

KAZA/YARGI

MADDE - 66: “(القضاء) "Kaza": İlzam yolu ile (yani kişileri zorunlu kılıcı) bir şekilde hükmü bildirmektir. Kaza, insanlar arasındaki anlaşmazlıkları neticeye bağlar, toplum hukukuna zarar veren şeyleri men eder. İnsanlar arasındaki anlaşmazlıkları ortadan kaldırır. Bu anlaşmazlıklar ister tebaanın fertleri arasında olsun, ister tebaanın fertleri ile yöneticiler ve memurlar arasında ya da halife arasında olsun fark etmez.”

Kaza'nın aslı ve meşru oluşunun delili, Kitab ve Sünnet'tir.

Kitab'a gelince; Allahu Teâlâ'nın şu sözleridir:

"Aralarında Allah'ın indirdiği ile hüküm et."¹ وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ

"Aralarında hüküm vermesi için Allah'a ve Rasulü'ne davet edildiklerinde..."² وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ...

Sünnet'e gelince; Rasulullah (ﷺ), Kaza/yargı işini bizzat kendisi üstlenmiş ve insanlar arasında hükmetmiştir. Meselâ; bu hususta Buhari'nin şu rivayeti var: Nebî (ﷺ)'in eşi Aişe (r.anha)'dan şöyle dediği rivayet edildi: Utbe b. Ebi Vakkas, kardeşi Sa'ad b. Ebi Vakkas'a vasiyet etmiş (şöyle demişti): "Zem'a'nın cariyesinin oğlu bendendir, onu yanına al ve tut." Mekke'nin fethedildiği sene Sa'ad, çocuğu aldı ve, "Bu benim kardeşimin oğludur. Kardeşim onu bana vasiyet etmişti" dedi. Bunun üzerine Abd b. Zem'a dedi ki: "O, benim kardeşimdir ve babamın cariyesinin oğludur. O, babamın yatağında doğdu." Sonra her ikisi de aceleyle Rasulullah (ﷺ)'e gittiler. Sa'ad dedi ki: "Ya Rasulullah; o, benim kardeşimin oğludur. Kardeşim onu bana vasiyet etmişti." Abd b. Zem'a da dedi ki: "O, benim kardeşimdir. babamın cariyesinin oğludur. Babamın yatağında doğmuştur." Bunun üzerine Rasulullah (ﷺ); "O, senindir ey Abd b. Zem'a" dedikten sonra şöyle dedi:

"Çocuk doğduğu yatağıdır. Zina eden için ise taş (recm cezası) vardır."¹ أَلَوْلَدُ لَصَاحِبِ الْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ

¹ Maide: 49

² Nur: 48,51

Rasul (ﷺ), kadılar tayin etmiştir. Nitekim Ali'yi (ﷺ) Yemen'e kadı olarak tayin etti ve ona Kaza/yargı hususunda tenbih ve tavsiyede bulundu. Ona dedi ki:

إِذَا تَقَدَّمَ إِلَيْكَ خَصْمَانِ فَلَا تَسْمَعْ كَلَامَ الْأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخِرِ **"Senin huzuruna anlaşmazlığa düşen iki kişi geldiğinde öbürünü dinlemeden onlardan birisi hakkında hüküm verme!"**²

Rasul (ﷺ), Abdullah b. Nevfel'i Medine'ye kadı tayin etti. İşte bunlar Kaza'nın/yargının meşruluğuna dair delillerdir. Aişe (r.anha)'nın rivayet ettiği hadiste Rasul'un yargısının keyfiyeti görülmektedir. Şöyle ki: Sa'ad ve Abd b. Zem'a, Zem'a'nın cariyesinin oğlu hakkında ihtilafa düştüler. Onlardan her birisi o çocuğun kendisine ait olduğunu iddia ediyordu. Rasul (ﷺ), onların her ikisine de şer'i hükmü haber verdi. Buna göre, Zem'a'nın cariyesinin oğlu Abd b. Zem'a'nın oğlunun kardeşidir, çocuk doğduğu yatağa aittir. Böylece Rasul (ﷺ)'in Kaza'sı/yargısı şer'i hükmün bildirilmesi olmaktadır. Ve onları bu hükümle ilzam etmiştir (bağımlı kılmıştır). Abd b. Zem'a, o çocuğu almıştır.

İşte bu, Kaza'nın/yargının tarifinin delilidir. Bu tarif, bir vakıanın vasfedilmesidir. Fakat bu vakıa, şer'i bir vakıa oluşundan dolayı ve şer'i tarifin bir şer'i hüküm oluşundan dolayı, mutlaka bu tarifin bir delilden alınması gerekir. İşte bu hadis, Kaza'nın/yargının tarifinin delilidir.

Bazıları, Kaza'nın/yargının tarifi hakkında; *"Kaza; insanlar arasındaki anlaşmazlıkların giderilmesidir"* demişlerdir. Bu tarif, bir yönden eksiktir. Bir yönden de Rasul (ﷺ)'in fiilinde geçtiği gibi Kaza/yargı vakıası için bir vasıf değildir. Bu ancak, Kaza/yargı neticesinde meydana çıkan ve çıkmayan netice için bir açıklamadır. Zira bazen kadı meseleyi açıklar, fakat anlaşmazlığa düşen o iki taraf arasındaki anlaşmazlığı gideremeyebilir. Onun için, kazanın en derli toplu tarifi, bu bahsin başında geçen ve hadisten istinbat edilen tariftir...

Bu tarif, insanlar arasındaki Kazaya/yargıya şamil olduğu gibi - ki o, Aişe hadisinde geçen cinstendir- **hisbeyi** de kapsar. **Hisbe**: Toplumun hakkına zarar verme hususunda şer'i hükmün bağlayıcı bir şekilde bildirilmesidir. Bunun delili ise; yiyecek stoku hakkındaki

¹ Ahmed b. Hanbel, Müs. Mükessirin

² Ahmed b. Hanbel, Müs. Aşeretü'l Mübeşşirin bi'l Cenneh, 652

hadistir. Müslim'in sahihinde Ebu Hureyre'den şöyle rivayet edilmiştir: "Rasulullah (ﷺ), bir yiyecek yığınınına uğradı. Elini bir yiyecek yığınının içine daldırdı. Parmağına bir yaş isabet etti. Bunun üzerine; **"Bu nedir, ey yiyecek sahibi?"** dedi. O adam da, **"Ey Allah'ın Rasulü, yağmur vurdu"** dedi. Bunun üzerine Rasul (ﷺ) şöyle dedi:

"O halde, herkesin görebilmesi için o ıslak yeri üst tarafa koysaydın olmaz mıydı? Bizi aldatan bizden değildir."¹

Yukarıdaki tarif ayrıca mezalim mahkemelerini de kapsar. Çünkü, mezalim davaları yönetimden değil Kaza'dandır/yargıdandır. Zira onlar, idareciyi şikayettir. O yani mezalimin tarifi şöyledir: **"İnsanlarla halife veya onun yardımcılarında ya da valilerinden veya memurlarından birisi arasında çıkan anlaşmazlık hakkında, gereğince hüküm verilecek ya da yönetilecek bir şer'î nassın manası hakkındaki müslümanlar arasında çıkan ihtilaf hususlarında şer'î hükmü bağlayıcı bir şekilde bildirmektir."**

Mezalim, Rasul (ﷺ)'in fiat tahdidi hakkındaki hadisinde geçmiştir: Zira dedi ki:

"Ben, hiç bir kimsenin kanı ve malından kendisine yapmış olduğum bir zulmün mahkemesini benden talep etmeksizin Allah'a kavuşmak istiyorum."²

Yine Rasul (ﷺ) şöyle demiştir:

"Kimin malını (haksızca) almışsam, işte benim malım, ondan alsın. Kimin sırtını (haksızca) kırbaçlamışsam işte sırtım, gelsin kırbaçlasın."

Bundan anlaşılıyor ki, halifenin ya da valinin ya da bir görevlinin hakkındaki bir zulüm davası,mezalim kadısına götürülür. Mezalim kadısı, bağlayıcı bir şekilde şer'î hükmü bildirir.

Buna binaen, Kaza'nın/yargının tarifi; Rasul (ﷺ)'in hadisleri ve fiilinde geçen şu üç çeşit Kaza'yı/yargıyı da kapsar. O üç çeşit yargı şunlardır:

- 1- İnsanlar hakkındaki anlaşmazlıkları çözüme bağlamak,
- 2- Toplum hukukuna zarar veren şeyi men etmek,

¹ Müslim, K. İman, 147

² Ahmed b. Hanbel, Müs. Mükessirin, 12131

3- Tebaa ile yöneticiler arasında ya da tebaa ile görevliler arasında işleri hakkında vaki olan çekişmeleri kaldırmaktır.

MADDE - 67: “Halife; fıkıh ehlerinden adil, akıl-baliğ, müslim, hür ve erkek olan bir başkadı tayin eder. İdarî nizamnameye göre bu, diğer kadıları tayin, ceza ve azil salahiyyetine sahiptir. Diğer mahkeme memurları ise, mahkeme işlerini üzerine alan daire müdürüne bağlıdırlar.”

Burada asıl olan; halifenin, devletin her kesiminde işlerden bir iş için özel yetkiyle bir vali tayin etme hakkı ve yetkisinin olmasıdır. Aynı şekilde halife, belirli bir yerde işlerden bir iş için genel yetkiyle bir vali tayin edebileceği gibi özel yetkiyle de bir vali tayin etme hakkına da sahiptir. Böylece halife, cihad için bir emir, hacc için bir emir, haraç için bir emir tayin edebileceği gibi aynı şekilde Kaza/yargı için de bir emir tayin edebilir ve bu emire kadıları tayin, azletme ve cezalandırma hakkı verebilir. Tıpkı cihad emirine askerler üzerine komutanlar ve subaylar tayin etme, azletme ve cezalandırma hakkı verdiği gibi. Bunun için halifenin bir **başkadı** tayin etmesi yani Kaza/yargı için bir emir tayin etmesi caizdir.

Bu **başkadı** ya da Kaza/yargı emiri görevli değil, yönetici olur. Çünkü o, işlerden bir iş üzerindeki herhangi bir vali ya da emir gibi vilayeti yani yönetimi üstlenmiş bir validir. Fakat o, yargıda halifenin muavini sayılmaz. Bilâkis o, yargı yetkisini üstlenen validir. Zira onun yetkisi özeldir, muavinin yetkisi ise genel olmalıdır.

Rasul (ﷺ)'in bir **başkadı** tayin ettiği sabit olmadı. Aynı şekilde raşid halifelerden birisinin de bir **başkadı** tayin ettiği sabit olmadı. Bölgelerin kadılarının şehir ve köylerde Kaza/yargı işlerini kendilerine niyabeten yürütecek kişiler tayin etmiş oldukları da sabit olmamıştır. Ne raşid halifeler döneminde ne de Emevîler döneminde... Halifenin **başkadı** tayin etmesi ilk defa Harun Reşid zamanında olmuştur. Başkadı sıfatı ile vassfedilen ilk kadı, Ebu Hanife'nin arkadaşı meşhur müctehid Ebu Yusuf el-Kındî'dir.

Buna binaen halifenin bir kadı tayin etmesi ve ona diğer kadıları tayin, azletme ve cezalandırma yetkisi vermesi caizdir. Bu, mübahlardandır. Bundan dolayı halifenin "**başkadı**" tayin etmesi caiz oldu.

Fakat bu **başkadı** hakkında yöneticide ve kadıda aranan şartların aynısı şart koşulur. Çünkü o, bir kadı ve kadıları tayin etme ve Kaza/yargı işlerine bakma yetkisine sahip bir yöneticidir. Bunlar, yönetici hakkında koşulan altı şarta ilâveten fıkıh ehlerinden olması şartıdır. Yani başkadı hakkında; erkek olması, balığ olması, hür olması, müslüman olması, akıllı olması, adalet sıfatına haiz olması, fıkıh ehlerinden olması şartları koşulur. Bu sıfatların ilk altısının delilleri, daha önce halifenin şartları konusunda geçmişti. "**Fıkıh ehlerinden olması**" şartına gelince; o (yani başkadı) Kaza/yargı yetkisine sahiptir. Rasul (ﷺ) ise cehaletle hüküm veren kişiyi ateşte olduğunu belirterek zemmetmiştir. Zira şöyle demiştir:

وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ "**Cehaletle (bilgisiz olarak) insanlara hüküm veren kişi de Cehennem'dedir.**"¹

İşte buradan kadı'nın fıkıh ehlerinden olması şart koşulmuştur.

Mahkemelere ait memurların tayini hakkında bu maddede geçen hususa gelince; onlar, ücretle çalıştırılan kimselerdir. Onların tayininin caiz oluşunun delili, ücretli kimseyi ücretle çalıştırmanın caiz oluşuna dair delildir.

MADDE - 68: “Kadılar üç kısımdır:

- 1- Kadı: Ceza ve muamelat bakımından insanlar arasındaki anlaşmazlıkları çözüme bağlamayı üstlenen kimsedir.**
- 2- Muhtesip: Toplum hakkına zarar veren ihtilafları gidermeyi üstlenen kimse.**
- 3- Mezalim Kadısı: Halkla devlet arasındaki çekişmeleri ortadan kaldırmayı üstlenen kimse.”**

Bu, Kaza'nın/yargının sınıflandırılması için bir açıklamadır.

İnsanlar arasındaki anlaşmazlıkları çözüme bağlamak olan Kaza'nın/yargının yani kadılığın delili; Rasul (ﷺ)'in fiili ve Muaz b. Cebel'i Yemen tarafına tayin etmesidir.

Toplum hakkına zarar veren ihtilafları çözüme bağlamak olan ve kendisi için "muhtesib" denilen Kaza'nın (yargının) delili ise; Rasul

¹ Ebu Davud, K. Akdiyye, 3102

(ﷺ)'in fiilinde ve sözünde sabittir. Nitekim Rasul (ﷺ) şöyle demiştir:

"Bizi aldatan bizden değildir."¹

Rasul (ﷺ), sahtekar kimselerle kişilerle karşılaştığında onları azarlar, men ederdi. Kays b. Ebu Garze el-Kenâni'den şöyle dediği rivayet edildi: *"Biz Medine'de yük satın alıyorduk. Biz, kendimize 'simsarlar' diyardık. Bir gün Rasul (ﷺ) çıkageldi. Bizi, kendi isimlendirmemizden daha güzel bir isimle isimlendirdi. Dedi ki:*

"Ey tüccar topluluğu! Biliniz ki, alış-verişe yalan ve yemin karışır. Bunu sadaka vererek gideriniz."²

Rivayet edilir ki, Bera b. Azib ve Zeyd b. Erkam ortaklık yapıyorlardı. Bu ikisi peşin ve veresiye ile gümüş satın aldılar. Bu durum Rasul (ﷺ)'e ulaştı. Rasul (ﷺ) o ikisine şunu emretti:

"Peşin olanı geçerli kılın. Vadeli olanı red edin."³

İşte bütün bunlar **Hisbe** ile ilgili Kaza'dır. Toplum hakkına zarar veren muhalefetleri çözüme bağlayan Kaza'ya/yargıya **"Hisbe"** denmesi, onun İslâm Devleti içinde belirli bir iş için istilâh olmasıdır.

Hisbe; tüccarları, sanatkarları, çeşitli meslek sahiplerini işlerinde ve ticaretlerinde halkı aldatmaktan alıkoymak, ölçü ve tartıyı ve bundan başka diğer topluma zarar veren hususları kontrol etmek için denetlemektir.

Bu işi bizzat Nebî (ﷺ) kendisi yapmış, açıklamış ve emretmiştir. Yukarıda geçen Bera b. Azib hadisinde Rasul (ﷺ) iki tarafta da vadeli satıştan men etmiş olması gibi. Bunun için hisbenin delili sünnettir. Fakat Rasul (ﷺ), hisbe için belirli bir kadı tayin etmedi. Aynı şekilde ondan sonra raşid halifeler de hisbe için belirli bir kadı tayin etmediler. Ancak Ömer b. Hattab (رضي الله عنه), kavminden Şifa isminde bir kadını çarşı-pazar üzerine kadı olarak yani hisbe kadısı olarak tayin etti. Ömer (رضي الله عنه), aynı şekilde bizzat kendisi Hisbe kadılığı işini yürütüyordu, Rasul (ﷺ)'in yaptığı gibi. Ömer (رضي الله عنه) pazarları dolaşıyordu. Halifeler, Harun Reşid zamanına kadar hisbe işini bizzat kendileri yürütmeye devam ettiler. Halife Harun Reşid, muhtasib

¹ İbni Mace, K. Ticaret, 2215

² Ebu Davud. K. Buyu', 2890

³ Ahmed b. Hanbel, Müs. Kufiyyin, 18502

olarak çarşı-pazarı dolaşp ve ölçü-tartıları teftiş edecek, sahtekarlıktan alıkoyacak, tüccarlar arasındaki muamelelere bakacak kişiyi tayin etti. Daha sonra Halife el-Mehdi gelip hisbeyi özel bir kurum haline getirdi. Böylece hisbe, Kaza/yargı o kurumlardan bir kurum oldu.

Kendilerine "Mezalim kadılığı" denilen Kaza'nın/ yargının delili ise; Allahu Teâlâ'nın şu sözüdür:

"...Eğer bir hususta anlaşmazlığa düşerseniz onu Allah'a ve Rasulü'ne götürün..."¹

Bu söz, Allahu Teâlâ'nın şu sözünden sonra gelmektedir:

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ **"Ey iman edenler! Allah'a itaat edin. Rasulü'ne ve sizden olan emir sahiplerine (yöneticilere) de itaat edin..."²**

Böylece tebaa ile ulul emr (yöneticiler) arasındaki bir anlaşmazlığın Allah'a ve Rasulü'ne yani Allah'ın hükmüne götürülmesi gerekmektedir. Bu ise, o anlaşmazlık hakkında hüküm veren bir kadının var olmasını gerektirmektedir. İşte o kadı mezalim kadısıdır.

Başka bir delil de, Rasul (ﷺ)'in fiilidir. Zira o (ﷺ), Râşid b. Abdullah'ı mezalim için kadı olarak tayin etti. Ayrıca Rasul (ﷺ) şöyle demiştir:

"Kimin malını (haksızca) almışsam, işte benim malım, ondan alsın. Kimin sırtını (haksızca) kırbaçlamışsam işte sırtım, gelsin kırbaçlasın."

Bu, mezalim kadılığından başka bir şey değildir. Çünkü bu mezalim kadılığının tarifi kapsamına girmektedir. Bu tarif şöyle idi: Halk ile halife arasındaki çıkan ihtilaflara bakmaktır.

Böylece mezalim kadılığının delili Rasul'ün fiili ve Sünneti olmaktadır. Fakat Rasul (ﷺ), devletin her tarafında sadece mezalim için özel olarak bir kadı tayin etmedi. Ondan sonra halifeler de mezalim davalarına bizzat kendileri baktıklarından dolayı aynı şekilde seyretiler. Meselâ; Ali b. Ebu Talib gibi. Fakat o (ﷺ), mezalim davaları için bir vakit ve belirli bir üslup ayırmıyordu. Bilâkis, mezalim davası vukuu bulduğu an ona bakılıyordu. Bu iş, diğer

¹ Nisa: 59

² Nisa: 59

yönetim işleri cümlesindendi. Bu durum, Halife Abdulmelik b. Mervan zamanına kadar öyle devam etti. O, mezalimin davaları için özel bir vakit ve belirli bir üslup ayıran ilk halife idi. O, mezalim davaları için özel bir gün ayırmıştı. O gün mezalim davalarına bakardı. Eğer bu hususlarda kendisi bir problemle karşılaşırsa onu hükmetmesi için kadısına havale ederdi. Daha sonra halife, halkın mezalim davalarına kendisine vekâleten bakan kişileri tayin etmeye başladı. Böylece mezalim davaları için özel bir kurum oluştu. Ve bu kuruluşa "**Dâr-ul Adl**" denildi. Bu, mezalim davaları için belirli bir kadı'nın tayin edilmesi bakımından caizdir. Çünkü halifeye, kendisine ait olan yetkilerden birisini yerine getirmesi için kendisine vekil tayin etmesi caizdir. Yine bu, belirli bir vaktin ve üslubun ayrılması bakımından da caizdir. Çünkü, mübahlardandır.

MADDE - 69: “Kadılık görevini üstlenen kişide; müslüman, hür, baliğ, akıl, adalet sıfatına sahip, fakih, hükümleri vakıalara indirmeyi idrak eden olması şartları aranır. Mezalim kadılığı vazifesini üstlenen kişide, bu şartlara ilâveten erkek ve müctehid olması şartları da aranır.”

Bu maddenin delili, daha önce başkadı hakkında geçen delillerdendir. Fakat insanlar arasındaki anlaşmazlıklara bakan kadı ve hisbe kadısı için erkek olması şartı aranmaz. Bilâkis onun kadın olması caizdir. Çünkü o, yönetici değil sadece kadıdır. Yani o, şer’î hükmü bildirendir, uygulayan değil. Onun için şu hadis bu hususa şamil olmaz:

"İşlerini (yönetimlerini) bir kadına teslim eden bir toplum felah bulmaz."¹

Çünkü, bu hadis **velâyet** yani **yönetim** hakkındadır. Hadisin sebebi, Fars toplumunun üzerlerine bir kadını kraliçe olarak seçmeleridir. Zira hadis, Ebu Bekir'den şöyle rivayet edilmiştir: "Fars ehlinin Kısranın kızını kendilerine kraliçe yaptıkları haberi Rasulullah (ﷺ)'e ulaşınca şöyle dedi:

"İşlerini (yönetimlerini) bir kadına teslim eden bir toplum felah bulmaz."²

¹ Buhari, K. Megazi, 4073

² Buhari, K. Megazi, 4073

Böylece hadisin söylenmesinin sebebi hadisin metninde açık olarak geçtiği gibi belirli bir mevzudur ki o da yönetim yani sultadır (**yönetim** yetkisini elinde bulundurmaktır). Kaza/yargı ise sulta değildir. Böylece o hadis yönetime has olur, Kaza'yı/yargıyı kapsamaz. Bu, şu iki sebepten dolayı böyledir:

Birincisi; belirli bir mevzu hakkında söylenen metin, herhangi bir sorunun cevabı olan metin gibidir. Onun sorunun ya da konuşmanın konusuna tahsis edilmesi gerekir, her şey hakkında genel olması doğru olmaz. Çünkü soru cevabın dönüş yeridir. O söz belirli bir mevzu hakkında olduğu için, o mevzu ile sınırlı olması gerekir. Çünkü Rasul'ün sözü, belirli bir söz ve hadise ile alâkalıdır. Böylece hüküm de onunla alâkalı olur.

Rasul (ﷺ), bunu bağlantısız bir şekilde ilk olarak söylemiş olsaydı, o zaman genel olurdu ve genelle alâkalı olurdu. Fakat o sözü, belirli bir hadise ile alâkalı olarak ya da belirli bir sorunun cevabı olarak söylemiş olsa, o zaman o durum farklı olur. Zira nass, yani Allah'ın kelâmı ya da Rasul'ün kelâmı kesinlikle o soru ya da hadise ile alâkalı olur. Böylece o sözün getirmiş olduğu hüküm, şüphesiz o soru ya da hadise ile alâkalı olur.

Bu değerlendirme, sorunun ya da hadisenin getirmiş olduğu konu (mevzu) bakımındandır. Yoksa, soru soran ya da hadisenin içindeki şahıs bakımından değildir. Soru ya da hadisede dikkat edilecek husus lafzın genelliğidir, sebebin özelliği değil. Çünkü lafız, sebebe bağımlı değildir. Böylece lafız, genelliliği üzerinde kalır. Bu durum, olay ve sorudan farklıdır. Yani hadisenin ya da sorunun içerdiği mevzudan farklıdır. Zira lafız, kesinlikle o mevzu ile alâkalıdır. Bunda herhangi bir şüphe yoktur. Çünkü hadis, onun içindir ve ondan dolaydır. Bunun için hadis, o mevzu ile hastır, genel değildir. Buna binaen, **"İşlerinin başına bir kadını getiren toplum felah bulmaz"** hadisi yönetimle has olur, Kaza'yı/yargıyı kapsamaz.

İkincisi; (ولوا أمرهم) **"İşlerini teslim ettiler"** tabiri, vilayetle (yönetim yetkisini vermekle) ilgilidir. O, vilayeti'l-emr (yönetimin verilmesi)dir. Kadı ise vali değildir. Veliyyü'l-emr de değildir. Onun için kadı, bu hadisin kapsamına girmez. O hadis, Kaza'yı/yargıyı kapsamaz.

Bu, hadisin delâleti bakımındandır. Kadı'nın, kadın olmasının mübah oluşuna gelince; kadı, diğer görevliler gibi ücretle çalışır.

Ücretle çalışanın erkek olması caizdir, kadın olması da caizdir. Çünkü, şu ayet bunu caiz kılmaktadır:

"فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوِهْنَ أَجُورَهُنَّ" (Boşandığınız kadınlar), **sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini verin.**"¹

Nitekim kadı, şer'î hükme göre amel edilmesi için yani anlaşmazlığa düşenlere bağlayıcı bir şekilde şer'î hükmü bildirmesi için tayin olunandır, Şeriat'ı uygulaması için tayin olunan değildir. Bunun için o, icare/kira sözleşmesinin tarifinin kapsamına girer. Zira **kira**; "Bir bedel karşılığı menfaat üzerine yapılan sözleşmedir." Yönetici ise, öyle değildir. Zira kira sözleşmesi tarifi ona uygun düşmemektedir. Çünkü yönetici ile belirli bir menfaat üzerine sözleşme yapılmaz. Bilâkis ona şeriatı uygulaması için iş (yönetim işi) teslim edilir. Bunun için, yöneticinin kadın olması caiz olmadı. Çünkü veliyul-emr'dir. Kadı'nın kadın olması caiz oldu. Çünkü o, yönetici değil ücretli çalışandır.

Kadı hakkında şart koşulan diğer şartlara gelince; onların delilleri, halifenin şartlarının delillerinde geçti. Aynı şekilde, kadı'nın fakih olması şartının delili ise; (القضاة ثلاثة) "Kadılar üç sınıftır" hadisinin şu kısmıdır:

"...Ve cehalet üzerinde (bilgisiz olarak) insanlara hüküm veren kimsedir ki onun yeri Cehennem'dir."²

Bu izahat, hisbe kadılığı ile halk arasındaki anlaşmazlıkları çözüme bağlayan kadılık ve onların kadın olmasının caiz oluşu hakkında idi.

Mezalim kadısına gelince; onun başkadı gibi erkek olması şartı koşulur. Çünkü onun işi Kaza/yargı ve yönetimdir. Zira o yönetici hakkında hüküm verir. Zira o, şeriatı yöneticiye tatbik eder. Onun için aralarında fakih olması şartının da bulunduğu diğer şartlara ilâveten onun erkek olması şartı koşulur.

Fakat bundan başka onun hakkında müctehid olması şartı da aranır. Çünkü onun baktığı mezalim davaları arasında yöneticinin şer'î delili olmayan bir hükümle hüküm etmesinden ya da getirdiği delilin olaya uygun düşmeşişinden dolayı Allah'ın indirdiğinden başkasıyla hüküm etmiş olması vardır. İşte bu mezalim davasını ancak müctehid, çözüme bağlayabilir. Eğer mezalim kadısı müctehid olmazsa cehalet

¹ Talak: 6

² Ebu Davud, K. Akdiyye, 3102

üzerinde bir kadı olur ki bu haramdır ve caiz olmaz. Onun için mezalim kadısının, yönetici ve kadılık şartlarına ilâveten müctehid olması şartı da koşulur.

MADDE - 70: “Kadı ve Muhtesibin, Kaza'da/ yargıda bütün beldelerdeki bütün yargı işlerine bakması için genel olarak tayin edilmesi caizdir. Onların, mekana ve yargı çeşitlerine göre özel olarak tayin edilmesi de caizdir.

Mezalim Kadısı ise, yargı bakımından ancak genel olarak tayin edilir. Mekan bakımından ise, ülkenin her tarafına tayin edilebilecekleri gibi bir tarafı için de tayin edilebilirler.”

Bunun delili, Rasul (ﷺ)'in fiilidir. Zira o (ﷺ), Ali b. Ebu Talib'i Yemen kadılığına tayin etti. Muaz b. Cebel'i Yemen'in bir bölgesinde kadılığa tayin etti. Amru b. As'ı belirli bir tek meselede kadılığa tayin etti. Bu izahat, muhtesib ve halk arasında çıkan ihtilaflara bakan kadı hakkındadır.

Mezalim kadısına gelince; onun belirli bir yere tayin edilmesinin caiz oluşu, Rasul (ﷺ)'in Raşid b. Abdullah'ı Kaza/yargı işlerine ve hakkında tayin edildiği idare hususundaki mezalim davalarına bakması için emir olarak tayin etti. Mezalim kadısını belili bir yargı işine tahsis etmek caiz olmaz. Çünkü Rasul (ﷺ)'in, mezalim kadısını belirli bir yargı işinde tahsis ettiği sabit olmadığı gibi, mezalim kadısının işi hakkında mezalim davalarına bakmak ve bu davaların sebeplerini ortadan kaldırmaktır ki bunda tahsis yapmak mümkün değildir. Zira mezalim kadılığında görevin parçalanması da mümkün değildir. Çünkü o, mezalim davalarına bakan kadı olması yanı sıra aynı şekilde bu davaların sebeplerinin ortadan kaldırılması hakkında da yöneticidir. Yönetim ise parçalanmaz. Bilâkis o, parçalanmaya elverişli olmayan bir bütündür. Yönetici, yönetimde belirli meselelerle has kılınıp başkasından men edilmez. Bilâkis yönetici ancak bir bölgeye tahsis edilir. **Meselelere gelince;** o, sırf yönetici olarak tayin edilmesiyle bir meselede yönetim ve sulta olarak tayin edilmesiyle her meselede yönetim ve sulta yetkisine sahip olur. Yöneticinin yönetimde tahsis edilmesi muhal olur. Aynı şekilde mezalim kadısı da Kaza/yargı bakımından genel olarak tayin edilir. Fakat onun belirli bir yerde tahsisi caiz değildir. Valinin bir özel vilayette (yönetim

yetkisinde) tahsis edilmesi yönetimin parçalanması değil, bilâkis yönetim yetkisinde tahsistir. Onun yönetim yetkisinde tahsis olduğu hususta yönetimin parçalanması caiz olmaz. Mezalim kadısı, mezalim davalarına bakma ve yönetme yetkisini üstlenmiştir ki bu mezalim davaları üzerinde bir genel yönetim yetkisidir. Böylece mezalim kadısının vilayetinde (yönetim yetkisinde) yönetimin parçalanması doğru olmaz. İşte buradan, "Mezalim kadısı, mezalim kadılığı bakımından ancak genel yetki ile tayin olur" kuralı gelmiştir.

MADDE - 71: “Mahkeme, ancak Kaza'da/ yargıda hüküm verme yetkisine sahip bir tek kadıdan oluşur. Onunla beraber başka bir ya da daha çok kadı'nın olması caiz olur. Fakat onların hüküm verme yetkisi yoktur. Onların ancak istişare ve görüş verme yetkileri vardır, görüşleri kadıyı bağlayıcı değildir.”

Bunun delili; Rasul (ﷺ), bir tek mesele için birden fazla kadı tayin etmedi. Ancak bir mesele için bir kadı tayin etti. Ki bu bir tek meselede kadıların sayısının çok olmasının caiz olmadığına delâlet eder. Ayrıca Kaza/yargı bağlayıcı bir şekilde şer'î hükmü bildirmektir. Müslüman hakkında şer'î hüküm birden fazla olmaz. Zira şer'î hüküm Allah'ın hükmüdür. Allah'ın hükmü ise birdir. Evet, Allah'ın hükmünün anlaşılması birden fazla olabilir. Fakat şer'î hüküm, kendisiyle amel etmesi bakımından müslüman hakkında birdir, kesinlikle birden fazla olmaz. Onun şer'î nistan anladığı kendisi hakkında Allah'ın hükmüdür. Onun dışındaki anlayışlar kendisi hakkında Allah'ın hükmü değildir. Her ne kadar onlar onun nazarında şer'î hüküm olsa da. Yine müslümanın taklid ettiği ve bu taklidi ile amel ettiği şer'î hüküm kendisi hakkında Allah'ın hükmüdür. Onun dışında kalan kendisi hakkında Allah'ın hükmü değildir.

Kadı, bir meselede Allah'ın hükmünü bağlayıcı bir şekilde haber verdiğinde bu haberin bir tek olması gerekir. Çünkü o, bağlayıcı bir şekilde Allah'ın hükmünü bildirmektir. Kadı'nın o hükmü, aslında Allah'ın hükmü ile amel etmek içindir. Allah'ın hükmü, kendisiyle amel edilmesi halinde birden fazla olmaz, her ne kadar anlaşılması birden fazla olsa da. Bunun için, Kadı'nın birden fazla olması doğru olmaz. Çünkü Allah'ın hükmünün birden fazla olması muhaldir.

Bu izahat, bir mesele hakkında bir kadı olması yani bir mahkeme olması hakkında idi. Amma bir belde de tüm yargı işlerinde bir yerde birbirinden ayrı iki mahkemenin olmasına gelince; bu, caizdir. Çünkü Kaza/yargı halife adına niyabeten yürütülen bir iştir. Ki vekâlet gibidir. Vekâletin birden fazla olması caizdir. Anlaşmazlığa düşenler, bir yerdeki iki kadı arasında çekişmeye düştüklerinde iddialı tarafın tercih ettiği kadıya gidilir. Çünkü hak talep eden odur. O, bu hususta kendisinden hak talep edilenden daha çok tercih edilir.

MADDE - 72: “Kadı, ancak Kaza/yargı meclisinde hüküm verebilir. Mahkeme için getirilen delil ve yemin de ancak yargı meclisinde muteber olur.”

Bunun delili; Abdullah b. Zubeyr'den rivayet edilen şu hadistir: *"Rasulullah (ﷺ), anlaşmazlığa düşen iki kişinin hakim önünde oturmalarına hükmetti."* Bu hadis, içerisinde Kaza'nın/yargının hasıl olduğu heyeti açıklıyor. Ki o, zatı için meşru bir heyettir. Yani içerisinde yargının hasıl olacağı bir heyetin var olması kaçınılmazdır. İşte o heyet (hadisin işaret ettiği) o iki anlaşmazlığa düşen tarafın hakim önünde oturmalarıdır. İşte bu Kaza/yargı meclistir. Bu meclis, Kaza'nın/yargının sıhâtı hakkında bir şarttır. Yani yargının olması için içinde yargının hasıl olduğu belirli bir meclisin olması kaçınılmazdır. Zira bu, (hadisin işaret ettiği o) anlaşmazlığa düşen iki tarafın hakim huzurunda oturmalarıdır. Bunu, Ali (ﷺ)'in hadisi teyid eder. Rasul (ﷺ) ona şöyle dedi:

"Ey Ali, iki hasım (anlaşmazlığa düşen) huzuruna gelip oturduklarında, birincisini dinlediğin gibi ikincisini de dinlemeden hemen aralarında hüküm verme."¹

Bu hadis, aynı şekilde (إِذَا جَلَسَ إِلَيْكَ الْخَصْمَانِ) **"iki hasım huzurunda oturduklarında"** sözü ile anlaşmazlık heyetini açıklıyor. Böylece Kaza/yargı meclisi Kaza'nın/yargının sıhâtı için şarttır.

Aynı şekilde **Kaza meclisi**, yeminin muteber olması için de şarttır, Rasul (ﷺ)'in şu sözünden dolayı:

¹ Ahmed b. Hanbel, Müs. Aşeretü'l Mübeşşirin bi'l Cennet, 840

وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ **"Fakat davalının üzerine düşen, yemin etmesidir."**¹

O kişiye bu "davalı" sıfatının verilmesi ancak Kaza/ yargı meclisinde olur. Aynı şekilde beyyineye (mahkeme için getirilen delile) de ancak Kaza/yargı meclisinde itibar olunur. Bu da Rasul (ﷺ)'in şu sözünden dolayıdır:

الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى **"Beyyine (mahkeme için delil getirme de) davacının üzerinedir."**²

O kişinin "davacı" sıfatını alabilmesi ancak Kaza/yargı meclisinde olur.

MADDE - 73: “Kazanın/yargının çeşitlerine göre mahkemelerin derecelerinin değişmesi caizdir. Bazı kadıların belirli bir hadde kadar belirli davalara tahsis edilmeleri ve bu davaların dışındaki davaları başka mahkemelere havale etmesi caizdir.”

Bunun izahı şöyledir: Kaza/yargı halifeye niyabeten yapılan bir iştir ki vekâlet gibidir ve vekâlet ile aralarında herhangi bir fark yoktur. Zira Kaza/yargı vekâlettendir. Vekâletin genel olması ve özel olması caizdir. Bunun için kadı'nın belirli davalar için kadı olarak tayin edilmesi ve başka davalara bakmaktan men edilmesi caizdir. Başka kadı'nın da başka davalara bakması için tayin edilmesi bir yerde olsa bile caizdir. Bundan dolayı mahkemelerin derecelerinin farklı olması caiz oldu. Bu husus ilk asırlarda müslümanlar nezdinde mevcut idi. El-Maverdi, El-Ahkâmü's-Sultaniye isimli kitabında şöyle demektedir: *"Basra'da yanımızdaki emirler, Cuma mescidine her zaman için bir kadı tayin ediyorlardı. Bu kadıya "Kadiyu'l-Mescid" (mescid kadısı) denilirdi. Bu kadı, 200 dirhem 20 dinar değerinde ve ondan aşağı olan davalara bakar ve nafakaları belirlerdi. Kendisi için belirlenen sahanın dışına çıkmazdı."*

Rasul (ﷺ), Amru b. el-As'ı kendisine niyabeten kadı olarak tayin ettiği gibi, bir tek meselede yargı için kadı tayin ediyordu. Yine Rasul (ﷺ), Ali b. Ebu Talib'i Yemen kadılığına tayin etmesi gibi,

¹ Müslim, K. Akdiyye, 3228

² Tirmizi, K. Ahkam, 1261

vilâyetlerden bir vilâyette bütün yargı işleri için kadı da tayin ediyordu. Bu da Kaza'nın/yargının tahsisi ve genel kılınılmasının caiz olduğuna delâlet eder.

MADDE - 74: “İsti'naf mahkemeleri ve temyiz mahkemeleri yoktur. Bir davadaki Kaza/yargı kesinlik bakımından tek derecelidir. Kadı hükmü açıklandığında artık onun hükmü geçerlidir, yürürlüğe konur. Başka bir kadı'nın hükmü kesinlikle o hükmü bozamaz.”

Bu madde, kadı'nın verdiği hükmün ne kendisi ne de başka bir kadı tarafından bozulmadığını beyan ediyor. Buna delil, sahabelerin icmaıdır. Şöyle ki: Ebu Bekir (ؓ), bazı mahkemelerde kendi ictihadı ile hüküm verdi. Ömer (ؓ), konularda ondan farklı hüküm veriyordu. Fakat Ebu Bekir'in hükümlerini bozmuyordu. Ali (ؓ), Ömer'in (ؓ) ictihadlarına muhalefet ediyordu. Fakat onun hükümlerini bozmuyordu. Ali (ؓ), Ebu Bekir (ؓ)'a ve Ömer (ؓ)'a muhalefet etmesine rağmen onların hükümleri bozulmadı. Nitekim Necran halkı Ali (ؓ)'a gelip şöyle dediler: “*Ey mü'minlerin emiri, kitabın (hükümün) elinde, şefaatin dilinde.*” Bunun üzerine Ali (ؓ) dedi ki: “*Yazıklar olsun size! Ömer işi iyi bilen birisiydi. Ömer'in hükmettiği bir kararı ben reddetmem.*”

Rivayet edildiğine göre Ömer (ؓ), müşerrekeyi (baba bir, ana ayrı) kız kardeşi ana-baba bir kardeşlerle mirastan düşmesine hüküm verdi. Daha sonra onları mirasta ortak yaptı ve şöyle dedi: “*O (geçmişteki bir meselede) verdiğimiz bir hükümdür. Bu da (şimdi) verdiğimiz bir hükümdür.*” Böylece Ömer (ؓ) bir biri ile çelişkili olmasına rağmen iki hükmü uyguladı. (Yani daha önce vermiş olduğu hükmü bozmadı.) Yine Ömer (ؓ) dede ile ilgili miras taksiminde, ilk verdiği hükmü bozmadan farklı hükümler verdi.

Fakat şu rivayete gelince; Kadı Şureyh, birisi ana tarafından kardeş olan iki amca çocuğu (miras) hakkında malın kardeşe ait olduğuna hükmetti. Bu durum Ali (ؓ)'a iletildi. Ali (ؓ), “*Bana o iki kişiyi getirin*” dedi. Şureyh gelince, Ali (ؓ) ona dedi ki: “*Onu Allah'ın hangi kitabında buldun?*” Şureyh, “*Allahu Teâlâ şöyle buyuruyor*” deyip şu ayeti okudu:

وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ **"...Allah'ın Kitabına göre rahim sahipleri (akrabalar) birbirlerine (varis olmaya) daha uygundurlar."**¹

Ali (ﷺ) de ona şöyle dedi: *"Allahu Teâlâ şöyle demiştir:"*

"Eğer bir erkek veya kadının ana babası ve çocukları bulunmadığı halde (kelâle şeklinde) malı mirasçılara kalırsa ve bir erkek, yahut bir kız kardeşi varsa her birine altıda bir düşer."² *Ve onun o hükmünü bozdu."*

Ali'nin, onun o hükmünü bozduğu sabit olmamıştır. Fakat şu sabittir ki, sahabeler bir takım meselelerde kendi icthadları ile hükmetmişlerdi. Ebu Bekir zamanında, Ömer zamanında, Ali zamanında halife diğer sahabelerin hükümlerine muhalefet ediyordu. Fakat onlardan birisi diğerinin hükmünü bozmuyordu. Şu da sabittir ki; Ömer (رضي الله عنه) aynı meselede farklı farklı hükm etmiş, birbiri ile çeliştiği halde birincisini ikinci hükümle iptal etmeden hepsini de uygulamıştır. Onun bu hususta şöyle dediği sabittir: *"O (daha önce) hükmettiğimize binaendi. Bu da (şimdi) hükmettiğimize binaendir."*

İşte bu, kadınların hükümlerinin bozulmadığına delâlet eder. İbn Kudâme, el-Muğni'den şöyle dedi: *"(Kadı'nın) icthadı, nassa ve icmaya muhalif olmaksızın değişirse veya icthadı, kendisinden önceki kadı'nın icthadına muhalif olursa, o muhalefetinden dolayı eski icthadı (hükmü) bozmaz. Çünkü sahabe (r.anhum), bu hususta icmaa etmiştir."*

Ayrıca bir meselede birden fazla kadıya gidilmesinin caiz olmadığına dair delil, aynı şekilde kadı'nın hükmünün bozulmasının caiz olmadığına dair de delildir. Şöyle ki: Allah'ın hükmü birdir, birden fazla olmaz. Bir meselede Allah'ın hükmüyle amel edildiğinde artık o uygulanmıştır, bozulması doğru olmaz. Kadı, bir davada hükmedince Allah'ın hükmünü amel sahasına koymuş olur, artık o hükmün uygulanması farz olur. Onun için o hüküm kesinlikle bozulmaz. Çünkü onun bozulması Allah'ın hükmünün bozulmasıdır. Bu ise caiz değildir. Böylece hüküm veren kadı'nın kendisine kendi hükmünü bozması caiz olmaz. Çünkü bir konuda Allah'ın hükmü birden fazla olmaz. Kadı'nın hükmünün bozulması, Allah'ın

¹ Enfal: 75

² Nisa: 12

hükümünün bozulmasından başka Allah'ın hükümünün birden fazla olması, değişmesi demektir ki bu da caiz değildir.

Ömer b. el-Hattab'ın Ebu Musa'ya yazdığı rivayet edilen bir mektupta geçen şu sözüne gelince; *"Dün verdiğin hüküm, nefsine dönüp doğrusunu gördüğünde hakka dönmene mani olmasın. Zira hak önce gelir. Hakka dönmek batılda devam etmekten hayırlıdır."*

Bu mektubun doğru olduğu farz edilse bile, bu Ömer'in sözüdür, bir şer'î delil değildir. Buna sahabe sükut etmiştir, böylece bir icmaa olur, denilmez. Çünkü sükut; ancak hadise bütün insanlar için bir hüküm olmasından dolayı meşhur olup sahabeler haberdar olurlar ve benzeri şer'an inkâr edilen hususlardan olup da sahabeler tarafından kerih görülmemiş olması halinde icmaa olarak itibar olunur. Zira sahabeler, münkere sükut etmezler. Fakat bu mektup gibi olan hususlara gelince; o, belirli bir kadıya yazılan mektuptur, genel değildir. Bu mektup her ne kadar daha sonraki dönemlerde meşhur olmuşsa da, sahabeler yanında meşhur olmuş bir genel hadise değildir. Ayrıca bu hadise, normalinde inkâr edilen hususlardan değildir.

Ayrıca, o mektupta geçen o hususla kastedilen şudur: *"Dün verdiğin hükmün daha sonra hatasını anlarsan başka bir hadisede ondan vazgeç ve başka bir hükümle hüküm et"* demektir. Onun manası, dün verdiğin hükmü boz demek değildir. Onun için "hakka dönmene" dedi, "hükmünden dönmene" demedi. Hakka dönmek, yanlış görüşü terk etmek doğruya bağlanmak demektir. Böylece o mektupta kadı tarafından verilmiş hükmün bozulmasının caiz olduğuna dair bir delil yoktur.

Bunun için İslâm'da **"geçmiş davalar"** diye isimlendirilen kendisine başvurulacak bir husus yoktur. Yani daha önce bir dava hakkında şöyle bir hüküm geçmiştir diye bir şey yoktur. Bilâkis, daha önce bir davada (meselede) belirli bir hüküm verilmiş ise, bu hüküm daha sonra hiç bir meseleyi üzerinde seyretmeye zorunlu kılmaz. Zira o davanın benzeri hakkında daha önce o dava hakkında hüküm veren kadı tarafından ve başka bir kadı tarafından başka bir hüküm verilmesi caizdir. Fakat o davanın kendisi hakkında Allah'ın hükmü uygulanmıştır. Kadıya bu hükmünden dönmesi ve onu değiştirmesi helâl değildir.

İşte bundan dolayı İslâm'da isti'naf mahkemesi/ yargıtay ve temyiz mahkemesi (davanın yeniden incelenmesi için başvuru bir

üst mahkeme) yoktur. Bilâkis Kaza/yargı kesin ve bağlayıcı olması bakımından tek derecelidir.

"İctihad benzeri bir ictihad ile bozulmaz" şer'î kaidesine göre, herhangi bir müctehid başka müctehide karşı hüccet değildir. Böylece, başka bir mahkemenin hükümlerini bozan bir mahkemenin var olması doğru olmaz.

Ancak kadı, İslâm Şeriatı ile hüküm vermeyi terk eder ve küfür hükümlerinden bir hükümle hüküm ederse, o zaman onun hükmü batıl olur. Aynı şekilde Şeriat'a muhalif bir hükümle hükmederse yani onun hükmüyle çelişen nasslar olduğu halde, bir delili ya da şüpheli delili olmaksızın hükmederse o zaman kadı'nın ya da yöneticinin hükmü Rasul (ﷺ)'in şu sözünden dolayı reddedilir:

لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرًا فَهُوَ رَدٌّ **"Emrimiz üzerine olmayan her şey red olunur."**¹

Öylesi bir hükmü red etme yetkisine sahip olan mezalim kadısıdır.²

MADDE - 75: “Muhtesib, hadler ve cinayetler dahil olmamak kaydıyla, haklarında davacı bulunmayan kamu hukukuna ait bütün davalara bakan kadıdır.”

Bu madde, hisbe kadısı için bir tariftir. Bu, Subretu't-ta'am hadisinden alınmıştır. Bu hadise göre Rasul (ﷺ), pazarda satılan bir yığın gıda maddesinde bulduğu yaşlıktan ötürü o ıslak olan kısmın üste konulmasını emretmiştir, ta ki insanlar görebilsin. Zira bu, insanlar için bir genel haktır. Rasul (ﷺ) ona baktı, onun hakkında aldatmacayı, sahtekârlığı ortadan kaldırmak için nemli yiyeceği insanların açıkça görebileceği bir yere konulmasına hükmetti.

İşte bu, bu cinsten olan tüm hakları kapsar, hadleri ve cinayetleri kapsamaz. Çünkü hadler ve cinayetler, bu kabilden değildirler. Onlar, aslında insanlar arasındaki anlaşmazlıklardandır.

¹ Müslim, K. Akdiyye, 3243

² Bu son iki paragraf, İslâm'da Yönetim Nizamı kitabının Arapça'sından alınmıştır. s.189-190

MADDE - 76: “Muhtesib, Kaza/yargı meclisine lüzum olmaksızın herhangi bir yerde (kamu hukukuna) aykırılık gördüğünde hemen hüküm verme hakkına sahiptir. Emirlerinin yerine getirilmesi için emrine bir miktar polis kuvveti verilir ve hükmü derhal yerine getirilir.”

Bu madde açıklıyor ki; muhtesibin davaya bakabilmesi için bir Kaza/yargı meclisine gerek yoktur. Bilâkis muhtesib, muhalif durumun mücerred olarak gerçekleşmesiyle hakkında hüküm verir. Onun herhangi bir yerde ya da zamanda; sokakta, pazarda, hayvanın sırtında, arabada gece ya da gündüz hüküm verme yetkisi vardır. Çünkü davaya bakılması için Kaza/yargı meclisinin olması şartının sabit olduğu delil muhtesibe uygulanmaz. Çünkü yargıda meclisin şartının sabit olduğu hadislerde şöyle deniliyor:

أَنَّ الْخَصْمَيْنِ يَقْعُدَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْحَكَمِ "Anlaşmazlığa düşmüş iki kişi, hakimin huzurunda otururlar."¹

إِذَا جَلَسَ إِلَيْكَ الْخَصْمَانِ "Anlaşmazlığa düşmüş iki kişi, gelip huzurunda oturduklarında..²

Bu hususlar, hisbe kadısında mevcut değildir. Çünkü davacı ve davalı yoktur. Fakat çiğnelinen kamu hakkı ya da Şeriat'a muhalif durum vardır.

Ayrıca Rasul (ﷺ), Subretu'l-te'am (yiyecek yığını) hususuna baktığında, o pazarda geziyorken ona baktı. O yiyecek yığınının sahibi huzuruna/Kaza meclisine çağırmadı. Bilâkis o muhalif duruma sadece görmesiyle yetinerek vukuu bulduğu yerde bakıp hükmünü verdi. Bu da, hisbe yargısında yargı meclisinin şart olmadığına delâlet eder.

MADDE - 77: “Muhtesib, kendilerinde muhtesibte aranan şartlar mevcut olan kimseleri kendisine vekiller olarak seçip çeşitli yerlere gönderme hakkına sahiptir. Onun seçip gönderdiği kişilerin, tayin edildikleri bölge ya da mahallede yetkili kılındıkları Kaza işlerinde hisbe vazifesini yerine getirme yetkileri vardır.”

¹ Ebu Davud, K. Akdiyye, 3115

² Ahmed b. Hanbel, Müs. Aşeretü'l Mübeşşirin, bi'l Cennet, 707

Bu madde; muhtesibin halife tarafından tayinin ona kendisine vekil tayin etme hakkının, kendi yerine başkasını vekil kılma hakkının verilmesini kapsamıyla kayıdlıdır. Amma muhtesibin tayini, başkadı tarafından olduğunda yukarıdaki şarta ilâveten başkadının tayininin, tayin ettiği kadılara kendilerine vekil atama hakkını verme yetkisini kapsaması şartı da koşulur. Başkadının tayini, kendisine bu yetkiyi kapsamadığında onun tayin ettiği kadılara kendisine vekil tayin etme hakkı veremez. Buna bağlı olarak da muhtesib için kendisine vekil tayin etme hakkı olmaz.

İster muhtesib olsun, ister kadı, ister ise mezalim kadısı olsun kadı, ancak halife kendisine yetki verdiğinde ya da Kaza/yargı valisine yani başkadıya tayin ettiği kadılara kendilerine vekil tayin etme hakkı verme yetkisi verdiğinde, kendisine vekil tayin etme hakkına sahip olur. Şöyle ki: Muhtesib, belirli bir yargı işine yani hisbe yargısına tayin edilmiştir. O halde kendisine yerine bakacak vekil tayin etme hakkı verilmediğinde, yerine başkasını vekil tayin etme yetkisine sahip olmaz. Kadı ve mezalim kadısı da aynı şekildedir. Zira onlardan herbirisi, tayin metninin içerdiği sahada Kaza/yargı için tayin olunmuşlardır. Tayin metninin kapsamı dışında kalan bir yetkiye sahip değillerdir. Yani tayin sözleşmesinde belirtilmedikçe, onlar kadı tayin etme haklarına sahip değildirlir.

Bunun için muhtesib, tayin emrinde belirtilmedikçe kendisine muhtesiblik işlerini yapacak vekil tayin etme hakkına sahip olmaz.

Kadı'nın kendisine vekil tayin etmesinin caiz oluşu; Rasul (ﷺ)'e bir dava getirildiğinde o davaya kendi yerine bakacak bir kişiyi tayin etmesinden dolayıdır. Nitekim bir bedevi Arabı hizmetçisi bulunduğu bir adamın, karısıyla zina eden oğlunun durumunu gelip Rasul (ﷺ)'e haber vererek hakkındaki hükmü öğrenmek isteyince, Rasul (ﷺ) bu hadise hakkında şöyle dedi:

وَأَعِذْ يَا أُتَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمَهَا **"Ey Üneys, -Esleme kabilesinden bir adam- bu adamın (bahsettiği) o kadına git sor. Eğer o kadın itiraf ederse recm et."**¹

Bu delâlet ediyor ki, kadı kendisine sunulan bir hususta kendisine vekâleten hüküm eden vekil gönderebilir. Bu muhtesib için de aynıdır. Zira o da bir kadıdır. Ancak kadının vekil tayini doğru olması için vekiline yargı yetkisini yani davaya bakma ve hüküm

¹ Buhari, K. Vekalet, 2147

verme yetkisini tam olarak vermesi şart koşulur. Çünkü Kaza/yargı, şer'î hükmü bağlayıcı bir şekilde haber vermektir. Kaza/yargı, bu anlamda bölünme kabul etmez. O halde kadının vekilini sadece davaya bakması için tayin edip hüküm verme yetkisi vermemesi doğru olmaz. Bilâkis onu kâmil bir tayinle tayin eder ki, bir kadı olsun ve yargı sahih olsun. Hatta kadı, bilfiil hükmetmese bile işi sahih olur. Çünkü onun tarafından hüküm vermesi şart koşulmaz. Zira bir kadı, bir davaya bakar ve onu tamamlamaz, hüküm vermeden görevinden alınırsa başka bir kadı aynı davaya bakar ve hüküm vermesi caizdir. Aynı şekilde kadı'nın vekili hakkında da hüküm vermesi şartı koşulmaz. Fakat onun tayininde ona davaya bakma ve hüküm verme yetkisinin verilmesi yani tayin edildiği hususta kadılık yetkilerinin tamamıyla bir kadı olarak tayin edilmesi şartı koşulur.

Muhtesib için de aynı şekildedir. Muhtesib, kendisine tayin edildikleri olaylar ve mekanda davaya bakma ve hüküm verme yetkilerine sahip vekiller tayin eder, eğer kendisinin tayini ona vekil tayin etme hakkı veriyorsa.

Muhtesibin, kendisine vekil tayin ettiği keşiler hakkında; müslüman, adâlet sıfatına sahip, akil-baliğ, kazada (yargıda) baktığı hususlarda fakih olması şartı koşulur. Yani muhtesibin kendisine vekil olarak tayin ettiği kişide, muhtesib için aranan şartların aynısı koşulur. Çünkü onun vekili de kendisi gibi bir kadıdır.

MADDE - 78: “Mezalim kadısı, devletin otoritesi altında yaşayan herhangi bir şahıs üzerinde devlet tarafından hasıl olan her zulmü ortadan kaldırmak için tayin olunan kadıdır. Bu zulme maruz kalan kişi, ister devletin tebaasından olsun ister başkalarından olsun fark etmez. Bu zulüm, ister halife tarafından hasıl olsun ister ise ondan daha aşağı yönetici ve memurlar tarafından olsun fark etmez.”

Bu madde, mezalim kadısının tarifidir. Mezalim kazasında/yargısında asıl olan, Rasul (ﷺ)'in yöneticinin bir hususta haksız bir şekilde hüküm vermesini (مظلمة) "**mazlime**" (zulüm= çoğulu مظالم mezalim) olarak nitelendirmesidir. Enes (رضي الله عنه)'dan rivayet edilir ki: "Rasul (ﷺ) zamanında fiatlar yükselmişti. İnsanlar dediler ki: "Ya

Rasulullah, keşke fiyatları belirleseydiniz (sınırlandırsaydınız)." Bunun üzerine Rasul (ﷺ) şöyle dedi:

إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْخَالِقُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ الْمُسَعِّرُ وَإِنِّي لَارْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَا يَطْلُبَنِي أَحَدٌ بِمَظْلَمَةٍ ظَلَمْتُهَا إِنَاءُ فِي دَمٍ وَلَا مَسَالٍ **"Şüphesiz tutan, genişleten, rızık veren ve fiyat koyan Allah Azze ve Celle'dir. Muhakkak ki ben, hiç kimsenin benden ne kanında ne de malında kendisine yaptığım bir zulümden hesap sormaksızın Allah'a kavuşmak istiyorum."**¹

Böylece Rasul (ﷺ), fiat sınırlandırmayı "mazlime" (çoğulu=mezalim, yani zulüm, haksızlık) olarak vasıflandırdı. Çünkü onu yapmış olsaydı, hakkı olmadığı bir şey yapmış olurdu. Aynı şekilde, insanlar için tanzimini devletin yaptığı genel haklarda hasıl olan yargı işlerine bakmayı da mezalim davalarından kıldı, genel bir sudan herkesin nöbetle arazisini sulaması gibi. Nitekim Zübeyr b. Avvam (رضي الله عنه) ile Ensar'dan bir adam arasında çıkan sulama sırası ihtilafına, Rasul (ﷺ) bizzat kendisi bakmıştır. Zübeyr'e şöyle demiştir:

"Sen sula ya Zübeyr, sonra Ensardan olan o adam sulasın."

Böylece herhangi bir şahıs üzerine ister yöneticiden ister ise devletin düzenlemeleri ya da emirlerinden hasıl olan herhangi bir zulüm, haksızlık, bu iki hadisten anlaşıldığı gibi mezalim olarak itibar olunur. Bu haksızlık hususu, hakkında hüküm vermesi için halifeye götürülür. Ya da onun bu hususta kendisine vekâleten tayin ettiği mezalim kadılarından birisine götürülür.

MADDE - 79: “Mezalim kadısı, halife ya da başkadı tarafından tayin edilir. Mezalim kadısının azledilmesi, muhasebesi, cezalandırılması ve nakli halife tarafından ya da halife yetki vermişse mezalim mahkemesi tarafından olur.”²

Mezalim kadısı halife aleyhine veya Tevfiz muavini aleyhine ve başkadı aleyhine bir şikayete veya bir zulüm davasına bakarken halife, mezalim kadısını azletme hakkına sahip olmaz.”³

¹ Ahmed b. Hanbel, Müs. Mukessirin, 12131

² Bu paragraf, İslâm'da Yönetim Nizamı kitabının Arapça'sından alınmıştır. Baskı 1990, s.194

³ Bu paragraf, 1990 senesinin ikinci yarısında neşredilen bir “Sorular Cevaplar” başlıklı bildiriden alınmıştır. bu konu ile ilgili soruya cevap olarak, yani anayasaya bu metnin konulduğu yazılmaktadır.

Bu maddenin delili; Rasul (ﷺ)'in, Raşid b. Abdullah'ı Kaza/yargı ve mezalim davaları üzerine emir olarak görevlendirmesi ve ona mezalim davalarına bakma yetkisi vermesidir.

Ayrıca mezalim kadılığı, velâyettir (yönetim yetkisidir) ki ona sadece halife sahip olur, ondan başkası sahip olmaz. Böylece mezalim valisinin tayini halife tarafından olur. Buna ilâveten mezalim kadılığı kazadandır/yargıdandır. Çünkü o, şer'î hükmü bağlayıcı bir şekilde bildirmektir. Kadıyı ise ancak halife tayin eder. Çünkü kadıları Rasul (ﷺ) tayin ediyordu. İşte bütün bunlar, mezalim kadısını tayin edenin halife olduğuna dair delildirler. Aynı şekilde halife, tayin sözleşmesinde kendisine yetki verdiğinde başkadı da mezalim kadısını tayin eder.

Mezalim kadısının azledilmesini gelince; bunda asıl olan, mezalim kadısını azletme hakkının halifeye ait olmasıdır, onu tayin etme hakkının halifeye ait olması gibi. Zira Rasul (ﷺ), mezalim kadılığını bizzat kendisi üstleniyordu. Rasul (ﷺ)'den genel yetkiyle mezalim kadılığı tayin ettiği rivayet edilmemiştir. O (ﷺ), ancak Raşid b. Abdullah'ı bir vilâyette Kaza/yargı işlerine ve o vilâyette mezalim davalarına emir olarak tayin etmiştir. Ona devletin her köşesindeki mezalim davaları üzerine genel yetki vermedi. Dört raşid halifeler de mezalime bir kişiyi tayin etmemişlerdir. Ali (ﷺ), bizzat kendisi mezalim davasına baktı. Abdülmelik b. Mervân halife olunca, zulüm davaları için bir gün ayırdı. O gün zulme uğrayanların kışsalarını dinliyor ve inceliyordu. Bir problemle karşılaşır ya da hüküm gerek duyulursa o hususu kadısı Ebu İdris el-Ezdi'ye havale ediyordu. Böylece Ebu İdris, mezalim kadılığına bakıyordu. O, halife Abdül Melik'in kendisine havale ettiği davalarda mezalim kadılığını üstleniyordu. Daha sonra Emir-el mü'minin Ömer b. Abdulaziz (rahmetullahi aleyh) gelip mezalim kadılığını bizzat kendisi üstlendi. Emevi'lerin haksız olarak aldıkları malları sahiplerine geri verdi. Abbasiler döneminin ortalarında halifeler, mezalim davalarının bakmayı mezalim davalarıyla ilgili özel bir kadıya havale ediyorlardı. O tarihten itibaren mezalim kadılığı halifeden ayrı oldu. Halbuki ondan önce halifeden ayrı değildi. Halife bizzat kendisi mezalim kadılığını üstleniyordu.

Böylece halifenin, mezalim davalarına bakma hakkı vardı. O, bu hakkın sahibidir. Yine o, mezalim davaları için bir kadı tayin etme hakkına sahiptir. Aynı şekilde halife bu kadıyı azletme/görevinden

alma ve başkasını tayin etme hakkına da sahiptir. Zira bu halife için caizdir yani mübahlardan bir mübahtır.

Yine halife, mezalim kadısını muhasebe etme, cezalandırma ve azletme işini yapandır. Çünkü mezalim işlerinden ve kendisine vekâleten mezalim davalarına bakan kadıdan mesul olan odur. Halifenin, mezalim kadılarını azletme, muhasebe etme, cezalandırma ve bir yerden başka bir yere nakletme hakkını mezalim kadılarının kendilerine verme hakkı da vardır. Böylece mezalim kadılarına bu hak verilince onların mezalim kadısını azletme, muhasebe etme ve cezalandırma yetkileri olur.¹

Halife, içersinde hilâfetten çıktığı hallerde hilâfetten azlolunur. O zaman ona itaat farz olmaz. Bu haller; dinden dönmesi, sürekli olarak tamamen delirmesi, elinden kurtulamayacağı galib bir düşmana esir düşmesi halleridir. Öylesi haller de vardır ki o hallerde halifenin azledilmesi vacib olur, fakat fiilen azlolunmasıya kadar ona itaat farziyeti devam eder. Bu haller ise şöyledir: Fıskın açığa çıkması, sürekli olmayan bir delilik-sara hastalığına tutulması, hilâfet yükünü taşımaktan aciz bir konuma düşmesi, tebaanın maslahatlarından Şeriat'a uygun bir şekilde kendi görüşü ile tasarruf etmekten kendisini aciz kılan bir kahr (baskı) hali içinde düşmesi halleridir. İşte içersinde halifenin azlolduğu ve azledilmesinin vacib olduğu bütün bu halleri tespit eden ancak mezalim mahkemesidir, başkası değil.

Mezalim kadısı, halife aleyhine bir şikayete veya bir zulüm davasına bakarken halifenin mezalim kadısını azletme hakkının olmayışına gelince; bu durumlarda mezalim kadısını azletme hakkı halifenin elinde olunca mezalim kadısı onu azledemez. Zira mezalim kadıları onu azletmeden önce o onları azledebilir. Hatta halifenin azledilmesini gerektirmeyen, onun aleyhine açılmış mezalim davalarına bile bakılması mümkün olmayabilir. Zira halife, mezalim kadılarını kendisi aleyhine hüküm vermeden önce azledebilir. Böylece bazı mezalim davalarına bakma yetkisinin devamı askıya alınmış olur veya o davalara bakan kadılar azledilme tehdidi altında olurlar. Bu durumda ise bir yönde şer'î hükümlerin yerine getirilmesi durdurulmuş olur. Şer'î hükümlerin askıya alınması ise bir tek hüküm bile olsa caiz değildir.

¹ Bu paragraf, *İslâm'da Yönetim Nizamı* kitabının *Arapça'sından* alınmıştır. s.195

Onun için, halife veya tefviz muavini veya başkadı aleyhine bir şikayete ve mezalim davasına bakarken dahi mezalim kadısını azletme yetkisinin halifenin elinde kalması, kesinlikle haram olan bir yönde şer'î hükümlerin askıya alınmasına vesile olur. Allahu Teâlâ'nın şu;

وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ **"Onların Allah'tan başka taptıklarına (putlarına) sövmeyin. Sonra onlar da bilmeyerek düşmanca Allah'a söverler."**¹ sözünden alınmış şu; **"Harama vesile olan şey de haramdır"** şer'î kaidesine göre bu durumlarda mezalim kadılarını azletme yetkisinin halifenin elinde kalması haram olur.

Bundan dolayı, yukarıda zikredilen durumlarda halifenin mezalim kadısını azletme hakkını başkasına vermesi gerekir.

Tefviz muavini ve başkadı da mezalim kadısını azletme yetkilerini halifeden alıp işlerini onun gözetimi altında yaptıklarından dolayı halife aleyhinde ya da kendileri aleyhindeki bir şikayete veya açılan bir mezalim davasına bakmakta olan mezalim kadısını bu dava sonuçlanasıya kadar azletme hakkına halife gibi sahip olamazlar.

Halifenin bu durumlarda mezalim kadılarını azletme yetkisinden men edilmesi ancak Şeriat'ın hükümlerinin askıya alınmasına mani olmak içindir. Onun için bu yetki (yani mezalim kadılarını o durumlarda azletme yetkisi) şer'î hükümlerin askıya alınmasını mümkün kılacak hiç bir kimseye verilmez. Bundan dolayı bu durumlarda bu yetki ancak mezalim kadılarının kendilerine verilir ki içlerinden birisi mezalim kadısının azline baksın.

İşte bütün bunlar bu maddenin delilleridir.

MADDE - 80: “Mezalim kadılığı, bir ya da daha fazla sayıyla sınırlandırılmaz. Bilâkis sayıları neye ulaşırsa ulaşsın halifenin, mezalimi ortadan kaldırmak için ihtiyaç nispetinde mezalim kadısı tayin etme hakkı vardır. Ancak bizzat hüküm verilirken hüküm verme yetkisi ancak bir kadıya ait olur, başkalarının hüküm verme yetkileri yoktur. Mezalim kadılarından bir miktarı Kaza/yargı meclisi esnasında hüküm verme yetkisine sahip kadı ile beraber bulunabilirler. Fakat onların ancak istişare yetkileri vardır, başka değil. Hüküm verme

¹ En'am: 108

yetkisine sahip olan kadı, onların görüşlerini almakla zorunlu değildir.”

Bu maddenin delilinin izahı şöyledir: Mezalim kadılığının birden fazla olmasının sahih oluşu, halifenin kendisine bir ya da birden fazla vekâlet edecek kişi tayin etme hakkının oluşundandır. Ancak, mezalim kadılarının sayısı çoğalsa bile onların mezalim davalarına bakma yetkileri parçalanmaz. Zira onlardan her birisinin mezalim davalarına bakma hakkı vardır. Fakat, halifenin vilâyetlerden bir vilâyette mezalim için bir kadı tahsis etmesi caizdir. O kadıyı bazı davalarda tahsis etmesi de caizdir. Çünkü halifenin mezalim işleri üzerine velâyeti (yönetim yetkisini) genel yetki olarak ve özel yetki olarak ve ülkenin tamamında yetkili olarak ve bir belde ya da bölgede yetkili olarak vermesi hakkı vardır. Halife bunlardan uygun gördüğü biçimde tayin etmesi hakkı vardır.

Ancak bir davaya bakarken mezalim kadısının birden fazla olamayacağı, bir davada kadı sayısının birden fazla olmasının caiz olmadığı ve bir mekanda kadı sayısının birden fazla olmasının caiz oluşu ile ilgili daha önce geçen delillerden dolayıdır. Fakat mezalim kadısının yanında, mezalim kadılarından bir kaç kişi ona görüşte ortak olmak için değil sadece onunla şura için oturmaları caizdir. Bu hususta o mezalim kadısının rızası ve seçimine başvurulur. Eğer mezalim kadısı, öyle olmasını uygun görmez ve onların yanında bulunmalarını istemezse, onlar onun yanında oturmazlar. Çünkü kadıyı tahsis edildiği hususa bakmaktan meşgul edecek hiç bir kimse kadı'nın yanında oturmaz. Fakat mezalim kadısı dava meclisi/duruşma bittikten sonra o konu hakkında onlarla istişare edebilir.

MADDE - 81: “Mezalim kadısı, devlette herhangi bir yönetici ve görevliyi azletme hakkına sahip olduğu gibi halifeyi de azletme hakkına sahiptir.”

Bu madde, yöneticileri azletmesi açısından mezalim kadısının yetkisini açıklıyor. Yönetici, tayin kararnamesi ile -ki buna göreve atama kararnamesi de denir-. Şöyle ki: Halife, yönetim olan velâyet hakkına sahiptir. Yine halife, tayin olan atama hakkına da sahiptir. Atama ise bir sözleşme, kararnamedir ki ancak açık lafızlarla olur.

Halifenin atadığı yöneticiyi azletmek, o sözleşmeyi feshetmektir. Kesin olarak halife bu hakka sahiptir. Çünkü Rasul (ﷺ), valileri atıyor ve azlediyordu. Yine raşid halifeler valiler atıyor ve onları azlediyorlardı. Aynı şekilde halifenin kendilerine yöneticileri atama ve azletme hakkını verdiği kendisine vekiller seçme hakkı vardır.

Fakat mezalim kadısı, halifeye vekâleten yöneticileri azletme hakkına sahip değildir. Çünkü mezalim kadısı, atama ve azletmede halifeye vekil değildir. Fakat o, mezalim davalarına bakma hususunda halifenin vekilidir. O halde, bu yöneticinin yönetimde bir zulüm-haksızlık vücut bulduysa mezalim kadısının bu zulmü-haksızlığı ortadan kaldırması hakkı yani o yöneticiyi azletmesi hakkı vardır. Böylece mezalim kadısının (yani mezalim mahkemesinin) yöneticileri azletmedeki yetkisi halifeye vekâleten değildir, ancak mezalimi (zulüm ve haksızlığı) ortadan kaldırmaktır. Onun için mezalim kadısının azledilmesine hüküm ettiği kişi, halife azledilmesine razı olmasa da azledilir. Çünkü yöneticinin bu durumda azledilmesi, zulüm ve haksızlığın ortadan kaldırılması ile ilgili bir hükümdür. Bu hüküm, halifeye ve başkasına, herkese geçerlidir. Zira kadı'nın hükmü herkesin üzerine bir hükümdür. Mezalim kadısının halifenin azledilmesi hakkındaki yetkisi de, aynı şekilde ancak mezalimin ortadan kaldırılması ile ilgili bir hükümdür. Çünkü, içerisinde halifenin hilâfetten azl olduğu hallerden bir hal ya da içerisinde halifenin azledilmesinin vacib olduğu hallerden bir hal hasıl olunca, halifenin hilâfette kalması zulüm ve haksızlık (yani mezalimden) olur. Mezalim kadısı ve mahkemesi, mezalimin ortadan kaldırılmasına hüküm veren mercidir. Böylece halifenin azledilmesine hüküm veren mezalim kadısı olur. İşte buradan dolayı mezalim kadısının halifenin azledilmesine hüküm vermesi ancak bir mezalimin ortadan kaldırılması ile ilgili bir hükümdür.

MADDE - 82: “Mezalim mahkemesi, ister devlet teşkilatındaki şahıslarla ilgili olsun, ister halifenin Şeriat'ın hükümlerine muhalefetiyle ilgili olsun, ister halifenin benimsediği anayasa, kanun ve şer'î hükümlerin nasslarından bir nassın manası ile ilgili olsun, ister herhangi bir vergi istemiyle ilgili olsun, ister ise bunlardan başka bir şeyle ilgili olsun mezalimden herhangi birisine bakma yetkisine sahiptir.”

Bu maddenin delili şöyledir: Fiyatlar yükseldiğinde Rasul (ﷺ); ticaret eşyalarının fiyatlarını sınırlandırmasını sahabe kendisinden isteyince, bu talebi reddetti. Ve fiyat sınırlandırmayı mezalimden bir husus saydı. Aynı şekilde Rasul (ﷺ), yöneticinin sulama işinde insanların sırasını haksızca organize etmesini mezalimden saydı. Bu da delâlet ediyor ki; yöneticinin işi, hakka muhalif olunca ya da Şeriat'ın hükümlerine muhalif olunca zulüm-haksızlık olur (mezalimden olur). Zira Rasul (ﷺ), müslümanların yöneticisi ve onların devlet reisi idi.

Aynı şekilde, devlet organlarından herhangi bir şahsın yapmış olduğu devlet organlarının işlerinden herhangi bir iş hakka muhalif ya da Şeriat'ın hükümlerine muhalif olunca, o mezalimden sayılır. Çünkü o yönetici, halifenin devlet organındaki bir iş için tayin ettiği kişi ve o işte halifenin vekilidir.

Böylece, fiyat sınırlandırmasıyla ilgili hadis, halifenin hak olana ve Şeriat'ın hükümlerine muhalif olmasının mezalimden olduğuna dair delil olur. Mezalim mahkemesi ise bu mezalime bakma yetkisine sahip olandır.

Anayasanın ya da kanunun nasslarından bir nassa bakmaya gelince; anayasa esasî kanundur, kanun ise sulta sahibinin emridir. Böylece ona bakma sulta sahibinin emrine bakmaktır. İşte bu da fiat sınırlandırması hadisinin kapsamı altına girer. Çünkü bu da halifenin amellerine bakmaktır. Üstelik Allahu Teâlâ şöyle buyuruyor:

"Bir şeyde anlaşmazlığa düşerseniz, onu Allah'a ve Rasul'e götürün."¹

Yani siz ve ulul-emr (yönetim sahipleri) bir şeyde anlaşmazlığa düşerseniz demektir. Anayasanın maddesinden bir madde hakkında ya da kanun maddesinden bir madde hakkında anlaşmazlığa düşmek, ancak tebaa ile ulul-emr arasında Şeriat'ın hükümlerinden bir hüküm hakkında anlaşmazlığa düşmektir. O halde bu, Allah ve Rasulü'ne götürülür. Onu Allah ve Rasulü'ne götürmek demek, mezalim mahkemesine götürmek yani Allah ve Rasulü'nün hükmüne götürmek demektir.

¹ Nisa: 59

Mezalim kadısının vergilerden bir vergiyi zorunlu kılmaya bakma yetkisine gelince; bu yetki ona şu hadisin mefhumundan verilmektedir. Rasul (ﷺ) buyuruyor ki:

"Kimin malını (haksızca) almışsam, işte malım alsın."
Devamla şöyle diyor:

"Ben, hiç bir kimsenin canı ve malı hakkında yaptığım bir zulüm-haksızlıktan dolayı benden talepte bulunmadığı bir halde Allah'ın huzuruna çıkmak istiyorum."

Böylece halifenin tebaadan haksızca mal alması mezalim oluyor. Bunun için mezalim mahkemesinin vergilere bakması hakkı vardır. Çünkü vergiler, tebaadan alınan bir maldır. Mezalim mahkemesinin vergilere bakması ancak alınan malın Şeriat'ın müslümanlara vacib kıldığı meselâ; fakirlere yemek vermek için alınan mal gibi, maldan mıdır diye bakmaktır. Öyle ise o malı almak mezalimden olmaz. Yoksa o mal Şeriat'ın müslümanlara vacib kılmadığı maldan meselâ; çok zarurî olmadığı halde su biriktirmek için baraj yapmak için alınan mal gibi, o zaman bu mal alış mezalimden olur, o zulüm ve haksızlığın ortadan kaldırılması farz olur. İşte bundan dolayı mezalim mahkemesinin vergilere bakma hakkı vardır.

MADDE - 83: “Mezalim kazasında/yargısında, Kaza/yargı meclisi şart olmadığı gibi, davalının çağırılması ve davacının bulunması da şart değildir. Mezalim mahkemesinin mezalim hususunda hiç bir davalı olmasa bile mezalime bakma hakkı vardır.”

Bunun delil şöyledir: Bu davaya bakmak için Kaza/yargı meclisi olması şartını belirleyen delil, davalının olmayışından dolayı mezalim mahkemesine mutabık düşmemektedir. Zira mezalim mahkemesinde davalının olmasına gerek yoktur. Mezalim mahkemesi, herhangi bir kişi hakkında dava açmasa da her mezalime bakar. Yine hakkında dava açılan kişinin mahkemede bulunması zarureti de yoktur. Çünkü, mezalim mahkemesi davalının hazır bulunmasına gerek duymadan mezalim davasına bakar. Çünkü, o mezalimi dikkatle inceler, araştırır.

Buna binaen Kaza meclisini şart koşan delil mezalim mahkemesine intibak etmez. O delil, Rasul (ﷺ)'in şu sözleridir:

أَنَّ الْخَصْمَيْنِ يَقْعُدَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْحَكَمِ "Anlaşmazlığa düşmüş iki kişi, hakim'in huzurunda otururlar."¹

إِذَا جَلَسَ إِلَيْكَ الْخَصْمَانِ "Anlaşmazlığa düşmüş iki kişi, gelip huzurunda oturduklarında..²

Buna binaen mezalim mahkemesi, mezalimden herhangi bir olay vukuu bulmasıyla bir şeyle kayıtlı olmaksızın, ne mekan, ne zaman, ne Kaza/yargı meclisi, ne de başka bir şeyle kayıtlı olmaksızın mutlak olarak mezalime bakar. Ancak kendisine heybet ve büyüklük veren, kendisini kuşatan yetkileri bakımından bu mahkemenin yerine bakılır. Seladdin zamanında Mısır'da ve Şam'da mezalime bakan sultan meclisi vardı ve bu meclise "Dâr-ül Adl" (Adalet Yeri) denilirdi. Burada sultana vekiller bulunur, kadılar ve fakihler bulunurdu. Nitekim El-Makrizi, "es-Sulûk ilâ ma'rifeti düveli'l-mulûk" isimli kitabında şundan bahseder: "*Sultan Meliku's-Sâlih Eyyûb, Dâr-ül Adl'de kendi yerine vekiller tayin ederdi, onlar mezalimi ortadan kaldırmak için orada mezalim davalarına bakarlardı. Onlarla beraber şahidler, kadılar ve fakihler bulunurdu.*"

Mezalim mahkemesi için görkemli bir yerin olmasında bir sakınca yoktur. Zira bu mübahlardandır. Özellikle adaletin büyüklüğü açığa çıktığında bunda hiç bir sakınca yoktur.

MADDE - 84: "Her insanın dava ve müdafaada ister erkek olsun ister kadın olsun, ister müslüman ister gayri müslim olsun istediği kimseyi vekil tayin etme hakkı vardır. Bu durumda vekil ile müvekkil arasındaki bir fark yoktur. Vekilin ücretle vekil olması caizdir. Aralarındaki anlaşmaya göre vekil müvekkilden ücret almayı hak eder."

Bu madde; davada, mahkemede vekâletin caiz oluşunu açıklıyor. Bunun delili, vekilin delilidir. Çünkü vekâletin delili genel olarak geldi, her vekâleti kapsamaktadır.

Vekâlet, Sünnet ile sabittir. Nitekim Ebu Davud'un rivayetine göre Cabir b. Abdullah şöyle demiştir: "Ben Hayber'e gitmek

¹ Ebu Davud, K. Akdiyye, 3115

² Ahmed b. Hanbel, Müs. Aşeretü'l Mübeşşirin, bi'l Cennet, 707

istemiştim. Rasul (ﷺ)'e uğradım. Ona dedim ki, *"Ben Hayber'e gitmek istiyorum."* Bunun üzerine dedi ki:"

"Sen benim vekilimsin. Ondan onbeş yük al. Senden bir delil istenirse elini onun köprücük kemiği üzerine koy."¹

Yine Rasul (ﷺ)'den rivayet edilir ki: "O, Ömer b. Ümeyyetü'l-Damirî'yi Ümmü Habibe'nin nikahını kabul hususunda vekil kılmıştır. Ebu Râfi'î'den Meymune'nin nikahını kabulünde vekil kılmıştır."

Böylece bir işte bizzat kendisinin tasarrufu sahih olan herkesin, vekâletin dahil olduğu hususlarda vekil tayin etmesi de sahih olur. Bu vekil ister erkek ister kadın olsun, ister müslüman ister kâfir olsun fark etmez.

Ayrıca dava ve mahkemede vekâlet bizzat sahabelerin (r.anhum) icmaı ile de sabittir. Zira Ali (ﷺ) Ebu Bekir (ﷺ)'in baktığı bir davada Akil'i vekil kılmıştır ve şöyle demiştir: "Onun lehine ne hükmederse bana aittir. Onun aleyhine ne hükmederse yine bana aittir." Abdullah b. Cafer'i de Osman (ﷺ)'in baktığı bir davada vekil kılmıştır ve şöyle demiştir: *"Muhakkak ki husumette (anlaşmazlık davasında) tehlikeli yerler vardır. Şeytan öylesi davalarda hazır olur. Ben onda hazır olmaktan hoşlanmam."*

Buna binaen hakları aramakta, isabet etmekte ve onlar hakkında muhakemede vekil tayin etmek caiz olur. Müvekkil, ister orada olsun ister olmasın, ister sıhhatli olsun ister hasta olsun fark etmez. Bu konuda hasımın rızası şart koşulmaz. Çünkü bu, vekâletin mutlak olarak caiz kıldığı bir haktır, hasım (anlaşmaz taraflardan birisi) ister razı olsun ister olmasın fark etmez.

Vekilin ücretle vekillik yapması da caizdir. Çünkü vekâlette icare (ücretle çalıştırmak, kiralamak) caizdir. Zira icare geneldir, her şeyi kapsamaktadır, vekaleti de kapsamaktadır. Çünkü icarenin/kiranın tarifi; "Bedel karşılığı menfaat üzere yapılan sözleşmedir" şeklindedir. İşte vekâlet, üzerinde kira sözleşmesinin cereyan ettiği bir menfaattir. O halde ona icare/kira tarifi uygun düşer. Böylece ücretle vekil kılma hasıl olunca, aralarındaki anlaşmaya göre vekil müvekkilden ücret almaya hak kazanır. Ancak mutlaka kira sözleşmesi yapılmış olmalı ve onda ittifak olmalı ki ücret hak edilsin.

¹ Ebu Davud, K. Akdiyye, 3148

Çünkü vekâlet kendisi bir sözleşmedir, bir ücreti gerektirmez. Fakat ücreti gerektiren vekâlet üzerine kira sözleşmesinin yapılmasıdır. Onun için vekâlet sözleşmesi ile birlikte vekâlet üzerine kira sözleşmesinin de yapılmış olması mutlaka gereklidir ta ki vekilin müvekkilden ücret alma hakkı olsun.

Böylece vekâlet ve ondan ücret almak mutlak olarak caizdir. İster vekâlet sahibi onu maişetini kendisinden temin ettiği bir meslek edinsin, ister ise edinmesin fark etmez. Bunun için bugün "avukatlık" diye tarif edilen ve "avukatlar" olarak bilinen kişilerin işleri ücretle yapılan bir iş olması bakımından sahih sayılır. Fakat onların küfür kanunlarına başvurmaları caiz değildir.

MADDE - 85: “Vâsilik, vekillik gibi özel işlerden herhangi bir yetki sahibi olan ya da halife, yönetici, görevli gibi ve mezalim kadısı ve muhtesib gibi genel işlerde yetki sahibi olan bir şahısın veya vali veya devlet reisi veya yönetici veya görevli veya mezalim kadısı veya muhtesib olması itibarıyla dava ve müdafaa hususunda yetkisinde yerine bir vekil tayin etmesi caizdir. Bu hususta, davacı veya davalı olmasında bir fark yoktur.”

Bu maddenin delili, vekâletin delilinin aynısıdır. Çünkü bir kişinin alış-veriş ve anlaşmazlık gibi bizzat kendisinin sahip olduğu tasarrufta bulunma yetkisinde kendisine vekil tayin etmesi sahih olduğu gibi aynı şekilde başkasına niyabeten/vekâleten sahip olduğu tasarruflarda da kendisine vekil tayin etmesi sahih olur. Zira vekil, vekil kılındığı hususta kendisine vekil kılma hakkı verilince sahih olan hususta kendisine vekil tayin etmesi caiz olur. Aynı şekilde vasi (vasiyeti yerine getiren, henüz reşid olmamış çocuğun işlerine bakmakla yükümlü kimsenin), kendisine vasiyet edenin malından tasarruf yapmasının sahih olduğu hususlarda kendisine vekil tayin etmesi caizdir. Aynı şekilde bir vakfın mütevellisinin (vakfın işlerini üstlenen kişinin) vakfın kiraya verilmesi v.b. tasarruf yapma yetkisinin bulunduğu hususlarda istediği kişiyi kendisine vekil tayin etmesi caizdir. Bu kişiler gibi yönetici için de tasarrufta bulunma hakkının bulunduğu hususlarda kendisine istediği kişiyi vekil tayin etmesi caizdir. Ancak yönetici halife ise onun istediği kişiyi vekil tayin etmesi caizdir. Çünkü o, her şeyde tasarrufa sahiptir. Zira o,

bizzat kendisine vekil tayin eden kimse gibidir. Yönetici halifeden başka birisi ise, muavinler, valiler, kadılar, devlet daireleri müdürleri gibi halifeye vekâleten o işi üstlenen kimselerden ise, halife kendilerine vekil kılma hakkı vermedikçe onların vekil kılındıkları husustaki tasarruflarda kendilerine vekil kılma hakları yoktur. Çünkü onlar, halifenin naibleridirler, vekiller mesabesinde dirler. Vekilin, müvekkiline vekil kılma hususunda vekil kılınmadı ise, müvekkiline vekil kılma hakkı yoktur. Eğer vekil, vekil kılma hususunda da vekil kılınmış ise, o hakka sahip olmuş olur ve vekil kılma hakkına sahip olur. İster davalı olsun ister davalı olmasın fark etmez. Çünkü vekil kılma hakkı geneldir, tasarruf hakkına sahip olduğu her şeyi kapsar.

Buna binaen bugün "sanık avukatı", "başsavcı", "naiblik", "vekillik", "savcılık" v.b. olarak bilinen ıstılahlar/terimler vekâlet hükümleri bakımından Şeriat'a göre sahih işlerdir. Zira Şeriat bu vekilliği caiz kılmıştır.