

FIKİH'TA DEVLET BAŞKANINA TANINAN YETKİLER NECMUDDİN ET-TARSÛSÎ'NİN TUHFETÜ'T-TÛRK'ÜNDE HANEFÎ VE ŞAFİÎ MEZHEPLERİNİN KAMU OTORİTESİNE TANIDIKLARI YETKİLERE DAİR MUKAYESELİ BİR DEĞERLENDİRME

By Fiqh Recognized Authorization of the Head of State: A Comparative Study of Legally Acknowledged Power of the Public Authority by Ḥanafīs and Shafīīs in Najm ad-Din's Tuhfat al-Turk

Murat KARACAN

Arş. Gör., Osnabrück Üniversitesi İslam İlahiyatı Enstitüsü, Osnabrück, Almanya
Res. Assist., University of Osnabrück Institute of Islamic Theology, Osnabrück, Germany
murat.karacan@uni-osnabrueck.de | <https://orcid.org/0000-0001-8606-9823>

i Makale Bilgisi / Article Information:

Makale Türü / Article Type: Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Received: 18.06.2019

Kabul Tarihi / Accepted: 30.11.2019

Yayın Tarihi / Published: 31.12.2019

” Atıf / Cite as: Karacan, Murat. “Fıkıh'ta Devlet Başkanına Tanınan Yetkiler Necmuddin et-Tarsûsî'nin Tuhfetü't-Türk'ünde Hanefî ve Şafîî Mezheplerinin Kamu Otoritesine Tanıdıkları Yetkilere Dair Mukayeseli Bir Değerlendirme”. *Mütefekkir* 6/12 (2019): 379-406. <https://doi.org/10.30523/mutefekkir.659188>.

© Telif / Copyright: Published by Aksaray Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi / Aksaray University Faculty of Islamic Education, 68100, Aksaray, Turkey. Tüm Hakları saklıdır / All rights reserved.

📄 İntihal / Plagiarism: Bu çalışma hakem değerlendirmesinden geçmiş, bir intihal yazılımı ile taranmıştır. İntihal yapılmadığı tespit edilmiştir. This article has gone through a peer review process and scanned via a plagiarism software. No plagiarism has been detected.

FIKİH'TA DEVLET BAŞKANINA TANINAN YETKİLER NECMUDDİN ET-TARSÛSÎ'NİN TUHFETÜ'T-TÛRK'ÜNDE HANEFÎ VE ŞAFİÎ MEZHEPLERİNİN KAMU OTORİTESİNE TANIDIKLARI YETKİLERE DAİR MUKAYESELİ BİR DEĞERLENDİRME*

Öz

Bu makalede Necmuddin et-Tarsûsî'nin (ö. 758/1357) XIV. yüzyılın ortalarında Şam'da kadılık vazifesi döneminde kaleme aldığı, *Tuhfetü't-Türk* (Türk'e armağan) adlı eserindeki Hanefî mezhebinin devlet başkanına, Şafîî mezhebine nispetle daha fazla yetki tanıdığı yönündeki iddiası fikhî açıdan incelenecektir. Tarsûsî eserinin merkezî iddiası sayılabilecek, Hanefî mezhebinin devlet otoritesinin mülkünü (devletini) daha sağlıklı bir şekilde idâme ettirebilmesi noktasında daha elverişli mezhep olduğu savını fikhîin muhtelif fer'i meselesini örnek vererek desteklemektedir. Bu yazıda Tarsûsî'nin söz konusu savını temellendirme adına serdettiği fikhî meselelerden tayin edici üç tanesinden hareketle iddiasının sağlaması yapılacaktır. Bunlar had cezalarının tatbikinin devlet başkanının onayına bağlı olup olmadığı, ölümle neticelenen ta'zîr uygulamasından dolayı devlet başkanının tazminat ödemesinin gerekip gerekmeyeceği ve devlet başkanının istimvâl yetkisine sahip olup olmadığıyla ilgilidir.

Anahtar Kelimeler: Devlet Başkanı, Yetki, Hanefî Mezhebi, Şafîî Mezhebi, Tuhfetü't-Türk.

By Fiqh Recognized Authorization of the Head of State: A Comparative Study of Legally Acknowledged Power of the Public Authority by Ḥanafis and Shafiīs in Najm ad-Din's Tuhfat al-Turk

Abstract

This study aims to examine from the fiqh perspective the power of the head of the state, as defined by the Hanafi and the Shafii Madhhab according to Najm ad-Din at-Taṛşûşî's (d. 758/1357) work, *Tuhfat al-Turk* (Gift for the Turk). Taṛşûşî claims, that the Hanafis legitimize compared to the Shafii Madhhab more presidential authority and tries to justify his claim through many different individual cases. In this paper, the assertion of Taṛşûşî will be discussed and his claim will be means of three research issues from his text be examined. These are dealing with the questions, if the implementation of had-punishments requires the approval of the head of the state, if he is responsible for indemnity when the tazir-punishment ends with death and if he has the authority of confiscation.

Keywords: Head of the State, Authority, Hanafi Madhhab, Shafii Madhhab, Tuhfat al-Turk.

GİRİŞ

İslam siyaset düşüncesinin temel kavramlarından biri olan devlet başkanlığı¹ temelde gerek dünyevî işlerin tanzimi, gerekse de dinî hükümlerin

* Bu makale 2013 yılında savunmasını yaptığımız *Hanefî ve Şafîî Mezhebine Göre Devlet Başkanının Yetkileri (Tuhfetü't-Türk Örneği)* başlıklı yüksek lisans tezinden istifadeyle hazırlanmıştır.

¹ Konuyla ilgili İslamî literatürde devlet başkanını ifade etmek için imam, halife, emiru'l-müminin ve daha sonraları sultan gibi kavramlar kullanılmıştır. Bunlar kelime manası bakımından her ne kadar muhtelif anlamlara ve teorik olarak farklı itibarlara sahip olsalar da, mezkûr terimlerin özellikle pratik boyutu esas alınarak ilgili eserlerde benzeri muhtevayı karşılamak üzere kullanıldığı söylenebilir. Bk. Hüseyin Çeliker, "İslam Hukuku'nda Devlet Başkanlığı", *Ondokuz Mayıs İlahiyat Fakültesi Dergisi* 26-27 (2008): 251-252. Dolayısıyla bu çalışmada devlet başkanı (ve yer yer müradifi olarak "kamu otoritesi") terkibi tercih edilmiş olup modern devlet düşüncesinden evvel var olan ve "din ve dünya işlerinde umuma riyaset eden kişi" şeklindeki

uygulanabilmesi için gerekli görülmüş bir kurumdur.² Hz. Peygamber ve dört râşid halefi, bu kurumun İslam tarihindeki ilk mümesilleri olmaları yanında devlet başkanları olarak icra ettikleri uygulamalar daha sonraki çalışmalar için mihver konumunda olmuştur. Bununla birlikte zamanla, kamu otoritesi olarak devlet başkanlığı başta olmak üzere, kamu meseleleriyle ilgili olarak ilk dönemlerde örnekleriyle karşılaşılmayan ve dolayısıyla hakkında herhangi bir tecrübe veya pratik misalleri bulunmayan olayların meydana gelmesi veya geçmişte örneği olup bunların farklı anlaşılıp farklı yorumlanmak durumunda kalınması sonraki ilim adamlarının yeni tanım ve tahditler yapmaya sevk etmiştir. Klasik İslam siyaset düşüncesinde merkezî konuma sahip olan devlet başkanının³ genelde hak ve imtiyazlarının özeldir ise hangi somut yetkilere sahip olduğu meselesi de bu bağlamda hakkında farklı görüşlerin serdedildiği konulardandır.

Bu makalede kamu otoritesinin yetkileri bağlamında devlet başkanının hangi salahiyetlere sahip olduğu sorusu fıkıh temelli klasik siyaset düşüncesi ekseninde üç tayin edici örnek üzerinden cevaplandırılmaya çalışılacaktır. Bu amaca matuf olarak konumuz bağlamında Hanefiler ve Şafîiler arasında bir mukayese yapan Necmuddin et-Tarsûsî'nin XIV. yüzyılın ortalarında Şam'da kadılık vazifesi yaptığı dönemde kaleme aldığı *Tuhfetü't-Türk* (Türk'e armağan) adlı eseri esas alınmıştır. Yazarın ve mezkûr eserin tanıtılması yanında, eserde Hanefî mezhebinin nispeten devlet otoritesine daha çok yetki tanıdığı ve böylece Hanefîlerin kamu idaresi bakımından daha elverişli bir mezhep olduğu görüşünü ortaya koyduktan sonra, bu iddiasının sağlamasını yapmak bu yazının özgün katkılarından bir olacaktır.

Çalışmanın temel hedeflerinden biri, ifade edildiği gibi, Tarsûsî'nin yetki tanıma bağlamında Hanefî mezhebinin görece daha cömert olduğu iddiasını tahlil ve tahkik etmek olduğu için, burada müellifin tutarlılığını tespit etme noktasında iki mezhebe ait muteber fıkıh eserlerinden, kendisinin yaşamış olduğu dönemden (14. yüzyılın ortası) önce telif edilmiş olan kaynaklara müracaat edilmiştir. Dolayısıyla daha sonrasına ait fıkıh eserleri çalışmaya dâhil edilmemiştir. Zira sosyal realite ile son derece etkileşim içerisinde olan fıkıhın çerçevesinin bağlama göre genişleme veya daralması kaçınılmazdır. Bu bakımdan yazarımıza kadar özellikle siyaseten tecviz edilip daha sonra yasaklanmış (veya tersi) uygulamalar söz konusu olabilir. Bu nedenle Tarsûsî'nin

tarifte de işaret edilen erk kastedilmektedir. Tanım için bk. Mâverîdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1985, 5 vd.; Ebu'l-Meâlî Rûknuddîn el-Cüveynî, *el-Giyâsî-giyasu'l-umem fi iltiyâsî'z-zulem*, thk. Abdülazim Mahmud ed-Dîb (Cidde: Dâru'l-Minhâc, 2011), 217.

² Sa'du'd-dîn et-Taftazânî, *Şerhu'l-akâid* (Kahire: İsa el-Babî el-Halebî, ts.), 232; Ebu'l-Muîn en-Neseî, *Tebşiratu'l-edille*, thk. Hüseyin Atay (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2003), 431; Ebû Bekr el-Bâkîllânî, et-Temhîd (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî 185-186; Şah Veliyullah ed-Dihlevî, *Hüccetullahi'l-bâliğa*, trc. Mehmet Erdoğan (Ankara, İmaj Yayınları 2003), 2: 379.

³ Özlem Bağdatlı, *İslâm Siyaset Düşüncesinin Kavramsal Temelleri* (İstanbul: Dergâh Yayınları 2018), 127.

Hanefî mezhebine isnad ettiği görüşlerin incelenmesi bağlamında özellikle şu kaynaklar kullanılmıştır: Ebu Yusuf (ö. 182/798)'un *Kitâbu'l-harâc*'ı, Ebu Sehl Serahsî (ö. 483/1090)'nin *Şerhu Kitabi's-siyeri'l kebir*'i ve *Kitâbu'l-meb-sut*'u, Alaüddin Kasânî (ö. 587/1191)'nin *Bedâiü's-sanâi' fi tertibi's-şerâ'i'si*, Burhanuddin el-Merğînânî (ö. 593/1197)'nin *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-müb-ted'i'si* ve Ebu'l-Mehâsin Fahrüddin Mahmûd Kâdîhân (ö. 592/1196)'ın *Fetâva kâdîhân*'ı.

Şafîî'lere nispet ettiği görüşlerin tahkiki için şu eserlere müracaat edilmiştir: İmam Şafîî (ö. 204/820)'nin *Kitâbu'l-ümmü*, Ebu İshak eş-Şirâzî (ö. 476/1083)'nin *el-Mühezzeb*'i, Cüveynî (ö. 478/1085)'nin *el-Ğiyasî'si*, Ebu Zekerîya M. en-Nevevî (ö. 676/1277)'nin *el-Mecmû': Şerhu'l-mühezzeb*'i ve *Rav-zatü't-tâlibîn*'i.

Konumuzla ilgili fikhî meselelerin tahliline geçmeden önce çalışmanın bağlamsal çerçevesinin temellendirilmesi adına Necmuddin et-Tarsûsî'nin kısa biyografisini ve söz konusu eserini kısaca tanıtmayı uygun görüyoruz.

1. NECMUDDİN ET-TARSÛSÎ VE TUHFETÜ'T-TÛRK

1.1. Necmuddin et-Tarsûsî

Müellifimizin tam adı Necmuddin b. 'Îmâduddîn Ebu İshâk İbrahim b. Ali b. Ahmed b. Abdülvehhâb Abdülmün'im b. Abdüssamed et-Tarsûsî ed-Dimaşkî'dir.⁴ 720-21/1320-1321 yılında Şam'ın kuzeyindeki Mizze'de doğmuş ve otuz yedi/otuz sekiz senelik kısa bir ömür sürdükten sonra 758/1357 senesinde yine Şam'da vefat etmiştir. Anne ve baba tarafından ilme hizmet etmiş bir aileye doğan müellifimizin ilim tahsiline kadî'l-kudât ve müderris olan babası 'Îmâduddîn et-Tarsûsî'nin yanında başladığı nakledilmektedir.⁵ Tarsûsî 744/1334 yılında kadî naibi görevine getirilinceye kadar, bir yandan

⁴ Tarsûsî'nin hayatı ve eserleri dair doktora çalışmasında Asri Çubukçu, Safiyüddin A. el-Bağdadî (ö. 739)'nin Tarsus kenti hakkında verdiği bilgiye istinaden "Tarsûsî" demeyi tercih etmektedir. S. el-Bağdadî söz konusu yer adının Tarasus olduğunu nakletmektedir. Bk. Asri Çubukçu, *Tarasûsî; Hayatı ve Eserleri* (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 1977), 24. Safiyüddin el-Bağdadî'nin verdiği bilgi için bk. Safiyüddin el-Bağdadî, *Merâsidü'l-ittilâ' alâ esmâi'l-emkine ve'l-bikâ'*, thk. Ali Muhammed el-Buharî (Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1954), 2: 883. Aynı bilgiyi Yakut el-Hamevî (ö. 626) vermektedir. Bk. Yakut el-Hamevî, *Mu'cemu'l-büldan* (Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-Arabî, ts.), 4: 28. Çubukçu'nun Tarsûsî'nin Mersin vilayetine bağlı bir kasaba olduğunu ifade etmesine rağmen Tarsus dememesi ilginçtir. Hâlbuki söz konusu bölgenin Mersin sınırlarında bulunan Tarsus olduğu açıktır. Bu yüzden biz Tarsûsî yerine Tarsûsî ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz. Kaldı ki Muharrem Kılıç ve Ahmet Özel gibi isimler de aynı şekilde Tarsûsî demeyi tercih etmişlerdir. Bk. Kılıç, Muharrem, "Necmeddin Tarsûsî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40: 114; Ahmet Özel, *Haneffî Fıkıh Âlimleri*, 2. Baskı (Ankara: TDV Yayınları, 2006), 84.

⁵ İbn Hacer el-Askalânî, *ed-Dürerü'l-kâmine fi a'yâni'l-mietî's-sâmine* (Beyrut: Daru'l-Cil, ts.), 1: 43; İbn Kutluboğa, *Tâcu't-terâcim fi men sannefe mine'l-haneffiyye* (Beyrut: Dâru'l-Me'mûn li't-Turâs, 1992), 10; Muhammed A. el-Leknevî, *Fevâidu'l-behiyye fi terâcimi'l-haneffiyye* (Beyrut: Daru'l-Erkam, 1998), 27; Bursalı Mehmed Tahir Efendi, *Osmanlı Müellifleri 1299-1915* (İstanbul: Meral Yayınları, ts.), 1: 454.

ilim tahsiline devam etmiş diğer yandan da medresede müderrislik yapmıştır.⁶ İki sene kadı yardımcılığı görevinden sonra babasının yerine geçerek 746/1345 yılından vefatına kadar kâdî'l-kudatlık vazifesine getirilmiştir.⁷

Tarsûsî, her ne kadar muasırları İbn Teymiye, İbn Kesîr, Zehebî ve İbnü's-Sübki gibi âlimler kadar şöhret bulmamış olsa da, yaklaşık otuz yedi/otuz sekiz senelik kısa hayatında gerek tedris ve kadılık görevleriyle gerekse de telifleriyle özellikle hanefî fıkıh literatürüne önemli katkıda bulunmuş ve kendinden sonraki bazı çalışmalara da kaynaklık etmiştir. Bazı fetvaları veya diğer bazı görüşleriyle özellikle Osmanlı müelliflerinin müracaat ettiği kaynaklardan olduğu görülmektedir. Örneğin bazı ayetlerin tefsirini yaptığı *Necâib-i Kur'aniye* adlı eserinde Bereketzâde İsmail Hakkı (ö. 1918) *Tuhfetü't-Türk'e* atıfta bulunmaktadır. Şöyle ki, Nisa suresi 4: 59'da geçen ülü'emr (emir sahipleri/idareciler) kavramına yönelik açıklamalarda bulunduğu sonradan devlet başkanının Hanefîlere göre Kureyş soyuna mensup olmak zorunda olmadığını belirtmiş ve bu görüşünü Tarsûsî'ye dayandırmıştır.⁸

Yaşadığı döneme mezheplerin kamusal yetkileri açısından baktığımızda, Memlûklülür döneminde de, Eyyübiler zamanından beri süre gelen Şafîî mezhebinin hâkim mezhep olma durumu söz konusu idi.⁹ Memlûklerin başkenti olan Kahire nüfusunun çoğu Şafîî mezhebine mensuptu ve belki bundan dolayı bu mezhebe daha fazla yetki tanınmıştı. Örneğin, kadınların taini Şafîî baş kadının yetkisinde bulunmaktaydı. Ayrıca yetim mallarının ve vakıfların nezareti yine Şafîî baş kadılığının nezaretinde bulunmaktaydı. Şafîî mezhebinin, 663/1264 yılı itibarıyla Memlûklü sultanı Zahir Baybars'ın emriyle dört mezhep uygulamasına geçilmesine rağmen, diğer mezheplerden daha üstün bir pozisyona sahip olduğunun sembolik bir göstergesi, Şafîî kadısının Dârü'l-adl'de sultana en yakın yerde oturmasıydı.¹⁰

⁶ Asri Çubukçu, *Tarasûsî; Hayatı ve Eserleri*, 26-28.

⁷ İbn Hacer el-Askalânî, *ed-Düerü'l-kâmine fi a'yânî'l-mietî's-sâmine*, 1: 43; İbn Kutluboğa, *Tâcu't-terâcim fi men sannefe mine'l-hanefiyye*, 10; Muhammed A. el-Leknevî, *Fevâidu'l-behiyye fi terâcimi'l-hanefiyye*, 27; İbn Kesîr, Tarsûsî'nin hicrî 748 yılında Kadilkudât olduğunu nakletmektedir. Bk. Ebu'l-Fidâ İbn Kesîr, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî (Beyrut: Daru'l-Hicr, 1998) 18: 492.

⁸ Bk. Bereketzâde İsmail Hakkı, *Necâib-i Kur'aniye*, haz. Ertuğrul Özalp (İstanbul: Yeni Zamanlar Yayınları, 2002), 145. Bursalı Mehmet Tahir'in Osmanlı Müellifleri adlı biyografik eserinde Tarsûsî'ye de yer vermesi bu bağlamda dikkat çekicidir. Bk. Bursalı Mehmet Tahir, a.g.e., 1: 454.

⁹ İsmail Yiğit, *Siyasî-Dinî-Kültürel-Sosyal İslam Tarihi* (İstanbul: Kayhan Yayınları, 1991) 7: 200.

¹⁰ Annemarie Schimmel, *Kalifund Kadi im Spätmittelalterlichen Ägypten* (Leipzig: Otto Harrassowitz Yayınları, 1943), 30-31. Şafîîlerin Memlûklü hâkimiyetinde bulunan Kahire ve Şam'da daha üstün bir statüye sahip oldukları yargısı genel itibarıyla kabul edilen bir husus olsa da Hanefîlerin medrese gibi yerlerde bazı zaman "üstünlüğü" yakaladıkları nakledilmektedir. Howayda al-Harithy, Tarsûsî'nin de aynı dönemde yaşadığı sultan Hasan zamanında (1356) Mısır'da inşa edilmiş bir Külliyyeden bahsetmektedir. Dört Sünnî mezhebe ait medreselerin bulunduğu bu külliyyede Hanefîler elli altı odaya sahip iken Şafîilere tahsis edilen oda sayısı elli ikidir. Bk. Howayda al-Harithy, "The Four Madrasahs in the Complex of Sultan Hasan (1356-61)" *Mamluk Studies Review* 11/1 (2007): 51.

Necmuddîn et-Tarsûsî bu ortamda farklı gerekçeler göstererek Hanefî mezhebinin üstünlüğünü talep etmiştir. O, Hanefî mezhebinin Kureyş'ten olmayan Memlûklü sultanlarının meşruiyetlerini tanıdığını,¹¹ devletin idaresi noktasında sultana daha fazla yetki tanıdığı gibi argümanlarla kamu otritesini ikna etmeye çalışmıştır. Bu çabasının ne derece etkili olduğu tam olarak bilinmese de Hanefî mezhebinin Memlûklü devletin hâkim mezhebi haline gelmediği bilinmektedir.

1.2. *Tuhfetü't-Türk*¹²

Tuhfetü't-Türk fî mâ yecibu en yu'mele fi'l-mülk (Devlet işlerinde nasıl davranılması gerektiğine dair Türk'e armağan) Necmuddin et-Tarsûsî'nin Şam'da kadılık yaptığı dönemde (1351'den 1357'ye kadar) siyasî işlere dair kaleme aldığı kısa hacimli sayılabilecek bir eserdir.¹³

On iki bölümden (fasıl) oluşan *Tuhfe*, devlet başkanına sağlıklı ve meşru bir siyasetin nasıl olması gerektiğine dair tavsiyelerde bulunması bakımından bir nasihatnameyi andırmakla birlikte devlet otoritesinde aranan niteliklere temas etmesi, idarî işlerde ihtimam gösterilmesi ve kaçınılması gereken hususlara değinmesi, memur tayini ve memurların teftişi, beytülmâlin idaresi ve devletlerarası ilişkilerde dikkat edilmesi gereken meseleleri ihtiva etmesiyle bir siyasetname; doğrudan bazı fikhî meseleleri izah etmesi yönüyle de bir furû fikh metni olarak değerlendirilebilir.¹⁴

¹¹ Tarsûsî, *Tuhfe*, 14.

¹² Araştırma boyunca esas aldığımız nüsha Mohamed Menasri ve Asri Çubukçu'nun çalışmalarında kullandıkları Paris nüshasıdır. Dipnotlarda referans gösterdiğimiz eser, Menasri'nin *Kitâb tuhfât al-turk* adlı çalışmasında tahkik edilmiş şekliyle bulunan *Tuhfe*'dir. Bk. Nagm al-Din at-Tarsûsî, *Kitâb tuhfât al-turk*, thk. Mohamed Menasri, Şam: Institut français de Damas, 1997.

¹³ Asri Çubukçu'nun tespitine göre Tarsûsî'ye ait *Tuhfe* dâhil on bir eseri mevcuttur. Bunlar ismen şu şekildedir: *el-A'lâm fî mustalahi's-şuhûd ve'l-hukkâm*; *el-Fevâidu'l-fikhiyye el-manzûme*; *ed-Dürretü's-seniyye fî şerhil-fevâidi'l-fikhiyye*; *Risâle fî cevâzi'l-cum'a fi mevzi'yn*; *Vefâtü'l-a'yân min mezheb'i-ebi hanife en-nu'mân*; *ez-Zevâid ale'l-fevâid*; *Enfe'u'l-vesâil ila tahriri'l-mesâil (el-Fetâva't-tarasusiyye* olarak da bilinir); *İzâhu'l-esrari'l-harfiyye fî kitab'ı-vakfi'l-mezraati'l-asruniyye*; *Ercûze fî ma'rifeti mâ beyne'l-eşaire ve'l hanefiyye mine'l-hilaf fi usuli'd-dîn*; *en-Nûru'l-lâmi' fî mâ yu'melu bihi fi'l-câmi'*. Bk. Asri Çubukçu, *Tarasûsî; Hayatı ve Eserleri*", 32 vd.

¹⁴ Devlet idaresine tealluk eden meseleleri mevzu edinen hukukî metinler "el-Ahkâmü's-Sultaniyye" veya "Siyasetü's-Şeriyye" edebî türü altında değerlendirilir. Bu tür eserleri dört merhalede değerlendiren Hamdâvî, *Tuhfetü't-türk*'ü bu edebiyat türünün en son halkasını temsil eden ayrıcalıklı bir eser olarak takdim etmektedir. Hamdâvî ilgili literatürün şu dört türünden bahsetmektedir. Birinci tür, tarih ve edebiyat eserlerinde siyasetle ilgili serpiştirilmiş sözlerle ayet ve hadislerde nakledilen kıssalardan oluşmaktadır. İbn Kuteybe'nin *Uyûnu'l-ahbâr*'ı ve İbn Abdi Rabbih'in *el-Akdü'l-ferîd*'i bu türün örneklerinden sayılmıştır.

Hamdâvî'ye göre el-Ahkâmü's-sultaniyye edebiyatının ikinci türünün özellikleri müstakil eserlerde ele alınıp fikhî bakış açısına göre kaleme alınmalarıdır. Muhtevaları hilafet konusunun helal-haramları, vezirlik, kazâ/mahkeme, maliyeyle ilgili meseleler, askeriyeye, uluslar arası ilişkiler gibi idarî hukukun altına giren konulardır. Bu türün en bilinen temsilcileri ve eserleri, Ebu'l-Hasan b. Muhammed b. Habib el-Mâverîdî (ö. 450/1058) ve *el-Ahkâmü's-sultaniyye*'si; Ebu Ya'lâ Muhammed b. el-Huseyn el-Ferrâ' (ö. 458/1066) ve *el-Ahkâmü's-sultaniyye*'si ile Cüveynî'nin (ö. 478/1085) *el-Giyâsi-giyasu'l-umem fî iltiyâsi'z-zulem*'idir.

Hamdâvî'nin tasnifinde üçüncü türü teşkil eden eserlerin paylaştıkları özellikler önceki

Tarsûsî'nin kısa sayılabilecek eseri onlarca fikhî meseleyi içerir. Genelde tek bir cümleyle değindiği meselelerin önemli bölümünü devlet başkanının yetkisi ile irtibatlandırıp eserin temel iddiası olan Hanefî mezhebinin devlet otoritesine, Şafîî mezhebine göre, nispeten daha fazla yetki tanıdığı savını temellendirmeye çalışmıştır. Ona göre devletin ve kamusal olanın sağlıklı idamesi için Hanefî mezhebinin devletin baş mezhebi olması gerekir.¹⁵

Müellif bu eserinde sadece temel iddiası üzerinde durmamış, problemleri gördüğü devletin bazı idarî birimlere dair açıklamalar yapmış ve buralarda var olan sorunların giderilmesi için tavsiyelerde bulunmuştur. Bu ise müellifimizin fakih olması yanında devlet işlerine dair tecrübesi olduğunu ve devletin idâmesi için birçok yönden çıkış yolları göstermeyi hedeflediğini göstermektedir.

Nitekim o, eserini yazma sebebini şöyle açıklamaktadır:

“Muhakkak ki Allah kamusal düzeni ve bunun muhafazasını bir devlet otoritesiyle (sultan) gerçekleştirmiştir. Bunun görev süresi ise adalet ve ihsanına bağlı kılınmıştır. Böylece meliklerin imat edeceği ve devlet işlerinin kendisiyle iyi bir şekilde düzenleneceği; devletin maslahatına dair birçok meseleyi ihtiva eden bu telifi nasihat niyetiyle gerçekleştirdim”.¹⁶

Maksadının, devlet başkanına, görevinin idamesini sağlayabilmesi ve bununla irtibatlı olarak devlet işlerini sağlıklı bir şekilde yürütebilmesi için öneride bulunmak olduğunu belirten Tarsûsî, bu bağlamda adalet ve iyilik vurgusu yapmaktadır. Ona göre bu erdemler istikrarlı ve sağlıklı bir riyasetin önkoşullarıdır.¹⁷

Tarsûsî'nin yaşadığı Memlûkler devletinde üç toplumsal sınıftan bahsetmek mümkün. Bunlardan ilki siyasî ve iktisadî gücü elinde bulunduran bizzat Memlûklerden oluşan askeri sınıftı. İkincisi ise ulema sınıfıydı. İlim ehli olan

merhaledeki eserler gibi fikhî perspektife göre yazılmamış olmalarıdır. İdarecilerin zorbalıklarından çekinildiği dönemlerde kaleme alındığı düşünülen bu eserlerde müellifler, yöneticileri doğrudan muhatap almak yerine ıslahı mücip gördükleri idarî hususları hikâyeler, darbi meseller veya ilgili ayet ve hadisleri zikrederek dolaylı olarak arz etmişlerdir. Nizâmü'l-Mülk (ö. 485/1092)'ün *Seyru'l-mülûk'u*, Gazzalî (ö. 505/1111)'nin *et-Tibru'l-mesbûk'u* ile Abdurrahman b. Nasr eş-Şeyzerî (ö. 589/1193)'nin *Nehcü'l-mülûk* bu tür eserlerdendir.

Yazara göre dördüncü türün yegâne temsilcisi Tarsûsî'nin *Tuhfetü't-Türk*'üdür. Nitekim Tarsûsî eserini diğerlerinden farklı olarak ciddi tarih bilgisi yanında toplumsal dönüşümün farkında ve siyasi yapının özelliklerini bilen bir tecrübeye dayanarak telif etmiştir. Hamdâvi'ye göre Tuhfe'yi özel kulan en önemli nitelik ise Tarsûsî'nin ümmetin vahdetinin önünde bir engel olarak duran mezhep ayrışmasına kamu otoritesi eliyle son verme dileği idi. Yazara göre Tuhfe mezheplerin teke indirilmesine yönelik kamu otoritesine yapılmış bir çağrıdır. Bu şekilde ulema ve mezhep mensupları arasında meydana gelen ihtilaflar son bulacak ve toplum yeknesak bir yapıya dönüşecektir. Bk. Abdülkerim Mutî' el-Hamdâvi, *Tuhfetü't-türk fi mâ yecibu en yu'mele fi'l-mülk – dirâse ve tahkik* - 2. Baskı, 19-20. <http://shamela.ws/browse.php/book-1044#page-19>

¹⁵ Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*, 12.

¹⁶ Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*, 9.

¹⁷ Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*, 9.

bu sınıfın her toplumda olduğu gibi Memlûkler’de de önemi büyüktü. Zira onlar bir yanda üçüncü tabakayı oluşturan halk ile idareciler arasındaki ilişkiyi düzenlemekte, diğer yanda ise devletin dinî normlara göre yönetilmesini sağlamaktaydılar.¹⁸ Tarsûsî’nin de bir din âlimi olarak kamu otoritesine bu mada- nade tavsiyeleriyle yol gösterme isteği anlaşılır bir durumdur.

Makalenin sınırını aşacağından burada eserin içeriğini tanıtmayıp yalnızca muhtevasına işaret eden başlıkları zikretmekle yetineceğiz. On iki fasıldan oluşan eserin bölüm başlıkları şöyledir:

Birinci Fasil: Hanefî Mezhebinin Devlet Başkanına Daha Fazla Yetki Tanıdığını İspat Eden Bazı Fıkhî Meseleler

İkinci Fasil: Türk Saltanatının Meşruluğu

Üçüncü Fasil: Devlet Kurumlarında İstihdam Edileceklerin Tayini ve Denetlenmeleri

Dördüncü Fasil: Vali ve Divan Muvazzaflarının Denetlenmesi

Beşinci Fasil: Kadı ve Yardımcılarının Denetlenmesi

Altıncı Fasil: Halkın (Raiyye) İhtiyaçlarının Gözetilmesi

Yedinci Fasil: Kale, Köprü, Liman, Hac Yolu, Kâbe Örtüsü ve Camilerin Tamir ve Tadilatı

Sekizinci Fasil: Beytülmale Ait Malların Türleri ve Bunların Sarf Yerleri

Dokuzuncu Fasil: Müsadere Yoluyla Alınan Mallar

Onuncu Fasil: Ehli Harp ile Hediyeleşme

On Birinci Fasil: Devlet Otoritesine Başkaldıranlar (Buğât)

On İkinci Fasil: Cihad Meselesi ve Ganimetlerin Taksimi

Girişte de ifade edildiği gibi Necmuddîn et-Tarsûsî’nin bu eserindeki temel iddiası, Hanefîlerin, kamu otoritesini temsil eden ve toplum maslahatını sağlamakla memur olan devlet başkanına, Şafiîlere nazaran daha fazla yetki tanınması ve bundan dolayı devletin baş mezhebi olmaya daha layık olduklarıdır. Yazının bundan sonraki kısmında bu iddia yakından incelenmeye çalışılacaktır.

2. DEVLET BAŞKANINA TANINAN YETKİ MESELESİ

Her dönem bir devlet başkanının tayin edilmesinin zaruri olduğu konusunda hemfikir olan cumhur-u ulema, onun yerine getirmekle yükümlü olduğu görevleri nedeniyle halktan ve diğer idarecilerden daha fazla yetkiye malik olduğunu da teslim etmişlerdir.¹⁹ Fakat buradaki imtiyazı asla mutlak

¹⁸ Yaacov Lev, “Symbiotic Relations: Ulama and the Mamluk Sultans”, *Mamluk Studies Review* (2009), 13/1, 1-2; Antony Black, *Siyasal İslam Düşüncesi Tarihi: Peygamberden Bugüne*, trc. Sevdâ & Hamit Çalışkan (Ankara: Dost Yayınları, 2001), 211.

¹⁹ Mâverîdî, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye*, 18; Bedreddin İbn Cemâa, *Adl’e Boyun Eğmek*, trc. Özgür Kavak

hâkimiyet olarak değerlendirmemişler ve bu nedenle devlet başkanının hâkimiyet sınırlarını en genel tabirle kayıtlamışlardır. Bu durum devlet başkanının tasarruflarının şer'î hükümlerle mutabık olmasıyla şer'î hükümlere muhalefet etmemesini kapsamaktadır.²⁰

Yetki kavramı “bir işi veya görevi yapabilme hakkı ve iktidarı”nı ifade etmektedir.²¹ Niteliği ve niceliği istimal olunduğu hukuk alanına göre değişebilen bu kavram, örneğin özel hukuk kapsamında mer'i kanun veya sözleşmenin çizdiği sınırları ile kayıtlanmaktadır. Bir vekile müvekkili için taasarrufta bulunması için tevdi edilen yetkinin, görülen işler ve vekilin müvekkile tanıdığı yetki ile tahdit edilmesi bu kabilden yetkilerdendir.²² Bu çalışma için geçerli olan yetki kavramı ise, raiyyenin hak ve hukukunu korumak ve hayati şeriata/fıkha göre tanzim etmek için devlete riyaset eden kamu otoritesinin, hukukî görevleri yerine getirme veya sonlandırma salahiyetidir.²³

İslam Hukuku'na göre devlet başkanının raiyye üzerindeki yetkisi “âmmе velâyeti” kapsamında değerlendirilir. Başkası adına söz söyleme veya hukuki bağlayıcılığı olan bir tasarrufta bulunma anlamına gelen *velâyet* kavramı, toplum genelini işaret eden *âmmе* sıfatı ile birlikte kullanıldığında kamu otoritesinin toplum (-un maslahatını hedefleyerek) namına karar verme veya herhangi bir tasarrufta bulunma yetkisini kastetmektedir.

Kapsamı bakımından genel ve özel velayet şeklindeki ayrım dışında kaynağı açısından da iki kısma ayrılan velâyet, bu manada ya zatî ya da tefvizîdir. Zatî velâyet bir kimsenin kendisinden neşet eden velâyettir. Bu bakımdan bu tür velayet kişiden ayrılmaz ve kişi de ondan vazgeçemez. Ancak bu durum yetkinin kötüye kullanılması halinde değişebilir. Örneğin bir babanın çocuğu üzerindeki velâyet hakkı zatî velâyet kabilindedir. Çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte baba doğrudan bu hakkı elde etmekle birlikte bununla çocuğun haklarını savunmak üzere tasarruflarda bulunabilir. Ne varki bu tasarruflarda çocuğun zarar görmemesi tasarrufun meşruiyetinin önkoşuludur.

(İstanbul: Klasik Yayınları, 2010), 40-41; Şihâbuddin el-Karâfi, *el-İhkâm fî temyizil-fetâvâ anî'l-ahkâm ve tasarrufâtî'l-kâdî ve'l-imâm*, thk. Abdulfettah Ebu Gudde (Beyrut: Daru'l-Beşâir el-İslâmî, 2009), 46.

²⁰ Şer'î hükümleri şu üç kategoride değerlendirmek mümkündür: 1) Kur'an ve Sünnet'te (nass) doğrudan yer alan hükümler, 2) doğrudan nassta yer almayıp, müctehitler tarafından içtihat çerçevesinde ortaya konan normlar 3) toplumun maslahatı namına ulema ve umera tarafından yapılan düzenlemelerdir. Bk. Halis Demir, *Devlet Gücünün Sınırlanması: Raşit Halifeler Dönemi* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2004), 47.

²¹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), 1344.

²² Ayrıntılı bilgi için bk. Talip Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri* (Ankara: Ankara Okulu Yayınları 2001), 157-158.

²³ Karâfi, *el-İhkâm*, 46. Bu tanım aynı zamanda devlet başkanının yetkisinin hukukî sınırlarını çizmektedir. Şöyle ki, kamu otoritesinin tasarruf yetkisi şeriati belirlendiği sınırlar ile mukayyed olup daima toplumun maslahatına bağlıdır, meşruiyetini de bu ilkedен almaktadır. Bundan dolayı devlet başkanının şer'î şerifin sınırlarını veya toplumun maslahatına değil de mefsedetine sebep olacak bütün tasarrufları meşru çerçevenin dışında addedilmektedir. Benzer bir yaklaşım için bk. Mehmed Seyyid, *Usûl-i Fıkah: Medhal* (İstanbul: Işık Akademi Yayınları, 2011), 107.

Aksi halde babanın velayet yetkisi sınırlandırılır.²⁴

Tefvizî/gayri zatî velâyet ise velayet sahibinin zatından doğan bir velayet türü olmayıp kişiye hukukî bir akitle verilen yetkidir. Gayri zatî olması nedeniyle tevdi edilen velâyet hakkı velâyeti veren veya veli tayin edilen kişinin velayet aktinden rücu etmeleri mümkündür. Makamları icabı kâdı, hâkim veya diğer memurlara tevdi edilen velâyet hakkı zatî olmayan velâyetdir. Devlet başkanına nispet edilen velâyeti de bu bağlamda tefvizî velâyet olarak değerlendirenler olmuştur. Bu yaklaşıma göre toplum, devlet başkanını seçmekle birlikte ona, umurun işlerinde tasarrufta bulunma yetkisi tanımıştır. ²⁵ Bununla birlikte velâyetin, toplum (raiyye) tarafından verilmeyip doğrudan şâri tarafından tevdi edildiğini düşünenler de vardır. Salahuddin Debbûs, İmam Evzâî (ö. 157/774), Süfyan es-Sevrî (ö. 161/778) ve Ebu Hanîfe (ö. 150/767) gibi müçtehitler başta olmak üzere ulemeden birçoğunun bu görüşte olduğunu belirtmektedir.²⁶

Devlet başkanı ile ilişkilendirilen velâyet-i âmmenin kaynağı hakkında iki farklı yaklaşım sergilenmiş olsa da aralarında değişmeyen önemli bir hususa işaret edilebilir ki o da kapsamının şer'an çizilen sınırlarla mukayyet olmasıdır. Buna göre devlet başkanının tasarrufları şeriatın çizdiği hudutlar içerisinde bulunması gerekir. Bunun diğer bir ifadesi, umum üzerindeki tasarrufun maslahat-ı âmmeğe bağlı olmasıdır. Yani, toplumun faydasına olacak her türlü iskân, tarım ve vergi politikası meşru sayılır ve uygulanabilir. Yok, eğer devlet başkanının tasarrufları şahsî ilgisine matuf veya toplumun zarar görmesine sebep olacak ise bu durumda icraatları prensipte gayri meşru sayılmalıdır.²⁷

Devlet başkanının kamu otoritesi olarak kamusal nizamı sağlamak üzere yasama, yürütme ve yargı şeklindeki üçlü taksim çerçevesindeki yetkileriyle ilgili şunlar söylenebilir:

²⁴ Mehmed Seyyid, *Usûl-i Fıkıh Medhal*, s. 103; Ali H. Berki, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku* (Ankara: Örnek Matbaası, 1955), 138-139.

²⁵ Salahuddin Debbûs, *el-Halife: tevliyetuhu ve azluhu* (İskenderiye: Müessetü's-Sekafeti'l-Câmiyye, ts.), 100-101.

²⁶ Salahuddin Debbûs, *el-Halife*, 105. Geçtiğimiz yüzyılın başında da bazı ilmi çevreler tarafından sürdürülen devlet başkanının (halife/sultan) yetksinin kaynağı hakkındaki tartışmalarda bahsi geçen iki yaklaşımı savunanlar olmuştur. Bu noktada örn. Mehmet Seyyid Bey hilafetin menşeinin toplum olduğunu savunmuş ve velayet bağlamındaki toplum-halife ilişkisini vekâlet akdine kıyas ederek vekâlet akdi gereği müvekkil konumunda olan âmme gerekli gördüğü vakit vekilin, yani devlet başkanının tasarruflarını kayıtlayabilir veya geçersiz kılabilir. Bk. Mehmed Seyyid, *Medhal*, 99-102.

Mustafa Sabri Efendi ise hilafeti "dini ve dünyevi riyaseti ihraz ederek Hz. Peygamber'in halifesi olmaktadır" şeklinde tanımlamış ve hilafetin kaynağının Hz. Peygamber olduğunu savunmuştur. Ona göre bu yüzden âmmenin, hilafeti istediği veya gerekli gördüğü vakit devralması ve devlet riyasetini yürütmesi doğru değildir. Bk. M. Sabri Efendi, *Hilafet ve Kemalizm*, haz. Sadık Albayrak (İstanbul 1992), 106.

²⁷ Kamu otoritelerinin yetki alanlarını tahdit eden temel çerçeve "Raiyye üzerine tasarruf maslahata menuttur" şeklindeki ilkede ifadesini bulmaktadır. Bk. Mecelle'nin 58. maddesi.

Toplumun düzen içinde yaşayabilmesinin temel şartlarından birisi bunu temin edecek kuralların vaz edilmesi ve bunların yürülmüşe konmasıdır. Bu kural ve kaidelerin belirlenmesinin modern hukuktaki karşılığı yasamadır.²⁸ Devletin temel işlevlerinden biri olan yasama fıkıh söz konusu olduğunda buna ehil olan kişilerce (müçtehitler) yerine getirilir. Devlet başkanının da içtihat ehliyetini haiz olması durumunda yasama alanında etkin olabileceği söylenmiştir. Bu ise, fıkıhta bulunan bir meseleye dair hükümlerden birinin ferman ile kanun haline getirilmesi olabileceği gibi, hükmü fıkhen tayin edilmiş nevezuhur bir hadiseye yönelik hüküm verme şeklinde de olabilir.²⁹ Özellikle hükmü nassla veya icmaen belirlenmemiş ilgili yeni meselelerin bir hükme bağlanması daha sonraları siyasi ahkam veya örfi hukuk olarak adlandırılan ve kamu otoritesinin dahline imkan veren hukuk kapsamında gerçekleşmiştir.³⁰

Hukuk normlarının belirlenmesi yanında - ve bundan daha çok- yürülmüşe konmaları da genel kabule göre kamu otoritesi ve onun yetki verdiği temsilcileri (tefviz ve tenfiz vezaretleri) tarafından yerine getirilmektedir. Bunlardan ilki tefvîz vezâreti olarak da bilinen ve devlet başkanı namına yürütmeye ilişkin karar alma ve kararlarının uygulanma emrini vermeye salahiyeti olan makamdır. Tenfiz vezâreti ise tefvîz vezâretinin kararlarını uygulayan makamdır.³¹

Yargı konusunda ise, devlet başkanının yargıyı bizzat kendisinin icra etme yetkisine sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, kendisinin tayin ettiği kadı veya hâkimler tarafından da icra edilebilir olduğu ifade edilmiştir. Gerçekçe olarak başta Hz. Peygamber ve Hulefayı Râşidînin uygulamaları gösterilmiştir.³²

Devlet başkanının yetkilerine dair buraya kadar ana hatlarıyla sunulmaya çalışılan ve klasik İslam siyaset düşüncesini yansıtan teorik çerçeveden sonra konuyla ilgili bazı somut örnekler verilerek, bunların devlet başkanının yetkisi bağlamında bahsi geçen iki mezhebin kabulleri temelinde karşılaştırılmalı tahliller yapılacaktır.

2.1. Hanefilerin ve Şafîilerin Devlet Başkanına Tanıdıkları Yetkiler

Bazı kaynaklarda Hanefî mezhebinin diğer mezhepler göre kamu otoritesine görece daha fazla yetki tanıdığı şeklinde bir kanaat bulunmaktadır.³³

²⁸ Hüseyin N. Kubalı, *Devlet Anahukuku Dersleri* (İstanbul: Adnan Kitapevi, 1946), 1: 260.

²⁹ Abdullah Demir, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Yitik Hazine Yayınları, 2010), 67.

³⁰ Takiyüddin el-Makrîzî, *el-Mevâ'iz ve'l-i'tibâr bi zikri'l-hıtat ve'l-asâr* (Beyrut: Dâru's-Sâdır, ts.) 220; Halil, İnalçık, *Kanunnâme-i Sultânî Ber Müceb-i Örfî Osmanî* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2000), ix.

³¹ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 28-29; İbn Cemâa, *Adl'e Boyun Eğmek*, 47-48.

³² Hüseyin Çeliker, *İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı* (İstanbul: Semerkand Yayınları, 2005), 144-145.

³³ Ali Bakkal, *İslam Fıkıh Mezhepleri* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2007), 95-96; Michael Winter,

Bunda Ebu Hanife'nin mesai arkadaşları ve talebeleri ile sonraki bazı Hanefilerin idarede görev almaları ve idarecilerle olan ilişkilerinin etkili olmuş olabileceği düşünülmektedir. Örneğin çalışmasında *Tuhfe*'yi tahkik edip başına dirâse yazan Rıdvan es-Seyyid, ilgili Hanefilerin, mezhebin kurucu imamı olan Ebu Hanife'nin aksine devlet başkanının yanında yer aldıklarını, ona itaat etmeyi vacip kıldıklarını ve Cuma namazının sıhhat şartları arasında sultanın hazır bulunmasını öngördüklerini söyler. Bunlar ayrıca Ebu Hanife'den farklı olarak devlet başkanının sefihe hacr koyabileceğine kail olmuşlardır.³⁴

Bu tür iddiaların diğer mezhep mensubu alimlerin uygulamalarından hareketle dönemsel olarak tedkik edilmesi Hanefiler hakkında serdedilen bu görüşün daha sağlıklı bir şekilde tahkik edilmesi için gerekli gözükmekle birlikte Rıdvan es-Seyyid gibi yazarların ifade ettiklerini sağlıklı bir şekilde anlamlandırabilmek için belli hususların göz önünde bulundurulması gerektiğini düşünüyoruz. Bu hususlardan biri yetki alanının sınırlarının tespiti ile ilgilidir. Hanefiler, iddia edildiği gibi siyasi otoritelere görece geniş yetki alanı tanımış olsalar da bu yetki alanı hukukun hangi alanını kapsamaktaydı? Bu önemli soruya kısaca şöyle cevap vermek mümkün: Sorunun da ima ettiği gibi devlet başkanına tanınan yetki sahası mutlak olmayıp belli alanla sınırlanmıştır. Bu alan genel itibariyle nass ve icma ile hükmü kesin olarak belirlenmiş alanın dışında kalıp genelde içtihadı özelde ise devlet otoritesinin meşru tasarrufuna açık olan sahayı kapsamaktadır. Buradaki temel ölçülerden biri devlet başkanının taasarruflarının şer'e uygun olması veya en azından şer'in maksatlarıyla tearuz etmemesi olarak ifade edilebilir.³⁵

Söz konusu iddianın, yani Hanefilerin kamu otoritesine Şafîilerden daha geniş yetki alanı tanıdıkları ifadesinin tahlili için eser içerisinde ceza hukukuna ait üç adet tayin edici fikhî meseleyi ele almayı uygun gördük. Tarsûsî'nin konuyla ilgili zikrettiği meseleler sayı bakımından elbette daha fazladır.³⁶ Fakat makalenin sınırını aşmamak için burada sadece üçüyle yetinilecektir.

"Inter-Madhhab Competition in Mamlûk Damascus: Al-Tarsûsî's Counsel for the Turkish Sultans", *Jerusalem Studies in Arabic and Islam* 25 (2001), 197.

³⁴ Rıdvan es-Seyyid, *Tuhfetü't-Türk dirâse ve tahkik* (Beyrut: Dâru't-Tuley'a, 1992), 10-11.

³⁵ Söz konusu siyaset olduğunda ahkâma kaynaklık eden nass çerçevesinin fukaha tarafından daha da genişletildiğini görmekteyiz. Şöyle ki, yukarıda çizdiğimiz şer'î çerçeve içerisinde kalmanın zorlaştığı, ahlakın fesada uğradığı, idarî yolsuzlukların arttığı zamanlarda devlet düzeninin korunması ve toplum maslahatının temini için fukaha devlet başkanına yetki tanıma ihtiyacı duymuştur. Bu durum bir yönüyle Kur'an ve Sünnet'in siyasî alanla ilgili tafsilatlı hükümler vaz etmemiş olmasından, diğer yönüyle de bu alanın dinamik ve esnek yapısıyla ilgilidir denebilir. Benzer bir değerlendirme için bk. H. Yunus Apaydın, "Siyâset-i Şer'îyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 37: 300.

³⁶ Daha fazla somut örnek için eserin kendisine veya Murat Karacan tarafından hazırlanan *Hanefî ve Şafîî Mezhebine Göre Devlet Başkanının Yetkileri (Tuhfetü't-Türk Örneği)* adlı yüksek lisans çalışmasına müracaat edilebilir.

Ele aldığımız meseleler başlıca şöyledir: 1) Had cezalarının tatbikinin devlet başkanının onayına bağlı olup olmaması 2) Ölümle neticelenen ta'zîrden dolayı devlet başkanının tazminat ödemesi gerekip gerekmediği 3) Devlet başkanının olağanüstü durumlarda zenginlerin malını istimvâl edip edemeyeceği.

2.1.1. Birinci Mesele: Had Cezalarının Tatbiki Devlet Başkanının Onayına mı Bağlıdır?

2.1.1.1. Tarsûsî'nin Meseleye İlgili Görüşü

Burada inceleyeceğimiz mesele esasen Hanefî ve Şafîî mezhebine göre hadlerin tatbik edilebilmesinin devlet başkanının iznine bağlı olup olmamasıdır. Tarsûsî bu konuda, Hanefîlerin hadleri uygulama yetkisini yalnızca devlet başkanında gördüklerini ifade etmektedir. Ona göre Şafîîler'de ise durum böyle olmayıp örneğin efendi, zina eden veya içki içen kölesine had cezası uygulama salahiyetine sahiptir.³⁷

Başvurduğumuz kaynaklardan hareketle Hanefîlerin, hadlerin tatbik edilmesini yalnızca devlet başkanının yetkisine verdiklerini veya iznine bağladıklarını söyleyebiliriz. Şafîîler ise efendi-köle misalinde olduğu gibi had cezalarının uygulanmasının sadece devlet başkanı tarafından gerçekleştirilebileceğini, belli durum ve suçlar söz konusu olduğunda, velayet sahibi efendi gibi kişilerin de cezayı infaz edebileceklerini kabul etmektedirler. Görüleceği üzere, Şafîîlerin efendiye tanıdıkları yetki mutlak bir yetki olmayıp belli şartlarla mukayettir. Nitekim onlar her efendiyi bu meselede yetkili görmezler. Buna göre hadleri uygulayacak olan efendinin hür ve mükellef olması yanında tatbik esnasında aşırıya kaçmaması esastır.³⁸

Mezheplerin konuyla ilgili yaklaşımlarını daha ayrıntılı ve gerekçeyle birlikte arz etmeden evvel bir hususu şimdiden hatırlatmak faydalı olabilir. Memlûkler'de suçların yargılanması esas itibarıyla mahkemelerde kadılar tarafından gerçekleştirilmekteydi. Mahkemenin verdiği karar ise şurta teşkilatı tarafından infaz edilmekteydi.³⁹ Bu bakımdan Şafîîlerin görüşünün en azından müellifimizin yaşadığı Memlûkler döneminde pratikte karşılığının olmadığını düşünebiliriz.

2.1.1.2. Hanefîlerin Meseleye Yaklaşımı

Kelam âlimlerinin ve fukahannın cumhuruca göre bir kamu otoritesinin (halife/imam) tayin edilmesi farzdır. Bunun en başlıca nedenlerinden birisi

³⁷ Tarsûsî, *Tuhfe*, 12.

³⁸ Ebu İshak eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb*, thk. Muhammed Zuhayli (Şam: Daru'l-Kalem, 1992) 5: 388; Ebu Zekerîya en-Nevevî, *el-Mecmû':şerhu'l-mühezzeb* (Riyad: Daru'l-Fikr, ts.) 20: 35.

³⁹ İbn Haldun, *Mukaddime*, thk. Ahmed Za'bî (Beyrut: Dâru'l-Erkam, 2001) 284; Antony Black, *Siyasal İslam Düşüncesi Tarihi*, 211.

şer'î ahkâmın onun eliyle uygulanacağı gerçeğidir.⁴⁰ Hadlerin tatbik edilmesini de şer'î hükümlerin tenfizi kapsamında değerlendiren Hanefiler bu konudaki yetkiyi de yalnızca kamu otoritesine tanımışlardır. Bu yüzden Şafîiler'de olduğu gibi efendinin kölesine had cezası uygulayabileceği görüşünü reddetmişlerdir. Onlara göre, devlet başkanı insanların canlarını, mallarını ve namuslarını korumakla memurdur. Dolayısıyla bu alanlara yönelik gerçekleşecek suçlar devlet başkanı eliyle karşılığını bulur. Halbuki bir köle efendisinin her zaman had cezasını uygulama imkân ve gücünü kendisinde bulması mümkün olamayabilir. Bununla birlikte zina ve hırsızlık had cezarının konusu olmakla birlikte toplum indinde de kötü ve çirkin olan suçlardır ve bunları işleyen köle değer kaybedebilir, satışı zorlaşabilir. Bu sebeple Hanefilere göre efendi kölesinin mezkur suçlarını örtbas edip hadlerin uygulanmasından kaçınabilir. Bu ve benzeri sebeplerden dolayı Hanefiler, imamın hadleri uygulamasını daha isabetli bulmuşlardır.⁴¹

Hanefilerin bu meyanda öne sürdükleri gerekçelerden bir diğeri İbn Mesud, İbn Abbas ve Abdullah b. Zübeyr'den nakledilen bir hadistir. Bu rivayete göre dört şey kamu otoritesinin uhdesinde bulunmaktadır. Bunlar had cezalarının uygulanması, zekâtların toplanması, cuma namazlarına imamlık etmesi veya kendi yerine bir tayin etmesi ve ganimetlerin taksimidir.⁴²

Diğer taraftan Serahsî hadlerin netice itibariyle insana tatbik edilmesinden dolayı sosyal statülerin bu bağlamda ikincil konuma sahip olduğunu ifade ederek bu konuda hür-köle ayırımı yapılamayacağını savunur.⁴³

2.1.1.3. Şafîilerin Meseleye Yaklaşımı

Araştırmanın kaynaklarından hareketle Şafîilerin had cezasını iktiza edecek suçu işleyen bir kölenin efendisi tarafından da cezalandırılabileceğini düşündükleri söylenebilir. Hür olanlar ise ancak kamu otoritesi tarafından

⁴⁰ Devlet başkanı tayininin zorunlu görülmesi ayrıca şu sebeplere bağlanmaktadır: Devlet sınırlarının korunması, Askerlerin teçhizi, Zekâtların toplanması, âsi ve yol kesici gibi toplum ve devlet için tehlike teşkil eden zümrelerin önüne geçilmesi, cuma ve bayram namazlarının kılınması, insanlar arasında zuhur eden çekişmelerin çözülmesi için, velisi olmayan çocukların evlendirilmesi ve ganimetlerin taksimi. Sa'du'd-dîn et-Taftazânî, *Şerhu'l-akâid*, 232.

⁴¹ Alâüddin el-Kasânî, *Bedâ'iu's-sanâ'î fi tertibi's-serâi'*, thk. Ali Muhammed Muavvaz ve Adil Ahmed Abdulmevcud (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997), 9: 252; Ahmed el-Kudûrî, *Muhtasarul-kudûrî*, thk. Naim Eşref Nur Ahmed (Karaçi: İdaretü'l Kur'an ve'l-Ulûm el-İslâmiyye, 2000), 622.

⁴² Şemsüddîn Ebu Bekir es-Serahsî, *Kitâbu'l-mesbut* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1982), 9: 81; Burhanuddin el-Merğînânî, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*, thk. Muhammed Muhammed Tâmir (Kahire: Daru's-Selam Yayınları, 2000) 2: 386.

⁴³ Tazir cezasını gerektiren durumlarda efendinin köleyi tedip maksadıyla cezalandırmasına müsaade edildiğini söyleyen Serahsî burada akla gelebilecek çelişkiyi izale etme adına tazirde kölenin mal olması yönünün ön planda olduğunu ve bu çerçevede efendiye köleye sahip olması bakımında bu gibi hakların terettüp ettiğini ifade etmektedir. O, bir babanın çocuğunu sünnet ettirme yetkisini de babanın çocuğa sahip olması/çocuğun velayetini elinde bulundurmasıyla izah etmektedir. Serahsî, *Kitâbu'l-mesbut*, 9: 82. Ayrıca bk. Kâdı Hân, *Fetâvâ*, 3: 449.

cezalandırılmaya tabi tutulabilirler - ki bu noktada onlar Hanefîlerle hemfikirlerdir-. Bu konuda gerekçeleri Hz. Peygamber ve Hulefâyi Râşidîn döneminde hadlerin yalnızca kamu otoritesi tarafından uygulanmış/uygulatılmış olmasıdır.⁴⁴

Kölenin cezalandırılması söz konusu olduğundan ise efendisinin de bazı durumlarda kölesine had cezası uygulayabileceği söylenmiştir. Zina suçu, muhsan olan kadına zina isnat etmesi ve sarhoşluk veren içecek tüketmesi gibi had cezasına konu olabilecek bir suç işlemesi durumunda efendi cezayı infaz etmeye salahiyyetli addedilmiştir. Lakin burada efendiye hür, mükellef ve adil olma şartı getirilmiştir. Dolayısıyla henüz buluğa ermemiş çocuk veya cezanın kemiyet veya keyfiyeti konusunda aşırıya kaçmasından korkulan efendinin cezayı infaz etmesi doğru bulunmamıştır. Şartları yerine getiren efendi ise zina, kazif veya şarap içmeden dolayı lazım gelen sopa cezasını gerektiğinde uygulayabilir.⁴⁵

Burada Tarsûsî'nin konuyla ilgili genel ifadesine atıfla şuna dikkat çekmek gerekir ki Şafîîler bütün hadlerin efendi tarafından tatbik edilebileceğini söylememiş olmalarıdır. Sadece bahsi geçen üç suçun (zina, kazif veya şarap tüketimi) köleden şahitlerin tanıklığıyla veya kendisinin ikrarıyla sâdir olması durumunda efendinin cezayı infazı etmesine mücade edilmiştir.⁴⁶ Mezkur suçların ortak noktaları ise Allah hakkı veya Allah hakkı gâlip gelen suçlar kategorisinde değerlendirilmeleridir. Şafîîlerin bu anlayışına göre kul haklarına karşı işlenmiş suçlara verilecek cezalardan farklı olarak Allah hakkına tealluk eden cezalar efendi-köle örneğinde olduğu gibi illa kamu otoritesinin iznine bağlanmamıştır. Kul hakkı söz konusu olduğunda ise burada gerekli olan cezalandırmalar ise yalnızca kamu otoritesinin uhdesinde görülmüştür.⁴⁷

Efendiye tanınan hadlerin tatbikiyle ilgili yetkinin gerekçelendirilmesi bağlamında Şafîîlerin öne sürdükleri temel delil şu hadistir: "Elinizin altındaki (köle ve cariyeler) haddi uygulayınız!"⁴⁸ Şafîîler hadiste geçen hitabı genel kabul edip bütün efendilere teşmil etmişlerdir.⁴⁹

Şafîîler, efendinin kölesini cezalandırma konusunda yetkili olduğunu teslim etseler de, isabetli kararın alınmış olmasını temin etmek ve efendinin cezalandırma esnasında muhtemel aşırılığını önlemek için, cezanın tatbikinin kamu otoritesinin denetiminde gerçekleşmesini daha uygun bulmaktadırlar. Suçun sabit olduğunu ve had cezasını gerektirip gerektirmediği netice

⁴⁴ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 5: 388; Nevevî, *el-Mecmû*, 20: 34; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibin*, thk. Adil Ahmed Abulmevcud (Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1992), 7: 316.

⁴⁵ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 5: 388; Nevevî, *el-Mecmû*, 20: 35.

⁴⁶ Nevevî, *el-Mecmû*, 20: 34-35.

⁴⁷ Cüveynî, *el-Giyâsî*, 351.

⁴⁸ Müslim b. Haccâc, *Sahihu Müslim* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), 2: 1330.

⁴⁹ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 5: 388; Nevevî, *Mecmû*, 20: 35.

itibariyle bir içtihad meselesidir. Bu sebeptendir ki onlar yanlış içtihadın önlenmesi adına infazın kamu otoritesi tarafından gerçekleştirilmesini daha ihtiyatlı karşılamışlardır.⁵⁰

2.1.1.4. Değerlendirme

Hanefiler raiyyenin haklarının korunmasını kamu otoritesinin yetkinde görmüşler ve hadlerin uygulamasını da bunun altında değerlendirmişlerdir. Memlükler döneminde de şerî normların kâdılarca/mahkemelerce uygulandığı hatırlanacak olursa, Hanefilerin görüşünün Tarsûs'ın yaşadığı dönemin reel uygulamasıyla örtüştüğü anlaşılacaktır.

Şafiîler ise ihtiyatlı olanın haddin kamu otoritesi tarafından uygulanması olduğunu teslim etseler de, bir anlamda yukarıda delil olarak zikrettikleri hadisin muktezasını esas almalarından dolayı olacaktır ki, hür, mükellef ve zulüm etmesi umulmayan efendinin kölesine had uygulayabileceğini kabul etmişlerdir. Şafiîler bu konuda efendinin köle üzerindeki velayet hakkını devlet başkanının âmmenin üzerindeki velayet hakkıyla eş değer saydıkları söylenebilir. Merğînânî'ye göre Şafiîler bu konuda efendinin kamu otoritesinden de evleviyetli olduğunu düşündüklerini ve bundan dolayı köle üzerindeki herhangi bir tasarrufta efendiyi devlet başkanından daha öncelikli gördüklerini aktarır.⁵¹

Her iki mezhep mensubu âlimlerin görüşlerini desteklemek için zikrettikleri deliller yanında, diğer mezhebin öne sürdüğü gerekçeyi farklı değerlendirmek suretiyle kendi görüşlerini haklı çıkarma çabası göttükleri de görülmektedir. Örneğin Kasânî, Şafiîlerin görüşlerini temellendirdikleri hadiste her efendinin kastedilmediğini, bunların idareci vasfı bulunan efendiler olduğunu söyleyerek nebevî hitabı tahsis etmiştir.⁵² Serahsî ise aynı rivayeti “kölelerinizin suçlarını hadleri uygulamayla yetkili olan imama bildirin”, şeklinde tevil etmiştir. Serahsî ilaveten Şafiîlere atfen aktardığı “Zina eden cariyenizi celdeyle cezalandırın” anlamındaki hadiste geçen cezayı had bağlamında değerlendirilmiş olmasını hatalı bulup buradaki cezalandırmanın ta'zîr kategorisinde değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir.⁵³

Görüldüğü gibi Şafiîlerin farklı bir görüş benimsediklerinin farkında olan Hanefî fukahası kendi görüşlerini müstakil delillerle temellendirdikleri gibi Şafiîlerin gerekçe gösterdikleri delilleri kabul etmekle birlikte farklı yorumlayarak güçlendirmeye çalışmışlardır. Bununla birlikte Tarsûs'ın konuyla ilgili Şafiîlere isnat ettiği görüş genel itibariyle doğru olmakla birlikte onların ihtiyat esaslı görüşlerini yansıtmadığını söylemek gerekir. Nitekim

⁵⁰ Nevevî, *el-Mecmû'*, 18: 448.

⁵¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 386.

⁵² Kasânî, *Bedâ'iu's-Sandâ'*, 9: 253.

⁵³ Serahsî, *Kitâbu'l-mebhut*, 9: 82.

Şafilere göre söz konusu yetki efendiye tanınmış olsa da ihtiyatlı uygulamanın hadlerin kamu otoritesi tarafından veya en azından onun gözetiminde gerçekleşen uygulama olduğunu kabul etmişlerdir.

2.1.2. İkinci Mesele: Ölümle Neticelenen Ta'zîr Cezasında Tazminat

Fıkıh ilminde cezalar ana hatlarıyla had, kısas-diyet ve ta'zîr şeklinde üçlü tasnife tabi tutulur. Bu sınıflandırma suça konu olan hakkın niteliği ile cezanın nitelik ve niceliğinin şâri tarafından tayin edilip edilmemiş olması esas alınmıştır.⁵⁴ Niteliği ve niceliği şâri tarafından belirlenmiş cezaî müeyyideler literatürde Allah hakkı olarak tanımlanan ve kamu hakları diye de açıklanan haklara karşı işlenen suçlara terettüp eden cezalardır. Şârinin takdir ettiği had cezaları Kur'an ve Sünnet'te bu şekilde belirlenmiş ceza türlerini kapsamaktadır. Bununla birlikte özellikle Hanefiler sünnette Allah hakkına tealluk eden değişmez cezalarla, Hz. Peygamberin devlet başkanı sıfatıyla takdir ettiği cezalar arasında ayırım yapmışlardır. Buna göre birinci grupta yer alan cezaları had kapsamında, ikinci gruptakileri ise ta'zîr cezası çerçevesinde değerlendirmişlerdir.⁵⁵

Ta'zîr cezaları, fıkhıta niteliği ile niceliği idarecilerin takdirine bırakılmış cezalar olarak tarif edilmektedir.⁵⁶ Bu yönüyle hadlerden ayrılan ta'zîr cezalarıyla genelde hedeflenen şâriin tanımlamadığı suçlara yönelik boşluğu doldurup kişi ve toplum haklarını koruma adına suçları önleyici tedbirler almaktır. Özelde ise suçluların tedip ve ıslah edilmesi hedeflenmektedir.⁵⁷

Ta'zîr cezaları temelde "iyiliklerin emredilmesi ve kötülüklerden alıkonması" ilkesine dayandırılmakta olup had ve kısas-diyet'in kapsamı dışında kalan her türlü günaha ve ahlaka münafi davranışa terettüp edebilmektedir.⁵⁸ Bu nedenledir ki ta'zîrin alanı hadlere nispetle daha geniştir.

Ta'zîr kapsamında verilen cezalarla suçlunun tedip edilmesi ve suçun karşılıksız kalmaması gibi gayeler⁵⁹ amaçlandığından cezaların kemiyet ve keyfiyetleri suçun büyüklüğüne, suçlunun haline ve suçun doğurduğu zarara göre değişiklik gösterebilmektedir. Bu cihetle de hadlerden ayrılan ta'zîr cezaları suçlunun tövbe etmesi veya hak sahibi tarafından affedilmesi durumunda düşebilmektedir. Ayrıca ta'zîr cezasının uygulanabilmesi için suçun

⁵⁴ Huseyn Mer'î, *el-Kâmusu'l-fikhî* (Beyrut: Daru'l-Müctebâ, 1992), 71; Ali Bardakoğlu, "Had", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996) 14: 547.

⁵⁵ Huseyn Mer'î, *el-Kâmusu'l-fikhî*, 71.

⁵⁶ Huseyn Mer'î, *el-Kâmusu'l-fikhî*, 48; Tuncay Başoğlu, "Ta'zîr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011) 40: 198.

⁵⁷ Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, 293.

⁵⁸ Başoğlu, "Ta'zîr", 40: 198.

⁵⁹ Fıkıh'ta ceza türleri ve bunlarla hedeflenen maksatlarla ilgili bk. İbrahim Hamami, "İslam Hukukunda Suç ve Ceza", *İslam Ceza Hukuku*, trc. Soner Duman (İstanbul: Lale Yayıncılık, 2017), 1: 154-156.

ispatı noktasında her zaman şahit veya belli sayıda şahit gerekli görülmemektedir. Dolayısıyla cezayı idarî makam gerekli gördüğünde takdir ve tenfiz etme hakkına sahiptir.⁶⁰

Her ne kadar kemiyet ve keyfiyetleri naslarda tayin edilmemiş olsa da fukaha muhtemel keyfilik önüne geçmek için⁶¹ ta'zîr cezalarını belli ölçülerle takyit etmeye çalışmıştır. Bu çerçevede örneğin ta'zîrlerin had cezalarından daha hafif olması gerektiğini öne sürmüşlerdir.⁶²

Ta'zîrlerin alt-üst sınırlarının belirlenmesi bir tarafa, bu kapsamda belirleyici olanın verilecek cezanın işlenen suçta göre caydırıcı işlevi olması gerektiğidir. Bu sebeple bu amaca hizmet etmez düşüncesiyle üç değnekten daha düşük bir ceza uygun görülmemiştir.⁶³

Peki, bir devlet başkanı veya ilgili bir kamu otoritesinin,⁶⁴ ta'zîr kapsamındaki bir cezayı uygulama ve suçlu bunun neticesinde hayatını kaybetse, tazminat ödemesi gerekir mi?

⁶⁰ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultaniyye*, 293. Ta'zîr türü cezalar Hz. Peygamber zamanından itibaren uygulanmıştır. Bunlar nitelik ve nicelik bakımından farklılık arz edebilmekteydi. İbn Kayyım el-Cevziyye'nin aktardığına göre Hz. Peygamber bir keresinde kendisine iftira eden kişiyi hapse mahkum etmişken, benzer bir durum için başka birine de fiziki müeyyideyi takdir etmiştir. Bk. İbn Kayyım el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîin 'an Rabbi'l-âlemîn* (Kahire: Mektebetü'l-Külliyâtü'l-Ezheriyye, 1968), 4: 373.

⁶¹ Nitelik ta'zîr cezalarının kapsamının ve sınırlarının geniş bırakılmasının geçmişte bazı kamu otoritelerince suiistimal edildiğinden bahsedilmektedir. Bu nedenle keyfi uygulamaların önüne geçmek için Cüveynî gibi âlimler, kamu maslahatı için olsa da ta'zîr cezalarının ağırlaştırılmasının caiz olmayacağını belirtmişlerdir. Bk. Cüveynî, *el-Giyâsî*, 353.

⁶² Örneğin Ebu Hanife bu bağlamda ta'zîr cezasının en fazla otuz dokuz değnek şeklinde olabileceğini söylemiştir. Bunun nedeni had cezaları arasında miktarı en düşük olan ve köleye kazif suçu sebebiyle verilen cezanın kırk değnekten ibaret olmasıdır. Bk. Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 405. Bu görüşe itiraz eden Ebu Yusuf burada kölenin değil hür kişiye verilen had cezasının dikkate alınması gerektiğini savunmuştur. O, bu sebeple ta'zîr cezasının üst sınırını belirlerken hür kişiye verilen en düşük had cezası olan seksen değneği ölçü almış ve ta'zîr üst sınırını bir görüşe göre yetmiş dokuz, diğer bir görüşe göre ise yetmiş beş değnek olarak belirlemiştir. Bk. Yakub b. İbrahim Ebu Yusuf, *Kitâbu'l-harâc* (Kahire: el-Matbaatu's-Selefiyye, 1962) 180-181; Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 405.

Mâverdî'nin verdiği bilgiye göre Şafî mezhebinde ta'zîr için öngörülen üst sınır hür kişide otuz dokuz değnektir. Bununla birlikte imam Şafî'nin öğrencilerinden Ebu Abdillâh ez-Zübeyrî'den ta'zîr cezasının yetmiş beş değneğe kadar yükseltilebileceği görüşü nakledilir. Bk. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultaniyye*, 294.

Burada şu da ifade edilmelidir ki, ta'zîr doktrinde her ne kadar tahdit edilmiş olsa da pratikte bazen farklı uygulamaların vaki olduğu bilinmektedir. Toplumda fesada sebep olanların, suçunu tekrar edenlerin veya suç işlemeyi alışkanlık haline getirenlerin veyahut kamusal büyük zarara neden olanların ta'zîren öldürülmesi söz konusu olabilmıştır. Bu bağlamda Hz. Ebu Bekr'in hilafeti döneminde lûtîlik yapan bir toplumun yakıldığı nakledilmektedir. Bk. *İbn Kayyım, i'lâmu'l-muvakkîin*, 4: 378. Ayrıca bk. Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu* (Şam: Daru'l-Fıkr, 1997), 7: 475.

⁶³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 405.

⁶⁴ Genel olarak cezaların tatbiki teorik olarak devlet başkanı tarafından icra edilebileceği gibi pratikte bu görev muhtesip teşkilatı tarafından yerine getirilmiştir. O yüzden her ne kadar soruda devlet başkanı özelinden hareket edilse de genel anlamda buna yetkili olan idarî makamlar da kapsam dâhilindedir. Bk. İsmail Yiğit, "Memlûkler", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2004) 29: 94.

2.1.2.1. Tarsûsî'nin Meseleyle İlgili Görüşü

Tarsûsî, devlet başkanının tatbik ettiği bir ta'zîr cezası sonucu suçlunun ölmesi durumunda herhangi bir tazminat ödemesi gerekmediğini düşünmekte ve bu görüşünü Ebu Hanife'ye irca etmektedir. İmam Şafî'nin ise bu durumda devlet başkanının tazminat ödemesi gerektiğini öngördüğünü söylemekte olup, bu görüşe göre amel edildiğinde devletin fesada uğrayacağını ifade etmektedir.⁶⁵ Tarsûsî'nin bu ifadesinden yaşadığı dönemde ölümle neticelenen ta'zîr cezası uygulamalarının yaygın olduğu neticesi çıkartılabilir.

Tarsûsî'nin meseleyle ilgili görüşünü destekleyen bilgi Serahsî'nin *Meb-sut*'unda yer almaktadır. Serahsî, suçu mahkeme kararı ile sabit olan kişinin cezalandırılması gerektiğini ve cezalandırma neticesinde suçlunun beklenmedik şekilde yaralanmasında veya ölmesinde hiç kimsenin mesul tutulamayacağını ifade etmektedir. Bu hüküm bütün kadı kararları için geçerli olup cezayı takdir veya tatbik eden makamları tazminat ödemekten veya kısasen cezalandırmaktan muaf tutmaktadır. Dolayısıyla devlet başkanı da bu tür bir netice karşısında ne kendi malından ne de beytülmalden tazminat ödemekle mesul olur.⁶⁶

2.1.2.3. Şafîlerin Meseleye Yaklaşımı

İmam Şafî'den konuyla ilgili nakledilen görüşler Tarsûsî'nin ona isnat ettiği gibidir. Şafî, ta'zîrlerin şer'an belirlenmemiş olmasından dolayı neticelerinin uygulayan kişi veya makamlara irca edileceğini ifade etmektedir. Bundan dolayıdır ki ta'zîren cezalandırılmanın neticesinde ölen kişi için cezayı tatbik eden kişi veya makam sorumlu tutulup diyete mahkum edilir. Zira ta'zîr cezasının amacı suçlunun tedip edilmesi olup öldürülmesi için değildir.⁶⁷

İmam Şafî'ye göre şer'an belirlenmiş cezalar hadler ve kısas şeklinde belirlenmiştir ve uygulanmaları vâciptir. Bunun neticesinde hakkında bu tür bir cezanın sabit olduğu bir suçlunun ölmesi durumunda cezayı uygulayanlar mesul sayılmayıp, herhangi bir tazminat ödemek zorunda da kalmazlar.⁶⁸ Fakat had ve kısas dışındaki ta'zîr bu uygulamanın dışındadır. İmam Şafî ta'zîr ile suçlunun ıslah edilmesinin hedeflendiğini ve ıslahın öldürmekle gerçekleşmeyeceğini düşünmektedir. Bu nedenledir ki, ta'zîr türü cezalar sebebiyle gerçekleşen ölüm için kamu otoritesi diyet ödemekle yükümlü tutulur.⁶⁹

⁶⁵ Tarsûsî, *Tuhfe*, 12.

⁶⁶ Serahsî, *Kitâbu'l-meb-sut*, 2: 407. Benzer düşünceler için bk. Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 405.

⁶⁷ Muhammed İdrîs eş-Şafî, *Kitabu'l-ümm*, thk. Ali Muhammed ve Adil Ahmed (Beirut: Daru İhyai't-Türas el-Arabî, 2001), 8: 123, 402; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 7: 318.

⁶⁸ Şafî, *Kitabu'l-ümm*, 8: 123; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 7: 318.

⁶⁹ Şafî mezhebine göre diyetin kimler tarafından ödeneceğine dair iki farklı görüş nakledilir. Birinci görüşe göre ölen kişinin diyeti devlet başkanının âkilesi tarafından karşılanır. İkinci görüşe göre diyet beytülmalden ödenir. İlk görüş imam Şafî'ye nispet edilmektedir. İmam Nevevî de ilk görüşü tercih etmekte. Bununla birlikte o, devlet başkanının ta'zîr cezasını öldürme kastıyla tatbik

Yine, had cezalarının tatbiki esnasında cezalandırmayı öngörülenden daha fazla yapıp bundan dolayı suçlunun ölmesine sebep olan kamu otoritesi de Şafî mezhebine göre aynı şekilde diyet ödemekle mesuldür.⁷⁰

Yukarıda geçen gerekçeler dışında İmam Şafî'nin meseleyle ilgili görüşünü Hz. Ali'nin, Hz. Ömer'in hiddetlenmesinden ürküp çocuğunu düşüren bir kadın hakkında verdiği hükme dayandırmaktadır. Onun aktardığına göre, Hz. Ali, çocuğunu korku sebebiyle düşüren kadına diyet ödenmesi gerektiği kararına varmış, Hz. Ömer de bu kararı kabul edip gereğini yerine getirmiştir.⁷¹

2.1.2.4. Değerlendirme

Uyguladığı/uygulattığı ta'zîr cezası ölümle sonuçlanması durumunda kamu otoritesinin ölen kişi için diyet ödemesinin gerekli olup olmadığı meselesine Hanefîlerin olumsuz, Şafîlerin ise olumlu cevap verdiklerini gördük. Bu konuda mutabakat sağladıkları anlaşılan Hanefîler, uygulanan cezanın had ve kısas dışında ta'zîr kategorisinde ve tatbikin, suçlunun ölümü ile neticelenmiş olması durumunda dahi diyetin gerekmeyeceğini düşünmekte. Onların bu kanaati altında yatan felsefe, ta'zirin gayesiyle ilgilidir. Şöyle ki, diğer ceza türlerinde olduğu gibi ta'zîr ile hedeflenen şeylerin başında, hakların korunması ve suçluların tedip edilmesi ve bununla birlikte özellikle kamusal olanı ilgilendirmesi bakımından, kamunun maslahatını temin etmesidir. Bu amaç aynı zamanda Allah hakkı olarak değerlendirilerek cezanın uygulanmasının had ve kısasta olduğu gibi bir anlamda Allah adına yapılan bir işlem olduğu düşünülmüştür. Bu nedenledir ki had ve kısasta cezayı tatbik eden kişi/makam neticeden sorumlu tutulmuyorsa ta'zîr söz konusu olduğunda da fâiller mesul tutulmamalıdır.⁷²

Şafî'ler ise ölüme sebebiyet veren ta'zîr cezasını, gayesini aşmış hatalı bir tasarruf olarak değerlendirmektedirler. Onlar ta'zîri, uygulanması farz olması ve ölçüleri şâri tarafından tayin edilmesi itibarıyla had cezalarını bu bakımdan da ayrı değerlendirmişler ve ölümle sonuçlanan had uygulamalarında kamu otoritesini sonuçtan muaf tutmuşken, içtihat ürünü olan ta'zîrde ise beklenmedik ölüm gibi neticeleri cezayı tatbik edene yüklemişlerdir.⁷³

2.1.3. Üçüncü Mesele: Devlet Başkanının İstimvâl Yetkisi Var mıdır?

Soruya yönelik görüşlere geçmeden önce konuya hazırlık kabildinden

ettiği tespit edilmesi durumunda diyetin bizzat kendi malından ödenmesi gerektiğini belirtmektedir. İmam Şafî'nin görüşü için bk. Şafî, *Kitabu'l-ümm*, 8: 124. Nevevî'nin görüşü için bk. Nevevî, *Ravzatü't-tâlibin*, 7: 318, 384.

⁷⁰ Şafî, *Kitabu'l-ümm*, 8: 402; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 5: 464-65; Nevevî, *el-Mecmû'*, 20: 124.

⁷¹ Şafî, *Kitabu'l-ümm*, 8: 403.

⁷² Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 407.

⁷³ Şafî, *Kitabu'l-ümm* 8: 124.

mülkiyet kavramıyla ilgili bazı izahatlar yapmanın uygun olacağını düşünüyoruz. Yaygın bir tanıma göre mülkiyet: “Bir insanın, üzerinde mutlak tasarruf hakkı bulunan ve onun dışındakilerin tasarrufundan beri olan bir şeyle olan şer’î bağlılıktır”⁷⁴ Bu tanıma göre mülkiyete konu olan şey (mal) ile o şeye sahip olan / o şey üzerinde mutlak tasarruf hakkını elinde bulunduran kişi arasındaki mülkiyet ilişkisi şer’î bir münasebettir. Fıkıh, kişilerin özel mülkiyet edinmelerini meşru görmüş ve bunları hukukun koruması altına almıştır. Nitekim malın muhafazası şeriatın koruma altına aldığı beş temel esastan biri sayılmıştır.⁷⁵

Tanımdan da anlaşılacağı gibi mülkiyet hakkı sadece mala sahip olmayı değil prensipte kayıtsız tasarruf hakkını da tazammun etmektedir. Bundan dolayı mülkiyet, malın yalın haline (rakabe veya ayn) sahip olma ile ondan yararlanma ve başkaların istifadesine sunabilme (menfaat ve intifâ‘) hakkını kastetmektedir.⁷⁶ Ayrıca konumuz için önemli diğer bir husus ayn mülkiyetinin belirli bir süre ile sınırlandırılmamış olmasıdır. Bu, mülkiyet hakkını düşürecek satış veya hibe gibi durumlar gerçekleşmediği müddetçe mülkiyet hakkının düşmeyeceği anlamına gelir.⁷⁷ Bununla birlikte fakihler olağandışı durumlarda özel mülkiyetin haricî bir müdahale sonucunda sınırlandırılmasının mümkün olabileceğini söylemişlerdir. Örneğin, akli dengesini yitirmiş kişinin, rüşte ermemiş çocuğun, malını aşırı derecede israf eden kişinin (sefih) veya başkalarına borcu bulunan müflisin malları üzerindeki tasarruf hakkını -sayılan mâniler ortadan kalkıncaya kadar- engellemek veya sınırlamak (hacr) mümkün görülmüştür.⁷⁸ Peki, kişinin edâ ehliyetine âriz olan bu engeller dışında, özel mülkiyet, örneğin devletin olağanüstü halleri gerekçe gösterip, kayıt altına alması veya tamamıyla engellemesi söz konusu olabilir mi?

Fıkıhın özel mülkiyeti tanımış olduğunu ve koruma altına aldığını yukarıda ifade etmiştik. Diğer tarafta ise devletin özel durumlarda kamu maslahatını tekrar temin edebilmesi için özel mallara ihtiyaç duyması istisnaen de olsa imkan dahilindedir. Misal olarak, doğal afet veya savaş nedeniyle devletin kamu hizmetlerini yerine tam olarak getirememesi veya kendisini müdafaa edememesi söz konusu olabilir. İşte bu gibi özel durumlarda kamu otoritesinin özel mülkiyete müdahale edip bunlar üzerindeki mülkiyet hakkını sınırlama veya kendi üzerine geçirme yetkisi var mıdır?

⁷⁴ Seyyid Şerif el-Cürcânî, *Kitabu't-ta'rifât* (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983), 229.

⁷⁵ Makâsîdu's-şer'î'a kavramı altında mütalaa edilen beş temel hak için bk. İbrahim b. Musa eş-Şâtübî, *el-Müvafakât* (Kahire: Matbaatü'r-Rahmaniyye, ts.), 2: 8-10.

⁷⁶ Abdullah bin A. el-Muslih, *Kuyûdu'l-mülkiyye el-hâssa* (Beirut: Müessesetü'r-Risâle, 1988), 123, 126; Halit Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırları* (Konya: Yediveren Yayıncılık, 2004) 59.

⁷⁷ Abdullah bin A. el-Muslih, *Kuyûdu'l-mülkiyye el-hâssa*, s. 132; Halit Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırları*, 59.

⁷⁸ el-Muslih, *Kuyûdu'l-mülkiyye el-hâssa*, 357-358.

Tarsûsî'nin, Hanefî ve Şafîî mezheplerinin konuya ilişkin görüşlerine geçmeden evvel meselenin daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacak bazı hukuki kavramlara yer vermek istiyoruz.

2.1.3.1. Müsadere

Müsadere kavramı genelde meşru olmayan yollarla elde edilmiş malların kamu otoritesi tarafından kısmen veya tamamen haczedilmesini ifade eder.⁷⁹ Bu uygulamanın ilk defa Hz. Ömer döneminde uygulandığı nakledilmekle birlikte, bürokraside müsadere edilen mallar için hazinede ayrı bir kalem açılmasının halife Mansur (ö. 158/775) döneminde gerçekleştiği ifade edilmektedir.⁸⁰

Tarsûsî, Memlûkler döneminde de uygulandığı anlaşılan müsadereyle ilgili Tuhfe'nin 9. faslında, malları müsadere edilenler ve bu tür malların harcanacağı yerler hakkında bilgi vermektedir. Buna göre müsadereye konu olabilecek mallar vali, vali yardımcıları, kadı ve benzeri makam sahipleri gibi temsil ettikleri makamları sayesinde hediye veya rüşvet kabilinden temellük ettikleri mallardır ve devletin/kamunun malları olarak beytülmale aktarılır.⁸¹

2.1.3.2. İstimlâk

Hukukî bir kavram olarak istimlâk 'kamu otoritesinin, bedelini karşılamak suretiyle özel bir malı (genelde gayrimenküller) kamulaştırmasını ifade etmektedir. İslam tarihindeki ilk uygulama örnekleri Hz. Peygamber ve Hulefayı Râşidîn dönemine götürülürse de kavram olarak yaygın bir şekilde kullanımının XIX. yüzyıl Osmanlısında gerçekleştiği aktarılmaktadır.⁸²

2.1.3.3. İstimvâl

Doğal afet veya savaş gibi özel durumlarda meydana gelen zararların giderilmesi hedefiyle kamu otoritesinin özel kişilerden yardım talebinde bulunması veya doğrudan ihtiyaç duyduğu özel mallara el koymasına istimvâl denmektedir. Müsadere ve istimlâktan farklı olarak İstimvâl yoluna haczedilen/alınan mallar ihtiyacın giderilmesinden sonra asıl sahiplerine iade edilir.⁸³

⁷⁹ Cengiz Tomar, "Müsadere", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2004) 32: 65.

⁸⁰ Celal Yeniçeri, *İslâm'da Devlet Bütçesi* (İstanbul: Şamil Yayınevi, 1984), 87. Müsadere kavramı ve tarihi uygulamasıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Hüseyin Esen, "İslam Hukuku Açısından Müsâdere", *DEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15 (2002), 191-225.

⁸¹ Tarsûsî, Tuhfe, 32.

⁸² Hamza Aktan, "İstimlâk", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2004) 23: 364-365; Corcis Corcis, *Mu'cemül-mustalahti'l-fıkhiyye ve'l kânuniyye* (Beyrut: Şirketü'l-Alemiyeye li'l-Kitâb, 1996), 51.

⁸³ Ali Şafak, *Hukuk Terimleri Sözlüğü* (Ankara: Rehber Yayıncılık, 1992), 228; Halit Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırları*, 351.

Konumuzla ilişkisi bulunan bu üç kavram temelde, kamu otoritesinin özel mülke konu olan malları, sahiplerinin rızasını alarak veya cebren ellerinden geçici bir süreliğine veya temelli olarak almasını ve devletin/kamunun istifadesine sunmasını tazammun etmektedir. Burada önümüzde duran asıl mesele bu kavramların yukarıda da belirtildiği gibi özel mülkün hukuken korunmuş olmasıyla nasıl bağdaştırılacağıdır. İlke olarak koruma altında bulunan özel mülkiyetin haczedilmesinin/ kısmen veya tamamen, muvakkaten veya kalıcı olarak kamu otoritesi tarafından alınmasının temel meşruiyet gerekçesi umumun maslahatını temin etme ve zararların defedilmesi ilkesine dayanıyor olduğunu söylemek mümkündür.⁸⁴

2.1.3.4. Tarsûsî'nin Meseleye İlgili Görüşü

Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*'ün on üç meseleden oluşan birinci bölümünde bu konuya değinmekte ve İmam Şafî'nin aksine Ebu Hanife'nin kamu otoritesine ihtiyaç halinde (beytümalin yetersiz gelmesi durumunda) ordunun teçhizatı için varlıklı kişilerin (ashabu'l-mâl) -rızaları olmasa da- ihtiyaç duyulan miktarda mallarından alma yetkisi tanıdığını bildirmektedir.⁸⁵

Görüşünü kısa bir cümleyle aktaran Tarsûsî, buradaki almadan' kastının ne olduğunu açıklamamaktadır. Dolayısıyla muradının müsadere, istimlâk veya istimvâl arasından hangisi olduğunu kesin olarak tespit edememekle birlikte devlet başkanı (sultan) ordunun takviyesi için erbâb-ı mâl'den kendisine yetecek kadar alır⁸⁶ ifadesinden bağlamın savaş durumu olduğu ve bundan dolayı buradaki yetkinin istimvâl ile ilgili olduğunu düşünebiliriz.

2.1.3.5. Hanefilerin Meseleye Yaklaşımı

Başvurduğumuz klasik Hanefî kaynaklarında istimvâl meselesiyle ilgili yalnızca Serhasî'nin, *Siyeru'l-kebir*'e yazdığı şerhte bir ifadeye tesadüf ettik: "Esasında ordunun savaş teçhizi beytümalden karşılanır. Bununla birlikte beytümalde yeterli miktarda mal bulunmaz ise devlet başkanı (imam) ihtiyaç duyduğu meblağı insanlardan toplama yetkisine sahiptir."⁸⁷ Serhasî'nin bu görüşünden de anlaşıldığı üzere savaş gibi özel durumlarda devlet başkanı ihtiyaç nedeniyle özel malları istimvâl edebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus istimvâl gerekçesinin zaruret olmasıdır. Beytümalin yetersiz kalması ve ihtiyaç miktarınca istimvâl edilmesi şartları da bu çerçevede gözden kaçırılmaması ve durum keyfilik olarak değerlendirilmemesi gerekir.

⁸⁴ Halit Çalı, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırları*, 351. Araştırmamız için başvurduğumuz klasik kaynaklarda konuyla ilgili fukahanın genelde, gerek özel mülkiyetin korunması, gerekse de kamu otoritesinin bu tür uygulamaları suiistimal etmemesi için olsa gerek bu konuda ihtiyatlı davrandıklarını, müsadere ve istimvâl gibi meselelere neredeyse hiç değinmediklerini ve bu tür uygulamaların cevazını zor şartlara bağladıklarını gördük.

⁸⁵ Tarsûsî, *Tuhfe*, 13.

⁸⁶ "أن السلطان اذا احتاج إلى تقوية الجيش يأخذ من ارباب المال ما يكفيه." Bk. Tarsûsî, *Tuhfe*, 13.

⁸⁷ Serhasî, *Şerhu Kitabî's-siyeri'l-kebir* (Kahire: Şirketu'l-lânatî's-Şarkiiyye, 1972) 1: 139.

Ayrıca kavramla ilgili açıklamada da geçtiği üzere istimvâl edilen mallar ihtiyacın görülmesinden sonra sahibine iade edilmesi gerekir.⁸⁸

2.1.3.6. Şafîilerin Meseleye Yaklaşımı

Müracaat ettiğimiz klasik Şafîî kaynaklarda da konuya ilişkin bilgilerin az olması tatmin edici cevap bulmaya engel olmuş olmakla birlikte mezhebin önemli temsilcilerinden İmamü'l-Harameyn Cüveynî'nin meselemizle alakalı söyledikleri bize bu konuda bir nebze ışık tutacak mahiyettedir.

Özel mülkiyetin korunması noktasında son derece hassas olduğu anlaşılan Cüveynî'nin bunların hiçbir sûrette kamu otoritesi tarafından haczedilemeyeceği kanaatindedir. O, ta'zîren de olsa özel mülkiyete el konmasını tecviz etmemiştir.⁸⁹ Cüveynî, din ve devletin korunması noktasında ordunun teçhiz ve terzikinin beytûlmalden karşılanması gerektiği görüşünü savunmaktadır. O, beytûlmalin bu tür giderleri karşılayacak durumda olması gerektiğini ve bunu temin etmenin de kamu otoritesinin görevi olduğunu belirtmektedir. Cüveynî bununla birlikte söz konusu devlet müdafaası olduğunda kamu otoritesinin zenginleri beytûlmale ilave katkı yapmaları noktasında zorlayabileceğini kabul etmektedir.⁹⁰

2.1.3.7. Değerlendirme

Serahsî ve Cüveynî'nin konuya ilişkin açıklamaları dışında izahat bulamadığımız istimvâl ve benzeri meselelerin klasik fukahanın eserlerine pek almadıkları konular olduğu anlaşılmaktadır. Mezkûr iki müellifin ifadelerine istinaden Hanefî ve Şafîîlerin, savaş gibi özel durumlarda kamu otoritesinin zarurete binaen zenginlerin mallarından istimvâl etmesine cevaz verdikleri sonucuna varabiliriz.

Meselenin bu eserlerde yaygın bir konu olmamasının bir nedeni, devletin savaş çerçevesinde ihtiyaç duyabileceği ağır savaş makineleri gibi teçhizatın henüz gelişmediği bir dönemden bahsediyor olmamızdır denebilir (kılıç, zırh vb. hafif savaş aletleri ise genelde askerî sınıfın sahip oldukları savaş aletleridir). Nitekim araştırmamızda müracaat ettiğimiz fıkıh müellefatı 14. yüzyıla kadar telif edilmiş eserlerdir. Bu dönem aralığı henüz sanayinin gelişmediği zaman dilimini kapsamaktadır. Bu nedenle araştırmanın kapsadığı dönemlerde özel kişilere ait mal olup istimvâle konu olabilecek eşyalardan söz edilemeyeceği düşünülebilir. Fakat istimvâle konu olabilecek malları savaş aletleri ile tahdit etmeyip orduya hizmet edebilecek her hangi malı bu kapsamda değerlendirecek olursak az önceki düşüncemizin mutlak manada geçerli olmadığını düşünebiliriz. Özellikle Memlûkler devleti bağlamında bu

⁸⁸ Ali Şafak, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 228; Halit Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırları*, 351.

⁸⁹ Cüveynî, *el-Giyâsî*, 397.

⁹⁰ Cüveynî, *el-Giyâsî*, 387.

tür bir istimvâle son derece ihtiyaç duyulduğunu düşünmek çok yanlış olmasa gerektir. Zira Memlûklerin hüküm sürdüğü dönem (1250-1517) savaşlarla dolu bir dönemi teşkil etmektedir. 13. yüzyılda Moğollara ve haçlılara karşı çetin mücadeleler verilmiş, 14.-16. yüzyıllarda ise Timur, Şah Suvar ve Osmanlıya karşı seferler düzenlenmiştir.⁹¹ Bu denli yoğun ve zorlu olan savaşların maddi külfetinin çok büyük olacağı izahtan varestedir. Wan Kamal Mujani'nin bildirdiğine göre savaş nedeniyle meydana gelen masraflar beytülmalin altından kalkamayacağı boyutlara ulaşabiliyordu. Devlet buna karşın başta yüksek vergiler uyguluyor, bunların yetersiz kaldığı durumlarda varlıklı kişilerin mallarına el koyabiliyordu.⁹² Bu bilgiler eşliğinde Tarsûsî'nin müsâdere ve istimvâl konularına temas etmesi de yaşadığı dönemde bu tür uygulamaların var olduğuna delalet ettiği söylenebilir.

SONUÇ

Modern ifadesiyle devlet başkanı, klasik İslam siyaset düşüncesinde toplumun imamı olarak dinî ve dünyevî işleri yoluna koymakla yükümlü olan erktir. O, başta dinî hükümlerin uygulanmasını sağlamakla ve bununla irtibatlı olarak toplumun dinin öngördüğü şekilde yaşayabileceği adil bir düzeni temin etmekle sorumludur. Özellikle toplumsal nizamın sağlanması noktasında kilit rolü haiz olan devlet başkanı gereken bütün yasal ve yargısal tedbirleri alır.

Bahsi geçen sorumluklar devlet başkanına bazı yetkilerin tanınmasını kaçınılmaz kılmıştır. İlgili literatürde kamu otoritesinin yetkilerinin genelde belli başlı ilkelerle açıklanmış olduğu görülür. Bunlara göre kamu otoritesi dinî kaynaklara uygun olduğu müddetçe kamu maslahatı adına tasarruflarda bulunabilir. Bu ilke, nassların ruhuna ters düşmediği müddetçe tasarrufarın yine meşru sayılacağı anlayışıyla genişletilmiştir. Bu genel ve soyut çerçevenin somutlaştırılmasını sağlaması bakımından bu çalışmada üç fikhî mesele üzerinden kamu otoritesinin Hanefî ve Şafî mezhebine göre yetkileri gösterilmeye çalışıldı.

Yazının hareket noktasını ve genel çerçevesini belirleyen eserin yazarı Tarsûsî, kendi yaşadığı dönemin sosyo-politik durumunu dikkate alarak, devletin kalkınması ve toplumsal düzenin sağlanması için Hanefî mezhebinin devlet başkanına daha çok yetki tanıdığını savunmuştur. Eserinde yer alan onlarca mesele ve dolayısıyla incelediğimiz üç mesele çerçevesinde de bu iddianın incelediğimiz kaynaklar itibariyle genelde doğru olduğunu tespit ettik ve bunu ayrıntılı olarak göstermeye çalıştık. Şu kadarı var ki, üçüncü mesele

⁹¹ İsmail Yiğit, "Memlûkler", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 29: 90-93.

⁹² Wan Kamal Mujani, "The Expenses of Mamluk Army during the Burji Period", *Advances in Natural and Applied Sciences* 6/3 (2012): 303-304. Amman 2012, 6/3: 303 vd.

olarak vaz edilen konuda Tarsûsî'nin, örneğin Şafîî mezhebinin güçlü temsilcilerinden olan Cüveynî'nin görüşünden sarfı nazar ettiği ve dolayısıyla bu konuda Şafîî mezhebi içindeki bazı değişimleri değerlendirmelerine katmadığını söylemek mümkündür.

Dinamik yapılara sahip olan siyasî, sosyal ve hukukî alanlar, zaman ve zemine göre değişikliği beraberinde getirmektedirler. Bu nedenle, birlikte yürüyen bu alanlarda tarih içerisinde farklı tecrübelerin yaşanmış ve bu tecrübeler doğrultusunda farklı uygulamaların yürürlüğe konmuş olması çoğu kez kaçınılmaz hale gelebilmiştir. Fıkıh ilmi içerisinde prensip olarak fakihlerin içtihadına ve/veya kamu otoritesinin kararına bırakılan, daha sonra Osmanlı hukukunun temel alanlarından birini teşkil edecek olan örfî hukuk alanının da dinamik yapı içerisinde daima değişen kararlarla gelişmesi dikkate alındığında, bu çalışmada ortaya konan meselelere taalluk eden hükümlerin mezkur iki mezhep bakımından Tarsûsî'nin yaşadığı dönem için geçerli olduğunu söylemek mümkün olsa da Hanefî veya Şafîî mezheplerinin tarih içerisinde bu meselelere farklı yaklaşmış olabileceklerini zihinde tutmakta faydalı olacaktır. Bu bakımdan özellikle devlet başkanına tanınan yetkilerin hem kemiyet hem de keyfiyet bakımından dönemsel ve bölgesel olarak değişebileceği hatırdta tutulmalı ve bu tür konulara dair genel yargılara ancak tarih boyunca oluşmuş ilgili bütün literatürün kapsayıcı analizlere tabi tutulması neticesinde varılabileceğini ifade etmek gerekir.

KAYNAKÇA

- Aktan, Hamza. "İstımlâk". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23: 364-365. İstanbul: TDV Yayınları, 2004.
- Apaydın, H. Yunus. "Siyâset-i Şer'iyeye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37: 299-304. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Askalânî, İbn Hacer. *ed-Dürrerü'l-kâmine fi a'yânî'l-mietî's-sâmine*. Beyrut: Dâru'l-Cil, ts.
- Bağdadî, Safiyüddin. *Merâsidü'l-ittilâ' alâ esmâ'î'l-emkine ve'l-bikâ'*. Thk. Ali Muhammed el-Buharî. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1954.
- Bakkal, Ali. *İslam Fıkıh Mezhepleri*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2007.
- Bardakoğlu, Ali. "Had". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14: 547-551. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Başoğlu, Tuncay. "Ta'zîr". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40: 198-202. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Bereketzâde İsmail Hakkı. *Necâib-i Kur'aniye*. haz. Ertuğrul Özalp. İstanbul: Yeni Zamanlar Yayınları, 2002.
- Berki, Ali Himmet. *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*. Ankara: Örnek Matbaası, 1955.
- Black, Antony. *Siyasal İslam Düşüncesi Tarihi Peygamberden Bugüne*. Trc. Sevda ve Hamit Çalışkan. Ankara: Dost Yayınları, 2001.
- Bursalı Mehmed Tahir Efendi. *Osmanlı Müellifleri 1299-1915*. İstanbul: Meral Yayınları, ts.
- Cevziyye, İbn Kayyim. *İ'lâmu'l-muvakkiin 'an rabbi'l-âlemîn*. Kahire: Mektebetü'l-Külliyâtî'l-Ezheriyye, 1968.
- Corcis, Corcis. *Mu'cemül-mustalahti'l-fikhiyye ve'l kânuniyye*. Beyrut: Şirketü'l-Âlemiyye

- li'l-Kitâb, 1996.
- Cürcânî, Seyyid Şerif. *Kitâbu't-ta'rîfât*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983.
- Cüveynî, Ebu'l-Meâlî Rüknuddîn. *el-Giyâsî -giyasu'l-umem fi iltiyâsî'z-zulem*. Thk. Abdülazim Mahmud ed-Dîb. Cidde: Dâru'l-Minhâc, 2011.
- Çeliker, Hüseyin. "İslam Hukuku'nda Devlet Başkanlığı", *Ondokuz Mayıs İlahiyat Fakültesi Dergisi* 26-27 (2008): 251-298.
- Çeliker, Hüseyin. *İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*. İstanbul: Semerkand Yayınları, 2005.
- Çubukçu, Asri. *Tarasûsî; Hayatı ve Eserleri*. (Yayımlanmamış doktora tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1977.
- Debbûs, Salahuddin. *el-Halife: tevliyetuhu ve azluhu*. İskenderiye: Müessetü's-Sekafeti'l-Câmiyye, ts.
- Demir, Abdullah. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Yitik Hazine Yayınları, 2010.
- Demir, Halis. *Devlet Gücünün Sınırlanması: Raşit Halifeler Dönemi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2004.
- Ebu Yusuf, Yakub b. İbrahim. *Kitâbu'l-harâc*. Kahire: el-Matbaatu's-Selefiyye, 1962.
- Esen, Hüseyin. "İslam Hukuku Açısından Müsâdere". *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15 (2002), 191-225.
- Hamami, İbrahim. "İslam Hukukunda Suç ve Ceza". (İslam Ceza Hukuku içinde). Trc. Soner Duman. İstanbul: Lale Yayıncılık, 2017. 1: 152-196.
- Hamdâvi, Abdulkerim Mutî. *Tuhfetu't-türk fi mâ yecibu en yu'mele fi'l-mülk -dirâse ve tahkik-*. <http://shamela.ws/browse.php/book-1044#page-19>.
- Hamevî, Yakut. *Mu'cemu'l-büldan*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, ts.
- Harithy, Howayda. "The Four Madrasahs in the Complex of Sultan Hasan (1356-61)". *Mamluk Studies Review* 11/1, (2007), 49-76.
- İbn Cemâa, Bedreddin. *Adl'e Boyun Eğmek*. Trc. Özgür Kavak. İstanbul: Klasik Yayınları, 2010.
- İbn Haldun. *Mukaddime*. Thk. Ahmed Za'bi. Beyrut: Dâru'l-Erkam, 2001.
- İbn Kesîr, Ebü'l-Fidâ. *el-Bidâye ve'n-nihâye*. Thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî. Beyrut: Dâru'l-Hicr, 1998.
- İbn Kutluboğa, Kasım. *Tâcu't-terâcim fi men sannefe mine'l-hanefiyye*. Beyrut: Dâru'l-Me'mûn li't-Turâs, 1992.
- İnalçık, Halil. *Kanunnâme-i Sultânî Ber Müceb-i Örfî Osmanî*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2000.
- Karâfi, Şihâbuddin. *el-İhkâm fi temyizil-fetâvâ ani'l-ahkâm ve tasarrufâtî'l kâdî ve'l-imâm*. Thk. Abdulfettah Ebu Guddu. Beyrut: Dâru'l-Beşâir el-İslâmî, 2009.
- Kasânî, Alâuddin. *Bed'iu's-sanâ'î fi tertibi's-şerâi'*. Thk. Ali Muhammed Muavvaz ve Adil Ahmed Abdulmevcud. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Kılıç, Muharrem. "Necmeddin Tarsûsî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40: 114-115. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Kubalı, Hüseyin N. *Devlet Anahukuku Dersleri*. İstanbul: Adnan Kitapevi, 1946.
- Kudûrî, Ahmed. *Muhtasaru'l-kudûrî*. Thk. Naim Eşref Nur Ahmed. Karaçi: İdaretü'l Kur'an ve'l-Ulûm el-İslâmiyye, 2000.
- Leknevî, Muhammed A. *Fevâidu'l-behiyye fi terâcimi'l-hanefiyye*. Beyrut: Dâru'l-Erkam, 1998.
- Lev, Yaacov. "Symbiotic Relations: Ulama and the Mamluk Sultans", *Mamluk Studies Review* 13/1 (2009): 1-26.
- Makrîzî, Takiyüddin. *el-Mevâ'iz ve'l-i'tibâr bi zikri'l-hıtat ve'l-âsâr*. Beyrut: Dâru's-Sâdir, ts.
- Mâverdi, Ebü'l-Hasen. *el-Ahkâmü's-sultâniyye*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985.
- Özel, Ahmet. *Hanefî Fıkıh Âlimleri*. 2. Baskı. Ankara: TDV Yayınları, 2006.
- Mehmed Seyyid Bey. *Usûl-i Fıkıh Medhal*. İstanbul: Işık Akademi Yayınları, 2011.

- Mer'î, Huseyn. *el-Kâmusu'l-fikhî*. Beyrut: Dâru'l-Müctebâ, 1992, 71.
- Merğînânî, Burhanuddin. *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübedî*. Thk. Muhammed Muhammed Tâmir. Kahire: Dâru's-Selam, 2000.
- Mujani, Wan Kamal. "The Expenses of Mamluk Army during the Burji Period", *Advances in Natural and Applied Sciences* 6/3 (2012): 303-309.
- Mustafa Sabri Efendi. *Hilafet ve Kemalizm*. Haz. Sadık Albayrak. İstanbul 1992.
- Muslih, Abdullah bin A. *Kuyûdu'l-mülkiyye el-hâssa*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1988.
- Müslim b. Haccâc. *Sahihu Müslim. el-Kütübü's-sitte ve şürâhuha* içinde. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- Nevevî, Ebu Zekeriya. *el-Mecmû':şerhu'l-mühezzeb*. Riyad: Dâru'l-Fikr, ts.
- Nevevî, Ebu Zekeriya. *Ravzatü't-tâlibîn*. Thk. Adil Ahmed Abulmevcud. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1992.
- Seyyid, Rıdvan. *Tuhfetü't-Türk fi mâ yecibu en yu'mele fi'l-mülk: tahkik ve dirâse*. Beyrut: Dâru't-Tuley'a, 1992.
- Schimmel, Annemarie. *Kalif und Kadi im Spätmittelalterlichen Ägypten*. Leipzig: Otto Harrassowitz Yayınları, 1943.
- Serahsî, Şemsüddîn Ebu Bekir. *Kitâbu'l-mebcut*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1982.
- Serhasî, Şemsüddîn Ebu Bekir. *Şerhu Kitabi's-siyeri'l-kebir*. Kahire: Şirketu'l-lânatî's-Şarkıyye, 1972.
- Şafak, Ali: *Hukuk Terimleri Sözlüğü*. Ankara: Rehber Yayıncılık, 1992.
- Şafî, İdrîs. *Kitâbu'l-ümm*. Thk. Ali Muhammed ve Adil Ahmed. Beyrut: Daru'l-İhyai't-Türas el-Arabî, 2001.
- Şâtibî, İbrahim b. Musa. *el-Muvafakât*. Kahire: Matbaatü'r-Rahmaniyye, ts.
- Şirâzî, Ebu İshak. *el-Mühezzeb*. Thk. Muhammed Zuhayli. Şam: Dâru'l-Kalem, 1992.
- Taftazânî, Sa'du'd-dîn. *Şerhu'l-akâid*. Kahire: İsa el-Babî el-Halebî, t. y.
- Ṭarsûsi, Nagm al-Din. *Kitâb tuhfât al-Türk*, thk. Mohamed Menasri, Şam: Institut français de Damas, 1997.
- Talip Türcan. *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2001.
- Tomar, Cengiz. "Müsadere". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 32: 65-68. İstanbul: TDV Yayınları, 2004.
- Winter, Michael. "Inter-Madhhab Competition in Mamlûk Damascus: Al-Tarsûsi's Counsel for the Turkish Sultans". *Jerusalem Studies in Arabic and Islam* 25 (2001), 195-211.
- Yaman, Ahmet. *İslam Hukuku'nun Oluşum Süreci ve Sonrasında Siyaset-Hukuk İlişkisi*. Konya: Esra Yayınları, 1999.
- Yeniçeri, Celal. *İslâm'da Devlet Bütçesi*. İstanbul: Şamil Yayınevi, 1984.
- Yiğit, İsmail. *Siyasî-Dinî-Kültürel-Sosyal İslam Tarihi*. İstanbul: Kayhan Yayınları, 1991. 7. Cilt.
- Yiğit, İsmail. "Memlükler". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29: 90-97. İstanbul: TDV Yayınları, 2004.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Zeydan, Abdülkerim. *el-Kuyûd el-vâride ale'l-mülkiyye el-ferdiyye*. Amman: Cemiyetü Ummâl el-Mutâbî' et-Teävüniyye, 1982.
- Zuhaylî, Vehbe. *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuhu*. Şam: Dâru'l-Fikr, 1997.