü rehine sözleşmesinin hukuki sonuç doğurabilmesi için kabzın tamamlanmış olması gerekmektedir. Burada rehineye konu olan malın teslim ve tesellümü gerçekleşmediğinden bir rehine sözleşmesinden de bahsedilemez. Aynı şekilde bir kimse başkasına bir şeyi hibe olarak verme sözü verse sonra da vermezse hâkimin onun verdiği söz icabı hibeyi vermesi için zor kullanamaz. Çünkü hibe sözleşmesinin tamamlanabilmesi için kabz gerekmektedir.¹⁵⁴² Teslim tesellüm gerçekleşmediğinden hibede gerçekleşmemiş ve tarafları bağlayıcı olması açısından hukuki bir sonuç doğurmaktadır.

Satım akdinden sonra müşterinin malda bir kusur bulmasından ötürü malı satıcıya geri vermek ister ve ne satıcı ne de vekili şehirde değilse müşteri ayıp muhayyerliği hakkını kullanarak meseleyi devlete (hâkime) iletir.¹⁵⁴³ Devlet (hakim) de müşteriden hem şahit hem de yemin talep eder. Akabinde satıcı gaib olmasına rağmen onun aleyhine hüküm verir ve malı yedi emine bırakır. Müşterinin parasını satıcının malından çıkarır. Ancak yed-i emine verilen maldan başka mal yoksa devlet (hâkim) malı satıp müşterinin parasını tahsil eder. Müşterinin kusur sebebiyle akdi feshettikten sonra malı hapsedememesine gerekçe olarak da devletin burada satıcı adına akde taraf olmadığını hüküm mercii olduğu şeklinde cevap verilir.¹⁵⁴⁴ Devlet bu örnekte akdin bir tarafı olmadığından müşteri mal üzerinde sanki satıcı hazırmış gibi tasarruf edememektedir. Devlet, burada akde taraf olarak dâhil olmamakta akitten doğan problemi çözme makamı olarak tasarruf etmektedir. Nitekim müşterinin malda kusuru tespit ettikten sonra esah olan görüşe göre satımı fesh edip buna şahit tutması gerekmektedir.¹⁵⁴⁵ Bundan sonra müşterinin malı satıcıya veya devlete iletmesi malı teslim ile davanın sonuçlanması içindir.¹⁵⁴⁶ Burada devletin rolü zaten müşterinin kullandığı hakkının (kusurdan ötürü fesih hakkı) sonucunda meydana gelen anlaşmazlığı gidermektir.

¹⁵⁴¹ Şâfiî, **Ümm**, IV, s.304.

¹⁵⁴² Şâfiî, **Ümm**, IV, s.304

¹⁵⁴³ Nevevî, **Minhâc**, II, s.76.

¹⁵⁴⁴ Şirbinî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.76.

¹⁵⁴⁵ Nevevî, **Minhâc**, II, s.76.

¹⁵⁴⁶ Şirbinî, **Muğni'l-Muhtâc**, II, s.76.

Devletin çözdüğü anlaşmazlıklardan biri de ticari hayatın unsurlarından işçi ile işveren arasındaki anlaşmazlıklardır. Devlet, her iki grubun da haklarını ve yükümlüklerini yerine getirmesini sağlar. İşverenin işçiyi belirlenen ücretten daha fazla iş yapmasının önüne geçerek işçinin hakkını korur. İşçinin de yapılan sözleşmeye uygun olarak yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlayıp, haksız ücret taleplerinin önüne geçer ve aralarındaki anlaşmazlıkları hukukî olarak da karara bağlar.¹⁵⁴⁷

Devlet, anlaşmazlıkları giderirken hakkın Allah ve kul hakkı olmasına göre tasarruf yetkisi farklılaşmaktadır. Örneğin kölenin azad edilmesi şartıyla satımı meselesinde kölenin azad olmasının Allah hakkı olarak gören mezhepteki esah görüşe göre müşterinin köleyi azad etmekten kaçınmasında devlet köleyi azad edebilmektedir. Köle azadını satıcıya ait bir hak görülmesi durumunda devlet müşteriyi köleyi azada zorlayamaz. Ancak bu durumda satıcının muhayyerlik hakkı doğar.¹⁵⁴⁸ Allah hakkı olması halinde devlet doğrudan satıma müdahale edip köleyi azad edebilirken kul hakkı olarak kabul edilmesi durumunda böyle bir tasarruf yetkisi verilmemiştir.

Devlet, bireyler arasında anlaşmazlıkları çözerken akdin sivil yapısı korunmaktadır. Örneğin taraflar satım işleminin keyfiyetine (varsa süre, malın miktarı) dair ihtilafa düştüklerinde her biri karşı tarafın iddiasını redd edip kendisinin doğruluğuna dair yemin eder.¹⁵⁴⁹ Ancak söz konusu yeminin fesh ve bağlayıcı olabilmesi hakim huzurunda yapılması gerekmektedir. Diğer bir deyişle yeminin hakim huzurunda yapılması şarttır. Yeminleşmeden dolayı akit fesh olmaz her iki tarafın veya taraflardan birinin feshetmesi gerekmektedir. Eğer anlaşmazlık hala devam ediyor yani taraflar anlaşmıyor ve feshetmiyorlarsa hakim akdi fesheder. Gerek tarafların gerekse haklı olanın tek başına verdiği fesih kararı ile hakim feshi tarafları hem zahiren hemde batınen bağlamaktadır. Yeminleşmeden sonra fesih kararını ancak hakim verebileceği şeklinde zayıf bir görüş de bulunmaktadır. Kabul

¹⁵⁴⁷ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, s.370.

¹⁵⁴⁸ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.46.

¹⁵⁴⁹ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.124-125.

edilen görüş devletin en son merhalede tarafların anlaşamamaları durumunda ve Şirbinî'nin deyiimiyle anlaşmazlığı giderme adına tasaruf etmektedir.¹⁵⁵⁰

Cezalandırma Yetkisi: Devlet, ticari hayatta gerek şeriatın belirlediği gerekse kendisinin aldığı önleyici ve düzeni sağlayıcı kararlara uyulmaması durumunda bireyi cezalandırma yetkisine sahiptir. Şeriatın yasakladığı alışveriş ile yasakladıklarının alışverişini devlet tespit ettiğinde cezalandırabilir. Şeriatın yasakladığı alışverişe faizi, yasakladıklarının alışverişine ise içkinin satımını örnek olarak verebiliriz. Devlet, tespit ettiği Müslüman tüccarların içkilerini her halukarda, zimmîlerin ise aşikâr satıma konu olan içkilerini döker. Müslüman bireylerin haram olan içki satımını yaptıkları içinde ayrıca cezalandırır¹⁵⁵¹ ve kaplarıyla beraber tedip ve caydırma amaçlı içkiyi dökmek adına kabını kırabilir.¹⁵⁵² Müslüman olsun zimmî olsun içki sahiplerine dökülen içkiye karşılık tazminat anlamında bir ödemede bulunmaz.¹⁵⁵³ Hanefî mezhebine göre ise zimmîlerin içkileri dökülmez. Döküldüğünde de zimmî'nin malına zarar verilmesinden ötürü dökene tazminat düşer.¹⁵⁵⁴ Onlarca içki ve domuz müslümanlardaki sirke ve koyun gibi olmasından ötürü gasb ve rehine iken helak eden eden müslüman değerini tazminle yükümlü tutulmaktadır.¹⁵⁵⁵

Devlet, kendisinin belirlediği ve kontrol edip kullanılmasına müsaade ettiği tartının dışında başka bir tartı ve ölçü aletinin kullanılmasında Maverdî'nin deyiimiyle iki gerekçeden ötürü bireyi cezalandırabilir. İlki devlete itaatsizliktir. Devletin belirlediği veya mühürlediği tartı aletinin dışında başka bir alet kullanma devletin otoritesini kabul etmemek anlamına gelir. İkinci gerekçe ise eksik tartı ile müşterilerin hakkını yemektir. Eğer tartı aleti kusursuz tartıyorsa bu defa sadece itaatsizlikten ötürü cezalandırır.¹⁵⁵⁶

¹⁵⁵⁰ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.125.

¹⁵⁵¹ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, s.364.

¹⁵⁵² Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.367.

¹⁵⁵³ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, s.364.

¹⁵⁵⁴ Hanefî Fakih Kâsânî, bir zimmî'nin içkisini gasbenden müslümanın elinde içkinin helak olması durumunda müslümana içkinin tazmini düşer demektir. (*Bedâi'u's-Sanâi'*, VII, 147)

¹⁵⁵⁵ Bk. Muhammed b. Frâmürz b. Ali Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Güneri'l-Ahkâm*, *Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye*, t.y y.y, II, 252.

¹⁵⁵⁶ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, s.368.

Devletin ticari hayattaki cezalandırmalarına suçu işleyen ticari hayattan men edilmesi, sözleşmelerden doğan borçların ödenmemesi durumunda borcunu ödememezi edeninin hapsi ve icrayı örnek olarak zikredebiliriz. Mâverdî, muhtesibin çarşı ve pazarda insanları kandıran esnafın gerekirse ticarî hayattan men edilme cezası verebildiğini belirtir. İnsanları dolandırılanların onu tanımayanların dolandırılmasının önüne geçme adına toplum önünde yapıp ettiklerinin alenen belirtebilir.¹⁵⁵⁷

Devletin bireylerin akit serbestiyesine müdahale edip edememesinin gerekçesi kamu maslahatını sağlama ile mefsedeti gidermektir. Bireylerin alışverişlerde mallarını belirli bir fiyata satmasını sağlama anlamında narh koyma devlet tarafından bireylerin bu serbestiyetine sınır koymak anlamına gelir. Şâfiî mezhebinde sahih olarak kabul edilen görüşe göre, devlete narh koyma yetkisi zaman (kuraklık veya normal zaman) ayrımı yapılmaksızın verilmemiştir.¹⁵⁵⁸ Şâfiî'lerin bu şekilde devletin müdahalesinin engellenmesi akitlerin sivil ve serbestiyet yapısına uygun düşmektedir. Ancak her ne kadar bireyin malında tasarruf hürriyeti korunmuş gözükse de aslında korunmak istenen kamu maslahatı, giderilmek isten ise kamu mefsedetidir. Bu durumda devletin sadece müşterinin maslahatını düşünmemesi gerektiği tüm tarafların maslahatının düşünülmesi gerektiği vurgulanmıştır.¹⁵⁵⁹ Narh ekonomik olarak piyasadaki arz talep dengesine müdahale olduğundan arz azalacak, kıtlık oluşacak¹⁵⁶⁰ ve sonuçta yine fiyat yükseleceğinden tes'irden beklenen maslahat gerçekleşmeyecektir. Dolayısıyla Şâfiî'lerin konuya, bireyin tasarrufuna sınırlama getirmenin yanlışlığı gibi kamunun da düşünüldüğü görülmektedir.

Yasaklanan ihtikar/karaborsa¹⁵⁶¹ ise esasında bireyin tasarrufunu sınırlayan bir husustur. İhtikarın haramlığı ve neleri kapsadığı çalışmamızı doğrudan ilgilendirmemektedir. Ancak belirli mallarda bile olsa bireyin kendi malları üzerinde tasarrufunun yasaklanması ve devlete buna müdahale yetkisi verilmesi akit serbestiyetini sınırlayan bir husustur. Nevevî aslında bireylerin mallarını alıp

¹⁵⁵⁷ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-Sultânîyye**, s.370

¹⁵⁵⁸ Nevevî, **Ravda**, III, s.79.

¹⁵⁵⁹ Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, V, s.409.

¹⁵⁶⁰ Gazzâlî, **el-Vasît**, III, s.68.

¹⁵⁶¹ Nevevî, **Ravda**, III, s.78-79.

saklama ve sonrasında satmalarında görünürde bir sakıncanın olmadığını söylemesi de esas ilkenin mallarda tasarruf hürriyetinin olduğunun kabul edildiğini göstermektedir.¹⁵⁶² Ancak gerek bu konuda varid olan haberler ile gerekse kamunun sıkıntıya düşmesi gerekçeleriyle¹⁵⁶³ bireyin akit serbestiyetine sınırlama getirilmektedir.

Burada önemli olan devletin bu yasağı hayata geçirirken hangi enstürümana başvurduğudur. Diğer bir deyişle bir yandan zaten şer‘en yasaklanmış olan bir hususu kanunen yasaklamanın yanında bu suçu işleyene ne yapılacağıdır. Devletin ihtikar yapanın malı hakkında Sünnî ve Şi‘î hukukçularının hemen hemen hepsine göre gerektiğinde devletin malı piyasa fiyatlarına göre satıma zorlayabileceği konusunda hem fikirdirler.¹⁵⁶⁴ Ebû Hanife bireyin malının cebren sattırılmayacağı ve İmam Şâfi‘î’nin de benzer görüşte olduğu belirtilir.¹⁵⁶⁵

Maverdî narh koymak suretiyle bireyin malının devletin ikrahi ile satması sonucunda gerçekleşen satımın batıl olduğunu belirtir.¹⁵⁶⁶ Burada bireyin rızasının olmaması ve bireyin malında tasarrufunun sınırlandırıldığı görülmektedir. Nitekim narh koymanın haramlılığında bireyin kendi malı hakkında tasarruf sahibi olduğunu ve tasarruf ehliyeti devam ettiği sürece narhın hacr anlamı taşıdığını ve bunun caiz olmadığını da belirtir.¹⁵⁶⁷ Ancak söz konusu bu gerekçeler ihtikârda göz önüne alınmamıştır. Bunun sebebi olarak her iki konuda da haberlerin varid olmasını gösterebiliriz. Esasında narh koyma ile muhtekîrin malının piyasaya sokulması arasında benzerlik bulunmaktadır. Fiyatların yükselmesi durumunda halkın alışveriş yapamaması ile ihtikâr sonucu alışveriş yapamaması arasında halkın zararına aynı görünmektedir. İhtikâr ile bireyin malını piyasa fiyatına piyasaya sunmaya zorlama ile belirli bir fiyata sattırma yine esasında aynı noktada birleşmektedir.

¹⁵⁶² Nevevî, **Ravda**, III, s.78.

¹⁵⁶³ Bk. Ensârî, **Esne’l-Metâlib**, II, s.37.

¹⁵⁶⁴ Cengiz Kallek, “İhtikâr”, **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 2000, XXI, s.563.

¹⁵⁶⁵ Bk. Kallek, İhtikâr, **DİA**, XXI, s.563. Maverdî Ebû Hanife ile İmam Şâfi‘î’nin benzer görüşünü narh koyma meselesinde aktarır. Onun aktardığına göre Ebû Hanife ve İmam Şâfi‘î’ye göre bireyler kendi mallarında istedikleri gibi tasarruf hürriyetine sahiptirler. **el-Hâvi’l-Kebîr**, V, s.408.

¹⁵⁶⁶ Mâverdî, **el-Hâvi’l-Kebîr**, V, s.408.

¹⁵⁶⁷ Mâverdî, **el-Hâvi’l-Kebîr**, V, s.409.

Şâfîler'in söz konusu konular ile ilgili rivayet edilen haberlere göre hükme vardıkları aşikardır. Ancak detaylı bir şekilde incelendiğinde narh koymanın haramlığı ile muhtekîr'in malının zorla piyasaya sunma birbirinden farklılaşmaktadır. Öncelikle ihtikârın hangi malları kapsadığı tartışmalı olsa da temel gıda maddeleri için olduğu hususunda ihtilaf yoktur. Dolayısıyla ihtikâr ile korunmak istenen kamunun yaşamsal değeri yani canıdır. Benzer hükmü biz kıtlık dönemlerinde fakirlerin ölmemesi ile savaşın kapıya dayanıp beytülmalde hiç paranın olmadığı vakitlerde mal fazlası olan zenginlerin mallarının fazlasını harcamaları konusunda da görmekteyiz.¹⁵⁶⁸ Ancak hükme ulaşma gerekçesi burada farklılaşmaktadır. Cüveynî'ye göre son iki durumda asıl sorumluluk ümmet veya ümmetin zenginleri üzerindedir. Ümmet savaşa katılmak veya ümmetin zenginlerinin fakirlerin ihtiyacını karşılama vucubiyeti bulunmaktadır.¹⁵⁶⁹ Dolayısıyla devlet burada bir nevi bireylerin mallarında tasarruflarına sınırlama getirmemekte bilakis zaten yerine getirmeleri gereken sorumluluklarını ifa ettirmektedir.

Ancak narh temel gıda maddesi olsun veya olmasın herhangi bir dönem sınırlaması olmayan bir uygulamadır. Narh koyma her ne kadar görünürde kamu maslahatı gibi görünse de Gazzâlî'nin de dediği gibi sonuç itibariyle piyasadaki normal arz talep akışını bozacağından bir durgunluğa (onun deyimiyle kıtlığa)¹⁵⁷⁰ ve sonuçta elde edilmek istenen maslahattan daha kötü olarak mefsedete yol açacaktır. Sonuç olarak narh ile ihtikâr haramlığı bireyin akit serbestiyetine sınırlama alanları farklılaşırken, sonuçta kamuya zararı gidermeyi hedeflemektedirler. Devletin bireyin malî tasarruflarına sınırlama getirmesinin gerekçeleri olarak şer'î sınırlama ve sorumluluğu ifa ettirme olduğunu söyleyebiliriz.

¹⁵⁶⁸ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.379-380. Şirbînî, İnsanların yiyeceğe aşırı muhtaç oldukları zamanda devlet, yiyecek sahibine diğer insanlarla paylaşması için güç kullanabildiğini belirtmektedir. **Muğni'l-Muhtâc**, IV, s.499.

¹⁵⁶⁹ Cüveynî, **el-Ğiyâsî**, s.379-380.

¹⁵⁷⁰ Gazzâlî, **el-Vasît**, III, s.68.

SONUÇ

Devlet teorisi (tanım ve unsurlar) birçok tartışmaya konu olmuşsa da bireyin/insanın devletin temel kurucu unsurlarından biri olduğu hususu tartışmasız kabul edilmektedir. Bireylerin belli bir toprak parçası üzerinde bir araya gelerek oluşturdukları ve zorlayıcı bir yetkiye sahip olan devletin tesisi bireyler üzerinde kifâî farz olarak değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme Müslümanların devlet kurmakla mükellef olduklarını göstermektedir. Müslümanların dini mükellefiyete dayalı olarak kurdukları devletin esas işlevi de dini ve dünyevi alana yöneliktir. Bu çerçevede devletin varlık gayesi bireylerin/vatandaşların dini ve dünyevi işlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesi; onların maslahatlarına uygun hareket etme ve mefsedetleri gidermektir.

Devleti yöneten hükümet, bireylerin hem din hem de dünya işlerini görme sorumluluğu taşımaktadır. Hükümet tam ve genel bir yetkiye sahip olup, Hz. Peygamber'in halefi olarak görülmektedir. Hz. Peygamber'in peygamberlik dışındaki işlevi bu makamda korunmuştur. Bundan ötürü bu görevi yerine getirecek kişinin Hz. Peygamber'i temsil etme kabiliyeti Sünnî çevrelerce hem nesep yönünden hem de manevi yönden yüksek tutulmuştur. Söz konusu çita süreç içinde esası korunmak kaydıyla aşağılara çekilmiştir. Nitekim ilk dönemlerden itibaren hakim olan düşünce devlet başkanının Kureyş kabilesinden olma ve müçtehid olma şartları hicri beşinci yüz yıl fakihlerince (Cüveynî, Gazzâlî) esnetilmiştir. Ancak bu esnemeler ilke olarak kabul edilen şartların yerine getirilememesi durumunda zarureten geçerli olup asıl kabullerin değiştiği anlamını taşımamaktadır. Dolayısıyla devlet başkanına hem dini

hem de dünyevi anlamda bireylerin işlerini yürütme görevi verilmiş olup bu birliktelik zaman içinde ifa edilme biçimi değişse de temel kabul değişmemiştir. Nitekim Gazzâlî devlet başkanının müçtehit olmaması durumunda müçtehit bir danışman ile bu eksikliğini giderebileceğini belirtmektedir.

Şâfiî'lerin anlayışlarına göre devlet birey ilişkisi devleti ve bireyi birbirinden tamamen ayrı veya birbirinin bir parçası olarak gören bir ilişki şekli değildir. Onlara devletin var oluşu bireylerin Şârî tarafından kendilerine yüklenen emrin sonucudur. Bu emirle bireyler devleti kurarken devletin bireyler üzerindeki zorlayıcı yetkisini kullanacak müşahhas organ olan devlet başkanı veya hükümete karşı da itaat zorunluluğu yüklenmektedirler. Hükümet de bireylerle ilişkisinde hukuk çerçevesinde Şârî'nin kendisine yüklediği görevleri ifa etmektedir. Ancak söz konusu itaat mutlak olmayıp meşruiyetle sınırlandırılmıştır. Bahsi geçen meşruiyet, göreve gelme, göreve devam etme ve tasarruflarının hukuka uygunluğuyla alakalıdır. Devleti istila ederek yönetime el koyanların meşruiyetleri tartışılmış olmasına rağmen zaruri durumlarda bireylerin maslahatı gereği kabul edilmiştir. Bu kabulde hükümetlerin meşruiyetlerinde bireylerin onaylarının etkili olduğu veya bireylerin merkeze alındığı anlaşılmaktadır. Öyleki İmam Şâfiî'nin anlayışında ideal olan yönetim herkesçe kabul gören yönetimdir. Ancak o çoğunluk veya azınlık tarafından onaylanan yönetimin de meşruiyetlerini onaylayarak realist bir yaklaşım sergilemektedir. Yönetici açısından meseleye bakıldığında ise o uygun görülmeyen kişinin görevi üstlenmesini uygun bulmamaktadır. Böylelikle İmam Şâfiî her iki durumda da meşruiyetin merkezine bireyi almaktadır.

Devlet başkanının kafir, fasık veya zalim olmasına göre bireylerin kendisine itaati farklılaşmaktadır. Kafir bir devlet başkanına itaat yükümlülüğü olmadığı gibi bunun Müslümanlar açısından kabul edilemez bir durum olduğu, imkan ölçüsünde görevden düşürülmesi veya hicretin gerekliliği belirtilmektedir. Şâfiî Mezhebi içinde fiskın azli gerektirip gerektirmediğine yönelik görüşlerin farklı zamanlarda farklı bir hüviyet kazandığını görmekteyiz. Mâverdi'ye göre arzu ve şehvete dayalı günahlar, devlet başkanının kendiliğinden azline sebep olmaktadır. Cüveynî, böylesi bir mutlak hükmün, yaşadığı dönemdeki toplumun gerçekleriyle beraber düşünüldüğünde meşruiyete yol açıp, imamet ile gerçekleştirilmek istenen maksada hizmet etmediği

gerekçesiyle konunun iki kısımda ele alınıp fısın devam etmesi ve devlet ile topluma zarar verecek düzeye gelmesi gibi şartların oluşması durumunda azil sebebi sayılması gerektiğini belirtmektedir. Böylelikle Cüveynî, fısın azil sebebi olması şeklindeki mutlak hükmü şartlara bağlayarak yumuşatmıştır. Nevevî dönemine gelindiğinde ise mevcut şartların etkisiyle artık fıs azil sebebi olmaktan çıkarılmıştır. Fasık devlet başkanına itaat edileceği konusu da böylesi bir devlet başkanın görevde kalıp kalmamasıyla paralellik arz etmektedir. Mezhep içinde aynı şekilde fıs gibi zulümle birlikte devlet başkanının görevde kalıp kalmayacağı veya böyle bir devlet başkanına itaate dair görüşler değişmektedir. Maverdî, zulmü devlet başkanının görevden düşme sebebi sayarken sonraki dönemlere gelindiğinde ise zarurete binaen zalim devlet başkanının şer'e uygun emir ve yasaklarına uyulması gerektiği görüşü benimsenmiştir. Esasında son merhalede varılan bu hüküm genel olarak devlet başkanına itaat ile alakalıdır. Adil devlet başkanına bile ancak bu şartla itaat yükümlülüğü bulunmaktadır ki buradan zalim devlet başkanının görevine devam edeceği ve ona şartlı da olsa itaat edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bireyin devlete itaati gibi itaatsizliği de tartışılmıştır. İtaatsizliğin biri pasif diğeri aktif olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Pasif itaatsizlik günümüz deyiimiyle sivil itaatsizliktir. Devletin buyruğunun yerine getirilmemesidir. Aktif itaatsizlik ise ayaklanmadır. Sivil itaatsizlik devlet başkanının meşru olmayan tüm buyrukları için geçerlidir. Ancak ayaklanma hakkındaki görüşler tarihi süreç içerisinde farklı bir seyir izlemiştir. Öyle ki Cüveynî, ayaklanmayı belli şartlara bağlı olarak onaylarken sonraki dönem fakihler fasık ve zalim de olsa devlet başkanına itaati uygun hatta vacip kapsamında değerlendirmektedirler. Bu mevzunun içtihadı olduğu açıktır. Cüveynî, devlet başkanının varlığının gerektirdiği maksadın aksine devlet başkanı bireye, dine ve devlete zarar veren bir hal aldığında ve bireylerin etrafında toplanıp itaat edebileceği alternatif birinin varlığı halinde ayaklanmayı uygun görmektedir. O ayaklanmayı bireysel olmaktan çıkarıp başarı oranını artıran ve sonrasında muhtemel kaosu da engelleyen bir yaklaşım sergilemektedir. Onun düşüncesinde öncelikle hedeflenen kamusal düzen, toplumsal barış, güven ve huzurdur. Sonraki dönem fakihlerinin fısı veya zulmü görevden almaya ve düşmeye sebep olarak görmemelerinin gerekçesi daha fazla kanın dökülmesini önlemektir. Zalim veya fasık bir devlet başkanına yönelik ayaklanma daha fazla kanın dökülmesine sebep

olacağından uygun görülmemektedir. Söz konusu olan bu gerekçeyi esasında Cüveynî de göz önünde bulundurmuştur. Askalânî ise zalim ve fasık olsa bile biat edilen imama karşı ayaklanmayı uygun görmemektedir. Ancak o zalim devlet başkanının kişinin can, mal ve ailesine kastetmesi durumunda kişinin gücü yettiği ölçüde kendini koruma hakkı bulunup itaatsizlik edebileceğini belirtmektedir. Askalânî'nin bu görüşü bireysel bir hareket tarzı olup kişinin can, mal ve ırzına yönelik tehlikelere meşru müdafaa hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

Hükümetin bireylerle ilişkisi niyabîdir. Hükümet bireyler adına onların naibi olarak hareket etmektedir. Hükümetin yerine getirdiği vazifeler esasında bireylerin tümünün sorumluluğuna bırakılan görevlerdir. Hükümet ise bireyler adına bu görevi icra etmektedir. Hükümet bu görevi icra ederken bazen veli olarak bazen vekil olarak hareket etmektedir. Devletin gayr-ı müslim bireyler üzerindeki tasarruf yetkisinin dayanağını ise zimmet akdi oluşturmaktadır. Onlar bu akitle kendilerini devlete bağlamaktadırlar. Ancak Şâfiî Mezhebinde devletin onlar üzerindeki tasarruf kaynağı olarak devletin ülke üzerindeki hakimiyeti ve onların zimmet akdi ile yönetilme yetkisinin devlete devri olduğuna dair farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre devletin gayr-ı müslim vatandaşları cezalandırması; devletin ülkede münkere engel olma vazifesinden kaynaklanmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise devletin engel olduğu münkerin esasında onların inancında da yasaklanmış olmasıdır. Bize göre söz konusu iki görüş birlikte ele alındığında devletin gayr-ı müslim vatandaşlar üzerindeki egemenliğini farklı açılardan birbirini tamamlayan bir tarzda izah etmektedir. Hükümet mahiyeti itibariyle tam ve genel bir yetkiye sahip olduğu için hem ülke içinde hem de ülke dışında bulunan Müslüman bireyler üzerinde buyurma (hükmetme) yetkisine sahiptir. Söz konusu yetki Şâfiîlerin anlayışlarına göre ülke sınırları ile sınırlı değildir. Müslüman bireylerle kurulan niyabî ilişki onların ülke sınırları dışında da başka ülkelerde bulunmaları halinde devam etmektedir. Onlar bu anlayışlarının gereği olarak İslam ülkesinin dışında da işlenen herhangi bir suçun cezalandırılmasını ve hatta suçun işlendiği ülkede cezanın yerine getirilmesini öngörmektedirler. Aynı şekilde müste'menlerin cezalandırılabilmesi hükümetin ülke üzerindeki hakimiyetinin bir sonucudur. Çünkü hükümetin veya devlet başkanının sahip olduğu yetki tam ve genel bir tarzda olduğu için bu yetkinin bölünmesi söz konusu değildir. Nitekim Şâfiîler tek devlet başkanının gerekliliğini ümmetin birliği

adına ve ilkesel olarak kabul etmiş olup teoriyi realitedeki bölünmüşlüğe feda etmemişlerdir. Buradan yola çıkarak birden fazla devlet başkanının (imamın, halifenin) olması durumunda bunlardan ancak birinin bireyler üzerinde egemen olma hakkının olduğu; diğerlerinin ise meşruiyetinin ve bireyler üzerinde tasarruf salahiyetlerinin olmadığı anlaşılmaktadır.

Devlet birey ilişkisi hukuk zemininde cereyan etmektedir. Bu hukuki zemin iki şekilde oluşmaktadır. Birincisi Şâri'nin (Allah ve Peygamber) beyan ettiği hususlara uyma şeklinde ikincisi ise beyanın olmadığı hususlarda maslahata göre hareket etme şeklinde gerçekleşmektedir. Ancak Şâfiî fakihlerine göre maslahat tali derecede bir husustur. Şâri'nin emir ve uygulamasının olduğu yerde maslahat o emrin uygulanmasıdır. Maslahat küllî olsun cüz'î olsun var olan nassın uygulanmasına engel teşkil etmez. Şâfiî'ler devletin yetkilerinin belirlenmesinde Şâri'nin beyan alanını geniş tutmaktadırlar. Özellikle Hz. Peygamber'in bu kapsamdaki uygulamalarını risalet çerçevesindeki uygulamalar olarak değerlendirmektedirler. Şâfiîler Hz. Peygamber'in devlet yönetimine dair uygulamalarını rasul ve müftü sıfatı ile gerçekleştirdiği tasarruflar olduğunu benimsedikleri için söz konusu uygulamaların bireyler tarafından yerine getirilmesinde yetkili bir merciden izin alınmasına gerek olmadığı sonucuna varmaktadırlar. Şâfiî'lerin ölü arazinin ihyasında olduğu gibi bu çerçevede değerlendirdiği Hz. Peygamber'in uygulamaları Hâkim ve devlet başkanı vasıflarıyla gerçekleştirdiği uygulamalar olarak yorumlandığında ancak hâkim ve devlet başkanının izinleri dâhilinde gerçekleştirilebilirler. Bunun yanında Hz. Ömer'in uygulamaları da aynı şekilde mezhep sistematiğine uygun olarak yorumlanmıştır. Bu anlamda Hz. Ömer referans gösterilerek gerek müçtehitlere gerekse devlete nass karşısında daha rahat hareket etme olanağı taşıyan anlayışların gelenekten beslenme noktasında sorunlu hale getirmektedir.

Devletin sahip olduğu zorlayıcı gücünün de meşruiyeti söz konusu hukuki zeminde kalıp kalmamasına göre değişmektedir. Hukukî olan veya haklı bir gerekçeye dayanan zorlama icbar, haklı bir gerekçeye dayanmayan ise ikrah olarak nitelenmektedir. Devlet haklı bir gerekçe ile bireyin hayatına müdahale edebilmektedir. Bu devletin icbar yetkesinin gereğidir. İbâdat ve muamelât gibi

hayatın her alanında devlet, bireyin hayatına müdahale edebilmekte ve tasarrufla bulunabilmektedir. Müdahalenin gerekçesi ise hakkın ifasıdır. Söz konusu hak namazda olduğu gibi kimi zaman Allah hakkı kimi zaman ise kul hakkıdır. Örneğin devlet, kızını dengi birileriyle evlendirmeyerek kızına zulmeden babayı kızını evlendirme noktasında zor kullanabildiği gibi, babaya niyabeten de kızı babaya rağmen evlendirip tasarrufla bulunabilmektedir.

Devletin tasarruflarında bireylerin canlarına ve mallarına yönelik zararları da literatürde ele alınmış ve bireylerin mağduriyetleri giderilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda devlet başkanı ve diğer yöneticilerin dokunulmaz veya sorumsuz olmadıkları anlaşılmaktadır. Onların işledikleri suçların cezalandırılması ceza türüne göre değişmektedir. Şâfiîler teorik olarak devlet başkanına kısas ve had cezalarının uygulanmasını kabul etmektedirler. Nitekim mezâlim mahkemesi, başta devlet başkanı olmak üzere diğer tüm idareci ve nüfuz sahibi olan güçlü kimselerin yargılanabileceği bir yer olarak bireyin gücü elinde bulunduran devlet ve tebaadan kimselerin haksız fiil ve tasarrufları karşısında başvuracağı bir kurum olarak kurulmuştur.

Devletin meşru olmayan zorlaması ikrah kapsamında değerlendirilmektedir. Devletten kaynaklı ikrahların bireyin tasarrufları üzerindeki etkisi tasarrufun konusuna göre farklılaşmaktadır. Devletin salt emri ikrah kapsamında kabul edilip edilmeyeceği tartışılmakla beraber tercih edilen görüş kabul edilmemesidir. Bu anlamda devletin emri veya ikrahı ile başkasına zarar veren memur sorumludur. Zina suçunda ise ikrah had cezasını düşürmekle beraber bireyin uhrevi mesuliyeti devam etmektedir. İkrâh ile bozulan namaz gerçekten bozulurken oruç kabul edilen görüşe göre bozulmamaktadır. Ticari muamelelerde devletin narh uygulaması sonucu ikrah ile yapılan satım akdi sonuç doğurmayacağı belirtilmektedir. Nitekim böyle bir akit batıldır.

Devletin buyruklarının ve tasarruflarının bireyi bağlayıcılığı buyruğun konusuna göre farklılaşmaktadır. Buyruğun konusu ise bireylerin eylemlerine ilişmektedir. Bireylerin eylemleri fıkıh usûlünde mükellefin fiilleri olarak işlenmektedir ki bu fillere ilişkin Şâri buyruğuna ise hüküm denilmektedir. Dolayısıyla devletin şer'î hüküm üzerindeki tasarruflarına göre onun buyruğu da

bireyi bağlayıcı olması açısından farklılaşmaktadır. Öncelikle devlet buyruğu hükmün mahiyetinde bir değişim oluşturmamaktadır. Şer'î emirlere yönelik menfi yönde buyruk bireyi bağlamamaktadır. Müspet yöndeki buyruk ise farzları tekit ederken müstehab emirlere uyma kuvvetini artırmaktadır. Aynı şekilde haramların mahiyetleriyle paralellik arz eden buyruklar da haramı tekit, mekruhun yasaklılık derecesini ise artırmaktadır. Nehiyelerin uygulanmasına yönelik devlet buyruğu esasında bireyleri zahiri ve batını olarak bağlamamaktadır. Mevzu ikrah kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim Şâfiî fakihî Şübrâmlisî, devletin farz namazların revâtib sünnetlerini terk etme şeklinde mekruha yönelik emrinin fitne korkusunun olmaması durumunda ne zahiren ne de batınen bireyi bağlamadığını belirtmektedir. Dolayısıyla fitne kaydından anlaşıldığına göre fitne durumunda buyruğun sadece zahiren bağlayıcı olduğu anlaşılmaktadır. Şâfiî mezhebi içinde mubaha yönelik devlet buyruğunun birey açısından bağlayıcılığı hakkında ise üç görüş oluşmuştur. Birinci ve kabul gören görüş kamu maslahatı içeren buyruğun hem zahiren hem de batınen bireyi bağladığı, kamu maslahatı içermeyen emrin ise zahiren bağlayıcı olduğu görüşüdür. İkinci görüş ise kamu maslahatını muhtevi de olsa emre zahiren bağlılığın yeterli olduğu ölçüde bağlayıcılığı zahirle sınırlandırmaktadır. Üçüncü görüş ise mubaha yönelik buyruğun birey açısından bir anlamının olmadığına dair görüştür.

Bireyler dinin ameli boyutunu yaşama serbestiyetine sahiptirler. Bireyler mensubu oldukları mezhebe uygun yaşama olanağına sahiptirler. Bu konuda benimsenen ilke devletin kendi mezhebine (görüşüne) göre bireyleri amel etmeye zorlayamayacağıdır. Bu ilke kâdı atamalarında da kendini göstermektedir. Kâdı ilke olarak ya kendi içtihadına veya tabi olduğu mezhebe göre karar vereceğinden devletin, kâdıyı belirli bir mezhebî kabul şartına veya belirli bir hükme göre karar alması şartıyla atama yetkisi olmayıp böyle bir atama geçersiz kabul edilmiştir. Tüm bunlar bireylerin kendi mezheplerini yaşayabilme olanağı sunarken aynı zamanda devletin belirli bir mezhep yaşantısını dayatmasının da önüne geçmektedir. Ancak yargı organlarının verdiği kararlar bireyler arası mezhep farklılıklarında etkili olup verilen kararlar, bireyin mezhebi kabulüne uygun olmasa da geçerli olduğu kabul edilmektedir. Nitekim kâdı kararı için uyulması, tabi olunması gereken karar nitelenmesi yapılmıştır. Bu şekilde hukuki istikrarın sağlanması amaçlanmıştır. Dinin

amel boyutunda devletten esirgenen yetki inanç konusunda verilmektedir. Devlet özellikle selef itikadını koruma anlamında yetkili olup diyalog, ikna ve en sonunda gerekirse güç kullanma olanağına sahiptir.

Amel boyutunda bireye tanınan özgürlük dinin amel boyutundaki ibadetlerin yerine getirilmesi hali ile sınırlıdır. Şâri'nin bireyleri yükümlü kıldığı ibadetlerin yerine getirilmemesi durumunda devlet hakkın ifası gerekçesi ile bireye müdahale edebilmektedir. Örneğin devlet namazı kılmayanı, orucu tutmayanı veya zekâtı vermeyeni cezalandırma yetkisine sahiptir. Bunun dışında devletin aynı zamanda birer hüküm olmaları itibariyle ibadetlerin mahiyetlerine tesir edecek bir yetkiye sahip değildir. Bedeni ibadetler, ifasının sıhhati açısından devletin iznine bağlanmamıştır. Bireyler bu ibadetlerin ifasında devlet iznine bağlı değildirler. Ancak devletin bu tür ibadetlerin ifasının sağlanmasına yönelik imkânlar oluşturma ve kontrol etme görevi bulunmaktadır. Mali ibadetler de ise devletin yetkisi ve görevi malın özelliğine göre değişmektedir. Devletin, gizli malların zekâtı konusunda bireye müdahale etme yetkisi ancak bireyin zekâtını dağıtmama veya dağıtma konusunda gevşeklik gösterme durumunda ortaya çıkar. Birey bu tür malların zekâtını dağıtmasında öncelikli yetkiye sahiptir. İmam Şâfi'nin cedid görüşüne göre zahir malların zekâtını bireyin gerekli yerlere dağıtmak üzere devlete vermesi daha uygun karşılanmaktadır. Bu görüşe göre bireyin zahir mallarının zekâtını kendisi de verebilir. Ancak zahiren bağlayıcılıktan kurtulmak adına devlete vermesi daha uygundur. Sonraki dönem fakihler bu görüşü devletin zahir malların zekâtını talep etmemesi durumuyla kayıtlandırıp talep eden devlet başkanının zalim bile olsa kendisine verilmesini vacip olarak görmekteydiler. Her halükarda bireyin verdiği zekâtın sıhhati ibadetin mahiyetine de uygun düşmektedir. Devletin bedeni ibadetlerde olduğu gibi mali ibadetlerin ifasını sağlama görevi bulunmaktadır. Devletin zekâtını ödemekten çekinenlerin zekâtını zorla alıp gerekli yerlere dağıtma yetkisi bulunmaktadır. Bu durumda bireyin sorumluluğu kendisinin veya zekâtı zorla alanın niyet getirip getirmediği noktasındadır. Bireyin niyet getirmesi halinde sorumluluğun hem zahiren hem de batinen kalktığı hususunda ihtilaf yoktur. Ancak bireyin niyet getirmeyip devlet görevlisinin getirdiği ve zekâtı zorla aldığı durumda mezhep içinde müspet ve menfi iki görüş olmakla beraber Nevevî devletin niyetinin

bireyi iki sorumluluktan da kurtardığı şeklindeki görüşü essah görüş olarak nitelemektedir.

Devletin ibadetlerdeki rolü ve yetkisi ibadetlerin zahiren şiar olup olmadıkları açısından da ele alınmaktadır. Devlet, zahiren şiar özelliği olan ibadetlerde fitne ve kaosun oluşmasına engel olma adına bu ibadetlerin organizasyonunu üstlenmektedir. Zahir şiarlardan sayılan ibadetlerin bir belde tarafından topyekün olarak terk edilmesi durumunda uyarılmalarını ve bu şiarı yerine getirmeye zorlanmalarını gerektirmektedir. Zahiren şiar özelliği olmayan bedeni ibadetlerde ise Cüveynî, devletin doğrudan müdahale yetkisi olmadığını belirtmektedir. Ancak mezhebin genel görüşü Cüveynî'nin bu görüşünden farklılık arz etmektedir. Devlet, zahir olmayan hem mali hem de bedeni ibadetlerde bireye re'sen müdahale yetkisine sahiptir.

Muamelat alanı sivil bir özelliğe sahip olmasından ötürü bireylerin evlilik dahil diğer akitleri (ticari) kurmada devlete bağlılıkları bulunmamaktadır. Evliliğin kurulması ve sona erdirilmesi sözlü beyana dayanmaktadır. İcab ve kabul ile başlayan süreç yine boşama lafzıyla sona ermektedir. Evliliğin sonlandırılmasında tefrik sebepleri içinde devlet çoğu kere hakem (bir durumun tespiti) görevini üstlenmektedir. Devlet, kadını kocasından ayırma konusunda kocanın naibi yetkisiyle ancak îlada müdahale edebilmektedir. Devletin tespit görevini gördüğü durumlarda kadının meseleyi devlete ilememesi halinde kadının nikahını fesih etmesi hem zahiren hem de batınen geçerli kabul edilmesi akitlerin sivil yapısının bir göstergesidir.

Devlet bireyin aile hayatı üzerinde veli, vekil, hakem ve hakim rolleriyle yer almaktadır. Nikah akdinde velisi olmayan kişiyi evlendirmede, velisi tarafından dengiyle evlendirilmeyerek zulme uğrayan kızı evlendirmede, kimsesi olmayan çocuğun mallarını korumada da velayet yetkisi ile rol alırken; îlada kadını kocasından ayırma konusunda ise kocanın naibi yetkisiyle rol alır. Boşamada ve aile kurumunun devamının sağlanması adına tarafların yükümlülüklerini yerine getirmede ise hakem ve hâkim yetkisiyle rol almaktadır.

Akitlerde esas ilke serbestiyetin olmasıdır. Ticaret de bir akit olması hasebiyle bireylerin kendi aralarındaki rızalarına dayalı sivil bir hüviyete sahiptir. Ticaretin sivil olan bu özelliği bireyin günlük hayatında resmi prosedürlerden azade olarak daha rahat hareket etmesini sağlarken devletin bu alana yönelik müdahalesini de sınırlandırmaktadır. Bununla beraber devletin koruma, düzenleme, kontrol etme, anlaşmazlıkları giderme ve cezalandırma gibi rolleri bulunmaktadır. Devletin bireyin malî tasarruflarına sınırlama getirmesinin gerekçeleri olarak şer'î sınırlama ve sorumluluğu ifa ettirme olduğunu söylemek mümkündür.

Devletin muamelat alanına yönelik tasarrufları bireylerin şer' tarafından tanınmış yetkilerini ortadan kaldıran bir özellik taşımamalıdır. Aile hukukunda velinin velayet yetkisini sınırlayan veya ortadan kaldıran, ticari akitlerde herhangi hukuki bir gerekçe olmadan bireylerin meşru alışverişlerine sınırlama getiren veya engelleyen tasarruflarının bireyleri bağlayıcılığı devlete itaat gerekliliğinden ötürü sadece zahirendir. Devlete rağmen kurulan bu akitler geçerlidir. Bu, söz konusu muamelelerin genel olarak mubah hükümler kapsamında olmasından kaynaklanmaktadır.

Şâfiî Mezhebinin devlet yönetimine uymadığı veya mezhepler içerisinde uygulanırlılığı sorunlu mezhep iddiasının esasında devlet idaresine yetki verilmesi anlayışından kaynaklanmaktadır. Devlet idaresinin yetkilerini daha fazla sınırlayan ve bireylerle ilişkisinde hareket alanını daraltan Şâfiî mezhebinin günümüz devlet yönetimine uygunluğu devleti bireylerle beraber ele aldığımızda daha anlaşılır hale gelmektedir. Şâfiî'lerin devlet yönetimi anlayışlarını diğer mezheplerden ayıran özellikle Hz. Peygamber'in devlet başkanlığına yönelik iddia edilen tasarruflarını risalet çerçevesinde ve taabudi olarak ele almaları ve Hz. Ömer'in uygulamalarını kendi sistemlerine uygun olarak yorumlamalarıdır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- ‘ABDERÎ, Muhammed b. Yusuf b. Ebî'l-Kasım b. Yusuf el-Gırnâtî el-Malikî, **et-Tâcü ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, y.y 1994.
- ‘ULVÂN, Abdullah Nâsîh, **Salahuddîn el-Eyyûbî Batâlu Hittîn ve Muharriru'l-Kudsi mine's-Selîbiyyîn**, Dârü's-Selâm, y.y t.y.
- ‘ÜMRANÎ, Ebü'l-Hüseyn Yahya b. Ebî'l-Hayr b. Sâlim eş-Şâfiî, **el-Beyân fi Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî**, tahk. Kasım Muhammed en-Nurî, Dârü'l-Minhâc, Cidde 2000.
- ABBÂDÎ, Şihâbüddîn Ahmed b. Kasım es-Sebbâğ el-Mısırî, **Hâşiyetü İbn Kâsım el-Abbâdî**, Heytemî'nin Tuhfetü'l-Muhtâcî ile beraber, Dârü İhyâi Turasi'l-Arabî, Beyrut 1983.
- AKHERÎ, Ebü'd-Diyâ' Nuru'd-din b. Ali eş-Şübrâmlisî, **Hâşiyetü's-Şübrâmlisî**, Remlî'nin Nihâyetü'l-Muhtâc'ıyla beraber, Dârü'l-Fikir, Beyrut 1984.
- AMÎR, Abdülaziz, **el-Ahvâlü's-Şahsiyye fi Şeri'ati'l-İslamiyye Fıkhen ve Kadâen ez-Zevâc**, Birinci Baskı, Dârü Fikri'l-Arabî, y.y 1984.
- ASKALÂNÎ, Ahmed b. Ali b. Hacer Ebu'l-Fadl eş-Şâfiî, **Fethu'l-Bârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî**, Dârü'l-Marife, Beyrut h.1379.
- AYCAN, İrfan, **Saltanata Giden Yolda Muaviye Bin Ebî Süfyan**, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2010.
- AYDIN, Mehmet Akif, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1985.
- BAĞDÂDÎ, Ebu Mansur Abdü'l-kâhir b. Tâhir et-Temîmî, **Usûlü'd-Dîn**, Matba'atü't-Devle, İstanbul 1928.

- BAŞGİL, A. Fuat, **Esas Teşkilât Hukuku Dersleri**, Cilt: 1, Fasikül 1, y.y 1945.
- BAYAR, Mesut, **İslam Hukukunda İkrâh ve Hukuki Sonuçları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012.
- BEKÎ, Abdülaziz, **İslam Hukukunda Siyasi Yönetim**, Bekke Yayınları, Kayseri 1998.
- BENTENÎ, Muhammed b. Ömer Nevevî el-Câvî, **Nihâyetü'z-Zîn fî İrşâdi'l-Mübtedi'in**, Dârü'l-Fikir, Birinci Basım, Beyrut t.y.
- BEY, Seyit, **Şeriat Açısından Halifeliğin İç Yüzü**, Çev. Hasan Adnan Önelçin, İstanbul Ekin Basımevi, İstanbul 1970
- BEYÂTÎ, Munîr Hamîd, **en-Nizâmü's-Siyâsiyye el-İslâmiyye Mukârenen bi'd-Devleti'l-Kânûniyye**, Dârü'l-Beşir, Amman/Ürdün 1994.
- BEYDÂVÎ, Nâsırüddîn Ebû Saîd (Ebû Muhammed) Abdullâh b. Ömer b. Muhammed, **Minhâcü'l-Vusûl ilâ İlmi'l-Usûl**, Dâru İbni Hazm, Birinci Baskı, Lübnan 2008.
- BEYHAKÎ, Ebû Bekir Ahmed b. El-Hüseyin b. Ali b. Musâ el-Horâsânî, **Ma'rifetü's-Sünen ve'l-Âsâr**, tahk. Abdü'l-Mu'tî Emîn Kal'acî, Kahire 1991.
- BİRSİN, Mehmet, **Maverdî'nin Devlet Anlayışı**, Mengüceli Yayınları, Birinci Baskı, Malatya 2012
- BLACK, Antony, **Siyasal İslam Düşüncesi Tarihi**, Çev. Sevda Çalışkan-Hamit Çalışkan, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2010.
- BOZAN, Metin, **İmamiyye Şiasının İmamet Tasavuru (4. Ve 5. Asırlar)**, Birinci Baskı, İlahiyât Yayınları, Ankara 2007.
- BUHÂRÎ, Muhammed b. İsmail Ebû Abdillâh, **Sahihü'l-Buhârî**, tahk. Muhammed Züheyr b. Nâsir en-Nâsir, Dârü Tûkü'n-Necât, y.y h.1422.
- BÜCEYRİMÎ, Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Mısırî eş-Şâfîî, **Tühfetü'l-Habîb ala'l-Hatîb** (Hâşiyetü'l-Büceyrimî ala'l-Hatîb), Dârü'l-Fikir, y.y 1995.
- CAN, Nevzat, **Özgür Birey Sınırlı Devlet**, Hece Yayınları, Ankara 2005.
- CANPOLAT, Orhan Sadık, **Kavânîni'd-Devleti'l-Osmaniyye ve Siletuhâ bi'l-Mezhebi'l-Hanefiyye**, el-Ma'hedü'l-'Alemlî li'l-Fikri'l-İslâmî, USA 2012.
- CEZERÎ, Abdurrahman b. Muhammed, **el-Fikhü ala'l-Mezhebi'l-Erba'a**, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut/Lübnan, 2003.
- CRONE, Patricia, **Ortaçağ İslam Dünyasında Siyasî Düşünce**, Çev. Hakan Köni, Kapı Yayınları, İstanbul 2007.

- CÜRCÂNÎ, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf, **Kitâbü't-Ta'rîfât**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1983.
- CÜVEYNÎ, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf et-Tâî en-Nîsâbûrî, **Ġiyâsü'l-Ümem fi't-Tiyâsi'z-Zülem**, tahk. Abdü'l-Azim Mahmud ed-Dîb, Darü'l-Minhâc, Beyrut 2011.
- _____ **Kitabü'l-İrşâd ilâ Kavâti'i'l-Edilleti fi Usûli'l-İ'tikâd**, tahk. Muhammed Yusuf Musa-Ali Abdülmün'im Abdü'l-Hamid, Mektebetü'l-Hancî, Mısır 1950.
- _____ **Nihâyetü'l-Matlab fi Dirâyeti'l-Mezheb**, tahk. Abdülazim Mahmud e'd-Dîb, Dârü'l-Menahîc, Birinci Baskı, y.y 2007.
- DÂREKUTNÎ, Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed, **Sünenü'd-Dârekutnî**, tahk. Şuayb Arnavut- Hasan Abdülmün'im İlebi- Heysem Abdülğaffur, Müessesetü'r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut 2004.
- DEBÛSÎ, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsâ, **Takvîmü'l-Edille fi Usûli'l-Fıkıh**, tahk. Halil Muhyiddin, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2001.
- DEMİR, Halis, **Devlet Gücünün Sınırlanması Raşit Halifeler Dönemi**, İz Yayıncılık, İstanbul 2004.
- DEMİRÎ, Ebü'l-Bekâ Kemâluddîn Muhammed b. Mûsâ b. İsâ el-Kahirî eş-Şâfiî, **en-Necmü'l-Vehhâc fi Şerhi'l-Minhâc**, Dârü'l-Minhâc, Birinci Baskı, 2004.
- DİMYÂTÎ, Ebû Bekir Osman b. Muhammed Şetâ eş-Şâfiî, **İ'ânetü't-Tâlibîn alâ Halli Elfâzi Fethi'l-Mu'in**, Dârü'l-Fikir, y.y 1997.
- EBÛ DÂVÛD, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî, **Sünenü Ebî Davud**, Müessesetü'l-Mü'temen, Riyad t.y.
- EBÛ MÜZEYRİK, Ahmed Abdullah Ahmed, **Takyîdü'l-Mübâh ve Medâ'l-İlzâm bihî fi Fıkhî'l-Ahvâli's-Şahsiyye Dirâsetün Te'sîliyyetün Tatbîkiyyetün**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Cami'atü'l-Yermük, Ürdün/İrbid 2011.
- EBÛ YÛSUF, Ya'kub b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfi, **el-Harâc**, el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-Türas, Tahk. Taha Abdü'r-Rauf Sa'd-Sa'd Hasan Muhammed, Kahire t.y.
- EBU ZEHRÂ, Muhammed, **el-Ahvâlü's-Şahsiyye**, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, 1985.
- ED-DÜREYNÎ, Fethi, **el-Hakk ve Medâ Sultânü'd-Devle fi Takyîdihi**, Müessesetü'r-Risâle, Üçüncü Baskı, Beyrut 1984.
- EL-EZDÎ, Ma'mer b. Ebî Ömer Râşid, **el-Camiu Ma'mer b. Râşid**, thk. Habib er-Rahman el-'Azam, el-Meclisü'l-İlmî, İkinci Baskı, Pakistan 1403.

EL-‘İD, İbn Dakîk, Takuyuddin, **İhkâmü’l-Ahkâm Şerhu Ümdeti’l-Ahkâm**, Kahire, 1953.

EL-ÎCÎ, Ebü’l-Fazl Adudüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdilgaffâr, **el-Mevâkîf**, Cürcânî’nin Şerhü’l-Mevâkîf’ı ile birlikte, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut t.y.

EMÎN, Sîrvân Ahmed Kadir, **es-Siyâsetü’ş-Şer‘iyyetü ve Eserühâ fi Binâi’l-Ahkâmi ve Tatbîkuhâ**, Mektebetü’t-Tefsir, Erbîl 2009.

ENSARÎ, Zekeriya b. Muhammed b. Zekeriya, **Esne’l-Metâlib fi Şerhi Ravdati’t-Talib**, Dârü’l-kütübi’l-İslâmî y.y t.y.

ERDEBİLÎ, Yusuf b. İbrahim, **el-Envâr li ‘Amâli’l-Ebrâr**, tahk. Halef Müfdî el-Mutlak, Dârü’d-Diyâ, Ürdün t.y.

FERRÂ, Ebu Ya‘lâ Muhammed b. Hüseyin b. Muhammed b. Halef, **el-Ahkâmü’s-Sultâniyye**, tash. Muhammed Hamid el-Fıkî, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut 2000.

GAZZÂLÎ, Ebu hamid Muhammed, **el-İktisâd fi’l-İ‘tikâd**, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut 2004.

_____ **Fâtihetü’l-‘Ulûm**, Matbaatü’l-Hüseyniyeti’l-Mısriyye, Mısır h. 1322.

_____ **Fedâihü’l-Batniyye**, tahk. Abdurrahman Bedevî, Müessesetü Dârü’s-Sekâfiyye, Kuveyt.

_____ **el-Mustasfâ**, tahk. Muhammed Abdusselam eş-Şâfi, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut 1993.

_____ **et-Tibrü’l-Mesbûk fi Nasîhati’l-Mülûk**, tash. Ahmed Şemsüddin, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut/Lübnan 1988.

_____ **el-Vasît fi’l-Mezhep**, tahk. Ahmed Mahmud İbrahim, Dârü’s-Selâm, Kahire h. 1417.

_____ **İhyâu ‘Ulumi’d-din**, Darü’l-Marife, Beyrut t.y.

HALEBÎ, İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm, **Mülteka’l-Ebhur**, Yasin Yayın evi, İstanbul 2005.

HALLÂF, Abdülvahhab, **Hulâsatu Tarîhi’t-Teşrî‘i’l-İslâmî**, Dârü’l-Kalem, Kuveyt t.y.

_____ **es-Siyâsetü’ş-Şer‘iyye ve Nizâmü’d-Devleti’l-İslâmiyye**, el-Matba‘atü’s-Selefiyye, Kahire 1350.

- HARAŞÎ, Muhammed b. Abdullah el-Malikî, **Şerhu Muhtasarı Halil li'l-Haraşî**, Dârü'l-Fikr, Beyrut t.y.
- HASKEFÎ, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed ed-Dımaşkî, **ed-Dürrü'l-Muhtâr Şerhu Tenviri'l-Ebsâr ve Cami'î'l-Bihâr**, tahk. Abdü'l-mün'im Halil İbrahim, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002.
- HEREVÎ, Ali b. Muhammed Ebû'l-Hasan Nureddin, **Mirkâtü'l-Mefâtih Şerhu Mişkâti'l-Mesâbih**, Darü'l-Fikr, Beyrut 2002
- HEYTEMÎ, Ahmed b. Muhammed b. Ali b. Hacer, **Tuhfetü'l-Muhtâc fi Şerhi'l-Minhâc**, Dâru İhyâi Turasi'l-Arabî, Beyrut 1983.
- HEYTEMÎ, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed, **es-Sevâikü'l-Muhrike alâ ehli'r-Rafdi ve'd-Delâl ve'z-Zindike**, tahk. Abdurrahman b. Abdullah et-Türkî- Kamil Muhammed el-Harat, Müessesetü'r-Risale, Lübnan 1997.
- HİNDÎ, Zeynüddîn Ahmed b. Abdülazîz b. Zeynüddîn b. Ali b. Ahmed, **Fethü'l-Mü'în bi Şerhi Kürreti'l-'Aynî bi Mehâmeti'd-Din**, Dâru İbn Hazm, birinci baskı, y.y t.y.
- İBN ABDÎ'L-BERR, Yusuf b. Abdullah b. Muhammed en-Nemrî el-Kurtubî, **et-Temhîd limâ fi el-Muvatta mine'l-Ma'ânî ve'l-Esânîd**, tahk. :Mustafa b. Ahmed el-Alevî; Muhammed Abdülkebir el-Bekrî, Müessesetü'l-Kurtuba. y.y 1967.
- İBN ABİDİN, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz 'Abidin, **Reddü'l-Muhtâr ala'd-Dürri'l-Muhtâr**, Haskefi'nin Dürrü'l-Muhtâr'ıyla beraber, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1992.
- İBN FERHUN, Burhânüddîn Ebû'l-Vefâ İbrâhîm b. Alî b. Muhammed el-Mâlikî, **Tebisiretü'l-Hükkâm fi Usûli'l-Akdiye ve Menâhici'l-Ahkâm**, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyâd 2003.
- İBN FERKÂH, Abdurrahman b. İbrahim b. Seba'el-Fezârî el-Mısrî eş-Şâfiî, **Şerhü'l-Varakât**, tahk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Lübnan 2010.
- İBN HALDUN, Ebû Zeyd Veliyyüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Hasen el-Hadramî el-Mağribî et-Tûnisî, **el-Mukaddime (Kitâbü'l-'İber ve dîvânü'l-mübtede' ve'l-Haber fi Eyyâmî'l-'Arab ve'l-'Acem ve'l-Berber ve men 'Aserahüm min Zevi's-Şe'ni'l-Ekber)** tahk. Halil Şehâde, İkinci Baskı, Dârü'l-Fikir, Beyrut, 1988.
- İBN HANBEL, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed, **Müsnedü'l-İmam Ahmed b. Hanbel**, tahk. Şuayb Arnavut-Adil Mürşid ve diğerleri, Müessesetü'r-Risale, y.y 2001.

_____ **Mesâilü Ahmed b. Hanbel** (oğlu Ebû'l-Fadl es-Sâlih rivayeti), Dârü'l-Vatan li'n-Neşr, Birinci Baskı, Riyad 1999.

İBN KAYYIM, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Züraî ed-Dımaşkî el-Hanbelî, **et-Turukü'l-Hükmiyye fî's-Siyâseti's-Şer'iyye**, Mektebetü Dâri'l-Beyan, y.y t.y.

_____ **İ'lâmü'l-Müvakkî'in an Rabbi'l-'Alemîn**, Tahk. Muhammed Abdü's-Selâm İbrahim, Darül-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1991.

İBN KUDÂME, Ebü'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, **el-Muğnî**, tahk. Abdullah b. Abdü'l-Mühsin et-Türkî-Abdü'l-Fetteah Muhammed, Dârü 'Alemi'l-Kütüb, Riyâd 1997.

İBN MELEK, İzzedin Abdullatif b. Abdülaziz, **Şerhü'l-Menâr**, Matbaatü'l-Osmaniyye, 1315.

İBN MESUD, Sadrü's-Şerî'a Ubeydullah, **et-Tavdîh li Halli Ğavâmizi Tenkîh**, (Teftâzânî'nin Şerhü't-Telvihiyle beraber) II, 315, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut/Lübnan, t.y.

İBN NEDİM, Ebü'l-Ferec Muhammed b. Ebî Ya'kub İshâk b. Muhammed b. İshâk Bağdadî, **el-Fihrist**, tahk. İbrahim Ramazan, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut 1997.

İBN NÜCEYM, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed, **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Değâik**, Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, İkinci Baskı, y.y t.y.

İBN RÜŞD, Ebü'l-Velîd Muhamed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Kurtbî, **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Müktesid**, Dârü'l-Hadis, Kahire 2004.

İBNU'L-MUKKAFÂ, Abdullah, **İslâm Siyaset Üslubu**, Vecdi Akyüz (çev.) Dergâh Yayınları, İstanbul 2004.

İCLÎ, Süleyman b. Mansûr el-Ezherî (Cemel olarak tanınır), **Futuhâtü'l-Vehhâb bi tevdîhi Şerhi Menheci't-Tullâb** (Hâşiyetü'l-Cemel olarak bilinir), Zekeriyya el-Ensâriî'nin Menhecü't-Tullâb'ıyla beraber, Dârü'l-Fikir t.y.

İNANIR, Ahmed, **İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku**, Gece Kitaplığı, Ankara 2015.

İMRÂNÎ, Ebü'Hüseyn Yahya b. Ebî'l-Hayr b. Sâlim el-Yemenî, **el-Beyân fî Mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî**, tahk. Kasım Muhammed en-Nurî, Dârü'l-Minhâc, Cidde 2000

İZZ B. ABDİSSELÂM, Ebü Muhammed b. Ebi'l-Kâsım es-Sülemî ed-Dımaşkî, **Kavâ'idü'l-Âhkâm fî Mesâlihi'l-Enâm**, Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, Kahire 1991.

- KÂDÎ ABDÛLVEHHAB, Ebû Muhammed b. Alî b. Nasr el-Bağdâdî, **el-İsrâf ‘alâ Nüketi Mesâili’l-Hilâf**, tahk. Habîb b. Tahir, Dâru İbn Hazm, y.y 1999.
- KALYÛBÎ, Ahmed Selâmet, **Hâşiyetü’l-Kalyûbî**, Mahalî’nin Şerhu Minhâcü’t-Tâlibîn ile beraber, Dârü’l-Fikir, Beyrut 1995.
- KAPANÎ, Münci, **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, Ankara 1997.
- KARÂFÎ, Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısrî, **el-İhkâm fi Temyizi’l-Fetâvâ ani’l-Ahkâm ve Tasarüffâti’l-Kâdî ve’l-İmâm**, Mektebü’l-Matbuati’l-İslâmiyyeti, Beyrut 1995.
- _____ **ez-Zahîre**, tahk. 1-8-13. Muhammed Hacî; 2-6. Said ‘Arâb; 3-5-7-9-12. Muhammed Ebû Habze, Dârü’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut 1994.
- _____ **el-Fürûk**, II, 394-395, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut t.y.
- KARAMAN, Hayreddin, **İş ve Ticaret İlmihali**, İz Yayıncılık, İstanbul 2012.
- KÂSÂNÎ, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes‘ûd b. Ahmed, **Bedâi’ü’s-Sanâi’ fi Tertîbi’s-Şerâi’**, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, y.y 1986.
- KAZVÎNÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce, **Sünenü İbn Mâce**, tahk. Muhammed Fuad Abdülbaki, Dârü’l-Fikr, Beyrut t.y.
- KILIÇ, Muhammed Tayyib, **İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.
- KORKMAZ, Fahrettin, **Gazzâli’de Devlet**, TDV Yayınları, Ankara 1995.
- KOMİSYON, **Fetâvâyı Hindîyye fi Mezhebi’l-İmâmi’l-‘Azam Ebî Hanîfe**, Dârü’l-Fikir, 1991.
- KUBALI, Hüseyin Nail, **Esas Teşkilat Hukuk Dersleri**, Sıralar Matbaası, İstanbul 1959.
- _____ **Devlet Anahukuku Dersleri**, Cilt.1, fasikül.1, İstanbul Adnan Kitabevi, İstanbul 1946.
- MAHALLÎ, Ebû Abdillâh Celâlüddîn Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Ensârî, **Şerhu’l-Varakât fi Usûli’l-Fıkh**, Tâcuddin İbn Ferkâh’ın Şerhü’l-Varakât adlı eserinin sonunda, Tahk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, Lübnan 2010.
- MAKDÎSÎ, Şeyh Râmî b. Cibrîn Selheb Ebû Hasan, **el-Kıyâsu fi’l-İbâdâti ve Tatbîkâtuhu fi’l-Mezhebi’s-Şâfi’**, Dâru İbn Hazm, birinci baskı, Beyrut 2010.

MAKRİZÎ, Ahmed b. Ali b. Abdülkadir Takiyyüddin, **İmta'ü'l-esmâ' bimâ li'n-Nebî mine'l-Ahvâl ve'l-Emvâl**, Tahk. Muhammed Abdülhamid en-Nemisî, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1999.

MALİK, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî, **Muvatta el-İmâm el-Mâlik**, Vizâretü'l-Evkâf el-Meclisü'l-'Elâ li's-Şüuni'l-İslâmiyye, Kahire 1994.

_____ **el-Müdevvene**, Birinci Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, y.y 1994.

MÂVERDÎ, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib el-Basrî, **el-Hâvi'l-Kebîr fi Fikhi Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî**, tahk. Ali Muhammed Maavvad-Adil Ahmed Abdü'l-Mevcud, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1999.

_____ **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, Dâru'l-Hadis, Kahire t.y.

_____ **Edebü'd-Dünyâ ve'd-Din**, Dâru Mektebeti Hayat, y.y 1986.

Mecelle-i Ahkâm-i Adliye, Matbaayı Osmâniyye, İstanbul 1300.

MEHÂMİLÎ, Ebü'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. el-Kâsım, **el-Lübâb fi'l-Fikhi's-Şâfiî**, tahk. Abdülkerim b. Senîtan el-'Umerî, Dârü'l-Buhârî, Medine h. 1416.

MEVSİLÎ, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, **el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr**, Şirketü Dâri'l-Erkam b. Ebî'l-Erkam, Lübnan t.y.

MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Frâmürz b. Ali, **Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Güreri'l-Ahkâm**, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, t.y y.y.

MUHAMMED SITKÎ, İbn Ahmed b. Muhammed, **el-Vecîz fi İdâhi Kavâidi'l-Fikhi'l-Küllîye**, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1996.

MURSÎ, Ebü'l-Hasan Ali b. İsmail b. Sîde, **el-Muhkem ve'l-Muhîtü'l-'Azam**, tahk. Abdü'l-Hamid Hindavî, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut 2000.

MUSTAFÂ EL-BUGĀ- Mustafâ el-Hen-Şeyh Ali eş-Şerbecî, **el-Fikhü'l-Menhecî 'alâ Mezhebi'l-İmami's-Şâfiî**, Dârü'l-Mustafâ, Dımeşk 2010.

MÜBAREK, Muhammed, **Nizamü'l-İslam (el-Hükmü ve'd-Devletu)**, Dârü'l-Fikir, Beyrut 1981.

MÜFÎD, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Nu'man el-'Abkarî el-Bağdâdî, **el-İfsâh fi'l-İmâme, nşr. El-Mü'temer el-'Alemî li Elfiyeti's-Şeyhi'l-Müfid**, y.y t.y.

MÜSLİM, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, **Sahihü'l-Müslim**, Kitâbü's-Selâm, y.y t.y.

- MÜZENÎ, İsmail b. Yahya b. İsmail Ebû İbrahim, **Muhtasarü'l-Müzenî**, Şâfiî'nin El-Ümm eseriyle birlikte, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1990.
- NEVEVÎ, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref, **el-Minhâc Şerhu Sahîhi Müslim**, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, h. 1392.
- _____ **Ravdatü't-Talibîn**, tahk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed, Dâru Alemi'l-Kütüb, Riyad 2003.
- _____ **Minhâc**, Şirbînî'nin Muğni'l-Muhtâc'ı ile beraber , Dâru'l-Marife, Beyrut 1997
- NİSÂBÛRÎ, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, **Sahîhu Müslim**, Muhammed Fuad Abdülbaki, Dâru İhyâi Türâsi'l-Arâbî, Beyrut t.y.
- OSMAN, Muhammed Re'fet, **Riyâsetü'd-Devle fi'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Dâru Kitâbi'l-Câmi, Kahire t.y.
- Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnâmesi**, yayına hazırlayan Orhan Çeker, Mehir Vakfı, Konya 1999.
- ÖZEL, Ahmed, **İslam Hukukunda Ülke Kavramı Dâru'l-İslam Dâru'l-Harb**, Marifet Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul 1984.
- ÖZÇELİK, Ahmet Selçuk, **İslam Âmme Hukukunun Nazarî Esasları**, Doçentlik Tezi, İstanbul 1952.
- RAFÎ'Î, Abdülkerim b. Muhammed b. Abdülkerim Ebu'l-Kasım, **el-'Azîz Şerhu'l-Vecîz**, tahk. Ali Muhammed 'Avde-'Adil Ahmed 'Abdülmevcud, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- RÂZÎ, Ebu Abdillâh (Ebü'l-Fazl) Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin et-Taberistânî, **el-Mahsûl fi İlmi Usûli'l-Fıkh**, tahk. Taha Cabir Ulvânî, Darü's-Selâm, Kahire 2011...
- _____ **el-'Erba'în fi Usûli'd-Din**, tahk. Ahmed Hicâzî es-Sekâ, Matbaatu Dâru'd-Tedâmün, Kâhire 1986.
- _____ **Mefâtihü'l-Ğayb**, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Üçüncü Baskı, Beyrut h. 1420.
- REMLÎ, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Hamza el-Menûfî el-Ensârî, **Hâşiyetü Esne'l-Metâlib Şerhu Ravzi't-Tâlib (Hâşiyetü'r-Remlî el-Kebîr)**, Ensari'nin Esne'l-Metâlib'iyle beraber, Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî y.y t.y.
- RÎS, Muhammed Diyâüddin, **en-Nâzariyyâtü's-Siyâsiyyeti'l-İslâmiyye**, Yedinci Baskı, Darü't-Türâs, Kahire t.y.

- ROSENTHAL, Erwin I.J., **Ortaçağda İslâm Siyaset Düşüncesi**, Çev. Ali Çaksu, İz Yayıncılık, İstanbul 1996.
- SA'DÎ, Ebu'l-Hasan Ali b. el-Hüseyn b. Muhammed, **el-Netfu fi'l-Fetâvâ**, tahk. Salahuddin en-Nâhî, Dârü'l-Furkan/Müessesetü'r-Risale, Amman/Ürdün, 1988.
- SÂBÎ, Ebû'l-Hüseyn Hilâl b. el-Mehessin, **Rusûmu Dâri'l-Hilâfe**, ikinci baskı, Dârü'r-Râid el-'Arâbî, Beyrut 1986.
- SEKRAN, Rağib Cibril Hamis Rağib, **es-Sir'a Beyne Hüriyyeti'l-Ferd ve Sultati'd-Devle**, el-Mektebu'l-Cami'i'l-Hadis, 2011.
- SERAHSÎ, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, **Usûlü's-Serâhsî**, tahk. Ebü'l-Vefâ el-Afgânî, Lecnetü İhyâi'l-Mearifi'n-Nü'maniyye, Haydarabat t.y.
- _____ **Kitabü'l-Mebsût li's-Şemseiddin es-Serahsî**, Darü'l-Marife, Beyrut t.y.
- SÎ'Ridî, Molla Halil b. Hüseyin, **Minhâcü'l-Vusûl ila İlmi'l-Usûl**, tahk. Muhammed Hadi el-Mardînî, Mektebetü's-Seydâ, Diyarbakır 2011.
- SÜBKÎ, Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfî, **Tabakâtü's-Şâfi'iyyeti'l-Kübrâ**, tahk. Mahmûd Muhammed et-Tanâhî-Abdülfettah Muhammed el-Hulvî, y.y 1413.
- ŞÂFÎÎ, Muhammed b. İdris, **el-Ümm**, muhakkik: Rıfat Fevzi Abdulmuttalib, Daru'l-Vefâ, 2001.
- _____ **Müsnedü'l-İmam eş-Şâfiî**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, y.y 1951.
- ŞÂTIBÎ, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî el-Girnâtî, **el-Muvâfakât**, tahk. Ebû Ubeyde, Dâru İbni 'Afân, Birinci Baskı, y.y 1997.
- ŞEHRİSTÂNÎ, Ebû'l-Feth Muhammed b. Abdülkerim b. Ebî Bekir Ahmed, **el-Milel ve'n-Nihal**, Müessesetü'l-Halebî, y.y t.y.
- ŞEKER, Şule Yüksel, "**İslam Hukukunda Yargı Yoluyla Boşanma ve Nedenleri**", Mehir, Yaz, 1998.
- ŞEYH SADÛK, **'İlelu's-Şerâyi'**, Dârü'l-Mürtedâ, Beyrut 2006.
- ŞEYHÛLİSLAM EBUSSUÛD EFENDÎ, **Ma'rûzât**, haz. Pehlül Düzenli, Klasik Yayınları, İstanbul 2013.
- ŞÎRÂZÎ, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf, **el-Mühezzeb fi'l-Fıkhî's-Şâfiî**, tahk.. Muhammed Zuhaylî, Dârü'l-Kalem dımaşk, Darü's-Şâmiyye-Beyrtu 1996.

- _____ **Şerhü'l-Luma'**, tahk. Abdülmecid et-Türkî, Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, Tunus, 2008.
- _____ **et-Tenbih fi'l-Fıkhi's-Şâfiî**, 'Alemü'l-Kütüb, t.y y.y.
- ŞİRBÂNÎ, Şemsuddin Muhammed b. El-Hatib, **Muğni'l-Muhtâc ila Ma'rifeti Me'anî'l-Elfâzi'l-Minhâc**, Dârü'l-Marife, Beyrut 1997.
- _____ **el-İknâ' fî Halli Elfâzi Ebî Şüca'**, Dârü'l-Fikir, Beyrut t.y.
- ŞİRVÂNÎ, Abdülhamid, **Hâşiyetü's-Şirvânî**, Heytemî'nin Tuhfetü'l-Muhtâcıyla beraber, el-Mektebetü't-Ticaretü'l-Kübrâ, Mısır 1983.
- ŞÜBRÂMLİSÎ, Ebû'd-Diyâ' Nuru'd-din b. Ali el-Akherî, **Hâşiyetü's-Şübrâmlisî**, Remlî'nin Nihâyetü'l-Muhtâc'ıyla beraber, Darü'l-Fikir, Beyrut 1984.
- TABERÂNÎ, Ebül-Kâsım Süleymân b. Ahmed, **el-Mu'cemü'l-Evsat**, tahk. Tarık b. 'İvadüllah b. Muhammed-'Abdülmuhsin b. İbrahim el-Hüseynî, Darü'l-Haremeyn, Kahire 1995.
- TAŞ, Aydın, **İslâm Hukuku: İslâm Aile Hukuku**, Günümüz Fıkıh Problemleri, İkinci Baskı, Diyarbakır 2014.
- TEFTÂZÂNÎ, Sa'dudin Mes'ud b. Ömer b. Abdillâh, **Şerhü'l-Makâsîd**, tahk. Abdurrahman Umeyre, 'Alemü'l-Kütüb, Beyrut 1998.
- _____ **Şerhu't-Telvîh ala't-Tavdîh li Metni Tenkîk fî Usûli'l-Fıkh**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, tarih yok.
- TENÛHÎ, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb, **Müddevene**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, y.y 1994.
- TİRMİZÎ, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre, **Sünenü Tirmizî**, Matbaatu Mustafâ el-Bâbî, Mısır 1968.
- TUNÇEL, Ahu/Kurtul Gülenç, **Siyaset Felsefesi Tarihi**, Doğu Batı Yayınları, Ankara 2014.
- TÜRÇAN, Talip, **Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri**, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2001.
- ÛDEH, Abdulkâdir, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku -Genel Hükümler-**, Çev. Ali ŞAFAK, Kayıhan Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul 2012.
- UYANIK, Mevlüt, **İslam Siyaset Felsefesinde Sivil İtaatsizlik Kavramı -Hasan el-Basrî Örneği-**, Otorite Yayınları, Üçüncü Baskı, Antalya 2014.
- YAMAN, Ahmet, **İslâm Aile Hukuku**, Marifet Yayınları, İstanbul 1999.

ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım, **Kamu Hukukuna Giriş**, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.

ZEBİDÎ, Muhammed b. Muhammed b. Abdürrezzak el-Hüseynî, **Tâcü'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs**, Dârü'l-Hidâye, y.y t.y.

ZEHEBÎ, Şemsuddin Muhammed b. Ahmed b. Osman, **Siyerü 'Alami'n-Nübelâ**, tahk. Şuayb Arnavut-Muhammed Nuaym el-'Arkesusî, Müessesetü'r-Risâle, 1983.

ZERKÂ, Mustafa, "İslam'da İbadetin Hakikati ve Gayesi", **Diyanet İşleri Başkanlığı Dergisi**, Çev. Ali Arslan Aydın, cilt. 5, sayı 7, Temmuz 1966.

ZERKEŞÎ, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısırî el-Minhâcî, **Bahrü'l-Muhît fî Usûli'l-Fıkıh**, Vizâretü'l- Evkâf ve's-Şü'ûni'l-İslamiyye, Kuveyt 1992.

ZEYDAN, Abdülkerim, **İslam Hukukunda Ferd ve Devlet (İslam Anayasa Hukuku)**, Çev. Cemal Arzu, Kalem Kitabevi, İstanbul t.y

ZEYLAÎ, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârîî, **Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, Matbaatü'l-Kübrâ el-Emiriyye, Kahire, h. 1313.

ZÜHAYLÎ, Vehbe, **el-Fıkühü'l-İslâmî ve Edilletuhü**, Dârü'l-Fikr, Dımeşk 1985.

ZÜHRÎ, Ebû'l-Fadl Ubeydullah b. Abdurrahman b. Muhammed b. Abîdillah b. Sa'd b. İbrahim b. Abdurrahman el-Bağdadî, **Hadîsi'z-Zührî**, tahk. Hasan b. Muhammed b. Ali Şebâle el-Belûtî, Edvâü's-Selef, Riyâd 1998.

Ansiklopedi Maddeleri

AKGÜNDÜZ, Ahmed, "GAZZÎ", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 1996.

AKTAN, Hamza, "DEFİNE", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 1994.

AYDIN, Mehmet Âkif, "Hükümet", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 1998.

_____ "İmamet", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 2000.

_____ "Liân" **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 2003.

BAKTIR, Mustafa, "Hutbe", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 1998.

BARDAKOĞLU, Ali "İcbar", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 2000.

_____ "İkrah", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 2000

_____ "Hak", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 1997.

DAVUTOĞLU, Ahmed, "Devlet", **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, 1994.

- KALLEK, Cengiz, “İhtikâr”, **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 2000.
- KANDEMİR, M. Yaşar, “el-Muvatta”, **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 2006.
- KOCA, Ferhat, “Helal”, **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 1998.
- _____ “İbadet”, İslam’da İbadet Kısmı, **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 1999.
- KOMİSYON, “Siyâset”, **Mevsû‘atü’l-Fıkhiyye**, Metâbi‘u Dârü’s-Safveti, Birinci Baskı, Kuveyt 1992.
- ÖZGÜDENLİ, Osman Gazi, “Sultan”, **TDV İslam Ansiklopedisi**, İstanbul 2009.
- YAVUZ, Yunus Vehbi, “Ezraî”, **DİA**, Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul 1995.
- YENİÇERİ, Celal, “Mezâlim”, **DİA**, İstanbul Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2004.

Makale Ve Tebliğler

- APAYDIN, Yunus, “İslam Hukukunda Aile” **Günümüzde Aile, Uluslararası Aile Sempozyumu**, Ensar Neşriyat, İstanbul 2007.
- _____ “İslâm-Devlet İlişkisi”, **Üçüncü 1000’e Girerken İslâm Kutlu Doğum Sempozyumu-2000**, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2005.
- ATAY, Hüseyin, “Dini Düşüncede Reformun Yöntemi ve bir Örnek” **Kelam araştırmaları**, 4/1 (2006).
- CERTEL, Hüseyin, “İslâmî İbadetlerin Psiko-Sosyal işlevleri”, **Ekev Akademi Dergisi** c.1 sy.3, (Kasım 1998).
- ÇALIŞ, Halit, “İslâm Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, **Dinî Araştırmalar**, C.7.
- ÇEKER, Orhan, “Prof. Dr. Saffet Köse’nin ‘Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış’ Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülâhazalar”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, sy. 7, Nisan 2006.
- DALGIN, Nihat, “Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü”, 49, **Makalat**, sy:1, Konya 1999.
- DURŞUN, Hasan, “Erkler Ayrılığı ve Yargıç Bağımsızlığı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, sayı 80, 2009.
- KAVAK, Özgür, “Cüveynî’nin el-Ğiyâsî’sinde Kat’iyyat-Zanniyyât Ayrımı ve Modern Yorumları”, **Dîvân Disinlinler Arası Çalışmalar Dergisi**, c. 14, s. 27, İstanbul 2009.

KÖSE, Saffet, “Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, sy. 7, Nisan 2006.

ONAY, Ahmet, “Hac İbadetinin Sosyo-Kültürel Hayatımıza Yansımaları”, **Türkiye’de Hac Organizasyonu Sempozyumu**, TDV Yayın Matbaacılık, Ankara 2007.

ÖZÇELİK, A. Selçuk, “**İslam Hukukuna Göre Ferd Devlet Münasebetleri**”, Ord. Prof. Samim Gönensay’a armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, İstanbul, 1955.

TUTAR, Adem, “İslam Tarihinde Hac Emirliğinin Ortaya Çıkışı ve Hz. Muhammed’in Hac Emirliği Tesisi”, **Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, sayı.6, Elazığ 2001.

TÜRCAN, “İslam Hukukunda Yasamanın Yargı Yoluyla Denetlenmesi”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı.3, Konya 2014.

ÜNAL, Vehbi, “İslam’da İbadetlerin Sosyal Fonksiyonu”, **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, XIV/1-2010.

Sözlükler

ASKERÎ, Ebû Hilal, **el-Furûk’l-Lügavîyye**, tahk. Muhammed İbrahim Selim, Dârü’l-İlim ve’s-Sekâfe, Kahire t.y.

ERDOĞAN, Mehmet, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Rağbet Yayınları, İstanbul 1998.

FÎRÛZÂBÂDÎ, Mecdü’d-dîn Ebû Tâhir Muhammed b. Ya’kûb, **el-Kâmusü’l-Muhît**, Müessesetü’r-risâle, Beyrut 2005.

İBNÜ MANZUR, Muhammed b. Mükrim b. Ali Cemaluddin el-Ensârî, **Lisânnü’l-Arab**, Darü’s-Sadr, Beyrut h. 1414.

KAL’Acî, Muhammed Revas/Hamid Sadık Kuneybî, **M’ucemu Luğati’l-Fukahâ**, İkinci Baskı, Darü’n-Nefâis, 1988.

KONEVÎ, Kâsım b. Abdullah b. Emîr Ali el-Hanefî, **Enîsü’l-Fukeha fi Ta’rifâti’l-Elfâzi’l-Mütedâvileti Beyne’l-Fukahâ**, tahk. Yahya Hasan Murâd, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, y.y 2004.

ÖMER, Ahmed Muhtar, **Mu’cemü’l-Lüğati’l-Arabiyyeti’l-Muâsıra**, Birinci Baskı, ‘Alemü’l-Kütüb, Kahire, 2008.

ZEBİDÎ, Muhammed b. Muhammed b. Abdürrezak el-Hüseynî, **Tâcü’l-‘Arûs min Cevâhiri’l-Kâmûs**, Dârü’l-Hidâye, y.y t.y.

Web Tabanlı Kaynaklar

KARAMAN, Hayrettin, **İslam'ın Işığında Günün Meseleleri**, İz Yayıncılık,
İstanbul, 2003, Cilt 1
(<http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/meseleler/0663.htm>, 16.4.2015,
21:00).

KEMAL EDİN, Hoca, “İbadetin Felsefesi”, **Hikmet Yurdu**, yıl: 2, sayı: 3 (Ocak-
Haziran 2009), 423
(<http://www.hikmetyurdu.com/article/view/1032000059/1032000335>,
21.07.2015).

