



Ulusal Sosyal Araştırmalar Dergisi
The Journal of International Social Research
Cilt: 10 Sayı: 52 Volume: 10 Issue: 52
Ekim 2017 October 2017
www.sosyalarastirmalar.com Issn: 1307-9581
Doi Number: <http://dx.doi.org/10.17719/jisr.2017.1983>

**KLASİK ŞAFİİ FIKIH DOKTRİNİNDE DEVLETİN ŞER'İ HÜKÜMLER ÜZERİNDEKİ
TASARRUFLARI VE BU TASARRUFLARIN BİREYLER ÜZERİNDEKİ BAĞLAYICILIĞI***
**IN THE POSSESSION OF GOVERNMENT ON THE PROVISIONS OF SHAR AT CLASSICAL SHAFI FIQH
DOCTRINE AND THE BINDING OF THESE POSSESSION ON INDIVIDUALS**

Yusuf EŞİT**

Öz

Devlet insanlar tarafından tesis edilen bir müessesedir. Devletin varlığının amacı insanların/vatandaşlarının din ve dünya hayatının bir düzen içerisinde olmasını sağlamaktır. Devlet bu amaca bağlı olarak insanların günlük hayatlarının intizamı için bir takım hukuk kuraları vaz edebilmektedir. Devletin vaz ettiği bu kurallar bireyin hayatının bir yönüne ilişmektedir. Diğer bir deyişle devletin tasarrufta bulunduğu hususlar her halükarda bireyin muhatap olduğu hükümlerden birisine ilişmektedir. Hükümün muhatabı ise mükkelef olan bireylerdir. Devletin bu hükümler üzerinde haricen menfi veya müspet tasarruflarının imkânı, söz konusu bu tasarruflarının birey açısından bağlayıcılığı problemleri ele alınması gereken önemli hususlardır. Söz konusu problem hükümün Şâri'nin hitabı olması sebebiyledir. Hüküm sadece Şâri'den sadır olup hükümün mahiyetindeki değişim de ancak Şâri'nin etkisi ile olunca, devletin vaz ettiği hukuk kuralının bağlayıcılığının sınırı ve keyfiyeti gündeme gelmektedir. Bu çalışmada devletin şer'î hükümler üzerindeki tasarrufu ve bu tasarrufun birey açısından bağlayıcılığı Şâfi mezhebi sınırları içinde ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Hadis, Tercih, Hüküm.

Abstract

The state is an institution established by people. It is to ensure that the person who is the object of its existence of religion and world life in a system. In this sense, the state can provide a set of legal rules for people's daily lives to flow in an order. The rules which provided by the state relate to a direction concerning an aspect of the individual's life. In other words, the rules laws that make by the state are related to one of the provisions in any case. Therefore, it is important for the state to save on the shar'i provisions and bindingness these savings in terms of the individual. At our study, this issue goes around in accordance with the opinions of the Shafi'i jurists.

Keywords: Fiqh, Hadith, Preferenc, Judgement.

Giriş

Genel Olarak Şer'î Hüküm

Hüküm, "حکم" fiilinin mastarıdır. Hüküm, sözlük anlamı itibariyle fıkıh, ilim, adaletle karar vermek, mani olmak, kadâ¹, siyasi olarak hâkimiyet kurmak² anlamlarında kullanılmaktadır. Hüküm terim olarak ise "Şâri'in mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabı" olarak tanımlanmaktadır.³ Bu tanımda Şâri ile hüküm arasında bağ kurulmakta ve hükümün ancak Şâri tarafından konulması gerektiği vurgusu bulunmaktadır. Bir şeyin haram, vâcib veya mubah olması ancak Şâri'in hitabı⁴ ile gerçekleşmektedir.⁵

Mükellefin fiillerine ilişkin hükümler genelde beşe ayrılmıştır. Bunlar vâcib, mendup, haram (mahzûr), mekruh ve mubahtır.⁶ Yapmayı gerektirici bir şekilde varid olan şer'î hitab emirdir. Şayet fiilin

* Bu çalışma Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri İslam Hukuku Bölümünde tamamlanan "İslam Kamu Hukukunda Devlet Birey İlişkisi (Şâfiî Mezhebi Örneği)" adlı doktora tezinin "Şer'î hükümler Karşısında Devletin Konumu" başlığından çıkarılmıştır.

** Yrd. Doç. Dr., Muş Alparslan Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi (yusufesit11@hotmail.com.tr)

¹ Muhammed b. Mükrim b. Ali Cemaluddin el-Ensâri İbn Manzûr (h. 1414). *Lisânnü'l-Arab*, Beyrut: Darü's-Sadr, XII, s.141-142.

² Ebû'l-Hasan Ali b. İsmail b. Side el-Mursî (2000). *el-Muhkem ve'l-Muhîtü'l-'Azam*, tahk. Abdü'l-Hamid Hindavî, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, III, s.49.

³ Bk. Ebu Hamid Muhammed el-Gazzâlî (1993). *el-Mustasfâ*, tahk. Muhammed Abdusselam eş-Şâfi, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, s.45.

⁴ Bk. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s.45.

⁵ Nitekim Gazzâlî, hâkimin ancak Allah olduğunu ve Peygamber dahil tüm yetki sahiplerinin (Devlet başkanı, koca, anne baba, efendi gibi) yine Allah'ın kendilerine itaat edilsin emri ile itaat makamı haline geldiklerini belirtmektedir. (*el-Mustasfâ*, s.66.)

⁶ Bk. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s.52.

(yapılması istenen emrin) terk edilmesi sonucunda cezanın olduğuna işaret eden bir şey hitabta varsa, bu emir vâcib;⁷ yoksa nedbtir.⁸ Bir fiilin terkinin içeren şekilde varid olan hitab (nehiy), terki istenen fiilin işlenmesiyle cezayı işaret eden bir şey ile varid olmuşsa, bu nehiy hazr (haram); cezayı işaret eden bir şeyle varid olmamışsa kerahet (mekruh) tir. Hitab eğer serbest bırakma biçiminde varid olmuşsa, hüküm ibahadır.⁹

Şer'î hükümlerden mubahta, bir fiili yapıp yapmama açısından mükellef serbest bırakıldığı gibi, fiilin yapıp yapılmamasında ne sevap ne de günah bulunmaktadır. Mubahta iki özelliğin ön plana çıktığını söyleyebiliriz: Bu özelliklerden biri, mükellefin yapıp yapmama yönüyle serbest olmasından ötürü yapıp yapmamanın ne sevaba ne de cezaya sebep olmasıdır. Diğer husus ise mubahın da diğer hükümler gibi şer'î bir hüküm olarak görülmesidir.¹⁰

İşlenmesi ve terki birbirine mükellef açısından eşit olan mubah bazen iki taraftan (yapma-yapmama) birine doğru yönelebilmektedir. Örneğin Gazzâlî birçok mubahın harama davetiye çıkardığını belirtmektedir.¹¹ Mâlikî usûlcü Şâtîbî de (öl. 790/1388) mubahın bu özelliğine dikkat çekmektedir. Ona göre böyle bir durumda mubah ya hakiki anlamda mubah değildir ya da harici bir sebepten ötürü mubah olmaktan çıkmaktadır.¹² Şâtîbî mubahı dörtlü bir taksimata tabi tutmaktadır: Talep edilen bir şeye hizmet eden mubah, terki istenen bir şeye hizmet eden mubah, kendisi gibi mubaha hizmet eden mubah ve bunların dışında kalan mubah. O, başka hükme hizmet eden mubahın hizmet ettiği emir ve nehiylerden ayrı, cüz olarak ele alındığında mubah olduğunu; ancak külli bir bakış ile ele alındıklarında hizmet ettikleri şeyin hükmünü aldıklarını ifade etmektedir.¹³ Şâtîbî, bu yaklaşımını mendup ve mekruh hükümler için de sergilemektedir. Ona göre, ezanın mendup hükümlerden olmasına rağmen İslam'ın şiarlarından olması hasebiyle bir beldede topyekûn terk edilmesi, söz konusu beldenin cezalandırılmasını (kendileriyle savaşılmasını) gerektirmektedir. Yine Şâtîbî'ye göre süreklilik gösteren mekruhlar harama dönüşebilmektedir. O buna örnek olarak kumar kastı olmaksızın oynanan satrancı, tavlayı ve mekruh olan musikiyi zikretmektedir. Öyle ki bunlar süreklilik arz ettiklerinde bireyin adalet vasfını zedelemektedir.¹⁴

Şer'î hükümlerden mendup, mekruh ve mubahın bu özelliğini bilmek devletin bu hükümler üzerindeki tasarrufu hakkında tespitler yaparken önem arz etmektedir. Şöyle ki devletin görünürde mubah olan bir şey hakkında yasaklayıcı buyruğu, esasında harama sebebiyet veren mubah hakkında olabilmektedir. Bununla beraber söz konusu hükümlerdeki arızı dönüşüm devletten bağımsız olarak ve bireyler açısından bağlayıcı şekilde gerçekleşmektedir. Nitekim Şâri'in hitabı olarak tanımlanan hüküm üzerinde ve onun mahiyetini değiştirme anlamında devletin bir yetkisi yoktur. Bu hususa işaret etmek üzere Şâfiî *el-Ümm* adlı eserinin farklı yerlerinde "*Hâkimin helali haram, haramı helal kılma yetkisi yoktur*"¹⁵ ifadesini kullanır. Şâfiî bir ilke olabilecek bu ifadeyi kâdının verdiği hükmün zahiren bağlayıcılığı, ihkâkı hak ve ölü arazinin ihyası¹⁶ meselelerinde zikreder.¹⁷ Şâfiî'nin bu yaklaşımı hakkın ve hükmün mahiyetine uygun düşmektedir. Nitekim hüküm devletten bağımsız olarak Şâri'in hitabı ile oluşmaktadır.

Şâri'nin muhatabı olan mükellef bireyler devletin yasaları karşısında da sorumludurlar. Devletin emir ve yasaları şer'î hükme uygun olması ile olmaması durumunda bireyin sorumluluğu ve bunun derecesi değişkenlik göstermektedir. Bizde bu çalışmamızda devletin emirler, nehiyeler ve mubah hükümler üzerindeki tasarruflarının birey açısından bağlayıcılığını Şâfiî kaynakları çerçevesinde ulaşabildiğimiz örnekler üzerinden ele almaktayız.

1. Emirler Üzerinde Devletin Tasarrufu

Yapmayı gerektirici bir şekilde varid olan şer'î hitabın emir olduğunu; yapılmadığında cezanın terettüp ettiği hükmün vâcib, cezanın terettüp etmediği hükmün ise mendup olduğunu aktarmıştık. Yapılması istenen ve terkine cezanın terettüp ettiği hükümler olması hasebiyle vâcib emirlerin terkedilmesi masiyettir. Emir olmaları hasebiyle hadler konusunda Şâfiî'nin yaklaşımına değinmek itiyoruz. Şâfiî'ye göre

⁷ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s.52-53.

⁸ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s.52-53.

⁹ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s.52.

¹⁰ Mubahın şer'îliğine dair tartışmalar için bkz. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, 60; Ebu Abdillâh (Ebü'l-Fazl) Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. Hüseyin er-Râzî et-Taberistânî (2011). *el-Mahsûl fi İlmi Usûli'l-Fıkıh*, tahk. Taha Cabir Ulvânî, Darü's-Selâm, Kahire, I, s.451-452.

¹¹ Gazzâlî (t.y). *İhyâu 'Ulumi'd-din*, Beyrut: Darü'l-Marife, II, s.97.

¹² Ebü İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî eş-Şâtîbî el-Gırnâtî (1997). *el-Muvâfakât*, tahk. Ebü Ubeyde, y.y: Dâru İbni 'Afân, I, s.203.

¹³ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I, s. 224-226

¹⁴ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I, s.211-212.

¹⁵ Muhammed b. İdris eş-Şâfiî (2001). *el-Ümm*, muhakkik: Rifat Fevzi Abdulmuttalib, y.y: Darü'l-Vefâ, V, s.91; VII, s.269, 487, 493.

¹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.91.

¹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, s.269.

had cezasını uygulamak devlet başkanına (sultana) farzdır ve devlet başkanı had cezasını uygulamadığında Allah'a isyan etmiş olur.¹⁸ Şâfiî'nin bu yaklaşımında devletin Şâri tarafından belirlenen had cezasını uygulama dışında başka bir yetkiye sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Şâfiî'nin bu yaklaşımından anlaşıldığı üzere içtihadı konu olmayan vâcib emirler konusunda devletin onları uygulama dışında bir yetkisi yoktur.¹⁹

Şâfiî, İbn Abbas'ın güneş tutulması namazını tek başına kıldığına dair rivayeti devlet başkanının hazır olmaması veya bu namazı yasaklaması ihtimali çerçevesinde değerlendirir. O, valinin namazı kıldırılmaması halinde birey eğer validen korkmuyorsa namazı aşikâr kılmasını, aksi halde gizlice kılmasını güzel bulmaktadır.²⁰ Güneş tutulması namazı müstehap bir ibadettir.²¹ Bu örnekte görüldüğü üzere Şâfiî, devletin mendup bir hüküm üzerindeki yasaklayıcı uygulamasının birey açısından bağlayıcılığını, korku açısından değerlendirmekle beraber devletin, mendup hükmün mahiyetine aykırı olan tasarrufunun bireyin mendup emre uymasına engel olmadığı görüşündedir.

Şâfiî'nin yukarıdaki yaklaşımından anlaşılan bir diğer husus, bireylerin dini emirleri yerine getirirken devletten izin almalarına gerek olmadığıdır. Diğer bir deyişle devlet bu tür hükümleri kendi iznine bağlama yetkisine sahip değildir. Buna ölü arazilerin ihyasını örnek olarak gösterebiliriz. Ölü arazilerin ihyası, Şâfiî fakihlere göre müstehaptır.²² Onlar, müstehap oluşunu "Kim ölü araziye ihya ederse ona ecir vardır. İhya edilen araziden rızık talep edenlerin ondan gelenleri yemeleri sadakadır."²³ hadisine dayandırmaktadırlar.²⁴ Mülkiyetin oluşma yollarından biri olarak kabul edilen²⁵ ölü araziye ihya, odun

¹⁸ Şâfiî'nin ifadesi şöyledir: "فَإِنَّ أَحَدَ فَرَضٍ عَلَى السُّلْطَانِ أَنْ يَقُومَ بِهِ وَإِنْ تَرَكَهُ كَانَ عَاصِيًا لِلَّهِ بِتَرْكِهِ", *el-Ümm*, VII, s.433.

¹⁹ Modern dönemde şartların ve zamanın değişmesiyle gerek müctehidin gerekse devlet başkanının farzların da dahil olduğu hükümler üzerinde tasarrufta bulunabileceğine dair Hz. Ömer'e dayandırılan örnekler verilmektedir. Hz. Ömer'in müellefe-i kulüba zekât mallarını vermemesi meselesi bu örneklerden biridir. Hz. Ömer'in bu uygulaması, nasta zekâta payları belirlenmiş bir kesimin payları, şartlar gerekçe gösterilerek kaldırılması olarak anlaşılmaktadır. Halbuki mevzu daha önce kendilerine bu paydan verilen kimselerin artık bu kapsamda değerlendirilemeyeceği şeklinde anlaşılmalıdır. Şâfiî mezhebinde kabul edilen görüşe göre devlet başkanının nasla belirlenmiş olan paylar üzerinde uygulama dışında bir yetkisi yoktur. Devlet, eğer varlarsa zekât mallarını nasta belirlenen kesimlerin tümüne dağıtmalıdır. (bk. Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevi (2003). *Ravdatü'l-Talibin*, tahk. Adil Ahmed Abdülmevcut-Ali Muhammed, Riyad: Dâru Alemlî'l-Kütüb, II, s.190-191.) Şâfiiler nasta belirlenen zekât dağıtılacak kesimleri belli bir dönem veya Hz. Peygamber dönemiyle sınırlandırmazlar. Şirbini'nin "Bu iki gruba vermezsek ayet için bir uygulama alanı (محل) bulamayız." ifadesi Şâfiî'lerin görüşlerini ortaya koymaktadır. (Şemsuddin Muhammed b. El-Hatib eş-Şirbini (1997). *Muğni'l-Muhtâc ila Ma'rifeti Me'anî'l-Elfâzî'l-Minhâc*, Beyrut: Dârü'l-Marife, III, s.144.) Hz. Ömer'in hırsızlık cezası olan el kesme cezasını uygulamaması da bu kapsamda ele alınan yaygın örneklerdendir. Hz. Ömer'in bu uygulamasına dayanılarak şartlara göre müctehid veya devlet başkanının Hz. Ömer'in yaptığı gibi hükmü askıya alma anlamına gelebilecek bir yetkiye sahip olduğu dile getirilmektedir. (Hüseyin Atay (2006). "Dini Düşüncede Reformun Yöntemi ve bir Örnek" *Kelam Araştırmaları*, 4/1, s.22-23. Benzer iddia sahipleri için bk. Saffet Köse (2006). "Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 7, s.30-31.) Şâfiî'nin "had cezasını uygulamak devlet başkanına (sultana) farzdır ve devlet başkanı had cezasını uygulamadığında Allah'a isyan etmiş olur" ifadesinden de anlaşıldığı üzere (*el-Ümm*, VII, s.433) devlet, böylesi bir yetkiye sahip değildir. Hz. Ömer'in hırsızlık cezasını uygulamamasıyla alakalı Şâfiî kaynaklarında geçen rivayete göre Abdullah b. Ömer el-Hadremî, Hz. Ömer'e kölesine hırsızlık cezasını uygulamak üzere getirmiştir. Hz. Ömer kölenin çaldığı şeyin Hadremî'nin karısının aynası olduğunu öğrendiğinde "Onu bırak gitsin. Ona ceza gerekmez. Hizmetliniz eşyanızı çalmış" demiştir. Şâfiî cezanın uygulanmamasını kölenin efendisinin malından bir eşya çalması ile açıklamaktadır. Ona göre kendi mülkünden çalan mülk sahibinin eli kesilmez. (Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, s.646.) Şâfiî, Hz. Ömer'in suçun unsurlarının oluşmaması ile meseleye yaklaştığını ifade etmek istemektedir. Mâverdî de aynı rivayeti aktardıktan sonra Abdullah b. Mesud ve Abdullah b. Ömer'in efendinin mallarından çalan kölelere hırsızlık cezasını uygulamadıklarını aktarmaktadır. O, bu rivayetleri kölenin efendisinin malı oluşu ile gerekçelendirmektedir. Buna göre efendi kölenin nafakasını karşılamak zorundadır. Bundan ötürü şüphe oluşmakta ve şüphede cezayı düşürmektedir. Öte taraftan kölenin eli efendisinin eli gibidir. Malı, efendi ile kölenin alması arasında bir fark bulunmamaktadır. Diğer taraftan kölenin elinin kesilmesi durumunda efendisinin malında eksilme de oluşacaktır ((1999). *el-Hâvi'l-Kebîr fi Fikhi Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî*, tahk. Ali Muhammed Maavvad-Adil Ahmed Abdül-Mevcut, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, XIII, 345) Hz. Ömer'in kıtlıkla ötürü hırsızlık cezasını uygulamaması şeklindeki rivayete çalışmamız esnasında Şâfiî kaynaklarında rastlamadık. Yukarıda zikrettiğimiz üzere Şâfiî kaynaklarında aktarılan rivayetler, efendisinin malından çalan kölelere Hz. Ömer'in had cezasını uygulamadığı şeklindedir. Bizim kanaatimize göre de Hz. Ömer'in yaptığı şey, kendisine iletilen davanın hırsızlık suçu kapsamında olup olmasını değerlendirmektir. Bu, aynı zamanda devletin yargı organının işlevidir. Hz. Ömer'in kıtlık zamanında had cezasını uygulamaması gerekçe gösterilerek devletin ve müctehidin zaman ve şartlara göre tüm hükümler üzerinde yetkili oldukları iddiası ise nasta belirlenen açık hükümlerin iptali anlamı taşımaktadır. Bu husus, şer'î bir hükmün tamamen kaldırılması veya askıya alınmasından farklılık arz etmektedir. Hz.Ömer'in el kesme cezasına yönelik uygulaması ile ilgili değerlendirmeye için bk. Köse, Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış, s.31-35; Orhan Çeker (2006). "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*, S.7, s.53.

²⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, II, s.533-534.

²¹ Remli, güneş tutulması namazının müekked sünnet olduğunu belirtmektedir. ((1984). *Nihâyetü'l-Muhtâc ila Şerhi'l-Minhâc*, Beyrut: Dârü'l-Fikir, II, 402.)

²² Ebû İshâk Cemâlüddin İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf eş-Şirâzî (1996). *el-Mülhezzeb fi'l-Fikhi's-Şâfiî*, tahk.. Muhammed Zuhayli, Dârü'l-Kalem dımaşk, Beyrut: Darü's-Şâmiyye, III, 611; Şirbini, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.464; Remli, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, V, s.331; Ahmed b. Muhammed b. Ali b. Hacer el-Heytemî (1983). *Tuhfetü'l-Muhtâc fi Şerhi'l-Minhâc*, Beyrut: Dâru İhyâi Turası'l-Arabî, VI, s.202.

²³ Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel (2001). *Müsnedü'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, tahk. Şuayb Arnavut-Adil Mürsid ve diğerleri, y.y: Müessesetü'r-Risale, XXII, s.262.

²⁴ Şirâzî, *Mülhezzeb*, III, s.611.

toplamak ve avlanmak gibi mubah olan hususlardandır.²⁶ Böylelikle ölü arazinin biri ibaha diğeri müstehaplık olan iki hükmü olduğu anlaşılabilir. Ancak ölü arazinin ihyasında kullanılan mubahın usuldeki anlamında²⁷ olmadığını söyleyebiliriz. Mubah burada “doğrudan faydalanma ve mülk edinmeye dair iznin verildiği şeyler” olarak anlaşılmalıdır. Ölü araziler temlike konu olması açısından kimseden izin alınmaya gerek olmaksızın kendisinden yararlanılan arazilerdir.²⁸ Şâri’in mubah kıldığı bu arazilerin ihya edilmesi mükellefler açısından ise müstehaptır. Şâfiîlerin müstehap kapsamında değerlendirme gerekçeleri olan yukarıda zikredilen hadiste ihya edene ecir ve sevabın olduğu açıkça bildirilmektedir. Ecir ve sevabın olması fiilin Şâri’ tarafından işlenmesi talebine delalet eder ki bu, mubahın mantığında bulunan “terk ve fiilin eşit olması”na aykırıdır. Bundan ötürü ölü araziye ihyayı müstehap emirlere örnek olarak zikretmeyi uygun gördük.

Şâfiî mezhebine göre Müslümanlar, ihya etmek suretiyle İslam ülkesinde bulunan ölü arazilere ihya ile sahip olabilirler. Bunun için devletten (imam) ayrıca izin almalarına gerek yoktur. Nitekim Şâfiî, ölü bir araziye ihya edenin o araziye sahip olacağını bunun için devletten (sultan) izin almasına gerek olmadığını belirtmekte²⁹ ve bu görüşünü “Kim ölü araziye ihya ederse sahibi olur.”³⁰ şeklindeki hadise dayandırmaktadır. 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 olmaktadır.³¹ Şâfiî ihyanın devletin izniyle gerçekleşeceğine dair görüşe de değinmektedir.³² 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 o şeyi almamaktır. Çünkü sırf devletten (sultandan) gelmesi onu meşru hale getirmez.³³ Yine Şirbînî (ö. 977/1570) devletin (imam) izin vermemesi halinde de bireyin ihya ile araziye sahip olacağını belirtmektedir.³⁴ Ancak Şâfiî fakihler her ne kadar temlike devletin iznine bağlamasalar da devletten izin alınmasını müstehap olarak görürler.³⁵ Şirbînî devletten izin istenmesinin müstehaplık gerekçesini muhtemel anlaşmazlıkların önüne geçmek olarak açıklar.³⁶

Ölü arazinin ihyası, Şâri tarafından izin verildiği ve teşvik edildiği için başka bir otoritenin iznine gerek yoktur. Şâfiî fakihlerin devletten izin istenmesini müstehap görmeleri ise ihya ile temellükün mahiyetine ilişkin olmayıp harici bir sebebe dayanmaktadır. O da çıkması muhtemel bir ihtilaftır. Bu durum ölü arazinin ihyasının temlikine etki eden bir husus değildir. Görüldüğü üzere devletin ne izni ne de engellemesi ihya edilecek arazinin temlikine bir engel teşkil etmektedir. Zimmiler ise İslam ülkesinde bu yolla mülk edinmemektedirler. Devletin onlara yönelik izninin bir anlamı bulunmamaktadır. Heytemî (ö. 974/1567), Müslüman birinin devlet izin vermese dahi ölü araziye zimmiden alıp ihya edebileceğini belirtmektedir.³⁷

Müstehap veya nafîle³⁸ bir emre yönelik devletin müspet yöndeki emri ise bireyleri bağlamaktadır. Şirbînî yağmur duası namazına çıkmadan önce devlet başkanının (imamın) oruç tutulmasını emretmesi durumunda halkın oruç tutmasının vucubiyetinin mezhepte tartışılmış olduğunu belirttikten sonra³⁹

²⁵ Mâverdî, temlik yollarını şu şekilde belirtmiştir: Miras, karşılıklı alışveriş, hibe, vasiye, vakıf, sadaka, ganimet, ihya., *el-Hâvi'l-Kebîr*, VII, s.475.

²⁶ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.464.

²⁷ “Mubah, şer’in -bireyin terk etmesi ve işlenmesi durumunda- sırf işlenme ve terkiyle zarar ve menfaatin olmadığını bildirdiği şeydir”, Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s.53.

²⁸ Nitekim İmam Şâfiî’nin ölü arazinin ihyasında serd ettiği “Sultan helali haramı helal kılma yetkisine sahip değildir” ifadesinde ön plana çıkan husus ölü arazinin bireylere helal kılınmış olmasıdır. (*el-Ümm*, V, s.90)

²⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.90.

³⁰ Muhammed b. İsmail Ebû Abdillâh Buhârî (h.1422). *Sahihü'l-Buhârî*, tahk. Muhammed Zühreir b. Nâsir en-Nâsir, y.y :Dârü Tükü’n-Necât, Kitâbü'l-Müzâre’e, 41.

³¹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.90. Şirbînî de Peygamberin izin vermiş olmasının temlik için yeterli olduğunu belirtmektedir. (*Muğni'l-Muhtâc*, II, s.464).

³² İmam Ebû Hanîfe ölü arazinin ihyasında devletin (imamın) iznini gerekli görmekte ve devletin izni olmadan mülkiyet gerçekleşmemektedir. İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm el-Halebî (2005). *Mülteka'l-Ebhur*, İstanbul: Yasin Yayın evi, s.435.

³³ Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.91.

³⁴ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s. 464.

³⁵ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, V, s.331; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.464; Heytemî, *Tühfetü'l-Muhtâc*, VI, s.202.

³⁶ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.464. Devletten izin almanın müstehap oluşuyla alakalı olarak bk. Heytemî, *Tühfetü'l-Muhtâc*, VI, s.202; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, V, s.331.

³⁷ Heytemî, *Tühfetü'l-Muhtâc*, VI, s.202.

³⁸ Şirbînî nafîle, müstehap, sünnet, mendup ve hasen kelimelerinin meşhur olan görüşe göre eş anlamlı kelimeler olduğunu belirtir. *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.332.

³⁹ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.478-479.

Nevevî'nin (ö. 676/1277) halkın oruç tutmasının vâcib olduğu şeklindeki görüşü benimsediğini aktarır.⁴⁰ Remlî (ö. 1004/1596) de devlet başkanının oruç tutmaya yönelik buyruğunun onu vâcib hale getirdiğini belirtir.⁴¹ Şirvânî (ö.1300/1882-3), bu vucubiyetin sebebi olarak devlet başkanına itaatın gerekliliğini zikreder.⁴² Ancak Şirbînî, devletin böyle bir emrinin vucubiyet değeri taşımasıyla alakalı olarak çekinceli durur. O, devletin yağmur duası için malın tasadduk edilmesine ilişkin emrinin vucubiyetini tartışırken, onun oruca kıyas edilmesine, emre konu olan şeylerin (oruç ve mal) mahiyet itibarıyla farklılıklarına binaen karşı çıkar. Şirbînî, oruca yönelik emrin vucubiyet değerinin bile tartışmalı olmasına rağmen mala ilişkin emrin vucubiyet değerinin ona kıyas edilmesini ise doğru bulmaz.⁴³ O, oruca yönelik emrin vucubiyeti hakkında tartışma olduğunu hatırlatarak tevakkuf eder.⁴⁴

Devletin yağmur duası namazı sırasında oruç tutulmasına yönelik buyruğunun birey açısından bağlayıcılığının mahiyeti konumuzun bir diğer yönünü oluşturmaktadır. Heytemî, buyruğun bağlayıcılığının zahiri ve batınî⁴⁵ olduğunu belirtmektedir.⁴⁶ O, kendi görüşünü vâcib oruçlarda olduğu gibi bu oruçta da niyetin geceleyin getirilmesi gerektiğine dayandırır.⁴⁷ Heytemî'ye göre belirlenen günlerde oruç tutulmaz ise orucun emredilmesinin anlamı olan yağmur duasına çıkma olgusu gerçekleştiğinden ötürü oruç sonradan kaza edilmez. Ancak orucu kaza vb. gibi başka bir niyetle tutmak kişiyi bağlayıcılıktan zahiren kurtarsa da batınen sorumlu olmaktan kurtarmaz ve bundan ötürü birey günahkâr olur.⁴⁸ İbn Kâsım el-Abbâdî (öl. 994/1586) ise kişinin o günde başka bir oruca niyet etmekle günahkâr olacağı hükmüne katılmaz ve Remlî'nin, kefarete veya adak gibi bir niyetle tutulan orucun da sahih olduğu, önemli olanın devlet başkanının emrine uyup oruç tutmak olduğuna dair görüşünü aktarır.⁴⁹

Heytemî, Remlî ve Abbâdî devlet başkanının yağmur duasına çıkmadan önce oruç tutulmasına yönelik bireylere emir verebileceği hususunda uzlaşmaktadırlar. Öyle ki Remlî devlet başkanının (imam) bu davranışını müstehap olarak niteler.⁵⁰ Yani devlet başkanının böyle bir emri vermesi kendisi açısından müstehaptır. Aynı şekilde üzerinde uzlaştıkları bir diğer husus böyle bir emrin bağlayıcılığıdır. Devlet başkanının böyle bir hüküm üzerindeki tasarrufu bireyleri bağlamaktadır. Ancak böyle bir buyruğun bireyler açısından bağlayıcılığının derecesi Heytemî'de farklılaşmaktadır. O hem zahiren hem de batınen bireyleri sorumlu tutarken Remlî ve Abbâdî ise sadece zahiren sorumlu tutmaktadırlar. Bu görüş ayrılığının bireye yansıyan yönü emre itaatın keyfiyetinde ortaya çıkmaktadır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi Heytemî'ye göre bireyler yağmur namazı dışında başka bir oruç tutsalar dahi sorumlu olmaktan kurtulmuş olmaz ve günahkâr olurlar.⁵¹ Ancak Remlî'ye göre oruç tutmanın gerekliliği orucun kendisinden kaynaklanmayıp harici bir unsur olan devlet başkanının emri ile ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla kaza veya adak gibi başka bir oruca niyet getirilerek tutulan oruçtan ötürü birey sorumluluktan kurtulmuş olacağından günahkâr da olmaz.⁵²

Nafile oruca yönelik emrin bireyi bağlayıcılığı konusunda tartışılan bir diğer mevzu (nafile olarak) sadaka verme ve köle azadında da devletin buyruğunun bağlayıcı olup olmadığıdır. İsnævî (öl. 772/1370) devlet başkanının mal ve benzerlerine yönelik emrini oruca kıyas eder ve bireyi bağladığını savunur.⁵³ Ezraî'nin (öl.783/1381) devletin oruca yönelik emrine uymayı vâcib görmediği gibi mal tasaduk etmeye yönelik emrine uymayı da vâcib görmediği aktarılmaktadır.⁵⁴ Şirbînî, Gazzî'nin (öl.822/1419)⁵⁵ mala ilişkin emir ile oruca ilişkin emrin bir birinden ayrı tutulması gerektiği şeklindeki görüşünü aktardıktan sonra Ezraî

⁴⁰ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.478; Zekeriya b. Muhammed b. Zekeriya el-Ensârî (t.y), *Esne'l-Metâlib fi Şerhi Ravdati't-Talib*, y.y: Dârü'l-kütübî'l-İslamî, I, s.289.

⁴¹ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, II, s.415.

⁴² Abdülhamid eş-Şirvânî (1983), *Hâşiyetü's-Şiroânî*, Heytemî'nin Tuhfetü'l-Muhtâcıyla beraber, Mısır: el-Mektebetü't-Ticaretü'l-Kübrâ, III, s.68.

⁴³ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.479.

⁴⁴ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.479.

⁴⁵ Zahiren bağlayıcılık devlet açısından bireyin sorumluluğunu yerine getirip getirmemesiyle alakalıdır. Batınen bağlayıcılık ise bireyin uhrevi anlamda sorumluluğunun devam edip etmemesidir.

⁴⁶ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, III, s.68-69.

⁴⁷ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, III, s.69.

⁴⁸ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, III, s.69.

⁴⁹ Şihâbüddin Ahmed b. Kasım es-Sebbâğ el-Abbâdî el-Misrî (1983). *Hâşiyetü İbn Kâsım el-Abbâdî*, Heytemî'nin Tuhfetü'l-Muhtâcı ile beraber, Beyrut: Dâru İhyâi Turasi'l-Arabî, III, s.69. Remlî'nin konu hakkındaki görüşü için bk. *Nihâyetü'l-Muhtâc*, II, s.416.

⁵⁰ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, II, s.415.

⁵¹ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, III, s.69.

⁵² Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, II, s.416.

⁵³ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.478-479, Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, III, s.71.

⁵⁴ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.479, Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, III, s.71.

⁵⁵ Tam adı Ebû Nuaym Şihâbüddin Ahmed b. Abdillâh b. Bedr el-Âmirî el-Gazzî ed-Dımaşkı'dır. Bk. Ahmed Akgündüz (1996). "Gazzî", *TDV İslam Ansiklopedisi*, XIII, s.536.

ve Gazzî'nin "devlet başkanının mala ilişkin emrinin bağlayıcı olmadığı" görüşünü zahir görüş olarak nitelendirir.⁵⁶

Malın sadaka olarak verilmesine ilişkin devletin emrinin oruç gibi vucubiyet değeri taşıdığına dair İsnævî'nin görüşünü zikreden ve bu görüşü mutemed görüş olarak nitelendiren Remlî, Râfî'î'nin de bu görüşü mutemed olarak nitelediğini belirtir.⁵⁷ Büceyrimî'nin aktardığına göre Şeyh Ali Halebî de bu yönde devletin emrinin birey açısından vâcib olduğu görüşündedir.⁵⁸ Konuyla alakalı olarak Halebî'nin ifadelerini aktaran ancak aleyhte herhangi bir nakil veya görüşe yer vermeyen Büceyrimî'nin de bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır.

Devletin sadaka olarak mal verilmesine yönelik emrinin mükellef açısından vucubiyet değeri taşıdığı görüşünde olanlar bile bu emrin herkesi kapsamadığını belirtmektedirler.⁵⁹ Heytemî, devletin böylesi bir emrinin mükellef açısından vucubiyeti kabul edilmesi durumunda bu emrin kefarette köle azadının kendilerine vâcib olduğu kişiler ile bir günlük iâşesinden arda kalan malı olan zenginleri kapsadığını belirtir.⁶⁰ Remlî de bu emrin fitır sadakası vermekle yükümlü olanları kapsadığını belirtir. O, devlet başkanının bir miktar belirtmemesi durumunda fitır 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 anlaşılanın bu miktarın ödenmesi gerektiğini ancak bunun ömrü galibe yetecek miktarda maldan arta kalması ile sınırlandırılmasının anlaşıldığını ifade eder. O, tayin edilen miktarın mükellef açısından vacib olabilmesi için miktarın fitır sadakası veya kefarette verilen miktar ile sınırlı olması gerektiği görüşündedir. Dolayısıyla Remlî, devlet tarafından tayin edilen miktarın fitır ile kefarette ödenmesi gereken miktarı aşmaması durumunda emre uymak vâcib; aşması durumunda ise emrin vâcib olmayacağını belirtir.⁶¹ Şebrâmellisî ise Devletin sadaka olarak dağıtılmasını istediği malın miktarının fitır ve kefarette ödenmesi gereken miktarı aşması halinde, aşan kısmının birey için vacip olmadığını; fitır ve kefarette ödenmesi gereken miktarı kadar malın sadaka olarak verilmesinin birey için vacip oluşunun ise devam ettiğini ifade etmektedir.⁶²

Remlî'ye göre devletin köle azadına yönelik buyruğunun bağlayıcılığında hac veya kefaretin vucubiyetinde ölçü alınan zenginlik kıstas olarak kabul edilir. Dolayısıyla devletin köle azadına yönelik buyruğu bu zenginliğe sahip olanlar için vâcib olmaktadır.⁶³ Diğer bir ifade ile bu zenginliğe sahip olanlar devletin böylesi bir emrine uymaları vaciptir. Görüldüğü üzere tasadduk amaçlı mal verme ve köle azat etmeye yönelik devlet buyruğunun, mükelleflerin bu buyruğa uymaları yönüyle vucub ifade ettiği görüşünde olan fakihler de bunu mutlak olarak ele almamakta; buyruğun vucubiyetini hem şahıslarla hem de miktarla sınırlı tutmaktadırlar.

Devletin tasadduk amaçlı mal verme ve köle azat etmeye ilişkin emri ile orucun tutulmasına yönelik emrinin bireyleri bağlayıcılığı arasında fark vardır. Öyle ki orucun tutulmasına yönelik devlet emrine, mazereti olan yolcular da dahil tüm mükellefleri kapsayıp bu emre itaat etmeleri vacipken⁶⁴ mala ilişkin devlet emrine ymanın vacip olduğu görüşünde olanlar bile bu emri, kişi ve miktarla sınırlandırmıştır.

Diğer yandan oruç emrinin ifası için -Heytemî'yi hariç tutmak kaydıyla- kaza ve adak gibi başka bir oruca niyetle de devletin emri yerine getirilebilmektedir. Devletin mal tasadukuna yönelik emrine uymak oruçtan farklıdır. Şebrâmellisî, mükellefin kendisine vacip olan (örneğin kefarettten doğan) mal ödemesi ve köle azat etmesi ile devletin emrine uymuş olmayacağını belirtir.⁶⁵ O, sadaka kelimesinin akla ilk olarak çağrıştırdığı mananın (mendup oluşunun) kefarete karşılık verilen vâcib olan malda olmadığını ifade eder.

⁵⁶ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, s.479.

⁵⁷ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, II, s.417; Remlî'nin görüşü ve Râfî'î'den yaptığı aktarım için bk. Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şirvânî*, III, s.70; Abbâdî, *Hâşiyetü İbn Kasım*, III, s.71.

⁵⁸ Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Mısırî eş-Şâfî el-Büceyrimî (1995). *Tuhfetü'l-Habîb ala'l-Hatîb* (Hâşiyetü'l-Büceyrimî ala'l-Hatîb), y.y: Dârü'l-Fikir, II, s.439.

⁵⁹ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, II, s.417; Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-Büceyrimî*, II, s.439; Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şirvânî*, III, s.70; Abbâdî, *Hâşiyetü İbn Kasım*, III, s.71.

⁶⁰ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, III, s.71.

⁶¹ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, II, s.417.

⁶² Bk. Ebû'd-Diyâ' Nuru'd-din b. Ali eş-Şebrâmellisî el-Akherî (1984). *Hâşiyetü's-Şebrâmellisî*, Remlî'nin Nihâyetü'l-Muhtâc'ıyla beraber, Beyrut: Dârü'l-Fikir, II, s.417.

⁶³ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, II, s.417.

⁶⁴ Yolcuların zarar görmesi durumunda oruç tutma emrine muhatap olmadıklarına yönelik itiraz için bk. Abbâdî, *Hâşiyetü İbn Kasım*, III, s.70.

⁶⁵ Şebrâmellisî, *Hâşiyetü's-Şebrâmellisî*, II, s.417.

Ona göre bunlarla devlet başkanının (imamın) verilmesini emrettiği mendup olan sadaka amaçlı mal ödemesi ve köle azadı buyruğu yerine getirilmiş olmamaktadır.⁶⁶

Devletin, dinin emir içerikli hükümlerinin (farz-müstehap) uygulanmasına yönelik buyurma yetkisi olduğu anlaşılmaktadır. Maverdî bayram namazlarının sünnet olduğu kabul edildiğinde muhtesibin bu namazların kılınmasını emretmesinin kendisi açısından sünnet; farz-ı kifaye olarak kabul edilmesi durumunda emretmesinin kendisi açısından zorunluluk ifade ettiğini belirtir.⁶⁷ Devletin buyruğuna konu olan hükmün birey açısından bağlayıcılığı hakkında da Şirvânî şöyle söylemektedir: “devlet başkanının emriyle vâcibin vucubiyeti tekit edilmiş olur.”⁶⁸ Bu ifadede görüldüğü üzere devlet başkanının buyruğu, bu tür emir içerikli hükümlerin bağlayıcılığını ya artırmakta ya da bağlayıcılığını tekit etmektedir. Nitekim Büceyrimî bu hususu “devlet başkanının vâcibi emri, vâcibi te’kid, mendubu emri (onu) vâcib, kamu maslahatı içerikli mubahı emri (onu) vâcib kılmaktadır.”⁶⁹ ifadesiyle belirtmektedir.

Devlet buyruğu hükmün mahiyetini değiştirmemektedir. Remlî’nin “devlet başkanına itaatten ötürü oruç tutmak bireyler için vâcib olur.” ifadesinde geçen vâcibin usûldeki vâcib hüküm olarak anlaşılması gerekmektedir. Çünkü devlet başkanının tasarrufları hükümlerin mahiyetlerine yönelik bir etkide bulunup onları dönüştürmemektedir. Burada devlet başkanının buyruğu, müstehap bir emre harici bir destek özelliği taşımaktadır. Nitekim mendup orucun tutulmasına yönelik buyruğun harici özellik taşıdığı vurgulanmış ve orucun tutulmasının gerekliliğinin kendisinden kaynaklanmadığı belirtilmiştir.⁷⁰ Dolayısıyla orucun tutulması gerekliliği harici bir etkenden ötürü olup, orucun nafil hükmüne bir tesirde bulunmamaktadır. Öyle ki orucun akşamdan niyet getirilmeden tutulması her ne kadar devlet başkanının emrettiği oruç kapsamında değerlendirilmese de mutlak nafil olma özelliğini koruduğundan tutulan oruç geçerli sayılmıştır.⁷¹ Diğer bir deyişle devlet başkanının isteğine uygun olmaması tutulan orucu geçersiz kılmamaktadır.

Devletin mendup 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 görüş sahiplerini kabul etmeyen⁷², kabul eden⁷³ ve tevakkuf eden⁷⁴ şeklinde üç grupta mütalaa edebiliriz. Malın tasadukuna ilişkin devlet emirlerin bireyleri bağlayıcılığı ile ilgili görüş sahiplerini ise bağlayıcılığı kabul edenler⁷⁵ ile etmeyenler⁷⁶ şeklinde iki grupta topladığımız; kabul edenlerin de emri şahıs ve miktarla sınırlandırdıklarını söyleyebiliriz.

2. Nahiye Üzerinde Devletin Tasarrufu

Devlet nahiye konuluş gerekçesine aykırı olarak onların işlenmesine yönelik buyurma yetkisine sahip değildir. Nitekim Mâverdî ve Nevevî’nin ifadelerinden devletin şer’ e uygun olmayan tasarruflarının bireyler açısından bağlayıcılığı olmadığı anlaşılmaktadır.⁷⁷ Devletin haram, mekruh veya kamu maslahatı içermeyen mubaha yönelik buyruğu, vâcib mendup ve kamu maslahatı içeren mubaha yönelik buyruklarından bireyi bağlayıcı olması yönüyle farklılık arz etmektedir.⁷⁸ 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. Ona göre sırf devletten (sultandan) gelmesi o şeyi meşru hale getirmez.⁷⁹ Devlet başkanının hukuka aykırı öldürme emri

⁶⁶ Şebrâmellîsî, *Hâşiyetü’ş-Şebrâmellîsî*, II, s.417.

⁶⁷ Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultânîye*, I, s.355.

⁶⁸ Şirvânî, *Hâşiyetü’ş-Şirvânî*, III, s.69.

⁶⁹ Büceyrimî, *Hâşiyetü’l-Büceyrimî*, II, s.238.

⁷⁰ Bk. Remlî, *Nihâyetü’l-Muhtâc*, II, s.416.

⁷¹ Şirvânî, *Hâşiyetü’ş-Şirvânî*, III, s.69.

⁷² Şâfiî fakihlerinden Ezraî bu gruptandır. Bk. Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, I, s.479.

⁷³ Nevevî, İzz. b. Abdisselam, Sübkî, İsnevî, Kamûlî bu fakihlerdendir. Bk. Şirvânî, *Hâşiyetü’ş-Şirvânî*, III, s.69.

⁷⁴ Şirbînî’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 tevakkuf ettiğiidir. Bk. Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, I, s.478-479.

⁷⁵ İsnevî, Râfi’î, Remlî, Şeyh Ali Halebî, Büceyrimî’yi bu gruptan sayabiliriz. Bk. Remlî, *Nihâyetü’l-Muhtâc*, II, s.417; Büceyrimî, *Hâşiyetü’l-Büceyrimî*, II, s.439.

⁷⁶ Gazzî, Ezraî ile Şirbînî’yi bu grupta sayabiliriz. Bk. Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, I, s.479.

⁷⁷ Nevevî devlet başkanının şeraite (hukuka) muhalif olmayan emir ve nehiyelerine uymanın vâcib olduğunu belirtir. (*Ravda*, VII, s.267) Bu görüşün mefhumu muhalifi şeriata aykırı buyruklarının bağlayıcı olmadığıdır. Nitekim Maverdî devlete itaati devlet başkanının ümmetin lehine ve aleyhine olan Allah haklarını eda edip ümmetin hukukuna riayet etmesiyle ve devlet başkanlığına seçildiği şartları taşımasıyla sınırlar. (*el-Ahkâmü’s-Sultânîye*, s.42.)

⁷⁸ Büceyrimî, *Hâşiyetü’l-Büceyrimî*, II, 238. Benzer ifadeler için bk. Muhammed b. Ömer Nevevî el-Câvî el-Bentenî (t.y). *Nihâyetü’z-Zîn fi İrşâdî’l-Mübtedî’in*, Beyrut: Dârü’l-Fikir, s.112.

⁷⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, s.91.

meselesini örnek olarak zikredebiliriz. İmam Şâfiî, memurun devlet başkanının hukuka aykırı niyetini bildiği halde başkasını öldürmeye dair buyruğunu yerine getirmesi durumunda hem memura hem de devlet başkanına kisasın gerektiğini belirtir.⁸⁰ Emrin devletten sadır olması memur için mazeret teşkil etmemektedir.

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 alınması mümkündür. Nitekim Şebrâmellisî, devletin farz namazların revâtib sünnetlerini terk etme şeklinde mekruha yönelik emrinin fitne korkusunun olmaması durumunda ne zahiren ne de batnen bireyi bağlamadığını belirtmektedir.⁸¹ Şebrâmellisî'nin fitne kaydından, fitne durumunda buyruğun sadece zahiren bağlayıcı olduğu anlaşılmaktadır. Şebrâmellisî'nin bu yaklaşımı Şâfiî'nin daha önce zikrettiğimiz güneş tutulması namazında devletin yasaklayıcı emri karşısında bireyin takınacağı tutuma dair görüşüyle de uygunluk arz etmektedir.

Bunun dışında devlet nehiy içerikli hükümlerin konuluş gerekçelerine uygun tasarruflarda bulunabilmektedir. Onun için devletin haram ve mekruh olanların uygulanmasına engel olma veya uygulanması halinde karşılığında cezai müeyyidede bulunma yönündeki tasarrufları geçerlidir. Örneğin 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 karşı getirdiği bir yasağı da örnek olarak zikreder. O, bu emre muhalefet edenlerin asi olduğunu ancak emrin sadece kahve ve yol ile sınırlı olmasından ötürü kişilerin kendi evlerinde içmeleri halinde isyankar olmadıklarını belirtmektedir.⁸²

Devletin emir içerikli hükümler üzerindeki tasarrufunda olduğu gibi nehiy içerikli hükümlerde de hükümlerin mahiyetlerine etkide bulunmamaktadır. 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.

3. Mubah Hükümler Üzerinde Devletin Tasarrufu

Mubah, tanım kısmında da açıklandığı üzere bireyin yapma ve terk etme hususunda muhayyer bırakıldığı hükümlerdir. Devletin bu hükümler üzerindeki tasarrufu ise bu ikisinden birini tercih ederek bireylere buyurması veya yasaklaması şeklinde olur. Devletin mubahı emretmesi ile yasaklaması aynı kapsamda değerlendirilmektedir.⁸³ Diğer bir deyişle devletin mubahı yasaklama veya emretmesine ayrı ayrı hükümler bina edilmemiş ikisi de aynı kategoride ele alınmıştır.

Şâfiî fakihler meseleyi mubahın kamu maslahatı içerip içermemesi açısından ele almaktadırlar Heytemî, kamu maslahatını içermesi durumunda mubaha ilişkin devletin buyruğunun bağlayıcı olduğunu belirtmektedir. O, bu durumdaki bağlayıcılığın hem zahiren hem de batnen olduğunu; kamu maslahatını içermemesi halinde ise bağlayıcılığının sadece zahiri olduğunu ifade eder.⁸⁴ Şirvânî ise devlet buyruğunun bağlayıcılığının batnen olabilmesi için emrin ya müstehaba ya da kamu maslahatı içerikli mubaha ilişkin olması gerektiğini belirtir.⁸⁵ Abbâdî ise devletin bu alandaki müdahalesini daraltıcı bir görüş ileri sürer. Ona göre buyruğun barındırdığı kamu maslahatı zahiren emre uymakla yerine getirilmesi ile sağlanabiliyorsa, böyle bir buyruğun bağlayıcılığı zahiridir.⁸⁶

Şirvânî ve Abbâdî, kamu maslahatını barındırmayan mubaha ilişkin devlet buyruklarına zahiren bağlayıcılığın sebebi olarak fitneyi göstermektedirler.⁸⁷ Bu yaklaşıma göre 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

⁸⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, s. 178.

⁸¹ Şebrâmellisî, *Hâşiyetü's-Şebrâmellisî*, II, s.417. Ayrıca bk. Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şirvânî*, III, s.71.

⁸² Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şirvânî*, III, s.69.

⁸³ Büceyrimî, mubahın nehyedilmesi hükmünün birey açısından bağlayıcılığının emredilmesi hükmü gibi olduğunu belirtmektedir. *Hâşiyetü'l-Büceyrimî*, I, s.439.

⁸⁴ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, III, s.71.

⁸⁵ Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şirvânî*, II, s.419-420.

⁸⁶ Abbâdî, *Hâşiyetü İbn Kasım*, III,71-72.

⁸⁷ Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şirvânî*, III, s.70; Abbâdî, *Hâşiyetü İbn Kasım*, III, s.70.

düşünmüyorsa bu durumda da sadece zahiren sorumlu olur.⁸⁸ Konunun daha da somutlaşması için Şâfiî fakihlerin tes'ir (narh koyma) hakkındaki görüşlerini ele alacağız.

Şirbinî tes'iri, devletin (valinin) mallarını belirli bir fiyata satmaları konusunda çarşı esnafını sınırlaması diye tarif eder.⁸⁹ Devletin bu türden bir müdahalesi, dönem ayırt edilmeksizin (kıtlık olup olmamasına bakılmaksızın)⁹⁰ temel gıda maddeleri dâhil alışverişe konu olan bütün mallarda Şâfiilerce haram kabul edilmiştir.⁹¹ Şâfiî'ler, haramlığın sebebi olarak bireylerin mallarındaki tasarrufa getirilen sınırlamayı göstermektedirler.⁹² Mâverdi, tes'irin maslahata binaen devletin yetkisi dâhilinde olduğu görüşüne ise yine maslahatı gerekçe göstererek karşı çıkmaktadır. O, devletin sadece müşterinin maslahatını düşünmemesi gerektiğini; kamunun tümünün maslahatını düşünmesi gerektiğini vurgulamaktadır.⁹³ Tes'ir, ekonomik olarak piyasadaki arz talep dengesine müdahale olduğundan arz azalacak ve kıtlık oluşacak⁹⁴; sonuçta yine fiyat yükseleceğinden tes'irden beklenen maslahat gerçekleşmeyecektir.

Şirbinî, tes'ir'in haramlığına rağmen devletin fiyat belirlemesinden/sınırlandırmasından sonra esnafın bu fiyata uymayarak satım yapması ile ilgili devletin kendi buyruğuna itaatsizlikten ötürü esnafı cezalandırabileceğini; ancak yapılan alım satımın geçerli olduğunu belirtmektedir.⁹⁵ Devletin böyle bir tasarrufu, bireylerin kendi aralarındaki alışverişin geçerliliğine veya kendi malları üzerindeki mülkiyet yetkilerine engel değildir. Bundan ötürü devletin emrine rağmen yapılan alışveriş Şâfiî fakihlerce geçerli kabul edilmiştir.⁹⁶ Bununla beraber, Şâfiî fakihlere göre, yapılan alışverişin geçerliliğine rağmen devlet, kendi buyruğuna aykırı davrananları cezalandırabilmektedir.⁹⁷

Büceyrimî (öl.1221/1806-1807) diğer fakihlerden farklı olarak devletin cezalandırma yetkisini, bireyin tasarrufunun düzeni bozacak bir hal almasıyla kayıtlıdır.⁹⁸ Bu kayıt ile bireyin eylemi düzen bozucu hale gelmediği müddetçe bireyin cezalandırılmayacağı sonucu çıkmaktadır. Diğer fakihler ise ya devlet başkanına açıkça muhalefet⁹⁹ ya da düzeni bozma korkusu¹⁰⁰ ile ilişkilendirerek herhangi bir kayıt koymadan devletin cezalandırma yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedirler. Bu bakış açısına göre devlet bireyi sadece emrine uymadığı gerekçesiyle veya bireyin itaatsizliğinin düzeni bozabileceği korkusu ile cezalandırabilmektedir.

Devletin bu konuda cezalandırma yetkisinin fiyat belirlemenin haramlığı hükmüne mi yoksa cevaz hükmüne mi bina edildiği de mezhepte tartışılmıştır. Râfiî'nin ifadelerinden anlaşıldığı kadarı ile devletin ta'zir cezası verebilmesi, tes'irin haram olduğu görüşüne dayalı olarak verildiğidir. Yani tes'irin devlet başkanına haram olmasına rağmen yaptığı fiyat belirlemesine uymayan kimseleri cezalandırabilmektedir. Mezhep içinde bazı fakihler ise ta'zir cezasının, tes'irin caiz olduğu görüşüne dayalı olduğunu belirtmişlerdir.¹⁰¹ Yani devletin cezalandırma yetkisi tes'ir tasarrufunun caiz oluşuna dayanmaktadır. Remlî, evceh olan görüşün birinci görüş- cezalandırmanın tes'irin haramlığı görüşüne rağmen- olduğunu söylemektedir. Ona göre burada devletin bireyi cezalandırması kendi buyruğuna karşı gelmesindedir.¹⁰²

Tes'irin haram olduğu ve cezalandırmanın da haramlığa rağmen devletin yetkisinde olduğu kabulünün "devlet başkanına günah olmayan hususlar dışında itaat edilmesi gerekir" ilkesiyle çeliştiği iddiası ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu ilkeye göre tes'ir haram olan bir husus, bireylerin yukarıdaki ilke gereği böyle bir emre itaat etmemesi ve devlete de hukuki anlamda cezalandırma yetkisinin verilmemesi gerekmektedir. Heytemî, ilkede geçen günahın bireyler için geçerli olduğunu; dolayısıyla burada bir çelişkinin olmadığını belirtmektedir.¹⁰³ Bu durumda birey devletin istediği fiyatta malını sattığında

⁸⁸ Bk.Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şiroânî*, III, s.70; Abbâdî, *Hâşiyetü İbn Kasım*, III, s.70.

⁸⁹ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.51.

⁹⁰ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.51.

⁹¹ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.51. Haramlığı için bk. Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, III, s.473; Heytemî, *Tuhfeü'l-Muhtac*, IV, s.319; Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-Büceyrimî*, II, s.225; Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şiroânî*, IV, s.319.

⁹² Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.51; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, III, s.473.

⁹³ Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, s.409.

⁹⁴ Gazzâlî, *el-Vasîf fi'l-Mezhep*, tahk. Ahmed Mahmud İbrahim (h. 1417). Kahire:Dârü's-Selâm, III, s.68.

⁹⁵ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.51; bk. Ebû Bekir Osman b. Muhammed Şetâ ed-Dimyâtî eş-Şâfiî (1997). *İ'ânetü't-Tâlibîn alâ Halli Elfâzi Fethi'l-Mu'în*, y.y: Dârü'l-Fikir, III, s.31.

⁹⁶ Bk. Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, III, s.473; Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, IV, 319; Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-Büceyrimî*, II, s.225; Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şiroânî*, IV, s.319.

⁹⁷ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, III, s.473; Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, IV, s.319; Şirvânî, *Hâşiyetü's-Şiroânî*, IV, s.319.

⁹⁸ Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-Büceyrimî*, II, s.225.

⁹⁹ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.51.

¹⁰⁰ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, IV, s.319.

¹⁰¹ Bk.Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s.51; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, III, s.473.

¹⁰² Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, III, s.473.

¹⁰³ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, IV, s.319.

kendisine günah yazılmamaktadır. Kendisine günah olmayan bir hususta devlete itaat etmektedir. Günah burada belirli bir fiyatı emreden (imam, kâdı vs.) için söz konusudur.¹⁰⁴

Şâfiî fakihlerinin tes'ire bakışlarında ön plana çıkan üç husus bulunmaktadır. Birincisi, haram olmasına rağmen devletin tes'iri uygulaması durumunda bu uygulamaya aykırı davrananların cezalandırabileceğine ilişkin hükümdür. İkincisi, devletin fiyat belirleme buyruğuna rağmen bireyin bu buyruğa aykırı olarak gerçekleştirdiği alım-satım akdinin geçerli olmasıdır. Bir diğer husus ise devletin fiyat belirlemesinin haramlık gerekçesi olarak, bireyin kendi mülkiyetindeki tasarrufa sınırlandırma anlamı taşıyan müdahalenin gösterilmesidir. Bu hususlar göz önüne alındığında, bireyin kendi mülkündeki tasarruf keyfiyetine yönelik devletin bu anlamdaki müdahalesinin, bireyin mülkiyet ve tasarruf yetkisine zarar vermediği anlaşılmaktadır. Bununla beraber tazir cezasından anlaşılan ise devletin bu alana yönelik emrine zahiren uyulması gerektiğidir. Tes'ire yönelik emrin sadece zahiren bağlayıcı olması, tes'irin Şâfiîler tarafından maslahat içerikli bir emir olarak görülmemesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim Şâfiî'lerin, 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 belirtmektedir. Dolayısıyla mubahın yasaklanmasını içeren buyruğun muhtevi olduğu kamu maslahat, eğer sadece zahiren emre uymakla gerçekleşmiyorsa hem zahiren hem de batınen sorumluluk oluşmaktadır. Abbâdî buna kahvenin içilmesini örnek vermektedir. Buna göre eğer kahvenin yasaklanmasındaki maslahat, zahiren emre uymakla gerçekleşen bir maslahat ise bağlayıcılık, sadece zahirendir.¹⁰⁵

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 buyruğunda maslahat olduğuna veya maslahatın genel olduğuna ikna olmazsa devletin emrine sadece zahiren uyar.¹⁰⁶ Bireyin batınen sorumlu olabilmesi için kendisinin de emrin kamu maslahatına muhtevi olduğunu düşünmesi gerekmektedir. Bu durumda kendisini bağlayıcı kılan şey, eylemin sebep olduğu mefsetet veya maslahata dair kendi inancı olmaktadır.

Konuyla alakalı değinilmesi gereken bir diğer husus kamu maslahatını içeren mubahın mubah olarak kalıp kalmayacağıdır. Gazzâlî'nin birçok mubahın harama sebebiyet verdiğiyle alakalı görüşünü aktarmıştık.¹⁰⁷ Yine Şâtıbî'nin mubahı, hizmet ettiği hükümlere göre dört kısma ayırdığını ve hizmet ettiği hükümlere göre değişiklik arz ettiğini belirtmiştik.¹⁰⁸ Askalânî de bu durumu ifade etmek için şu cümleyi sarf etmektedir: "Mubahın harama yol açması korkusu üzerine mubahın yasaklanması caizdir."¹⁰⁹ Normalde mubah olan üzüm satışı eğer içki yapılacağına dair zannı galip olursa kendisi dışındaki harici bir şeyden dolayı haram olmaktadır.¹¹⁰ Mubah olan bir şey emredilen bir hususu gerekli kılıyor veya terk edilmesi istenen bir şeye sebep oluyorsa onun hala mubah olarak kaldığını söyleyemeyiz. İçki yapan birisine üzümün satışında olduğu gibi satış mubah kapsamında değerlendirilemez. Mubah olan bir husus harici bir etkenden ötürü mubah olmaktan çıkmış ve sebebiyet verdiği şeyin hükmünü almıştır. Dolayısıyla sebebiyet verdiği mefsetet veya içerdiği maslahattan ötürü devletin emrinin birey üzerinde zahiren ve batınen bağlayıcı oluşu yine devletin mubaha müdahalesi olarak ele alınmamalıdır. Aslında devlet ya mefsetet içerikli bir münkeri engellemekte ya da maslahat içerikli bir emri uygulamaktadır. Bu açıdan bakıldığında devletin mubaha yönelik buyruğunun bireyi bağlamasının emir ve nehiy türünden hükümler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bireyin batınen sorumlu tutulması mesele bu şekilde değerlendirildiğinde anlaşılır hale gelmektedir.

Diğer yandan Şirvânî, kamu maslahatı içeren mubahın vâcib hale geldiğine dair görüşe "mubahın icâbı (vâcib kılınması) şer'e muhalif olmasından ötürü kamu maslahatı içermez" denilerek itiraz edilebileceğini aktarmaktadır.¹¹¹ Onun dikkat çekmek istediği husus şer'in mubah olarak hükmettiği bir şeyin bireyler

¹⁰⁴ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, IV, s.319.

¹⁰⁵ Bk. Abbâdî, *Hâşiyetü İbn Kasım*, III, s.72.

¹⁰⁶ Bk. Şirvânî, *Hâşiyetü'ş-Şirvânî*, III, s.70; Abbâdî, *Hâşiyetü İbn Kasım*, III, s.70.

¹⁰⁷ Gazzâlî, *İhyâu Ulumi'd-Din*, Dârü'l-Marife, Beyrut, t.y, II, s.97.

¹⁰⁸ Şâtıbî, *el-Muwâfakât*, I, s.223-224.

¹⁰⁹ Ahmed b. Ali b. Hacer Ebu'l-Fadl eş-Şâfiî el-Askalânî (h.1379). *Fethu'l-Bârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut: Dârü'l-Marife, III, s.168.

¹¹⁰ 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 (h. 1416). *el-Lübâb fi'l-Fikhi'ş-Şâfi'i*, tahk. Abdülkerim b. Senitân el-Umerî, Medine: Dârü'l-Buhârî, s.244; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, s.270.

¹¹¹ Şirvânî, *Hâşiyetü'ş-Şirvânî*, III, s.71.

açısından zorunlu kılınmasının, mubahın konuluş gerekçesine aykırılık teşkil etmesidir. Nitekim Şâri eğer bir maslahat söz konusu olsaydı bireyleri yükümlü kıları. Şâri'in 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'in irade ve maksadına muhalif bir husus değildir.

Büceyrimî, mezhep içinde Şeyh Ali Ziyâdî'ye nispet edilen; mubahın emir veya nehyine dair devlet buyruğunun bireyi bağlayıcı kılması açısından bir anlam ifade etmediği görüşü aktarmaktadır.¹¹² Yani birey devletin mubah hükme yönelik emrine uymak zorunda değildir. Böylelikle Şâfiî mezhebi içinde mubaha yönelik devlet buyruğunun birey açısından bağlayıcılığı hakkında üç görüşün oluştuğunu söyleyebiliriz. Birinci ve kabul gören görüş kamu maslahatı içeren mubaha yönelik emrin hem zahiren hem de batnen bireyi bağladığı; kamu maslahatı içermeyen mubaha yönelik emrin ise bireyi zahiren bağladığı görüşüdür. İkinci görüş kamu maslahatını muhtevi olsa da emre zahiren bağlılığın yeterli olduğu ölçüde bağlayıcılığın zahirle sınırlandırılmasıdır. Üçüncü görüş ise mubaha yönelik buyruğun birey açısından bir anlamının olmadığıdır.

Sonuç

Devletin yasama alanı her halükarda şer'î hükümlerden birine ilişmektedir. Devletin şer'î hüküm üzerindeki tasarruflarına göre onun buyruğu da bireyi bağlayıcı olması açısından farklılaşmaktadır. Devlet buyruğu hükmün mahiyetinde hakiki anlamda bir dönüşüme sebep olmamaktadır. Devletin şer'î emirlere yönelik menfi yönde buyruğu bireyi bağlamamaktadır. Diğer bir ifade ile farz ve nafilelerin yasaklanmasının birey açısından bağlayıcı yönü bulunmamaktadır. Farz ve nafilelerin ifasına yönelik buyruk ise farzları tekit ederken; müstehap emirlere uyma kuvvetini artırmaktadır.

Aynı şekilde haramların mahiyetleriyle paralellik arz eden buyruklar da haramı tekit eder; mekruhun yasaklılık derecesini ise artırmaktadır. Nehiyelerin uygulanmasına yönelik devlet buyruğu ise esasında bireyleri ne zahiri ne de batni olarak bağlamaktadır. Bununla beraber konu ikrah kapsamında değerlendirilmektedir.

Şâfiî mezhebi içinde mubaha yönelik devlet buyruğunun bireyi bağlayıcılığı hakkında ise üç görüş oluşmuştur. Birinci ve kabul gören görüş kamu maslahatı içeren buyruğun bireyi hem zahiren hem de batnen bağladığı; kamu maslahatı içermeyen buyruğun ise sadece zahiren bağladığı görüşüdür. İkinci görüş kamu maslahatını muhtevi olsa da emre zahiren bağlılığın yeterli olduğu ölçüde bağlayıcılığının zahirle sınırlandırılmasıdır. Üçüncü görüş ise mubaha yönelik buyruğun birey açısından bir anlamının olmadığına dair görüştür.

KAYNAKÇA

- ABBÂDÎ, Şihâbüddin Ahmed b. Kasım es-Sebbâğ el-Misrî (1983). *Hâşiyetü İbn Kâsım el-Abbâdî*, Heytemî'nin Tuhfetü'l-Muhtâcî ile beraber, Beyrut: Dâru İhyâi Turası'l-Arabî.
- AKGÜNDÜZ, Ahmed (1996). "Gazzî", *TDV İslam Ansiklopedisi*, C.XII, s.536.
- AKHERÎ, Ebû'd-Diyâ' Nuru'd-din b. Ali eş-Şebrâmelîsî (1984). *Hâşiyetü's-Şebrâmelîsî*, Remlî'nin Nihâyetü'l-Muhtâc'ıyla beraber, Beyrut: Dârü'l-Fikir.
- ASKALÂNÎ, Ahmed b. Ali b. Hacer Ebu'l-Fadl eş-Şâfiî (h.1379). *Fethu'l-Bârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut: Dârü'l-Marife.
- ATAY, Hüseyin (2006). "Dini Düşüncede Reformun Yöntemi ve bir Örnek" *Kelam Araştırmaları*, S. 22-23, s.3-50.
- BENTENÎ, Muhammed b. Ömer Nevevî el-Câvî (t.y). *Nihâyetü'z-Zîn fi İrşâdî'l-Mübtedi'în*, Beyrut: Dârü'l-Fikir.
- BUHÂRÎ, Muhammed b. İsmail Ebû Abdillâh (h.1422). *Sahihü'l-Buhârî*, tahk. Muhammed Zühreir b. Nâsir en-Nâsir, y.y: Dârü Tükü'n-Necât.
- BÜCEYRİMÎ, Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Misrî eş-Şâfiî (1995). *Tuhfetü'l-Habîb ala'l-Hatîb* (Hâşiyetü'l-Büceyrimî ala'l-Hatîb), y.y: Dârü'l-Fikir.
- CÜVEYNÎ, İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî Rüknuddin Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf et-Tâi en-Nisâbüri (2011). *Ğiyâsü'l-Ümem fi't-Tiyâsi'z-Zülem*, tahk. Abdü'l-Azîm Mahmud ed-Dîb, Beyrut: Darü'l-Minhâc.
- ÇEKER, Orhan (2006). "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*, S.7, s.51-54.
- DİMYÂTÎ, Ebû Bekir Osman b. Muhammed Şetâ eş-Şâfiî (1997), *I'ânetü't-Tâlibîn ala Halli Elfâzi Fethi'l-Mu'în*, y.y: Dârü'l-Fikir.
- ENSARÎ, Zekerîya b. Muhammed b. Zekerîya (t.y). *Esne'l-Metâlib fi Şerhi Ravdati't-Talib*, y.y: Dârü'l-kütübi'l-İslam.
- GAZZÂLÎ, Ebu hamid Muhammed (1993). *el-Mustasfâ*, tahk. Muhammed Abdusselam eş-Şâfi, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.(t.y). *İhyâu 'Ulumi'd-din*, Beyrut: Darü'l-Marife.(h. 1417). *el-Vasît fi'l-Mezhep*, tahk. Ahmed Mahmud İbrahim, Kahire: Dârü's-Selâm.

¹¹² Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-Büceyrimî*, I, s.439.

- HEYTEMÎ, Ahmed b. Muhammed b. Ali b. Hacer (1983). *Tuhfetü'l-Muhtâc fi Şerhi'l-Minhâc*, Beyrut: Dâru İhyâi Turasi'l-Arabî.
- İBN HANBEL, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed (2001). *Müsnedü'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, tahk. Şuayb Arnavut-Adil Mürşid ve diğerleri, y.y: Müessesetü'r-Risale.
- İBNÜ MÂNZUR, Muhammed b. Mükrim b. Ali Cemaluddin el-Ensârî (h. 1414). *Lisânnü'l-Arab*, Beyrut: Darü's-Sadr.
- KÖSE, Saffet (2006). "Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 7,s.13-50.
- MAKRİZÎ, Ahmed b. Ali b. Abdülkadir Takiyyüddin (1999). *İmta'ü'l-esmâ' bimâ li'n-Nebî mine'l-Ahvâl ve'l-Emvâl*, Tahk. Muhammed Abdülhamid en-Nemisi, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye.
- MÂVERDÎ, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib el-Basrî (1999). *el-Hâvi'l-Kebîr fi Fikhi Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfi'i*, tahk. Ali Muhammed Maavvad-Adil Ahmed Abdü'l-Mevcud, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye.
- MEHÂMİLÎ, Ebû'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. el-Kâsım (h. 1416). *el-Lübâb fi'l-Fikhi's-Şâfi'i*, tahk. Abdülkerim b. Senitân el-'Umerî, Medine: Dârü'l-Buhârî.
- MURSÎ, Ebû'l-Hasan Ali b. İsmail b. Side (2000). *el-Muhkem ve'l-Muhîtü'l-'Azam*, tahk. Abdü'l-Hamid Hindavî, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye.
- NEVEVÎ, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref (2003). *Ravdatü't-Talibîn*, tahk. Adil Ahmed Abdülmevcut-Ali Muhammed, Riyad: Dâru Alemi'l-Kütüb.
- RÂZÎ, Ebu Abdillâh (Ebû'l-Fazl) Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. Hüseyin et-Taberistânî (2011). *el-Mahsûl fi İlmi Usûli'l-Fıkıh*, tahk. Taha Cabir Ulvânî, Kahire: Darü's-Selâm.
- REMLÎ, Ebû Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remli el-Menûfî el-Ensârî el-Mısırî (1984). *Nihâyetü'l-Muhtâc ila Şerhi'l-Minhâc*, Beyrut: Dârü'l-Fikir.
- SERAHSÎ, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed (t.y). *Kitabü'l-Mebsût li's-Şemseddin es-Serahsî*, Beyrut: Darü'l-Marife.
- ŞÂFÎ, Muhammed b. İdris (2001). *el-Ümm*, muhakkik: Rifat Fevzi Abdulmuttalib, y.y : Darü'l-Vefâ.
- ŞÂTİBÎ, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî el-Gırnâti (1997). *el-Muvâfakât*, tahk. Ebû Ubeyde, y.y: Dâru İbni 'Afân.
- ŞİRÂZÎ, Ebû İshâk Cemâlüddin İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf (1996). *el-Mühezzeb fi'l-Fikhi's-Şâfi'i*, tahk.. Muhammed Zuhayli, Dârü'l-Kalem dımaşk, Beyrut: Darü's-Şâmiyye.
- ŞİRBİNÎ, Şemsuddin Muhammed b. El-Hatib (1997). *Muğni'l-Muhtâc ila Ma'rifeti Me'anî'l-Elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut: Dârü'l-Marife.
- ŞİRVÂNÎ, Abdülhamid (1983). *Hâşiyetü's-Şirvânî*, Heytemî'nin Tuhfetü'l-Muhtâciyla beraber, Mısır: el-Mektebetü't-Ticaretü'l-Kübrâ.