

**T.C.
İZMİR KÂTİP ÇELEBİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
(İSLAM HUKUKU)**

**ZÂHİRÎ MEZHEBİNE GÖRE HIRSIZLIK HADDİNİN
TEŞEKKÜLÜ**

Yüksek Lisans Tezi

EYÜP ÖZTÜRK

İZMİR / 2017

**T.C.
İZMİR KÂTİP ÇELEBİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
(İSLAM HUKUKU)**

ZÂHİRÎ MEZHEBİNE GÖRE HIRSIZLIK HADDİNİN TEŞEKKÜLÜ

Yüksek Lisans Tezi

EYÜP ÖZTÜRK

DANIŞMAN: YRD. DOÇ. DR. MEHMET DİRİK

İZMİR / 2017

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “*Zâhirî Mezhebine Göre Hırsızlık Haddinin Teşekkülü*” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

EYÜP ÖZTÜRK



T.C.
İZMİR KÂTİP ÇELEBİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
TEZ/PROJE SINAVI TUTANAK FORMU

GÖNDEREN : ...Temel İslam Bilimleri.....Ana Bilim Dalı Başkanlığı
GÖNDERİLEN : Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Anabilim Dalımız Yüksek Lisans / Doktora Programı öğrencisi Eyüp Öztürk
ile ilgili Tez/Proje Sınav Tutanağı aşağıdadır.

Tarih:

Sayı :

Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı Başkanı
Prof. Dr. Saifet KÖSE
İmza

SINAV TUTANAĞI

Tez/Proje Sınav Jürimiz tarafından incelenen Zahiri Merkebine Göre Hıcnalık Haddinin
Teseekküsü başlıklı yüksek lisans / ~~doktora~~ tezi ile ilgili olarak jürimiz 03/07/17 tarihinde toplanmış ve adı geçen öğrenciyi Tez/Proje Sınavına tabi tutmuştur. Sınav sonucunda adayın tezi hakkında ~~OYÇOKLUĞU~~/OYBİRLİĞİ ile aşağıdaki karar verilmiştir.

IV/ KABUL

Kabul Edilen Yüksek Lisans / ~~Doktora~~ tezi:

- i) Bilime yenilik getirmiştir ☒
ii) Yeni bir bilimsel yöntem geliştirmiştir ☒
iii) Bilinen bir yöntemi yeni bir alana uygulamıştır ☒
iv) Uygulama yapmıştır (sadece Yüksek Lisansta geçerlidir) ☒

☐ RED

☐ DÜZELTME *

Tez Sınav Jürisi	Unvanı ve Adı Soyadı	İmza
Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. Mehmet DİRİK	
Üye	Yrd. Doç. Dr. Ahmet AYDIN	
Üye	Yrd. Doç. Dr. Mehmet ÖZKAN	
Üye		
Üye		

Eki : Tez Değerlendirme Formu (Her bir jüri için).

* Tez sınavında düzeltme kararı verilmesi halinde jüri tarafından öngörülen düzeltmelere ilişkin bir jüri raporu eklenmelidir. Düzeltmeler için Ek süre her defasında en fazla yüksek lisans öğrencileri için 3 ay, doktora öğrencileri için 6 aydır.

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

ZÂHİRÎ MEZHEBİNE GÖRE HIRSIZLIK HADDİNİN TEŞEKKÜLÜ

Eyüp ÖZTÜRK

İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı
(İslam Hukuku)

İnsanın haysiyet ve şerefini koymuş olduğu kurallarla koruma altına alan İslâm dini, onun; canına, malına ve ırzına yapılacak saldırıları büyük günahlardan saymış ve bunlara karşı işlenecek suçları engellemek adına bir takım müeyyideler getirmiştir. Mala yönelik suçlar arasında yer alan hırsızlık eylemi İslâm ceza hukukunda had suçları içerisinde yer almakta olup bu suçu işleyen faile el kesme cezası öngörülmektedir. Ancak İslâm hukukçuları bu suçun oluşumu ve cezanın uygulanması için; suçun konusu olan mal, bu malın bulunduğu mahal, suçun icrası ve eylemi gerçekleştiren kişi ile ilgili birtakım şartlar aramışlar ve bazı hususlarda farklı görüşler ortaya koymuşlardır.

İslâm hukuk tarihinde nasların zahirlerindeki hükümlerle yetinmeyi ilke edinen tek yaklaşım olan Zâhirî mezhebi fıkıhta re'ye ne ölçüde yer verilmesi gerektiği konusunda ortaya çıkan ayrışmada re'y/kıyas karşıtlığının vardığı nihâî noktayı temsil etmektedir. Bu mezhebin zahirciliği, şer'î hükümlerin elde edilmesinde nasların yalnızca lafız anlamları ile yetinmeleri anlamına gelir. Zâhirîlerin bu özellikleri hırsızlık suçuna yaklaşımlarında net bir şekilde görülmektedir. Çünkü onlar hırsızlık suçu ile ilgili âyetin zahiriyle yetinmektedirler. Bu sebeple de hırsızlıkta malın yakın akrabadan, devlet hazinesinden veya korunaklı alandan çalınmış olması vb. durumlarında diğer mezheplerden farklı olarak hırsıza had cezasının uygulanması gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

Zâhirî mezhebine göre hırsızlık haddinin teşekkülü adını vermiş olduğumuz bu çalışmada hırsızlık suçunu, bu suçun İslâm ceza hukukundaki yerini ve oluşum şartlarını Zahirîlerin görüşleri çerçevesinde diğer mezheplerle mukayese yaparak ele aldık.

Tezimiz bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Girişte Zâhirî mezhebi hakkında genel bir bilgi verip fıkıh usulüne dair görüşlerine, önde gelen temsilcilerine ve bunların eserlerine kısaca değindik. Birinci bölümde hırsızlık eyleminin daha iyi anlaşılması amacı ile suç ve ceza kavramlarının tanımı ile bunların unsurlarını bu konuyla alakalı yapılmış çağdaş eserlerden istifade ederek açıklamaya çalıştık. İkinci bölümde Zâhirî mezhebine göre, hırsızlık suçunun tanımını, unsurlarını, tespitini ve hükmünü diğer mezheplerle mukayese ederek açıklamaya gayret ettik.

Anahtar Kelimeler: Zâhirîler, Had suçu, Had cezası, Cumhur, Hırs.

SUMMARY

Master's Thesis

CONSTITUTION OF HADD PENALTIES FOR THEFT ACCORDING TO ZÂHIRÎ MADHHAB

Eyüp ÖZTÜRK

**University of İzmir Kâtip Çelebi
Institute of Social Sciences
Department of Basic Islamic Sciences
(Islamic Law)**

Islam religion, which protects the reputation of human beings with the laws it established has been regarding the assaults against their lives, property and honour as of the greatest sins and imposing sanctions in order to prevent the crimes against these. Theft which is among the crimes against property is categorized in hadd (pl. Hudud) offenses and amputation is prescribed for the offender. However, Islamic jurists stipulated certain conditions about the property which is the subject of this crime, the location of this property, then execution of the crime and the offender of the crime for the constitution of the crime and execution of the punishment and put forth different views about some matters.

In the history of Islamic law, Zâhirî madhhab, which is the only approach adopt doing with rules in the apparent meanings in Qur'an or Sunna as a principle, represents the ultimate end which the discrimination between re'y (discretion on the matters which are not mentioned in Qur'an or hadith depending on the general principles) and kıyas (discretion on the matters which are not mentioned in Qur'an or hadith comparing them with the ones mentioned in Qur'an or hadith) reaches in the dispute about the extent to which re'y should be included in Fıkıh (Islamic law). Using the apparent meanings (zahir) of Qur'an or hadith means doing with only the exact meanings of the words in Qur'an or hadith to get the principles of Sharia law. This speciality of the Zâhirî can be clearly seen in their approach to the crime of theft since they do with the apparent meaning of the Qur'an verse related to the crime of theft. Therefore, in case that the property is stolen from a close relative, state treasury or a protected place etc., they, unlike the other madhhabs, argue the view that hudud penalties should be applied to the offender.

In this study which is called "Constitution of hadd penalties for theft according to Zâhirî madhhab" we discussed the crime of theft, its place in Islamic criminal law and constitutional conditions within the frame of the Zahirî by comparing with other madhhabs.

Our thesis consists of an introduction and two chapters. In the introduction, we gave general information about Zâhirî madhhab and discussed their views about Islamic law, outstanding representatives and their works briefly. In the first chapter, in order to make the act of theft clearer, we tried to define crime and punishment concepts and their elements using the contemporary works related to this subject. In the second chapter, we tried to explain the definition of the crime of theft, its elements, detection and sentence according to Zâhirî madhhab by comparing with other madhhabs.

Key Words: the Zâhirî, Hadd offenses, Hadd penalties, Islamic jurists, Hirz.(Protection)

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	V
ÖNSÖZ	VI
GİRİŞ	1
1. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ, AMACI, YÖNTEMİ VE KAYNAKLARI	1
1.1. Araştırmanın Önemi ve Amacı	1
1.1. Araştırmanın Yöntemi	2
1.3. Araştırmanın Kaynakları	2
2. ZÂHİRÎ MEZHEBİ	4
2.1. Usûlü	4
2.2. Delilleri	5
2.2.1. Muteber Deliller	5
2.2.1.1. Kitap ve Sünnet	5
2.2.1.2. İcmâ	6
2.2.1.3. Delil	7
2.2.2. Muteber Olmayan Deliller	8
2.2.2.1. Amel-i Ehl-i Medîne	8
2.2.2.2. Kıyas	9
2.2.2.3. Şer'u Men Kablenâ	10
2.2.2.4. İctihad ve Taklid	10
2.3. İmamları/Önde Gelen Temsilcileri	11
2.3.1. Dâvûd b. Ali	11
2.3.2. İbn Hazm	13
BİRİNCİ BÖLÜM	17
KLASİK KAYNAKLARDA CEZA HUKUKUNUN KONUMU	17
1. İSLÂM CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA	18
1.1. Suç Kavramı	18
1.2. Suçun Tanımı	20
1.3. Suçun Unsurları	21
1.3.1. Kanuni Unsur	22
1.3.2. Maddi Unsur	23
1.3.3. Manevi Unsur	24

1.3.4. Hukuka Aykırılık	26
1.4. İslâm Hukukuna Göre Suçların Tasnifi.....	26
1.4.1. Had Cezasını Gerektiren Suçlar.....	27
1.4.1.1. Zina Suçu	28
1.4.1.2. Zina İftirası (Kazif)	28
1.4.1.3. İçki İçme Suçu	28
1.4.1.4. Hırsızlık Suçu	28
1.4.1.5. Yol Kesme Suçu	29
1.4.1.6. Devlete İsyan Suçu.....	29
1.4.1.7. Dinden Dönme Suçu.....	29
1.4.2. Kısas ve Diyet Gerektiren Suçlar.....	30
1.4.3. Ta'zir Suçları.....	31
1.5. Ceza Kavramı.....	32
1.6. Cezanın Dayandığı Esaslar	32
1.7. Cezalandırmadaki Amaç.....	33
1.8. Cezaların Özellikleri	33
1.8.1. Cezalarda Kanunilik İlkesi	34
1.8.2. Cezalarda Şahsilik İlkesi.....	35
1.8.3. Cezaların Umumiliği.....	37
1.9. Cezanın Kısımları	38
İKİNCİ BÖLÜM.....	40
ZÂHİRÎ MEZHENİNE GÖRE HIRSIZLIK SUÇU VE DİĞER MEZHEPLERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	40
1. Hırsızlık Suçu.....	41
1.1. Tanımı ve Mahiyeti	42
1.2. Hırsızlık Çeşitleri	45
1.2.1. Haddi Gerektiren Hırsızlık.....	45
1.2.2. Ta'zîr Gerektiren Hırsızlık	46
1.3. Hırsızlığın Benzer Suçlardan Ayrılması.....	46
1.4. Hırsızlık Suçunun Unsurları	47
1.4.1. Failin Suç İşleme Kastının Bulunması	47
1.4.2. Çalınan Malın Başkasının Mülkiyetinde Olması	48

1.4.2.1.	Akrabalar Arası Hırsızlık	48
1.4.2.2.	Karı-Koca Arasında Hırsızlık.....	50
1.4.2.3.	Ortaklar Arasında Hırsızlık	51
1.4.2.4.	Alacaklı-Borçlu Arasında Hırsızlık.....	51
1.4.2.5.	Kamu Malından Hırsızlık	52
1.4.2.6.	Hırsızın Çalınanı Ödünç Aldığını İddiâ Etmesi	54
1.4.2.7.	Zorda Kalma Durumunda Hırsızlık.....	55
1.4.3.	Malın Gizlice Alınması	55
1.4.4.	Çalınan Şeyin Mal Olması	57
1.4.4.1.	Çalınan Mal Menkul Olmalı	57
1.4.4.2.	Çalınan Mal Mûtekavvim Olmalı	58
1.4.4.2.1.	Şarap, Domuz, Lâşe vb. Haram Şeylerin Çalınması.....	59
1.4.4.2.2.	Mushafın Çalınması.....	61
1.4.4.2.3.	Cezanın Uygulanmasında İhtilaf Edilen Mallar.....	61
1.4.5.	Çalınan Malın Nisaba Ulaşması	62
1.4.5.1.	Hırsızlığa Konu Malın Değersizliği.....	65
1.4.6.	Malın Korunduğu Alandan (Hırs Alanından) Çalınması	66
1.4.6.1.	Hırs Kavramı ve Mahiyeti.....	66
1.4.6.2.	Hırsın Kısımları.....	69
1.4.6.2.1.	Hırs bi Nefsihî	69
1.4.6.2.2.	Hırs Bi Gayrihî	72
1.4.6.3.	Hırs Alanı İle İlgili Tartışmalı Hususlar	73
1.4.6.3.1.	Mescitte Yapılan Hırsızlık	73
1.4.6.3.2.	Kamuya Açık Mekânda Yapılan Hırsızlık	74
1.4.6.3.3.	Kefen Hırsızlığı.....	74
1.4.6.3.4.	Bazı Hayvanların Çalınması	75
1.5.	Hırsızlık Suçunun İspat Yolları.....	76
1.5.1.	İkrar	76
1.5.2.	Şahitlik.....	77
2.	HIRSIZLIK CEZASININ İNFAZI.....	78
2.1.	İlk Hırsızlık Cezasının İnfazı.....	78
2.2.	Tekrarlanan Cezanın İnfazı	79

2.3. Cezanın İnfazı İle İlgili Bazı Hususlar	81
SONUÇ	83

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser.
a.g.m.	: Adı geçen makale.
AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.
b.	: bin, ibn.
bkz.	: Bakınız.
by.	: Basım yeri yok.
c.	: Cilt.
c.c.	: Celle celâlüh.
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
DİA.	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi.
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı.
EÜİFD	: Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.
H.z.	: Hazreti.
mad.	: Madde.
r.a.	: Radiyallâhü anh.
s.	: Sayfa.
s.a.v.	: Sallallâhu aleyhi ve sellem.
sy:	: Sayı.
TCK	: Türk Ceza Kanunu.
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı.
trc.	: Tercüme, tercüme eden.
ts.	: Tarihsiz.
ö.	: Ölüm.
vd.	: Ve devamı.
vs.	: Ve sair.

ÖNSÖZ

Tarih boyunca insanlığı tedirgin eden hırsızlık eylemi bütün toplumlarda suç olarak görülmüştür. Ancak bir eylemin hangi durumlarda hırsızlık sayılacağı ve ne tür bir müeyyide ile cezalandırılacağı toplumdan topluma farklılık arz etmiştir.

İslâm dîni insanı, zarûriyyât kategorisinde değerlendirdiği beş değeri korumakla sorumlu tutmuştur. Bunlar; din, nesil, akıl, can ve maldır. Bu değerler yitirildiği takdirde, dünya nizamı bozguna uğrar, ebedî saadet yitirilmiş olur. Hırsızlık eylemi de zaruriyyât düzeyinde değerli bulunan mala karşı işlenen suçlar arasında yer almaktadır. Şâri' malın korunması için hırsızlığı yasaklamış, bu suçun cezasını bizzat kendisi belirlemiştir. Bu sebeple hırsızlık eylemi İslâm ceza hukukunda hudûd başlığı altında ele alınmıştır. Hırsızlık eyleminin cezası, gerekli şartlar oluştuğunda bu suçu ilk defa işleyen elinin kesilmesidir. Bu ceza ile, hem insanların mallarını korumak, hem de diğer insanları bu suçu işlemekten engellemek amaçlanmaktadır. Dolayısıyla bu eyleme bu cezanın öngörülmesi toplumda bu suça yönelecekler için bir caydırıcılık ve insanların mallarının korunmasını amaçlaması bakımından da bir rahmet niteliğindedir.

Bu konuyu seçmemizin temel amacı, şer'î hüküm elde etmede nasların zâhirini esas alan ve kıyas vb. ictihad metodlarını keyfilik gördüğü için muteber kabul etmeyen Zâhirî mezhebinin, hırsızlık eylemine yaklaşımlarını dört mezhebin görüşleriyle mukayese ederek, had cezasını hangi durumlarda gerekli gördüklerini ve diğer mezheplerden farklı düşüncelerini gerektiren delillerini görebilmek, bu konuda usuldeki farkın fûru meselelerine nasıl yansıdığını tespit etmektir.

Çalışmamız bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Girişte Zâhirî mezhebinin usulü, önde gelen temsilcileri hakkında bilgi verilmiştir. Birinci bölümde hırsızlık suçunun konumunun bilinebilmesi için suç ve ceza kavramları, bunların unsurları ve çeşitli yönlerden tasnifine değinilmiştir. İkinci bölümde ise Zâhirî mezhebi açısından hırsızlık suçunun teşekkülü ve bu suça öngörülen ceza ele alınmıştır. Ayrıca sınırlı da olsa Türk Ceza Kanunu ile bazı mukayeseler de yapılmıştır.

Bu çalışmamız sırasında, gerek tez konusunun seçilmesinde gerekse planın hazırlanmasında ve değerlendirilmesinde bana yol gösteren, her zaman yakın ilgi ve yardımlarını gördüğüm, tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Mehmet DİRİK'e teşekkür ederim. Ayrıca tezi tamamen okuyan ve katkıları bulunan, Muhammet Yurtkuran, Ramazan Çekiç ve Hasan Çekerek'e teşekkür ederim.

GİRİŞ

1. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ, AMACI, YÖNTEMİ VE KAYNAKLARI

1.1. Araştırmanın Önemi ve Amacı

İslâm dininde kamu nizâmının korunması esastır. Bu nizâmın tesisi için bir takım önlemler alınmış, zarurat-ı hamse denilen beş şey mükerrem kabul edilmiştir. Bunlar; din, nesil, akıl, can ve maldır. Sayılan bu şeylere karşı taşkınlık yapmak bizzat Şâri' tarafından yasaklanmıştır. Hırsızlık da bu beş şeyden biri olan mala karşı işlenen suçlar arasında olup, İslâm ceza hukukunda hudûd başlığı altında ele alınmaktadır. Şâri' bu suçu işleyenin cezasını insana bırakmamış cezayı bizzat kendisi tespit etmiştir. Ancak cezanın uygulanması ile ilgili bazı hususlarda fakihler farklı görüş bildirmişlerdir.

Hırsızlıkla ilgili farklı çalışmalar bulunmaktadır. Ancak bu mevzuyu Zâhirî mezhebi bağlamında ele alan bir çalışma tespit edilememiş, bu nedenle konunun Zâhirî mezhebi bağlamında ele alınması uygun görülmüştür.

Nasların dışındaki ictihadi delileri kabul etmemeleri ve naslara literal/lafzî yaklaşımları, bu sebeple de diğer mezheplerin özellikle de Hanefîler'in hırsızlıkta bazı unsurlarda şekil şartı aramalarına karşılık sadece nasların zahirini itibara almaları, bu konunun seçilmesindeki önemli etkenlerdendir.

Konu tespitinden sonra, Zâhirî mezhebinin inkiraza uğraması sebebiyle sadece klasik fıkıh eserleri incelenmiş, mukayese yapılabilmesi açısından dört meşhur mezhebin belli başlı eserleri de ele alınmıştır. Ayrıca İslâm Ceza Hukukunu mümkün ölçüde Modern Hukukla (Türk Ceza Hukuku) ile mukayese ederek, aralarındaki benzerlik ve farklılıkların tespiti hedeflenmiştir.

1.1. Araştırmanın Yöntemi

Çalışmamızda “Zâhirî Mezhebine Göre Hırsızlık Haddinin Teşekkülü”nü ele aldığımız için, girişte Zâhirî mezhebinin tanımı, yöntemleri ve önde gelen temsilcileri üzerinde durduk.

Birinci bölümde, hırsızlık eyleminin daha iyi anlaşılması amacı ile suç ve ceza kavramlarının tanımı ile bunların unsurlarını –kazuistik/meseleci yöntemle tespit edildiği için- bu konuyla alakalı yapılmış çağdaş eserlerden istifade ederek açıklamaya çalıştık.

İkinci bölümde hırsızlık suçunun mezheplere göre tanımını, unsurlarını ve hükmünü Zâhirî mezhebi çerçevesinde meşhur mezheplerle mukayese ederek açıklamaya gayret ettik.

Çalışmamızda, “Modern Hukukta Hırsızlık Suçu” konusuna da yer verdik ve zaman zaman Türk Ceza Kanununa atıflarda bulunduk.

1.3. Araştırmanın Kaynakları

Tezimizde istifade edilen kaynakları üç kategoride değerlendirebiliriz:

Klasik Kaynaklar

Hanefî mezhebi: **Serahsî**, Ebû bekr Muhammed b. Ahmed (ö. 490/1097), *el-Mebsûd*; **Kâsânî**, Ebû Bekr Alâeddin Ebû Bekr b. Mes’ud el-Hanefî (ö. 587/1191), *Bedâiu’s-Sanâi’ fî tertîbi’s-şerâi’*; **Mevsilî**, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li Ta’lîli’l-Muhtâr*; **Zeylaî**, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Ali b. Mihcen (ö. 743/1343), *Tebyînü’l-hakâik*; **İbn Hümam**, Kemâleddîn Muhammed b. Abdülvâhid (ö. 861/1457), *Fethu’l-Kadîr*; **İbn Nüceym**, Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed (ö. 970/1563), *Bahru’r-Râik*; **İbn Âbidîn**, Muhammed Emin b. Ömer Abdulazîz ed-Dımaşkî (ö. 1252/1836), *Reddü’l-Muhtâr ale’d-Dürri’l-Muhtâr*.

Mâlikî Mezhebi: **İbn Rüşd**, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (ö. 520/1126), *Bidâyetü’l-Müctehid*; **Zürkânî**, Muhammed b. Abdülbâkî(ö. 1122/1710), *Şerhu’z-Zürkânî*;

Şâfiî Mezhebi: **Şâfiî**, Muhammed b. İdris (ö. 204/819), *el-Ümm*; **Mâverdi**, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Muhammed (ö. 450/1058), *el-Hâvi'l-Kebîr*; **Şîrâzî**, Ebû İshak İbrahim b. Ali (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî*; **Nevevî**, Ebû Zekerîyyâ Muhyiddîn b. Şeref (ö. 676/1277), *Minhâcü't-tâlibîn*; **Remlî**, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Hamza (ö. 957/1550), *Nihâyetü'l-Muhtâc*; **Şirbinî**, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb (ö. 977/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*.

Hanbelî Mezhebi: **İbn Kudâme**, Ebû Muhammed Muvaffâkuddîn Abdullah (ö. 620/1223), *el-Muğnî*.

Zâhirî Mezhebi: Mezhebin kurucusu kabul edilen Dâvûd ez-Zâhirî'nin eserlerinin günümüze ulaşamaması sebebiyle Zâhirîlerin görüşlerini aktarıırken mezhebin ikinci önemli şahsiyeti kabul edilen İbn Hazm'in eserlerinden istifade ettik. **İbn Hazm**, Ali b. Ahmed b. Saîd b. Hazm b. Gâlib b. Sâlih b. Süfyân b. Yezîd (ö. 456/1064), *el-Muhallâ bi'l-âsâr fî şerhi mücellâ bi'l-ihhtisâr*, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, *Mülâhasa ibtâli'l-kıyâs ve'r-re'y ve'l-istihsân ve't-taklîd ve't-ta'lîl*.

Çağdaş Kaynaklar

Abdulkadir Udeh'in *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*; Ömer Nasuhi Bilmen'in, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmusu*; Zekiyyüddîn Şa'bân'ın, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*'si; Ebû Zehra'nın, *el-Cerime vel Ukube fî Fıkhi'l-İslâmî*'si; Vehbe Zuhaylî'nin *İslâm Fıkhi Ansiklopedisi*, Cevat Akşit'in *İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları* faydalandığımız belli başlı kaynaklardır.

Ayrıca konumuzla doğrudan bağlantılı olan, *DİA*'nın suç, ceza, hırsızlık, Zâhiriyye ve diğer maddeleri de faydalanılan kaynaklardır.

Diğer Kaynaklar

Yukarıda belirtilen kaynaklar haricinde; sempozyum, kitap, dergi, makale, ve lügatler ile yüksek lisans ve doktora tezleri faydalanılan kaynaklar arasındadır.

2. ZÂHİRÎ MEZHEBİ

Çalışmamızın bu bölümünde Zâhirî mezhebinin önde gelen temsilcilerine ve mezhebin fıkıh usulüne dair görüşlerine yer vermeye çalışacağız. Mezhebin kurucusu kabul edilen Dâvûd ez-Zâhirî'nin eserlerinin günümüze kadar ulaşamaması sebebiyle mezhebin usûlle ilgili görüşlerini mezhebin bir diğer temsilcisi kabul edilen İbn Hazm'in eserlerinden istifade ederek öğrenebilmekteyiz.

2.1. Usûlü

Zâhirî mezhebi İslâm hukuk tarihinde nasların zahirlerindeki hükümlerle yetinmeyi ilke edinen tek yaklaşımdır. Bu özellikleri sebebiyle fıkıhta re'ye ne ölçüde yer verilmesi gerektiği konusunda ortaya çıkan ayrışmada re'y/kıyas karşıtlığının vardığı nihâî noktayı temsil etmektedir.¹

Zâhirîler'i diğer mezheplerden ayırıcı özellik, ilke olarak nasların zâhirî manalarına tutunup bununla yetinmeleri, nasların illet, hikmet, maslahat temelinde anlaşılmasına, yorumlanmasına karşı çıkmalarıdır. Onların nasların zahiriyle yetinmeleri, nasların talilini reddetmeleri ve şer'î hükümlerin elde edilmesinde nasların zahiriyle sınırlı kalmalarıyla ilgilidir.²

Zâhirîler kıyas, istihsan ve ıstıslah gibi (rey'le ictihad) yöntemlerinin şer'î hüküm elde etmede kullanılmalarına karşı çıkarlar. Onların bu noktadaki temel hareket noktasını teşkil eden âyet “*Bu gün sizin için dininizi ikmal ettim, üzerinize nimetimi tamamladım ve sizin için din olarak İslâm'a razı oldum.*”³ âyetidir. İbn Hazm bu âyeti şer'î hükümlerin delillerinin tamamlandığı şeklinde anlamakta ve bu sebeple naslar dışında herhangi bir delilin bulunamayacağını savunmaktadır. Re'y ve kıyas gibi beşeri yorum içeren metodları ise dine ilave yapmak şeklinde anlamakta, bunları delil olarak kullananlara da şiddetle karşı çıkmaktadır.⁴ İbn hazm re'y'i;

¹ Apaydın, H. Yunus, “Zâhiriyye”, *DİA*, XLIV, 94, İstanbul 2013.

² Apaydın, “Zâhiriyye”, *DİA*, XLIV, 94-95.

³ Mâide(5), 3.

⁴ Apaydın, “Zâhiriyye”, *DİA*, XLIV, 95.

“Fetva verenin, nassa dayanmaksızın, kendisince helal, haram ve mübahla ilgili doğru gördüğü şekilde dînî konularda hüküm vermesidir” şeklinde tarif etmiştir.⁵

2.2. Delilleri

Hüküm çıkarmada başvuru esaslar olarak ifade edilen delillerin neler olduğu hususunda Zâhirî mezhebinin kabul ettiği deliller diğer mezheplere göre farklılık arz etmektedir. Bu kısımda Zâhirî mezhebinin hangi delilleri muteber saydıkları üzerinde duracağız.

2.2.1. Muteber Deliller

Zâhirîlerin kabul ettikleri şer’î deliller Kitâb, Sünnet icmâ ve delil olmak üzere dördtür. Onlara göre, “Ey iman edenler! Allah’a Peygambere ve içinizden buyruk sahibi olanlara itaat edin.”⁶ âyeti bu dört delilin temelidir. Bu âyet re’y, ta’lîl⁷, kıyas⁸, istihsân⁹ ve ıstıslah¹⁰ gibi şahsi görüşlerin dahil olduğu yolları kapamaktadır.¹¹

2.2.1.1. Kitap ve Sünnet

Şer’î delillerin aslı Kur’ân’dır. Aralarında farklılıklar bulunmakla beraber, kaynak olması bakımından Sünnet de Kur’ân gibidir. Zira Hz. Peygamber (s.a.v) ile ilgili olarak Kur’ân’da “Kişisel arzularına göre de konuşmamaktadır. O (bildirdikleri) vahyedilenden başkası değildir (Necm, 53/ 2-3)” buyrulmaktadır.¹²

⁵ Bakınız; İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, Tahkik, Ahmed Muhammed Şâkir, Mektebetü Dâri’t-Türâs 2005, I, 53.

⁶ Nisâ (4), 59.

⁷ Ta’lîl; “Bir hükmün illetini, gerekçesini araştırma ve tespit etme yöntemi”; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 544, Ensar Yayınları, İstanbul 2013.

⁸ Kıyas; “Kitap, Sünnet veya icmâda hükmü bulunmayan meseleye, aralarındaki illet birliği sebebiyle, bu kaynaklardan birinde yer alan meselenin hükmünü vermek” demektir. Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü’l-Eimme, *Usûlü’s-Serahsî*, Beyrut ts, II, 143.

⁹ İstihsân; “Müctehidin, bir meselede, kendi kanaatinde o meselenin benzerlerinde verdiği hükümden vazgeçmesini gerektiren nass, icmâ, zaruret, gizli kıyas, örf veya maslahat gibi bir delile dayanarak, o hükmü bırakıp başka bir hüküm vermesidir.” Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, II, 200; Şa’bân, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, Ankara 2015, s. 181.

¹⁰ İstıslâh; “Hüküm kendisine bağlanması ve üzerine hüküm bina edilmesi, insanlara bir fayda sağlayan veya onlardan bir zararı gideren, fakat muteber veya geçersiz sayıldığına dair belirli bir delil bulunmayan manalardır.” Şa’bân, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 170.

¹¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 53; Apaydın, “Zâhiriyye”, *DİA*, XLIV, 96.

¹² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 48-49; Karaman, Hayrettin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 2012, s. 215.

Sünneti de vahiy kabul etmekle birlikte Hz. Peygamber’den (s.a.v.) gelen tüm mirası kendisine bağlanması gereken kaynak sayma bakımından eşit tutmazlar. Hz. Peygamber’in (s.a.v) fiilleri bir emrin açıklaması olarak yapılmış fiiller değilse farziyet ifade etmez. Ancak bir emrin açıklaması olarak yapılmışsa farziyet ifade eder. Emrin açıklaması olmayan sade fiil hususunda Hz. Peygamber’e (s.a.v.) uymak güzeldir. O’ndan nakledilen Kavîl Sünnet emir ifade eder. Kesin hüküm bildirir. Takrîri Sünnet ise mübahlık bildirir.¹³

Deliller aynı kaynaktan gelmesi, vahiy mahsulü olması bakımından eşit kuvvette ise de bazen bunların tearuz ettikleri görülür. Zâhiren aralarında teâruz gözüken iki âyetin veya sahih iki hadisin ya da bir sahih hadis ile bir âyetin her ikisi ile de amel etmek gerekir. Çünkü bunlar vücubiyet noktasında eşittirler, her ikisine de uymak gerekir. Şayet her ikisi ile de amel etmek mümkün değilse hükmü fazla olanla amel edilir.¹⁴

Naslar arasında nesh konusuna gelince âyetler ve hadislerin kendi aralarında nesh gerçekleştiği gibi âyet Sünneti Sünnet de âyeti nesheder. “Biz bir âyetin hükmünü yürürlükten kaldırır veya onu unutturursak, mutlaka daha iyisini veya benzerini getiririz. Bilmez misin ki Allah her şeye kadirdir”¹⁵, “Eğer Peygamber bize atfen bazı sözler uydurmuş olsaydı, elbette onu kısıvrak yakalardık. Sonra onun can damarını koparırdık. Hiç biriniz buna mâni olamazdınız.”¹⁶ Öyleyse Resûlullahın (s.a.v) söylediği her söz Allah’tandır. Nesh de beyân’ın bir parçasıdır.¹⁷

Haber-i vâhid, bilgi ve amel bakımından delil ve kaynaktır.¹⁸

2.2.1.2. İcmâ

Zâhirîler’e göre, icmâ şer’î delillerin üçüncüsüdür. Fakat muteber olan icmâ sadece sahâbenin tamamının aynı konuda istisnasız olarak görüş birliği içerisinde oldukları icmâdır. Sahabenin, Hz. Peygamber’le (s.a.v) birlikte beş vakit namazı kıldıkları ve Hz. Peygamber’in (s.a.v) insanlarla bu şekilde kıldığını ya da mukim

¹³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 60-63.

¹⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 49.

¹⁵ Bakara (2), 106.

¹⁶ Hâkka (69), 44-47.

¹⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 50; Geniş bilgi için bkz, İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli’l-Ahkâm*, II, 32.

¹⁸ Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 215.

iken kendileri ile birlikte ramazan ayında oruç tuttuğuna dair icmâlarının bulunmasına olan yakînî bilgimiz sahabe icmâî örneklerindendir.¹⁹ İcmân senedine gelince icmân Kur'ân ya da hadisten bir nassa dayanması gerekir. Aksi halde bu icmâ batıldır.²⁰

Zâhirîlere göre, geçerli olan icmâ sahâbe'nin icmâıdır. Kendi zamanlarında yeryüzünde onlardan başka mümin bulunmadığı için sahâbenin icmâî tüm Müslümanların icmâî idi. Bunun sebebi ise, sayılarının azlığı sebebiyle sahâbenin herhangi bir konuda icmâ etmesi ve bu icmânın tesbit edilebilmesinin mümkün olmasıdır. Ancak sahâbe asrından sonra herhangi bir asırda yaşayanlar müminlerin tamamı değildirler. Dolayısıyla onların herhangi bir konuda görüş birliği içinde olmaları ümmetin tamamının icmâî sayılmaz. Şayet onların bu icmâî muteber sayılsa, sayılarının çokluğu sebebiyle, ümmetin bir kısmının aynı görüşte olması ile diğerlerinin sükutunun muvafakat mı muhalefet mi olduğu yakînen bilinip tespit edilemeyeceğinden icmânın hasıl olamayacağı görüşündedirler.²¹

2.2.1.3. Delil

Zâhirîler'in naslardan ve icmâ'dan elde etmiş olduğu bir yöntem olan delil; Kitap, Sünnet ve İcmâ'dan sadece bir şekilde anlaşılmaya ihtimali olan kanıt şeklinde tarif edilebilir.²²

Delilin, dördü icmâ ile yedisi de nassın delaleti ile ilgili olmak üzere on bir çeşidi vardır. İcmâ'dan alınan deliller şunlardır; 1. İstishâb-ı hâl, 2. Ekallü mâ kıl (söylenenin asgarisini almak), 3. Belli bir görüşün terki üzerine meydana gelen icmâ, 4. Bütün müslümanların hükümlerinin (kaynak ve değer bakımından) aynı olduğu konusunda oluşan icmâ. Naslardan elde edilen deliller ise şunlardır; 1. Nasta zikredilmeyen bir netice doğuran iki mukaddime, 2. Belirli bir sığata bağı olan şart, 3. Bir lafızdan çıkarılan mananın başka lafızlarla da ifade edilebilmesi, 4. Bir şeyin belli sayıda kısmı olması durumunda bir şey o kısımlardan birine girmiyorsa geride kalana girmek zorundadır. 5. Derecelendirme ifade eden önermelerde sıralamaya

¹⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 51.

²⁰ İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli'l-Ahkâm*, IV, 128-129, Beyrut ts.

²¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 51- 52.

²² Tan, Oğuzhan, “İbn Hazm’ın Usul Anlayışında Delil Kavramı ve Delil Kıyas İlişkisi”, Uluslar Arası Katılımlı İbn Hazm Sempozyumu, Bursa, Ensar Yayıncılık, Ekim 2007, (405-422), s. 406.

bakılarak yapılan istidlal. 6. “Her sarhoş edici haramdır. Öyleyse bazı haramlar sarhoş edici şeylerdir” şeklinde yapılan istidlal. 7. Lafzın birçok anlamı içinde barındırması şeklinde yapılan istidlal.²³

Şer’î hüküm elde etmede reyle ictihad ve kıyas yöntemlerine karşı çıkan Zâhirîler istishâb-ı hâl’i, delil mefhumu içerisinde geniş alanda uygulamışlardır. Öyleki İbn Hazm’in Zâhirî usul düşüncesini istishâb üzerine bina ettiği söylenmektedir.²⁴ Bu sebeple onların istishaba yaklaşımlarına yer vermek istiyoruz.

Geçmişte var olan bir meselenin aksine delil bulunmadıkça devam ettiği anlamına gelen istishâb-ı hâl’e Zâhirîler ayrı bir önem vermektedirler. Çünkü onlara göre istishâb yalnızca eldeki naslara bağlı kalmanın, hakkında nas bulunmayan meselelerde hüküm vermemenin, bir başka ifadeyle Zâhirîliğin diğer adıdır. Ancak Zâhirîlerin istishâbı diğer usulcülerin istishâbından farklıdır. Onlara göre aslolan ibahalık değil, tevakkuftur. Yani hakkında nas varid olmayan meselelerde tevakkuf etmektir. Zâhirîler bu prensibi şu şekilde icra ettirirler: Allah, “*O, yeryüzündeki herşeyi sizin için yarattı*”²⁵ buyurarak nas ile ibahayı açıklamıştır. Bu mübahlık ancak başka bir nas ile farklı bir hükme dönüşebilir.²⁶

2.2.2. Muteber Olmayan Deliller

Zâhirîler; nasların zahirindeki hükümlerle yetinmeleri sebebiyle Kitap, Sünnet, icmâ ve delil dışında delil kabul etmezler. Amel-i Ehli Medîne, Kıyas ve Şer’u men kablenâ gibi delillere karşı çıkarlar.²⁷

2.2.2.1. Amel-i Ehl-i Medîne

Zâhirîler’e göre, amel-i ehl-i Medine muteber bir delil değildir. Bir meselede ihtilâfa düşüldüğü zaman sadece Kur’an ve Sünnete mürâcaat edilir. Bunun delili, “*Ey iman edenler! Allah’a itaat edin, Peygamber’e itaat edin, sizden olan ülü’l-emre de. Eğer bir hususta anlaşmazlığa düşerseniz -Allah’a ve âhirete gerçekten*

²³ Tan, a.g.e., s. 406-419.

²⁴ Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 216; Tan, a.g.e., s. 406.

²⁵ Bakara (2), 29.

²⁶ Tan, a.g.e., s. 406-419.

²⁷ İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 158.

inanıyorsanız- onu, Allah'a ve Peygamber'e götürün." âyetidir.²⁸ Zirâ âyetten, anlaşmazlık durumunda meseleyi Allah ve rasûlünden başkasına arz etmenin haram olduğu anlaşılır. Çünkü Peygamberi bırakıp da başkasının sözüne müracaat eden Allah'ın emrine muhalefet etmiş olur.²⁹

Zâhirîler, amel-i ehl-i Medine'nin delil olamayacağına dair şöyle bir akli çıkarımda bulunurlar: Hulefâ-yi râşidîn Medine'de, valileri ise Yemen, Mekke, Basra, Kûfe, Mısır, Şam gibi beldelerde idi. Onların vâciplik, helallik, haramlık gibi ilimleri o beldelerden gizleyip sadece Medine ehline has kılmaları düşünülemez. Zira Allah onları böyle bir sıfattan korumuştur. Ümeyye oğullarının önde gelenleri namazın bazı tekbirlerini düşürmüş bayram namazı hutbesini de namazdan önce îrâd etmişler nihayet bu yanlış uygulamaları yeryüzüne yayılmıştı. Bu da gösteriyor ki Allah Resûlü dışında hiçbir kimsenin amelinin huccet değeri yoktur.³⁰

2.2.2.2. Kıyas

Zâhirîler'e göre kıyasın her türlü batıldır. İbn Hazm kıyasın merdud olması gerektiği ile ilgili görüşünü şu şekilde ispatlamaya çalışmıştır:

Kıyasın varlığını iddia eden kimseye, yapılan her kıyasın doğru olup olmadığını sorarız:

1- Muhatabımız yapılan her kıyas doğrudur derse, bu mümkün değildir. Çünkü birbirlerine kıyas edilen şeyler tearuz edip birbirini batıl kılabilir. Helallik haramlık noktasında birbirine zıt şeylerin her ikisinin de hak olması mümkün değildir. Zira kıyas, tearuz eden naslarda olduğu gibi nesh ve tahsise elverişli değildir.

2- Muhatabımız kıyasın bir kısmı doğru bir kısmı yanlıştır derse, ondan kıyasın hangisinin sahih hangisinin fâsit olduğunu nasıl anladığını bildirmesi istenir. Ancak bunun varlığını ispat etmeye kesinlikle bir yol bulamayacaklardır. Sahih

²⁸ Nisâ (4), 59.

²⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 53.

³⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 53.

kıyası batıl kıyastan ayırdedebilecek bir delil yoktur. Dolayısıyla kıyasın her türlü batıldır, delilsiz bir iddiâdır.³¹

Hatîb el-Bağdâdî (ö. 463/1071), Zâhirîler'in kıyası teorik olarak reddettiklerini ancak Dâvûd el-İsfahânî'nin delil adını vererek kıyası kullanmak zorunda kaldığını söylemektedir.³²

2.2.2.3. Şer'u Men Kablenâ

Şer'u men kablenâ, Yüce Allah'ın önceki toplumlar için koyduğu ve peygamberleri vasıtasıyla onlara bildirdiği hükümlerdir.³³ Zâhirîler'e göre Şer'u men kablenâ delil olamaz. Çünkü *“Bana benden evvel hiç kimseye verilmeyen beş şey verildi. Bir aylık gibi uzun bir mesafeden düşman kalbine korku salmakla ilahi yardıma mazhar oldum. Yeryüzü benim için namaz kılma mahalli ve temizlik vasıtası yapıldı. Ümmetimden kim bir namaz vaktine erişirse, hemen bulunduğu yerde namazını kılsın. Ganimet benden önce kimseye helal yapılmadığı halde bana helal kılındı. Bana şefaât yetkisi verildi. Benden önceki peygamberler sadece kendi kavmine gönderiliyordu, ben bütün insanlığa peygamber olarak gönderildim”* hadisinden³⁴ Resûlullah (sav) dışındaki bütün peygamberlerin sadece kendi kavimlerine gönderildikleri anlaşılır. Öyleyse onların şeriatleri sadece gönderilmiş oldukları ümmetleri bağlar, bizleri bağlamaz. Şayet onların emir nehiy vs. hitapları bizler için bağlayıcılık ifade etseydi Peygamber'in (s.a.v) bu konuda onlara karşı bir üstünlüğü söz konusu olmazdı. Şer'u men kablenâ'nın delil olduğunu iddia edenler bu hadisi inkâr edip Allah'ın Hz. Peygamber'e (s.a.v) mahsus kıldığı fazileti iptal etmiş olurlar.³⁵

2.2.2.4. İctihad ve Taklid

Zâhirîler taklide karşıdırlar. Sağ veya ölü hiçbir kimse taklit edilemez. Herkes gücü yettiği nispette icthatta bulunur. Zâhirîler'e göre, dînini araştırmak isteyen

³¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 53-54.

³² Hatîb el-Bağdâdî, Ebûbekir Ahmed b. Ali b. Sâbit b. Ahmed b. Mehdî, *Târîhu Bağdâd*, VIII, 370, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1997.

³³ Şa'bân, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 208.

³⁴ Buhârî, *Salât*, 56; Müslim, 523.

³⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 60.

kimse Allahın kendisi için gerekli kıldığı şeyleri öğrenmek ister. Şâyet cahil ise ehil olanı araştırır, bulur ve sorar. O kişi kendisine fetva verince Allah ve Resûlü böyle mi buyurdu diye sorar:

1-Şâyet cevabı evet olursa o fetvayı alır ve ömrü boyunca onunla amel eder.

2-Ancak bu benim görüşümdür, bu kıyastır ya da bu falancanın görüşüdür der ve sahabe, tabiin ya da bir fakihin ismini zikrederse, o kişinin sözünü kabul etmesi helal değildir. Meseleyi başka birisine sorması gerekir.³⁶

Geçmişte sabit olan bir durumun değiştiğine dair delil bulunmadıkça hali hazırda eski durumunu koruduğuna hükmetmek manasına gelen ıstışâbı³⁷ delil mefhûmu içinde zarûrî olarak mütâlâa etmişlerdir.³⁸

2.3. İmamları/Önde Gelen Temsilcileri

2.3.1. Dâvûd b. Ali

Mezhebin kurucusu Ebû Süleyman Dâvûd b. Ali b. Halef el-İsfahânî'dir. Hicri 200 yılında Kûfe'de doğdu. Basra, Bağdat ve İsfahan'da Ebû Sevr el-Kelbî (ö. 240/854), Süleyman b. Harb (ö. 224/839), Amr b. Merzûk (ö. 224/839), Ka'nebî (ö. 221/836), Müsedded b. Müserhed (ö. 228/843) gibi devrin ileri gelen alim ve fakihlerinden ders aldı. Hocalarından Ebû Sevr el-Kelbî'nin etkisiyle Şâfiî mezhebini seçti. İmâm Şâfiî'nin hayatı ve faziletleri hakkında bir eser kaleme aldı.³⁹

Dâvûd ez-Zâhirî başka hocalardan da ders almıştır. O'nun bir diğer hocası İbn Râhûye'dir. Nisabur da İbn Râhûye'den (ö. 238/853) hadis ve tefsir dersleri aldı. Onun etkisiyle müstakil ictihâda yöneldi ve İmâm Şâfiî'nin (ö. 204/820) Sünnet karşısında re'y ve istihsâna karşı menfî tutumundan yola çıkarak bu metodların reddi

³⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 61; İbn Hazm, *Mûlahhasu ibtâlî'l-kıyâs ve'r-re'y ve'l-istihsân ve't-taklîd ve't-ta'lîl*, Beyrut 1967, 71-73.

³⁷ Şa'bân, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 217.

³⁸ Karaman, *İslâm Hukuk Târîhi*, s.216.

³⁹ Hatîb, *Târîhu Bağdâd*, VIII, 366-371.

için ileri sürülen gerekçelerin kıyas için de geçerli olduğundan hareketle kıyası reddetti. Nasların zâhirine dayanan ve Zâhiriyye diye anılan mezhebini oluşturdu.⁴⁰

Nasların zahirlerini esas kabul etmesi, buna büyük önem veren Şâfiî fikhının tesirinde kalması ve yaşadığı çağda hadis rivayetlerinin çok olması Dâvûd ez-Zâhirî'yi yalnız naslara yöneltmiştir. Çünkü İmâm Şâfiî, şeriatı dâima naslara dayanarak tefsir eder, şeriatın kaynaklarını naslardan ve naslara hamledilen kıyastan ibaret sayardı. İşte Dâvûd ez-Zâhirî bu düşüncüyü daraltarak şeriatı yalnız naslardan ibaret saymış ve tahsil etmiş olduğu Şâfiî fikhından Zâhirî fikhına geçmiştir.⁴¹ Muhtemelen İmâm Şâfiî'nin kıyasa ağırlık veren yaklaşımı ve nasların zahirine tutunmadaki yumuşaklığı olmasaydı Zâhirîlik onunla kurumsal yapıya kavuşurdu.⁴²

Çok sayıda hadis bilmesi ve kitapları hadisle dolu olmasına rağmen Dâvûd ez-Zâhirî'den çok az hadis rivayet edilmiştir. Kendisinden hadis rivayet edenler daha çok fikhını benimseyenlerdir. Kur'ân'ın mahluk olduğu, cünüp ve abdestsiz kimsenin mushafa dokunabileceği gibi bazı fıkıh meseleleri hakkındaki görüşlerini ilan ettikten sonra zamanındaki âlimler kendisini bidatçılıkla itham etmişler, muhaddisler kendisinden hadis rivayet etmekten çekinmişlerdir. Oğlu Muhammed, Zekeriyyâ b. Yahya es-Sâcî, Yusuf b. Yakub b. Mihran ed-Dâvûdî ve Abbas b. Ahmed el-Müzekkir kendinden hadis rivayet etmiştir.⁴³

Davûd ez-Zâhirî'nin birçok eserinin adı İbn Nedîm (ö. 380/990) tarafından zikredilmiştir. Ancak bu eserlerin hiçbiri günümüze kadar gelememiştir. Günümüze ulaşamayan eserlerinden bazıları şunlardır:

-el-Îzâh

-el-İfsâh

-Kitâbü'd-Da'vâ ve'l-Beyyinât

-Kitâbü'l-Hayz

-Kitâbü'l-Usûl

⁴⁰ İtr, Nûreddin, "Dâvûd ez-Zâhirî", *DİA*, IX, 49-50, İstanbul 1994.

⁴¹ Ebû Zehra, Muhammed, *Mezhepler Tarihi*, Çeviren: Abdülkadir Şener, s.640, İstanbul ts.

⁴² Saffet, Köse, *Şâfiî'î Zâhirîliğinin Analizi-Hukûkî İşlemlerde Geçerlilik ve Cevâz Ayrımı*, İHAD., Nisan 2014, sy: 23, (24).

⁴³ Hatîb, *Târîhu Bağdâd*, VIII, 366-372.

-İbtâlû'l-Kıyâs

-İbtâlû't-taklîd

-el-Umûm ve'l-Kıyâs⁴⁴

Dâvûd ez-Zâhirî hicrî 270 yılının Ramazan ayında Bağdat'ta vefât etmiş ve Şünûziye Mezarlığına defnedilmiştir.⁴⁵

Dâvûd ez-Zâhirî'nin mezhebini ölümünden sonra yayan en seçkin talebesi oğlu Ebû Bekr Muhammed (ö. 297/910)'dir. O, babasının mezhebini benimsemiş ve mezhebi yayma görevini sürdürmüştür.⁴⁶

2.3.2. İbn Hazm

Mezhebi sistematik bir yapıya kavuşturan, eserleri ile mezhebin görüşlerini günümüze kadar getiren, mezhebin ikinci imamı, en büyük temsilcisi İbn Hazm'dir. Asıl ismi Ali b. Ahmed b. Saîd b. Hazm b. Gâlib b. Sâlih b. Süfyân b. Yezîd'dir. Aslen İranlı olup hicri 384 yılı Ramazan ayının son günü Kurtuba'nın doğusunda dünyaya gelmiştir. Dedelerinden Halef b. Ma'dân, Endülüs'e gelen ilk müslümanlardandır.⁴⁷

İbn Hazm, zengin ve kültürlü bir aileye mensuptur. Babası Kurtuba'nın ileri gelenlerinden olup Âmirîler devrinde vezirlik yapmıştır. Çocukluk döneminde saraydaki mürebbiyelerden okuma yazma öğrenip Kur'ânı ezberlemiştir. Ebû Said el-Fetâ el-Ca'ferî'nin Kurtuba Camii'ndeki şiir meclislerine katılmış zamanın büyük âlimlerinden fıkıh, hadis, nahiv, lugat, edebiyat, şiir, tarih, mantık, kelam ve felsefe dersleri almıştır.⁴⁸

Malikî bir muhitte yetiştiği için fıkıh öğrenimine *el-Muvatta'* ve *el-Müdevvene*'yi okuyarak başlamıştır. Daha sonra Şafîî fıkına ilgi duymuş İmam Şâfiî'nin *İhtilâfu Mâlik* adlı kitabını okumuş ve Şafîî mezhebine geçmiştir. İmam

⁴⁴ İbn Nedîm, *el-Fihrist*, I, 267-270, Dâru'l-Mâ'rifet 1997.

⁴⁵ Hatîb, *Târihu Bağdâd*, VIII, 371.

⁴⁶ İbn Hallikân, Ebû'l-Abbas Şemsüddin Ahmed b. Muhammed b. Ebî Bekr, *Vefeyâtü'l-'Ayân ve Enbâi Enbâi'z-Zamân*, (thk. İhsan Abbas), IV, 259, Beyrut 1971.

⁴⁷ İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-'Ayân ve Enbâi Enbâi'z-Zamân*, III,325; Zehebî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Siyer-u A'lâmi'n-Nübelâ*, (thk. Şuayb el-Arnâvût-Muhamed Naim el-Arkavî), XVIII,184-185, Beyrut,1996.

⁴⁸ Zehebî, *Siyer-u A'lâmi'n-Nübelâ*, XVIII, 186, Beyrut 1996.

Şâfiî'nin naslara sıkıca bağlı kalışı, şer'î hükümleri naslardan ve naslara hamledilen kıyastan ibaret sayışı, istihsân ve mesâlihi mürseleye göre fetva verenlere şiddetle karşı çıkışı İbn Hazm'in Şâfiî mezhebinin tercih etmesinin nedenleri olabilir. Bu mezheb içinde kısa bir süre kaldıktan sonra İmâm Şâfiî'nin *ibtâlü'l-İstihsân* adlı kitabını okumuş, tıpkı Dâvûd ez-Zâhirî gibi o da istihsânı iptal eden delillerin kıyas'ı ve bütün re'y şekillerini de iptal ettiğini düşünmüş ve Zâhirîlik fikrini yeniden hayata geçirip bu mezhebin önemli temsilcilerinden olmuş, Zâhirîliği sistemleştirmiştir.⁴⁹

İbn Hazm fıkıh, hadis, dinler tarihi, kelam, felsefe, mantık, dil ve edebiyat gibi çeşitli alanlarda birçok eser kaleme almıştır. Bu eserlerden bazıları şunlardır:

el-Muhallâ bi'l-âsâr fî şerhi mücellâ bi'l-ihisâr: Bu eser, İbn Hazm'in Zâhirî furû fikhına dair yazmış olduğu en önemli eseri olup yine kendisine ait olan *el-Mücellâ* adlı eserinin şerhidir. Mezhepler arası mukayeseli fıkıh kitabıdır. İbn Hazm bu eseri tamamlayamadan vefat etmiş eserin kalan kısmını oğlu Ebû Râfi yine babasına ait *el-Hisâl*'in şerhi olan *el-Îsâl* adlı eserinden tamamlamıştır. *el-Hisâl* ve *el-Îsâl*'in günümüze ulaşmış ulaşmadığı bilinmemektedir. *Muhallâ*'nın ilk altı cildini Ahmed Muhammed Şakir (Kahire 1347-1349), yedinci cildini Abdurrahman el-Cezîrî (Kahire 1349), sekiz ila onbirinci ciltler arasını da Muhammed Münir el-Dimeşkî (Kahire 1350-1352) tahkik ederek yayımlamıştır.⁵⁰

Eserde fikhî meseleler diğer bütün fıkıh eserleri gibi kazuistik/meseleci yöntemle ele alınmıştır. Konular âyet ve hadislerle delillendirilmiş hatta hadisler senediyle birlikte zikredilmiş zaman zaman sened kritiği yapılmıştır. İbn Hazm genelde dört meşhur mezhebin görüşleriyle mukayese yapmakla birlikte zaman zaman Süfyân es-Sevrî (ö. 161/778), Leys b. Sa'd (ö. 175/791), Evzâî (ö. 157/774), Süfyân b. Uyeyne (ö. 198/814) gibi günümüzde müntesibi kalmamış müctehidlerin görüşlerine de atıfta bulunmuştur. Eserin giriş kısmında fıkıh usûlü ve akaid ile ilgili bilgiler verilir. Sonraki bölümlerin tamamında ise furûu fıkıh konuları ele alınmaktadır. İbn Hazm konularla ilgili kendi görüşünü Kitap Sünnet ve İcmâ ile delillendirdikten sonra genelde diğer mezhep imamlarının görüş ve delillerini verir.

⁴⁹ Muhammed Ebû Zehrâ, *Mezhepler Tarihi*, s.649; Apaydın, H. Yunus, "İbn Hazm" DİA, XX, 41 İstanbul 1999.

⁵⁰ Apaydın, "el-Muhallâ", DİA, XXX, 404-406, İstanbul 2005.

Kendi görüşlerini verirken, “Ebû Muhammed dedi” veya “Ali dedi” şeklinde ifadeler kullanır.⁵¹

el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm: Genelde Zâhirî düşüncesi özelde Zâhirî fıkıh usûlüne dair bir eserdir. Eser Zâhirî fıkıh usûlünü ayrıntılı bir şekilde ortaya koymaktadır. İbn Hazm bu eserinde kendi usul anlayışını diğer mezheplerin usul anlayışlarıyla mukayese etmekte ve kendi görüşlerinin doğruluğunu aklî ve naklî delillerle ispatlamaya çalışmaktadır. Ayrıca ayet ve hadislerde yer alan lafızlar, emir-nehî, umum-husus, nâsih-mensûh, i'câzu'l-Kur'an, istisnâ, kinâye, mecâz, muhkem-müşâbih, icmâ ve delil gibi meseleleri ele almaktadır. Eserin farklı baskıları vardır. Mahmud Hâmid Osman'ın neşri ile 1998 yılında Daru'l-hadis yayınevi tarafından Kahire'de yayımlanmıştır.⁵²

en-Nübzeti'l-kâfiye fî usûli ahkâmi'd-dîn: Müellifin muhtasar bir usûlü fıkıh kitabıdır. *el-İhkâm*'dan sonra kaleme alınmıştır. Eser 1981 yılında Kahire'de yayımlanmıştır.⁵³

Mülahhasu ibtâli'l-kıyâs ve'r-re'y ve'l-istihsân ve't-taklîd ve't-ta'lîl: Fıkıh usûlüne dair muhtasar bir eserdir.

Kitâbu'l-Mücellâ.

el-Usûl ve'l-Fürû'.

en-Nâsih ve'l-Mensûh.

Ashabü'l-fütyâ mine's-sahâbe ve men ba'dehüm 'alâ merâtibihim fî kesreti'l-fütyâ.

Merâtibü'l-İcmâ': Üzerinde icmâ gerçekleşen meselelerin fikhî bâblara göre derlendiği bir eserdir.⁵⁴

Cemheretü Ensâbil-'Arab

el-Fasl fî'l-milel ve'l-ehvâ'i ve'n-nihal: İbn Hazm'in dinler ve mezhepler tarihine dair yazmış olduğu eseridir.

⁵¹ Çolak, Abdullah, *İbn Hazm ve el-Muhallâsı*, Din Bilimleri Araştırma Dergisi 2002, 173-174.

⁵² Ergüven, Şahabettin, *Zâhirîliğin Büyük İmamı İbn Hazm: Hayatı ve Eserleri*, 189-190, , İslâmî İlimler Dergisi 2008.

⁵³ Apaydın, H. Yunus, “İbn Hazm” DİA, XX, 50.

⁵⁴ İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-'Ayân ve Enbât Enbât'z-Zamân*, Beyrut 1971, III, 326.

Tavku'l-hamâme: Güvercin gerdanlığı anlamına gelen eser aşk ve aşıklar konusunda yazılmış bir eserdir.⁵⁵

⁵⁵ Apaydın, H. Yunus, “İbn Hazm” *DİA*, XX, 51.

BİRİNCİ BÖLÜM

KLASİK KAYNAKLARDA CEZA HUKUKUNUN KONUMU

İslâm hukukunda, Roma hukukuna dayalı Kıta Avrupası hukuk sisteminin benimsediği bugünkü hukuk sistematğine göre bir tasnif bulunmadığından kazuistik/meseleci metoda göre konular ele alınmıştır.⁵⁶ Kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı yapılmamıştır. Doğrusu ahlak ve fıkıh kitaplarında kamu hukukuna karşılık "hukûkullâh" özel hukuka karşılık "hukûkul ibâd" anlayışı mevcuttur. Fakat fıkıh eserleri bu anlayışa göre düzenlenmemiştir.⁵⁷

Meseleci metodu benimsemenin bir göstergesi olarak İslâm hukukunda suç ve ceza genel teorisi modern ceza hukuk sisteminde olduğu gibi, açıkça ortaya konmuş değildir. Buna karşılık, suç teşkil eden davranışlar ile onlar için öngörülen cezalara ilişkin özel hükümler ayrıntılı bir biçimde belirlenmiştir.⁵⁸ Başka bir ifadeyle genel ilkeleri belirleyen umumi bir suç teorisi ortaya konmamış, bunun yerine suçlar, kazuistik/meseleci metotla tek tek ele alınarak incelenmiştir.⁵⁹

Ceza hukuku klasik İslâm hukuku kaynaklarında “ukûbât”⁶⁰ genel başlığı altında veya “el-cinâyât, el-kısâs, el-cirâh, ed-diyât...” başlıkları altında ele alınmıştır. Batı hukuk sistemlerinde kamu hukuku içinde müstakil bir bölüm haline gelen ceza hukuku, genel ve özel olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Birinci kısımda suç ve cezanın mahiyeti, tarihi tekâmülü, rükünleri, genel vasıfları, çeşitli yönlerden taksimatı; ikinci kısımda ise mevzu ceza hukuku ele alınmaktadır.⁶¹

Yukarıda da belirtildiği üzere İslâm hukuku tasnifinde kamu hukuku özel hukuk ayırımına rastlanmaz. İslâm hukukunda daha ziyade ibâdât, muamelât, ukûbât

⁵⁶ Mustafa Cevat Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, İstanbul 1976, s. 33.

⁵⁷ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul 1986, I, 20.

⁵⁸ Talip Türkan - Ünal Yerlikaya, *İslâm Hukuku*, Grafiker Yayınları, Ankara 2015, s. 512.

⁵⁹ Halil Cin - Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya, 2011, s. 226.

⁶⁰ Türkan - Yerlikaya, *İslâm Hukuku*, s. 511.

⁶¹ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 121.

şeklinde bir tasnif benimsenmiştir. Ancak fıkıh usulündeki mahkûm fih/mahkûm aleyh “emir ve vacip” bahislerinde haklar, “Allah hakları, kul hakları ve her ikisinin de beraber bulunduğu haklar” ayrımına tabi tutulmuş, cezaların çoğu Allah hakları içinde, kazf ile kısas da hem Allah’a hem de kula ait haklar içinde değerlendirilmiştir.⁶²

İbadetler ve benzerlerini katmazsak Allah haklarından maksat; sadece fertleri değil, toplumu ve kamuyu alakadar eden; fertler için affetme ve düşürme hakkı bulunmayan, toplum adına her müslümanın dava edebileceği haklardır. Dolayısıyla ceza hukuku, İslâm hukukunda da kamu hukuku içinde değerlendiriliyor demektir.⁶³

1. İSLÂM CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA

Çalışmamızın bu bölümünde suç ve cezanın mahiyeti, özellikleri ve kısımlarını tespit etmeye çalışacağız. Çünkü hırsızlığın ne tür bir suç olduğu ve hangi tür ceza ile cezalandırılacağını tespit edebilmek için suç ve cezanın detaylarıyla bilinmesi gerekmektedir.

1.1. Suç Kavramı

Suçun tanımı Kur’an’da yoktur,⁶⁴ fakat Arap dilinde hoş görülme-yen kazanç elde etmek, bile bile günah işlemek, çirkin fiil yapmak, dinin emirlerini tanımamak, anlamlarına gelen *ism*⁶⁵, *ma’siye*, *hatîe*, *cünâh*⁶⁶, *cinâye*⁶⁷, *zenb*⁶⁸, *fahşâ*⁶⁹, *kebîre*⁷⁰,

⁶² Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 121.

⁶³ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 121.

⁶⁴ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 27, Mimoza Basım, Konya 2010.

⁶⁵ Günah, şer’an ve tab’an kaçınılması gerekli şey, uhrevi ceza gerektiren yasak; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 259.

⁶⁶ İnsanı hak yoldan çeviren her türlü günaha verilen isim; Râgıb el-İsfahânî, Ebû’l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed, *el-Müfredât*, s. 137.

⁶⁷ İnsanların nefislerine, uzuvlarına, kuvvetlerine, mallarına, ırzlarına taalluk eden yasaklanmış fiilin adıdır; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1988, III, s. 10.

⁶⁸ Âkibeti kötü gözüken her türlü fiilin adıdır; Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, s. 242.

⁶⁹ Sağduyu sahiplerince çirkin görülen, hoş görülme-yen, iğrenç bulunan söz ve davranışlar; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 134

⁷⁰ Kesin haram olan ve dünyada zina gibi hadd cezası gerektiren yahut riba gibi ahirette ceza tertip olunan her bir fiildir; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 300.

*hûb*⁷¹, *harâm*⁷² ve *münker*⁷³ gibi kavramlar Kur'ân-ı Kerîm'de bulunmaktadır. Ancak bu kavramların, günümüz ceza hukukundaki “suç” kavramının ifade ettiği teknik anlamdan ziyade, dinin özüne uymayan ve ahlaken uygun görülmeyen her türlü olumsuz davranış için kullanıldıkları görülmektedir.⁷⁴

Arapçada suç kavramını karşılamak için kullanılan değişik kelimeler bulunmaktadır. Bunlardan biri “*c.r.m.*” kökünden türeyen “*el-cerîme*” kelimesidir. “*Cerîme*” kelimesi Arapçada; suç işlemek, günaha sokmak, günaha girmek, eti kemiğinden ayırmak, çalışmak, kazanmak, elde etmek, kesmek⁷⁵ manalarında kullanılmaktadır.

Muhammed Ebû Zehrâ (ö. 1974) “*cerîme*” kelimesinin anlamıyla ilgili şu tespitlerde bulunmaktadır:

a) “*Cerîme*” kelimesi kesmek, elde etmek, yapmak manalarına gelmektedir. Bundan dolayıdır ki eskiden bu kelime iyi olmayan, iyi kabul edilmeyen şeyleri elde etme, yapma manasında kullanılmıştır.

b) Bir kimseyi ya da topluluğu kötü bir işe zorlama manasında da kullanılmaktadır. Nitekim Kur'ân-ı Kerîm'de “*Bir topluluğa olan kininiz sizi adaletsizliğe sürüklemesin. Adil davranın, takvaya en uygun hareket budur*”⁷⁶ mealindeki âyette geçen “*Ve lâ yecrimenneküm*” lafzından bu mana anlaşılmıştır.

c) “*Cerîme*”, Allah’a karşı isyanda bulunma, ona karşı gelme ve yasaklamış olduğu fiilleri işlemektir. Mücrim ise, hoş ve güzel görülmeyen bir fiili yapmayı ısrarla sürdüren ve bırakmayı denemeyen kimsedir. Şâri’nin hükmü ve emri salim ve sağlıklı aklın onay ve tasdiki ile zatı itibariyle güzeldir. Allah’a karşı gelme, yasakladığı fiilleri işleme ise yine Şâri’nin hükmü ve salim aklın gereğince çirkindir,

⁷¹ Sahibini günah işlemek zorunda bırakan ihtiyacın adıdır; Râgıb el-İsfehânî, el-Müfredât, s. 181.

⁷² Yapılması, kullanılması, yiyilip içilmesi bizzat Şari tarafından kesin bir delil ile yasaklanmış olan herhangi bir şeydir; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 179.

⁷³ Aklen yada şer’an kötü görülen veya haramlığı konusunda bütün müctehidlerin görüş birliği ettikleri şeydir; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 422.

⁷⁴ Şamil Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, s. 11, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1999.

⁷⁵ İbn Manzur, Ebû'l-fadl Cemaleddin Muhammed b.Mükerrem, *Lisanü'l-Arab*, I, XV, c-r-m maddesi; İbrahim Mustafa ve arkadaşları, *Mu'cemu'l-vasît*, s. 118, Mektebetül İslâmiyye, Kâhire 1972.

⁷⁶ Maide (5), 8.

hoş değildir. Çünkü salim ve sağlıklı aklın ortaya koyduğu hükümler şer'i hükümlere uygundur, onlardan farklı değildir. Nitekim bu husus ile ilgili şu rivayet mevcuttur; Bir bedeviye “*Muhammed’e (s.a.v) niçin iman ettin?*” diye sorulduğunda bedevi şöyle cevap vermiş: “*Çünkü aklın yapma dediği hiçbir şeyi Muhammed’in (s.a.v) yap dediğini, aklın yap dediği hiçbir şeyi de yapma dediğini görmedim.*”⁷⁷

1.2. Suçun Tanımı

Klasik İslâm hukuku kitaplarında İslâm hukukçuları terim olarak suç farklı şekillerde tanımlamışlardır. Bunlardan bazıları şöyledir:

Serahsî (ö. 438/1090) suçu; “mala veya cana karşı işlenen, şer’an haram kılınmış bir fiilin adıdır.”⁷⁸ diye tarif etmiştir.

Mâverî (ö. 450/1058) suçu; “Allah’ın had veya ta’zir cezası türünde yaptırım öngördüğü şer’i yasaklar”⁷⁹ şeklinde tanımlamıştır.

Mâverî’nin yapmış olduğu tanımda geçen had cezası terimiyle kısas cezaları da dâhil, Kitap ya da Sünnet tarafından belirlenen tüm cezalar kastedilmektedir. Yasakların şer’î kaydıyla nitelenmesi de suçun işlenmesinin İslâm dini tarafından yasaklandığını göstermektedir. Mâverî’nin bu tanımından Şâfiîlerin hadlere kısası dâhil ettiklerini açıkça görüyoruz.

Abdulkadir Udeh (ö. 1954) ise suçu, “İslâm hukukunun kanunla yasakladığı, hakkında ceza koyduğu müspet veya menfi fiil ve hareketler”⁸⁰ şeklinde tanımlamaktadır. Udeh’in yapmış olduğu tanımdan anlaşıldığı üzere kanunda cezası bulunmayan bir fiil suç sayılmaz.

İslâm Hukukçularının suç manasında kullandıkları kelimelerden biri de cinâyet terimidir. Arap dilinde cinâyet, kişinin işlediği veya kazandığı kötülükler anlamına gelir. Mastar olarak kötülük yapmak anlamında kullanılışı yaygındır. Fakat daha çok yasaklarla ilgili olup diğer fiilleri içermez. İslâm hukuku terminolojisine göre cinâyet; Şâri’ tarafından yasaklanmış bir fiili işlemektir. Yapılan şey ister cana,

⁷⁷ Muhammed Ebû Zehra, *el Cerîme vel Ukûbe fi’l-Fıkhî’l- İslâmî (el-Cerîme)*, Dâru’l-Fikri’l-Arabiyye, Kahire 1998, s. 19-20.

⁷⁸ Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü’l-Eimme, *el-Mebsût*, Beyrut ts, XXVII, 84.

⁷⁹ Maverî, Ebû’l-Hasen Ali b. Muhammed, *Ahkamü’s-Sultaniyye ve’l-Velayetü’l-Diniyye*, Kahire ts, I, 322.

⁸⁰ Abdulkâdir Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, Çev: Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, İstanbul 2012, I, 98.

ister mala, ister başka bir şeye tecavüz şeklinde olsun değişmez. Fakat İslâm hukukçularının çoğunluğu cinâyet kavramını, genellikle insanın canına ve azalarına yapılan bir tecavüz olarak ifade etmişlerdir. Bu durumda cinâyet, öldürme, yaralama, vurma ve sindirme manalarını taşır. Bazen cinâyet terimiyle hadd ve kısas cezalarının kastedildiği de olur. Netice olarak şunu söyleyebiliriz ki; İslâm hukuk terminolojisinde cinâyet kavramı suç kavramının aşağı yukarı müradifidir.⁸¹

Modern Hukukta suç, “hukuk kurallarının yasakladığı ve yapılmasına veya yapılmamasına cezâî müeyyide bağladığı eylem”⁸² şeklinde tarif edilmiştir.

Suçun tanımı konusunda İslâm hukuku ile çağdaş hukuk hemen hemen ittifak halindedir. Zira modern hukuk suçu, kanunun yasakladığı bir şeyi yapmak veya kanunun emrettiği bir şeyi yapmamak diye tanımlamaktadır. Yani bu günkü kanunlara göre de bir şeyin yapılması ya da yapılmaması, cezâî bir takibata konu olması veya olmaması bakımından suç olarak değerlendirilmektedir.⁸³

1.3. Suçun Unsurları

Suç, diğer hukuka aykırı fiillerden ayıran, bir fiili suç haline sokan şeylere suçun unsurları denir. Hukuk açısından “suç”un ne olduğunu ortaya koyabilmek için öncelikle, bir fiile suç vasfını kazandıran unsurların nelerden meydana geldiğini tespit etmek gerekir. Günümüz ceza hukukunda bu konuyu işleyen suç genel teorisinin maksadı da bir hareketin niçin suç sayıldığını değil, hangi vasıfları bulunduran hareketin suç sayıldığını göstermek, kısaca suçun unsurlarını içeren bir tanım vermektir.⁸⁴

İslâm Ceza Hukukunda suçlar kazuistik/meseleci bir metodla ele alındığı için ayrı bir bölüm ve başlık altında sistematik olarak suçun umumi unsurlarından bahsedilmemiştir. Suçlara ait genel unsurlara ceza hukukunun hususi kısmı içinde her bir suç ele alınırken değinilmiştir. Klasik İslâm Hukuku kaynaklarında bu günkü

⁸¹ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 99.

⁸² Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, s. 824.

⁸³ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 98.

⁸⁴ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, s. 13.

hukuk sistematığı açısından dağınık halde bulunan bu hükümler, günümüzde genel ve özel ceza hukuku şeklindeki yaklaşımlar çerçevesinde belli başlıklar altında ele alınmakta, incelemeye konu edilmektedir. Ceza hukukunda suçun unsurları; kanuni unsur, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurları olmak üzere dördtür.

1.3.1. Kanuni Unsur

Bir eylemin suç sayılması için kanunda bu eylemin yasaklandığına dair hükmün bulunması gerekir. Buna suçun kanuni unsuru denir. Dolayısıyla hakkında yasak olduğuna dair hükmün bulunmadığı bir eylemden dolayı kişi cezalandırılmaz. Mesela, İslâm hukukuna göre başkasının malını çalmakla suçlanan kişinin cezalandırılabilmesi için, nisap miktarı malı korunaklı yerden gizlice almış olması unsuru aranır. Kanuni unsur bu nitelikte bir fiilde bulunmaktadır. Zira âyet ve hadislerle hırsızlık suç sayılmış ve bir ceza öngörülmüştür.

Günümüzde kanun yapmanın yegâne mercii olan parlamentolara karşılık İslâm hukukunda fiili suç sayma bakımından yegâne Şâri' (kanun koyucu) Allah'tır. Kur'ân'ın hükümlerini açıklayan Sünnet ise, bu konuda ikinci kaynak konumundadır. Ayrıca siyasi otoritenin (ulü'l emr), belli kurallara uymak şartı ile yasama hakkına sahip olduğunu ifade etmek gerekir. Kaynağını ister Kur'an veya Sünnetten, isterse ulü'l- emr'den alsın bir fiil, ancak suç olduğu açık ve şüpheye yer vermeyecek şekilde belirtildikten sonra cezaya konu olabilir.⁸⁵

Bir fiilin yapılmasını yasaklayan ve bu hususu düzenleyen bir hükmün bulunması, herhangi bir yerde, herhangi bir zamanda ve herhangi bir şahıs tarafından işlenmiş olan her fiilin suç olarak görülmesi için yeterli değildir. Bunun yanı sıra bu fiile ceza uygulayabilmek için o fiili yasaklayan hükmün eylemin gerçekleştiği zamanda uygulamada bulunması gerekmektedir.

Modern Hukukta kanuni unsuru tanımlayan “*Kanunsuz suç ve ceza olmaz*” prensibinin İslâm hukukundaki karşılığı “*Akıllı kişilerin fiilleri için, nass gelmeden*

⁸⁵ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, s. 18.

önce hüküm yoktur” ve “fiil ve eşyada aslolan mübahlıktır” şeklindeki usul kaideleridir.⁸⁶

Batı Hukukunun ancak XVIII. yüzyılın sonlarında tanıyıp kabul ettiği kanunilik prensibi İslâm hukukunda başlangıçtan itibaren asli kaynaklar olan Kur'an ve Sünnette ifadesini bulmuştur.⁸⁷

Kanunilik prensibinin önemli sonuçlarından birisi de kanunların ilan edilmeden önce meydana gelen olaylara tatbik edilmemesini, kısaca ceza hükümlerinin geçmişe yürütülmemesini temin etmesidir.⁸⁸

1.3.2. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuruyla, yasak bir eylemin işlenmesi veya yapılması gereken bir işin terkedilmesi şeklinde bir fiilin gerçekleşmesi kastedilmektedir. Dolayısıyla sözle veya fiille tezahür eden bir hareket gerçekleşmeden, sadece düşünce aşamasında kalmış fikir ve kanaatler suç olarak nitelendirilemez.⁸⁹

Suçun maddi unsuru, yasaklanan fiilin yapılması ile oluşmuş olur. Suç ister objektif ister subjektif olsun sonuç değişmez.⁹⁰

Suçlu, bazen suç sayılan fiili tamamlar, buna “tam cerime” denir. Bazen tamamlamaz, buna da “cerimeye şurû” yani teşebbüs adı verilir. Bazen de birden fazla kişi birlikte bir suçu işler, buna da “iştirak” denilir.⁹¹

Bir suçun işlenmesi; tasarlama, düşünme, eyleme teşebbüs ve gerçekleştirme şeklinde çeşitli aşamaları içerir. Bir suçu düşünmek veya işlemek üzere planlamak suç olarak kabul edilmez, bundan dolayı ceza verilmez. Çünkü İslâm hukukunda temel prensip; insanın içinden geçirdiği veya söylemek istediği yahut yapmak istediği düşüncelerinden dolayı sorumlu tutulamamasıdır. Bu hususta Ebû

⁸⁶ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 147–152.

⁸⁷ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 146; Kasas (28), 59. “*Senin Rabbin, memleketlerin ana merkezlerine, karşılarında ayetlerimizi okuyacak bir peygamber gönderinceye kadar o memleketleri helak edici değildir.*” Diğer âyetler için bkz: İsrâ (17), 15; Nisâ (4), 165; En'âm (6), 19; Bakara (2), 286; Enfâl (8), 38.

⁸⁸ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, s. 19.

⁸⁹ Akşit, Mustafa Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, s. 42; Yerlikaya, Türcan, *İslâm Hukuku*, s. 312.

⁹⁰ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 496.

⁹¹ Halil Cin-Ahmet Akgündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990, s. 308.

Hureyre'nin (ö. 58/678) rivayet etmiş olduğu “Allah, ümmetimin kalplerine gelen kötülükleri konuşmadıkları veya işlemedikleri sürece affetmiştir”⁹² hadisi bunu açıkça belirtmektedir. Buna göre yasak fiili işlemeye niyetlenen kişi o fiili işlemedikçe cezalandırılmaz.⁹³

Herhangi bir suçu işlemek üzere birtakım araç ve aletleri hazırlamak İslâm hukukuna göre cezalandırma konusu yapılamaz. Bir fiilin suç olabilmesi için onun Allah'ın hukukuna, yani toplumun veya fertlerin hukukuna tecavüz edici nitelikte olması gerekir. Suç alet ve araçlarını hazırlamak, genellikle ne toplumun ne de fertlerin hukukuna tecavüz mahiyetindedir.⁹⁴

İslâm Hukukuna göre; suçlunun fiillerinin suç olarak kabul edilebileceği tek yer uygulama safhasıdır. Netice olarak şunu diyebiliriz ki had ve kısas cezası gerektiren bir suça teşebbüs, bu suçun tam olarak işlenmesinden farklıdır ve bu suçlara teşebbüs, tam bir suç gibi cezalandırılmaz. Ta'zîr suçlarını da had ve kısas suçlarına kıyaslayarak diyebiliriz ki, had ve kısas için geçerli olan şartlar ta'zîr gerektiren suçlar için de geçerlidir.⁹⁵

İslâm Hukukunun başlangıçtan itibaren kabul ettiği bu prensibi pozitif hukuk ancak 18. yüzyılda Fransa devriminden sonra benimsemeye başlamış ve bu yüzyılda tümüyle kabul etmiştir.⁹⁶

1.3.3. Manevi Unsur

Suçun oluşabilmesi için gerekli olan diğer bir unsur da manevi unsurdur yani işlenen fiilin iradi olmasıdır. Kişi ancak hür irade ve temyiz kudretine sahip olmakla suçtan sorumlu olabilir. Manevi unsur bulunmadıkça sorumluluk söz konusu olmadığı için kişi sadece kanunda suç olarak tanımlanmış bir fiili yapması (maddi unsur) sebebiyle cezalandırılmaz. Kusurluluk da denilen manevi unsur şartının

⁹² İbn Mâce, *Talâk*, 14.

⁹³ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, s. 42.

⁹⁴ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 370.

⁹⁵ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 365-374.

⁹⁶ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 369.

aranmasıyla, insanların zararlı netice doğuran fiilleri yapmamak iktidarına sahip oldukları ifade edilmiş olur.⁹⁷

İslâm Hukuku, bülûğ çağına girmemiş küçükleri, aklını yitirenleri (cünûn/akıl hastaları) ve bir işi yapmaya zorlananları (ikrah) cezalandırmada sorumlu tutmamıştır. Ancak verdikleri zararlıları tazmin ederler.⁹⁸ Yüce Allah bu konuda Kur’ân-ı Kerîm’de; *“Kalbi imanla dolu olduğu halde zorlanan kimse hariç, inandıktan sonra Allah’ı inkâr eden ve böylece göğsünü küfre açanlara Allah’tan gazap iner ve onlar için büyük bir azap vardır.”*⁹⁹, *“Allah, size ancak leş, kan, domuz eti ve Allah’tan başkası adına kesileni haram kıldı. Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur. Şüphe yok ki Allah çokça bağışlayan çokça esirgeyendir”*¹⁰⁰ buyurmaktadır. Hz. Peygamber de (s.a.v): *“Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: âkıl bâliğ oluncaya kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyan kişiden, kendine gelinceye kadar deli kişiden”*¹⁰¹ buyurmuştur.

İslâm Ceza Hukukunda suç ile fiil arasında iradeye dayanan manevi bir bağın aranması, bir taraftan akıl ve irade sıfatlarından mahrum cansız eşya ve hayvanların suç faili olamayacağını ortaya koyarken, diğer taraftan çocukluk, akıl hastalığı, ikrah gibi akıl ve iradeyi doğrudan etkileyen durumları, suçluluğu ortadan kaldıran sebep kabul etmekte, bu sıfatları taşıyan insanların da cezâî yönden sorumlu ve yükümlü tutulamayacağını ortaya koymaktadır.¹⁰²

Akıl ve irade vasıflarına sahip olan insanların fiillerinde ise irade-fiil ilişkisini temel alarak iradenin hem fiile hem sonuca yöneldiği maksatlı suçlara daha ağır cezalar öngörülürken, iradenin fiile yönelip sonuca yönelmediği taksirli suçlara ise daha hafif cezalar öngörülmektedir. Böylece, sınırlandırılan sorumluluk sağlam bir temele oturtulmaktadır.

Bu bakımdan yakın zamanlara kadar Avrupa’da, cezalandırmak için hareket ile netice arasındaki illiyet bağının bulunması yeterli görülerek; çatıdan düşüp

⁹⁷ Akşit, Mustafa Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, s. 87.

⁹⁸ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 405-407.

⁹⁹ Nahl(16), 106.

¹⁰⁰ Bakara(2), 173.

¹⁰¹ Buhârî, *Hudud*, 22, *Talak*, 11; Ebû Dâvud, *Hudud*, 17.

¹⁰² Cin-Akyılmaz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, s. 240.

sokakta yürüyen insanı ağır yaraladığından dolayı kiremiti, sahibini ısırıldığı için domuzu, hatta ölü insanları cezalandıran uygulama ile İslâm Hukukundaki suç ve cezalandırma anlayışı karşılaştırıldığında suçta manevi unsurun aranmasına İslâm hukukunun öncülük ettiği bile söylenebilir.¹⁰³

1.3.4. Hukuka Aykırılık

Suçun oluşabilmesi için gerekli olan unsurlardan bir diğeri yasaklanan fiilin aynı zamanda hukuka aykırı olarak işlenmesi gerektiğidir. Yani işlenen fiilde hukuka uygunluk sebeplerinden birinin mevcut olmaması gerekmektedir.¹⁰⁴

Şer’i bir nas tarafından suç sayıldığı halde, bazı şartları taşımaları sebebiyle yine şer’i naslarca suç kabul edilmeyen fiillerin varlığı, İslâm Hukukunun, hukuka aykırılık kavramına yabancı olmadığını göstermektedir. Memnu’ olan fiili mübah hale getiren nassa fıkıh usulünde terim olarak “*ruhsat*” denilmektedir. Fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için işlenmesine ruhsat tanıyan hiçbir hükmün bulunmaması gerekmektedir. Aksi halde fiil, mübah hale dönüşmektedir. Fiili yasak kapsamından çıkarıp mübah hale getiren istisnai bir hükmün varlığı, cezai sorumluluğu da ortadan kaldırdığı için çağdaş İslâm ceza hukuku literatüründe bu unsur, müstakil olarak ele alınma yerine, “*mübahlık sebepleri*” veya “*hukuka uygunluk sebepleri*” başlığı altında manevi unsurun bir bölümü olarak incelenmektedir.¹⁰⁵

1.4. İslâm Hukukuna Göre Suçların Tasnifi

İslâm Ceza Hukukunda suçlar farklı kıstaslar esas alınarak değişik biçimlerde tasnif edilmektedir.¹⁰⁶ Suçları; Kur’an ve Sünnet tarafından belirlenen suçlar ve cezası hâkimlerin takdirine bırakılan suçlar olmak üzere iki ana grupta toplamak mümkündür. Ayrıca cezası Kur’an ve Sünnet tarafından belirlenen suçları da, kul hakkına tecavüz teşkil eden suçlar ve toplumun haklarına tecavüz teşkil eden suçlar

¹⁰³ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, s. 20–21.

¹⁰⁴ Cin-Akgündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, I, 245.

¹⁰⁵ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, s. 21.

¹⁰⁶ Yerlikaya, Türcan, *İslâm Hukuku*, s. 305.

olmak üzere kendi içinde ikiye ayırmak mümkündür.¹⁰⁷ Buna göre suçları, cezanın Şâri' tarafından belirlenip belirlenmemesine göre; had gerektiren suçlar, kısas ve diyet gerektiren suçlar ve tâzir gerektiren suçlar diye üç gruba ayırabiliriz.¹⁰⁸

1.4.1. Had Cezasını Gerektiren Suçlar

"Had", sözlükte "men etmek, engel olmak" demektir. Bu yüzden insanların girmesine mani olduğu için kapıcıya "haddâd" (mani olan) denmiştir.¹⁰⁹ Cezalara da, o cezaların sebeplerini yapmaya mani olduğu için "had" (çoğulu: hudûd) ismi verilmiştir.¹¹⁰

İslâm Hukukçuları terim olarak haddi, "Allah hakkı olarak uygulanması gereken ve miktarı Şâri' tarafından belirlenmiş olan cezadır"¹¹¹ şeklinde tarif etmişlerdir. Bu tarife göre had suçlarının özelliği, cezalarının miktarının naslarda belli oluşu, sabit olduktan sonra cezada herhangi bir indirimle gidilememesi ve Allah hakkının galip olmasıdır.¹¹² Bu tür suçlar miktarlarının belli olmasıyla ta'zîr'den, sırf Allah hakkı olmasıyla da kısas suçlarından ayrılır. Had suçları; zina, kazif, içki içme, hırsızlık, yol kesme, isyan ve dinden dönme olmak üzere en geniş şekliyle yedi'dir. Hanefiler isyan ve dinden dönmeyi had suçları kapsamına dahil etmezler.¹¹³

Hanefî fakihlerinden Kâsânî ve İbn Nüceym gibi fakihlerin eşkiyalık suçunu hadler arasında saymamaları ise bu suçun hırsızlık suçunun ikinci türü (es-serikatü'l-kübrâ) kabul etmeleri sebebiyledir.¹¹⁴

¹⁰⁷ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, s. 23.

¹⁰⁸ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 105.

¹⁰⁹ İbn Manzûr, Ebû'l-Fadl Cemâluddin Muhammed b. Mükrim ibn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, "h.d.d." maddesi, Daru'l Maarif, Kahire.

¹¹⁰ Vehbe Zuhayli, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, (Trc: Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, H. Fehmi Ulus, Abdurrahim Ural, Yunus Vehbi Yavuz, Nurettin Yıldız), Risale Yayınları, İstanbul, 1994, VII, 319.

¹¹¹ Merğînânî, Burhaneddin Ebu'l-Hüseyn Ali b. Ebû Bekr, *el-Hidâyetü Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, II, 381, Dâru'l-Erkam ts.

¹¹² Udeh, *İslâm Ceza Hukuku*, I, 109.

¹¹³ Mevsîlî, Abdullah b. Muhammed b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-Ta'lîl el-Muhtâr*, IV, 311-358.

¹¹⁴ Kâsânî, Alâeddin Ebû Bekir b. Mes'ûd, *Bedâiu's-sanâi fî tertibi's-şerâi*, VII,90 Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1986; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *Bahru'r-Râik*, V, 72, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye ts.

Zâhirîler'e göre ise had suçları; yol kesme (hirâbe), irtidat (dinden çıkma), zinâ, kazif, şûrb (şarap içme), hırsızlık ve âriyeti inkar olmak üzere yedi'dir.¹¹⁵ Zâhirîler bağı (isyan) suçunu had suçları arasında değerlendirmezler.

1.4.1.1. Zina Suçu

Zina, tam ehliyetli bir erkekle cinsi münasebete elverişli bir kadının, evlilik, evlilik şüphesi veya mülkiyet bağı bulunmadan, kendi rızalarıyla (Ebû Hanîfe'ye göre önden) cinsi münasebette bulunmalarıdır. Zina suçu için öngörülen cezalar ise şunlardır: Sopa cezası (celde) sürgün (tağrip), hapis cezası ve recm yani taşıyarak öldürme cezası.¹¹⁶

1.4.1.2. Zina İftirası (Kazif)

Zina iftirası, bir kimseye zina ettiği veya zina mahsulü olduğu ithamında bulunmaktır. Zina iftirasına maruz kalan kişi erkek de kadın da olabilir. Bu suçun en önemli unsuru ithama maruz kalan kişinin "muhsan"¹¹⁷ olmasıdır. Suçun sabit olması halinde verilecek aslî ceza 80 sopadır. Tebeî ceza ise suçlunun mahkemelerde şahitliğinin kabul edilmemesidir.¹¹⁸

1.4.1.3. İçki İçme Suçu

Sarhoşluk versin veya vermesin kişinin kendi ihtiyarı ile az ya da çok miktarda içki (şarap) içmesinden dolayı gerekli olan cezaya hadd-i şûrb denir. İçkinin (şarabın) dışında sarhoşluk veren bir maddeyi kişinin kendi ihtiyarıyla içmesi sonucunda meydana gelen sarhoşluk için gerekli olan cezaya da hadd-i sekr denir. Bu suçun cezası hür erkek ve kadın için 80 sopa, köle ve cariye için ise 40 sopadır.¹¹⁹

1.4.1.4. Hırsızlık Suçu

¹¹⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 153.

¹¹⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, VII, 33-40.

¹¹⁷ Muhsan; kişinin; tam ehliyetli, hür, müslüman ve namuslu olmasıdır. Kazif suçunu işleyene had cezasının uygulanması için iffetine iftira edilen mağdurun bu özelliklere sahip olması gerekir.

¹¹⁸ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 655; Cin-Akgündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, I, 319-320.

¹¹⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, VII, 39-40; Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul 1967, III, 250-253.

Tezimizin konusu Zâhirîler'e göre hırsızlık haddinin teşekkülü olduğu ve bu konuyu ileride ele alacağımız için bu suçun tanımı ve mahiyeti ile ilgili detaylı bilgi ileride gelecektir. Burada bir tanımla yetineceğiz.

Hırsızlık suçu, bir kimsenin mülkiyetinde olup belli bir değere sahip olan ve koruma altında bulunan bir malın gizlice alınmasıdır. Hırsızlık suçunun cezası sağ elin bilekten kesilmesidir.¹²⁰

1.4.1.5. Yol Kesme Suçu

İslâm ülkesinde Müslümanların veya zimmîlerin mallarını ellerinden cebir ve şiddet kullanarak almak, hayatlarına kast etmek ve halkı korkuya düşürmek için bir takım kimselerin umuma ait yolları kesmesidir. Hirabe adı verilen bu suçun cezası ölüm, asma, sağ el ve sol ayağın mafsallarından kesilmesi ve sürgündür.¹²¹

1.4.1.6. Devlete İsyan Suçu

Müslümanlardan bir grubun kendi görüş ve içtihatlarına göre yanlış yolda olan halifeye başkaldırmalarına; onu devirmek, düzeni değiştirmek veya ayrı bir devlet kurmak istemelerine isyan (bağy) denir. Bunu yapanlara da *bâğî* denir.¹²² İsyan suçu için her zaman uygulanacak standart bir ceza mevcut değildir. İsyan sırasındaki ölüm cezası da bir had cezası olmayıp, isyanın bastırılmasının gerekli kıldığı bir tedbirdir.¹²³

1.4.1.7. Dinden Dönme Suçu

“Mürted”, müslüman olduktan sonra bu dinden kendi iradesiyle çıkan kimseye denir. Mürted, erkek ise klasik dönem fıkıh bilginlerinin ortak görüşü olarak öncelikle İslâma davet edilir, kabul etmezse ölümle cezalandırılır. İrtidat eden kadın ise cezasının ölüm olduğu fakihler arasında tartışmalı olup Hanefî mezhebine göre tövbe edene kadar hapsedilir. Ancak irtidat eden kadın, fikirleri etkili ve yandaşları

¹²⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 341.

¹²¹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 90; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*, III, 288.

¹²² Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 133.

¹²³ Cîn-Akgündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, I, 323.

bulunan biri ise irtidat etmesinden değil de bozgunculuk çıkaracağından dolayı ona da ölüm cezası verilir.¹²⁴

Modern dönemde, dinden dönmenin (ridde) fikhî olarak suç sayılmaması ve ta'zîr ile cezalandırılması gerektiği hususunda iki farklı görüş belirtilmiştir.¹²⁵

1.4.2. Kisas ve Diyet Gerektiren Suçlar

"Kisas", eşitlik ve denklik demektir. İki tarafının eşit olması sebebiyle Arapçada makasa "*mikass*" denilmiştir.¹²⁶

"Kisas" kelimesinin lûgat anlamlarından birisi de *araştırmak, izlemek*'tir. Bu anlamda Araplar "*Kassa eserahû*" derler ki manası, *birisinin izini takip etti* demektir. Yine Arapça'da "*Kasasu's-sâbikîn*" ifadesi vardır ki bunun manası, *daha önce geçmiş olan milletlerin haberleri* demektir. Bu örneklerden anlaşılacağı üzere kisasın lûgat anlamı ile şer'î anlamı arasında bir uyum gözlenir. Çünkü kisas, adeta cürmü işleyen caninin peşine takılır ve onu, caydırıcı bir ceza almadan bırakmaz. Mağduru da içindeki intikam ve kin ateşini söndürmeden bırakmaz. Şu halde kisas, caniyeye ceza vermek, mağduru da içindeki ateşi söndürmek için takip eder.¹²⁷

Terim olarak *Kisas*, aslı Kur'ân-ı Kerîm'de mevcut, ayrıntıları da Sünnet tarafından tespit edilmiş olan cezadır.¹²⁸ Kasten işlenmeleri halinde öngörülen asli ceza kisas, kastın aşılması veya taksirle işlenmeleri durumunda ise diyetdir.¹²⁹ Diyet ise, ceza ile tazminat arasında olan bir karşılıktır.¹³⁰

Kisas veya diyeti gerektiren suçlar beş kısımdır:¹³¹

¹²⁴ İbn Hümam, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, VI, 68-72; Muhammed Ebû Zehrâ, *el-Ukûbe*, s. 154.

¹²⁵ İnce, İrfan, "Ridde", *DİA*, İstanbul 2008, XXXV, 90-91.

¹²⁶ Ebû Bekr Ahmed b. Ali Râzî el-Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrut 1994, I, 162-164.

¹²⁷ Muhammed Ebû Zehrâ, *el-Ukûbe*, s. 298.

¹²⁸ Muhammed Ebû Zehrâ, *el-Ukûbe*, s. 298.

¹²⁹ Serahsî, *Mebûd*, XXVI, 122.

¹³⁰ Ahmet Fethi Behnesî, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, s. 150, Dâru's-Şuruk, Beyrut, 1983.

¹³¹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 233-234.

1-Kasten Adam Öldürme: Öldürülmesi helal olmayan bir kimseyi yaralayıcı bir aletle kasten öldürmek.¹³²

2-Kasta Benzer (Şibh-i Amd) Öldürme: Genellikle öldürücü olmayan bir aletle peş peşe olmaksızın vurarak öldürmek.¹³³

3-Hatâen Öldürme: Kişinin ava veya harbî olan bir kimseye niyetle attığı silahın bir müslümana isabet etmesi veyahut bir hedefe doğrultarak, attığının herhangi bir şahsa isabet etmesi sonucu meydana gelen öldürmedir.¹³⁴

4-Hata Benzeri Adam Öldürme: Gayri ihtiyari bir fiil ile bir kişinin ölümüne sebep olmaktır. Uyuyan birisinin kasıt olmaksızın başka birinin üzerine düşmesi sonucu meydana gelen öldürme bu kısma örnektir.¹³⁵

5-Tesebbüben Öldürme: Yapılan fiil sebebiyle bir insanın ölümüne sebebiyet vermektir. Kişinin kamudan izin almadan umuma açık bir yerde kuyu açması ve birisinin buraya düşüp ölmesiyle gerçekleşen öldürme tesebbüben öldürmeye örnektir.¹³⁶

Zâhirîler'e göre kısas gerektirecek katl suçları kasten ve hatâen adam öldürme olmak üzere iki kısımdır. Üçüncü bir kısım (hata benzeri adam öldürme vb.) yoktur. Zira bu konuda herhangi bir nass varid olmamıştır.¹³⁷

1.4.3. Ta'zir Suçları

Kitap ya da Sünnet tarafından hakkında belli bir ceza konulmamış, takdiri devlet başkanına ve yetkili organlara bırakılmış suçlardır.¹³⁸

¹³² Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmusu*, III, 28.

¹³³ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s. 439.

¹³⁴ Behnesî, *ed Diyât fi 'ş Şeriâti 'l-İslâmiyye*, s. 37, Dâr'uş-Şurûk, Kahire 1988.

¹³⁵ Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmusu*, III, 28.

¹³⁶ Cin- Akyılmaz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, s. 272.

¹³⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI...; Zâhirîler kasten adam öldürme suçuna delil olarak “*Mümin bir kimseyi bilerek öldürenin cezası içinde ebedi kalacağı cehennemdir*” ayetini delil getirirler. Hatâen adam öldürme suçuna ise “*Mümin başka bir mümini ancak hata ile öldürebilir*” ayetini delil olarak getirirler.

¹³⁸ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 694.

1.5. Ceza Kavramı

Arapça da “C.Z.Y.” fiil kökünden türemiş olan “ceza” kelimesi sözlükte karşılığını vermek, mükâfat veya azap olarak karşılık vermek, yetecek kadar vermek, yetmek manalarına gelmektedir.¹³⁹

Terim olarak ise “ceza”; Şâri’nin yasaklamış olduğu şeylerden alıkoymak ve emrettiği şeyleri de yaptırmak için koymuş olduğu bir müeyyide, bir karşılıktır.¹⁴⁰ Arapçada bu anlamı ifade etmek için ceza kelimesinden ziyade “ukûbe” kavramı kullanılır.¹⁴¹ İkâb ve muâkabe lafızları azap ve ta’zîbe mahsus kılınmış lafızlardır. Cürmü takip edeceğinden dolayı azaba “ukûbe” adı verilmiştir.¹⁴²

“Ukûbe”, önceden belirlenmiş maddi bir cezadır. Mükellef ceza sebebiyle suç işlemekten kendini alıkor. Eğer buna rağmen kişi suç işlerse hem tekrar işlememesi hem de başkalarına ibret olması için cezalandırılır. Cezalar, suç işlenmeden önce suça giden yolları kapatan bir engel ve mani, suçtan sonra ise suçu işleyene karşı bir paylama ve azarlamadır. Yani cezanın var olduğunu bilme suça gitmeyi engeller, cezanın uygulanması da o suçun tekrar işlenmesini engeller.

İbn-i Teymiyye’nin fetâvâsında geçen şu ifade durumu açıkça ortaya koyar: “Şer’î cezalar Allahın kullarına bir rahmet vesilesi olarak teşri kılınmıştır. Cezalar, yaratıcının rahmetinden ve kullarına olan ihsanından kaynaklanmaktadır. Bundan dolayı da suçlarından dolayı insanları cezalandıran kimselerin bu rahmet ve ihsanı bilerek ve o niyet ve kasıtle insanları cezalandırması gerekir. Nasıl baba çocuğunu cezalandırmakla onu terbiye etmek istiyor ve nasıl doktor hastayı tedavi için acı da verse tedavi uyguluyorsa, cezalar da suçlular için böyledir.”¹⁴³

1.6. Cezanın Dayandığı Esaslar

Cezanın amacı, fertlerin ıslahı, toplumun ve sosyal düzenin kötülüklerden korunmasıdır. Bu maksadın gerçekleşmesi ve cezanın kendine yüklenen gayeyi yerine getirebilmesi için cezanın bazı prensiplere dayanması gerekir. Cezanın

¹³⁹ Ebû'l-Fadl Cemâluddin Muhammed b. Mükrim ibn Manzur, *Lisanu'l-Arab*, Beyrut 1993, ‘c.z.y.’ maddesi, I, 619-621.

¹⁴⁰ Behnesi, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, s. 13.

¹⁴¹ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, s. 31.

¹⁴² Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmusu*, III, 25.

¹⁴³ Behnesi, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, s. 13-14.

amacını gerçekleştiren esaslar şunlardır:

1. Ceza, henüz suç işlenmeden önce, herkesi suç işlemekten alıkoyacak nitelikte olmalıdır.
2. Cezanın miktarı toplumun ihtiyaç ve menfaatlerine uygun olmalıdır. Yani toplumun menfaati cezanın ağır olmasını gerektirdiğinde ceza ağırlaştırılır, hafifletilmesini gerektirdiğinde hafifletilir.
3. Kötülüklerden korumak için suçluyu toplumdan büsbütün uzaklaştırmak gerekiyorsa verilecek ceza suçlunun öldürülmesi veya ıslah olana ve tevbe edene kadar hapsedilmesi şeklinde olmalıdır.
4. Kişilerin ıslahını ve toplumun korunmasını sağlayan her ceza meşru ceza sayılır. Buna göre bazı suçları cezalandırmak bazılarını ise cezasız bırakmak doğru olmaz.
5. Suçluyu te'dibin manası, ondan intikam almak değil, sadece ıslahını sağlayıp onu topluma kazandırmaktır.¹⁴⁴

1.7. Cezalandırmadaki Amaç

İslâm Ceza Hukuku, suçluları cezalandırırken iki türlü hedef belirlemiştir. Bunlar:

1. Yakın hedef; Suçlunun tekrar suç işlemesini engellemek için ona acı vermek ve başkalarını da ona uymaktan alıkoymaktır.¹⁴⁵
2. Uzak hedef; toplumun menfaatini korumaktır.¹⁴⁶ İslâm hukukunda cezalar, yalnızca toplumun menfaati, fertlerin ıslahı, toplumun suçtan korunması, suçlara karşı toplumun kendini müdafaa edebilmesi, kuvvetlenmesi için konmuştur.¹⁴⁷

1.8. Cezaların Özellikleri

İslâm ceza hukukunda cezaların özellikleri kanunilik, şahsılık ve genellik başlıkları altında toplanabilir.

¹⁴⁴ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 624.

¹⁴⁵ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 638; Cici, *İslâm Ceza Hukukunda Hırsızlık ve Cezası*, s. 47-48.

¹⁴⁶ Behnesi, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, s. 18.

¹⁴⁷ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 638.

1.8.1. Cezalarda Kanunilik İlkesi

Cezanın kanuniliği, suç sayılan fiilin kanunda tasrih edilmiş olması, karşılığında cezanın gösterilmesi¹⁴⁸ ve cezayı uygulayan hâkimin yargılamada hür ve serbest olmamasıdır.¹⁴⁹ Modern Avrupa düşüncesinde ‘*kanunsuz suç olmaz ve kanunsuz ceza olmaz*’ diye yerleşmiş olan kanunilik ilkesi İslâm ceza hukukunda genel bir prensiptir.¹⁵⁰

İslâm hukukunda ceza, edille-i şer’iyye’den (dînî hükümlerin dayandığı kaynaklar) birine dayandığı zaman meşru kabul edilir. Kur’an, Sünnet veya İcmâm o cezayı kabulü veyahut hususi bir heyetin yani müctehid ve ehli fetva olan kimselerin o konuda kanun çıkarması gerekir.¹⁵¹ Müctehid ve ehli fetva olan kimseler, nassın olduğu durumlarda bu nassı anlayarak ve delalet ettiği hükümleri açıklayarak hükmü ortaya koyarlar. Nassın olmadığı durumlarda ise ictihadla hüküm çıkarırlar.¹⁵²

Müctehidlerin ve ehli fetva kimselerin kıyas ve ictihad yoluyla ortaya koydukları cezaların, İslâm hukukunun hükümlerine aykırı olmaması gerekir, aksi halde bu hükümler geçersiz sayılır. Cezanın kanuni olması şartının gereği olarak hâkim kendiliğinden ceza koyamaz.¹⁵³

Kur’an veya Sünnet tarafından düzenlenmiş olmaları sebebiyle had ve kısas cezalarında kanunilik ilkesi tamamen geçerlidir.¹⁵⁴ Ta’zîr gerektiren suçlarda Kur’an ve Sünnet tarafından belirli bir cezanın öngörülmemiş olması bu suçlarda kanunilik prensibinin geçerli olmadığı anlamına gelmez.¹⁵⁵ Yasama organı tarafından belirlenen ta’zîr cezaları kanunilik ilkesine uygun düşmektedir. Yasamaya konu olmayan ta’zîr cezalarında ise, kanunilik ilkesi geçerli değildir. Ancak bu tür cezaların belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisi sınırlıdır.¹⁵⁶

¹⁴⁸ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, s. 68.

¹⁴⁹ Behnesî, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, s. 31.

¹⁵⁰ Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, s. 133.

¹⁵¹ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 640.

¹⁵² Behnesî, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, s. 33.

¹⁵³ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 640.

¹⁵⁴ Türcan- Yerlikaya, *İslâm Hukuku*, s. 524.

¹⁵⁵ Cin- Akgündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, I, 248.

¹⁵⁶ Türcan- Yerlikaya, *İslâm Hukuku*, s. 524; Behnesî’nin de tespit ettiği üzere cezalarda kanunilik prensibinin gereği olarak şu sonuçlar ortaya çıkar: 1. Hâkim, ancak nassın açıkça vermiş olduğu hükümle ceza verebilir. 2. Hâkim, ceza suça uygun dahi olsa bir suçun cezasıyla başka bir suçu

1.8.2. Cezalarda Şahsilik İlkesi

Cezaların şahsiliği ilkesinden kasıt, cezâî sorumluluğun ancak suçu işleyen şahıslara ait olmasıdır.¹⁵⁷ Bu ilke, herkesin ancak kendi fiilinden sorumlu olması ve suç işlemedikçe hiçbir kimseye cezâî sorumluluğun yöneltilmemesi anlamındadır.¹⁵⁸

Cezaların şahsilik ilkesine göre ceza, sadece onu işleyene verilir, onun dışındaki kimseye sirayet etmez. Suçtan ancak suçu işleyen sorumludur.¹⁵⁹ Bir kişi, akrabalık veya dostluk derecesi ne olursa olsun, başkasının işlediği suçtan sorumlu tutulmaz.¹⁶⁰ Bu ilke günahsız, suçu işlememiş masum insanların, yakınlarının işledikleri suçlar sebebiyle hak etmedikleri cezalara maruz kalmalarını önleyen önemli insani bir ilkedir. İşlemediği bir suçun cezasını bir insana yüklememek aklın da gereğidir.¹⁶¹ Bu prensip, Kur'an-ı Kerîm'de birçok âyet-i kerîme'de zikredilmiştir.¹⁶²

Evrensel hukuk düşüncesinin oldukça geç bir dönemde ulaştığı bu ilke, İslâm ceza hukukunda başlangıçtan itibaren benimsenmiş yerleşik bir kuraldır. Bu itibarla cezaların şahsiliği ilkesini, İslâm hukuk düşüncesinin evrensel hukuk düşüncesine bir katkısı olarak değerlendirmek gerekmektedir.¹⁶³

İslâm hukukunda cezaların şahsiliği ilkesi ilk ortaya çıkışından itibaren en ince ayrıntısına kadar uygulanmış, bundan sadece hatâen veya kasta benzer

cezalandıramaz. 3. Kanun koyucunun her suç için özel bir ceza tayin etmesi ve bu cezanın tatbik şekillerini belirtmesi gerekir. 4. Hâkimin ceza hükümlerini genişletme yetkisi yoktur. Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 44.

¹⁵⁷ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 641.

¹⁵⁸ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, s. 93.

¹⁵⁹ Behnesi, *el-Ukûbe*, s.48.

¹⁶⁰ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 417.

¹⁶¹ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, s. 93.

¹⁶² “Herkes günahı yalnız kendi aleyhine kazanır. Hiçbir günahkâr başka bir günahkârın günah yükünü yüklenmez” Enâm (6), 164; “Hiçbir günahkâr başka bir günahkârın yükünü yüklenmez” Fâtır (35), 18; “İnsan için ancak çalıştığı vardır” Necm (53), 39; “Kim iyi bir iş yaparsa kendi lehinedir. Kim de kötülük yaparsa kendi aleyhinedir” Fussilet (41), 46; “Kim kötü bir iş yaparsa, onunla cezalandırılır” Nisâ (4), 123; Hz. Peygamber (s.a.v.) de hadislerinde cezaların şahsi olduğunu açıkça ifade etmiştir; “Kişi, ne babasının ne de kardeşinin suçundan dolayı sorumlu tutulamaz” İbn Mâce, *Fiten*, 5; Yine Hz. Peygamber (s.a.v) Ebû Reseme ve oğluna şöyle demiştir: “Şu oğlun senin aleyhine suç işleyemez ve sen de onun aleyhine suç işleyemezsin.” Tirmizi, *Tefsir’ul Kur’an*, 10; İbn Mace, *Kitab’ud Diyât*, 26; Dârekutnî, *Kitab’ul-Büyu’*, 13.

¹⁶³ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 408; Türccan- Yerlikaya, *İslâm Hukuku*, s. 524.

öldürmelerde suçlunun âkilesinin diyeti yüklenmesi¹⁶⁴ ve kasâme müessesesi istisna edilmiştir.¹⁶⁵

Âkile, kasıtlı öldürme veya yaralama dışında kalan olaylarda suçlu adına diyeti ödemeyi üstlenen asabe (erkek akrabalar) ya da suçlunun mensubu olduğu “divan ehli”dir. Bunlar aynı bayrak altında hareket eden, belirli maaş veya prim alan askeri birlik mensuplarından oluşur. Âkile’nin bulunmadığı durumlarda diyet devlet hazinesinden karşılanır.¹⁶⁶

Herhangi bir suç işlemedikleri halde suçlunun yakınlarına yüklenecek olan tazminat tartışılabilir.¹⁶⁷ Bu ilk bakışta başkasının yaptığından sorumluluk gibi görülebilir.¹⁶⁸ Fakat bu, başkasının yaptığından sorumluluk olarak değil, suç kastı hiç olmayan fâilin yükünü hafifletme ve suçun mağdurunu koruma amacına yönelik sosyal bir dayanışma kuruluşu olarak kabul edilebilir. Ayrıca, âkilenin bu şekilde diyetin ödenmesine katılması, bir sosyal kontrol mekânizması oluşturması açısından özellikle suçlarda önleyici bir rol oynamaktadır.¹⁶⁹

Cezaların şahsiliği prensibinin diğer istisnası olarak görülen “kasâme” ise fıkıh terimi olarak, Umumi bir yerde veya bir şahsın mülkünde, faili meçhul bir ceset bulunduğunda, maktulün yakınlarının dava etmeleri sebebiyle, cinayetin işlendiği yer halkından elli kişiye maktülü öldürmediğine katili de bilmediğine dair yemin ettirilmesine denir. Yeminin akabinde, cesedin bulunduğu mülk sahibinin âkilesi ya da mahalle halkı ölünün diyetini üç yıl içinde öder.¹⁷⁰ Kasâmedeki diyet, cezadan ziyade bir tazminat mahiyetindedir. Bu nedenle kasâmenin cezanın şahsiliği ilkesine bir aykırılığı yoktur.¹⁷¹

¹⁶⁴ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 417.

¹⁶⁵ Cin- Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 248.

¹⁶⁶ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 683; Aktan, Hamza, “Âkile” *DİA*, II, 248-249, İstanbul 1989.

¹⁶⁷ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, s. 96.

¹⁶⁸ Cin- Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 248.

¹⁶⁹ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, s. 35-36.

¹⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 106-109.

¹⁷¹ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, s. 97; Bakınız: kasâme, İslâm kaynaklı olmayan bir kurumdur. Kasâme uygulaması başka kültür çevrelerinde örneğin eski Yunan’da, Yahudilikte, cahiliye Araplarında, Ortaçağ İngiltere’sinde de görülmüştür. Feodal sistemin geçerli olduğu Ortaçağ İngiltere’sinde bir lordun malikâne sınırları içinde, üzerinde katl belirtileri bulunan bir ceset ele geçtiği zaman lord ya beş gün içinde suçluyu yakalayıp diyet (kan bedeli) denilen bir

1.8.3. Cezaların Umumiliği

Cezaların umumiliği, ceza kurallarına uymakla mükellef olan herkesin işlediği suçlardan dolayı cezalandırılması gerektiğini öngören bir ilkedir.¹⁷² Cezalar karşısında, hâkim-mahkûm, zengin- fakir, herkes eşittir.¹⁷³ Hz. Peygamber (s.a.v.) zamanında Mekke'nin fethi sırasında, Mahzumoğullarından soylu bir kadın hırsızlık yapmış ve hadd cezasına mahkûm olmuştu. Bu kadının affı için Kureyşliler, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) sevdiklerinden biri olan Üsame'yi aracı kıldılar. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.), “*Muhakkak ki, İsrailoğulları arasında şerefli biri hırsızlık yaptığı zaman onu cezasız bırakırlar, zayıf biri hırsızlık yaptığında ise onun elini keserlerdi. Ben, çalan kadın Muhammed'in kızı Fâtıma dahi olsa elini keserim*” buyurdu.¹⁷⁴

Cezada tam bir eşitlik, ancak had veya kısas cezası verildiği zaman mümkün olur. Çünkü bu cezalar kat'îdir ve önceden hükümleri konulmuştur. Belirtilen suçları işleyen herkes bu cezaya çarptırılır. Cezanın çeşidi ve miktarı hususunda kimseye ayrıcalık tanınmaz. Şayet verilen ceza ta'zîr cezası ise bu durumda herkesin eşit ceza alması beklenmez. Burada sadece cezanın suçluya tesirinde eşitlik aranır.¹⁷⁵

Bazı cezalar, gayri müslimlere ve kölelere, çoğu zaman onların lehine, bazı durumlarda da onların aleyhine olmak üzere farklı şekillerde uygulanmaktadır. Mesela, zinâ suçunu işleyen köleye recm cezası uygulanmaz. Çoğunluğun görüşüne göre köleyi öldüren hür kimseye kısas uygulanmaz. Buna karşılık hür kimseyi öldüren köleye kısas uygulanır. Bu uygulamalar dikkate alındığında İslâm ceza

tazminat almak zorundadır ya da katili bu süre zarfında yakalayamazsa ve ceset ev, mahkeme binası gibi kapalı bir alanda bulunmuşsa tazminatı kendisi ödemek zorundadır. Ancak ceset açık bir alanda bulunmuşsa malikâne halkı aralarında eşit olarak paylaşarak öderler. Cin- Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 249.

¹⁷² Türkan- Yerlikaya, *İslâm Hukuku*, s. 524.

¹⁷³ Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 51.

¹⁷⁴ Buhari, *Enbiya*, 52; *Fadâil'üs Sahabe*, 18; *Meğazi*, 50; Müslim, *Hudud*, 2; Nesâî, *Kat'us-Sârik*, Ebû Dâvud, *Hudûd*, 4; Tirmizi, *Hudûd*, İbn Mâce, *Hudûd*, 6.

¹⁷⁵ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 641.

hukuku bakımından umumilik ilkesi, cezaların, hukuken aynı seviyedeki kimselere aynı biçimde uygulanmasını ifade etmektedir.¹⁷⁶

1.9. Cezanın Kısımları

İslâm hukukunda cezalar, aralarındaki irtibata göre aslî, bedelî, tâbi ve tekmiî şeklinde dördlü tasnife tabi tutulmuştur.¹⁷⁷

Aslî cezalar, suç için asıl ceza olarak kararlaştırılıp uygulanan cezalardır. Öldürme suçu için kısas, zinâ için recm ve celd, hırsızlık için el kesme, içki ve kazif için seksen sopa vurmak suç için asıl olarak öngörölmüş cezalardır.¹⁷⁸

Bedelî cezalar, herhangi bir hukuki gerekçeye bağılı olarak asli cezaların uygulanması imkânsızlaştığında onların yerine öngörölmüş olan cezalardır. Kısas cezasının uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda ceza olarak diyet'in ödettirilmesi veya had ve kısas cezaları verilemediğinde tâ'zîr cezası verilmesi bedelî cezadır.¹⁷⁹

Tâbi cezalar, suç için öngörölmüş olan aslî cezalara bağılı olarak ortaya çıkan, ayrıca hükmedilmesine gerek duyulmayan cezalardır. Zina iftirasında bulunan kimsenin mahkemelerde şahitliğinin kabul edilmemesi, mûrisini öldüren katilin mirastan mahrum kalması tâbi cezalara örnek olarak verilebilir.¹⁸⁰

Tekmiî cezalar, aslî cezaya bağılı olarak, hâkimin müstakil hükmü ile sabit olan cezalardır. Eli kesilen hırsızın kesik elinin boynuna bağlanması, zinâ veya yol kesme suçunda had cezasına ek olarak verilen sürgün cezası tekmiî birer cezadır.¹⁸¹

¹⁷⁶ Türçan- Yerlikaya, *İslâm Hukuku*, s. 524.

¹⁷⁷ Türçan- Yerlikaya, *İslâm Hukuku*, s. 525.

¹⁷⁸ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 643; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, s. 59.

¹⁷⁹ Türçan- Yerlikaya, *İslâm Hukuku*, s. 525; Cin- Akkündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, I, s. 314.

¹⁸⁰ Cin- Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 250; Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 644.

¹⁸¹ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 644; Türçan- Yerlikaya, *a.g.e.*, s. 525; Akşit, *a.g.e.*, s. 59.

Tekmilî cezalar ile tâbi cezalar arasındaki fark tâbi cezanın özel bir hükme lüzum kalmaksızın kesinleşmesi, tekmilî ceza için ise ayrıca özel bir hüküm verilmesi şartının bulunmasıdır.¹⁸²

¹⁸² Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 644.

İKİNCİ BÖLÜM

ZÂHİRÎ MEZHENİNE GÖRE HIRSIZLIK SUÇU VE DİĞER MEZHEPLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

Hırsızlık suçu yukarıda açıkladığımız üzere İslâm ceza hukukunda had suçları kapsamında değerlendirilmektedir. Bu suçu işleyene uygulanacak ceza hırsızlık ile ilgili âyette belirtildiği üzere elinin kesilmesidir. İslâm Hukukçuları bu hususta hemfikirdirler. Ancak suçun oluşumu için Hz. Peygamber'den (s.a.v) aktarılan rivayetler doğrultusunda kendi metodları gereği bir takım şartlar aramaktadırlar. Bu sebeple çalışmamızın bu bölümünde hırsızlık suçunun mezheplere göre tanımını, çeşitlerini, bu suçu benzer suçlardan ayıran özelliklerini ve unsurlarını Zâhirî mezhebi örneğinde diğer mezheplerle de mukayese yaparak ele alacağız.

İslâm şeriatı kendi gölgesinde yaşayan insanlara altı tane temel hak vermiştir. Bunlar; gıda, giyim, barınma, emniyet, sağlık ve öğrenim hakkıdır. Şeriat, bu hakları koruma görevini de İslâm devletine vermiştir. İslâm şeriatı şahıslara dürüst bir hayat sürdürebilmeleri için başka birtakım haklar daha verir ki şahıslar bu haklar sayesinde gönülleri zengin olarak namuslu bir yaşam sürdünsünler ve hem kendilerine hem de topluma faydalı bir iş tutsunlar. İnsanlar, kendilerine verilen bu haklar vasıtasıyla haramdan uzaklaşır, başkalarının haklarına saygılı olur.¹⁸³ Bütün bu haklara rağmen kişinin eli başkasının hakkına uzanırsa bu, kişinin kazancını başkasının kazancıyla artırmayı düşünmesindendir. Böyle bir kişi helal yoldan kazandığını az bulur, kazancını haram yoldan artırmak ister. Kendi kazancının geliri ile yetinmez, başkasının kazancına tamah eder. Bütün bunları; harcama gücünü artırmak, ağır iş yükünden kurtulmak ya da geleceğini garanti altına almak için yapar. Görüldüğü gibi

¹⁸³ Muhammed Atıyye el Feyturi, *Fıkh'ul Ukubet'il Haddiyye fi't-Teşri'il-Cinai'l-İslâmiyye*, Menşuratu Camiati Karn Yunus Bingazi, II, 521.

kişiyi hırsızlığa iten sebepler ya bol kazanç elde etme ya da zenginlik ve ferah içinde yaşama istek ve arzusudur.¹⁸⁴

Yüce Allah (c.c.) insanların hem canlarından hem de mallarından emin bir şekilde hayat sürmeleri için caydırıcı bir ceza koymuştur.¹⁸⁵ O ceza, başkasının malının alınmasına mukabil kişinin elinin kesilmesidir. Çünkü hırsızlık, zatı itibariyle kişisel mülkiyet düzenine karşı yapılan bir saldırdır. Eğer bu cezalandırılmaz ise herkes, bir başkasının yemeğine, içeceğine, giyimine, evine ve mesleği ile alakalı alet ve edavatına ortak olur. Netice itibariyle güçlü olanlar her zaman üstün, zayıf olanlar ise her daim aç, çıplak ve çoğu şeyden mahrum bir şekilde yaşamaya devam eder. Toplumda hırsızlığın serbest olması demek, şahsi mülkiyet düzenine ihtiyaç duymama, fertleri hayatlarında karşılamaları zaruri olan ihtiyaçları elde etmede güçsüz bırakma, toplumun üzerine bina edildiği dayanakların yıkılması ve toplumun çökmesi demektir.¹⁸⁶

Bütün bu olumsuzluklardan dolayı şeriat, hırsızın bu suçu işlemeyen önce birçok defa düşünmesini sağlayacak olan el kesme cezasını bu suça karşılık olarak koymuştur. Çünkü el insan vücudu için önemli bir azadır. El olmaksızın kişinin işlerini doğru ve sağlıklı bir şekilde yapması zordur. Bundan dolayı kişi, bu suçu işlemeyen önce elinin işlevlerini düşünür ve doğru bir akıl yürütmeye sırf elinin sağladığı yararları göz önünde bulundurarak bu suçtan vazgeçer.¹⁸⁷

1. Hırsızlık Suçu

Hırsızlık suçu İslâm hukuk (fıkıh) kitaplarında had cezalarından olması sebebiyle hudûd ana başlığı altında bazen ‘babü’s-serika’ alt başlığında, bazen de ‘Kitabü’s-serika’ adı altında ayrı bir bölüm olarak yer alır.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I, 661

¹⁸⁵ Kaddûmî, Faris Abdurrahman, *Haddu’s-Serika Beyne’l-İ’l-mâl ve’t-Ta’tîl*, Dâr’ul-Tevfikiyye, Kahire, 1977, s. 6.

¹⁸⁶ Kaddûmî, *Haddu’s-Serika Beyne’l-İ’l-mâl ve’t-Ta’tîl*, s. 6.

¹⁸⁷ Kaddûmî, *Haddu’s-Serika Beyne’l-İ’l-mâl ve’t-Ta’tîl*, s. 8.

¹⁸⁸ İbn Hazm, el-Muhallâ, XI, 407; Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, el-İhtiyâr, IV, 311; Kudûrî, Ebû’l-Huseyn Ahmed b. Ebûbekr, *el-Kitâb*, II, 230; Köse, Saffet, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 72.

1.1. Tanımı ve Mahiyeti

Arapça'da *sirkat* ve *serika* kelimeleriyle ifade edilen hırsızlık lügatte; başkasının malını gizlice almak manasına gelmektedir.¹⁸⁹ Hırsızlık eski Türkçede uğrulama diye ifade edilmiş hırsız için eski Türkçede “uğru”, Arapçada “liss” kelimeleri kullanılmıştır.¹⁹⁰

Hırsızlığın sözlük anlamına göre pek çok çeşidi vardır. Kur'ân-ı Kerîm'de, bu anlamda mecazi bir kullanım olarak başkasının konuştuğunu onun haberi olmaksızın gizlice dinleme manasında istirâku's-sem'a tabiri geçer.¹⁹¹ Hadislerde namazın rûkun ve şartlarının eksik bırakılmasına “namazdan hırsızlık”¹⁹² tabiri kullanılmıştır. Arap dilinde kaçamak bakış anlamında “müsâratü'n-nazar”¹⁹³ denilmesi ve Arap edebiyatında bir şairin başkasının şiirini kendisininmiş gibi ifade etmesine “sirkat” denilmesi de böyledir. Hırsızlığın terim anlamı, ayrıntı teşkil eden farklılıklar gözardı edilirse hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde aynıdır.¹⁹⁴

Kur'ân-ı Kerîm'de, çeşitli şekillerde hırsızlığa temas edilir. Hz. Yusuf ile kardeşleri arasında geçen olaylar sırasında su kabının çalınması ve hırsızın mal sahibinin yanında alıkonma cezası anlatılır.¹⁹⁵ Mekke'nin fethedildiği gün inen âyette, İslâm'a girenlerin Hz. Peygamber'e (s.a.v) yaptığı ve içinde "hırsızlık etmeme" taahhüdünün de bulunduğu biattan söz edilir.¹⁹⁶ Mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin genel ilkelerden bahseden âyetler hariç tutulursa Mâide sûresi'nin 38-39. âyetleri, hırsızlığın hukuki ve dini hükmüyle ilgili özel açıklama getirmesi yönünden ayrı bir öneme sahiptir. Bu âyetlerin meali şöyledir: "*Hırsızlık yapan erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak*

¹⁸⁹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, X, 155-156.

¹⁹⁰ Asım Efendi, *Kâmus Tercemesi*, İstanbul-1886, II, 925; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 385; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 509.

¹⁹¹ “Ancak kulak hırsızlığı eden müstesna, onun da peşine açık bir alev ateşi düşmüştür.”, Hicr (15), 18.

¹⁹² Hadiste şöyle buyurulmaktadır: “İnsanların hırsızlıkta en ileri olanı, namazından çalan kimsedir. Denildi ki: Ya Resulallah! Namazdan nasıl çalınır? Peygamber Efendimiz şöyle buyurdu: Rûkuunu, sücüdünü ve kıraatını yapmamak suretiyle.”, Dârimi, “Salât”, 78; Şevkânî, II, 299.

¹⁹³ İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab*, X, 155.

¹⁹⁴ Ali, Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 385.

¹⁹⁵ Yusuf (12), 70, 73, 77, 81.

¹⁹⁶ Mümtetine (60), 12.

*üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir. Kim bu zulmünden sonra tövbe eder ve durumunu düzeltirse şüphesiz Allah onun tövbesini kabul eder. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.”*¹⁹⁷

Hiz. Peygamber'in (s.a.v) Sünnetinde de hırsızlığın büyük bir suç ve günah olduğu, dünyevî ve uhrevî müeyyidesinin bulunduğu bildirilmiş, suçı sabit görülen hırsızlara el kesme cezası uygulanmıştır.¹⁹⁸

Hırsızlıkla ilgili özel hükümler ve uygulama örnekleri Kur'an ve Sünnette belirlenmiş, sahâbe dönemiyle birlikte İslâm hukukçularının temel hareket noktası olmuştur. Toplumların örf ve âdetleriyle de bağlantılı olarak gelişen İslâm hukukunda hırsızlık suç ve cezası ayrıntılı şekilde ele alınmış, suçun hangi şartlarda işlenmiş sayılacağı, cezanın uygulanma şartları, tekerrür, zorlama, af vb. durumların cezaya etkisi gibi konular ayrı ayrı tartışılmış ve konu etrafında zengin bir hukuk doktrini oluşmuştur. Hırsızlık suç ve cezasıyla ilgili dînî hükümler Müslüman fakihlerin müşahede, kültür birikimi ve doktriner yaklaşımıyla daha da genişlemiş ve bu durumun sonucu olarak da hırsızlık, farklı şekillerde tanımlanmıştır.¹⁹⁹ Hırsızlık tanımlarında mezheplerin, bu suça nasıl baktıkları ve hangi unsurlara vurgu yaptıkları görülür. Aşağıda vereceğimiz tanımlarda bu öncelikler açıkça görülecektir.

Hanefiler'e göre hırsızlık; “cezaî ehliyeti haiz bir kimsenin, başkasına ait, kendisine fesat karışmamış (hemen bozulmayan), nisab miktarındaki bir malını, muhafaza altındaki bir yerden gizlice almasıdır”²⁰⁰ şeklinde tanımlanmıştır.

Malikîler hırsızlığı; “*Mükellef bir şahsın, küçüklüğünü akledemeyen hür bir kimseyi veya başkasının nisap miktarına ulaşmış bir malını gizlice, korunduğu yerden alıp götürmesidir.*”²⁰¹

¹⁹⁷ Mâide (5), 38.

¹⁹⁸ Rasûlullah (s.a.v)'in uyguladığı ilk had, erkeklerde Hayyar b. Adiy b. Nevfel bin Abdi Menaf, kadınlarda Mürre binti Süfyan bin Abd el-Esed idi. Hiz. Ebûbekir (r.a.) karısı Esmâ binti Umeyy's'ten gerdanlık çalan Yemenliye hırsızlık haddi uygulamıştır. Bu şahsın daha önce hırsızlık yaptığından dolayı sağ eli kesilmiştir. Hiz. Ebûbekir bu defa sol eline hırsızlık haddi uygulamıştır. Hiz. Ömer'de (r.a.) Abdurrahman bin Semüre'nin kardeşinin elini kesmiştir. Cezîrî, Abdurrahman b. Muhammed, *Kitâbü'l-fikh ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, Beyrut-Lübnan 2003, V, 138.

¹⁹⁹ Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 385.

²⁰⁰ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, V, 54; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, çev: Ahmed Davudoğlu, İstanbul 1983, VIII, 315; Ömer Nasûhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Islahatı Fıkhiyye Kamusu*, III, 261.

²⁰¹ Zürcânî, Abdülbâkî b. Yusuf b. Ahmed b. Muhammed, *Şerhu'z-Zürcânî*, VIII, 160.

Şafîîler'e göre hırsızlık; “*Korunduğu yerde şüphe bulunmayan bir şeyi veya bir malı gizlice almaktır.*” Fiilin günah olabilmesi için kastın bulunması, çalınan malın tazmini için malın değersiz olması, had cezasının uygulanabilmesi için de malın nisap miktarına ulaşması lazımdır.²⁰²

Hanbelîler'e göre hırsızlık, “*Mükellef bir şahsın, almasını gerektirecek bir şüphe bulunmaksızın nisap miktarındaki bir malı kendi isteğiyle korunaklı mekandan gizlice almasıdır.*”²⁰³

Yapılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere bir fiili hırsızlık olarak tanımlamak için şu şartların olması gerekir;

- a. Hırsızlığın başkasının malına yönelik olması.
- b. Hırsızlığın gizli yapılması.
- c. Hırsızlığın, korunması için verilen bir mala yönelik olmaması.
- d. Korunaklı bir yerden alınması.
- e. Dinen mükellef sayılan bir kişi tarafından yapılması.

Zâhirîler ise hırsızlığı; “*Kendisinin olmayan bir şeyi almak suretiyle gizlemek*” şeklinde tanımlamaktadır.²⁰⁴

Zâhirîler'in bu tanımından şu neticeye varılır. Bir kimse kendisine ait olmayan bir malı çaldığında hırsız sayılır. Çaldığı kişinin akraba, hırsız, gâsıp, veya başka herhangi bir kimse olması ve malı korunaklı ya da korunaksız yerden çalması arasında fark yoktur.

Yukarıda görüldüğü gibi hırsızlığın farklı şekillerde tanımlanması mezheplerin kendi metodlarını ve eylemin had cezasını gerektirecek bir suç teşkil etmesi konusundaki özel şartlarını yansıtmaktadır. Bununla birlikte Cumhurun tanımı ile Zâhirîlerin tanımını karşılaştıracak olursak Cumhur, yapılan eylemin had cezasını gerektirecek bir suç olabilmesi için; failin mükellef olması, malın başkasına ait

²⁰² Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzebe fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye ts, III, 353.

²⁰³ İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffâkuddîn Abdullah, *el-Muğnî*, Mektebetü'l-Kâhire 1968, IX, 104-119.

²⁰⁴ İbn hazm, *el-Muhallâ*, XI, 415.

olması, malın güvenli bir yerden gizlice alınması gibi şartlar aramaktadırlar. Ancak Zâhirîler had cezasının uygulanması için kişinin kendisine ait olmayan bir malı çalmasını yeterli görmektedirler.

TCK'nın 141. maddesinde hırsızlık; “*Başkasının zilletliğindeki taşınabilir malı zilyedin rızası olmaksızın ve faydalanmak amacıyla cebir veya tehdit kullanmadan almaktır*”²⁰⁵ şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da hırsızlık suçunun oluşması için; malın başkasına ait olması, taşınabilir olması, sahibinin rızasının olmaması, gizlice alınması ve faydalanmak amacıyla alınması unsurlarının arandığı görülmektedir.

1.2. Hırsızlık Çeşitleri

İslâm Hukukunda hırsızlık, cezası had olan ve cezası ta'zir olan hırsızlık şeklinde iki'ye ayrılır.²⁰⁶

1.2.1. Haddi Gerektiren Hırsızlık

Cezası had olan hırsızlık, nitelikli hırsızlık ve basit hırsızlık diye ikiye ayrılır.²⁰⁷ Bu ayrım özellikle de Hanefî literatüründe belirgindir. Basit hırsızlığa “küçük hırsızlık” (es-serikatü's-sugrâ) nitelikli hırsızlığa ise “büyük hırsızlık” (es-serikatü'l-kübrâ) denildiği de olur.²⁰⁸ Her iki tür hırsızlığın cezâ müeyyidesi naslarla sabittir.²⁰⁹

Basit hırsızlık, yukarıda tarifini verdiğimiz üzere, başkasına ait bir malı, o kişinin yokluğunda ve rızası olmaksızın gizlice alıp götürmektir. Basit hırsızlığın oluşabilmesi için malın;

- a. Sahibinin rızası olmaksızın
- b. Gıyabında çalınması gerekir.

²⁰⁵ Noyan, Erdal, *Hırsızlık Suçları*, Ankara 2007, s. 40.

²⁰⁶ Abdülkâdir Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 583.

²⁰⁷ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve Islahatı Fıkhiyye Kamusu*, III, 261; İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer, *Reddu'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, IV, 82.

²⁰⁸ Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 386.

²⁰⁹ Mâide (5), 33, 38.

Bu iki şarttan biri bulunmazsa mesela, bir kimse başkasının elinden malı çekip kaçsa, yapılan fiil basit hırsızlık sayılmaz. Bu davranış ancak korkutma ve yağma sayılır. İslâm Hukuk kitaplarında sirkat ve serika kelimeleri yalın olarak kullanıldığında basit hırsızlık kastedilir.²¹⁰

Nitelikli hırsızlık ise, yağmalama veya yol kesme suretiyle başkasının malını zorla elinden almaktır. Silahlı gasp, soygun ve yol kesme bu gruba girer. Basit hırsızlıkla nitelikli hırsızlık arasındaki fark basit hırsızlıkta mal, sahibinin rızası bulunmaksızın gizlice alınmaktadır. Nitelikli hırsızlıkta ise mal, sahibinin huzurunda zorla elinden alınmaktadır.²¹¹

1.2.2. Ta'zîr Gerektiren Hırsızlık

Cezası ta'zîr olan hırsızlık, had cezasının uygulanmasına engel bir kusurun ortaya çıkması veya had şüphesinin bulunması ya da dolandırıcılık, gasp ve kapkaççılık gibi malın mağdurun gözü önünde fakat rızası olmaksızın ve kuvvet kullanmaksızın çalınması sebebiyle ta'zîre dönüşen hırsızlıklardır.²¹²

1.3. Hırsızlığın Benzer Suçlardan Ayrılması

Hırsızlık suçunun tanımında yer alan unsurlar onu kendisine benzeyen bazı suçlardan ayırmaktadır. Hırsızlıkta şartların gerçekleşmesi durumunda had cezası uygulanırken, mala ihanet edenin (hâin), yağmacının (müntehib), nebbaşın (kefen soyucu) ve kapkaççının; hırz (malın korunduğu alan), gizlice alma, mülkiyet şüphesi gibi bazı unsurların bulunmaması sebebiyle eli kesilmez. Buna dair hadisler ve sahabe görüşü mevcuttur. Yankesicinin (tarrâr), eylemini herkesin gözü önünde gizlice gerçekleştirmesi, bu şekilde çalınan malda hırz, nisap ve gizlice alma gibi unsurların bulunmaması ve kendisine had cezasının tatbik edilememesi bu eylemi hırsızlıktan ayırır.²¹³ Hz. Peygamber (s.a.v) bu konuyla ilgili şöyle buyurmaktadır: “Kefen soyucunun, yol kesme ve yağmada bulunanın, yan kesicinin eli kesilmez.”²¹⁴

²¹⁰ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 583-584.

²¹¹ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 583.

²¹² Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 584.

²¹³ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 586.

²¹⁴ Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 14. İbn Mâce, *Hudud*, 26. Tirmizî, *Hudûd*, 18.

Zâhirîler ise, hırsılıkta gizlice alma ve hırz şartlarını kabul etmemeleri sebebiyle yukarıdaki suçların tamamına had cezasının uygulanacağı görüşündedirler. Bazı Hanbelî fakihler de kamu düzenini koruma vb. nedenlerden dolayı bunlara had cezasının uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar.²¹⁵

İhtilafî olsa da Hanefîlerin, yan kesiciye had cezasının tatbik edilmesi, kapkaççıya ise haddin tatbik edilmemesi gerektiği hususunda görüş bildirmeleri, hırsızlık suçunun şekil şartı olan gizlice alma unsuru ile ilgilidir. Çünkü yan kesici işini gizlice yaptığından gizlice alma unsuru gerçekleşmiş olur. Kapkaççı ise eylemini açıkça icra ettiğinden unsur gerçekleşmiş olmaz.²¹⁶

1.4. Hırsızlık Suçunun Unsurları

İslâm Hukukçuları had cezasını gerektirecek bir hırsızlık suçunun teşekkülü için bu eylemde çeşitli unsurların ve bu unsurlarla ilgili bazı şartların bulunmasını gerekli görmüşlerdir. Hırsızlığın unsurları ve bunlarla ilgili şartlar, bu suçu benzerlerinden ayırma ve böylece suç ve cezada kanunilik ilkesini sağlama amacını taşımaktadır.²¹⁷ Bu unsurlar failin suç kastının bulunması, çalınan şeyin mal olması, malın başkasına ait bir mülk olması ve malın gizlice alınması olmak üzere dörttür.

1.4.1. Failin Suç İşleme Kastının Bulunması

Hırsızlık suçunun haddi gerektirmesi için birinci şart failin suç işleme kastının bulunması ve bu kastın hukuken geçerli olmasıdır. Yani failin başkasına ait bir malı sahiplenme kastıyla alması gerekir. Bir kimse mübah veya terkedilmiş zannıyla bir malı alsa suç kastı bulunmadığından ceza gerekmez. Failin bir malı mülk edinme kastı bulunmaksızın kullandıktan sonra geri verme, şaka yapma, tehlikeden koruma, malikin alınmasına rızasının bulunduğuna inanma vb. durumlarda malı

²¹⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 415; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 104, 105.

²¹⁶ Aydın, *Hanefî Doktrininde Hırsızlık Suçunda Şekil Unsuru ve Cezai Mesuliyete Etkisi*, s. 280.

²¹⁷ Mehmet Dirik, *Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı Şartı (Hırz) Kavramı*, s. 130.

almasında suç kastı bulunmadığından bütün bu fiiller had cezasını gerektiren hırsızlık sayılmaz.²¹⁸

Failin suç işleme kastının geçerli olabilmesi için de cezai ehliyeteye sahip mümeyyiz (akıllı) ve bulûğa ermiş bir kişi olması gerekir. Bu bakımdan hırsızlığın çocuk, akıl hastası, açlık ve susuzluk sebebiyle zaruret halinde olan, ikrah altında bulunan kişiler tarafından işlenmesi durumunda suç kastının gerçekleşmediği kabul edilir ve faile hırsızlık haddi uygulanmaz.²¹⁹

1.4.2. Çalınan Malın Başkasının Mülkiyetinde Olması

Hırsızlık haddinin teşekkülü için çalınan malın başkasına ait olması, çalınan mal üzerinde hırsızın mülkiyet hakkının veya mülkiyet şüphesinin bulunmaması gerekir. Zira mülkiyet hakkı veya bu türden şüphe bulunan kişiye hırsızlık suçu oluşmadığından had cezası verilmez. Yalnız ta'zîr cezası uygulanır.²²⁰

1.4.2.1. Akrabalar Arası Hırsızlık

Babanın çocuğuna, usul ve fûrûun, karı kocanın birbirlerine ait malı, ortakların birbirlerine ait şirket malını, işçinin işverenin malını, alacaklının borçlunun malını gizlice alması Cumhura göre haddi gerektirecek bir suç sayılmaz. Zira bunlardan herbirinin malında diğerinin tevil yoluyla da olsa mülkiyet hakkı şüphesi bulunmaktadır.²²¹

Kişinin usul ve fûru ile ilgili olarak Hanefî, Şafîi ve Hanbelîler'e göre, bunlardan herhangi biri diğerinin malını çaldığında haklarında had cezası verilmez.²²² Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v) hadislerinde “*Sen ve malın babanıdır,*

²¹⁸ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, VII, 79; Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 662; Mecellenin 2. maddesinde الأمور بمقاصدها “Bir işten maksat ne ise hükümde ona göredir” denilmektedir.

²¹⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 437; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, VII, 67.

²²⁰ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, VII, 75. Hadis-i Şerifte şöyle buyrulmaktadır: “Gücünüz yettiği kadar şüphelerle had cezalarını düşürünüz.” Tirmizî, *Hudûd*, 2.

²²¹ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, VII, 75-76; İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed, *Bidâyetü'l-Müctehid*, Beyrut 1971, s. 818; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 133-135.

²²² Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, VII, 75; Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ebû'l-abbâs Ahmed b. Hamza, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr 1984, VII, 444; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 284, 286.

baban içindir.”²²³ ve “Kişinin yediği rızkın en temiz ve en helal olanı kendi emeğinin kazancıdır. İsterse bu kazanç çocuğunun kazancı olmuş olsun”²²⁴ buyurmuştur.

İmâm Mâlik’e göre ise, usulden birisi fûrûdan birinin malını çaldığında o kişi hakkında had cezası verilmez. Ancak fûrudan birisi usulden birinin malını çaldığında ona had cezası uygulanır. Mesela baba veya dede çocuklarının veya torunlarının mallarını çaldıklarında had cezası verilmezken çocuk veya torun babalarının veya dedelerinin malını çaldıklarında kendilerine had uygulanır. Çünkü İmâm Mâlik akrabalık sebebiyle had cezasının düşmeyeceği, had cezasının sadece usule uygulanmayacağı görüşündedir. Delili ise “*Sen ve malın babanıdır*”²²⁵ hadisidir.²²⁶

Zâhirîler’e göre ise, akrabalık nedeniyle el kesme cezası düşmez. Usul fûrûdan, fûrû da usulden mal çaldığında haklarında had cezası uygulanır.²²⁷

Zâhirîler, çocuğunun malını çalan anne-baba’dan haddi düşüren cumhur’un delil olarak sunmuş olduğu “*Sen ve malın babanıdır*” hadisi’nin hükmünün mîras âyetleriyle neshedildiğini böylelikle çocuğun malının sadece kendisinin mülkü olduğunu savunurlar.²²⁸

Yine Zâhirîler, Cumhurun, çocuğun malında anne-babanın hakkı bulunduğu dair delil olarak getirmiş oldukları “*Rabbin, sadece kendisine kulluk etmenizi ve ana babanıza iyi davranmanızı emretti*”²²⁹, “*Hem bana hem ana babana minnet duymalısın*”²³⁰ âyetlerin onların iddialarını desteklemediğini, aksine kendi aleyhlerine olduğunu, anne-babaya iyilik yapılması ile alakalı emir bulunduğu gibi başkalarına iyilik yapmakla alakalı emirlerin de bulunduğunu²³¹ öyleyse hırsızlık yapmaları durumunda yakın akrabaya, yolda kalmışa ve komşuya da haddin

²²³ İbn Mâce, Ticârât, 64; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, II, 79.

²²⁴ Ebû Davud, Büyu, 77; Nesei, Büyu, 1, Ahkâm, 22; İbn Mâce, Ticârât, 64.

²²⁵ İbn Mâce, Ticârât, 64.

²²⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, s. 818.

²²⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 438.

²²⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 343, 347.

²²⁹ İsrâ (17), 23.

²³⁰ Lokman (31), 14.

²³¹ Nisâ (4), 36.

uygulanmaması gerektiğini ancak bu sayılanlara haddin uygulanması görüşünde olmaları sebebiyle tenâkuza düşüp hata ettikleri görüşündedirler.²³²

Zâhirîler, anne-babaya iyilik emrinin, kendilerine had cezasının uygulanmasına engel olmadığını, aksine, “*Şüphesiz Allah adaleti ve iyilik yapmayı emreder*”²³³ âyetinde belirtildiği üzere Allah’ın, mutlak olarak hadlerin anne-babaya da uygulanmasını istediğini savunurlar. Çünkü cezayı hak edene haddi uygulamanın aslında o suçlunun günahlarına keffâret olması sebebiyle bir iyilik olduğunu iddia ederler.²³⁴ Zâhirîler, devlet başkanının anne-babasının hırsızlık yapmaları durumunda onlara haddi uygulatmasının kendisine farz olduğu hususunda cumhurun görüş birliği içerisinde olduklarını dolayısıyla anne-babaya iyilik emrinin kendilerine haddin uygulanmasına engel olmadığını söylerler.²³⁵

1.4.2.2. Karı-Koca Arasında Hırsızlık

Karı-kocadan herhangi biri diğerinin malını çaldığında, Ebû Hanife’ye göre çalana had cezası verilmez. Hırsızlık ister birlikte oturdukları bir evde isterse başka bir evde işlenmiş olsun fark etmez, durum böyledir. Çünkü karı-kocadan herbiri diğerinin evine izinsiz girebilir. Ayrıca âdete göre birbirlerinin malından faydalanabilirler. Bu durum ise hırzı kaldırır ve mülkyet şüphesi oluşturur.²³⁶

İmâm Mâlik’e göre şayet mal karşı taraftan saklanmış veya girilmesine mücade edilmeyen bir yere kapatılmış ise bu durumda hırsızlık yapana had cezası uygulanır.²³⁷

Şafîî ve Hanbelî mezheplerinde bu konuda çeşitli görüşler bulunmaktadır.²³⁸

Zâhirî mezhebine göre ise; taraflardan biri için malın alınması mübah olmadığı müddetçe karı-kocadan birisi diğerinin malını çaldığında çalana hırsızlık haddi uygulanır. Ancak, karının nafakası, giyim kuşamı gibi alınması mübah bir mal

²³² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 438-439.

²³³ Nahl (16), 90.

²³⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 439.

²³⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 439.

²³⁶ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, VII, 75.

²³⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, s. 818.

²³⁸ Remlî, *Nihâyetü’l-Muhtâc ilâ Şerhi’l-Minhâc*, VII, 445; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 135.

koca tarafından çalınmışsa veya kadın kendisinin ve çocuklarının nafakasını kocasından habersiz almış ise had cezası verilmez.²³⁹

1.4.2.3. Ortaklar Arasında Hırsızlık

Ortakların birbirlerine ait şirket malı hırsızlığa konu olması durumunda Ebû Hanife, İmâm Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre faile had cezası gerekmez. Çünkü şirket malında hırsızın mağdur ile birlikte mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Bu durum ise had cezasının uygulanmasına mânîdir.²⁴⁰

İmâm Mâlik'e göre, eğer hırsız kendi payından fazlasını çaldıysa ve bu fazlalık nisap miktarına ulaşıyorsa bu durumda had tatbik edilir. Çünkü hırsızın fazladan aldığı malda mülkiyet hakkı söz konusu değildir.²⁴¹

Zâhirîler'e göre, bir kimse ortağı bulunduğu malda payından fazlasını çalar ve çaldığı miktar haddi gerektirecek miktara yani nisaba ulaşırsa el kesme cezası verilir, aksi halde verilmez. Ancak hissesine muhtaç bulunduğundan dolayı hakkını çalmaktan başka bir yol bulamamış da hakkından fazlasını almak zorunda kalmışsa had cezası verilmez. Zira Allah Teâlâ “Allah, çaresiz yemek zorunda kaldığınız dışında, haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır”²⁴² buyurmaktadır. Dolayısıyla o kişi, hakkını korumak için bu yola girmiş, ancak sırf hakkını almaya çalışırken ölçüyü kaçırmıştır.²⁴³

1.4.2.4. Alacaklı-Borçlu Arasında Hırsızlık

Alacaklının borçludan çalması durumunda, Ebû Hanîfe'ye göre, ödeme zamanı geldiği halde borcunu ödemeyip geciktiren veya inkâr eden borçludan, alacaklının alacağı cinsten bir şey çalması durumunda faile had cezası gerekmez. Eğer çaldığı şey, alacağı cinsten değilse; mesela, dirhem cinsinden alacağı olan bir kimse, dinar veya başka bir mal çalsa had cezası gerekir. Çünkü bu durumda sırf ele

²³⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 446.

²⁴⁰ İbn Hümmam, Kemâleddîn Muhammed b. Abdülvâhid, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, V, 376; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 136; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 444.

²⁴¹ Zürcânî, *Şerhu'z-Zürcânî*, VIII, 170.

²⁴² En'âm (6), 119.

²⁴³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 418.

geçirmekle, o mala mâlik olmuş olmaz, ancak aldığı takas ettikten veya sattıktan sonra belki mâlik olur. Bu sebeple başkasının malını çalmış sayılır.²⁴⁴

İmâm Mâlik'e göre, borçlu borcunu ödemekte gecikme gösteren veya borcunu inkâr eden biriye, alacağı miktarda mal çalması durumunda (alacağı malın cinsinden olup olmaması fark etmez) alacaklıya had cezası verilmez. Ancak alacaklının çaldığı mal, alacağı miktardan fazla olur ve bu fazlalık da nisaba ulaşırsa had cezası verilir.²⁴⁵

İmâm Şâfi'ye göre, alacaklı alacağından fazlasını bile alsın ve bu aldığı nisabı doldursa bile yine de had cezası verilmez. Bu Hanbelî mezhebinde tercih edilen görüştür.²⁴⁶

Zâhirîler ise, alacaklının alacağından fazlasını çalması, çaldığı miktarında nisaba ulaşması durumunda müşterek malda olduğu gibi haddi gerekli görürler.²⁴⁷

1.4.2.5. Kamu Malından Hırsızlık

Bazen hırsızlık beytûlmâle veya kamuya ait malın çalınması şeklinde gerçekleşmektedir. Bu durumda mezheplerin farklı yaklaşımları vardır. Ebû Hanîfe'ye göre, beytûlmâlden çalan kimse ister hür ister köle olsun had cezasına çarptırılmaz. Çünkü bütün müslümanların hazinede hissesi ve hissedarlık şüphesi vardır. Şayet çalan kimse muhtaç durumdaysa ihtiyacını devlet karşılamalıdır.²⁴⁸ Hanefîlerin delili sahabenin şu uygulamasıdır; Bir adam beytûlmâlden hırsızlık yapmıştı. Sa'd b. Ebî Vakkâs durumu Hz. Ömer'e mektup yazarak bildirdi. Hz. Ömer de cevaben "Ona el kesme yoktur, çünkü beytûlmâlde hakkı vardır" dedi.²⁴⁹ Yine ganimet malından miğfer çalan bir adam Hz. Ali'ye getirilmişti. Ancak o, devlet

²⁴⁴ Serahsî, Muhammed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, IX, 178; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, VII, 72; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 366.

²⁴⁵ Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî*, VIII, 170.

²⁴⁶ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 445; Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 664.

²⁴⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 418.

²⁴⁸ İbn Hümmam, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, V, 376; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 365.

²⁴⁹ Abdurrazzak, Ebû Bekr b. Hemmam es-San'ânî, *el-Musannef*, Meclisu'l-İlmi, Beyrut 1980, X, 212.

malının muayyen bir sahibinin bulunmayışı ve hırsızın da o malda hissesinin olması münasebetiyle had cezasını tatbik etmemiştir.²⁵⁰

Malikiler, devlet malının çalınması halinde had cezasının verileceği görüşündedirler.²⁵¹

Şafîîler'e göre hırsızın, kamuya ait, kendisinin dâhil olmadığı bir topluluğa tahsis edilmiş malı çalması halinde kendisine had cezası uygulanır. Aksi halde uygulanmaz.²⁵²

Hanbelîler'e göre, müşterek bir hak bulunduğu müddetçe kamu malını çalana, mülkiyet şüphesi bulunduğundan had cezası uygulanmaz. Delilleri; Humusa ait kölelerden biri humus malından hırsızlık yapmıştı. Hâdise Hz. Peygamber'e (s.a.v) bildirilince hırsızın elini kesmedi ve “*Hepsi de Allah'ın malıdır, bazısı bazısını çalmıştır.*”²⁵³ hadisi ile İbn Mesud'un beytûlmâlde hırsızlık yapan kişinin durumunu Hz. Ömer'e sorması üzerine “*Onu bırak. Beytûlmâlde herkesin hakkı vardır*” şeklinde aldığı cevabıdır²⁵⁴

Zâhirîler, devlet malının çalınması halinde, o malda çalan kişinin belirli bir payı yoksa had cezası gerektiği görüşündedirler. Onlara göre, hırsızın beytûlmâlde hakkı bulunduğu iddiasının haddi düşürecek bir delili yoktur. Çünkü Kur'an'da böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Hz. Peygamber'den (s.a.v) bu konuda sahih bir rivayet yer almamaktadır, ümmet de böyle birşey üzerine icmâ etmemiştir. Dolayısıyla icmâ ile sabittir ki, hırsızın beytûlmâlde ve ganimette hakkının bulunması, başkasının hakkını almasını mübah kılmaz.²⁵⁵ Bu görüşlerine delil olarak da şu âyeti gösterirler. “*Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin.*”²⁵⁶

Zâhirîler'e göre, hırsızın çalmış olduğu kamu malında belli bir payı varsa bakılır. Şayet payından fazla bir malı çalmış ve bu miktar da nisabı aşmış ise kendisine had cezası uygulanır. Payından az miktarı çalmış ise veya muhtaç olduğu

²⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 188.

²⁵¹ Zürkânî, Şerhu'z-Zürkânî, IIX, 169; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 135.

²⁵² Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 445; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 361.

²⁵³ İbn Mâce, *Hudûd*, 35.

²⁵⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 135-136.

²⁵⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 417.

²⁵⁶ Bakara (1), 188.

halde hakkına ulaşamamış ve hakkı kadarını da ayıramayıp bu yola başvurmuş ise kendisine had cezası uygulanmaz.²⁵⁷

Görüldüğü üzere İbn Hazm, mezhebinin gerektirdiği şekilde Kitap, Sünnet ve sahâbenin icmâ'ı dışında getirilen delilleri kabul etmez. Cumhurun bu konuda sahâbe kavline itimad ederek “*hırsızın çaldığı devlet malında hakkı vardır*” şeklinde görüş bildirmeleri, bunun neticesi olarak da haddi düşürmelerine şiddetle karşı çıkmış, bunların haddin düşürülmesi hususunda delil olamayacağını ifade etmiştir.²⁵⁸

TCK 142. Maddesinde nitelikli hırsızlık suçlarından söz edilirken kamuya ait yerlerde gerçekleştirilen hırsızlıklar nitelikli hırsızlıklardan sayılmıştır.²⁵⁹

1.4.2.6. Hırsızın Çalınanı Ödünç Aldığını İddiâ Etmesi

Zâhirîler'e göre, ödünç olarak aldığı malı inkâr edip bunun kendi mülkü olduğunu iddia eden kimsenin malı alıp mülkiyetine geçirdiğine dair bir delil bulunur ya da sonrasında malın kendisinin olmadığını ikrar eder ise bakılır. Hırsızlıkta olduğu gibi ödünç aldığı mal nisap miktarına tekabül ediyor ise had uygulanır. İkinci defa böyle bir şey yapar ise diğer eli kesilir. Bu kişinin hırsızdan farkı yoktur.²⁶⁰ Nitekim Hz. Âişe'den (r.a) rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber (s.a.v), Mahzûm kabîlesinden ödünç olarak mal alıp bunu inkâr eden kadının elinin kesilmesini emretti. Yakınları Usâme b. Zeyd'e gelip aracı olmasını istediler. Onun bu kadına şefaathçi olması üzerine Nebi (a.s): “*Ey Usâme Allahın haddlerinden bir had için mi şefaatte bulunuyorsun?*” dedi ve kalkıp insanlara hitaben “*Sizden öncekiler, içlerinden şerefli biri çaldığında dokunmamaları zayıf biri çaldığında ise elini kesmeleri sebebiyle helak oldular. Allaha yemin olsun ki kızım Fâtıma dahi çalsa elini keserim.*” dedi ve hırsızın elini kesti.²⁶¹

²⁵⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 417.

²⁵⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 417.

²⁵⁹ Noyan, *Hırsızlık Suçları*, s. 257.

²⁶⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 457-463.

²⁶¹ Buhârî, *Enbiyâ*, 52.

1.4.2.7. Zorda Kalma Durumunda Hırsızlık

Zâhirîler'e göre, açlık ve genel kıtlık zamanlarında zorda kalan kişinin canını kurtaracağı miktarda bir yiyeceği çalması durumunda had cezası uygulanmaz. Bu durumdaki kişi hiç birşey bulamaz ve deve, mücevher gibi ihtiyacını aşan kıymetli bir malı çalarsa yine had cezası uygulanmaz. Çünkü ihtiyacı kadarını o kıymetli şeyden ayırabilme kuvvetine sahip değildir. Fazlalık miktarı, aldığı kimseye iade eder. Şayet kendisini yaşayacağı yere ulaştıracak miktardaki azığı fazlasından ayırabilme imkânı varsa fazlalığı almaması gerekir, aksi halde had gerekir. Çünkü zaruret fazlasını almış olur.²⁶²

Zaruret durumundaki insanın, hayatta kalmasını sağlayan miktardaki yiyeceği alması farzdır. Kişi farz olan miktarı almaz ise “Kendinizi öldürmeyin.” âyeti gereği intihar etmiş ve Allah’a asi olmuş sayılır.²⁶³

1.4.3. Malın Gizlice Alınması

Cumhura göre hırsızlık haddinin teşekkülü için aranan unsurlardan biri malın, mağdurun bilgisi ve rızası bulunmaksızın koruma alanından gizlice alınmasıdır. Gizlice alma şartı hırsızlığı kapkaç, yankesicilik, gasp gibi benzer suçlardan ayıran ve işlenen suça haddi gerektiren bir hırsızlık eylemi niteliği kazandıran maddi bir unsurdur. Zira suçlunun, mağdurun huzurunda kuvvet kullanmadan çalması ya da malı korunduğu mahalden çıkarmadan evvel yakalanması durumunda fiil haddi gerektiren bir hırsızlık sayılmaz ve kendisine had cezası uygulanmaz. Sadece ta’zir uygulanır.²⁶⁴ Hz. Peygamber de (s.a.v) bu konuyla alakalı olarak “*Aşikâre zorla alan, aşikâre zorla kapıp kaçan ve emanetindekini çalan kimseye kesme yoktur*”²⁶⁵ buyurmuştur.

Gizlice alma şartının tamamlanması yani had cezasının uygulanması için;

1- Hırsızın malı normal olarak muhafaza edildiği yerden alıp çıkarması

²⁶² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 436-437.

²⁶³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 437.

²⁶⁴ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 590.

²⁶⁵ Dârimî, *Hudûd*, 8; Tirmizî, *Hudûd*, 18.

2- Malı mağdurun mülkünden fiilen çıkarıp kendi zilyedliğine geçirmiş olması, şartları aranır. Bu şartların hangi durumlarda gerçekleşmiş sayılacağı fakihler arasında ihtilaflıdır. Mesela hırsızlık kastıyla girdiği evde henüz birşey almadan yakalanan veya hırsızlık kastıyla girdiği depoda malı sırtına yüklenirken ya da yüklenmiş fakat depodan çıkacakken yakalanan kimsenin eylemi teşebbüs aşamasında kaldığından cumhura göre had uygulanmaz. Sadece ta'zir uygulanır.²⁶⁶

Zâhirîler ise gizlice alma şartını kabul etseler de hırsızlık kasdıyla malın el değiştirmesini yeterli sayıp, hırs mefhumunu kabul etmezler. Bu sebeptendir ki çalınan malın mağdurun zilyedliğinden çıkıp suçlunun zilyedliğine girmiş olması şartını aramazlar. Yani hırsız teşebbüs aşamasında, malı henüz mahallinden çıkarmadan yakalansa bile hırsızlık kastıyla malın el değiştirmesini had cezasının tatbiki için yeterli görürler.²⁶⁷

Korunduğu yerden çalınan malın, mağdurun zilyetliğinden çıkıp hemen akabinde suçlunun zilyetliğine geçmesi hususunda İslâm hukukçuları farklı görüşler ortaya koymuşlardır.

Ebû Hanîfe'ye göre, korunduğu yerden gizlice alınıp mağdurun mülkiyetinden çıkarılan mal hırsızın mülkiyetine geçmiş sayılmaz. Malın hırsızın mülkiyetine fiilen girmesi gerekir. Mesela bir kimse hırsızlık kastıyla bir eve girip malı dışarı atsa daha sonra dışarı çıktığında başkasının o malı aldığını görse bu ve benzeri durumlarda çalınan mal hırsızın zilyetliğine girmiş sayılmaz. Çünkü malın hırsızdan çıkarılmasıyla mağdurun mülkiyeti son bulsa da devreye bir başkasının zilyetliği girmektedir.²⁶⁸ Cumhura (Mâlikî, Şâfiî ve Hanbeliler) göre ise, mağdurun mülkiyetinden çıkan mal fiilen hırsızın mülkiyetine girmese bile hükmen girmiş sayılır. Dolayısıyla hırsıza had uygulanır.²⁶⁹

Gizlice almak fiili doğrudan doğruya almak ve dolaylı almak şeklinde ikiye ayrılır. Doğrudan almak, hırsızın, malı bizzat bulunduğu yerden kendisinin çıkarması veya yaptığı fiillerin doğrudan çıkmaya sebep olmasıdır. Mesela hırza girip çaldığı

²⁶⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 65; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 439. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 104; X, 249-250; Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 590.

²⁶⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 407-417.

²⁶⁸ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 65.

²⁶⁹ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 593.

malı yüklenen veya dışarı atan ya da hırza elini sokup malı alan kimsenin fiilleri doğrudan alma kısmına girer.²⁷⁰ Dolaylı almak ise, hırsızın, malın hırzından çıkarılmasına doğrudan bir fiilin bulunmamasıdır. Mesela malı hayvanın sırtına yükleyip sürmesi ve malı hırzdan çıkarması veya çaldığı malı akarsuya atması ve suyun o malı bulunduğu yerden çıkarmasını sağlamak gibi eylemler dolaylı alma kısmına girer. Doğrudan almayla dolaylı alma aynı neticede birleşir. Her ikisinde de had cezası uygulanır.²⁷¹

İslâm hukukunda hırsızlık haddinin teşekkülü için gizlice alma unsuru belirleyici bir rol oynar. TCK'da ise malın gizlice alınması, bir unsur olarak kabul edilmemiştir.²⁷²

1.4.4. Çalınan Şeyin Mal Olması

Hırsızlık haddinin teşekkülü için aranan şartlardan biri de çalınan şeyin mal olmasıdır. Hırsızlığın hukuki tanımı ve bazı ayrıntılarda görüş farklılıkları olmakla beraber fakihler, çalınan malın menkul, mütekavvim, korunaklı olması ve belli bir değer üzerinde bulunması şartları üzerinde ısrarla dururlar.²⁷³ Hırsızlığa konu malda bulunması gerekli görülen özellikler şunlardır:

1.4.4.1. Çalınan Mal Menkul Olmalı

Malın bulunduğu yerden gizlice alınması ve mağdurun mülkünden, zilyetliğinden çıkıp hırsızın mülkiyetine geçmesinden söz edebilmek için çalınan eşyanın menkul bir mal olması gerekir.

Malın menkul olması ile kastedilen şey, malın taşınabilirliği açısından menkul-gayrimenkul ayrımı değil, hırsızlığa konu olması durumunda bulunduğu yerden suçlunun fiiliyle başka bir yere taşınabilir olmasıdır.²⁷⁴ Dolayısıyla malın tabiatı icabı menkul olması zorunlu değildir. Suçlunun veya başkasının fiiliyle

²⁷⁰ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, VII, 68, 69; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 376; Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 594.

²⁷¹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 280; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadîr*, V, 389; Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 607.

²⁷² Dirik, *Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı şartı (Hırz) Kavramı*, s. 137.

²⁷³ Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 386.

²⁷⁴ Menekşe, Ömer, *Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası*, s. 28.

taşınabilir olması yeterlidir. Mesela evin kirişleri ya da ağaçtan yapılmış duvar menkul değildir. Fakat bunları söken ya da yıkıp enkazını alan kişi menkul mal çalmış sayılır.

1.4.4.2. Çalınan Mal Mütekavvim Olmalı

Çalınan şeyin mütekavvim olması yani hukukça sahiplenilip kullanılmasına izin verilen ve bir değer taşıyan mal olması gerekir. “Mütekavvim mal” ifadesi, Hanefî hukukçular tarafından kullanılan bir terimdir. Cumhur “mâl-ı muhterem” ifadesini kullanmıştır. Zâhirîler ise “kıymet taşıyan mal” ifadesini kullanmışlardır. Sonuç olarak bunların hepsi hukuken ve şer’an kendisinden faydalanılması mubah olup belli bir değer taşıyan mal manasına gelir.²⁷⁵

Ebû Hanîfe malın mütekavvim olması şartına ilâveten insanlarca mülk edinilip biriktirilmesini de gerekli görür. Ona göre bütün insanların elinde bulunan ve bir değer ifade etmeyen mallardan dolayı had uygulanmaz. Ebû Hanîfe bu konuda, “Hz. Peygamber zamanında bolca bulunan değersiz mallardan dolayı el kesme cezası verilmezdi”²⁷⁶ hadisini delil göstermiştir.²⁷⁷

Ebû Hanîfe’ye göre, mal olma vasfını haiz olmayan meyte veya derisi gibi şeyler ya da insanların kendilerine mâlik olmayı düşünmemeleri ve kıymet vermemeleri sebebiyle odun, kerpiç, saman, toprak, su vb. şeyler veya biriktirilip depolanması mümkün olmayıp hemen bozulan dolayısıyla insanların nazarında kıymetsiz sayılan meyve, et, bakliyat vb. şeylerin veya okunmaları ve dînî, dünyevî bir şeyler öğrenmek için elde bulundurulmaları sebebiyle Kur’ân-ı Kerîm’in vs. ilmî eserlerin çalınmasında had cezasını gerekli görmez.²⁷⁸

Diğer mezheplerin hukukçuları Ebu Hanife’nin, malın değersizliğinin elin kesilmesine engel teşkil ettiği görüşünü benimsemezler. Onlara göre, mülkiyete konu olabilen, satıldığında bedel olabilen, kendisiyle takas yapılabilen malların çalınması halinde had cezası gerekir. Ancak onlar, bu kuralın tatbikinde ihtilaf etmişlerdir. Mâlikî ve Şafîî hukukçulara göre çalınan mal ister odun, sap-saman, toprak gibi

²⁷⁵ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 615.

²⁷⁶ Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 13; Tirmizî, *Hudûd*, 19; Neseî, *Sârık*, 13.

²⁷⁷ Kâsânî, *Bedâiü’s-Sanâî*, VII, 67.

²⁷⁸ Kâsânî, *Bedâiü’s-Sanâî*, VII, 68, 69; İbn Hümam, *Fethu’l-Kadîr*, V, 364-368.

kıymetsiz olsun, ister av hayvanları gibi mübah mal olsun isterse meyve, hububat vs. gibi çabuk bozulabilen bir mal olsun farketmez mülkiyete konu olmuş her nevi malın çalınmasında had cezası verilir.²⁷⁹

Hanbelîler malın asıl itibariyle mübah olup olmadığına, değerli veya değersiz oluşuna, çabuk bozulup bozulmayışına itibar etmezler ve her türlü malın çalınmasında had cezasını gerekli görürler. Fakat mushaf, toprak, su, buz, ot, tuz, hayvan gübresi, olgunlaşmış meyve, haram şeyler ile eğlence-kumar aletlerini bu genel kuraldan istisna etmişlerdir.²⁸⁰

Zâhirîler ise, mal ister değersiz, ister asıl itibariyle mübah, ister çabuk bozulan türden olsun fark etmez, her türlü malın çalınması halinde had cezasının uygulanacağı görüşündedirler. Yine onlara göre, dalda yerde, ekin yerinde harman yerinde olsun fark etmez herhangi bir yerdeki meyvenin, mushaf-ı şerîf veya bir ilmi eserin çalınmasında da had cezası verilir.²⁸¹

1.4.4.2.1. Şarap, Domuz, Lâşe vb. Haram Şeylerin Çalınması

Fakihler şarap ve domuz gibi şeylerin müslüman için haram olduğu hususunda hem fikirdirler. Ancak, kıyemîliğinin nisbî olup olmadığı hususunda ihtilaf etmişlerdir. Mesela şarap ve domuz eti müslümanlar açısından mütekavvim niteliği taşımayan bir maldır. Ancak gayr-ı müslimler nazarında maldır. Bunun neticesi olarak da bu gibi şeylerin çalınması durumunda hırsıza had cezasının uygulanıp uygulanmayacağı hususunda fakihler farklı görüşler ortaya koymuşlardır.²⁸²

Ebû Hanîfe'ye göre, çalınan malın hukuken bir değer ve kıymet ifade etmesi gerekir. Eğer malın kıymeti nisbî bir şey ise, bu malın çalınması durumunda had cezası gerekmez. Mesela, şarap ve domuz eti gibi şeylerin kıymeti nisbîdir. Müslümanlar açısından hiç bir kıymeti yoktur. Ancak gayr-i müslimler nazarında bir

²⁷⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 817.

²⁸⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 108-110.

²⁸¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 423.

²⁸² Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 614.

kıymeti vardır. Kıymetteki bu nisbîlik ise şüphe taşınması sebebiyle had cezasına engeldir, fakat kıymetini ödemesi gerekir.²⁸³

Mâlikî ve Şâfiîler'e göre, şarap ve domuz eti gibi haram şeylerin çalınması halinde hırsızın müslüman veya zimmî olması arasında fark yoktur, had cezası verilemez.²⁸⁴

Zâhirîler'e göre, şarap ve domuz eti gibi şeylerin çalınması durumunda had cezası verilemez. Çünkü Allah, şarabın mülk edinilmesini, içilmesini, alım-satımını mü'min-kâfir ayırt etmeksizin yasaklamış, şer'î yasakların herkesi kapsadığını ilan etmesi hususunda Peygamberine şöyle buyurmuştur: “*De ki: Ey insanlar! Gerçekten ben Allah'ın hepinize gönderdiği elçisiyim*”²⁸⁵ Hz. Peygamber (s.a.v)'in “*Her sarhoş edici şey haramdır*”²⁸⁶ sözü, şarabın hiçbir kimse için mal olmadığını ifade eder. Çünkü o kıymetsizdir. Mal olmaması sebebiyle onu çalan da hırsızlık suçu işlemiş sayılmaz.²⁸⁷ Zâhirîler, hakkında vârid olan nassların umûmu sebebiyle şarapta olduğu gibi domuzun çalınması durumunda da had cezasının uygulanamayacağını söylerler.²⁸⁸

Zâhirîler, sahibinin mülk edinebilmesi ve kullanıp satabilmesi sebebiyle lâşe gibi şeylerin hırsızlığında had cezasının uygulanacağı görüşündedirler. Şarap ve domuzda haddin uygulanamayacağı görüşünde olan Zâhirîlerin meytenin çalınması durumunda farklı görüş bildirmelerinin sebebi, meytenin canlı iken sahibi için mülkiyet ifade edebilmesidir. Ölüncü derisi, yünü ve kemikleri hariç herşey sahibinin mülkünden çıksa da, bu üç şey üzerindeki mülkiyeti devam eder. Dolayısıyla deriyi çalana had cezası uygulanır. Şarap ve domuz ise mutlak olarak mülkiyet ifade etmez²⁸⁹

²⁸³ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 69-70.

²⁸⁴ Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Muhyiddîn b. Şeref, *Minhâcû't-tâlibîn*, Beyrut 2005, I, 298; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 442; Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî*, VIII, 168.

²⁸⁵ A'râf (7), 158.

²⁸⁶ Buhârî, *Eşribe*, 4; Müslim, *Eşribe*, 67-68; Ebû Dâvûd, *Eşribe*, 5.

²⁸⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 427.

²⁸⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 427.

²⁸⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 427.

1.4.4.2.2. Mushafın Çalınması

Üzerinde nisabı dolduracak süs bulunsa bile Ebû Hanîfe'ye göre, Kur'ân-ı Kerîm, hadis, edebiyat, lügat ve şiir kitaplarının çalınması durumunda hırsıza had cezası uygulanmaz. Çünkü bu eserler okunmak ve bir şeyler öğrenmek için elde bulundurulur. Herkesin istifade etme hakkı bulunduğu için bu eserler ihtiyacı olan kimselerin ulaşmasından engellenemez. Bunları çalan beytûlmâldan hırsızlık yapan kimse gibidir.²⁹⁰

Mâlikî ve Şâfiîler, Kur'ân-ı Kerîm'in çalınması durumunda had cezasının uygulanacağı görüşündedirler. Onlara göre mushaf mütekavvim bir maldır.²⁹¹

Zâhirîler, üzerinde süs bulunsun ya da bulunmasın, mushaf veya herhangi bir eseri çalana had cezasının uygulanmasının vacip olduğu görüşündedirler. Onlar bu konuda Mâlikî ve Şâfiîlerle aynı görüştedirler. Mushaf vb. eserlerde tâlim hakkı bulunduğu iddiasını kesinlikle reddeden Zâhirîler, öğrenme hakkının sadece telkin ile olduğu, Ebû Hanîfe'nin görüşünün Kitap, Sünnet ve İcmâ'a muhalif olduğu fikrindedirler. Onlara göre, insanlar için farz olan, Kur'ân'ı birbirlerine öğretmek ve ezberletmektir. Çünkü Peygamber (a.s) zamanında sahâbenin uygulaması bu şekilde idi. Kur'ân'ı birbirlerine okuyarak öğretir, ezberlediğini kayıt altına almak isteyenler onu sadece kürek kemiğine, deri parçalarına ve taş levhalara yazardı. Öyle ise *"hırsızın mushafta hakkı vardır"* sözü geçersizdir. Zaruret bulunmadığı için sahibi onu kimseye vermeyebilir.²⁹²

1.4.4.2.3. Cezanın Uygulanmasında İhtilaf Edilen Mallar

Bazı malların çalınmasında haddi gerektiren hırsızlık suçunun işlenip işlenmediği tartışmalıdır. Hanefîler'e göre, altın veya gümüşten olsa bile, satranç takımı, haç ve put gibi şeylerin hırsızdan çalınmasında had cezası yoktur. Çünkü hırsız, bunları kırmak için almış olabilir. Fakat üzerinde resim bulunan paraları çalması halinde had cezası uygulanır. Çünkü paralarda bulunan resimler normal

²⁹⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 72.

²⁹¹ İbn Rüşd, *Bîdâyetü'l-Müctehid*, s. 817.

²⁹² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 429, 430.

olarak önemsizdir, onlara ibadet edilmez. Dolayısıyla bunları almak onlara tapınmayı önlemek şeklinde yorumlanamaz. Hâlbuki haç ve put gibi şeylere ibadet edilir.²⁹³

Zâhirîler, kırılıp-döküldükten sonraki kıymeti nisaba ulaşması durumunda, altın veya gümüşten yapılmış haç veya put ya da üzerinde put resmi bulunan paraları çalan hırsıza had cezasının uygulanacağı fikrindedirler. Çünkü o, alması helal olmayan bir değerli eşyayı almıştır. Halbuki onun yapması gereken sadece putları kırmaktı. Kırıldıktan sonra hiçbir değer ifade etmeyen taştan yapılmış haç veya putu çalan hırsıza ise had uygulanmaz. Onlar bu konuda Hz. Âişe'den (r.a) rivayet edilen: “Hz. Peygamber zamanında değersiz şeylerden dolayı hırsızın eli kesilmezdi”²⁹⁴ hadisini delil gösterirler.²⁹⁵

Zâhirîler, Hanefîler'in bu konuda hata edip çelişkiye düştüklerini, delillerinin de fâsit olduğunu söylerler. Çünkü o putu çalanla altın veya gümüşten bir kabı çalan arasında bir fark bulunmamaktadır. Yapılması gereken putu çalmak değil sadece kırmaktır. Değeri olan bir şeyi çalan hırsızdan Allah'ın farz kıldığı haddi düşürmek hatadır. Tenâkuza gelince, üzerinde resim bulunan haç ile yine suret bulunan para arasında bir fark bulunmadığı iki resmi yapanın da kıyamet günündeki azap ile vaad olunduklarını söylerler. Hanefîler'in, “haça ibadet edilir, paraların üzerindeki put resimlerine ise ibadet edilmez” şeklindeki kıyaslarının fasit olmasına gelince, Hintliler de ineğe taparlar. Öyleyse ineği çalandan da haddin düşmesi gerekir şeklinde bir çıkarımla görüşlerinin haklılığını savunurlar²⁹⁶

1.4.5. Çalınan Malın Nisaba Ulaşması

Hırsızlık haddinin tatbiki için malda aranan şartlardan bir diğeri çalınan malın hırsızlık nisabına ulaşmasıdır. Cumhur had cezasının uygulanabilmesi için malın nisaba ulaşmasının gerekliliği hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak nisabın miktarını tespititte farklı görüşler ortaya koymuşlardır.

Hanefîler'e göre, hırsıza had cezasının uygulanabilmesi için çaldığı malın miktarı on dirhem veya buna eşit olan bir dinardır. Çalınan mal bu miktardan az ise

²⁹³ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 72.

²⁹⁴ Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 13.

²⁹⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 431.

²⁹⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 430, 431.

hırsıza el kesme cezası verilmez. Hanefîler bu konuda: “*On dirhemden az kıymetindeki malın çalınmasında kesme cezası yoktur.*”²⁹⁷, “*Nebi (s.a.v), bir kalkan kıymetinden az olan bir malın çalınmasında kesme cezası vermezdi*” ve “*Bir dinar veya on dirhem kıymetindeki malın çalınmasında el kesilir*”²⁹⁸ hadislerini delil getirirler.²⁹⁹

Mâlikî ve Şâfiîler’e göre, çalınan mal gümüş ise, üç dirheme, altın ise dörtte bir dinara ulaşıyorsa hırsızlık haddi verilir. Onların bu konudaki delilleri şu hadislerdir: “*Çeyrek dinar ve daha fazlası hırsızlıkta had uygulanır.*”³⁰⁰ “*H. Peygamber değeri üç dirhem tutan bir kalkan sebebiyle hırsızın elini keserdi.*”³⁰¹ Fakat Mâlikîlere göre eşyanın kıymetlendirilmesinde aslolan gümüştür. Şafiîlere göre ise altındır. Buna göre çalınan mal altın ve gümüş değilse Şafiîler altının, Mallikîler ise gümüşün değerinden hesaplarlar.³⁰²

Hırsızlıkta nisab şartını arayanlar arasındaki ihtilafın nedeni, Resûlullah (s.a.v) zamanındaki el kesilmesine sebep teşkil eden kalkanın değeriyle ilgili rivayet ve takdir farklılığından kaynaklanmaktadır.³⁰³ Hanefiler nisabın değerinin bir dînar olduğunu iddia ederken diğerleri çeyrek dînar olduğunu iddia etmişlerdir. Nitekim İbn Rüşd (ö. 520/1126), “*Hırsızlık nisabının üç dirhem olduğu görüşü her ne kadar hırsızlık olaylarını önleme bakımından uygun ise de on dirhem olduğu görüşü, değersiz bir şey için şerefli olan insanın çok lüzumlu bir organını kesmenin doğru olmadığı düşüncesine daha uygundur*” diyerek İbn Ömer (ö. 73/692) ve Hz. Aişe'nin (ö. 58/678) rivayet ettiği hadislerle, Hz. Osman'ın (ö. 35/656), üç dirhem değerinde bir malı çalan kişinin elini kestirmesi uygulamasını telif etmeye çalışmış ve çoğunluğun görüşüne meyletmiştir.³⁰⁴

Dâvûd ez-Zâhirî'den aktarıldığına göre o, hırsızlıkla ilgili, “*Erkek hırsızla kadın hırsızın, o işlediklerine bir karşılık ve ceza ve Allah'dan bir ukûbet olmak*

²⁹⁷ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 204.

²⁹⁸ Neseî, *Sârık*, 13.

²⁹⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 77.

³⁰⁰ Buhari, *Hudud*, 13; Müslim, *Hudud*, 2-5; Tirmizi, *Hudud*, 16.

³⁰¹ Müslim, *Hudûd*, 6; Ebû Davûd, *Hudud*, 12; Tirmizi, *Hudûd*, 16.

³⁰² İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 814; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 439-440; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 354.

³⁰³ Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 388.

³⁰⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 815.

üzere ellerini kesin. Allah mutlak galiptir, yegâne hüküm ve hikmet sahibidir.”³⁰⁵ âyetinin hükmünü mutlak kabul eder ve Ebû Hureyre’nin rivayet etmiş olduğu “Allah Teâlâ yumurta çalan hırsıza lanet etsin. Onun eli kesilir. Urgan çalan hırsıza da lanet etsin onun da eli kesilir”³⁰⁶ hadisini delil gösterip hırsızlıkta nisap şartını aramaz.³⁰⁷

Zâhirîler’den İbn Hazm’e göre ise, çalınan malda aranan nisap şartı nisbîlik arzeder. Şayet mal altın ise, dörtte bir dinar’a ulaşması durumunda hırsıza had cezası uygulanır. Ancak çalınan mal altından başka bir şey ise, bu durumda dörttebir dinar altından az veya çok olmasıyla ilgili bir sınırlama olmaksızın, kıymeti bir kalkan kıymetini bulunca hadd cezası uygulanır. İbn Hazm’in hırsızlık nisabının belirlenmesinde altın ve diğer mallar arasında ayrıma gitmesinin sebebi şu rivayetlerdir: “Hırsızın eli ancak çeyrek dinar veya daha fazla kıymetteki malın çalınması halinde kesilir.”³⁰⁸, “Nebi (s.a.v), bir kalkan kıymetinden az olan bir malın çalınmasında kesme cezası vermezdi.”³⁰⁹ İbn Hazm değersiz malların çalınması halinde de hırsıza haddin uygulanacağı ile alakalı rivayetlerin yukarıdaki hadislerle tahsise uğradığını söyler.³¹⁰

Şevkânî (ö. 1250/1834), *Neylû’l-Evtâr* isimli eserinde İbn Hazm’in nisapla ilgili görüşüyle ilgili şunları söyler: “Çalınan mal altın ise, kıymeti dörtte bir dinara ulaşması durumunda hırsıza had cezası uygulanır. Ancak çalınan mal başka türden ise az olsun, çok olsun hırsıza had cezası verilir. Delil olarak da nisabı sınırlayan hükmün yalnızca altınla ilgili olduğu altının dışındaki mallar hakkında böyle bir sınırlamanın olmadığını söyler.” Şevkânî’nin bu ifadeleri İbn Hazm’in *el-Muhallâ* isimli eserindeki görüşleriyle uyuşmamaktadır.

³⁰⁵ Mâide (5), 38.

³⁰⁶ Buhârî, *Hudûd* 7, 13; Müslim, *Hudûd*, 7.

³⁰⁷ Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah, *Neylû’l-Evtâr*, VII, 151; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 105.

³⁰⁸ Neseî, *Sârık*, 9, 10; Müslim, *Hudûd*, 2-5.

³⁰⁹ Neseî, *Sârık*, 11; Dârimî, *Hudûd*, 4.

³¹⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 447-450. Bknz, Şevkânî, *Neylû’l-Evtâr*, VII, 150.

Cumhura göre, hırsızlık âyeti yukarıdaki hadislerle mukayyede hamlolunmuştur. Ebû Hureyre hadisiyle kast olunan ise, hırsızın yaptığı işin bayağı, âdi bir iş olduğunu belirtmek ve hırsızlıktan insanların uzaklaşmasını sağlamaktır.³¹¹

İmâm Mâlik, Şâfiî, Ahmed b. Hanbel ve Hanefîler'den İmâm Muhammed'e (ö. 189/805) göre, çalınan malın hırzdan çıkarıldığı anki kıymetine itibar edilir. Hırzdan çıkarılmadan önceki veya çıkarıldıktan sonraki kıymetine bakılmaz. Malın çıkarılması esnasındaki kıymeti nisaba ulaşmazsa hırsıza had uygulanmaz.³¹²

1.4.5.1. Hırsızlığa Konu Malın Değersizliği

Cumhura göre, daldaki meyve ile tarladaki ekinin çalınması durumunda had cezası uygulanmaz. Bunlar sergi mahalline getirildiklerinde çalınırsa ve miktarları da bir kalkan kıymetindeyse had cezası uygulanır.³¹³ Onların bu konudaki delili Râfi' b. Hadîc kanalıyla Allah Resûlü'nden (a.s) yapılan şu rivâyettir: “*Meyvede ve ağacın diğer faydalı şeylerini almada el kesme cezası yoktur.*”³¹⁴ Yine dal üzerindeki meyvenin durumu Hz. Peygamber'e (s.a.v) sorulmuş, o da şöyle buyurmuştur: “*Her kim ki bir ihtiyaç içinde olur ve gizlice olmaksızın birşey alır, yer-içerse hakkında birşey gerekmez, o maldan bir miktar alırsa bedelini ödemesi gerekir. Harman ve sergi yerine getirildikten ve burada kurutulduktan sonra çalarsa ve çaldığı miktar da bir kalkan kıymetinde ise, hakkında el kesme cezası uygulanır.*”³¹⁵

Zâhirîler'e göre çalınan mal ister değersiz olsun, ister asıl itibariyle mübah olsun, isterse kısa sürede bozulabilir cinsten olsun fark etmez, her türlü malın çalınması halinde had cezası verilir. Dalda, yerde, sergide, kapta, korunaklı yerde olsun ya da olmasın fark etmez, âyetin umûmu gereği hırsızlık fiilini işleyene had cezası verilir. Zâhirîler, Cumhurun rivâyet ettiği bu hadislerin sahih olmadığı görüşündedirler. Onlara göre bu hadisler sahih olsaydı hırsızın gerekliliğini iddia eden Cumhurun aleyhine delil olurdu. Şöyle ki, mülk edinmek maksadıyla, haksız yere

³¹¹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 814; Şevkânî, *Neylû'l-Evtâr*, VII, 151.

³¹² Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 78; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 129; Udeh, *İslâm Ceza Hukuku*, II, 656.

³¹³ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, VII, 73; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 279.

³¹⁴ Müslim, *Hudûd*, 5; Neseî, *Sârik*, 10.

³¹⁵ Ebû Dâvud, *Lukata*, 11; Buhâri, *Hudûd*, 13; Tirmizî, *Büyu'*, 54.

gizlice çalınan meyve ve ağacın diğer faydalı şeylerinin hiç birinde had cezasının uygulanmaması gerekirdi. Zâhirîler ot yiyen hayvanların çalınması durumunda da had cezasını gerekli görürler. Ancak kayıp olmaları durumunda ilan etmek gayesi ile alana had cezası uygulanmaz. Çünkü bu kişi hukuken hırsız değildir.³¹⁶

1.4.6. Malın Korunduğu Alandan (Hırz Alanından) Çalınması

Hırsıza had cezasının uygulanması için aranan şartlardan biri de koruma altında bulunan malın bulunduğu alandan (hırzdan) gizlice çıkarılmasıdır. Hanefîler'e göre hırsıza had cezasının uygulanabilmesi için malın bulunduğu yerden alınması yeterli görülmemekte ayrıca iki önemli şekil şartı üzerinde durulmaktadır. Bunlar; malın korunaklı alanda bulunması ve eylemin gizlice icra edilmesidir.³¹⁷ Zâhirîler ve bir grup hadisçi hariç, İslâm hukukçularının çoğu hırsızlık suçunun had ile cezalandırılabilmesi için malın fail tarafından korunaklı yerden çıkarılması şartını ileri sürmüşlerdir.³¹⁸ Koruma altında bulunmayan bir malın sahibinden izinsiz gizlice alınması durumunda, hukuken mala karşı işlenmiş bir suç olmakla birlikte, faile had uygulanmasını gerektirecek bir hırsızlık suçu işlenmiş olmaz. Gizli olmaması sebebiyle bu fiil ihtilas sayılır ve suçlu ta'zîr cezasıyla cezalandırılır.³¹⁹

1.4.6.1. Hırz Kavramı ve Mahiyeti

Hırz kelimesi lügatte; bir şeyin kendisinde muhafaza edildiği yer anlamına gelir. İbn Fâris'e göre "h r z" kökündeki "z" harfi "sin" harfine bedel olup aslı koruma ve korunmayı ifade eden "h r s" dir.³²⁰

Naslarda tanımını açıkça belirtilmediği için hırzın ne anlama geldiği ictihatla tespit edilmiştir. Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fakihler, hırz kavramının mahiyet

³¹⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 423.

³¹⁷ Aydın Ahmet, *Hanefî Doktrininde Hırsızlık Suçunda Şekil Unsuru ve Cezaî Mesuliyete Etkisi*, s. 269.

³¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 36; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 816; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 354; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 117.

³¹⁹ Dirik, *Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı şartı (Hırz) Kavramı*, s. 137; Cici, Recep, *İslâm Ceza Hukukunda Hırsızlık ve Cezası*, Bursa 2013, s. 106.

³²⁰ İbn Fâris, Ebû'l Hüseyin el- Kazvinî er-Râzî, *Mu'cemü mekâyisi'l-lüğa*, II, 38.

ve şeklinin toplum örf ve adetlerine göre belirlenmesi gerektiği sonucuna varmışlardır.³²¹ Dolayısıyla ıstılaḥi olarak hırz; ev dükkân, çadır, hayvan ağılı gibi adeten malların korunması gayesiyle inşa edilmiş mekânlar ya da koruyucu vasıtasıyla muhafaza altında bulunan yerlerdir.³²²

Cumhur her ne kadar hırz mefhumu hususunda ihtilaf etseler de hırsızlıkta el kesme cezasının verilebilmesi için hırzın gerekli olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Onların bu konudaki delilleri şu hadislerdir: “*Meyvede ve ağacın diğer faydalı şeylerini almada el kesme cezası yoktur.*”³²³, “*Herkim ki, bir ihtiyaç içinde olur ve gizlice olmaksızın bir şeyler alır, yer-içerse hakkında bir şey (hırsızlık haddi) gerekmez. Şayet o maldan bir miktar alırsa bedelini ödemesi gerekir. Harman ve sergi yerine getirildikten, kurutulduktan sonra çalarsa ve çaldığı miktar da bir kalkan kıymetinde ise, hakkında el kesme cezası uygulanır.*”³²⁴ Ayrıntıda farklı görüşler bulunsa da buna benzer naslardan hareketle Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fakihlerin cumhuru malın korunduğu yerden çalınmasını hırsızlık haddinin tatbiki için şart koşmuşlar ve hırzı örfe göre kısımlara ayırmışlardır. Şâfiî fakihlerden Mâverdî (ö. 450/1058), örfe göre nitelikleri açısından hırzı; malların değerliliği ve değersizliği, şehrin büyüklüğü ve oturanların çokluğu, ortamın barış ortamı veya terör ortamı olması, yöneticinin adil olup olmaması ve zaman olarak gece olup olmaması bakımından beş kısma ayırmıştır.³²⁵

Zâhirîler’e göre, malın hırzından veya bir başka yerden çalınmış olması arasında fak yoktur. Nisap miktarı bir malı çalana hırsızlık haddi uygulanır. Çünkü onlara göre korunaklı yer şartı kesinlikle geçersizdir. Bu konudaki delilleri, hırsızlık âyetinin umûm ifade etmesidir. Şöyle ki bu âyette korunaklı yer mefhumundan bahsedilmemiştir. Sadece hırsızdan bahsedilmiştir.³²⁶

³²¹ Dirik, *Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı şartı (Hırz) Kavramı*, s. 137.

³²² Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 139; İbn Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, V, 359, 380; Zeyleî, *Tebyînü’l-Hakâik*, III, 220. *المكان الذي يحفظ فيه المال كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه، والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعاً*. İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, 816.

³²³ Müslim, *Hudûd*, 5; Neseî, *Sârik*, 10.

³²⁴ Buhârî, *Hudûd*, 13; Ebû Dâvud, *Lukata*, 11; Tirmizî, *Büyu’*, 54.

³²⁵ Mâverdî, Ebû’l-Hasen Ali b. Muhammed b. Muhammed, *el-Hâvi’l-Kebîr*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1999, XIII, 282.

³²⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 415.

Zâhirîler Sünnetten de şu hadisleri delil getirirler: Mahzûmoğulları kabilesinden bir kadın hırsızlık yapmış, Kureyşliler bu kadının affını ummuştı. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v) kalktı ve şöyle dedi: “Sizden öncekiler, aralarında şerefli ve itibarlı biri hırsızlık yaptığı zaman onu bıraktıkları, zayıf biri hırsızlık yaptığı anda ise elini kestikleri için helak oldular. Allaha yemin olsun ki Muhammed’in kızı fâtıma çalmış olsaydı, muhakkak onun elini de keserdim.”³²⁷, “Allah bir yumurta ya da bir ip çalıp da eli kesilen hırsıza lanet etsin.”³²⁸ İbn Hazm bu konuyla alakalı olarak, Hz. Peygamber’in (s.a.v) bütün hırsızların elinin kesilmesine hükmettiğini, herhangi bir şekilde hırsız şart koşmadığını aksi durumda bunun kullara bildirileceğini söyler. “O arzusuna göre konuşmaz, o (bildirdikleri) vahyedilenden başkası değildir. Senin Rabbin unuttucu değildir.”³²⁹ Şayet Allah, malı hırsızdan alıp çıkarmadıkça hırsızın elinin kesilmemesini murad etseydi bunu ihmal etmez, bunu Resûlünün lisanıyla ya âyet, ya da hadis olarak bizlere açıklar, biz de buna muttali olur, mükellefiyet hususunda sıkıntıya düşmezdik. Allah ve Resûlü böyle bir şey yapmadığına göre, hırsızlıkta korunaklı yer (hırz) mefhumunun şart koşulması geçersizdir.³³⁰

Yine o, icmâ ile alakalı olarak, sirkat lafzının “hırsızın, kendisinin olmayan bir malı çalması” manasına geldiği, lafzın gerektirdiği mefhum içerisine hırsız dahil edilemeyeceği hususunda ümmetin ittifakı bulunduğunu, lafzın lügat manasına hırsız şart koşulduğunu karıştıranın (Cumhuru kastediyor) kelimenin lügat manasıyla ilgili oluşan icmâ’a muhalefet ederek, şeriatta olmayan ve sıhhati hususunda hiçbir delili bulunmayan bir şeyin varlığını iddia etmiş olacağını söyler.³³¹

Hırz kavramının mahiyetinin toplum örf ve adetlerine göre belirlenmesi hususunda ittifak eden cumhur, hırsızın (koruma alanlarının) her mal için korunaklı sayılıp sayılmaması hususunda iki farklı görüş ortaya koymuşlardır. Hanefîler’den Kerhî’ye (ö. 340/952) göre, bir tür için korunaklı sayılan yer diğer türler için de korunaklı kabul edilir. Mesela bir ev, içerisinde saklanabilecek her türlü mal için hırz sayılır ve onları çalana mal ayrımı yapılmaksızın had uygulanması gerekir.

³²⁷ Buhârî, *Fezâilü’s-Sahâbe*, 18.

³²⁸ Buhârî, *Hudûd*, 13.

³²⁹ Necm (53), 2-3; Meryem (19), 64.

³³⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 415-416.

³³¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 416.

Hanefîler'den Tahâvî (ö. 321/933) ile Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler'e göre ise, her malın kendi türüne ait saklama yeri, o mal için koruma alanı sayılır. Malların koruma alanları özelliğine ve ortama göre değişir. Meselâ binek hayvanı için ahır, koyun için ağıl, altın ve gümüş için sandık, giyili kıyafetler için onu giyen kişi, sandık veya kasalar için ev ve binalar vb. bu malların her biri için koruma alanıdır. Bu ikinci görüşe sahip fakihlere göre mislinin korunduğu yerde saklanmayan malı çalan hırsıza had uygulanmaz.³³²

Dört mezhebin hırz kavramına yaklaşımlarında görüldüğü üzere naslarda hırzın sınırlarına işaret edilmekle beraber belirli bir tanımına yer verilmemiştir. Malların korunması toplum örf ve adetlerine göre sağlanacağı için tür, cins, şekil vb. açısından malların koruma alanlarının zaman, mekân ve koşullar çerçevesinde örfün gerektirdiği usullerle belirleneceği söylenebilir.³³³

Malın koruma alanından çalınması TCK'nın, 142. Maddesinde yer almıştır. Bu gibi yerlerden malın çalınması nitelikli hırsızlıktan sayılmış ve cezâî yaptırım 7 yıla çıkarılarak, malın koruma altında bulunma hali ayrıcalıklı durum olarak düzenlenmiştir.³³⁴

1.4.6.2. Hırzın Kısımları

İslâm hukukçuları malların koruma yerlerini iki kısma ayırmışlardır. Birincisi *hırz bi nefsih* (kendiliğinden hırz), ikincisi ise *hırz bi gayrih* (başkası sebebiyle hırz)'dır.

1.4.6.2.1. Hırz bi Nefsih

Kendi başına korunaklı yerler; malları korumak maksadıyla inşa edilmiş olup, içine izinsiz girişin yasak olduğu ve insanların koruma alanı kabul ettikleri, içerisinde mal ve değerli eşyaların saklandığı ev, dükkân, sandık vb. yerlerdir. Bu mefhumun muhtevasının örfü göre belirlenmesi, örfün ise toplum ve zamana göre

³³² Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 162; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 76; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 816-817; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 111; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmusu*, III, 262-263.

³³³ Dirik, *Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı şartı (Hırz) Kavramı*, s. 138.

³³⁴ Noyan, *Hırsızlık Suçları*, s. 257.

farklılık arzemesi sebebiyle hukukukçular genel olarak benzer görüşlere sahip olmakla birlikte hırz olarak itibar edilecek mekânın vasfı hususunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır.³³⁵

Hanefîler'e göre hırz bi nefsih, malları koruma mekânı sayılan ve izinsiz girmenin yasak olduğu ev, dükkân, ağıl vb. yerlerdir. Onlara göre bir mekânın korunaklı yer sayılabilmesi için o yerin bir yapı, bina olması şarttır. Bu mekânın kapısının olup olmamasının ya da kapısının açık veya kapalı olmasının koruma alanı sayılmasına etkisi yoktur. Çünkü yapılış tarzı nasıl olursa olsun binadan maksat orada eşyayı korumaktır. Bu yerler sadece hırzı bozan durumlardan bir veya birkaçının bulunması halinde koruma alanı vasfını kaybeder. Bu sebeple kendi başına koruma sayılan (hırz binefsih) mekâna, giriş izni bulunan misafir, hizmetçi vb. o mekândan hırsızlık yapsa, giriş izni hırzı bozduğu için o kişiye had uygulanmaz. Bu tür mekanlar malın korunması açısından kendiliğinden hırz sayılır ve buralara bırakılan malların ayrıca koruyucu ile korunmasına ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla bu yerlerde hırz bozulduğunda, orada sahibinin veya koruyucusunun bulunması o mekânı korunaklı hale getirmez.³³⁶ Hanefîler'in bu yaklaşımı birçok hükümde etkili olmuştur.³³⁷

Mâlikîler'e göre ise, kendi başına korunaklı yerin bir yapı tarzında olması şart değildir. Ona göre mekânın mal muhafazası için hazırlanması veya örf ve âdete göre duvar, kâmiş vs. ile çevrilmesine ihtiyaç duyulmaksızın korunaklı yer sayılması yeterlidir. Bir malın, terkedildiğinde korunmuş sayıldığı her yer kendi başına koruma alanı sayılmaktadır. Buna göre insanların örfte koruma alanı olarak düzenledikleri ahır, ağıl, ev, depo, harman, ambar, develerin kiralanma mekânları kendiliğinden koruma alanı sayılan yerlerdir. Dolayısıyla bu tür yerlerde hırzı bozan durumun gerçekleşmesi halinde, orada bir koruyucu bulunursa başkası sebebiyle korunmuş alan haline gelir. Mesela bir eve giriş izni bulunan misafir, oradan hırsızlık yaparsa had uygulanmaz. Ancak bir koruyucunun bulunması durumunda o mekân başkası sebebiyle koruma alanı haline gelir.³³⁸

³³⁵ Dirik, *Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı şartı (Hırz) Kavramı*, s. 139.

³³⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi*, VII, 73.

³³⁷ Dirik, *Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı şartı (Hırz) Kavramı*, s. 139.

³³⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 816; Zürkânî, *Şerhu'z-Zurkânî alâ muhtasari Halîl*, VIII, 176.

Şâfiî ve Hanbelîler'e göre ise, bir yerin mekan açısından korunaklı sayılabilmesi için; evler, dükkânlar, etrafı çevrili hayvan ağılları gibi meskun yerler içerisinde, malı muhafaza etmek için hazırlanmış kapalı mekânlar olması gerekir.

Dolayısıyla bu iki mezhep hukukçularına göre, bir yerin kendiliğinden hırz sayılabilmesi için iki şart vardır:

1-Korunaklı mekânın yerleşim yerleri içerisinde bulunması: Buna göre meskûn mahaldeki kapalı ahırlar koruyucu bulunmasa bile hırz sayılır. Şayet korunaklı mekân meskûn yerlerin dışında ise kendiliğinden hırz kabul edilmez.

2-Korunaklı mekânın kapalı olması: Şayet meskûn mahaldeki korunaklı mekânın kapısı açıksa yahut kapısı yoksa veya duvarları delik ya da yıkık ise bu gibi yerler kendiliğinden koruma alanı sayılmaz. Bu yerler sadece ev halkının veya koruyucunun varlığında korunaklı alan kabul edilir. Burada önemli olan mekânın fiziki olarak koruyucu niteliğidir. Bu sebeple taş, tuğla veya ahşap evler; taş, tuğla, ahşap veya ağaç dallarından yapılmış hayvan ağılları içindekileri koruyacak sağlamlıkta olduğunda kendiliğinden korunan mekân sayılır. Ancak tüccar dükkanını iyi kapatmaz ve bir hırsız bu açıklıktan bir mal çalarsa, mekân gerektiği gibi kapalı olmadığı için fail koruma mahallini ihlal etmiş kabul edilmez ve bu şekilde bulunduğu yerden bir malın çalınması haddin tatbikini gerektirmez. Diğer taraftan kendiliğinden koruma mahalli sayılan yerin bu niteliğini bozan (bu yere giriş izni vermek gibi) bir durumun gerçekleşmesi halinde bu mekânı gözetleyen bir koruyucu varsa, bu mekân *hırz bigayrih* olur.³³⁹

Kendi başına koruma alanı sayılan yerlerde hırzın bozulması durumunda, Hanefîler'e göre bu yerler koruyucu vasıtasıyla hırz haline gelmezken cumhura göre şayet mekânı gözetleyen biri varsa kendiliğinden hırzı bozan durum, bu mekânın başkası vasıtasıyla hırz haline gelmesini engellemez. Ayrıca hırz bi ğayrihi sayılan yerlerde haddi gerektiren hırsızlık suçu hırsızlığa konu malın koruma mahallinden

³³⁹ Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Dâru'l-ma'rife, Beyrut 1990, VI, 161; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 356; Nevevi, *Minhâcü't-tâlibîn*, I, 299; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 111.

çıkarılması ile gerçekleşmiş olur. Mal hırzından tamamen çıkarılmadıkça faile had gerekmez. Sadece ta'zir cezası uygulanır.³⁴⁰

Hırz binefsihi kavramına mezheplerin yaklaşımıyla alakalı olarak şu söylenebilir: Bekçinin, hırz bi nefsihi olan mekânı korunaklı yer haline getirmesi Hanefîler ile Mâlikîler arasındaki belirgin farklardan biridir. Hânefîler bina-duvar, çit vb. ile korunaklı hale gelmeyi hırz bi nefsihî için yeterli görürlerken, Mâlikîler bizatihi “hırz bi nefsih” olmayı yeterli bulurlar. Hanefî ve Mâlikîlerle, Şâfiî ve Hanbelîler arasındaki belirgin fark ise, ilk iki ekol hırz bi nefsih için, bulunduğu yere önem vermezlerken sonraki mezheplerin meskûn mahal içerisinde bulunmasını gerekli görmeleri bakımından farklı yaklaşımlara sahip oldukları gözüktür.

1.4.6.2.2. Hırz Bi Gayrihî

Başkası sebebiyle koruma alanı (hırz bi ğayrihî); içinde mal saklamak için yapılmayan, malların korunmasına müsait bulunmayan ve herkesin izin almaksızın girip çıkabildiği mescit, yol, han, açık alan, mera vb. yerlerdir.³⁴¹

Hırzı ve bu kapsamda başkası sebebiyle korunaklı alan kısmını kabul eden fakihler, mekân, mal ve koruyucu ile ilgili çeşitli kriterler getirmişlerdir. Hanefîler'e göre, bir yerin başkası sebebiyle hırz olabilmesi için, bir koruyucunun bulunması gerekir. Bu gibi yerlerin hukuken hırz olabilmesi mala yakın bulunan ve onu koruyabilecek bir koruyucunun ya da bekçinin varlığı ile mümkündür. Şayet malı koruyacak bir bekçi yoksa sahra ve boş yerlerin hükmü gibidir. Ancak bekçi bulunursa, bekçi uykuda olsun veya olmasın hırz sayılır.³⁴² Mesela kişi arabasını kamuya açık bir yola terketse bu araba hırz değildir. Ancak aracının başına bir koruyucu dikerse o zaman araba bekçi nedeniyle korunaklı yer haline gelmiş sayılır.³⁴³

³⁴⁰ Serahsi, *el-Mebsût*, IX, 147, 156; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, VII, 66; Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 161; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 358; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 117.

³⁴¹ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 627; Dirik, *Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı şartı (Hırz) Kavramı*, s. 141.

³⁴² Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, VII, 73.

³⁴³ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 628.

1.4.6.3. Hırz Alanı İle İlgili Tartışmalı Hususlar

1.4.6.3.1. Mescitte Yapılan Hırsızlık

Zâhirîler, hırsızlıkta hırza itibar etmemeleri sebebiyle, kapı kapalı olsun veya olmasın, mal sahibi orada bulunsun ya da bulunmasın fark etmez, mescitten yapılan hırsızlıkta mutlak olarak haddin uygulanacağını, ister mescit için gerekli olan halı, kandil gibi teberrükât eşyası, ister mescitte eşyasını unutan kimsenin malı olsun fark etmez haddin uygulanacağı görüşündedirler. Çünkü hırsızın, malı mülkiyetine geçirmek kastıyla gizlice alması yeterlidir, başka şart aranmaz.³⁴⁴

Mescitler, mal muhafazası için korunaklı yerler olmaması sebebiyle bizzat korunaklı yer sayılmaz. Ancak, mescit için gerekli olan halı, kandil, ses sistemi vs. teberrükât eşyası açısından bir hırzdır. Dolayısıyla bir kimse mescide elinde eşya ile girse ve eşyayı yanına bıraksa mal, bekçi sayesinde hırz haline gelmiş yerde sayılır.³⁴⁵ Buna dair örneklerden birisi de Safvân b. Ümeyye'den (r.a) gelen rivayettir. O şöyle demiştir: Otuz dirhem değerinde işlemeli hırkamı başımın altına koyup uyumuştum. Bir adam gelip hırkamı çaldı. Adamı yakalayıp Resûlullah'ın (s.a.v) huzuruna getirince elinin kesilmesini emretti. Bunun üzerine ben, otuz dirhem değerindeki bir hırka yüzünden bu adamın elini mi kesiyorsun, ben ona hırkamı satmış oluyorum ve parasını da sonra alacağım deyince, Rasulullah (s.a.v): “Bunu bize getirmeden önce düşünseydin ya!” buyurdu.” Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v), Safvan b. Ümmeyye'nin uykuda bulunduğu sırada ridasını çalan hırsıza el kesme cezası verdi.³⁴⁶ Hanefî ve Mâlikîler bu rivayetten hareketle uykuda bile olsa koruyucunun bulunması halinde malın koruma altında sayılacağı görüşündedirler. Çünkü onlara göre korumada aslolan korumanın son sınırı değil, mutat korumadır. Şâfiîler, koruyucunun uyanık olmasını gerekli görürler; Hanbelîler ise, koruyucu ile mal arasında göz temasının kesilmemesini şart koşarlar.³⁴⁷

³⁴⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 419.

³⁴⁵ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 628.

³⁴⁶ Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 14; İbn Mâce, *Hudûd*, 28.

³⁴⁷ Serahsi, *el-Mebsût*, IX, 150, 155; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, VII, 65, 74; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 816; Nevevi, *Minhâcü't-tâlibîn*, I, 299; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 111.

1.4.6.3.2. Kamuya Açık Mekânda Yapılan Hırsızlık

Hanefîler'e göre, çarşı, lokanta, otel, hamam gibi iş yerlerinde iş saati içerisinde, yani buralara girmeye izin verildiği sırada gerçekleşen hırsızlıklara, başında gözetleyen bulunsa bile, had cezası uygulanmaz. Ancak iş saati dışında ya da izin verilmediği sırada hırsızlık suçu işlenirse had cezası uygulanır. Onların bu konudaki delili, Ebû Derdâ'nın (r.a) hamamdan bornoz çalan kişiye had uygulamayı gerek görmemesidir.³⁴⁸

Mâlikî ve Hanbelîler'e göre, hamam ve benzeri umûmi yerlerde, girmeye izin verildiği sırada hırsızlık yapılırsa o yerde bekçi bulunuyorsa had cezası uygulanır. Ancak bekçi yoksa had cezası uygulanmaz.³⁴⁹

Zâhirîler ise, Hz. Peygamber'in (s.a.v) dışında hiçbir kimsenin sözüne itibâr edilemeyeceği görüşündedirler. Onlar, Hanefî ve Mâlikîler'in bu konuda çelişkiye düştüklerini, kendi görüşlerine uygun ise sahâbî kavlini delil kabul edip onunla amel ettiklerini, bu konuda ise, sahâbeden hiçbir kimsenin ihtilafı bulunmadığı halde, Ebû Derdâ'nın sözüne muhalif davrandıkları görüşünü savunmaktadırlar.³⁵⁰

1.4.6.3.3. Kefen Hırsızlığı

Ebû Hanîfe'ye göre, kefenin değersiz olması, insan tabiatının onu arzulamaması ve herhangi birinin malı olmaması sebebiyle kefen soyuculuğunda had uygulanmaz.³⁵¹

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîler'e göre ise, şayet kıymeti nisap miktarından fazla ise kefen soyucusuna had cezası uygulanır. Çünkü onlara göre kefen, alınıp satılan bir maldır ve kendisi için hırs sayılan kabirden çalınmıştır.³⁵²

Zâhirîler de, kefen soyucuya had cezası uygulanacağı görüşündedirler. Onlara göre nebbaşa haddin uygulanmayacağı görüşünde olanların sözünün hiçbir manası yoktur. Gerekli olan, münâzaa durumunda Allah ve Resûlünün farz kıldığına

³⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi*, VII, 74; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 419.

³⁴⁹ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 637.

³⁵⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 419.

³⁵¹ Kâsânî, *Beddâi'u's-Sanâi*, VII, 69, 76.

³⁵² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 280.

uyumdur.³⁵³ Allah Teâlâ mutlak olarak hırsızın elinin kesilmesini emrediyor. Hz. Peygamber de (s.a.v) “*hırsızlık yapan Muhammed’in kızı Fâtımâ bile olsa elini keserim*” buyurarak hırsızlık yapana haddin uygulanmasını gerekli görüyor. Lügatta “hırsızlık”, Allah’ın mübah kılmadığı bir malı mülk edinmek kastıyla gizlice almaktır. Bu özelliklerin tamamı nebbaşa bulunmaktadır. Öyle ise nebbaşın bu hareketi hırsızın hareketi gibidir. Elinin kesilmesi gerekir.³⁵⁴

1.4.6.3.4. Bazı Hayvanların Çalınması

Hanefî ve Hanbelîler’e göre, mağdurun mülkü haline gelmiş tavuk, kaz ve benzeri şeylerin çalınması durumunda bu fiili işleyene had cezası uygulanmaz. Yine ehlî veya vahşî olsun fark etmez av hayvanının çalınmasında da had cezası uygulanmaz. Çünkü bunlar asıl itibariyle mübah, sahıpsiz bir maldır. Normal olarak insanlar arasında bunların zilyedliği tamamlanmaz. Mübah bir yol olan avcılıkla zilyedliğe girmiştir. Hz. Peygamber (sav), “*Kuş hırsızlığında el kesme cezası yoktur.*” buyurmuştur.³⁵⁵

Şâfiî ve Mâlikîler’e göre, bu gibi şeylerin korunaklı mekândan çalınmaları durumunda hırsıza had cezası verilir.³⁵⁶

Zâhirîler ise, diğer mallarda olduğu gibi, mağdurun mülkü haline gelmiş tavuk, kaz ve benzerleri ile av hayvanının çalınması durumunda da had cezasının gerekeceği fikrindedirler. Onlar, Hanefîler’in görüşünün delilsiz olduğunu, bu sayılan şeylerin mal olması sebebiyle bunları çalana da haddin uygulanacağı görüşündedirler. Yine onlar, Hanefîler’in av hayvanıyla ilgili hiçbir delillerinin olmadığını, kendilerinden önce hiçbir kimsenin bu şekilde görüş bildirmediğini, dolayısıyla onların Kur’ân’a muhalefet edip icmâi bozduklarını söylerler.³⁵⁷

³⁵³ Nisâ (4), 59.

³⁵⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 420, 421.

³⁵⁵ Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi*, VII, 68.

³⁵⁶ Zûrkânî, *Şerhu’z-Zûrkânî*, VIII, 169.

³⁵⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 424.

1.5. Hırsızlık Suçunun İspat Yolları

Hırsızlık suçu, suçlunun ikrarı ya da tanıkların şehadeti ile ispatlanabilir:

1.5.1. İkrar

İkrar; kişinin kendisi üzerinde başkasına ait bir hak bulunduğunu kabul etmesidir.

Zâhirîler'e göre, ikrarda bulunan hırsıza hadd cezasının uygulanabilmesi için ikrarının tehdit ve işkence olmaksızın vuku bulması gerekir. Hırsızlıkla itham edilen kişiye tehdit ya da işkence yoluyla ikrarda bulunması durumunda, çalıntı malı iade etse bile kesinlikle had cezası uygulanamaz. Çünkü, çalıntı malı teslim etmek onu verenin hırsız olduğuna delil olamaz. Çalıntı malın yerini biliyor ya da o mal kendisine emanet olarak bırakılmış olabilir ki zan sebebiyle müslümanın elini kesmek helal olmaz.³⁵⁸

Zâhirîler, haddin uygulanabilmesi için, ikrarda bulunan hırsızın çaldığı malı iade etmesinin gerekli olmadığı, mücerret ikrarının elinin kesilmesi için yeterli olduğu görüşündedirler. Onlara göre, ikrarda bulunan hırsız, çaldığı mal mevcut ise had uygulandıktan sonra o malı iade eder. Şayet mal mevcut değilse, onu tazmin eder. Zâhirîler, para veya başka bir şeyi çaldığını ikrar eden hırsıza, çaldığı şeyi iade etmedikçe haddin uygulanamayacağını söyleyen Mâlikîler'in bu konuda hata ettiklerini, onların görüşünün hırsızın elinin kesilmesine dair emri reddetmek manasına geldiğini, zira Allah'ın, çalınan malın iade edilmesini şart koşmadığını söylerler.³⁵⁹

Zâhirîler'e göre, hırsızın ikrârının bir kere vukuu, haddin uygulanması için yeterlidir, ikrarın tekrarına gerek yoktur. Kişi suçunu ikrar ettikten sonra bu ikrarından dönse bile ilk ikrarıyla sorumludur. Her ne kadar ikrardan dönmek ikrarın doğruluğunda bir şüphe uyandırmışsa da, Zâhirîler ilk ikrar ile haddin sabit olduğunu, şüphe ile uygulanmasının helal olmadığı gibi şüphe ile düşmesinin de helal olmadığını söylerler ve haddi düşürmezler. Şüphe ile haddin uygulanmayacağına Hz. Peygamber'in (s.a.v) şu hadisini delil olarak getirirler:

³⁵⁸ Necm (53), 28.

³⁵⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 432, 433.

“*Kanlarınız, mallarınız, namuslarınız ve şerefleriniz birbirinize haramdır.*”³⁶⁰ Sabit olmuş haddin şüphe ile düşmeyeceğine de “*Bunlar Allahın sınırlarıdır, aşmayınız.*”³⁶¹ âyetini delil getirirler.³⁶²

Zâhirîler, hadlerin şüphe ile düşeceğini söyleyen cumhurun özellikle de Hanefîler’in görüşü ile alakalı hiçbir hadisin bulunmadığını, delil olarak sunduklarının hiçbir sıhhati bulunmayan bazı sahâbi kavlından ibaret olduğunu iddia ederler.³⁶³

1.5.2. Şahitlik

Zâhirîler, hırsızlık haddinin iki âdil erkek şâhidin tanıklığıyla ispatlanacağı hususunda cumhur ile aynı görüştedirler. Zâhirîler’e göre hırsızın bir kişi olmasıyla pekçok kişi olması arasında fark yoktur, iki şâhidin tanıklığıyla hırsızların her birine hadd cezası uygulanır. Yine suçun üzerinden belli bir sürenin geçmesi/zaman aşımı şâhitliği bâtil hale getirmez. Kişi had cezasını gerektirecek bir olaya tanıklık etse, mağdurunda onun tanıklığından haberi yoksa bunu mağdura bildirmesi farzdır, şayet kendisinden şâhitlik istenmezse şâhitlikte bulunması menduptur. Ancak mağdur kendisinden şâhitlik yapmasını isterse şâhitlik yapması farzdır, aksi halde “*Çağırıldıkları vakit şâhitler gelmemezlik etmesin*”³⁶⁴ emri gereği Allah’a âsî olur.³⁶⁵

Hırsızlık suçuna tanıklık eden şâhitlerin ihtilaf etmeleri durumunda Zâhirîler haddin tatbik edilebilmesi için iki şâhidin tanıklığının yeterli olduğu görüşündedirler. Şâhitlerden birinin perşembe günü gördüm diğerrinin de cuma günü gördüm veya şâhitlerden birinin hırsızın üzerinde mavi elbise vardı diğerrinin de yeşil elbise vardı demeleri haddin uygulanmasına etki etmez. Çünkü şâhitlikte aranan şart malum bir şahsın malı gizlice çalarken iki âdil şâhidin bu olaya tanıklık etmeleri ve mahkemede malı gizlice çalarken gördük demeleridir. Şâhitlerin bunun dışındaki konuşmalarına veya susmalarına, ittifak etmelerine ya da etmemelerine itibar edilmez. Çünkü ne

³⁶⁰ Buhârî, *İlim*, 37.

³⁶¹ Bakara (2), 229.

³⁶² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 196.

³⁶³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 196.

³⁶⁴ Bakara (2), 282.

³⁶⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 183-187.

Allah ne de Resûlü belli bir vakitte, belli bir mekânda, belli bir hırsızlık üzerine şâhitlikte bulunulmadıkça şâhitlerin şehâdetini kabul etmeyin buyurmuyor.³⁶⁶

2. HIRSIZLIK CEZASININ İNFAZI

Hırsızlık suçunun işlendiğinin kanıtlanması halinde biri bedenî diğeri malî olmak üzere iki hüküm ortaya çıkar. Bedeni olarak uygulanacak ceza, bu suçu ilk defa işleyenle daha önce kendisine had cezası uygulanmış olup yeni bir hırsızlık yapan kişiye göre değişir.

2.1. İlk Hırsızlık Cezasının İnfazı

Hırsızlık suçunun kanıtlanması halinde erkek olsun kadın olsun, suçu işleyen kimseye uygulanacak bedenî cezanın esası Kur'ân-ı Kerim'deki şu âyettir; *“Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir.”*³⁶⁷

Kurtubî, İslâm tarihinde hırsızlık suçu nedeniyle Hz. Peygamber (s.a.v) tarafından eli kestirilen ilk erkeğin, Hıyar b. Adiyy, ilk kadının da Mürre binti Safvan olduğunu, sahabenin de aynı şekilde bu haddi uyguladığını belirtir.³⁶⁸

Hulefâ-i Râşidîn de kendi dönemlerinde hakkında hırsızlık suçu sabit olanlara bu cezayı uygulamışlardır. *“Hz. Osman'ın halifeliği döneminde, turunç çalan bir hırsız getirildi. Hz. Osman da çalınan mala fiyat biçilmesini emir buyurdu. Üç dirhem takdir edilince hırsızın elini kestirdi. O zaman on iki dirhem bir dinar ediyordu.”*³⁶⁹

Sahâbeden günümüze kadar fakihlerin çoğunluğu da hırsızlık suçunu işleyen kimsenin sağ elinin bilekten kesilmesi hususunda ittifak etmişlerdir.

³⁶⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 188-189.

³⁶⁷ Mâide (5), 38.

³⁶⁸ Kurtûbî, Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmi li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Beyrut 1987, VI, 160.

³⁶⁹ Mâlik b. Enes, Ebû Abdullah el-Asbahî el-Himyârî, *el-Muvatta, Hudûd*, 7.

2.2. Tekrarlanan Cezanın İnfazı

Hırsızlık suçunu ilk defa işleyene el kesme cezasının verileceği hususunda İslâm hukukçuları hem fikirdirler. Ancak cezadan sonra suçun tekrar işlenmesi durumunda uygulanacak cezâ hususunda fakihler ihtilaf etmişlerdir. Bu konudaki ihtilafın temel nedeni ilgili ayetin farklı anlaşılması ve rivayet edilen hadislerin sıhhatinde fakihlerin ihtilaf etmeleridir.

Hanefîler'e göre, ilk hırsızlıkta sağ el kesilir. Hırsızın hırsızlık suçunu ikinci defa işlemesi halinde sol ayağı kesilir, üçüncü defa hırsızlık suçunu işlemesi halinde ise artık kesme cezası verilmez, hâkimin takdirine göre pişmanlık duyup tevbe edene veya ölene kadar hapsedilir.³⁷⁰ Onların bu konudaki delîli Ebû Hureyre'nin (r.a) rivayet ettiği şu hadistir: Nebî (a.s) hırsız hakkında şöyle buyurmuştur: *“O hırsızlık ederse elini kesiniz. Sonra yine hırsızlık ederse ayağını kesiniz.”*³⁷¹

Yine hırsızlıkla ilgili âyette geçen *“...her ikisinin de ellerini kesin...”* emriyle kast olunanın yalnızca sağ el olduğunu zira Abdullah b. Mesûd'un kıraatinde âyetin *“sağ ellerini kesiniz.”* şeklinde okunuşunu delil getirirler.³⁷²

Hanefîler sahabenin uygulamalarını da delil olarak getirirler. Hz. Ömer ve Ali (r.a) hırsızın bir eli ve bir ayağından fazlasının kesilemeyeceği görüşündedirler. Nitekim Hz. Ali'ye (r.a), bir eli ve bir ayağı kesik hırsızlıkta bulunmuş biri getirildiğinde artık kesme cezası vermemiş ve şöyle demiştir; *“Artık elini kesmekten hayâ ederim. Yemeği ne ile yiyecek?”* Hz. Ömer'den (r.a) de şöyle rivayet olunmuştur; *“Ona Sedum adında, hırsızlıkta bulunmuş, eli ve ayağı kesik birisi getirildi. Hz. Ömer onun diğer elini kesmek isteyince Hz. Ali “Onun sadece bir eli ve ayağı kesilir.” dedi. Bunun üzerine Hz. Ömer onu hapsetti.*³⁷³

Şâfiî ve Mâlikî mezheplerine göre, ilk hırsızlıkta hırsızın sağ eli bilekten kesilir. Hırsızın suçu tekrarlama durumunda bu defa sol ayağı kesilir. Üçüncü defa hırsızlık suçunu işlerse sol eli kesilir. Dördüncü defa hırsızlık yapma durumunda ise sağ ayağı kesilir. Dördüncü hırsızlıktan sonra ise hâkimin takdirine göre pişmanlık

³⁷⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 86.

³⁷¹ Zeyleî, *Nasbu'r-Râye*, III, 371.

³⁷² Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 86.

³⁷³ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 86.

duyup tevbe edinceye veya ölünceye kadar hapsedilir.³⁷⁴ Bu görüşü savunanların delilleri:

1-Hırsızlıkla ilgili âyette “...her ikisinin ellerini kesin...” buyuruluyor. Âyette geçen “يَدِي” lafzı çoğul isimdir. İki ve üzerindeki sayıları içerisine alır.

2-Ebû Hureyre (r.a), Hz. Peygamber’in (s.a.v) hırsızlıkla ilgili şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir: “*Hırsız kişi mal çalarsa elini kesin. Sonra yine çalarsa ayağını kesiniz. Yine çalarsa elini sonra yine çalarsa ayağını kesiniz.*”³⁷⁵

3-Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer (r.a) halifelikleri zamanında hırsızlık yapan kişiye ceza olarak iki el ve iki ayaklarını kestirmişlerdir. Hz. Peygamber’de (s.a.v) bu iki halife hakkında şöyle buyurmuştur; “*Benden sonra gelen iki kişiye uyunuz: Ebû Bekir ve Ömer.*”³⁷⁶

Zâhirîler’e göre ise, ilk hırsızlıkta hırsızın bir eli kesilir. İkinci defa hırsızlık yaparsa diğer eli kesilir. Bundan sonraki hırsızlık suçlarında ise artık ta’zîr cezası uygulanır ve insanlar zararından emin olana kadar hapsedilir. Delilleri ise, Kur’ân ve sahih Sünnette hırsızın sadece ellerinin kesileceği bildirilmiş, ayakların kesileceğine dair bir hüküm ifade edilmemiştir.³⁷⁷

Zâhirîler’e göre, hırsızın ayağının kesilebileceğiyle ilgili Hz. Peygamber’den (s.a.v) gelen sahih herhangi bir rivayet bulunmamaktadır. Hırsızın ayağının kesileceğini savunanların delili sadece Hulefâ-i Râşidînden yapılan rivayetlerdir.

Hz. Peygamber’in (s.a.v) Hulefâ-i Râşidîn hakkında söylemiş olduğu “*Benden sonra gelen iki kişiye uyunuz: Ebû Bekir ve Ömer.*”, “*Benim ve benden sonra gelen Hulefâi Râşidîn’in Sünnetine uyun.*”³⁷⁸ Hadislerde Hulefâ-i Râşidîn’in sünneti ile kast olunan Hz. Peygamber’in (s.a.v) Sünnetine uymaktır. Onların kendi ictihadları ile yapmış oldukları amellere uymak ise zorunlu değildir. Nitekim İbn Abbas’dan (r.a) rivayet edilen bir hadiste adamın biri Rasûlullah’e (s.av) gelip rüyasını anlattı. Hz. Ebû Bekir (r.a) bu rüyayı yorumladı. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v) ona “*Bir kısmını doğru bir kısmını ise yanlış yorumladın.*”

³⁷⁴ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 364; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, 819.

³⁷⁵ Buhârî, *Hudûd*, 15, 17; Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 3.

³⁷⁶ Tirmizî, *Menâkıb*, 77.

³⁷⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 447.

³⁷⁸ Tirmizî, 3904.

buyurdu. Öyle ise Hz. Peygamber (s.a.v) dışındaki herkes hata yapabilir. Hulefâ-i Râşidîn'in, kölesine tokat atan kişiye kısas uyguladıklarına dair örnekler olduğu halde Hanefî, Şâfiî ve Mâlikîler sahâbînün bu uygulaması ile amel etmezler.³⁷⁹

Zâhirîler'e göre icmâ'ın oluşabilmesi için baştan sona bütün ashâbın aynı şeyi söylemesi, doğrulaması ve uygulaması gerekir. Onlardan herhangi birinin susması ya da muhalefet etmesi icmâyı bozar. Hırsızın ayağının kesilmesi ile ilgili ise sahâbe uygulamalarında farklılık vardır. Dolayısıyla onların bu uygulaması ile amel etmek gerekmez. Doğru olan Kur'an ve Sünnette geçtiği üzere hırsızlık yapanın sadece elinin kesilmesidir, ayağın kesilmesi kesinlikle câiz değildir.³⁸⁰

2.3. Cezanın İnfazı İle İlgili Bazı Hususlar

Hırsızlık yaptığı kanıtlanan hırsızın elinin kesileceği yerin bilek mafsalı olduğu hususunda dört mezhep ve Zâhirîler aynı görüştedirler. Ancak Hâricîler'e göre, kesme noktası parmak uçlarından omuza kadar olan kısımdır, el buradan kesilir. Hâricîler bu konuda “*Her ikisinin ellerini kesin*” âyetini delil getirirler. Âyette geçen “يد” (el) terimi arapçada omuzdan parmak uçlarına kadar olan kısmı içine alan bir isimdir. Öyleyse kol omuzdan kesilir.³⁸¹

Zâhirîler'in delili ise, ي (el) kelimesi omuzdan parmak uçlarına kadar olan kısmı içine aldığı gibi avuç ile parmak uçlarına ve kol dirseği ile parmak uçlarına kadar olan kısma da delalet eder. Hz. Peygamber (s.a.v) teyemmüm ile ilgili “*Su bulamadığınız takdirde temiz bir toprağa yönelin, yüzünüzü ve ellerinizi onunla meshedin.*”³⁸² Âyetteki “يد” (el) kelimesinden Allahın muradının sadece bilek mafsalı olduğu şeklinde tefsir etmiştir. Dolayısıyla ellerin belirtilen mafsallardan kesilmesi gerekir. Hz. Peygamber(s.a.v) zamanındaki uygulama da bu yöndedir.³⁸³

³⁷⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 447-448.

³⁸⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, II, 455, 456.

³⁸¹ Udeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, II, 701.

³⁸² Mâide (5), 6.

³⁸³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, II, 456.

Zâhirîler'e göre, hırsızlık yapan köleye uygulanacak had cezası hür kişiye uygulanacak cezadan farklıdır. Köle hırsızlık yaparsa had cezası olarak sadece parmakları kesilir. Hz. Peygamber'in (a.s) uygulaması böyledir.³⁸⁴

³⁸⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 457.

SONUÇ

Müslüman âlimler, şer'î hükümleri istikra yoluyla incelediklerinde bu hükümlerin temelde can, mal, din, akıl ve nesil şeklinde beş esası korumayı amaçladıkları neticesine ulaşmışlardır. Bu esasların korunması dünya hayatının istikrarı ve ahiret hayatının da kurtarılması açısından önem arzeder. Bu bakımdan İslâm hukuku hırsızlık ve türevlerini yasaklamış, hırsızlık yapana caydırıcı olması için cezai müeyyide uygulamıştır.

İslâm ceza hukukunda hırsızlık eylemi had suçları kategorisinde yer almaktadır. Bu suçun cezası, şartları gerçekleşince hırsızın elinin kesilmesidir. Şartların gerçekleşmediği hırsızlık suçlarında faile ta'zîr kapsamında yasama organının takdir etmiş olduğu bir ceza uygulanabilmektedir.

İslâm hukukçuları işlenen suçun haddi gerektirecek bir nitelik kazanması için Hz. Peygamberden (s.a.v) gelen rivayetler doğrultusunda kendi metodlarına uygun olarak bazı şartlar aramaktadırlar. Çalışmamızda Zâhirî mezhebinin görüşleri çerçevesinde haddi gerektirecek bir hırsızlık suçunun oluşumunu incelemeye çalıştık. Zâhirî mezhebi nasların zahirlerindeki hükümlerle yetinmeyi ilke edinen tek yaklaşımdır. Nasların illet, hikmet, maslahat temelinde anlaşılmasına ve bu yolla hükümlerin, hakkında hüküm bulunmayan başka olaylara yürütülmesine karşı çıkarlar. Kitap, Sünnet, icmâ ve delil dışındaki delilleri zannî oldukları gerekçesiyle kabul etmemektedirler. Bu özellikleri sebebiyle birçok fıkhi meseledeki görüşleri cumhurun görüşleri ile farklılık arz etmektedir.

Zâhirî mezhebinin hırsızlık suçuna ilişkin temel yaklaşımı hırsızlık ile ilgili âyetin zahirini esas almalarıdır. Bu sebeple onlar hırsızlığı, “kendisinin olmayan bir şeyi almak suretiyle saklamak” şeklinde tarif etmişlerdir. Yapmış oldukları tanımın neticesi olarak da hırsızlık haddinin uygulanması için kişinin kendisine ait olmayan bir malı çalmasını yeterli görmüşler, malını çaldığı kişinin akraba, hırsız, gâsıp veya başka herhangi bir kimse olması ve malı korunaklı ya da korunaksız yerden çalması arasında fark gözetmemişlerdir.

Zâhirîler, akrabalık nedeniyle had cezasının düşmeyeceği görüşündedirler. Onlara göre usul ve fûrûdan herhangi biri diğerine ait bir malı çalarsa faile had cezası uygulanır. Zâhirîler, çocuğunun malını çalan anne-babadan haddi düşüren cumhurun delil olarak sunmuş olduğu “Sen ve malın babanıdır” hadisinin hükmünün mîras âyetleriyle neshedildiğini böylelikle çocuğun malının sadece kendisinin mülkü olduğunu savunurlar.

Hırsıza haddin uygulanabilmesi için, çalınan malın nisaba ulaşması gerektiği hususunda Dâvûd ez-Zâhirî ile İbn Hazm'in görüşleri farklılık arz etmektedir. Dâvûd ez-Zâhirî'ye göre çalınan mal az ya da çok olsun fark etmez hırsızlık yapana had cezası uygulanır. İbn Hazm'e göre ise çalınan mal altın ise hırsızlık nisabı dörtte bir

dinardır. Altın dışında bir mal ise nisap bir kalkan değeridir. İbn hazm kalkanın değerinin ne olduğu hususunu açıklamamıştır.

Zâhirîler, malın korunaklı alandan çalınması gerektiğini savunan cumhurdan farklı düşünmektedirler. Onlara göre malın korunaklı yerden çalınmış olmasının haddin tatbik edilmesine bir etkisi yoktur. Had cezasının uygulanması için malın el değiştirmesi yeterlidir.

Zâhirîler hırsızlık suçunun iki adil şahit ya da hırsızın ikrarıyla sabit olacağı görüşündedirler.

Had cezasını gerektirecek bir hırsızlık yaptığı kanıtlanan kişiye uygulanacak ceza, ilk hırsızlık suçunda sağ elinin bilekten kesilmesidir. Bu hususta Zâhirîlerle cumhur aynı görüştedirler. Ancak suçun hırsızlık haddi uygulandıktan sonra tekrar işlenmesi durumunda faile uygulancak müeyyidenin ne olacağı noktasında rivayet farklılıkları sebebiyle fakihler farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Zâhirîlere göre hırsızlık suçunun tekrarlanması durumunda hırsızın sol elinin kesilmesi gerekmektedir. İkinci hırsızlıktan sonra ise hırsıza artık had cezası uygulanmaz. Zâhirîlerin bu konuda cumhurdan farklı düşüncelerinin sebebi onların:

1-Hırsızlıkla ilgili ayette hırsızın sadece elinin kesilmesinin emredildiği

2-Hz. Peygamber'den (s.a.v.) bu konuda sahih bir rivayetin gelmediği

3-Hulefâ-i râşidînin ictihâdî uygulamalarının bağlayıcı olmadığını iddia etmeleridir.

Zâhirîlerin sunmuş oldukları bu gerekçeler, onların nasların zahirine bağlı kalmalarından ve sahabe kavlini/uygulamasını delil olarak kabul etmemelerinden kaynaklanmaktadır.

Zâhirîlerle ilgili olarak yapmış olduğumuz bu çalışma, onların naslara lafızcı yaklaşımları sebebiyle, hırsızlık haddinin teşekkülünde hırs vb. unsurlarda şekil şartı arayan cumhurdan özellikle de Hanefîlerden farklı düşüncelerini göstermektedir. Bu durum onların fıkhnın diğer fûru konularda da cumhurdan farklı görüşler ortaya koymuş olduklarını düşündürmektedir. Bu sebeple fıkhnın diğer konularında da Zâhirî mezhebi ile cumhurun yaklaşım ve görüşlerini ele alan çalışmaların yapılması karşılaştırmalı hukuk çalışmaları açısından zengin bir muhteva oluşturacağı söylenebilir.

KAYNAKÇA

Abdürrezzâk, Ebû Bekr b. Hemmâm es-San‘ânî (ö. 211/826-27), *el-Musannef*, I-XI, Meclisü’l-İlmî, Beyrut 1980.

Akşit, Mustafa Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esaslar*, İstanbul, 1976.

Apaydın, H. Yunus, “İbn Hazm”, *DİA*, İstanbul 1999, XX, (39-52).

_____, “el-Muhallâ”, *DİA*, İstanbul 2005, XXX, (404-406).

_____, “Zâhiriyye”, *DİA*, İstanbul 2013, XLIV, (93-100).

Asım Efendi (ö. 1235/1819), *Kâmus Tercemesi*, I-VI, İstanbul 1886.

Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Konya 2010.

Aydın, Ahmet, *Hanefî Doktrininde Hırsızlık Suçunda Şekil Unsuru ve Cezaî Mesuliyete Etkisi*, İHAD., 2014, sy: XXIV, (267-284).

Aktan, Hamza, “Âkile”, *DİA*, İstanbul 1989, II, (248-249).

Behnesî, Ahmet Fethi, *ed-Diyât fi’ş-Şeriâti’l-İslâmiyye*, Dâr’u’ş-şurûk, Kahire, 1988.

_____, *el-Ukûbe fi’l-Fıkhi’l-İslâmî*, Dâr’u’ş-şurûk, Beyrut 1983.

Bilmen, Ömer Nasuhi (ö. 1971), *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I-VIII, İstanbul 1967.

Bardakoğlu, Ali, “Hırsızlık”, *DİA*, İstanbul 1998, XVII, (384-396).

_____, “Had”, *DİA*, İstanbul 1996, XIV, (547-551).

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 370/980), *Ahkâmu’l-Kur’ân*, I-IV, Beyrut 1994.

Cezârî, Abdurrahman b. Muhammed (ö. 1361/1941), *Kitâbü'l-fıkh ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, I-V, Beyrut-Lübnan 2003.

Cici, Recep, *İslâm Ceza Hukukunda Hırsızlık ve Cezası*, Emin Yayınları, Bursa 2013.

Cin, Halil / **Akgündüz**, Ahmet, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, I-II, Timaş Yayınları, İstanbul 1990.

Cin, Halil / **Akyılmaz**, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya 2011.

Çalışkan, İbrahim, *İslâm Hukuku'nda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları*, AÜİFD, sy: 31, (367-397).

Çolak, Abdullah, *İbn Hazm ve el-Muhallâsı*, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, 2002, sy: 3, (155-182)

Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1999.

Dirik, Mehmet, *Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı şartı (Hırz) Kavramı*, DUİFD., 2015, sy: 42, (127-175).

Ebu Zehra, Muhammed (ö. 1974), *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Kahire 1998.

_____, *Mezhepler Tarihi*, Çeviren: Abdülkadir Şener, İstanbul ts.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2013.

Ergüven, Şahabettin, *Zâhirîliğin Büyük İmamı İbn Hazm: Hayatı ve Eserleri*, İslâmî İlimler Dergisi, 2008, sy: 1, (175-191).

Feytûrî, Muhammed Atıyye, *Fıkh'u'l-Ukûbet'i'l-Haddiyye fi't-Teşri'i'l-Cinâi'l-İslâmiyye*, Bingazi ts.

Hatîb el-Bağdâdî, Ebûbekir Ahmed b. Ali (ö. 463/1072), *Târîhu Bağdâd*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1997.

İtr, Nûreddin, "Dâvûd ez-Zâhirî", *DİA*, İstanbul 1994, IX, (49-50).

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulazîz ed-Dîmaşkî (ö.1252/1836), *Reddû'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*(Trc: Ahmed Davudoğlu), I-XVIII, İstanbul 1983.

İbn Fâris, Ebu'l Hüseyin el-Kazvinî er-Râzî (ö. 395/1004), *Mu'cemü mekâyisi'l-lügâ*, I-VI, Dâru'l-Fikr 1979.

İbn Hallikân, Ebü'l-Abbas Şemsüddin Ahmed (ö. 681/1282), *Vefeyâtü'l-âyân ve en-bâ'ü ebnâ'i'z-zamân*, I-VII, Beyrut 1971.

İbni Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed (ö. 456/1064), *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, I-XI, Mektebetü Dâri't-Türâs 2005.

_____, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, I-VIII, Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde Beyrut ts.

_____, *Mülâhhasu ibtâli'l-kıyâs ve'r-re'y ve'l-istihsân ve't-taklîd ve't-ta'lîl*, Beyrut 1969.

İbn Hümmam, Kemâleddîn Muhammed b. Abdülvâhid (ö. 861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, I-X, Dâru'l-Fikr ts.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffâkuddîn Abdullah (ö. 620-1223), *el-Muğnî*, I-X, Mektebetü'l-Kâhire 1968.

İbn Manzûr, Ebü'l-Fadl Cemâlüddîn Muhammed b.Mükerrem (ö. 771/1369), *Lisânü'l-Arab*, I-XV, Beyrut 1414.

İbn Nedîm, Ebü'l-Ferec Muhammed b. İshâk b. Muhammed (ö. 380/990), *el-Fihrist*, Dâru'l-Ma'rifet 1997.

İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed (ö. 970/1562), *el-Bahru'r-Râik*, I-VIII, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye ts.

İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid*, Beyrut 1971.

İbrahim Mustafa ve Arkadaları, *el-Mu'cemu'l-vasît*, Mektebetül İslâmiyye, Kâhire 1972.

İnce, İrfan, "Ridde", *DİA*, İstanbul 2008, XXXV, (88-91).

Kaddûmî, Faris Abdurrahman, *Haddu's-serîka beyne'l-i'mâl ve't-ta'tîl*, Kahire 1977.

Karaman, Hayrettin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul 2012.

_____, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I-III, Nesil Yayınları, İstanbul 1986.

Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud el-Hanefî (ö. 587/1191), *Bedaiü's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*, I-VII, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1986.

Köse, Saffet, *Şâfi'î Zâhirîliğinin Analizi-Hukûkî İşlemlerde Geçerlilik ve Cevâz Ayırımı*, İHAD., Nisan 2014, sy: 23, (11-24).

_____, *İslâm Hukukuna Giriş*, İstanbul 2014.

Kurtûbî, Muhammed b. Ahmed el-Ensarî (ö. 671/1273), *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, I-XX, Beyrut 1987.

Mâverdî, Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Muhammed (ö. 450/1058), *el-Hâvi'l-Kebîr*, I-XII, Beyrut 1999.

_____, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l-Velâyetü'd-Dîniyye*, Kahire 1966.

Merğînânî, Ali b. Ebûbekir b. Abdulcelîl (ö. 593/1197), *el-Hidâye Şerhu bidâyetü'l-Mübtedî*, I-IV, Dâru'l-Erkam, Beyrut ts.

Mevsilî, Abdullah b. Muhammed b. Mevdûd (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, I-V, Beyrut ts.

Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn b. Şeref (ö. 676/1278), *Minhâcü't-tâlibîn*, I-VI, Dâru'l-Fikr, Lübnan-Beyrut 2005.

Noyan, Erdal, *Hırsızlık Suçları*, Ankara 2007.

Paçacı, İbrahim, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, DİB yayınları, Ankara 2015.

Râgıb el-İsfehânî, Ebû'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed (ö. 502/1108), *el-Müfradât fî ğarîbi'l-Kur'ân*, Beyrut 1412.

Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ebû'l-abbâs Ahmed b. Hamza (ö. 1004/1595), *Nihâyetü'l-Muhtâc*, I-VIII, Dâru'l-Fikr 1984.

Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, I-XXX, Beyrut 1993.

_____, *Usûlü's-Serahsî*, I-II, Beyrut ts.

Songur, Haluk, *İslâm Ceza Hukuku Üzerine –Genel Kısım Özel Kısım Ayrımı Ve Belirlenmiş Suçlar Bakımından Cezaların Taksimi*, İHAD., 2003, sy:1.

Şa'bân, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2015.

Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris (ö. 204/819), *el-Ümm*, I-VIII, Dâru'l-ma'rife, Beyrut 1990.

Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah (ö. 1250/1834), *Neylû'l-Evtâr şerhu Müntekâ'l-ahbâr*, I-VIII, Mısır 1993.

Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali el-Fîrûzâbâdî (ö. 476/1083), *el-Mühezzebe fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î*, I-III, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye ts.

Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb (ö. 977/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Mârifeti Meânî elfâzı'l-Minhâc*, I-VI, Dâr'ul-Fikr ts.

Türcan, Talip / **Yerlikaya**, Ünal, *İslâm Hukuku*, Grafiker Yayınları, Ankara 2015.

Udeh, Abdülkâdir, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, I-II, çev: Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, İstanbul 2012.

Tan, Oğuzhan, “İbn Hazm’ın Usul Anlayışında Delil Kavramı ve Delil Kıyas İlişkisi”, Uluslar Arası Katılımlı İbn Hazm Sempozyumu, Bursa, Ensar Yayıncılık, Ekim 2007, (405-422).

Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 2016.

Zehebî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman (ö. 748/1348), *Siyer-u A'lâmi'n-Nübelâ*, (thk: Şuayb el-Arnâvût-Muhamed Naim el-Arkavî), Beyrut 1996.

Zeyla'î, Osman b. Ali b. Mahcun (ö. 740/1342), *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-VI, Kahire 1313.

_____, *Nasbu'r-râye li ehâdîsi'l-Hidâye*, I-IV, Beyrut 1997.

Zuhayli, Vehbe, *İslâm Fıkhi Ansiklopedisi*, I-X, (trc: Ahmet Efe ve diğerleri), Risale Yayınları, İstanbul, 1994.

Zürkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdülbâkî b. Yusuf (ö. 1122/1710), *Şerhu'z-Zürkânî*, I-VIII, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 2002.