



**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ BİLİM DALI**

HANEFÎ MEZHEBİNDE SİYÂSET-İ ŞER‘İYYE KAVRAMI

DOKTORA TEZİ

ABDURRAHMAN HUZEYFE KARADENİZ

DANIŞMAN: PROF. DR. MUHARREM ÖNDER

**YALOVA
OCAK 2025**



T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ BİLİM DALI

HANEFÎ MEZHEBİNDE SİYÂSET-İ ŞER‘İYYE KAVRAMI

DOKTORA TEZİ

ABDURRAHMAN HUZEYFE KARADENİZ
177273007

DANIŞMAN: PROF. DR. MUHARREM ÖNDER

YALOVA
OCAK 2025

ETİK BEYAN

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez/Proje Yazım Kuralları'na uygun olarak hazırladığım “Hanefî Mezhebinde Siyâset-i Şer‘iyye Kavramı” başlıklı bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi taahhüt ve beyan ederim.

İmza

Abdurrahman Huzeyfe KARADENİZ

ÖNSÖZ

Kısaca yönetim sanatı olarak ifade edilen ve genelde şer'î ilimlerde, özelde ise fıkıh ilminde yer edinen *siyaset* kavramı birçok ilmî disiplinin konusu olmuştur. Fıkıh literatüründeki farklı kullanımından hareketle özel bir anlama kavuşan ve literatürde *siyâset-i şer'iyye* olarak isimlendirilen bu kavramın mahiyeti hakkında pek çok tartışma yapılmıştır. Hanefî gelenek özelinde teşri' salâhiyeti ve cezaların ağırlaştırılması olarak somutlaşan *siyâset-i şer'iyye*, mezhep içerisinde farklı şekilde tanımlanmıştır. Bu tezde Hanefî mezhebi perspektifi üzerinden *siyâset-i şer'iyye* kavramının anlam haritası belirlenerek kavramın mahiyeti, meşrûiyeti, uygulamaları ve dayandığı ilkeler tespit edilecektir.

Giriş ve üç başlıktan müteşekkil tezin, ikinci başlıkta *siyâset-i şer'iyye* teriminin kavramsal çerçevesi üzerinde durularak kavramın Hanefî mezhebi içerisinde ifade ettiği anlam tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda *siyâset-i şer'iyye* kavramının ortaya çıkış ve gelişimi, Hanefî gelenek içerisindeki tanımları, bağlantılı olduğu kavram ve olgular bu başlıkta ele alınmıştır. Üçüncü başlıkta kavramla ilgili Hanefî mezhebi özelinde tartışılan örnekler; devlet başkanının içtihadı/sınırlı yasama yetkisi olarak vasıflanan uygulamalar, Hz. Peygamber'in tasarruflarının anlamlandırılması bağlamındaki uygulamalar ve Râşid halifelerin uygulamaları bağlamındaki uygulamalar şeklindeki başlıklar altında incelenmiştir. Dördüncü başlıkta ise *siyâset-i şer'iyye* kavramının dayandığı deliller tespit edilmeye çalışılmıştır.

Bu araştırmanın şekillenmesinde ve olgunlaşmasında etkisi olan hocalarıma teşekkürü borç bilirim. Öncelikle tezimle ilgili gerek materyal toplama gerek literatür incelemesi gerekse yazım sürecinde büyük katkıları olan saygıdeğer danışmanım Prof. Dr. Muharrem ÖNDER'e müteşekkirim. Doktora tez izleme komitemde bulunan ve çalışmama öneri ve tashihleriyle katkı sağlayan değerli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Semra PEKER ve Doç. Dr. Tolga Savaş ALTINEL'e de ayrıca teşekkür ederim. Tez jürim arasında bulunarak değerli görüşleriyle çalışmama katkıda bulunan sayın hocalarım Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN ve Doç. Dr. Ayhan HİRA hocalarıma da teşekkürü bir borç bilirim. Çalışmanın literatür taraması esnasında ilgili eserleri tedarik etmemde bana yardımları dokunan merhum Dr. Öğr. Üyesi Şamil ŞAHİN'e, klasik kaynakların okunması ve tahlili hususunda bana katkı sağlayan Dr. Öğr. Üyesi Osman Saitoğlu'na, gerek tashihleri gerekse ilmî katkıları sebebiyle Dr. Öğr. Üyesi Sohaib Abdulrahem Hameed hocama minnettârım.

Hayatın diğer anlarında her daim desteğini arkamda hissettiğim gibi bu hususta da hoşgörü ve sabrı ile daima yanımda olan, tezin yazım aşamasında sık sık müzakere ettiğim hem düzeltmeleri hem de katkıları ile tezin son haline kavuşmasında destek veren sevgili eşime medyun-u şükrânım.

Ocak – 2025

Abdurrahman Huzeyfe KARADENİZ

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN	i
ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vii
ÖZET	viii
ABSTRACT	ix
1. GİRİŞ	1
1.1. ÇALIŞMANIN KONUSU, AMACI VE ÖNEMİ.....	1
1.2. ÇALIŞMANIN YÖNTEMİ, SINIRLANDIRILMASI VE KAYNAKLARI	5
2. SİYÂSET-İ ŞER‘İYYE KAVRAMININ MAHİYETİ	11
2.1. SİYASET KAVRAMI.....	11
2.1.1. Lügat Anlamı	11
2.1.2. İstilah Anlamı.....	17
2.1.2.1. Geniş Manada Siyaset Kavramı.....	18
2.1.2.2. Dar Manada Siyaset Kavramı.....	20
2.1.2.2.1. Hanefî Dışındaki Mezheplerde Siyaset	21
2.1.2.2.1. Hanefî Gelenekte Siyaset	21
2.1.2.2.1.1. Muhtasar Türü Eserlerde Siyaset	24
2.1.2.2.1.2. Hilâf Türü Eserlerde Siyaset	26
2.1.2.2.1.3. Şerh Türü Eserlerde Siyaset.....	26
2.1.2.2.1.4. Hanefî Mezhebinde Dar Anlamıyla Siyaset Tanımları.....	28
2.1.3. Naslarda Siyaset Kavramı.....	35
2.1.3.1. Kur’an-ı Kerim’de Siyaset Kavramı	35
2.1.3.2. Hadislerde Siyaset Kavramı	35
2.2. SİYÂSET-İ ŞER‘İYYE KAVRAMI	37
2.2.1. Hanefî Mezhebinde Siyaset/Siyâset-i Şer‘iyye Kavramının Kullanım Şekilleri	44
2.2.1.1. Yakından İlişkili Kavramlar Olarak Ta‘zîr ve Siyaset.....	48
2.2.1.1.1. Ta‘zîr	48
2.2.1.1.2. Ta‘zîrle Aynı Anlama Gelen Siyaset	52
2.2.1.1.3. Ta‘zîrden Farklı Olan Siyaset.....	55

2.2.1.2. Diğer Mezheplerde Had-Kıyas Sayılan Bazı Uygulamaların Te'vili Bağlamında Kullanılan Siyaset.....	60
2.2.1.3. Farklı İçtihatlardan Birini Tercih Etme Yetkisi Şeklindeki Siyaset	63
2.2.1.4. Had Cezası Olarak İfade Edilen Siyaset	64
2.2.1.5. Kıyasın Şartları Tahakkuk Etmediği İçin Verilen Ceza Olarak Siyaset	66
2.2.1.6. Önleyici/Engelleyici Tedbir Olarak Siyaset.....	66
2.3. SİYASET VE SİYÂSET-İ ŞER'İYYE İLE İLGİLİ MESELELER	68
2.3.1. Siyaset Kavramının Meşrûiyeti.....	68
2.3.2. Siyâset-i Şer'îyye'yi Uygulayan Mercî	75
2.3.3. Ölüm Cezası	81
2.3.4. Suçun Ağırlığı	83
2.3.4.1. Yeryüzünde Bozgunculuk ve Fesad Çıkarma (Sa'y bil'l-fesâd fi'l-arz)	86
2.3.4.2. Suçun Tekerrürü ve Alışkanlık (İtiyat) Haline Getirilmesi.....	88
2.3.5. Fesâdü'z-zamân.....	89
3. HANEFÎ MEZHEBİNDE SİYÂSET-İ ŞER'İYYE UYGULAMALARI.....	96
3.1. HANEFÎ MEZHEBİNİN SİYÂSET-İ ŞER'İYYE OLARAK DEĞERLENDİRMEKLE BİRLİKTE MEZHEP İÇİNE ALDIĞI UYGULAMALAR.....	97
3.1.1. Zina Eden Bekâra Verilen Sürgün Cezası	98
3.1.2. Emvâl-i Zâhire Kategorisinde Sayılan Mallardan Yılda İki Defa Zekât Alınması	104
3.1.3. Ehl-i Hırâbe'nin Sadece Öldürme Eylemlerinde Kendilerine Verilecek Cezanın Niteliği	106
3.1.4. Maslahata Binaen Verilen Sürgün Cezası	108
3.1.5. İsyancının (Bâgînin) Öldürülmesi	112
3.1.6. İsyancının (Bâgînin) Cenaze Namazının Kılınmaması	113
3.1.7. Hz. Peygamber'e Söven Zımmînin Cezalandırılması	115
3.2. HANEFÎ MEZHEBİNİN SİYÂSET-İ ŞER'İYYE OLARAK DEĞERLENDİRMEKLE BİRLİKTE TERCİH ETMEDİĞİ UYGULAMALAR	117
3.2.1 Hz. Peygamber'in Tasarruflarının Anlamlandırılması Bağlamındaki Uygulamalar.....	117
3.2.1.1. Nebbâş (Kefen Soyucu) Cezası	117

3.2.1.2. Livâta Fiilinin Cezası	122
3.2.1.3. Silah Hükümünde Olmayan Âletler ile Öldürmenin Cezası.....	127
3.2.1.3.1. Kesici-Delici Olmayan Âletlerle Öldürmenin Cezası.....	129
3.2.1.3.2. Boğarak Öldürmenin Cezası.....	131
3.2.1.4. İki Defadan Fazla Hırsızlık Yapanın Cezası	135
3.2.1.5. Hırsıza Ölüm Cezası Verilmesi	138
3.2.1.6. Mahremi ile Nikahlananın Cezası.....	141
3.2.1.7. İçkinin Sirkeye Dönüştürülmesi Halinde Kullanımının Yasaklanması	142
3.2.1.8. Mürted Kadının Öldürülmesi.....	145
3.2.1.9. İçki İçen Kişinin Öldürülmesi	149
3.2.1.10. Hayvanlarla Münasebetin Cezası.....	151
3.2.1.11. Zanlının/Şüphelinin Suçunu İtiraf Ettirmek İçin Dövülmesi	152
3.2.2. Raşit Halifelerin Tasarruflarının Anlamlandırılması Bağlamındaki Uygulamalar	155
3.2.2.1. Yalancı Şahidin Cezası.....	155
3.2.2.2. Rüşvetin Cezası.....	159
3.2.2.3. Yaralama Fiillerinde Suça İştirak Durumunda Suçluların Tamamına Kısas Uygulanması.....	161
3.2.2.4. Fitne Ehline Verilecek Ceza	162
4. HANEFÎ MEZHEBİNDE SİYASET-İ ŞER‘İYYE KAVRAMININ USÛLÎ DELİLLERLE İLİŞKİSİ	166
4.1. REY VE İÇTİHAD.....	167
4.1.1. Rey ve İctihadın Mahiyeti.....	167
4.1.2. Rey ve İctihadın Siyaset-i Şer‘iyye ile İlişkisi.....	172
4.4. İSTİSLÂH/MESÂLİH-İ MÜRSELE.....	182
4.4.1. İstislâh/Mesâlih-i Mürselenin Mahiyeti.....	182
4.4.2. İstislâh/Mesâlih-i Mürselenin Siyaset-i Şer‘iyye ile İlişkisi.....	185
4.2. İSTİHSAN.....	191
4.2.1. İstihsanın Mahiyeti	191
4.2.2. İstihsânın Siyaset-i Şer‘iyye ile İlişkisi	196
4.3. ÖRF	202

4.3.1. Örfün Mahiyeti.....	202
4.3.2. Örfün Siyaset-i Şer‘iyye ile İlişkisi	206
4.5. SEDD-i ZERÂİ.....	210
4.5.1. Sedd-i Zerâinin Mahiyeti	210
4.5.2. Sedd-i Zerâinin Siyaset-i Şer‘iyye ile İlişkisi	212
SONUÇ	216
KAYNAKÇA	221
ÖZGEÇMİŞ.....	240



KISALTMALAR

a.mlf	: Aynı Müellif
b.	: İbn
bk.	: Bakınız
c.c.	: Celle Celâlühû
CUİFD	: Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
çev.	: Çeviren
DİA	: Diyanet İslâm Ansiklopedisi
DBAAD	: Din Bilimleri Akademik Araştırmalar Dergisi
ed.	: Editör
haz.	: Hazırlayan
Hz.	: Hazreti
İAD	: İslam Araştırmaları Dergisi
İFAV	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları
İHAD	: İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi
İSAM	: İslam Araştırmaları Merkezi
İSAR	: İstanbul Araştırma ve Eğitim Merkezi
krş.	: Karşılaştırınız
nşr.	: Neşreden
ö.	: Ölüm/Vefat Tarihi
s.a.v.	: Sallallâhu Aleyhi ve Sellem
SDÜİFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
SÜİFD	: Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
TALİD	: Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	: Tahkikini Yapan
ts.	: Tarihsiz
v.dğr.	: Ve Diğerleri
yy.	: Yayınevi Yok

HANEFÎ MEZHEBİNDE SİYÂSET-İ ŞER‘İYYE KAVRAMI

ÖZET

Bu tezde siyâset-i şer‘iyye kavramının mahiyeti, Hanefî mezhebi uygulaması üzerinden belirlenmeye çalışılmıştır. Hanefî mezhebinde genellikle siyaset şeklindeki yalın hali kullanılan siyâset-i şer‘iyye kavramının, Hanefî metinlerindeki kullanım örnekleri üzerinden nasıl bir manaya geldiği, çerçevesi ve onu var eden amillerin tespiti amaçlanmıştır. Siyasetin fûrû-ı fıkıhta nasıl bir yer bulduğu, hangi anlamlarda kullanıldığı, kavramlaşma sürecinin nasıl gerçekleştiği ve herhangi bir anlam değişimine uğrayıp uğramadığı gibi hususlara odaklanmak ve buradan hareketle Hanefî fûrû‘ geleneğinde nasıl bir siyâset-i şer‘iyye anlayışının olduğunu belirlemek tezin temel hedefleri arasındadır. Kavramın genellikle, Hanefî mezhebinin bir meselede asıl olan görüşüne aykırı duran hâs, şâz veya genel olarak âhâd nitelikteki rivayetlerin te’vili ve bunların Hanefî mezhep sistematığına aykırı yönlerini anlamlandırma bağlamında kullanıldığı belirlenmiştir. Özellikle Hz. Peygamber’in ve Râşid Halifelerin Hanefî mezhep imamlarınca makbul olmayan uygulamaları, siyaset kavramı ile meşru çerçevenin içine dahil edilmiştir. Belli bir aşamadan sonra ta‘zîr kavramı ile müradif kullanılmaya başlanan siyâset-i şer‘iyye kavramı, ağırlıklı olarak ceza hukuku alanında siyasal otorite tarafından “re’sen ceza ihdâsı” ve mevcut “cezaların ağırlaştırılması” bağlamında kullanılmıştır. Siyaset kavramı bazı cezalar hakkında devlet başkanından “imamın takdir hakkı” bağlamında sadır olan “içtihaclar” şeklinde de anlaşılabilmiştir. Nitekim Hanefî mezhep sistematığına aykırı rivayetlerin uygulanmama nedeni açıklanırken, bu rivayetlerde yer alan uygulamaların içtihad mahsulü olduğu, siyaset kavramı kullanılarak dile getirilmektedir. Kavramın mahiyetine dair tanımlamalarda bulunan fakihler bu özel kullanımı dikkate alarak daha dar çerçeveli tarifler yapmışlardır. Elbette kümülatif bir okuma neticesinde kavramın ağırlıklı olarak ceza hukuku alanına hasredildiği, bu alanda da ta‘zîr kavramının eşdeğeri görüldüğü inkâr edilemez bir gerçektir. Ancak terim olarak siyaset kavramının ta‘zîr ile ne kadar aynı olduğu hususu tartışmalı bir mevzudur. Zira ta‘zîr cezasına dair en önemli ilke olan had cezasına ulaşmama kriterinin, siyaset olarak isimlendirilen uygulamalara bakıldığında geçerli olmadığı görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Siyaset, Siyâset-i şer‘iyye, Ta‘zîr, Maslahat, Hanefî mezhebi

CONCEPT OF *SIYĀSA AL-SHAR‘IYYA* IN THE HANAFĪ SCHOOL

ABSTRACT

In this thesis, the nature of the concept of *siyāsa al-shar‘iyya* is attempted to be determined through the practice of the Hanafī school of thought. The primary aim is to identify the meaning, scope, and the factors that constitute the concept of *siyāsa al-shar‘iyya*, which is often used in its simple form as *siyaset* in the Hanafī tradition, through examples of its usage in Hanafī texts. The study focuses on the position of politics in the *furu‘ al-fiqh* (jurisprudential branches), the contexts in which it is used, the process of its conceptualization, and whether it has undergone any changes in meaning. Based on these considerations, the thesis seeks to establish the understanding of *siyāsa al-shar‘iyya* in the Hanafī *furu‘* tradition. The concept has been determined to typically refer to the interpretation of specific, *shadh* (irregular), or generally *ahad* (single) narrations that contradict the primary views of the Hanafī school, and to understanding their aspects that conflict with the systematic structure of the Hanafī *madhhab*. Specifically, the practices of the Prophet Muhammad and the Rightly Guided Caliphs that were not accepted by the Hanafī school are included within the legitimate framework of *siyāsa al-shar‘iyya*. The concept of *siyāsa al-shar‘iyya*, which began to be used synonymously with the concept of *ta‘zīr* (discretionary punishment) at a certain point, was predominantly employed in the context of criminal law, referring to the political authority’s “imposition of punishment *ex officio*” and the “aggravation of existing penalties.” In some cases, the concept of *siyaset* has also been understood as referring to “*ijtihad*s” (independent juristic opinions) issued by the ruler, based on the “discretionary power of the Imam,” regarding certain penalties. When explaining why narrations contrary to the Hanafī school are not applied, it is stated that the practices in these narrations were the result of *ijtihad*, and this is expressed using the concept of *siyāsa*. Jurists who provided definitions of the concept, while considering this specific usage, have made more narrowly framed definitions. Undoubtedly, a cumulative reading of the material reveals that the concept has predominantly been confined to the field of criminal law, where it is often considered equivalent to the concept of *ta‘zīr*. However, the extent to which the term *siyaset* and *ta‘zīr* can be regarded as identical remains a debated issue. This is because, when examining the practices referred to as *siyaset*, the fundamental principle of *ta‘zīr* - which is that it should not lead to the application of the *hadd* (fixed punishment)- does not seem to apply in the same way.

Keywords: *Siyāsa* (Politics), *Siyāsa al-shar‘iyya*, *Ta‘zīr* (Discretionary punishment), *Maslaha* (Public interest), Hanafī school

1. GİRİŞ

1.1. Çalışmanın Konusu, Amacı ve Önemi

Siyaset, kamu otoritesine toplum düzenini sağlamak üzere verilen geniş yetki alanını ifade etmesi bakımından, fıkıhta oldukça mühim bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Siyaset kavramı başta fūrū-ı fıkıh olmak üzere ahkām-ı sultāniyye, siyer, siyâset-i şer‘iyye, haraç, emvâl, hisbe gibi fıkıhın birçok alt dalında ele alınmaktadır. Fıkıh ilmi mahiyeti gereği amel olgusunu merkeze alan bir ilimdir. Siyaset kavramı da ameli doğrudan merkezine alan fūrū-ı fıkıhta sıklıkla kullanılmakta ve devlet başkanından sadır olan hükümleri ifade etmektedir.

Fıkıh ilminde özel bir kavram olarak *siyâset-i şer‘iyye* ise siyasete getirilen “şer‘îlik” vurgusuyla, siyasetin şariat dairesi içinde meşrû olarak bir uygulama olduğu anlamına gelmektedir. Bu çalışmanın konusu, bir kavram olarak siyaset-i şer‘iyyenin Hanefî fūrū-ı fıkıhında nasıl bir yer bulduğu, hangi anlamlarda kullanıldığı, kavramlaşma sürecinin nasıl gerçekleştiği ve herhangi bir anlam değişimine uğrayıp uğramadığı gibi hususların tespiti ve buradan hareketle Hanefî fūrū‘ geleneğinde nasıl bir siyâset-i şer‘iyye anlayışının olduğunu belirlemesidir. Bunlara ilaveten çalışmada siyâset-i şer‘iyye kavramının, kurucu metinlerde ve fūrū‘ geleneğinin daha sonraki temsil gücü yüksek eserlerinde nasıl anlamlandırıldığı, erken dönem ile muahhar dönem arasında kavramın mahiyetine dair bir farklılık olup olmadığı, iddia edildiği gibi siyâset-i şer‘iyye mefhumunun Hanefîlerde sadece ceza hukuku alanında ta‘zîr kavramının eşdeğeri olarak görülüp görülmediği gibi hususlara özellikle odaklanılacaktır. Buradan elde edilecek veriler muvacehesinde Hanefî fūrū‘ geleneğinde siyâset-i şer‘iyye kavramının çerçevesi tespit edilmeye çalışılacaktır.

Erken dönem Hanefî fūrū‘ literatüründe kavramın doğrudan geçip geçmediği, geçtiyse hangi bahislerde ele alındığı, varsa tarifinin nasıl yapıldığı gibi hususlar, siyâset-i şer‘iyye kavramının Hanefî fūrū‘ geleneğinde ıstılahlaşma sürecini, dolayısıyla siyâset-i şer‘iyye kavramına dair Hanefî perspektifini ortaya çıkaracaktır. Siyâset-i şer‘iyye kavramının Hanefî fūrū‘unda hangi anlam ve bağlamlarda kullanıldığının tespit edilmesi, kavramın Hanefî usulünden mi neş‘et ettiği, yoksa Hanefî fakihlerinin yaşadıkları dönemlerde iktidarların geçici, uygulamalarının temellendirilmesi

sadedinde mi kullanıldığı sorusuna cevap olabilecektir. Bu bağlamda zikredilen hususlar üzerinden çalışmanın ikinci başlıkta siyâset-i şer‘iyyeye dair bir kavramsal çerçeve çizilecek ve siyâset-i şer‘iyye ile ilgili çeşitli meseleler incelenerek kavram bütün yönleriyle ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Siyâset-i şer‘iyye kavramının ele alındığı meselelere bakıldığında, ekseriyetle Hanefî hukuk düşüncesini zorlayacak veyahut Hanefî hukuk düşüncesi tarafından dikkate alınmayan fakat vakıada hem haber hem de uygulama şeklinde Hanefî hukuk düşüncesine aykırı birçok hüküm ve uygulamanın bulunduğu, siyâset-i şer‘iyyenin de bu konular tartışılırken gündeme geldiği görülmektedir. Başta râşid halifelerin bazı uygulamaları olmak üzere Hanefî hukuk düşüncesine aykırı olması nedeniyle ilk dönem Hanefî fakihleri tarafından şâzzlık, umûm-u belvâya aykırılık, mensûh olma gibi gerekçelerle kabul edilmeyen uygulamalara, muahhar dönem Hanefî fakihleri tarafından siyâset-i şer‘iyye kavramı kullanılarak hukuk içinde meşrûiyet kazandırılmaya çalışılmıştır. İfade edilen bu tespitlerin ve problematiklerin temel zeminini, siyâset-i şer‘iyye kavramı çerçevesinde Hanefî fakihler tarafından siyâset-i şer‘iyye kapsamında değerlendirilen örnek uygulamalar oluşturmaktadır. Bu nedenle çalışmanın üçüncü başlığı söz konusu uygulamaların detaylı incelenmesine ayrılmıştır. Bu başlıkta siyaset-i şer‘iyye örneklerinin bir arada değerlendirilmesi neticesinde hem Hanefîlerin çeşitli uygulamaları siyaset kapsamına alırken kullandıkları yöntem ve kavramlar tespit edilecek hem de Hanefî mezhebinin genel siyâset-i şer‘iyye telakkisi somut örnekler üzerinden ortaya konulacaktır.

Mezhebin kurucu fakihleri tarafından meşru olmadığı gerekçesiyle müftâbih kabul edilmeyen uygulamaların siyaset kavramıyla sonradan tekrar mezheb içinde değerlendirilmesi iki sonuç doğurmuştur. Öncelikle, Hanefî fıkıh düşüncesi tarafından mezhep iç tutarlılığını sağlamak adına Hanefî usûl anlayışına uymayan uygulama ve haberlerin siyaset mefhumu ile temellendirmesi, siyasi otoritenin takdir hakkına işaret edilerek mezhep içerisinde müftâbih olmayan görüşe usûlen cevaz verilmesine sebebiyet vermektedir. İkinci olarak ise eğer Hanefî fakihlerin ortaya koyduğu siyâset-i şer‘iyye kavramı mezhep içinde düşünülecek ise bunun nasıl temellendirildiği, bu kapsamda Hanefî usûlündeki delillerle nasıl bir ilişki içinde olduğu ve usûl delilleri arasında nasıl bir yer edindiği sorusu akla gelmektedir. Bu noktada rey, içtihad,

maslahat, istihsân, istislâh, örf gibi delil ve yöntemlerin siyâset-i şer'îyye kavramı söz konusu olduğunda nasıl bir rol oynadıkları ve siyâset-i şer'îyye kavramının bu delillerle bağlantısı son derece önemlidir. Bu sebeple bu çalışmanın dördüncü başlığında siyâset-i şer'îyye kavramının usûl delillerle ilişkisi meselesine odaklanılacaktır.

Yukarıda ifade edilen düşünce ve tespitler sadedinde bu çalışma, öncelikle siyâset-i şer'îyye kavramının Hanefî mezhebi çerçevesindeki müphemliğini ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Çalışmanın temel amacı Hanefî fûrû' geleneğinde siyaset mefhumunun müstakil bir alan olan siyâset-i şer'îyye bağlamında nasıl bir düzleme tekabül ettiğini tespit etmektir. Bu bağlamda siyâset-i şer'îyye kavramının bizatihi etimolojik tahlili de dikkate alınarak bir ıstılah olarak Hanefî mezhebinde var olup olmadığı, eğer varsa bunun nasıl tezahür ettiği ve kavramın fıkhn herhangi bir alanıyla sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı sorularına cevap aramak amaçlanmaktadır. Elde edilecek veriler üzerinden de Hanefîlerin siyâset-i şer'îyye anlayışının kodları belirlenecek, diğer yandan siyâset-i şer'îyye mefhumunun usûlî delillerle ilişkisi ortaya konulmaya çalışılacaktır. En nihayetinde söz konusu çalışma fûrû-ı fıkhn muvacehesinden siyaset-i şer'îyye kavramının anlam haritasını tespit etmemize ve Hanefî düşüncesi bağlamında bu anlam haritası hakkında genel yargılara sahip olmamıza imkân sağlayacaktır.

Kısaca ifade edilen bu temel meselelerin layıkıyla sonuca ulaşabilmesi için araştırmanın temel problemleri şunlar olarak belirlenmiş ve bu soruların cevaplanması amaçlanmıştır:

- Hanefî fûrû-ı fıkhnında siyaset-i şer'îyye kavramı ne anlama gelmektedir?
- Siyaset-i şer'îyye kavramı Hanefî muhitinde yeknesak bir nitelik mi arz etmektedir?
- Siyaset-i şer'îyye kavramının Hanefîlerce ağırlıklı olarak ceza hukuku bağlamında kullanıldığı ne kadar doğrudur?
- Hanefî muhitinde siyaset-i şer'îyye kavramı birincil derecede bir anlam mı kazanmaktadır, yoksa Hanefî mezhep sistematığının tutarlılığını sağlayan bir te'vil aracı olarak mı görülmüştür?

- Ta'zîr-siyaset kavramları Hanefî anlayışında nasıl bir düzlemde var olmuştur ve siyaset-ta'zîr ilişkisi Hanefî mezhebinde nasıl ele alınmıştır?
- Hanefî fakihlerince siyaset-i şer'îyye kavramı, fıkıh içinde içtihad faaliyetinin diğer bir adı olarak mı görülmüştür?
- Hanefîlerin siyâset-i şer'îyye olarak isimlendirdikleri uygulamalar meşrûyetini nereden almaktadır?
- Hanefî mezhep sistematığına aykırı haberlerin “siyaseten” şeklinde isimlendirilmesi ne anlama gelmektedir?
- Erken dönem fûrû' literatüründe siyaset-i şer'îyye kavramının anlam yelpazesi geniş midir?
- Hanefî muhitinde siyâset-i şer'îyye terkinin kullanılmamasının sebebi nedir?
- Siyâset-i şer'îyye kavramı ceza hukukundaki cezaların maksatlarını gerçekleştirmeyi hedefleyen bir mekanizma olarak görülerek şer'î ilkeler (ceza hukukundaki ve genel hukuk kaideleri) aşılabılır mı?
- Hanefî ceza hukukundaki siyaset kavramı ile mezhepte asıl görüş olmayan şâz görüşün ilişkisi nedir?
- Hanefî fûrû-ı fıkında siyaset-i şer'îyye mefhumunun ıstılahlaşma süreci; geçirdiği anlam kaymaları ve ifade ettiği perspektif nelerdir?
- Hanefî fıkında var olagelen siyaset-i şer'îyye mefhumunun usûlî temelleri mevcut mudur?
- Hanefî geleneğinde siyâset-i şer'îyye anlayışının oluşmasında hangi parametreler etkili olmuştur?

Siyâset-i şer'îyye kavramının Hanefî fûrû' geleneğinin erken döneminde nasıl bir anlam yelpazesine sahip olduğuna dair müstakil bir çalışmanın mevcut olmadığı görülmüştür. Nitekim siyâset-i şer'îyye kavramına temas eden çalışmalarda konu, muahhar dönem Hanefî fakihlerinin beyanları çerçevesinde ele alınmıştır. Bu çalışmada erken dönem kaynaklarının da araştırma sahası içine dahil edilmesi çalışmanın önemini gösteren yanlarından biridir. Zira kavramın bir bütün olarak ve

kronolojik bir incelemeye tabi tutulması, Hanefî fûrû‘ geleneğinin siyâset-i şer‘iyye anlayışının bütüncül şekilde tespiti açısından ehemmiyet arz etmektedir.

Konu ile ilgili yapılan çalışmalar araştırıldığında, Hanefî mezhebi özelinde siyâset-i şer‘iyyenin hem Hanefî mezhep sistematigi çerçevesinde hem metin-şerh literatürü bağlamında hem de bir kavram olması bakımından bir arada ele alındığı doktora düzeyinde herhangi bir çalışma yapıldığı tespit edilememiştir. Siyâset-i şer‘iyyenin fûrû-ı fıkıh eserlerinde hangi konularda ne şekilde işlendiği, özellikle devlet geleneğine aşina olan Hanefî mezhebinde kavramın nasıl ele alındığı konusuna odaklanan bir çalışma da dikkati çekmemiştir. Bu konulara kimi müstakil çalışmaların belli bölümlerinde alt başlıklar halinde kısaca değinilse de bunların meseleyi her yönüyle ortaya koyma noktasında yetersiz kaldığı söylenebilir. Konuya temas eden bu çalışmalarda siyâset-i şer‘iyye kavramı, özellikle Osmanlı’nın hukuk anlayışı mevzubahis olduğunda dile getirilmektedir. Osmanlı hukukuna referans teşkil eden Hanefî literatürü bu çalışmalarda doğrudan bir araştırma sahası olarak değil, Osmanlı hukuk anlayışının temellendirilmesi bağlamında tâlî bir inceleme sahası olarak kullanılmıştır. Dolayısıyla bu çalışma doğrudan Hanefî literatürünü araştırması ve Hanefî mezhebinin siyasete bakış açısını tespiti odaklanması bakımından literatürde bir boşluğu doldurmaktadır.

1.2. Çalışmanın Yöntemi, Sınırlandırılması ve Kaynakları

Bu çalışmada esas itibariyle nitel bir araştırma tekniği kullanılmıştır. Literatür taraması sonucu elde edilen bilgiler kimi zaman tasvirî, kimi zaman eleştirel bir yöntemle işlenmiştir. Üç başlıktan oluşan çalışmanın ikinci başlığında kronolojik olarak siyaset kavramının mahiyeti, gelişim süreci, doğrudan ve dolaylı olarak nasıl kullanıldığı tespit edileceğinden, daha ziyade tasvirî bir yöntem benimsenmekle birlikte, bu başlıkta yapılan tespitlerin temelini üçüncü başlıkta incelenen örnekler oluşturduğundan, örnekler üzerinden sonuca gitme şeklindeki tümevarım yönteminin de kullanıldığı söylenebilir. Mezhep görüşüne aykırı rivayet ve haberler ile mezhebin doktriner görüşü arasında kaygan bir zeminde yer alan siyasetin ikincil derecede ortaya çıkan bir kavram mı olduğu ve başlangıçta bir te’vil mekanizması olarak mı görüldüğü gibi tartışmalar bağlamında siyâset-i şer‘iyye kavramına dair kavramsal genel çerçeve ağırlıklı olarak tasvirî bir yöntemle bu başlıkta çizilecektir.

Çalışmanın üçüncü başlığında ise deskriptif/tasvirî olmaktan ziyade eleştirel/kritik bir yöntem izlenecektir. Konu ile ilgili örneklerin detaylı şekilde incelenmesi bu başlıkta yapılacak, neticede bu örneklerin tümel bir yöntemle bir arada değerlendirilmesi sayesinde Hanefîlerin siyâset-i şer'îyye anlayışı somut veriler üzerinden ortaya konulacaktır. Bu anlayış tespit edilmeye çalışılırken Hanefî fûrû-ı fıkıh geleneğinde siyâset-i şer'îyye kavramının kullanıldığı örneklerden yola çıkılarak mezheplerin etkileşiminin siyâset-i şer'îyye olgusu bağlamında Hanefî düşüncede nasıl bir yer edindiği tahlile tabi tutulacaktır.

Dördüncü başlıkta da Hanefî fûrû-ı fıkıhında var olan siyâset-i şer'îyye kavramının usûlî temelleri irdelenecektir. Hanefî düşüncede siyâset-i şer'îyye kavramının çerçevesi tespit edilmeye çalışılacak, fıkıh ilminin temel kavramlarından olan rey ve içtihad kavramları ile siyâset-i şer'îyye kavramının kesişme noktaları aranacaktır. Akabinde Hanefî usûlünün muteber kabul ettiği örf ve istihsân delilleri ile Hanefî fûrû-ı geleneğinde kullanıldığı şekliyle, siyâset-i şer'îyye kavramının ilişkisi belirlenmeye, daha sonra ise maslahat, istislâh, sedd-i zerâi' ve makâsıd-ı şer'î gibi ilkelerin Hanefî siyâset-i şer'îyye anlayışına temel olup olamayacağı tespit edilmeye çalışılacaktır. Dolayısıyla bu başlıkta analize dayalı bir yöntem kullanılacaktır.

Bu çalışmada mezhep bağlamında Hanefî geleneği ön plâna alınacak, literatür bağlamında ise fûrû-ı fıkıh kaynakları üzerinden konu işlenecektir. Hanefî mezhebinin temel doktriner anlayışı esas itibariyle fûrû-ı fıkıh eserleri üzerinden şekillenmektedir. Çalışmamızda Hanefî fûrû-ı fıkıh kitaplarının temel alınması, Hanefî düşüncede fûrû-ı fıkıh eserlerinin diğer alanlara ait eserlere göre temsil gücü daha yüksek eserler olmasından ileri gelmektedir. Bunun dışında, her ne kadar ilk bakışta fûrû-ı fıkıh kitapları içerisinde görülme de fetva türü eserler de Hanefî fûrû' geleneğini ifade etmesi açısından zaman zaman kaynak olarak kullanılmıştır.

Siyaset kavramı fıkıh literatüründe ceza hukukundan devletler hukukuna kadar oldukça geniş bir alanda ve yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Bu durum, fıkıh ilmi içerisinde siyaset kavramı bağlamında özel alanların oluşmasına da sebebiyet vermiştir. *Ahkâmü's-sultâniyye* ve *siyâset-i şer'îyye* literatürü bu alanların başında gelmektedir. Siyâsetname, edep ve ahlak literatürü de siyaset kavramının söz konusu edildiği diğer alanlar olarak ifade edilebilir. Ancak çalışmamız siyâsetname, edep ve

ahlak literatüründe ele alınan bahisleri esas itibariyle konu edinmeyecektir. Ayrıca siyâset-i şer'îye literatürü altında değerlendirilmekle beraber siyasetname nitelikli Hanefî eserler de siyâsî/fikhî ahkâmı içermediklerinden çalışma sahasına dahil edilmemiştir.

Bu çalışmada siyâset-i şer'îye Hanefî mezhebi bağlamında ele alındığı için, tezin konusuyla ilgili olarak Hanefî fikhını temsil etme gücü yüksek olan metin-şerh literatürü, çalışmamızın ana kaynakları olarak belirlenmiştir. Diğer taraftan mezhep müdafaasını esas alması bakımından -Hanefî mezhebinde siyasetin tam da bu amaçla kullanıldığı da dikkate alındığında- hilâf türü eserler de çalışmanın kaynakları arasına dahil edilmiştir. Bunlar arasından da özellikle siyâset-i şer'îye kavramına dair analizlerde bulunan, kavramın gelişiminde katkısı bulunan fakihlerin eserleri ana kaynaklar olarak kullanılacaktır.

Çalışma yapılırken siyaset kavramı öncelikle Hanefî metin literatüründe araştırılmıştır. Bu bağlamda Hanefî mezhebinin muhtasar metinleri olan ve *zâhirü'r-rivâyeyi* içeren Tahâvî'nin (ö. 321/933) *el-Muhtasar*, Hâkim eş-Şehîd'in (ö. 334/945) *el-Muhtasarü'l-kâfî*, Kerhî'nin (ö. 340/952) *el-Muhtasar*, Kudûrî'nin (ö. 428/1037) *el-Muhtasar*, Alâeddin Semerkandî'nin (ö. 539/1144) *Tuhfetü'l-fukahâ*, Mergînânî'nin (ö. 593/1197) *el-Bidâye*, Mevsilî'nin (ö. 683/1284) *el-Muhtâr*, İbnü's-Sââtî'nin (ö. 694/1295) *Mecma'u'l-bayreyn*, Ebü'l-Berekât Nesefî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-dakâik*, Burhânüşşerîa'nın (ö. 730/1329-30) *el-Vikâye*, Sadrüşşerîa'nın (ö. 747/1346) *en-Nukâye*, Şeyh Bedreddin'in (ö. 823/1420) *Letâifü'l-işârât*, Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) *el-Gurer*, Halebî'nin (ö. 956/1549) *Mülteka'l-ebhur* ve Timurtaşî'nin (ö. 1006/1598) *Tenvîrü'l-ebâr* adlı eserleri çalışmanın başlangıcında temel kaynaklar olarak kullanılmıştır.

Zikredilen kaynaklarda siyaset kavramı ya hiç kullanılmamakta ya da sınırlı sayıda yer almakta ve siyasetin bu kaynaklarda kullanım sıklığı son döneme doğru bir artış göstermektedir. Metin literatürü tarandıktan sonra çalışmanın ikinci aşamasında siyaset hilâf literatüründe araştırılmıştır. Hilâf literatüründen Ebü'l-Leys Semerkandî'nin (ö. 373/983) *Muhtelifü'r-rivâyeye*'si ile Debûsî'nin (ö. 430/1039) *el-Esrâr*'ı siyaset düşüncesine dair bilgi içermeleri sebebiyle en fazla kullanılan kaynaklardandır.

Çalışmanın esas kaynaklarını ise Hanefî temel metinleri üzerine yazılan ve konuları geniş kapsamlı biçimde ele alan şerh literatürü teşkil etmektedir. Bu bağlamda çalışmanın kaynakları arasında önemli bir yer tutan ilk eser, siyaset teriminin çokça kullanılması bakımından Hanefî siyaset düşüncesine dair önemli veriler içeren Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsût* adlı eseridir. Serahsî'nin diğer şerh eserleri olan *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr* ve *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*'i de çalışmaya kaynaklık eden eserlerdendir. Şerh literatüründe siyaset konusunda önemli bir yeri olan, dolayısıyla çalışmanın önemli kaynaklarından birini teşkil eden bir diğer eser, Mergînânî'nin (ö. 593/1197) şerh literatürüne dahil olsa da metin eseri gibi kabul görmüş olan *el-Hidâye*'sidir. Onun bu eseri Hanefî geleneğinde siyasetin ta'zîr ile eş anlamlı kullanılmasında kendisinden sonraki eserleri etkilemesi bakımından önemlidir. Bu bağlamda *el-Hidâye* üzerine yazılan Siğnâkî'nin (ö. 714/1314) *en-Nihâye fî şerhi'l-Hidâye*, Etkânî'nin (ö. 758/1357) *Gâyetü'l-beyân*, Kurlânî'nin (ö. 767/1366) *el-Kifâye*, Bâbertî'nin (ö. 786/1384) *el-Înâye*, Aynî'nin (ö. 855/1451) *el-Binâye*, İbnü'l-Hümâm'ın (ö. 861/1457) *Fethu'l-kadîr* adlı eserleri çalışmanın temel kaynakları arasındadır. Bunlar dışında Nesefî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-dekâik* adlı eseri üzerine yazılan Zeylâî'nin (ö. 743/1343) *Tebyînü'l-hakâik*, Molla Miskîn'in (ö. 954/1547) *Şerhu Kenzi'd-dekâik* ve İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) *el-Bahru'r-râik* adlı eserleri de çalışmaya kaynaklık eden önemli eserlerdendir. Ayrıca şerh literatüründen Cessâs'ın (ö. 370/981) *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, Kâsânî'nin (ö. 587/1191) *Bedâiu's-sanâi'*, Zahidî'nin (ö. 658/1260) *el-Müctebâ*, Mevsilî'nin (ö. 683/1284) *el-İhtiyâr*, Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) *Dürerü'l-hükkâm*, Aynî'nin (ö. 855/1451) *Remzü'l-hakâik*, İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) *Reddü'l-muhtâr*'ı adlı eserleri de çalışmada sıklıkla kullanılmıştır.

Hanefî mezhebinde siyâset-i şer'îyye telakkisini müstakil olarak ele almaları bakımından Trablûsî'nin (ö. 849/1445'ten sonra) *Mu'inü'l-hükkâm*'ı ile Dede Cöngî'nin (ö. 975/1567) *es-Siyâsetü's-şer'îyye*'si çalışmada kullanılan önemli kaynaklardır. Trablûsî zikredilen eserinin üç bölümünden sonuncusunu *siyâset-i şer'îyyeye* ayırmıştır. Diğer taraftan onun, eserinde Malikî fakih İbn Ferhûn'dan (ö. 799/1397) ciddi şekilde etkilendiği, Dede Cöngî'nin de eserini Trablûsî'den mülhem olarak telif ettiği görülmektedir.

Son dönemde yapılan çalışmalara bakıldığında, siyâset-i şer‘iyye konusunun Hanefî mezhebi özelinde bütüncül olarak ele alındığı bir çalışma tespit edilememiştir. Abdullah Sıtkı İlhan’ın Ürdün’de 2016 yılında yaptığı *es-Siyâsetü’ş-Şer‘iyye inde İbn Âbidîn* adlı yüksek lisans çalışması Hanefî mezhebindeki siyâset-i şer‘iyye telakkisine İbn Âbidîn üzerinden ışık tutmaktadır. Hanefî mezhebi özelinde yapılan siyâset-i şer‘iyye çalışmalarının genellikle Dede Cöngî merkezli olduğu görülmektedir. Abdullah Sabit Tuna’nın 2011 yılında hazırladığı *Osmanlı Siyasetname Geleneği İçinde Dede Cöngî’nin Yeri ve Eserinin Tahlili* başlıklı yüksek lisans tezi, Zeynep Gül Eren’in 2012 yılında hazırladığı *Dede Congi’s Risâletü’s-Siyâseti’ş-Şer‘iyye: A Context Analysis Through Its Translations in the Sixteenth and Nineteenth Centuries* başlıklı yüksek lisans tezi ve Murat Erten’in 2011 yılında yazdığı *Tercüme-i Siyâsetnâmenin Tahlili ve Değerlendirmesi* adlı doktora tezi bu tarz çalışmalardandır. Dede Cöngî’nin eserinin üç farklı tahkiki de bu kapsamda kaleme alınan eserler olarak zikredilebilir. Fuâd Abdülmün‘im’in 1990 yılında yaptığı çalışma Dede Cöngî’nin eserine yapılan ilk tahkik olup bir *dirâse* kısmı içermektedir. Asım Cüneyd Köksal söz konusu eseri 2019 yılında bu tahkiki esas alarak ve Şeyhülislam Mehmed Arif Efendi’nin eklemelerini de içerecek şekilde tercüme ederek yayınlamıştır. Salâh Muhammed Ebü’l-Hâc da Dede Cöngî’nin eserini 2019 yılında *es-Siyâsetü’r-râşide fi devleti’l-mâcide* adıyla tahkik etmiş ve bu esere geniş bir *dirâse* yazmıştır. Aynı müellif 2020 yılında Dede Cöngî’nin eserini müstakil olarak *Ahkâmü’s-siyâse* adıyla tahkik ederek yayınlamıştır.

Mesut Kulan’ın 2017 yılında hazırladığı *Togan Şeyh el-Eşrefî’nin Siyâset-i Şer‘iyye Anlayışı* başlıklı olup *Memlükler ve Siyâset-i Şer‘iyye - Togan Şeyh el-Eşrefî Örneği* adıyla 2022 yılında kitap şeklinde basılan yüksek lisans çalışması ile Hasan Doruk’un 2019 yılında hazırladığı *Alaeddin Trablusî’nin Eseri Mu‘îni’l-hükkâm’ın Siyaset-i Şer‘iyye Açısından Tahlili* adlı yüksek lisans tezi de Hanefî siyaset düşüncesine dair kişi/eser bazlı çalışmalardır. Zikredilen çalışmalar bir eser veya müellifle sınırlı olduklarından Hanefî siyâset-i şer‘iyye anlayışını bütüncül olarak ele almamaktadır.

Yine son dönemde siyâset-i şer‘iyye konusunun genel olarak ele alındığı çalışmalar bulunmakta ve bu çalışmalar da tezin kaynakları arasında yer almaktadır. Söz konusu çalışmalar arasından Fuâd Abdülmünim’in *es-Siyâsetü’ş-Şer‘iyye alâkatuhâ bi’t-*

tenmiyeti'l-iktisâdiyye ve tatbikâtuhe'l-muâsıra, İbrahim Abdürrahim'in *es-Siyâsetü's-Şer'iyye (Mefhûmuhâ - Masâdiruhâ - Mecâlâtuhâ)*, Yusuf Kardavî'nin *es-Siyasetü's-Şer'iyye fî dav'i nusûsi's-şerîati ve makâsidihâ*, Abdülvehhâb Hallâf'ın (1888-1956) *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, Abdurrahman Tâc'ın *es-Siyâsetü's-şer'iyye* adlı eserleri çalışmada yararlanılan kaynaklar olarak zikredilebilir.

Hanefî düşüncesinde siyasetin ta'zîr ile yakından ilişkili olması bakımından ta'zîr üzerine yapılmış çalışmalar da kaynak olarak çalışmada kullanılmıştır. Söz konusu çalışmalar arasından Hanefî siyaset düşüncesine dair bilgiler ihtiva eden eserler de çalışmada kaynak olarak kullanılmıştır. Abdullah Özer'in 2000 yılında yaptığı *İslam Hukuk Literatüründe Ta'zîr Risaleleri ve Şeyhülislam Muhyiddin Mehmed b. İlyas Çivizade'nin "Risale Müteallika bi't-teâzir" Adlı Eseri* başlıklı yüksek lisans çalışması ve Abdulmuid Aykul'un 2021 yılında kaleme aldığı ve aynı isimle 2022 yılında kitap olarak basılan *İslâm Ceza Hukukunda Ta'zîr* adlı doktora tezi bu kaynaklardandır.

Doğrudan Hanefî mezhebinde siyâset-i şer'iyye düşüncesiyle ilgili olmamakla birlikte İslâm siyaset düşüncesine dair çok değerli bilgiler içermeleri bakımından tezde kullanılan kaynaklar arasında zikredilmesi gereken başka önemli eserler de bulunmaktadır. Özgür Kavak'ın *İslam Siyaset Düşüncesinin Fıkhi Temelleri*; Asım Cüned Köksal'ın *Fıkıh ve Siyaset*, Muharrem Midilli'nin *Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı*, Ahmet Yaman'ın *Siyaset ve Fıkıh*, İbrahim Yılmaz'ın *İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahtı Sınırlandırması*, Abdürrahim Şen'in *İslam Hukuk Düşüncesinde İktidar ve Meşruiyet* adlı eserleri bu bağlamda çalışmada yararlanılan önemli kaynaklardandır.

2. SİYÂSET-İ ŞER'İYYE KAVRAMININ MAHİYETİ

Siyâset-i şer'îyye kavramının mahiyeti konusu işlenirken tabîi olarak öncelikle “siyaset” kavramından söz etmek gerekmektedir. Bu nedenle siyâset-i şer'îyyenin kavramsal çerçevesi çizilirken konu siyaset kavramı ile bağlantılı olarak ele alınacaktır.

2.1. Siyaset Kavramı

2.1.1. Lügat Anlamı

Türkçede mastar haliyle kullanılan siyaset kelimesi Arapça “سوس” köküne dayanmaktadır. Sülâsi vezni ve çekimi “سَسَ - يَسُوسُ - سِيَاسَة” şeklinde olan siyaset kelimesi, asıl itibariyle “hayvanları gütmek, onlarla ilgilenmek ve onları ehlileştirmek” anlamına gelmektedir.¹ Kelimenin asıl itibari ile etimolojik kökeninin İbranice at manasına gelen sûs kelimesi ile bağlantısı bulunduğu da ifade edilmiştir.² Buna göre kelime esas itibariyle çölde yaşayan Araplar arasında hayvan eğitimi alanında kullanıldığı anlaşılmaktadır. Deve ve at gibi hayvanları güden, eğiten ve sevk-ü idare eden kişiye sâis/seysis denilmiştir.³

Siyaset kelimesi için sözlüklerde çok sayıda anlam zikredilmiştir. İlk olarak bu kökün; fıtrat, huy, tabiat ve asalet anlamına geldiği söylenmiştir. Bu manada “Fasih bir tarzda konuşmak onun tabiatındandır.” (الفصاحة من سوسه) ve “Filan şahıs doğru bir asalettendir.” (فلان من سوس صدق) yani bu kişinin karakterinde doğruluk vardır denilir.⁴ İbn Fâris (ö.

¹ Ebû Abdurrahmân el-Ferâhîdî Halîl b. Ahmed, *Kitâbü'l-'Ayn*, thk. Abdülhamid Hindâvî (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1424/2003), “svs”, 2/206; Muhammed Ezherî Herevî, *Tehzîbü'l-luga* (Daru'l-kavniyyetü'l-arabiyye, 1384/1964), “svs”, 12/134; Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab* (Kahire: Dârü'l-me'ârif, ts.), “svs”, 24/2149; Âsım Efendi, *el-Okyânüsü'l-basît fî tercemeti'l-Kâmûsi'l-muhît*, thk. Mustafa Koç (İstanbul: Yazma Eserler Kurumu, 2013), “svs”, 3/2638.

² F.E. Vogel - C.E. Bosworth, “Siyâsa”, *Encyclopaedia of Islam* (Leiden: Brill, 1997), 9/693. Bernard Lewis de kelimenin eski Orta doğu dillerindeki “at” anlamındaki kelimedenden Arapça'ya geçtiğini belirtmektedir. bk. Bernard Lewis, *İslam'ın Siyasal Söylemi*, çev. Ünsal Oskay (İstanbul: Kronik, 2021), 29.

³ Halîl b. Ahmed, *Kitâbü'l-'Ayn*, “svs”, 2/206; Herevî, *Tehzîbü'l-luga*, “svs”, 13/134; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “svs”, 24/2149; Ebu'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ Zebîdî, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*, thk. Abdüssettâr Ahmed Ferrâc ve diğerleri (Kuveyt: Dârü't-türâsi'l-Arabî, 1392-1422/1965-2002), “svs”, 16/159; Vogel - Bosworth, “Siyâsa”, 9/693.

⁴ Ebû Nasr İsmâil Cevherî, *es-Sihâh Tâcü'l-lüğa ve sihâhü'l-Arabiyye*, thk. Ahmed Abdülğafûr Attâr (Beyrût: Dârü'l-ilmi'l-melâyîn, 1404/1984), “svs”, 3/938; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, “svs” 16/155; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “svs”, 24/2150.

395/1004) “جبلّة وخليقة” sözcüklerini tercih ederek aynı anlamı kastetmiştir.⁵ Siyasetin bir başka anlamı “içine girmek, sızmak” olarak ifade edilmiştir. Nitekim yemeğin kurtlanması, yemeğe kurt düşmesi anlamında “ساس الطعام يساس” denilir. Yemekte ve yünde oluşan kurt içinde “السّوس” kullanılmaktadır.⁶

S-v-s kökünün bir diğer anlamı, bozulmak, çürümektir ve bu anlamda s-v-s ile “القادح في السن” yani bir şeyin bozulması, dişte çürüme olması kastedilmiştir.⁷ Aynı kökün başka bir anlamı, aşağılamaktır ve bu anlamda “سوّس له أمراً” yani “Onu tahkir etti ve zelil kıldı.” denilmektedir.⁸ Hayvanlara bakmak, onları otlatmak ve gütmek bir diğer mana olup, bir şahsın hayvanları güttüğünde onları otlattığında “يسوس الدّواب” ifadesi kullanılmaktadır. Şu hâlde siyaset çobanın fiili olmaktadır. At bakıcısı ya da terbiyecisine *sâis* - Türkçesiyle *seyis*- denmesi bundandır.⁹ S-v-s kökünün bir başka anlamı ise doğrultmak, düzeltmek, ıslah etmektir. Nitekim bu anlam “siyaset, bir şeyi ıslah edecek şekilde ele almak, onunla ilgilenmek ve onun gereğini yerine getirmektir” (السياسة القيام على الشيء بما يُصلحه) şeklinde ifade edilmiştir.¹⁰

Siyasetin diğer bir anlamı, “idare etmek, idaresinden sorumlu kılınmak ve yönetmek” şeklindedir. Bu manada “سست الرعيّة سياسة” yani “ben halkı yönettim, idare ettim” ifadesi kullanılır. Benzer şekilde birisi bir topluluk üzerine yönetici kılındığında “سوّس الرجل أمور” denilir.¹¹ Yine “Vâli, tebaayı yönetir.” (الوالي يسوس رعيّته) derken de aynı mana kastedilir.¹² Ayrıca siyaset kelimesi emir vermek, nehyetmek, alıştırmak, te‘dib etmek,

⁵ Ebü'l-Hüseyn Ahmed er-Râzî İbn Fâris, *Mu‘cemü mekâyisi ‘l-luga*, thk. Abdüsselam Muhammed Harun (Daru'l-Fikr, 1399/1979), “svs”, 3/119.

⁶ Halîl b. Ahmed, *Kitâbü ‘l-‘Ayn*, “svs”, 2/206; Cevherî, *es-Sihâh*, “svs”, 3/938.

⁷ Herevî, *Tehzîbü ‘l-luga*, “svs”, 13/134.

⁸ İbn Manzûr, *Lisânü ‘l-Arab*, “svs”, 24/2150.

⁹ İbn Manzûr, *Lisânü ‘l-Arab*, “svs”, 24/2149; Zebîdî, *Tâcü ‘l-arûs*, “svs”, 16/159.

¹⁰ Zebîdî, *Tâcü ‘l-arûs*, “svs”, 16/157; İbn Manzûr, *Lisânü ‘l-Arab*, “svs”, 24/2149; Heyet, “Siyâset”, *el-Mevsû‘atü ‘l-fikhiyye* (Kuveyt: Vizâratü ‘l-evkâf ve’ş-şuûnu ‘l-İslâmiyye, 1412/1992), 25/294.

¹¹ İbn Manzûr, *Lisânü ‘l-Arab*, “svs”, 24/2149; Cevherî, *es-Sihâh*, “svs”, 3/938.

¹² Herevî, *Tehzîbü ‘l-luga*, “svs”, 13/134; İbn Manzûr, *Lisânü ‘l-Arab*, “svs”, 24/2149.

gözetip kollamak, bir şeyi yapmaya kalkışmak ve riyaset gibi anlamları da içermektedir.¹³

İfade edilen bütün bu anlamlar dikkate alındığında siyaset kelimesinin esas itibariyle düzgün ve sağlam olması için bir nesneyi onu ıslah edecek şekilde ihtimam ile görüp gözetmek, yönetmek ve idare etmek anlamında kullanımının daha yaygın olduğu anlaşılmaktadır. Bu temel anlamla ilişkili olarak atı tımar ve terbiye etmek anlamında kullanılan siyaset, Hanefî fıkıh metinlerinde raiyye olarak adlandırılan halkın işlerini üzerine almak suretiyle onlara vali ve hâkim olmak, velâyet anlamında kullanılmıştır.¹⁴ Nitekim tarihçi ve Şâfiî fakihî olan Makrîzî (ö. 845/1442) kelimenin sözlükteki esas manasının “ahlak ve huy” (الطبع و الخلق) olduğunu, fakat bu kavramın ilerleyen süreçte insanların işlerini tanzim etmek, maslahat ve adâba riâyet etmek için vazedilmiş kanunları/kuralları ifade maksadıyla da kullanıldığını söylemiştir.¹⁵

Siyaset kelimesinin etimolojisi üzerinde bir ihtilaf da söz konusudur. Siyasetin “at terbiye etme ve halkın işlerini yürütme” anlamında kullanıldığı hadislerin varlığı ve bu kelimenin Hz. Peygamber tarafından kullanıldığının bilinmesine rağmen kimi müellifler siyaset kelimesinin kökünün Arapça olmadığını dillendirmişlerdir. Kelimenin kökeninin Arapça olduğunu ya da erken dönem Araplar arasında bu kelimenin varlığının bilindiği yukarıda ifade edilen bilgiler ışığında anlaşılmaktadır. Fakat Makrîzî ve talebesi İbn Tağrıberdî (ö. 874/1469) kelimenin kökeni ile ilgili daha önce ifade edilmeyen bazı tespitler yaparak, bu kelimenin Cengiz Han’ın (ö. 624/1227) meşhur kanunları olarak bilinen “Yasa/yasak” kelimelerinden türetildiğini söylemişlerdir. Makrîzî siyaset kelimesinin etimolojik tahliline girmeden önce siyaseti “şeytanî bir lafız” olarak niteleyerek siyaset hakkında kendi dönemindeki kişilerin

¹³ Ebu’t-Tâhir Muhammed Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü’l-muhît* (Mısır, 1398/1978), “svs”, 2/220; Cevherî, *es-Sihâh*, “svs”, 3/938; İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “svs”, 24/2149; Zebîdî, *Tâcû’l-arûs*, “svs”, 16/157; Şu’ûrî Hasan Efendi, *Lisânu’l-Acem Ferheng-i Şu’ûrî*, thk. Ozan Yılmaz (İstanbul: Yazma Eserler Kurumu, 2019), 2235.

¹⁴ Şemsü’l-eimme Muhammed Serahsî, *Şerhu’s-Siyerî’l-kebîr*, thk. Muhammed Hasan İsmail (Beyrût: Dâru’l-kütübi’l-ilmiyye, 1417/1997), 2/109; Rûknü’lislâm Ali Suğdî, *en-Nütef fî’l-fetâvâ*, thk. Selahaddîn en-Nâhî (Beyrut: Müessesetü’r-risâle, 1404/1984), 434; Ebû Bekr Alaeddin Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi’ fî tertîbi’s-şerâi’* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-ilmiyye, 1402/2000), 9/387; Vogel - Bosworth, “Siyâsa”, 9/693; Hızır Murat Köse, “Siyaset”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009), 37/294; Alâüddîn Ali b. Halîl Trablusî, *Mu’inü’l-hükkâm fî mâ yetereddedü beyne’l-hasmeyni mine’l-ahkâm* (Mısır, 1300/1883), 12.

¹⁵ Takıyyüddîn Ahmed Makrîzî, *el-Mevâ’iz ve’l-i’tibâr bi-zikri’l-hıtat ve’l-âsâr* (Beyrut: Daru’s-Sadr, ts.), 2/220.

çoğunluğunun bunun aslını bilmedikleri ve kelimeyi “Bu mesele şer‘î hükümlerin geçerli olmadığı, siyaset hükmüne ait bir konudur” gibi ifadelerle kayıtsız ve mütesâhil bir tarzda kullandıkları açıklamasını yapmıştır. Makrîzî’nin bu ifadelerinde kendisinin yaşadığı Memlûkler devrinde yaygın olan bir yaklaşımı sert bir dille eleştirdiği ve siyaset kelimesinin etimolojisini bu bağlam üzerinden açıklamaya çalıştığı görülmektedir. Bu meyanda o, siyaset hakkında şunları aktarmıştır:¹⁶

Moğolca bir kelime olan siyaset kelimesinin aslı “yasa” (ياسة) şeklindedir.

Mısırlılar bu lafzın önüne “sin” ilave ederek kelimeyi “siyâset” (سياسة) şeklinde

telafluz etmeye başlamıştır. Daha sonra da lafzın önüne elif-lam takısı (السياسة)

ilave etmişlerdir. Bunu bilmeyen kişiler ise siyasetin Arapça kökenli bir kelime olduğunu zannetmişlerdir.

Makrîzî’nin bu ifadeleri bağlamına bakıldığında onun, Arapça kökenli olan siyaset kelimesini kastetmediği, kendi dönemindeki Memlûk ahalisinin kullandıkları ve Cengiz Han’ın vazettiği kanunları içeren kitabın da adı olan “yasa” kelimesinin halkın dilinde “si-yasa” şeklinde telafluz edildiğine dikkat çekmek istediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla o, kendi dönemindeki bir uygulamanın kötülüğünü ifade ederken siyaset kelimesini mevzubahis etmiş ve bu kelime ile Memlûk devrindeki “yasa” denilen uygulamaları kastetmiştir.¹⁷ Benzer açıklamaları İbn İbn Tağrıberdî de yapmakta ve “siyaset”in Farsça üç manasındaki si (سي) ön eki ile Türkçe düzen anlamındaki yasa (يسا) sözcüklerinin birleşmesiyle oluştuğunu, ancak Memlûk halkının telafluzda zorlanınca buna “siyaset” demeye başladıklarını belirtmektedir.¹⁸ İbn Tağrıberdî’ye göre bu sözcüğün ortaya çıkışı bir olayla ilişkilidir. Buna göre Cengiz Han ülkeyi üç erkek çocuğu arasında paylaştırmış ve onlara bir vasiyete bulunmuştu. İbn Tağrıberdî, Türklerin o gün bile uymaya devam ettiklerini bildirdiği bu vasiyete “si-yasa” dediklerini, Mısırlıların ise bu lafzı tahrif ederek “siyaset” dediklerini aktarmaktadır.

¹⁶ Makrîzî, *el-Hıtat*, 2/220.

¹⁷ Benzer bir değerlendirme için bk. Mehmet Akif Aydın, *Osmanlı Hukukuna Giriş* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2023), 35.

¹⁸ Cemâlüddîn Yûsuf İbn Tağrıberdî, *en-Nücûmü’z-zâhire fî mülûki Mısır ve’l-Kâhire*, nşr. Muhammed Hüseyin Şemsüddîn (Beyrut: Dârü’l-kütübi’l-‘ilmiyye, ts.), 6/238.

Netice Türkler de epey bir süre sonra baştaki “si” ekini hazfetmiş ve sadece “yasa” demeye başlamış, daha sonra ise “yasak” (يسق) kelimesini kullanır olmuşlardır.¹⁹

Tarihçi Abdulkadir Bağdâdî (ö.1093/1682), Makrîzî ve İbn Tağrıberdî’nin siyaset sözcüğünün aslının Arapça değil Moğolca olduğunu iddialarına itiraz etmiştir. Bu bağlamda öncelikle “nesûs” (نسوس) kelimesinden söz eden Bağdâdî, bu kelimenin kökünün “sâse” (ساس) olduğu ve “Zeyd işi düşündü ve gerçekleştirdi.” (ساس زيد الأمر يسوسه) anlamına geldiğini belirtmiştir. Bağdâdî’ye göre “siyaset” kelimesi ise tamamen Arapça bir lafızdır. Her ne kadar bazı kimseler bu kelimenin “se-yasa” (سه يسا) sözcüğünün Arapça hâle getirilmesi ve Farsça’da üç demek olan “se” kelimesi ile Moğolcadaki yasa/düzen anlamındaki “yasa” kelimesi birleştirilmesi yoluyla elde edildiğini ve böylece “üç düzen” anlamına geldiğini iddia etse de, bu çıkarımın hiçbir dayanağı yoktur. Bağdâdî “aslı bulunmayan bir uydurma” olarak nitelediği bu iddiayı reddederek bu kelimenin çekimli bir Arapça kelime olduğunu ifade etmiş, Arapların Cengiz Han’dan iki yüz yıl önce de bu kelimeyi kullandıklarını belirtmiştir.²⁰

Bağdâdî’nin bu konudaki ifadeleri de dikkate alındığında, Makrîzî ve İbn Tağrıberdî’nin açıklamalarının ilk bakışta siyaset sözcüğünün aslının Arapça değil Moğolca olduğunu ifade ettiği yönünde gibi bir izlenim oluşmaktadır.²¹ Hâlbuki bu iki âlimin kendi ifadelerinden siyaset lafzının aslının Arapça olup, Türkçe kökenli olmadığı, sarîh bir şekilde anlaşılmaktadır. Zira Makrîzî siyasetin Arapça kökenini ifade ettikten sonra terim anlamının tarifini aktarmış ve sonra siyaseti İbn Kayyim’i takip ederek²² âdil ve zâlim şeklinde iki kısma ayırmış; âdil siyasetin, suçlunun haksızlığını ortaya çıkardığını ve bu bakımdan âdil siyasetin şeriatın bir cüz’ü olduğunu, zâlim siyasetin ise şeriat tarafından men edildiğini; ancak o günlerde siyaset ile akla bu manaların değil, Cengiz Hân’ın yasalarının geldiğini, bu anlamdaki

¹⁹ İbn Tağrıberdî, *en-Nücûmü ’z-zâhire*, 7/162-163.

²⁰ Abdülkadir el-Bağdâdî, *Hizânetü ’l-edeb ve lübbü lübbâbi lisâni ’l-‘Arab*, thk. Abdüsselâm Muhammed Hârûn (Kahire: Mektebetü ’l-Hancı, 1416/1996), 7/64-65.

²¹ Nitekim Yunus Apaydın da, siyaset kelimesinin Türkçe kökenli “yasa”dan geldiği yönündeki bu iddiayı siyaset ve siyâset-i şer’iyye kavramlarının gelişiminde Cengiz yasasının etkisini göstermesi bakımından önemli kabul etmiş ve kelimenin uğradığı anlam değişimini göstermesi açısından önemli olarak nitelemiştir. bk. Yunus Apaydın, “Siyâset-i şer’iyye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009), 37/299.

²² Asım Cüneyd Köksal, *Fıkıh ve Siyaset Osmanlılarda Siyâset-i Şer’iyye* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2016), 87.

kelimenin ise aslının Farsça *sî* ve Moğolca *yasa* lafızlarının birleşmesiyle oluştuğunu belirtmiştir.²³ Bir başka yerde de avamın “Bu, siyasetin hükmüdür” dediklerinde kastettiklerinin Cengiz Hân’ın yasası olduğunu ifade etmiştir.²⁴ Gerek bu bilgiler gerekse Makrîzî’nin başta verilen siyasetin şeytânî bir lafız olması bağlamındaki ifadeleri bir arada değerlendirildiğinde, Makrîzî’nin siyaset kelimesinin kökenine dair ilgili bir etimolojik bir tahlil yapmaktan ziyade kendi döneminde siyaset denilen olgunun Cengiz Han’ın yasasından kaynaklandığını vurgulamak istediği anlaşılmaktadır.²⁵ Bunu delillendirmek sadedinde kelimenin Moğolca ve Farsçadan geldiğini söyleyerek bunun da kelimenin Cengiz Han’ın yasasından neşet ettiğini gösterdiğini anlatmaya çalışmıştır. Kısacası Makrîzî’ye göre Memlûkler devrinde insanların *siyaset* diye ifade ettikleri şeyin karşılığı Arapçadaki *siyaset* değil, Moğol-Fars kökenli olan kelimedir.

Makrîzî’nin talebesi İbn Tağrıberdî de Cengiz Han’ın devletin üst kademesindeki bürokrasiyi *üç düzene* göre oluşturduğunu ve halkın bunu *sî-yasa* olarak adlandırdığını ifade etmiştir. Daha sonra ise bu sözcük *siyasete* dönüşerek bütün İslam beldelerinde kullanılmaya başlanmış ve “Falanca şahıs şeriat ve siyasetten müştekidir” şeklindeki kullanımlarda kasıt bu anlam olmuştur.²⁶

Yunus Apaydın’ın siyaset kelimesinin Türkçe “yasa”dan geldiğini söyledikten sonra İbn Tağrıberdî’nin açıklamalarına yer vermesi, onun İbn Tağrıberdî’nin açıklamalarını bağlamından koparması olarak görülebilir. Ancak onun buradaki esas vurgusunun siyâset-i şer’iyyenin kavramlaşma sürecinde Cengiz Han etkisi olduğu ifade edilmiştir.²⁷ Apaydın’ın, Cengiz Han’ın en önemli etkisinin fakihlerin gündemine şeriatın doğrudan düzenlediği alanlar dışında devlet başkanına bir düzenleme yetkisi getirmiş olduğu yönündeki açıklamaları da,²⁸ onun bu isteğinin bir ifadesi olarak

²³ Makrîzî, *el-Hıtat*, 2/220.

²⁴ Makrîzî, *el-Hıtat*, 2/40-41.

²⁵ Abdülmuid Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir “Suç ve Ceza Belirleme Siyâseti”* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2022), 34.

²⁶ İbn Tağrıberdî, *en-Nücûmü’z-zâhire*, 6/238-239; Cemâlüddin Yûsuf İbn Tağrıberdî, *el-Menhelü’s-sâfi ve’l-müstevfi ba’de’l-Vâfi*, thk. Muhammed Muhammed Emin (Kahire, 1405/1984), 4/75-76.

²⁷ Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 315.

²⁸ Apaydın, “Siyâset-i şer’iyye”, 37/299.

görülebılır.²⁹ Ancak bazı araştırmacılar tarafından bu durumun abartılı bir çıkarım olduğu ve Makrîzî'nin belirli bir amaca yönelik çıkarım yaptığı ifade edilmiştir.³⁰ Nitekim Cengiz Han döneminden çok önceleri de fakihlerin devlet başkanının bu tarz bir yetkisinin varlığını kabul ettikleri bilinmektedir. Hanefî fakihlerden Ebû'l Leys Semerkandî (ö. 373/983), Ebû Zeyd Debûsî (ö. 430/1039), Serahsî (ö. 483/1090), Kâsânî (ö. 587/1191) ve Mergînânî (ö. 593/1197); Şafîî fakihlerden Mâverdî (ö. 450/1058) ve Cüveynî (ö. 478/1085); Hanbelî fakihlerden ise İbn Akîl (ö. 513/1119) gibileri Cengiz Han öncesinde yaşamalarına rağmen siyaseten verilen cezalarla ilgili, eserlerinde çokça misaller vermişlerdir.³¹ Bununla birlikte Cengiz Han yasalarının siyaseten yapılan uygulamalara hiç tesir etmediğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Nitekim Makrîzî ve İbn Tağrıberdî'nin tenkit ettiği siyasetin tamamen Cengiz Han yasası kaynaklı siyaset olduğu ve bu anlamda siyasetin de İslam coğrafyasının çeşitli yerlerinde uygulandığı anlaşılmaktadır.³²

2.1.2. İstılah Anlamı

Siyaset terim anlamını ortaya koymak üzere çok farklı tanımları yapılmıştır. Bu noktada siyaset kavramını daha geniş bir çerçevede düşünen alimler ile kavramın belli bir alana özgü olduğunu düşünen alimlerin tanımları birbirinden farklılık arz etmiştir. Dolayısıyla kavramın biri geniş, diğeri dar olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır. Siyaset terimi başlangıçta genel olarak devlet idaresi anlamına gelmekle birlikte, daha sonra gittikçe devlet başkanının idare konusunda maslahata binaen uyguladığı yaptırımlar şeklinde daha dar bir manada kullanılmaya başlamıştır. Bu iki anlamı iki farklı başlıkta değerlendirmek daha uygun düşecektir.

²⁹ Bu tür bir yetkinin varlığına dair açıklamalar için bk. Halil İnalçık, *Osmanlı İdare ve Ekonomi Tarihi* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2018), 25-26; Tursun Beğ, *Târîh-i Ebû'l-Feth*, çev. Mertol Tulum (İstanbul: Ketebe, 2020), 1/11.

³⁰ Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 89.

³¹ Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 316. Ayrıca bk. Nasr b. Muhammed Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, thk. Abdurrahman b. Mübârek el-Ferec (Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 1426/2005), 3/1215; Ebû Zeyd Ubeydullâh Debûsî, *Debbusi'nin "el-Esrâr fî'l-Usul ve'l-Fürû"* Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili, nşr. Salim Özer (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Doktora Tezi, 1997), 1214; Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1402/1982), 9/79; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 7/299; Ebû'l-Hasan Burhânüddîn Ali b. Abî Bekr Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî* (Beyrut: Dâru'l-erkâm, ts.), 2/388; Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419), 14/175; İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb* (Cidde: Daru'l-Minhâc, 1428/2007), 16/282.

³² Tursun Beğ, *Târîh-i Ebû'l-Feth*, 1/11; Aydın, *Osmanlı Hukukuna Giriş*, 36.

2.1.2.1. Geniş Manada Siyaset Kavramı

Literatür incelendiğinde siyaset kavramının terimleşmesi, erken dönem eserlerinden itibaren başlamış ve siyaset, devlet yönetimi ve halkı idare etme/yönetme anlamlarında kullanılmıştır.³³ Nitekim Halife Abdülmelik'in (65-86/685-705) "Siyaset toplumun ileri gelenlerinin saygısını ve sevgisini elde etmek, onlara adâletli davranarak tebaanın gönüllerini kazanmak ve emrin altındakilerinin kusurlarına görmezden gelmektir"³⁴ ifadesinden siyasetin erken dönemde halkı yönetmekle ilgili kullanıldığı anlaşılmaktadır. Siyasetin ilk ve esas anlamı olması itibarıyla bu manası, hicri üçüncü ve dördüncü yüzyıllara kadar devam etmiştir, bu asırlardan sonra ise siyaset özel bir anlam kazanmıştır.³⁵

Siyasetin tanımını yapan bazı müellifler, siyasetin halkı yönetme şeklindeki genel anlamını esas almışlardır. Mesela İmam Gazzâlî (ö. 505/1111) siyaseti geniş manasını esas alarak tanımlamış ve onun bu tanımını sonraki zamanlarda da üzerinde ittifak edilen bir tanım olmuştur. Gazzâlî'nin siyaset tanımı şöyledir:³⁶

Siyaset; halkı, dünya ve ahiret hususunda kurtarıcı olan yola ileterek/yönelterek ıslah etmektir. Peygamberler, halkı hem zahir hem batın cihetiyle ıslah/siyaset ederler, sultanlar ve krallar sadece halkı zahiren idare ederler, peygamber varisleri olan âlimler ise sadece onları batınî anlamda yönetirler.

Hanefî fakihler nezdinde ise siyasetin biri genel, diğeri özel iki tanımı bulunmaktadır. Serahsî'nin kısas cezası ile zina, hırsızlık, kazf ve içki içme hadlerini "kullara yönelik maslahatlar olarak"³⁷ isimlendirmesinin siyasetin genel anlamıyla yapılmış bir isimlendirme olduğu belirtilmiştir.³⁸ Siyaseti genel anlamıyla tanımlayan bir Hanefî fakih, nevâzil ve vâkıât türündeki *el-Hâvî fi'l-fetâvâ* adlı eserin müellifi Hasîrî'dir (ö. 500/1107). Siyasete dair "toplumsal düzeni sağlama sanatı" şeklinde bir tanım yapan Hasîrî, dinî ve hissî siyaset olarak iki ayırmaktadır. Onun dinî siyaset ile kastettiği

³³ Abdullah b. Müslim İbn Kuteybe, *Uyûnü'l-ahbâr* (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997), 1/63.

³⁴ İbn Kuteybe, *Uyûnü'l-ahbâr*, 1/64.

³⁵ Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 318.

³⁶ Ebû Hâmid Muhammed Gazzâlî, *İhyâ'ü 'ulûmi'd-dîn* (Dârü'l-Mârifet: Beyrut, ts.), 1/13. Tanımın Arapça metni şu şekildedir: "السياسة هي استصلاح الخلق وإرشادهم إلى الطريق المستقيم المنجى في الدنيا والآخرة"

³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/110.

³⁸ Muharrem Midilli, "Hanefî Ceza Hukuk İlminde Sistematik Mezhep Görüşüne Aykırı Rivayetlerin Te'vil Yolu Olarak Siyaset", *Trabzon İlahiyat Dergisi* 5 (2018), 349.

şeriat-fıkıh alanına giren konularken, hissî siyaset ile kastettiği devlet yönetimiyle ilgili konular olup iktidar gücü anlamını taşımaktadır.³⁹

Siyaseti geniş manada tanımlayan Kuhistânî (ö. 962/1555), Kefevî (ö. 1095/1684), Haskefî (ö. 1088/1677), Tehânevî (ö. 1158/1745'ten sonra) gibi Hanefî fakihler, eserlerinde Gazzâlî'nin yaptığı genel tanımı benimseyerek aktarmışlardır.⁴⁰ İbn Âbidîn'nin (ö. 1252/1836) de beyan ettiği üzere siyasete dair bu temel ve meşhur tarif, Allah'ın kulları için vazettiği şer'î hükümlerin tamamı için geçerli olan genel siyasetin tarifidir.⁴¹ İbn Âbidîn, Haskefî'nin siyaseti ceza hukukunda kastedilen dar anlamıyla kullandığı yerde, geniş anlamına göre siyaset tarifini aktarmasını tenkit etmektedir. Haskefî'nin ifade ettiği tanımın riyaset anlamındaki siyaset manasına geldiğini ve bağlam dikkate alındığında bunun ceza hukukunda vazedilen dar anlamlı siyaset için geçerli bir tanım olamayacağına vurgu yapmaktadır.⁴²

Genel siyaset tanımlarından birini de İbn Nüceym (ö. 970/1563) aktarmıştır. Onun aktardığı genel anlamıyla siyasete dair tanımı “adap ve maslahatlar ile malların nizamını gözetmek için vazedilen kanun” şeklindedir.⁴³ Ancak İbn Nüceym, Makrîzî'den aktardığı bu tarifi mantık ilmindeki tabiriyle “had” niteliği taşımayıp “resm” düzeyinde olduğunu belirtmiş ve siyaset için kendisi kavramın mezhepteki kullanılışından hareketle detaylı olarak ileride aktarılacak bir tanım yapmıştır. Hanefî fakihlerinden Kefevî (ö. 1095/1684) tarafından da siyasete genel bir tanım yapılmıştır. Onun tarifine göre siyaset, dünya ve ahirette felâh yoluna yönlendirerek insanların durumunu düzeltmektir.⁴⁴ İbn Âbidîn bu tanımın siyasetin genel tanımı olduğunu

³⁹ Ebû Bekr Muhammed Hasîrî, *el-Hâvî fi'l-fetâvâ* (İstanbul: Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, 1010), 2a. Ayrıca bk. Murteza Bedir, “The Hanafi View of Siyasa and Sharia between Idealism and Realism: Al-Hasiri's Conception of Temporal and Religious Politics: (Siyasa ad-diniyya al-'uzma and siyasa al-hissiyya al-'uzma)”, *İslâm Tetkikleri Dergisi* 2/10 (2020), 456-459; Murteza Bedir, *Buhara Hukuk Okulu - Vakıf Hukuku Bağlamında X-XIII Yüzyıl Orta Asya Hanefî Hukuku Üzerine Bir İnceleme* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2014), 61-64.

⁴⁰ Ebu'l Bekâ Eyyüb Kefevî, *el-Külliyât*, thk. Adnan Derviş - Muhammed el-Mısıri (Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1419/1998), 510; Şemsüddîn Muhammed Kuhistânî, *Câmi'u'r-rumûz fi şerhi'n-Nukâye* (Kalküta: Bulat Matbaası, 1272-1858), 4/644; Alâüddîn Muhammed Haskefî, *ed-Dürrü'l-müntekâ* (Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 1419-1998), 2/341; Muhammed Tehânevî, *Keşşâfü istilâhâtü'l-fünûn ve'l-ulûm*, thk. Refik el-Acem (Beyrut: Mektebetü'l-Lübân, 1413/1996), 1/993.

⁴¹ Muhammed Emin b. Ömer İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürrü'l-muhtâr*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd - Ali Muhammed Mua'avvez (Riyâd: Dârü 'âlemi'l-kütüb, 1423/2003), 6/20.

⁴² İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/20.

⁴³ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. (Beyrut: Şeriketü-Alaaddîn, ts.), 5/76.

⁴⁴ Kefevî, *el-Külliyât*, 510; Haskefî, *ed-Dürrü'l-müntekâ*, 2/341.

belirtmiş ve bunun Allah'ın kulları için ihdas ettiği şer'î ahkâmın tamamı için geçerli olduğunu dile getirmiştir.⁴⁵

Tehânevî, Gazzâlî'nin siyaset tanımını aktarırken mutlak kaydına dikkat çekerek "Mutlak anlamıyla siyaset; toplumu, dünya ve ahiret açısından kurtarıcı olan yola yönelterek ıslah etmektir."⁴⁶ sözüyle siyasetin geniş manasını esas aldığına işaret etmiştir. Akabinde siyasetin toplumun genelini hem zahir hem batın yönlerinden ıslah etmek olduğunu söyleyen Tehânevî, bunu yalnızca peygamberler yapacağını belirtmiştir. "Mutlak" demesinin sebebini ise hem halkın genelini hem de bütün hallerini kapsaması ya da ifrat ve tefritten uzak, kâmil bir siyaset olması şeklinde açıklamıştır.⁴⁷ Necmüddîn Nesefî (ö. 537/1142) ise siyasetin tarifini yaparken sadece yukarıda ifade edilen geniş anlamı dikkate alarak "Halka (durumlarına göre) bazen sert ve bazen de hoşgörülü davranarak ıslah edecek yöntemlerle onları korumak ve gözetmektir."⁴⁸ ifadesini kullanmıştır. Bazı fakihler de kavramın lügat manasını dikkate alarak "Siyaset, bir şeyi, onu ıslah edici bir biçimde yapmak/yerine getirmektir."⁴⁹ şeklinde tanım yapmışlardır. Makrîzî ve ondan iktibasta bulunan İbn Nüceym (ö. 970/1563) gibi fakihler ise siyaset kavramının tanımını daha sistematik ve kapsayıcı bir tarzda ele alarak "Siyaset; âdâb, maslahatlar ve malların intizamını gözetmek amacıyla tesis edilmiş kanunlardır."⁵⁰ demişlerdir. Bu tarifteki *kanun* vurgusu, diğer tariflerde olmayan bir kayıt olarak dikkat çekmektedir.

2.1.2.2. Dar Manada Siyaset Kavramı

Dar manada siyaset; devlet başkanına verilen özel bazı yetkiler anlamında kullanılmaktadır. Bu anlamda siyaset; şer'î kurallar çerçevesinde ağırlıklı olarak ceza hukuku sahasında devlet başkanının bazı düzenlemeler yapma yetkisini ifade etmektedir.

⁴⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/20.

⁴⁶ Tehânevî, *Keşşâfû ıstılâhâtî'l-fünûn*, 1/993.

⁴⁷ Tehânevî, *Keşşâfû ıstılâhâtî'l-fünûn*, 1/993.

⁴⁸ Ebû Hafs Necmüddîn Ömer es-Semerkandî Nesefî, *Tılbetü't-talebe fi'l-ıstılâhâtî'l-fikhiyye*, nşr. Hâlid Abdurrahman el-Ak (Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 1416/1995), 323. Tarifin Arapça tanımı "السياسة حياة الرعية بما يصلحها لطفًا و عفا" şeklindedir.

⁴⁹ Bedrüddîn Mahmûd Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1411/1990), 3/460.

⁵⁰ Makrîzî, *el-Hutat*, 2/220; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/76; Tehânevî, *Keşşâfû ıstılâhâtî'l-fünûn*, 1/993.

2.1.2.2.1. Hanefî Dışındaki Mezheplerde Siyaset

Siyasetin dar anlamı kastedildiğinde akla ilk olarak Hanefîler gelmektedir. Ancak siyaseten verilen cezanın, yani dar anlamıyla siyaset kullanımının sadece Hanefîlere has olduğunu söylemek doğru değildir. Nitekim Şâfiî mezhebinden Mâverdî (ö. 450/1058) ve Cüveynî (ö. 478/1085) gibi fakihler de çeşitli vesilelerle siyaset kavramına başvurmuşlardır. Mâverdî'nin siyasete muarızlarına cevap verirken kendi iddialarını ispat sadedinde “siyaseten böyle oldu” diyerek başvurması siyasetin o dönemde kabul görmüş bir yöntem olduğunu kanıtlamaktadır.⁵¹ Cüveynî ise içki içen kişiye seksen celde vurulmasının ancak siyaseten caiz olacağını söylemiştir.⁵²

Siyasetin dar anlamıyla tanımını yapan ilk kişi tespit edilebildiği kadarıyla bir Hanbelî fakih olan İbn Akîl'dir (ö. 513/119). İbn Akîl'den önce Hanefî fakihler siyaseti dar anlamda kulansalar da bu terime dair bir tanım yapma hissetmemişlerdir. İbn Akîl'e göre siyaset, “hakkında vahiy nazil olmasa veya Hz. Peygamber'den (s.a.v.) bir sünnet sadır olmasa da insanları fesat ve kötülükten uzaklaştırarak iyiliğe sevk eden fiillerdir”.⁵³ Dar manasıyla siyaset hakkında ikinci bir tanım İbnü't-Tıktakâ (ö. 709/1309'dan sonra) tarafından yapılmıştır. Onun tanımına göre siyaset, “devlet başkanının anarşiyi engellemek, istikrârı sağlamak, fitneyi önlemek, isyancıları korkutup sindirmek ve karışıklık çıkaran kötülük gruplarından önce hareket ederek önlem almak için başvurduğu temel dayanak”tır.⁵⁴

2.1.2.2.1. Hanefî Gelenekte Siyaset

Hanefî gelenekte siyaset genellikle yalın haliyle kullanılmış ve bununla dar anlamıyla siyaset kastedilmiş, bir iki istisna haricinde⁵⁵ siyâset-i şer'îyye terkbine

⁵¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 14/175.

⁵² Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 17/340.

⁵³ Şemsüddîn Muhammed İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'îyye* (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, ts.), 13. İbn Akîl'in söz konusu tanımı İbn Kayyim el-Cevziyye tarafından *el-Fûnûn* adlı eserine atıfla aktarılmıştır. Araştırmalarımız sonucu ilgili eserde böyle bir tanımın bulunmadığını tespit ettik.

⁵⁴ Safiyyüddîn (Celâlüddîn) Muhammed b. Alî İbnü't-Tıktakâ, *el-Fahrî fi âdâbi's-sultâniyye ve'd-düveli'l-İslâmiyye* (Beyrut: Daru Sadr, ts.), 24.

⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/110; Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 3,10,164, 167,173,194; Kemâlüddîn İbrâhîm b. Bahşî b. İbrâhîm Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'îyye*, thk. Fuâd Abdülmün'im (İskenderiye: Müessesetü Şebâbi'l-Câmi'a, 1411/1990), 75; Ahmed b. Muhammed b. İsmâîl Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, thk. Ahmed Ferîd el-Mezîdî (Beyrût: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1438/2017), 6/178; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/126,169.

başvurulmamıştır. Bununla birlikte Hanefî literatüründe siyâset-i şer‘iyye düşüncesi genellikle yalın olarak kullanılan “siyaset” kelimesiyle ifade edilmiş ve siyaset ile siyâset-i şer‘iyye kastedilmiştir. Bunun Hanefilere özgü bir kullanım olduğu söylenebilir.

Siyasetin devlet başkanın özel yetkisi şeklindeki dar anlamıyla kullanımı esas itibariyle Hanefi mezhebine mahsustur. Hanefîlerden siyaseti dar anlamıyla kullanan ilk kişi, tespit edilebildiği kadarıyla Hanefî fakih Ebû'l-Leys Semerkandî'dir (ö. 373/983). Bir ceza türünü ifade ederken siyaset kelimesine başvuran Semerkandî, mezhebin genel görüşüne aykırı rivayetlerin⁵⁶ ve sahabe uygulamalarının⁵⁷ siyasete hamledileceğini söylemektedir. Onun bu ifadesinden söz konusu uygulamaları devlet başkanın istisnâî takdir yetkisi olarak değerlendirdiği ve siyaseti bir te'vil tarzı olarak kullandığı anlaşılmaktadır. Siyasetin özel bir kullanım şekli olarak devlet başkanın verdiği ölüm cezası anlamında kullanılmasına Debûsî'nin (ö. 430/1039) *el-Esrâr*'ı ve Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsût*'unda oldukça fazla rastlanmaktadır.⁵⁸ Görüldüğü gibi siyaset teriminin ilk kullanımları Hanefî kaynaklarda karşımıza çıkmaktadır. Nitekim İbn Teymiyye'ye göre siyaset Hanefîlerin geliştirdiği bir yöntemdir.⁵⁹

Siyaseti dar anlamıyla kullanan buraya kadar zikredilen isimlerin ortak noktası, bu kişilerin aynı coğrafyaya mensup olması ya da bir süre aynı coğrafyada yaşamış olmalarıdır. Nitekim coğrafya bağlamında bu isimlerin ortak noktası hepsinin Orta Asya ve İran bölgesinden gelmesi ya da burada bir süre yaşamış olmasıdır. Buradan hareketle siyasetin Orta Asya ve İran bölgesinde Türk/İran kültürü etkisi altında geliştiği söylenebilir. Nitekim Bağdat Hanefîlerinin en önemlilerinden Tahâvî, Kerhî (ö. 340/952), Cessâs (ö. 370/981) ve Kudûrî (ö. 428/1037) gibi fakihlerin telif ettikleri eserlerde siyaset kelimesinin yer almamakta, ayrıca Hanefîlerin siyaseti, hadislerin te'vili bağlamındaki ilk kullanımına bu eserlerde hiç rastlanmamaktadır. Bu da siyaset kavramının belli bir coğrafyanın ürünü olduğunu desteklemektedir. Siyasetin Türk ve Fars coğrafyasında kullanılmaya başlanması aslında bu kültürlerde bulunan, hakanın

⁵⁶ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtefû' r-rivâye*, 3/1191, 1215, 1236, 1256.

⁵⁷ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtefû' r-rivâye*, 3/1215.

⁵⁸ Debûsî, *el-Esrâr fî'l-Usul ve'l-Fürû*, 214; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/124,152.

⁵⁹ Takıyyüddîn Ahmed b. Abdülhalîm İbn Teymiyye, *Mecmû' l-Fetâvâ* (Medine, 1425/2004), 20/391-393.

halk üzerinde istediği töre ya da kanun koyabilme yetkisinin, İslâm geldikten sonra da devam etmesinin bir neticesidir. Nitekim Makrîzî şeriat ile siyaset arasındaki farka işaret ettikten sonra Memlûkler'i kastederek Türklerin gelişiyile birlikte Mısır ve Şam'da "şeriatın hükmü" ile "siyasetin hükmü" şeklinde iki farklı yargı sisteminin ortaya çıktığını belirtmiştir.⁶⁰ Her ne kadar başlangıcı Orta Asya-İran coğrafyasında gerçekleşse de siyaset kavramının kullanımının daha sonra diğer bölgelere de yayıldığı öngörülebilir. Büveyhîlerin Bağdat'taki hakimiyetleri ve Mâverdî ile Cüveynî gibi fakihlerin Bağdat'ta yaşadıkları hesaba katıldığında, hicrî V. (XII.) yüzyılın sonlarında siyasetin bu bölgede de tedavüle girdiği düşünülebilir.⁶¹

Siyaset adı altında devlet başkanına tanınan yetki, aslında ilk dönem uygulamalarında zaten var olan bir durumun isimlendirilmesidir. Nitekim hicrî IV. (X.) yüzyıl Hanefî fakihlerinden Cessâs (ö. 370/981) "had cezası olarak sürgün yoktur; ancak sürgün cezası imamın takdirine bırakılmıştır" demektedir. Sonraki dönemde ise hicrî VI. (XII.) yüzyıl sonrası müteahhir Hanefî eserlerinin ekseriyetinde zina eden bekâr için uygulanan sürgün cezası *siyaset* olarak ifade edilmiştir.⁶² Yani başlangıçta da tedavülde olan hüküm sonradan siyaset olarak adlandırılmıştır. Devlet başkanına verilen bu yetkinin dayanağı olarak ise Hz. Peygamber ve Hulefâ-i Râşidîn'in devlet başkanı olarak yaptığı uygulamalar ileri sürülmektedir.⁶³

Hanefî mezhebinde başlangıçtan itibaren var olagelen siyaset telakkisi, erken dönem Hanefî fakihlerinin kullanımlarından hareketle tespit edilebilmekte, sonraki dönem fukahasının siyaset tanımları vasıtasıyla daha net olarak anlaşılabilir. Siyasete dair bir tanım yapmayan erken dönem Hanefî fakihlerinin siyaset terimine başvurdukları bağlamlar, onların siyaseti kullandıkları anlamlara bir ışık tutmaktadır. Bu bağlamda aşağıda Hanefî literatüründe metin/muhtasar, şerh ve hilâf türü eserlerde siyasetin bir ıstılah olarak ne şekilde ve hangi anlamda kullanıldığı incelenecektir.

⁶⁰ Makrîzî, *el-Hıtat*, 2/220.

⁶¹ Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 325.

⁶² Ebû Bekir Ahmed b. Ali Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Muhammed Sadık Kamhâvî (Beyrut: Dâru İhyâ-i Tûrâsî'l-Arabi, 1412/1992), 5/97. Ayrıca bk. Ebû'l-Hüseyn Ahmed Kudûrî, *el-Muhtasar*, thk. Said Bektaş (Medine: Daru's-Sirâc, 1435/2014), 301. Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/388; Abdullah b. Mahmud Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr* (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-'ilmiyye, ts.), 4/86-87; Muhammed b. Ferâmuz Molla Hüsrev, *Düreru'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm* (Karaçi, ts.), 2/64.

⁶³ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, 1411/1990, 76-81.

2.1.2.2.1.1. Muhtasar Türü Eserlerde Siyaset

Hanefî literatüründe *zâhirü'r-rivâye* ve *nâdirü'r-rivâye* şeklindeki tasnif dışında bir de metin, şerh ve fetâvâ türü eserler olarak üç farklı türde telif edilmiştir. Bu eserlerden metin eserleri şerh eserlerine, şerhler de fetâvâ türü eserlere takdim edilir. Metin eserleri genellikle *zâhirü'r-rivâye*deki görüşleri muhtasar şekilde içerir.⁶⁴ Siyaset kelimesi Hanefî metin literatürünün ilk muhtasar eserleri olan Tahâvî (ö. 321/933), Kerhî (ö. 340/952) ve Hâkim eş-Şehîd'in (ö. 334/945) *Muhtasar*'larında geçmemektedir. Hanefî mezhebinin en temel muhtasar metinlerinden olan ve *metnü'l-metin* olarak nitelenen Kudûrî'nin (ö. 428/1037) *Muhtasar*'ı ile bir diğer önemli metin eseri olan Alâeddin Semerkandî'nin (ö. 539/1144) *Tuhfetü'l-fukahâ*'sında siyaset kelimesi kullanılmamıştır.

Hanefî literatüründe diğer bir metin eseri olan Mergînânî'nin (ö. 593/1197) *Bidâye*'sinde de siyaset kelimesi geçmemektedir. Ancak Mergînânî bu eserine yazdığı *Hidâye* adlı şerhinde yedi yerde siyaset terimini kullanmaktadır. Siyasetin metin literatüründe kullanıldığı ilk eser Burhânüşşerîa'nın (ö. 730/1329-30) *el-Vikâye* adlı eseridir. Burhânüşşerîa "siyaset" kelimesini yalın olarak bekâr kişiye verilecek sürgün cezası bağlamında dile getirmektedir. Onun, bu kullanımında terimi kendisinden önce *Hidâye*'de kullanan Mergînânî'nin etkisi bulunmaktadır. Burhânüşşerîa siyaseti zina eden bekâra sürgün cezası bağlamında kullanmıştır.⁶⁵ Diğer taraftan *Vikâye* dışında Hanefî metin literatürünün *mütûnü'l-erbaa* olarak anılan diğer üç eseri Mevsilî'nin (ö. 683/1284) *Muhtâr*'ı, İbnü's-Sââtî'nin (ö. 694/1295) *Mecma'u'l-bayreyn*'i ve Ebü'l-Berekât Nesefî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-dakâik*'inde siyaset kelimesi geçmemektedir. Son dönem muhtar metinleri olan Sadrüşşerîa'nın (ö. 747/1346) *en-Nukâye*, Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) *el-Gurer*, Halebî'nin (ö. 956/1549) *Mülteka'l-ebhur* ve Timurtaşî'nin (ö. 1006/1598) *Tenvîrü'l-ebâr* adlı eserlerinin tamamında

⁶⁴ Osman Bayder, *El-Hidâye -Bir Fıkıh Metninin Hanefî Geleneğe Etkisi-* (Konya: Hacıveyiszade İlim ve Kültür Vakfı, 2020), 41-47.

⁶⁵ Mahmûd b. Ahmed el-Mahbûbî Burhânüşşerîa, *Vikâyetü'r-rivâye fî mesâ'ili'l-Hidâye*, thk. Ömer Faruk Atan (İstanbul: Kitap Dünyası Yayınları, 2021), 106.

siyaset kelimesi kullanılmıştır. *Nukāye*,⁶⁶ *Gurer*⁶⁷ ve *Mülteka'l-ebhur*'da⁶⁸ da tıpkı *Vikāye*'deki gibi siyaset kelimesi tek bir yerde, bekâr kişiye verilen sürgün cezası konusunda geçmektedir. Son muhtasar metin olan *Tenvîrû'l-ebâr*'da ise siyaset; bekâra sürgün cezası bağlamında Mergînânî'nin kullandığı şekliyle “ta‘zîren ve siyaseten” şeklinde⁶⁹ ve hırsıza verilen ölüm cezası bağlamında yalın olarak “siyaset” şeklinde⁷⁰ olmak üzere iki yerde kullanılmıştır.

Hanefî mezhebinin muhtasarlarından olan Şeyh Bedreddin'in (ö. 823/1420) *Letâiftü'l-işârât* adlı eserinin siyaset kullanımı bakımından özel bir yeri vardır. Müellif bu eserde siyaseti, kendisinden önceki muhtasar eserlerden farklı olarak daha fazla biçimde dört yerde; zina eden bekâra sürgün,⁷¹ livâtanın cezası,⁷² ikiden fazla hırsızlık yapanın cezası⁷³ ve boğarak öldürme suçunun cezası⁷⁴ konularında kullanmıştır.

Mezhep içerisinde muteber metinler olarak bilinen muhtasar eserler belli temel özellikleri taşımaktadır. *Zâhirü'r-rivâye*yi temel alan, mezhebin ana mesailini içeren ve muhtasar biçimde telif edilen bu eserlerde mezhebin müftâbih görüşleri belirgindir ve nakillerde bir eksiklik ya da kapalılık bulunmamaktadır. Bu tarz eser telif eden müellifler de belli niteliklere sahiptir.⁷⁵ Ayrıca muhtasar metinler mezhep içi özel anlam kazanmış terimlerin sık kullandığı ve istikrar bulduğu metinlerdir.⁷⁶ Metin eserlerinin bu özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, ilk metin eserlerinde siyaset kelimesinin geçmemesi Hanefî geleneğinde siyaset teriminin başlangıçta ve kurucu metinlerde kullanılmadığını net olarak göstermektedir. Bu da mezhebin ana ıstılahları

⁶⁶ Ubeydullâh b. Mes'ûd el-Mahbûbî Sadrüşşerîa, *en-Nukāye muhtasarü'l-Vikāye*, nşr. Muhammed Nezzâr Temîm, Heysem Nezzâr Temîm (Fethu bâbi'l-'ināye şerhi ile birlikte) (Beyrût: Dâru'l-erkam, 1418/1997), 3/211.

⁶⁷ Muhammed b. Ferâmuz Molla Hüsrev, *Gurerü'l-ahkâm* (Karaçi, (Düreru'l-hükkâm ile birlikte)), 2/2/64.

⁶⁸ İbrâhîm b. Muhammed Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, thk. Vehbi Süleyman Ğâvcî (Şam: Dâru'l-Beyrûtî, 1426/2005), 311.

⁶⁹ Şihâbüddîn Muhammed b. Abdillâh Timurtâşî, *Tenvîrû'l-ebâr ve câmi'u'l-bihâr* (Mısır: Matbaatu't-Türkî, ts.), 101.

⁷⁰ Timurtâşî, *Tenvîrû'l-ebâr*, 107.

⁷¹ Mahmud Şeyh Bedreddin, *Letâ'ifü'l-işârât fî Beyâni'l-Mesâili'l-Hilâfiyyât*, thk. Mustafa Bülent Dadaş (İstanbul: İSAM Yayınları, 1439–2018), 3/267.

⁷² Şeyh Bedreddin, *Letâ'ifü'l-işârât*, 3/274.

⁷³ Mahmud Şeyh Bedreddin, *Letâ'ifü'l-işârât fî Beyâni'l-Mesâili'l-Hilâfiyyât* (Süleymaniye Kütüphanesi, Yeni Cami, 540), 184a.

⁷⁴ Şeyh Bedreddin, *Letâ'ifü'l-işârât*, 3/199.

⁷⁵ Bayder, *El-Hidâye*, 52–66.

⁷⁶ Ali Öztürk, *Hanefî Mezhebinde Muhtasar Metinlerin Ortaya Çıkışı* (İstanbul: İFAV, 2023), 71–72; Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, 168.

arasında siyasetin yer almadığını, siyasetin istikrar bulmuş bir terim olarak Hanefî mezhebinde kullanımının geç döneme tekabül ettiğini göstermektedir.

2.1.2.2.1.2. Hilâf Türü Eserlerde Siyaset

Siyaset kelimesinin erken dönemde telif edilen bazı hilâf türü eserlerde yer aldığı dikkati çekmektedir. Mezhep görüşünü savunmak maksadıyla yazılan ve mezhepler ya da fakihler arasındaki içtihad farklılıklarını ele alan hilâf eserlerinde siyasetin kullanılması, Hanefî mezhebinde bu terimin, mezhebin daha önce oluşmuş görüşlerini tahkim etmek için aykırı görüşleri te'vil aracı olarak kullandığını göstermektedir. Nitekim muhtasar bir eser de telif etmesine rağmen *Hızânetü'l-fikh*⁷⁷ adlı bu eserinde siyaset kelimesini kullanmayan Ebü'l-Leys Semerkandî (ö. 373/983), hilâf türünde yazdığı eser *Muhtelifü'r-rivâye*'de siyaseti dört yerde; zina eden bekâra sürgün,⁷⁸ livâta,⁷⁹ nebbâş⁸⁰ ve ikiden fazla hırsızlık⁸¹ cezaları bağlamında kullanmıştır. Bir ceza türünü ifade ederken siyaset kelimesine başvuran Semerkandî, mezhebin genel görüşüne aykırı rivayetlerin⁸² ve sahabe uygulamalarının⁸³ siyasete hamledileceğini söylemekte ve siyaseti devlet başkanın özel yetkisi şeklindeki dar anlamıyla kullanan ilk kişi olarak dikkati çekmektedir. Diğer bir hilâf eseri olan Debûsî'nin (ö. 430/1039) *el-Esrâr*'ında da siyaset üç yerde; kısasın keyfiyeti,⁸⁴ livâtanın cezası,⁸⁵ ve nebbâşın cezası⁸⁶ konularında ve devlet başkanın verdiği ölüm cezası anlamında kullanılmıştır.

2.1.2.2.1.3. Şerh Türü Eserlerde Siyaset

Şerh literatürünün muteber en erken eseri olan Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsût*'unda siyaset kelimesine oldukça fazla rastlanmaktadır.⁸⁷ Serahsî'nin zâhirü'r-rivâye şerhleri olan *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr* ve *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr* adlı eserlerinde

⁷⁷ Bu eser IV. asır öncesi bilinen muhtasarlar arasında sayılsa da şerhlere konu edilmediği için ilgi görmemiştir. bk. Öztürk, *Hanefî Mezhebinde Muhtasar Metinlerin Ortaya Çıkışı*, 217-223.

⁷⁸ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelifü'r-rivâye*, 3/1215.

⁷⁹ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelifü'r-rivâye*, 3/1191.

⁸⁰ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelifü'r-rivâye*, 3/1236.

⁸¹ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelifü'r-rivâye*, 3/1256.

⁸² Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelifü'r-rivâye*, 3/1191, 1215, 1236, 1256.

⁸³ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelifü'r-rivâye*, 3/1215.

⁸⁴ Debûsî, *el-Esrâr fi'l-Usul ve'l-Fürû*, 1109.

⁸⁵ Debûsî, *el-Esrâr fi'l-Usul ve'l-Fürû*, 1214.

⁸⁶ Debûsî, *el-Esrâr fi'l-Usul ve'l-Fürû*, 1198.

⁸⁷ Örneğin bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 9/79, 159; 10/110; 16/60, 145, 24/24; 26/124, 126, 153.

siyaset kelimesi sıklıkla olarak kullanılmıştır.⁸⁸ Ondan sonraki şerh literatürü eserlerin de siyaset kavramı yaygın biçimde kullanılmaya devam etmiştir.

Bekâra verilen sürgün cezası konusunda Hanefî literatüründe çok yaygın biçimde “siyaset” kelimesi kullanılsa da Debûsî ve Serahsî’nin bu konuda siyaset demekten özellikle kaçındıkları dikkati çekmektedir. Bunun nedeni bekâra verilen sürgün cezasının Hanefî mezhebinde uygulanabilir bulunarak mezhep içine alınan bir uygulama olması, buna karşın Debûsî ve Serahsî’nin siyasete mezhebin reddettiği görüşleri te’vil ederken başvurmasıdır.

Siyaset teriminin Hanefî gelenek içindeki gelişiminde ve yerleşmesinde Mergînânî’nin büyük payı bulunmaktadır. Zira kendisinden sonra telif edilen metin literatürü eserlerinde siyaset teriminin kullanılmaya başlanması ve siyasetin daha ziyade ta’zîr ile eşanlamlı olarak kullanılmasında Mergînânî etkili olmuştur. Mergînânî’nin *Hidâye*’si aslında teknik anlamda şerh olarak yazılan bir eser olmasına rağmen metin statüsünde kabul edilmiş ve Hanefî metin literatürünün en etkili eserlerinden biri sayılmıştır.⁸⁹ Mergînânî siyaseti; emvâl-i zahireden ikinci defa zekât alma,⁹⁰ zina eden bekârın sürgün edilmesi,⁹¹ livâtanın cezası,⁹² nebbâşa verilecek ceza,⁹³ ikiden fazla hırsızlık yapanın cezası,⁹⁴ yalancı şahidin yüzünün boyanması,⁹⁵ boğarak öldürme suçunun cezası⁹⁶ konularında kullanmıştır. Bu örnekler arasında zina eden bekârın sürgünü meselesi önemlidir. Çünkü Mergînânî bu örnekte kendisinden önceki fakihlerden farklı olarak siyaset kelimesini ta’zîr kelimesine atfetmiş ve ikisini aynı anlamda kullanmıştır.

Buraya kadar aktarılan bilgilerden anlaşıldığı üzere, siyaset teriminin en erken kullanımı hilâf literatüründe ve hicrî IV. (X.) asrın sonlarından itibaren görülmektedir. Hicrî V. (XI.) asrın sonlarında şerh literatüründe kullanılmaya başlanan siyaset, en son

⁸⁸ Örneğin bk. Şemsü’l-eimme Muhammed Serahsî, *Şerhu’l-Câmi ‘i’s-sagîr* (İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, 1443/2021), 1/535, 540; 2/393; Serahsî, *Şerhu’s-Siyeri’l-kebîr*, 1/197; 2/109.

⁸⁹ Bayder, *El-Hidâye*, 87-96.

⁹⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/128.

⁹¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/388.

⁹² Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/391.

⁹³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/411.

⁹⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/416.

⁹⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/130.

⁹⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/449.

muhtasar metin literatüründe hicrî VII. (XIII.) yüzyılın sonlarından itibaren kullanılmaya başlamıştır. Adları buraya kadar zikredilen müellifler siyaset terimini kullanmakla birlikte genellikle bu kavrama dair bir tanım yapmamışlardır. Ancak sonraki süreçte bu fakihlerin kullanımlarından hareketle siyaset tarifleri yapılmaya çalışılmıştır.

Buraya kadar adları zikredilen fakihler siyaset kelimesini ilk kullanan kişiler olarak karşımıza çıkmakla birlikte, bu fakihlerin siyasetin hangi anlama geldiğine dair sarih bir açıklamaları bulunmamaktadır. Her ne kadar kullandıkları bağlamlar dikkate alınarak siyaset ile neyi kastettikleri büyük ölçüde anlaşılabilir olsa da kendileri siyaset için bir tanım yapma ihtiyacı hissetmemişlerdir. Yukarıda da belirtildiği gibi bu kelimeyi olağan şekilde kullanmalarına rağmen tanım yapmaya gerek duymamaları, kavramın o dönemde zaten herkes tarafından bilindiğini ve tedavülde olduğunu göstermektedir. Yine de belli bir dönemden sonra siyaset kavramına dair tanım yapma çabalarının başladığı görülmektedir.

2.1.2.2.1.4. Hanefî Mezhebinde Dar Anlamıyla Siyaset Tanımları

Daha önce de zikredildiği üzere Hanefî mezhebinde siyasetin genel ve özel şeklinde iki farklı tanımı yapılmıştır.⁹⁷ Hanefî mezhebinde siyaset ile genellikle kastedilen; kimi zaman ölüm cezasına varan yaptırımları ifade eden özel bir anlam olup, bu kullanım siyasetin dar anlamına tekabül etmektedir. Siyasetin bu anlamda kullanılmasına örnek olarak İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) livâta, hırsızlık ve boğarak katil gibi suçların tekrarı durumunda suçlunun öldürülebileceği görüşünü vermektedir.⁹⁸ Kimi zaman had-kıyas cezaları da siyaset olarak ifade edilmiştir. Mesela Serahsî (ö. 483/1090) zina, hırsızlık, iftira ve içki içme hadlerini kulların maslahatı için “meşru kılınan siyasetler” şeklinde nitelemiştir.⁹⁹ Ona göre bir bakıma hadler de genel anlamıyla siyaset olarak isimlendirilebilir. Zira bu anlamıyla siyaset genel manada “cezalandırma” anlamı taşımaktadır. Benzer bir yaklaşım Ebû Bekir el-Haddâd (ö. 800/1398) tarafından dillendirilmektedir. O, yol kesip insanları öldüren ancak mallarına dokunmayan kimseleri “hadden yani siyaseten” cezalandırılmalarından

⁹⁷ Genel anlamda siyasete dair Hanefî tanımları yukarıda “Geniş Manada Siyaset Kavramı” başlığında verilmişti.

⁹⁸ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/20.

⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/110.

bahsederek siyaseti doğrudan had cezası ile benzer bir anlamda kullanmıştır.¹⁰⁰ İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457) gibi bazı fakihler ise siyaseti ta'zîr ile had arasında bir konuma yerleştirmiştir. İbnü'l-Hümâm, mahremiyle evlenen bir kişi ile ilgili bir meselede adamın evlendiği kişinin kendisinin mahremi olduğunu bilmesi durumunda “ta'zîrden daha şiddetli bir cezayla siyaseten cezalandırılır, hadden değil”¹⁰¹ hükmünü aktarır. Bunlardan anlaşıldığı üzere bazı Hanefî fakihler çeşitli bağlamlarda kullandıkları siyasetin çerçevesini özel bir tanımla ifade etmeye çalışmışlardır.

Hanefî gelenekte dar anlamıyla siyasete dair ilk tanım Bâbertî'ye (ö. 786/1384) nispet edilmektedir. Dede Cöngî, *el-Hidâye* şârihi Bâbertî'nin *el-Înâye* isimli eserine nispet ederek, siyasetin, “Kendisi için şer'î hüküm bulunan bir suçu(un cezasını) fesâdı sona erdirmek maksadıyla ağırlaştırmak” olduğunu belirtmektedir.¹⁰² Detaylı araştırmalar sonucunda Dede Cöngî'nin naklettiği bu tarifi *el-Înâye* adlı eserde geçmediği tespit edilmiştir. Dede Cöngî ya eser ya da kişiye nispette hata etmiş olmalıdır. Nitekim Hanefî mezhebi içinde bu tarifi alıntılanarak doğrudan Bâbertî'nin ismini veren bir başka fakih tespit edilememiştir. Söz konusu tanımı aktaran fakihler, Hanefî literatüründe kabul edilen bir tanım olarak değerlendirmekle birlikte bu tanımı Bâbertî'ye nispet etmemişlerdir.¹⁰³ Nitekim İbn Âbidîn de söz konusu tarifi alıntılanmakla beraber muayyen bir nispette bulunmamaktadır. Ayrıca o, tanımı “ceza” kaydı olmaksızın “kendisi için şer'î hüküm bulunan bir suçu, fesâdı sona erdirmek maksadıyla ağırlaştırmak”¹⁰⁴ şeklinde aktarmıştır.

İbn Nüceym'in, kendisinden önceki yaşamış Hanefî fakihlerinden siyaset kavramının tarifine dair bir şey bulamadığını/görmediğini¹⁰⁵ ifade etmesi de Bâbertî'nin zikredilen

¹⁰⁰ Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyira* (Pakistan: Mektebetü'l-Hakkâniyye, 1311/1893), 2/266.

¹⁰¹ Kemâlüddîn Muhammed İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, nşr. Abdurrezzâk Ğâlib el-Mehdî (Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-‘ilmiyye, 1424/2003), 5/246.

¹⁰² Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, 1411/1990, 73-74; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/20.

¹⁰³ Bâbertî'ye atfedilen tanımın geçtiği ancak Bâbertî'ye nispet edilmediği Hanefî kaynakları için bk. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/20; İbrahim b. Mustafa el-Halebî Medârî, *Tuhfetü'l-ahyâr ale'd-Dürri'l-muhtâr* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Rağıp Paşa, 477), 240a; Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/37; Haskefî, *ed-Dürri'l-müntekâ*, 2/341.

¹⁰⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/20. Söz konusu ifadenin orijinal metni: “تغليظ جناية لها حكم شرعي حسبما لمادة الفساد” şeklindedir.

¹⁰⁵ İbn Nüceym'e atfedilen ve yazma halinde olan bir *es-Siyâsetü's-şer'iyye* adlı risalede Bâbertî'ye atfedilen mezkûr tarif risalesinin başında geçtiği tarafımızca tespit edilmiştir. Ancak risalenin İbn Nüceym'e nispeti ise tarafımızca kesin görülmemektedir. Risalenin İbn Nüceym'e ait olduğuna dair

tanımının kendisine aidiyeti bağlamında ayrıca üzerinde durulması gereken bir husustur.¹⁰⁶ Bâbertî'ye nispet edilen söz konusu tarif sübut cihetiyle sıkıntılı olmakla beraber Hanefî geleneğin siyaset kavramını kullanım şekli dikkate alındığında en isabetli tanım olarak gözükmektedir. Öyle anlaşıyor ki Dede Cöngî, Bâbertî'nin siyaset kavramına dair ifade ettiği bazı vasıf ve betimlemeleri Bâbertî'nin yaptığı bir tanım olarak aksettirmiştir.¹⁰⁷ Burada Bâbertî'nin, Dede Cöngî tarafından siyaset tanımını kabul edilmiş olması muhtemel bazı ifadelerine yer vermek faydalı olabilir. Suçun ağırlığına göre cezasının da ağırlaşaacağı ve durumların farklılığına göre ceza takdir edileceğini belirten Bâbertî, bunun ihtiyârî bir durum olmadığını vurgulayarak, aksi takdirde ağır bir suça hafif bir ceza verilmesi ya da tam tersi gibi sonuçların ortaya çıkabileceğine işaret etmektedir.¹⁰⁸ Bazı araştırmacılar muhtemelen Dede Cöngî'nin görüşünden hareketle söz konusu ifadeleri Bâbertî'nin yaptığı bir tanım olarak değerlendirmişlerdir.¹⁰⁹

İbn Âbidîn, Bâbertî'ye nispet edilen tanımdaki “kendisi için şer‘î bir hüküm bulunması” ile “hakkında bizzat nassın bulunması değil, şer‘î kurallara tâbi olmasının” kastedildiğini belirtmiştir.¹¹⁰ Onun bu açıklamasının söz konusu siyaset tanımını İbn Nüceym'in yaptığı aşağıda zikredilecek tanıma yaklaştırma amacına matuf olduğu söylenebilir. Öte yandan bu iki tanımın uzlaştırılamayacağı kanaatini izhar eden fakihler de bulunmaktadır. Mesela Ebüssuûd b. Ali el-Hüseynî (ö. 1172/1758), “Siyaset; şeriatın, hakkında bir şey söylemediği meseleye dair hükümdür.” ifadesiyle

kayıtlar bulunsa da risalenin muhteva ve üslup açısından Dede Cöngî'ye ait olan *es-Siyâsetü's-şer'iyye* adlı esere benzerlik oranı çok yüksektir. (bk. Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym, *es-Siyâsetü's-şer'iyye* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Hacı Mahmud Efendi, 1097/1), 2a-14a.)

¹⁰⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/76. İbn Nüceym burada “Hanefî meşâyihî” tabirini kullanmıştır.

¹⁰⁷ Ekmelüddîn Muhammed Bâbertî, *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*, thk. Abdürrezzâk Gâlib el-Mehdî (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-‘ilmiyye, ts.), 5/407-409.

¹⁰⁸ Bâbertî, *el-İnâye*, 5/407,408.

¹⁰⁹ Bâbertî'ye atfedilen bu tanıma doğrudan *İnâye*'den kaynak veren çalışmalar için örneğin bk. Yunus Keleş, *Hayat, Fıkıh ve Dinamizm (Fesadüzzaman)* (Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 2019), 65. Dede Cöngî'nin eserini tahkik eden ilk muhakkik Fuat Abdülmünim, onun Bâbertî'ye nispet ettiği tanım bağlamında dipnotta *İnâye*'ye atıf vermektedir. (Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, 1411/1990, 74 [dn. 1]. Ancak kaynak gösterilen bu yerlerde söz konusu tanım bulunmamaktadır. Bir diğer muhakkik Sâlih Muhammed Ebü'l-Hâc ise tahkikinde söz konusu tarifi *İnâye*'de bulamadığını ifade etmiştir (Kemâlüddîn İbrâhîm b. Bahşî b. İbrâhîm Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, thk. Sâlih Muhammed Ebü'l-Hâc (Ammân: Dâru'l-Fârûk, 1440/2019), 334, [dn. 4]. Özgür Kavak da söz konusu tarifi *İnâye*'de yer almadığına vurgu yaparak, Bâbertî'nin cezanın ağırlaştırılması hakkındaki bazı değerlendirmelerine dikkat çekmektedir (Özgür Kavak, *İslam Siyaset Düşüncesinin Fikihî Temelleri* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2023), 154, [dn. 58].).

¹¹⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/20.

siyasetin, şeriatın hakkında hüküm bildirmediği alanla sınırlı olduğuna işaret etmektedir.¹¹¹ Dolayısıyla onun tanımı gerek Bâbertî'ye nispet edilen gerekse Trablûsî'nin yaptığı -aşağıda aktarılacak- tanımlardaki “şeriat” ya da “şer’î hüküm bulunan” kayıtlarıyla çelişmektedir.

İbn Âbidîn'in Bâbertî'ye nispet edilen tanımdaki “siyaset”i şer’î kurallara tâbi olma şeklinde açıklamasından, onun siyaseti; had, kısas ve cüz’î nassa dayanan ta‘zîr dışında bir alana hasrettiği anlaşılmaktadır. Tanımda yer alan ve Hanefî geleneğinde bulunan cezanın ağırlaştırılması ise ekseriyetle suçun tekerrür etmesi, alışkanlık haline getirilmesi veya *sa’y bi’l-fesâd fi’l-arz* niteliği taşıması halinde uygulanmaktadır. İbn Âbidîn ayrıca ta‘zîr ile siyasetin aynı anlama geldiğini zira bu iki terimin *el-Hidâye* ve *Tebyînü’l-hâkâik* adlı eserlerde beyan-ı tefsir ile birbirlerine atfedilerek kullanıldığına işaret etmiştir.¹¹² Ayrıca o bazı Hanefî metinlerinde *-el-Cevheretü’n-Neyyire* gibi-siyasetin doğrudan ta‘zîr terimi ile de ifade edildiğini aktarmıştır.¹¹³

Bâbertî'ye nispet edilen tanıma benzer şekilde Trablûsî (ö. 849/1445’ten sonra) siyaseti “ağırlaştırılmış şeriat” (شرع مغلط) olarak tanımlamıştır.¹¹⁴ Siyâset-i şer’iyye hakkındaki görüşlerini aktardığı *Mu’înu’l-hükkâm*’ı İbn Ferhûn’un *Tabsîratü’l-hükkâm* adlı eserini -oradaki Mâlikî siyaset teorisini Hanefî çerçevede ifade ederek-adeta kopyalayarak yazan Trablûsî, İbn Ferhûn’daki siyâset-i şer’iyye telakkisini Hanefî hukukuna taşımak istemiş görünmektedir.¹¹⁵

Hanefî Meşâyih’in¹¹⁶ sözlerinde siyasetin tarifini görmediğini belirten İbn Nuceym (ö. 970/1563), zina eden bekâr kişiye celde ile birlikte sürgün cezası da verilip

¹¹¹ Hüseyin Ebussuûd b. Ali, *Fethüllâhi’l-mu’în alâ şerhi’l-kenz li’l-Allâme Molla Miskîn*, 1870, 2/405.

¹¹² İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/20.

¹¹³ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/20.

¹¹⁴ Trablûsî, *Mu’înu’l-hükkâm*, 164; Muhammed Emîn b. Ömer İbn Âbidîn, *Minhatü’l-hâlik ‘ale’l-Bahri’r-râ’ik* (Beyrut: Şeriketü-’Alâaddîn, ts.), 5/67.

¹¹⁵ Muharrem Midilli, “Dede Cöngi’nin es-Siyâsetü’ş-Şer’iyye’si Osmanlı Ceza Kanunlarının Hukukî Temellendirmesi Midir?”, *Osmanlı’da İlm-i Fıkıh -Âlimler, Eserler, Meseleler-*, ed. Murteza Bedir vd. (İstanbul: İSAR Yayınları, 2017), 233-234.

¹¹⁶ Hanefî mezhebinde “meşâyih” ile kastedilen bir bölgede belli bir fakih etrafında toplanan ya da benzer fikhî görüşlere sahip olan fakihler grubudur. Meşâyih dönemi hicrî III. yüzyılın ikinci yarısından başlayıp IV. Yüzyılın sonlarına kadar devam eden dönemi kapsamaktadır. (Ayhan Hira, *Şeyh Bedreddin’in Fıkıhçılığı* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2006), 203.) Ancak meşâyih’in hicrî IV. yüzyılda ortaya çıktığı yönünde de bir görüş vardır. (Eyyüp Said Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlâl* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001), 179.) Osman Bayder meşâyih döneminin başı olarak belirlenen

verilmeyeceğini tartışırken, Hanefî mezhebince sürgün cezasının yalnızca imâm bir *maslahat* gördüğünde *ta'zîr* ve *siyaset* kabilinden had cezasına eklenebileceğini belirtmiştir.¹¹⁷ İbn Nüceym buradaki siyaset ifadesinden sonra siyaseti “(Bir konu hakkında) gördüğü bir maslahata binaen hakkında *cüz’î* bir delil gelmese dahi hâkimden sadır olan fiil/karar.” şeklinde tanımlamaktadır.¹¹⁸ Siyâk-sibâk ve tercih edilen lafızlardan hareketle İbn Nüceym’in bu tanımı yaparken çıkış noktasının sürgün cezası konusundaki mezhep görüşü olduğu anlaşılmaktadır.¹¹⁹ Söz konusu sürgün cezası, Hanefîlere göre hakkında *cüz’î delil bulunmayan* yani kendisi hakkında özel nas bildirilmeyen bir cezadır. Bu nedenle böyle bir ceza imam/hâkim tarafından ve ancak maslahat bunu gerektirdiği takdirde verilebilir. Buradan anlaşıldığı üzere siyaset, hakkında *cüz’î delil/özel nas bulunmayan* konularla ilgili bir müeyyide alanıdır. İbn Nüceym’in bu tanımı yaptığı konteks, Hanefîlerin siyaseti daha ziyade ceza hukuku bağlamında kullandıklarını doğrulamaktadır.

Apaydın’ın ifade ettiğine göre İbn Nüceym’in yaptığı siyaset tanımı, Hanbelî fukahâdan İbn Akîl’in siyaset tanımı ile büyük oranda örtüşmektedir.¹²⁰ İbn Akîl devlet idaresinde siyâset-i şer’iyye ile amel etmenin kesin biçimde caiz olduğunu ve mezheplerin kurucu imamlarının hiçbirinin buna itiraz etmediğini ifade etmektedir. Bu bağlamda kendisine İmam Şâfiî’nin, şeriata uygun olmayan bir siyasetin muteber olmadığı yönündeki görüşü hatırlatılmıştır.¹²¹ İbn Akîl’in buna cevaben yaptığı siyaset tanımı ve izahı şu şekildedir:¹²²

Siyaset; Resulullah vazetmemiş ve hakkında vahiy nazil olmamış olsa bile insanların kendisiyle fesattan uzaklaşıp salaha yaklaştığı bir fiildir. Eğer sen

bu iki tarihe de itiraz etmektedir. Meşâyih olarak nitelenen fakihlere dair bir liste sunan Bayder’in ilk tespit ettiği isim Ebû Süleyman el-Cüzcânî (ö. 200/831), son isim ise Ebû’l-Berekât en-Neseî’dir (ö. 710/1310). Dolayısıyla Bayder’e göre meşâhîh döneminin başlangıcı hicrî II. yüzyılın üçüncü çeyreğine kadar çekilebilir. (Osman Bayder, *Kurucu İmama Muhalefetin İmkân ve Sınırı -Hanefî Mezhebi Örneği-* (Ankara: Maarif Mektepleri, 2018), 117-119.)

¹¹⁷ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/11.

¹¹⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/11.

¹¹⁹ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/20; Kuhistânî, *Câmi’u’r-rumûz*, 4/643. Ayrıca bk. Aynî, *el-Binâye*, 6/233.

¹²⁰ Apaydın, “Siyâset-i şer’iyye”, 37/300.

¹²¹ İbn Kayyim, İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku’l-hükmiyye*, 13; Şemsüddîn Muhammed İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmü’l-muvakkî’in ‘an rabbi’l-‘âlemin*, nşr. Taha Abdür-rauf Sa’d (Kahire: Mektebetü’l-Külliyâtü’l-Ezheriyye, 1388), 4/372.

¹²² İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmü’l-muvakkî’in*, 4/372; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku’l-hükmiyye*, 76.

‘şer‘e uygun olan’ sözünle, şeriatın dile getirdiğine muhalif olmayanı kastettiysen bu doğrudur. Ancak şeriatın dile getirdiği (konular) dışında siyaset olmaz demek istiyorsan bu yanlıştır ve sahâbîlere hata nispet etmektir.

İbn Akîl’in zikredilen tanımındaki “Resulullah vazetmemiş ve hakkında vahiy inmemiş olsa bile” ibaresi, İbn Nüceym’in tanımındaki “hakkında *cüz’î bir delil* bulunmasa bile” ifadesi ile hayli benzeşmektedir. Her iki tarifte de siyaset, “şer‘in dile getirdiğinin dışında”ki bir alanla ilgilidir. Yine İbn Akîl’in “insanların kendisiyle fesattan uzaklaşıp salâha yaklaştığı” ifadesi, İbn Nüceym’in tarifinde “maslahat” olarak yer almaktadır. Öyleyse iki tanımda da siyasetin kamu yararı ile ilişkilendirildiği anlaşılmaktadır. Bu ilişki en somut biçimde İbn Akîl’in siyaset konusunda verdiği örneklerde görülmektedir. Zira Hz. Osman’ın (ö. 35/656) Mushaf’ı yaktırması, Hz. Ali’nin (ö. 40/661) zındıkları yakması ve Hz. Ömer’in (ö. 23/644) yakışıklılığı nedeniyle Nasr b. Haccâc’ı sürgüne yollaması ¹²³ örneklerinde maslahat/kamu yararı söz konusudur. Öte yandan İbn Akîl’in Mushaf’ın yaktırılmasını da siyaset saymasından hareketle ona göre siyasetin, ceza hukukundan daha kapsamlı olduğu anlaşılmaktadır. Oysa İbn Nüceym ve Hanefiler siyaseti genellikle ceza hukukuna indirgemektedir.¹²⁴

İbn Nüceym rüşvetin cezasına dair kaleme aldığı bir eserinde de siyaseti “Hâkimin şer‘den (dinden) sadır olmayan, âmme maslahatı için yaptığı tasarruftur.”¹²⁵ şeklinde tanımlamıştır. İbn Nüceym’in devamındaki açıklamasına göre rüşvet alan kişinin saçının kazıtılıp yüzü siyaha boyanarak teşhir edilmesi, kâdının rüşveti azaltmak için maslahata binaen uygun gördüğü takdirde isabetli bir uygulamadır. Her ne kadar rüşvetin cezası hakkında bir delil yoksa da yalancı şahitlik hakkındaki delil bu cezanın dayanağı olan asıl sayılmaktadır.¹²⁶ İbn Nüceym’in buradaki tarifinde de siyaset, ceza hukuku bağlamında tanımlanmış ve *âmme maslahatı* bulunmasına dikkat çekilmiştir. Siyaset, naslarda hakkında *cüz’î bir delil* bulunmayan rüşvet fiilinin cezasının karşılığı

¹²³ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku’l-hükmiyye*, 13; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmü’l-muvakki’in*, 4/372.

¹²⁴ Sehâ Selim Mikdâs, *Tegayyürü’l-ahkâm* (Beyrut: Dâru’l-beşâiri’l-İslâmi, 1428/2007), 301; Muharrem Midilli, *Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2019), 97-98.

¹²⁵ Zeynüddîn b. İbrâhîm İbn Nüceym, *er-Resâ’ilü’z-Zeyniyye fî fıkhi’l-Hanefiyye*, thk. Muhammed Ahmed Serrâc - Ali Cuma Muhammed (Mısır: Dâru’s-selâm, 1420/1999), 205.

¹²⁶ İbn Nüceym, *er-Resâ’ilü’z-Zeyniyye*, 205.

olarak vazedilmiştir. Bu nedenle İbn Nüceym rüşvetin cezası olarak verilen teşhir cezasını siyaset kabul etmektedir. Diğer taraftan İbn Nüceym, teşhirin Hanefî mezhebine göre yalancı şahitlik için belirlenmiş bir *ta'zîr* cezası olduğunu ifade etmiştir.¹²⁷ Buna göre İbn Nüceym'in yalancı şahit için konulan teşhir cezasına ta'zîr, rüşvet suçu için vazedilen teşhir cezasına ise siyaset adını verdiği anlaşılmaktadır. Muharrem Midilli'ye göre Hanefî mezhebinde yalancı şahitlik hakkındaki teşhir cezasının ta'zîr olarak kabul edilmesinin nedeni, konu hakkında Ebû Hanîfe'nin dayandığı bir rivayet bulunmasıdır.¹²⁸ Aynı yaptırım olmakla birlikte rüşvet suçunun cezası olan teşhirin siyaset olarak kabul edilmesinin nedeni ise, bu konuda şer'î bir delil bulunmamasıdır. İbn Nüceym bu kabulden hareketle naslarda cezası belirlenmeyen suç için, naslarda cezası belirlenen suçun asıl kabul edileceğini vurgulamak istemiştir. Bu durumda siyaset kapsamında değerlendirilen bir suçun cezasının, hakkında ta'zîr cezası verilen bir başka suça kıyas edilmek suretiyle belirlenebileceği anlaşılmaktadır. Böylece ceza hukukunda siyaset alanının, suça en yakın ta'zîr suçlarına kıyas edilerek düzenlenmesini temin edecek bir yöntem ortaya çıkmaktadır.¹²⁹

Hanefî siyâset-i şer'îyye düşüncesi konusunda önemli isimlerden biri olan ve bu isimde müstakil risale telif eden Dede Cöngî (ö. 975/1567) ise siyâset-i şer'îyyenin tanımını bağlamında -yukarıda da söylendiği gibi- Bâbertî'nin tanımını ona isnat ederek aynen aktarmıştır. Dede Cöngî siyâset-i şer'îyye düşüncesini Trablûsî'den hareketle oluşturduğundan onun siyâset-i şer'îyye telakkisi de İbn Ferhûn'dan izler taşımaktadır. Ancak siyâset-i şer'îyyenin tanımını olarak Bâbertî'nin tarifini aktarması onun siyâset-i şer'îyye konusunu Hanefî ta'zîr-siyaset anlayışı bağlamında ele almak istediğini göstermektedir. Dede Cöngî siyâset-i şer'îyyenin Hanefî gelenekteki karşılığını edebü'l-kâdî, töhmet, ta'zîr ve siyasete ilişkin hükümler üzerinden göstermeye çalışmıştır.¹³⁰

¹²⁷ İbn Nüceym, *er-Resâ'ilü'z-Zeyniyye*, 203.

¹²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/145.

¹²⁹ Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, 98-99.

¹³⁰ Midilli, "Dede Cöngî'nin es-Siyâsetü's-Şer'îyye'si Osmanlı Ceza Kanunlarının Hukukî Temellendirmesi Midir?", 233-234.

Siyaset hakkında üzerinde ittifak edilmiş bir tarîfin bulunmamasının nedeni, İslam hukuk tarihinde siyaset kavramına farklı manalar verilmiş olmasıdır. Siyasete yalnızca muhtelif mezhepler arasında değil, aynı mezhebe mensup fakihler tarafından bile farklı mana yüklenebilmiştir. Üstelik kimi zaman siyaset ile kastedilen, aynı konu hakkında bile farklı manalar olabilmektedir. Bunun nedeni uygulamada siyasetin birbirinden farklı kullanımlarıdır. Nitekim “siyaset”, bazen belirli bir yaptırımı bulunan suçlara ilaveten verilen cezalar için, bazen bir suç hakkında şer‘î bir ceza belirlenmiş olmasına rağmen bundan başka bir ceza vermek için, kimi zaman da hakkında hiçbir nas gelmeyen durumda devlet başkanının takdir hakkını kullanarak cezalandırması için kullanılmıştır. İşte bu farklı kullanımlar neticesinde siyaset hakkında yapılan tanımlar da farklılaşmıştır. Nitekim Hanefî fakih Kuhistânî’nin siyasetin, bütün suçlar hakkında verilebilecek bir ceza türü olduğu yönündeki sözleri kavramın bu geniş kullanım yelpazesini ve tanımlama zorluğunu ifade etmektedir.¹³¹

2.1.3. Naslarda Siyaset Kavramı

2.1.3.1. Kur’an-ı Kerim’de Siyaset Kavramı

Siyaset kelimesi ve türevleri Kur’an-ı Kerim’de geçmemektedir. Ancak siyasi niteliğe sahip adalet, şura, imam, halife itaat, bey‘at, velayet, fitne, bozgunculuk gibi birçok kavram Kur’an’da bulunmaktadır. Bu kavramlardan bazıları bazen siyasî bir manada kullanılırken, bazen de diğer anlamlarda kullanılmıştır. Kur’an’da siyasî terim olarak kabul edilebilecek bu kavramlar siyaseti, siyasal iktidarı ve sosyal sistemi ilgilendiren bir niteliktedir. Siyaset kavramının doğrudan kullanılmamasına rağmen siyaset çerçevesinde değerlendirilebilecek birçok ahkam ve prensip Kur’an-ı Kerim’de yer almıştır.¹³²

2.1.3.2. Hadislerde Siyaset Kavramı

Hadis-i şeriflerde siyaset kavramı doğrudan kullanılmıştır. Ancak siyasetin hadislerdeki kullanımı, anlam itibarıyla fıkıh literatüründeki ıstılah hüviyetini taşıyacak bir nitelik arz etmekten ziyade yalın şekilde ve kelimenin lügat anlamına yakın bir kullanımdır. Rivayetler incelendiğinde siyaset kelimesinin temelde iki

¹³¹ Kuhistânî, *Câmi‘u’r-rumûz*, 4/643.

¹³² Vecdi Akyüz, *Kur’an’da Siyasi Kavramlar* (İstanbul: Kitabevi Yayınları, 1998), 38-93.

anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bunlarda birincisi lügat anlamıyla ilişki olan ev işleri yürütmek ile at ve diğer hayvanların bakımını yapıp onlarla ilgilenmek (seyislik) iken, ikincisi ise daha geniş bir anlamda toplulukları, halkı idare etme sanatı şeklindedir.

Siyasetin yönetmek anlamında kullanıldığı bir rivayette, İsrailoğullarına gönderilen peygamberlerden söz edilirken “*İsrailoğullarını, peygamberleri yönetirdi*” (كان بنو إسرائيل) ifadesi kullanılmıştır.¹³³ Buhârî şârihi Aynî rivayette geçen “yönetirlerdi” anlamındaki siyaset kelimesini “bir şeyi ıslah etmek için onu düzeltme/doğrultma çabasına yönelme” şeklinde tarif etmiştir.¹³⁴ Bu rivayette “yönetiyordu” manasında vazedilen “تسوسهم” kelimesi ile “siyaset” sözcüğü aynı kökendir. Siyasetin bu anlamda kullanıldığı diğer bir rivayette ise Hz. Ömer kendisine Arapların ne zaman helak olacağı sorulduğunda “*H. Peygamber’e dostluk yapmayan ve Cahiliye devrine erişemeyenler onların işlerini yürütünce*”¹³⁵ demektedir. Buradaki siyaset kelimesi “حين يسوس أمرهم” şeklinde muzâri kipi ile geçmekte olup işlerini yürütme ve yönetme anlamındadır. İnsanları idare etme/yönetme anlamında kullanılan diğer bir örnekte ise siyaset kelimesi hem isim (ما غلبني أمير المؤمنين بشيء من السياسة إلا بباب واحد) hem de fiil (أن نسوس الناس) formunda aynı rivayette kullanılmıştır.¹³⁶ Atın terbiye edilmesi ve bakımı anlamında kullanımı ise bir rivayette “سياسة الفرس” şeklindedir.¹³⁷

Görüldüğü üzere siyaset kelimesi hadislerde genellikle sözlük anlamı ile kullanılmış olup erken dönemlerden itibaren bilindiği ve kullanıldığı anlaşılan bir kelimedir. Hadislerdeki kullanımlara bakıldığında atın terbiye edilmesi ile toplulukların yönetilmesi arasında bir nüansın olduğu görülecektir. Her iki kullanımda da edilgen olan tarafın dizginlenmesi ve zapturapt altında tutulması anlamı müşterektir.

¹³³ Muhammed b. İsmâil Buhârî, *el-Câmi’u’s-sahih*, nşr. Yasir Hasan ve Diğerleri (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, ts.), “Enbiya”, 50 (No.3455); Ebû’l-Hüseyn el-Kuşeyrî Müslim, *el-Câmi’u’s-sahih*, nşr. Yasir Hasan ve Diğerleri (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, ts.), İmâre”, 44.

¹³⁴ Ebû Muhammed Bedrüddîn Aynî, *’Umdetü’l-kârî fî şerhi Sahîhi’l-Buhârî* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-ilmîyye, 1421/2001), 16/60.

¹³⁵ Ebû Bekr Abdullâh İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef* (Lübnan: Dâru’t-tâc, 1409), 6/410.

¹³⁶ İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef*, 6/187.

¹³⁷ Buhârî, *Buhârî*, “Nikah”, 107 (No:5224); Müslim, “Selam”, 34.

Dolayısıyla siyaset kelimesi hadislerde tek taraflı bir eylemi ifade edecek şekilde kullanılmıştır.

2.2. Siyâset-i Şer‘iyye Kavramı

Siyâset-i şer‘iyye “Kamu otoritesinin hakkında cüz’î bir delil bulunmayan konularda toplumun maslahatını sağlayacak şekilde dinin genel ilkelerine aykırı olmayan düzenlemeler yapması” şeklinde tarif edilir.¹³⁸ Bu tanıma göre siyâset-i şer‘iyye kapsamına, şeriata muhalif olmayan ek yasalar koyma yetkisi, şer‘î hukuka mutabık yönetim ve hükmetme şekli ve idarenin hem şeriata uygun olması hem de şariat vasıtasıyla gerçekleştirilmesi girmektedir.¹³⁹ Bazı müellifler siyâset-i şer‘iyye tariflerinde “bazı nasların zahirini terk ederek de olsa şariatın maksadını gerçekleştirmeye yönelik içtihad” vurgusu yapmışlardır.¹⁴⁰

Siyâset-i şer‘iyye kavramı, geniş anlamıyla siyaset kavramına getirilen “şer‘iyye” nitelemesiyle siyasetin meşrû olan yönünü ifade etmektedir.¹⁴¹ Nitekim İslam şariatına uygun şekilde hüküm vermeye *siyâset-i şer‘iyye*, bunun zıddına ise *siyâset-i zâlîme* denilmiştir.¹⁴² Dolayısıyla siyâset-i şer‘iyyenin, geniş anlamıyla siyaset kavramının bir alt kümesinde yer aldığı söylenebilir. Bir başka ifadeyle en geniş anlamıyla siyasetin kapsamına siyâset-i şer‘iyye de dahil olmakta, ancak siyaset ceza hukukundaki dar manasıyla değerlendirildiğinde siyâset-i şer‘iyyenin altında bir bölüm teşkil etmektedir.¹⁴³ Bu bakımdan tıpkı siyaset gibi siyâset-i şer‘iyyenin de geniş ve dar anlamda iki farklı şekilde kullanıldığı söylenebilir. Geniş anlamıyla siyâset-i şer‘iyye, halkın dünyevî meselelerini dinin koyduğu şer‘î esaslar çerçevesinde çözüme kavuşturmayı, dar anlamıyla ise devlet başkanının var olan bir fesadı ortadan kaldırmak, olması beklenen fesadı daha baştan engellemek veya başka bir soruna deva olmak gibi sebeplerle tercih ettiği ya da kanun olarak koyduğu

¹³⁸ Abdülvehhâb Hallâf, *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye* (Kahire: Dâru’l-Ensâr, 1397/1977), 15; Abdurrahman Tâc, *es-Siyâsetü’ş-Şer‘iyye ve Fıkhu’l-İslâm* (Beyrut: Şeriketü’l-İ’lanati’ş-Şarkıyye, 1406/1986), 31; Abdül‘âl Ahmed ‘Utve, *el-Medhâl ilâ’s- Siyâseti’ş-Şerıyye* (Riyad, 1414/1993), 56; İbrahim Abdurrahim, *es-Siyâsetü’ş-Şer‘iyye (Mefhûmuhâ - Masâdiruhâ - Mecâlâtuhâ)* (Kahire: Dâru’n-Nasr, 1427/2006), 21-22.

¹³⁹ Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 32-33.

¹⁴⁰ Mikdâs, *Tegayyürü’l-ahkâm*, 391.

¹⁴¹ Abdurrahim Şen, *İslam Hukuk Düşüncesinde İktidar ve Meşruiyet* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2019), 25.

¹⁴² Trablusî, *Mu‘înü’l-hükkâm*, 164.

¹⁴³ Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 341.

hükümleri ifade etmektedir.¹⁴⁴ Özellikle Hanefî fıkıh kitaplarında siyaset ve siyâset-i şer‘iyye terimleri aynı anlamda kullanılmakta, hatta siyaset daha ziyade siyâset-i şer‘iyyenin kısaltması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte esasen daha geniş bir anlama sahip olan siyaset, siyâset-i şer‘iyye manasında kullanılmadığı zaman mutlak bir mana ifade etmekte ve şeriatı uygun olup olması fark etmeksizin, idarecilerin devlet idaresiyle ilgili meselelerdeki bütün uygulamalarını ve sonraki âlimlerin adil ve zalim siyaset olarak nitelediği bütün yönetim biçimlerini kapsamaktadır.¹⁴⁵ Siyâset-i şer‘iyye ise en geniş manasıyla şeriatın devlet idaresiyle ilgili hüküm ve uygulamalarının bütünü ile fıkıh ilminin siyasetle alakalı kısımlarını ifade eder.¹⁴⁶

Yunus Apaydın’ın şu açıklamaları siyâset-i şer‘iyye düşüncesini özetler mahiyettedir:¹⁴⁷

Fakihlerce Şâri‘in naslarda somutlaşan iradesi doğrultusunda büyük bir titizlikle sistemleştirilen şer‘î hukuk, dindarlığın zayıflaması veya yüzeyselleşmesi, genel ahlâkın bozulması ve istismarların artması karşısında yer yer etkisiz ve çaresiz kalınca, âlemin bekası ve nizamı, ümmetin maslahatı için devlet başkanına şeriatın düzenlediği konular dışında (özellikle esas teşkilât, idare, ceza ve vergi hukuku gibi kamu hukuku alanına giren dallarda) ilâve düzenleme yapma yetkisi verilmesi ihtiyacıyla karşılaşmıştır. Bu durum, Kur’an ve Sünnet’te kamu hukuku alanında ayrıntılı düzenlemeler yer almayıp genel ilkelere atıf yapılmasıyla ilgili olduğu kadar, bu alanın esneklik ve dinamizm gerektiren yapısıyla da ilgilidir. Siyâset-i şer‘iyye diye anılan bu tür ilâve düzenleme yetkisinin temelindeki anlayış şer‘e ters düşmeme esası olup ona dinamizm kazandıran ve onu işler kılan da budur.

Siyâset-i şer‘iyye tabirini ilk kullanan kişi hakkında bir bilgi olmamakla birlikte Abbasî valilerinden Tâhir b. Hüseyin’in (ö. 207/822) *el-Vasiyye fi’l-âdâbi’d-dînîyye*

¹⁴⁴ Yusuf Kardavî, *es-Siyasetü’ş-Şer‘iyye fî Dav’i Nusûsi’ş-Şer‘iati ve Makâsidihâ* (Kahire: Mektebet Vehbe, 2008), 32. Ayrıca bk. Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 33.

¹⁴⁵ Trablusî, *Mu‘înü’l-hükkâm*, 164; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/76; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/20.

¹⁴⁶ Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 33.

¹⁴⁷ Apaydın, “Siyâset-i şer‘iyye”, 37/300. Benzer değerlendirmeler için bk. Yunus Apaydın, “Fukahânın Siyaset Tasavvuru”, *Teklîf Dergisi* 7 (2023), 120-121.

ve's-siyâseti's-şer'iyye adlı bir risalesi bulunduğu söylenmiştir.¹⁴⁸ Ancak eseri tahkik ve tercüme eden Özgür Kavak'ın çalışmasından siyâset-i şer'iyye kaydının yazma nüshalarında ve aktarılan tarih kitaplarında bulunmadığı anlaşılmaktadır.¹⁴⁹ Bu eser hakkında bilgi veren İbnü'l-Esîr (ö. 630/1233), eserde idarecilerin siyaset ve edep bağlamında gereksinim duydukları bütün bilgilerin bir araya getirildiğini ve idarecileri güzel ahlaka yönlendiren nasihatlerde bulunulduğunu belirtmiştir.¹⁵⁰ Buradan hareketle eser başlığında zikredildiği belirtilen siyâset-i şer'iyye ile hukukî düzenleme ve hükümlerin kastedilmediği söylenebilir.

Siyaset-i şer'iyye teriminin bir terim olarak yerleşmesi daha ziyade Hanefîlik dışındaki üç mezhebin, özellikle de Şafîî ve Hanbelî âlimlerinin eliyle gerçekleşmiştir. Bu konuda öne çıkan isimler olarak İbn Akîl, Maverdî, Cüveynî, Ebû Ya'la el-Ferrâ, Karâfî, İbn Teymiyye ve İbn Kayyim zikredilebilir. Bu isimlerin eserlerindeki siyâset-i şer'iyye konusundaki bilgiler daha sonraki çoğu eserde tekrar edilmiştir.¹⁵¹ Hanefîlerin siyaseti zamanla siyâset-i şer'iyye olarak ifade etmelerinde bu fakihlerin kullanımları etkili olmuştur. Bu bağlamda özellikle Makrîzî ile İbn Kayyim el-Cevziyye ön plana çıkmaktadır. Zira daha sonra telif edilen eserlerde siyâset-i şer'iyye hakkındaki neredeyse bütün açıklamaların onların ifadelerden yola çıkılarak yapıldığı görülmektedir.¹⁵²

Şâfîîlerden Mâverdî, Hanbelîlerden Ferrâ ve Mâlikîlerden Karâfî gibi fakihlerde siyâset-i şer'iyye, hemen hemen bütünüyle muhakeme hukukuyla sınırlıdır. Mâverdî ve Ferrâ muhakeme esnasında emir ile kâdı arasında birtakım farklar bulunduğu kanaatindedir. Bu farklar ise idarecinin siyasette, kâdının ise hükümlerde

¹⁴⁸ Mehmet Birsin, “Siyâset'ten Örfî Hukuka: Siyâset-i Şer'iyyenin Serüveni”, *Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 10 (2019), 430; Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 335. Ayrıca bk. Bağdatlı İsmail Paşa, *İzâhü'l-meknûn fî zeyl-i alâ Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, nşr. Şerefettin Yaltkaya ve Rıfat Bilge (Beyrut: Dâru ihyâi't-turâsi'l-Arabî, ts.), 2/211; Bağdatlı İsmail Paşa, *Hedîyyetü'l-ârifîn, esmâ'ü'l-mü'ellifîn ve âşârü'l-musannifîn* (Beyrut: Dâru ihyâi't-turâsi'l-Arabî, 1951), 1/429.

¹⁴⁹ Özgür Kavak, *Siyasî Nasihatnâme* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2012), 49-61.

¹⁵⁰ İzzeddîn Ali İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil fî't-tarih*, thk. Ömer Abdüsselam Tedmîrî (Beyrut: Dâru'l-kitâbi'l-Arabî, 1997), 5/517-518.

¹⁵¹ Apaydın, “Siyâset-i şer'iyye”, 37/299. Ayrıca bk. Midilli, “Dede Cöngi'nin es-Siyâsetü's-Şer'iyye'si Osmanlı Ceza Kanunlarının Hukukî Temellendirmesi Midir?”, 231-233.

¹⁵² Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 340. Örneğin bk. Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 164-195; Ebû'l-Vefâ Burhânüddîn İbrâhîm b. Alî İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-hükkâm fî usûli'l-akziye ve menâhici'l-ahkâm* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1416), 2/115-269.

uzmanlaşmasından ileri gelmiştir. Diğer taraftan yargılama bittikten sonra had cezaları uygulanırken emirler ile kâdılar arasında bir fark yoktur.¹⁵³ Bu konuda idareciye verilen geniş yelpazeli yetkinin, şer'î hukuka ters düşmediği kanaatinde olan Karâfî, görüşünü desteklemek adına birtakım deliller zikretmektedir. Aynı deliller daha sonra İbn Ferhûn ve takipçisi fakihlerce yöneticilere *siyasî* hükümlerde verilen geniş yetkinin *şer'e* muhalif olmadığını desteklemek üzere kullanılmıştır.¹⁵⁴ Neticede muhakeme hukuku bağlamında bir tür siyâset-i şer'îye tezahür etmiştir.

Hanbelî fakih İbn Teymiyye'nin siyâset-i şer'îye anlayışı ise naslar çerçevesinde kurgulanmış ve geniş bir kamusal alan bu kapsama dahil edilmiştir. İbn Teymiyye konu hakkındaki eserini "*Allah emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğinizde de adaletle hükmetmenizi emreder.*"¹⁵⁵ ayetine dayandırmaktadır. Emanetlerin ehline verilmesi ile adaletle hükmedilmesinin siyâset-i âdile ve vilâyet-i sâlihanın özü olduğunu belirten İbn Teymiyye¹⁵⁶ siyâset-i diniyenin ancak orta yolun takip edilmesiyle tamamlanacağı ve din ile dünyanın ancak bu sayede düzgün olacağı kanaatinde dir.¹⁵⁷ Bir diğer Hanbelî fakih İbn Kayyim ise siyâset-i şer'îyyeyi daha ziyade muhakeme hukukuyla sınırlı ve mutlaka şeriat kapsamında yer alan siyâset-i âdile şeklinde anlamaktadır. Âdil siyasetin şeriata uygun ve hatta onun bir parçası olduğunu düşünen İbn Kayyim'e göre adaleti tesis eden ve hakkı gözetten her türlü yol ve yöntem din kapsamındadır, dine muhalif değildir.¹⁵⁸

Hanefî mezhebi dışındaki üç mezhebin benimsediği siyâset-i şer'îye anlayışı bazen genel itibariyle kamu hukuku, nadir de olsa bazen maddi ceza, ağırlıklı olarak ise muhakeme hukuku bağlamında irdelenmiştir. Hanefî anlayışındaki siyaset ise zekât

¹⁵³ Muhammed Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Ahkamu's-sultâniyye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1421), 260; Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1406), 288.

¹⁵⁴ bk. Şihâbüddîn Ahmed Karâfî, *ez-Zahîra* (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmi, ts.), 10/45-47; İbn Ferhûn, *Tebssiratü'l-hükkâm*, 2/114-115; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'îyye*, 1411/1990, 82-90; Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 176-178.

¹⁵⁵ En-Nisâ, 4/58

¹⁵⁶ İbn Teymiyye, Ebû'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm, *es-Siyâsetü's-şer'îyye fî ıslâhi'r-râ'i ve'r-ra'iyye*, thk. Beşîr Muhammed Uyûn (Dımaşk: Mektebetü Dâri'l-beyân, 1406-1985), 7.

¹⁵⁷ İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'îyye*, 65.

¹⁵⁸ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 14; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, 4/373.

gibi konularda da kullanılmakla birlikte daha ziyade ceza hukuku ve genellikle maddi ceza bağlamında kullanılmaktadır.¹⁵⁹

Siyâset-i şer‘iyye ile dar anlamıyla siyaset bir süre sonra aynı anlamda kullanılmaya başlanmıştır. Bu iki terimi aynı anlamda kullanan ilk kişinin İbn Akîl olduğu belirtilmiştir.¹⁶⁰ Hanefî bir aileden gelmekle birlikte sonradan Hanbelî mezhebini seçen İbn Akîl,¹⁶¹ Hanefî mezhebinde mevcut bulunan bir anlayışı, naslara olan bağlılıkları ile bilinen Hanbelî mezhebine taşıırken *siyaset* değil de *siyâset-i şer‘iyye* ismiyle taşımış, böylece yöneltilebilecek tenkitlere baştan engel olmuştur.¹⁶²

Her ne kadar bazı ortak noktaları bulunsa da Hanefî literatüründeki siyaset kavramı ile diğer mezheplerde bulunan siyâset-i şer‘iyye birbirinden farklıdır. Hanefî mezhebinde siyâset-i şer‘iyye tabirinin terkip halinde ilk kullanımı Serahsî’de görülmektedir. Serahsî cezalar üzerinde tövbenin etkisini işlerken, irtidat suçunu diğerlerinden ayırmaktadır. Zira dinden dönmekten tövbe edildiğinde bu tövbe cezayı düşürürken, had ve kısas gerektiren diğer suçlarda suç ispat edildikten sonra tövbe cezayı ortadan kaldıramaz. Serahsî’nin bu konudaki ifadeleri şu şekildedir:¹⁶³

...Kısasın canın korunması için; zina haddinin neslin ve ailenin korunması için; hırsızlık haddinin malın korunması için; kazf haddinin ırzın korunması için; içki haddinin de aklın korunması için bu dünyada icra edilip ahirete bırakılmaması, kulların maslahatına binaen yapılmış meşru siyasetlerdir (سياسات مشروعة).

Verilen ifadeden anlaşıldığı gibi Serahsî “meşru siyasetler” ile had ve kısas cezalarının ötelenmeden dünyada gerçekleştirilmesinin kullara sağlayacağı maslahatı kastetmektedir. Yalnız ceza hukukuyla sınırlı olmayan bu maslahatlar ibâdât dışındaki tüm hukukî konularda geçerlidir. Siyâset-i şer‘iyyenin bu anlamı İbn Teymiyye’ye kadar devam etmiş, ancak İbn Teymiyye’nin telif ettiği *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye fî islâhi’r-râi‘ ve’r-ra‘iyye*¹⁶⁴ eseriyle birlikte bu terkip bir anlam daralmasına uğrayarak

¹⁵⁹ Kavak, *İslam Siyaset Düşüncesinin Fıkhi Temelleri*, 134-135; Apaydın, “Siyâset-i şer‘iyye”, 37/300.

¹⁶⁰ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku’l-hükmiyye*, 12.

¹⁶¹ Yusuf Şevki Yavuz, “İbn Akîl Ebü’l-Vefâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1999), 19/301.

¹⁶² Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 339.

¹⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/110.

¹⁶⁴ İbn Teymiyye genellikle siyâset-i şer‘iyye adıyla eser telif eden ilk müellif olarak bilinmektedir. Ancak bu yaygın kanaatin aksine onun söz konusu eserinin isminde *Siyâset-i şer‘iyye* terkinin yer almadığı

devlet idaresinin bütünüyle şeriata uygun olarak işletilmesi manasından¹⁶⁵ mevcut ya da muhtemel fesadın önlenmesi maksadıyla yaptırım uygulanma, özellikle de ağırlaştırılmış yaptırım ile ölüm cezası anlamında kullanılmaya başlanmıştır.¹⁶⁶ Öte yandan İbn Teymiyye'nin konu hakkındaki eserinde ağırlaştırılmış ceza ve ölüm cezası hayli yer tutsa da devlet başkanlığı ve mâlî hukuk hakkında da pek çok bilgi bulunmaktadır. Bu bakımdan siyâset-i şer'îyyenin sadece ceza hukuku kapsamındaki ağırlaştırılmış ceza anlamına geldiğini söylemek doğru olmayacaktır.

Siyâset-i şer'îyye kullanımı hemen yaygınlık kazanmamış, hicrî VIII. (XIV.) asrın ortalarına kadar ağır cezalar yine *siyaset* terimiyle ifade edilmiştir. Sonraki süreçte ise iki terim de zaman zaman birbirlerinin yerine kullanılır olmuştur. Siyaset teorisini ortaya atarak sistemleştiren Hanefîlerin hicrî X. (XVI.) asra kadar telif edilen hiçbir eserinde *siyâset-i şer'îyye* terkibi yer almamıştır. Bu terkibi Hanefîlerden sadece İbn Nüceym ile İbn Âbidîn kullanmış,¹⁶⁷ onlar da diğer mezheplerdeki kullanımlardan hareketle bu tabire başvurmuştur. Benzer şekilde Hanefî mezhebine mensup olup yargılama hukukuna dair kaleme aldığı *Mu'ini'l-hükkâm* adlı eserinin üç bölümünden birini siyâset-i şer'îyyeye ayıran Trablûsî¹⁶⁸ ve *Siyâset-i şer'îyye* adıyla eser telif eden Dede Cöngî gibi isimler de diğer mezheplere mensup fakihlerin kullanımlarından hareketle bu terkibi kullanmaktadır.¹⁶⁹ Kısacası Hanefî mezhebinde siyâset-i şer'îyye ile kastedilen, Hanefîlerin ekseriyetle yalın olarak kullandıkları dar anlamıyla siyasettir.

belirtilmiştir. Konu hakkında yapılan bir çalışmada eserin yazma nüshaları incelenmiş ve eserin orijinal adının *Kitâbü'l-cevâmi' fi's-siyâseti'l-ilâhiyye ve âyâtî'n-nebeviyye* olmasının daha kuvvetle muhtemel olduğu belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. Caterina Bori, "İstanbul, Süleymaniye Kütüphanesi MS Şehid Ali Paşa 1553: A Neglected Version of Ibn Taymiya's al-Siyâsa al-Sharî'aya and Its Manuscript", *Bonn University Press* 24 (2021), 9-60. İbn Teymiyye'nin gerek söz konusu eserinde gerekse diğer eserlerinde siyâset-i şer'îyye terimine hiç yer vermediği söylenmiştir. bk. Birsin, "'Siyâset'ten Örfe Hukuka: Siyâset-i Şer'îyyenin Serüveni", 430.

¹⁶⁵ Şen, *İslam Hukuk Düşüncesinde İktidar ve Meşruiyet*, 25; Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 336.

¹⁶⁶ Mesut Kulan, *Memlûkler ve Siyâset-i Şer'îyye Togan Şeyh el-Eşrefî Örneği* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2022), 46.

¹⁶⁷ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/76; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/126.

¹⁶⁸ Trablûsî *Mu'ini'l-hükkâm* adlı eserini, İbn Ferhûn'un *Tebziratü'l-hükkâm*'ından hareketle yazdığı için İbn Ferhûn'un kullandığı terkibi tercih ederek diğer Hanefî fakihlerden farklı biçimde "siyâset-i şer'îyye" ifadesini kullanmıştır. bk. Musa Alak, *İbn Ferhûn'un Tebziratü'l Hukkâm Adlı Eserinin Tahlili* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1999), 84; Midilli, "Dede Cöngî'nin es-Siyâsetü's-Şer'îyye'si Osmanlı Ceza Kanunlarının Hukukî Temellendirmesi Midir?", 229.

¹⁶⁹ Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 339.

Hanefî fakihler cezâî konularda siyaseti “şer‘iyye” olarak nitelemekten çoğunlukla kaçınmaktadır. Bunun nedeni siyasetin, mezhebin temel normlarına/hukukun standart hükümlerine muhalefet eden istisnâî bir yetki olarak telakki edilmesidir. Siyaset meşru bir iktidarın halkın maslahatına binaen ortaya koyduğu hüküm olması bakımından zaten meşru bir uygulamadır. Bu nedenle siyaseti “şer‘iyye” şeklinde nitelemek ya da siyasetin şer‘iliğine gereksiz yere vurgu yapmak kamu otoritesini, hukuku aşmaya ve ihlal etmeye sevk ederek istisnâî bir yetkinin hukukun yerini almasına sebebiyet verebilir.¹⁷⁰ Hanefîler mezhebin tutarlılığı ve istikrarına tehdit olan bir kısım cezâî uygulamaları salt kamu otoritesinin takdirine nispet ederek fıkhn/hukukun gelişimi açısından dikkate almak istememektedir. Bu hükümleri bir yanda hukukun gelişiminde dikkate almazken diğer yanda onların hukuka uygun olduğunu söylemek maksadı hasıl etmeyecektir.¹⁷¹

Siyâset-i şer‘iyye aynı zamanda bu konudaki literatüre de verilen bir isimdir. Siyâset-i şer‘iyye adıyla telif edilen eserlerde değişmeyen tek konunun muhâkeme hukuku olmasından yola çıkılarak siyâset-i şer‘iyye literatürünün daha ziyade bu alanı ifade eden eserleri kapsadığı söylenebilir.¹⁷² Öte yandan söz konusu eserlerde muhakeme hukuku dışında devlet başkanlığı, mâlî hukuk, ceza hukuku gibi hukukun devlet tarafından icra edilen çeşitli alanları da konu edilmiştir. Yine de edebü’l-kâdî (ceza muhâkemeleri hukuku) konuları oldukça detaylı olarak işlenerek ön plana çıktığından siyâset-i şer‘iyyenin daha ziyade bu alanla ilişkilendirildiği söylenebilir. Serahsî’nin naklettiğine göre Hz. Ömer’in Ebû Mûsa el-Eş‘arîye yolladığı edebü’l-kâdî türündeki bir risaleye *Kitâbu siyâseti’l-kazâ ve tedbîri’l-hükm* adının verilmesi,¹⁷³ bu iki alanın örtüştüğünü göstermektedir.¹⁷⁴ Siyâset-i şer‘iyye, yaklaşık olarak aynı konuları ele almaları bakımından ahkâmü’s-sultâniyye literatürünün de devamı sayılabilir.¹⁷⁵ Dolayısıyla “edebü’l-kâdî”, “kitâbü’s-siyâse”, “ahkâmu’s-sultâniyye” ve “siyâset-i

¹⁷⁰ Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, 106.

¹⁷¹ Midilli, “Dede Cöngi’nin es-Siyâsetü’ş-Şer‘iyye’si Osmanlı Ceza Kanunlarının Hukukî Temellendirmesi Midir?”, 235.

¹⁷² Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 341.

¹⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/180; Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 9/117.

¹⁷⁴ Risâlesinin/Mektubun içerik analizi için bk. Arı, “Hz. Ömer’in Ebû Mûsâ el-Eş‘arî’ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 85-99.

¹⁷⁵ Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 338.

şer‘iyye” adıyla telif edilen eserlerin siyâset-i şer‘iyye düşüncesini içerdiği ve bu konuda kaynak olduğu söylenebilir. Diğer yandan Hanefî geleneğe Memlûk dönemine kadar “ahkâmü’s-sultâniyye” ve “siyâset-i şer‘iyye” adıyla müstakil eser telif edilmemiştir.¹⁷⁶

2.2.1. Hanefî Mezhebinde Siyaset/Siyâset-i Şer‘iyye Kavramının Kullanım Şekilleri

Hanefî mezhebinde siyaset olarak nitelenen uygulamalar incelendiğinde siyasetin genellikle fıkıh ya da mezhep görüşüne aykırılık ifade eden hükümleri/uygulamaları kapsadığı görülmektedir. Bu bağlamda siyaset hükümleri kimi zaman devlet başkanının kararına dayanması bakımından fakihlerin verdiği hükümler karşısında yer alabilmiştir. Nitekim ileride de zikredileceği üzere kâdî İsâm b. Yûsuf ile Belh emirinin bir hırsızlık zanlısı hakkında verdikleri hükümler birbirinden tamamen farklı olmuştur. Belh emiri hırsızlık zanlısı suçunu inkâr edince bunun hükmünü kâdî İsâm’a sormuş, İsâm da davacının beyyine getirmesini, aksi takdirde hırsızlık zanlısının yemin etmesiyle davanın düşeceği hükmünü vermiştir. Belh emiri ise zanlıyı sopalatmış ve daha on celde bile vurulmadan zanlı suçunu itiraf etmiştir.¹⁷⁷ Siyaset hükmünün bunun gibi durumlarda fıkıhın karşısında yer aldığı, dolayısıyla hukukun dışında kaldığı akla gelebilir. Nitekim böyle düşünen araştırmacılar bulunmaktadır.¹⁷⁸ Ancak devlet başkanına belli durumlarda kendi takdirine göre siyaseten hüküm verme yetkisini veren, yine fıkıhın kendisi olduğu için, en nihayetinde siyaset kararı hukuk içinde yer almaktadır. Nitekim suçluların toplumun cezalandırma konusundaki genel

¹⁷⁶ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, 63.

¹⁷⁷ Fahreddin Osman b Ali Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik fî şerhi Kenzi’ d-dekâik* (Kahire: Matbaatü’l-Kübra’l-Emiriyye, 1314/1895), 3/240; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, 5/75; Muhammed Mahrûs, *Meşâyihi Belh ve mâ infere de bihî mine’l mesâili’l-fikhiyye* (Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1441/2020), 1/594.

¹⁷⁸ Örneğin bk. Imber Colin, “Zina in Ottoman Law”, *The Isis Press*, (1996), 179. Benzer şekilde siyaseti “hukukta bulunmayan” veya “şeriat kapsamı dışında kalan” nitelemeleri ile tarif eden araştırmacılar bulunmaktadır. (bk. Baber Johansen, “Secular And Religious Elements in Hanefite Law. Function and Limits of the Absolute Character of Government Authority”, *Leiden E.J. Brill*, (1999), 216; Imber Colin, *Şerattın Kanuna: Ebüssuud ve Osmanlı’da İslamî Hukuk*, çev. Murteza Bedir (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2004), 108. Ancak Muharrem Midilli söz konusu tanımlardaki “hukuk” ve “şeriat” ile Hanefî fakihlerin sistematik mezhep görüşü/mezhebin müftâbih görüşünün kastedildiğini belirtmiştir (bk. Midilli, “Hanefî Ceza Hukuk İlminde Sistematik Mezhep Görüşüne Aykırı Rivayetlerin Te’vil Yolu Olarak Siyaset”, 354-355; Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, 101.)

kabullerine ve toplumun adalet beklentisine uygun biçimde cezalandırılması, dinin genel amaçlarına aykırı değildir.¹⁷⁹

Siyaset hükümleri bazen Hanefî mezhebinin kabul ettiği müftâbih görüşe aykırı nitelik arz etmektedir. Mesela ilk defa veya ikinci kez yapılan hırsızlık suçuna ceza olarak belirlenen ölüm cezası,¹⁸⁰ naslarda hırsızlık için belirlenen el kesme cezası ile çelişmektedir. Bazı Hanefî fakihler bu cezayı suçlunun *sa 'y bi'l-fesâd* vasfı taşımasına bağlamışlar,¹⁸¹ bazıları ise ikinci defa hırsızlık bağlamında itiyat/alışkanlık durumundan söz etmişlerdir.¹⁸² Dolayısıyla ölüm cezası verilen hırsızlık suçunun taşıdığı bazı nitelikler bakımından normal hırsızlık suçundan farklı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda siyaseten verilen ölüm cezasının aslında mezhebin genel görüşüne tezat arz etmediği ortaya çıkmaktadır.

Siyaset kimi zaman da naslar tarafından yasaklanan bir uygulamanın kamu otoritesi tarafından icra edilmesi şeklinde görülmektedir. Mesela Hz. Peygamber'in Hayber'in fethinden sonra antlaşma kurallarına aykırı olarak hazineyi gizleyen kişiyi Zübeyr b. el-Avvâm'a verdiği emirle işkence ederek konuşturması¹⁸³ işkencenin yine Hz. Peygamber tarafından yasaklandığını belirten rivayetlerle¹⁸⁴ çelişmekte ve Hz. Peygamber kendi yasakladığı bir fiili uygulamış gözükmektedir. Serahsî Hz. Peygamber'in kişiyi zorla konuşturmak için işkenceyi emretmesinin, muhtemelen müslle uygulamasının yasaklanmasından önce gerçekleştiğini belirtmektedir. Ancak eğer müslle yasağından sonra yapılmış bir uygulama ise bu durumda Hz. Peygamber'in siyaset kabilinden uyguladığı bir tasarruf olup bu cezanın sebebi ise gerçeğin ortaya çıkarılması ve aynı fiili işlemleri muhtemel kişilere göz dağı vererek onları bundan

¹⁷⁹ Muharrem Midilli, "Klasik Osmanlı Hukukundaki Şer'-Örf Ayırımına dair Modern Tartışmalar", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 12/23 (2014), 46.

¹⁸⁰ Muînüddîn Muhammed el-Herevî Molla Miskîn, *Şerhu Kenzi'd-dekâ'ik* (Mısır, 1328), 150; Ömer Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, thk. Ahmed İnâye (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422/2002), 3/187.

¹⁸¹ Şeyh Bedreddin, *Letâ'ifü'l-işârât* (Yeni Cami, 540), 184a.

¹⁸² Alâüddîn Muhammed Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, thk. Abdü'l-mün'im Halîl İbrahim (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, ts.), 325.

¹⁸³ Süleyman b. Es'as es-Sicistânî Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, nşr. Yasir Hasan ve Diğerleri (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, ts.), "Harâc", 24; Muhammed b. el-Hasen Şeybânî, *es-Siyerü'l-kebîr*, thk. Muhammed Hasan İsmail (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, 1417-1997), 1/197.

¹⁸⁴ Ebû Dâvûd, "Cihâd", 119; Ahmed el-Horasânî Nesâî, *es-Sünen*, thk. Halil b. Me'mûn Şihâ (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1428/2007), "Muhâbe", 10.

engellemektir.¹⁸⁵ Serahsî'nin açıklamasından anlaşıldığı üzere söz konusu işkence emri, işkence yasağından önce verilmiş olması durumunda zaten bir aykırılık içermemektedir. Diğer durumda ise Hz. Peygamber'in bu cezayı devlet başkanı sıfatıyla ve belli maslahatları gözeterek istisnâî olarak verdiği anlaşılmaktadır.

Siyaset her ne kadar erken dönemden itibaren fikir olarak fakihlerin zihninde bulunsa da bunun bir terim olarak mezhebin iç tutarlılığını sağlama maksadıyla kullanılmaya başlanması, geç dönemde gerçekleşmiştir. Bu bağlamda mezhep tutarlılığını korumak için kullanılan bir terim olması bakımından aynı maksatla kullanılan istihsân gibi prensiplere benzeyen siyaset, erken dönemden itibaren başvuru bu tarz prensiplerden farklı olarak, mezhebin zaten oluşmuş görüşlerini tahkim etme ya da bu görüşlerin mezhep içinde tutarlı biçimde genel geçer hâle gelmesini sağlamak maksadıyla daha geç bir dönemde kullanıma girmiştir.¹⁸⁶

Özetle Hanefî mezhebinde siyaset, kimi zaman mezhebin genel görüşüne aykırı olmakla birlikte diğer mezheplerce benimsenen, dolayısıyla aslında fıkhn içinde yer alan hükümleri; kimi zaman da mezhep imamaları arasında ihtilaf bulunan meselelerde mezhebin genel görüşüne muhalif olan ve benimsemeyen hükümleri ifade etmektedir. Bu durumların birincisinde siyaset ile mezhebin diğer mezheplere karşı savunusu yapılarak mezhep görüşü tahkim edilirken, ikinci durumda mezhebin kendi iç tutarlılığını sağlamak adına siyasete başvurulmaktadır. Her iki durumda da siyaset, aykırı görüş te'vil edilirken kullanılan bir mekanizma işlevi görmektedir. Özellikle üçüncü başlıkta işlenecek örnekler üzerinde daha detaylı olarak görüleceği üzere, siyaset, Hanefî fakihlerin mezhep görüşüne aykırı rivayetleri anlamlandırma yolunda başvurdukları ilk argüman değildir. Hanefî siyaset teorisi, aykırı rivayetlerin önce usûl ekseninde açıklanması mümkünse bu yöntemin tercih edilmesi, bunun işlememesi durumunda siyasetin devreye alınması şeklinde işlemektedir. Buna göre mezhep görüşüne aykırı rivayet ya da uygulamalar değerlendirilirken genellikle ilk olarak söz konusu rivayet/uygulamanın sıhhat değeri tartışılır. Rivayetin zayıf olduğu ortaya çıkarsa zaten mezhep görüşüne aykırılık özelliği ortadan kalkacaktır. Bu bağlamda

¹⁸⁵ Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, 1/197.

¹⁸⁶ Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, 108.

genellikle rivayetin şâz¹⁸⁷ olduğu vurgusu yapılmaktadır. Ancak Hanefî fakihler bu tarz bir açıklama yapsalar bile, rivayetin sahih olma ihtimalini de göz önünde bulundurarak rivayeti anlamlandırma ameliyesine devam etmişlerdir. Aykırı rivayet sahihse buna karşı bu rivayetin/hükümün nesh edildiği öne sürülmektedir. Eğer nesih de söz konusu değilse bu durumda aykırı rivayetin/uygulamanın siyaseten yapıldığı vurgulanmakta, böylece istisnâî bir hüküm olması bakımından rivayetin/uygulamanın mezhebin genel görüşüne aykırılık durumu ortadan kalkmaktadır. Hanefîlerin özellikle râşid halife uygulamalarını bu şekilde te'vil etme ihtiyacı hissetmelerinin nedeni, Hanefî geleneğinde râşid halife uygulamalarının sünnet kapsamında¹⁸⁸ telakki edilmesidir.

Hanefî gelenekteki kullanımlarına ilk bakışta, ta'zîr ile siyaset terimlerinin özellikle ceza hukukunda, iç içe geçen ve kimi zaman aynı manada kullanılan terimler olduğu anlaşılmaktadır. Ancak siyasetin ta'zîrden farklı anlamda kullanıldığı durumlar da bulunmaktadır. Bunun dışında siyaset kimi zaman başka mezheplerin had-kıyas saydığı ancak Hanefîlere göre had-kıyas alanında sayılmayan uygulamaların anlamlandırılmasında, kimi zaman farklı içtihatlardan birini tercih etme yetkisi anlamında, kimi zaman had cezası ile aynı uygulamayı ifade eder tarzda, kimi zaman kıyasın şartları bulunmadığı halde verilen kıyas cezası anlamında, kimi zaman da önleyici tedbir manasında kullanılabilmektedir. Aşağıda siyasetin Hanefî gelenekteki bu kullanım şekilleri ortaya konulacak ve siyasete hangi konular bağlamında hangi anlamlarda başvurulduğu kısaca ele alınacaktır. Siyasetin mevzubahis olduğu konular ise ayrıntılı olarak “Hanefî mezhebinde siyâset-i şer'îyye uygulamaları” başlıklı başlıkta incelenecektir.

¹⁸⁷ Hanefîlerin “şâz” ile kastettikleri hadis usûlündeki “şâz” ile aynı anlamda değildir. Hanefîlere göre “şâz”ın anlamı Ebû Yûsuf’un şu ifadelerinden açıkça anlaşılmaktadır: “Rivayetler çok fazla arttı. Rivayetler arasında fakihlerin bilmediği, Kur’an ve sünnete uymayan rivayetler çıktı. Sen hadislerin şâz olanlarını bırak. Kur’an ve sünnete muvafık olan hadislere sarıl.” (Ya’kûb b. İbrâhîm Ebû Yûsuf, *Kitâbü’r-Red ‘alâ Siyeri’l-Evzâ’i*, thk. Ebû’l-Vefâ el-Efgânî (Mısır, ts.), 31.) Ebû Yûsuf’un ifadelerinden şâz denilen rivayetlerin Hanefîlere göre fıkıh ehline bilinmeyen ve Kur’an ve maruf sünnete aykırı olan rivayetler olduğu anlaşılmaktadır. (bk. Kaşif Hamdi Okur, “Ehl-i Re’y Deyû Kime Derler?”, *Ehl-i Sünnet*, ed. Mustafa Aykaç (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2020), 22.)

¹⁸⁸ Fatih Çınar, *Râşit Halifeler’in Sünnetinin Fıkıhî kaynak Değeri* (Ankara: Fecr Yayınları, 2022), 76-94, 102-106.

2.2.1.1. Yakından İlişkili Kavramlar Olarak Ta‘zîr ve Siyaset

Hanefî gelenekteki siyaset kullanımlarına ilk bakışta, ta‘zîr ile siyaset terimlerinin özellikle ceza hukukunda, iç içe geçen ve kimi zaman aynı manada kullanılan terimler olduğu anlaşılmaktadır. Ancak siyasetin ta‘zîrden farklı anlamda kullanıldığı durumlar da bulunmaktadır. İki terim arasındaki farkları daha iyi anlayabilmek için öncelikle ta‘zîrin tam olarak ne ifade ettiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

2.2.1.1.1. Ta‘zîr

Ta‘zîr, engellemek, dönmek gibi anlamlara gelen ‘a-z-r’ kökünden türemiş bir kelimedir.¹⁸⁹ Bu kök anlamıyla bağlantılı olarak ta‘zîr ile suçlunun engellenmesi ve suçlunun işlediği suça bir kez daha dönmemesi ve bu suçu tekrarlamasının önlenmesi sağlanmaktadır.¹⁹⁰ Hanefîler ta‘zîri suç açısından tanımlayarak “had cezası uygulanmadan te‘dip” olarak ifade etmişlerdir.¹⁹¹ Bilindiği üzere had cezaları mahiyet ve uygulanış şekilleri Şâri‘ tarafından net biçimde belirlenen cezalardır. Nitekim zina, hırsızlık, iftira, içki içme gibi suçların cezaları bizzat naslarda recm, el kesme, celde vurma gibi şekillerde kesin olarak belirlenmiştir. Kısas gerektiren suçların cezası da aynı şekilde öldürme, verilen zararın aynısı olacak şekilde zarar verme, diyet ve erş olarak kesin biçimde tayin edilmiştir. Oysa ta‘zîr cezaları Şâri‘ tarafından belirlenmemiş, kamu otoritesinin yetkisine bırakılmıştır.¹⁹² Dolayısıyla ta‘zîr, had-kısas dışında kalan alanı ifade etmektedir.

Ta‘zîr gerektiren suçlar ve ta‘zîrin genel sınırları naslar tarafından belirlenmiştir.¹⁹³ Nispeten genel bir çerçevesinin çizilmiş olması bakımından ta‘zîr, had cezasına bir miktar benzese de ta‘zîri haddan ayıran birçok özellik bulunmaktadır. Öncelikle, had-kısas cezaları sadece *imâm* ya da *vekili* tarafından uygulanabilir.¹⁹⁴ Ayrıca had- kısas cezaları kesinleştikten sonra kamu otoritesinin cezayı tatbik etmesi artık mecburidir. Ta‘zîri uygulama mercii ise ta‘zîrin Allah hakkı ya da kul hakkı ile ilgili olmasına göre

¹⁸⁹ Tehânevî, *Keşşâfû ıstılâhâtî l-fünûn*, 1/545.

¹⁹⁰ Molla Hüsrev, *Dürrü l-hükkâm*, 2/94-95.

¹⁹¹ Ahmed Şemsüddîn Kemalpaşazade İbn Kemal, *el-İzâh fî şerhi l-İslah*, thk. Abdullah Davud Halef el-Muhammedî (Beyrut: Dâru l-kütübi l-‘ilmiyye, 1428), 2/26.

¹⁹² Tehânevî, *Keşşâfû ıstılâhâtî l-fünûn*, 1-545; İbn Âbidîn, *Reddû l-muhtâr*, 6/113.

¹⁹³ Başoğlu, Tuncay Başoğlu, “Ta‘zîr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2011), 40/200; Abdulkâdir Udeh, *et-Teşrîü l-cinâiyyü l-İslâmî mukârinen bi l-kânûni l-vad’i* (Beyrut: Dâru l-Kâtibi l-Arabi, ts.), 1/148.

¹⁹⁴ İbn Nüceym, *el-Bahru r-râik*, 5/11.

değişmektedir. Hanefilere göre bütün insanların yararını yani Allah hakkını ilgilendiren konularda ta'zîrin uygulamasına herkes *velâyet* edebilir.¹⁹⁵ Nitekim birini ta'zîr suçu işlerken gören kimsenin kolluk kuvvetinin iznine müracaat etmeden ta'zîr etmesi, engelleme kabilindendir ve hem bu kişinin hakkı hem de güzel bir fiil olarak kabul edilmiştir.¹⁹⁶ Ancak bu tarz ta'zîr; mahiyeti, sübutu ve muhakeme aşaması gibi hususlarda eksiklik içermektedir. Bu şekildeki ta'zîr sadece suçun işlenmesi esnasında ve *emr-i bi'l-mâruf* ve *nehy-i ani'l-münker* kapsamında suçu önleme amacıyla uygulanabilmektedir.¹⁹⁷ Herkes tarafından uygulanan bu şekildeki ta'zîr, te'dip anlamı taşımakta ve ceza hukukundaki ta'zîrden farklılık arz etmektedir. Suç işlendikten sonra ise ta'zîrin uygulayıcısı artık sadece hâkim olup¹⁹⁸ bu tarz ta'zîr ceza hukuku kapsamına girmektedir.¹⁹⁹ Allah hakkı bağlamında olup ceza hukuku alanına giren ta'zîrin kamu otoritesi tarafından infaz edilmesi zorunludur ve bu cezanın affı söz konusu değildir. Bununla birlikte bazı Hanefî fakihler daha önce suçlunun suçu işlemesine engel olunduğunun bilinmesi veya suçlunun kötü fiili daha önceden terk ederek kendisini ıslah etmesi durumunda maslahata binaen ta'zîr uygulanmayabileceğini belirtmişlerdir.²⁰⁰ Ancak Allah hakkı kapsamındaki ta'zîr cezasının terk edilmesinden maksat, aslında cezanın hafifletilmesidir.²⁰¹

Kul hakkını ilgilendiren durumlarda ta'zîrin uygulayıcısı hakkında ise iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre ta'zîrin uygulayıcısı tıpkı kısas gibi mağdur/hak sahibi, ikincisine göre ise devlet başkanıdır.²⁰² Kul hakkı bağlamında verilecek ta'zîr cezası her hâlükârda önce dava açılmasını gerektirdiğinden bir muhakeme sonucunda verilmektedir. Dolayısıyla bu şekildeki ta'zîr netice itibarıyla ceza hukuku kapsamına girmekte ve hâkimin uyguladığı bir ceza olmaktadır. Kul

¹⁹⁵ bk. Hâfızüddîn Muhammed el-Kerderî el-Bezzâzî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, nşr. Sâlim Mustafâ el-Bedrî (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1430/2009), 2/551.

¹⁹⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/330; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/45; Sâdî Çelebî, Sâdullah b. İsa b. Emirhân, *Hâşiyetü'l-Înâye*, nşr. Abdurrezzâk Gâlib el-Mehdî (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1424/2003), 5/330-331.

¹⁹⁷ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/109.

¹⁹⁸ Bezzâzî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, 2/551; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/45.

¹⁹⁹ Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 206-211.

²⁰⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/331; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/49.

²⁰¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/49; Şeyhülislam Muhyiddin Mehmed b. İlyas Çivizâde, *Risâle Mütellik bi't-Teâzir* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2000), 7.

²⁰² bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/45; Sâdî Çelebî, *Hâşiyetü'l-Înâye*, 5/330; Çivizâde, *Risâle*, 7.

hakkıyla ilgili olan ta'zîr cezası hak sahibinin affı söz konusu olmadıkça kâdı tarafından terk edilemez.²⁰³

Ta'zîr ile hadler arasında daha başka farklardan da söz edilmektedir.²⁰⁴ Mesela suç kabul etmekten ya da şahitlik yapmaktan sonradan vazgeçildiği takdirde had düşer, ancak ta'zîr cezası düşmez.²⁰⁵ Hadler şüphe bulunduğu düşerken, ta'zîr cezası şüphe bulunsu dahi uygulanabilir.²⁰⁶ Had cezası bağlamında zanlı şahitlerin sorgulaması yapılana kadar hapse atılabilirken ta'zîrde böyle bir uygulama yapılamaz.²⁰⁷ Hadlerin uygulanmaması için aracılık yapılması caiz değilken, ta'zîr için aracılık yapılabilir.²⁰⁸

Hanefî ceza hukuku bağlamında mutlak biçimde kullanıldığında ta'zîr cezasını gerektiren suç, -had gerektiren zina iftirasının dışındaki- sövme ve hakaret suçudur.²⁰⁹ Hz. Peygamber'in birisine "muhanneş" sözüyle hakaret eden kimseye ceza vermesi ve cezanın ta'zîr kabul edilmesi²¹⁰ nedeniyle Hanefî literatüründe ta'zîr bahislerinde ta'zîr suçu olarak genellikle sövme ve hakaret suçları işlenmiştir. Ancak ta'zîr suçları sadece sövme ve hakaretle sınırlı olmayıp aslında çok daha geniş kapsamlıdır. Nitekim bazı fakihler had-kıyas dışında kalan bütün suçları ta'zîr saymaktadır.²¹¹

Hanefî mezhebinde ta'zîr cezası ile esas kastedilen ceza dayak olup²¹² kimi zaman buna devlet başkanının takdirine bağlı olarak hapis cezası da eklenebilmektedir. Öte yandan hapis, kafaya vurma, kulağı çekme, sert söz söyleme, kâdının suçluya asık suratla bakması, hakaret, para cezası ve ölüm cezası gibi uygulamalar da ta'zîr cezası olarak kabul edilmektedir.²¹³ Ancak sayılan bu tarz cezalar sadece "ta'zîr" olarak

²⁰³ Çivizâde, *Risâle*, 8.

²⁰⁴ Detaylı bilgi için bk. Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 77-117; Nâsır Ali Nâsır Huleyfi, *ez-Zurûfu'l-müşeddide ve'l muhaffife fi 'ukûbeti't-ta'zir*, 1412/1992, 96-97.

²⁰⁵ Çivizâde, *Risâle*, 5.

²⁰⁶ Çivizâde, *Risâle*, 4; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, 1411/1990, 141; Tuncay Başoğlu, "Me'ayîru't-ta'zir", *İslâm Araştırmaları Dergisi* 24 (2010), 84.

²⁰⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/405; Sâdî Çelebî, *Hâşiyetü'l-Înâye*, 5/336; Çivizâde, *Risâle*, 5.

²⁰⁸ Çivizâde, *Risâle*, 5; Başoğlu, "Me'ayîru't-ta'zir", 84; Huleyfi, *ez-Zurûfu'l-müşeddide*, 96-97.

²⁰⁹ Bâbertî, *el-Înâye*, 5/239; Abdullah Özer, *İslam Hukuk Literatüründe Ta'zir Risâleleri ve Şeyhülislam Muhyiddin Mehmed b. İlyas Çivizâde'nin Risâle Müteallik bi't-Teâzir Adlı Eseri* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2000), 4.

²¹⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/329.

²¹¹ Bâbertî, *el-Înâye*, 5/252; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, 3/207.

²¹² Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, 4/241; Bâbertî, *el-Înâye*, 7/442; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/103.

²¹³ bk. Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, 3/207-208; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/330; Molla Hüsrev, *Düreru'l-hükâm*, 2/95; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/44.

değil, ekseriyetle özel olarak ya da bazı kayıtlar eklenerek ifade edilmiştir. Örneğin hapis cezası “hapis” kelimesiyle, para cezası “ta‘zîr bi’l-mâl” veya “ta‘zîr bi-ahzi’l-mâl” tabirleri ile, ölüm cezası ise “ta‘zîr bi’l-katl” tabiri ile ifade edilmektedir. Bu itibarla Hanefî fakihlerin başka bir kayıt bulunmadan salt “ta‘zîr” dediklerinde genellikle dayak cezasını kastettikleri anlaşılmaktadır.²¹⁴

Ta‘zîr suçunun net olarak belirli bir cezasının olmaması ve bu cezanın kamu otoritesinin takdirine bırakılması, ta‘zîr için bir çerçeve çizmeyi, bir başka deyişle sınırlama yapmayı gerektirmiştir. Öncelikle ta‘zîrin suçluyu suçtan vazgeçirecek miktarda olacak şekilde uygulanması yeterli görülmüştür. Nitekim ta‘zîrin amacı da suçlunun caydırılmasıdır.²¹⁵ Ta‘zîrin uygulanacağı kişinin karakteri ve özellikleri suçtan cayma noktasında belirleyici olduğundan, ta‘zîr öncelikle muhataplarına göre bir tasnife tabi tutulmuştur. Ta‘zîr cezasının muhatapları toplumdaki türlerine göre dörde ayrılmıştır. Buna göre toplumun ileri gelenleri olan yönetici ve komutan sınıfına verilecek ta‘zîr cezası sadece kâdının “senin şöyle yaptığını duydum” şeklindeki kınamasıdır. Âlimlerden oluşan eşraf sınıfı kınamaya ek olarak mahkemeye çağrılır. Orta sınıf insanlarda ta‘zîr cezası, kınama ve mahkemeye çağırmaya ek olarak hapis cezası şeklinde ifa edilir. Sıradan ve daha alt mertebedeki insanların ta‘zîrinde ise bütün bunlara ek olarak dayak cezası verilir.²¹⁶

Ta‘zîre dair yapılan bir başka sınırlama ise ta‘zîrin miktarı ile ilgilidir.²¹⁷ Ta‘zîrin alt ve üst sınırını belirleme konusunda yoğun tartışmalar yaşandığı görülmektedir. Bu tartışmalar özellikle ta‘zîr kapsamında vurulacak celdenin miktarı konusunda dikkati çekmektedir. Bu bağlamda Ebû Hanîfe, köleye verilen had cezasının kırk celde olmasından yola çıkarak ta‘zîrin üst sınırını bu sayıdan bir eksilterek otuz dokuz celde tayin etmiştir. Bu aynı zamanda İmam Muhammed’in de görüşü de olup, Hanefî mezhebinde genel kabul görmüştür.²¹⁸ Ebû Yûsuf ise hür kişilere verilecek seksen celdelik had cezasını dikkate alarak ta‘zîrin üst sınırının bunun bir eksiği olan yetmiş dokuz celdede olmasında karar kılmıştır. Ancak Hanefî metinlerinde Ebû Yûsûf’un bu

²¹⁴ Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, 86.

²¹⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/44.

²¹⁶ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 9/271; Molla Hüsrev, *Düreru’l-hükkâm*, 2/75.

²¹⁷ Detaylı bilgi için bk. Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 365-383.

²¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/36; Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/405.

konudaki görüşü olarak genellikle yetmiş beş celde ifade edilmiştir.²¹⁹ Ancak uygulamada ta'zîrin üst sınırının aşıldığı -bu tezde de incelenen- örnekler bulunmaktadır. Ta'zîr sınırını aşan cezalar devlet başkanının takdiri ile açıklanmış ve bazı fakihler tarafından siyaset olarak kabul edilmiştir.²²⁰ Üst sınırdan farklı olarak ta'zîrin alt sınırı konusundaki takdir ise genellikle imama bırakılmıştır. Ancak kimi zaman bu alt sınır için bir celde, üç celde gibi belirlemeler de yapılmış ve bundan daha azıyla suçluyu suçtan vazgeçirmenin mümkün olmadığı söylenmiştir.²²¹

Ta'zîr cezası belirlenirken her ta'zîr türünün kendi sınıfına yaklaştırılması esas alınmıştır. Örneğin temas etme ve öpme, zina haddine; had gerektirmeyen sövme ve hakaret ise kazf haddine yaklaştırılır.²²² Ta'zîr cezası iki durumda en son sınırdan verilmektedir. Bunlardan ilki, yabancı kadından cima dışında yasaklanan şekilde faydalanma veya kişinin mahremine yabancı biriyle cima dışında ama uygunsuz bir durumda görmesi iken, ikincisi, evdeki eşyaları toparlayan hırsızın bunları evden çıkaramadan yakayı ele vermesidir.²²³ Öte yandan başkasının cariyesine zina yaptığını ifade eden bir sözle hakaret etmek, livâta, kadının irtidadı, yalan yere şahitlik etmek, gibi durumlarda da ceza ta'zîrin en üst sınırdan verilir.²²⁴ Zikredilen durumlarda ta'zîr cezası fakihler tarafından belirlenmiş ve mutlak olarak imamın takdirine bırakılmamıştır. Ancak yine imamın fakihlerin belirlediği bu miktarlara uyması zorunlu değildir. Nitekim bu konularda fakihler tarafından belirlenen sınırın devlet başkanının takdir yetkisi bağlamında imam tarafından aşıldığı çok sayıda örnek bulunmaktadır. Fakihlerin söz konusu etmediği ve sınır belirlemediği alanlarda cezanın miktarını belirlemek ise zaten kamu otoritesinin takdirindedir.²²⁵

2.2.1.1.2. Ta'zîrle Aynı Anlama Gelen Siyaset

Hanefî mezhebinde siyaset ve ta'zîr yakından ilişkili kavramlar olup, kimi zaman aynı anlamda da kullanılabilmişlerdir. Gerek ta'zîr gerekse siyaset, naslarda hakkında muayyen bir ceza takdir edilmemiş konularda, yani had-kıyas alanının dışında kalan

²¹⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/405.

²²⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/139; Zeylâî, *Tebyînü 'l-hakâik*, 4/242.

²²¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/405; Molla Hüsrev, *Düreru 'l-hükkâm*, 2/75.

²²² Çivizâde, *Risâle*, 18.

²²³ Molla Hüsrev, *Düreru 'l-hükkâm*, 2/76; Çivizâde, *Risâle*, 17-18.

²²⁴ Çivizâde, *Risâle*, 16-17.

²²⁵ Çivizâde, *Risâle*, 18.

uygulamalarda geçerli olmaları bakımından birbirine benzemekte, hatta bu anlamda kimi zaman aynı manada kullanılabilmektedir. Hanefî mezhebinde ta'zîrin siyaset anlamına geldiğine dair bir görüş mezhebin kurucu imamı Ebû Hanîfe'ye atfedilmiştir. Buna göre Ebû Hanîfe'nin suçun tekrar işlenmesi durumunda suçlunun "ta'zîr yoluyla öldürülebileceği"ni belirtmiştir.²²⁶ Aşık Çelebi, Ebû Hanîfe'nin söz konusu ifadesini "Buna siyaseten öldürme derler." diyerek açıklamaktadır.²²⁷ Dolayısıyla Ebû Hanîfe'nin en azından ölüm cezası bağlamında kullandığı ta'zîr ifadesinin sonraki dönemde siyaset olarak anlaşıldığı söylenebilir.

Siyasetin ta'zîr ile eş anlamlı olarak kullanılması konusunda Mergînânî'nin Hanefî gelenek içerisinde dikkat çekici bir konumu bulunmaktadır. Mergînânî zina eden bekâra verilecek hadde ilave sürgün cezasını daha önceki Hanefî fakihlerden farklı olarak hem ta'zîr hem de siyaset olarak nitelemiştir. Onun bu konudaki ifadeleri şöyledir:²²⁸

Zina suçu işleyen bekâr hakkında celde ile sürgün cezaları birleştirilemez. Ancak imam bir maslahat görmesi halinde suçluyu uygun bulduğu bir süre sürgüne gönderir. Bu, hem bir ta'zîr, hem de siyasettir. Çünkü bu, bazı durumlarda yararlı olabilir. Dolayısıyla bu konuda görüş (yetki) imamındır. Bazı sahâbilerden nakledilen sürgün cezası da bu minvalde yorumlanır.

Görüldüğü üzere Mergînânî, sürgün cezasının had kapsamında yer almadığını vurgulamak maksadıyla ta'zîr terimini kullanmış, bu cezanın devlet başkanının takdir yetkisinde bulunduğuna işaret etmek üzere ise siyaset terimine başvurmuştur. Mergînânî'den önceki fakihler de bu konuda devlet başkanının takdir yetkisi bulunduğunu ifade ettikleri halde bunun için siyaset ifadesini kullanmamışlardır.²²⁹ Mergînânî'den sonra özellikle sürgün cezası bağlamında ta'zîr ile siyaset bir arada ve

²²⁶ Debûsî, *el-Esrâr fî'l-Usul ve'l-Fürû*, 1214.

²²⁷ Aşık Çelebi, *Mî'râcü'l-eyâle ve minhâcü'l-adâle*, thk. Muhammed Usame Onuş vd. (İstanbul: Yazma Eserler Kurumu, 2018), 151. Ayrıca bk. Mehmet Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta, 2017), 198; Muharrem Midilli, "Hanefî Geleneğinden Klasik Osmanlı Kanunlarına Had-Kıyas Dışı Ağır Ceza Formülü", *Darülfunun İlahiyat Dergisi* 1/30 (ts.), 31-32.

²²⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/387-388.

²²⁹ Örneğin bk. Ebû Bekir Ahmed Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* (Beyrut: Dâru'l-beşâiri'l-İslâmi, 1431), 6/162; Ebû Bekir Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *el-Fusûl fî'l-Usûl* (Kuveyt: Vizaratü'l-Evkâf, 1414), 1/238; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 301; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45.

aynı anlamda kullanılmıştır.²³⁰ İbn Âbidîn, Megînânî'nin ta'zîr ve siyaseti beyân-ı tefsir olarak birbirine atfettiğini belirtmiştir. Ona göre aynı ceza çeşidini ifade etmeleri bakımından hem ta'zîr hem de siyaset benzer nitelikler arz etmekte, Hz. Peygamber ile râşid halifelerin sürgün uygulamaları siyaset ve ta'zîr kapsamına girmektedir.²³¹

Bir fakihin bir mesele hakkında aynı anda hem ta'zîr hem siyaset kelimesini kullanması, her zaman fakihin bunları aynı anlamda kabul ettiğini göstermemektedir. Mesela İbnü'l-Hümâm'ın mahremi ile evlenen kişi hakkında Hz. Peygamber'in ölüm cezası uygulamasını "ta'zîren ve siyaseten" olarak nitelemesinde bu durum söz konusudur.²³² İbnü'l-Hümâm burada *ta'zîr* kaydını söz konusu cezanın had-kıyas kapsamında olmadığını ile *siyaset* kaydını ise söz konusu ceza için takdir yetkisinin devlet başkanına ait olduğunu vurgulamak için kullanmıştır. Nitekim İbnü'l-Hümâm, Ebû Hanîfe'nin bu suçu işleyen kişinin sert şekilde cezalandırılacağını söylerken kullandığı "ukûbeten" kelimesinden, cezanın had yoluyla değil, ancak ta'zîrden çok daha şiddetli biçimde *siyaset* yoluyla uygulanacağını kastettiği sonucunu çıkarmaktadır.²³³ Bu ise İbnü'l-Hümâm'ın aslında ta'zîr ve siyaseti ayırdığını göstermektedir.

Belli bir konuda aynı anda ta'zîr ve siyaset ifadesi kullanılmasa da bazı fakihlerin o meseleyi ta'zîr, bazılarının ise siyaset olarak nitelediği örneklerin bulunması, siyaset ile ta'zîrin aynı anlama geldiğini düşündürülebilir. Bu bağlamda Muharrem Midilli sadece ta'zîr lafzını kullanan fakihlerin meselenin had-kıyas kapsamında yer aldığını vurgulamak istediklerini, sadece siyaset terimini kullananların ise meselenin devlet başkanının takdir yetkisi bağlamında değerlendirilmesi gerektiğine işaret ettiklerini belirtmiştir.²³⁴ Mesela Hanefî fakihler livâtanın cezası olarak verilen ölüm cezalarından söz ederken bazen ta'zîr ve bazen siyaset terimlerini kullanarak bu

²³⁰ Örneğin bk. Necmüddîn Muhtâr Zâhidî, *el-Müctebâ şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, thk. Tefîk Mahmud (Beyrut: Daru'r-reyyâhîn, 1445/2023), 4/484; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/11; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/20-21.

²³¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/20-21.

²³² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/248.

²³³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/246. Ayrıca bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/17; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/65; Ahmed b. Yunus İbnü's-Şelebî, *Hâşiyetü'z-Zeylâî* (Kahire: Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1314-1895), 3/179. İbn Âbidîn bu ifadeden yola çıkarak Ebû Hanîfe'nin bu suça en şiddetli ceza için "ukûbet" demesini, ona göre bu cezanın hadden bile daha sert olduğuna işaret ettiğini belirtmiştir. bk. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/34.

²³⁴ Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, 100.

cezanın had olmaması ya da devlet başkanının takdirinde olması özelliklerinden birine atıf yapmışlardır.²³⁵

Görüldüğü üzere aynı mesele hakkında farklı fakihler tarafından siyaset ya da ta'zîrden birinin kullanılması bu iki terimin aynı anlama geldiğini göstermemekte, sadece fakihlerin o konu hakkında vurgulamak istedikleri noktanın farklı olduğuna delalet etmektedir. Yine de had-kıyas dışında yer almaları bakımından ta'zîr ve siyasetin kesiştiği bir alan bulunmaktadır.

2.2.1.1.3. Ta'zîrden Farklı Olan Siyaset

Ta'zîr ve siyaset her ne kadar birbirinden farklı kavramlar olsalar da kullanıldıkları anlamların kimi zaman net olmaması, iki kavram arasında bir geçişkenliğe sebebiyet vermiştir. Bazen aynı anlamda, bazen de farklı anlamda kullanılmaları söz konusu terimleri tanımlamayı da güçleştirmektedir.

İki terimin kullanıldıkları meseleler incelendiğinde her ikisinin de had-kıyas dışında kalan cezalandırmaları ifade etmeleri bakımından ortak olmakla birlikte, ta'zîrin, hakkında *nas/cüz'î delil* bulunan cezaları, siyasetin ise hakkında *nas/cüz'î delil* bulunmayan cezaları ifade ettiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Hanefî literatürde ta'zîr biri dar diğeri geniş iki anlamda kullanılmış olup, geniş anlamıyla ta'zîr had-kıyas dışında kalan bütün cezaları ifade etmekte ve bu manasıyla siyaseti de kapsamaktadır. Bu anlamda ta'zîr terimi ile siyaset arasında umum husus mutlak ilişkisi vardır. Yani her siyaset ta'zîrdir, fakat her ta'zîr siyaset değildir. Dar manasıyla ta'zîr ise had-kıyas dışında kalmakla birlikte hakkında bir *nas/cüz'î* bir delil bulunan cezadır. Başta da ifade edildiği gibi bu anlamıyla ta'zîr siyasetten ayırmakta, siyaset ta'zîrin aksine hakkında *nas/cüz'î* bir delil bulunmayan cezayı ifade etmektedir. Hanefî fakihlerin ta'zîri kimi zaman geniş kimi zaman dar anlamıyla kullanmaları siyaset kavramının ifade ettiği anlamda da bir karmaşaya neden olmuş ve siyaset tanımlarını güçleştirmiştir.

Diğer taraftan Hanefî fıkıh kitaplarında bu iki terimin farklı anlamda kullanıldığı kesin örnekler de bulunmaktadır. Mesela silah hükmünde olmayan âletlerle adam öldürme

²³⁵ Örneğin bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/390; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sagîr*, 1/542; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/186; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/91; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/250-251.

suçuna verilecek ceza konusunda Hz. Peygamber'in uyguladığı ölüm cezası mezhebin müftâbih görüşü olan ta'zîr cezası ile çelişmektedir. Bu nedenle Hanefî fakihler bir te'vil aracı olarak siyasete başvurmuş ve Hz. Peygamber'in *siyaseten* ceza verdiğini belirtmişlerdir.²³⁶ Hanefîlere göre had-kıyas gerektirmemesi bakımından ta'zîr kapsamında sayılması gereken bu örneğe Serahsî'nin ısrarla siyaset demesi, onun iki terim arasında bir ayrım gözettiğini göstermektedir. Çünkü siyaset çoğu zaman doğrudan nassa dayanan ve hakkında cüz'î delil bulunmayan konularda gündeme gelmekte, ta'zîr ise nassa dayanan ancak naslarda kesin olarak belirlenmeyen ve cüz'î delil bulunan konularda geçerli olmaktadır.

Benzer şekilde suda boğarak öldürmeye de ta'zîr cezası gerekmeyle birlikte buna ölüm cezası verilmesini siyaset olarak niteleyen Hanefî fakihler,²³⁷ ta'zîrin karşısına siyaset uygulamasını yerleştirmişlerdir. Böylece farklı anlamlarda kullanılmak üzere konumlanan bu iki terimden ta'zîr, nassa dayanan ancak naslarda kesin biçimde belirlenmeyen bir ceza olarak kabul edilirken; siyaset ise nassa dayanan ve belli şartlar altında sırf devlet başkanının takdirine bırakılmış bir uygulama olarak takdim edilmiştir. Ölüm cezasını siyaset olarak nitelemekle Hanefîler hem kendi içlerindeki hem de diğer mezheplerdeki muhalif görüşlerin mezhep iç tutarlılığı bakımından sorun teşkil etmesinin önüne geçmişlerdir.

Ta'zîr ile siyaset arasında kesin biçimde ayrım yapılan bir örnek de yalancı şahitlik için verilecek cezadır. Ebû Hanîfe'ye göre yalancı şahide sadece teşhir cezası verilir. İmâmeyn ise Hz. Ömer'in yalancı şahide kırk celde vurulup yüzü siyaha boyanarak teşhir edileceği şeklindeki sözünden hareketle bu suç için celde ve hapis cezasını öngörmüşlerdir. Hz. Ömer'in uygulaması iki açıdan; hem kırk celde vurulması hem de yüzün siyahı boyanması açılarından mezhebin müftâbih görüşü olan Ebû Hanîfe'nin kanaatine ters düşmektedir. Yüzü siyaha boyama ve celde cezalarına çeşitli açılardan itiraz getiren Hanefîler, sadece teşhir cezasını gerekli görmektedir. Bununla birlikte Serahsî'nin bu teşhir cezası için "ta'zîr" ifadesini kullanması, Hz. Ömer'in kırk celde uygulamasını "siyaset" olarak değerlendirmesi dikkat çekicidir.²³⁸ Aynî de Hz. Ömer'in bu uygulamayı "ta'zîren değil, siyaseten" yaptığını vurgulayarak siyaset ile

²³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/122-126.

²³⁷ Serahsî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sagîr*, 2/393.

²³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/145.

ta'zîr arasında ayrım gözettiğini net biçimde ortaya koymuştur. Bu durumda *ta'zîr* olarak nitelenen hüküm mezhebin genel kanaatini yansıtmakta, mezhepteki müftâbih görüşe uymayan uygulama ise *siyaset* olarak adlandırılarak mezhebin iç tutarlılığında soruna yol açması engellenmektedir. Ta'zîr ifadesiyle teşhir cezasının doğrudan nassa dayandığı vurgulanmakta, siyaset ifadesiyle ise celde ve yüz boyama cezalarının nassa dayanmadığına işaret edilmektedir.

Yalancı şahitlik meselesinde aynı zamanda vurulacak celde miktarının ta'zîrin üst sınırı olan otuz dokuz sayısını aşması da siyaset kapsamında değerlendirilmiştir.²³⁹ Normalde ta'zîr belirlenirken hakkında had cezası bulunan en yakın suça kıyas edilerek ondan daha az bir ceza takdir edilmesi gerekirken, bu örnekte Hz. Ömer en yakın suç olan kazf suçunda köleye verilen kırk celdelik had cezasının bir aşağısı olan otuz dokuz celde cezasını, böylece ta'zîr sınırını aşmıştır.²⁴⁰ Ta'zîr sınırını aşan bir cezanın siyaset olarak adlandırılması ise iki terim arasında gözetilen ayrımı net olarak göstermektedir.

Siyaset ile ta'zîrin farklı anlamlarda kullanıldığı bir başka örnek de kefen soyan kişiye (nebbâş) verilecek ceza bağlamında karşımıza çıkmaktadır. Hanefî mezhebinde kefen soyuculuk fiili şekil şartlarındaki eksiklikler ve nadiren gerçekleşmesi gibi sebeplerle tam anlamıyla bir hırsızlık kabul edilmemektedir. Dolayısıyla had cezası tahakkuk etmeyen bu suça ta'zîr cezası uygulanması gerekmektedir. Buna rağmen Hanefî fukahâsı bu konuda özellikle siyaset terimini kullanmışlar²⁴¹ ve bununla ta'zîrden farklı olarak devlet başkanının yetkisine bırakılmış bir cezanın söz konusu olduğunu vurgulamışlardır.

²³⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/130-131. Ayrıca bk. Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 4/241-242; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 7/443-444; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 7/125. Ta'zîrin üst sınırı hakkında gerek Hanefî fakihler gerekse mezhebin kurucu imamları arasında farklı görüşler bulunmaktadır. İbnü'l-Hümâm, İbn Nüceym gibi fakihler yalancı şahitlikle ilgili kırk celde cezasının ta'zîri aştığı çıkarımını bu bakımdan mesnedsiz bulmaktadır (İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 7/444; İbn Nüceym, *er-Resâ'ilü'z-Zeyniyye*, 204-205.).

²⁴⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/52. İbn Nüceym kâdının ta'zîri celde cezası olarak uygulaması halinde en fazla otuz dokuz celde cezası verebileceğini belirtmektedir.

²⁴¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/60; Ayrıca Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 9/159; Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/411; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/218; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/362-363.

Hanefîlerin üçüncü kez hırsızlık yapana ta'zîr cezası öngörmeleri ve üçüncü kez ve sonrasındaki hırsızlığa el kesme cezasını siyaset olarak nitelemeleri²⁴² iki terimi farklı anlamlarda kullandıklarını göstermektedir. Çünkü ta'zîr ile dayak, hapis gibi cezaları; siyaset ile ise el kesme cezasını kastetmişlerdir. Yine Hz. Ebû Bekir'in Ümmü Karfe adlı kadını irtidat emesi nedeniyle öldürmesini de siyaset kabilinden kabul eden Hanefîlerin,²⁴³ kadının irtidat suçu had-kıyas dışında kaldığı için aslında ta'zîr kapsamında sayılabilmesine rağmen bu uygulamayı özellikle siyaset olarak nitelemeleri, Hanefî fakihler nezdinde iki terim arasındaki anlam farkına işaret etmektedir. Aynı durum hakkında bir had cezası belirlenmemiş livâta fiili için de geçerli olup, aslında ta'zîr gerektiren bu suç için verilen ölüm cezası Hanefî fakihler tarafından siyaset olarak sayılmıştır.²⁴⁴ Serahsî'nin bu konu hakkında çok ağır bir suç olmasından dolayı cezanın ta'zîr sınırını aşacak şekilde verilmesi durumlarının siyaset kapsamına gireceğini belirtmesinden ²⁴⁵ iki terim arasında bir alt-üst ilişkisi bulunduğunu, belli bir sınıra kadar cezaların ta'zîr, bunu aşan cezaların ise siyaset olarak değerlendirildiği ve aynı zamanda iki terimin farklı anlamlara işaret ettiğini göstermektedir.

Verilen bu örneklerde açıkça görüldüğü gibi, ta'zîrden farklı olarak siyaset terimi, mezhepteki hâkim olan görüşü gerek mezhep içindeki gerekse diğer mezheplerdeki muhalif görüşlere karşı tahkim etmek ve mezhebin müftâbih görüşünün temellerinin sağlamlığına bir hâlel gelmesini engellemek için kullanılmıştır. Bu noktada, kendi görüşlerini üzerine bina ettikleri rivayetlere aykırı olan ve karşı görüşlerin delil getirdikleri rivayetlere bir açıklama getirmek isteyen Hanefîler, söz konusu rivayetleri te'vil mekanizması olarak siyaseti öne sürmüşlerdir. Böylece karşı uygulamalar hakkında nas bulunsa, daha doğrusu bu uygulamalar cüz'î bir delile dayansa bile Hanefîler cüz'î delili/rivayeti zayıf olma, merfû olmama, aslı bulunmama, mensuh olma gibi sebeplerle nas kabul etmemekte, dolayısıyla o rivayeti nas sayarak üzerine görüş bina edenlerin görüşlerini siyaset sayıp devlet başkanının yasama yetkisi kapsamına alarak mezhep iç tutarlılığını korumaktadırlar. Hanefîlerin Hz. Peygamber

²⁴² Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/416; Zâhidî, *el-Müctebâ*, 4/536; Aynî, *el-Binâye*, 6/435; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/67; Molla Hüsrev, *Dürru'l-hükkâm*, 2/82.

²⁴³ bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 10/108-110.

²⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/79; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/249-250.

²⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/79.

dışında râşid halifelerden sadır olan tasarrufları da bu şekilde anlamlandırmaya gereksinim duymalarının nedeni, onlara göre râşid halifelerin tasarruflarının da sünnet anlamına gelmesidir. Özetle had-kıyas kapsamında yer almayan ve hakkında cüz'î bir delil bulunmayan cezalar söz konusu olduğunda Hanefî fakihler siyasete daha ziyade mezhebin kabul etmediği cezaları açıklarken başvurmakta, mezhebin kabul ettiği cezaları ise ta'zîr olarak nitelemektedir.

Aktarılan örneklerden çıkarılan bir diğer sonuç da siyasetin çoğu zaman ağırlaştırılmış bir ceza türünü ifade etmesi, yani had ya da ta'zîr cezalarının bir sebeple ağırlaştırılması anlamına gelmesidir. İşlenen suç için belirlenen cezasının yeterli görülmediği durumlarda ceza siyaseten artırılmaktadır. Bu bağlamda bazı suçlar hakkında ta'zîr ve had cezasından çok daha şiddetli cezalar verileceği benimsenmiştir.²⁴⁶ Cezanın ağırlaştırılarak uygulanması neredeyse her mezhepte bulunmakla birlikte daha ziyade Hanefî mezhebinde karşımıza çıkmaktadır. Hanefî mezhebinde cezaların ağırlaştırılması durumu genellikle belli sebeplere bağlı olarak gerçekleştirilebilir.²⁴⁷

Hanefî fakihler siyaset cezalarında sık sık tekerrür, itiyat, yeryüzünde bozgunculuk yapma (*sa'y bi'l-fesâd*) gibi durumlara dikkat çekmektedir. Bundan siyasetin ağırlaştırılmış bir ceza olarak uygulanmasının mutlaka belli şartların mevcudiyetini gerektirdiği sonucu çıkarılabilir. Nitekim ilk defa hırsızlıkta ölüm cezası verilemeyeceği ve zulüm anlamına gelecek²⁴⁸ böyle bir uygulamanın siyaset kapsamında da değerlendirilemeyeceğini belirtilmiştir.²⁴⁹ Dolayısıyla siyaseten ağırlaştırılmış olarak verilecek cezanın ancak suçlunun ve suçun belli vasıfları taşıması durumunda uygulanabileceği anlaşılmaktadır. İbn Âbidîn bu kapsamda tekrarın söz konusu olması halinde ağırlaşan bütün suçlar için ölüm cezası verilebileceğini vurgulamıştır.²⁵⁰ Cezanın ağırlaşabilmesi için gerekli görülen şartlar genellikle suçlunun suçu sürekli tekrar etmesi, alışkanlık haline getirmesi, yeryüzünde

²⁴⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/107-113.

²⁴⁷ Cezaların ağırlaştırılma sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Adnan Koşum, *İslâm Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1999), 223-257; Huleyfi, *ez-Zurûfu'l-müşeddide*, 223-257.

²⁴⁸ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/169.

²⁴⁹ Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/187.

²⁵⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/107.

bozgunculuk çıkaran bir kişi olması şeklinde ifade edilmiştir. Kimi zaman bir suçta bu durumların hepsi birden söz konusu olabilmekte kimi zaman da içlerinden biri ya da ikisi geçerli olmaktadır. İtiyat ve tekerrür durumlarının aslında bir anlamda suçlunun *sa'y bi'l fesâd* vasfına işaret ettiği düşünülürse, en nihayetinde siyaseten ağırlaştırılmış olarak verilecek ceza için suçlunun yeryüzünde bozgunculuk çıkarması vasfının dikkate alındığı söylenebilir. Devlet başkanına halkı bu fesaddan kurtararak umurun maslahatını sağlayabilmesi için cezayı ağırlaştırma yetkisi verilmiştir.

Siyasetin bazen mağdura ya da varislerine tanınan tazminat, af, sulh gibi hakların göz arzı edilebilmesi bakımından da ağırlaştırılmış bir ceza olduğu ifade edilmiştir. Siyaseten ölüm cezası verilen kişinin yakınları bütün bu haklardan mahrum olmaktadır.²⁵¹ Ayrıca suçun şer'an sabit olmadığı, bunda şüphe bulunan durumlarda da hadlerin aksine siyaset cezasının uygulanabilmesi, siyaset yaptırımlarının ağırlaştırılmış yönünü gösteren bir başka özelliktir.

Siyaset ile ta'zîrin diğer bir farkı ise kâdının siyaset cezası vazedip edemeyeceği tartışmalarında bariz biçimde görülmektedir.²⁵² Apaydın bu bağlamda kâdının siyaset yetkisine sahip olup olmadığı konusundaki tartışmaların iki terim arasında fark bulunduğuna işaret ettiğini belirtmiştir.²⁵³ Zira kâdının ta'zîr cezası vermesi konusunda dikkate değer bir tartışma bulunmamakta, bu ise fakihlerin ta'zîr ve siyaseti farklı anlamlarda kullandığını göstermektedir.²⁵⁴

2.2.1.2. Diğer Mezheplerde Had-Kıyas Sayılan Bazı Uygulamaların Te'vili Bağlamında Kullanılan Siyaset

Hanefî fakihler, Hanefî mezhebi kurulurken ve mezhep sistematigi oluşturulurken kurucu imamlarının kabul etmediği ya da amele uygun bulmadığı bazı Hz. Peygamber

²⁵¹ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, 1411/1990, 140-141; Çivizâde, *Risâle*, 5-6.

²⁵² Schacht (ö. 1969), Abbasiler döneminde halifeye din âlimi ve hukukçu sıfatlarının verildiğini, kâdılar gibi onun da kutsal hukuka bağlandığını ve aynı şekilde ona da kişisel rey ifade etme hakkının verildiğini belirtmektedir. O, İslam cemaatinin mutlak başkanıdır. Yasama hakkına sahip olmasa bile kutsal hukukun vazettiği sınırlar içinde idari düzenlemeler yapabilir. Müellife göre sonradan siyaset olarak isimlendirilen bu idari düzenlemeler aslında yasamadan başka bir şey değildir. Bu düzenlemeler hükümdar ya da onun politik temsilcileri tarafından şeriatın -siyaset- içine almaktadır. bk. Schacht, Joseph, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Mehmet Dağ - Abdulkadir Şener (Ankara: Otto Yayınları, 2018), 76-77.

²⁵³ Apaydın, "Siyâset-i şer'iyye", 37/300.

²⁵⁴ Detaylı bilgi için bk. Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, 118-125.

ve râşid halife uygulamalarını, sonraki süreçte mezheplerin birbirleriyle etkileşimi neticesinde görmezden gelememiş, dolayısıyla bu uygulamaları anlamlandırma ihtiyacı doğmuştur. Mezhebin genel kanaatine aykırılık arz etmekle birlikte diğer mezheplerin kabul ettikleri ve dayanak aldıkları söz konusu uygulamalar, siyaset kapsamına alınarak istisnâî hükümler olarak değerlendirilmiş, böylece mezhep görüşünün tutarlılığı sağlanmış ve mezhebin diğer mezheplere karşı savunusu yapılmıştır.

Bu konu zina eden bekâr kimseye verilecek ceza üzerinden net bir şekilde anlaşılabilir. Hanefî mezhebinde bu suçu işleyen kişiye verilecek ceza had kapsamında celde olarak belirlenmiştir. Ancak konu hakkında bekâr zânînin celdeye ek olarak sürgüne gönderileceğini belirten bir rivayet bulunmaktadır.²⁵⁵ Mezhebin kurucu metinlerinde, ilave sürgün cezasının had kapsamına dahil edilemeyeceği ve kesinlikle uygulanamayacağı belirtilmiştir.²⁵⁶ Cessâs, sürgün cezasının had kapsamında olmasa da maslahat görmesi durumunda devlet başkanının rey ve içtihadına bırakılmış bir tasarruf olduğunu söylemektedir.²⁵⁷ Cessâs'ın açıklaması hemen siyaseti çağrıştırırsa da Cessâs bu konuda “siyaset” kelimesini kesinlikle kullanmamakta, özellikle “içtihad/reş” ve “maslahat” ifadelerini tercih etmektedir. Benzer şekilde Kudûrî, Debûsî, Serahsî gibi fakihler de konuyu açıklarken “siyaset” terimini kullanmamış, “rey”, “maslahat”, “ta'zîr” gibi kelimelere başvurmuşlardır.²⁵⁸ Söz konusu cezaya ilk defa “siyaset” diyen Mergînânî ise siyaseti ta'zîr anlamında kullanmış²⁵⁹ ve bu kullanımıyla kendisinden sonraki fakihleri de etkilemiştir. Sürgün cezası daha sonraki süreçte siyaset ve ta'zîr yoluyla verilen bir ceza olarak nitelenmiş ve zikredilen iki terim bu ceza bağlamında aynı anlamda kullanılmıştır.²⁶⁰

Görüldüğü üzere mezhebin kurucu imamları ve erken dönem fakihleri tarafından reddedilen sürgün hükmü, mezheplerin etkileşimi neticesinde Hanefî mezhebinin

²⁵⁵ Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî Müslim, *el-Câmi 'u's-sahîh*, nşr. Muhammed Züheyr b. Nâsır en-Nâsır (Cidde: Dâru'l-Minhâc, 1433/2013), “Hudûd”, 1690.

²⁵⁶ Ya'kûb b. İbrâhim Ebû Yusuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ* (Kahire: Matbaatu'l-Vefâ, 1357), 218; Muhammed b. el-Hasen Şeybânî, *el-Asl*, thk. Mehmet Boynukalın (Katar: Vizâratü'l-evkâf ve's-şuûnu'l-İslâmiyye, 1433/2012), 7/145.

²⁵⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/162-164.

²⁵⁸ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 301; Debûsî, *el-Esrâr fi'l-Usul ve'l-Fürû*, 1220; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45.

²⁵⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/388.

²⁶⁰ Örneğin bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/11; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/20-21.

gündemine girmiştir. Cessâs ile birlikte devlet başkanının takdir yetkisi bağlamında uygulanabilmesine kapı aralanan sürgün cezası, ilerleyen süreçte siyaset kapsamında kabul edilerek belli şartlara bağlı olarak uygulanabilecek istisnâî bir hüküm olarak mezhep bünyesine alınmıştır.

Diğer mezheplerin had kapsamında gördüğü halde Hanefîlerin bunu kabul etmediği bir başka örnek olarak irtidât suçu zikredilebilir. Diğer mezheplerde erkek-kadın fark etmeksizin irtidât suçunun cezası ölümdür. Ancak Hanefî mezhebine göre diğer mezheplerden farklı olarak mürted kadın öldürülemez.²⁶¹ Çünkü Hanefîler irtidat suçunu had cezaları altında değerlendirmemekte, savaş hukuku bağlamında ele almaktadır.²⁶² Bu bağlamda mürted erkeğe verilen ölüm cezasını erkeğin “savaşçı” vasfına bağlayan Hanefîlere göre kadınlar savaşçı sayılmadıklarından ölüm cezasının kapsamı dışında kalmakta,²⁶³ mürted kadınlara Hz. Peygamber ya da halifeler tarafından uygulanan ölüm cezaları ise siyaset olarak değerlendirilmektedir.²⁶⁴ Böylece söz konusu uygulamalar istisnâî sayılarak söz konusu uygulamaların mezhep görüşüne aykırılık özelliği bertaraf edilmiş ve mezhebin tutarlılığı sağlanmıştır.

Aynı konuda bir başka örnek olarak livâta fiilinin cezası verilebilir. Gerek diğer diğer mezhepler gerekse İmâmeyne göre livâta suçuna had kapsamında zina cezası verilir.²⁶⁵ Ancak Hanefî mezhebinde müftâbih görüşte bu suç üçüncü başlıkta açıklanacak çeşitli sebeplerle had kapsamında sayılmamış, dolayısıyla ta‘zîr cezası gerektirdiği kabul edilmiştir.²⁶⁶ Hanefî fakihlere göre livâta suçuna verilen ölüm cezası siyaset kabilinden verilen bir cezadır.²⁶⁷ Benzer şekilde diğer mezheplerde ve İmâmeynin görüşüne göre silah hükmünde olmayan bir aletle öldürme suçunun cezası kısas iken, Hanefî mezhebinin müftâbih görüşüne göre öldürme suçuna kasıt unsurundaki eksiklik

²⁶¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/532.

²⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, 10/98-124; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/64-92.

²⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/109; Celâlüddin b. Şemsüddin Kürlânî, *el-Kifâye* (Kazan, 1304/1887), 2/394; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/68.

²⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/110; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/68; Hüsâmüddîn Hüseyin Sîgnâkî, *en-Nihâye fî şerhi'l-Hidâye (min bidayet-i kitabi's-siyer ilâ nihâyet-i kitabi'l vakf)* (Mekke: Ümmü'l-Kura, Yüksek Lisans Tezi, 1437), 185.

²⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/77.

²⁶⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, 2/390; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sagîr*, 1/542.

²⁶⁷ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/181; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/91; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/250-251; Sirâcüddîn İbn Nuceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/140; Abdurrahman b. Muhammed Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, nşr. Halil İbrahim Mansur (Beyrût: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 1419/1998), 2/350-351.

nedeniyle kısas gerekmez, diyet gerekir.²⁶⁸ Hanefiler bu kapsamda Hz. Peygamber'in bir cariyeyi başını taşla ezerek öldüren yahûdîyi aynı şekilde öldürtmesini kısas değil, siyaset kapsamında değerlendirmişlerdir.²⁶⁹ Görüldüğü üzere bu örneklerde Hanefî fakihler kendi mezhep görüşüne aykırı olmakla birlikte diğer mezheplerin kabul ettiği bir uygulamayı siyaset ile te'vil ederek hem muâriz mezheplerin delil aldığı uygulamayı reddetmekten kurtulmuş hem de kurucu imamlar arasındaki ihtilafı çözerek kendi mezhep iç tutarlılığını korumuşlardır.

Netice itibariyle *siyaset*, diğer mezhepler tarafından had-kisas kapsamında sayılan bazı cezalara dayanak olan rivayetlerin, bu cezaları aynı şekilde değerlendirmeyen Hanefî mezhebi tarafından te'vil edilebilmesini sağlamıştır. Hanefî fakihler mezhepte asıl kabul edilen görüşe aykırı rivayetleri siyaset kapsamına alarak bir yandan o rivayetlere mezhep içinde uygulama alanı açmakta bir yandan da mezhebin genel görüşünü tahkim ederek mezhep iç tutarlılığını sağlamaktadırlar.

2.2.1.3. Farklı İçtihatlardan Birini Tercih Etme Yetkisi Şeklindeki Siyaset

Siyaset, kimi zaman hakkında nas bulunmayan konularda daha önce yapılmış içtihadlardan birini tercih etme yetkisi anlamında kullanılmıştır.²⁷⁰ Nitekim Ebû Yûsuf'un dönemin halifesi Harûn Reşîd'e hitaben yazdığı mektuptaki ifadelerinden içtihadlar arasında seçim yapma yetkisini devlet başkanına hak gördüğü anlaşılmaktadır. Ebû Yûsuf ikinci defa hırsızlık suçunun cezası hakkındaki farklı içtihadları aktardıktan sonra Harûn Reşîd'e bunlardan istediğini seçebileceğini söylemiş ve söz konusu içtihadlardan birini tercih etme konusunda devlet başkanının geniş takdir hakkı bulunduğuna işaret etmiştir.²⁷¹

Buna bir başka örnek olarak livâta fiilinin cezası verilebilir. Yukarıda da aktarıldığı gibi Hanefî mezhebinde kabul gören hükme göre, livâta fiili için ta'zîr

²⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/122; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 10/234. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 10/234.

²⁶⁹ Alâüddîn Muhammed b. Abdilhamîd Üsmendî, *Tarîkatü'l-hilâf beyne'l-e'immeti'l-eslâf*, thk. Muhammed Zekeriyya Abdilber (Kahire: Mektebetü dârü't-türâs, 1428/2007), 491; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 10/234; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5/25; Kuhistânî, *Câmi'u'r-rumûz*, 4/683; Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, 697; Ebû'l-Hasen Nûrüddîn Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye*, nşr. Muhammed Nezzâr Temîm, Heysem Nezzâr Temîm (Beyrût: Dâru'l-erkam, 1418/1997), 3/329.

²⁷⁰ Adnan Koşum, "Osmanlı Örfi Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri", *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17 (2004), 149; Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 48.

²⁷¹ Yakub b. İbrahim Ebu Yusuf, *Kitâbü'l-Harâc* (Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1399/1979), 167.

gerekmektedir.²⁷² Livâtanın cezası konusunda sahabenin farklı içtihadlarda bulunması bu cezanın had olmadığını anlamına gelmektedir. Çünkü had konularında içtihada mahal yoktur.²⁷³ Nitekim Hz. Ali, bu suçu işleyen kişi muhsân ise recmedileceği, bekârsa celde vurulacağı; İbn Abbâs, Lût kavminin cezası hakkında gelen âyet-i kerimeden²⁷⁴ hareketle yaşanılan yerin en yüksek kısmına çıkarılarak ve ters bir konumda aşağı itilerek recmedileceği; Abdullah b. Zübeyr ise çok kötü kokan bir yerde ölüm gelinceye kadar hapse atılacağı görüşünü bildirmiştir.²⁷⁵ Serahsî bu suçun ceza gerektirdiği konusunda sahabenin ittifak ettiğini, ihtilafın ise cezanın şekli üzerinde olduğunu belirtmiştir. Livâta suçunun cezasının ta'zîr olduğunu vurgulayan Serahsî, cezanın uygulanmasını imamın yetkisine bırakmaktadır. Livâtanın cezası kesin biçimde ta'zîr olduğuna göre, sahabe uygulamalarında verilen ölüm cezaları, ta'zîrin ölüm cezasına varan bir nitelik arz edebileceğini göstermektedir. Serahsî ta'zîrin ölüm cezasına ulaşan şeklini siyaset olarak nitelemekte ve devlet başkanına bu yetkiyi tanımaktadır.²⁷⁶ Buradan anlaşılan devlet başkanının, uygulayacağı ta'zîr cezasının türünü/şeklini belirleme yetkisine sahip olduğu, hatta bu cezayı ölüm şeklinde uygulamasının da onun takdir hakkı çerçevesinde yer aldığıdır.

2.2.1.4. Had Cezası Olarak İfade Edilen Siyaset

Bazı Hanefî fakihlerin siyaset kapsamındaki bir cezayı “had” olarak ifade ettikleri görülmektedir. Bunun en net örneği hırâbe konusunda karşımıza çıkmaktadır. Bazı Hanefî kaynaklarda sadece öldürme eylemini gerçekleştirip mal çalmayan ehl-i hırâbenin *hadden* öldürüleceği belirtilmiştir.²⁷⁷ Bazı fakihler sadece öldürme eylemini gerçekleştirip mal çalmayan kişilere siyasî otoritenin verdiği ölüm cezasının *had* olarak ifade edilmesinin, hakiki anlamda olmayıp, bu suça verilen cezanın *siyaset* kapsamında olduğunu vurgulamışlardır. Mesela Kudûrî şârihlerinden Rûmî (ö. 616/1219) *hadden* ifadesi ile *kısas* değil, *siyasetin* kastedildiğini belirtmiştir.²⁷⁸

²⁷² Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/390; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*, 1/542.

²⁷³ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/186.

²⁷⁴ el-Hicr 15/74.

²⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/79.

²⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/79.

²⁷⁷ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 310.

²⁷⁸ Reşidüddin Mahmûd b. Ramazan Rûmî, *el-Yenâbi' fî ma'rifeti'l-usûl ve't-tefâri'* (Riyad: İmam Muhammed b. Suud, Doktora Tezi, 1428), 1062; Yûsuf b. Ömer Kâdûrî, *Câmi'u'l-muzmerât ve'l-müşkilât fî Şerhi Muhtasari'l-Kudûrî*, thk. Samîr Subhî Hicâzî (Beyrut: Dârü'l-kütübî'l-İlmiyye, ts.), 4/605.

Sirâcüddîn İbn Nüceym de bu ceza için *siyaseten* ifadesini kullanarak, mal çalmayıp sadece öldürme şeklinde gerçekleşen hırâbe suçunun cezasının *kısas* olmadığını vurgulamıştır.²⁷⁹

Fakihlerin yaptıkları zikredilen açıklamalardan anlaşıldığı üzere, sadece öldürme şeklinde gerçekleşen hırâbe suçunun cezası olarak dile getirilen *had* ifadesi ile söz konusu suçun *kısas* gerektirmediği ve bu suça verilen ölüm cezasının da *kısas* olmadığı kastedilmektedir. Dolayısıyla *had* ile kastedilen aslında söz konusu cezanın *siyaset* kapsamında olduğudur. Bir başka ifadeyle hırâbe suçunun cezası için *had* ifadesinin kullanılmasının nedeni, söz konusu cezanın doğrudan ayette bildirilmesidir. Ancak karar verme ve uygulama yetkisinin devlet başkanının takdirine bırakılması esas alındığında söz konusu ceza *siyaset* ile isimlendirilmiştir. Dolayısıyla hırâbe suçu bağlamında *had* ile *siyaset* aynı cezayı ifade etmekte ve aynı anlama gelmektedir.

Hırâbe suçuna verilen ölüm cezasının *kısas* olmadığını gösteren bir başka delil de bu kapsamda verilen bir cezada maktulün yakınlarına af hakkının tanınmamasıdır.²⁸⁰ Çünkü kısasta makülün yakınlarının katili affetmesi hakinde *kısas* düşer. Hırâbe suçunda af hakkının tanınmaması bu cezanın *kısas* olmadığını, *siyaset* kapsamında bir ceza olduğunu ortaya koymaktadır.

Zeylaî'nin bir cariyenin başını taşla ezerek öldüren yahûdiye verilen ölüm cezasını *had* olarak nitelemesi²⁸¹ de bu kapsamda bir örnek olarak verilebilir. Hanefîlere göre bu suça *kısas* gerekmemekte, Hz. Peygamber'in verdiği ölüm cezası ise siyasi nitelik taşımaktadır. Zeylaî söz konusu ölüm cezası için *had* diyerek aslında bu cezanın *kısas* kapsamında olmadığına işaret etmektedir. Benzer şekilde Serahsî boğarak öldürme suçu hakkında, tekerrür ve yeryüzünde fesad çıkarma gibi şartlara bağlı olarak failin *kısas* yoluyla değil, *hadden* öldürüleceğini ifade etmiştir.²⁸² Onun burada kullandığı *had* ifadesi, bu cezanın *kısas* olmadığı anlamına gelmekte ve *siyaset* kapsamında olduğunu belirtmektedir.

²⁷⁹ Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/194.

²⁸⁰ Ferîdüddin Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye* (Murâdâbad: Mektebetü'z-Zekerîyyâ, ts.), 6/483.

²⁸¹ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 6/100,106.

²⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, 26/153.

Görüldüğü gibi bu örnekte ceza hukukunun temel terimlerinden olan ve Hanefî gelenek içerisinde de müstakil bir ıstılah olarak kullanılan *had*; belli bir bağlamda *siyaset* ile aynı anlamda kullanılabilmiştir. Bu kullanım tarzına bakıldığında, *siyaset-i şer‘iyye* olarak telakki edilen bazı uygulamaların tespiti oldukça zor olduğu anlaşılmaktadır.

2.2.1.5. Kısasın Şartları Tahakkuk Etmediği İçin Verilen Ceza Olarak Siyaset

Siyaset bazen kısasın şekil şartları tahakkuk etmese de işlenen suçun ağırlığı nedeniyle kısasın uygulanması şeklinde icra edilebilmiştir. Nitekim Hanefî mezhebine göre silah hükmünde olmayan aletlerle öldürme ya da boğarak öldürme örneklerinde kasıt unsurundaki eksilik nedeniyle kısas gerekmemektedir. Bununla birlikte Hz. Peygamber ya da râşid halifelerin bu suçlara verdikleri ölüm cezaları bulunmakta, Hanefîler bu uygulamaları kısas değil, *siyaset* kapsamında değerlendirmektedir.

Kısasın şekil şartlarının oluşmaması nedeniyle tatbik edilememesine verilebilecek bir diğer örnek de müşterek olarak işlenen müessir fiillerdir. Hanefî mezhebine göre müessir fiillerde kısas cezasının tatbik edilebilmesi için faillerle mağdur arasında sayısal eşitlik bulunması gerekir, suça iştirak halinde ise kısas cezası uygulanamaz.²⁸³ Hanefîler yaralama suçunu birlikte işleyen suçlulara bir uzva karşılık iki uzuv şeklinde kısas cezası verilemeyeceği görüşündedir.²⁸⁴ Ancak diğer mezhepler Hz. Ali’nin bir sözüne dayanarak bu tarz bir kısası kabul etmektedir. Hanefî fakihler ise Hz. Ali’nin bu sözünü kendisine izafe ederek dile getirmesinden hareketle mevzubahis hükmü *siyaset* kapsamında verdiğini düşünmektedir.²⁸⁵

2.2.1.6. Önleyici/Engelleyici Tedbir Olarak Siyaset

Siyaseti diğer ceza türlerinden ayıran bir özellik de siyasetin suç işlenmeden önce ve suçun işlenmesini ya da bir fesadın ortaya çıkmasını engelleyici bir tedbir olarak uygulanabilmesidir. Nitekim önleyici tedbir boyutunun da bulunması siyaseti *fesâdü’z-zamân* olgusundan ayıran özelliklerden biridir.²⁸⁶ Siyasetin önleyici tedbir niteliği sadece suç işlenmeden önce söz konusu değildir. Zira siyasetin bir suça

²⁸³ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 10/403; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 10/261; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 10/259.

²⁸⁴ Şeybânî, *el-Asl*, 6/575; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/138.

²⁸⁵ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 10/405.

²⁸⁶ Keleş, *Hayat, Fıkıh ve Dinamizm (Fesadüzzaman)*, 75.

uygulanmasında aynı zamanda o suçun benzerlerinin de işlenmesini önleme hedefi de bulunmaktadır.

Siyasetin önleyici bir tedbir olarak uygulanabilmesine verilebilecek en güzel örnek, Hz. Ömer'in Nasr b. Haccâc'ı hiçbir suç işlemediği halde yakışıklılığı sebebiyle sürgüne göndermesidir.²⁸⁷ Nasr, sürgüne gönderildiği yerde de kadınların dikkatini çekip fitneye sebep olması gündeme gelince başka yere sürülmüş, orada da benzer bir durum söz konusu olunca oradan da sürgün edilmiştir. Ancak Nasr artık bu duruma isyan ederek sürgüne gitmek istememiş, bunun üzerine Hz. Ömer onun saçlarının kazınmasını ve mescide bağlanarak hapsedilmesini emretmiştir.²⁸⁸ Hatta Hz. Ömer'in Nasr'a celde cezası verdiğini ve sonra sürdüğü yönünde de bir aktarım bulunmaktadır.²⁸⁹ Bu olay bağlamında yakışıklı olmanın sürgün cezasını gerektirmeyeceğini belirten Serahsî, Hz. Ömer'in bu uygulamayı kamu maslahatı için yaptığını vurgulamaktadır.²⁹⁰ Görüldüğü üzere ceza verilen kişinin fitne çıkmasında bilinçli ve kasıtlı bir katkısı bulunmamasına²⁹¹ rağmen, Hz. Ömer fitneye sebep olma korkusu nedeniyle bunu engellemek için önleyici bir tedbir olarak siyaseten sürgüne hükmetmiştir.

Siyasetin suç işlenmeden önce önleyici bir tedbir olarak uygulanmasının daha nadir gerçekleştiği söylenebilir. Zira siyasetin esas uygulanma sebebi bir suçun kamu maslahatını tehdit edecek nitelik arz etmesi ve devlet başkanının bu mefsedeti engellemesinin gerekmesidir. Siyaset ile amaçlanan engelleme yalnızca ilgili suçun engellenmesi değil, aynı zamanda o suça verilen cezanın aynı suçu işlemeye meyyal kişilerin de gözünün korkutulmasıdır. Dolayısıyla siyaset bu boyutuyla suça meyyal

²⁸⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45; Debûsî, *el-Esrâr fî'l-Usul ve'l-Fürû*, 1220; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/173; Şemsüddîn Yûsuf Sıbt İbnü'l-Cevzî, *Îsârü'l-insâf fî âsâri'l-hilâf* (Mısır: Dâru's-selâm, 1408/1987), 208; Kürlânî, *el-Kifâye*, 2/288; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/232-234; Trablusî, *Mu'înü'l-hükkâm*, 190; Aynî, *el-Binâye*, 6/233; Bedrüddîn Mahmûd Aynî, *Remzü'l-hakâ'ik fî şerhi Kenzi'd-dekâ'ik* (Mısır: Bulak, 1285), 1/289; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/232-234; Kuhistânî, *Câmi'u'r-rumûz*, 4/643; Haskefî, *ed-Dürri'l-müntekâ*, 2/340; Medârî, *Tuhfetü'l-ahyâr* (Rağıp Paşa, 477), 240a; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/20-21; Zafer Ahmed b. Latîf Tehânevî, *Î'lâ'ü's-sünen* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1421/2001), 9/4422.

²⁸⁸ Şihâbüddîn Ahmed İbn Hacer el-Askalânî, *el-Îsâbe fî Temyîzi's-Sahabe* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, ts.), 6/260.

²⁸⁹ Sıbt İbnü'l-Cevzî, *Îsârü'l-insâf*, 208.

²⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45; Aynî, *el-Binâye*, 6/233; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/174; Kürlânî, *el-Kifâye*, 288; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/233.

²⁹¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/20-21.

kişilerin daha suç işlemekten engellenmelerine yönelik önleyici bir tedbir anlamı da taşımaktadır. Mesela bir kimsenin emvâl-i zâhire türü mallarından ikinci defa zekât alınması konusunda Bâbertî, siyaseti “engelleyici bir tedbir” olarak nitelemekte mâlî bir ceza niteliği taşıyan bu cezanın verilme sebebini aynı fiilin tekrar işlenmesinin önüne geçmek olarak açıklamaktadır.²⁹² Aynı konu da İbnü'l-Hümâm da siyasetin imamın hakkı olan malın kaçırılma suçuna engel niteliği taşıdığını vurgulamıştır.²⁹³

Benzer bir örnek de içki içmekte ısrar meselesinde görülebilir. İçki içmenin cezası Hanefîler tarafından seksen celde olarak kabul edilmekle birlikte içki içmekte ısrar halinde suçluya ölüm cezası verilmesi meselesi tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmaların temelinde dördüncü defa içki içenin öldürülmesini emreden rivayet²⁹⁴ bulunmaktadır. Hanefî mezhebinin müftâbih görüşüne aykırı olan söz konusu rivayet hakkında Hanefî fakih Etkânî (ö. 758/1357) bu rivayetteki uygulamanın tehdit ve siyasete hamledileceğini belirtmiştir. Etkânî'nin “tehdit/korkutma/caydırma” ile “siyaset”i aynı anlamda kullanarak birbirine atfetmesinden hareketle, siyaseti suçtan caydırmaya ve aynı suçun tekrar işlenmesini engellemeye yönelik bir tedbir saydığı sonucu çıkarılabilir. Yine Hz. Ali'nin isyancıların cenaze namazını kılmamasının nedeni, başkalarını benzer bir isyandan caydırmak olarak açıklanmıştır.²⁹⁵ Dolayısıyla Hz. Ali'nin uygulamasının önleyici bir tedbir yönünün de bulunduğunu söylemek mümkündür.

2.3. Siyaset ve Siyâset-i Şer'îye İle İlgili Meseleler

2.3.1. Siyaset Kavramının Meşrûiyeti

Siyaset kavramının dar anlamıyla meşrû olup olmadığına dair farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi siyaset hakkında üzerinde ittifak edilmiş bir tanım bulunmamaktadır. Bu nedenle mezhepteki müftâbih olan görüşün istisnasını teşkil eden siyasetin geçerliliği tartışma konusu olmuştur. Hali hazırdaki ceza hukuku kanunları bazı zararların önüne geçmekte yetersiz kaldığında bu

²⁹² Bâbertî, *el-İnâye*, 2/233. Ayrıca bk. Aynî, *el-Binâye*, 3/460. Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-înâye*, 1/512.

²⁹³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 2/231-232. Ayrıca bk. İbnü's-Şelebî, *Hâşiyetü'z-Zeylâi*, 1/283.

²⁹⁴ Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 37; Nesâî, “Eşribe”, 42; İbn Mâce, “Hudûd”, 17.

²⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/53. Aynı görüş için ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 2/339; Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâik*, 1/250; Kürlânî, *el-Kifâye*, 1/235; Bâbertî, *el-İnâye*, 2/159. Zikredilen fakihlerin bu konuda kullandıkları ifade “عقوبة/إهانة له وزجر لغيره” şeklindedir.

kanunları esnetme çabası siyaset ile kendini göstermiştir. Ancak kimi zaman bu durum hukuku dışına çıkan bir nitelik arz edebilmiş ve siyaset adı altında meşrû gösterilmeye çalışılmıştır. Bu ise bazı fakihlerin siyasete olumsuz bakmasına neden olmuştur. Siyasetin meşrûiyetine dair görüş bildiren fakihlerden bazıları siyasetin şeriata uygunluk ya da aykırılık durumunu dikkate almış ve siyasetin şeriatta karşı konumu, yani şeriattan farklı bir şey olup olmadığı ya da şeriata bir parçası sayılıp sayılmayacağı ekseninde konuyu tartışmıştır. İkinci bir grup fakih ise meşrûiyetini fıkhıdaki asıllar ve bunlar dışında tâlî olarak kullanılan delil ve yöntemler ekseninde açıklama yoluna gitmişlerdir.

Siyasetin meşrûiyetini şariat karşısındaki konumu bağlamında açıklamaya çalışan ilk fakihin Mâverdî (ö. 450/1058) olduğu söylenebilir. Siyaset ile fıkıh arasında bir ayrım gözetken Mâverdî'nin fıkıh ve siyaseti ayırdığı alan, savaşlarda askerin düzeni, bayrak taşıma töreni, yardımlaşma gibi mübah alanda devlet başkanının yaptığı fiillerle ilgilidir. Zira Mâverdî siyasetin şeriattan bağımsız olmadığı, ancak fıkıhın söz konusu etmediği mübah bırakılan konularda geçerli olduğu görüşündedir.²⁹⁶ Bu durumda Mâverdî'ye göre siyasetin, sadece fıkıhın söz konusu etmediği alanda meşrû olduğu anlaşılmaktadır.

Siyasetin meşrû olup olmadığına hakkında bir tartışma, Hanefîlikten Hanbelî mezhebine geçen Ebü'l-Vefâ İbn Akîl (ö. 513/1119) ile aynı asırdan bir Şâfiî fakih arasında gerçekleşmiştir. Buna göre, Şâfiî fakihin siyasetin ancak şeriata uygun şey ile mümkün olabileceği şeklindeki görüşüne mukabil İbn Akîl, hakkında vahiy nazil olmasa ya da hadis gelmese de insanları fesattan uzaklaştırıp salâha götüren tüm fiiller ile siyaset yapılabileceğini belirtmiştir. İbn Akîl'e göre Şâfiî fakih siyasetin yalnızca şeriata ifade ettikleri ile sınırlı olduğunu kastediyorsa bu, yanlıştır ve aynı zamanda sahâbîlerin de töhmet altında kalmasına neden olabilir. Zira devlet başkanının siyasete başvurması kaçınılmazdır.²⁹⁷ İbn Akîl bununla özellikle hakkında nas bulunmayan konularda râşid halifelerden sadır olan çok sayıda tasarrufu kastediyor görünmektedir. Söz konusu tasarrufların şariat dışı sayılması bu sahâbîlerin şeriata aykırı yaptırım uyguladıkları anlamına gelebilir. Öyleyse şeriata uygunluk, şeriata muhalif olmamak

²⁹⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 8/461.

²⁹⁷ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 12; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, 4/283.

demek olup, İbn Akıl'ın, mübah alanlarda şeriata aykırı olmayan düzenleme yapma yetkisini siyaset kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Hanbelî fakih Ebu'l-Ferec İbnü'l-Cevzî (ö. 597/1201) ise dönemindeki uygulamalardan hareketle siyaseten alınan tasarruflara olumsuz yaklaşmakta ve şeriata caiz saymadığı bir durumun siyaseten meşrû kabul edilmesini kabul etmemektedir. İbnü'l-Cevzî'ye göre bunu kabul etmek, şeriatta eksiklik bulunduğu anlamına gelir. Ayrıca İbnü'l-Cevzî bir kimsenin öldürülmesinin şer'an câiz olmasa da maslahat için meşrû olduğu şeklindeki görüşe karşı, şeriata meşrû saymadığı bir işte maslahat bulunamayacağını vurgulamıştır.²⁹⁸

İbnü'l-Cevzî'den farklı düşünen İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ise siyaset ve şeriata birbirine zıt kabul edilmesine itiraz etmektedir.²⁹⁹ İbn Teymiyye'ye göre Hanefîlerin siyaset dediği cezaların kaynağının şeriat olup, bu cezalara *siyaset* denilmesi Kûfelilerin yani Hanefîlerin Hz. Peygamber ve sahâbîlerin sünnetini eksik bilmelerinden ileri gelmiştir. Eğer Hanefîler, *siyaset* denilen cezaları meşrû kabul ediyorlarsa bu doğrudur ve burada söz konusu olan, siyâset-i şer'îye'dir. Ancak eğer mevzubahis cezaları meşrû görmüyorlarsa, bu durumda "âdil siyaset" konusunda yeterli bilgiye sahip olmadıkları için hata etmişlerdir.³⁰⁰ İbn Kayyim (ö. 751/1350) de İbn Teymiyye gibi siyaset ve şeriata karşıt konumlandırılmasına karşı çıkmakta ve siyaset denilen uygulamaların, aslında şeriata cüzlerinden bir parça olduğunu düşünmektedir. Ona göre "âdil siyaset", şeriata uygundur, hatta şeriata bir parçasıdır. Buna rağmen kendilerinin buna siyaset demelerinin nedeni ise Hanefîlerin bu şekilde bir kullanımlarının bulunmasıdır. Yoksa siyaset şeriat dışı bir şey değildir.³⁰¹

İbnü'l-Cevzî ve İbn Kayyim'in aksine siyasete karşı menfi bir bakış sergileyen bir diğer Hanbelî fakih de İbn Müflih'tir (ö. 763/1362). Ahmed b. Hanbel'in aslında siyaset ile şeriata eşdeğer gördüğünü belirten İbn Müflih'e göre, siyaset zaman geçtikçe

²⁹⁸ Ebü'l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Alî b. Muhammed Bağdâdî İbnü'l-Cevzî, *Telbîsü İblîs* (Beyrut: Dârü'l-fikr, ts.), 118-119.

²⁹⁹ İbn Teymiyye, *Mecmûü'l-Fetâvâ*, 19/308.

³⁰⁰ İbn Teymiyye, *Mecmûü'l-Fetâvâ*, 20/391-392.

³⁰¹ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 14. Ayrıca bk. Kulan, *Memlûkler ve Siyâset-i Şer'îyye*, 60.

sultanların arzu ve isteklerine tâbi uygulamalar anlamına gelen bir kavrama evrilmiştir.³⁰²

Siyaset, İbnü'l-Cevzî ve İbn Kayyim dışında İbn Ferhûn (ö. 799/1397), Makrîzî (ö. 845/1442), Trablûsî (ö. 849/1445'ten sonra) ve Dede Cöngî'nin (ö. 975/1567) eserlerinde de âdil ve zâlim olarak ikiye ayrılmaktadır. Söz konusu eserlerde “zâlim siyaset” kötülenmekte ve şeriatın bunu yasakladığı söylenmekte, “âdil siyaset” ise övülmektedir. Öte yandan itidalli davranılarak siyaset-şeriat arasındaki dengenin çok iyi sağlanması icap ettiği de vurgulanmaktadır.³⁰³ Nitekim Mâlikî fakih İbn Ferhûn'un ifadelerinde siyasete karşı bu orta yolcu bakış net olarak görülmektedir. Buna göre siyaset çok geniş bir alanı kapsamakta, tefrit ederek siyaseti şer'î kaidelere aykırı zannedenler siyaset konusunda ihmalde bulunarak hak ihlaline ve hadlerin iptaline neden olabilmekte, bu konuda ifrat edenler ise siyaseti çok fazla kullanarak Allah'ın hadlerini aşarak zulme sapabilmektedirler. Doğru olan ise siyaset ile şeriatı cemedan orta yoldur ve siyaset yetkisi bulunmakla birlikte bunun suistimal edilmemesi gerekmektedir.³⁰⁴ İbn Ferhûn'a göre siyasete olumsuz bakanlar nezdinde siyaset, şeriattan bir kopuştur. Siyasete olumlu bakanlara göre ise siyaset şeriatın bir parçasıdır. Şu ifadeleri onun siyasette aradığı dengeyi göstermesi bakımından önemlidir.³⁰⁵

Siyaset konusu, anlayışların saptığı ve ayakların tökezlediği etraflı bir konudur. İhmal edilmesi hak kaybına ve hadlerin uygulanamaz hâle gelip bozguncuların ve zorbaların cesaretlenmesine sebep olur. Bu konuda fazla ileriye gitmekse tüyler ürperten zulümlerin işlenmesine, kan dökülmesine ve malların haksız yollarla ele geçirilmesine yol açar.

Siyasete karşı en sert tenkit ise tarihçi ve Şâfiî fakih Makrîzî (ö. 845/142) tarafından yapılmıştır. Makrîzî siyaseti “şeytanî bir kavram” kabul etmekte ve Cengizhan'ın yasasından ibaret görmektedir. Makrîzî'ye göre muhtelif savaşlar sonucunda Mısır-Arap toplumunda, Türk ve Moğol asıllı kişilerin sayısı artınca, bu kişilerin kendi

³⁰² Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed Makdisî İbn Müflih, *Kitâbü'l-fürû'* (tashîhu'l-fürû' ile birlikte), thk. Thk. Abdullâh b. Abdilmuhsin et-Türkî (Müessesetü'r-risale, ts.), 11/116.

³⁰³ Makrîzî, *el-Hutat*, 3/384; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 12-14; Trablûsî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 169; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, 1411/1990, 73-76.

³⁰⁴ İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm*, 2/115; Trablûsî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 169; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, 1411/1990, 73-76.

³⁰⁵ İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm*, 2/115.

aralarındaki sorunların çözümü için Cengiz yasasını iyi bilen kimseler görevlendirilmiştir. Bu görevliler ilerleyen süreçte devletin üst düzey konumlarına yükselince şer'î konularda da hükümler bildirir olmuşlar, böylece şeriatın yanında bir de Cengiz yasaları siyaset adı altında geçerlilik kazanmıştır.³⁰⁶ Anlaşıldığı üzere Makrîzî'ye göre siyasetin şeytani bir kavram olmasının nedeni, şeriatın içine Cengiz yasalarını karıştırma ve şeriatı bulandırma işlevi görmesidir.

Hanefî siyâset-i şer'îye telakkisi konusuna *Mu'îni'l-hükkâm*'da bir bölüm ayıran Trablûsî (ö. 849/1445'ten sonra) siyâset-i şer'îyenin meşrûiyeti konusunda Hz. Peygamber'den ve râşid halifelerden sadır olan siyaset tasarruflarına örnekler vermekte ve bunlarının tamamının siyaset düşüncesine dayanak olduğunu belirtmektedir.³⁰⁷ Hanefî mezhebinin siyâset-i şer'îye düşüncesi bağlamında müstakil risale kaleme alan Dede Cöngî (ö. 975/1567) ise Hanefî mezhebinde siyaset olarak nitelenen bazı örneklerle yer verdikten sonra, siyaset hükümlerinde kamu otoritesine verilen yetki genişliğinin şeriata aykırı olmadığına dair delil olarak bazı şer'î kaidelerden ve râşid halife uygulamalarından söz etmektedir.³⁰⁸

Siyaset ile şeriat ilişkisi bağlamında siyaseti şeriattan ayıran temel noktanın içtihadıyla hüküm veren kişinin kimliği olduğu söylenebilir. İctihad eden kişi dinî ilimlerde müctehitse, onun kıyas, istihsân, maslahat gibi yöntemlerle verdiği hüküm şeriatın bir parçası olmakta; ancak eğer içtihad eden kişi devlet başkanı veya vâli ise onun içtihadı *siyaset* diye isimlendirilmektedir.³⁰⁹ Bunlardan birincisi genel-geçer kaide manasında "fetvâ" adını almaktadır. İkinci durum olan siyasette ise genel-geçerlik bulunmamaktadır. Zira siyaset; zaman, mekân, suçu işleyen kişi, suçun ne şekilde işlendiği, büyüklüğü, küçüklüğü gibi çeşitli durumlara bağlıdır.

En başta belirtildiği üzere bazı fakihler siyasetin meşrûiyeti bağlamında onu bir asılla ya da fıkhıta esas alınan ikincil kaynaklardan biriyle ilişkilendirme yoluna gitmiştir. Bu bağlamda siyasetin meşrûiyet dayanaklarından biri, genellikle kıyasın meşrûiyeti için dile getirilen Muâz hadisidir.³¹⁰ Bu hadise göre Hz. Peygamber, Muâz b. Cebel'i

³⁰⁶ Makrîzî, *el-Hutat*, 3/76, 364, 383; İbn Tağrıberdî, *en-Nücûmü 'z-zâhire*, 16/158.

³⁰⁷ Trablûsî, *Mu'îni'l-hükkâm*, 164-168.

³⁰⁸ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü 'ş-şer'îyye*, 1411/1990, 82-102.

³⁰⁹ Apaydın, "Siyâset-i şer'îyye", 37/300.

³¹⁰ Tâc, *es-Siyâsetü 'ş-Şer'îyye*, 26-31.

(ö. 17/638) idarecilik ve insanlara İslam'ı öğretmek için Yemen'e gönderirken ona ne ile hükmedeceğini sormuştur. Muâz'ın bu soruya verdiği "Kur'an ve sünnetten sonra kendi reyiyle içtihad edeceği" şeklindeki cevabı,³¹¹ Muâz'ın Yemen'e gönderiliş amacından da anlaşılacağı üzere idârî, dinî, askerî, hukukî gibi her alandaki kararlarını kapsamaktadır. Buradan hareketle, siyasetin daha ziyade ceza hukuku bağlamında anlaşıldığı da düşünülürse, şeriatın tanzim etmediği alanda şeriata aykırı olmayacak şekilde içtihadî yöntemle verilen bütün siyaset kararlarının/cezalarının meşrû olduğu söylenebilir.

Siyasetin meşrûiyeti hakkındaki görüşleri yukarıda aktarılan İbn Akîl'in, mübah alanlarda şeriata aykırı olmayan düzenleme yapma yetkisini siyaset kabul etmesi, onun siyaseti fıkıh usûlündeki istishâb bağlamında değerlendirdiğini düşündürmektedir. Bilindiği üzere istishâb, yasaklandığı hakkında bir hüküm bulunmayan her şeyin mübah olması anlamına gelmektedir. İbn Akîl siyasetin bu mübah alanda hüküm verme yetkisi anlamına geldiği görüşüyle aslında siyasetin meşrû olduğuna işaret etmektedir.³¹²

Mâlikî fakihlerden Karâfî (ö. 684/1285) ise siyasetin meşrûiyetini maslahat düşüncesi üzerinden açıklamaktadır. Karâfî'ye göre adlî konularda adâletin tesis edilebilmesi için bazı hükümlerin zaman ve şartlara göre yenilenmesi ya da değiştirilmesi ve bu kapsamda valilere fazladan yetki verilmesi şeriata muhalif değildir. Zira aksi takdirde çok daha büyük zararlar söz konusu olacaktır. Söz konusu yetki genişliği ise İmam Mâlik'in de kabul ettiği "maslahat-ı mürsele" ile caizdir.³¹³ Karâfî'nin yetki genişliği ile kastettiği anlam İbn Kayyim'in (ö. 751/1350) açıklamalarıyla daha iyi anlaşılmaktadır. İbn Kayyim, hâkimin karîne ve emârelere dayanarak hükmetmesinin şeriata muhalif olmadığını izah ederken Hz. Yûsuf'un gömleğinin ne taraftan yırtıldığına bakılarak hüküm verilmesi olayını zikretmekte, ayrıca ve fıkıhta karîne ve emârelere göre verilen hükümlere örnekler vermektedir.³¹⁴

³¹¹ Ebû Dâvûd, "Akdiye", 11; Muhammed b. İshâk Tirmizî, *el-Câmi'u's-sahîh*, nşr. Yasir Hasan ve Diğerleri (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, ts.), "Ahkâm", 3; Nesâî, "Kudât", 11. Hadisin bütün tarikleri için bk. Ertuğrul Tülekoğlu, *İçtihadta Meşruiyet Arayışları: Muaz Hadisi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 61-78.

³¹² Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 331-332.

³¹³ Karâfî, *ez-Zahîra*, 10/45.

³¹⁴ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 3-7.

Dede Cöngî de siyaseti şer‘î ilkelerle desteklenen bir düşünce olarak takdim ederek siyasetin meşruluğuna işaret etmektedir. Ona göre fesâdın artması nedeniyle tüm ulema tarafından makbul bir delil olarak kabul edilen maslahat-ı mürsele delili siyasetin temelinde bulunmaktadır. Maslahata uygun olması ve aklın kabul edebileceği bir mahiyet arz etmesi durumunda siyasetin dinen makbul olmaması için hiçbir gerekçe kalmaz. Şeriatın her bir suça, suçlardaki farklılıklara göre takdirde bulunduğunu belirten Dede Cöngî, buradan yola çıkarak bütün olaylarda durumların farklılığının gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Dede Cöngî’ye göre siyaseten verilmiş her hükme dair özel bir delil ve üzerine kıyas bina edilebilecek bir asıl bulunmaktadır.³¹⁵

Siyasetin meşrûiyeti bağlamında öne sürülen delillerden biri de istihsândır.³¹⁶ Hanefîlerin istihsân ve siyaset anlayışları gerek mantık ve yöntem gerekse muhteva açısından benzeşmektedir. Ancak istihsân fakih faaliyeti iken, siyaset kamu otoritesinin işidir.³¹⁷ Diğer taraftan siyaseten verilen bazı kararlarda istihsânın dikkate alındığını gösteren çeşitli örnekler bulunmaktadır. Mesela evine giren hırsız öldüren kişi hakkında normalde kısas uygulanması gerekirken, eve giren kişinin hırsızlık ve şerle bilinen bir kişi olması durumunda, istihsânen sadece diyet cezası verileceği belirtilmiş ve bu ceza siyaset kapsamında değerlendirilmiştir.³¹⁸ Görüldüğü gibi verilen siyaset kararının gerekçesi istihsân ile açıklanmış ve hükmün meşrûiyeti bu şekilde temellendirilmiştir.

Görüldüğü üzere siyaset, şeriattan ayrı ve bağımsız bir hukuk kaynağı olmayıp, meşrûiyetini bizzat fıkhn kullandığı delil ve kaynaklardan elde etmektedir. Siyaset kavramının kullanıldığı meselelere bakıldığında bunların genellikle mezhebin genel görüşüne aykırı uygulama veya hükümleri kapsadığı görülür. Ancak söz konusu hüküm/uygulamalar mezhebin müftâbih görüşüne aykırı olsa da diğer mezheplerin delil aldıkları uygulamalar olmaları bakımından yine fıkhn/şeriatın kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla siyaset her hâlükârda, şeriat dairesi içinde icra edilen bir faaliyet olmaktadır.

³¹⁵ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye*, 1411/1990, 82-86.

³¹⁶ Halil İnalçık, “Şeriat ve Kanun, Din ve Devlet”, *İslâmiyât*, (1998), 136.

³¹⁷ Apaydın, “Siyâset-i şer‘iyye”, 37/301.

³¹⁸ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye*, 1411/1990, 123.

Buraya kadar aktarılan, bir yanda siyasetin tamamıyla şeriat kapsamına dahil olduğu, öte yanda ise siyasetin şeriattan müstakil, din dışı bir alanı kapsadığı şeklindeki iki zıt görüş karşısında Yunus Apaydın'ın yaklaşımı dikkati çekmektedir. Apaydın bu iki uç yaklaşımdan farklı biçimde, şeriat ile siyaset ilişkisini tamamlayıcılık çerçevesinde ele almaktadır. Apaydın'ın ifadelerine göre siyaseten yapılan düzenlemeler, şeriatın cüz'î delilleri esas alınarak yapılmaması nedeniyle, şeriatın direkt olarak düzenleme yaptığı alandan özellikle ayrı tutulmuştur.³¹⁹ Ancak bu ayrı tutmanın nedeni fukahânın titiz davranışı olup, bundan hareketle siyasetin din dışı olarak kabul edilmesi ve şeriata alternatif bir hukuk addedilmesi doğru değildir. Zira siyaseten yapılan uygulamalar, şeriatın ihdas ettiği küllî kaidelerle ve hâli hazırdaki özel uygulamalarla çelişki arz edemez. Şeriat, siyaset için bir zemin teşkil etmekle birlikte bu zemin hukukî olmaktan ziyade ahlâkî bir nitelik arz etmektedir. Şeriat aynı zamanda siyasetin ahlâkî sınırlarını da çizmektedir. Dolayısıyla siyaset, şeriat çerçevesinde hem çıkış noktası hem de yöntem bakımından rasyonel olarak nitelendirilebilir. Söz konusu rasyonellik aslında akıl esas alınarak yapılan içtihadı (örfî içtihadı) ifade etmektedir. Devlet başkanı gibi üst düzey yönetici, maslahata uygun olan ve olmayan şeyleri tespit kaçınılmaz olarak içtihadı başvurmak zorundadır. Netice itibarıyla fıkıhın kendi yöntemleriyle çözemediği problemlere çözüm getirmesi bakımından siyaset, şeriatın alternatifi değil, fıkıhın yardımcısı ya da tamamlayıcısı kabul edilmelidir.³²⁰

2.3.2. Siyâset-i Şer'îyye'yi Uygulayan Mercî

Siyaset uygulamaları Hanefî fakihler tarafından genellikle devlet başkanına nispet edilmektedir. Dolayısıyla siyaset kararlarını uygulayacak esas mercî kamu otoritesini teşkil eden devlet başkanıdır. Nitekim siyaset örneklerinin genelinde siyaset uygulamasının devlet başkanının rey ve içtihad hakkı vurgulanmakta, şeriatın bilinçli olarak boş bıraktığı alanda toplum düzeninin sağlanması görevi devlet başkanına tevdi edilerek bunu gerçekleştirebilmesi adına ona geniş bir takdir yetkisi verilmektedir.

Siyaset kapsamındaki uygulamalar doğrudan nassa dayanamayan ve hakkında cüz'î delil bulunmayan uygulamalar olduğu için, maslahata dayalı olmak şartıyla devlet

³¹⁹ Apaydın, "Siyâset-i şer'îyye", 37/299. Ayrıca bk. Şen, *İslam Hukuk Düşüncesinde İktidar ve Meşruiyet*, 29-30.

³²⁰ Apaydın, "Siyâset-i şer'îyye", 37/301.

başkanın bu tür bir idari yetkisinin bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak idari otoritenin bu kapsamda verdiği kararlar bazen şer'î hükümlerle çatışabilmekte, onları aşabilmektedir.³²¹ Diğer taraftan çoğu durumda ise devlet başkanı bu tarz kararları şer'î hükümlere uygun olarak yani hukuk içinde vermektedir. Doğrudan nassa dayanmayan hatta bazen ona aykırı gibi görünen kararlar verilmesini sağlayan siyaset bu bakımdan aslında istihsâna bir miktar benzemektedir. Nitekim üçüncü defa yapılan hırsızlığın hapis ve ta'zîr ile cezalandırılması *istihsân* kabilinden değerlendirilmektedir.³²² Hanefîler bu konuda Hz. Ali'nin, hakkında nas bulunan cezanın vazedilme maksadını esas alarak yaptığı bir içtihadına dayanmakta ve bu içtihad üzerinde icmâ bulunduğunu söyleyerek³²³ söz konusu içtihadı istihsân olarak isimlendirmektedirler. Apaydın istihsân ise siyasetin farkını, istihsânı salt hukukçu faaliyeti; siyaseti ise kamu otoritesinin uygulaması şeklinde açıklayarak ifade etmiştir.³²⁴

Hanefî fakihlerin siyaseti devlet başkanının takdir hakkı olarak kabul ettiklerini gösteren açık örnekler bulunmaktadır.³²⁵ Mesela suda boğarak öldürme eyleminde “Boğanı biz de boğarız” rivayetine dayanan İmâmeyn'in aksine Ebû Hanîfe'nin kasıt unsurundaki eksiklik nedeniyle kısas gerekmeyeceği görüşü mezhebin müftâbih görüşü olmuştur. Hanefî fakihler mezhepte müftâbih görüşü temellendirmek maksadıyla buna aykırı rivayete bir açıklama getirmek istemişler, bu bağlamda rivayette yer alan “boğarız” ifadesini Hz. Peygamber'in devlet başkanı sıfatıyla cezayı kendisine izafe etmesi olarak değerlendirmişler ve şayet genel-geçer bir hüküm olsaydı Hz. Peygamber'in “boğun” gibi bir ifade kullanması gerektiğini vurgulayarak bu hükmü siyaset kapsamında kabul etmişlerdir.³²⁶ Buna benzer bir çıkarım bir kişinin elinin kesilmesine sebep olan kişinin iki elini keseceğini söyleyen Hz. Ali'nin uygulaması hakkında da yapılmıştır. Hz. Ali'nin bu sözü kendisine nispet etmesi

³²¹ Colin, “Zina in Ottoman Law”, 179.

³²² Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/416; Zâhidî, *el-Müctebâ*, 4/535-536; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/382; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/393; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, 6/428; Şeyh Nizâm ve Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, nşr. Abdüllatîf Hasan Abdurrahman (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, ts.), 2/202.

³²³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/416. Ayrıca bk. Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/225; Zâhidî, *el-Müctebâ*, 4/535-536; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/393.

³²⁴ Apaydın, “Siyâset-i şer'îyye”, 37/301.

³²⁵ Bu örnekler üçüncü başlıkta detaylı olarak ele alınacaktır.

³²⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/449; Bâbertî, *el-Înâye*, 10/249.

Hanefî fakihlere göre bu cezanın devlet başkanın takdirine bırakıldığını ve siyaset kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir.³²⁷ Benzer şekilde kefen soymaya verilen ceza hakkında mezhebin genel görüşü ta'zîr ve teşhir cezası iken,³²⁸ Ebû Yûsuf “*Kefen soyanın elini keseriz.*” rivayetine dayanarak kefen oyma cezasını hırsızlık kapsamında el kesme olarak belirlemiştir.³²⁹ Görüldüğü Ebû Yûsuf’un dayandığı rivayette de Hz. Peygamber fiili kendisine izafe etmiştir. Bu uygulamayı itiyat ile kayıtlayarak rivayetin suçlunun suçu alışkanlık haline getirmesi hâlinde geçerli olduğunu belirten Hanefî fakihler, söz konusu rivayeti siyaset kabul etmiş ve cezanın imamın takdirine bağlı olmasını ve belirli bir maslahatla kayıtlı olmasını şart koşmuşlardır.³³⁰ Dolayısıyla burada da siyaset net olarak siyasi otoritenin takdirine bırakılmış bir alanı ifade etmektedir.

Siyaset kapsamında değerlendirilen her örnekte asıl alınan uygulamayı gerçekleştiren merci (Hz. Peygamber ya da halife) uygulamayı kendisine izafe etmemektedir. Ancak fakihler çeşitli karinelerle o uygulamanın devlet başkanının takdir yetkisi bulunan alanla ilgili olduğuna karar vermişlerdir. Siyasetin devlet başkanının takdir hakkıyla ilgili olduğunu gösteren örneklerden biri de sadece öldürme eylemini gerçekleştirip mal çalmayan ehl-i hırâbeye siyasî otoritenin verdiği ölüm cezasıdır. Bazı Hanefiler bu cezayı *had* olarak, bazıları ise *siyaset* olarak nitelemiştir. Ancak *hadden* nitelemesi ile cezanın kısas olmadığı ve siyaset yoluyla verildiğinin vurgulanmak istendiği, *siyaseten* ifadesiyle ise cezayı uygulama merciinin dikkate alınarak, kısas olmayan bu ceza hakkında karar verme ve uygulama yetkisinin siyasal iradenin takdirine bırakılmasının kastedildiği belirtilmiştir.³³¹

Şer’î kaidelere uygun olmak kaydıyla devlet başkanının siyaset kapsamında uyguladığı yaptırımlar Şâri’in hükmü gibi kabul edilmektedir.³³² Nitekim devlet başkanı ta'zîr uygularken suçlunun ölmesi durumunda kanının heder sayılması ve

³²⁷ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 10/405.

³²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/159; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi’l-înâye*, 3/245.

³²⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/411.

³³⁰ Zeylâi, *Tebyînü’l-hakâik*, 3/218; Kürlânî, *el-Kifâye*, 2/322; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 5/364; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/60.

³³¹ Rûmî, *el-Yenâbi’*, 1062; Kâdûrî, *Câmi’u’l-muzmerât*, 4/605; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü’l-fâ’ik*, 3/194.

³³² İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/53.

Allah tarafından öldürüldüğünün kabul edilmesi bu hususu açıkça göstermektedir.³³³ Diğer taraftan ta'zîr fakihlerin belirlediği sınırlar içinde icra edildiğinden aslında tıpkı hadler gibi hukuk içinde uygulanmış bir tasarruftur. Ancak devlet başkanının şeriat/hukuk sınırlarını aştığı yaptırımlar da bulunmaktadır. Nitekim Serahsî bu bağlamda suçun cezasının ta'zîri aşan bir ceza olabilme durumunu *siyaset* kabilinden bir uygulama olarak değerlendirmekte ve bunu devlet başkanının takdirine bırakmaktadır. Livatanın cezası bağlamında imamın takdir hakkı bulunduğunu söyleyen Serahsî, "İmamın bu husustaki fazladan bir tasarruf yetkisi şer'an hak olarak ona tanınmıştır." ifadesiyle cezaların belli bir sınıra kadar ta'zîr olduğuna, ta'zîr sınırını aşan cezaların ise siyaset olarak kabul edileceğine dikkat çekmektedir.³³⁴ Bu açıklama Hanefî fakihlerin kâdı tarafından ta'zîr cezası uygulanırken ölüm halinde tazminatı gerekli görmeyip, ta'zîrin üst sınırını aşan yaptırımlarda tazminat gerektiğini kabul etmeleriyle de desteklenmektedir.³³⁵ Çünkü Hanefiler ta'zîri aşan durumları devlet başkanının kişisel takdir hakkı çerçevesinde değerlendirerek Şâri' ile ilişkilendirmemekte, dolayısıyla bu uygulamaları mezhebin normlarının dışında kabul etmektedirler.

Devlet başkanının vekili olarak kâdıların siyaset hükmü verip veremeyecekleri tartışma konusu olmuştur. Kâdıların da siyaset vazedebileceğini belirten fakihlerin söyledikleri siyaset, ağırlıklı olarak suçun sabit olmasından önceki yargılama süreci ile ilgili olup bununla hakikati ortaya çıkarmak için zanlıyı korkutma ve yıldırmaya dayanan birtakım basit uygulamalar kastedilmektedir.³³⁶ Buna karşın bazı fakihler de suçların sübutundan önceki süreçle ilgili olarak kâdıların siyaset hükmü veremeyeceğini belirtmişlerdir. Bu fakihlere göre devlet başkanının siyasette, kâdıların ise hükümlerde uzmanlaşmış olmaları nedeniyle suç sabit olmadan önce kâdının siyaset yetkisi bulunmamakta, ancak suç sabit olduktan sonra hadlerin uygulanması konusunda devlet başkanı ile kâdı arasında bir fark bulunmamaktadır.³³⁷

³³³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/406; Molla Hüsrev, *Düreru'l-hükkâm*, 2/77; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 322.

³³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/79.

³³⁵ Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/211.

³³⁶ Dede Cöngî'nin kaynakları olan İbn Ferhûn ve Trablusî *siyâset-i şer'îyyenin* tehdit ve korkutma olduğunu ifade etmektedir. İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-hükkâm*, 2/115-116; Trablusî, *Mu'înü'l-hükkâm*, 171-172.

³³⁷ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'îyye*, 1411/1990, 118; Trablusî, *Mu'înü'l-hükkâm*, 169; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 285-286; Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 257-260.

Diğer taraftan özellikle Hanefî ceza hukukunda siyaset genellikle suç sabit olduktan sonra ağır bir yaptırımı içeren ve hukukun belirlediği sınırları aşan cezalarda gündeme gelmektedir. Kâdıların ise bu tür bir cezayı uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü devlet başkanını bu konuda yetkili kılan özellik, onun lider olma vasfıyla kazandığı içtihad yetkisidir. Kâdıda ise İslam toplumunun lideri olma vasfı bulunmamaktadır.³³⁸ Dolayısıyla kâdı sadece şeriata uygun/hukuk içinde kalan yaptırımları devlet başkanının vekili olarak uygulayabilir, bunun ötesi tasarruflarda devlet başkanına vekalet etme yetkisi yoktur. Kâdıların bu yetkinin, ta'zîr sınırını genişletmelerinin önlenmesi için verilmediği belirtilmiştir.³³⁹ Yine de kâdının devlet başkanının vekili olarak siyaset konusunda da hüküm vazedebileceğini kabul eden fakihler de bulunmaktadır.³⁴⁰ Bunlardan biri olan İbn Nüceym, kâdının da siyaset vazetme yetkisi bulunması nedeniyle, yaptığı siyaset tanımlarında özellikle “hâkim” ifadesini kullanmaktadır. Fakihlerin siyasetten söz ederken *imam* demelerine rağmen *kâdı* dememelerinden yola çıkan İbn Nüceym, bundan kâdının siyasetle hüküm verme yetkisinin bulunmadığının anlaşıldığını belirtmektedir.³⁴¹ Kendisi ise rüşvet suçu bağlamında siyaseti hâkime nispet etmekte³⁴² ve siyaset kabul ettiği teşhir cezası hakkında kâdının da bu hükmü verebileceğini ifade etmektedir.³⁴³ Öte yandan livâta bahsinde ise kâdının siyaseten ölüm cezası verme yetkisinin bulunmadığını belirtmiştir.³⁴⁴ İlk bakışta çelişkili gibi görünen bu açıklamaları, İbn Nüceym'in aslında kâdının siyaset vazetme yetkisini kabul ettiği, ancak bu yetkiyi belli konularla sınırlandırdığı söylenerek açıklanmıştır. Bu durumda kâdı teşhir gibi hafif cezalara hükmedip bunları uygulayabilirken, ölüm cezası gibi ağır cezalar vazedememektedir.³⁴⁵

Kâdının siyaset hükmü vazedip uygulayabileceğini belirten fakihlerden biri de İbn Âbidîn'dir. Bundan, siyaset ile ta'zîri eşanlamlı kabul edenlere göre siyaset ve diğer cezaların uygulayıcıları arasında bir fark olmadığı anlaşılmaktadır. İbn Âbidîn'e göre

³³⁸ Colin, “Zina in Ottoman Law”, 179.

³³⁹ Behnesî, Ahmet Fethî, *et-Tazîr fî'l-İslâm* (Kahire: Müessesetü'l Halici'l-Arabî, 1988), 24.

³⁴⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/21.

³⁴¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/18.

³⁴² İbn Nüceym, *er-Resâ'ilü'z-Zeyniyye*, 205.

³⁴³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 7/126.

³⁴⁴ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/18.

³⁴⁵ Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, 124.

her ne kadar siyaset hükümlerimde asıl olan devlet başkanı olsa da, bu durum kâdının da siyaset yetkisine sahip olamayacağı anlamına gelememektedir. Nitekim kâdı hükümlerin uygulanmasında devlet başkanının vekilidir³⁴⁶ ve tıpkı diğer ta'zîr cezalarındaki gibi siyaset davalarına da bakabilir.³⁴⁷

En başta da belirtildiği üzere siyaseten verilen cezalara hükmeden kişi olarak genellikle devlet başkanı ve kâdı dışındaki bazı üst düzey görevlileri zikredilmekte ve kâdının bu tür bir ceza verme yetkisi bulunmadığı belirtilmektedir.³⁴⁸ Had, kısas ve ta'zîr cezaları ile siyaset arasındaki en önemli fark da budur. Dede Cöngî kâdının/hâkimin siyasetle hüküm verme yetkisinin bulunmaması üzerinden kâdılık ve mezâlim mahkemeleri arasındaki farkları açıklamaktadır.³⁴⁹

Siyaseten verilen kararların mercii'nin kamu düzeni ile ilgili suçlar söz konusu olduğunda farklılaştığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki, suç başlangıçta kâdı tarafından yargılanırken, suçun nitelikli işlenmesi nedeniyle ifsada sebebiyet verme, hukuk düzeninin tehlikeye girmesi gibi cezanın ağırlaştırılmasını gerektirecek durumların söz konusu olması halinde, bu durum olağanüstü bir durum sayılmakta ve yargılama mercii maslahat gerekçesiyle değişerek hüküm idareye bırakılmaktadır. Söz gelimi ilk defa gerçekleşen hırsızlık ve livâta suçlarında hüküm yetkisi kâdının iken, söz konusu suçların tekrarı durumunda bu yetki kâdından çıkmakta ve başka kurum/kişilere geçmektedir.

Siyaseti kamu otoritesiyle ilgili kılan husus onun sırf umumi menfaatlere ilişkin idari bir konu olması ve şeriatın ideal sistemine aykırı gibi görünen bir tasarruf olmasıdır. Bütün insanların menfaatlerine ilişkin meselelerde maslahata dayalı olmak şartıyla kamu otoritesine tasarrufta bulunma izni verilmiştir. Bu tasarruflar bazen hukukun standart hükümleri ile çatışabilmektedir. Bu gibi durumlarda İslam toplumunun en yüksek lideri olan imâmın yetkisine işaret edilmektedir. Bu bağlamda rey ve içtihad yetkisi imâmın makamı için gerekli olan bir niteliktir.³⁵⁰

³⁴⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/21. Ayrıca bk. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/126, 147.

³⁴⁷ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/21.

³⁴⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/18.

³⁴⁹ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, 1411/1990, 106-121.

³⁵⁰ Colin, "Zina in Ottoman Law", 179; Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, 118-119.

Bazı çağdaş İslâm hukukçularına göre kâdı şeriatın yasaklamadığı bir davranışı cezalandıramaz ve ta'zîr olarak belirlenmiş cezalar dışında bir cezalandırma yapamaz.³⁵¹ Bu düşüncenin temel kaygısı kâdıların siyaset yoluyla görevlerini aşip ta'zîrin sınırlarını genişletecekleri korkusudur. Fakihler bu tehlikeyi dikkate alarak siyaseti sadece imam ya da vekiline havale etmişlerdir.³⁵² Bazı batılı araştırmacılar, siyaset ile ta'zîrin birbirinden farklı olduğuna, tâ'zîrin kâdı ve idari yetkililer tarafından uygulanabilirken siyasetin sadece devlet başkanı tarafından uygulanmasını delil getirmektedir.³⁵³ Bu görüş siyaset ile kastedilenin genellikle ağır cezalar olduğu düşünüldüğünde isabetli sayılabilir. Ancak siyasetin bazen nispeten hafif yaptırımları da içerebileceği ve bunların kâdı tarafından uygulanabileceğine dair görüşler dikkate alınırsa siyaset ile ta'zîr arasındaki ayrımın o kadar da kesin olmadığı söylenebilir. Yine de kâdının ta'zîr yetkisi hakkında herhangi bir tartışma bulunmamasına rağmen siyaset yetkisi hakkında farklı görüşlerin bulunması siyaset ile ta'zîrin farklı kavramlar olduğunun göstergeleri sayılmıştır.³⁵⁴

2.3.3. Ölüm Cezası

Siyâset-i şer'îye kabilinden yapılan uygulamalara bakıldığında bunlar arasında özellikle ölüm cezasının ön plana çıktığı görülmektedir. Siyaset bazı örneklerde ağırlaştırılmış bir ceza olarak ölüm cezası şeklinde uygulanmıştır. Diğer taraftan bazı durumlarda “siyaset” ifadesi kullanılmadan yalın halde “öldürme/ölüm cezası”ndan söz edildiği ve bununla siyasetin kastedildiği dikkat çekmektedir. Dolayısıyla kimi zaman ölüm cezasının başlı başına siyaseti ifade ettiği söylenebilir. Ölüm cezasının siyaset anlamında kullanımına daha ziyade erken Hanefî kaynaklarında rastlanmakta, daha sonraki eserlerde ise aynı örnekler siyaset olarak adlandırılmaktadır. Bu durum “siyaset”in henüz terim anlamıyla kullanımının yerleşmemesi ile ilgilidir.

Ölüm cezasının siyaset anlamında kullanılmasının örnekleri mezhebin en erken döneminde karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda İmam Muhammed *el-Asl* adlı eserinde bir kişinin boğarak, kuyuya atarak ya da dağdan iterek adam öldürmesi

³⁵¹ Udeh, *et-Teşrîü'l-cinâiyyü'l-İslâmî mukârinen bi'l-kânûni'l-vad'i*, 1/148.

³⁵² Behnesî, *et-Tazir fi'l-İslâm*, 24.

³⁵³ Peters Rudolph, *Crime and Punishment in Islamic Law* (New York: Cambridge University Press, 2005), 68.

³⁵⁴ Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, 125.

durumlarının hiçbirinde kısas uygulanmayacağını, ancak katil bununla tanınan bir kişiye ve bu suçu birden fazla kez işlemişse o zaman katilin öldürüleceğini belirtmiştir.³⁵⁵ Benzer şekilde İmam Muhammed *el-Câmi 'u's-sağîr*'de şehirde birden fazla defa boğarak adam öldüren kişi hakkında da “öldürülür” ifadesini kullanmaktadır.³⁵⁶ İmam Muhammed bu suçun kısas cezası kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirttiğine göre verilen ölüm cezasının siyaset kabilinden olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim pek çok Hanefî fakihî onun bu ifadesinden siyaseten öldürmeyi anlamıştır.³⁵⁷ Hatta Leknevî, İmam Muhammed'in “öldürülür” ifadesinin suçlunun yeryüzünde fesad çıkarması nedeniyle siyaseten öldürülmesi anlamına geldiği üzerinde icmâ bulunduğunu söylemektedir.³⁵⁸

Asım Cüneyd Köksal siyasetin Hanefî mezhebindeki en önemli karşılığının ölüm cezası da dahil olacak şekilde ta'zîr olduğunu ifade etmektedir.³⁵⁹ Bu bağlamda bazı Hanefî fakihlerin kullandıkları “ta'zîren öldürme” ifadesi dikkat çekmektedir.³⁶⁰ Hanefî fakihlerin “ta'zîren öldürme” ile kastettikleri, İbn Âbidîn'in açık ifadesiyle aslında “siyaseten öldürme”dir.³⁶¹ Zira Hanefî mezhebinde ta'zîr denildiğinde daha ziyade dayak ve hapis gibi cezalar kastedilmekte, öldürme cezası ise ta'zîr sınırını aşan bir uygulama olarak değerlendirilmekte ve siyaset olarak değerlendirilmektedir. Diğer taraftan siyaset ile ta'zîr arasında bir geçişkenlik bulunduğu ve ifade edilen ayrımın her zaman bu kadar net olmadığı da önceki kısımlarda ifade edilmişti.

Siyasetin ölüm cezası anlamında kullanıldığı ve bu kullanımla siyasetin ta'zîrden farklı/ta'zîr dışında bir ceza olarak uygulandığı bir başka örnek ise livâta suçunun cezası meselesidir. Hanefî mezhebinin bu konudaki genel kanaati livâta suçunu

³⁵⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 6/583. Ayrıca bk. Muhammed b. el-Hasen Şeybânî, *el-Câmi 'u's-sağîr*, thk. Mehmet Boynukalın (İstanbul: Ocak Yayıncılık, 2009), 268.

³⁵⁶ Şeybânî, *el-Câmi 'u's-sağîr*, 164.

³⁵⁷ Serahsî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 2/393; Fahrüddîn Hasen el-Fergânî Kâdihan, *Fetâvâ Kâdihân*, nşr. Sâlim Mustafa el-Bedevî (Beyrût: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1430/2009), 3/349; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/240; Aynî, *Remzü'l-hakâ'ik*, 1/305; İbnü's-Şelebî, *Hâşiyetü'z-Zeylaî*, 3/240.

³⁵⁸ Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm Leknevî, *en-Nâfi 'u'l-kebîr limen yutâlî 'u'l-Câmi 'a's-sağîr* (Pakistan: İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmî'l-İslâmî, 1411/1990), 294.

³⁵⁹ Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 205.

³⁶⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/45; Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, 316; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/372; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/107. Bu konuda detaylı bilgi için bk. Adnan Koşum, “İslam Hukukunda Ölüm Cezası”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 113-147 (1998), 129-147.

³⁶¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/107.

işleyene ta‘zîr cezası verileceğidir.³⁶² Bu suçu işleyenin öldürüleceği yönündeki görüş ise bu fiili helal sayanlar ya da itiyat haline getirenlerle ilgili kabul edilmiş³⁶³ ve bu kapsamdaki ölüm cezası ta‘zîri aşan bir ceza olarak “siyaset” diye nitelenmiştir.³⁶⁴

Siyasetin ölüm cezası olarak uygulandığı ve ta‘zîrden farklı bir anlamı ifade ettiği bir diğer örnek de kesici-delici nitelikte olmayan bir âletle öldürme suçudur. Ebû Hanîfe’ye göre *şibhü’l-amd* olan ve kasten öldürme sayılmayan bu suçun cezası diyetdir. İmâmeyn ise Hz. Peygamber’in (s.a.v.) ziynet eşyalarını almak için cariyenin başını taşla ezerek öldüren yahudiye aynı şekilde öldürtmesi uygulamasından hareketle bu suçu işleyenin öldürüleceğini söylemişlerdir. Pek çok Hanefî fakih bu ölüm cezasını *siyaset* kapsamında değerlendirmişlerdir.³⁶⁵ Serahsî bu konuda açıklama yaparken ta‘zîr kelimesini asla kullanmayıp ısrarla *siyaset* demektedir. Bunun nedeni ise ona göre Hz. Peygamber’in (s.a.v.) yahudiye devlet başkanı kimliğiyle öldürtmüş olmasıdır. Zira Serahsî’ye göre ta‘zîr, hakkında nas ve cüz’î delil bulunan konularda uygulanırken, *siyaset* doğrudan naslarda yer almayan ve hakkında cüz’î delil bulunmayan konularda uygulanmaktadır. Dolayısıyla kesici-delici nitelikte olmayan bir âletle adam öldürene verilen ölüm cezası, ta‘zîrden farklı bir ceza olarak *siyasetin* ölüm cezası şeklinde icra edildiğini göstermektedir.

İfade edilen bu örnekler üzerinden de anlaşılacağı üzere yalın hali ile ölüm cezası mezhebin kurucu imamlarının eserleri başta olmak üzere birçok konuda *siyaset* kavramının diğer bir adı olarak kullanıla gelmiştir. Mezhebin ıstılahlarının istikrar bulma sürecine paralel olarak *siyaset* belli meseleler üzerinden düşünüldüğünde ölüm cezası ile ifade edilmiştir.

2.3.4. Suçun Ağırlığı

Siyaset kapsamında değerlendirilen uygulamalar dayak, teşhir, ölüm cezası gibi çok çeşitli şekillerde olabilmektedir. Bununla birlikte *siyaset* cezaları ile en fazla uzuv

³⁶² Merginânî, *el-Hidâye*, 2/390; Serahsî, *Şerhu’l-Câmi’i’s-sagîr*, 1/542; Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 9/186; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 5/249.

³⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/77; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/249; Fahrüddîn Hasen el-Fergânî Kâdîhan, *Şerhu’z-Ziyâdât*, thk. Kasım Şeref Nur Ahmed (Beyrut: Daru ihyâu’t-turâsîl-arabî, 1426/2005), 2/411; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/91; Kürlânî, *el-Kifâye*, 293.

³⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/79; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/91; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 5/250-251.

³⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/124; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5/25; Üsmendî, *Tarîkatü’l-hilâf*, 491; Kuhistânî, *Câmi’u’r-rumûz*, 4/683; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi’l-inâye*, 3/329; Haskefî, *ed-Dürri’l-muhtâr*, 697.

kesme ya da ölüm cezası kastedilmektedir. Dolayısıyla siyasetin daha ziyade, devlet başkanının takdiri çerçevesinde verilen ağırlaştırılmış yaptırımları kapsadığı anlaşılmaktadır. Nitekim siyaset hakkında yapılan bazı tanımlarda kavramın bu yönüne özellikle dikkat çekilmiş ve “Fesadı sonra erdirmek maksadıyla hakkında şer‘î hüküm bulunan suçların cezasını ağırlaştırmak”³⁶⁶ ya da “ağırlaştırılmış şeriat”³⁶⁷ gibi tanımlarda da görüldüğü üzere siyasetin bir tür ağır ceza olduğu vurgulanmıştır. İbn Âbidîn’e göre zikredilen ilk tanımda yer alan “hakkında şer‘î hüküm bulunması” ifadesi ile hakkında nas bulunmasa bile şeriat kaideleri altında yer alan uygulamalar kastedilmektedir.³⁶⁸ Bilindiği üzere bu açıklama had-kıyas dışındaki yaptırımları ifade etmektedir. Öte yandan kimi zaman hakkında nas bulunan ve cezası naslarla belirlenmiş suçlarda bile siyaset ile cezanın ağırlaştırılması yoluna gidilebilmiştir. Örneğin siyaset kapsamında üçüncü defa ve sonrasında işlenen hırsızlık suçuna el kesme, beşinci defadaki hırsızlık için ise ölüm cezası verilebileceği kabul edilmiştir.³⁶⁹ Çünkü suçun tekerrür etmesi suçlunun bunu alışkanlık haline getirdiğini göstermekte,³⁷⁰ dolayısıyla devlet başkanı halkı onun fesadından kurtarmak maksadıyla siyaseten hüküm vazetme yetkisini kullanmaktadır. Burada suçta ısrar suçu ağırlaştırmakta, dolayısıyla siyaset yoluyla, varsayılandan daha ağır bir ceza verilmektedir.

Siyasetin ağırlaştırılmış bir ceza olarak uygulanması genellikle suçun ağırlığı ile doğrudan ilgilidir. Suçun ağırlığı kimi zaman salt suçun niteliğinden anlaşılabilir. Kimi zaman da itiyat, tekerrür ya da suçlunun yeryüzünde bozgunculuk çıkararak bir kimse olması gibi durumlara bakılarak suçun ağırlığına karar verilebilir. Bir suçun, günahından temizlenmenin mümkün olmayacak derecede ağır bir suç olması durumunda ağır ceza verilmesi siyaset kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak siyaset cezalarının had-ta‘zîr cezaları gibi günahlardan arındırma özelliği

³⁶⁶ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye*, 1411/1990, 73-74; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/20. Bu tanım Bâbertî’ye nispet edilmektedir.

³⁶⁷ Trablusî, *Mu‘înü’l-hükkâm*, 164; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye*, 1411/1990, 74. Ayrıca bk. İbn Âbidîn, *Minhatü’l-hâlik*, 5/67.

³⁶⁸ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/20.

³⁶⁹ Kâdûrî, *Câmi‘u’l-muzmerât*, 4/603; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 5/384.

³⁷⁰ İbn Âbidîn, *Minhatü’l-hâlik*, 5/67. Ayrıca bk. Sirâcüddîn Ömer Gaznevî, *el-Gurretü’l-münîfe fî tahkîki ba‘zı mesâ‘ili’l-İmâm Ebî Hanîfe*, nşr. Muhammed Zâhid el-Kevserî (Mısır: Matbaatu’s-Saadet, 1370/1950), 173.

bulunmamaktadır.³⁷¹ Mesela livâta suçu naslarda hakkında belli bir ceza takdir edilmemiş bir suç olduğundan aslında ta'zîr gerektirmektedir. Nitekim Ebû Hanîfe de ta'zîre hükmetmiştir. Diğer taraftan livâta suçu bağlamında Ebû Hanîfe'nin ta'zîr cezası vermesinin bu fiilin zinadan daha az haram olduğu anlamına gelmediği belirtilmiştir. Çünkü zina fiili sadece şer'an kabih iken, livâta fiili hem aklen hem tab'an hem de şer'an kabihtir ve dolayısıyla haramlığı zinadan çok daha ağırdır.³⁷² Livâta suçu için had belirlenmemesi de suçun ağırlığıyla ilgili olup, Ebû Hanîfe de livâta suçlusunun zina suçlusundan çok daha ağır bir cezayı hak etmesi nedeniyle bu suça ceza olarak zina haddine hükmetmemiştir. Çünkü had cezasının gûnahtan temizleyici özelliği bulunmakta, çok ağır bir suç olan livâta için had takdir edilmemiş olması ise bu gûnahtan temizlenmenin mümkün olmadığını göstermektedir.³⁷³ Ancak livâta suçunda ölüm cezası verilen uygulamalar da bulunmakta ve bunlar siyaset olarak kabul edilmektedir. Bu uygulamalarda suçun ağırlığı nedeniyle cezanın da ağırlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Siyasetin suçun ağırlığı nedeniyle ağır bir ceza olarak uygulandığını gösteren örneklerden biri de, mahremiyle evlenerek cinsel ilişkiye giren kişiye verilecek dayak cezasıdır. Bazı Hanefî fakihler bu cezanın siyaset yoluyla ta'zîrden çok daha şiddetli biçimde ceza verileceğini belirtmişlerdir.³⁷⁴ Çünkü suçun çok ağır bir nitelik arz etmesi, cezanın da artırılmasını gerektirmiş, dolayısıyla fakihler ta'zîr cezasını bu suç için yeterli görmeyerek ta'zîrden ve hatta hadden bile daha sert bir cezanın gerekeceğine hükmetmişlerdir.

Suçun ağırlığı genellikle itiyat, tekerrür ya da suçlunun yeryüzünde bozgunculuk çıkarak bir kimse olması gibi durumlara bağlı olarak anlaşılmaktadır. Nitekim siyaset uygulamalarına bakıldığında genellikle zikredilen durumlara vurgu yapıldığı görülür.

³⁷¹ Burada ta'zîr ve siyaset arasındaki geçişkenlikten dolayı daha detaylı bir açıklama yapmak gerekmektedir. Ta'zîr cezaları şeriat kaideleri altında uygulandıkları takdirde gûnahtan temizleyici sayılmaktadır. Zira devlet başkanı hukuk çerçevesinde verdiği kararlarda Şârî' hükmünde kabul edilmekte, dolayısıyla Şârî'in verdiği ceza temizleyici olmaktadır. Ancak devlet başkanının geçici yaptırımları salt onun kişisel takdirine dayanmakta, bu nedenle de temizleyici sayılmamaktadır. Nitekim devlet başkanın bu türdeki takdir yetkisine siyaset denilmiştir.

³⁷² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/250-251; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/18; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/140; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, 310; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/39.

³⁷³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/18.

³⁷⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/246; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/17; Molla Hüsrev, *Düreru'l-hükkâm*, 2/65; İbnü's-Şelebî, *Hâşiyetü'z-Zeylâi*, 3/179; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/34.

Suçun ağır cezayı hak eden ağır bir suç olduğunu gösteren bu durumları ayrı başlıklar altında değerlendirmek daha uygun olacaktır.

2.3.4.1. Yeryüzünde Bozgunculuk ve Fesad Çıkarma (Sa'y bil'l-fesâd fî'l-arz)

Siyaset kapsamında değerlendirilen cezalara bakıldığında, fakihlerin söz konusu yaptırımlarda genellikle suçlunun yeryüzünde bozgunculuk çıkaran bir kimse olmasını vurguladıkları görülmektedir. Devlet başkanını söz konusu siyasi yaptırımı uygulamaya götüren sebebin de halkı suçlunun fesadından kurtarma gibi bir maslahatı gerçekleştirmek istemesidir. Bu bağlamda verilen cezaların genellikle ölüm cezası olduğu dikkat çekmektedir. Fakihler yer yüzünde fesad çıkaran kişileri “*Allah’a ve peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün edilmeleridir.*”³⁷⁵ ayeti kapsamında değerlendirerek ölüm cezasını onlar için mümkün görmektedir.³⁷⁶

Sa'y bil'l-fesâd vasfı genellikle cezanın ağırlaştırılmasında bir gerekçe olarak dikkate alınmaktadır.³⁷⁷ Bu vasıf, işlenen suçun toplum düzenini bozması bakımından ağır bir suç olduğuna ve ağır bir cezayı gerektirdiğine dair bir karine sayılır. Suçlunun yeryüzünde fesad çıkarma özelliği genellikle onun suçu tekrar tekrar işlemesi ve alışkanlık/itiyat haline getirmesinden anlaşılsa da, kimi zaman ilk kez işlenen suçlarda da fesad çıkarma niteliği nedeniyle siyaseten ceza verilebilmiştir. İlk defa işlenen bir suçta *sa'y bil'l-fesâd fî'l-arz* gerekçesiyle siyaseten ceza verilmesinin bir örneği boğarak adam öldürme suçunda görülebilir. Bu suç Hanefî mezhebine göre ta'zîr cezasını gerektirmekte birlikte Dede Cöngî'ye göre, devlet başkanı boğarak öldürme suçundan haberdar olması veya failin suçunu itiraf etmesi ya da suç âletiyle yakalanması durumunda tekerrür şartına ihtiyaç olmaksızın suçluyu öldürebilir.³⁷⁸ Dolayısıyla Dede Cöngî'nin ilk defa işlenen bir suçta fesad çıkarma nedeniyle siyaseten ölüm cezası verilebilmesini mümkün gördüğü anlaşılmaktadır.

³⁷⁵ el-Mâide 5/33.

³⁷⁶ Bezzâzî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, 6/413; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, 1411/1990, 101.

³⁷⁷ Huleyfi, *ez-Zurûfu'l-müşeddide*, 235. Ayrıca bk. Midilli, “Hanefî Geleneğinden Klasik Osmanlı Kanunlarına Had-Kıyas Dışı Ağır Ceza Formülü”, 30-35.

³⁷⁸ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, 1411/1990, 97.

Şeyh Bedreddin (ö. 823/1420) de ilk defa yapılan hırsızlık suçu için itiyat ve tekrür şartlarını dikkate almadan imamın/devlet başkanının doğrudan siyaseten öldürme yetkisi olduğunu ifade edenlerdendir.³⁷⁹ İlk defa işlenen suçta fesad çıkarma nedeniyle siyaseten ölüm cezası verilebileceği kanaatindeki bir diğer fakih de Molla Hüsrev’dir. Devlet başkanının hırsız yeryüzünde fesad çıkarması sebebiyle siyaseten öldürebileceğini belirten Molla Hüsrev,³⁸⁰ bu ifadesinde tekrür ya da itiyat gibi şartlardan söz etmemiştir. Buradan Molla Hüsrev’e göre aslında ilk defa hırsızlık için belirlenmiş el kesme şeklinde bir had cezası bulunmasına rağmen, hırsızın yeryüzünde fesad çıkaran bir kimse olmasının siyaseten ölüm cezasının verilebilmesini mümkün kıldığı anlaşılmaktadır.³⁸¹

Yeryüzünde bozgunculuk çıkarma niteliğini tekrür ve itiyat kaydı olmaksızın siyaseten ceza verilebilmesi için yeterli gören fakihlerden biri de Çivizâde’dir. Onun naklettiğine göre birisinin hanımını kandırarak ayrılmasına sebep olan ya da komşunun çocuğunu kandıran ve iki durumda da kadınları başkasıyla evlendiren kişiye ölene kadar hapis cezasının verilebilmesinin nedeni, bu kişinin yeryüzünde fesad için çalışmış olmasıdır.³⁸² Çivizâde bu hükmümde tekrürden bahsetmediğine göre bu suçun bir kez işlenmesini zikredilen cezanın verilebilmesi için yeterli görmektedir. Bu örnekler, her ne kadar tekrür durumu *sa’y bil’l-fesâd fî’l-arz* özelliğini tespit etmede karine olsa da, suçlunun toplum düzenine zarar veren ağır bir suç işlediği kanaatine tekrüre gerek kalmadan da ulaşılabildiğini göstermektedir.

³⁷⁹ Şeyh Bedreddin, *Letâ’ifü’l-işârât* (Yeni Cami, 540), 184a-184b.

³⁸⁰ Molla Hüsrev, *Düreru’l-hükkâm*, 2/81. Ayrıca bk. Şeyh Bedreddin, Mahmud, *Letâ’ifü’l-işârât fî Beyâni’l-Mesâili’l-Hilâfiyyât* (Süleymaniye, Yeni Cami, 540), 184a-184b.

³⁸¹ İbn Âbidîn böyle bir yanlış anlayışın bulunduğundan dem vurmaktadır. O, Hamevî’ye izafe ederek zamanın bazı hâkimlerinin ilk defa işlenen hırsızlık suçu için siyaset düşüncesiyle ölüm cezası vermesini cevri, zulüm ve cehalet olarak değerlendirmektedir. İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/169; İbn Âbidîn, *Minhatü’l-hâlik*, 5/67. Ayrıca bk. Tahtâvî, *Hâşiye ‘ale’l-Dürri’l-muhtâr*, 6/178; Molla Miskîn, *Şerhu Kenzi’d-dekâ’ik*, 150. Şürûnbülâlî (ö.1069/1659) ise *Dürer* üzerine yazdığı haşiyesinde Molla Hüsrev’in aktardığı bilgiyi tadil ederek doğru olanın ilk defa yapılan hırsızlık için ölüm cezasının verilmeyeceğini aktarır. bk. Ebü’l-İhlâs Hasen b. Ammâr Şürûnbülâlî, *Günyetü zevi’l-ahkâm fî bugyeti Düreri’l-hükkâm* (Karaçi, ts.), 2/82.

³⁸² Çivizâde, *Risâle*, 57.

2.2.4.2. Suçun Tekerrürü ve Alışkanlık (İtiyat) Haline Getirilmesi

Tekerrür ve itiyat durumları, suçlunun önceki suç ya da suçları için belli bir ceza çekmiş olmasını gerektirmektedir.³⁸³ Tekerrür genellikle bir suçtan dolayı kesin surette mahkûm olduktan sonra yeniden suç işleyen özel halini ifade etmek için kullanılır. İtiyat ise tekerrürden daha özel bir anlamı ifade eder. Tekerrür bir suçun mahkumiyetten sonra tekrar işlenmesi iken itiyat ikinci mahkumiyetten sonra aynı suçun tekrar işlenmesi anlamında kullanılmaktadır.³⁸⁴ Boğarak öldüren kişinin bunu birden fazla kez yapması durumunda öldürüleceğinin vurgulanması,³⁸⁵ aynı suçun ikinci kez işlenmesinin tekerrür sayıldığını göstermektedir.

Suçun tekerrürü ve itiyat haline getirilmesi özellikleri çoğu zaman *sa'y bil'l-fesâd fi'l-arz* niteliğinin tespitine yarayan karineler olarak kullanılmaktadır. Nitekim siyaset kapsamında verilen çeşitli cezalar izah edilirken bu üç özellik aynı anda dile getirilebilmiştir. Ancak bir üstteki başlıkta görüldüğü gibi fesad çıkarma maddesinin tek başına esas alındığı örnekler bulunduğu gibi itiyat ve tekerrürün birlikte ya da ayrı ayrı şart koşulduğu örnekler de bulunmaktadır.

İtiyat şartının yalnız başına dikkate alındığı bir siyaset uygulaması olarak kefen soyan kişinin elinin kesilmesi örnek gösterilebilir. Hanefî mezhebinde cezası ta'zîr olarak belirlenen³⁸⁶ kefen soyuculuk suçuna verilen el kesme cezalarını Hanefî fakihler suçlunun suçu alışkanlık haline getirmesi şatına bağlamışlardır.³⁸⁷ Bu konuda çok sayıda Hanefî fakihin siyaseten el kesme cezası verilebilmesi için itiyat şartından söz ettikleri halde tekerrürden ya da yeryüzünde fesad çıkarmadan bahsetmedikleri dikkat çekmektedir. Tekerrürden söz etmemelerinin nedeni büyük ihtimalle suçun alışkanlık haline getirilmesinin zaten suçun tekrar tekrar işlenmesinden anlaşılmasıdır. Bu örnekte dikkat çeken bir başka nokta ise itiyat durumunda verilen siyaset cezasının

³⁸³ bk. Becerik, Hatice Cenkış, *İslâm Hukukunda Suçun Tekerrürü ve Hukuki Sonuçları* (Ankara: Ankara Üniversitesi, 2011), 6-7.

³⁸⁴ Koşum, *İslâm Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler*, 60-61, 120-125.

³⁸⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 4/455; Şeybânî, *el-Câmi 'u's-sağîr*, 164; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/349; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/240.

³⁸⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/159; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, 3/245.

³⁸⁷ Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/218; Kürlânî, *el-Kifâye*, 322; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/364; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/60; Haskefî, *ed-Dürrü'l-müntekâ*, 3/249; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/60.

ölüm cezası değil, uzuv kesme cezası olmasıdır. Dolayısıyla itiyat özelliğinin her zaman ölüm cezasını gerektirmediği anlaşılmaktadır.

Livâtaya verilecek ölüm cezası da aynı kapsamda örnek olarak zikredilebilir. Bu suçta siyaseten verilen ölüm cezası ise yukarıda belirtildiği üzere suçun çok ağır olmasından dolayıdır. Öte yandan bazı fakihler livâtaya verilen ölüm cezasını “itiyat” ile kayıtlayarak bu fiilin alışkanlık hâline getirilerek tekrarlanması durumunda ölüm cezası gerektireceğini belirtmişlerdir.³⁸⁸ Dede Cöngî’nin bu suç bağlamında İmam Muhammed’e nispet ederek suçu itiyat haline getirmesi durumunda imamın suçluyu isterse öldürebileceği, isterse de dövebileceği ya da hapsedebileceği açıklamasını nakletmesi³⁸⁹ siyaset cezalarında itiyat şartının mezhebin kuruluş aşamasından itibaren gündemde olduğunu göstermektedir.

Tekerrür, itiyat ve yeryüzünde fesad çıkarma özelliği şartlarının birlikte dikkate alındığına dair elle boğarak öldürme,³⁹⁰ iki defadan fazla ve beşinci kez yapılan hırsızlıklar,³⁹¹ yalancı şahitlik,³⁹² silah hükmünde olmayan âletle öldürme³⁹³ gibi suçlar örnek verilebilir. Aktarılan bütün bu örneklerde görüldüğü gibi suçlunun suçu alışkanlık haline getirerek sürekli tekrar etmesi bu suçlunun yeryüzünde fesad çıkaran bir kişi olduğuna delil sayılmış, toplum düzenini tehdit eden kişinin zararının engellenmesi ise siyaset yoluyla uygulanan yaptırımlarla gerçekleşmiştir. En nihayetinde siyaseten verilen cezanın, toplumu suçlunun fesadından korumak gibi bir maslahata binaen vazedildiği anlaşılmaktadır.

2.3.5. Fesâdü’z-zamân

Zamanın bozulması anlamına gelen *fesâdü’z-zamân* terkibi ile, ahlâkın bozulması ve dini hassasiyetlerin azalması, buna bağlı olarak da bir illet üzerine bina edilen bazı hükümlerin illetinin oluşmaması nedeniyle değişmesinin gerekli hâle gelmesi

³⁸⁸ Kâdîhan, *Şerhu’z-Ziyâdât*, 2/411; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/91; Kürlânî, *el-Kifâye*, 2/293.

³⁸⁹ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye*, 1411/1990, 82; İbnü’ş-Şelebî, *Hâşiyetü’z-Zeylâî*, 3/240; Tahtâvî, *Hâşiyetü ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr*, 6/211. Bu kişinin şerrinin ancak onu öldürerek ortadan kalkacağını belirtmiştir. (bk. Molla Hüsrev, *Düreru’l-hükkâm*, 2/86; Haskefî, *ed-Dürri’l-müntekâ*, 4/405.)

³⁹⁰

³⁹¹ Kâdûrî, *Câmi’u’l-l-muzmerât*, 4/603; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 5/384. İbn Âbidîn, *Minhatü’l-hâlik*, 5/67. Ayrıca bk. Gaznevî, *el-Gurretü’l-münîfe*, 173.

³⁹² Zeylâî, *Tebyînü’l-hakâik*, 3/217.

³⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/122-124.

kastedilmektedir.³⁹⁴ Fesâdü’z-zamânın esas itibariyle ahlâkî yozlaşmayı ifade etmesi ile irtibatlı olarak bazı siyaset ya da sedd-i zerîa uygulamalarında da görüldüğü üzere ahlâkî gerekçelerle hüküm vaz edilmesi ya da hüküm değişikliğine gidilmesi gerekebilmiştir. Dolayısıyla fesad sebeplerinin daha ziyade İslam ahlâkından uzaklaşmaktan kaynaklandığı söylenebilir.³⁹⁵ Öte yandan fesâdü’z-zamânın ahlâkî değişim dışında yerel bazı siyasi ve sosyolojik bozulmaları şeklinde de görülebileceği ifade ettiği belirtilmiştir.³⁹⁶

Fesâdü’z-zamân kavramının ilk defa Hanefî literatüründe kullanıldığı ve diğer mezheplere oranla daha çok yine Hanefîlerin tercih ettiği bir kavram olduğuna işaret eden Yunus Keleş, konu hakkındaki çalışmasında, bu terkinin başlangıçta benzer manaya gelen farklı kalıplarla ifade edildiğini, *fesâdü’z-zamân* şeklinde bir terim olarak kullanılmaya başlanmasının ise müteahhirûn döneminde olduğunu belirtmiştir.³⁹⁷ Hanefî literatüründe zâhirü’r-rivâye eserlerinde *fesâdü’z-zamân* kullanımı bulunmasa da Ebû Hanîfe ile talebeleri arasındaki bazı görüş farklılıklarının fesâdü’z-zamân sebebiyle ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Mesela Ebû Hanîfe şahitlerin teziyesi için zâhir adaletlerini yeterli bulurken, İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf kendi zamanlarında yalanın artması nedeniyle zahir adaletle yetinilemeyeceğini benimsemişlerdir.³⁹⁸ Benzer şekilde Ebû Hanîfe’ye göre sipariş edilen bir mal ustanın dahli olmaksızın zayi olursa ustanın bunu tazmin etmesi gerekmezken, İmâmeyn tazminin gerekli olduğunu söylemiştir.³⁹⁹ Bu tarz örneklerde içtihadlardaki değişimin nedeni fesâdü’z-zamân olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁰⁰

Kurucu imamların içtihad değişikliklerinde görüldüğü üzere fesâdü’z-zamân kavramı Hanefî mezhebinin kuruluş döneminden itibaren bilinen bir kavram olmakla birlikte literatürde “fesâdü’z-zamân” şeklindeki terkip başlangıçta kullanılmamış, ancak bunu ifade eden bazı başka ibarelere başvurulmuştur. Bu bağlamda Ebû Yûsuf “suistimal”

³⁹⁴ Keleş, *Hayat, Fıkıh ve Dinamizm (Fesadüzzaman)*, 28; Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2019), 153.

³⁹⁵ İsmail Köksal, *Tağayyürü’l-Ahkâm fî Şerî’ati’l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1431/2000), 101-102.

³⁹⁶ Bayder, *Kurucu İmama Muhalefetin İmkân ve Sınırı*, 202.

³⁹⁷ Keleş, *Hayat, Fıkıh ve Dinamizm (Fesadüzzaman)*, 19.

³⁹⁸ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 9/122-123.

³⁹⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/239-240.

⁴⁰⁰ Keleş, *Hayat, Fıkıh ve Dinamizm (Fesadüzzaman)*, 20-21.

ifadesiyle insanların maddi arzularının çoğalmasına işaret etmiştir.⁴⁰¹ Benzer şekilde Cessâs “zamane ehlinde fesad ve yalanın yaygınlık kazandığı”;⁴⁰² Pezdevî “fisk zamanı”;⁴⁰³ Serahsî “şer ehlinin çoğalması”,⁴⁰⁴ “fesad ehlinin ortaya çıkması”,⁴⁰⁵ “zamane halkında fesadın yaygınlık kazanması”,⁴⁰⁶ ifadeleriyle fesâdü’z-zamân olgusuna işaret etmişlerdir. “Fesede’z-zamân” ter kibini kullanan ilk Hanefî fakihinin Kâsânî, “fesâdü’z-zamân” ter kibini kullanan ilk Hanefî fakihinin ise Kâdîhân olduğu belirtilmiştir.⁴⁰⁷ Görüldüğü üzere Hanefî literatüründe fikhî hükümlerde değişimin gerekçesi olarak fesâdü’z-zamânın ileri sürülme sıklığı gittikçe artmış, özellikle müteahhirün döneminde fikhin hemen her alanında dile getirilmeye başlanmıştır.⁴⁰⁸ Pek çok Hanefî kaynakta kullanılmakla birlikte bir tanım yapılmayan fesâdü’z-zamân kavramı hakkında en geniş açıklamaları ise kavramı ilk defa usûl bakımında inceleyen İbn Âbidîn yapmıştır.⁴⁰⁹

Fesâdü’z-zamân çeşitli siyaset uygulamalarının gerekçesini teşkil etmiştir. Nitekim Yunus Apaydın’a göre siyâset-i şer‘iyyenin temelini fesâdü’z-zamân olgusu oluşturmaktadır. İlk dönemlerde yakınların birbirine şahitliği geçerliiyken daha sonra bunun kabul edilmemesini fesâdü’z-zamân-siyaset ilişkisi bağlamında değerlendiren Apaydın, dindarlığın zayıflaması, dini hassasiyetlerin azalması, genel ahlakın bozulması, suistimalin artması karşısında şeriatın kimi zaman yetersiz kaldığına işaret etmektedir. Söz konusu sorunu gidermeye yönelik olarak da şeriatın düzenlediği konular dışındaki alanlarda devlet başkanına ilave düzenleme yetkisi verilmesi gerekmiştir.⁴¹⁰ Dolayısıyla fesâdü’z-zamân ile gündeme gelen bazı meseleler devlet başkanına siyaset yetkisi tanınması sonucunu doğurmuştur.

⁴⁰¹ Ebu Yusuf, *Kitâbü’l-Harâc*, 49.

⁴⁰² Cessâs, *el-Fusûl*, 3/145-146.

⁴⁰³ Ebu’l-Usr Fâhru’l-İslâm Ali b. Muhammed Pezdevî, *Kenzü’l-vüsûl ilâ ma’rifeti’l-usûl* (Karaçi, ts.), 173.

⁴⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/5.

⁴⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/166.

⁴⁰⁶ Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, thk. Ebû’l-Vefâ Efgânî (Beyrut: Dâru’l-kütübi’l-‘ilmiyye, 1414/1993), 1/370.

⁴⁰⁷ Keleş, *Hayat, Fıkıh ve Dinamizm (Fesadüzzaman)*, 22. Ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 7/12.

⁴⁰⁸ Keleş, *Hayat, Fıkıh ve Dinamizm (Fesadüzzaman)*, 25.

⁴⁰⁹ Muhammed Emin Ömer İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi resmi’l-müftî*, thk. şenol Saylan (İstanbul: İSAM Yayınları, 1442/2021), 165-169.

⁴¹⁰ Apaydın, “Siyâset-i şer‘iyye”, 37/299.

Fesâdü’z-zamân ve siyaset-i şer‘iyye ilişkisi bağlamında Ömer b. Abdilaziz’in “İnsanların işledikleri günahlar miktarınca yeni yargı kararları ortaya çıkar.”⁴¹¹ sözüne sıklıkla dikkat çekilmektedir. Zerkeşî’ye göre bu ifade ile kastedilen zamanın değişmesi ile hükümlerin de değişmesi değil, bir hükmün verilmesine sebep olan illet gerçekleşmediğinde gündeme gelmeyen hükümlerin illet tekrar ortaya çıkınca yeninden devreye girmesidir. Yani Ömer b. Abdilaziz yeni bir şer‘î hüküm koymadan bahsetmemiştir. Çünkü şeriat kıyamete kadar geçerli olacak şekilde teşrî edilmiştir. Zerkeşî’ye göre zamanın değişmesi ile değişen hükümler, şer‘î hükümlerin kendileri değil, onlardan istinbat edilen hükümlerdir.⁴¹²

Zamanın geçmesiyle değişen hükümlerin şeriata muhalif olamayacağı pek çok fakih tarafından dile getirilmiştir. Mesela Karâfî, siyaseten verilen hükümlerde devlet başkanına geniş alan tanımanın şeriata muhalif olmadığını belirterek bunu fesâdü’z-zamân çerçevesinde açıklamaktadır. Karâfî’ye göre o asırda fesadın önceki asra göre göre çok fazla artması nedeniyle şer‘îlik vasfını yitirmemeleri için bazı hükümlerde değişiklik gerekmiştir. Çünkü “Zarar verme ve zarara zararlar karşılık verme yoktur.” hadisi mucibince söz konusu hükümlerin terk edilmesi zararı ortaya çıkaracağından bu yeni hükümler uygulanmalıdır. Valiye velayetle verilen yetki ile onun yeryüzündeki fesadı ortadan kaldırmasının amaçlandığını belirten Karâfî, bunun hâkimlik velayetinin aksine ancak suçla tanınan zanlıların cezalandırılması ile mümkün olacağını, böyle bir durumda valiye meşhur olana aykırı hüküm verdiği için itiraz edilemeyeceğini vurgulamıştır.⁴¹³ Bu bağlamda Hanefî eserlerinde sıkça dile getirilen bir mesele İsmâ b. Yûsûf’tan aktarılan hadisedir. Üçüncü başlıkta detaylı olarak işlenecek bu hadisede Belh emiri hırsızlıkla suçlanan ve suçunu inkâr eden bir adam hakkında kâdısı İsmâ b. Yûsuf’un hükmüne muhalif olarak kırbaç cezası vererek ona suçunu itiraf ettirmiş, bunun üzerine İsmâ “Adalete bu kadar çok benzeyen eziyet (cevr) görmedim” ifadesini kullanmıştır.⁴¹⁴ Hanefî mezhebinde bu ve benzeri

⁴¹¹ Trablusî, *Mu‘înü’l-hükkâm*, 172; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye*, 1411/1990, 87.

⁴¹² Bedruddin Muhammed b. Bahadır Zerkeşî, *el-Bahru’l-muhîr fî usûli’l-fikh*, thk. Abdülkadir Abdullah el-Ânî (Kuveyt: Dâru’s-safve, 1413/1992), 1/166.

⁴¹³ Karâfî, *ez-Zahîra*, 10/45-46.

⁴¹⁴ Zeylâî, *Tebyînü’l-hakâik*, 3/240; İbn Nuceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/75; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva’t-Tatarhâniyye*, 6/464; Bezzâzî, *el-Fetâva’l-Bezzâziyye*, 2/552; Trablusî, *Mu‘înü’l-hükkâm*, 171; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye*, 1411/1990, 92-93; Haskefî, *ed-Dürri’l-muhtâr*, 322; İbn Âbidîn,

örneklerde suç işlendiğine dair zann-ı gâlip hasıl olduğunda devlet başkanın ceza verme yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir. İbn Âbidin böyle bir durumda zanlıya siyaset cezasının verilmesinde fesadın galebe çalması gerektiğine vurgu yaparak⁴¹⁵ siyaset ile fesâdü’z-zamân olgusu arasındaki ilişkiye atıfta bulunmaktadır.

Siyaseten hüküm verilirken suçun gerçekleşmesinin beklenmeyeceği Yunus Apaydın tarafından da dile getirilmiştir. Fesâdü’z-zamân neticesinde şeriatın yetersiz kaldığı bazı sorunları gidermeye yönelik olarak devlet başkanına verilen ilave düzenleme yetkisinden söz eden Apaydın’a göre devlet başkanı fesada yol açma potansiyeli bulunan her türlü suç daha vuku bulmadan yasaklama yetkisine sahiptir. Devlet başkanının siyaset yetkisi, şeriatın belirlediği alt ve üst sınırları aşmamak kaydıyla, toplumun ihtiyaç duyduğu düzenlemeler için ona bir serbestiyet alanı tanımaktadır.⁴¹⁶ Bu bağlamda siyaset uygulamalarının fesadı önlemeye yönelik tedbir vasfı ön plana çıkmaktadır.

Hz. Ömer’in şiddetli kıtlık olması halinde her eve bir o kadar daha insan dahil edeceği veya önceki yaptığı işlere tekrar başlasaydı zenginlerin fazla malını fakirlere vereceği şeklindeki ifadeleri fesâdü’z-zamân bağlamında değerlendirilmiştir. Bu bağlamda halife bile olsa kimsenin şer‘î hüküm koyamayacağı, ancak Hz. Ömer’in insanların ahlâkı bozulup dini hassasiyetleri zayıfladığı için fakirleri gözetme gibi vazifeleri yerine getirmediklerini görünce bir içtihadda bulunarak devlet başkanının onları buna zorlayabileceğine karar vermiş ve bu kapsamda toplum menfaatinin sağlanması için zenginlerin mallarına yeni mükellefiyetler yüklenebileceği kanaatine hasıl olmuştur.⁴¹⁷

Siyaset ile fesâdü’z-zamân ilişkisi bağlamında dile getirilen örneklerden biri de şahitlikle ilgilidir. Bu bağlamda âdil şahit meselesine değinen Karâfî, kendi zamanındaki en hayırlı kişilerin bile önceki zamandaki insanlara göre düşük mertebede olacağını, ancak bu zamanda daha iyisi olmadığından bu insanları

Reddû’l-muhtâr, 6/146; Muhyiddin Süleyman Kâfiyeci, *Seyfû’l-mülûk*, thk. Nail Okuyucu (İstanbul: Yazma Eserler Kurumu, 2018), 107; Mahrûs, *Meşâyihu Belh*, 1/594.

⁴¹⁵ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/147.

⁴¹⁶ Apaydın, “Siyâset-i şer‘iyye”, 37/299.

⁴¹⁷ Keleş, *Hayat, Fıkıh ve Dinamizm (Fesadüzzaman)*, 74.

şahitliğinin kabul edildiğini vurgulayarak hükümlerin zamanın değişmesiyle değiştiğine işaret etmiştir.⁴¹⁸

Görüldüğü üzere fakihlerin ahkâm alanında “siyaset” kullanımları tek bir şekilde olmayıp, zamanın, hallerin ya da maslahatların farklılaşmasına göre farklılık arz etmiştir. Bu kapsamda başlangıçta örf ya da maslahat-ı mürsele gibi delillerle sabit olan hükümler, örfün değişmesi ya da zaman, mekân, çevre değişikliğine bağlı olarak maslahatın değişmesi gerekçesiyle daha sonra değişebilmiştir. Mesela başlangıçta isteyen her sahabenin mushaf yazması caizken daha sonra kıraat farklılaşmalarının ortaya çıkmasıyla maslahatın kaybolması, bunu temin için de Hz. Osman’ın mushafların yakılmasını ve çok sayıda mushaf yazılmamasını emretmesi buna örnektir. Benzer şekilde başlangıçta teşrî esnasında var olan bir örfе muvafık olan ya da bir illete binaen vazedilen veya bir vakit ya da bir durumla sınırlanan yahut bir maslahata binaen konulan hükmün, zikredilen şartları değişmesi ya da ortadan kalkması ile değişmesi kaçınılmazdır. Nitekim şeriatın küllî kaideleri bunu gerektirmektedir. Buna örnek olarak da Müslümanların zayıf olması illetine binaen İslâm’ın başlangıcında müellefe-i kulûba zekât payı verilmesi, ancak söz konusu illet ortadan kalkınca Hz. Ömer’in bu uygulamayı kaldırması verilebilir.⁴¹⁹

Siyaset-i şer’iyye kavramının çıkış noktasını çoğu zaman fesâdü’z-zamân teşkil etse de iki kavram arasında bazı farklılıklar da bulunmaktadır. Yunus Keleş bu kapsamda fesâdü’z-zamânın daha ziyade ortaya çıkan olumsuzlukların ardından gündeme geldiğini, siyasetin ise daha olumsuzluk ortaya çıkmadan onu engellemek için bir ihtiyat ve tedbir boyutunun da bulunduğu dikkat çekmektedir. Yine siyaset ile fesâdü’z-zamânın hedeflediği maksatlar ve maslahatlar açısından kesiştiği söylenebilirse de siyaset kabilinden bütün hükümlerde gerekçenin fesâdü’z-zamân olmadığı, bu tezde de çeşitli örnekleri verildiği üzere fesâdü’z-zamân söz konusu olmasa da pek çok meselede siyasi hüküm verildiği görülmektedir. Bunun tersi bir okumayla her fesâdü’z-zamân söz konusu olduğunda da siyasi düzenleme yapılması gerekmemiştir. Siyaset-i şer’iyye daha ziyade suç ve ceza ile ilgiliyken fesâdü’z-

⁴¹⁸ Karâfi, *ez-Zahîra*, 10/45-46.

⁴¹⁹ Fuâd Abdülmünim, *es-Siyâsetü’ş-Şer’iyye Alâkatuhâ bi’t-Tenmiyeti’l-İktisâdiyye ve Tatbikâtuhe’l-Muâsıra* (Cidde: El-Banku’l-İslâmî li’t-Tenmiye, 2009), 35.

zamân pek çok konuda ve daha ziyade ibadet ve muamelat alanında söz konusu
olmaktadır.⁴²⁰



⁴²⁰ Keleş, *Hayat, Fıkıh ve Dinamizm (Fesadüzzaman)*, 75.

3. HANEFÎ MEZHEBİNDE SİYÂSET-İ ŞER‘İYYE UYGULAMALARI

Bu başlıkta kavramsal çerçevesi daha önce ortaya konan siyaset-i şer‘iyyenin Hanefî gelenek içerisinde hangi meseleler bağlamında tartışıldığı, somut örnekler üzerinden ele alınacaktır. Hanefî mezhebinde siyaset-i şer‘iyye kapsamında sayılan uygulamaların tespitinde ilk adım, siyaset teriminin doğrudan kullanıldığı örneklerin tespit edilmesi olmuştur. Yapılan literatür incelemelerinde terimin başlangıçtan itibaren istikrarlı bir şekilde belli örnekler bağlamında doğrudan kullanıldığı görülmüştür. Bu örneklerin tamamına yakını -zekât bahsinde mevzu edilen bir örnek dışarıda bırakılırsa- ceza hukukuna dair meseleler teşkil etmektedir.

Örneklerin tespitinde metin-şerh literatürü ana çalışma sahası olmuştur. Zira mezhebin hâkim olan paradigmasını ve mesâilini yansıtmada en önemli literatür metin-şerh edebiyatıdır. Özellikle şerh literatürü, bir mezhebin fikrî düşüncesinin üzerinde şekillendiği temel sahayı ifade eder. Şerhler sayesinde, mezhebin hükümlerini delillendirme, mezhebin kullandığı terim ve ifadelerin açıklanması, metinlerin tenkidi ve yeniden ifadelendirilmesi mümkün hale gelmiştir.⁴²¹ Bu işlevlerinin yanı sıra fikhî konuların dayandığı delil, hüküm ve kavramlar gibi unsurların kritik edildiği ve kapsamalarının geliştirildiği ana literatür şerhlerdir. Dolayısıyla söz konusu fonksiyonlar dikkate alındığında fıkıh şerhleri siyaset-i şer‘iyye örneklerini belirlemede temel eserler olmuştur. Nitekim Hanefî muhtasarları olarak bilinen metinlerde az da olsa kullanılan siyaset kavramı, şerh türü eserlerde daha somut bir çerçeveye kavuşmuş olup siyasetin tanımı ve kullanım alanları bu eserlerde ifade edilmiştir.

Siyaset-i şer‘iyye kabilinden sayılan uygulamalar bu başlıkta kendi içinde belli sınıflandırmalara tabi tutularak işlenecektir. Siyaset kimi zaman diğer mezheplerce benimsendiği ya da mezhep içinde aykırı görüş olarak bulunduğu halde mezhebin müftâbih görüşüne uymayan rivayet/uygulamaları ifade etmekle birlikte, Hanefî fakihler bazı uygulamaları kabul ederek mezhep içine almışlardır. Bu tarz rivayet ve uygulamaları içeren örnekler “Hanefî mezhebinin siyâset-i şer‘iyye olarak değerlendirmekle birlikte mezhep içine aldıkları uygulamalar” başlığı altında

⁴²¹ Eyyüp Said Kaya, “Şerh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2010), 38/560-561.

değerlendirilecektir. Hanefîlerin siyaset diyerek tevil ettikleri ve mezhep içine almadıkları uygulamalar ise en genel haliyle “Hanefî mezhebinin siyâset-i şer‘iyye olarak değerlendirmekle birlikte tercih etmediği uygulamalar” başlığı altında değerlendirilecektir. Ancak reddedilen uygulamaların bazen bizzat Hz. Peygamber, bazense râşid halifelerden sadır olması, bu genel başlığın da ikiye ayrılmasını gerektirmiş ve Hz. Peygamber’in uygulaması olan siyaset örnekleri ile râşid halifelerin uygulaması olan siyaset örnekleri arasında bir ayırım yapılmıştır.

3.1. Hanefî Mezhebinin Siyâset-i Şer‘iyye Olarak Değerlendirmekle Birlikte Mezhep İçine Aldığı Uygulamalar

Hanefîlerin siyaset kapsamında değerlendirdikleri meselelere bakıldığında bunların bir kısmının zaman içerisinde mezhep tarafından cevaz verilen ve kabul gören uygulamalar olduğu dikkati çekmektedir. Hz. Peygamber’in ya da râşid halifelerin bir hükmü ya da uygulaması kimi zaman diğer mezhepler tarafından asıl kabul edilerek dayanak alındığı halde Hanefî mezhebinin müftâbih görüşüne aykırılık teşkil etmekte, kimi zaman da söz konusu rivayet/uygulama mezhebi kurucu imamları arasında da ihtilafa yol açarak farklı görüşlerin bildirilmesine sebep olmaktadır. İşte bu gibi durumlarda mezheplerin de birbirleriyle etkileşimi neticesinde Hanefî mezhebi zaman içinde söz konusu rivayet/uygulamayı görmezden gelememiş ve mezhebin müftâbih görüşüne aykırı olmasına rağmen bir şekilde mezhep içinde bunu uygulamanın bir yolunu aramıştır. Bu noktada devreye siyaset teorisi girmiş ve aykırı rivayet/uygulama siyaset adı altında istisnâî bir hüküm olarak kabul edilerek mezhep görüşüne aykırılık teşkil etmesi engellenmiştir.

Hanefî mezhebinin mezhep içinde uygulanabilir kabul ettikleri rivayet/uygulamaları “siyaset” olarak nitelerken, tamamen reddettikleri rivayet/uygulamalarda yaptıklarından daha çekimser davrandıkları görülmektedir. Hatta çoğu durumda bu tarz rivayetleri “siyaset” olarak nitelemeyi özellikle tercih etmemişlerdir. Çünkü Hanefî mezhebinde siyaset daha ziyade mezhep görüşüne aykırı rivayet/uygulamaların te’vil aracı olarak kullanıldığından, mezhep içine alınan rivayet/uygulamaların “aykırı olma” özelliğine dikkat çekilmek istenmemiş, bir bakıma bu uygulamaların mezhep görüşüne aykırı olmadığı dolayısıyla mezhepte uygulanabileceği düşüncesi ön plana çıkarılmaya çalışılmıştır. Nitekim aşağıdaki örneklerde de görüleceği üzere bu tarz

uygulamaları siyaset olarak niteleyen Hanefî fakih sayısı, mezhebin reddettiği uygulamalara siyaset diyen fakihlere oranla bariz şekilde azdır.

Hanefî mezhebinin esas aldığı ilke ve kaideler ile mezhebin müftâbih görüşüne aykırı gibi görünen bazı Hz. Peygamber/râşid halife uygulamaları, her ne kadar mezhebin kuruluş aşamasında Hanefîler tarafından kendi mezhep usulleri bağlamında dikkate alınmasa da belli bir süreden sonra mezheplerin etkileşimi neticesinde Hanefî fakihler tarafından görmezden gelinememiş ve mezhepte bu tasarruflara bir uygulama alanı açılmak istenmiştir. Bu kapsamda söz konusu uygulamalardan bazıları “devlet başkanının mübah alanı sınırlaması” olarak değerlendirilmiş, böylece mezhep görüşüne aykırı gibi görünen özelliğinin aslında söz konusu olmadığı ima edilmiştir. Bazı uygulamalar ise devlet başkanının içtihad yetkisi çerçevesinde değerlendirilmiş ve “devlet başkanının maslahatın gerektirmesi durumunda uygulayabileceği tasarruflar” olarak kabul edilmiştir. Aşağıda buna dair örnekler incelenecektir.

3.1.1. Zina Eden Bekâra Verilen Sürgün Cezası

Kur'an-ı Kerim'de⁴²² ve hadis-i şeriflerde⁴²³ bir ceza türü olarak var olan sürgün kavramı, fıkıh terminolojisinde *tağrîb* ve *nefy* kelimeleriyle ifade edilmektedir. Ceza hukukunda bir ceza türü olarak özellikle zina ve hırâbe bahislerinde söz edilen sürgün cezası Hanefîler tarafından genellikle hapis cezası olarak algılanmıştır.⁴²⁴ Sürgün cezasının hür bekâr kişinin zina fiilinin cezası olarak vazedilip edilemeyeceği ya da bu cezanın hangi yolla meşru olduğu mezhep içinde tartışma konusu olmuştur.

Bilindiği üzere zina suçunun cezası başlangıçta sözlü kınama⁴²⁵ iken, ilerleyen süreçte bu ceza ev hapsine⁴²⁶ dönmüş, son kertede ise celde ayetinin inmesiyle nihai hükmünü almıştır.⁴²⁷ Hanefî fukahâsı prensip itibariyle bekâr kişinin zina fiilinde had cezası olarak sadece ilgili ayette vazolunan celde uygulamasını esas almıştır. Konu hakkındaki âyet “*Zina eden kadın ile zina eden erkeğin her birine yüz celde vurun...*”⁴²⁸ şeklindedir. Diğer taraftan Hz. Peygamber'in bu suça ceza olarak sürgün

⁴²² Mâide 5/33.

⁴²³ Müslim, “Hudûd”, 1690; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 4415.

⁴²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45; Debûsî, *el-Esrâr fî'l-Usul ve'l-Fürû*, 1220.

⁴²⁵ Nisâ 4/16

⁴²⁶ Nisâ 4/15

⁴²⁷ Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/174.

⁴²⁸ Nûr 24/2.

cezası verdiğini ifade eden hadisler de bulunmaktadır. Bu konudaki hadislerle örnek olarak “*Bekâr bekâr ile zina ettiğinde, yüz celde vurulur ve bir yıl sürgüne gönderilir.*”⁴²⁹ rivayeti verilebilir.

Mezhebin kurucu metinleri olarak nitelenen eserlerde, hür olan bekar kişinin zina suçunun had cezası olarak celde uygulaması belirlenmiş olup, buna ilave olarak sürgün cezasının had kapsamına dahil edilmesi prensip itibariyle kabul görmemiştir.⁴³⁰ Hanefîler had cezasına ilave olarak verilen sürgün cezasını had değil, ta‘zîr saymakta ve siyasal otoritenin takdirine bırakılmış bir ceza türü olarak kabul etmektedir.⁴³¹ Nitekim erken dönem Hanefî fakihleri sürgün uygulamasını ta‘zîr, içtihad ve rey kavramları ile açıklarken, ilerleyen süreçte bunların yanına siyaset terimi de dahil edilmiştir.⁴³²

Erken dönem Hanefî fakihlerinden olan Tahâvî, *el-Muhtasar* adlı eserinde mezhebin genel yaklaşımından farklı olarak zina eden bekar kişiye ta‘zîr kabilinden dahi olsa sürgün cezası verilmesine kategorik olarak karşı çıkmaktadır.⁴³³ Tahâvî’nin *Muhtasar*’ı üzerine şerh yazan Cessâs, bu mesele hakkında müstakil bir başlık açıp meseleyi etraflıca değerlendirmekte ve Tahâvî’nin sürgün cezasının ta‘zîr yoluyla ile de olsa verilemeyeceği kanaatine sahip olduğunu vurgulamaktadır.⁴³⁴ Benzer şekilde bazı fakihler de bunun *nassın iktizası* ile amel etmenin gereği olduğunu öne sürerek, celde cezasına ek olarak sürgün cezasının uygulanamayacağı görüşünü benimsemişlerdir.⁴³⁵ Celde ayeti ile sürgün uygulamasının mensuh olduğuna işaret eden Cessâs ise sürgünün had cezasına ilave edilmesi suretiyle hükme ziyadenin, haber-i vâhid yoluyla yapılamayacağını, bunun nesh anlamı taşıyacağını, oysa haber-i vâhidlerin ayeti nesh edemeyeceğini belirtmektedir.⁴³⁶ Cessâs, bu suç için sürgün cezasını öngören rivayetleri tahlil ederken, bunların celde ayetinin nüzulünden önce

⁴²⁹ Müslim, “Hudûd”, 1690.

⁴³⁰ Ebû Yusuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, 218; Şeybânî, *el-Asl*, 7/145.

⁴³¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/388; Muharrem Yılmaz, *Fıkhi İhtilâfların Usûlî Temelleri -Ahkâm Âyetleri Örneği-* (Bursa: Emin Yayınları, 2018), 311,314.

⁴³² Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 6/162-164; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 301; Debûsî, *el-Esrâr fi’l-Usul ve’l-Fürû*, 1220; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45.

⁴³³ Ebû Ca’fer Ahmed el-Mısrî Tahâvî, *el-Muhtasar*, thk. Ebû’l-Vefâ el-Efgânî (Kahire, 1370/1951), 262.

⁴³⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 6/159-167.

⁴³⁵ Üsmendî, *Tarîkatü’l-hilâf*, 203.

⁴³⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 6/160; Yılmaz, *Fıkhi İhtilâfların Usûlî Temelleri*, 311-312.

varit olduğuna vurgu yaparak, bekar kişinin zina suçunun cezası olarak belirlenen had cezasının, yalnızca celde uygulaması olduğunu ifade etmiştir.⁴³⁷

Tahavî'den farklı olarak Cessâs, sürgünün had kapsamında bulunmadığının, ancak maslahat görmesi durumunda devlet başkanının reyine bırakılmış bir tasarruf olduğunun altını çizmiştir. Bunun akabinde Cessâs, sürgün cezasının had cezası olamayacağını temellendirmek amacıyla, Hz. Ömer'in sürgüne gönderdiği bir kişinin Rum diyarına ilhak ettiği ve irtidat ettiği öğrenmesi üzerine verdiği cezadan pişman olarak bir daha asla sürgün cezası vermeyeceğini belirtmesi ile Hz. Ali'nin "Fitne olarak sürgün yeter." sözü gibi örneklerden söz etmektedir.⁴³⁸ Semerkandî de sürgünün had cezası olarak verilemeyeceğine aynı delillerden söz etmektedir.⁴³⁹

Cessâs'ın bu meseleyi tartışırken siyaset kavramını kullanmaktan kaçındığı özellikle dikkati çekmektedir. Bu konuda Cessâs *siyaset* yerine *icthad* ve *maslahat* kavramlarını kullanmayı tercih etmiştir. Nitekim eserinin bir yerinde "Sürgün uygulaması usulde *icthad* cihetiyle sabit olmuştur."⁴⁴⁰ diyen Cessâs, başka bir yerde de sürgünün *maslahat* tariki ile imamın reyine bırakıldığına vurgu yapmaktadır.⁴⁴¹ Cessâs usûl eserinde de sürgün cezasının maslahat veçhiyle imamın reyine ve *icthadına* bırakıldığını belirtmektedir.⁴⁴² Cessâs'ın sürgün cezası bağlamındaki bu tespitleri, kendisinden sonra gelen Hanefî şârihleri tarafından da benimsenmekle birlikte, sonraki fakihler *icthad* kavramını terk ederek sürgün cezasını temellendirmek için bunun yerine *siyaseten* ifadesini kullanmaya başlamışlardır.

Cessâs'ın konu hakkındaki açıklamalarına benzer ifadeleri bir başka Hanefî metin müellifi olan Kudûrî'nin *el-Muhtasar* adlı eserinde de görmek mümkündür. Bununla birlikte o, Cessâs'tan farklı olarak *icthad* kavramını kullanmayı tercih etmemiş, onun yerine sadece rey terimini kullanarak "İmam bu hususta bir maslahat olduğunu takdir ederse onu sürgüne gönderebilir"⁴⁴³ ifadesini kullanmıştır. Had cezasına ilaveten sürgün cezası verilebilmesi için maslahat şartını ileri süren Kudûrî ile benzer şekilde,

⁴³⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/162.

⁴³⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/162-164.

⁴³⁹ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1215. Ayrıca bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/87.

⁴⁴⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/162.

⁴⁴¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/163.

⁴⁴² Cessâs, *el-Fusûl*, 1/238.

⁴⁴³ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 301.

Debûsî de maslahata ilaveten bir de itiyat şartını koşmakta ve had cezasına ek olarak sürgün cezasının verilebilmesini suçlunun bu eylemi alışkanlık haline getirmesi durumuna bağlamaktadır.⁴⁴⁴

Hanefî mezhebinin önemli şârihlerinden Serahsî'nin de benzer bir yaklaşımı benimsediği anlaşılmaktadır. Sürgün uygulaması için *ta'zîr* terimini kullanmayı tercih eden Serahsî, sürgünün her daim celde cezasına bitişik bir şekilde ceza olarak verilemeyeceğine vurgu yapmış, sürgünün celde ile birlikte ceza olarak verilmesinin sadece cezanın nazil olduğu ilk dönemlerde geçerli olduğuna işaret etmiştir. Cessâs'tan farklı olarak *icthad* ve *rey* kavramlarını kullanmayı tercih etmeyen Serahsî, sürgünün “maslahat yoluyla” ve “ta'zîr yoluyla” meşru olabileceğine değinmiştir.⁴⁴⁵ Serahsî'yi kendisinden önce yaşayan Cessâs ve Kudûrî'den farklı kılan nokta, onun, normalde eserlerinde siyaset kavramını yoğun bir şekilde kullanmasına karşın bekar kişinin zinası hususunda bilinçli bir tercih yaparak yalnızca *ta'zîr* terimini kullanmayı tercih etmesidir. Bu durum, Serahsî'nin siyaset terimine yalnızca mezhebin müftâbih ve tercih edilebilir hükümlerinin dışında kalan ve siyaset-i şer'îye kabilinden sayılan uygulamaları nitelerken başvurduğunu, mezhebin müftâbih ya da uygulanabilir bir norm haline gelen hükümleri için ise -hür bekar kişinin zinası için vazedilen sürgün cezasında olduğu üzere- siyaset terimini kullanmadığını göstermektedir.

Hilâf türünde eser sahibi Hanefî fakih Ebü'l-Leys Semerkandî, hür bekar kişinin zina eylemi için uygulanan sürgün cezasını *siyaset* olarak ifade ederek, sürgünün nas üzerine haber-i vâhid ile ilave niteliği taşıyan bir uygulama olduğuna işaret ederek bunun mümkün olmayacağına değinmiş, akabinde râşid halifelerin sürgün uygulamalarını *siyaset* tariki ile gerçekleştiren tasarruflar olarak belirtmiştir.⁴⁴⁶

Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu teamülü değiştiren ilk müellif ise *el-Hidaye* müellifi Mergînânî'dir. Hanefî şerh literatürü bağlamında zina eden bekar kişinin sürgün cezasını doğrudan *siyaset* terimi ile ifade eden ve siyaseti ta'zîrin eşdeğeri olarak gören Mergînânî, bu iki terimi müradif kabul etmekle kendisinden önceki fakihlerden farklı

⁴⁴⁴ Debûsî, *el-Esrâr fî'l-Usul ve'l-Fürû*, 1220.

⁴⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45.

⁴⁴⁶ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1215.

bir yaklaşım sergilemiş, aynı zamanda bu kullanımıyla kendisinden sonraki fakihleri de etkileyerek Hanefî fakihleri nezdinde siyasetin ifade ettiği anlamın bir bakıma daralmasına yol açmıştır. Mergînânî sürgünün, değişkenlik gösteren ta‘zîr ve siyaset kabilinden bir ceza türü olduğunu temellendirmek üzere, bu cezanın hür olan her bekarın zina fiilinin cezası olarak sabit olmadığına, sadece bazı durumlarda uygulandığına dikkat çekmektedir.⁴⁴⁷

Mergînânî’nin siyaset ve ta‘zîri müradif anlamda kullanmasına karşın, özellikle *el-Kudûrî* şârihlerinin bu konuda sadece *ta‘zîr* terimini tercih ettikleri ve *siyaset* terimini telaffuz etmekten çekindikleri görülmektedir.⁴⁴⁸ Diğer taraftan bunun istinası sayılabilecek örnekler de mevcuttur. Bu istisnalardan birini teşkil eden Zâhidî, tıpkı *el-Hidâye* metninde olduğu gibi *siyaset* ve *ta‘zîr* kavramlarını eşanlamı olarak kullanmayı tercih etmiştir.⁴⁴⁹ Sürgün cezası özelinde siyaset ve ta‘zîr kavramlarının aynı anlamı taşıdığını daha net şekilde ifade eden bir diğer fakih ise son dönem Hanefî fakihlerinden sayılan İbn Âbidîn’dir. O, Mergînânî’nin ifadesine ilave olarak “siyaseten ve ta‘zîren” kaydını *Kenz* şârihlerden Zeylaî’ye de nispet etmiştir. Mergînânî’nin bu noktada yalnız olmadığına vurgu yapan İbn Âbidîn, aynı ceza çeşidini ifadesi etmeleri bakımından her iki terimin de benzer niteliklere sahip olduğunun altını çizmektedir. İbn Âbidîn gerek Hz. Peygamber’in gerekse râşid halifelerin çeşitli sürgün uygulamalarını siyaset ve ta‘zîr kapsamında değerlendirmiştir.⁴⁵⁰

Mergînânî ile benzer bir yaklaşım benimseyen İbn Nüceym de mezhebin had olarak kabul ettiği celde cezasına ilaveten sürgün uygulamasının “ta‘zîren ve siyaseten” kaydıyla mümkün görüldüğüne işaret ederek, sürgün cezasının sahabe uygulamasına binaen sabit olduğu hususuna vurgu yapmıştır. İbn Nüceym diğer fakihlerden farklı olarak sürgün cezası özelinde siyasetin, mezhep içerisinde ne anlama geldiğine dair müstakil bir tanım yapmıştır. İbn Nüceym’in tanımına göre siyaset “(Bir konu hakkında) gördüğü bir maslahata binaen hakkında cüz’î bir delil gelmese dahi

⁴⁴⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/388.

⁴⁴⁸ Haddâd, *el-Cevheretü’n-neyyira*, 2/243.

⁴⁴⁹ Zâhidî, *el-Müctebâ*, 4/484.

⁴⁵⁰ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/20-21.

hâkimden sadır olan fiil/karar”dır.⁴⁵¹ Onun bu tanımı her ne kadar sürgün uygulaması bağlamında anlamlı olsa da, Hanefî mezhebinin siyaset-i şer’iyye kabilinden olan diğer uygulamalarını kuşatacak bir tanım olmaktan uzaktır. Zira söz konusu tarif siyaseti, hakkında Şâri‘ tarafından bir hüküm/yaptırım bildirilmeyen konulara indirgemektedir. Oysa bekar kişinin zinası için naslarda muayyen ve net bir cezanın belirlendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mezkûr tanımın, bu tanımın yapılmasını gerektiren meselede bile vakıya mutabık olmadığı anlaşılmaktadır.

Hanefî fakihlerinin bu konudaki temel kaygısı, zina fiili için vazedilen celde cezası ile rivayetlerdeki sürgün uygulamalarının nasıl bir düzlemde cemedileceğidir. Nitekim Tahâvî gibi erken dönem fakihlerinin sürgün cezasını kategorik olarak kabul etmemesinin asıl nedeni, celde cezası ile sürgünün aynı suç için vazedildiğini bildiren rivayetlerin bir arada bulunmasıdır. Bundan dolayıdır ki bazı Hanefî usulcileri nesh bahislerinde vafın neshi bağlamında celde ile birlikte sürgün cezasını öngören rivayetlerin sadece sürgünü ifade eden kısımlarının nesh edildiğine işaret etmişlerdir.⁴⁵² Söz konusu rivayetlerde bildiren cezaların had olarak kabul edilemeyeceğini belirten Hanefîler, mezhep tutarlılığını sağlamak adına râşid halifelerden aktarılan sürgün uygulamalarını siyaset terimi ile açıklamışlardır. Cessâs, Kudûrî, Serahsî gibi erken dönem fukahâsı tarafından sadece *ta ‘zîr* terimi ile açıklanan bu uygulamalar, belli bir aşamadan sonra *siyaset* kavramı da eklenerek izah edilmiştir.

Özetle, Hanefî mezhebi bekar kişinin zina suçuna had cezası olarak sadece celde cezasını öngördüğü için, Hanefî fakihler mezhep sistematüğini ve usulünü tahkim etmek maksadıyla, bu konuda rivayetlerde var olan sürgün uygulamasına bir açıklama getirmek zorunda kalmışlar, neticede rivayetlerdeki sürgün cezasını *siyaset* kavramına başvurarak temellendirmişlerdir. Siyaset olarak kabul ettikleri uygulamanın belli şartları ihtiva etmesi gerektiğini ayrıca ifade eden Hanefî fakihler, bir uygulamanın siyaset kapsamında değerdendirilebilmesi için (a) takdirin mutlaka siyasi otoriteden sadır olmasını, (b) bir maslahatın bulunmasını, (c) verilen hükmün rey kapsamında

⁴⁵¹ İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, 5/11.

⁴⁵² Muhammed b. Ferâmuz Molla Hüsrev, *Mir‘âtü’l-usûl şerhu Mirkâtü’l-vüsûl* (İstanbul, 1321/1903), 217-218; İzzeddin Abdülaziz b. Firişte İbn Melek, *Şerhu’l-Menâr fî usûli’l-fikh*, thk. İlyas Kaplan (İstanbul: Dâru’l-İrşâd, 1435/2014), 3/1308; Alâüddîn Haskefi, *İfâdatü’l-envâr ‘ala usûli’l-Menâr*, thk. Muhammed Berekat (Dimaşk: Mektebetü’l-İmâmi’l-evzâ’î, 1429/2008), 224.

değerlendirilebilmesini ve (d) mesele hakkında özel bir delilin bulunmamasını şart koşmuşlardır.

3.1.2. Emvâl-i Zâhire Kategorisinde Sayılan Mallardan Yılda İki Defa Zekât Alınması

Hanefîlere göre madenler, kervanlar ile ticaret yollarında taşınan ticaret malları, ekinler ve sâime olan hayvanlar; emval-i zâhire kategorisinde değerlendirilmiş⁴⁵³ ve bu mallardan iki kere zekât alınması meselesi tartışma konusu olmuştur. Bu mesele bağlamında genellikle sâime hayvanlar söz konusu edilmekle birlikte, kervanlarla ticaret yollarında taşınan mallardan iki kez zekât alınması da sâime hayvanların zekâtı ile aynı kapsamda kabul edilmiştir.⁴⁵⁴ Esas itibarıyla koyun, sığır, deve gibi hayvanlar hakkında kullanılan sâime ifadesiyle kastedilen; yılın büyük kısmında meralarda otlayan hayvanlardır.⁴⁵⁵ Ancak bu hayvanların meralarda serbest bırakılarak otlamalarına izin verilmesinin nedeni sadece kendilerinden süt, yağ ya da yavru elde etmek olmalı, bu hayvanlardan binmek, yük taşımak gibi konularda yararlanılmamalıdır. Hanefîlere göre bu tür sâime hayvanların zekâtını yalnızca zekât âmili tahsil edebilmektedir.⁴⁵⁶ Ancak sâime hayvanın sahibinin zekâtını, zekât âmili tahsil etmeden önce bir fakire vermesi durumunda bunun zekât sayılıp sayılmayacağı ya da bu kişiden ikinci defa alınan zekâtın durumu hakkında Hanefî meşâyih ihtilaf etmiştir.⁴⁵⁷

Bazı Hanefî fakihleri fakir kişiye verilen ilk malın nâfile, zekât âmilinin tahsil ettiği ikinci malın ise zekât sayılacağı kanaatindedir.⁴⁵⁸ Bu görüşün temsilcilerinden biri olan *Hidâye* şârihi Sıgnâkî, zekâtla yükümlü kişinin kendi tasarrufuyla fakire verdiği malı nâfile kapsamında sayarak, bunu cuma günü öğle namazını evinde kılan kimsenin durumuna benzetmektedir. Buna göre cuma günü evinde öğle namazı kılan kişi akabinde Cuma namazını edâ ettiğinde, ilk kıldığı öğle namazını nâfileye dönüşmekte,

⁴⁵³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 2/248; Aynî, *el-Binâye*, 3/460.

⁴⁵⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/128; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 1/116.

⁴⁵⁵ Tehânevî, *Keşşâfü istilâhâtî'l-fünûn*, 1/921.

⁴⁵⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/128.

⁴⁵⁷ Şürûnbulâlî, *Gunyetü zevi'l-ahkâm*, 1/183; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/247.

⁴⁵⁸ Ebû Hafs Hüsâmuddîn Ömer el-Buhârî Sadrî's-şehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*, thk. Said Bûnâ Dâbû (Medine: el-Câmiatü'l-İslamiyye, 1414/1993), 163; Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/128; Kuhistânî, *Câmi'ü'r-rumûz*, 1/178; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 1/445. Ayrıca bk. Necmüddîn İbrâhîm b. Alî Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*, thk. Muhammed Usame Onuş (İstanbul: Yazma Eserler Kurumu, 2018), 43.

ikinci kıldığı namaz ise farz olan ibadet yerine geçmektedir.⁴⁵⁹ Bazı Hanefîlerin ise ilk verilen malı zekât, âmil tarafından alınan ikincini ise nâfile kabul ettiği aktarılmıştır.⁴⁶⁰

Zekâtın ibadet yönüne dikkat çeken bazı Hanefî fakihler ise zekât vermekle yükümlü mal sahibinin ihtiyaç sahibi birine doğrudan verdiği zekâtın kabul edileceğini belirtmekte, devlet başkanının görevlendirdiği âmil yoluyla kendisinden ikinci kez zorla zekât alınmasını ise *siyaseten* yapılan bir tasarruf olarak değerlendirmektedirler.⁴⁶¹ Bu konudan söz eden Cessâs'a göre aslında "Zekâtlarınızı açıktan verirsiniz ne iyi, ancak onları gizli bir tarzda fakirlere verirsiniz bu sizin için daha hayırlı olur."⁴⁶² âyetinin zahiri, devlet başkanının aynı maldan bir yıl içinde ikinci defa zekât alma gibi bir hakkı bulunmadığını ihsas etmektedir. Ancak Cessâs, âyetin delâleti esas alındığında âyetteki ifadenin imamın ikinci defa alma hakkını sâkıt etmediğini belirtmiştir.⁴⁶³ Burada üzerinde durulması gereken nokta, bazı Hanefî fakihlerin nâfile olarak isimlendirdiği bu alacağın, *siyaset* kavramı ile ifade edilmesidir. Nitekim zekât, mahiyeti itibarıyla fonksiyonunu bir anlamda devletin üstlendiği bir uygulamadır. Bu görüşte olan Hanefî fakihler, kişinin kendi tasarrufuyla verdiği ilk zekâtı, bu kişinin devlet başkanının hakkına girmesi olarak değerlendirmişler ve aynı mükelleften ikinci defa alınan zekâtın sebebi olarak bu durumu ileri sürmüşlerdir. Çünkü emvâl-i zâhire statüsündeki mallardan zekât tahsil etme yetkisi şer'an devlet başkana verilmiştir.⁴⁶⁴ Bu bağlamda Ali el-Kârî sâime mallardan zekât tahsil hakkının tıpkı cizye tahsilinde olduğu gibi devlet başkanına ait olduğunu belirtmiştir.⁴⁶⁵

Aynı kişiden zorla ikinci defa zekât alınması aslında devlet başkanının hakkına girmesi nedeniyle bu kişiye yöneltilen bir cezalandırma biçimidir ve bu uygulamanın mükellefin tekrar böyle bir fiili yapmasının engellenmesi amacıyla yapıldığı

⁴⁵⁹ Hüsâmuddîn Hüseyin Siğnâkî, *en-Nihâye fî şerhi'l-Hidâye (min bidâyet-i bâb-ı zekâti'l mâli ilâ nihâyeti kitâbi's-savm)* (Mekke: Ümmü'l-Kura, Yüksek Lisans Tezi, 1436), 124-125.

⁴⁶⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/128.

⁴⁶¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/128; Kuhistânî, *Câmi'u'r-rumûz*, 1/178; Sirâcuddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 1/445. Bu fakihler ilk verilen malın nâfile, ikincisinin zekât olacağı görüşünü benimsemekle birlikte; ilk malın zekât, ikinci defa alınan zekâtın ise siyaset kapsamında değerlendireceği görüşünü de aktarmaktadırlar.

⁴⁶² Bakara 2/271.

⁴⁶³ Cessâs, *el-Fusûl*, 1/53. Ayrıca bk. Sadrü's-şehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*, 163.

⁴⁶⁴ Aynî, *el-Binâye*, 3/461.

⁴⁶⁵ Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-înâye*, 1/512.

belirtilmiştir. Nitekim ikinci defa zekât uygulamasının temel nedeninin şahsın aynı fiili tekrar işlemesinin önüne geçmek olduğunu belirten Bâbertî, ikinci defa alınan zekâtın mâlî bir ceza niteliği taşıdığına vurgu yaparak, *siyaseti zecrî/engelleyici* bir tedbir olarak ifade etmiştir.⁴⁶⁶ Nitekim siyaseti bu konu bağlamında ele alan İbnü'l-Hümâm, siyaset hakkında “İmamın hakkı olan malın kaçırılma suçuna engel olmaktır.” ifadesini kullanmaktadır.⁴⁶⁷ Ayrıca sultanın zekâtı tahsil etme hakkının devredilemeyeceğine işaret eden İbnü'l-Hümâm, kişinin daha önce kendi tasarrufuyla herhangi bir fakire zekât olarak mal verdiği kesin biçimde bilinse dahi, bu kişiden ikinci defa zekât malının *siyaseten* alınacağına vurgu yapmıştır.⁴⁶⁸

Aktarılan açıklamalardan, zekât bağlamında bu meselede kazaen-diyâneten ayrımı yapıldığı anlaşılmaktadır. Zira mahiyeti itibariyle kişinin ilk verdiği mal ile aslında diyâneten zekât ibadeti yerine gelmektedir. Nitekim Şürûnbülâlî devlet başkanının kişinin verdiği ilk malı onaylaması ve kazaen ikinci kez zekât almaya gerek görmemesi durumunda ilk malın diyâneten zekât yerine geçeceğini belirtmiş, ancak bu konuda Hanefî meşayihinin ihtilaf ettiğini de belirtmiştir.⁴⁶⁹ Ancak zekâtın mâlî yönünü esas alan fakihler, söz konusu ibadetin şekil şartlarında bir noksanlık bulunduğu kabul ederek zekâtın siyasal otorite tarafından ikinci defa tekrar tahsil edilmesi gerektiği kanaatini benimsemişlerdir. İkinci defa zorla alınan bu tahsili geç dönem Hanefî fakihleri mâlî nitelikli engelleme/siyaset kavramıyla ifade etmeyi tercih etmişlerdir.⁴⁷⁰

3.1.3. Ehl-i Hırâbe'nin Sadece Öldürme Eylemlerinde Kendilerine Verilecek Cezanın Niteliği

Hırâbe eşkıyalık anlamına gelen ve İslam ceza hukukunda had suçları kapsamında değerlendirilen bir suç çeşididir. “*Allah ve Resûlüne karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunluk çıkaranların cezası; öldürülmeleri yahut asılmaları veya el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da bulundukları yerden sürülmeleridir...*”⁴⁷¹ âyetinde yer alan “bozgunluk çıkaranlar”ın ehl-i hırâbe olduğu belirtilerek bu suçu işleyenlere

⁴⁶⁶ Bâbertî, *el- 'Înâye*, 2/233. Ayrıca bk. Aynî, *el-Binâye*, 3/460. Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l- 'înâye*, 1/512.

⁴⁶⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 2/231-232. Ayrıca bk. İbnü's-Şelebî, *Hâşiyetü 'z-Zeylâi*, 1/283.

⁴⁶⁸ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 2/231-232.

⁴⁶⁹ Şürûnbülâlî, *Gunyetü zevi'l-ahkâm*, 1/183; Tahtâvî, *Hâşiyetü 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3/235; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/247.

⁴⁷⁰ Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l- 'înâye*, 1/512.

⁴⁷¹ el-Mâide 5/33.

âyette öngörülen cezalardan biri verilmiştir. Hz. Peygamber'in (s.a.v.) de bu suç için söz konusu cezalardan birini verdiğiine dair çeşitli rivayetler bulunmaktadır.⁴⁷²

Hanefî kaynaklarda hırâbe bahislerinde bu suçu işleyen kişiye verilecek cezaların türleri âyette zikredilen cezalar çerçevesinde net biçimde belirlenmiştir.⁴⁷³ Ancak, hırâbe suçu birbirinden farklı şekillerde işlenebilmektedir. Nitekim hırâbe suçu kimi zaman hem mal çalma hem de adam öldürme şeklinde işlenebilirken, kimi zaman da adam öldürme fiili yapıldığı halde mal çalma fiilinin yapılmaması şeklinde gerçekleşebilmektedir. Hanefî kaynaklarda genellikle sadece öldürme eylemini gerçekleştirip mal çalmayan ehl-i hırâbenin *hadden* öldürüleceği belirtilmiştir.⁴⁷⁴ Bazı fakihlerin bu suçun failinin *kısasen* öldürüleceği⁴⁷⁵ şeklindeki ifadelerine bir açıklama getiren İbn Âbidîn, bu fakihlerin söz konusu suçu hırâbe kapsamından çıkararak yalnızca öldürme suçu olarak telakki ettiklerini belirtmiştir.⁴⁷⁶

Bazı Hanefî fakihler ise, sadece öldürme eylemini gerçekleştirip mal çalmayan kişilere siyasî otoritenin verdiği ölüm cezasının *had* olarak ifade edilmesinin, hakiki anlamda olmadığına, bu tür suçluya verilen cezanın *siyaseten* uygulanacağına dikkat çekmişlerdir. Bu fakihlerden biri olan er-Rûmî (ö. 616/1219) *el-Yenâbi' fî ma'rifeti'l-usûl ve't-tefâri'* adlı Kudûrî şerhinde “*Hadden* ifadesi ile *kısas* değil, *siyaset* kastedilmektedir. Nitekim öldürme cezasında maktulün yakınlarına af hakkının tanınması bu sebepten ötürüdür.” diyerek, ehl-i hırâbe sınıfından olan kişiler sadece öldürme fiilini yaptıklarında onlara verilen idam cezasının *had* tariki ile değil, *siyaseten* sabit olduğuna işaret etmiştir.⁴⁷⁷ Aynı duruma değinen Sirâcüddîn İbn Nüceym de bu ceza için *siyaseten* ifadesini kullanarak, mal çalmayıp sadece öldürme şeklinde gerçekleşen hırâbe suçunun *kısas* olmadığına dikkat çekmiştir.⁴⁷⁸ Bundan, bu ceza için kullanılan *had* ifadesinin söz konusu suçun cezasının *kısas* olmadığını vurgulamak için tercih edildiği, ancak cezanın türünü belirleme ve uygulama mercii dikkate alındığında ise *siyaset* terimine başvurulduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu

⁴⁷² Örneğin bk. Buhârî, “Hudûd”, 15-18; Müslim, “Kasâme”, 9-14.

⁴⁷³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/407.

⁴⁷⁴ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 310.

⁴⁷⁵ Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer Kâriülhidâye, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, thk. Muhammed Osman el-Bestevî (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1432/2011), 289.

⁴⁷⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/186.

⁴⁷⁷ Rûmî, *el-Yenâbi'*, 1062; Kâdûrî, *Câmi'u'l-muzmerât*, 4/605.

⁴⁷⁸ Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/194.

cezanın âyetle açıkça belirlenmiş olması bakımından ceza *had* olarak ifade edilmiş, ancak âyetle bu suç için öngörülen cezalardan hangisinin ne şekilde uygulanacağına dair takdir hakkı siyasî otoriteye bırakıldığından söz konusu ceza *siyaset* olarak da ifade edilmiştir. Dolayısıyla hırâbe suçunun özel durumu sebebiyle bu örnekte *had* kavramının *siyaset* ile eşdeğer kullanıldığı ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu kapsamda verilen bir cezada maktulün yakınlarına af hakkının tanınmaması, bu cezanın *kısas* gereği uygulanmadığını gösteren bir karine kabul edilmiş, eğer af hakkı tanınsaydı söz konusu cezanın *siyaset* kapsamında nitelenemeyeceği belirtilmiştir.⁴⁷⁹

Görüldüğü gibi bu örnekte ceza hukukunun temel terimlerinden olan ve Hanefî gelenek içerisinde de müstakil bir ıstılah olarak kullanılan *had*; belli bir bağlamda *siyaset* ile aynı anlamda kullanılabilmektedir. Bu kullanım tarzına bakıldığında, *siyaset-i şer'îyye* olarak telakki edilen bazı uygulamaların tespitinin oldukça zor olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü bu örnek, aslında *siyaset* kapsamında bulunan bir cezanın *had* olarak ifade edilebileceğini göstermektedir. Hırâbe suçunun cezası için *had* ifadesinin kullanılmasının temel sebebi, öngörülen cezanın doğrudan naslarda sarîh şekilde bildirilmesidir. Ancak söz konusu ceza hakkında karar verme ve uygulama yetkisinin siyasal iradenin takdirine bırakılması, bu cezanın *siyaset* kelimesi ile de ifade edilmesine sebep olmuştur.

3.1.4. Maslahata Binaen Verilen Sürgün Cezası

Sürgün cezasından yukarıda zina eden bekâra verilen sürgün cezası konusu işlenirken bahsedilmişti. O örnekte hakkında nas bulunan ve cezası naslarla belirlenen bir suça ilave olarak sürgün cezasının siyaseten verildiği söylenmişti. Bu başlıkta ise sürgünün, hakkında nas bulunmayan ve suç olduğu belirtilmeyen bir fiil için doğrudan ceza olarak verilmesi ele alınacaktır. Bu kapsamda Hanefî metinlerinde *siyaset* sayılan uygulamalar arasından, maslahat ilkesine binaen doğrudan devlet başkanının takdir hakkı bağlamında verilen sürgün cezası konu edilecektir.

Sürgün cezalarına bakıldığında genellikle namusa müteallik konularda sürgün cezasına yaygın biçimde başvurulduğu anlaşılmaktadır. Hanefî fıkıh eserlerinde *siyaset* kapsamında herhangi bir suç olmaksızın maslahata binaen doğrudan devlet

⁴⁷⁹ Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, 6/483.

başkanının takdiri ile verilen sürgün cezası konusunda en fazla dile getirilen uygulama, Hz. Ömer'in Nasr b. Haccâc isimli genç sahâbîyi sürgüne göndermesidir. Bu hadise Hanefî fakihlerin kendi argümanlarını pekiştirmek için zikrettiği yaygın bir örnektir.⁴⁸⁰ Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle bu olayı detaylı biçimde aktarmak faydalı olacaktır. Hanefî kaynaklarda konuyu en geniş biçimde ele alan Tehânevî'nin aktardığına göre hâdisе şöyle gerçekleşmiştir:⁴⁸¹

Hz. Ömer, halifeliği döneminde bir gece etrafı kontrole çıktı. Ansızın bir kadının şu beyti okuduğunu duydu: “Bir yol var mı şaraba acaba (içeyim); Ya da bir yol Nasr b. Haccâc’a (gideyim)?” *Fethü'l-kadîr*'de buna şu beyit eklenmiştir: “Akıllı, kökeni asil bir gence!; Hayatı sade, onurlu ve de alçak gönüllü de!” Sabah olunca Hz. Ömer kadının şiirinde adı geçen genci soruşturdu ve gelmesi için haber gönderdi. Birden saçı mükemmel güzellikte, yüzü parıl parıl parlayan bir gençle karşı karşıya kaldı. Bunu görünce Hz. Ömer onun saçlarının kökünden kazınmasını emretti. Ancak bu emir yerine getirilince gencin alnı ortaya çıktı ve saçının kesilmesinin gencin güzelliğine daha da güzellik kattığı ve onu daha yakışıklı hale getirdiği anlaşıldı. Bunun üzerine Hz. Ömer “Hayır! Canım kudret elinde olan Allah’a (c.c.) yemin ederim ki, sen benimle aynı belde bulunmayacaksın.” dedi. Akabinde gencin rahatça yaşayacağı bir miktar ödeme yapılmasını emrederek onu Basra'ya sürdü.

İbn Hacer'in aktardığına göre devamında Basra'ya giden Nasr, orada da kadınların dikkatini çekip fitneye sebep olunca İran'a gönderilmiş, burada da benzer hâdiseler yaşanınca buradan da çıkması emredilmiştir. Ancak Nasr “Eğer bana bunu yaparsanız şirk diyarına ilhak ederim” deyince, Hz. Ömer'e durumu anlatan bir mektup yazılmış, bunun üzerine Hz. Ömer onun saçlarının kazınmasını ve mescide bağlanarak hapsedilmesini emretmiştir.⁴⁸² Sıbt İbnü'l-Cevzî ise Hz. Ömer'in Nasr'a celde cezası verdiğini ve sonra Basra'ya sürdüğünü nakletmiştir.⁴⁸³

⁴⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45; Debûsî, *el-Esrâr fi'l-Usul ve'l-Fürû*, 1220; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/173; Sıbt İbnü'l-Cevzî, *İsârü'l-insâf*, 208; Kürlânî, *el-Kifâye*, 2/288; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/232-234; Trablusî, *Mu'înü'l-hükkâm*, 190; Aynî, *el-Binâye*, 6/233; Aynî, *Remzü'l-hakâ'ik*, 1/289; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/232-234; Kuhistânî, *Câmi'u'r-rumûz*, 4/643; Haskefî, *ed-Dürrü'l-müntekâ*, 2/340; Medârî, *Tuhfetü'l-ahyâr* (Rağıp Paşa, 477), 240a; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/20-21; Tehânevî, *Î'lâ'ü's-sünen*, 9/4422.

⁴⁸¹ Metin Tehânevî'ye aittir. bk. Tehânevî, *Î'lâ'ü's-sünen*, 9/4422.

⁴⁸² İbn Hacer el-Askalânî, *el-İsâbe*, 6/260.

⁴⁸³ Sıbt İbnü'l-Cevzî, *İsârü'l-insâf*, 208.

Serahsî, bu olayı aktardıktan sonra yakışıklı olmanın sürgün cezasını gerektirmeyeceğini, Hz. Ömer'in bu uygulamayı ise maslahata binaen kamu yararı için yaptığını belirtmiştir. Buna delil olarak da Nasr'ın "Ey müminlerin emiri! Benim suçum ne?" sorusuna Hz. Ömer'in verdiği "Senin bir suçun yok, asıl suç bendedir. Çünkü hicret yurdunu senden temizleyemedim." cevabını zikretmektedir.⁴⁸⁴ Bilindiği üzere Hanefî mezhebinde yerleşik kurala göre siyaset; cezası muayyen olmayan ve dinen mâsiyet/cinâyet/cerîme olarak nitelenen suçlar söz konusu olduğunda uygulanmaktadır.⁴⁸⁵ Ancak Serahsî'nin açıklamasından bu örnekte, zikredilen ilkenin aşıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim İbnü'l-Hümâm, Hz. Ömer'in verdiği cezanın sebebi olarak, Medineli bazı kadınların fitneye düşmelerinden korkmasına işaret etmektedir. İbnü'l-Hümâm'a göre bu durum, aslında sürgünü gerektirmemektedir. Üstelik kimi durumlarda sürgün, uzaklaştırılan kişinin daha da fitneye düşmesine sebep olabilir.⁴⁸⁶ Nasr örneğinde her ne kadar bir suç söz konusu değilse de halkın fitneye düşmesi ihtimali bulunmaktadır. Nitekim Serahsî'nin de belirttiği üzere Hz. Ömer "Suç bende, Hicret yurdunu senden temizleyemedim" diyerek bu fitneye işaret etmektedir. Kûhistânî buradan yola çıkarak siyasetin sadece zinaya müteallık suçlarda değil, cinâyet olarak kabul edilen her türlü suç için uygulanabileceğini ve bunun maslahata binaen imamın takdirine bırakılan bir uygulama olduğu sonucunu çıkarmıştır.⁴⁸⁷ Hz. Ömer burada umumi maslahatı sağlamak için hususi maslahatı terk etmiştir.⁴⁸⁸

Çağdaş araştırmacılardan Behnesî bu konuda daha farklı açıklama yapmaktadır. Öncelikle Nasr hakkındaki rivayetlerin çok fazla tarikinin bulunduğunu ve bunların *muzdarib*⁴⁸⁹ olduğunu söyleyen Behnesî, aslında bu yaklaşımıyla Hanefî fakihlerin siyaseten uygulamalara açıklama getirirken benimsedikleri klasik izah yöntemini kullanarak mezhep görüşüne aykırı rivayetleri zayıf sayarak te'vil yoluna girmiştir. Devamında ise Hanefî fakihlerin yöntemini kullanmaya devam ederek, bu rivayetlerin

⁴⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45; Aynî, *el-Binâye*, 6/233; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/174; Kürlânî, *el-Kifâye*, 288; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/233.

⁴⁸⁵ Aynî, *Remzü'l-hakâ'ik*, 1/291.

⁴⁸⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/234.

⁴⁸⁷ Kûhistânî, *Câmi'u'r-rumûz*, 4/643. Ayrıca bk. Haskefî, *ed-Dürrü'l-müntekâ*, 2/340.

⁴⁸⁸ Muharrem Önder, "Hz. Ömer'in İctihadlarında Re'yin Rolü", ed. Ali Aksu (Uluslararası Hz. Ömer Sempozyumu, Sivas, 2018), 99.

⁴⁸⁹ Muztarib; sened ve metinlerinde çözülemeyen ihtilâflar barındıran hadisler için kullanılan bir hadis terimidir. (bk. Ahmet Yücel, "Muztarib", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2020), 31/422.)

sahih sayılması durumunda nasıl bir açıklama yapılabileceğini tartışmıştır. Onun diğer fakihlerden farklı olarak yaptığı açıklama işte tam bu noktadadır. Çünkü Behnesî bu rivayetler sahih olsa bile Hz. Ömer'in uygulamasının teşri' mahiyetinde değil kıskançlık kaynaklı şahsî bir uygulama olduğunu belirtmektedir. Nihayetinde Hz. Ömer'in Nasr'ı sürgün ettiği yer de Müslüman bir belde olduğuna göre buradaki halkın da Nasr sebebiyle fitneye düşme ihtimali bulunmaktadır ki nitekim böyle de olmuştur. Dolayısıyla Nasr'ın sürülmesiyle herhangi bir umumi maslahat elde edilmemektedir.⁴⁹⁰ Behnesî'nin bu açıklamasından, siyasetin ille de bir maslahata binaen vazedilmesi gerekmediği sonucu çıkmaktadır. Ancak burada Hz. Ömer'in Nasr'ı şehirden sürdüğünde, gittiği yerde de benzer fitnelerin çıkmasını öngöremediği düşünülebilir. Onu burada sürgün cezası vermeye götüren sebep, Nasr'ın yakışıklılığının zina gibi bir fiile sebebiyet verebileceği korkusudur. Bir kadının Nasr'a olan ilgisini herkesin duyacağı biçimde dile getirmesi, Hz. Ömer'in bu korkusunu besleyen bir unsur olmuştur. Dolayısıyla Hz. Ömer'in Nasr'ı sürmesinde bir maslahat gözetmediği görüşünün isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir. Diğer taraftan bu örnek üzerinden, maslahatın devlet başkanı tarafından ille de zann-ı gâlib ile karar verilen bir durum olmadığı, bilakis devlet başkanının kendisinde oluşan bir vehim dolayısıyla bile maslahat gereği karar verebileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca bazı rivayetlerde Nasr'ın Basra'ya gittiğinde orada Mücâşi' adlı bir adamın karısına onu sevdiğini bildiren bir yazı yazdığı ve kadının da ona olumlu cevap verdiğinin aktarılmasından,⁴⁹¹ Nasr'ın her ne kadar sabit bir suç işlemese de buna meyyal olduğu ve fitne çıkmasına sebebiyet verecek bir kişiliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim bazı kaynaklarda da bu bağlamda onun kadınların yanına sık girip çıkan bir kişi olduğu nakledilmiştir.⁴⁹² Bu durumda Hz. Ömer'in onun bu yapısını önceden fark ederek, halkı onun fitnesinden kurtarma maslahatına binaen onu sürdüğü söylenebilir.

Bu örnekte Hz. Ömer'in siyaseten uyguladığı sürgün cezasının, ortada bir suç bulunmamasına rağmen, fitneye yol açması korkusu sebebiyle halkı bu fitneden kurtarma maslahatına binaen vazedildiği görülmektedir. Üstelik burada ceza verilen

⁴⁹⁰ Behnesî, *et-Tazir fi'l-İslâm*, 29-30.

⁴⁹¹ İbn Hacer el-Askalânî, *el-İsâbe*, 6/260.

⁴⁹² Ebü'l-Ferec Abdurrahmân İbnü'l-Cevzî, *Menâkıbü Ömer b. el-Hattâb* (İskenderiye: Dârü İbn Haldûn, ts.), 286.

kişinin fitne çıkmasında bilinçli ve kasıtlı bir katkısı bulunmamaktadır.⁴⁹³ Dolayısıyla siyasetin önleyici bir tedbir olarak da uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Nitekim İbnü't-Türkmânî içki içme ve iffete iftira gibi suçlarda sürgün cezasının bir had olarak takdir edilmemesinden hareketle, sürgün cezasının kişinin fasıklığına karşı bir te'dip cezası olduğu sonucunu çıkarmıştır.⁴⁹⁴

3.1.5. İsyancının (Bâğînin) Öldürülmesi

Hanefî mezhebine göre bâğî, meşrû devlet başkanına bir te'vile dayanarak haksız yere isyan eden kişileri ifade eder.⁴⁹⁵ İsyân bastırıldıktan sonra yakalanan bâğî hakkında ceza verme yetkisi devlet başkanına aittir.⁴⁹⁶ Devlet başkanının *“Eğer müminlerden iki grup birbiriyle kavgaya tutuşursa hemen aralarını düzeltin; ikisinden biri diğerinin hakkına tecavüz etmiş olursa -Allah'ın emrine geri dönünceye kadar- haksızlığa sapanlara karşı savaşın. Dönerlerse aralarındaki anlaşmazlığı adaletle çözüme bağlayın ve herkese hakkını verin. Allah hakkı yerine getirenleri sever.”*⁴⁹⁷ âyeti gereği suçluları affetme yetkisi bulunmaktadır.⁴⁹⁸ Ancak devlet başkanı gerek görmesi durumunda ölüm cezası dışında kalan hapis, darp, nasihat, tövbe istenmesi gibi bir ta'zîr cezası verebilir.⁴⁹⁹ Hanefî fakihlere göre bâğîye siyaset kapsamında ölüm cezası da uygulanabilir.⁵⁰⁰ Burada Hanefîlerin isyancıya verilen ölüm cezasını siyaset olarak nitelemelerinden siyaseti, ta'zîri aşan bir ceza olarak gördükleri sonucu çıkarılabilir.

Bâğî konusu Hanefî literatüründe siyer bahisleri altında ele alınmıştır. Bu da isyancı ile ilgili hükümlerin savaş suçları kapsamında değerlendirdiğini ve bâğînin canlı olarak ele geçirildikten sonra öldürülmesinin had-kıyas kapsamında sayılmadığına dair bir karinedir. Nitekim yukarıda da ifade edildiği gibi çoğu Hanefî fakihî bâğînin

⁴⁹³ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/20-21.

⁴⁹⁴ Ebü'l-Hasen Alâüddîn İbnü't-Türkmânî, *el-Cevherü'n-nakî fî'r-reddi 'ale'l-Beyhakî* (Kahire, 1316), 2/174.

⁴⁹⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/544; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/93; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/150; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/411.

⁴⁹⁶ Ebu Yusuf, *Kitâbü'l-Harâc*, 194-195; Serahsî, *el-Mebsût*, 10/126; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/96-97.

⁴⁹⁷ el-Hucûrat 49/9

⁴⁹⁸ Udeh, *et-Teşrîü'l-cinâiyyü'l-İslâmî mukârinen bi'l-kânûni'l-vad'î*, 2/698; Adnan Akalın, *İslam Hukukunda Devlete İsyân Suçu* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2015), 344.

⁴⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/125; Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/462-463; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/544-545; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/294-295; Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 185-186.

⁵⁰⁰ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 1/250; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, 1/464; Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 2/137; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/107.

öldürülmesini siyaset olarak nitelemiştir. Bazı Hanefî fakihler devlet başkanının siyaseten ölüm cezası vermesini, isyancıların gücünün kırılması ve onların şerlerinden emin olmak gibi bir maslahat görmesi durumuna bağlamaktadır.⁵⁰¹ Bazıları ise isyancıların *es-sa'y bi'l-fesâd* vasıflarına vurgu yaparak fesatlarından kurtulmak ve isyanın kökünü kazımak için öldürüleceklerini belirtmiştir.⁵⁰² Yakalanan isyancılar tehlike oluşturacak kuvvete sahip bir topluluğa mensuplarsa öldürülebilir, ancak bir toplulukları yoksa hapis gibi ta'zîr cezalarından biri uygulanır.⁵⁰³

3.1.6. İsyancının (Bâğînin) Cenaze Namazının Kılınmaması

Hanefî literatüründe cenaze bahislerinde cenaze namazı kılınmayacağı belirtilen zümrelerden biri de bâğî sınıfıdır. Cenaze namazı asıl itibariyle her Müslüman için kılınması farz-ı kifaye olan bir ibadettir.⁵⁰⁴ Cenaze namazının bütün Müslümanlar için kılınması gerektiği sünnet ve sahâbe icmâi ile sabittir.⁵⁰⁵ Ehl-i bâğî de Müslüman olduğundan aslında onlar için de cenaze namazı kılınması gerekir. Ancak Hanefîler bu konuda genel hükümden ayrılarak bâğîler için istisnâî bir uygulamayı benimsemiş ve bâğînin cenaze namazının kılınmayacağını söylemişlerdir.⁵⁰⁶ İmam Muhammed'in *el-Asl*'inde bu konuda bir hüküm belirtilmediğini ifade eden Serahsî, Muallâ b. Mansûr'a (ö. 211/826) referansla Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'e göre isyancının cenaze namazının kılınmayacağını aktarmıştır.⁵⁰⁷

İsyancının cenaze namazının kılınmaması hususunda Hanefî mezhebinin temel dayanağı Hz. Ali'nin bir uygulamasıdır.⁵⁰⁸ Hz. Ali Nehrevan ehli yaptığı savaş sonucunda onlardan ölenlerin yıkatmamış ve cenaze namazlarını kılmamıştır. Bunun üzerine kendisine “Onlar kafir midir?” sorusu yöneltince Hz. Ali “Hayır, kafir

⁵⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/126; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/96-97; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/152-153; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/107-108; Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*, 123.

⁵⁰² Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/545; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/98; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/108.

⁵⁰³ Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*, 125.

⁵⁰⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 2/306-307, 339.

⁵⁰⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 2/120.

⁵⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/53; Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/115; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 2/339; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, 1/250; Kıvâmu'ddîn Emîr Kâtib Etkânî, *Gâyetü'l-beyân ve nâdiretü'l-akrân* (Kuvvet: Dâru'z-Ziyâ, 1444-2023), 2/604-605; Kürlânî, *el-Kifâye*, 1/235; Bâbertî, *el-İnâye*, 2/159; Şemsüddîn Ahmed b. İbrâhîm es-Serûcî, *el-Gâye fî şerhi'l-Hidâye*, thk. Adnân bin Fehd el-Abyât ve Diğerleri (Kuvvet: Dâru'l-Esfâr, 1442/2021), 6/42; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/107-108.

⁵⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/53. Ayrıca bk. Serûcî, *el-Gâye*, 6/42.

⁵⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/53; Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/115.

değillerdir. Ancak onlar bize isyan etmiş kardeşlerimizdir.” cevabını vermiştir.⁵⁰⁹ Bu rivayetten Hz. Ali’ye göre isyancıların Müslüman olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla isyancıların cenaze namazlarının da tıpkı had-kıyas kapsamında öldürülen kimseler gibi kılınması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Ancak söz konusu rivayeti delil getiren Serahsî, Hz. Ali’nin sözünün mucibini değil de fiilini dikkate almış, ayrıca onun isyancıların namazını kılmamasını referans alarak bağının yıkanmama ve cenaze namazının kılınmamasının sebebini, başkalarını benzer bir isyandan caydırmak olarak açıklamış ve bunun onlara bir ceza olduğunu belirtmiştir.⁵¹⁰ Buradan hareketle bağiye verilen ölüm cezası dışında, yıkanmaması ve cenaze namazı kılınmamasının da isyancıya verilen cezanın mütemmim bir parçası olduğu anlaşılmaktadır.

Hanefî mezhebine göre râşid halifelerin uygulamaları da sünnet kapsamında görüldüğünden, Hz. Ali’nin özel bir uygulaması bu konuda mezhebin asıl görüşü olarak benimsenmiştir. Dolayısıyla Müslümanın cenaze namazının kılınması gerektiğini belirten umumî nasların⁵¹¹ bu uygulama ile bir tahsise uğradığı söylenebilir. Nitekim bazı Hanefiler bu hükmün konu hakkındaki hadislerden sahâbe icmâ ile tahsis edildiğini ifade etmiştir.⁵¹² Hz. Ali’nin uygulaması konu hakkındaki genel bir hükmün istisnası olup Hanefiler bu istisnâî uygulamayı asıl kabul etmişlerdir. Hz. Ali’nin uygulamasına itiraz eden bir sahabe olmadığından bu konuda sahabe icmâ bulunduğu belirtilmiştir.⁵¹³

Bagînin cenaze namazının kılınmamasının sebebi olarak onların *sa’y bi’l-fesâd* vasfına dikkat çekilmiştir.⁵¹⁴ Bu kapsamda bâgî; hırâbe ehli ve birden fazla kez boğarak öldüren kimse ile benzetilmiş ve cezayı hak etmede hepsinin aynı konumda olduğu

⁵⁰⁹ Ebû Bekr Ahmed Beyhakî, *Sünenü’l-Kübra* (Haydarabat: Meclisü Dâiratü’l-Meârifî’n-Nizâmiyye, 1344), 8/182; İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef*, 7/535.

⁵¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/53. Aynı görüş için ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 2/339; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, 1/250; Kürlânî, *el-Kifâye*, 1/235; Bâbertî, *el-Înâye*, 2/159. Zikredilen fakihlerin bu konuda kullandıkları ifade “عقوبة/إهانة له وزجرا لغيره” şeklindedir.

⁵¹¹ Bu konudaki umûmî naslar için bk. el-Hüccûrat 49/9; Beyhakî, *Sünenü’l-Kübra*, 4/19. Beyhakî’de geçen rivayet “Takva sahibi ya da günahkâr fark etmeksizin herkesin cenaze namazını kılın.” şeklindedir.

⁵¹² Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 2/339.

⁵¹³ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 2/339; Etkânî, *Gâyetü’l-beyân*, 2/605; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 2/215.

⁵¹⁴ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 2/339; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, 1/250; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 2/215; Kâdûrî, *Câmi’u’l-muzmerât*, 2/318.

belirtilmiştir.⁵¹⁵ Bazı Hanefî fakihler bâgî ve hırâbe ehlini birbirine benzetmiş ve bunları iki gruba ayırarak ele almıştır. Savaşta ölü ele geçirilen isyancı ile canlı ele geçirilip sonradan öldürülen isyancı arasında ayrım gözeten bu fakihlere göre ilk grubun cenaze namazının kılınmaz, ancak ikinci grubun namazı kılınır. Zira bu fakihlere göre ikinci grubun öldürülmesi had-kıyas kapsamındadır.⁵¹⁶ Ancak Hanefîlerin çoğunluğuna göre sağ ele geçirilen hırâbe ehline verilen ceza had-kıyas kapsamında iken aynı nitelikteki bâgîye verilen ceza siyaset kabilindedir.⁵¹⁷

Bâgînin cenaze namazının kılınmaması, ona verilen ölüm cezasının tamamlayıcısı niteliğindedir ve tıpkı kendisine verilen ölüm cezasının siyaset kapsamında kabul edilmesi gibi cenaze namazının kılınmaması siyaset kabilinden sayılmaktadır. Nitekim fukahânın bâgînin cenaze namazının kılınmaması meselesi bağlamında, bâgînin öldürülmesinin siyaset olduğunu vurgulamaları, cenaze namazının terk edilmesini de ölüm cezasıyla aynı kapsamda değerlendirdiklerini göstermektedir. Bâgînin cenaze namazını kılmak bir bakıma dua ve istiğfar anlamına gelmekte, dolayısıyla isyancının fiiline destek görünümü arz etmektedir.⁵¹⁸ Bâgînin cenaze namazının kılınmasının halinde bunun isyana teşvik ya da isyancıların fiiline bir destek gibi görülmesinin⁵¹⁹ engellenmesi adına isyancının namazının kılınması yasaklanmıştır. Bu cezanın sebebi ise isyancının yeryüzünde fesad çıkarma vasfı taşıması ve başkalarını aynı fiilden caydırma isteğidir.

3.1.7. Hz. Peygamber’e Söven Zimmînin Cezalandırılması

Hanefîlere göre Hz. Peygamber’e hakaret eden zimmî, zimmet ahdinden çıkmaz ve öldürülmez, ancak ona ta‘zîr cezası verilir.⁵²⁰ Ancak devlet başkanının bir maslahat görmesi durumunda suçluya ölüm cezası verme yetkisi bulunmakta ve bu tarz öldürmelere “siyaseten öldürme” denilmektedir. Bu kapsamda Hz. Peygamber’e çok

⁵¹⁵ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 2/339; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, 1/250; Etkânî, *Gâyetü’l-beyân*, 2/605; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 2/215; Kâdûrî, *Câmi’u’l-muzmerât*, 2/318.

⁵¹⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 2/215.

⁵¹⁷ Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, 1/250; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi’l-inâye*, 1/464; Tahtâvî, *Hâşiye ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr*, 2/137; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 3/107.

⁵¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/131.

⁵¹⁹ Tarsûsî, *Tuhfetü’t-Türk*, 131.

⁵²⁰ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 262; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 369; Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm İbn Teymiyye, *es-Sârimü’l-meshlûl ‘alâ şâtimi’r-Resûl*, thk. Muhammed b. Abdullah b. Ömer el-Halvânî - Muhammed Kebîr Ahmed Şûdrî (Beyrut, 1417/1997), 2/31.

fazla sövme ve hakaret etme suçu işleyen kişinin yakalanınca Müslüman olsa bile öldürülmesi de siyaseten öldürme olarak değerlendirilmiştir.⁵²¹ Burada hakaret fiilinin “çok fazla” yapılması üzerindeki vurgu, söz konusu fiilin tekrarlandığını ve alışkanlık haline getirildiğini göstermekte, bu nedenle devlet başkanı da maslahata binaen siyaseten ölüm cezası verebilmektedir. Zemahşerî ise zımmînin İslam dinine açıktan hakaret etmesinin ölüm gerektirdiğini, bunun nedeninin zımmînin ahdinin İslâm’a hakaret etmemesine bağlı olduğunu ve hakaret ettiği takdirde zimmetten çıkacağını belirtmiştir.⁵²² Aynı şekilde İbnü’l-Hümâm da Hz. Peygamber’e söven zımmînin öldürülmesini onun bu fiili açıktan işlemesi şartına bağlamakta, bunu açıktan yapmayıp gizlediği anlaşılırsa öldürülmeyeceğini söylemektedir.⁵²³

Hanefî fakihlerden Bezzâzî (ö. 827/1424) Hz. Peygamber’e söven zımmînin öldürüleceği konusunda “Kim Nebî’ye hakaret ederse onu öldürün. Kim ashabıma söverse onu dövün.” rivayeti ile Hz. Peygamber’in Ka’b b. Eşref, Râfi‘ adlı Yahudi ve Mekke’nin fethinde İbn Hatal’ın öldürülmesini emretmesine işaret etmektedir.⁵²⁴ Ancak söz konusu rivayet zayıf bir rivayet olup,⁵²⁵ aynı konuyu işleyen diğer fakihlerin bu rivayetten söz etmemeleri de bunu desteklemektedir.

Aynî de Hz. Peygamber’e söven zımmînin öldürüleceği kanaatindedir.⁵²⁶ Normalde zımmînin öldürülebilmesi için zimmet ahdini bozmuş olması gerekir. Ancak Hanefîlere göre ahdin bozulmamış olması ölüm cezasının verilmeyeceği anlamına gelmez. Hanefî fukahâsı bu suçu işleyen zımmîye ta‘zîr uygulanacağını ve bu kişinin te’dip edileceğini açıkça belirtmişlerdir. Bu ise başkalarının aynı fiili işlemesini önlemek için ölüm cezası vermenin caiz olduğu anlamına gelmektedir. Çünkü ta‘zîrin miktarı eğer suç bunu gerektirirse ölüme cezasına kadar çıkabilir.⁵²⁷ Bu mesele bağlamından anlaşıldığı üzere siyaseti “ağırlaştırılmış şeriat” olarak tanımlayan tarifi esas alan bazı Hanefî fakihler, mâsiyet olmakla birlikte hakkında muayyen bir ceza tayin edilmemiş olan ve kategorik olarak ta‘zîr kapsamında bulunan suçlara verilen

⁵²¹ İbn Teymiyye, *es-Sârimü’l-meslûl*, 2/32; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 6/110.

⁵²² Mahmûd b. Ömer Zemahşerî, *el-Keşşâf ‘an hakâ’iki gavâmizi’t-tenzîl ve ‘uyûni’l-ekâvîl fî vücihi’t-te’vîl*, ed. Murat Sülün (İstanbul: Yazma Eserler Kurumu, 2017), 3/31.

⁵²³ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 6/59.

⁵²⁴ Bezzâzî, *el-Fetâva’l-Bezzâziyye*, 2/442-443; Sıbt İbnü’l-Cevzî, *Îsârü’l-insâf*, 2/403.

⁵²⁵ İbn Teymiyye, *es-Sârimü’l-meslûl*, 2/191.

⁵²⁶ Aynî, *Remzü’l-hakâ’ik*, 1/322; Aynî, *el-Binâye*, 6/689.

⁵²⁷ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 6/346.

ağırlaştırılmış ölüm cezasını; alenilik, tekrar, alışkanlık haline getirme gibi durumları dikkate alarak siyaset-i şer‘iyye kapsamında değerlendirmiştir.

3.2. Hanefî Mezhebinin Siyâset-i Şer‘iyye Olarak Değerlendirmekle Birlikte Tercih Etmediği Uygulamalar

Hız. Peygamber’in ya da râşid halifelerden sadır olan bazı rivayet/uygulamalar Hanefî mezhebinin kabul ettiği müftâbih görüşe aykırılık teşkil etmektedir. Siyâset-i şer‘iyyenin Hanefî mezhebindeki esas kullanım alanı işte bu tarz uygulamaların te’vili bağlamındadır. Aykırı nitelik arz eden uygulamalar bazen diğerk mezheplerin delil aldıkları uygulamalarken bazen de mezhebi kurucu imamlarından bazılarının tercih ettiği uygulamalar olabilmıştır. Hanefî siyaset teorisi bu gibi durumlarda aykırı uygulamayı siyaset kapsamına alarak ilk durumda mezhep görüşünü diğerk mezheplere karşı savunmakta, ikinci durumda ise mezhep içindeki ihtilaflara bir çözüm getirerek mezhebin iç tutarlılığını sağlamaktadır. Hanefî fakihlerin bu tarz uygulamaları, mezhep içine aldıkları uygulamalara göre çok daha dikkat çekici bir yoğunlukla “siyaset” olarak niteledikleri görölmektedir.

3.2.1 Hız. Peygamber’in Tasarruflarının Anlamlandırılması Bağlamındaki Uygulamalar

3.2.1.1. Nebbâş (Kefen Soyucu) Cezası

Hanefî ceza hukuku bahislerinde hırsızlık gibi değerkendirilebilecek olan bazı çalma şekilleri tartışma konusu edilmiştir. Bunlardan biri de kefen soyucu/çalın anlamına gelen *nebbâş*’ın eylemidir. Nebbâş; kabirleri açıp içerisindeki kefeni çalan kimse için kullanılan⁵²⁸ bir kelime olup hadislerde “*Muhtefîye el kesme yoktur.*”⁵²⁹ şeklinde “muhtefî” kelimesiyle ifade edilmiştir. Medine ehli arasında muhtefî kelimesinin nebbâş anlamına geldiği belirtilmiştir.⁵³⁰

Bu konuda Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed’in görüşü ve mezhebin standart hükmü olarak kabul edilen; bu suçun cezasının ta‘zîr olduğudur. Söz konusu ta‘zîr cezası ise

⁵²⁸ Aynî, *el-Binâye*, 6/404.

⁵²⁹ Cemâlüddîn Abdullah Zeylâî, *Nasbü’r-râye li-tahrîci ehâdisi’l-Hidâye*, nşr. Muhammed Avvâme (Beyrut: Müessesetü’r-Reyyân, 1418/1997), 3/367.

⁵³⁰ Zâhidî, *el-Müctebâ*, 4/526.

suçluya celde vurulması ve suçlunun teşhir edilmesinden ibarettir.⁵³¹ Ebû Yûsuf ise “*Kim kefen soyarsa elini keseriz.*”⁵³² rivayetini esas alarak diğer mezhep müntesipleri gibi nebbâşın cezasını hırsızlık kapsamında değerlendirmiştir.⁵³³

Hanefî mezhebinde Ebû Yûsuf’un görüşünün değil de Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed’in görüşünün tercih edilmesinin nedeni nebbâşın fiilinin hırsızlıktan, belli açılardan farklılık arz etmesidir. Nitekim kefen soyucuya hangi ceza verileceği konusunda sahâbe arasında görüş ayrılığı bulunduğu dikkat çeken Serahsî, sahâbenin önde gelenlerinden Hz. Ömer, İbn Mes‘ûd gibi sahâbilerin el kesme cezası verileceği, İbn Abbâs’ın ise el kesme cezasının verilmeyeceği görüşünü benimsediklerini ifade etmiştir. Serahsî’nin beyanına göre Mervân döneminde nebbâşın cezası olarak el kesilmeyeceği konusunda ittifak bulunmaktadır. Bu bağlamda Mervân’ın nebbâşa celde cezası verdiği ve el kesme cezasını uygulamadığı, bunu yaparken ashâba danıştığı ve ashâbın da buna ses çıkarmadığı belirtilmiştir.⁵³⁴ Mervân’ın hırsızlık suçunun cezası hakkında âyet bulunmasına rağmen ashâba danışmayı tercih etmesi, kefen soyma fiilinin hırsızlıktan farklı bir fiil olduğunu göstermektedir. Zira aksi takdirde Mervân’ın bu konuda âyette vazedilen hükmü uygulaması beklenirdi.⁵³⁵

Hanefî mezhebinde kefen soyma fiili için hırsızlığın cezası olan haddin uygulanmamasının temel gerekçesi, suçu oluşturan unsurlardaki eksikliktir.⁵³⁶ Nitekim mezhebin konu hakkındaki müftâbih görüşü bakımından kefen soyma ile hırsızlık arasındaki farklar temelde üç açıdan ele alınmıştır. Konuyu ayrıntılı olarak ele alan Serahsî ve İbnü’l-Hümâm’a göre bunlar; kefenin birinin mülkünde sayılıp sayılmaması, mal olup olmaması ve koruma altında bulunup bulunmaması şeklinde ifade edilebilir. Öncelikle kefen, ölünün ya da mirasçısının mülkünde değildir. Ölünün borcunun ödenmesi için ayrılan miktarın mirasçının payı içinde sayılmadığı göz önünde bulundurulduğunda, kefen ölü için borcunun ödenmesinden daha öncelikli bir

⁵³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/159; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi’l-‘inâye*, 3/245.

⁵³² Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, *Ma’rifetü’s-sünen ve’l-âsâr*, nşr. Abdülmü’ti Emîn Kal’acî (Karaçi: Câmîatü’d-dirâsâtü’l-İslâmiyye, 1411/1991), 12/409 (No. 17184).

⁵³³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/411.

⁵³⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/109.

⁵³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/159.

⁵³⁶ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 5/363.

ihtiyaç olduğu için vârisin mülkü olarak değerlendirilemez. Ayrıca ölüm hâlinin mülkiyet edinmeye engel olması nedeniyle kefen, ölünün mülkü de sayılamaz. Dolayısıyla hırsızlık suçundan farklı olarak mülkiyet şartında bir eksiklik söz konusudur. İkinci olarak mal, servet olarak ve ihtiyaç anı için biriktirilme maksadıyla edinilir. Oysa kefende bu durum söz konusu değildir. Çünkü kefen ölü ile birlikte çürümesi için kabre konulur. Bu ise kefenin mal sayılmayacağı anlamına gelir.⁵³⁷ Bu konuda Ebû Yûsuf'un kefeni mütekavvim bir mal kabul ettiğini vurgulayan Bâbertî ise, kefenin zatı itibariyle mütekavvim bir mal olduğunda şüphe bulunmadığına işaret ederek ölüye giydirilmesinin kefeni mütekavvim olmaktan çıkartmayacağını belirtmiştir.⁵³⁸ Kefen soyma ile hırsızlık arasındaki üçüncü fark ise kefenin korunma altında bulunmamasıdır. Nitekim ölü kendisini bile koruma vasfına sahip olmadığına göre kefeni koruması da beklenemez. Dolayısıyla hırsızlık cezası için öngörülen koruma/hırsızlık vasfının tahakkuk etmediği anlaşılmaktadır.⁵³⁹ Buna itiraz eden Bâbertî, kefenin kabrin altına konulmasının onun korunma vasfına hâlel getirmediğini belirtmektedir. Bâbertî'ye göre babanın çocuğunu defnederken kefeni çocuğun malından alması durumunda bunu tazmin etmesine gerek olmaması, gömülen kefenin zayi olmadığını göstermektedir. Böylece korunma vasfının devam ettiği anlaşılmaktadır.⁵⁴⁰

Kefen soyuculuk suçunun, suç tarzı olarak nadiren gerçekleşmesini öne süren Hanefî fukahâsı bu suçun hırsızlıkla eşdeğer kabul edilemeyeceğini belirtmişlerdir.⁵⁴¹ İbnü'l-Hümâm'a göre had cezaları suçu engelleme maksadıyla vazedilmiştir. Zira had cezalarına ihtiyaç duyulmasının nedeni haddi gerektiren suçların yaygınlığıdır. Gerçekleşmesi nadirattan kabul edilen suçlarda ise suçun yaygın olması sebebiyle engellenmek istenmesi gibi bir ihtiyaç hasıl olmadığından, bu tür suçlarda had cezası vazolunmamıştır. Hayvanlarla cinsel münasebet hakkında bir had cezasının bulunmaması buna bir örnektir.⁵⁴²

⁵³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/159-160; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/362-363.

⁵³⁸ Bâbertî, *el-Înâye*, 5/363.

⁵³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/160; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/362-363.

⁵⁴⁰ Bâbertî, *el-Înâye*, 3/363.

⁵⁴¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/411.

⁵⁴² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/363.

Kefen soyuculuğu fiilinde, mezarın umumi mezarlıkta değil de özel mülkte bulunması durumunda bu fiilin hükmü ayrı bir tartışma konusu olmuştur. Bu bağlamda özel mülkiyette yer alan mezarda korunma altında olma vasfı bulunmakla birlikte, yukarıda zikredilen ilk iki vasıf söz konusu olmadığından nebbâşın fiili hırsızlık ile aynı olmamaktadır. Öte yandan kabrin özel mülkte yer almasının aslında korunma altında bulunmama niteliğinde bir değişikliğe sebep olmadığı da ifade edilmiştir. Buna göre kabrin özel mülkte yer alması, özel mülkün korunma yeri olma özelliğini bozmaktadır. Zira özel mülke giren herkes buraya gelme nedeninin kabir ziyareti olduğunu iddia edebilmektedir. Dolayısıyla koruma altında bulunmayan bu yerden bir şey çalana el kesme cezası verilemez.⁵⁴³

Hanefî mezhebinde nebbâşın cezası konusunda asıl kabul edilen rivayet, yukarıda zikredilen “*Muhtefîye el kesme yoktur.*” rivayetidir. Bu rivayetten yola çıkarak el kesme cezasını kabul etmeyen Hanefî fakihleri, prensip itibarıyla nebbâşın cezası olarak celde cezası ve teşhiri olarak belirlemişlerdir.⁵⁴⁴ Ebû Yûsuf’un mezhep içerisinde tercih edilmeyen görüşünün dayanağı olan “*Kim kefen soyarsa elini keseriz.*” rivayeti ise Hanefî fakihler tarafından çeşitli açılardan tenkit edilmiştir. Öncelikle söz konusu rivayetin merfû yani Hz. Peygamber’e ait bir söz olmadığı, bilakis Ziyâd’ın sözü olduğu belirtilmiştir.⁵⁴⁵ Nitekim Mervân’ın nebbâş hakkında sahâbeye danıştığını belirten Zeylaî, şayet konu hakkında bir âyet ya da merfû rivayet bulunsaydı Mervân’ın ashâba danışma ihtiyacı duymayacağını ve ashâbın da Mervân’ın uyguladığı cezayı onaylamayacağını vurgulayarak söz konusu rivayetin merfû olmadığına işaret etmektedir.⁵⁴⁶

Zikredilen hadise yöneltile bir başka tenkit de bu hadisin münker olduğunu belirten İbnü’l-Hümâm’dan gelmiştir. Beyhakî’nin hadisin isnadında mechûlû’l-hâl râvilerin bulunduğu yönündeki görüşünü aktaran İbnü’l-Hümâm, hadisin zayıf olduğunu vurgulamıştır. Nebbâş bağlamında aktarılan rivayetlerde farklı cezaların uygulandığına dikkat çeken İbnü’l-Hümâm’a göre Hanefîlerin yaptığı yalnızca âsâr

⁵⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/159-160; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 5/363; Muzafferuddîn Ahmed İbnü’s-Sââtî, *Şerhu Mecma’i’l-bahreyn*, nşr. Salih b. Abdullah el-Lahidân vd. (Riyad: Dâru’l-Felâh, 1437/2016), 2/436.

⁵⁴⁴ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 5/363; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi’l- inâye*, 3/245.

⁵⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/159.

⁵⁴⁶ Zeylaî, *Tebyînu’l-hakâik*, 3/218.

arasından birini tercih etmektir. Nebbâşın cezası olarak celde ve sürgün cezasının, kimi zaman buna ek olarak da teşhir cezasının sahâbe arasında çok yaygın olduğunu belirten İbnü'l-Hümâm, Mervân zamanındaki sahâbe ve fukahâ arasında celde ve teşhir cezasının uygulanacağı konusunda icmâ bulunduğunu ifade etmiştir.⁵⁴⁷

Görüldüğü üzere Hanefiler söz konusu rivayetin sıhhatinde sorun bulunduğunu dile getirmektedirler. Bununla birlikte Ebû Yûsuf ve diğer üç mezhebinin bu rivayeti tercih etmesini de anlamlandırma ihtiyacı hissetmişler ve rivayetin sahih olduğu varsayılırsa nasıl açıklanacağı konusunda fikir belirtmişlerdir. Bu bağlamda Hanefî fakihlerinden Zeylaî, Kürlânî, İbnü'l-Hümâm, İbn Nüceym gibi isimler “*Kim kefen soyarsa elini keseriz.*” rivayetini *itiyat* ile kayıtlamışlar ve bu rivayeti, suçlunun suçu alışkanlık haline getirmesi durumunda geçerli olduğunu söylemiş ve söz konusu uygulamayı *siyaset* kabilinden değerlendirerek te’vil etmişlerdir. Ayrıca cezanın imamın takdirine bağlı olmasını ve belirli bir maslahatla kayıtlı olmasını şart koşmuşlardır.⁵⁴⁸ İbn Âbidîn’e göre bu fakihlerin elin kesilmesi için *itiyat* şartından söz ederek bunu siyasete hamletmelerinin nedeni, Ebû Yûsuf ve diğer üç mezhep imamının söz konusu rivayetle istidlâl etmeleri ve Hanefî fukahâsının buna bir açıklama getirmek istemesidir.⁵⁴⁹ *Hidâye* şârihlerinden Aynî rivayetin tam hâlinin “Kim boğarak öldürürse biz de onu boğarız. Kim yakarak öldürürse biz de onu yakarız. Kim kefen soyuculuk yaparsa onun elini keseriz.” olduğuna dikkat çekmiş ve buradaki “yaparız” şeklindeki ifadeden yola çıkarak Hz. Peygamberin (s.a.v.) söz konusu uygulamayı kendisine izafe ettiğini, eğer söz konusu ceza kısas/had kabilinden bir ceza olsaydı Hz. Peygamberin (s.a.v.) bunu genel geçer bir tarzda ifade ederek devlet başkanına izafe edeceğini vurgulamıştır.⁵⁵⁰ Bâbertî de konu hakkında Hz. Peygamber’den kavî ve fiilî sünnet olarak nakledilen iki rivayetten kavî olanı mezhebin esas görüşü saymış ve uygulamayı bildiren rivayeti *siyaset* olarak nitelemiştir.⁵⁵¹

⁵⁴⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/362.

⁵⁴⁸ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/218; Kürlânî, *el-Kifâye*, 2/322; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/364; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/60.

⁵⁴⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/156; Haskefî, *ed-Dürrü'l-müntekâ*, 2/349.

⁵⁵⁰ Aynî, *el-Binâye*, 6/405.

⁵⁵¹ Ekmeleddîn Muhammed b. Mahmud Bâbertî, *et-Takrîr li Usûli Fahri'l-İslâm Pezdevî*, thk. Halid Muhammed el-Arûsî Abdülkadir (Mekke, 1418/1997), 2/731.

Özetle bu örnekte Hanefî fakihler Ebû Yûsuf'un esas aldığı hadisi öncelikle zayıf saymış, ikincil olarak ise hadis sahih kabul edilse bile bunun itiyat hâlinde verilen ve siyaset olarak uygulanan bir ceza olduğuna vurgu yapmışlardır. Hanefî fakihlerin söz konusu rivayet için ta'zîr kelimesini kullanmadıkları ve siyaset kelimesini tercih ettikleri özellikle dikkat çekmektedir. Buradan hareketle ta'zîr ile siyasetin Hanefiler nezdinde her zaman aynı anlama gelmediği anlaşılmaktadır. Hanefî fakihler bilhassa siyaset kelimesinin kullanarak, Ebû Yûsuf'un tercih ettiği uygulamanın mezhebin müftâbih görüşü olmadığını vurgulamakta, fakat aynı zamanda bu görüşü mezhep dışına da atmayarak, belli durumlarda istisnâî bir hüküm olarak uygulanacak hükümler kapsamında mezhep çatısı altında değerlendirmektedirler.

3.2.1.2. Livâta Fiilinin Cezası

Esas itibariyle erkekler arasında eşcinsel ilişki anlamına gelen livâta fiili,⁵⁵² hadislerdeki kullanımı dikkate alındığında erkeğin kadınla ters ilişkisini de ifade eder. Kur'an'da her ne kadar livâta kelimesi bulunmamaktaysa da "aşırı derecede sapkınlık, hayasızlık, çirkin eylem" anlamlarına gelen ve çok sayıda âyette⁵⁵³ geçen "fâhişe" ve "fahşâ" kelimelerinin livâta fiilini de kapsadığı belirtilmiştir.⁵⁵⁴ Hadislerde de livâta fiilini işleyen lanetlendiği ve Allah'ın (c.c.) rahmetinden mahrum olduğu ifade edilmiştir.⁵⁵⁵ Söz konusu naslar sebebiyle livâta fiilinin haram olduğu ve dünyevî bir cezayı gerektirdiği konusunda ittifak bulunmaktadır. Livâtaya verilecek cezanın zina kapsamında mı yoksa müstakil olarak mı değerlendirileceği ise gerek sahâbe gerekse mezhepler arasında ihtilaf konusu olmuştur. Bu konudaki ihtilaf esas itibariyle farklı rivayet ve uygulamalarda belirtilen cezalardan hangisi ya da hangilerinin söz konusu fiilin cezası olarak kabul edileceği hakkındadır.

Hanefîler prensip itibariyle naslarda suç/mâsiyet olarak kabul edilmekle birlikte hakkında belirli bir had cezası bulunmayan her eylem için ta'zîri gerekli görmektedir.⁵⁵⁶ Dolayısıyla hakkında belirlenmiş bir had cezası bulunmayan livâta

⁵⁵² Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/139.

⁵⁵³ Örneğin bk. el-A'râf 7/80, el-En'âm 6/51.

⁵⁵⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/252.

⁵⁵⁵ Kâmil Yaşaroğlu, "Livâta", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2003), 27/198.

⁵⁵⁶ Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1437/2016), 157.

fiili için de ta'zîr gerekmektedir.⁵⁵⁷ Mezhepte bu konuda hâkim olan görüş Ebû Hanîfe'nin livâta için ta'zîr gerektiği görüşü olsa da Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed buna muhalif görüş bildirerek livâta suçu işleyene zina cezası gerektiğini belirtmişlerdir.⁵⁵⁸

Hanefî mezhebinin livâta suçunun ta'zîr cezasını gerektirdiği yönündeki genel kanaatini delillendirmek isteyen Kâsânî, öncelikle gerek miktarı gerekse uygulanış şeklinde ihtilâf bulunan cezaların had değil, ta'zîr olduğuna işaret etmektedir. Ayrıca bir cezanın had olması durumunda içtihadı yer bulunmadığını belirten Kâsânî, bu örnekte sahâbenin farklı içtihadlarda bulunması ve uygulanan cezaların miktar ya da şekil bakımından farklılık arz etmesini, livâtanın cezasının had değil, ta'zîr olduğuna delil saymaktadır.⁵⁵⁹ Bilindiği üzere Hanefî mezhebinde hadler içtihad ya da haber-i vâhid ile sabit olamaz.⁵⁶⁰ Nitekim zinanın haddi Kur'an'daki muhkem âyetlerle ve mütevâtir sünnet ile sâbittir.⁵⁶¹ Livâta fiilinin cezası ise içtihad ve haber-i vâhidlerle belirlenmiş; bu konuda uygulanacak ta'zîr, suçlunun tövbe edene ya da ölene kadar hapsedilmesi olarak tayin edilmiştir.⁵⁶²

Mezhepte müftâbih görüşe göre livâta fiili yapılış bakımından zinaya benzese de aslında zinadan farklı bir fiil olduğundan, zina için belirlenen had cezası livâta için geçerli değildir. Zina kelimesi kadın ve erkek arasındaki normal yoldan cinsel birleşmeyi ifade ederken, livâtada birleşme arkadan gerçekleşir. Zikredilen fiillerin farklı mahiyette oldukları ve buna bağlı olarak farklı isimlendirildikleri, "Livâta yaptı ama zina yapmadı" şeklindeki kullanımda da görülmektedir. Sahâbenin bu suçu işleyene verilecek cezanın mahiyet ve miktarı konusunda ihtilaf etmeleri de iki fiilin dilde farklı anlamlara gelmesinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda Ebû Hanîfe'ye göre de livâtanın zina olmadığını belirten Kâsânî, şayet livâta, zina olsaydı ashâb

⁵⁵⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/390; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*, 1/542.

⁵⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/77.

⁵⁵⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/186.

⁵⁶⁰ Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/181.

⁵⁶¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/91.

⁵⁶² Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/391; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/249. *Hidâye*'de suçlunun yalnızca hapsedilmesinden söz edilirken, *Fethu'l-kadîr*'de hapis cezası ölünceye ya da tevbe edinceye kadar kaydıyla zikredilmiştir.

arasında bunun cezası konusunda içtihad farklılığı bulunmayacağını ifade etmiştir.⁵⁶³ İki fiil arasındaki farka değinen Kâsânî'ye göre zina fiilinde nesebin karışması ve soyun tespit edilememesi söz konusu iken livâtada böyle bir durum bulunmamaktadır.⁵⁶⁴ Zeylaî de livâta ile zinanın farkından söz ederken, zinanın, nesebin karışması (iştibâhü'n-neseb), çocuğun babaya nispet edilememesi (ifsâdü'l-firâş) ve toplum düzenin bozulması (ihlâku'l-beşer) gibi problemlere yol açmasına rağmen, sonuçları itibariyle livâtada bunların hiçbirinin söz konusu olmadığını belirtmiştir.⁵⁶⁵ Böylece zina ile livâta fiilleri arasında mana birliği bulunmadığı anlaşılmaktadır.

İmâmeyn'e göre ise livâta fiili zina gibidir.⁵⁶⁶ Onlara göre livâta suçuna zina cezasının uygulanmasının nedeni, iki fiilin de suçun işlendiği organ ve mahal bakımından ortak olmaları, her iki fiilde de şehveti giderme arzusunun bulunması ve iki fiilin de inzâl olsun ya da olmasın gusûl gerektirmesidir. Üstelik livâta fiili üremeye uygun olmayan bir mahalde gerçekleştirildiğinden, bunun haramlığı zinanınkinden daha şiddetlidir. Dolayısıyla bu fiile de had gerekir.⁵⁶⁷ İbnü'l-Hümâm, İmâmeyn'in livâta için "zina gibidir" ifadesini kullanmalarının, livâtanın zina ile aynı şey olması değil, hükmünün zinanın hükmü gibi olması anlamına geldiğini ifade etmiştir. İbnü'l-Hümâm'ın açıklamalarına göre İmâmeyn, livâtayı zina haddine kıyas ederek değil, zina haddini ifade eden nasların delâletini esas alarak livâta fiilinin cezasını zina cezası olarak belirlemişlerdir. Oysa İbnü'l-Hümâm'a göre livâtanın cezasının delâlet yoluyla had olması da mümkün değildir. Çünkü zina fiilinin haram kılınmasının asıl nedeni meninin zayi olması değil -ki zaten azl uygulamasının cevazına bakıldığında meninin zayi olması caizdir-, bilakis zinanın sonuçları olan nesebin karışması ve çocuğun babaya nispetinin mümkün olmamasıdır. Livâta fiilinde ise bu durumlar söz konusu olmadığından livâta zina hükmünün kapsamında sayılamaz. İbnü'l-Hümâm'a göre bir

⁵⁶³ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/185; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/251. Sahâbenin bu konudaki farklı cezaları; yakmak, üzerine duvar yıkmak, yüksek bir yerden aşağı atmak ve pis kokan bir yerde ömür boyu hapis şeklindedir. (bk. Sadrü's-şehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*, 410; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/79; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/252; Mahmud Şeyh Bedreddin, *et-Teshîl Şerhu Letâ'ifü'l-işârât*, thk. Mustafa Bülent Dadaş (İstanbul: İSAM Yayınları, 1439/2018), 3/174.)

⁵⁶⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/186.

⁵⁶⁵ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/181. Üsmendî, *Tarîkatü'l-hilâf*, 203.

⁵⁶⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/391.

⁵⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/541.

fiilin hükmünün aynen diğer fiilin de hükmü sayılması için bu ikinci fiilin haramlığının daha şiddetli olması dikkate alınmaz. Nitekim bu nedenle necis olduğu konusunda icmâ bulunan idrarı içen kişi için had gerekmezken, yine necis olan içkiyi içen kişi had ile cezalandırılır. Oysa idrarın necâseti, içkiden daha ağırdır.⁵⁶⁸ Buradan anlaşılan da had cezasının delâlet yoluyla tayin edilemeyeceğidir. Dolayısıyla livâtanın zinadan daha haram olması, zina ile aynı hükmü almasını gerektirmemektedir. Ayrıca Ebû Hanîfe'nin livâta suçunun cezasını ta'zîr olarak belirlemesi, bu fiilin zinadan daha az haram olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü zina fiili sadece şer'an kabih iken, livâta fiili hem aklen hem de şer'an kabihtir.⁵⁶⁹ İbn Nüceym livâtanın aklen ve şer'an kabih olmasının yanı sıra fitraten (tab'an) de kabih olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda Ebû Hanîfe'nin livâta için zina haddini geçerli görmemesinin nedeni, livâta fiilinin daha az haram olması değil, bilakis livâta suçunu işleyen kişinin daha ağır bir cezayı hak etmesidir. Bir başka ifadeyle livâta suçu için had belirlenmemesi, suçun ağırlığıyla ilgilidir. Nitekim Şâri'in livâta fiilini kabih ve tiksindirici bir fiil olarak vâsfetmesi ve Lût kavmiyle ilgili âyetlerde söz konusu fiili habîs olarak nitelemesi de suçun ağırlığını göstermektedir. Dolayısıyla had cezası suçlu için günahattan temizleyici bir nitelik arz ettiğinden, livâta için had cezası tayin edilmemiş olması bu günahattan temizlenmenin dünyada ve ahirette bir yolu olmadığına işarettir.⁵⁷⁰ Nitekim zina fiilinin haramlığı nikâh akdi ya da câriye alım akdi ile ortadan kalkabilmekte, ancak livâta fiilinin haramlığı hiçbir şekilde zail olmamaktadır.⁵⁷¹ Livâtanın haramlığının daha ağır olduğuna dikkat çeken Üsmendî de, her kabih fiil için rey ve kıyas yoluyla had belirlenemeyeceğini vurgulamıştır.⁵⁷²

İmâmeyn'in livâta için zina haddinin gerektiği konusundaki delilleri “Yapanı da yapılanı da öldürün.”⁵⁷³ ve “Üsttekini de alttakini de recmedin.”⁵⁷⁴ şeklindeki hadislerdir. Serahsî ve Bâbertî'ye göre bu hadisler söz konusu fiili “helal sayanlar”

⁵⁶⁸ Ayrıca bk. Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/181.

⁵⁶⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/250-251. Ayrıca bk. Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, 310; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/140; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/39.

⁵⁷⁰ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/18.

⁵⁷¹ Haskefî, *ed-Dürri'l-müntekâ*, 2/350.

⁵⁷² Üsmendî, *Tarîkatü'l-hilâf*, 203.

⁵⁷³ Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 30; Tirmizî, “Hudûd”, 24.

⁵⁷⁴ Muhammed el-Kazvînî İbn Mâce, *es-Sünen*, nşr. Yasir Hasan ve Diğerleri (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, ts.), “Hudûd”, 12.

hakkında varit olmuştur. Çünkü bu fiili helal sayan dinden çıkmış demektir ve dinden çıkan da öldürülür.⁵⁷⁵ Kādîhan, Mevsilî ve Kürlânî ise livâtaya verilen ölüm cezasını *itiyat* ile kayıtlamış ve bu fiilin alışkanlık hâline getirilerek tekrarlanması durumunda ölüm cezası gerektireceğini ifade etmişlerdir.⁵⁷⁶ Zikredilen rivayetleri aynı zamanda helal sayma ile ilgili de kabul eden Mevsilî, ayrıca livâta fiilinin muhsan olma şartına dikkat edilmeksizin mutlak olarak ölüm cezası gerektirmesini, *siyaset* olarak ifade etmektedir.⁵⁷⁷ Zikredilen bu kayıtların tamamını içeren geniş bir bakış açısıyla konuyu ele alan Zeylaî ise, söz konusu rivayetlerdeki uygulamaların siyasete hamledileceğini ve bunu caiz olduğunu belirtmiş, ayrıca devlet başkanının bu fiili alışkanlık hâline getiren kişiye maslahat gereği ölüm cezası verebileceğini ya da ölüm cezasının bu fiili helâl sayanlar için geçerli olduğunu söylenebileceğini ifade etmiştir.⁵⁷⁸ İbn Nüceym'e göre yukarıda adları zikredilen Zeylaî gibi fakihlerin livâta fiilinin cezası bağlamında siyaset olarak niteledikleri hükmün imama/devlet başkanına ait bir yetki olduğunu vurgulamaları ve burada "kâdî" değil de özellikle "imam" ifadesini kullanmayı tercih etmeleri, kâdının siyasetle hüküm verme ve amel etme yetkisinin bulunmadığına işaret etmektedir.⁵⁷⁹

İmâmeyn'in delil aldıkları rivayetleri siyaset kapsamında değerlendiren Serahsî, livâta fiilinin bir suç olmakla birlikte muayyen bir cezasının bulunmadığını ifade etmektedir. Ona göre fiilin suç olarak kabul edilmesi, ta'zîr cezasının yakînî olarak sabit olduğunu göstermektedir. Serahsî ta'zîrin sabit olduğunu söylerken söz konusu suçun cezasının ta'zîri aşan bir ceza olabilme durumunu *siyaset* kabilinden bir uygulama olarak değerlendirmekte ve söz konusu cezanın uygulanmasını devlet başkanına havale etmektedir. Serahsî burada siyaseti imamın tasarrufu olarak ifade ederken rey kavramını kullanmakta ve livâtanın cezası konusunda imamın takdir hakkı bulunduğunu belirtmektedir. Onun bu konudaki ifadesi "İmamın bu husustaki fazladan bir tasarruf yetkisi şer'an hak olarak ona tanınmıştır." şeklindedir. Zikredilen açıklamalarından anlaşıldığı üzere Serahsî, ta'zîr ve siyaset kavramları arasında bir alt-

⁵⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/77; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/249.

⁵⁷⁶ Kādîhan, *Şerhu'z-Ziyâdât*, 2/411; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/91; Kürlânî, *el-Kifâye*, 2/293.

⁵⁷⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/91. Aynı görüş için ayrıca bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/250-251.

⁵⁷⁸ Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, 3/181.

⁵⁷⁹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/18. Ayrıca bk. Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/140; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/350-351.

üst sınırı çizmektedir. Bir başka ifadeyle Serahsî'ye göre cezaların belli bir sınıra kadar ta'zîr olduğu, belli bir sınırdan sonra ise siyaset olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır.⁵⁸⁰

Livâta fiilinde verilen öldürme cezasını siyaset olarak ifade eden İbnü'l-Hümâm da bu cezanın itiyat halinde geçerli olduğu ve imamın takdirine bağlı olduğu kanaatindedir.⁵⁸¹ Bu durum siyaseten verilen cezaların genel geçer sabit uygulamalar olmadığını, zaman-mekân veya suç ile fâilin durumuna göre farklılık arz edebileceğini göstermektedir. İbnü'l-Hümâm siyaseten verilecek cezalarda *itiyat* vasfının yanı sıra, imamın takdir hakkı ve maslahat kayıtlarını da sürekli gündemde tutmaktadır. Nitekim ta'zîrde daima te'dip ilkesi gözetilirken, siyaset cezalarında te'dip aranmamakta, mefsetin izalesi esas alınmaktadır. Fıtratın ihlal edilmesi bakımından livâtanın aklen kabih olması, bu suçun siyaseten cezalandırılmasında etkili olmuştur. Yalnızca şer'an kabih olan zinadan farklı olarak, livâtanın haramlığının hem aklen hem de şer'an sabit olması, cezanın ağırlaşmasına ve siyaset kapsamında değerlendirilmesine sebebiyet vermiştir.

3.2.1.3. Silah Hükmünde Olmayan Âletler ile Öldürmenin Cezası

İslam hukukunda kasten adam öldürmenin cezası naslarla belirlenmiş olup bu suçu işleyen kişi kısas olarak öldürülür. Kisasın uygulanma keyfiyeti öldürme suçunun niteliğine göre değişiklik arz etmektedir. Diğer taraftan suçun şekil şartlarında bir eksikliğin bulunması, cezanın kısastan ta'zîre dönmesine sebep olmaktadır. Ancak kimi zaman suçun şekil şartlarında eksiklik bulunsu bile çok şiddetli ve cezalandırma gerektiren bir suç olması nedeniyle kısas uygulanabilmiş, ancak bu ceza artık hakiki anlamda *kisas* değil de *siyaset* olarak uygulanmıştır. Bu duruma verilebilecek örneklerden biri de silah hükmünde olmayan âletlerle öldürme suçudur.

Yukarıda da ifade edildiği gibi katil suçuna karşılık olarak kısas uygulanabilmesi için öldürmenin kasıtlı olması gerekir. Bu noktada öldürmenin kasten yapıp yapılmadığının nasıl belirleneceği sorusu gündeme gelmektedir. Ebû Hanîfe kasıt bulunup bulunmadığını belirlerken bu suç işlenirken kullanılan âletin niteliğini dikkate

⁵⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/79.

⁵⁸¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/249-250.

almıştır. Ebû Hanîfe'ye göre vücudu kesme ve delmeye yarayan kılıç, bıçak gibi âletler gerçek anlamda silah sayılmakta ve bu âletlerle öldürme fiili yapıldığında suçun kasten işlendiğine karar verilerek kısas uygulanmaktadır.⁵⁸² Bu görüşe göre kesici-delici bir âlet kullanılmadan öldürme fiili ise *şibhü'l-amd* olarak nitelenmiş ve bu fiilde suçun şekil şartlarında eksiklik bulunduğu belirtilerek kısas değil, diyet gerekeceği kabul edilmiştir.⁵⁸³ Ebû Hanîfe bu konudaki görüşünü "Kılıç dışındaki her şeyle öldürmek hatadır. Her yanılarak öldürme için de diyet gerekir."⁵⁸⁴ hadisine dayandırmıştır.⁵⁸⁵ Ebû Hanîfe görüşünü detaylı olarak açıklayan Serahsî; onun kısasın da sadece kılıçla uygulanabileceği yönündeki görüşüne delil olarak "Kısas ancak kılıçladır."⁵⁸⁶ hadisini getirmektedir. Serahsî'ye göre bu rivayet hem kısasın sadece kılıç (silah) ile öldürme durumunda uygulanabileceğine hem de kısas uygulanırken sadece kılıç (silah) kullanılabileceğine delildir. Serahsî; kısasın, sırf kasıtlı adam öldürmeye has bir ceza olduğunu, öldürmenin kasıtlı olduğunun ise öldürmeye özgü kesici bir âlet kullanılması ile anlaşılacağını belirtmiştir.⁵⁸⁷

Ebû Hanîfe'den farklı olarak İmâmeyn ise öldürme âletinde kesici-delici olma şartı aramaksızın öldürücü herhangi bir âletle gerçekleştirilen öldürmenin kastî olduğuna karar vermişlerdir. Onlar bu görüşlerinde "...Bir kimse haksızlıkla öldürülürse velisine yetki verdik; ancak o da öldürme (kısas) hususunda sınırı aşmasın..."⁵⁸⁸ ayetini esas almakta ve kısasın gerekliliği için öldürme âletinin kesici/yaralayıcı olmasını şart koşmanın âyete ziyade yapmak olduğunu düşünmektedirler. Ayrıca Hz. Peygamber'in (s.a.v.) bir kadının başını taşla ezerek öldüren yahudi için başının taşla ezilerek öldürülmesi cezası verdiğini bildiren hadisi⁵⁸⁹ delil alan İmâmeyn'e göre, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) bu uygulaması, öldürme fiilindeki kasıt belirlenirken öldürmeye yarayan herhangi bir âletin kullanılmasının yeterli olduğunu göstermektedir. Bu

⁵⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, 26/122.

⁵⁸³ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 10/234.

⁵⁸⁴ Abdürrezzâk b. Hemâm es-San'ânî Abdürrezzâk, *el-Musannef*, nşr. Habiburrahman el-A'zamî (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslami, 1403/1983), 9/273; İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef*, 5/428; Beyhakî, *Sünenü'l-Kübra*, 8/42.

⁵⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/122.

⁵⁸⁶ İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef*, 5/428; Ebü'l-Hasen Alî Dârekutnî, *es-Sünen*, thk. Adil Abdülmevcud (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1422/2001), 3/87.

⁵⁸⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/122-123.

⁵⁸⁸ el-İsrâ 17/33.

⁵⁸⁹ Buhârî, "Diyât", 7; Müslim, "Kasâme", 1672.

durumda İmâmeyn'e göre taş ve celde ile işlenen öldürme suçları da kasten öldürme sayılmakta ve kısas ile cezalandırılmaktadır. Oysa Ebû Hanîfe bu tarz öldürmeleri *şibhü'l-amd* olarak kabul ederek diyet gerekeceğine karar vermiştir.⁵⁹⁰

Hanefî mezhebinde bu konuda müftâbih görüş Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Ancak İmâmeyn'in görüşü bağlamında ifade edildiği gibi Hz. Peygamber'in hadis ve uygulamaları arasında mezhepteki hâkim kanaate muhalif uygulamalar bulunmaktadır. Aşağıda bu uygulamalar ve Hanefî fakihlerin bunlara dair değerlendirmeleri iki başlık altında ele alınacaktır.

3.2.1.3.1. Kesici-Delici Olmayan Âletlerle Öldürmenin Cezası

Bir önceki başlıkta açıklandığı üzere, kesici-delici nitelikte olmayan bir âletle öldürme fiili Ebû Hanîfe tarafından kasten değil, *şibhü'l-amd* olarak kabul edilmiş ve kâtile ceza olarak diyet gerekeceği ifade edilmiştir. Mezhebin diğer iki kurucu imamı ise Hanefî mezhebinde müftâbih görüş olarak benimsenen bu görüşün aksi kanaat bildirmişlerdir. Dolayısıyla İmâmeyn'in bu konudaki görüşlerine bir açıklama getirmek isteyen Hanefî fakihler, onların, görüşlerini üzerine bina ettikleri Hz. Peygamber'in (s.a.v.) ziynet eşyalarını almak için cariye'nin başını taşla ezerek öldüren yahudi'yi aynı şekilde öldürtmesi uygulamasını *kisas* değil, *siyaset* kapsamında değerlendirmişlerdir.⁵⁹¹

Serahsî yahudi ile ilgili rivayetteki uygulamayı iki hususa dikkat çekerek te'vil etmiştir. Öncelikle Hz. Peygamber'in bu yahudi'yi kısas yoluyla cezalandırdığı rivayetin şâz olduğunu belirtmiştir.⁵⁹² Hz. Peygamber'in (s.a.v.) söz konusu uygulamasını, suçlunun halk arasında fesat çıkaran biri olmasına bağlayan Serahsî, ayrıca bu kişinin baş ezerek öldürme suçunu işlemekle tanındığını belirtmiştir. Bu uygulamanın kısas sayılmasına karşı çıkan Serahsî, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) verdiği cezanın *siyaset* tariki ile olduğunu vurgulamaktadır.⁵⁹³ Serahsî'nin bu konuda ta'zîr kelimesini kullanmayıp ısrarla *siyaset* demesinin sebebi ise, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) söz konusu uygulamasını onun şâri' vasfıyla değil de devlet başkanı kimliğiyle yaptığı

⁵⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/122; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, 6/100.

⁵⁹¹ bk. Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-înâye*, 3/329.

⁵⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, 26/126.

⁵⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/124.

bir uygulama kabul etmesidir. Çünkü Serahsî'ye göre ta'zîr, hakkında nas ve cüz'î delil bulunan konularda uygulanırken, siyaset doğrudan naslarda yer almayan ve hakkında cüz'î delil bulunmayan konularda uygulanmaktadır.⁵⁹⁴ Bu örnekte İmâmeyn'in dayandıkları cüz'î bir delil olsa da anlaşılan Ebû Hanîfe bunu bir delil saymamakta, bunu vurgulamak üzere Serahsî de normalde ta'zîr terimini kullanabileceği bir konuda ısrarla siyaset demekle, böylece söz konusu rivayetin mezhepteki müftâbih görüşün temellerini sarsmasına engel olmaktadır. Serahsî'ye benzer şekilde Mevsilî de söz konusu yahudinin bu fiili itiyat haline getirdiğine işaret ederek, suçun tekrarı durumunda devlet başkanının bu suçluyu *siyaseten* öldürme hakkı bulunduğunu belirtmiştir.⁵⁹⁵

Hız. Peygamber'in bu örnekte kısas uyguladığını kabul eden görüşe göre kısas, silah hükmünde olmayan taş, celde gibi âletle de uygulanabilmektedir. Buna itiraz eden Zâhidî, silah hükmünde olmayan âletlerle kısas uygulanamamasının sebebini, bu tarz bir kısasta suç ile cezası arasında bir eşiklik sağlanmasının mümkün olmaması şeklinde izah etmekte, oysa kısasta cezanın ancak suça denk olacak şekilde uygulanabileceğini vurgulamaktadır.⁵⁹⁶ Benzer bir açıklamayı dile getiren Zeylaî de kısasta denkliğin esas olduğunu, nitekim "kısas" isimlendirmesinin de buradan ileri geldiğini belirtmiştir.⁵⁹⁷ Sıbt İbnü'l-Cevzî de bu konuda gelen rivayetlerin, Hanefî mezhebinin genel görüşünün dayanak aldığı "asıl"lar olan kısasta denklik bulunmasını şart koşan naslara muhalefet ettiğini vurgulamaktadır.⁵⁹⁸

Yahudi hakkındaki rivayetle ilgili iki ihtimalden söz eden Zeylaî, ya Hız. Peygamber'in (s.a.v.) bu uygulamasının başlangıçta meşru iken, tıpkı *müşlenin* nesh edilmesi gibi daha sonra nesh edildiğini ya da Hız. Peygamber'in, suçlu yahudinin yeryüzünde fesat çıkarmakla tanınan bir kişi olması nedeniyle söz konusu cezayı verdiğini belirtmektedir. Zeylaî bu ihtimallerden ikincisinin daha doğru olduğu kanaatindedir. Zeylaî'ye göre yahudi, cariyenin ziynet eşyasını almak için ona saldırmıştır. Bu

⁵⁹⁴ Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, 109.

⁵⁹⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5/25. Ayrıca bk. Kuhistânî, *Câmi 'u'r-rumûz*, 4/683; Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, 697; Üsmendî, *Tarikatü'l-hilâf*, 491.

⁵⁹⁶ Zâhidî, *el-Müctebâ*, 4/381. Ayrıca bk. Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, 3/329; Üsmendî, *Tarikatü'l-hilâf*, 490.

⁵⁹⁷ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 6/100.

⁵⁹⁸ Sıbt İbnü'l-Cevzî, *İsârü'l-insâf*, 394.

durumda her ne kadar ölümle sonuçlansa da aslında yahudinin kastı mal çalmak olduğundan, bu suç nitelik itibariyle hırâbe suçu kapsamında sayılır. Dolayısıyla da suçlunun öldürülmesi konusunda imamın takdir hakkı bulunmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber'in (s.a.v.) bu örnekte yahudiye öldürmesi de bu kapsamdadır. Zeylaî'nin burada Hz. Peygamber'in (s.a.v.) yahudiye *hadden* öldürdüğünü ifade etmesi önemlidir.⁵⁹⁹ Zira hırâbe konusu işlenirken de ifade edildiği gibi *had* kelimesi bazen *siyaset* anlamında da kullanılabilmekte ve bununla, ilgili cezanın *kısas* olmadığına vurgu yapılmak istenmektedir. Zeylaî de yahudinin öldürülmesi örneğinde bu noktanın altını çizmek istemiş görünmektedir.

Zeylaî gibi ilgili uygulamanın İslam'ın başlangıcında meşru olduğu halde sonradan terk edildiğini belirten Debûsî, ayrıca söz konusu rivayetin garîb olduğunu dile getirerek yahudinin bu işle tanındığına ve Hz. Peygamber'in (s.a.v.) onun bu suçtan vazgeçmesinden umudunu kestiğine, bu nedenle de onu *siyaseten* öldürdüğüne dikkat çekmektedir.⁶⁰⁰

3.2.1.3.2. Boğarak Öldürmenin Cezası

Hanefî mezhebinde müftâbih görüş olarak, adam öldürme fiilinde kesici-delici olmayan âletler kullanılmasının, fiilin kasten işlenmediğine ve *şibhü'l-amd* yoluyla gerçekleştirildiğine karine kabul edildiği belirtilmişti. Taş, celde gibi âletlerin kullanılmasının ise *şibhü'l-amd* olarak değerlendirilerek bu tür suçlarda kısas uygulanmadığı da ifade edilmişti. Bu noktada zikredilen âletler kullanılmadan yapılan öldürmenin cezası tartışılmıştır. Gerek elle gerekse suda boğarak öldürme suçuna verilecek ceza da bu kapsamda tartışılan bir örnektir.

Boğarak öldürme bağlamında Hanefî mezhebinde hâkim olan ve Ebû Hanîfe'nin dile getirdiği görüş, gerek elle gerekse suda boğarak öldürmenin kısas gerektirmediği ve ta'zîr ile cezalandırılabileceğidir.⁶⁰¹ Ancak İmam Muhammed elle boğmak ile suda boğmak arasında bir ayrım gözetmektedir. Suda boğarak öldürme konusunda İmam Muhammed ve onunla aynı görüşü paylaşan Ebû Yûsuf; kâtil suya batırdığı kişinin

⁵⁹⁹ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 6/100,106.

⁶⁰⁰ Debûsî, *el-Esrâr fi'l-Usul ve'l-Fürû*, 1109.

⁶⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/153. Ebû Hanîfe'nin bu suç için diyete ilave olarak ta'zîr cezası verilebileceği görüşü *Nevâdir*'den aktarılmıştır.

yaşayamayacağını biliyorsa bu fiilin kasten öldürme sayılacağını ve kâtile kısas uygulanacağını belirtmişlerdir. İmâmeyn bu tarz öldürmeyi taşla öldürme ile aynı kapsamda değerlendirmektedir. Onların bu hususta dayandıkları rivayet “*Suda boğarı biz de boğarız. Yakarı biz de yakarız.*”⁶⁰² rivayetidir. Ebû Hanîfe ise bu rivayetin merfû/sahih olmadığını ve Ziyâd’ın sözü olduğunu, ayrıca suyun silah hükmünde sayılamayacağını belirtmekte ve suda boğarak öldürme fiilindeki kasıt unsurunda bir eksiklik bulunduğunu söylemektedir.⁶⁰³ Dolayısıyla Ebû Hanîfe’ye göre suda boğarak öldürme, tıpkı silah hükmünde olmayan taş, celde gibi âletlerle öldürmeye benzemekte ve kısas gerektirmemektedir. İmâmeyn’in delil aldıkları rivayetin merfû olmadığını Serahsî ve Mergînânî de dile getirmektedir. Serahsî bu rivayet merfu olduğu kabul edilse bile, bu cezanın suçu itiyat haline getiren kişi için *siyaseten* uygulanabileceği kanaatindedir.⁶⁰⁴ İlgili rivayetin merfû olmadığını belirten Mergînânî ise söz konusu rivayette Hz. Peygamber’in (s.a.v.) “boğarız” diyerek söz konusu uygulamayı kendisine izafe ettiğini vurgulamakta, dolayısıyla bunun genel-geçer bir hüküm olmadığı anlaşılan mevzubahis cezanın, devlet başkanının *siyaseten* uyguladığı bir ceza olduğunu gösterdiği ifade etmektedir.⁶⁰⁵ Aynı noktaya dikkat çeken Babertî de rivayeteki ifadenin “onu boğarız (غرّفناه)” şeklinde olup, Hz. Peygamber’in (s.a.v.) “onu boğun (غرّفوه)” dememesinin bu uygulamanın siyaset tarikiyle yapıldığına bir karine olduğunu dile getirmiştir.⁶⁰⁶ Aynî ise söz konusu rivayetin merfû olduğunu kabul etmekle birlikte bu hadisin zayıf olduğunu ve hüccet olamayacağını belirtmekte ve Hz. Peygamber’in (s.a.v.) uygulamasını siyaset kapsamında saymaktadır.⁶⁰⁷

Görüldüğü gibi Hanefî mezhebinde suda boğarak öldürmenin cezası olarak belirlenen ta‘zîrin karşısına siyaset uygulaması yerleştirilmiş ve farklı anlamlara kullanılmak üzere konumlanan bu iki terimden ta‘zîr, nassa dayanan ancak naslarda kesin biçimde belirlenmeyen bir ceza olarak kabul edilirken; siyaset ise nassa dayanmayan ve belli şartlar altında sırf devlet başkanının takdirine bırakılmış bir uygulama olarak takdim edilmiştir. Ölüm cezasını siyaset olarak nitelemekle Hanefîler hem kendi içlerindeki

⁶⁰² Beyhakî, *Sünenü’l-Kübra*, 8/43.

⁶⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/152-153.

⁶⁰⁴ Serahsî, *Şerhu’l-Câmi’i’s-sagîr*, 2/393.

⁶⁰⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/449.

⁶⁰⁶ Bâbertî, *el-İnâye*, 10/249.

⁶⁰⁷ Aynî, *el-Binâye*, 12/127-128.

hem de diğer mezheplerdeki muhalif görüşlerin mezhep iç tutarlılığı bakımından sorun teşkil etmesinin önüne geçmişlerdir.

Elle boğarak öldürme hakkında ise İmam Muhammed'in *el-Asl*'ında şu ifadeler yer almaktadır:⁶⁰⁸

Bir kişi bir başkasının boğazını sıkarsa ve o kişi ölse, ya da birini kuyuya atsa veya dağdan aşağı itse ve o kişi ölse; bu durumların hiçbirinde kısas yoktur. (...) Şayet boğan kimse boğma eylemini birden fazla kez yapmışsa ve bununla tanınıyorsa bu durumda kâtil öldürülür.

Görüldüğü gibi İmam Muhammed elle boğarak öldürmenin kısas gerektirmediğini belirtmekle birlikte belli şartlar altında suçlunun öldürülebileceğini de dile getirmiştir. Onun burada bahsettiği öldürme had/kisas kapsamında olmadığına göre, ta'zîr/siyaset kapsamında değerlendirilmelidir. Nitekim sonraki Hanefî fakihler İmam Muhammed'in "öldürülür" ifadesini *siyaseten* öldürme saymış ve kasıt unsurundaki eksiklik nedeniyle kısas kapsamında değerlendirmemişlerdir.⁶⁰⁹ Serahsî; suçlu boğma fiiliyle tanınan bir kişiyse ve birden fazla kişiyi bu yolla öldürmüştü, yeryüzünde fesâd çıkarması nedeniyle onun *kisas* yoluyla değil, *hadden* öldürüleceğini ifade etmiştir.⁶¹⁰ Onun burada kullandığı *had* ifadesi, hırâbe ve yahudinin taşla ezilerek öldürülmesi örneklerindeki gibi ıstılahî anlamda değil, bu cezanın kısas olmadığını vurgulamak üzere tercih edilmiş bir ifadedir ve o, bununla aslında *siyaseti* kastetmiştir.

Serahsî ile benzer bir açıklama yapan Zeylaî de elle boğarak öldüren kişinin *siyaseten* öldürülmesinin sebebi olarak, bu kişinin yeryüzünde fesad çıkarmaya çalışan bir fitneci olmasını öne sürmekte,⁶¹¹ devlet başkanının bu kişinin fitnesinden insanları koruyabilmek için onu öldürme yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca Zeylaî, İmam Muhammed'in "birden fazla (öldürmesi)" ifadesinin, bu cezanın ancak

⁶⁰⁸ Şeybânî, *el-Asl*, 6/583. Ayrıca bk. Şeybânî, *el-Câmi 'u's-sağîr*, 268.

⁶⁰⁹ Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/349. Nitekim Şelebî, İmam Muhammed'in "öldürülür" ifadesini kullanmakla bu cezanın kısas olmadığına dikkat çekmek istediğini belirtmiştir. (bk. İbnü's-Şelebî, *Hâşiyetü 'z-Zeylaî*, 3/240.) Leknevî ise buradaki "öldürülür" ifadesinin, suçlunun yeryüzünde fesad çıkarması nedeniyle siyaseten öldürülmesi anlamına geldiği hakkında icmâ olduğunu belirtmiştir. (bk. Leknevî, *en-Nâfi 'u'l-kebîr*, 294.)

⁶¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/153.

⁶¹¹ Bu kişinin şerrinin ancak onu öldürerek ortadan kalkacağını belirtilmiştir. (bk. Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/86; Haskefî, *ed-Dürrü'l-müntekâ*, 4/405.)

tekerrür halinde uygulanabileceği anlamına geldiğine dikkat çekmiştir.⁶¹² Aynı örnekte Dede Cöngî ise devlet başkanının boğarak öldürme suçundan haberdar olması veya failin suçunu itiraf etmesi ya da suç âletiyle yakalanması durumunda *tekerrür* şartına ihtiyaç olmaksızın devlet başkanının suçluyu öldürebileceğini belirtmiştir.⁶¹³ Bazı Hanefî fakihler bu suça ölüm cezasının verilebilmesi için *tekerrür* dışında bir de suçun şehirde işlenmiş olması gerektiği kanaatinde iken,⁶¹⁴ bazıları ise suçun şehirde ya da şehir dışında işlenmesinin fark etmeyeceğini düşünmektedirler.⁶¹⁵ İbn Âbidîn de bu suçta tekrar hâlinde suçlunun siyaseten öldürülebileceğini belirtmiş, ayrıca tekrar şartının sadece bu suç için değil *şibhü'l-amd* ile gerçekleştirilen bütün suçlar için geçerli olduğunu ve suçun ikinci kez işlenmiş olmasının tekrar anlamına geleceğini ifade etmiştir.⁶¹⁶

Elle boğarak öldürmede genellikle İmam Muhammed'in suçlunun kısas olmaksızın öldürüleceği yönündeki ifadesi siyaset kapsamında değerlendirilmekle birlikte Ebû Hanîfe hakkında da benzer bir açıklama dile getirilmiştir. Ebû Hanîfe'nin elle öldürmede kısas gerekmediği, ancak ta'zîr uygulanabileceği görüşü bağlamında İbnü's-Şelebî, itiyat hâli durumunda Ebû Hanîfe'ye göre de suçlunun *siyaseten* öldürülebileceğini belirtmiştir. Şelebî ayrıca Ebû Yûsuf'un ise kişi boğma fiilini bir defa dahi yapsa onun kısas yoluyla öldürüleceği yönündeki görüşünü aktarmaktadır.⁶¹⁷

Bütün bu mülahazalardan anlaşıldığı üzere boğarak öldürme suçunda, suçun itiyat haline getirilmesi durumunda devlet başkanının yeryüzünde fesat çıkmasını önlemek maksadıyla siyaseten öldürme cezası verme yetkisi bulunmaktadır. Elle boğma örneğinde İmâmeyn'in delil getirdikleri ve mezhebin genel görüşüne uymayan hadisin önce merfû olmadığı belirtilerek mezhep tutarlılığının sağlanmaya çalışıldığı, ancak yine de hadisin sahih kabul edilmesi ihtimalinin de değerlendirilerek bu durumda da mezhep görüşüne aykırı rivayetteki uygulamanın siyaset olarak nitelendiği anlaşılmaktadır.

⁶¹² Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/240. Aynı görüş için ayrıca bk. Aynî, *Remzü'l-hakâ'ik*, 1/305.

⁶¹³ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-ser'iyye*, 1411/1990, 97.

⁶¹⁴ Sadrü's-Şehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*, 434.

⁶¹⁵ Aynî, *Remzü'l-hakâ'ik*, 1/305.

⁶¹⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 10/188.

⁶¹⁷ İbnü's-Şelebî, *Hâşiyetü'z-Zeylâî*, 3/240; Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/211.

Ebû Hanîfe, elle ya da suda boğmaya benzer şekilde, bir odaya kapatarak ölüme terk etme yoluyla öldürme, zehirleyerek öldürme gibi suçlarda da kısas gerekmeyeceği, öldürülenin âkilesine diyet verileceği kanaatindedir. Bununla birlikte bu tarz öldürmelerde diyete ek olarak ta'zîr cezası verilebileceğini de söylemiştir. İmâmeyn ise zehirleme fiilinde zehrin öldürücü vasfına dikkat çekerek, bu suçun da kısas gerektireceğini belirtmişlerdir. Ebû Hanîfe zehirleyerek öldürmede bir Yahudi kadının Hz. Peygamber'e zehirli bir koyun eti getirmesi ve Hz. Peygamber ile Bîşr b. el-Berâ'nın bu etten yemesi üzerine Bîşr'in ölmesi hâdisesini delil getirmektedir. Ebû Hanîfe'ye göre bu olayda Hz. Peygamber'in Yahudi kadına diyet cezası vermemesi, bu fiili hataen öldürme saydığını göstermektedir. Ancak eğer kadın zehri doğrudan sahâbînin boğazına dökseydi, bunun *şibhü'l-amd* sayılacağı belirten Ebû Hanîfe, bu durumda diyet gereceğini söylemiştir. Serahsî, bu örneğin zehrin niteliği açısından da değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, bir görüşe göre bu olayda zehrin bazen öldürüp bazen öldürmeyen bir zehir olması nedeniyle kasıta şüphe oluştuğunu ve dolayısıyla fiilin hataen öldürme sayıldığını ifade etmiştir.⁶¹⁸ Ancak Hanefî kaynaklarda boğma fiilinin aksine zikredilen diğer şekillerdeki öldürmeler için siyaset ifadesi kullanılmamıştır.

3.2.1.4. İki Defadan Fazla Hırsızlık Yapanın Cezası

Bilindiği üzere hırsızlık yapmanın cezası bizzat Kur'an ve sünnette belirlenmiştir. Kur'an'daki "*Hırsızlık eden erkek ve hırsızlık eden kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah'tan bir ibret olarak ellerini kesin...*"⁶¹⁹ ayeti hırsızlığın cezasını kesin biçimde belirlemektedir. Hz. Peygamber'in de hırsızlık yapana ceza olarak el kesme cezası verdiğini bildiren çok sayıda rivayet bulunmaktadır.⁶²⁰

Hanefî mezhebine göre birinci ve ikinci kez işlenen hırsızlık suçunun cezası, had kapsamında birincide el, ikincide ayak kesme olmak üzere uzuv kesme şeklinde uygulanmaktadır. Üçüncü defa ve daha sonrasında işlenen hırsızlık suçlarında ise hapis ve ta'zîr cezası verileceği kabul edilmiştir.⁶²¹ Şâfiî ise Hz. Peygamber'in "*Kim hırsızlık yaparsa onu kesin, tekrar hırsızlık yaparsa yine kesin, tekrar hırsızlık yaparsa*

⁶¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/153.

⁶¹⁹ el-Mâide 5/38.

⁶²⁰ Örneğin bk. Buhârî, "Hudûd", 7; Müslim, "Hudûd", 1684, 1688.

⁶²¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/416.

yine kesin, tekrar yaparsa yine kesin, beşincide öldürün.”⁶²² minvalindeki rivayetine dayanarak üçüncü hırsızlıkta sol elin, dördüncü defada ise sağ ayağın kesileceğine hükmetmiştir.⁶²³ Görüldüğü üzere Şâfiî'nin üzerine görüşünü bina ettiği rivayet, Hanefî mezhebinin görüşüne muhaliftir. Bu nedenle Hanefî fakihler söz konusu rivayeti neden delil almadıklarına dair açıklama yapma ihtiyacı hissetmişlerdir.

Hanefî fakihlerin söz konusu rivayetin kendi mezheplerinde kabul edilmemesine dair yaptıkları açıklamalardan biri Tahâvî'den gelmiştir. Tahâvî, Şâfiî'nin delil aldığı rivayetleri incelediğini, ancak bunlara bir asıl bulamadığını belirtmektedir. Tahâvî'ye göre bu hadisler sahih kabul edilse bile bu durumda da söz konusu uygulama *siyasete* hamledilir ya da mensuh olduğu kabul edilir.⁶²⁴ Ancak Şâfiî'nin delil aldığı hadisin *siyasete* hamledilmesini sorunlu bulan fakihler de bulunmaktadır. Mesela Ebussuûd b. Ali el-Hüseynî söz konusu hadisin *siyasete* hamledilmesinin çelişkiye yol açacağı kanaatindedir. Siyasetin, şeriatın hakkında hüküm bildirmediği konulardaki hüküm olduğuna işaret eden Hüseynî, bu konudaki rivayetin sadece neshe hamledilebileceğini belirtmiştir.⁶²⁵ Şâfiî'nin delil aldığı uygulamanın *siyasete* hamledilme nedeni olarak bazı fakihler üçüncü defa hırsızlık yapan kişinin yeryüzünde bozgunculuk çıkarma vasfını ileri sürmektedirler.⁶²⁶

Tahâvî'nin açıklamalarını aktararak rivayetin *siyasete* ya da neshe hamledileceğini belirten Serahsî, nesh ihtimali bağlamında bu uygulamanın İslam'ın başlangıcında meşru olabileceğini söyleyerek, hadler kapsamında başlangıçta daha ağır cezaların uygulandığına işaret etmiştir. Buna örnek olarak Hz. Peygamber'in (s.a.v.) Uranîler kabilesinden olan hırsızların el ve ayaklarını kestirip gözlerine mil çektirmesini veren Serahsî, daha sonra had cezalarının yerleşmesi ile bu uygulamanın kaldırıldığını vurgulamıştır.⁶²⁷ Zeylaî de Tahâvî'nin zikredilen açıklamalarını aktardıktan sonra buna ek olarak üçüncü kez hırsızlık ve sonrasında el kesmenin âyetin medlûluna aykırı

⁶²² Nesâî, “Kat‘u’s-sârik” 15; Ebû Dâvûd, “Hudûd” 12.

⁶²³ Muhammed b. İdrîs Şâfiî, *el-Ümm*, thk. Rıfât Fevzi (Beyrut: Dâru'l-Vefâ, 1422/2001), 7/381.

⁶²⁴ Merginânî, *el-Hidâye*, 2/416; Zâhidî, *el-Müctebâ*, 4/536; Aynî, *el-Binâye*, 6/435; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/67; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/82; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/171.

⁶²⁵ Ebussuûd b. Ali, *Fethüllâhi'l-mu'în*, 2/405. Ayrıca bk. Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/181-182.

⁶²⁶ Kâdûrî, *Câmi'ü'l-muzmerât*, 4/603; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/384.

⁶²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/167. Ayrıca bk. Kürlânî, *el-Kifâye*, 2/332; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/171.

olduğunu ifade etmektedir.⁶²⁸ Üçüncü kez uzuv kesmenin bir yönüyle kişiyi öldürmek olduğunu düşünen Semerkandî ise bunun kişinin hayatını devam ettirme gücünü elinden aldığı, dolayısıyla bir bakıma kişiyi öldürmek sayılacağını belirtmektedir. Zeylaî gibi Semerkandî'ye göre de böyle bir cezanın had olması, ayetteki engelleme maksadını ihlal edici bir nitelik arz ettiği için meşru değildir. Çünkü kısasın aksine had cezaları engelleme ilkesi üzerine vazedilmiştir.⁶²⁹

Hanefî mezhebinde üçüncü defa yapılan hırsızlığın hapis ve ta'zîr ile cezalandırılması *istihsân* kabilinden değerlendirilmektedir.⁶³⁰ Kıyas hükmünde göre üçüncü defada sol el, dördüncü defa ise sağ ayak kesilmesi gerekir. Ancak Hz. Ali'nin bir sözünü delil alan Hanefîler bu ceza yöntemini benimsememişlerdir. Hanefîler bu konuda Hz. Ali'nin "Hırsız birinci defa hırsızlık yaptığında sağ eli kesilir. Tekrar ederse sol ayağı kesilir. Eğer tekrar ederse tövbe edene kadar hapsedilir. Ben onu yemek yiyecek ve taharetlenecek el ile yürüyecek ayaktan mahrum bırakmaktan Allah'tan (c.c.) haya ederim."⁶³¹ sözüne dayanmaktadır. Mergînânî, zikredilen sözünü Hz. Ali'nin diğer sahâbîlere üstün geldiğini ve bunun üzerinde icmâ bulunduğunu söylemektedir.⁶³² Bundan, o dönemde sahâbîler arasında bu konuda ihtilaf bulunduğu, fakat Hz. Ali'nin, yaptığı içtihadla diğer görüşlere üstün geldiği ve onun içtihadı üzerinde icmâ edildiği anlaşılmaktadır. Hz. Ali'nin bu ceza bağlamında konu hakkında nas bulunmasına rağmen, cezanın vazedilme maksadını düşünerek ortaya koyduğu aklî temellendirme bir içtihad ürünü olup, onun bu içtihadı el kesme cezasının tatbik edilmemesi konusunda Hanefîlerin delili olmuştur. Nitekim Hanefîler onun bu içtihadını *istihsân* olarak isimlendirmişlerdir. Hz. Ali'nin aktarılan sözünü değerlendiren İbnü'l-Hümâm'a göre Hz. Ali, dört kez hırsızlıkta dört uzvun kesileceğine dair rivayetlerin

⁶²⁸ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/225.

⁶²⁹ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtefü'r-rivâye*, 3/1255. Ayrıca bk. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/171; Üsmendî, *Tarîkatü'l-hilâf*, 227.

⁶³⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/416; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/225; Zâhidî, *el-Müctebâ*, 535-536; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, 6/428; Aynî, *el-Binâye*, 6/433; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/382; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/393; Şeyh Nizâm ve Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 2/202. Konu hakkında ayrıca bk. Muharrem Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014), 305.

⁶³¹ Muhammed b. el-Hasen Şeybânî, *el-Âsâr* (Kahire: Dâru's-Selam, 1427/2006), 2/626; Dârekutnî, *es-Sünen*, 4/237.

⁶³² Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/416. Ayrıca bk. Zâhidî, *el-Müctebâ*, 4/535-536; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/225; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/393.

zayıf olduğunu bilmesi nedeniyle bu sözü söylemiş olabilir. Bir başka ihtimal ise söz konusu uygulamanın devamlı uygulanan bir had olmadığına dair bilgisidir.⁶³³

Özetle, Hanefiler bu örnekte üçüncü kez hırsızlık yapana ta'zîr kapsamında hapis gibi cezaları öngörmüşler ve üçüncü kez ve sonrasındaki hırsızlığa el kesme cezasının verildiği uygulamaları ise siyaset kapsamında saymışlardır. Bu kullanım tarzı Hanefî mezhebinde ta'zîr ile siyasetin farklı anlamda kullanılabildiğini göstermektedir. Çünkü Hanefî fakihler üçüncü defa hırsızlıkta el kesme cezasını asla ta'zîr olarak ifade etmemiş ve buna bilhassa siyaset demiş, bu suça verilecek ta'zîr cezasıyla ise dayak, hapis gibi uygulamaları kastetmişlerdir. Hanefiler ayrıca Şâfiî'nin dayandığı rivayetin sahih sayılması durumunda beşinci hırsızlıkta verilecek öldürme cezasını da siyaset olarak değerlendirmekte ve bütün bu uygulamaları itiyat, tekerrür ve devlet başkanının fesadı engelleme gibi bir maslahat görmesi şartlarına bağlamaktadırlar. Dolayısıyla siyasetin, mezhebin görüşünü diğer mezheplere karşı savunurken bir te'vil aracı olarak ta'zîrden farklı bir anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır.

3.2.1.5. Hırsıza Ölüm Cezası Verilmesi

Hırsızlık suçuyla ilgili verilen siyaset cezaları bağlamında tartışılan bir diğer konu da ilk defa hırsızlık yapan kimseye siyaseten ölüm cezası verilip verilmeyeceğidir. *Fetâvâ-i Sirâciye* müellifi Sirâcuddîn el-Üşî'ye atıfla “imamın hırsıza ölüm cezası verebileceğine” dair bir görüş bulunduğu aktarılmıştır.⁶³⁴ Şeyh Bedreddin de *Letâifü'l-işârât* adlı muhtasar metninde “imamın hırsızlık yapan kişiyi *sa'y bi'l-fesâd* vasfını dikkate alarak öldürtmesinin caiz olduğunu” söylemektedir.⁶³⁵ Şeyh Bedreddin ile aynı ifadeleri eserinde zikreden Molla Hüsrev bu ifadeleri *Münîye*⁶³⁶ müellifine nispet etmektedir.⁶³⁷ Şürûnbülâlî, Molla Hüsrev'in de aktardığı zikredilen ifadeye şerh düşerek, hırsızlıkla maruf bir kişinin öldürülmesinin değil, tövbe edene kadar

⁶³³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/384. Ayrıca bk. Kâriülhidâye, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, 288; Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/278; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/171.

⁶³⁴ Molla Miskîn, *Şerhu Kenzi'd-dekâ'ik*, 150; Sirâcuddîn İbn Nüceym, *en-Nehri'l-fâ'ik*, 3/187.

⁶³⁵ Şeyh Bedreddin, *Letâ'ifü'l-işârât* (Yeni Camî, 540), 184a.

⁶³⁶ Tam adı *Münîyetü'l-müftî* olan eser Ahmed es-Sicistânî (ö. 639/1240) tarafından kaleme alınmıştır. Eser Necmeddîn el-Hâsî'nin *el-Fetâvâ's-suğrâ* adlı eseri ile Sirâcuddîn el-Uşî'nin *ef-Fetâvâ's-Sirâciyye* eserleri esas alınarak telif edilmiş bir Hanefî fıkıh metnidir. (bk. Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2014), 64.)

⁶³⁷ Molla Hüsrev, *Düreru'l-hükkâm*, 2/81.

hapsedilmesinin daha meşru olduğunu belirtmiştir.⁶³⁸ Molla Miskin'in *Şerhu Kenzi'd-dekâik*'ine hâşiye yazan Hamevî, bu ifadelerde kastedilenin ilk defa hırsızlık yapan kişi olduğunu düşünenler bulunduğu dikkat çekmekte ve bu görüşü sert biçimde tenkit ederek reddetmektedir. Bu cezanın bir zulüm olduğunu ifade eden Hamevî, "siyasetin ağırlaştırılmış şeriat" olduğunu, ilk defa hırsızlığa ölüm cezasının ise siyaset kapsamında olamayacağını vurgulamıştır.⁶³⁹

Sirâcüddîn İbn Nüceym, *Fetâvâ-i Sirâciye*'de geçen "imamın hırsız siyaseten öldürtebileceği" görüşünün ilk defa hırsızlıkla ilgili olamayacağını ve aynı zamanda böyle bir cezanın siyaset kapsamında da değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.⁶⁴⁰ Aynı görüş Haskefî tarafında da dile getirilmiştir. Ancak Haskefî, Sirâcüddîn İbn Nüceym'den farklı olarak bunu itiyat şartına bağlamıştır.⁶⁴¹ İbn Âbidîn de Haskefî gibi itiyat şartından söz etmekte ve ikinci defa hırsızlığı itiyat için yeterli görmektedir. Ancak yine İbn Âbidîn'in aktarımına göre itiyat durumunun üçüncü hırsızlıktan sonrakiler için geçerli olduğunu düşünen fakihler de bulunmaktadır.⁶⁴² Dolayısıyla itiyattan söz edilebilmesi için bir fiilin en az iki kez işlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu meseleyi Molla Miskin'in *Şerhu Kenzi'd-dekâik*'ine yazdığı haşiyede daha detaylı biçimde ele alan Ebû's-Suûd el-Hüseynî, *Fetâvâ-i Sirâciye*'den aktarılan "imamın hırsız siyaseten öldürtebileceği" ifadesinin ilk defa hırsızlıkla ilgili değil, beşinci kez hırsızlıkla ilgili olarak anlaşılması gerektiği kanaatindedir. Hüseynî'ye göre *Fetâvâ-i Sirâciye* müellifi zikredilen sözünü, konuyla ilgili Hz. Peygamber'in beşinci defa hırsızlıkta hırsızın öldürülmesini emrettiği hadis bağlamında dile getirmiştir. Dolayısıyla onun bu ifadesi aynı zamanda beşinci defadan önceki hırsızlıklarda da siyaseten ölüm cezası verilemeyeceği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, Hamevî, *Fetâvâ-i Sirâciye*'de geçen metinde üçüncü ve dördüncü kez hırsızlıkta

⁶³⁸ Şürünbülâlî, *Gunyetü zevi'l-ahkâm*, 2/82.

⁶³⁹ Şihâbüddin Ahmed Hamevî, *Keşfü'r-Renz an Habâyâ el-Kenz* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, 00928), 406b. Benzer ifadeler için bk. Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/178-179; Ebussuûd b. Ali, *Fethüllâhi'l-mu'in*, 2/405.

⁶⁴⁰ Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/187.

⁶⁴¹ Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, 325.

⁶⁴² İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/169.

siyaseten ölüm cezası verilebileceği görüşünü aktarmıştır.⁶⁴³ Hamevî'nin ifadelerinden, muarız mezhep mensuplarının norm olarak gördüğü fikhî nitelikli cezalandırmaların, te'vil edilirken siyaset olarak isimlendirildiği anlaşılmaktadır. Böyle bir yaklaşımın temel sebebinin sahabeden mervî uygulamaları bir anlama kavuşturma çabası olduğu aşıkardır.

Üçüncü defa ve sonrasındaki hırsızlıkta verilen ölüm cezası başka Hanefiler tarafından da siyaset kabul edilmiştir. Mesela İbn Âbidîn üçüncü defa hırsızlıkta siyaseten ölüm cezası verilebileceği kanaatindedir.⁶⁴⁴ Bir önceki başlıkta aktarıldığı üzere konu hakkında Hz. Peygamber'in "Beşinci defa hırsızlık yapanı öldürün" şeklinde bir hadisi bulunmaktadır. İbn Âbidîn'e göre rivayetdeki "beşinci kez hırsızlık yaparsa öldürün" ifadesi *itiyat* ve *tekrara* işaret etmekte ve söz konusu uygulamanın *siyaset* olduğuna delil sayılmaktadır.⁶⁴⁵ İki defadan fazla hırsızlık bağlamında bu tür cezalandırmaların imamın kararına bırakıldığını belirten İbnü'l-Hümâm'a göre ise imam suçlunun halk arasında fesat çıkarma vasfına ve bu suçtan vazgeçemeyecek bir karakterde olmasına bakarak *siyaseten* ölüm cezası verme yetkisine sahiptir.⁶⁴⁶

Hanefî metinlerinde ifade edilen bu görüşlerden hareketle siyaset kabilinden sayılacak tasarrufun belli kıstasları haiz olması gerektiği anlaşılmaktadır. Hırsızlık için vazedilen ve aslî ceza hüviyeti taşıyan uzuv kesme cezası dışındaki ağır cezalandırmalar belli şartlar dahilinde siyaset olarak isimlendirilmiştir. İlk olarak aslî ceza formu dışındaki cezalandırma yöntemlerinin Hz. Peygamber ve sahâbeden mervî olması şart olarak görülmüştür. İkinci olarak siyasetin, muarız mezhepler tarafından ya da mezhep içinde tercih edilmeyen görüşler ile mezhebin müftâbih olarak görülen tercihleri arasındaki farkı ifade etme bağlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca hırsızlık suçunda, suç ilk defa işlendiğinde aslî ceza olarak kabul edilen cezalandırma formunun terkedilip salt yeryüzünde bozgunculuk karinesi üzerinden ölüm cezası verilemeyeceği ve bu tür cezalandırmaların siyaset-i şeriyye kabilinden sayılamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Hanefî fakihlerin ifadelerinden de anlaşılaçağı

⁶⁴³ Hamevî, *Keşfü'r-Remez* (Şehid Ali Paşa, 00928), 406b; Ebussuûd b. Ali, *Fethü'llâhi'l-mu'in*, 2/405. Ayrıca bk. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/169; İbn Âbidîn, *Minhatü'l-hâlik*, 5/67.

⁶⁴⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/171.

⁶⁴⁵ İbn Âbidîn, *Minhatü'l-hâlik*, 5/67. Ayrıca bk. Gaznevî, *el-Gurretü'l-münîfe*, 173.

⁶⁴⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/384. Ayrıca bk. Kâriülhidâye, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, 288; Tahtâvî, *Hâşiyetü 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/278; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/171.

üzere cezanın formunu değiştirici bir durumu ifade eden yeryüzünde bozgunculuk hali belli karine ve hallerin gerçekleşmesi durumunda mümkündür.

3.2.1.6. Mahremi ile Nikahlananın Cezası

Mahremi ile nikahlanan kişiye verilecek ceza konusu Hanefi mezhebinde zina bahislerinde, zina için belirlenen haddin bu fiil için de uygulanıp uygulanamayacağı bağlamında ele alınmıştır. Nikahlanması helal olmayan bir mahremiyle evlenip cinsel ilişkide bulunan kişiye had gerekip gerekmeyeceği, mezhebin kurucu imamları arasında tartışma konusu olmuştur. Mezhebin müftâbih görüşü olarak benimsenen Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre bu kişi had cezasına arpıtılmaz, ağır bir dayak cezası verilerek ta'zîr edilir. Çünkü Ebû Hanîfe'ye göre yapılan nikah akdi nedeniyle söz konusu fiilin zina olup olmadığı konusunda şüphe oluşması had cezasının sâkıt olmasına sebebiyet vermektedir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed ise kişinin bu fiili haram olduğunu bilmesine rağmen yapması durumunda had cezasını gerekli görmektedir.⁶⁴⁷ Çünkü onlar nikah akdinin, haram bir kişiyle yapılması sebebiyle sahih bir nikah akdinin yapıldığı mahalde gerçekleşmediğini, söz konusu mahallin helal kılma olduğunu ve bu sebeple de bu akdin hiçbir hükmünün olmadığını düşünmektedir. Ebû Hanîfe ise nikah akdinin mahallinde gerçekleşmesi için taraflardan birinin karşı cins olmasını yeterli görmekte, mahrem olma durumunun ise ârızî bir şekilde asıl fiile/akde eklediğine işaret ederek bunun asıl akdi bozmayacağını kabul etmektedir.⁶⁴⁸

Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed bu konudaki görüşlerini Hz. Peygamber'in bu fiili işleyeni öldürttüğü hakkındaki rivayetlere dayandırmaktadır. Bunlardan biri de farklı tariklerle rivayet edilen, Hz. Peygamber'in (s.a.v.), babasının hanımıyla evlendiği anlaşılan bir kişinin boyunun vurulmasını ve malının alınmasını emrettięi⁶⁴⁹ hadistir. Mezhepte müftâbih görüşün tutarlılığını sağlamak maksadıyla bu rivayetlere bir açıklama getiren İbnü'l-Hümâm, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) bu suçu işleyene ölüm cezasını vermesinin nedenini, failin bu fiili helal sayarak yapması, dolayısıyla irtidat

⁶⁴⁷ Haskefi, diğer Hanefi metinlerinde İmâm-ı Âzam'ın görüşünün tercih edildiğini belirlemekle birlikte, İmâmeynin kanaatinin müftâ bih olduğunu ifade etmiştir. (bk. Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, 309.)

⁶⁴⁸ Zâhidî, *el-Müctebâ*, 4/491; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, 3/180; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/246.

⁶⁴⁹ Ebû Dâvûd, "Hudûd" 27; Nesâî, "Nikâh", 58; Tirmizî, "Nikâh", 24.

etmiş sayılması olarak izah etmektedir.⁶⁵⁰ Onun bir diğer açıklaması ise Hz. Peygamber'in (s.a.v.) uygulamasının "ta'zîren ve siyaseten" bir ceza olduğu şeklindedir. İbnü'l-Hümâm burada *ta'zîr* kaydını söz konusu cezanın had olmadığı ile *siyaset* kaydını ise bu ceza için takdir yetkisinin devlet başkanına ait olduğunu vurgulamak için kullanmıştır.⁶⁵¹

İbnü'l-Hümâm'a göre İmâm-ı Âzam'ın bu suçu işleyen kişinin sert şekilde cezalandırılacağı ifadesinde kullandığı "ukûbeten" kelimesinden, cezanın *had* yoluyla değil, ancak ta'zîrden çok daha şiddetli biçimde *siyaset* yoluyla uygulanacağı anlaşılmaktadır.⁶⁵² Bu açıklamadan "ukûbet" kelimesinin bazı Hanefî fakihler nezdinde siyaset anlamına geldiği ve ta'zîr sınırını aşan cezaları ifade ettiği anlaşılmaktadır. Siyaset kastedilerek ukûbet kelimesinin kullanılması aynı zamanda siyaset teriminin kullanımının da net biçimde yerleşmediğini göstermektedir.

Ebû Hanîfe'nin konu hakkındaki görüşünü aktaran İbnü's-Şelebî de, bu suç için *siyaseten*, ta'zîr cezasından çok daha ağır bir cezanın gerektiğini belirtmiştir. İbnü's-Şelebî bu bağlamda bu suçu işleyen kişiye şer'î had olarak değil, ancak ta'zîrden daha şiddetli biçimde ceza verileceğini vurgulamıştır. O, bu ifadesiyle, bir yandan söz konusu suçun cezasının had olmadığına işaret etmekte, bir yandan da ta'zîr cezasını bu suç için yeterli görmeyerek ta'zîrden ve hatta hadden bile daha sert bir cezanın gerektiğini belirtmektedir.⁶⁵³

3.2.1.7. İçkinin Sirkeye Dönüştürülmesi Halinde Kullanımının Yasaklanması

İçine bir şey katılarak niteliği değişen içkinin kullanımı hakkında, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) içkinin sirkeye çevrilmesini yasakladığını bildiren rivayetler bulunmaktadır.⁶⁵⁴ Ancak Hanefîler bu rivayetleri değil de bunlarla teâruz hâlinde bulunan ve "Sirke durumuna gelen içkinin helal olması gibi, herhangi bir deri tabaklandığında temiz

⁶⁵⁰ Aynı görüş için ayrıca bk. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/34; Sıbt İbnü'l-Cevzî, *Îsârü'l-insâf*, 212.

⁶⁵¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/248.

⁶⁵² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/246. Ayrıca bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/17; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/65; İbnü's-Şelebî, *Hâşiyetü'z-Zeylaî*, 3/179. İbn Âbidîn bu ifadeden yola çıkarak Ebû Hanîfe'nin bu suça en şiddetli ceza için "ukûbet" demesini, ona göre bu cezanın hadden bile daha sert olduğuna işaret ettiğini belirtmiştir. bk. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/34.

⁶⁵³ İbnü's-Şelebî, *Hâşiyetü'z-Zeylaî*, 3/179.

⁶⁵⁴ bk. Müslim, "Eşribe" 1983; Tirmizî, "Büyü", 58 (No. 1340). Bu iki kaynaktaki rivayet "Hz. Peygamber içkinin sirke edinilmesini yasakladı." şeklindedir.

olur.” rivayetini⁶⁵⁵ asıl kabul etmişlerdir. Serahsî’ye göre bu rivayet bahsedilen ilk grup rivayetlere göre sahih olmaya daha layıktır.⁶⁵⁶

Serahsî insan müdahalesi ile içkinin sirkeye çevrilmesini yasaklayan ilk gruptaki rivayetleri ise te’vil yoluna gitmiştir. Bu bağlamda öncelikle konu hakkındaki tek delilin yasaklama rivayetleri olmadığına, bilakis bu işlemi helal sayan rivayetlerin de varlığına dikkat çeken Serahsî, kendi delil aldığı rivayette içkinin sirkeye dönüştürülmesinin derinin tabaklanmasına benzetilmesinden hareketle konuyu bu bağlamda ele almaktadır. Buna göre derinin tabaklanması doğal olarak gerçekleşen bir durum değil, insan müdahalesiyle gerçekleştirilen bir işlemdir. İçkinin sirkeye dönüşmesinde de insan müdahalesi gerekmektedir. Dolayısıyla insan müdahalesiyle içkinin sirkeye çevrilme işleminin helal olduğu, bu rivayetten anlaşılmaktadır. Ayrıca sirkeye dönüştürme işlemi içkiyi mal durumuna getirme amacıyla değil de içki olma özelliğini ortadan kaldırmaya yönelik yapılan bir işlemdir. İçkinin kendiliğinden sirkeye dönüşmesini beklemek ile dışarıdan müdahale ile bu işlemi gerçekleştirmek arasında Serahsî’ye göre bir fark bulunmamaktadır.⁶⁵⁷ Böylece Serahsî öncelikle içkinin sirkeye dönüştürülme işleminin helal olduğuna dair aklî bir temellendirme yapmıştır.

Serahsî ikinci olarak dönüştürme işleminin yasaklandığı rivayetlerin nasıl açıklanabileceği konusunu ele almıştır. Serahsî’ye göre içkinin sirkeye dönüştürülmesini yasaklayan rivayetler, dönüştürülen sirkenin ekmeğe katık yapmak ya da ekmeği sirkeye bandırmak gibi durumlarda yasak olduğunu ifade etmektedir.⁶⁵⁸ Yasaklamayı ifade eden rivayette, içkinin yasaklanması üzerine Hz. Peygamber içkilerin dökülmesini emredince Ebû Talha “Onu sirkeye çevirmeyeyim mi?” demiş, Hz. Peygamber de ona “hayır” cevabını vermiştir.⁶⁵⁹ Serahsî bazı râvilerin bu hadiste Hz. Peygamber’in cevabını “evet” olarak naklettiklerini bildirerek rivayetin muzdarip olduğuna işaret etmektedir. Serahsî’ye göre bu rivayet sahih olsa bile, içkinin yasaklandığı ilk dönemde Hz. Peygamber’in sahabeyi bu alışkanlıktan vazgeçirmeye

⁶⁵⁵ İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef*, 5/95.

⁶⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/23.

⁶⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/23.

⁶⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/24.

⁶⁵⁹ Ebû Dâvûd, “Eşribe” 3 (No. 3675); Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, 6/37.

yönelik mübalağalı tavrını ifade etmektedir. Çünkü sahabeye içki içmeyi bırakmak zor gelmiş, bu nedenle Hz. Peygamber içkilerin dökülmesi bir tarafa içki konulan kapların kullanımını bile yasaklamıştır. Aynı kapsamda içkinin sirkeye dönüştürülmesini de nehyetmiştir. Dolayısıyla içkinin sirkeye çevrilmesini yasaklayan rivayetler bu bağlamda değerlendirilmelidir. Serahsî, köpeklerin öldürülmesini emreden rivayetlerin de o dönemde alışlagelmiş köpek edinme adetinden uzaklaştırma maksadıyla mübalağa yoluyla dile getirildiğini belirterek, içkinin sirkeye dönüştürülmesinin yasaklanması hakkındaki rivayetleri buna benzetmiştir.⁶⁶⁰ Dolayısıyla içkinin sirkeye dönüştürülmesi ve bu sirkenin kullanımı aslen mübah ve meşrû bir uygulama iken, Hz. Peygamber'in yasaklama emri belli bir dönemde belli bir alışkanlığın kaldırılmasını sağlamaya yönelik geçici ve siyaseten yapılmış bir uygulamadır. Nitekim Serahsî de kendi görüşüyle çelişen rivayetlerdeki uygulamayı siyaset olarak nitelemektedir.⁶⁶¹

Görüldüğü üzere Hanefî fakihler nezdinde siyaset olarak isimlendirilen tasarruf, bir mesele hakkında genel-geçer aslî uygulama karşısında var olan ve onunla çelişen ancak geçici bir dönemde uygulanmış, aynı zamanda hukukî bir niteliği de bulunan uygulamadır. Bu örnekte asıl yasak konusu, içkinin içilmesidir. Öte yandan içkinin sirkeye dönüştürülmesi, sirkeye dönüşen içkinin ya da içki konulan kapların yasaklanması gibi uygulamalar asıl yasak konusunu tahkim etmeye yönelik geçici, istisnâ tasarruflardır. İçki yasağı kesin olarak benimsendiğinde ve yerleştiğinde, yani söz konusu tahkim edici yasakların uygulanmasını gerektiren geçici ve arızî sebepler ortadan kalktığında, söz konusu yasaklar da ortadan kalkmış ve bu kapsamda Hz. Peygamber'in bu fiilleri helal saydığını bildiren rivayetlerde de görüldüğü üzere asıl genel-geçer hüküm devreye girmiştir. Yasaklama rivayetlerinin siyaseten sadır olduğunu gösteren bir diğer husus da bu rivayetlerin özel şahıslar bağlamında ve Hz. Peygamber'in kendisine izafe ederek dile getirdiği uygulamaları içermesidir. Oysa bu uygulamayı helal sayan rivayetteki "Sirke durumuna gelen içkinin helal olması gibi, herhangi bir deri tabaklandığında temiz olur." şeklindeki üslup, söz konusu hükmün genel-geçer ve aslî hüküm olduğunu göstermektedir.

⁶⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/24.

⁶⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/24.

3.2.1.8. Mürted Kadının Öldürülmesi

İslâm hukukunda dinden dönen kimseye⁶⁶² verilecek ceza “Dinini değiştiren kişiyi öldürün.”⁶⁶³ hadisi gereği ölüm olarak belirlenmiştir. İrtidat eden erkeğin öldürüleceği hususunda bütün mezhepler ittifak etmiştir. Ancak irtidat eden kişinin kadın olması durumunda Hanefî mezhebi diğer mezheplerden farklı olarak mürted kadının öldürülemeyeceği görüşünü benimsemiş ve bu görüşü Hz. Peygamber’in kadınların öldürülmesini genel olarak yasakladığı hadise⁶⁶⁴ ve İbn Abbâs’tan gelen kadın mürtedin öldürülemeyeceği hadisine⁶⁶⁵ dayandırmıştır.⁶⁶⁶

Hanefîler irtidat suçunu kategorik olarak had cezaları altında değerlendirmemektedirler. Nitekim bu konu Hanefî eserlerinde “hudûd” başlığı altında değil, “siyer” başlığı altında ele alınmıştır.⁶⁶⁷ Bu durum Hanefîlerin irtidat suçunu savaş hukuku bağlamında değerlendirdiklerini ve irtidat cezasını siyasi nitelikli bir ceza saydıklarını göstermektedir.⁶⁶⁸ Dolayısıyla irtidat suçu nedeniyle verilen ölüm cezası erkeğin “savaşçı/muharip” vasfının bulunması nedeniyleyle. Kadınlar ise potansiyel olarak savaşçı sayılmadıklarından ölüm cezasının kapsamı dışında kalmaktadırlar.⁶⁶⁹ Kadınların öldürülmemesi hükmünün savaşçı vasfıyla ilgili olduğu, Mekke’nin fethi esnasında Hz. Peygamber’in öldürülmüş bir kadın görmesi üzerine “Dikkatli olun, o kadın savaşmıyordu.”⁶⁷⁰ ifadesinde de anlaşılmaktadır. Serahsî bu kapsamda mürted kadının öldürülmeyeceği hükmünü bizzat Hz. Peygamber’in (s.a.v.) verdiğini bildirmekte ve Hanefî mezhebinin görüşünün de bu olduğunu vurgulamaktadır.⁶⁷¹

⁶⁶² İslâm’da dinden dönme hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Fatih Orhan, *İslam Ceza Hukukunda İrtidat ve Temel İnsan Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi* (Adana: Çukurova Üniversitesi, Doktora Tezi, 2014).

⁶⁶³ Buhârî, “Cihâd”, 149, “İ’tisâm”, 28, “Diyât”, 6, “İstitâbe”, 6; Ebû Dâvûd, “Hudûd” 1.

⁶⁶⁴ Mâlik b. Enes Mâlik, *Muvattâ*, nşr. Külal Hasan Ali (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, ts.), “Cihad”, 8-10.

⁶⁶⁵ Dârekutnî, *es-Sünen*, 3/124.

⁶⁶⁶ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 9/532.

⁶⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/98-124; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 6/64-92.

⁶⁶⁸ Murat Şimşek, *İslam Hukukunda Bağlayıcılık Bakımında Hz. Peygamber’in İctihad ve Tasarrufları* (Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 2011), 309.

⁶⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/109; Kürlânî, *el-Kifâye*, 2/394; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 6/68.

⁶⁷⁰ Ebû Hâtim Muhammed İbn Hibbân, *el-İhsân fî Takribi Sahîhi İbn Hibbân* (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1408), 9/110.

⁶⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/109.

İrtidât suçunun Hanefiler nezdinde had kapsamı dışında kalması bağlamında Serahsî, kadının muharip vasfı taşınamaması nedeniyle öldürülemeyeceğini, aynı zamanda küfür sebebiyle de öldürülmemesi gerektiğini dile getirmiştir. Serahsî mürtede verilen ölüm cezasının salt irtidat fiilinin karşılığı değil, küfürde ısrar etmenin karşılığı olduğunu vurgulamaktadır. Nitekim bir kimse irtidattan dönüp tekrar müslüman olduğunda bu durum onun küfründe ısrar etmediğini göstermekte ve bu kişi hakkındaki ölüm cezası düşmektedir. Serahsî'ye göre irtidat eden kişi tövbe ettiğinde cezanın düşmesi bu suçun had olarak değerlendirilmediğini, şayet had cezası olsaydı tevbe etse bile cezanın baki kalacağını göstermektedir.⁶⁷²

İslâm hukukunda küfür hâli en büyük suçlardan biridir ve kişi ile Rabbi arasında bir suç olup cezasının ahirete bırakılması gerekmektedir. Serahsî bu suça dünyada verilen ceza hakkında “kulların maslahatını sağlamaya yönelik *meşrû bir siyaset* (سياسة مشروعة)” nitelemesini yapmıştır.⁶⁷³ Aynı ifadeleri Sıgnâkî de aktarmaktadır.⁶⁷⁴ Böylece Serahsî “siyaset” nitelemesiyle mürtede verilen ölüm cezasının had-kıyas kapsamı dışında olduğuna işaret etmiş olmaktadır. Diğer taraftan Serahsî bu iki ceza arasında cezanın vazedilme maksatları bakımından benzerlik olduğunu düşünmektedir.⁶⁷⁵ Aynı noktaya değinen Kürlânî da irtidat cezasına dünyada verilen cezanın, tıpkı had-kıyas cezalarının vazedilme gayesinde olduğu gibi kulların maslahatını sağlamaya yönelik bir ceza olduğuna işaret etmekte, dolayısıyla söz konusu cezalar arasında gaye birliği olduğunu belirtmektedir.⁶⁷⁶ Maksat birliği olmakla birlikte mürtedin cezasının had-kıyas cezalarından ayırılma nedeni, mürtedin küfründe ısrar etme halinin onu muharip konumuna getirmesidir. Yani küfre düşmenin kendisi had gerektiren bir suç olmayıp, küfürde ısrarın söz konusu olması cezayı gerektirmekte, bu da mürtede verilen ölüm cezasının, işlenen suç dışında başka herhangi bir sebebe bağlanmayan had-kıyas cezalarından farklı olduğunu göstermektedir. Kadının irtidat ettiğinde re’sen ölüm cezasına çarptırılmamasını da buna bağlayan Serahsî, kadının salt küfre düşmesinin onu muharip hâle getirmediğini vurgulamaktadır.⁶⁷⁷ Buradan anlaşılan, mahiyet

⁶⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, 10/110. Ayrıca bk. Sıgnâkî, *en-Nihâye*, 1437, 185.

⁶⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/110.

⁶⁷⁴ Sıgnâkî, *en-Nihâye*, 1437, 185.

⁶⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/110. Ayrıca bk. Sıgnâkî, *en-Nihâye*, 1437, 185.

⁶⁷⁶ Kürlânî, *el-Kifâye*, 2/394. Ayrıca bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/67.

⁶⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/110. Ayrıca bk. Sıgnâkî, *en-Nihâye*, 1437, 185.

itibariyle taabbudî⁶⁷⁸ olan had cezalarından farklı olarak, irtidat suçunun cezasının ta‘lîlî bir mahiyet arz ettiği ve söz konusu illetin de muharip vasfı olduğudur. Nitekim Hanefî usulcülerin ta‘lîle kapalı gördüğü meseleler hadler, kefferât ve ibadetler olarak ifade edilmiştir. Bu meselelerde illetin akılla kavranamadığı dolayısıyla reye başvurunun mümkün olmadığı söylenmiştir.⁶⁷⁹ Özetle Hanefîlerin mürtedin öldürülmesi meselesini “savaşçı” özelliği bağlamında ele almaları ve mürtedin salt küfrü nedeniyle değil, dinini terk ederek düşman saflarına geçmesi ve böylece savaşçı konumuna gelmesi nedeniyle öldürüleceğini söylemeleri, buna bağlı olarak da konuyu savaş hukuku ile ilgili siyer bahisleri altında ele almaları mezhebin kendi içinde tutarlı olduğunu göstermektedir. Hanefîlere göre devletler hukuku içinde yer alan irtidat suçu, siyasi bir suç olarak değerlendirilmekte, dolayısıyla buna verilen ceza da siyaset kapsamında görülmektedir.⁶⁸⁰

Hanefîlerin mürted kadının öldürüldüğü ve muarız mezheplerin de bu konuda delil kabul ettikleri iki uygulamayı siyaset kapsamında değerlendikleri görülmektedir. Bunlardan ilki Hz. Peygamber’in (s.a.v.) Ümmü Mervân’ı, ikincisi ise Hz. Ebû Bekir’in Ümmü Karfe’yi irtidat etmeleri nedeniyle öldürtmeleridir. Serahsî, Hz. Peygamber’in Ümmü Mervân’ı öldürmesinin nedenini onun bizzat savaşması olarak ifade etmiş, Hz. Ebû Bekir’in Ümmü Karfe’yi öldürmesini de siyaseten alınan bir karar olarak değerlendirmiştir. Serahsî’nin açıklamasına göre Ümmü Mervân’ın savaş esnasında hem bizzat savaşan hem de müşrikleri savaşa kışkırtan ve müşrikler tarafından da sözlerine itaat edilen bir kadın olması ona ölüm cezası verilmesini gerektirmiştir. Ümmü Karfe’nin öldürülme nedeni de otuz oğlunun bulunması ve onun, oğullarını savaşmaya teşvik etmesidir. Hz. Ebû Bekir oğulların savaş direncinin kırılması için annelerinin ölümüne hükmetmiştir.⁶⁸¹ Serahsî, Hz. Ebû Bekir’in, Hz. Peygamber’in vefatı üzerine alayla def çalan kadınların elinin kesilmesini emretmesi gibi mürted kadının öldürülmesi hükmünde de maslahata binaen ve siyaseten ceza

⁶⁷⁸ Taabbudî hükümler hakkında detaylı bilgi için bk. Abdullah Kahraman, “İslam Hukuk Düşüncesinde Taabbudî Hükümler ve Taabbudiyyâtın Sahası Üzerine”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 25-57.

⁶⁷⁹ Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 2/122. Ayrıca bk. Bilal Esen, *Hanefî Usul Eserlerinde İctihad Teorisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 162-164.

⁶⁸⁰ Sahip Beroje, *Farklı Bakış Açılılarıyla İrtidat Suçu ve Cezası* (Ankara: Fecr Yayınları, 2017), 149.

⁶⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/110.

uyguladığını ifade etmiştir.⁶⁸² Bu örneklerde zikredilen kadınlar salt küfürleri nedeniyle değil, muharip vasfını çağrıştıran eylemleri sonucunda ölüm cezasına çarptırılmışlardır.⁶⁸³ İrtidat eden kadının öldürülmesinin salt irtidat nedeniyle uygulanmadığına dikkat çeken İbnü'l-Hümâm ise, bu cezanın sebebini yer yüzünde fesad çıkarma (*es-sa'y bi'l-fesâd*) vasfı olarak açıklamaktadır.⁶⁸⁴

Serahsî muâriz mezheplerin bu konuda delil aldıkları “Dinini değiştiren kişiyi öldürün.” hadisi hakkında ise bu hadisin zâhir lafzının sadece İslâm’dan çıkıp küfre düşenleri değil, aynı zamanda Müslüman olan kâfirleri de kapsadığını vurgulamıştır. Bu hadisin umûm ifade ettiği görülmektedir. Diğer mezhepler bu hadiste kastedilen kişileri erkek-kadın fark etmeksizin sadece İslâm dininden dönenler olarak tahsis ederken Hanefîler yukarıda zikredilen rivayetlerden hareketle söz konusu hadisin manasını sadece erkekleri ifade edecek şekilde tahsis etmişlerdir.⁶⁸⁵ Kâsânî hadisin erkeklere hamledilmesini kadınların eşlerine tabi olmaları ve kadınların korunmasının sağlanması maksadıyla açıklamaktadır.⁶⁸⁶ Kısacası konu hakkındaki rivayetleri bir arada değerlendiren Hanefîler âm lafızla gelen bu hadisin manasını kadınların öldürülmeyeceğini belirten rivayetlerin tahsis ettiği kanaatindedir.⁶⁸⁷ Hanefî fakihlere göre Hz. Peygamber’den gelen kadınların öldürülmesinin yasaklandığı rivayetlerde kadının vasfı olarak mürted-kâfir ayrımının yapılmaması, “Dinden dönenleri öldürün” hadisine yapılan tahsîsin bir başka gerekçesini oluşturmaktadır.⁶⁸⁸ Bunlara ilaveten “Dinini değiştireni öldürün” hadisini rivayet eden İbn Abbâs’ın, mürted kadının öldürülmeyeceği görüşünde olması da, râvinin, naklettiği rivayetin manasını daha iyi bileceği gerekçesiyle bu hadisin hükmüne kadınların öldürülmesinin dahil olmadığına bir başka delildir.⁶⁸⁹

Hanefîler mürted kadına verilen ölüm cezasını genel hükmün bir istisnası olarak değerlendirmekte ve bu cezayı siyaset kabilinden bir tasarruf olarak

⁶⁸² bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 10/108-110.

⁶⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/110.

⁶⁸⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/68. Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 10/110.

⁶⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/110.

⁶⁸⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/533.

⁶⁸⁷ Bâbertî, *el-İnâye*, 6/69; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/67. Ayrıca bk. Beroje, *Farklı Bakış Açılılarıyla İrtidat Suçu ve Cezası*, 85.

⁶⁸⁸ Kürlânî, *el-Kifâye*, 2/394.

⁶⁸⁹ Beroje, *Farklı Bakış Açılıyla İrtidat Suçu ve Cezası*, 87.

değerlendirmektedirler. Ancak Kürlânî bunun aksi bir düşünce metoduyla irtidat suçuna ölüm cezası verilmemesinin asıl hüküm olduğunu, erkeklerin ise muharip olma vasıfları nedeniyle ölüm cezasını hak ettiklerini belirtmekte, dolayısıyla erkeklere verilen cezanın asıl hükmün istisnası olduğunu düşünmektedir. Bir başka ifadeyle Kürlânî'ye göre irtidat cezasında asl olan cezanın ahirete bırakılmasıdır. Buna rağmen erkeklere dünyada verilen ölüm cezası ise kulların maslahatlarını korumaya yöneliktir.⁶⁹⁰ Bu düşünce tarzında irtidat suçunun cezası başlı başına siyaset-i şer'iyeye kabilinden bir cezadır. Yani erkek mürted için verilen ölüm cezası Kürlânî'nin düşünce zincirinde siyaseten verilen bir cezadır.

3.2.1.9. İçki İçen Kişinin Öldürülmesi

Hanefî ceza hukukunda içki içmenin cezası had cezaları kapsamında seksen celde olarak belirlenmiştir. Bu konuda gelen rivayetlerde içki içmenin cezası hakkında farklı uygulamalar bulunmaktadır. Konu hakkında farklı rivayetlerin bulunması içki içmenin cezası konusunda mezhepler arasında görüş ayrılığına sebebiyet vermiştir.

İçki içene verilecek ceza hakkında Hz. Peygamber'in ve Hz. Ebû Bekir'in kırk, Hz. Ömer'in ise seksen celde vurduğu ve bunların tamamının sünnet olduğu Hz. Ali tarafından nakledilmiştir.⁶⁹¹ Diğer taraftan Hz. Ali'den Hz. Peygamber'in bu konuda bir sünnet belirlemediği şeklinde de bir rivayet gelmiştir.⁶⁹² Hz. Ebû Bekir'in⁶⁹³ ve Hz. Ömer'in⁶⁹⁴ çeşitli hadiselerde bu suça karşı Hz. Peygamber döneminde uygulanan cezayı tespit etmeye çalışmaları ve bu konudaki araştırmaları, söz konusu ceza hakkında belirli bir sünnetin bulunmadığını desteklemektedir.⁶⁹⁵

Hz. Ali'nin 40 celdeyi tercih ettiği⁶⁹⁶ ve 80 celdeye hükmettiği⁶⁹⁷ şeklinde iki farklı rivayet bulunmaktadır. Birbiriyle çelişen bu rivayetlerden Hz. Ali'nin 40 celde

⁶⁹⁰ Kürlânî, *el-Kifâye*, 2/394.

⁶⁹¹ Ebû Dâvûd, "Hudûd", 35.

⁶⁹² Buhârî, "Hudûd", 4; Müslim, "Hudûd", 39.

⁶⁹³ bk. Ebû Dâvûd, "Hudûd", 37.

⁶⁹⁴ bk. Buhârî, "Hudûd", 2; Müslim, "Hudûd", 36; Tirmizî, "Hudûd", 14.

⁶⁹⁵ Ali Kumaş - Bölükbaş Ali Haydar, "İslam Ceza Hukukunda Sarhoşluk Veren İçeceklerin İçilmesi: Cezanın Kapsamı Bağlamında Bir Tahlil", *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 16/1 (2016), 53-56.

⁶⁹⁶ Müslim, "Hudûd", 38.

⁶⁹⁷ Ebû Ca'fer Ahmed el-Mısırî Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, ed. Muhammed Zührî en-Neccâr - Muhammed Seyyid Câdelhak (Beyrut: Âlemu'l-Kütüb, 1414/1994), 3/153-154; Beyhakî, *Sünenü'l-Kübra*, 8/321.

uygulattığı rivayet hakkında Hanefî fakihler cezanın iki yüzeyi bulunan bir kırbaçla uygulanması şeklinde açıklamakta ve bunu ifade eden rivayetleri ⁶⁹⁸ delil göstermektedir. Hanefilere göre Hz. Ömer zamanında onun Hz. Ali ile istişaresi neticesinde hükmettiği içki içene verilecek seksen celde cezası üzerinde sahabe icmâ etmiştir⁶⁹⁹ ve cezanın miktarı hadlerin en az miktarından hareketle belirlenmiştir.⁷⁰⁰

İçki içmenin cezası Hanefiler tarafından seksen celde olarak kabul edilmekle birlikte içkinin birden fazla kez içilmesi, bir başka ifadeyle içki içmekte ısrar durumunda verilecek ceza konusu tartışılmıştır. Konu hakkında “İçki içip sarhoş olana celde vurun. Sonra yine sarhoş olursa yine celde vurun. Sonra yine celdde olursa yine celde vurun. Dördünce defa tekrarlırsa öldürün.”⁷⁰¹ şeklinde bir rivayet bulunmaktadır. Görüldüğü üzere bu rivayet içki içmenin seksen celde şeklindeki asıl cezasına aykırıdır.

Tahâvî dört defa içki içenin öldürüleceğini ifade eden rivayetler ile Hz. Peygamber’in “Şu üç şey dışında Müslümanın Müslümana kanı helal değildir: Zina eden evli, cana karşılık can ve dininden ayrılıp cemaati terk eden kimse”⁷⁰² şeklindeki hadisi arasında çelişki bulunduğunu belirterek, ikinci rivayetin ölüm cezası bildiren hadisleri nesh etmiş olabileceğini ifade etmektedir.⁷⁰³

Hanefilerden Etkânî (ö. 758/1357) ise bu rivayetteki uygulamanın siyaset ve korkutma kabilinden olduğunu belirtmiştir. Onun kullandığı “محمول على التهديد والسياسة” ifadesinde “tehdit/korkutma/caydırma” ile “siyaset”i aynı anlamda kullanarak birbirine atfettiği dikkati çekmektedir. Buradan Etkânî’nin siyaseti suçtan caydırmaya yönelik bir tedbir olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Etkânî’ye göre ölüm cezası uygulamasının siyasete hamledilmesinin delili, Hz. Peygamber’in “Şu üç şey dışında Müslümanın Müslümana kanı helal değildir: Zina eden evli, cana karşılık can ve dininden ayrılıp cemaati terk eden kimse”⁷⁰⁴ hadisi içerisinde içki içmenin yer almamasıdır. ⁷⁰⁵ Etkânî,

⁶⁹⁸ Tahâvî, *Şerhu Meâni l’-âsâr*, 3/155.

⁶⁹⁹ Etkânî, *Gâyetü l’-beyân*, 7/537-538; İbnü’l-Hümâm, *Fethu l’-Kadîr*, 5/295-296; Cemâlüddîn Yûsuf İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, ed. Abdülmü’tî Emin Kal’acî (Beyrut: Dâru Kuteybe, 1414/1993), 24/277.

⁷⁰⁰ Tahâvî, *Şerhu Meâni l’-âsâr*, 3/158.

⁷⁰¹ Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 37; Nesâî, “Eşribe”, 42; İbn Mâce, “Hudûd”, 17.

⁷⁰² Tahâvî, *Şerhu Meâni l’-âsâr*, 3/160.

⁷⁰³ Tahâvî, *Şerhu Meâni l’-âsâr*, 3/161.

⁷⁰⁴ Tahâvî, *Şerhu Meâni l’-âsâr*, 3/160.

⁷⁰⁵ Etkânî, *Gâyetü l’-beyân*, 7/538.

Hanefîlerin siyaset konusu bağlamında pek çok örnekte yaptıkları gibi, bir meselede mezhep tarafından kabul edilen asıl görüş ya da uygulamayla çelişen rivayetin te'vili kapsamında siyasete başvurmaktadır.

3.2.1.10. Hayvanlarla Münasebetin Cezası

Hanefîlere göre hayvanlarla ilişkiye girme suçunun cezası zina haddi kapsamında değerlendirilmemiş, bu suça ta'zîr cezası öngörülmüştür.⁷⁰⁶ Hayvanlarla münasebetin cezasının had kapsamında olmadığına dair Hanefîlerin delili İbn Abbâs'tan gelen "Hayvanlarla ilişkiye giren kişiye had gerekmez."⁷⁰⁷ şeklindeki mevkûf rivayet⁷⁰⁸ ve Hz. Ömer'in hayvanla münasebet suçunu işleyen bir kişiye had uygulamadığını bildiren rivayettir.⁷⁰⁹ Etkânî had gerekmemesinin sebebini fiilin nakıs olması ile açıklamaktadır. Çünkü zina fiilindeki nesil emniyetinin ihlali ve nesep karışıklığına sebep olma vasıfları, bu meşum fiilde bulunmamaktadır. Diğer taraftan bu tarz bir fiile meyletmek insanın fitrat itibariyle çirkin saydığı bir durum olduğundan, bu suça ta'zîr cezası öngörülmüştür.⁷¹⁰

Hanefî mezhebinin genel görüşünün aksine konu hakkında yine İbn Abbâs'ın naklettiği "Hayvanla ilişkiye gireni öldürün, hayvanı da onunla beraber öldürün."⁷¹¹ şeklinde bir rivayet bulunmaktadır. Bazı Hanefîler bu hadisin şâz olduğunu söylemiş ve hadiste söz konusu fiili helal sayan kişinin kastedildiğini belirterek hadisi te'vil etmiştir.⁷¹² Etkânî'ye göre ise bu rivayet siyasete hamledilir. Etkânî söz konusu rivayetin siyasete hamledilmesinin gerekçesi olarak İbn Abbâs'ın yukarıda nakledilen ilk sözüne işaret etmekte ve İbn Abbâs'ın Hz. Peygamber'den bir hadis nakledip de sonra buna muhalefet etmesinin imkânsız olduğunu vurgulamaktadır.⁷¹³

Hayvanlarla münasebet kapsamında Bâbertî bu fiilin suç olduğu kesin olmakla birlikte bu suça belirli bir had takdir edilmediğini, dolayısıyla taz'îr cezasının gerektiğini

⁷⁰⁶ Şeybânî, *el-Asl*, 7/189; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/102; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/186; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/252.

⁷⁰⁷ Ebû Dâvûd, "Hudûd", 30.

⁷⁰⁸ Etkânî, *Gâyetü'l-beyân*, 7/439.

⁷⁰⁹ Şeybânî, *el-Asl*, 7/189. Serahsî *el-Asl*'da geçen uygulamayı Ali b. Ebî Tâlip'e nispet etse de *el-Asl*'da bu uygulamayı yapan kişinin Hz. Ömer olduğu zikredilmiştir. (bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 9/102.)

⁷¹⁰ Etkânî, *Gâyetü'l-beyân*, 7/439.

⁷¹¹ Ebû Dâvûd, "Hudûd", 30; Tirmizî, "Hudûd", 23.

⁷¹² Serahsî, *el-Mebsût*, 9/102; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/253.

⁷¹³ Etkânî, *Gâyetü'l-beyân*, 7/439-440.

belirtmiştir. Ölüm cezası içeren hadisi şâz olarak nitelemiş ve bu rivayetle amel edilmeyeceğini belirtmektedir.⁷¹⁴ Onun bu açıklamasından hareketle ta‘zîrin, hakkında belirli bir ceza takdir edilmemiş suçlarla ilgili olduğu, siyasetin ise belli bir suça dair rivayet ya da uygulamada bulunmakla birlikte mezhebin genel görüşüne aykırı cezalandırmayı ifade eden bir anlamda kullanıldığı anlaşılmakta, dolayısıyla ta‘zîr ile siyaset arasında bir fark gözetildiği sonucu çıkmaktadır.

3.2.1.11. Zanlının/Şüphelinin Suçunu İtiraf Ettirmek İçin Dövülmesi

Bazen Hz. Peygamber ya da râşid halifelerden sadır olan bir uygulama fıkhnın genel ilkelerine aykırılık arz edebilmiştir. Hanefî fakihler bu tarz uygulamaları anlamlandırırken de siyaset yöntemine başvurmakta ve bu uygulamaları siyaset kapsamında değerlendirmektedirler. Böylece belli şartlara binaen yapılan istisnâî tasarruflar oldukları vurgulanarak bu tarz uygulamaların genel bir kaideye aykırı görünme durumuna açıklama getirilmiştir. Bu açıklama tarzı ile söz konusu uygulamaların meşrû olmakla birlikte hukukun/mezhebin normları içinde yer almadığına işaret edilmektedir.

Ceza hukukunda genel bir kadide olarak “Berâet-i zimmet asıldır” ilkesi gereğince bir suçla itham edilen kişiye suç sabit olmadıkça had cezası uygulanamaz. İmam Muhammed kâdının suçu itiraf ettirmek için bir kişiyi dövmek, tehdit etmek, hapsetmek veya bağlamak gibi yollarla zorlayamayacağını, bu tarz bir zorlamaya yapılan ikrarın hukuken geçersiz olduğunu belirtmiştir.⁷¹⁵ Diğer taraftan Ebû Hanîfe’nin talebelerinden Hasan b. Ziyâd’ın hırsızlıkla tanınan bir kişinin hırsızlık yaptığına dair kuvvetli karine varsa zanlı suçu kabul etmese de kendisine şiddetli yaralayıcı olmayacak şekilde dayak atılabileceği kanaatinde olduğu nakledilmiştir. Zorlama altında yapılan ikrar makbul olmamakla birlikte müteahhir fukahâdan bunu caiz görenlerin olduğu belirtilmiştir.⁷¹⁶ Bazı Hanefîlere göre imamın, suçunu itiraf

⁷¹⁴ Bâbertî, *el-‘Înâye*, 5/253.

⁷¹⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 7/269.

⁷¹⁶ Mahmûd Burhânüddîn el-Buhârî İbn Mâze, *el-Muhîtü’l-Burhânî*, thk. Abdülkerîm Sâmî el-Cündî (Beyrut: Dârü’l-kütübi’l-‘ilmiyye, 1424/2004), 4/536; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva’t-Tatarhâniyye*, 6/464; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 6/146-147; Mahrûs, *Meşâyihu Belh*, 1/593.

ettirmek için zanlıyı dövme/zorlama hakkı vardır ve bu uygulama siyâset-i şer‘iyye kapsamında değerlendirilmiştir.⁷¹⁷

Hanefî kaynaklarında zanlının dövülebileceğine dair genellikle iki hadiseye referans verilmiştir. Bunlardan birincisi hırsızlıkla itham edilen kişinin dövülmesi bağlamında gelen uzunca bir rivayette geçmektedir. Buna göre Hz. Peygamber, Hayber’i fethettiğinde saraylarına sığınan Hayber ehli ile altın, gümüş ve silahların kendisine ait olduğu ve bineklerinin üzerindeki kadar malın ise onlara ait olduğuna dair bir anlaşma yapmıştır. Ayrıca hiçbir malı gizlemeyecekleri ve yok etmeyeceklerine dair de anlaşmaya varmış ve eğer böyle yaparlarsa Allah (c.c.) ve Rasûlünün korumasından çıkacaklarını beyan etmiştir. Buna rağmen onlar Hayber’in fethinden önce öldürülen Huyey b. Ahtab’ın hazinesini gizlemişlerdir. Hz. Peygamber, Huyey bin Ahtab’ın hazinesinin nerede olduğuna dair bir sorgulama yapmış, ancak Hayberliler hazinenin yerini söylememiş, hazinenin yerini bildiği düşünülen kişilerden Sa‘ye b. Ebi’l-Hukayk harcamalar ve savaşların söz konusu hazineyi tükettiği cevabını vermiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber, Zübeyr b. el-Avvâm’a Sa‘ye’yi sıkıştırmasını/canını yakmasını emretmiş, Zübeyr onu biraz hırpalayınca da adam malın yerini söylemiştir.⁷¹⁸ Bu hadisede, yapılan anlaşma üzerine artık Hz. Peygamber’e ait olan bir mal Hayberliler tarafından saklanmakta, bu bakımdan Hayberliler hırsız konumuna düşmektedir. Ancak suçun sâbit olduğuna dair kesin karine bulunmamasına rağmen Hz. Peygamber zanlıya suçunu itiraf ettirmek üzere onu dövdürmüş, onun bu uygulaması Hanefiler tarafından siyâset-i şer‘iyye olarak kabul edilmiştir.⁷¹⁹

Hz. Peygamber’in Zübeyr’e verdiği işkence emri hakkında açıklama yapan Serahsî’ye göre bu emir muhtemelen müsle uygulamasının yasaklanmasından önce gerçekleşmiştir. Eğer müsle yasağından sonra yapılmış bir uygulama ise bu durumda Hz. Peygamber’in siyaset kabilinden uyguladığı bir tasarruftur. Siyaseten böyle bir ceza verilmesinin sebebi ise gerçeğin ortaya çıkarılması ve başkalarının da böyle bir suça yeltenmelerinin engellenmesidir.⁷²⁰

⁷¹⁷ Serahsî, *Şerhu’s-Siyeri’l-kebîr*, 1/197; Zeylâî, *Tebyînü’l-hakâik*, 3/240; İbn Nuceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/75; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/126,147.

⁷¹⁸ Ebû Dâvûd, “Harâc”, 24; Şeybânî, *es-Siyerü’l-kebîr*, 1/197.

⁷¹⁹ Serahsî, *Şerhu’s-Siyeri’l-kebîr*, 1/197; Haskefî, *ed-Dürri’l-muhtâr*, 322; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/126,147.

⁷²⁰ Serahsî, *Şerhu’s-Siyeri’l-kebîr*, 1/197.

Konu hakkında Hanefî kaynaklarında siyâset-i şer‘iyye bağlamında yaygınlıkla zikredilen ikinci olay ise İsmâ b. Yûsuf’tan nakledilmiştir. Buna göre İsmâ b. Yûsuf, Belh emirinin yanındayken hırsızlıkla suçlanan ve suçunu inkâr eden bir adam huzura getirilmiş; emir, İsmâ’a bu adam hakkındaki hükmünü sorunca İsmâ, davacının delil getirmesini, aksi takdirde davalının yemin etmesiyle davanın düşeceğini belirtmiştir. Ancak emir onun hükmünü uygulamayıp bir kırbaç getirilmesini emretmiş ve daha on celde bile vurulmadan zanlı suçunu itiraf ederek çaldığı malı geri getirmiştir. Bunun üzerine İsmâ “Adaletle bu kadar çok benzeyen eziyet (cevr) görmedim” ifadesini kullanmıştır.⁷²¹ İsmâ’ın burada bir fakih olarak emirin cezalandırmada takip ettiği usûlü ve uyguladığı tasarrufu “zulüm” olarak nitelemesi, diğer taraftan aynı zamanda bu zulmün adaletle bezediğini ifade etmesi aslında bir paradokstur. Burada emir sonuca ulaşma adına yerleşik ceza hukukunun temel ilkelerini ihlal etmiş, *makâsıdı* elde etmek uğruna *mebâdîyi* dikkate almamıştır. Dolayısıyla siyaset ameliyesinin fakihin içtihadından farklı bir mekanizmaya sahip olduğu bu örnekten anlaşılmaktadır. Zira fakih hükme ulaşırken yargılama hukukunun genel prensiplerinden hareket ederken, emir maslahat veya mefsedet gibi daha genel olgulara bakarak reyde bulunur. Böylece fakihin içtihadı ile devlet başkanının reyi her ne kadar benzer gözüktse de hükme ulaşmada hareket noktalarının farklı olduğu anlaşılmaktadır.

İsmâ b. Yûsuf örneğinden hareketle Hanefî fakihlerin devlet başkanının kendi reyine başvurarak siyaseten ceza verme yetkisi bulunduğunu kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Ancak devlet başkanının bu tarz bir takdiri zann-ı gâlibin oluşması, güçlü şüphe bulunması, zanlının töhmet ehlinde olması gibi bazı şartlara bağlıdır.⁷²² Trablûsî bu bağlamda zanlının tehdit ve korkutma ile yemine zorlanmasını “siyaset-i hasene” olarak nitelemiştir.⁷²³

Suç işlendiğine dair zann-ı gâlip hasıl olduğunda devlet başkanının ceza verme yetkisini teyit eden bir açıklama da Ebû Bekir el-A‘meş’ten nakledilmiştir. Ona göre hırsızlık suçlamasıyla hâkim karşısına çıkarılan kişi bu iddiayı kabul etmezse, şayet devlet

⁷²¹ Zeylâî, *Tebyînü’l-hakâik*, 3/240; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/75; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva’t-Tatarhâniyye*, 6/464; Bezzâzî, *el-Fetâva’l-Bezzâziyye*, 2/552; Trablûsî, *Mu‘înü’l-hükkâm*, 171; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’s-şer‘iyye*, 1411/1990, 92-93; Haskefi, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, 322; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/146; Kâfiyeci, *Seyfû’l-mülûk*, 107; Mahrûs, *Meşâyihu Belh*, 1/594.

⁷²² Zeylâî, *Tebyînü’l-hakâik*, 3/240; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/75; Trablûsî, *Mu‘înü’l-hükkâm*, 171.

⁷²³ Trablûsî, *Mu‘înü’l-hükkâm*, 171.

başkanının o kişinin hırsız olduğu ve çalınan malın zanlının elinde bulunduğuna dair zann-ı gâlibi varsa, *ekber-i reyine* dayanarak onu cezalandırabilir. Benzer şekilde imam bir kişinin fasıklarla birlikte içki meclisinde bulunduğunu ya da hırsızlarla birlikte dolaştığını görürse yine ceza verme hakkına sahiptir. Yanına birisi geldiğinde kılıcını çeken bir adamı görse ve zann-ı gâlibi bu kişinin katil olduğu yönündeysse hüküm yine aynıdır. Bütün bu durumlarda imamın takdir ettiği cezalar ise siyaset kabilindendir.⁷²⁴ Zeyla'î ve İbn Nüceym A'meş'ten aktardıkları bu tasarrufların siyaset olduğunu vurgulamaktadır.⁷²⁵ İbn Âbidin de buradan hareketle siyasetin sadece devlet başkanının takdir yetkisindeki bir uygulama olmadığı, kâdının da siyaseti uygulama yetkisi bulunduğu sonucunu çıkarmıştır. İbn Âbidin ayrıca zanlıya siyaset cezasının verilmesinde fesadın galebe çalması şartına vurgu yapmıştır.⁷²⁶

3.2.2. Raşit Halifelerin Tasarruflarının Anlamlandırılması Bağlamındaki Uygulamalar

3.2.2.1. Yalancı Şahidin Cezası

İslam hukukunda yalancı şahitlik bizzat naslarla yasaklanmış ve yalan ifade veren kişiye bazı cezaların verileceği kabul edilmiştir. Kur'an'da "...Putlara tapma pisliğinden ve yalancı şahitlikten uzak durun."⁷²⁷ âyetiyle yalancı şahitlik kesin biçimde yasaklanmıştır. Hz. Peygamber'in (s.a.v.) de yalan yere şahitlik yapmayı yasakladığı çeşitli hadisler bulunmaktadır. Bunlardan birinde Hz. Peygamber (s.a.v.) büyük günahların en büyüklerini ashâbına açıklarken söz konusu günahlar arasında yalancı şahitlik yapmayı da zikretmektedir.⁷²⁸

Hz. Peygamber'in aktarılan ifadesinde de görüldüğü gibi, zararı insanların genelini etkilediği için mürtebib-i kebîre sınıfından sayılan⁷²⁹ bir mâsiyet olan yalancı şahitlik, her ne kadar kesin biçimde yasaklansa da, -kazf suçu için belirlenen had istisna olmak üzere- bu suç için naslarda belli bir ceza belirtilmemiştir.⁷³⁰ Hanefî mezhebine göre

⁷²⁴ Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/240; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/75; Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk*, 105; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, 6/496-497; Şeyh Nizâm ve Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 2/191-192.

⁷²⁵ Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/240; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/75.

⁷²⁶ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, 6/147.

⁷²⁷ Hac/22, 30.

⁷²⁸ Buhârî, "Edeb", 6.

⁷²⁹ Zâhidî, *el-Müctebâ*, 580; İbnü's-Sââtî, *Şerhu Mecma'i'l-bahreyn*, 10/248.

⁷³⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/81.

hakkında mukadder bir had cezası bulunmayan ve büyük günah sayılan suçlar için, fesadın ortadan kaldırılması,⁷³¹ başkalarına ibret olması ve kişinin bu suçu tekrar işlememesi maksadıyla ta'zîr cezası verilmesi gerekir. Nasların belli bir ceza belirlemediği yalancı şahidin cezası hususunda Ebû Hanîfe; kâdının sadece yalancı şahidi halka duyurarak teşhir ile yetinmesi gerektiği, ona ayrıca ta'zîr cezası veremeyeceğini belirtmiştir.⁷³² Zira ona göre yalancı şahidin ilan edilmek suretiyle cezalandırılması maksadın hasıl olması sebebiyle yeterlidir. Çünkü ceza ile suç arasında bir dengenin olması gereklidir.⁷³³ Ebû Yûsuf ile Şeybânî ise kâdının yalancı şahidi tevbe edinceye kadar hapsedeceği ve yetmiş beş celdeyi geçmeyecek şekilde ta'zîr ile cezalandıracağı görüşünü benimsemişlerdir. İmâmeyn yalancı şahidin cezası konusunda mezhepteki müftâbih görüş olan bu görüşe delil olarak Hz. Ömer'in "Yalancı şahide kırk celde vurulur, yüzü siyaha boyanır ve çarşıda dolaştırılır" sözünü zikretmektedirler.⁷³⁴ Bâbertî, İmâmeyn'in bu konuda Hz. Ömer'in zikredilen sözünü delil getirmelerini, bu sözde yer alan celde uygulamasına vurgulamak istemelerine bağlamakta, böylece Ebû Hanîfe'nin bu suç için sadece teşhir gerekip celde yoluyla ta'zîr gerekmediği görüşüne karşı bir delil ortaya koyduklarını belirtmektedir.⁷³⁵ Hz. Ömer'in bu kapsamda verdiği teşhir cezasının dayanağı olarak ise "*İnsanların sakınması için fâsıkın suçunu zikredin.*"⁷³⁶ hadisi ileri sürülmüştür.⁷³⁷

Serahsî, Hz. Ömer'in zikredilen uygulamasından yüzü siyaha boyama cezasını müslle olarak değerlendirerek, işkenceyi yasaklayan hadis gereği yüz boyama cezasının verilemeyeceğini ve bu cezanın mensûh olduğunu belirtmiştir.⁷³⁸ Bazı fakihler bir adım daha ileri giderek bu meselede yüz boyama cezasının meşrû olmadığı konusunda icmâ bulunduğunu söylemektedir.⁷³⁹ Böylece geriye kırk celde vurma şeklindeki ta'zîr cezası ile çarşıda dolaştırma şeklindeki teşhir cezalarının kaldığına işaret eden Serahsî,

⁷³¹ Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 4/141.

⁷³² Serahsî, *el-Mebsût*, 16/145; Molla Miskîn, *Şerhu Kenzi'd-dekâ'ik*, 208.

⁷³³ Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*, 2/178.

⁷³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/145.

⁷³⁵ Bâbertî, *el-Înâye*, 7/442. Ayrıca bk. Aynî, *el-Binâye*, 8/325.

⁷³⁶ Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, *Şu'abü'l-îmân*, thk. Abdülalî Abdülhamîd Hâmid vd. (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1423/2003), 12/164.

⁷³⁷ Aykul, *İslâm Ceza Hukunda Tazir*, 400.

⁷³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/145. Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 4/242.

⁷³⁹ Hüsâmüddîn Hüseyin Siğnâkî, *en-Nihâye fî şerhi'l-Hidâye (min bidâyet-i kitâbu's-şehâde ilâ nihâyeti'l-vekâle)* (Mekke: Ümmü'l-Kura, Yüksek Lisans Tezi, 1437), 277; Aynî, *el-Binâye*, 8/237-238.

söz konusu ta‘zîr cezasının Allah hakkı için, teşhir cezasının ise kul hakkı bağlamında halkın yararı gözetilerek verildiğini ifade etmektedir. Allah hakkı için verilen teşhir cezasının suçlunun tevbe etmesi hâlinde düşeceğini belirten Serahsî’ye göre yalancı şahit, yaptığı şahitlikte doğru olmadığını ikrar etmekte, onun bu ikrarı ise aslında tevbe ettiğini göstermektedir. Dolayısıyla yalancı şahide verilecek ceza olarak geriye sadece ta‘zîr cezası kalmaktadır. Hz. Ömer’den nakledilen yüz boyama şeklindeki teşhir cezasının ise *siyaseten* verilebileceği kanaatindeki Serahsî, bu cezanın verilmesini hâkimin suçlunun asla uslanmayacağını bilmesi şartına bağlamaktadır. Serahsî ayrıca teşhirin aslında bir çeşit ta‘zîr olduğunu da belirtmektedir.⁷⁴⁰ Serahsî’nin ifadelerinden anlaşılan yalancı şahide ceza olarak celde vurma şeklinde ta‘zîr cezasının verileceği, ancak buna ilave olarak devlet başkanının bir maslahat görmesi durumunda *siyaset* kapsamında yüz boyama şeklindeki teşhir cezasını da verme yetkisine sahip olduğudur. Buradan onun siyaseti, sadece devlet başkanı tarafından ve devlet başkanının bir maslahat görmesi şartıyla uygulanabilecek bir yaptırım olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda Serahsî’nin ta‘zîr olarak nitelediği hüküm mezhebin genel kanaatini yansıtmakta, mezhepteki müftâbih görüşe uymayan uygulama ise siyaset olarak adlandırılarak mezhebin iç tutarlılığında soruna yol açması engellenmektedir. Ta‘zîr ifadesiyle teşhir cezasının doğrudan nassa dayandığı vurgulanmakta, siyaset ifadesiyle ise celde ve yüz boyama cezalarının nassa dayanmadığına işaret edilmektedir.

Serahsî’nin yüz boyama uygulamasını müsle kapsamında değerlendirmesine karşı çıkan İbn Mâze, yüzü boyamanın hakiki anlamda bir müsle sayılamayacağı, en fazla aşağılama içeren bir cezalandırma olarak değerlendirilebileceği kanaatindedir.⁷⁴¹ Ayrıca yüz boyama cezasının uygulanmasının mezhep içerisinde kabul görmediğini ifade eden İbn Mâze, yüz boyamanın iki açıdan ta‘zîr cezasının maksadına ters olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda ilk olarak, yalancı şahide verilecek ta‘zîr cezasının onu gelecekte bu tür bir mâsiyetten alıkoyması, ikinci olarak ise kişinin ilan edilme anında başkaları tarafından tanınabilir halde olması gerekir. Hâlbuki yüzü siyaha boyanan suçlunun ahali tarafından tanınması mümkün değildir. Dolayısıyla İbn

⁷⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/145.

⁷⁴¹ Burhânüddîn el-Buhârî İbn Mâze, *el-Muhîtü’l-Burhânî*, 8/457. Ayrıca bk. İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 7/162.

Mâze'ye göre yüzü siyaha boyama cezası ile maksat hasıl olmamaktadır.⁷⁴² Benzer bir değerlendirmeyi dile getiren İbnü'l-Hümâm da yüz boyama uygulamasının müse sayılmasına ve bu kapsamda mensuh kabul edilmesine karşı çıkarak müslenin ancak uzuv kesme ve yaralama ile mümkün olabileceğini söylemiştir.⁷⁴³

Tıpkı Hz. Ömer gibi tâbiûn dönemi kâdılarının yalancı şahitlik için; şehrin, beldenin veya köyün uğrak yerleri veyahut çarşı-pazarlarda suçun ilan edilerek suçlunun teşhir edilmesi cezası verdikleri bilinmektedir.⁷⁴⁴ Hanefî fakihler yalancı şahide ta'zîr cezasıyla birlikte teşhir cezasının da siyaseten verilebileceğini kabul etmekle birlikte hangi uygulamaların teşhir kapsamında değerlendirileceği konusunda ihtilaf etmişlerdir. Yukarıda da ifade edildiği gibi Ebû Hanîfe suçunun ilan edilerek suçlunun halk arasında dolaştırılmasını teşhir için yeterli görmüş; İmâmeyn ise Hz. Ömer'in uyguladığı eşeğe ters bindirme, yüz boyama, saçın yarısını tıraş etme, sakal kesme gibi yaptırımları cezayı arttıran uygulamalar olarak kabul ederek bunları da teşhir kapsamında saymışlardır.

Hz. Ömer'in yalancı şahit için verdiği teşhir cezasının siyaset olarak nitelenmesi gibi, yine aynı suç için öngördüğü ta'zîr cezasını kırk celde olarak belirleyerek ta'zîr sınırını aşması da⁷⁴⁵ siyaset kapsamında değerlendirilmiştir.⁷⁴⁶ Çünkü bir ta'zîr cezasının üst sınırı olarak benzer meselelerde belirlenen had cezasından daha aşağıda olması belirlenmiştir. Hz. Ömer ise bu örnekte celde cezasını otuz dokuz değil de kırk olarak uygulayarak aslında ta'zîr sınırını aşmıştır. Her iki durumda da Hz. Ömer'in uygulamalarının siyaset kapsamında değerlendirilmesi, bu meselede mezhebin kurucu imamları arasındaki ihtilafa bir çözüm getirme amacına matuftur. İmamlar arasındaki bu ihtilafı gidermek üzere iki görüş cemedilmeye çalışılmıştır. Buna göre eğer suçlu tevbe ve pişmanlık sebebiyle suçundan dönerse, icmâ ile ta'zîr edilmez. Eğer pişmanlık göstermeksizin suçu ısrarla işlemeye devam ederse icmâ ile ta'zîr edilir. Ancak şayet suçlunun pişman olup olmadığı bilinmezse bu durumda ihtilaf bulunmaktadır.⁷⁴⁷ Hanefî fakihlerin konu hakkındaki siyaset bağlamlı açıklamaları işte

⁷⁴² Burhânüddîn el-Buhârî İbn Mâze, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 8/457.

⁷⁴³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 7/444. Ayrıca bk. İbnü's-Şelebî, *Hâşiyetü'z-Zeylaî*, 4/242.

⁷⁴⁴ Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*, 2/178; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 7/443.

⁷⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/145; Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/130.

⁷⁴⁶ Zâhidî, *el-Müctebâ*, 5/180.

⁷⁴⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 7/444.

bu noktada gelmiştir. Mesela Zeylaî, bu meselede Hanefî fakihler tarafından *siyaset* olarak vasıflanan cezayı, suçun tekerrür etmesi kaydına bağlayarak te'vil etmiş, ayrıca buna ilave olarak itiyat kaydını da öne sürmüştür.⁷⁴⁸ Dolayısıyla yüz boyama cezasının yalancı şahitlik için her daim verilen bir ceza olmaktan ziyade, suçun tekerrürü ve itiyat haline getirilmesi durumunda uygulanan bir yaptırım olduğu anlaşılmaktadır.

Özetle, yalancı şahide uygulanacak ceza bağlamında Hz. Ömer'in yaptığı tasarruflar Hanefî fakihler tarafından çeşitli şekillerde ile te'vil edilmiştir. Bazı fakihler ta'zîri aşan durumların mutlak olarak uygulanamayacağını; icmâa aykırılık, mensuh olma gibi durumlarla delillendirmiştir. Bazıları ise cezası devlet başkanının takdirine bırakılan suçun tekerrürü ve alışkanlık hâline getirilmesi durumunda bu tarz cezaların uygulanabileceğini belirtmiştir. Bazı fakihler de bu konuda nesh açıklamasının isabetli olmadığını, bununla birlikte Hz. Ömer'e atfedilen uygulamaların da ta'zîri aşan bir nitelik arz ettiğini belirtmiş ve bunu ancak muayyen bir maslahatın sağlanması ve doğrudan siyasal otoriteden sâdır olması kaydına bağlayarak meşru saymışlardır. Dolayısıyla bu örnekte de görüldüğü üzere siyaseten verilmiş kararlarda; maslahata uygun olma, devlet başkanının reyine bırakılma, suçlunun vasfına (tekerrür ve itiyat) bağlı olma gibi şartlar aranmıştır.

3.2.2.2. Rüşvetin Cezası

Gerek Kur'an gerekse hadislerde yasaklanmış bir fiil olan rüşvet; İslam hukukunda ceza gerektiren suçlardan biridir. Kur'an'daki "*Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Bile bile, günaha saparak, insanların mallarından bir kısmını yemeniz için onun bir parçasını yetkililere aktarmayın.*"⁷⁴⁹ ayeti ile rüşvet kesin biçimde yasaklanmıştır. Bu ayeti destekleyen çeşitli rivayetler de bulunmaktadır. Bu rivayetlerden biri de Hz. Peygamber'in *suht* ile beslenmiş vücudun cennete giremeyeceğini belirttiği, kendisine *suhtun* ne olduğu sorulunca "hükümde rüşvet" cevabını verdiği hadistir.⁷⁵⁰

Naslarda rüşvetin yasaklandığı kesin biçimde bildirilmiş olsa da bu suç için muayyen bir ceza takdir edilmemiştir. Bilindiği üzere Hanefî mezhebinde bu tarz suçların cezası

⁷⁴⁸ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/217.

⁷⁴⁹ el-Bakara 2/188. Konu hakkındaki bir başka ayet için bk. en-Nisâ 4/29, el-Mâide 5/42.

⁷⁵⁰ Abdürrezzâk, *el-Musannef*, 11/346.

ta'zîr kapsamındadır. Rüşvet hakkında müstakil bir risale kaleme alan İbn Nüceym de, Hanefî mezhebinde prensip itibariyle rüşvet için ta'zîr cezası verileceğini bildirmiştir.⁷⁵¹ Ancak ta'zîrin dayak, hapis, sürgün, teşhir ya da kınama gibi suçun niteliğine göre değişen çok sayıda uygulanma şekli bulunmaktadır. İbn Nüceym rüşvet suçunun cezasının teşhir yoluyla ta'zîr olduğunu belirtmekte ve teşhirin de ta'zîrin bir türü olduğunu, yalancı şahitlik hakkında verilen teşhir cezası bağlamında açıklamaktadır.⁷⁵² Yalancı şahitlik konusu işlenirken de aktarıldığı üzere yasak olduğu naslarda belirtilmekle birlikte tıpkı rüşvet gibi, cezası belirlenmemiş bir suç olan yalancı şahitlik hakkında Hz. Ömer; kırk celde vurma, yüzüne kara çalma ve suçunun ilan edilerek halk arasında dolaştırılması cezasını öngörmüştür. Hanefî mezhebinde uzun tartışmalara yol açan bu uygulamada Hz. Ömer'in yüze kara çalma (siyaha boyama) fiili rivayetlere muhalif olduğundan siyaset yoluyla yapılmış bir uygulama olarak kabul edilmiştir. İbn Nüceym buradan yola çıkarak siyasetin, “(Bir konu hakkında) gördüğü bir maslahata binaen hakkında cüz’î bir delil gelmese dahi hâkimden sadır olan fiil/karar” olduğunu söylemekte ve rüşvet suçunda da devlet başkanı ya da vekilinin rüşvetin azaltılması maksadıyla bir maslahat görmesi durumunda rüşvet suçu işleyene yüzüne kara çalarak teşhir cezası verebileceğini belirtmektedir. İbn Nüceym’e göre her ne kadar rüşvet hakkında aynen yapılmış bir uygulama örneği bulunmasa da, yalancı şahitliğin cezası bu suç için de bir asıl/dayanak teşkil etmektedir.⁷⁵³ Buradan hareketle İbn Nüceym’in rüşvet için verilen teşhir cezasını siyaset kapsamında değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla rüşvet gibi, naslarda yasaklanmış ancak belli bir ceza takdir edilmemiş suçlara uygulanacak yaptırımın içtihadî bir faaliyet sonucunda tespit edildiği ortaya çıkmaktadır.

İbn Nüceym’in burada rüşvetin cezası olan teşhiri siyaset olarak isimlendirmesinin sebebini, bu cezanın şer’î bir delile dayanmaması şeklinde açıklayan Muharrem Midilli, onun, rüşvetinkiyle aynı cezanın uygulanmasına karşın yalancı şahitliğin cezası olan teşhiri, ta'zîr olarak nitelemesini ise yalancı şahitliğin cezası hakkında Ebû Hanîfe’nin dayandığı bir rivayet, yani şer’î bir delil bulunmasına bağlamaktadır. Buna

⁷⁵¹ İbn Nüceym, *er-Resâ’ilü’z-Zeyniyye*, 203.

⁷⁵² İbn Nüceym, *er-Resâ’ilü’z-Zeyniyye*, 203-204. Teşhirin bir ta'zîr türü olduğu hakkında bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 16/145; Bâbertî, *el-Înâye*, 7/442.

⁷⁵³ İbn Nüceym, *er-Resâ’ilü’z-Zeyniyye*, 204-205.

göre İbn Nüceym, hakkında şer'î bir delil bulunmayan rüşvet suçunun cezası için hakkında şer'î bir delil bulunan yalancı şahitliğin cezasını asıl kabul etmektedir. Dolayısıyla İbn Nüceym'in siyaset kapsamındaki bir suçun cezasını, hakkında ta'zîr cezası belirlenmiş en yakın suça kıyas ederek belirlediği anlaşılmaktadır.⁷⁵⁴

3.2.2.3. Yaralama Fiillerinde Suça İştirak Durumunda Suçluların Tamamına Kısas Uygulanması

Hanefîler müessir fiillerde kısas cezasının tatbik edilebilmesi için faillerle mağdur arasında sayısal eşitliğin bulunmasını şart koşmuşlardır. Dolayısıyla suça iştirak⁷⁵⁵ halinde kısas cezası uygulanmaz. Mesela birkaç kişi birleşerek, bir kimsenin elini kesseler suçlulara kısas cezası verilmez, erş takdir edilir ve erş miktarı suçlulara eşit olarak pay edilir.⁷⁵⁶ Diğer mezhepler ise yaralama suçuna iştirak eden bütün ortaklara tıpkı öldürme fiilinde olduğu gibi kısas uygulanacağı kanaatindedir. Onlar bu konuda Hz. Ali'nin bir uygulamasına dayanmaktadır. Buna göre Hz. Ali, iki kişinin, bir şahsın hırsızlık yaptığına dair şahitlik etmesi üzerine bu şahsın elinin kestirir. Ancak söz konusu iki şahit, daha sonra yanlarında bir başkasını getirerek asıl hırsızın bu kimse olduğunu, ilk şahitliklerinde hata ettiklerini beyan ederler. Bunun üzerine Hz. Ali onların bu ikinci şahıs hakkındaki şahitliklerini kabul etmez ve eli kesilen birinci şahsın diyetini bu iki kişiden tazmin eder.⁷⁵⁷ Hz. Ali burada sarf ettiği "Eğer kasten yalancı şahitlik yaptığınızdan kesin olarak emin olsaydım ikinizin de elini keserdim." şeklindeki sözünden hareketle Şâfiîler, bir cana karşılık birden fazla can kısas edilebiliyorsa, bir uzva karşılık birden fazla uzuv da kesilebileceği sonucunu çıkarmıştır.⁷⁵⁸

Hanefîler ise müşterek olarak yaralama suçu işleyen faillerin organlarının bir uzva karşılık iki uzuv şeklinde kısasını meşru görmemektedir.⁷⁵⁹ Nitekim Kâsânî bu bağlamda tek kişiye karşı işlenen yaralama suçunda birden fazla kişinin suça iştirak etmesi durumunda organlar, organlardan sağlanan menfaat ya da işlenen fiilin niteliği

⁷⁵⁴ Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, 98-99.

⁷⁵⁵ Suça iştirak hakkında detaylı bilgi için bk. Sabri Erturhan, *İslam Ceza Hukukunda Suça İştirak* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000).

⁷⁵⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 10/403; Bâberî, *el-İnâye*, 10/261; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 10/259.

⁷⁵⁷ Buhârî, "Diyât", 21.

⁷⁵⁸ Mâverî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 12/32.

⁷⁵⁹ Şeybânî, *el-Asl*, 6/575; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/138.

açısından bir denkliğin sağlanamayacağını, dolayısıyla kısas yapılamayacağını belirtmektedir.⁷⁶⁰ Bu konuda Hanefîlerin dayanağı ise kıyastır.⁷⁶¹ Kâsânî, Hz. Ali'nin, zikredilen sözünü siyaseten dile getirdiğini belirtmiştir. Çünkü bu konuda bir nas ya da uygulama örneği bulunmamakta ve Hz. Ali söz konusu kısası kendisine izafe etmektedir. Böylece Hz. Ali'nin uygulamayı düşündüğü kısas cezasını siyaseten takdir ettiği anlaşılmaktadır.⁷⁶² Kâsânî'nin açıklamaları, Hanefîlerin doğrudan nassa dayanmayan ve hakkında delil bulunmayan meselelerde imamın takdir ettiği cezaları prensip itibarıyla siyaset olarak değerlendirdiklerini ve siyaset uygulamalarının kaynağı olarak imamı esas aldıklarını gösteren bir başka karinedir.

3.2.2.4. Fitne Ehline Verilecek Ceza

Hanefî ceza hukukunda her bir suç için suçun niteliğine göre had, kısas ya da ta'zîr cezalarından biri belirlenmiştir. Ancak bazen bir suç için normalde takdir edilen cezanın yeterli gelmeyeceği şekilde, suçun olağanüstü şartlar altında işlenmesi gibi durumlar söz konusu olabilmektedir. Bu tür durumlarda ilgili suç, kendisi belirlenmiş aslî cezadan farklı/ağırlaştırılmış bir ceza gerektirmektedir. Genellikle ta'zîr bahsi altında ele alınan ve had bahislerinde de suçun tekrarı bağlamında zikredilen bazı suçlar için müteahhir fakihler tarafından suç, suçun işlendiği ortam ya da durumla ilgili bazı vasıflar dikkate alınarak özel ve ağırlaştırılmış bir ceza öngörülmüştür.

Siyaseten ölüm cezasına çarptırılacak fitne ehli kapsamında Hanefî fakihler tarafından ağırlıklı olarak yol kesici, hırsız, lûtî, suikastçı, sihirbaz, zındık, bid'atçı gibi suçlular kastedilmiştir.⁷⁶³ Yol kesici, hırsız, lûtî ve suikastçıya verilecek cezalar ağırlıklı olarak had-kisas bahislerinde ele alınmıştır. Bu suçlarda itiyat, tekrar gibi şartlara bağlı olarak siyaseten ölüm cezası verilebileceği, daha önce müstakil başlıklar altında detaylı olarak işlenmişti. Hanefî fıkıh eserlerinde ta'zîr bahsi altında, ehl-i fesâd olarak nitelenen sihirbaz, yol kesici, hırsız, lûtî, suikastçı gibi suçluların zararlarından ancak öldürme yoluyla emin olunacağı belirtilmekte ve *es-sa'y bi'l-fesâd* ve *itiyat*

⁷⁶⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 10/404.

⁷⁶¹ Şeybânî, *el-Asl*, 6/575.

⁷⁶² Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 10/405.

⁷⁶³ Trablusî, *Mu'înu'l-hükkâm*, 177; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/110.

durumunda bu suçu işleyenlerin öldürüleceği söylenmektedir.⁷⁶⁴ Dede Cöngi ve İbn Âbidin de zikredilen fesâd ehline verilecek ölüm cezasını *es-sa'y bi'l-fesâd* ve *itiyat* şartlarına bağlayarak, bu ölüm cezalarının siyâset-i şer'îyye kabilinden olduğunu dile getirmişlerdir.⁷⁶⁵ İbn Âbidin'in söz konusu ettiği bu mesele ilk olarak Zâhidî tarafından ele alınmıştır. Zâhidî, fesad peşinde koşanlar (a'vene), zulmü meslek edinenler (zaleme) ve bozgunculuk peşinde koşanların (suât) *fetret devirlerinde* ölüm cezasına çarptırılmalarını *es-sa'y bi'l-fesâd* ehli oldukları için mübah sayıldığını aktarmıştır.⁷⁶⁶ Sirâcüddîn İbn Nüceym anılan suçlulara ölüm cezası verilebilmesini *emr-i bi'l-ma'rûf nehy-i ani'l-münker* ilkesinden hareketle sadece suçların işlendiği esnada yakalanması durumunda caiz görmektedir.⁷⁶⁷ Aynı noktaya dikkat çeken Haskefî de bu tarz bir ölüm cezasının had kapsamında değerlendirilemeyeceğine işaret etmiştir. Haskefî'ye göre suç işlenip bittikten sonra cezalandırma yetkisi sadece hâkime aittir.⁷⁶⁸ Fitne ehlinin öldürülmesi İbn Âbidîn'den başka Tahtâvî tarafından da siyaset kabilinden sayılmıştır.⁷⁶⁹

İbn Âbidîn, fesad ehline verilecek ölüm cezasını alışkanlık haline getirme şartına bağlayarak bunun nedenine dair izahta bulunmaktadır. Onun İbn Teymiyye'den aktardığına göre Hanefî mezhebi usûlünde silah olmayan aletle öldürme ya da livâta gibi suçlarda suçlu öldürülmez, ancak eğer bu fiilleri yapmayı alışkanlık hâline getirirse onun fesadını önlemek için imamın suçluyu öldürmesi caizdir. Aynı şekilde imamın maslahat görmesi durumunda had cezası üzerine ilave ceza verme yetkisi de vardır. İbn Teymiyye söz konusu ölüm cezalarını Hz. Peygamber'den ve sahabeden nakledilen bazı rivayetlerde yer alan maslahata binaen öldürmelere kıyas etmekte ve bu ölüm cezalarına “siyaseten öldürme” denildiğini vurgulamaktadır.⁷⁷⁰ İbn Âbidin buna ilaveten fitne ehline verilecek ölüm cezasının mübahlığı bağlamında “*Eğer (hayata) geri döndürülmüş olsalardı, elbette kendilerine yasaklanan şeylere yine geri*

⁷⁶⁴ Zâhidî, *el-Müctebâ*, 4/514; Bezzâzî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, 2/529; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/166; Ebussuûd b. Ali, *Fethüllâhi'l-mu'in*, 2/384; Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/114; Şeyh Nizâm ve Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 2/185.

⁷⁶⁵ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'îyye*, 1411/1990, 97-100; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/107,110.

⁷⁶⁶ Zâhidî, *el-Müctebâ*, 4/514.

⁷⁶⁷ Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/166.

⁷⁶⁸ Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, 316-317.

⁷⁶⁹ Ebussuûd b. Ali, *Fethüllâhi'l-mu'in*, 2/384-385; Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/114.

⁷⁷⁰ İbn Teymiyye, *es-Sârimü'l-meslûl*, 2/31-32. Ayrıca bk. Bezzâzî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, 2/243; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/107.

dönerlerdi. Şüphesiz onlar yalancılardır.”⁷⁷¹ âyet-i kerimesine referans vermektedir.⁷⁷²

İbn Âbidîn'in fesatlarından emin olmak için fitne ehline “ta‘zîren” ölüm cezası verilebileceğini ifade ederken aynı zamanda bu ceza için “siyaset” nitelemesini de yaptığı dikkati çekmektedir.⁷⁷³ Dolayısıyla burada kullandığı ifadeler İbn Âbidîn'in ta‘zîr ile siyaseti aynı anlamda kullandığını açıkça göstermektedir. İbn Âbidîn ta‘zîr ile siyaseti; hakkında belirli bir had cezası bulunan suçların işlenmesi halinde imamın ilaveten ta‘zîr/siyaset cezası verebileceği bağlamında birbirine atfederek kullanmıştır. Buna örnek olarak evli olmayan kişinin zinasında celde şeklindeki had cezasına ilave olarak imamın “ta‘zîren ve siyaseten” sürgün cezası verme hakkı olmasından söz eden İbn Âbidîn, ayrıca Hz. Ali'nin Ramazan ayında içki içen kişiye Ramazan ayının hürmetini ihlal etmesi gerekçesiyle seksen celdelik had cezasının üzerine ilave olarak yirmi celde daha vurdurmasını da buna örnek vermiştir.⁷⁷⁴ Bu örneklerde olağanüstü durumlar ve istisnâî hallerin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim İbn Âbidîn “fetret dönemi” ya da “Ramazan ayında gerçekleşme” gibi durumları vurgulayarak buna dikkat çekmekte, siyaset ile ta‘zîri bu bağlamda aynı anlamda kullanmaktadır. Dolayısıyla İbn Âbidîn'e göre ta‘zîr ile eş anlamlı olan siyasetin, normal olmayan/olağanüstü hallerde gerçekleşen suçlar karşısında imamın fesadı önlemeye yönelik maslahata binaen ceza verme yetkisini ifade ettiği söylenebilir.

Fitne ehli içerisinde yer alan bid‘atçının öldürülmesi meselesi de Hanefî eserlerinde geniş olarak ele alınmıştır. Bilindiği üzere bid‘at; Hz. Peygamber'den sonra ortaya çıkan ve ondan malum olmayan, şer‘î bir delile de dayanmayan itikadı ifade etmektedir.⁷⁷⁵ Pek çok ilmin konusu olduğu gibi İslam hukukunda geniş yer bulan bid‘at hakkında fakihlerin farklı taksimler yapmışlardır. Mevzu bahis fakihlerden biri olan İbn Âbidîn bid‘atı beş kısma ayırmış,⁷⁷⁶ küfrü gerektirmeyen bid‘atın cezasının ta‘zîr olduğunu, ancak bu tür bir bid‘at sahibinin topluma ve dine verdiği zararın

⁷⁷¹ el-En‘âm, 6/28.

⁷⁷² İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/113.

⁷⁷³ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/113.

⁷⁷⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/113.

⁷⁷⁵ Ebu'l-Hasen Ali es-Seyyid eş-Şerîf Cürcânî, *et-Ta'rifât* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1434/2013), 47.

⁷⁷⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 2/299-301.

engellenmesinin ancak ölüm cezasıyla mümkün olacağı durumlarda öldürülebileceğini ifade etmiştir. İbn Âbidin *siyaset* olarak nitelediği bu ölüm cezasını, bid‘at sahibinin bid‘atını yaymasının hapis, dövme cezası gibi cezalarla engellenemediği, sadece ölüm cezasının bid‘atçının propagandasına engel olabileceği durumlarda caiz görmektedir. Çünkü bid‘atın toplum arasında yayılması İslam dinine ve toplumuna zarar vermekte, dolayısıyla halkın maslahatını sağlamak adına sultanın ölüm cezası verme hakkı bulunmaktadır. Bid‘atın propagandasını yapmak dışında işlenen suçun tekrarı ya da bid‘atın tesir düzeyi de siyaseten öldürme için sebep teşkil edebilmektedir. Küfrü gerektiren bid‘at sahibinin öldürülmesi ise onun küfrü sebebiyle olup siyaset kabilinden değildir.⁷⁷⁷ Hanefî fakihleri Hüseyinî ve Tahtâvî de bid‘at ehline verilecek ölüm cezasını siyaset kapsamında değerlendirmişlerdir.⁷⁷⁸

Bazı Hanefî fakihler bid‘atçıya verilecek ölüm cezasına benzer şekilde sihirbaz ve zındıkların da suçun tekrarı, aleni olması ve zararın umumiliği gibi durumlarda siyaseten ölüm cezasına çarptırılacaklarını belirtmişlerdir.⁷⁷⁹ Nitekim sihrin ittifakla küfür olması bağlamında Aşık Çelebi, Ebû Hanîfe’nin suçun tekrar işlenmesi durumunda ta‘zîren katledilebileceği yönündeki görüşünü aktarmakta ve “buna siyaseten öldürme” derler diyerek söz konusu cezayı siyaset kapsamında değerlendirmektedir.⁷⁸⁰

⁷⁷⁷ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/386.

⁷⁷⁸ Ebussuûd b. Ali, *Fethüllâhi'l-mu'in*, 2/384-385; Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/114.

⁷⁷⁹ Bezzâzî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, 2/443; Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 39; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/107. Ayrıca bk. Koşum, “İslam Hukukunda Ölüm Cezası”, 139.

⁷⁸⁰ Aşık Çelebi, *Mi'râcü'l-eyâle*, 151. Ayrıca bk. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 198.

4. HANEFÎ MEZHEBİNDE SİYASET-İ ŞER‘İYYE KAVRAMININ USÛLÎ DELİLLERLE İLİŞKİSİ

Hanefî mezhebinin siyaset-i şer‘iyye olarak kabul ettiği fikhî uygulamalar incelendiğinde bu uygulamalara meşrûiyet zemini olarak bazı usûl, delil ve yöntemlerin kullanıldığı fark edilecektir. Üçüncü başlıkta ifade ettiğimiz siyaset-i şer‘iyye örnekleri dikkate alındığında bu örneklerde rey, takdir hakkı, maslahat gibi esasların sık sık dile getirildiği görülmektedir. Ayrıca siyaset uygulamaları temellendirilirken istidlal yöntemi olarak rey, istihsân, istislâh, mesâlih-i mürsele, sedd-i zerâi, örf gibi delillere de başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu başlıkta usûl delilleri bağlamında ilk olarak *rey* ve bununla bağlantılı olarak içtihad ele alınacaktır. Zira *rey*, siyaset-i şer‘iyye örnekleri içerisinde en fazla atıf yapılan terim olarak karşımıza çıkmaktadır. *Rey* terimi yanında sık başvuru alan diğer bir usul terimi ise *maslahat* tabiridir. *Rey* ve *maslahat* tabiri çoğunlukla beraber kullanılmış olup daima “siyaseten sabit olur”, “siyaset tariki ile”, “siyaseten” ve “siyasete hamledilir” şeklindeki kayıtlara bitişik bir şekilde ifade edilmiştir. Devlet başkanının içtihadı olarak kullanılan *rey* kavramına, bazen fakihlerin içtihadları arasından birini tercih etme anlamında, bazen de fıkıhtaki boşlukları doldurma şeklinde başvurulduğu anlaşılmaktadır.⁷⁸¹ *İçtihad* terimi ise *reyin* aksine siyaset kapsamındaki örneklerde daha az kullanılmakta olup, bu terimin daha ziyade erken dönem fakihleri tarafından tercih edildiği görülmektedir.

Siyaset-i şer‘iyye’ye en çok kaynaklık eden ve siyasetin en önemli dayanağı olarak görülen meşrûiyet delili *mesâlih-i mürsele*dir. Siyaset-i şer‘iyye tarifinde bulunan Hanefî fakihlerin tariflerinden anlaşıldığı üzere siyaset daima maslahat ilkesine bağlı olarak siyasî iradenin tasarruf yetkisidir. Umumun maslahatı ilkesi ile devlet başkanının fikhî nitelikli tasarrufları arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Özellikle hakkında hususî delil bulunmayan ve râşid halifelerin uygulamalarına dayanan bu prensip siyaset-i şer‘iyye kavramının temel meşrûiyet aracı olarak görülmüştür.

⁷⁸¹ Ahmet Yaman, *Siyaset ve Fıkıh* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2015), 56; Adnan Koşum, *Nassları Anlama ve Yorumlamada Yöntem Sorunu -FazlurRahman Örneği-* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2004), 184.

İçtiḥād kavramının diğ̈er bir çeşidi olarak görölen ve Hanefî fukahâsiyla özdeşleşen *istiḥsân* delili ya da yöntemi de siyaset-i şer‘iyye kavramının varlığı ve temellendirilmesinde etkili olmuştur. Özellikle ceza hukuku alanında re’sen ceza ihdas etme ya da mevcut cezanın ağırlaştırılması bağlamında siyaset kavramı, istiḥsân prensibi ile benzer niteliğ̈e sahiptir. Aradaki temel fark ise mekanizmanın işleyişinden ziyade hükmü belirleyen kişilerinin konumlarıdır. İstiḥsan yalnız fakihin bir istinbat ameliyesi iken, siyaset siyasi otoritenin bir tasarrufu olarak görölmektedir. Her iki yöntemde de ortak nokta, maslahata dayanarak mezhebin standart/müftâbih olarak kabul ettiğ̈i hükümden farklı bir hükme ulaşma amacıdır.

Başlıkta işlenecek bir diğ̈er delil ise *örf* delilidir. Özellikle siyaset uygulamalarında örf teriminin inkar edilemez bir etkisi bulunmaktadır. Örfün salt tavr-ı akıl üzere hüküm koyma niteliğ̈i Hanefî fakihlerin râşid halifelerin bazı uygulamalarını siyaset-i şer‘iyye olarak kabul etmelerinde etkili olmuştur. Örf delilinin özellikle Memlûk dönemi tecrübesi dikkate alınırca kanun, yasa, yasak gibi kavramlar ile sistematik hale gelmesi siyaset-i şer‘iyye telakkisinde belirleyici olmuştur.

Bunların dışında ibâḥa olgusu üzerinden de siyaset-i şer‘iyye uygulamaları bir zemin bulmaktadır. Bu bağlamda şer‘an sakıncalı sonuçlara götürmesi kesin veya kuvvetle muhtemel olduğunda mübah fiillerin yasaklanması anlamında *sedd-i zerâi’* delili siyaset uygulamalarının meşrûiyetine dair bir delildir. Hanefî fakihler prensip itibariyle mübah addedilen hususlarda siyasal otoritenin tasarruf hakkını maslahat ilkesine uymak koşuluyla kabul etmiştir.

4.1. Rey ve İçtiḥād

4.1.1. Rey ve İçtiḥādın Mahiyeti

Sözlükte itikat, zan, ilim, akıl, tedbir gibi anlamlara gelen rey kelimesi, Arapça “رأى” fiilinin mastarıdır.⁷⁸² Fıkıh usûlünde ise rey, tanım yapan usûlcünün kendi usûl anlayışına göre farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bu bağlamda reyin, fakih nezdinde içtiḥād ve kıyas ile ilişkisine göre farklı türde tanımlarının yapıldığı görölmektedir.

⁷⁸² İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “r-e-y”, 14/1543-1544; Hüseyin b. Muhammed Râğıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, thk. Safvân Adnân Dâvûdî (Dimeşk: Dâru’l-kalem, 1433/2011), “r-e-y”, 374-375.

Bazı usûlcülere göre rey ile kıyas aynı anlama gelmektedir. Bu görüşün temsilcilerinden Gazzâlî reyî; “herhangi bir hükmü kendisine daha yakın ve benzer olana benzetme” olarak tarif etmektedir.⁷⁸³ Kıyas ile aynı anlamda kullanılan reyînin “hakkında nas bulunmayan konularda içtihad etme” anlamına geldiği belirtilmiştir.⁷⁸⁴ İmam Şâfiî rey ve kıyası birbirinden ayırarak bu iki kavramı birbirine karşıt manada anlamıştır. Çünkü ona göre rey; meşrû bir delile dayanmaksızın salt akıl ve hevâya dayanarak yapılan faaliyettir,⁷⁸⁵ dolayısıyla olumsuz bir anlam ifade etmektedir. Ancak tâbiûn dönemi sonrası Şâfiî usûlcülerin reyî kıyas ile aynı anlamda kullandıkları tespit edilmiştir.⁷⁸⁶

Bazı fakihlere göre rey, kıyastan daha kapsamlı olup istihsânı da içermektedir.⁷⁸⁷ Ancak reyînin; kıyas, istihsân, mesâlih-i mürsele, sedd-i zerîa, örf, siyâset-i şer‘iyye gibi usûl presiplerinin tamamını kapsadığı da ifade edilmiştir.⁷⁸⁸ Reyî kıyastan daha kapsamlı kabul eden Serahsî “Yapılması gereken; kıyas ve nass bulunmayan konuda rey ile amel etmektir.”⁷⁸⁹ sözüyle rey ve kıyasın farkına, aynı zamanda reyînin kapsam olarak daha geniş olmasına işaret etmektedir. Aynı kanaati benimseyen muâsir âlim Abdülvehhâb el-Hallâf’a (ö. 1956) göre rey, “Hakkında nas bulunmayan konuda şer‘î istinbat yöntemlerinden biriyle akıl yürütmek ve düşünmek”tir.⁷⁹⁰

Konu hakkındaki çalışmasında Şükrü Özen, rey teriminin kıyastan önce yaygın biçimde kullanılan ve her türlü akıl yürütmeyi kapsayan genel bir anlam ifade ettiğini belirtmektedir.⁷⁹¹ Hanefî usûl eserlerinde rey, genellikle içtihad kavramı ile birlikte

⁷⁸³ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed Gazzâlî, *el-Mustasfâ min ilmi’l-usûl (Nizâmüddîn el-Ensârî’nin Fevâtuhu’r-rahamût’u ile birlikte)* (Bulak, 1322/1904), 2/255.

⁷⁸⁴ Şükrü Özen, *İslâm Hukuk Düşüncesinin Aklileşme Süreci (Başlangıçtan Hicri IV. Asrın Ortalarına Kadar)* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 1995), 25.

⁷⁸⁵ Muhammed b. İdrîs Şâfiî, *er-Risâle*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir (Beyrût, ts.), 9/30; Muhammed b. İdrîs Şâfiî, *Cimâ’u’l-ilm*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir (Kahire: Mektebetu İbn Teymiyye, ts.), 39,43,50,69.

⁷⁸⁶ Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 24; Muhammed Mustafa Şelebi, *el-Medhâl fî fikhi’l-islâmî* (Beyrut: Daru’l-Cami’a, 1405/1985), 109; Abdülvehhâb Hallâf, *Mesâdirü’t-teşrî’i’l-İslâmî fî mâ lâ nassa fih* (Kuveyt: Dâru’l-Kalem, 1414/1993), 8.

⁷⁸⁷ Aynî, *Umdetü’l-kârî*, 25/71.

⁷⁸⁸ Özen, *İslâm Hukuk Düşüncesinin Aklileşme Süreci*, 26; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 24; Muharrem Önder, “Re’y Kavramı; Hz. Peygamber ve Sahabe Döneminde Re’y İctihadı”, *Rihle Dergisi* 5-6 (2009), 92.

⁷⁸⁹ Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 2/106.

⁷⁹⁰ Hallâf, *Mesâdirü’t-teşrî’*, 7. Ayrıca bk. Abdullah Kahraman, “İdealist bir İslam Hukucusu: Abdülvehhâb Hallaf (1888-956)”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 6 (2005), 341-343.

⁷⁹¹ Özen, *İslâm Hukuk Düşüncesinin Aklileşme Süreci*, 26.

kullanılmıştır. İki kavramın birbirinden farkı ise sözlük anlamları düşünüldüğüne ortaya çıkmaktadır. Buna göre sözlükte “şahsi görüş” anlamına gelen “rey” fikhî bir konuda ulaşılan zannî sonuç, yani kişisel görüşü ifade ederken, sözlükte “çaba” anlamına gelen “içtiḥad” bu görüşe/reye ulaşma çabasıdır.⁷⁹² Rey içtiḥadı denildiğinde ise içtiḥada dayalı olarak yapılan rey anlaşılmaktadır. Fıkıh usulünde bir terim olarak kullanılan içtiḥad, reye dayalı içtiḥaddır ve başlangıçta “içtiḥâdü’r-rey” ile ifade edilen manayı zamanla sadece “içtiḥad” terimi karşılar olmuştur.⁷⁹³ Hanefî usûl eserlerinde “rey içtiḥadı” terkiḫi içtiḥadın bir alt türü anlamında değil, içtiḥad anlamında kullanılmaktadır.⁷⁹⁴ Nitekim Serahsî içtiḥadın rey-i galipten ibaret olduğunu belirtmektedir.⁷⁹⁵ Hanefî fukahâsı hem hakkında nas bulunmayan meselelerde hem de hakkında nas bulunan meselelerde içtiḥaddan bahsetmiş ve ikisi arasında bir ayrım gözetmemiştir.⁷⁹⁶ Hanefilere göre içtiḥadın bir türü olan kıyas ise sadece hakkında nas bulunmayan konularda geçerlidir.⁷⁹⁷

Rey, Hz. Peygamber döneminde ortaya çıkmış ve o zamandan itibaren bilinen bir kavramdır. Hz. Peygamber, sahâbe ve tâbiûn döneminde rey olumlu bir anlamda kullanılmıştır. Hz. Peygamber’in vahiy gelmeyen konularda reye başvurduğu bizzat kendi ifadelerinden anlaşılmaktadır. Nitekim o, “Vahiy inmeyen konularda ben aranızda ancak kendi reyimle hükmederim”⁷⁹⁸ ve “Size dininizle ilgili bir şey emredersem hemen yerine getirin. Ama kendi reyimle bir şey emredersem, ben de sizin gibi bir insanım”⁷⁹⁹ şeklindeki hadislerinde verdiği her hükmün vahye dayanmadığına ve kimi zaman dünyevî meselelerde kendi reyi ile hüküm verdiğine işaret etmiştir. Ancak Hz. Peygamber’in bu tarz içtiḥadları vahyin inmeye devam ettiği dönemde

⁷⁹² M. Esad Kılıçer, “Ehl-i Re’y”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1994), 10/520.

⁷⁹³ Yunus Apaydın, “Rey”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2008), 35/37.

⁷⁹⁴ Esen, *Hanefî Usul Eserlerinde İctihad Teorisi*, 70-78.

⁷⁹⁵ Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 1/127.

⁷⁹⁶ Cessâs, *el-Fusûl*, 1/229.

⁷⁹⁷ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/116; Abdulazîz el-Buhârî, *Keşfü’l-Esrâr an Usûli Fahri’l-İslâm el-Pezdevi* (Beyrut: Dârü’l-kütübi’l-‘ilmiyye, 1417), 3/396; İbn Kemal Ahmed Şemseddin Kemâlpaşazâde, *Tağyirü’l-Tenkîh* (İstanbul, 1308/1891), 226.

⁷⁹⁸ Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 7.

⁷⁹⁹ Müslim, “Fezâil”, 140.

fıkhın müstakıl bir kaynağı olarak görülmemiştir. Hz. Peygamber bu tarz içtihadlarıyla sahabeye hüküm çıkarma yöntemlerini öğretmiştir.⁸⁰⁰

Hız. Peygamber'in hakkında vahiy inmeyen şer'î konularda kendi reyî ile içtihad edip etmeyeceğı tartışma konusu olmuştur. Çoğı usûl âlimine göre Hz. Peygamber dini hükümlerde hem vahiyle hem de kendi rey içtihadıyla amel edebilir.⁸⁰¹ Serahsî bu bağlamda Hz. Peygamber'in vahye benzeyen tasarruflarını, onun hükümleri naslardan rey ve içtihadla çıkarması şeklinde açıklamaktadır.⁸⁰² Hz. Peygamber'in reyî ile hüküm verdiğinde hata yapma ihtimaline dair de açıklama yapan Serahsî'ye göre, Resûlullah özellikle dinî hükümleri ortaya koymak için yaptığı içtihadta hata üzere bırakılmaktan korunmuştur. Dolayısıyla onun reyî ile yaptığı bir tasarruf kesin bilgi ifade eder ve buna uymak ümmete farzdır.⁸⁰³ Diğer taraftan dünyevî meselelerde rey ile hüküm verdiğinde Hz. Peygamber'in hata etmesi mümkündür. Nitekim Medine'deki hurmaların aşılınması hakkındaki meşhur hadise de hurmaların aşılınmasının bir faydası olmadığını söylemesi üzerine hurmaların aşılınmaması, neticede az ürün elde edilmesi üzerine Hz. Peygamber "Din işlerinizi bana getirin. Dünyevî meseleleri siz benden daha iyi bilirsiniz" buyurmuştur.⁸⁰⁴

Hız. Peygamber, kendisi rey ile hüküm vermekle kalmamış, ashâbına da Kur'an ve sünnette hüküm bulunmayan konularda ihtiyaç duymaları hâlinde kendi reyleri ile içtihad izni vermiştir. Nitekim Muâz hadisi bunun en önemli delillerinden biridir.⁸⁰⁵ Ayrıca Hz. Peygamber'in Sa'd b. Muâz, Amr b. el-As, Ukbe b. Âmir gibi sahabîlere kendi huzurunda içtihad izni verdiği bilinmektedir.⁸⁰⁶ Cessâs, Hz. Peygamber'in huzurunda yapılacak bir içtihad faaliyetini ancak Hz. Peygamber'in bunu emretmesi

⁸⁰⁰ Önder, "Re'y Kavramı; Hz. Peygamber ve Sahabe Döneminde Re'y İctihadı", 94.

⁸⁰¹ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/91; Abdulazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 3/305; Muhammed Emin Emir Padişâh, *Teysîru't-Tahrîr* (Mekke: Dâru'l-Bâz, ts.), 4/185.

⁸⁰² Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/90-91.

⁸⁰³ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 1/318, 2/95.

⁸⁰⁴ Müslim, "Fezâil", 140.

⁸⁰⁵ Ebû'l-Vefâ Alî b. Akîl İbn Akîl, *el-Vâzıh fî usûli'l-fıkh*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî (Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1420/1999), 5/408. Ayrıca bk. Ebû Dâvûd, "Akdiye", 11; Tirmizî, "Ahkâm", 3; Nesâî, "Kudât", 11. Hadisin bütün tarikleri için bk. Tülekoğlu, *İctihatta Meşruiyet Araştırları: Muaz Hadisi*, 61-78.

⁸⁰⁶ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/289-290; Emir Padişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, 4/195; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, 2/355.

ya da sahabenin içtihad etmesi neticesinde ulaştığı görüşü ona sunması ve Hz. Peygamber'in de bunu geçerli görmesi durumunda câiz saymaktadır.⁸⁰⁷

Sahabe, Hz. Peygamber'in vefatından sonra da rey kullanmaya devam etmiştir. Serahsî bu bağlamda sahabenin, hakkında nas bulunmayan konularda rey ile içtihad etmelerinin caiz olduğu konusunda icmâ ettiklerini belirtmektedir.⁸⁰⁸ Cessâs da eğer içtihad sahabeye göre geçerli bir yöntem olmasaydı içtihad edenler karşısında ses çıkarmamakta ittifak etmemelerini mümkün olmayacağını vurgulamıştır.⁸⁰⁹ Sahâbe döneminde rey; nas dışında kalan kıyas, istihsân, maslahat, örf, sedd-i zerâî yöntemlerinin hepsini karşılamaktadır. Sahabenin, Hz. Peygamber devrinden itibaren edindiği İslâmî bilinç ile nas bulunmayan konulardaki şahsi görüşleri, rey ile ifade edilmektedir. Bu kullanımda rey için bir konuda esas alınacak belli bir asıl bulunup bulunmadığına bakılmamakta, bilakis rey, maslahata ve küllî kaidelere daha yakın görülen hükümle amel anlamına gelmektedir.⁸¹⁰

Sahâbe arasında rey ve içtihadları konusunda en fazla öne çıkan isimler tabîi olarak Hz. Peygamber'den sonra hilafete geçen râşid halifelerdir. Râşid halifeler bir konunun hükmünü Kur'an ve sünnette bulamamaları durumunda reye başvurmakta,⁸¹¹ şayet içtihadla ulaşılan reyin naslara muhalif olduğu ortaya çıkarda bu reyi derhal terk etmekteydiler. Nitekim Hz. Ömer'in diyetin âkileye ödeneceği ve kadının kocasına mirasçı olamayacağı şeklindeki içtihadından, konu hakkında Hz. Peygamber'in bunun aksini bildiren rivayetini öğrenince vazgeçtiği aktarılmıştır.⁸¹² Râşid halifelerin yeni meselelerle karşılaştıklarında önce diğer sahabeye istişare ettikleri bilinmektedir. Cessâs söz konusu istişareleri rey üzerine icmâ olarak görmekte ve sahabenin bunun caiz olduğu konusunda ittifak ettiğini belirtmektedir. Hakkında nas bulunan konularda şûraya başvurmanın caiz olmadığını söyleyen Cessâs'a göre râşid halifeler nassın sınırlarının dışına çıkmadan mübah konularda istişarede bulunmuşlardır.⁸¹³

⁸⁰⁷ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/289-291.

⁸⁰⁸ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/132.

⁸⁰⁹ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/56.

⁸¹⁰ Özen, *İslâm Hukuk Düşüncesinin Aklileşme Süreci*, 125-126.

⁸¹¹ Abdullah b. Abdurrahmân Dârimî, *es-Sünen*, thk. Fuâd Ahmed Zemrelî (Karaçi, ts.), 1/70.

⁸¹² Şâfiî, *el-Ümm*, 1/151.

⁸¹³ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/54-55.

Tâbiûn ve sonrasında da rey kullanımı artarak devam etmiştir. Ancak uygulamaları büyük oranda râşid halifelere benzetilen Ömer b. Abdilaziz istisna edilirse, sahabe döneminden sonraki içtihadlar, siyasî otorite ile fıkıh birlikteliğinin bozulduğu bir ortamda, dönemin önde gelen fakihlerinin yaptıkları içtihadlar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸¹⁴ Bu dönemde Kur'an, sünnet ve sahabe reyleri içinde hükmü bulunmayan yeni meselelerde fakihlerin başvurdukları rey; kıyas, istihsân, maslahat, örf gibi yöntemleri ifade etmektedir. İlerleyen süreçte ise rey daha ziyade kıyas anlamında kullanılmaya başlanmıştır.⁸¹⁵

4.1.2. Rey ve İctihadın Siyaset-i Şer'îyye ile İlişkisi

Hanefî mezhebinde siyaset-i şer'îyye, devlet başkanının takdir-rey hakkı/ictihad yetkisi olarak telakki edilmektedir. Devlet başkanı verdiği siyaset hükümlerinde genellikle "umumi bir maslahatın celbi, mefsedetinin ise def'i" ilkesini dikkate almakta ve ictihad ederken fikhî istinbat yöntemleri dışında başka yöntemlere de başvurabilmektedir. Öte yandan rey/ictihad, fakihin salt fikhî istinbat yöntemlerini kullanarak ulaştığı hükümleri ifade eder. Dolayısıyla fakihin/müçtehidin ictihadına rey, devlet başkanının ictihadına ise siyaset denilmektedir.⁸¹⁶ Ancak müçtehidin reyi bir konuda verilen fetvâ mesabesinde olup bağlayıcı değilken, devlet başkanının reyi bağlayıcıdır.⁸¹⁷ Müçtehidin hükmünün bağlayıcı olmamasından maksat, fıkıh hükümleri naslardan ve fikhî küllî kaidelerden hareketle çıkarıldığından bunların bağlayıcılığı için hiçbir şahıs ya da kurumun tasdikine ihtiyaç duymamasıdır. Ancak siyaset hükümleri kamu otoritesinden sadır olduğu için hükmü veren otorite görevde kaldığı sürece bizzat bu otorite eliyle bağlayıcı hâle gelmektedir.⁸¹⁸

Müçtehidin rey ictihadı ile devlet başkanının rey ictihadı (siyaset) arasındaki en temel farklılık ikisinin hükme ulaşırken kalkış noktaları dikkate alındığında ortaya çıkmaktadır. Hüküm verirken kalkış noktası nas olan müçtehid, nassın lafzı ya da manasından yola çıkan bir istidlal yöntemi kullanır. Devlet başkanı ise siyaset

⁸¹⁴ Özen, *İslâm Hukuk Düşüncesinin Aklileşme Süreci*, 190-191.

⁸¹⁵ Özen, *İslâm Hukuk Düşüncesinin Aklileşme Süreci*, 205; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 49-50.

⁸¹⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/162-163; Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 37; Apaydın, "Siyâset-i şer'îyye", 37/300-301.

⁸¹⁷ Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 37.

⁸¹⁸ Koşum, "Osmanlı Örfî Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri", 157-158.

hükümlerinde doğrudan naстан hareket etmez; akıl, tecrübe, örf gibi nas dışı durumlardan yola çıkarak hüküm verir. Ancak neticede verdiği hüküm nassa ve şeriatın küllî kaidelerine aykırı olamaz.⁸¹⁹ Buna bir örnek olarak Belh Emirinin, kâdı İsâm b. Yûsuf'un hükmünün aksine hırsızlık zanlısına celde uygulaması üzerine hırsızın paranın yerini söylemesi⁸²⁰ verilebilir. Bu hadisede İsâm'ın bu konuda hüküm olarak davacının delil getirmesini, aksi takdirde davalı yemin ettiğinde davanın düşeceğini söylemesi, buna mukabil Emir'in zanlıyı dövdürerek davayı çözüme kavuşturması dikkat çekmektedir. Görüldüğü üzere fakih/kâdı fikhın ilkelerinden hareketle bir hüküm vermiş, ancak devlet başkanı maslahat-mefsedet olgusundan hareket ederek reyde bulunmuştur.

Devlet başkanının nassa ve şeriatın temel ilkelerine aykırı olmayan içtihadları siyaset-i şer'îye kapsamında değerlendirilmiş ve şer'î kaidelere uygun olmak kaydıyla devlet başkanının siyaset kararları Şâri'in hükmü gibi görülmüştür.⁸²¹ Devlet başkanına (ülü'l-emr) ⁸²² itaat bizzat Allah (c.c.) ve Hz. Peygamber (s.a.v.) tarafından emredilmiştir. Nitekim *“Ey iman edenler! Allah'a itaat edin. Peygamber'e itaat edin ve sizden olan ülü'l-emre (idarecilere) de.”*⁸²³ ayetinde ülü'l-emre itaat emredilmiş, *“Kendilerine güvenlik (barış) veya korku (savaş) ile ilgili bir haber geldiğinde onu yayarlar. Hâlbuki onu peygambere ve içlerinden yetki sahibi kimselere götürselerdi, elbette bunlardan, onu değerlendirip sonuç (hüküm) çıkarabilecek nitelikte olanları onu anlayıp bilirlerdi.”*⁸²⁴ ayetinde ise ülü'l-emrin hüküm istinbat edecek nitelikte kişiler olduğu/olması gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan Hz. Peygamber tarafından da ülü'l-emre itaat emredilmekle birlikte bu itaat sadece mâsiyet olmayan konularla

⁸¹⁹ Apaydın, “Fukahânın Siyaset Tasavvuru”, 121.

⁸²⁰ Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, 3/240; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/75; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, 6/464; Bezzâzî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, 2/552; Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 171; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'îyye*, 1411/1990, 92-93; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, 322; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/146; Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk*, 107.

⁸²¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/53.

⁸²² Ülü'l-emr ile kastedilenin kimler olduğu konusunda üç görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre ülü'l-emr ile yöneticiler ve zamanla görevi üstlenecek devlet başkanları kastedilmektedir. İkinci görüşe göre bundan kasıt dinî ilimlerde uzman ulemâ ve fukahadır. Üçüncü görüş ise ilk iki görüşü mezcetmekte ve ülü'l-emrin fukaha ve yöneticilerden oluşan şûra heyetidir. Detaylı bilgi için bk. Talip Türcan, “Ülü'l-emr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 42/295-297; İbrahim Yılmaz, *İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahı Sınırlandırması* (Ankara: Fecr Yayınları, 2020), 288-295; Özgür Kavak, *Modern İslâm Hukuk Düşüncesi* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2011), 276.

⁸²³ en-Nîsâ 4/59.

⁸²⁴ en-Nîsâ 4/83.

sınırlanmıştır.⁸²⁵ Dolayısıyla nassa aykırı olmayan ve mâsiyet olmayan bir konuda devlet başkanının içtihadına itaat vacip görülmüş, hatta oruç tutmayı emretse ona bile uyulması gerektiği belirtilmiştir.⁸²⁶ Diğer taraftan devlet başkanının nassa aykırı olmayan hükümlerine uymak vacip olmakla birlikte onların bu hükümleri şariat/din olarak isimlendirilemez. Örfî hukuk kapsamına giren bu hükümler değişime açıktır.⁸²⁷

Siyâset-i şeriyye daha ziyade devlet başkanının nas bulunmayan konulardaki reylerine hasredilmiştir. Bu kapsamda genellikle Hz. Peygamber'in devlet başkanı kimliğiyle verdiği hükümlere ve "Vahiy inmeyen konularda ben aranızda ancak kendi reyimle hükmederim"⁸²⁸ hadisine referans verilir. Hz. Peygamber'in bir hükmü şâri' vasfıyla mı yoksa devlet başkanı sıfatıyla verdiği tespit edilirken bazen onun verdiği hükmü kendisine izafe etmesi esas alınmış, bazen de daha başka karineler esas alınarak verilen hükmün devlet başkanının tasarrufu bağlamında olduğu belirlenmiştir. Bu kapsamda bir örnek olarak Hz. Peygamber'in "Boğarak öldüreni biz de boğarız."⁸²⁹ hadisinde hükmü kendisine izafe etmesi verilebilir. Hanefî fakihler buradan yola çıkarak Hz. Peygamber'in bu hükmünü siyaset kapsamında saymışlar, şayet genel-geçer bir hüküm olsaydı onun daha genel bir ifade kullanacağını vurgulamışlardır.⁸³⁰ Benzer bir açıklama "Kefen soyanın elini keseriz."⁸³¹ hadisiyle ilgili olarak da yapılmış, Hz. Peygamber'in fiili kendisine izafe etmesi nedeniyle bu hüküm siyaset kabul edilmiştir.⁸³² Bu durum her iki hükmün de Hz. Peygamber'in devlet başkanı olarak verdiği bir karar olduğunu göstermektedir.

Hz. Peygamber'in vahye benzeyen bu tarz tasarrufları, onun hükümleri naslardan rey ve içtihadla çıkarmasının en iyi göstergelerindedir.⁸³³ Hz. Peygamber'in bu şekildeki siyasi hükümleri/içtihadları genel-geçer ve bağlayıcı olmayıp,⁸³⁴ şartlara göre daha sonraki devlet başkanlarının değiştirebileceği bir nitelik arz etmektedir. Bu bağlamda

⁸²⁵ Buhârî, "Ahkâm", 4; Müslim "İmâre" 38-40.

⁸²⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 12/449; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/422.

⁸²⁷ Özen, *İslâm Hukuk Düşüncesinin Aklileşme Süreci*, 32.

⁸²⁸ Ebû Dâvûd, "Akdiye", 7.

⁸²⁹ Beyhakî, *Sünenü'l-Kübra*, 8/43.

⁸³⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/449; Bâbertî, *el-Înâye*, 10/249.

⁸³¹ Beyhakî, *Ma'rifetü's-sünen*, 12/409 (No. 17184).

⁸³² Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/218; Kürlânî, *el-Kifâye*, 2/322; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/364; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/60.

⁸³³ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/90-91.

⁸³⁴ Şimşek, *Hz. Peygamber'in İctihad ve Tasarrufları*, 175.

bir diğerk örnek olarak, Hz. Peygamber'in narh (fahiş fiyata mâni olmak için tavan fiyat belirleme) koymayı zulüm saydığını kendisine izafe ederek belirtmesinden⁸³⁵ bunun genel bir yasak olmadığı, Hz. Peygamber'in devlet başkanı olarak takdir ettiği bir hüküm olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim daha sonraki süreçte Hz. Ömer'in narh koyması⁸³⁶ onun da Hz. Peygamber'in hükmünün genel-geçer olmadığını düşündüğünü göstermektedir. Gerek Hz. Peygamber'in gerekse Hz. Ömer'in hükümleri kendi dönemlerinin şartlarına ve maslahata binaen verilmiş hükümlerdir. Ancak Hz. Peygamber'in Şâri' olarak verdiği hükümler genel-geçer olup devlet başkanının bu hükümlere aykırı olarak reye başvurma yetkisi bulunmamaktadır.

Devlet başkanı reyine dayanarak bir hüküm verir de bunun nassa muhalif olduğu tespit edilirse söz konusu rey mutlaka terk edilmiştir. Bu kapsamda Hz. Ömer el parmaklarının diyeti konusunda her bir parmağa ayrı diyet takdir etmesine rağmen konu hakkındaki hadisi öğrenince bu içtiihadından vazgeçerek bütün parmakların diyetini eşit saymış; benzer şekilde diyetin âkileye ödeneceği ve kadının kocasına mirasçı olamayacağı yönündeki içtiihadından, Hz. Peygamber'in bunun aksini bildiren rivayetini öğrenince vazgeçmiştir.⁸³⁷

Siyâset-i şeriyye, hakkında nas bulunmayan konulardan başka, hakkında farklı içtiihadlar bulunan konularda bu içtiihadlardan birini tercih etmek şeklinde de tezahür edebilmiştir.⁸³⁸ Nitekim bu bağlamda Ebû Yûsuf'un *Kitâbü'l-Harâc*'da dönemin halifesi Harûn Reşîd'e hitaben ikinci defa hırsızlık suçunun cezası hakkında yazdığı şu ifadeleri önemlidir.⁸³⁹

Eğer tekrar hırsızlık yaparsa ve 10 dirhem para veya 15 dirhem değerinde bir eşya çalarsa, bu sefer sol ayağı kesilir. Hırsızın ayağının nereden kesileceği hakkında sahabe ihtilafa düştü. Bazıları mafsaldan/topuktan kesilir dedi. Bazıları ise ayağın ön kısmının kesileceğini söyledi. Sen bu görüşlerden hangisini istersen onu al. Umarım ki bu konuda senin geniş salâhiyet hakkın bulunmaktadır.

⁸³⁵ Tirmizî, "Büyû", 71; Ebû Dâvûd, "Büyû", 51.

⁸³⁶ Abdürrezzâk, *el-Musannef*, 8/207.

⁸³⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, 1/151.

⁸³⁸ Koşum, "Osmanlı Örfî Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri", 149.

⁸³⁹ Ebu Yusuf, *Kitâbü'l-Harâc*, 167.

Ebû Yûsuf burada hakkında iki farklı içtihad bulunan bir konuda devlet başkanın bu içtihadlardan arasından tercih yapma yetkisi bulunduğunu vurgulamaktadır. Devlet başkanı da böyle bir durumda tercih yaparken kendi reyini kullanmakta ve netice itibariyle uygulamaya karar verdiği hüküm kendisine verilen takdir hakkı kapsamına girmektedir. Buna benzer şekilde Serahsî de livâtanın cezası bağlamında sahabenin farklı uygulamalarına dikkat çekmekte ve cezanın uygulanmasını imamın yetkisine bırakmakta ve bunu siyaset kabul etmektedir.⁸⁴⁰ Serahsî'nin konu hakkındaki sahabenin farklı içtihadlarına işaret ettikten sonra bu cezayı uygulamayı devlet başkanına havale etmesi, devlet başkanının söz konusu uygulamalardan birini tercih etme hakkı bulunduğunu göstermektedir.

Devlet başkanının nas bulunmayan konulardaki ya da iki farklı hüküm arasından tercih yaptığı siyaset kararları prensip itibariyle kabul edilen ve devlet başkanın tabî tasarruf yetkisi/görev alanı kapsamında sayılan kararlardır. Devlet başkanının bu kapsamdaki hükümlerinin siyaset çerçevesinde değerlendirilmesi ise İbn Âbidîn'in de vurguladığı gibi siyasetin umumi manası ile ilgilidir.⁸⁴¹ Devlet başkanının bu tarzda siyaset addedilen uygulamalarına bakıldığında bunların genellikle yürütme gücü/tenfiz bağlamında icra edildiği dikkati çekmektedir. Nitekim Hz. Peygamber'in "Dört şey yöneticilere devredilir: had cezalarının uygulanması, zekât gelirleri, fey gelirleri ve Cuma namazları."⁸⁴² hadisinden de, devlet başkanının uhdesinde görülen alanın daha ziyade yürütmeye esas konular olduğu, ve devlet başkanın görev alanının, bir başka ifadeyle takdir/rey yetkisini kullandığı alanın, naslarda belirlenen hükümlerin uygulanması şeklinde belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda devlet başkanının siyaseten tasarruflarına örnek olarak, fıkıh kitaplarının siyer bahislerinde detaylı biçimde ele alınan; araziye için belirlenen harâc vergisi, mukâseme yoluyla belirlenen harâc vergisi, zımmîler için belirlenen cizye vergisi, fey ve zekât gelirleri, Cuma ve bayram namazlarının yerine getirilmesi, hadlerin uygulanması, ölü araziler ve diğer araziler hakkında takdir ettiği tasarruflar, iktâlar, anlaşma yapma, ganimet taksimi, ordunun tanzimi, askere ganimet vaadinde bulunma gibi konular verilmiştir.⁸⁴³ Benzer

⁸⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/79.

⁸⁴¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/120.

⁸⁴² Zeylâî, *Nasbû'r-râye li-tahrîci ehâdîsi'l-Hidâye*, 3/326. Zeylâî nasburraye 3/3

⁸⁴³ Kâfiyeci, *Seyfû'l-mülûk*, 92.

şekilde Cessâs da devlet başkanının rey ve içtihadla karar vereceği konulara örnek olarak komutan tayin etme, kâdı ve zekât âmili belirleme gibi tasarrufları zikretmiştir.⁸⁴⁴

Hakkında nas bulunmayan bir konuda devlet başkanının takdir yetkisi sadece tenfîzî alanla sınırlı değildir. Bilakis özellikle ceza hukuku alanında görüldüğü üzere devlet başkanı teşrîde de bulabilir, yani hüküm verme yetkisine sahiptir. Buna bir örnek olarak yalancı şahitliğin cezası verilebilir. Yalancı şahitlik naslarda kesin olarak yasaklansa da bu suça verilecek ceza naslarda belirlenmemiştir.⁸⁴⁵ Hanefî mezhebine göre bu durumda ta'zîr cezası verilmesi gerekir. Ancak Hz. Ömer yalancı şahitlik için ta'zîre ek olarak bir de teşhir cezası vermiş,⁸⁴⁶ Hanefîler bu ilave teşhir cezasını siyaset olarak kabul etmişlerdir. Yine Hz. Ömer'in aynı suç için verdiği kırk celdelik ta'zîr/celde cezasını da ta'zîrin üst sınırı aşması nedeniyle siyaset saymışlardır.⁸⁴⁷ Devlet başkanının içtihad yetkisi kapsamındaki söz konusu ceza, suçun tekrür etmesi ve itiyat gibi durumlarda devlet başkanı tarafından uygulanabilir.⁸⁴⁸ Benzer şekilde ayet ile kesin olarak yasaklansa da cezasına dair naslarda bir ifade bulunmayan rüşvet suçuna verilecek teşhir cezası da Hanefîler tarafından siyaset olarak görülmüş ve devler başkanının bir maslahat görmesi durumunda bu cezayı uygulayabileceği ifade edilmiştir.⁸⁴⁹ Dolayısıyla naslarda yasaklanmış ancak belli bir ceza belirlenmemiş suçların cezasının devlet başkanının takdirine bırakıldığı ve devlet başkanından sadır olan içtihadî bir faaliyet sonucunda tespit edildiği görülmektedir.

Ta'zîri aşan durumlarda devlet başkanının rey ile içtihadı Hanefîler tarafından mezhep içerisinde râcîh olmayan görüş olarak kabul edilmekte ve siyaset olarak adlandırılmaktadır. Serahsî bu bağlamda suçun cezasının ta'zîri aşan bir ceza olabilme durumunu *siyaset* olarak nitelemiş ve bunu devlet başkanının takdirine bırakmıştır. Mesela livatanın cezası hakkında imamın takdir yetkisi bulunduğunu söyleyen Serahsî, imamın reyi ile karar verdiği ve ta'zîr sınırını aşan cezaların ise siyaset olarak

⁸⁴⁴ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/37. 7

⁸⁴⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/81.

⁸⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/145.

⁸⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/145; Zâhidî, *el-Müctebâ*, 5/180. Serahsî, *el-Mebsût*, 16/145.

⁸⁴⁸ Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/217.

⁸⁴⁹ İbn Nüceym, *er-Resâ'ilü'z-Zeyniyye*, 204-205.

kabul edileceğine dikkat çekmektedir.⁸⁵⁰ Kâdı tarafından ta‘zîr cezası uygulanırken suçlu ölürse tazminat gerekli değilken, ta‘zîrin üst sınırını aşan yaptırımlarda ölüm halinde tazminat gerekmesi de⁸⁵¹ Hanefîlerin ta‘zîri aşan durumları devlet başkanının kişisel takdir hakkı/şahsi reyi çerçevesinde değerlendirdiklerini göstermektedir. Hanefîler ta‘zîri aşan cezaları Şâri‘ ile ilişkilendirmemekte ve devlet başkanını reyi ile irtibatlı olan bu tarz hükümleri mezhep normlarının dışında kabul etmektedirler.

Siyâset-i şer‘iyye bağlamında esas tartışma konusu ise hakkında nas bulunan konularda devlet başkanının rey/içtihamı ile verdiği hükümlerin nassa aykırı görünüm arz ettiği örneklerdir. Siyasetin Hanefîlerin kullandığı özel manasıyla ilgili olan bu tarz örneklerde devlet başkanının içtihamı “siyaset” nitelemesiyle bazen mezhep içindeki istisnâî hüküm olarak değerlendirilmiş, ancak bazen de “siyaset” nitelemesi ile devlet başkanının içtihamı mezhep dışına itilmiştir. Devlet başkanının bu tarz durumlarda verdiği siyasi kararlar genellikle bir maslahatın celbi ya da bir mefsedetın define matuftur. Bu kapsamdaki çeşitli örneklerde devlet başkanının suçlunun *sa’y bi’l-fesâd* vasfı, suçu tekrarlama ya da alışkanlık haline getirmesi, hükmün illetinin değişmesi gibi hususları esas alarak veya maslahata binaen hüküm verdiği özellikle vurgulanmaktadır.

Nassa aykırı gibi görünen siyaset kararlarına bir örnek olarak Hz. Ömer’in müellefe-i kulûba verilen zekâtı kaldırması/durdurması/askıya alması verilebilir. Hz. Ömer, zekâtın yedi sınıfa verileceğini bildiren nassa rağmen söz konusu sınıflar arasından müellefe-i kulûbu iskat ederek bir bakıma nassa aykırı gibi görünen bir hüküm vermiştir. Hz. Ebû Bekir de, Hz. Ömer’in içtihamını tasdik ederek müellefe-i kulûba zekât malından pay vermekten vazgeçmiştir.⁸⁵² Bu durum onun müellefe-i kulûba zekâtın verilmesi hakkındaki illetin varlığı veya yokluğuna dair bir takdirde bulunmasının neticesidir. Hz. Ömer’in bu içtihamı da aslında nassa aykırı gözükmekle birlikte bir illete binaen hükmün geçici olarak durdurulmasından ibarettir.⁸⁵³ Zekât

⁸⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/79.

⁸⁵¹ Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, 3/211.

⁸⁵² Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’an*, 4/325. Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 3/9; Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 2/470; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 2/265; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 3/287-289. İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 2/264-265; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 3/287-289.

⁸⁵³ Bâbertî, *el-Înâye*, 2/265; Alî b. Muhammed ed-Dımaşkî İbn Ebü’l-İzz, *et-Tenbîh ‘alâ müşkilâti’l-Hidâye* (Riyad: Mektebetü’r-Rüşd, 1424/2003), 2/871. Ayrıca bk. Yusuf Kardâvî, *el-Fıkhu’z-zekât* (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1973/1393), 605; Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 145.

malından müellefe-i kulûba hisse verilmesi, zorunlu olan şer‘î bir ameliye değil, hükmün illetinin bulunması durumunda devlet başkanının takdirine bırakılmış ictihâdî bir meseledir.⁸⁵⁴ Zira konuyla ilgili ayette, zekâtın kesin bir şekilde bu sekiz sınıftan her birine ayrı ayrı verilmesi gerektiği söylenmemiştir. Dolayısıyla zekâtın bu sınıflardan yalnız birine ya da sadece bir kişiye verilmesi caizdir.⁸⁵⁵ Hanefî eserlerinde Hz. Ömer’in, Hz. Ebû Bekir tarafından da tasdiklenen içtihadı üzerinde sahâbenin *icmân*ının hasıl olduğu vurgulanmıştır.⁸⁵⁶ Hz. Ömer’in bu tarz nassın zahirine zıt tasarruflarının arka planında *maslahat* düşüncesi bulunduğu düşünülebilir.⁸⁵⁷ Dolayısıyla hükmü uygulayıp uygulamamak illetin/maslahatın varlığı veya yokluğuna bağlı olarak siyasi otoritenin takdir hakkına bırakılmıştır. Öte yandan Hz. Ömer’in buradaki içtihadının pek çok eserde “siyaset” olarak nitelenmemesi, Hanefîlerin bu terime daha ziyade mezhebin genel görüşüne aykırı rivayet ve içtihadları anlamlandırırken başvurmayı tercih etmeleri ile ilgilidir.

Hz. Ömer’in nassa aykırı gibi görünen bir başka uygulaması da; ayette alışverişte fiyatın alıcı-satışı anlaşmasıyla belirleneceği bildirildiği ve Hz. Peygamber narhı zulüm olarak nitelediği halde, narh koyarak fiyat tahdidine gitmesidir.⁸⁵⁸ İlgili rivayette Hz. Peygamber’in söz konusu uygulamayı kendi fiili olarak ifade etmesinden hareketle bunun ise genel bir yasaklama belirtmediği, dolayısıyla devlet başkanının kamu maslahatı için gerekli gördüğü durumlarda narh uygulamasının caiz sayıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Hz. Ömer’in uygulaması *maslahat*la ilgili olup Hanefîler de buna dayanarak narha bazı şartlar altında cevaz vermişlerdir.⁸⁵⁹ Nassa aykırı gibi görünen siyaset uygulamalarına verilebilecek bir diğer örnek Müslümanın cenaze kılmak farz-ı kifâye olduğu halde Hz. Ali’nin isyancıların cenaze namazını kılmamasıdır.⁸⁶⁰ Onun bu hükmü bağının *sa ‘y bi’l-fesâd* vasfıyla ilişkilendirilmiştir.⁸⁶¹

⁸⁵⁴ Muhsin Koçak, *İslam Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları* (Samsun: Kardeşler Ofset, 1997), 56.

⁸⁵⁵ Serahsî, *Şerhu’l-Câmi ‘i’s-sagîr*, 1/217; Medârî, *Tuhfetü’l-ahyâr* (Rağıp Paşa, 477), 111b.

⁸⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 3/9; Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 2/470; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 2/265.

⁸⁵⁷ bk. Önder, “Hz. Ömer’in İctihadlarında Re‘yin Rolü”, 81.

⁸⁵⁸ Abdürrezzâk, *el-Musannef*, 8/207.

⁸⁵⁹ Cengiz Kallek, “Narh Konusuna Yeniden Bakış”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 7 (2006), 262-263.

⁸⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/53; Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/115.

⁸⁶¹ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 2/339; Zeylâî, *Tebyînu’l-hakâik*, 1/250; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 2/215; Kâdûrî, *Câmi ‘u’l-muzmerât*, 2/318.

Hakkında nas bulunan ve cezaları nas ile belirlenen bazı suçlarda devlet başkanının nassın belirlediğine ilave cezaları da siyaset kapsamında görülmüştür. Naslarla belirlenen cezaya ek olarak verilen cezalar devlet başkanının bir maslahat görmesi gibi şartlara bağlı olmak kaydıyla devlet başkanının reyi ile karar verebileceği konulardan sayılmaktadır. Mesela bekar kişi zina ettiğinde verilecek ceza ayet ile celde olarak belirlenmiştir. Ancak bazı hadislerde celdeye ek olarak suçlunun bir yıl sürgüne gönderileceği belirtilmiştir.⁸⁶² Hanefî fakihler söz konusu ilave sürgün cezasını açıklarken erken dönemde içtihad ve rey kavramlarına başvurmuş, daha sonraki süreçte ise söz konusu cezayı siyaset olarak ifade etmişlerdir. Hadde ilave sürgün cezası had kapsamında olmamakla birlikte maslahata binaen devlet başkanının reyine/içtihadına bırakılmış bir tasarruftur.⁸⁶³ Öte yandan Serahsî eserlerinde siyaset kavramını yoğun bir şekilde kullanmasına rağmen bu cezayı bilinçli olarak sadece ta'zîr diye isimlendirmiştir.⁸⁶⁴ Bu durum Serahsî'nin mezhebin müftâbih bir norm haline gelen hükümleri için ise siyaset terimini kullanmadığını göstermektedir. Serahsî siyaseti yalnızca mezhebin müftâbih hükümlerinin dışında kalan uygulamaları nitelerken kullanmaktadır.

Devlet başkanı kimi zaman reyi ile içtihad ederek, konu hakkında bir nas bulunmamakla birlikte şeriatın genel ilkelerine aykırı olan kararlar da alabilir. Ancak siyaseten böyle bir karar alabilmesi için mutlaka bir maslahatın celbi ya da mefsedetın defi söz konusu olmalıdır. Bu kapsamda devlet başkanının, suçunu itiraf ettirmek üzere zanlıyı dövdürmesi örnek verilebilir. Fıkhın genel kaideleri gereği berâet-i zimmet asıl olmasına rağmen, devlet başkanının suçlu olduğuna dair zann-ı galibi oluşan bir kişiyi cezalandırması siyaset kapsamında görülmüştür. Hz. Peygamber'in emri üzerine Zübeyr b. el-Avvâm tarafından darp edilen Sa'ye'nin paranın yerini itiraf etmesi⁸⁶⁵ ile Belh Emirinin, kâdı İsâm b. Yûsuf'un hükmünün aksine hırsızlık zanlısına celde uygulaması üzerine hırsızın paranın yerini söylemesi⁸⁶⁶ hadiselerinin her ikisinde de

⁸⁶² Müslim, "Hudûd", 1690.

⁸⁶³ Cessâs, *el-Fusûl*, 1/238; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/162-164; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 9/45.

⁸⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45.

⁸⁶⁵ Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, 1/197; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, 322; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/126,147.

⁸⁶⁶ Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/240; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/75; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, 6/464; Bezzâzî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, 2/552; Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 171; Dede

devlet başkanı zanlının suçu işlediğine dair kuvvetli bir izlenim edinmekte, ancak ispat ya da itiraf söz konusu olmadığından siyasi bir uygulama yaparak adaleti tesis etmektedir. Nitekim kuvvetli şüphe durumunda devlet başkanının *ekber-i reyine* dayanarak siyaseten ceza uygulayabileceği ve bu cezanın devlet başkanının içtihad/takdir yetkisi kapsamına dahil olduğu belirtilmiştir.⁸⁶⁷ Devlet başkanının bu kararı vermesinde fesadın galebe çalmasının,⁸⁶⁸ diğer bir ifadeyle bir mefsedetin defi düşüncesinin etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Devlet başkanının reyi ile verdiği siyasi kararlar bağlamında buraya kadar ele alınan hususlar “Devletin tebea üzerindeki tasarrufu maslahatla kayıtlıdır”,⁸⁶⁹ “İctihâdî konularda devlet başkanının hükmü geçerlidir”,⁸⁷⁰ “Yöneticinin verdiği emir mevcut içtihâdî çözümlerden birine uygunsa geçerlidir”⁸⁷¹ gibi ilkelerle ifade edilmiş; ilerleyen süreçte devlet başkanının hakkında özel bir delil olmasa bile gördüğü bir maslahat sebebiyle bir tasarrufta bulunması siyaset sayılmış ve meşru⁸⁷² kabul edilmiştir.⁸⁷³

Görüldüğü üzere devlet başkanına umûr-u âmmeyi ilgilendiren konularda içtihadıyla hüküm verme noktasında geniş bir yetki alanı tanınmıştır. Ancak bu yetki sınırsız olmayıp belli şartlarla mukayyettir. Öncelikle devlet başkanının içtihadı/takdiri naslara aykırı olamaz, şayet aykırı olursa uygulanmaz.⁸⁷⁴ Bunun dışında, Ebû Yûsuf’un da dile getirdiği gibi, devlet başkanı sabit ve maruf bir hak olmaksızın kimsenin elinden bir şey alamaz.⁸⁷⁵

Son olarak devlet başkanının reyine dayanarak verdiği siyaset hükümlerinde râşid halifelerin hususi bir yerinin olduğu belirtilmelidir. Râşid halifeler arasında da Hz.

Cöngî, *es-Siyâsetü’s-şer’iyye*, 1411/1990, 92-93; Haskefî, *ed-Dürri’l-muhtâr*, 322; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/146; Kâfiyeci, *Seyfû’l-mülûk*, 107.

⁸⁶⁷ Zeylâî, *Tebyînü’l-hakâik*, 3/240; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/75; Kâfiyeci, *Seyfû’l-mülûk*, 105; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva’t-Tatarhâniyye*, 6/496-497; Şeyh Nizâm ve Heyet, *el-Fetâva’l-Hindiyye*, 2/191-192.

⁸⁶⁸ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/147.

⁸⁶⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*, 104-105.

⁸⁷⁰ Serahsî, *Şerhu’s-Siyeri’l-kebîr*, 4/269.

⁸⁷¹ Serahsî, *Şerhu’s-Siyeri’l-kebîr*, 2/138.

⁸⁷² İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/44-45.

⁸⁷³ Yaman, *Siyaset ve Fıkıh*, 61.

⁸⁷⁴ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 106.

⁸⁷⁵ Ebu Yusuf, *Kitâbü’l-Harâc*, 61-66. Ebu Yusuf haraç 61-66

Ömer'in özel bir yeri bulunmaktadır.⁸⁷⁶ Hz. Peygamber'den sonra devletin idaresini üstlenen bu şahsiyetler İslâm şeriatının özünü kavramakla temeyyüz etmiş kimselerdir. Hz. Ömer'in Hz. Peygamber hayattayken birçok konuda daha ayet inmeden bir görüş belirtmesi, daha sonra konu hakkında inen ayetin Hz. Ömer'in görüşünü desteklemesi dikkat çekicidir. “Muvâfakât-ı Ömer” olarak da bilinen bu durum Hz. Ömer'in İslam şeriatını ve makâsıdını büyük bir muvaffakiyetle özümseydiğini açıkça göstermektedir. Benzer salâhiyete sahip olan râşid halifelerin tamamının içtihad ederek verdikleri hükümler/uyguladıkları tasarruflar Hanefî mezhebinde sünnet kapsamında değerlendirilmektedir.⁸⁷⁷ Bu nedenle râşid halifelerin mezhebin müftâbih görüşüne aykırı olan tasarrufları için de tıpkı Hz. Peygamber'e isnat edilen ancak Hanefî mezhebinin esas almadığı uygulamaları anlamlandırırken işletilen yöntem uygulanmaktadır.

4.4. İstislâh/Mesâlih-i Mürsele

4.4.1. İstislâh/Mesâlih-i Mürselenin Mahiyeti

Maslahat Arapça'da barış, doğru olma, kusursuzluk, uygunluk gibi anlamlara gelen “صلح” kökünden türemiş bir kelimedir. Fesadın zıddı olan maslahat, bir şeyin istenilen uygun olması demek olup, çoğulu “mesâlih”tir.⁸⁷⁸ Mürsel ise sözlükte serbest bırakılmış anlamındaki “r-s-l” kökünden türemiştir.⁸⁷⁹ Bu bağlamda maslahat-ı mürsele herhangi bir kayda bağlanmayan maslahat şeklinde anlaşılabilir.

Gazzâlî maslahatı “zararı defedilmesi, menfaatin sağlanması” şeklinde tanımlamakla birlikte maslahat ile esas kastedilenin şeriatın maksatlarını korumak olduğunu belirtmiştir.⁸⁸⁰ Maslahat tanımlarında genellikle vurgulanan nokta “zararı def, menfaati celp” ilkesidir. Maslahat, şâri'in verdiği değer bakımından üçe ayrılmaktadır. Şâri'in dikkate alınmasını emrettiği ve bu konuda şer'î delil bulunan maslahatlara muteber maslahatlar, şâri'in geçersiz saydığı ve bu konuda şer'î bir delil bulunan

⁸⁷⁶ Hz. Ömer'in rey ile içtihadları hakkında detaylı bilgi için bk. Önder, “Hz. Ömer'in İctihadlarında Re'yin Rolü”.

⁸⁷⁷ Muhammed b. Nizameddin Leknevî, *Fevâtihü'r-rahmût bi şerhi Müsellemi's-sübût* (Beyrût: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1423/2002), 2/201. Detaylı bilgi için bk. Çınar, *Râşit Halifeler'in Sünnetinin Fıkhi kaynak Değeri*, 71-106.

⁸⁷⁸ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “s-l-h”, 27/2479; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, “s-l-h”, 6/547-549.

⁸⁷⁹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “r-s-l”, 17/1643.

⁸⁸⁰ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, 1/287.

maslahatlara mülga maslahatlar denilmektedir. Muteber ya da mülga olduğu konusunda herhangi bir şer'î delil bulunmayan maslahatlar ise mürsel maslahatlar olarak adlandırılmıştır.⁸⁸¹ Bu bağlamda maslahat-ı mürsele “Hükümün kendisine dayanması ve üzerine hüküm bina edilmesi ile insanlara fayda sağlayan ya da onlardan bir zararı defeden, ayrıca muteber ya da mülga olduğu konusunda bir delil bulunmayan manalardır”⁸⁸² şeklinde tanımlanmıştır. Maslahata dayanarak hüküm verme yöntemine ise “istislâh” denilmiştir.⁸⁸³ Daha geniş bir tanımla istislâh; nasların kapsamına girmeyen ya da kıyas yoluyla nasta düzenlenmiş bir olaya bağlanamayan fikhî bir meselenin hükmünü, şer'an muteber maslahatlara ve fikhın küllî kaidelerine göre belirleme yöntemidir.⁸⁸⁴

Maslahat genellikle Hanefî mezhebi dışındaki usûlcülerin hicrî IV. yüzyıldan sonra yaygın olarak kullandığı bir kavramdır.⁸⁸⁵ İmam Mâlik maslahatı müstakil bir delil kabul etmiş, diğer mezhepler ise maslahata istihsân, kıyas ve örf ilkeleri bağlamında başvurmuştur.⁸⁸⁶ Hanefî literatürüne bakıldığında maslahat ilkesi kullanılmıyor gibi gözükse de Hanefîlerin kullandıkları istihsân gibi delillerin mahiyet itibariyle maslahattan farklı olmadığı belirtilmiştir.⁸⁸⁷ Nitekim başta Ebû Hanîfe olmak üzere Hanefî fakihlerin verdikleri hükümler incelendiğinde, maslahat-ı mürsele tabirini kullanmasalar bile bu esasa uygun hüküm verdikleri görülmektedir.⁸⁸⁸ “Mürsel maslahat” yerine “mülâim mürsel” ifadesini kullanan Hanefîler, kıyas konusunda illetten söz ederken bir vasfın illet olabilmesi için hem hükme uygun olması hem de hükme tesir edecek nitelikte olmasını şart koşmuş,⁸⁸⁹ bu bağlamda hükme tesir etmeyi açıklarken mülâim mürselden de söz etmişlerdir.⁸⁹⁰ Hanefîlere göre mülâim

⁸⁸¹ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, 1/286.

⁸⁸² Zekiyyüddîn Şa'ban, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî* (Beyrût: Dâru'l-kütüb, 1391/1971), 162.

⁸⁸³ Hallâf, *Mesâdirü't-teşrî'*, 88; Muhammed Saîd Ramazân Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha fi ş-şer'i'ati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetü'r-risale, 1973), 329,352.

⁸⁸⁴ Şükrü Özen, “İstislâh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, 2001), 23/383.

⁸⁸⁵ Rustem Azamatov, *Hanefî Hukuk Ekolünde Maslahat Anlayışı (Serahsî Örneği)* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2018), 38.

⁸⁸⁶ İbrahim Kâfi Dönmez, “Maslahat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, ts.), 28/82.

⁸⁸⁷ Muhammed Ebû Zehre, *Usûlü'l-fikh* (Dâru'l-fikri'l-'Arabî, 1377/1958), 283-284. Hallâf, *Mesâdirü't-teşrî'*, 89-90; Abdulkadir Şener, *Kıyas İstihsan İstislâh* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1974), 146.

⁸⁸⁸ Ebû Yûsuf, *er-Red 'alâ Siyeri'l-Evzâ'i*, 83.

⁸⁸⁹ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/175.

⁸⁹⁰ Emir Padişâh, *Teyisîru't-Tahrîr*, 3/314, 319, 321, 323-324.

mürsel/mürsel maslahat; hükmün, kendisiyle belli bir esasa dayanarak sabit olmadığı vasıf demektir. Bu ise nas ya da icmâın bir vasfın belirli bir hükmün illeti olduğuna dair delaleti olmamakla birlikte, bir vasıf cinsinin bir hüküm cinsinin illeti olduğuna delalet etmesi anlamına gelmektedir.⁸⁹¹

Hanefî fakihler zarûret istihsânını maslahat-ı mürseleyi kapsayacak şekilde işletmişler, mürsel maslahatları zarûret ve örf sebebiyle başvurdukları istihsân içtihadlarında kullanmışlardır.⁸⁹² Hanefî usûlcülerin maslahat prensibine başvurdukları, verdikleri hükümler incelendiğinde ortaya çıkmakta, bu hükümlerden hareketle aynı zamanda maslahatı hangi anlamda kullandıkları da anlaşılmaktadır. Mesela Serahsî'nin maslahat bağlamında zikrettiği örneklerden hareketle onun maslahatı genel itibarıyla Gazzâlî'nin tanımındaki “zararın def’i, menfaatin celbi” anlamında, daha özelde ise naslarda bulunan şer’î hükümlerin içerdiği amaç, yeni bir hükmün yorumlanmasında dayanılacak hüccet, insanların ve toplumun genel ihtiyaçları şeklinde üç manada kullandığı ifade edilmiştir.⁸⁹³

Maslahatı hüccet kabul edenler bunun için Kur’an’dan “*Ey akıl sahipleri, o halde ibret alın.*”⁸⁹⁴ ayetini delil getirmekte ve bu ayetteki “ibret alın” ifadesinin nasların maslahat tespit edilinceye kadar ayrıntılı olarak irdelenmesi anlamına geldiğini belirtmektedirler.⁸⁹⁵ Maslahatın sünnetten delili olarak ise daha önce aktarılan Muâz hadisi verilmiştir. Hadiste geçen “reye başvurma” ifadesi, İslâm fikhının genel ilkelerini uygulama ve bu küllî kaidelerden yararlanma olarak anlaşılmış, maslahat-ı mürsele de bu kapsamda değerlendirilmiştir.⁸⁹⁶ Bunların dışında pek çok ayet ve hadis hükümlerin vazediliş gayelerini açıklamakta olup, çok sayıda şer’î delil ve hükmün

⁸⁹¹ Emir Padişâh, *Teyşîru't-Tahrîr*, 3/314, 317, 319. Ayrıca bk. Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 290-291.

⁸⁹² Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 289-291. İstihsan ile maslahat-ı mürsele arasındaki ilişki hakkında detaylı bilgi için bk. Mustafa Yumuk, *İslam Hukuk Usulünde İstihsan ve Maslahat-ı Mürsele İlişkisi* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007), 61-105.

⁸⁹³ Azamatov, *Hanefî Hukuk Ekolünde Maslahat Anlayışı (Serahsî Örneği)*, 39-40.

⁸⁹⁴ el-Haşr 59/2.

⁸⁹⁵ Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin Râzî, *el-Mahsûl fî 'ilmi usûli'l-fikh* (Riyâd: Müessesetü'r-Risâle, 1400/1980), 6/166-167.

⁸⁹⁶ Şa'ban, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, 164.

ortak noktasını oluşturan bazı küllî kaideler de maslahat prensibinin dayanağı olarak gösterilmiştir.⁸⁹⁷

Kur'an ve sünnetin ortaya koyduğu maslahat anlayışının yansımaları, İslam şeriatının maksat ve genel ilkelerini özümseyen sahabenin verdiği hükümlerde de görülmektedir. Buna örnek olarak Kur'an'ın cemedilmesi hadisesi verilebilir. Çok sayıda hafızın Yemâme savaşında şehit düşmesi üzerine Kur'an'ın cemedilmesi konusu tartışılmış ve bu bağlamda Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer ve Zeyd b. Sâbit konuyu tartışırken Kur'an'ı cemetmenin hayırlı bir iş olduğunu belirtmişlerdir.⁸⁹⁸ Onların bu işi “hayır” olarak nitelermelerinin arka planında Müslümanların yararına olacağı yani maslahat düşüncesi bulunmaktadır.⁸⁹⁹ Benzer şekilde fethedilen arazilerden ganimet alınmaması ve buralardaki toprakların gayri müslim sahiplerinde bırakılması hükmünü veren Hz. Ömer'in gözettiği esas da kamu yararı, dolayısıyla da maslahattır.⁹⁰⁰ Mezheplerin teşekkülü tamamlandıktan sonra bu tarz örneklerle çok daha fazla rastlanır olmuştur.

Maslahatın şer'î bir hükme dayanak teşkil edebilmesi için bazı şartları taşıması gerekmektedir. Öncelikle maslahat, şâri'in maksatları olan din, can, akıl, nesil ve mal emniyetinin sağlanması kapsamına dahil olmalıdır. İkinci olarak maslahatın nassa aykırı olmaması gerekir. Sahabe ve müctehid imamların kimi zaman nassa aykırı olan maslahatı geçerli saydıkları söylene de, aslında ilgili örnekler incelendiğinde bunların ya aslında nassa aykırı olmadığı ya da muteber yöntemlere cem-tevfîk yaparak çatışmayı giderdikleri veyahut sünnete aykırı denilen durumların Hz. Peygamber'in teşriî nitelikte olmayan bir uygulaması olduğu görülmektedir. Son olarak maslahat kıyasa aykırı olmamalı ve daha önemli bir maslahatın kaybolmasına sebebiyet vermemelidir.⁹⁰¹

4.4.2. İstislâh/Mesâlih-i Mürselenin Siyaset-i Şer'îyye ile İlişkisi

İstislâh, nasların bilinçli olarak bıraktığı boşluğu doldurmaya yarayan tâlî bir delil olarak, söz konusu boşluğu doldururken kaçınılmaz olarak başvurulacak içtihadın en önemli dayanaklarından biridir. Bu bağlamda reyin, maslahat fikrini de kapsayan

⁸⁹⁷ İbrahim Kâfi Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2014), 272.

⁸⁹⁸ Buhârî, “Fezâilü'l-Kur'an”, 3.

⁸⁹⁹ Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, 273.

⁹⁰⁰ Ebu Yusuf, *Kitâbü'l-Harâc*, 23-27.

⁹⁰¹ Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha*, 115-327. krş. Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, 290-291.

şemsiye bir kavram olduğu belirtilmiştir.⁹⁰² Nitekim Zerkā siyasetin bir tür istislâh olduğunu belirtmiştir.⁹⁰³ Maslahat-ı mürsele, rey/içtihadla verilen hükümlerde dikkate alındığı gibi, hukukun istihsân, zaruret, örf-âdet gibi ikinci dereceden kaynaklarının da temelinde yer almaktadır. Nitekim buraya kadar işlenen rey, istihsân, örf gibi konular işlenirken maslahat sık sık gündeme gelmiş, söz konusu delillerin gerek birbirleriyle gerekse siyâset-i şer‘iyye ile kesişim noktalarını en yoğun biçimde maslahat-ı mürsele teşkil etmiştir. Özellikle istihsânda bir hükümden vazgeçip başka bir hüküm vermede esas alınan temel nokta, daha üst bir maslahatın söz konusu olmasıdır. Fıkıhtaki istihsânın devlet yönetimindeki karşılığı kabul edilebilecek siyâset-i şer‘iyye de en temelinde maslahat düşüncesinden neşet etmektedir.

Siyâset-i şer‘iyye için yapılan tanımlara bakıldığında, maslahat düşüncesinin ön plana çıkarıldığı açıkça görülür. Nitekim siyasetin gerek Bâbertî’ye nispet edilen “fesâda sebebiyet veren şeyleri ortadan kaldırmak maksadıyla, şer‘î bir hükmü bulunan suçun daha da ağırlaştırılmış cezası”⁹⁰⁴ şeklindeki tanımı, gerekse İbn Nüceym’in “hakkında cüz’î bir delil bulunmasa bile hâkimin maslahatı sağlamak için uygun bulduğu fiili yapması”⁹⁰⁵ şeklindeki tanımı, siyâset-i şer‘iyyenin temel dayanağının ve çıkış noktasının maslahat olduğunu açıkça ifade etmektedir. Devlet başkanının maslahata dayalı tasarrufunun ancak İslâm şeriatına uygun olması durumunda uygulanacağı, aksi takdire uygulanmayacağı vurgulanmıştır.⁹⁰⁶

İstislâh prensibinin siyâset-i şer‘iyye için bir meşrûiyet dayanağı olması, maslahatların belirlenmesindeki izâfîlik nedeniyle, siyasetin adil olmayan bir yönetici elinde istismar edilmesine kapı aralama tehlikesi de taşımaktadır. İslâm hukukçuları bunu önlemek maksadıyla hükümlerde delil olarak kullanılacak maslahatlar için bazı şartları taşımasını gerekli görmüşlerdir.⁹⁰⁷ Naslarda devlet yönetimine dair pek fazla özel hüküm/düzenleme bulunmadığından, yönetimle ilgili meseleler daha ziyade küllî kaidelere dayanılarak ele alınmıştır. İşte maslahat da küllî kaidelerin ortak kesişim

⁹⁰² Dönmez, “Maslahat”, 28/78.

⁹⁰³ Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Medhalü’l-Fıkhıyyu’l-Âm* (Dimeşk: Dâru’l-Kalem, 1425), 137. Ayrıca bk. Mikdâs, *Tegayyürü’l-ahkâm*, 137; Huleyfî, *ez-Zurûfu’l-müşeddide*, 207.

⁹⁰⁴ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye*, 1411/1990, 73-74.

⁹⁰⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/11.

⁹⁰⁶ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*, 106.

⁹⁰⁷ Kavak, *Modern İslâm Hukuk Düşüncesi*, 197-198; Özen, “İstislâh”, 23/387; Dönmez, “Maslahat”, 28/91.

kümesini ifade etmesi bakımından burada devreye girmektedir. Nitekim “Raiyye yani tebaa üzerine tasarruf maslahata menûttur.”⁹⁰⁸ şeklindeki küllî kaide, maslahatın devlet yönetiminde ve dolayısıyla siyâset-i şer‘iyyede gerekliliğini ifade etmekte, ayrıca önceki hükümleri meşrulaştırma değil de bundan sonra verilecek hükümleri yönlendirme niteliği arz etmektedir.⁹⁰⁹

Maslahat-ı mürsele, siyâset-i şer‘iyyenin meşrûiyeti bağlamında en sık dile getirilen düşüncedir.⁹¹⁰ Hatta maslahat, siyâset-i şer‘iyyenin asıl hareket noktası olup maslahata göre kimi zaman meseleler çözülürken fıkıh usûlünün kıyas gibi kabul görmüş ilkelerinin bile dışına çıkılabilmektedir.⁹¹¹ İslâm hukukunun başlangıcından itibaren bilinen ve kullanılagelen maslahat prensibine dayalı olarak elde edilen özellikle ceza hukuku hükümleri, sonraki dönemde siyaset olarak nitelenmiştir. Râşid halifelerin istislâh prensibini uyguladıklarına dair verilen örnekler ile siyaset örnekleri büyük oranda aynı olup,⁹¹² bu durum iki kavram arasındaki örtüşmeyi net biçimde göstermektedir. Nitekim siyaset düşüncesini maslahatlar üzerinden açıklayan Karâfi ile onun görüşlerini bazı eklemelerle aktaran İbn Ferhûn’un maslahata dair zikrettikleri sahabe uygulamalarını,⁹¹³ Hanefî fakihler Trablusî⁹¹⁴ ve Dede Cöngî⁹¹⁵ de aynen alarak siyaset-i şer‘iyyenin temellendirilmesi bağlamında kullanmışlardır.⁹¹⁶ Sahâbenin, hakkında nas ya da Hz. Peygamber’in bir uygulaması bulunmadan yaptıkları bu tarz pek çok tasarrufun arkasında maslahat düşüncesi bulunmaktadır. Zikredilen kaynaklarda bu kapsamda sayılan tasarruflara örnek olarak Hz. Ebû Bekir’in Hz. Ömer’i halifelik için veliaht tayin etmesi, Hz. Ömer’in halife seçme işini altı kişilik şûrâya bırakması, divan teşkilatını kurması, sikke bastırması, hapishane kurması, Hz. Osman’ın Mescid-i Nebvî yakınındaki vakıfları yıktırması, mescidi

⁹⁰⁸ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*, 104; *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (İstanbul, 1300), md. 59.

⁹⁰⁹ Özen, “İstislâh”, 23/387-388.

⁹¹⁰ Yunus Apaydın, “Fıkıh Usulünün Temel Kabulleri ve Tarihseleçilik”, ed. Cengiz Kallek (Dinî Hükümlerin Kaynağı ve Dinî Metinlerin Anlaşılması Konusundaki Çağdaş Yaklaşımlar Çalıştayı, İSAR Yayınları, 2009), 340-341; Yılmaz, *İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahı Sınırlandırması*, 239.

⁹¹¹ Apaydın, “Fıkıh Usulünün Temel Kabulleri ve Tarihseleçilik”, 340-341.

⁹¹² Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 43; Özen, “İstislâh”, 23/387.

⁹¹³ İbn Ferhûn, *Tebsiratü’l-hükkâm*, 2/114.

⁹¹⁴ Trablusî, *Mu’inü’l-hükkâm*, 164-168.

⁹¹⁵ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’s-şer‘iyye*, 1411/1990, 84-85.

⁹¹⁶ Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 43.

genişletmesi, farklı mushafları yaktırıp tek bir mushafı esas alması, Cuma ezanını iki kez okutması verilebilir.⁹¹⁷

Hanefî mezhebinde siyâset-i şer‘iyye kapsamında sayılan çok sayıda örnekte, verilen hükmün arka planında maslahat düşüncesinin bulunduğu görölmektedir. Örneğin zina eden bekâra had kapsamında uygulanan celde cezasına ilave olarak bu suçlunun sürgüne gönderilmesi uygulaması Hanefîler tarafından ta‘zîr kapsamında sayılmış ve devlet başkanının takdirine bırakılmış bir alan olarak kabul edilmiştir. Ancak daha sonraki dönemde pek çok Hanefî fakih tarafından söz konusu sürgün cezası siyâset-i şer‘iyye kabul edilmiş ve böyle bir cezayı verme yetkisi maslahat görmesi şartına bağlanarak devlet başkanına bırakılmıştır.⁹¹⁸ Ta‘zîr ile siyasetin aynı anlamda kullanıldığını gösteren örneklerden biri olan bu örnekte, Cessâs’ın söz konusunun cezanın meşrûiyet dayanağı olarak “maslahat” ve “içtiħad” üzerindeki ısrarlı vurgusu,⁹¹⁹ Serahsî’de “maslahat” ve “ta‘zîr” olarak kendisini göstermiş,⁹²⁰ Merginânî ile birlikte ise “siyaset” ve “ta‘zîr”⁹²¹ nitelemesi ön plana çıkmıştır.⁹²² İbn Nüceym siyaseti maslahat eksenli tarif ettiği tanımını sürgün cezası bağlamında yapmaktadır.⁹²³ Bütün bunlardan Hanefîler nezdinde bekâr zâniye siyâset-i şer‘iyye kapsamında verilen ilave sürgün cezasının dayanağının maslahat olduğu anlaşılmaktadır. Ancak hükmün dayanağı başlangıçtan itibaren maslahat olsa da, -ya da bir başka ifadeyle bu hüküm en başından maslahata binaen vazedilmiş olsa da- hükmün “siyaset” olarak isimlendirilmesi siyâset-i şer‘iyye kavramının gelişimi ile paralel biçimde daha geç bir dönemde gerçekleşmiştir.

Siyâset-i şer‘iyyenin dayanağı olarak maslahatın en bariz şekilde kullanıldığını, hatta tamamen maslahata dayandığını söylenebilecek bir örnek de; ortada herhangi bir suç yokken devlet başkanının maslahata binaen sürgüne hükmetmesidir. Hz. Ömer’in, yakışıklılığı sebebiyle Nasr b. Haccâc’ı sürgüne göndermesi birçok Hanefî fakih

⁹¹⁷ Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî Şâtibî, *el-Muvâfakât*, thk. Abdullah Dırâs (Mısır: Mektebetü’l-ticâriyye, ts.), 4/5-6.

⁹¹⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 6/162-164; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 301; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45; Debûsî, *el-Esrâr fi’l-Usul ve’l-Fürû*.

⁹¹⁹ Cessâs, *el-Fusûl*, 1/238.

⁹²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45.

⁹²¹ Merginânî, *el-Hidâye*, 2/388.

⁹²² Ebû’l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû’r-rivâye*, 3/1215; Zâhidî, *el-Müctebâ*, 4/484; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 6/20-21.

⁹²³ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/11.

tarafından maslahatla ilişkilendirilmiş⁹²⁴ ve halkın fitneye düşmesi korkusunun ve onları bu fitneden kurtarma düşüncesinin Hz. Ömer'in bu kararı almasında etkili olduğu belirtilmiştir.⁹²⁵ Sadece işlenmiş bir suça karşılık uygulanabilmeleri bakımından had-kisas ve ta'zîr cezalarından net biçimde ayrılan bu örnekte ortada işlenmiş bir suç bulunmadığı gibi, cezaya sebebiyet veren durumun bir suç/mâsiyet olarak nitelenmesi de mümkün değildir. Devlet başkanının böyle bir durumda bile siyaseten bir tasarrufta bulunabilmesinin yegâne dayanağı ise mürsel maslahattır.

Maslahata binaen verilen siyâset-i şer'îyye hükümlerine zikredilenlerden başka da çok sayıda örnek verilebilir. Mesela Serahsî irtidât suçuna verilen ölüm cezası hakkında "kulların maslahatını sağlamaya yönelik meşrû bir siyaset" nitelemesini yapmış⁹²⁶ ve Hz. Ebû Bekir'in, Hz. Peygamber'in vefatı üzerine alayla ve sevinçle def çalan kadınların elinin kesilmesini emretmesi ile benzerlik kurarak, mürted kadının siyaseten öldürülmesinde de maslahatın esas alındığını ifade etmiştir.⁹²⁷ Bâğiye siyaseten ölüm cezası vermesi, devlet başkanının isyancıların gücünün kırılması ve onların şerlerinden emin olmak gibi bir maslahat görmesi durumuna bağlanmıştır.⁹²⁸ Nebbâşa verilen el kesme cezasının imamın takdirine bağlı olduğu belirtilmiş ve belirli bir maslahatla kayıtlı olmasını şart koşulmuştur.⁹²⁹ Livâta suçuna verilecek ölüm cezası, devlet başkanının bu fiili alışkanlık hâline getiren kişiye maslahat gereği verebileceği bir ceza olarak açıklanmıştır.⁹³⁰ Hatta Debûsî bu bağlamda siyaset ve maslahat kelimelerini birbirine atfederek kullanmaktadır.⁹³¹ Rüşvet suçu içi verilecek teşhir cezası, devlet başkanının rüşvetin azaltılması gibi bir maslahat görmesi ile ilişkilendirilmiştir.⁹³² Rüşvet suçunun kendisine kıyas edildiği yalancı şahitlik suçunun cezası da maslahata binaen verilmiştir. Fesad ehline verilecek ölüm cezası, Hz. Peygamber'den ve sahabeden nakledilen bazı rivayetlerde yer alan maslahata

⁹²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45; Aynî, *el-Binâye*, 6/233; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/174; Kürlânî, *el-Kifâye*, 288; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/233; Kuhistânî, *Câmi'u'r-rumûz*, 4/643; Haskefî, *ed-Dürri'l-müntekâ*, 2/340..

⁹²⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/234.

⁹²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/110. Ayrıca bk. Siğnâkî, *en-Nihâye*, 1437, 185; Kürlânî, *el-Kifâye*, 2/394.

⁹²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/108-110.

⁹²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/126; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/96-97; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/152-153; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/107-108; Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*, 123.

⁹²⁹ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/218; Kürlânî, *el-Kifâye*, 2/322; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/364; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/60.

⁹³⁰ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/181.

⁹³¹ Debûsî, *el-Esrâr fî'l-Usul ve'l-Fürû*, 1214.

⁹³² İbn Nüceym, *er-Resâ'ilü'z-Zeyniyye*, 204-205.

binaen öldürmelere kıyas edilmiş ve bu ölüm cezalarına “siyaseten öldürme” denildiğini ifade edilmiştir.⁹³³ Zikredilen siyâset-i şer‘iyye örneklerinin tamamında devlet başkanına siyaset kararı almasında bir takdir alanı bırakıldığı görülmekte ve devlet başkanının bu takdir hakkını maslahat ilkesine bağlı olarak kullanabileceği anlaşılmaktadır.

Aslında siyâset-i şer‘iyye kapsamında olmalarına rağmen Hanefî mezhebinin müftâbih görüşünü teşkil etmeleri nedeniyle siyaset olarak nitelenmeyen bazı uygulamalar bulunmaktadır. Bu tarz siyaset örneklerinin arka planında da maslahat düşüncesinin yer aldığı görülmektedir. Söz gelimi Hz. Ömer’in müellefe-i kulûba verilen zekât payını kaldırmasında illetin var olup olmadığını tespit ederken maslahat ilkesini dikkate aldığı söylenebilir. Hz. Ömer’in bu tarz uygulamalarından biri olan narh uygulaması da kamu otoritesinin maslahata binaen ticaret malları için bir tavan fiyat belirlemesi ve fahiş fiyata engel olmak için fiyatta sınırlamaya gitmesi olarak açıklanmış⁹³⁴ ve devlet başkanının halkın zararına olan bu durumu engelleyip maslahatı sağlamasının tek yolunun narh uygulamak olması gibi bazı şartlara bağlanarak tecviz edilmiştir.⁹³⁵

Görüldüğü üzere siyâset-i şer‘iyye uygulama/hükümlerinde esas hareket noktası bir maslahatın sağlanması düşüncesidir. Devlet başkanı kamu maslahatını gözetmek zorunda olduğu için bazı uygulamaları halka zor kullanarak yaptırması meşru görülmüştür.⁹³⁶ Serahsî bu bağlamda zararın umumi olması durumunda imamın reayayı zorlama yetkisi olduğunu belirtmekte ve Hz. Ömer’in “Sizi (kendi halinize) bıraksak evlatlarınızı (bile) satardınız.” sözünü aktarmaktadır.⁹³⁷

⁹³³ İbn Teymiyye, *es-Sârimü’l-meslûl*, 2/31-32. Ayrıca bk. Bezzâzî, *el-Fetâva’l-Bezzâziyye*, 2/243; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/107.

⁹³⁴ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 9/573. Ayrıca bk. Kallek, “Narh Konusuna Yeniden Bakış”, 258; Keleş, *Hayat, Fıkıh ve Dinamizm (Fesadüzzaman)*, 187.

⁹³⁵ Kallek, “Narh Konusuna Yeniden Bakış”, 262-263.

⁹³⁶ Kavak, *İslam Siyaset Düşüncesinin Fıkhi Temelleri*, 49.

⁹³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/175.

4.2. İstihsan

4.2.1. İstihsanın Mahiyeti

İstihsan “bir şeyi beğenmek, iyi ve güzel bulmak” anlamına gelen Arapça “حسن” kökünden türemiş bir kelimedir.⁹³⁸ Terim anlamıyla istihsân ise İslâm hukukunda çok tartışılan bir mesele olup, istihsâna dair farklı fakihlerin muhtelif tarifleri bulunmaktadır. Bir ön fikir olması açısından istihsânın “müçtehidin bir konuda, o konunun benzerlerine verdiği hükümden vazgeçmesini gerektirecek nas, icmâ, kıyas, zaruret, gizli kıyas, örf, maslahat gibi bir delile dayanarak, o hükümden vazgeçmesi ve başka bir hüküm vermesidir”⁹³⁹ şeklindeki tanımı burada zikredilebilir.

İstihsan İslam hukukunda terim anlamıyla ilk defa Ebû Hanîfe tarafından kullanılmakla birlikte⁹⁴⁰ Ebû Hanîfe’nin kendisi bu kavrama dair bir tanım yapmamıştır. Ancak kendisinden nakledilen istihsân örneklerinden hareketle onun istihsânı; sâbit bir hadis, sahabe icmâi, sahabeden nakledilen eser ya da toplumda yerleşik örfе dayanarak kıyası (genel kuralı) terk etmesi veya bir konuda hemen akla gelen kıyası, maslahatı daha etkili şekilde gerçekleştirecek başka bir illete dayanarak terk etmesi şeklinde uyguladığı anlaşılmaktadır.⁹⁴¹

Ebû Hanîfe’nin öğrencileri İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf’un eserlerinde de istihsân çokça kullanılan bir terim olmakla birlikte mahiyetine ilişkin bir tanım yapılmamıştır.⁹⁴² Ebû Yûsuf’un istihsânı kıyasa mukabil olarak kullandığı ve sahabe kavli için kıyası terk etmeye istihsân dediği belirtilmiştir.⁹⁴³ Gerek Ebû Yûsuf gerekse İmam Muhammed’in istihsân kullanımları Ebû Hanîfe’ninki ile büyük ölçüde benzeşmektedir.⁹⁴⁴

⁹³⁸ Cevherî, *es-Sihâh*, 7/2099; İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, 9/879.

⁹³⁹ Şa‘ban, *Usûlü’l-fikhi’l-İslâmî*, 174-175.

⁹⁴⁰ Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 69. Ayrıca bk. Hüseyin b. Ali Saymerî, *Ahbâru Ebî Hanîfe ve Ashâbuhu* (Beyrut: Âlimu’l-Kütüb, 1405), 25.

⁹⁴¹ Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 76-80. Örnek için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 7/272.

⁹⁴² Şeybânî, *el-Câmi ‘u’s-sağîr*, 208; Ebu Yusuf, *Kitâbü’l-Harâc*, 1/178.

⁹⁴³ Özen, *İslâm Hukuk Düşüncesinin Aklileşme Süreci*, 301-302.

⁹⁴⁴ Detaylı bilgi için bk. Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 81-90. İstihsân bağlamında Hanefî ve Şâfiî mezhebi arasındaki tartışmalar hakkında bk. Muharrem Önder, “İstihsân Prensibi Bağlamında Hanefî Ve Şâfiî Mezhepleri Arasında Diyalog”, *İmâm-I Âzam ve Birlikte Yaşama Hukuku* (Eskişehir: Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 2015).

İstihsana dair ilk tanım yapan kişi olarak Kerhî zikredilmektedir.⁹⁴⁵ Kerhî'ye nispet edilen istihsân tanımı “Kişinin bir konuda, onu benzer konularda verdiği hükümden vazgeçirecek daha kuvvetli bir sebep nedeniyle başka bir hükme dönmesidir”⁹⁴⁶ şeklindedir. Kerhî'nin bu tanımı geniş manada istihsân tanımı olup⁹⁴⁷ istihsânın bütün türlerini içermesi nedeniyle en genel kapsamlı olarak tanım sayılmış ve istihsân muhaliflerinin de aralarında bulunduğu pek çok âlim tarafından beğenilmiştir.⁹⁴⁸ Öte yandan Kerhî'nin tanımı, kapsamına istihsân kabul edilmeyen âm lafzın tahsisi ve mensûhtan vazgeçip nâsihi esas almayı da dahil etmesi nedeniyle tenkit edilmiştir.⁹⁴⁹

İlk istihsân tanımlarından bir diğeri Kerhî'nin muasırlarından İmam Mâtürîdî tarafından yapılmış ve bazı müellifler tarafından bu tanım bazı müellifler tarafından istihsânın ilk tanımı sayılmıştır.⁹⁵⁰ Mâtürîdî'ye göre istihsân; “Bir hadisede esas alınacak ve benzetilecek bir asıl bulunmaması durumunda âlimin, yapabileceği en iyi tercihi seçmede içtihad etmesi”⁹⁵¹ ve “kalbe galebe çalan bir tercihle zann-ı gâlibe göre hüküm vermek”tir.⁹⁵²

Verilen ilk tanımlardan sonra istihsân Cessâs tarafından da tarif edilmiştir. İstihsanı “kıyasın kendisinden daha evlâ bir şey (delil) sebebiyle terkedilmesi” şeklinde tanımlayan Cessâs'a göre istihsân iki şekilde olur. Bunlardan birincisi bir meselenin iki farklı asılla benzerlik arz etmesi ve bir delalet binaen bu iki asıldan daha çok hangisine benziyorsa ona ilhak edilmesi, ikincisi ise bir illet bulunması halinde hükmün tahsis edilmesidir.⁹⁵³ Cessâs'ın söz ettiği bu ikinci tür yani, istihsânın illetin tahsisi olarak kabul edilmesi daha sonraki pek çok Hanefî usûlcüsü tarafından

⁹⁴⁵ Özlem Kâhya Öncel, *İmam Muhammed'in el-Asl Adlı Eserinde İstihsan* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022), 43.

⁹⁴⁶ Muhammed b. Alî b. Tayyib Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mutemed*, thk. Muhammed Hamîdullah (Dimeşk, 1382/1965), 2/840; Alâüddîn Muhammed b. Abdilhamîd Üsmendî, *Bezlü'n-nazar fî usûli'l-fikh*, thk. Muhammed Zeki Abdilberr (Kahire: Mektebetü dârü't-türâs, 1413/1992), 648; Abdulazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/7-8.

⁹⁴⁷ Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 103.

⁹⁴⁸ Cemaleddin İbrâhim Şirâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, thk. Abdülmecit Türkî (Beyrût: Dârü'l-garbi'l-İslâmî, 1408/1988), 2/970; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, 1/283; Ebû Zehre, *Usûlü'l-fikh*, 262; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 104.

⁹⁴⁹ Öncel, *İmam Muhammed'in el-Asl Adlı Eserinde İstihsan*, 44-45.

⁹⁵⁰ Ali Bakkal, “İstihsanın Mahiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi”, *İslami İlimlerde Metodoloji/Usûl Meselesi II* (İstanbul, 2009), 19.

⁹⁵¹ Ebû Mansûr Muhammed Mâtürîdî, *Te'vilâtü'l-Kur'ân*, thk. Fâtıma el-Haymî (Beyrut: Müessesetü'r-risâleti'n-naşirûn, 1425/2004), 3/156.

⁹⁵² Mâtürîdî, *Te'vilâtü'l-Kur'ân*, 5/303.

⁹⁵³ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/234.

reddedilmiştir.⁹⁵⁴ Cessâs, Kerhî'den farklı olarak “hüküm” yerine “kıyas” demiş ve bununla usûlî kıyası değil, “kural, genel hüküm” anlamını kastetmiştir.⁹⁵⁵

İstihsâna dair bir diğer tanım Debûsî tarafından “İstihsan, celî kıyas ile çelişen delilin adıdır” şeklinde yapılmıştır. Debûsî'ye göre istihsân ile ulaşılan hüküm kıyasla ulaşılan hükümden farklıdır ve iki hüküm birbirine muarızdır. Debûsî ayrıca istihsânın dayandığı delilin nass, icmâ, zaruret ve hafî kıyastan ibaret olduğunu vurgulamaktadır.⁹⁵⁶ Debûsî'nin kendisinden önceki tanımlardan farklı olarak istihsânı bir tercih ameliyesi olarak değil de tercih edilen delilin bizzat kendisi olarak sunması dikkat çekicidir.⁹⁵⁷ Debûsî'nin istihsân tanımı daha sonraki Hanefî fakihlerin büyük ölçüde esas aldıkları bir tanımdır.⁹⁵⁸ Bu doğrultuda Pezdevî istihsâna dair bir tanım yapmamakla birlikte Debûsî'nin tanımındaki gibi kıyas ile ilişkili olarak bu kavramı açıklamakta, hafî kıyasa dayanan istihsân ve delile dayanan istihsân ayrımı yaparak “İstihsan iki kıyastan biridir. İstihsanın bu şekilde isimlendirilmesinin nedeni, kıyas ile amel etmek caiz iken istihsân ile amel etmenin daha evlâ olmasıdır” ifadelerini kullanmaktadır.⁹⁵⁹ Serahsî de istihsânı kıyas ile ilişkisi bağlamında ele almış ve istihsân için şu tanımı yapmıştır⁹⁶⁰

Bir konu hakkında üzerinde iyice düşünmeden evvel ilk bakışta varılan zâhir kıyasa aykırı olan delildir. Ancak bu mesele ve benzerleri üzerinde iyice düşünüldüğünde muâriz olan bu delilin zâhir kıyastan daha kuvvetli olduğu ortaya çıkar. Dolayısıyla bu delille amel etmek vacip olur.

Daha sonra gelen Hanefî fakihler genellikle Debûsî ve Serahsî'nin tariflerini tekrar etmişlerdir.⁹⁶¹ Kronolojik olarak verilen tanımlar bir arada değerlendirildiğinde istihsânın zaman içerisinde bir anlam daralmasına uğradığı anlaşılmaktadır. Çünkü başlangıçtaki tanımlarda kullanılan “hüküm” ifadesi sonraki süreçte “kıyas” ve daha sonra da “celî kıyas” olarak isimlendirilmiştir. Ayrıca ilk tanımlarda müçtehidin rolü

⁹⁵⁴ Serahsî, *Usûlû's-Serahsî*, 2/204; Abdulazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/8,32.

⁹⁵⁵ Bakkal, “İstihsanın Mahiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi”, 21.

⁹⁵⁶ Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed Debûsî, *Takvîmü'l-edille fî usûli'l-fikh*, thk. Halil Muhyiddîn el-Meys (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 1428/2007), 404.

⁹⁵⁷ Öncel, *İmam Muhammed'in el-Asl Adlı Eserinde İstihsan*, 48.

⁹⁵⁸ Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 106.

⁹⁵⁹ Pezdevî, *Kenzü'l-vüsûl ilâ ma'rifeti'l-usûl*, 236.

⁹⁶⁰ Serahsî, *Usûlû's-Serahsî*, 2/199-200.

⁹⁶¹ Örneğin bk. İbn Melek, *Şerhu Menâri'l-Envâr fî usuli'l-fikh* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.), 284-285; Emir Padişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, 4/78.

daha baskın iken sonraki tanımlarda müçtehide o kadar vurgu yapılmamış, istihsân tercih edilen delilin bizzat kendisi olarak takdim edilmiştir.⁹⁶²

İstihsânın genel anlamda küllî kaidelerle ilgili bir kavram olduğu belirtilmiştir. Buna göre kimi zaman belli bir küllî kaidenin kapsamına dahil olan bir meselede, o mesele ile ilgili küllî kaideyle çelişen/bunun aksi hüküm vermeyi gerektiren özel bir delil bulabilmektedir. Müçtehit de bu özel delile göre hüküm vermektedir. Kimi zaman da nas kapsamında yer almayan bir mesele söz konusu olur ve bu meselede kıyasa başvurulur. Bu tarz bir durumda açık (celî) kıyas ile gizli (hafî) kıyas şeklinde iki tür kıyas yapılması mümkün olduğunda, müçtehidin gizli kıyası tercih etmesi ve buna göre hüküm vermesine de istihsân denilmiştir.⁹⁶³

İstihsân terimi her ne kadar Ebû Hanîfe ile kullanılmaya başlansa da ondan önceki süreçte istihsânın kullanılmadığını söylemek doğru olmayacaktır. Çünkü terim olarak kullanılmadan önce bir ilke ve zihniyet olarak uygulandığının kanıtları Hz. Peygamber devrinden itibaren pek çok hadise görülebilmektedir. Hatta istihsânın ilk örneklerinin Kur'an'da görüldüğü belirtilmiştir. Nitekim Kur'an'da belirlenen bazı küllî kaide ve hükümlerin yanı sıra bu hükümlerden istisna edilen düzenlemeler bulanabilmektedir. Mesela her müslümanın oruç tutmakla yükümlü olduğunu belirten ayetten⁹⁶⁴ sonra hastalık ve yolculuk hallerinin orucu kazaya bırakmak için geçerli mazeret kabul edildiğini, iyileşme umudu olmayan hastaların ise fidye vereceğini bildiren ayet⁹⁶⁵ ile genel hükme istisnâ bir düzenleme getirilmektedir.⁹⁶⁶

Kur'an'da belirlenen bazı küllî kaidelere Hz. Peygamber'in de istisnâ hüküm getirdiğinin örnekleri bulunmaktadır. Hırsızlık için Kur'an'da belirlenen⁹⁶⁷ el kesme cezasının kapsamından savaş sırasında bu cezanın uygulanmasını çıkarması⁹⁶⁸ buna örnek verilebilir.⁹⁶⁹ Bu tarz örneklerin esas itibariyle istihsân değil de tahsis, takyid,

⁹⁶² Öncel, *İmam Muhammed'in el-Asl Adlı Eserinde İstihsan*, 55-56.

⁹⁶³ Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 31.

⁹⁶⁴ el-Bakara 2/183.

⁹⁶⁵ el-Bakara 2/184.

⁹⁶⁶ Ayrıntılı bilgi ve başka örnekler için bk. Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 32-33; Abdurrahim Kozalı, *(Kıyas) İstihsan ve Doğal Hukuk İlişkisi* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Doktora Tezi, 2004), 128-129.

⁹⁶⁷ el-Mâide 5/38.

⁹⁶⁸ Ebû Dâvûd, "Hudûd", 19.

⁹⁶⁹ Hz. Peygamber'in istihsân uygulamalarına dair çeşitli örnekler için bk. Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 33-37.

nesh gibi konular kapsamında değerlendirilmesi daha uygun olsa da, kıyasın mutlak surette uygulanması ile ortaya çıkacak olumsuzlukları giderme hedeflerine dikkat edildiğinde bu örneklerinde temelde istihsâna benzer kabul edilebileceği belirtilmiştir.⁹⁷⁰

İstihsân prensibinin mana ve içerik olarak sahabe tarafından bilindiği ve uygulandığına dair de çok sayıda örnek bulunmaktadır. Sahabenin istihsân uygulamasına dair genellikle referans verilen bir açıklamayı Hz. Ömer, Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye yazdığı mektupta yapmıştır:⁹⁷¹

Kur'an ve sünnette bulunmayan hükmü bulunmayan ve kesin hükme ulaşamadığın meselelerde iyice düşün, benzer olayları araştır ve benzerlikleri bulmaya çalış. Benzerlikleri bulunca bunları birbirine kıyas et ve ulaştığın sonuçlar içinde Allah katında en sevimli olan ve sana göre en hakkaniyetli olan göre hüküm ver.

Hz. Ömer'in ifadelerinde kıyasın şariatın ruhuna uygun sonuç vermediği durumlarda o meselenin hükmünden vazgeçerek özel delilin gereği olan ve hakkaniyete daha yakın olan hükmün uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.⁹⁷² Bu ise daha sonraları istihsân olarak isimlendirilmiştir. Hz. Ömer istihsâna göre hüküm verdiği örnekler bakımından sahabe arasında oldukça dikkat çekmektedir. Bu kapsamda onun, fethedilen toprakların beşte dördünün ganimet olarak gaziler arasında paylaştırılması şeklindeki genel hükümden⁹⁷³ vazgeçerek, bu toprakları haraç vergisi almak kaydıyla sahipleri olan gayrimüslimlerin elinde bırakması⁹⁷⁴ zikredilebilir.⁹⁷⁵

Tâbiûn dönemi ve sonrasında da nas bulunmayan konularda kullanılan istihsânın⁹⁷⁶ bir ilke olarak başlangıçtan itibaren bilindiği ve uygulandığı görülmektedir. Ebû

⁹⁷⁰ Kozalı, (*Kıyas İstihsan ve Doğal Hukuk İlişkisi*, 128-129.

⁹⁷¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/114; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'in*, 1/50. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/114. Kâsânî'nin aktardığına göre Hz. Ömer'in söz konusu mektubu "Kitâbü's-siyâse" olarak isimlendirilmiştir. Serahsî aynı mektubu "Kitâbü Siyâseti'l-kazâ" olarak zikretmiştir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 16/60. Hz. Ömer'in bu mektubu hakkında detaylı bilgi için bk. Arı, "Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Değerlendirilmesi".

⁹⁷² Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 44.

⁹⁷³ el-Enfâl 8/41.

⁹⁷⁴ Ebu Yusuf, *Kitâbü'l-Harâc*, 24-27.

⁹⁷⁵ Sahabenin istihsân uygulamalarına dair çeşitli örnekler için bk. Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 44-48.

⁹⁷⁶ Örnekler ve detaylı bilgi için bk. Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 60-62.

Hanîfe ile birlikte bu prensip artık “istihsân” ismiyle anılmaya başlanmıştır. Hanefî mezhebinde istihsân; “gizli kıyas istihsânı” ve “delile dayanan istihsân” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Gizli kıyas istihsânı, illetin tespiti için mesele üzerinde iyice düşünmeyi ve araştırmayı gerektirmektedir. Bir mesele hükmü bilinen iki farklı mesele ile benzerlik arz ettiğinde bu asıllardan birinin bırakılıp diğerinin tercih edilmesi istihsânın bu türünü ifade eder.⁹⁷⁷ Delile dayanan istihsân ise nas, sahabe eseri, icmâ, örf, maslahat, ihtiyat, zararın def’i gibi delillere dayanarak genel hükmü terk etmek şeklinde anlaşılmıştır.⁹⁷⁸

4.2.2. İstihsânın Siyaset-i Şer’iyye ile İlişkisi

İstihsân, bir problemin çözümünde fıkhnın temel gaye ve esasları doğrultusunda örf, maslahat gibi durumların dikkate alınarak yeni bir hükme gidilmesi bakımından siyâset-i şer’iyyeye benzemektir. Nitekim siyâset-i şer’iyyenin en temel amacı, naslarda bilinçli olarak bırakılan boşlukları toplum ihtiyaçlarını karşılayacak, maslahatı temin, mefsedeti ise defedecek ya da en aza indirgeyecek şekilde doldurmaktır.⁹⁷⁹ Gerek istihsânda gerekse siyâset-i şer’iyyede daha üst bir hedefe/maslahata ulaşmak maksadıyla fıkhnın standart hükümlerinden ayrılarak yeni bir hüküm verme söz konusudur. Hatta siyâset-i şer’iyyede daha üst bir yararın temini adına kimi zaman fıkhnın/mezhebin normu dışında kalacak hükümler de verilebilmektedir. İki terim arasındaki en önemli fark ise tıpkı rey meselesinde olduğu gibi bu yöntemleri işleterek hükmü veren mercidir. İstihsân yoluyla hükme ulaşan kişi fakih iken, devlet başkanı siyâset-i şer’iyye yöntemini kullanmaktadır.⁹⁸⁰

İstihsân ve siyâset-i şer’iyye, mantık, amaç ve yöntem açısından birbirine benzese de mezhep içinde bu kavramlara başvuru dönemleri farklılık arz etmektedir. İstihsân, Hanefî mezhebinin iç tutarlılığını sağlamak adına mezhebin kuruluş döneminden itibaren kullanılan hukuk içi bir delildir. Ancak siyâset-i şer’iyye, esasen fikir ve uygulama olarak mezhebin erken döneminden itibaren kullanılsa da, yoğun olarak

⁹⁷⁷ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/234; Ebu’l-Usr Fahrü’l-İslâm Ali b. Muhammed Pezdevî, *Usûl*, (*Abdülaziz Buhârî’nin Keşfü’l-esrâr’ı içinde*), thk. Abdullah Mahmûd Muhammed Ömer (Beyrût: Dârü’l-kütübî’l-‘ilmiyye, 1418/1997), 4/6; Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 2/203.

⁹⁷⁸ Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsân Anlayışı ve Uygulaması*, 203-204.

⁹⁷⁹ Adnan Koşum, “İslâm Hukukunda ‘Siyaset-i Şer’iyye’ Kavramı”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi* 16/3 (2003), 353.

⁹⁸⁰ Apaydın, “Siyâset-i şer’iyye”, 37/301.

mezhebin iyice olgunlaştığı klasik dönemden sonra o zamana kadar oluşmuş görüşlere bir iç tutarlılık kazandırma maksadıyla ve karşıt delillerin anlamlandırılması bağlamında kullanılmaya başlamıştır.⁹⁸¹

İstihsân başlı başına bir istidlâl yöntemi olmasının yanı sıra, siyâset-i şer‘iyye hükümlerine ulaşırken kullanılacak yöntemlerden biri olarak da değerlendirilebilir. Bir başka ifadeyle siyaset kararlarında bir yöntem ya da delil olarak istihsânın kullanıldığından söz edilebilir. Siyâseten verilmiş bir hükmün meşrûiyetini kanıtlamak üzere söz konusu edilen delillerden biri de istihsândır.⁹⁸² Bu bağlamda bir örnek olarak Dede Cöngî’nin *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye* adlı eserinde hırsızlık yapmak üzere evine giren kişiyi öldüren kimse hakkındaki ifadeleri zikredilebilir. Buna göre ev sahibi öldürdüğü kişinin büyük günahlardan birini işlediğini ve kendisinin onu bu yüzden öldürdüğünü söylerse, eğer öldürdüğü kişi hırsızlıkla tanınmıyor ve şer ehli bir kişi olarak bilinmiyorsa, bu durumda ev sahibi kısas yoluyla öldürülür. Ancak eve giren kişi hırsızlık ve şerle bilinen bir kişi ise, kıyasa göre kısas gerekmesine rağmen istihsânen sadece diyet cezası verilir.⁹⁸³ İstihsânen bu cezanın verilme nedeni ise hâlin delaletinin suçun işlendiği yönünde şüphe uyandırması, şüphe durumunda ise kısas hükmünün uygulanamamasıdır. Dede Cöngî’nin siyâset-i şer‘iyye olarak değerlendirdiği bu örnekte hükme istihsân yoluyla ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Ancak bütün siyaset hükümlerinde istihsânın kullanıldığı ya da istihsân ile her zaman siyaset sonucuna ulaşıldığını söylemek doğru değildir. Nitekim bu durum aşağıda verilecek hırsızlığın cezası örneğinde açıkça görülebilir. İstihsân ve siyâset-i şer‘iyye, mantık ve yöntem açısından benzerlik arz ettiği gibi bazen içerik açısından da uyum göstermektedir.

İstihsân ve siyasetin gerek içerik gerekse yöntem açısından örtüşmesine bir örnek olarak üçüncü defa hırsızlıkta hırsıza uzuv kesme cezasının verilmemesi meselesi zikredilebilir. Bilindiği üzere hırsızlık suçunun cezası naslarda ilk hırsızlıkta sağ elin, ikincisinde ise sol ayağın kesilmesi şeklinde belirlenmiştir. Dolayısıyla kıyasa göre üçüncü defa hırsızlıkta sol elin, dördüncü defa hırsızlıkta ise sağ ayağın kesilmesi gerekmektedir. Ancak Hanefî mezhebinde Hz. Ali’nin üçüncü defa hırsızlık hakkındaki “...tövbe edene kadar hapsedilir. Ben onu yemek yiyecek ve

⁹⁸¹ Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, 108.

⁹⁸² İnalçık, “Şeriat ve Kanun, Din ve Devlet”, 136.

⁹⁸³ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye*, 1411/1990, 123.

taharetlenecek el ile yürüyecek ayaktan mahrum bırakmaktan Allah'tan (c.c.) haya ederim.”⁹⁸⁴ sözü esas alınmış ve üçüncü defa yapılan hırsızlığın tövbe edene kadar hapis ve ta'zîr ile cezalandırılacağı kabul edilmiştir. Hanefî fakihler bu hükmün *istihsân* kabilinden olduğunu belirtmektedir.⁹⁸⁵ Hanefî fakihler Hz. Ali'nin bu içtihadı üzerinde icmâ bulunduğu kanaatindedir.⁹⁸⁶ Görüldüğü üzere Hz. Ali hakkında nas bulunan bir konuda daha üst bir menfaati dikkate alarak yaptığı içtihadıyla nassa aykırı görünen bir hüküm vermiş ya da bir başka ifadeyle nassa belirlenen cezayı uygulamamayı tercih etmiştir. Hz. Ali'nin üçüncü defa hırsızlıkta uzuv kesme cezasını uygun görmemesinin sebebi ise bu cezanın kişiyi yeme-içme ve yürümekten mahrum bırakacağı düşüncesidir.⁹⁸⁷ Yeme-içme ve yürümenin bir insanın yaşam fonksiyonları devam ettirebilmesi ve geçimini sağlayabilmesi için en temel fiiller olduğu dikkate alındığında, Hz. Ali kişinin en temel hakkı olan yaşama hakkını koruma gibi üst bir maslahatı gerçekleştirmek için nassın hükmünü uygulamamıştır.

Hz. Ali'nin *istihsân* kapsamındaki söz konusu içtihadı ile aslında naslarda hırsızlık için verilen ceza bir bakıma hafifletilmiş olmaktadır. Öte yandan yine hırsızlık bağlamında gerek üçüncü ve dördüncü defada hırsızlığa gerekse beşinci defa hırsızlığa ölüm cezası verildiğinin örnekleri bulunmakta ve Hanefîler bunların tamamını siyâset-i şer'îyye kapsamında değerlendirmektedir. Üçüncü defa sonrasında yapılan hırsızlık bir bakıma hırsızın bu işi alışkanlık haline getirdiğini göstermektedir. Dolayısıyla devlet başkanı hırsızın bu kötü alışkanlığı ile kamu yararını tehdit ettiğine kanaat getirdiğinde, yine daha üst bir maslahatı yani kamu yararını düşünerek ona siyaseten ölüm cezası verebilmektedir. Siyaseten ölüm cezası ise hırsızlık suçunun naslarda belirlenen uzuv kesme cezasının ağırlaştırıldığı anlamına gelmektedir. Görüldüğü üzere bu örnekte gerek *istihsân*en gerekse siyaseten verilen hükümlerde aynı maksat yani daha üst bir maslahatı gerçekleştirme hedefi güdülmüş ve buna bağlı olarak her ikisinde de asıl hükümden sapılarak başka bir hükme gidilmiştir. Ancak *istihsân*ın ulaştırdığı nokta

⁹⁸⁴ Şeybânî, *el-Âsâr*, 2/626; Dârekutnî, *es-Sünen*, 4/237.

⁹⁸⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/416; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/225; Zâhidî, *el-Müctebâ*, 535-536; Aynî, *el-Binâye*, 6/433; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/382; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/393; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, 6/428; Şeyh Nizâm ve Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 2/202. Konu hakkında ayrıca bk. Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsân Anlayışı ve Uygulaması*, 305.

⁹⁸⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/416. Ayrıca bk. Zâhidî, *el-Müctebâ*, 4/535-536; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/225; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/393.

⁹⁸⁷ Şeybânî, *el-Âsâr*, 2/626; Dârekutnî, *es-Sünen*, 4/237.

cezanın hafifletilmesi olurken, siyasetin ulaştırdığı nokta cezanın ağırlaştırılması olmuştur.

Konuya bir başka açıdan bakıldığında ise aslında Hz. Ali'nin naslarda belirlenen hükmü uygulamama yönündeki içtihadının da siyaset-i şer'iyye olduğunu söylemek pekâlâ mümkündür. Ancak Hanefî mezhebinde konu hakkındaki hüküm Hz. Ali'nin bu içtihadına bina edilmiştir. Dolayısıyla Hz. Ali'nin içtihadı mezhebin standart hükmü haline gelmiştir. Hanefî fakihler siyaset terimini genellikle mezhebin müftâbih görüşlerine aykırı rivayet, görüş ya da uygulamaları ifade etmek için kullandıklarından, mezhep içine aldıkları bu tarz görüşleri ifade ederken siyaset kelimesini özellikle kullanmamış, konuyu usûlî kavramlarla açıklama yoluna gitmişlerdir. Bu örnekte de Hz. Ali'nin içtihadına özellikle istihsân denilmiş, siyaset nitelemesi yapılmamıştır. Oysa Hz. Ali'nin bir devlet başkanı olarak işlettiği yöntem aslında siyasettir. Dolayısıyla siyasetin her zaman ağırlaştırılmış ceza anlamını ifade etmediği, bazen hükmün uygulanmaması şeklinde de tezahür edebildiği söylenebilir.

Hz. Ali'nin üçüncü defa hırsızlıkta kıyas ile amel etmekten geri durmasının sebebi istihsânın istisna işleviyle bağlantılı olarak düşünölebilir. Bilindiği üzere Hanefî usûlünde istihsânın işlevlerinden biri de usûlî anlamdaki kıyastan yapılan istisnadır.⁹⁸⁸

Bu işleviyle istihsân; kıyas uygulandığında ulaşılacak sonucun zorluk doğrucu olması, kamu vicdanını tatmin etmemesi, fıkhn küllî kaidelerine ve şeriatın temel ilkelerine aykırı olması durumunda, bu sonuştan dönölerek, daha etkili bir illetten hareketle başka bir kıyasa başvurulmasıdır. Serahsî bu bağlamda istihsâna bu ismin verilmesinin sebebini, kendisiyle amel etmenin daha güzel olması ve zahir kıyas metodundan ayrılması olarak ifade etmektedir.⁹⁸⁹ Bu bakımdan istihsân, adaletin tesisi, maslahatın temini, kamu vicdanını tatmin gibi esaslar üzerine bina edilen siyâset-i şer'iyye ile kesişmektedir.⁹⁹⁰ Hz. Ali'nin verdiği hüküm istihsân olarak kabul edilse de, hükme ulaşırken esas alınan maksatlar bakımından siyâset-i şer'iyye ile birebir örtüşmektedir.

Farklı/benzer meselelerde bir hükme ulaşırken aynı metodolojinin işletilmesine karşın ulaşılan hükümlerden birine istihsân diğerine ise siyâset-i şer'iyye denilmesine dair bir

⁹⁸⁸ Abdörrahim, *es-Siyâsetü'ş-Şer'iyye*, 305.

⁹⁸⁹ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/200.

⁹⁹⁰ Yunus Apaydın, "İstihsân'ın Mahiyeti ve İşlevi", *İslâmî İlimlerde Metodoloji/Usûl Meselesi II* (İstanbul, 2009), 128-129; Yunus Apaydın, *İslam Hukuk Usulü* (Ankara: Bilay Yayınları, 2017), 121.

başka örnek olarak öldürme suçundan söz edilebilir. Hanefî mezhebinde silah hükmünde olmayan âletle öldürme fiilinde suçta kasıt unsurunun eksikliği nedeniyle bu fiil şibhü'l-amd olarak nitelenmekte ve suçluya kısas uygulanmamakta, diyete hükmedilmektedir.⁹⁹¹ Hanefiler Hz. Peygamber'in, bir cariyeyi başını taşla ezmek suretiyle öldüren yahudiye başını taşla ezdirerek öldürtmesi şeklindeki mezhebin bu standart görüşüne aykırı olan uygulamasını *siyaset* olarak kabul etmektedir.⁹⁹² Öte yandan bir başka öldürme fiili olan on kişiden oluşan bir grubun bir kimseyi öldürmesi durumunda hepsine kısas gerekeceği belirtilmiştir. Aslında kısasta denklik ilkesi gereği suçun tarafları arasında kişi sayısı bakımından eşitlik olmadığı için bu suça kısas cezası verilmemesi gerekir. Ancak Hanefiler Hz. Ömer'in bir uygulamasına dayanarak kısas cezası verileceğine hükmetmiş ve bu hükmün *istihsân* gereği olduğunu belirtmişlerdir.⁹⁹³ Aslında her iki meselede de hükme ulaşırken aynı yöntem işletilmiş ve daha üst bir menfaatin sağlanması adına asıl hükümden başka bir hükme dönmüştür. Yahudinin öldürülmesi olayında Hz. Peygamber'in verdiği ölüm cezası mezhebin müftâbih görüşüne aykırı olduğu için *siyaset* olarak nitelenmiş, ancak öldürme suçuna iştirak durumunda bütün faillere kısas cezası verileceği hükmü mezhebin genel görüşü ile uyumlu olduğundan buna *istihsân* denilmiştir.

Yine kısasta denklik ilkesi bağlamında Hanefîler müessir bir fiilde suça iştirak halinde yaralama suçu işleyen faillerin organlarının bir uzva karşılık (suçlu sayısınca) birden fazla uzuv şeklinde kisasını meşru görmemektedir.⁹⁹⁴ Bir grup insan, bir kimsenin elini kesseler onlara kısas uygulanmaz, erş takdir edilir ve erş miktarı suçlular arasında eşit olarak bölünür.⁹⁹⁵ Diğer mezhepler ise bir uzva karşılık birden fazla uzvun kesilmesi şeklinde kısas gerekeceği kanaatinde olup bu konuda Hz. Ali'nin bir ifadesine dayanmaktadırlar. Buna göre Hz. Ali, iki kişinin yalancı şahitlik yaparak bir kişinin elinin kesilmesine sebep olmaları durumunda ikisinin de ellerini kestireceği yönünde bir açıklama yapmıştır.⁹⁹⁶ Hanefîler bu konuda bir nas ya da uygulama örneği

⁹⁹¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 10/234.

⁹⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, 26/124; Üsmendî, *Tarîkatü'l-hilâf*, 491; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5/25; Kuhistânî, *Câmi'u'r-rumûz*, 4/683; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-înâye*, 3/329; Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, 697.

⁹⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/126-127.

⁹⁹⁴ Şeybânî, *el-Asl*, 6/575; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/138.

⁹⁹⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 10/403; Bâbertî, *el-Înâye*, 10/261; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 10/259.

⁹⁹⁶ Buhârî, "Diyât", 21; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 12/32.

bulunmadığından ve Hz. Ali'nin söz konusu kısas cezasını kendisine izafe etmesinden yola çıkarak, onun bu cezayı *siyaseten* takdir ettiği sonucuna ulaşmışlardır.⁹⁹⁷ Hz. Ali muhtemelen yalancı şahitlik sonucunda haksızlığa uğrayan mağdurun maslahatını düşünerek ve bu tarz durumlarda ortaya çıkacak mefsedeti önlemek maksadıyla “kısasta denklik gerekir” ilkesinden ayrılarak zikredilen görüşünü ortaya koymuştur. Onun bu istidlâlinde kullandığı yöntem istihsâna benzese de mezhebin genel kanaatine aykırı olduğu için Hanefîler tarafından siyaset olarak isimlendirilmiştir.

Hz. Ömer'in müellefe-i kulûba verilen zekât payını kaldırması meselesi de istihsân bağlamında gündeme getirilebilir. Hz. Ömer'in bu uygulamasına Hanefî mezhebi içinde verilen cevaplardan biri de illetin bulunmaması nedeniyle hükmün sakıt olması şeklindedir.⁹⁹⁸ Hanefî mezhebinde illet konusu istihsân bahisleri altında ele alınmakta ve kıyastan dönülerek istihsân ile hüküm vermenin gerekçelerinden biri olarak illetin yokluğu ileri sürülmektedir.⁹⁹⁹ Bu bakımdan Hz. Ömer'in verdiği hükümde illet yokluğunu esas aldığını düşünenlerin bu hükmü istihsân kapsamında gördükleri söylenebilir.¹⁰⁰⁰ Hz. Ömer'in söz konusu uygulaması esasen siyâset-i şer'îye kapsamında olmasına rağmen, mezhepte kabul edilen görüş olması hasebiyle hiçbir Hanefî fakih bunun için “siyaset” nitelemesi yapmamıştır. Bunun yerine usûlî bir temellendirme yoluna gidildiği ve bu bağlamda söz konusu uygulamanın meşrûiyet delillerinden biri olarak istihsânın düşünüldüğü anlaşılmaktadır.

Bütün bu mülâhazalar neticesinde istihsân ile siyâset-i şer'îye arasında bir geçişkenliğin olduğunu söylemek mümkündür. Özellikle hem fakih hem de devlet başkanı kimliğini aynı anda üstlenen Hz. Peygamber ve râşid halifelerin bazı hüküm ve uygulamaları, aynı metodolojiyi işleterek ulaşılan hükümler olmalarına karşın, bazen bu şahsiyetlerin şâri' vasfı dikkate alınarak kullandığı yöntem istihsân denilmiş, bazen de devlet başkanı vasfı esas alınarak uyguladığı metot ve ulaştığı hüküm siyâset-i şer'îye sayılmıştır. Hangi hükmün istihsân, hangi hükmün siyaset olduğu ise bilhassa Hanefî mezhebi özelinde mezhebin müftâbih görüşüne uyumlu olup olmamasına bakılarak belirlenmiştir.

⁹⁹⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 10/405.

⁹⁹⁸ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 2/265.

⁹⁹⁹ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/208-215.

¹⁰⁰⁰ bk. Yılmaz, *İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahı Sınırlandırması*, 69.

4.3. Örf

4.3.1. Örfün Mahiyeti

Sözlükte “iyi olan, güzel görülen, yadırganmayan, birbiri ardına gelen” gibi anlamlara gelen örf kelimesi Arapça “عرف” kökünden türemiştir.¹⁰⁰¹ Kur’an’da iki yerde geçmektedir.¹⁰⁰² Örf ile aynı kökten türeyen ma‘rûf kelimesi de Kur’an’da çok sayıda ayette yer almakta¹⁰⁰³ ve “güzel olduğu akıl ya da şer‘ yoluyla bilinen sözler ve fiiller” anlamına gelmektedir.¹⁰⁰⁴ Her iki kelimenin de geçtiği pek çok hadis bulunmaktadır. Örfün terim anlamına dair tanımlar hicrî VII. asırdan sonra yapılmış olup, bu asra kadar olan süreçte örf genellikle Kur’an ve sünnetteki kullanımlarından hareketle tarif edilmeye çalışılmıştır.¹⁰⁰⁵ Bu bağlamda örneğin Cessâs örfü “aklen yapılması güzel görülen ve salim akıl sahiplerinin münker saymadığı şey” olarak tarif etmiştir.¹⁰⁰⁶ Genellikle örf ile birlikte kullanılan âdet kelimesi ise iyi ve güzel uygulamaları ifade eden örften farklı olarak hem iyi hem de kötü olan alışkanlıkları kapsamaktadır.¹⁰⁰⁷

Örfün terim anlamına dair yapılan ilk tarifi Ebü’l-Berekât Nesefî’ye (ö. 710/1310) ait olduğu söylenmiştir. Nesefî’nin *el-Mustasfâ* adlı eserinde yaptığı bu tanım “Akli verilerin delaletiyle vicdanlarda kabul gören ve selim tabiatlar tarafından uygun bulunan şey (söz/fiil)” şeklindedir.¹⁰⁰⁸ Nesefî’nin bu tanımı yine kendisinin kaleme aldığı usûl eseri *Menârü’l-envâr*’da değil de fûrû eseri olan *el-Mustasfâ*’da yapması, onun örfü aslî bir kaynak olarak değil de ikincil bir kaynak/fer’î bir delil kabul ettiğini ve örfün hüküm çıkarmada tek başına kullanılmadığını göstermektedir.¹⁰⁰⁹ Nesefî’den önce de örfün genellikle fûrû eserlerinde istihsânın bir sebebi olarak işlenmesine rağmen, usûl eserlerinde istihsân gerekçeleri arasında örften söz edilmemesi dikkat

¹⁰⁰¹ Zebîdî, *Tâcü’l-arûs*, 24/139-140.

¹⁰⁰² bk. el-A‘râf 7/199, el-Mürselât 77/1. Bu ayetlerden birincisinde örf “güzel olarak bilinen fiiller” anlamında, ikincisinde ise “birbiri ardından gelen” anlamında kullanılmıştır.

¹⁰⁰³ Örneğin bk. el-Bakara 2/233, 234, 236, 241; en-Nîsâ 4/6; el-Ahzâb 33/32.

¹⁰⁰⁴ Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, 561.

¹⁰⁰⁵ İhsan Şenocak, *İslam hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi* (Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Doktora Tezi, 2011), 8.

¹⁰⁰⁶ Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’an*, 3/214. Ayrıca bk. Cürcânî, *et-Ta’rifât*, 152.

¹⁰⁰⁷ Abdulazîz el-Buhârî, *Keşfü’l-Esrâr*, 2/140.

¹⁰⁰⁸ İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi resmi’l-müftî*, 165; Ahmed Fehmî Ebû Sünne, *el-‘Urf ve’l-âde fi re’yi’l-fukahâ* (Kahire: Matbaatü’l-Ezher, 1947), 8.

¹⁰⁰⁹ Şenocak, *İslam hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, 11; İbrahim Kâfi Dönmez, “Örf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2007), 34/88.

çekmektedir.¹⁰¹⁰ Nitekim Nesefî'den önceki usûl müellifleri örf için müstakil bir başlık açmamış, örfü “teâmülün-nâs/ insanların uygulaması” adı altında istihsân gerekçelerinden biri olan icmâyı destekleyen delil olarak ele almışlardır.¹⁰¹¹ Bu müelliflerin kullandıkları teâmül, amelün-nâs gibi kavramların Hz. Peygamber devrinden beri yapılagelen ve sahabe-tâbiûn tarafından da karşı çıkılmayan uygulamalar olduğu söylenmiştir.¹⁰¹²

Modern dönemde yazılan İslam Hukuku eserlerinde örf müstakil bir başlık altında ele alınmaya başlanmış, bu dönemde de tâlî bir delil olarak kabul edilmeye devam etmiştir.¹⁰¹³ Bu kapsamda örf; “İslâm şeriatına, genel ahlak ve adaba aykırı olmayan, insanların yaşamlarını düzenleyen, akl-ı selim tarafından kabul edilen ve toplumun da benimsediği, uyguladığı fiil ve sözler” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁰¹⁴ Örfün bir diğer tanımı da “dünya/kamu nizamını sağlamak için salt tavr-ı akl üzere kanun koyma” şeklinde yapılmıştır.¹⁰¹⁵

Örfün tanımının geç bir dönemde yapılması bundan önce örfün hiç dikkate alınmadığı anlamına gelmemektedir. Nitekim Hz. Peygamber kocasının cimriliğinden yakınarak onun parasını gizlice alıp alamayacağını soran Hind'e “Marûf üzere sana ve çocuğuna yetecek miktarda alabilirsin” demiştir.¹⁰¹⁶ Aynî bu hadisi örfün sünnetten dayanakları arasında zikretmektedir.¹⁰¹⁷ Örfün sünnetten dayanağı olarak pek çok Hanefî kaynakta Abdullah b. Mes'ûd'un “... Müminlerin iyi ve güzel gördükleri Allah katında da iyi

¹⁰¹⁰ Dönmez, “Örf”, 34/88. Örneğin bk. Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/202-203; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/196, 199, 16/46, 159.

¹⁰¹¹ Örneğin bk. Cessâs, *el-Fusûl*, 2/247-249; Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/202-203.

¹⁰¹² Dönmez, “Örf”, 34/88.

¹⁰¹³ Ebû Zehre, *Usûlü'l-fikh*, 273; Abdülvahhâb Hallâf, *İlmu usûli'l-fikh* (Kâhire: Mektebetü't-dâvetü'l-İslâmiyye, 1423/2002), 89; Vehbe Zuhaylî, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî* (Dımaşk: Dârü'l-fikr, 1406/1986), 2/828; Şa'ban, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, 191.

¹⁰¹⁴ Şenocak, *İslam hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, 13.

¹⁰¹⁵ Tursun Beğ, *Târîh-i Ebû'l-Feth*, 11. Ayrıca bk. Apaydın, “Siyâset-i şer'îyye”, 37/301.

¹⁰¹⁶ Nesâî, “Kudât”, 31.

¹⁰¹⁷ Aynî, *Umdetü'l-kârî*, 12/24.

ve güzel, çirkin gördükleri Allah katında da çirkindir”¹⁰¹⁸ sözü nakledilmektedir.¹⁰¹⁹ Hanefî mezhebinde örf nassın delaletiyle hüccet olup¹⁰²⁰ söz konusu nas, zikredilen bu rivayettir. Mezhebin kuruluşundan itibaren örf, belli şartlar dahilinde hüküm verirken bir delil olarak kullanılmıştır. Bu bağlamda mezhebin kurucu imamlarından Ebû Yûsuf’un hakimlik yapması, İmam Muhammed’in ise esnafla iletişim halinde bulunması nedeniyle örflerden haberdar oldukları ve örflere göre önceki bazı hükümlerde değişiklik yapabildikleri belirtilmiştir.¹⁰²¹

Hanefîlerin “Örfe dayanarak kıyas terk edilir”¹⁰²² kaidesinden hareketle örfü Hz. Peygamber devrinden beri süregelen uygulamalar olarak gördükleri ve bunu bir nevi icmâ kabul ettikleri anlaşılmaktadır.¹⁰²³ Serahsî de örf hakkında “Örf ile sâbit olan, nas ile sâbit olan gibidir.” kaidesini dile getirmektedir.¹⁰²⁴ Örf meselesini işlerken Hz. Peygamber’in selem akdine ruhsat vermesini insanların çoğu asırda herhangi bir kötülük olmadan bu uygulamayı yapmaları üzerinden açıklayan Kâsânî, selem akdinin, bu akit üzerine insanların icmâ etmeleri nedeniyle istihsânen caiz olduğunu belirtmiştir.¹⁰²⁵ Görüldüğü üzere örfi bir uygulama üzerindeki icmâ ile insanların sosyal hayatta ihtiyaç duydukları ve nassa aykırı olmayan bir düzenleme yapılmıştır.¹⁰²⁶ Benzer bir durum, bir kişinin ücret karşılığında bir malı sipariş vermesi anlamına gelen istisnâ‘ akdinde söz konusudur. Aslında Hz. Peygamber’in konu hakkındaki hadisi gereği, olmayan malın satışı yasaktır. Ancak insanların Hz. Peygamber döneminden beri bu tarz akitleri teâmülen yapagelmelerini dikkate alan

¹⁰¹⁸ Ahmed b. Muhammed Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, thk. Şuayb el-Arnaût (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1421), 6/48. Bu rivayet Hanefî kaynaklarda genellikle Hz. Peygamber’in sözü olarak kaydedilmiştir (bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/45; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 7/15; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/409.) Ancak doğru olan tarik merfû olan değil, İbn Mes‘ûd’un mevkuf tarikidir (bk. Zeylaî, *Nasbü’r-râye li-tahrîci ehâdîsi’l-Hidâye*, 4/133.) İbnü’l-Hümâm bu rivayetin merfû bir tarikini bulamadığını, dolayısıyla bunun İbn Mes‘ûd’un sözü olduğu sonucuna ulaştığını belirtmiştir. (İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 7/15.)

¹⁰¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/45; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 7/15; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/409; İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi resmi’l-müftî*, 165.

¹⁰²⁰ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 7/15; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/409.

¹⁰²¹ Muhammed Emîn b. Ömer İbn Âbidîn, *Mecmû‘atü resâ‘ili İbn ‘Âbidîn* (İstanbul, 1325), 2/130.

¹⁰²² Serahsî, *el-Mebsût*, 12/138; Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 6/85,87; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 6/555.

¹⁰²³ İbrahim Kâfi Dönmez, “el-‘Urf fi’l-fîkhi’l-İslâmî”, *Dirâsât Fıkhiyye ve Usûliyye* (İstanbul: İSAM Yayınları, 1441/2019), 142.

¹⁰²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/4.

¹⁰²⁵ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 7/173.

¹⁰²⁶ Ebû Sünne, *el-‘Urf ve’l-‘âde fi re’yi’l-fukahâ’*, 42.

Hanefîler, bu teâmül/örf üzerinde oluşan icmâya binaen kıyası terk ederek bu tarz akitlerin istihsânen caiz olduğunu söylemişlerdir.¹⁰²⁷

Hanefî mezhebinde örf sebebiyle verilen hükümlere bir başka örnek olarak, İmam Muhammed'in, bir yeri vakfeden bir kişi hayattayken çocuklarının annesi olan hanımının faydalanması için vakfedilen bu yerin mahsulünün bir kısmının onlara verilmesini şart koymasını caiz görmesi zikredilebilir. İmam Muhammed'in buna örf sebebiyle istihsânen cevaz verdiği belirtilmiştir.¹⁰²⁸ Yine bir şehre gitmek üzere hayvan kiralayan kişinin, o şehre girdikten sonra evine ulaşınca kadar hayvana binmeye devam etmesi de örf sebebiyle istihsân kabilinden caiz görülmüştür.¹⁰²⁹

Örf ve zamanın değişmesiyle hükümlerin de değişeceği, Hanefî mezhebinde genel bir kabuldür. Hanefî mezhebinde kapsamlı olarak ilk defa bir örf teorisi ortaya koyan İbn Âbidîn,¹⁰³⁰ mezhep müçtehitlerinin kendi zamanlarındaki durumu ve örfü dikkate alarak verdikleri pek çok hükmün, fesâd'ü'z-zamân ya da zarûret gibi sebeplerle değiştiğini belirtmiştir. Ebû Hanîfe'nin hükmünün aksine Kur'an öğretiminden ücret alınmasına cevaz verilmesi, şahitlikte sadece zâhir adaletin yeterli görülmemesi, sultandan başkasının ikrahının geçerli olması, ecîr-i müşterekin tazmin etmesi gibi hükümler zaman ve örfün değişmesi nedeniyle hüküm değişikliğine örnek olarak verilebilir.¹⁰³¹

Örfün delil değer taşıması için bazı şartları haiz olması gerekmektedir. Öncelikle örf denilen uygulamanın uzun süre boyunca sıklıkla ve tekrarlanarak uygulanıyor olması gerekir.¹⁰³² İkinci olarak delil olarak dayanılacak örf, nassa aykırı olmamalıdır.¹⁰³³ Örf yapılan akitteki açık bir ifade ile çatışmamalıdır.¹⁰³⁴ Bu şartları taşıyan örfi uygulamalar; nasların yorumlanmasında, genel kural/küllî kaide anlamındaki kıyasın

¹⁰²⁷ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/249; Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/203.

¹⁰²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/46.

¹⁰²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/159.

¹⁰³⁰ Muharrem Midilli, "Osmanlı'da Hukukun Kaynaklarından Örf ile Örf-i Sultani'nin Ebu'l-Berekât en-Nesefî ve Tursun Bey'in Tarifleri Çerçevesinde Mukayesesî", ts., 659.

¹⁰³¹ İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi resmi'l-müftî*, 166-167. İbn Âbidîn'in örf telakkisi hakkında detaylı bilgi için bk. Ayhan Hira, "İbn Âbidîn'in Örf Anlayışı (Şerhu Manzûmeti Ukûdi resmi'l müftî ve Neşru'l-arf fi binâi ba'di'l-ahkâmi ale'l-urf Adlı Risaleleri Bağlamında)", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (2011), 362.

¹⁰³² Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhiyyu'l-Âm*, 2/897-898; Ebû Sünne, *el-'Urf ve'l-'âde fi re'yi'l-fukahâ*, 74.

¹⁰³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/146, 12/196.

¹⁰³⁴ Ebû Sünne, *el-'Urf ve'l-'âde fi re'yi'l-fukahâ*, 67.

terk edilerek örfe dayalı yeni bir hüküm verilmesinde ve hakkında nas bulunmayan, aynı zamanda kıyas kapsamına da girmeyen, ancak fıkıhın genel ilke ve maksatları esas alınarak yapılan içtihadlarda delil/dayanak kabul edilmiştir.

4.3.2. Örfün Siyaset-i Şer‘iyye ile İlişkisi

Örf, “İslâm şeriatı ile genel ahlak ve adaba aykırı olmayan, akl-ı selim sahipleri tarafından kabul edilip toplum tarafından benimsenen ve toplum düzeninin sağlanmasını temin eden fiiller”i ifade eden anlamıyla siyâset-i şer‘iyye ile doğrudan irtibatlı, hatta siyâset-i şer‘iyye ile iç içe geçmiş bir kavramdır. Zira siyâset-i şer‘iyyenin de neşet noktası toplum düzeninin sağlanması ve kamu maslahatının korunması olup, bu amacı gerçekleştirmeye yönelik alınan siyaset kararları İslâm şeriatına ve fıkıhın genel ilkelerine aykırı olamaz. Örfün fıkıh literatüründe daha sık kullanılmaya başlanmasının siyâset-i şer‘iyye kavramının gelişimi ile irtibatlı olduğu belirtilmiştir.¹⁰³⁵ Gerçekten de her iki kavram da bilhassa Hanefî mezhebi bağlamında mezhebin kuruluş döneminden itibaren bilinen ve uygulanagelen kavramlar olmasına rağmen, ikisinin de tanımı daha geç bir dönemde yapılmış ve buna paralel olarak kullanım sıklıkları sonradan artmıştır. Her iki kavramın daha yoğun olarak mezhebin belli nas ve ilkelerden hareketle daha önce oluşmuş hükümlerine dayanak sağlamak ve mezhebin iç tutarlılığını korumak üzere kullanıldığı söylenebilir.

Örf tanımlarında zikredilen akıl vurgusu ve örf denilen fiillerin aklın delâletiyle iyi kabul edilmesi, örfün hukuk dışı bir yönü bulunduğunu göstermektedir.¹⁰³⁶ Ancak örfün hüküm çıkarmada bir delil olarak kullanılabilmesi için İslam şeriatına aykırı olmaması gerekmektedir. Yani İslam hukukunda bir istidlâl aracı olarak kullanılan örf, hukukun çizdiği sınırlar içinde olan örfleri kapsamaktadır. Benzer şekilde siyâset-i şer‘iyyede de hükme ulaşırken başlangıç noktası olarak nassın değil de maslahatı temin için aklın esas alındığı bir yönü bulunmaktadır. Ancak aklî bir temellendirme ile verilen bir hükmün İslam şeriatına ve küllî kaidelere aykırı olamayacağı ilkesi, netice itibariyle siyaseten verilen kararların hukuk içinde kalmasını sağlamaktadır. Kısacası

¹⁰³⁵ Apaydın, “Siyâset-i şer‘iyye”, 37/301.

¹⁰³⁶ Midilli, “Osmanlı’da Hukukun Kaynaklarından Örf ile Örf-i Sultânî’nin Ebu’l-Berekât en-Nesefî ve Tursun Bey’in Tarifleri Çerçevesinde Mukayesesi”, 659.

her iki terimde de akla biçilen bir rol bulunmakla birlikte, bu rol naslara ve fıkhnın temel ilkelerine uyumlu olacak şekilde kullanılabilir, aksi takdirde geçersizdir.

Bir önceki başlıkta verilen örf örneklerini tekrar gündeme getirmek gerekirse, Hanefî mezhebinde örfe dayanarak verilen hükümler incelendiğinde söz konusu hükümlerin örfe dayanarak “isithsânen” verilmiş hükümler olduğu görülecektir. Bütün bu örneklerde “istihsân” vurgusu özellikle dikkat çekmektedir. Dolayısıyla Hanefî mezhebinde örfün, istihsân ile hüküm vermede kullanılan dayanaklardan biri olduğu anlaşılmaktadır. Daha önce istihsânın siyâset-i şer‘iyye ile ilişkisi bağlamında mantık ve yöntem olarak ikisi arasındaki örtüşmeye değinilmiş, fakat birinin fakih, diğerinin kamu otoritesi tarafından icra edildiği belirtilmişti. Diğer taraftan istihsânın bazı siyâset-i şer‘iyye hükümlerinde bir delil/dayanak olarak kullanıldığı da ifade edilmişti. Buradan hareketle örf, istihsân ve siyâset-i şer‘iyye arasında büyük oranda bir geçişkenlik olduğu söylenebilir. Örf gerek istihsân gerekse siyâset-i şer‘iyye için bir dayanak teşkil etmektedir. Ancak örf aynı zamanda siyâset-i şer‘iyyenin bizzat kendisi olarak da tarif edilebilmiştir. Bu durumun her iki kavramın hareket noktası olan maksatlarla yakından ilgisi vardır. Benzer şekilde istihsân da kimi zaman siyâset-i şer‘iyye hükmü için bir dayanak olarak zikredilmiş, ancak daha yoğun olarak siyâset-i şer‘iyyede kullanılan yöntemin fakih tarafından icra edilen biçimi olarak temayüz etmiştir. İstihsân ile siyâset-i şer‘iyye arasındaki temel kesişim noktasının -metot dışında- elde edilmesi umulan maksat olduğu söylenebilir. Bu bakımdan örf, istihsân ve siyâset-i şer‘iyye terimlerinin tamamı, kamu düzeninin sağlanması gibi üst bir maslahatın sağlanması ve buna engel teşkil eden mefsedetin ortadan kaldırılması maksadında birleşmekte, her birinin arka planında maslahat düşüncesi işlemektedir.

Siyâset-i şer‘iyye hükümleri bazen henüz gerçekleşmemiş bir suçun engellenmesi için de vazedilebilmiştir. Oysa had-kıyas ya da ta‘zîr cezalarının uygulanabilmesi mutlaka bir mâsiyetin söz konusu olması gereklidir. Siyâset-i şer‘iyye’nin ortada bulunmayan bir suça karşı uygulanabilmesinin dayanağı olarak, ilgili meselede/davada kullanılan ifadeler ve tarafların durumları dışında örf de zikredilmiştir.¹⁰³⁷ Yani devlet başkanı ya da onun vekili kâdı böyle bir durumda hüküm vermek için örften yararlanabilir.

¹⁰³⁷ Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye*, 1411/1990, 105.

Örf, hüküm çıkarırken kendisinden yararlanılan tâlî bir delildir. Siyâset-i şer‘iyye hükümlerinde örfün delil olarak kullanılmasına bir örnek olarak nebbâş (kefen soyucu) için siyaseten takdir edilen el kesme cezası verilebilir. Bu bağlamda öncelikle örfün kullanım alanlarından birinin, şeriat ya da dilde açıklaması bulunmaması durumunda nasların tefsiri olduğu belirtilmelidir. Hırsızlık suçunun tespitinde dikkate alınan “hırz”ın belirlenmesinde de örf dikkate alınmıştır.¹⁰³⁸ Malı koruma veya saklamaya yarayan ev, dükkân, kasa gibi kapalı mekânları ifade eden “hırz”ın tam olarak neleri kapsadığı konusunda bir netlik bulunmamaktadır. Nitekim kefen soyma fiiline verilecek ceza bağlamında tartışılan meselelerden biri de mezara konulan kefenin “hırz” kapsamında sayılıp sayılmayacağıdır. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed kefen soymayı hırsızlıktan farklı kabul ederek nebbâşa ta‘zîr cezasını öngörmüşlerdir. Ebû Yûsuf ise konu hakkındaki hadisi referans alarak nebbâşın elinin kesileceği görüşüne kail olmuştur. Ancak onun bu görüşü mezhebin müftâbih görüşü olmadığından “siyaset” olarak nitelenmiştir. Bazı Hanefî fakihler kefen soyma fiilinde hırsızlık cezası için öngörülen hırz vasfının tahakkuk etmediği kanaatindedir.¹⁰³⁹ Bazıları ise kefenin hırz altında olduğunu düşünmektedir.¹⁰⁴⁰ Hırz vasfı belirlenirken ise örften yararlanıldığı, imamlar arasındaki görüş farklılığının sebeplerinden birinin bu olduğu düşünülebilir. Bunun dışında kefen soyuculuğu fiilinde, mezarın umumi mezarlıkta değil de özel mülkte bulunması da tartışılmıştır. Özel mülkiyette yer alan mezar ile umumi mezarlıkta yer alan mezarın “hırz” vasfını ifade edip etmediği örf-âdete göre belirlenmektedir.¹⁰⁴¹ Ayrıca kefenin mal olup olmadığı belirlenirken de örften yararlanılmıştır.¹⁰⁴² Görüldüğü üzere nebbâşa verilecek ceza tartışılırken meselenin farklı boyutlarında örfe tâlî bir kaynak olarak defalarca başvurulmuştur. Ayrıca konuyu işleyen kaynaklarda kefen soyma fiilinin çok nadir karşılaşılabilecek bir suç olduğu, örfün delaletiyle selîm tabiatların kefen soyma fiilini menfûr saydığı ve selîm tabiat sahiplerinin böyle bir fiile meyletmeyeceği vurgulanmaktadır.¹⁰⁴³ Bu ise örfün “akl-ı selim sahipleri tarafından hüsnü kabul görmüş davranışlar” şeklindeki anlamıyla

¹⁰³⁸ Abdürrahim, *es-Siyâsetü’ş-Şer‘iyye*, 289. Nitekim “hırz” vasfının örfi göre ve zaman ile durumun değişmesi dikkate alınarak tespit edildiği belirtilmiştir. bk. Mikdâs, *Tegayyürü’l-ahkâm*, 142-143.

¹⁰³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/160; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 5/362-363.

¹⁰⁴⁰ Bâbertî, *el-İnâye*, 3/363.

¹⁰⁴¹ Zeylâî, *Tebyînü’l-hakâik*, 3/218.

¹⁰⁴² Üsmendî, *Tarîkatü’l-hilâf*, 226.

¹⁰⁴³ Bâbertî, *et-Takrîr*, 2/729; Aynî, *el-Binâye*, 6/405.

paralellik arz etmekte ve nebbâşın fiilinin hırsızlık sayılamayacağı görüşüne ulaşırken bir dayanak teşkil etmektedir.

Örf için yapılan “tavr-ı akıl üzere kanun koyma” tanımıyla Karâfî’nin kullandığı “örfî içtihad”¹⁰⁴⁴ terimlerinin örtüştüğü belirtilmiştir.¹⁰⁴⁵ Nitekim örfü “tavr-ı akıl üzere kanun koyma” şeklinde tarif eden Tursun Bey buna “siyâset-i sultânî” denildiğini belirterek¹⁰⁴⁶ iki terim arasındaki yakın ilişkiyi açıkça ifade etmiş, Osmanlı’da siyaset teriminin karşılığının örf/örfî hukuk olduğunu vurgulamıştır.¹⁰⁴⁷ Toplumda örf adıyla yaygınlaşan kurallara örf ve âdet kanunu dendiği, bunun ise hükümdarın emri ile ortaya çıkan örfî hukuktan farklılık arz ettiği belirtilmiştir. Örf/örf kanunu örfî hukukun kendisi değil, onun kaynaklarından biridir.¹⁰⁴⁸ Örfî hukukun şer’î hukuktan farklı bir hukuk olarak ortaya çıkışı Mısır ve Şam’daki Türk emirlikleri ile başlamıştır. Fıkıh literatüründeki siyaset kavramının siyâset-i şer’iyye olarak ifade edilmeye başlaması da aynı dönemde tekabül etmektedir. Bu bağlamda İbn Teymiyye fıkıh literatüründen hareketle kamu hukukunu özetlediği ve dönemin siyasi sorunlarını çözmek üzere yöneticilere bir sınır çizdiği eserine verdiği siyâset-i şer’iyye ismiyle, örfî hukuka bir eleştiri getirmektedir. Daha sonra da siyaset hükümlerinin temellendirmek üzere siyâset-i şer’iyye eserlerinin kaleme alınması örfî hukukun fakihler tarafından toplumun bir olgusu olarak görüldüğünü göstermekte, zamanla siyâset-i şer’iyye özellikle kanunnamelerin etkisiyle örfî hukuka dönüşmektedir.¹⁰⁴⁹ Nitekim Tursun Bey’in yukarıda aktarılan tarifi bunun en iyi göstergelerinden biridir. Osmanlı’daki örfî hukuk devlet eliyle oluşturulsa da şer’î hükümlere aykırı değildir.¹⁰⁵⁰

¹⁰⁴⁴ Karâfî, *ez-Zahîra*, 10/53.

¹⁰⁴⁵ Apaydın, “Siyâset-i şer’iyye”, 37/301.

¹⁰⁴⁶ Tursun Beğ, *Târîh-i Ebü’l-Feth*, 11.

¹⁰⁴⁷ Midilli, “Osmanlı’da Hukukun Kaynaklarından Örf ile Örf-i Sultânî’nin Ebu’l-Berekât en-Nesefî ve Tursun Bey’in Tarifleri Çerçevesinde Mukayesesi”, 659. Ayrıca bk. Remzi Akyel, *İslam Hukuk Düşüncesinde Yeni Bir Arayış: Cevaz Düşüncesi* (İstanbul: İlahiyat, 2022), 32-33.

¹⁰⁴⁸ Birsin, “Siyâset’ten Örfî Hukuka: Siyâset-i Şer’iyyenin Serüveni”, 439.

¹⁰⁴⁹ Birsin, “Siyâset’ten Örfî Hukuka: Siyâset-i Şer’iyyenin Serüveni”, 447-448.

¹⁰⁵⁰ Koşum, “Osmanlı Örfî Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri”, 157. Örfî hukukun şer’î hukuktan ayrı olduğu ve şer’î hukuk karşısında bir yer teşkil ettiğine dair görüşler için bk. Birsin, “Siyâset’ten Örfî Hukuka: Siyâset-i Şer’iyyenin Serüveni”, 449-455.

4.5. Sedd-i Zerâi

4.5.1. Sedd-i Zerâinin Mahiyeti

Sedd-i zerâi‘ Arapça’da engellemek, kapatmak gibi anlamlara gelen “sed”¹⁰⁵¹ ile vesile, vasıta, özür, bahane gibi manalara sahip “zerîa” kelimesinin çoğulu “zerâi”¹⁰⁵² kelimelerinden müteşekkil bir terkiptir. Sözlük anlamıyla yolların/vasıtaların kapatılması/engellenmesi demektir. Zerîa kelimesi müstakil olarak olumsuz bir anlam ifade etmeyip gerek olumlu ve olumsuz gerekse maddi ve manevi bütün vasıtaları kapsamaktadır. “Bir fiilin bir hükme vesile olması” şeklindeki geniş anlamıyla zerîa kavramı hem feth-i zerâi hem de sedd-i zerâiyi içermektedir.¹⁰⁵³ Bu kapsamda zerîa ile kastedilen, dinen yapılması yasaklanan fiillerin cüz’î kötülükler içermesi bakımından netice itibariyle dinin korumayı amaçladığı temel değerlere zarar verme, dolayısıyla kötülükler/mefsedetlere vesile olmadır, ki bunu önlemek üzere sedd-i zerîa prensibi işletilmiştir. Diğer taraftan dinen yapılması emredilen fiillerin cüz’î iyilikler içermesi bakımından nihayetinde dinin temel değerlerini korumaya, yani iyiliklere/maslahatlara vesile olmaları da zerîa kavramına dahildir. Bu mananın karşılığı ise feth-i zerâi ile ifade edilir. Dar anlamıyla zerîa ile ise aslında yasak olmayan bir fiilin dinen mefsedet sayılacak bir sonuca ya da mefsedet içeren başka bir fiile vesile olma ihtimalinin çok yüksek olmasıdır. Bu kapsamda sedd-i zerîa ile söz konusu fiilin yasaklanması, fesada götüren fiillerin engellenmesi kastedilmektedir.¹⁰⁵⁴

Sedd-i zerâi gerek Kur’an’da gerekse sünnette yer alan hükümlerde gözetilmiş bir ilkedir. Zira Kur’an ve sünnet ile belirlenen hükümler hem kulların maslahatını sağlamayı (feth-i zerâi) hem de onlardan mefsedeti gidermeyi (sedd-i zerâi) amaçlar. Her iki kaynakta da sedd-i zerâi düşüncesini içeren çok sayıda örnek bulunmaktadır. Kur’an’da sedd-i zerâi düşüncesine dair bir örnek olarak zinanın haram kılınmasının yanı sıra zinaya götüren vesilelerin yasaklanması verilebilir. Nitekim “Zinaya yaklaşmayın. Çünkü o, son derece çirkin bir iştir ve çok kötü bir yoldur.”¹⁰⁵⁵ ayetinde “zina yapmayın” yerine “zinaya yaklaşmayın” denilerek zinaya götürecek yollara da

¹⁰⁵¹ İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, 21/1968; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü’l-muhît*, 1/297-298.

¹⁰⁵² Cevherî, *es-Sihâh*, 3/1211; İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, 17/1498; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü’l-muhît*, 3/23.

¹⁰⁵³ Muhammed Hişâm Burhânî, *Seddü’z-zerâ’i ‘fi’ ş-şerî‘ati’l-İslâmiyye* (Beyrut, 1406/1985), 56-57.

¹⁰⁵⁴ Burhânî, *Seddü’z-zerâ’i*, 74-82; Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, 395-397.

¹⁰⁵⁵ el-İsrâ 17/32.

bulaşmama kastedilmiştir. Benzer şekilde “Mümin erkeklere söyle, gözlerini haramdan sakınsınlar ve iffetlerini korusunlar. Bu onlar için daha arındırıcıdır.”¹⁰⁵⁶ ayetinde zinaya götürecek fiillerden kaçınılması emredilmektedir.¹⁰⁵⁷ Sünnette sedd-i zerâi düşüncesinde dair örnek olarak ise; mûrisini öldüren kişinin mirastan menedilmesi,¹⁰⁵⁸ düşmanlığa sebebiyet vereceği düşüncesiyle iki işi alışveriş yaparken araya girip alışveriş yapmanın ya da bir başkasının dünürü gittiği kıza talip olmanın yasaklanması¹⁰⁵⁹ verilebilir.¹⁰⁶⁰

Hız. Peygamber’den sonra gerek İslam şeriatını bizzat Hız. Peygamber’den öğrenerek şeriatın özünü kavrayan sahabe ve gerekse sahabenin yetiştirdiği tâbiûn nesli sedd-i zerâi prensibini uygulamaya devam etmiştir. Sahabenin gerek çok sayıda hafızın şehid olması nedeniyle kaybolmasından/unutulmasından korkarak Kur’an’ı tek mushafta cemetmekte ittifak etmeleri gerekse Hız. Osman döneminde farklı kıraatlerin ortaya çıkması ve yanlış okumalar sebebiyle Kur’an’ın mushafının tek bir kıraat üzere yazılıp geri kalan nüshaların yakılması¹⁰⁶¹ sedd-i zerâi ilkesi gereği yapılmış uygulamalardır.¹⁰⁶² Benzer şekilde Hız. Ömer’in fethedilen toprakları haraç vergisi karşılığında gayrimüslim sahiplerinde bırakmasında da maslahat ilkesinin yanı sıra sedd-i zerâi ilkesi gözetilmiştir. Çünkü bu toprakları ganimet olarak gazilere paylaştırılması durumunda buralardan toprak edinen askerlerin topraklarına yerleşip buralarla ilgilenmesi, neticesinde cihad şevkinin kırılması ihtimali bulunmaktadır. Ayrıca savaşa katılmayan müslümanların bu haktan mahrum olmaları müslüman arasında bir düşmanlığa yol açabilir. Bu gibi kötü sonuçları düşünerek Hız. Ömer fethedilen toprakların ganimet olarak paylaşılmasına yasak getirmiştir.¹⁰⁶³

Sedd-i zerâi delili daha ziyade Malikî ve ardından Hanbelî mezhebinin kullandığı bir delil olarak öne çıksa da aslında bütün mezhepler hüküm verirken sedd-i zerâi prensibini işletmişlerdir.¹⁰⁶⁴ Bu bağlamda Hanefîlerin sedd-i zerâiyi istihsân

¹⁰⁵⁶ en-Nûr 24/30.

¹⁰⁵⁷ Konu hakkında Kur’an’dan detaylı örnekler için bk. Burhânî, *Seddü’z-zerâ’i*, 343-397.

¹⁰⁵⁸ Ebû Dâvûd, “Diyât”, 19; Tirmizî, “Ferâiz”, 17.

¹⁰⁵⁹ Buhârî, “Büyü”, 58; Müslim, “Nikah”, 50.

¹⁰⁶⁰ Konu hakkında sünnetten detaylı örnekler için bk. Burhânî, *Seddü’z-zerâ’i*, 401-493.

¹⁰⁶¹ Buhârî, “Fezâilü’l-Kur’an”, 3.

¹⁰⁶² Burhânî, *Seddü’z-zerâ’i*, 504-506.

¹⁰⁶³ Burhânî, *Seddü’z-zerâ’i*, 523-524.

¹⁰⁶⁴ Şevket Topal, *İslâm Hukuk Düşüncesinde Sedd-i Zerâi* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015), 154-180.

kapsamında değerdendikleri sylenabilir.¹⁰⁶⁵ Nitekim Hanefilerin esas aldıkları bazı istihsân şekilleri Mâlikîlerdeki sedd-i zerâi şekillerine birebir uymaktadır. Dolayısıyla sedd-i zerâiyi delil alma bakımından mezhepler arasında görülen farkın aslında bir isimlendirme farkı olduğu anlaşılmaktadır.¹⁰⁶⁶ Hanefî mezhebinde sedd-i zerâi ilkesinin hüküm vermede kullanıldığına dair bir örnek olarak itikaftaki kişiye hanımına dokunmanın ya da onu öpmenin yasaklanması verilebilir. Hanefiler bu hükmü, itikaftaki kişilerin cinsel ilişkide bulunmasını yasaklayan ayet¹⁰⁶⁷ mucibince, kadına dokunma ya da öpmenin cinsel ilişkiye vesile olabileceği düşüncesiyle bunu engellemek maksadıyla vermişlerdir. Nitekim itikafta olmakla birlikte oruç tutan kişinin hanımına dokunması ya da onu öpmesine cevaz verilmesinin nedeni, orucun cinsel ilişkiye mâni olması, dolayısıyla nassın hükmüne aykırı bir fiile sebebiyet verme ihtimalinin bulunmamasıdır.¹⁰⁶⁸ Ebû Hanîfe'nin mürted zındıkların tövbelerini kabul etmemesi de mürtedin tövbesinin kabul edilmesinin dini hafife almak ve dini kötü niyetle alet etmek anlamına geleceği, dolayısıyla bu mefsedetin engellenmesinin gerekmesi bakımından sedd-i zerâiye göre verilmiş bir hükümdür.¹⁰⁶⁹ Hanefilerin sedd-i zerâi düşüncesine işaret eden bu tarz örnekler, her ne kadar Hanefiler sedd-i zerâiyi usûl açısından bir delil saymasalar da fûrûda pek çok meselede bu prensibe göre amel ettiklerini göstermektedir.¹⁰⁷⁰

4.5.2. Sedd-i Zerâinin Siyaset-i Şer'îye ile İlişkisi

Sedd-i zerâi ilkesi aslında maslahat ile doğrudan irtibatlı bir ilkedir. Kötülüğe vesile olacak bir fiilin yasaklanması ile ulaşılan en önemli hedefin maslahatın sağlanması olduğu düşünöldüğünde, maslahat düşüncesinin bir bakıma sedd-i zerâiyi de kapsadığı ya da sedd-i zerâinin, maslahat sonucuna götüren sebeplerden birini teşkil ettiğı sylenabilir. Özellikle sedd-i zerâi düşüncesinin feth-i zerâiyi de kapsadığı yönündeki görüşe göre hayra vesile olan uygulamaların emredilmesi açıkça maslahatı sağlamaya yöneliktir. Nitekim sahabenin maslahat ilkesini dikkate alarak yaptıkları tasarruflara

¹⁰⁶⁵ Bazı fakihler Şâfiî ve Hanefilerin sedd-i zerâ deliline usûl eserlerinde yer vermediklerini ve sedd-i zerâyı hukuki bir delil saymadıklarını belirtmiştir. Örneğin bk. Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, 6/82.

¹⁰⁶⁶ Burhânî, *Seddü'z-zerâ'i*, 651.

¹⁰⁶⁷ el-Bakara 2/187.

¹⁰⁶⁸ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 3/31-32; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 2/404.

¹⁰⁶⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/66-67.

¹⁰⁷⁰ Burhânî, *Seddü'z-zerâ'i*, 651-657.

verilen örnekler ile sedd-i zerâi düşüncesini işleterek uyguladıkları tasarruf örnekleri kimi zaman kesişmektedir. Hanefî mezhebinde maslahat ve sedd-i zerâi prensipleri, hüküm vermede müstakil/aslî birer delil kabul edilmese de istihsân kapsamında kullanılmıştır.¹⁰⁷¹

Siyâset-i şer‘iyyenin meşrûiyeti bağlamında dile getirilen sahabe uygulamalarının bir kısmında maslahatın yanı sıra sedd-i zerâi düşüncesi de bulunmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi Kur’an’ın tek mushafta toplanması kararı çok sayıda hafız sahabînin şehadeti üzerine Kur’an’ın kaybolması/unutulması korkusu ve bu mefseti önleme arzusudur. Hz. Osman’ın diğer mushafları yaktırarak tek bir mushafı esas alması farklı kıraatler ve yanlış okumaların yayılmasının engellenmesi amacına matuftur. Hz. Ömer’in fethedilen toprakları gayrimüslim sahiplerinde bırakması kararında, gazilerin mal sevdasına düşerek cihad şevkinin kırılması ve savaşa katılmayan Müslümanların ganimet elde eden Müslümanlara haset etmesi gibi kötü sonuçları düşündüğü belirtilmiştir.¹⁰⁷² Bu tarz örnekler sedd-i zerâinin bir yönüyle maslahatla irtibatlı olduğunu açıkça göstermektedir.

Devlet başkanı hakkında nas bulunmayan bir konuda, aslında mübah olan bir fiilin mefsete yol açtığını ya da yol açma ihtimali bulunduğunu gördüğünde, bu fiili yasaklama yönünde bir içtihadda bulunabilir. Devlet başkanının kamu düzenini korumak adına verdiği bu tür kararlar siyâset-i şer‘iyye kapsamında değerlendirilir.¹⁰⁷³ Kamu otoritesinin bu kapsamdaki tasarruf yetkisi, henüz ortada bulunmayan/zuhur etmemiş bir fitnenin önlenmesi için de kullanılabilir, ki bu durum siyâset-i şer‘iyyeyi diğer fikhî istidlâl yöntemlerinden ayıran özelliklerden biridir. Hz. Ömer’in Nasr b. Haccâc’ı yakışıklılığı sebebiyle sürgüne göndermesi sedd-i zerâi ilkesini gözetmesine verilebilecek en iyi örnektir.¹⁰⁷⁴ Yukarıda da ifade edildiği üzere birçok Hanefî fakih Hz. Ömer’in bu kararını maslahatla ilişkilendirmiştir.¹⁰⁷⁵ Diğer taraftan Hz. Ömer’in Nasr’ı sürgüne göndermesinin sebebi olarak halkın fitneye düşmesi korkusunun ve

¹⁰⁷¹ Burhânî, *Seddü’z-zerâ’i*, 651.

¹⁰⁷² Burhânî, *Seddü’z-zerâ’i*, 504-506, 523-524.

¹⁰⁷³ Abdürrahim, *es-Siyâsetü’s-Şer‘iyye*, 316.

¹⁰⁷⁴ Köksal, *Fıkah ve Siyaset*, 213,300.

¹⁰⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45; Aynî, *el-Binâye*, 6/233; Zeylâî, *Tebyînü’l-hakâik*, 3/174; Kürlânî, *el-Kifâye*, 288; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/233; Kuhistânî, *Câmi’u’r-rumûz*, 4/643; Haskefî, *ed-Dürri’l-müntekâ*, 2/340.

onları bu fitneden kurtarma düşüncesi de vurgulanmıştır.¹⁰⁷⁶ Nasr'ın fitne çıkmasında bilinçli ve kasıtlı bir katkısı bulunmasa¹⁰⁷⁷ ve bir suç işlemese de, buna meyyal ve fitne çıkmasına yol açabilecek bir karaktere sahip olduğuna işaret etmek üzere bazı kaynaklarda onun kadınların yanına sık girip çıkan bir kişi olduğuna işaret edilmektedir.¹⁰⁷⁸ Dolayısıyla Hz. Ömer'in onun bu karakterini önceden fark ederek, Nasr'ı halkı onun fitnesinden kurtarmak için sürdüğü söylenebilir. Böylece Hz. Ömer bu kararında sedd-i zerâi prensibini işletmekte ve bunun neticesinde bir maslahata ulaşmayı hedeflemektedir.

Sedd-i zerâi ilkesinin dikkate alındığı bir başka örnek olarak içkinin sirkeye dönüştürülmesi meselesi verilebilir. Hanefî mezhebinde içkinin sirkeye dönüştürülmesinin mübah kabul edilmekte, Hz. Peygamber'in bunu yasaklayan sözü ise siyaset kapsamında değerlendirilmektedir. Hanefîlere göre içkinin sirkeye dönüştürülmesinin yasaklanmasının arka planında sahabenin içki yasağını uygulamakta zorlanması nedeniyle içki içmeye götürecek bütün kapıların kapatılması, yani oraya çıkması muhtemel bir fesadın önlenmesi amacı bulunmaktadır. Nitekim Serahsî, Hz. Peygamber'in söz konusu yasağını belli bir alışkanlığın kaldırılmasını sağlamaya yönelik geçici ve siyaseten yapılmış bir uygulama olarak nitelemiştir.¹⁰⁷⁹

Bâğ'in cenaze namazının kılınmasının yasaklanması örneğinde de sedd-i zerâi düşüncesinin işletildiği söylenebilir. Çünkü isyancının cenaze namazını kılmak, isyana teşvik ya da isyancıların fiiline bir destek anlamı taşımaktadır.¹⁰⁸⁰ Dolayısıyla isyancının cenaze namazının kılınması, başka isyan faaliyetlerine kapı aralama tehlikesi taşımaktadır. Hanefîler başka delillerle birlikte sedd-i zerâ ilkesini de dikkate alarak aslında farz olan bu fiile getirilen yasağı siyaset kapsamında değerlendirmişlerdir.¹⁰⁸¹

Aynı kapsamda bir örnek olarak narh uygulaması verilebilir. Alışverişte fiyat belirleme bizzat naslar tarafından tarafların karşılıklı rızasına bağlanmıştır. Ancak Hz.

¹⁰⁷⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/234.

¹⁰⁷⁷ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/20-21.

¹⁰⁷⁸ İbnü'l-Cevzî, *Menâkıbü Ömer b. el-Hattâb*, 286.

¹⁰⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/24.

¹⁰⁸⁰ Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*, 131.

¹⁰⁸¹ Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 1/250; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, 1/464; Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 2/137; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/107.

Ömer'in uygulamasından hareketle Hanefî fakihler devlet başkanına belli şartlar altında narh koyma yetkisi tanımıştır.¹⁰⁸² Satıcılar aslında fiyat belirleme konusunda hür olmakla birlikte onları bu hürriyetlerini fâhiş fiyat vererek kullanmaları durumunda toplum zarara uğrayacağı için,¹⁰⁸³ böyle bir zararın ortaya çıkmaması adına esasen mübah olan bir fiilin yasaklanması yoluna gidilerek devlet başkanına narh koyma yetkisi zorunlu olarak verilmiştir.

Zikredilen örneklerde aslında yasak olmayan fiillerin bir mefsedete yol açma ihtimallerine binaen yasaklanması söz konusudur. Öte yandan mefsedetın engellenmesi aslında bir yönüyle toplum maslahatının gerçekleşmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla sedd-i zerâi ilkesinin işletildiği pek çok meselede maslahat düşüncesinin de bulunduğu söylenebilir. Nitekim kamu otoritesinin hakkında nas bulunmayan ve içtihadî nitelik arz eden konularda mübahın sınırlandırılmasında noktasında en fazla kullandığı prensipler maslahat ve sedd-i zerâi ilkeleri olmuştur.¹⁰⁸⁴

¹⁰⁸² Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/378; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, 6/28; Şeyh Nizâm ve Heyet, *el-Fetâva'l-Hindîye*, 3/214; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 9/574.

¹⁰⁸³ Keleş, *Hayat, Fıkıh ve Dinamizm (Fesadüzzaman)*, 188; Cengiz Kallek, *Sosyal Servet: İslam'da Yönetim-Piyasa İlişkisi* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2018), 118.

¹⁰⁸⁴ Yılmaz, *İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahı Sınırlandırması*, 72,78.

SONUÇ

Hanefî fakihler, erken dönemde mezhebin kurucu imamları tarafından amel edilecek düzeyde muteber görülmeyen rivayetleri ve sahabe uygulamalarını; icmâ, nesh, şâz olma hali, amele aykırılık, nas üzerine ziyade gibi argümanlarla te'vil etmeyi tercih etmişlerdir. Bunu yaparken öncelikli kaygıları mezhebin iç tutarlılığını sağlama ve usûlünü tahkim etme isteğidir. Ancak belli bir aşamadan sonra Hanefî usulünün teorize ettiği istidlal yöntemleri ve kabul ettiği delillerin, muarız mezhep müntesipleri tarafından esastan kabul edilmediği durumlarda, söz konusu Hz. Peygamber ve sahabe uygulamalarının nasıl temellendirileceği gündeme gelmiştir. Siyaset kavramı bu minvalde Hanefî literatüründe yer bulmaya başlamıştır.

Siyaset kavramının Hanefî literatürde birden fazla fonksiyonu bulunmaktadır. İlk olarak siyaset, mezhebin tercih ettiği uygulama ya da esas aldığı hükme aykırı görünen ve Hanefiler dışındaki fukahânın kabul ettiği, doğrudan Hz. Peygamber'e ya da râşid halifelere isnat edilen uygulamalar te'vil edilirken kullanılmaktadır. İkinci olarak Hanefî mezhebi içerisindeki kurucu imamlar arasındaki fikhî ihtilaflarda tercih edilmeyen görüşün anlamlandırılma ameliyesi olarak siyaset düşüncesi devreye girmektedir. Her iki durumda da siyaset, geçici/istisnâî/arızî olan hükme/karara/tasarrufa işaret eden bir terimdir. Üçüncü olarak siyaset belli bir aşamadan sonra devlet başkanından sadır olmuş içtihadî bir tasarruf olarak teorize edilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda, belli rivayetlerdeki uygulamaların devlet başkanının içtihadının mahsulü olduğu siyaset kavramı ile ifade edilmiştir. Bu anlamıyla siyaset kavramı, ta'zîr kavramı ile geçişken bir mana ifade etmektedir.

Siyaset kavramı *zâhirü'r-rivâye* olarak adlandırılan Hanefî mezhebinin kurucu metinlerinde bulunmamaktadır. Metin literatürü bağlamında bakıldığında, mezhebin ilk muhtasarlarında da siyaset kavramı geçmemektedir. Kavramın metin literatüründeki ilk kullanımı geç dönem metinlerinden olan Burhânüşşerîa'nın (ö. 730/1329-30) *el-Vikâye* adlı eserde görülmektedir. Şerh literatüründe ise siyaset kavramına ilk başvuran ve bunu mezhebin tutarlılığını sağlamada etkili biçimde kullanılan kişi *el-Mebhut* müellifi Serahsî'dir (ö. 483/1090). Ancak siyaset kavramının Hanefî mezhebinin kuruluşundan itibaren ilk defa kullanıldığı eserlerin hilâf türü eserler olduğu tespit edilmiştir. Kavramın hilâf literatüründe ilk kullanımı ise Ebü'l-

Leys Semerkandî'nin (ö. 373/983) *Muhtelifu'r-rivâye* adlı eserindedir. Bu da hicrî 370 tarihinde kavramın bilindiğini ve Hanefî fakihler tarafından kullanıldığını göstermektedir.

Siyasetin gerek anlamının belirlenmesinde ya da dönüşümünde gerekse kullanımı bağlamında mezhep içinde bir kilit taşı rolü üstlenen kişinin ise Mergînânî (ö. 593/1197) olduğu görülmektedir. Siyaseti ta'zîrin eşdeğeri olarak gören ilk Hanefî fakihi olan Mergînânî, şerh türündeki eseri *el-Hidâye*'de kendisinden önceki Hanefî fakihlerinden farklı olarak, hür bekar kişinin zinası suçunun yaptırımı olarak belirlenen sürgün uygulamasını, hem ta'zîr hem siyaset diyerek nitelemiş ve bu iki kavramı bir anlamda eşitlemiştir. Oysa Serahsî, Cessâs, Kudûrî gibi kendisinden önce yaşamış Hanefî alimler sürgün cezası özelinde siyaset kavramını kullanmaktan çekinmişlerdir. Bilhassa Cessâs ve Kudûrî örneklerine bakıldığında daha sonra siyaset kapsamında değerlendirilen meselelerde mezhep tutarlılığının daima usûl ilmi çerçevesinde açıklanmaya çalışıldığı görülmektedir. Yani Hanefî düşüncenin kabul etmediği rivayetler erken dönemde nas üzerine ziyade, nesh, haber-i vâhid, amele aykırılık gibi usûlî izahlar ile bertaraf edilmiştir. Bu temellendirme tarzı daha sonraki süreçte de devam ettirilmekle beraber, siyaset kavramı da bir te'vil mekanizması olarak bu yaklaşıma eklenmiş ve sonraki Hanefî fakihlerce siyasetin te'vil mekanizması olarak kullanımı daha da ön plana çıkmıştır. Mergînânî'nin siyaseti ta'zîr anlamında kullanmasından sonraki süreçte telif edilen muhtasar metinlerde siyaset kavramı müstakil bir ıstılah olarak kullanılmaya başlamış, ancak bu kullanım muhtasar metinler özelinde genellikle sadece zina cezası bahsinde bekar kişiye verilecek sürgün cezasıyla sınırlı kalmıştır.

Siyaset kavramının ta'zîrden farklı olarak geç ıstılahlaşması ve mahiyetindeki müphemlik nedeniyle Hanefî fukahâsı tarafından hangi anlamda kullanıldığı net değildir. Nitekim siyaset, Serahsî öncesi dönemde hilaf tarzı eserlerde rivayetlerin te'vili olarak kullanılan bir argüman iken, Serahsî ile beraber kullanım alanı sadece Hanefî mezhebinin kabul etmediği ancak diğer mezheplerin delil aldığı haber, uygulama ya da hükümleri anlamlandırmayla sınırlanmıştır. Akabinde siyaset, Mergînânî ile beraber ta'zîrin eşdeğeri olarak görülmüştür. Siyasetin kullanım sıklığı bundan sonraki süreçte artmış, buna bağlı olarak siyasetin hangi anlama geldiğinin

belirlenmesi gerekmiş ve siyasete dair ilk tanımlar bu süreçte ortaya çıkmıştır. Hanefî mezhebinde siyaset-i şer‘iyyeye dair en meşhur tanımlar Bâbertî’ye nispet edilen tanım ile İbn Nüceym’in tanımıdır. Bâbertî’ye atfedilen tanım siyaseti ceza hukuku kapsamında ele almakta ve mezhebin siyaset telakkisini daha dar bir çerçevede ifade etmektedir. İbn Nüceym’in tanımı ise siyasetin Hanefî fûrû‘ literatüründeki kullanımını daha iyi yansıtan ve daha kapsamlı bir tariftir.

Siyaset kavramı Hanefî mezhebinde yalın şekilde kullanılmakta, yani “şer‘iyye” kaydı olmaksızın siyasetten söz edilmektedir. Ancak gerek kavramın kullanıldığı meseleler gerek kullanılış tarzı gerekse hakkında yapılan tanımlar bir arada değerlendirdiğinde, siyasetin hukuk içinde ve şer‘î nitelik taşıyan bir anlamda kullanıldığı net olarak anlaşılmaktadır. Siyaset-i şer‘iyye, hakkında cüz’î delil bulunmayan konularda yani şeriatın bilinçli olarak boşluk bıraktığı hususlarda bu boşluğun toplumun maslahatlarını karşılayacak ve mefsedeti defedecek ya da en aza indirecek şekilde düzenlenerek doldurulmasını sağlayan bir mekanizma işlevi görmektedir. Hanefîler siyaset düşüncesini ağırlıklı olarak ceza hukuku alanında olmakla birlikte birçok alanda işletmişler, bu kapsamda mezhep tutarlılığını sağlamak adına mezhep görüşüne aykırı rivayet, uygulama ve hükümleri siyaset kapsamında değerlendirerek mezhep dışına iterken, aynı mantıkla ulaşıldığı yani aslında siyaset kapsamına girdiği halde mezhebin kabul ettiği/mezhep görüşüne uygun olan hükümleri özellikle siyaset olarak isimlendirmemiş, bu tarz hükümleri hukuk içi/fikhî delillerden biriyle açıklayacak bir izah tarzı benimsemişlerdir. Mezhep görüşüne aykırı olan rivayet ya da uygulamanın anlamlandırma ihtiyacının hissedilme nedeni, karşıt görüş sahiplerinin görüşlerine dayanak kabul ettikleri söz konusu uygulamaların Hz. Peygamber ya da râşid halifelerden sadır olması, bu nedenle de toptan reddedilmesinin söz konusu olamamasıdır. Hanefîler bu tarz uygulamaları siyaset olarak kabul etmekle bu uygulamaların genel-geçer olmayan ve istisnâî bir nitelik arz ettiklerini vurgulamış, böylece istisnâî bir hükmün/uygulamanın mezhebin genel kanaatiyle çelişme anlamı taşıyamayacağına işaret ederek mezhebin iç tutarlılığını sağlamışlardır.

Siyaset her ne kadar erken dönemden itibaren fikir olarak fakihlerin zihninde bulunsa da mezhebin iç tutarlılığını sağlama maksadıyla bir te’vil mekanizması olarak kullanılmaya başlanması daha geç bir döneme tekabül etmektedir. Nitekim siyaset,

mezhep görüşüne aykırı hükümleri te'vil ederken ilk başvurulacak yöntem değildir. Hanefî siyaset teorisine göre, aykırı rivayet/uygulamalar başlangıçta usûl ekseninde açıklanmaya çalışılmakta ve genellikle ilk önce söz konusu rivayetin sıhhat değeri tartışılmaktadır. Zira rivayet zayıf olması durumunda mezhep görüşüne aykırılık teşkil edecek bir nitelik arz etmemektedir. Bu bağlamda ayrıca rivayetin “merfû olmadığı” ya da “şâz olduğu” gibi argümanlar kullanılmaktadır. Ancak Hanefî fakihler her hâlükârda aykırı rivayetin sahih olma ihtimalini de göz ardı etmemiş, buna karşı bu rivayetin/hükmün nesh edilmiş olma ihtimalini tartışmıştır. Neshin de söz konusu olmaması ihtimaline karşı ise aykırı rivayet/uygulama siyaset olarak nitelenmiş ve devlet başkanının istisnâî takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmiştir. Böylece söz konusu rivayetin mezhebin genel görüşüne aykırılık arz etmesinin önüne geçilerek gerek mezhebin kendi içindeki ihtilafların giderilmesi sağlanmış gerekse muarız mezheplere karşı mezhep savunusu yapılarak mezhep tahkim edilmiştir.

Siyaset, bazı tahkik ehli fakihler hariç fukahâ tarafından genellikle *ta'zîr* kavramı ile eş anlamlı kullanılmaktadır. Bunun nedeni ise siyasetin kavramsal çerçevesinin yeterince net çizilmemiş olması ve *ta'zîr* ile *siyaseti* müradif olarak kullanan fakihlerin siyasete dair tanım yapmamaları, yani kavramı hangi anlamda kullandıklarını açıkça belirtmemeleridir. Öte yandan kavrama daha detaylı ve incelikli yaklaşan fakihlerin ölüm cezasını ifade eden yahut sonucu ölümü gerektiren uygulama/fiil/cezaları *siyaset* olarak isimlendirilmeleri, diğer uygulamaları ise *ta'zîr* ile ifade etmelerinden, *ta'zîr* ile *siyaset* arasında bir alt-üst ilişkisi bulunduğunu kabul ettikleri sonucu çıkarılabilir. Hanefî mezhebinde gerek siyaset gerekse *ta'zîr* had-kıyas dışında kalan cezalandırmaları ifade etmeleri bakımından ortak olmakla birlikte, *ta'zîr*, hakkında nas/cüz'î delil bulunan cezaları, siyaset ise hakkında nas/cüz'î delil bulunmayan cezaları ifade etmektedir. Ancak *ta'zîr*in kimi zaman had-kıyas dışında kalan bütün cezaları ifade eden geniş anlamıyla kullanılması, gerek siyasetin gerekse *ta'zîr*in biri dar diğer geniş olmak üzere farklı boyutunun bulunması iki terim arasında bir geçişkenliğe sebebiyet vermiş ve bu konuda yapılan tanımların farklılaşmasına yol açmıştır.

Siyaset-i şer'îye bağlamında genellikle bazı kavramların dile getirildiği ve vurgulandığı dikkat çekmiştir. Bunlardan biri olan *icthad* kavramı “*imamın reyî*”

kelimesi ile birlikte kullanılmaktadır. Bu kavram özellikle devlet başkanının re'sen ceza vazedebilmesinin hukuki alt zemini olarak kullanılmaktadır. Burada diğer bir kavram olan *maslahat* kavramı devreye girmektedir. Siyaset örneklerine bakıldığında Hanefî mezhep sistemi tarafından usul temelli sebepler ile reddedilen uygulamaların meşrûiyet veya uygulanabilirlik kazanabilmesinin yolunun, devlet başkanından sadır olan içtihad ve rey olarak düşünülen siyaset yöntemi ile açıldığı görülmektedir. Bu durum siyaset örnekleri bağlamında çok defa dile getirilen “İmamın herhangi bir meselede *maslahata* binaen *rey* hakkı *siyaset* tariki ile gerçekleşir” gibi ifadelerden de anlaşılmaktadır.

İstihsan kavramı genellikle, *siyaseten* şeklinde isimlendirilen uygulamaları gerekçesi olarak sunulmaktadır. Başka bir bakış açısından ise *siyaset* kavramının diğer bir kullanım şeklinin ise *istihsan* prensibi gibi işletilmesi olduğu söylenebilir. Birinci durumda istihsân siyaset hükmüne ulaştıran sebep/yöntem olarak kullanılmakta, ikinci durumda ise bir meselede var olan asıldan hususî bir delil ile udûl etme anlamı taşımaktadır. İkinci tür kullanımıyla siyasetin işleyişi, istihsan prensibinin işleyişine benzemektedir.

Siyaset-i şer'îye kararlarına ulaşılırken istihsân dışında *örf*, *maslahat-ı mürsele*, *sedd-i zerâi* gibi fıkıhta ikincil delil olarak kullanılan delillerden de yararlanılmıştır. Rey ve içtihadla birlikte, zikredilen bu delillerin tamamı aynı zamanda siyâset-i şer'îye düşüncesinin meşrûiyetini temellendirirken de sıklıkla başvurulmuş delillerdir. Bunlar arasından özellikle maslahat düşüncesinin ön plana çıktığı, maslahatın ise esasında rey, istihsân, örf, *sedd-i zerâi* gibi delillerin hepsiyle yakından ilişkili olduğu görülmektedir.

KAYNAKÇA

- Abdulazîz el-Buhârî. *Keşfü'l-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevi*. 4 Cilt. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, 1417.
- Abdülkadir el-Bağdâdî. *Hizânetü'l-edeb ve lübbü lübâbi lisâni'l-'Arab*. thk. Abdüsselâm Muhammed Hârûn. 13 Cilt. Kahire: Mektebetü'l-Hanci, 1416/1996.
- Abdûlmün'im, Fuâd. *es-Siyâsetü's-Ser'iyye Alâkatuhâ bi't-Tenmiyeti'l-İktisâdiyye ve Tatbikâtuhe'l-Muâsıra*. Cidde: El-Banku'l-İslâmî li't-Tenmiye, 2009.
- Abdürrahim, İbrahim. *es-Siyâsetü's-Ser'iyye (Mefhûmuhâ - Masâdiruhâ - Mecâlâtuhâ)*. Kahire: Dâru'n-Nasr, 1427/2006.
- Abdürrezzâk, Abdürrezzâk b. Hemmâm es-San'ânî. *el-Musannef*. nşr. Habîburrahman el-A'zamî. 12 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1403/1983.
- Ahmed b. Hanbel, Ahmed b. Muhammed. *el-Müsned*. thk. Şuayb el-Arnaût. 50 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1421.
- Akalın, Adnan. *İslam Hukukunda Devlete İsyân Suçu*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2015.
- Akyel, Remzi. *İslam Hukuk Düşüncesinde Yeni Bir Arayış: Cevaz Düşüncesi*. İstanbul: İlahiyat, 2022.
- Akyüz, Vecdi. *Kur'an'da Siyasi Kavramlar*. İstanbul: Kitabevi Yayınları, 1998.
- Alak, Musa. *İbn Ferhun'un Tebsiratü'l Hukkâm Adlı Eserinin Tahlili*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1999.
- Alî el-Kârî, Ebü'l-Hasen Nûrüdîn. *Fethu bâbi'l-inâye*. nşr. Muhammed Nezzâr Temîm, Heysem Nezzâr Temîm. 3 Cilt. Beyrût: Dâru'l-erkam, 1418/1997.
- Âlim b. Alâ, Ferîdüddin. *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*. 20 Cilt. Murâdâbad: Mektebetü'z-Zekeriyyâ, ts.
- Apaydın, Yunus. "Fıkıh Usulünün Temel Kabulleri ve Tarihselcilik". ed. Cengiz Kallek. 323-364. İSAR Yayınları, 2009.
- Apaydın, Yunus. "Fukahânın Siyaset Tasavvuru". *Teklîf Dergisi* 7 (2023), 112-122.
- Apaydın, Yunus. *İslam Hukuk Usulü*. Ankara: Bilay Yayınları, 2017.
- Apaydın, Yunus. "İstihsan'ın Mahiyeti ve İşlevi". *İslâmî İlimlerde Metodoloji/Usûl Meselesi II*. İstanbul, 2009.
- Apaydın, Yunus. "Rey". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 35/37-40. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2008.

- Apaydın, Yunus. “Siyâset-i şer‘iyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37/299-304. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009.
- Arı. “Hz. Ömer’in Ebû Mûsâ el-Eş‘arî’ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 85-99.
- Âsım Efendi. *el-Okÿânûsü’l-basît fî tercemeti’l-Kāmûsi’l-muhît*. thk. Mustafa Koç. 6 Cilt. İstanbul: Yazma Eserler Kurumu, 2013.
- Âşık Çelebi. *Mi’râcü’l-eyâle ve minhâcü’l-adâle*. thk. Muhammed Usame Onuş vd. İstanbul: Yazma Eserler Kurumu, 2018.
- Aydın, Mehmet. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta, 14. Basım, 2017.
- Aydın, Mehmet Akif. *Osmanlı Hukukuna Giriş*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2023.
- Aykul, Abdulmuid. *İslâm Ceza Hukunda Tazir “Suç ve Ceza Belirleme Siyâseti”*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 1. Basım, 2022.
- Aynî, Bedrüddîn Mahmûd. *el-Binâye şerhu’l-Hidâye*. 12 Cilt. Beyrut: Dârü’l-fikr, 1411/1990.
- Aynî, Bedrüddîn Mahmûd. *Remzü’l-hakâ’ik fî şerhi Kenzi’d-dekâ’ik*. 2 Cilt. Mısır: Bulak, 1285.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddîn. *‘Umdetü’l-kârî fî şerhi Sahîhi’l-Buhârî*. 25 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-ilmîyye, 1421/2001.
- Azamatov, Rustem. *Hanefî Hukuk Ekolünde Maslahat Anlayışı (Serahsî Örneği)*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2018.
- Bâbertî, Ekmeleddîn Muhammed b. Mahmud. *et-Takrîr li Usûli Fahri’l-İslâm Pezdevî*. thk. Halid Muhammed el-Arûsî Abdülkadir. 2 Cilt. Mekke, 1418/1997.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed. *el-‘Înâye şerhu’l-Hidâye*. thk. Abdürrezzâk Ğâlib el-Mehdî. 10 Cilt. Beyrut: Dârü’l-kütübi’l-‘ilmîyye, ts.
- Bağdatlı İsmail Paşa. *Hedîyyetü’l-‘ârifîn, esmâ’ü’l-mü’ellifîn ve âşârü’l-musannifîn*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru ihyâi’t-turâsi’l-Arabî, 1951.
- Bağdatlı İsmail Paşa. *Îzâhü’l-meknûn fî zeyl-i alâ Keşfü’z-zunûn an esâmi’l-kütüb ve’l-fünûn*. nşr. Şerefettin Yaltkaya ve Rifat Bilge. 2 Cilt. Beyrut: Dâru ihyâi’t-turâsi’l-Arabî, ts.
- Bakkal, Ali. “İstihsanın Mahiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi”. *İslami İlimlerde Metodoloji/Usûl Meselesi II*. 15-70. İstanbul, 2009.
- Başoğlu, Tuncay. “Me‘ayîru’t-ta‘zîr”. *İslâm Araştırmaları Dergisi* 24 (2010), 79-127.

- Başoğlu, Tuncay. “Ta‘zîr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40/198-202. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2011.
- Bayder, Osman. *El-Hidâye -Bir Fıkıh Metninin Hanefî Geleneğe Etkisi-*. Konya: Hacıveyiszade İlim ve Kültür Vakfı, 1. Basım, 2020.
- Bayder, Osman. *Kurucu İmama Muhalefetin İmkân ve Sınırı -Hanefî Mezhebi Örneği-*. Ankara: Maarif Mektepleri, 2018.
- Becerik, Hatice Cenkış. *İslâm Hukukunda Suçun Tekerrürü ve Hukuki Sonuçları*. Ankara: Ankara Üniversitesi, 2011.
- Bedir, Murteza. *Buhara Hukuk Okulu -Vakıf Hukuku Bağlamında X-XIII Yüzyıl Orta Asya Hanefî Hukuku Üzerine Bir İnceleme-*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2. Basım, 2014.
- Bedir, Murteza. “The Hanafi View of Siyasa and Sharia between Idealism and Realism: Al-Hasiri’s Conception of Temporal and Religious Politics: (Siyasa ad-diniyya al-‘uzma and siyasa al-hissiyya al-‘uzma)”. *İslâm Tetkikleri Dergisi* 2/10 (2020), 451-466.
- Behnesî, Ahmet Fethî. *et-Tazir fi’l-İslâm*. Kahire: Müessesetü’l Halici’l-Arabî, 1988.
- Beroje, Sahip. *Farklı Bakış Açılılarıyla İrtidat Suçu ve Cezası*. Ankara: Fecr Yayınları, 2017.
- Beyhakî, Ahmed b. Hüseyin el-. *Ma‘rifetü’s-sünen ve’l-âsâr*. nşr. Abdülmü‘ti Emîn Kal‘acî. 15 Cilt. Karaçi: Câmiatü’d-dirâsâtü’l-İslâmiyye, 1411/1991.
- Beyhakî, Ahmed b. Hüseyin el-. *Şu‘abü’l-îmân*. thk. Abdülalî Abdülhamîd Hâmid vd. 14 Cilt. Riyad: Mektebetü’r-Rüşd, 1423/2003.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed. *Sünenü’l-Kübra*. 10 Cilt. Haydarabat: Meclisü Dâiratü’l-Meârifî’n-Nizâmiyye, 1344.
- Bezzâzî, Hâfızüddîn Muhammed el-Kerderî el-. *el-Fetâva’l-Bezzâziyye*. nşr. Sâlim Mustafa el-Bedrî. 2 Cilt. Beyrut: Dârü’l-kütübî’l-‘ilmiyye, 1430/2009.
- Birsin, Mehmet. “‘Siyâset’ten Örfî Hukuka: Siyâset-i Şer’iyyenin Serüveni”. *Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 10 (2019), 425-460.
- Bori, Caterina. “İstanbul, Süleymaniye Kütüphanesi MS Şehid Ali Paşa 1553: A Neglected Version of Ibn Taymiya’s al-Siyasa al-Sharî‘aya and Its Manuscript”. *Bonn University Press* 24 (2021), 9-60.
- Buhârî, Muhammed b. İsmâil. *el-Câmi‘u’s-sahih*. nşr. Yasir Hasan ve Diğerleri. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, ts.

- Burhânî, Muhammed Hişâm. *Seddü'z-zerâ'i' fi's-şerî'ati'l-İslâmiyye*. Beyrut, 1406/1985.
- Burhânüddîn el-Buhârî İbn Mâze, Mahmûd. *el-Muhîtü'l-Burhânî*. thk. Abdülkerîm Sâmi el-Cündî. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 1424/2004.
- Burhânüşşerîa, Mahmûd b. Ahmed el-Mahbûbî. *Vikâyetü'r-rivâye fî mesâ'ilî'l-Hidâye*. thk. Ömer Faruk Atan. İstanbul: Kitap Dünyası Yayınları, 2021.
- Bûtî, Muhammed Saîd Ramazân. *Davâbitü'l-maslaha fî's-şerî'ati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Müessesetü'r-risale, 1973.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-beşâiri'l-İslâmi, 1431.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali. *Ahkâmü'l-Kur'an*. thk. Muhammed Sadık Kamhâvî. 5 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâ-i Tûrâsi'l-Arabi, 1412/1992.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Alî er-Râzî. *el-Fusûl fî'l-Usûl*. 4 Cilt. Kuveyt: Vizaratü'l-Evkâf, 1414.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmâil. *es-Sihâh Tâcü'l-lüğa ve sıhâhü'l-Arabiyye*. thk. Ahmed Abdülğafûr Attâr. 6 Cilt. Beyrût: Dâru'l-ilmi'l-melâyîn, 1404/1984.
- Colin, Imber. *Şeraittan Kanuna: Ebüssuud ve Osmanlı'da İslamî Hukuk*. çev. Murteza Bedir. İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2004.
- Colin, Imber. "Zina in Ottoman Law". *The Isis Press*, 175-206.
- Cürcânî, Ebu'l-Hasen Alî es-Seyyid eş-Şerîf. *et-Ta'rîfât*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1434/2013.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-. *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*. 20 Cilt. Cidde: Daru'l-Minhac, 1428/2007.
- Çınar, Fatih. *Râşit Halifeler'in Sünnetinin Fikhî kaynak Değeri*. Ankara: Fecr Yayınları, 2022.
- Çivizâde, Şeyhülislam Muhyiddin Mehmed b. İlyas. *Risâle Mûteallik bi't-Teâzir*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2000.
- Dârekutnî, Ebü'l-Hasen Alî. *es-Sünen*. thk. Adil Abdülmevcud. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1422/2001.
- Dârimî, Abdullah b. Abdirrahmân. *es-Sünen*. thk. Fuâd Ahmed Zemrelî. 2 Cilt. Karaçi, ts.

- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed. *Takvîmü'l-edille fî usûli'l-fıkh*. thk. Halil Muhyiddîn el-Meys. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-İlmiyye, 1428/2007.
- Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullâh. *Debbusi'nin "el-Esrâr fî'l-Usul ve'l-Fürû"' Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*. nşr. Salim Özer. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Doktora Tezi, 1997.
- Dede Cöngî, Kemâlüddîn İbrâhîm b. Bahşî b. İbrâhîm. *es-Siyâsetü's-şer'iyye*. thk. Fuâd Abdülmün'im. İskenderiye: Müessesetü Şebâbi'l-Câmi'a, 1411/1990.
- Dede Cöngî, Kemâlüddîn İbrâhîm b. Bahşî b. İbrâhîm. *es-Siyâsetü's-şer'iyye*. thk. Sâlih Muhammed Ebü'l-Hâc. Ammân: Dâru'l-Fâruk, 1440/2019.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "el-'Urf fî'l-fıkhî'l-İslâmî". *Dirâsât Fıkhiyye ve Usûliyye*. 123-205. İstanbul: İSAM Yayınları, 1441/2019.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. *Fıkıh Usulü İncelemeleri*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2014.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Maslahat". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/79-94. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, ts.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Örf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34/87-93. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2007.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. Es'as es-Sicistânî. *es-Sünen*. nşr. Yasir Hasan ve Diğerleri. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, ts.
- Ebû Sünne, Ahmed Fehmî. *el-'Urf ve'l-âde fî re'yi'l-fukahâ'*. Kahire: Matbaatü'l-Ezher, 1947.
- Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, Muhammed. *el-Ahkamu's-sultâniyye*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1421.
- Ebû Yusuf, Ya'kûb b. İbrâhîm. *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*. Kahire: Matbaatu'l-Vefâ, 1357.
- Ebu Yusuf, Yakub b. İbrahim. *Kitâbü'l-Harâc*. Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1399/1979.
- Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm. *Kitâbü'r-Red 'alâ Siyeri'l-Evzâ'î*. thk. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî. Mısır, ts.
- Ebû Zehre, Muhammed. *Usûlü'l-fıkh*. Dâru'l-fikri'l-'Arabî, 1377/1958.
- Ebussuûd b. Ali, Hüseyinî. *Fethüllâhi'l-mu'in alâ şerhi'l-kenz li'l-Allâme Molla Miskîn*. 3 Cilt, 1870.
- Ebü'l-Hüseyin el-Basrî, Muhammed b. Alî b. Tayyib. *el-Mutemed*. thk. Muhammed Hamîdullah. 2 Cilt. Dımeşk, 1382/1965.

- Ebü'l-Leys Semerkandî, Nasr b. Muhammed. *Muhtelefü'r-rivâye*. thk. Abdurrahman b. Mübârek el-Ferec. Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 1426/2005.
- Emir Padişâh, Muhammed Emin. *Teysîru't-Tahrîr*. 4 Cilt. Mekke: Dâru'l-Bâz, ts.
- Erdoğan, Mehmet. *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2019.
- Erturhan, Sabri. *İslam Ceza Hukukunda Suça İştirak*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000.
- Esen, Bilal. *Haneî Usul Eserlerinde İctihad Teorisi*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
- Etkânî, Kıvâmüddîn Emîr Kâtib. *Gâyetü'l-beyân ve nâdiretü'l-akrân*. 17 Cilt. Kuveyt: Dâru'z-Ziyâ, 1444–2023.
- Fîrûzâbâdî, Ebu't-Tâhir Muhammed. *el-Kâmûsü'l-muhît*. 4 Cilt. Mısır, 1398/1978.
- Gaznevî, Sirâcüddîn Ömer. *el-Gurretü'l-münîfe fî tahkîki ba'zı mesâ'ili'l-İmâm Ebî Hanîfe*. nşr. Muhammed Zâhid el-Kevserî. Mısır: Matbaatu's-Saadet, 1370/1950.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed. *İhyâ'ü 'ulûmi'd-dîn*. 4 Cilt. Dâru'l-Mârifet: Beyrut, ts.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed. *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl (Nizâmüddîn el-Ensârî'nin Fevâtıhu'r-rahâmât'u ile birlikte)*. 2 Cilt. Bulak, 1322/1904.
- Haddâd, Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed. *el-Cevheretü'n-neyyira*. 2 Cilt. Pakistan: Mektebetü'l-Hakkâniyye, 1311/1893.
- Halebî, İbrâhîm b. Muhammed. *Mülteka'l-ebhur*. thk. Vehbi Süleyman Ğâvcî. Şam: Dâru'l-Beyrûtî, 1426/2005.
- Halîl b. Ahmed, Ebû Abdurrahmân el-Ferâhîdî. *Kitâbü'l-Ayn*. thk. Abdülhamid Hindâvî. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-İlmiyye, 1424/2003.
- Hallâf, Abdülvahhâb. *İlmu usûli'l-fikh*. Kâhire: Mektebetü't-dâvetü'l-İslâmiyye, 1423/2002.
- Hallâf, Abdülvahhâb. *Mesâdirü't-teşrî'i'l-İslâmî fîmâ lâ nassa fih*. Kuveyt: Dâru'l-Kalem, 1414/1993.
- Hallâf, Abdülvehhâb. *es-Siyâsetü's-şer'iyye*. Kahire: Dâru'l-Ensâr, 1397/1977.
- Hamevî, Şihâbüddîn Ahmed. *Keşfü'r-Remz an Habâyâ el-Kenz*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, 00928, 366 yk., 33 st.

- Hasîrî, Ebû Bekr Muhammed. *el-Hâvî fî'l-fetâvâ*. İstanbul: Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, 1010, 195.
- Haskefî, Alâüddîn. *İfâdatü'l-envâr 'ala usûli'l-Menâr*. thk. Muhammed Berekât. Dimaşk: Mektebetü'l-İmâmi'l-evzâ'î, 1429/2008.
- Haskefî, Alâüddîn Muhammed. *ed-Dürrü'l-muhtâr*. thk. Abdü'l-mün'im Halîl İbrahim. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-'ilmiyye, ts.
- Haskefî, Alâüddîn Muhammed. *ed-Dürrü'l-müntekâ*. 4 Cilt. Dârü'l-kütübi'l-'ilmiyye, Beyrut., 1419–1998.
- Herevî, Muhammed Ezherî. *Tehzîbü'l-luga*. 15 Cilt. Daru'l-kavniyyetü'l-arabiyye, 1384/1964.
- Heyet. “Siyâset”. *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*. 25/294-310. Kuveyt: Vizâratü'l-evkâf ve's-suûnu'l-İslâmiyye, 1412/1992.
- Hira, Ayhan. “İbn Âbidîn'in Örf Anlayışı (Şerhu Manzûmeti Ukûdi resmi'l müftî ve Neşru'l-arf fî binâi ba'di'l-ahkâmi ale'l-urf Adlı Risaleleri Bağlamında)”. *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (2011), 351-375.
- Hira, Ayhan. *Şeyh Bedreddin'in Fıkıhçılığı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2006.
- Huleyfî, Nâsır Ali Nâsır. *ez-Zurûfu'l-müşeddide ve'l muhaffife fî 'ukûbeti't-ta'zir*, 1412/1992.
- İbn Abdülberr, Cemâlüddîn Yûsuf. *el-İstizkâr*. ed. Abdülmü'tî Emîn Kal'acî. 9 Cilt. Beyrut: Dâru Kuteybe, 1414/1993.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer. *Mecmû'atü resâ'ili İbn 'Âbidîn*. 2 Cilt. İstanbul, 1325.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer. *Minhatü'l-hâlik 'ale'l-Bahri'r-râ'ik*. 7 Cilt. Beyrut: Şeriketü-'Alâaddîn, ts.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer. *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*. thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd - Ali Muhammed Mua'avvez. 14 Cilt. Riyâd: Dârü 'âlemi'l-kütüb, 1423/2003.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin Ömer. *Şerhu Ukûdi resmi'l-müftî*. thk. şenol Saylan. İstanbul: İSAM Yayınları, 1442/2021.
- İbn Akîl, Ebü'l-Vefâ Alî b. Akîl. *el-Vâzih fî usûli'l-fikh*. thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî. 5 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1420/1999.
- İbn Ebi Şeybe, Ebû Bekr Abdullâh. *el-Musannef*. 7 Cilt. Lübnan: Dâru't-tâc, 1409.

- İbn Ebü'l-İzz, Alî b. Muhammed ed-Dımaşkî. *et-Tenbîh 'alâ müşkilâti'l-Hidâye*. 5 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1424/2003.
- İbn Fâris, Ebü'l-Hüseyn Ahmed er-Râzî. *Mu'cemü mekâyisi'l-luga*. thk. Abdüsselam Muhammed Harun. 5 Cilt. Daru'l-Fikr, 1399/1979.
- İbn Ferhûn, Ebü'l-Vefâ Burhânüddîn İbrâhîm b. Alî. *Tebsiratü'l-hükkâm fî usûli'l-akziye ve menâhici'l-ahkâm*. 2 Cilt. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, 1416.
- İbn Hacer el-Askalânî, Şihâbüddîn Ahmed. *el-İsâbe fî Temyîzi's-Sahabe*. 6 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- İbn Hibbân, Ebû Hâtîm Muhammed. *el-İhsân fî Takrîbi Sahîhi İbn Hibbân*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1408.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsüddîn Muhammed. *et-Turuku'l-hükmiyye fî's-siyâseti's-şer'iyye*. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, ts.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsüddîn Muhammed. *İ'lâmü'l-muvakkî'in 'an rabbi'l-âlemîn*. nşr. Taha Abdürrauf Sa'd. 4 Cilt. Kahire: Mektebetü'l-Külliyâtî'l-Ezheriyye, 1388.
- İbn Kemal, Ahmed Şemsüddîn Kemalpaşazade. *el-İzâh fî şerhi'l-Islah*. thk. Abdullah Davud Halef el-Muhammedî. 2 Cilt. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, 1428.
- İbn Kuteybe, Abdullah b. Müslim. *Uyûnü'l-ahbâr*. 4 Cilt. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- İbn Mâce, Muhammed el-Kazvînî. *es-Sünen*. nşr. Yasir Hasan ve Diğerleri. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, ts.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed. *Lisânü'l-Arab*. 6 Cilt. Kahire: Dârü'l-me'ârif, ts.
- İbn Melek. *Şerhu Menâri'l-Envâr fî usuli'l-fikh*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- İbn Melek, İzzeddîn Abdülaziz b. Firişte. *Şerhu'l-Menâr fî usûli'l-fikh*. thk. İlyas Kaplan. 3 Cilt. İstanbul: Dârü'l-İrşâd, 1435/2014.
- İbn Müflih, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed Makdisî. *Kitâbü'l-fürû' (tashîhu'l-fürû' ile birlikte)*. thk. Thk. Abdullah b. Abdilmuhsin et-Türkî. 11 Cilt. Müessesetü'r-risale, ts.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm. *er-Resâ'ilü'z-Zeyniyye fî fikhi'l-Hanefiyye*. thk. Muhammed Ahmed Serrâc - Ali Cuma Muhammed. Mısır: Dârü's-selâm, 1420/1999.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 7 Cilt. Beyrut: Şeriketü-Alaaddîn, ts.

- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *es-Siyâsetü's-şer'iyye*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Hacı Mahmud Efendi, 1097/1, 17.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn Zeyn b. İbrâhîm. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1437/2016.
- İbn Tağrıberdî, Cemâlüddîn Yûsuf. *el-Menhelü's-sâfî ve'l-müstevfî ba'de'l-Vâfî*. thk. Muhammed Muhammed Emin. 13 Cilt. Kahire, 1405/1984.
- İbn Tağrıberdî, Cemâlüddîn Yûsuf. *en-Nücûmü'z-zâhire fî mülûki Mısır ve'l-Kâhire*. nşr. Muhammed Hüseyin Şemsüddîn. 16 Cilt. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, ts.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm. *es-Siyâsetü's-şer'iyye fî islâhi'r-râ'î ve'r-ra'iyye*. thk. Beşîr Muhammed Uyûn. Dimaşk: Mektebetü Dâri'l-beyân, 1406.
- İbn Teymiyye, Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm. *es-Sârimü'l-meslûl 'alâ şâtimi'r-Resûl*. thk. Muhammed b. Abdullah b. Ömer el-Halvânî - Muhammed Kebîr Ahmed Şüdrî. 3 Cilt. Beyrut, 1417/1997.
- İbn Teymiyye, Takıyyüddîn Ahmed b. Abdülhalîm. *Mecmûü'l-Fetâvâ*. 37 Cilt. Medine, 1425/2004.
- İbnü'l-Cevzî, Ebü'l-Ferec Abdurrahmân. *Menâkıbü Ömer b. el-Hattâb*. İskenderiye: Dârü İbn Haldûn, ts.
- İbnü'l-Cevzî, Ebü'l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Alî b. Muhammed Bağdâdî. *Telbîsü İblîs*. Beyrut: Dârü'l-fikr, ts.
- İbnü'l-Esîr, İzzeddîn Ali. *el-Kâmil fî't-tarîh*. thk. Ömer Abdüsselam Tedmîrî. Beyrut: Dârü'l-kitâbi'l-Arabî, 1997.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed. *Fethu'l-Kadîr*. nşr. Abdurrezzâk Gâlib el-Mehdî. 10 Cilt. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1424/2003.
- İbnü's-Sââtî, Muzafferüddîn Ahmed. *Şerhu Mecma'i'l-bahreyn*. nşr. Salih b. Abdullah el-Lahîdân vd. 10 Cilt. Riyad: Dârü'l-Felâh, 1437/2016.
- İbnü's-Şelebî, Ahmed b. Yunus. *Hâşiyetü'z-Zeylâî*. 6 Cilt. Kahire: Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1314–1895.
- İbnü't-Tıktaka, Safıyyüddîn (Celâlüddîn) Muhammed b. Alî. *el-Fahrî fî âdâbi's-sultâniyye ve'd-düveli'l-İslâmiyye*. Beyrut: Daru Sadr, ts.
- İbnü't-Türkmânî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn. *el-Cevherü'n-nakî fî'r-reddi 'ale'l-Beyhakî*. 2 Cilt. Kahire, 1316.
- İnalcık, Halil. *Osmanlı İdare ve Ekonomi Tarihi*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2018.

İnalçık, Halil. “Şeriat ve Kanun, Din ve Devlet”. *İslâmiyât*, 135-142.

Johansen, Baber. “Secular And Religious Elements in Hanefite Law. Function and Limits of the Absolute Character of Government Authority”. *Leiden E.J. Brill*, 189-218.

Kâdîhan, Fahrüddîn Hasen el-Fergânî. *Fetâvâ Kâdîhân*. nşr. Sâlim Mustafa el-Bedevî. 3 Cilt. Beyrût: Dâru’l-kütübi’l-‘ilmiyye, 1430/2009.

Kâdîhan, Fahrüddîn Hasen el-Fergânî. *Şerhu ’z-Ziyâdât*. thk. Kasım Şeref Nur Ahmed. 6 Cilt. Beyrut: Daru ihyâu’t-turâsil-arabî, 1426/2005.

Kâdûrî, Yûsuf b. Ömer. *Câmi ’u’l-muzmerât ve ’l-müşkilât fî Şerhi Muhtasari ’l-Kudûrî*. thk. Samîr Subhî Hicâzî. 5 Cilt. Beyrut: Dâru’l-kütübi’l-‘ilmiyye, ts.

Kâfiyeci, Muhyiddin Süleyman. *Seyfü’l-mülûk*. thk. Nail Okuyucu. İstanbul: Yazma Eserler Kurumu, 2018.

Kahraman, Abdullah. “İdealist bir İslam Hukucusu: Abdülvehhab Hallaf (1888-956)”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 6 (2005), 337-346.

Kahraman, Abdullah. “İslam Hukuk Düşüncesinde Taabbudî Hükümler ve Taabbudîyyâtın Sahası Üzerine”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 25-57.

Kallek, Cengiz. “Narh Konusuna Yeniden Bakış”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 7 (2006), 257-276.

Kallek, Cengiz. *Sosyal Servet: İslam’da Yönetim-Piyasa İlişkisi*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2018.

Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed. *ez-Zahîra*. 14 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Garbi’l-İslâmi, ts.

Kardâvî, Yusuf. *el-Fıkhu ’z-zekât*. 2 Cilt. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1973/1393.

Kardavî, Yusuf. *es-Siyasetü’ş-Şer’iyye fî Dav’i Nusûsi’ş-Şer’iati ve Makâsıdihâ*. Kahire: Mektebet Vehbe, 2008.

Kâriülhidâye, Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer. *el-Fetâva’s-Sirâciyye*. thk. Muhammed Osman el-Bestevî. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1432/2011.

Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin. *Bedâiu’s-sanâi’ fî tertîbi ’ş-şerâi’*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 14024/200.

Kavak, Özgür. *İslam Siyaset Düşüncesinin Fıkhi Temelleri*. İstanbul: Klasik Yayınları, 1. Basım, 2023.

Kavak, Özgür. *Modern İslâm Hukuk Düşüncesi*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2011.

Kavak, Özgür. *Siyasî Nasihatnâme*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2012.

- Kaya, Eyyüp Said. *Mezheblerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlâl*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001.
- Kaya, Eyyüp Said. “Şerh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 38/555-568. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2010.
- Kefevî, Ebu'l Bekâ Eyyüb. *el-Külliyât*. thk. Adnan Dervîş - Muhammed el-Mısırlı. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1419/1998.
- Keleş, Yunus. *Hayat, Fıkıh ve Dinamizm (Fesadüzzaman)*. Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 2019.
- Kemâlpasazâde, İbn Kemal Ahmed Şemseddin. *Tağyirü't-Tenkîh*. İstanbul, 1308/1891.
- Kılıçer, M. Esad. “Ehl-i Re'y”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10/520-524. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1994.
- Koçak, Muhsin. *İslam Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları*. Samsun: Kardeşler Ofset, 1997.
- Koşum, Adnan. *İslâm Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1999.
- Koşum, Adnan. “İslam Hukukunda Ölüm Cezası”. *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 113-147 (1998), 5.
- Koşum, Adnan. “İslam Hukukunda ‘Siyaset-i Şer’iyye’ Kavramı”. *İslâmî Araştırmalar Dergisi* 16/3 (2003), 350-358.
- Koşum, Adnan. *Nassları Anlama ve Yorumlamada Yöntem Sorunu -FazlurRahman Örneği-*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2004.
- Koşum, Adnan. “Osmanlı Örfî Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri”. *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17 (2004), 145-160.
- Kozalı, Abdurrahim. *(Kıyas) İstihsan ve Doğal Hukuk İlişkisi*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Doktora Tezi, 2004.
- Köksal, Asım Cüneyd. *Fıkıh ve Siyaset Osmanlılarda Siyâset-i Şer’iyye*. İstanbul: Klasik Yayınları, 1. Basım, 2016.
- Köksal, İsmail. *Tağayyürü'l-Ahkâm fî Şeri'ati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1431/2000.
- Köse, Hızır Murat. “Siyaset”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37/294-299. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009.

- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed. *el-Muhtasar*. thk. Said Bektaş. Medine: Daru's-Sirâc, 1435/2014.
- Kuhistânî, Şemsüddîn Muhammed. *Câmi'ü'r-rumûz fî şerhi'n-Nukāye*. 4 Cilt. Kalkûta: Bulat Matbaası, 1272–1858.
- Kulan, Mesut. *Memlûkler ve Siyâset-i Şer'îyye Togan Şeyh el-Eşrefî Örneği*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2022.
- Kumaş, Ali - Ali Haydar, Bölükbaş. “İslam Ceza Hukukunda Sarhoşluk Veren İçeceklerin İçilmesi: Cezanın Kapsamı Bağlamında Bir Tahlil”. *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 16/1 (2016), 47-77.
- Kürlânî, Celâlüddin b. Şemsüddin. *el-Kifâye*. 2 Cilt. Kazan, 1304/1887.
- Leknevî, Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm. *en-Nâfi'ü'l-kebîr limen yutâli'ü'l-Câmi'a's-sagîr*. Pakistan: İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmi'l-İslâmî, 1411/1990.
- Leknevî, Muhammed b. Nizameddin. *Fevâtihü'r-rahamût bi şerhi Müsellemi's-sübût*. 2 Cilt. Beyrût: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 1423/2002.
- Lewis, Bernard. *İslam'ın Siyasal Söylemi*. çev. Ünsal Oskay. İstanbul: Kronik, 2021.
- Mahrûs, Muhammed. *Meşâyihu Belh ve mâ inferede bihî mine'l mesâili'l-fikhiyye*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1441/2020.
- Makrîzî, Takıyyüddîn Ahmed. *el-Mevâ'iz ve'l-i'tibâr bi-zikri'l-hıtat ve'l-âsâr*. 2 Cilt. Beyrut: Daru's-Sadr, ts.
- Mâlik, Mâlik b. Enes. *Muvattâ*. nşr. Külal Hasan Ali. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, ts.
- Mâtürîdî, Ebû Mansûr Muhammed. *Te'vilâtü'l-Kur'ân*. thk. Fâtıma el-Haymî. 5 Cilt. Beyrut: Müessetü'r-risâleti'n-naşirûn, 1425/2004.
- Mâverdî, Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed. *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1406.
- Mâverdî, Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed. *el-Hâvi'l-kebîr*. 19 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419.
- Medârî, İbrahim b. Mustafa el-Halebî. *Tuhfetü'l-ahyâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Rağıp Paşa, 477, 345.
- Mergînânî, Ebû'l-Hasan Burhânüddîn Ali b. Abî Bekr. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-erkâm, ts.
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, ts.

- Midilli, Muharrem. “Dede Cöngi’nin es-Siyâsetü’ş-Şer’iyye’si Osmanlı Ceza Kanunlarının Hukukî Temellendirmesi Midir?” *Osmanlı’da İlm-i Fıkıh - Âlimler, Eserler, Meseleler-*. ed. Murteza Bedir vd. 225-256. İstanbul: İSAR Yayınları, 1. Basım, 2017.
- Midilli, Muharrem. “Hanefî Ceza Hukuk İlminde Sistematiik Mezhep Görüşüne Aykırı Rivayetlerin Te’vil Yolu Olarak Siyaset”. *Trabzon İlahiyat Dergisi* 5 (2018), 343-366.
- Midilli, Muharrem. “Hanefî Geleneğinden Klasik Osmanlı Kanunlarına Had-Kıyas Dışı Ağır Ceza Formülü”. *Darülfunun İlahiyat Dergisi* 1/30 (ts.), 25-48.
- Midilli, Muharrem. *Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı*. İstanbul: Klasik Yayınları, 1. Basım, 2019.
- Midilli, Muharrem. “Klasik Osmanlı Hukukundaki Şer’-Örf Ayrımına dair Modern Tartışmalar”. *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 12/23 (2014), 33-48.
- Midilli, Muharrem. “Osmanlı’da Hukukun Kaynaklarından Örf ile Örf-i Sultanî’nin Ebu’l-Berekât en-Nesefî ve Tursun Bey’in Tarifleri Çerçevesinde Mukayesesi”. 657-667, ts.
- Mikdâs, Sehâ Selim. *Tegayyürü’l-ahkâm*. Beyrut: Dâru’l-beşâiri’l-İslâmi, 1428/2007.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz. *Düreru’l-hükkâm fî şerhi Gureri’l-ahkâm*. 2 Cilt. Karaçi, ts.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz. *Gurerü’l-ahkâm*. Karaçi, (Düreru’l-hükkâm ile birlikte).
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz. *Mir’âtü’l-usûl şerhu Mirkâtü’l-vüsûl*. İstanbul, 1321/1903.
- Molla Miskîn, Muînüddîn Muhammed el-Herevî. *Şerhu Kenzi’d-dekâ’ik*. Mısır, 1328.
- Müslim, Ebû’l-Hüseyn el-Kuşeyrî. *el-Câmi’u’s-sahîh*. nşr. Yasir Hasan ve Diğerleri. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, ts.
- Müslim, Ebû’l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî. *el-Câmi’u’s-sahîh*. nşr. Muhammed Züheyr b. Nâsır en-Nâsır. 8 Cilt. Cide: Dâru’l-Minhâc, 1433/2013.
- Nesâî, Ahmed el-Horasânî. *es-Sünen*. thk. Halil b. Me’mûn Şihâ. Beyrût: Müessesetü’r-Risâle, 1428/2007.
- Nesefî, Ebû Hafs Necmüddîn Ömer es-Semerkindî. *Tilbetü’t-talebe fî’l-ıstılâhâtı’l-fıkhiyye*. nşr. Hâlid Abdurrahman el-Ak. Beyrut: Dâru’n-Nefâis, 1416/1995.
- Okur, Kaşif Hamdi. “Ehl-i Re’y Deyû Kime Derler?” *Ehl-i Sünnet*. ed. Mustafa Aykaç. 15-31. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1. Basım, 2020.

- Orhan, Fatih. *İslam Ceza Hukukunda İrtidat ve Temel İnsan Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi*. Adana: Çukurova Üniversitesi, Doktora Tezi, 2014.
- Öncel, Özlem Kâhya. *İmam Muhammed'in el-Asl Adlı Eserinde İstihsan*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022.
- Önder, Muharrem. *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014.
- Önder, Muharrem. "Hz. Ömer'in İctihadlarında Re'yin Rolü". ed. Ali Aksu. 63-103. Sivas, 2018.
- Önder, Muharrem. "İstihsân Prensibi Bağlamında Hanefî Ve Şâfiî Mezhepleri Arasında Diyalog". *İmâm-I Âzam ve Birlikte Yaşama Hukuku*. Eskişehir: Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 2015.
- Önder, Muharrem. "Re'y Kavramı; Hz. Peygamber ve Sahabe Döneminde Re'y İctihadı". *Rihle Dergisi* 5-6 (2009), 86-101.
- Özel, Ahmet. *Hanefî Fıkıh Alimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 4. Basım, 2014.
- Özen, Şükrü. *İslâm Hukuk Düşüncesinin Aklileşme Süreci (Başlangıçtan Hicri IV. Asrın Ortalarına Kadar)*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 1995.
- Özen, Şükrü. "İstislâh". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23/383-388. İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, 2001.
- Özer, Abdullah. *İslam Hukuk Literatüründe Ta'zir Risalerleri ve Şeyhülislam Muhyiddin Mehmed b. İlyas Çivizâde'nin Risâle Müteallik bi't-Teâzir Adlı Eseri*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2000.
- Öztürk, Ali. *Hanefî Mezhebinde Muhtasar Metinlerin Ortaya Çıkışı*. İstanbul: İFAV, 2023.
- Pezdevî, Ebu'l-Usr Fahru'l-İslam Ali b. Muhammed. *Kenzü'l-vüsûl ilâ ma'rifeti'l-usûl*. Karaçi, ts.
- Pezdevî, Ebu'l-Usr Fahru'l-İslam Ali b. Muhammed. *Usûl, (Abdülaziz Buhârî'nin Keşfü'l-esrâr'ı içinde)*. thk. Abdullah Mahmûd Muhammed Ömer. 4 Cilt. Beyrût: Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- Râgıb el-İsfahânî, Hüseyin b. Muhammed. *el-Müfredât*. thk. Safvân Adnân Dâvûdî. Dimeşk: Dâru'l-kalem, 1433/2011.
- Râzî, Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin. *el-Mahsûl fî 'ilmi usûli'l-fikh*. 6 Cilt. Riyâd: Müessesetü'r-Risâle, 1400/1980.

- Rudolph, Peters. *Crime and Punishment in İslamic Law*. New York: Cambridge University Press, 2005.
- Rûmî, Reşîdüddin Mahmûd b. Ramazan. *el-Yenâbi‘ fî ma‘rifeti‘l-usûl ve‘t-tefâri‘*. Riyad: İmam Muhammed b. Suud, Doktora Tezi, 1428.
- Sâdî Çelebî, Sâdullah b. İsa b. Emirhân. *Hâşiyetü‘l-‘Înâye*. nşr. Abdurrezzâk Ğâlib el-Mehdî. 10 Cilt. Beyrut: Dârü‘l-kütübi‘l-‘ilmiyye, 1424/2003.
- Sadrü‘ş-şehîd, Ebû Hafs Hüsâmüddîn Ömer el-Buhârî. *Şerhu‘l-Câmi‘i‘s-sagîr*. thk. Said Bûnâ Dâbû. Medine: el-Câmiatü‘l-İslamiyye, 1414/1993.
- Sadrüşşerîa, Ubeydullâh b. Mes‘ûd el-Mahbûbî. *en-Nukāye muhtasarü‘l-Vikāye*. nşr. Muhammed Nezzâr Temîm, Heysem Nezzâr Temîm (Fethu bâbi‘l-‘înâye şerhi ile birlikte). 3 Cilt. Beyrût: Dârü‘l-erkam, 1418/1997.
- Saymerî, Hüseyin b. Ali. *Ahbâru Ebî Hanîfe ve Ashâbuhu*. Beyrut: Âlimu‘l-Kütüb, 1405.
- Schacht, Joseph. *İslam Hukukuna Giriş*. çev. Mehmet Dağ - Abdulkadir Şener. Ankara: Otto Yayınları, 2018.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Sehl. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dârü‘l-Ma‘rife, 1402/1982.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Sehl. *Usûlü‘s-Serahsî*. thk. Ebü‘l-Vefâ Efgânî. 2 Cilt. Beyrut: Dârü‘l-kütübi‘l-‘ilmiyye, 1414/1993.
- Serahsî, Şemsü‘l-eimme Muhammed. *Şerhu‘l-Câmi‘i‘s-sagîr*. 2 Cilt. İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, 1443/2021.
- Serahsî, Şemsü‘l-eimme Muhammed. *Şerhu‘s-Siyeri‘l-kebîr*. thk. Muhammed Hasan İsmail. 5 Cilt. Beyrût: Dârü‘l-kütübi‘l-‘ilmiyye, 1417/1997.
- Serûcî, Şemsüddîn Ahmed b. İbrâhîm es-. *el-Gāye fî şerhi‘l-Hidāye*. thk. Adnân bin Fehd el-Abyât ve Diğerleri. 14 Cilt. Kuveyt: Dârü‘l-Esfâr, 1442/2021.
- Sıbt İbnü‘l-Cevzî, Şemsüddîn Yûsuf. *İsârü‘l-insâf fî âsâri‘l-hilâf*. Mısır: Dârü‘l-selâm, 1408/1987.
- Siğnâkî, Hüsâmüddîn Hüseyin. *en-Nihāye fî şerhi‘l-Hidāye (min bidayet-i bâb-ı zekâti‘l mâli ilâ nihāyeti kitâbi‘s-savm)*. Mekke: Ümmü‘l-Kura, Yüksek Lisans Tezi, 1436.
- Siğnâkî, Hüsâmüddîn Hüseyin. *en-Nihāye fî şerhi‘l-Hidāye (min bidayet-i kitâbi‘s-siyer ilâ nihāyet-i kitâbi‘l vakf)*. Mekke: Ümmü‘l-Kura, Yüksek Lisans Tezi, 1437.

- Siğnâkî, Hüsâmuddîn Hüseyin. *en-Nihâye fî şerhi'l-Hidâye (min bidayet-i kitâbu's-şehâde ilâ nihâyeti'l-vekâle)*. Mekke: Ümmü'l-Kura, Yüksek Lisans Tezi, 1437.
- Sirâcuddîn İbn Nüceym, Ömer. *en-Nehrü'l-fâ'ik*. thk. Ahmed İnâye. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1422/2002.
- Suğdî, Rüknüislâm Alî. *en-Nütef fî'l-fetâvâ*. thk. Selahaddîn en-Nâhî. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1404/1984.
- Şa'ban, Zekiyyüddîn. *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*. Beyrût: Dâru'l-kütüb, 1391/1971.
- Şâfiî, Muhammed b. İdrîs. *Cimâ'u'l-ilm*. thk. Ahmed Muhammed Şâkir. Kahire: Mektebetu İbn Teymiyye, ts.
- Şâfiî, Muhammed b. İdrîs. *el-Ümm*. thk. Rıfat Fevzi. 11 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Vefâ, 1422/2001.
- Şâfiî, Muhammed b. İdrîs. *er-Risâle*. thk. Ahmed Muhammed Şâkir. Beyrût, ts.
- Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî. *el-Muvâfakât*. thk. Abdullah Dırâs. 4 Cilt. Mısır: Mektebetü'l-ticâriyye, ts.
- Şelebi, Muhammed Mustafa. *el-Medhâl fî fikhi'l-islâmî*. Beyrut: Daru'l-Cami'a, 1405/1985.
- Şen, Abdurrahim. *İslam Hukuk Düşüncesinde İktidar ve Meşruiyet*. İstanbul: Klasik Yayınları, 1. Basım, 2019.
- Şener, Abdulkadir. *Kıyas İstihsan İstislah*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1974.
- Şenocak, İhsan. *İslam hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*. Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Doktora Tezi, 2011.
- Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen. *el-Âsâr*. 2 Cilt. Kahire: Dâru's-Selam, 1427/2006.
- Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen. *el-Asl*. thk. Mehmet Boynukalın. 13 Cilt. Katar: Vizâratü'l-evkâf ve's-suûnu'l-İslâmiyye, 1433/2012.
- Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen. *el-Câmi'u's-sağîr*. thk. Mehmet Boynukalın. İstanbul: Ocak Yayıncılık, 2009.
- Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen. *es-Siyerü'l-kebîr*. thk. Muhammed Hasan İsmail. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-İlmiyye, 1417–1997.
- Şeyh Bedreddin, Mahmud. *et-Teshîl Şerhu Letâ'ifü'l-işârât*. thk. Mustafa Bülent Dadaş. 3 Cilt. İstanbul: İSAM Yayınları, 1. Basım, 1439/2018.
- Şeyh Bedreddin, Mahmud. *Letâ'ifü'l-işârât fî Beyâni'l-Mesâili'l-Hilâfiyyât*. thk. Mustafa Bülent Dadaş. 3 Cilt. İstanbul: İSAM Yayınları, 1439–2018.

- Şeyh Bedreddin, Mahmud. *Letâ'ifü'l-işârât fî Beyâni'l-Mesâili'l-Hilâfiyyât*. Süleymaniye Kütüphanesi, Yeni Cami, 540.
- Şeyh Nizâm ve Heyet. *el-Fetâva'l-Hindiyye*. nşr. Abdülatîf Hasan Abdurrahman. 6 Cilt. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-'ilmiyye, ts.
- Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed. *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*. nşr. Halîl İbrahim Mansur. 4 Cilt. Beyrût: Dârü'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1419/1998.
- Şimşek, Murat. *İslam Hukukunda Bağlayıcılık Bakımında Hz. Peygamber'in İctihad ve Tasarrufları*. Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 2. Basım, 2011.
- Şirâzî, Cemaleddin İbrâhim. *Şerhu'l-Lüma'*. thk. Abdülmecit Türkî. 2 Cilt. Beyrût: Dârü'l-garbi'l-İslâmî, 1408/1988.
- Şu'ûrî Hasan Efendi. *Lisânu'l-Acem Ferheng-i Şu'ûrî*. thk. Ozan Yılmaz. 4 Cilt. İstanbul: Yazma Eserler Kurumu, 2019.
- Şürünlâlî, Ebü'l-İhlâs Hasen b. Ammâr. *Günyetü zevi'l-ahkâm fî bugyeti Düreri'l-hükkâm*. 2 Cilt. Karaçi, ts.
- Tâc, Abdurrahman. *es-Siyâsetü's-Şer'iyye ve Fıkhu'l-İslâm*. Beyrut: Şeriketü'l-İlanati's-Şarkıyye, 1406/1986.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed el-Mısırî. *el-Muhtasar*. thk. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî. Kahire, 1370/1951.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed el-Mısırî. *Şerhu Meâni'l-âsâr*. ed. Muhammed Zührî en-Neccâr - Muhammed Seyyid Câdelhak. 5 Cilt. Beyrut: Âlemu'l-Kütüb, 1414/1994.
- Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmâîl. *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*. thk. Ahmed Ferîd el-Mezîdî. 12 Cilt. Beyrût: Dârü'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1438/2017.
- Tarsûsî, Necmüddîn İbrâhîm b. Alî. *Tuhfetü't-Türk*. thk. Muhammed Usame Onuş. İstanbul: Yazma Eserler Kurumu, 2018.
- Tehânevî, Muhammed. *Keşşâfû ıstılâhâti'l-fünûn ve'l-'ulûm*. thk. Refîk el-Acem. 2 Cilt. Beyrut: Mektebetü'l-Lübân, 1413/1996.
- Tehânevî, Zafer Ahmed b. Latîf. *İ'lâ'ü's-sünen*. 19 Cilt. Beyrut: Daru'l-Fikr, 1421/2001.
- Timurtâşî, Şihâbüddîn Muhammed b. Abdillâh. *Tenvîrü'l-ebşâr ve câmi'u'l-bihâr*. Mısır: Matbaatu't-Türkî, ts.
- Tirmizî, Muhammed b. İsâ. *el-Câmi'u's-sahîh*. nşr. Yasir Hasan ve Diğerleri. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, ts.

- Topal, Şevket. *İslâm Hukuk Düşüncesinde Sedd-i Zerâi*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015.
- Trablusî, Alâüddîn Alî b. Halîl. *Mu'înü'l-hükkâm fîmâ yeterededü beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm*. Mısır, Bulak., 1300/1883.
- Tursun Beğ. *Târîh-i Ebü'l-Feth*. çev. Mertol Tulum. 2 Cilt. İstanbul: Ketebe, 1. Basım, 2020.
- Tülekoğlu, Ertuğrul. *İçtihat Meşruiyet Arayışları: Muaz Hadisi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Türcan, Talip. “Ülû'l-emr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 42/295-297. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
- Udeh, Abdulkâdir. *et-Teşrîü'l-cinâiyyü'l-İslâmî mukârinen bi'l-kânûni'l-vad'î*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kâtibi'l-Arabî, ts.
- ‘Utve, Abdül‘âl Ahmed. *el-Medhâl ilâ's- Siyâseti's-Şeriyye*. Riyad, 1414/1993.
- Üsmendî, Alâüddîn Muhammed b. Abdilhamîd. *Bezlü'n-nazar fî usûli'l-fikh*. thk. Muhammed Zeki Abdilberr. Kahire: Mektebetü dârü't-türâs, 1413/1992.
- Üsmendî, Alâüddîn Muhammed b. Abdilhamîd. *Tarîkatü'l-hilâf beyne'l-e'immeti'l-eslâf*. thk. Muhammed Zekeriyya Abdilber. Kahire: Mektebetü dârü't-türâs, 1428/2007.
- Vogel, F.E. - Bosworth, C.E. “Siyâsa”. *Encyclopaedia of Islam*. 9/693-696. Leiden: Brill, 1997.
- Yaman, Ahmet. *Siyaset ve Fıkıh*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2015.
- Yaşaroğlu, Kâmil. “Livâta”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27/198-200. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2003.
- Yılmaz, İbrahim. *İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahı Sınırlandırması*. Ankara: Fecr Yayınları, 1. Basım, 2020.
- Yılmaz, Muharrem. *Fikhî İhtilâfların Usûlî Temelleri -Ahkâm Âyetleri Örneği-*. Bursa: Emin Yayınları, 2018.
- Yumuk, Mustafa. *İslam Hukuk Usulünde İstihsan ve Maslahat-ı Mürsele İlişkisi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Yücel, Ahmet. “Muztarib”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31/422. Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2020.

Zâhidî, Necmüddîn Muhtâr. *el-Müctebâ şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*. thk. Tevfik Mahmud. 5 Cilt. Beyrut: Daru'r-reyyâhîn, 1445/2023.

Zebîdî, Ebu'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ. *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*. thk. Abdüssettâr Ahmed Ferrâc ve diğerkleri. 40 Cilt. Kuveyt: Dârü't-türâsi'l-Arabî, 1392-1422/1965-2002.

Zemahşerî, Mahmûd b. Ömer. *el-Keşşâf 'an hakâ'iki gavâmi'zi't-tenzîl ve 'uyûni'l-ekâvîl fî vücûhi't-te'vîl*. ed. Murat Sülün. 6 Cilt. İstanbul: Yazma Eserler Kurumu, 2017.

Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü'l-Fıkhıyyu'l-Âm*. 2 Cilt. Dımeşk: Dârü'l-Kalem, 1425.

Zerkeşî, Bedruddin Muhammed b. Bahadır. *el-Bahru'l-muhîr fî usûli'l-fıkh*. thk. Abdülkadir Abdullah el-Ânî. 6 Cilt. Kuveyt: Dârü's-safve, 1413/1992.

Zeylâî, Cemâlüddîn Abdullah. *Nasbü'r-râye li-tahrîci ehâdîsi'l-Hidâye*. nşr. Muhammed Avvâme. 4 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, 1418/1997.

Zeylâî, Fahreddin Osman b Ali. *Tebyînü'l-hakâik fî şerhi Kenzi'd-dekâik*. 6 Cilt. Kahire: Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1314/1895.

Zuhaylî, Vehbe. *Usûlü'l-fıkhî'l-İslâmî*. 2 Cilt. Dımaşk: Dârü'l-fıkr, 1406/1986.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye. İstanbul, 1300.

ÖZGEÇMİŞ

2009 yılında Bursa İpekçilik Anadolu İmam Hatip Lisesi'nden, 2014 yılında Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nden mezun oldu. Aynı yıl Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri yüksek lisans programına yerleşti. Yine aynı yıl Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'ne Araştırma Görevlisi olarak atandı. 2017 Yılında “Fıkıh Usûlünde Haram Ligayrihî Kavramı ve Hukukî Neticeleri” adlı yüksek lisans tezini başarıyla savunarak tamamladı. Mayıs 2015'ten itibaren Yalova Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi'nde Araştırma Görevlisi olarak görev yapmaktadır.

TEZDEN TÜRETİLEN YAYIN VE ESERLER

Karadeniz, Abdurrahman Huzeyfe. “Hanefî Hukuk Geleneği İçerisinde Müphem Bir Kavramın İzine Dair: İstılahlaşma Sürecinde Bir Tahrîc Ürünü Olarak Siyaset”. *XII. Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi (15-17 Kasım 2023)*. (Yalova, 2023). 455-461.

Karadeniz, Abdurrahman Huzeyfe. “İmam Serahsî'nin Bir Te'vîl Aracı Olarak Siyaset Kavramına Yaklaşımı (el-Mebsût Örneği)”. ed. Muhammed Fatih Ünlü. *II. İslam Hukuku Lisansüstü Öğrenci Sempozyumu*. (Konya: Neu Press, 2024).