



T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

HANEFİ FAKİHLERİN CEZA HUKUKU ALANINDAKİ
GÖRÜŞ AYRILIKLARI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Sabahaddin IŞIK

BURSA – 2020



T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

HANEFİ FAKİHLERİN CEZA HUKUKU ALANINDAKİ
GÖRÜŞ AYRILIKLARI

- Kurucu İmamlar Bağlamında -
(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Sabahaddin İŞİK

Danışman:

Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR

BURSA – 2020

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı'nda, 701623059 numaralı Sabahaddin Işık'ın hazırladığı "Hanefi Fakihlerin Ceza Hukuku Alanındaki Görüş Ayrılıkları" konulu Yüksek Lisans çalışması ile ilgili tez savunma sınavı 24 /02/ 2020 günü 10.30. - 11.30. saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasını.....Başarılı..... (başarılı/başarısız) olduğunaOy birliği..... (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye

Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı

Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR

Uludağ Üniversitesi

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Yunus ARAZ

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Eren GÜNDÜZ

Uludağ Üniversitesi



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 15/01/2020

Tez Başlığı / Konusu: Hanefi Fakihlerin Ceza Hukuku Alanındaki Görüş Ayrılıkları

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam xvii+ 134 sayfalık kısmına ilişkin, 15/01/2020 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.


İmza

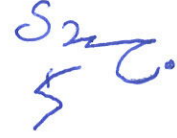
Adı Soyadı:	Sabahaddin IŞIK
Öğrenci No:	701623059
Anabilim Dalı:	Temel İslam Bilimleri
Programı:	Yüksek Lisans
Statüsü:	<input checked="" type="checkbox"/> Y.Lisans <input type="checkbox"/> Doktora

Danışman
Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “**Hanefi Fakihlerin Ceza Hukuku Alanındaki Görüş Ayrılıkları**” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

İmza



Adı Soyadı: Sabahaddin IŞIK
Öğrenci No: 701623059
Anabilim Dalı: Temel İslami Bilimler
Programı: Yüksek Lisans
Statüsü: Yüksek Lisans Doktora

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı: Sabahaddin Işık

Üniversite : Uludağ Üniversitesi

Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü

Anabilim Dalı : Temel İslami Bilimler

Bilim Dalı : İslam Hukuku

Tezin niteliği : Yüksek Lisans

Sayfa Sayısı : xvii+ 134

Mezuniyet Tarihi : / / 2020

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Halil İbrahim Acar

HANEFİ FAKİHLERİN CEZA HUKUKU ALANINDAKİ GÖRÜŞ AYRILIKLARI

Hanefi Mezhebi, Ebu Hanife Numan bin Sabit'e nispet edilmiş bir mezhep olsa da onun görüşlerinin tartışılmaz olduğu bir mezhep değildir. Nitekim Hanefi mezhebinin diğer mezheplerden farklı yönlerinden biri de mezhep içi müçtehit imamların etkisinin daha güçlü olmasıdır. Nitekim Ebu Hanife'nin hem arkadaşı hem de talebesi olan bu fakihlerin büyük katkılarıyla kurulan bu mezhepte mezhep içi müçtehitlerin görüşlerinin baskın olduğu ve kimi zaman kurucusunun görüşlerine tercih edilebildiği görülmektedir.

İslam Ceza Hukuku, sosyal hayatın emniyetinin sağlanmasında çok etkin olması sebebiyle, fakihler tarafından çokça mütalaa ve münazara edilmiş hükümlerden oluşmaktadır. Çünkü bu ilim, adalet nizamını sağlama ve dolayısıyla tüm toplumun huzurunu temin etme amacını taşımaktadır. Asırlar boyunca, Müslüman ülkelerde yaşayan fertler arasında, hukuki hakların en isabetli biçimde tecelli etmesini sağlayan ve caydırıcılık

unsuruyla bireylerin topluma zarar vermesine engel olmayı hedefleyen bu ilim, mağdurların ya da mağdur ailelerinin yaşadıkları acıları hafifletmeye ve topluma emniyet ortamı tesis etmeye çalışmasıyla büyük önem arz etmektedir.

Fıkhın diğer meselelerinde olduğu gibi, İslam Ceza Hukuku da fakihler tarafından kimi meseleleri üzerinde görüş ayrılıklarının meydana geldiği bir ilimdir. Fıkıhta karşılaşılan bu görüş ayrılıkları, farklı görüşleri derlemeye ve delilleriyle tespit etmeye yarayan ‘Hilaf’ ilmini meydana getirmiş ve hakkında müstakil eserlerin telif edildiği bir ilim olabilmıştır. Fıkhı geliştirmeye yönelik bu çalışmalar neticesinde, var olan ihtilafların temelde; naslarda farklı yorumlamalar, hadislerde değerlendirilme kriterlerinin farklılığı, mantıki çıkarımlarda değişik yaklaşımlar gibi bir takım sebeplere dayandığı görülmüştür. İslam Ceza Hukuku da, doğası gereği hilaf ilmini en çok ilgilendiren konulardan biri olmuştur.

Bu tezimizde Hanefi fakihlerin İslam Ceza Hukuku alanındaki görüş ayrılıklarından bahsederek bunları aktarmaya ve sebeplerini tespit etmeye çalıştık. Buna çalışırken klasik Hanefi Fıkhının ve Hilaf İlmine dair eserlerin, meşhur ve detaylı eserlerinden faydalandık ve ceza hukukundaki görüş ayrılıklarını olabildiğince açık bir şekilde anlatmaya gayret ettik.

Anahtar Sözcükler:

İslam Ceza Hukuku, Hanefi Mezhebi, Suç, Ceza, Görüş ayrılıkları.

ABSTRACT

Name and Surname : Sabahaddin Işık
University : Uludağ University
Institution : Social Science Institution
Field : Department of Basic Islamic Sciences
Branch : Islamic Law
Degree Awarded : Master's Thesis
Page Number : xx+134
Degree Date : / / 2020
Supervisor : Prof. Dr. Halil İbrahim Acar

THE DISCRETE DIVISIONS OF HANEFİ FAKİHS IN THE FIELD OF CRIMINAL LAW

One of the different aspects of the Hanafi sect than the other sects is that the influence of the imams of the mujtahid in the sect is stronger. As a matter of fact, even though this denomination is attributed to Abu Hanifa Numan bin Sabit, it is not a denomination established only by him and his views are indisputable. It is seen in this sect, which was established with the contributions of the scholars who are both friends and students of Abu Hanifa, and that the views of the mujtahids and the founding imams are dominant and can be preferred.

Islamic Criminal Law, due to its direct effect on the order of social life, consists of provisions that have been widely discussed and debated by the scholars. Because this science aims to provide the order of justice and thus the peace of the whole society. As a matter of fact, Islamic Criminal Law, for centuries, among individuals living in Muslim countries, has provided the fundamental rights to be manifested, aimed to prevent individuals from harming the society with the feature of deterrence, tried to alleviate the

suffering of victims or families of victims and to establish a safe environment for the society.

Islamic Criminal Law, as in other issues of fiqh, is a science in which opinions on some of the issues of the jurists occur. The differences of opinion in Islamic Law have created the science of 'Hilaf', which is used to compile different opinions and to determine with evidence, and it has become a science in which detached works are copyrighted. As a result of these efforts to improve jurisprudence, it has been observed that the mentioned conflicts are basically based on a number of reasons such as different interpretations in different ways, different criteria of evaluation in hadiths, different approaches in logical inferences. Islamic Criminal Law, by its very nature, has been one of the subjects that concern the science of crescent most.

In this thesis, we tried to explain the differences between the opinions of Hanafi Fakihs' Islamic Penal Law and apply it and determine the reasons. We tried. Accordingly, we have benefited from the famous and detailed works of the classical Hanafi jurisprudence and caliphate works and tried to explain the differences of opinion in criminal law as clearly as possible.

Key words:

Islamic Criminal Law, Hanafi Sect, Crime, Punishment, Disagreements

ÖNSÖZ

Üzerinde çalıştığımız tezimiz başta giriş, sonrasında iki bölüm, akabinde de sonuç bölümlerinden oluşmaktadır. İlk bölümde “İslam Hukukunda Suç-Ceza Kavramları ve Cezalar” başlığına, ikinci bölümde ise “Hanefi Fakihlerin Ceza Hukuku Alanındaki Görüş Ayrılıkları” başlığına yer verilmiştir.

“İslam Hukukunda Suç-Ceza Kavramları ve Cezalar” başlıklı ilk bölümümüze Suç ve Ceza kavramlarının mahiyetleri ile başlayarak, bu kavramların tanımları, unsurları ve özellikleri üzerinde durduktan sonra İslam Ceza Hukukunda suçlara karşı belirlenen cezai yaptırımları had, kısas ve tazir başlıkları altında ele aldık.

Tezimizin “Hanefi Fakihlerin İslam Ceza Hukuku Alanındaki Görüş Ayrılıkları” başlıklı ikinci bölümünde ise Hanefi mezhebinin kurucu imamlarının had, kısas ve tazir suçlarının tespiti ve cezaların mahiyetleri hakkında meydana gelmiş görüş ayrılıklarını delilleriyle ele almaya çalıştık.

Tezimin konusunu belirleyen ve ilgilenen kıymetli danışman hocam Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR’a, yüksek lisansa başlayıncaya kadar eğitimimi devam ettirmeme vesile olan babam Fatih IŞIK’a, duasıyla arkamda duran muhterem valideme, bu eğitimimin alt yapısını aldığım Zokamir Medresesi yöneticisi Sn. S.Şerif GÖMÜL’e, devam eden eğitimimle beraber klasik kaynakları okumamda bana yardımcı olan kıymetli hocam Sn. Sabahattin BİNGÖL’e, manevi desteklerini esirgemeyen Sn. Burak IŞIK’a, Sn. Yahya KESKİN’e, Sn. Mustafa BULUM’a, Sn. Şafi KESKİN’e, Sn. Üsâme YILDIZ’a, ayrıca hem manen destek olan hem de tüm bu süreçte hep yardımcı olmaya çalışan kıymetli eşime teşekkürlerimi sunmayı vazife bilirim.

Sabahaddin Işık

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU	iii
YEMİN METNİ	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vii
ÖNSÖZ.....	ix
İÇİNDEKİLER	xi
KISALTMALAR	xviii

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU	2
II. ARAŞTIRMANIN AMACI.....	2
III. ARAŞTIRMADA KULLANILAN YÖNTEM.....	2
IV. ARAŞTIRMADA KULLANILAN KAYNAKLAR	3

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA SUÇ-CEZA KAVRAMLARI VE CEZALAR

I. SUÇ KAVRAMI	7
A. SUÇUN TANIMI.....	7
B. SUÇUN UNSURLARI.....	8
1. Kanunilik Unsuru	8
2. Maddi Unsur	9
3. Manevi Unsur.....	9
4. Hukuka Aykırılık Unsuru	11
a. Hakkın Kullanılması	11

b. Görevin İfası.....	12
c. Meşru Müdafaa	12
d. Zorunluluk Durumu	12
C. SUÇLARIN KISIMLARI.....	13
1. Had Cezalarını Gerektiren Suçlar	13
2. Kisas ve Diyet Cezalarını Gerektiren Suçlar	14
3. Tazir Cezalarını Gerektiren Suçlar.....	15
II. CEZA KAVRAMI	15
A. CEZANIN TANIMI.....	15
B. CEZANIN ÇEŞİTLERİ	16
1. Asli Cezalar.....	16
2. Bedel Cezalar	16
3. Ek Cezalar	16
4. Tamamlayıcı Cezalar	16
C. CEZALARA AİT GENEL PRENSİPLER	17
1. Kanunilik Prensibi.....	17
2. Şahsilik Prensibi.....	18
3. Genellik Prensibi.....	19
D. CEZANIN AMACI.....	20
III. CEZALAR	20
A. HAD CEZALARI	20
1. Zina	21
a. Tanımı	21
b. Unsurları.....	21
c. Zina Suçunun Cezası	23
(1) Recm Cezası	24
(2) Celde ve Sürgün Cezası.....	27
2. Zina İsnadı (Kazf)	29
a. Tanımı	29
b. Dayandığı Deliller.....	29
(1) Zina isnadı ve nesebin reddi	30
(2) Mağdurun muhsan olması	31

(3) Suç Kastı.....	32
d. Kazf Suçunun Cezası	33
3. Hırsızlık.....	34
a. Tanımı	34
b. Dayandığı Deliller.....	34
c. Unsurları.....	35
(1) Malın gizlice alınması	35
(2) Çalınan şeyin mütekavvim olması.....	36
(3) Malın başkasının mülkiyeti altında bulunması.....	37
(4) Suç Kastı.....	37
d. Hırsızlık Suçunun Cezası	38
4. Yol Kesme.....	39
a. Tanımı	39
b. Dayandığı Deliller.....	39
c. Unsurları.....	40
(1) Yol Kesme Eylemi	41
(2) Suç Kastı.....	41
d. Yol Kesme Suçunun Cezası	41
5. İçki İçme	43
a. Kapsamı ve Dayandığı Deliller	43
b. Unsurları	45
(1) Sarhoşluk veren maddelerin içilmesi	45
(2) Suç Kastı	45
c. İçki İçme Suçunun Cezası	46
6. İrtidat (Dinden Dönme)	47
a. Tanımı	47
b. Dayandığı Deliller	47
c. Unsurları	48
(1) İslam'dan dönmek	48
(2) Suç Kastı	48
d. Dinden Dönmenin Cezası	48
7. Bağy (İsyan)	50

a. Tanımı ve Kapsamı	50
b. Dayandığı Deliller	50
c. Unsurları	51
(1) İsyanın meşru devlet başkanına karşı yapılması	51
(2) İsyan edenlerin kuvvet kullanması	51
(3) Suç Kastı	51
d. Bağy suçunun Cezası	52
B. KISAS VE DİYET CEZALARI	52
1. Kısas	53
a. Tanım ve Kapsamı	53
b. Dayandığı deliller.....	53
c. Kısas Cezası Gerektiren Suçlar	54
(1) Öldürme Suçu Karşılığında Uygulanan Kısas	55
(2) Müessir Fiillerde Kısas.....	58
2. Diyet	59
a. Tanımı ve Kapsamı	59
b. Dayandığı Deliller.....	60
c. Diyet Gerektiren Suçlar.....	61
(1) Öldürme Suçunda Diyet	61
(2) Müessir Fiillerde Diyet.....	62
d. Diyet miktarları	62
e. Diyet Sorumlusu ve Ödeme Şekli	63
3. Kefaret Cezaları	64
4. Miras ve Vasiyetten Mahrumiyet Cezaları	65
C. TAZİR CEZALARI	66
1. Tanımı	66
2. Dayandığı Deliller.....	66
3. Tazir Cezalarının Kısımları.....	66
a. Celd (Sopa) Cezası	67
b. Hapis Cezası.....	68
c. Sürgün Cezası.....	68
d. Uyarma Cezası	69

e. Terk Cezası.....	69
f. Kınama Cezası	69
g. Teşhir Cezası.....	70
h. Ölüm Cezası.....	70
i. Mali Ceza	70

İKİNCİ BÖLÜM

HANEFİ FAKİHLERİN CEZA HUKUKU ALANINDAKİ GÖRÜŞ

AYRILIKLARI

I. HAD CEZALARI	71
A. ZİNA.....	71
1. İkrarda Taraflar Arasında Zinayı İkrar ve İnkâr.....	71
2. Zinada Erkeğin Zihni Eksikliği.....	72
3. Ücret Karşılığı Zina.....	74
4. Zinaya Zorlanma.....	75
5. Yasak Cinsel İlişki Sonrası Evliliğin Had Cezasına Etkisi.....	75
6. Livata (Homoseksüellik) Suçu ve Cezası.....	76
7. Kişinin Eşine Arka Yoldan Yaklaşması.....	76
B. KAZF (ZİNA İFTİRASI)	77
1. Kazf Hükümünün Verilmesinden Sonra Affın Geçerliliği.....	77
2. Kız Tarafından Torunun Davacı Olma Hakkı.....	77
3. Tanıkların İfadelerinin Zaman ve Mekan Hususunda Uyuşmazlığı.....	78
4. Tanığın Zina Mahallinin Tarif Ederken Şüpheli İfadeler Kullanması.....	79
5. Topluluğa Yöneltilen İftiralar.....	79
6. Bir Cemaate Zina İftirası Atmak.....	79
7. Zina İftirası Atanı Tasdik Etmek.....	80
C. HIRSIZLIK.....	80
1. Hırsızlık İkrarında Sayı.....	80

2. İlmî Kitapların ve Kuran'ı Kerimin Çalınması.....	81
3. Çalınan Malın Dayanıklı Olup Olmamasına Göre Had Cezasının Uygulanabilirliği.....	81
4. Kefen Soyucunun Cezalandırılması.....	82
5. Farklı Yöntemlerle Hırsızlık Yapmak.....	83
6. Hırsızlıkta Kastedilen Malın Kastedilmeyen Malla Birlikte Çalınması	84
7. Kişinin Başkasında Var Olan Parasını, O kimsenin Eşyasını Çalmak Suretiyle Elde Etmesi	85
D. BAĞY (YOL KESME)	85
1. Yol Kesme Fiilinde Kadın Olmanın Cezai Yaptırma Etkisi.....	86
2. Yol Kesme Fiilinin Şehirdışında veya İssız Mekanlarda İşlenmesi.....	86
3. Yol Kesme Suçunda Adam öldürme ve Mal Gaspeme Suçunun Cezası.....	87
4. Yol Kesenin Çocuk veya Deli Olması.....	88
E. İÇKİ İÇME	88
1. Sarhoşluğun Anlaşılması.....	88
2. İçki İçtiğini İkrar Eden Fakat Kendisinde İçki Kokusu Bulunmayan Kimse.....	88
3. İkrar Sayısı Hakkında Farklı Görüşler.....	89
4. Hangi İçeceklerin Had Cezasını Gerektirdiğine Dair İhtilaf.....	90
5. Güvence Altında Bulunan ve Harp Ülkesi Uyruklu Şahıslara Yol Kesme Cezasının Uygulanması	90
F. İRTİDAT (DİNDEN DÖNME).....	91
1. Dedesi Müslüman Olan Çocuğun İslam'a Girmeye Zorlanması.....	91
2. Dinden Çıkanın İrtidattan Sonra Kazandığı Mal.....	92
3. Mümeyyiz Çocukların Dinden Çıkması	93
4. Dinden Çıkmayı Tekrarlamak.....	94
5. Dinden Çıkana Karşı İşlenen Cinayetin Hükümü.....	95
6. Kadının Dinden Çıkması.....	96

G. BAĞY (İSYAN).....	98
1. İsyân Sırasında İsyancılar Arasındaki Babayı Öldürmek.....	98
II. KISAS ve DİYET CEZALARI	99
A. KISAS CEZALARI	99
1. İki Kısas Cezası Gerektiren Suçun Bir Arada İşlenmesi.....	99
2. Küçük Velinin Söz Hakkı.....	100
3. Affedilmiş Diyetin Kısasa Dönüşmesi Problemi.....	100
4. Şehir Dışında Olmayan Alanlarda Saldırıya Karşılık Verip Öldürmek.	101
5. Aynı Organa İki Farklı Müdahale Yoluyla Kasten Öldürme.....	102
6. Denizde Boğmak.....	102
7. Erkeklerle Kadınlar Arası Organlarda Kısas.....	103
8. Kısas Cezasının Kısmi Uygulanması.....	104
9. Şahitlerin Beyanı Doğrultusunda Kısas Uygulanan Fakat Şahitlerin İkrarı Veya Öldürüldüğü İddia Edilen Kimsenin Geri Gelmesi Durumunda Uygulanacak Müeyyideler.....	105
10. Büyük Bir Taş ya da Sopa ile Öldürme Eyleminin Cezası	105
11. Kısas Uygulanırken Ölümün Gerçekleşmesi.....	106
B. DİYET CEZALARI	108
1. Aftan Sonra Gerçekleşen Anormal Durumlar.....	108
2. Ölmenin Karşılıklı Kusur Sebebiyle Olması.....	108
3. Kölelerin Birbirlerine Zararları	109
4. Diyet Ödenecek Müslümanın Dinden Dönmesi ve Ölümü	110
5. Kasıt Benzeri Öldürmede Diyet Olarak Verilecek Develer.....	111
6. Kölenin Sakalını Tıraş Etmenin Cezası.....	113
7. İzinsiz Yapılan Yapılar Sebebiyle Ölüm.....	113
8. Aç ve susuz bırakarak öldürme	114
9. Dişe Yapılan Müdahaleler.....	115
10. Ölüm Tehlikesiyle Çocuk ya da Deli Öldürmek.....	116
11. Diyetin Nelerden Alınması Gerektiği.....	116
12. Hataen Öldürülen Kölenin Kıymeti Hakkında İhtilaf.....	117
13. Katil ve Velinin İfade Uyumsuzluğu.....	117

III. TAZİR CEZALARI	119
1. Tazir Cezasında Sayı.....	119
2. Tazir Cezasının Hatalı Uygulanması	119
3. Tazir Cezasının Para Cezasıyla Uygulanması.....	119
4. Tazir Cezasında Vurulacak Yerin Tespiti.....	120
5. Namahremle Ters İlişki.....	120
6. Zina İsnadı Dışındaki İftiralar	121
7. Şehir Merkezinde Yol Kesmek	121
8. Yalancı Şahitlik.....	122
9. İfade Uyuşmazlığı	123
10. Batıl Bir Nikahla ya da Mahremle İlişki.....	123
11. Hayvanları Vasıta Kılarak Öldürme	124
12. Hırsızlıkta Kesmeye İmkan Kalmaması Durumu	124

SONUÇ.....	125
-------------------	------------

KAYNAKLAR	127
------------------------	------------

KISALTMALAR

- a.g.e. : Adı geçen eser
- a. mlf. : Aynı müellif
- b. : Bin, İbn
- bkz. :Bakınız
- c. : Cilt
- cc. : Celle Celeluhu
- Çev. : Çeviren
- DİA : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
- DİB : Diyanet işleri Başkanlığı
- dn. : Dipnot.
- der. : Derleyen
- ed. : Editör
- h. : Hicri
- m. : Miladi
- ra. : Radiyallahu anhu
- s. : Sayfa
- sav. : Sallallahu aleyhi vesellem
- ss. : Sayfadan sayfaya
- sy. : Sayı
- trc. : Tercüme Eden
- t.y. : Tarih yok
- yy. : Basım/Yayın yeri yok.

GİRİŞ

İslam Fıkhnının müstakil bir ilim dalı olarak ortaya çıkması, içtihat etme kapasitesine sahip fakihlerin, vahyi anlama, vahiyden hüküm çıkarma ve insanlara bunları bildirme çabası ile olmuştur. Tarih boyunca Müslümanların ameli hayatını düzenleyecek bilgileri temin etme ve insanların karşılaştıkları meselelere fıkhi açıdan çözüm sunma vazifesini yerine getiren fakihler; nasların çeşitliliğinin, hükmü aranan meselelerin farklılığının ve insan aklının tabiatının bir sonucu olarak, birçok meselenin hükmünde ihtilaf etmişlerdir. Hukuki çeşitlilik ve zenginlik açısından olumlu karşılanması gereken bu ihtilaflar, özellikle sosyal emniyet ve istikrarı temin etme bakımından büyük önem arz etmektedir.

Mezheplerin teşekkülünden sonra ifta ve kaza faaliyetlerinde belirli bir mezhebin esas alınması sayesinde, diğer ameli meseleler gibi hukuki meseleler de belli bir düzene girmiş ve farklı mezheplerin farklı hükümlerinden doğabilecek problemler bir nebze olsun çözüme kavuşturulmuştur. Ancak fıkhi ihtilaflar sadece mezhepler arasında değil, mezheplerin kendi içerisinde de sıkça karşılaşılan bir durumdur.

İslam dünyasında yüzyıllardır takip edilen temel fıkıh mezheplerinden biri olan Hanefi mezhebinde, başta Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed olmak üzere Hanefi fakihler birçok meselede görüş ayrılıklarına düşmüş, hatta kimi zaman aynı fakih bir meselede verdiği hükümden daha sonra dönmüş ve yeni bir hüküm vermiştir. Onların ürettiği bu değişik hükümler aslında bir fıkıh meydana getirmektir. Bu fıkıh oluşumunda İslam Ceza Hukuku önemli bir hacme sahip olmuş, sosyal ve adli düzeni sağlamakla görevli olması sebebiyle içeriği ve hükümleri hep merak edilen bir konu olagelmıştır. Biz de bu çalışmamızda, Hanefi mezhebine mensup fakihlerin, İslam Ceza Hukuku alanında yaşadıkları görüş ayrılıklarını bulmaya, sebeplerini tespit etmeye ve aktarmaya çalıştık. Şimdi kısaca çalışmamızın konusunu ve amacını, çalışmada kullandığımız yöntemleri ve kaynakları aktarmaya çalışalım.

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU

İslam hukuku doğası gereği çok çeşitliliğe sahiptir. Mezhepler arası görüş ayrılıkları bulunduğu gibi, her mezhebin de kendi içinde kimi konularda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Meselelerden hüküm çıkarma özgürlüğünün bir yansıması ve hukuki genişliğin pozitif yönlerini barındıran bu görüş ayrılıkları her ne kadar fetva verme durumunda olan ulemanın işini zorlaőtırsa da üzerinde dikkatle durulması halinde olumlu neticeleri bulunabilecek bir potansiyele sahiptir. Biz de bu çalışmamızda Hanefi mezhebine mensup ulemanın İslam Ceza Hukukuna dair ihtilaflarını tespit etmeye ve sebeplerini anlamaya ve anlatmaya çalıştık.

II. ARAŞTIRMANIN AMACI

Hem bütün Müslümanları, hem de Müslümanların idaresi altında yaşayan gayr-ı müslimleri doğrudan ilgilendiren ceza hukuku, üzerinde en çok dikkat edilmesi gereken fıkıh konularındandır. Çünkü emniyetin, sosyal güvencenin, hayatın, malın, ırzın korunabilmesi bakımından kilit rol oynayacağı için, adaletin ve nizamın tesisi bu ilme bağlıdır. Biz de bu çalışmamızda Hanefi mezhebi içerisinde ceza hukuku hakkında var olan ihtilaflı görüşleri ve bu görüşlere dair delilleri irdeleyerek ortaya çıkarmak suretiyle ceza hukukunda bize yardımcı olmasını temenni ettik.

III. ARAŞTIRMADA KULLANILAN YÖNTEM

Bu çalışmamızda konumuzun İslam Ceza hukukundaki ihtilaflar olması sebebiyle öncelikle hilaf ilmine dair yazılmış eserler ve makaleleri tespit ettik. Daha sonra İslam Ceza Hukuku alanında yazılan ve farklı mezheplerin görüşlerini aktaran eserleri ve bu ilimle alakalı güncel tez ve makaleleri okuyarak ana hatlarıyla öğrenmeye çalıştık. Daha sonra daha özele inerek Hanefi Mezhebinin fûru' fıkıh eserlerini ve hilaf ilminin ceza hukuku ile alakalı bölümlerini anlamaya ve aktarmaya gayret ettik.

ARAŞTIRMADA KULLANILAN KAYNAKLAR

Çalışmamızın ilk bölümünün İslam Ceza Hukukuyla alakalı olması sebebiyle **Diyanet İşleri Başkanlığı**'nın hazırlamış olduğu *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*'nin ilgili maddelerinden, **Ömer Nasuhi Bilmen**'nin Hukuk-1 İslamiyye ve İstilahat-1 Fıkhiyye Kamusu isimli eserinden, **Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit**'in *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esaslar* adlı eserinden, **Dr. Yaşar Yiğit**'in *İslam Ceza Hukuku* adlı doktora tezinden, **Dr. İlhan Akbulut**'un *İslam Hukuku'nda Suçlar ve Cezalar* adlı makalesinden, **Talip Türcan**'ın *İslam Hukuku* isimli eserinin ilgili maddelerinden, Ahmed Meylani'nin tercümesini yaptığı **Şeyhü'l-İslam Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebu Bekir Merginani**'nin Hanefi fikhî üzerine yazılmış *El-Hidaye* isimli eserinden, **Abdülkadir Udeh**'in yazıp Prof. Dr. Ali Şafak'ın Tercümesini yaptığı *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk* adlı kitaptan istifade etmek istedik. Bunlarla beraber pek çok makale ve doktora tezinden de yer yer istifade etmeye muvaffak olduk.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise Hanefi mezhebinin en geniş eserlerinden biri olarak kabul **Şemsüleimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed es-Serahsi**'nin *el-Mebcut* isimli eserinden, **Abdülkadir Udeh**'in, *et-Teşriu'l-Cinaiyyu'l-İslami* isimli eserinden, **İbn Abidin Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki**'nin, *Reddü'l-muhtar Ale'd-dürri'l-muhtar* isimli eserinden ve **Burhanüddin Ebu'l Hasan Ali b. Ebu Bekir Merginani**'nin *El-Hidaye Şerhu Bidayetu'l-Mübtedi* isimli eserinden ve istifade ettik. Aynı zamanda Merginani'nin bu eseri üzerine yazılan meşhur şerhlerden **Bedreddin Ayni**'nin, *el-Binaye Şerhu'l-Hidaye* isimli şerhinden, ve **Ekmeleddin Baberti**'nin, *el-İnaye Şerhu'l-Hidaye* isimli şerhinden yararlandık.

Bunlarla beraber Hilaf ilmîne dair yazılan en hacimli ve en meşhur eserlerden; **Ebu'l-Hüseyin Ahmed b. Muhammed el-Caferi el Kuduri**'nin, *Mevsuatü'l-kavaidi'l-fikhiyyeti'l-mukarene el-Tecrid* isimli şaheserinden ve Hilaf ilminin ilk eseri olarak kabul edilen **Ebu Zeyd Abdullah b. Ömer b. İsa ed-Debusi**'nin *Te'sisü'n-Nazar* isimli eserinden

faydalanmaya gayret ettik. Bütün bunlarla beraber çalışmayı çeşitlendirmek amacıyla kaynaklar bölümünde sözünü ettiğimiz pek çok Furu' Fıkh eserinden ve birkaç Hilaf İlmi eserinden daha istifade ettik. Bu konuya kısmen değinen Türk müelliflerin ve araştırmacıların kaleme aldıkları tezlerden ve makalelerden de yararlandık.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA SUÇ-CEZA KAVRAMLARI VE CEZALAR

İnsanoğlu varoluşundan beri ceza (uyarma) ve mükafat (özendirme) kavramlarının etkisi ile toplumsal düzenini sağlamaya çalışmıştır. Her hukuk sisteminde uyulmayan kurallar ve belirli sınırları geçen tüm davranışlar karşısında, miktarı ve niteliği belirli, çağa uygun yaptırımlar öngörölmüş ve bu yaptırımların uygulanması sosyal hayat düzeninin sağlanması için gerekli görölmüştür.

İslam Hukuku ilahi hitabı arkasına almış bir sistem olmakla beraber, akla uygun kararları içermektedir. Bununla beraber asırlardır meydana gelen problemler ve kazandığı tecrübelerle günümüze kadar aslını bozmayarak korumuş yaşayan bir hukuk sistemidir.

İslam Ceza Hukuku; yüce yaratıcının, ‘yeryüzünün halifesi’ olarak nitelediği insanoğlunun işlediği suçlara karşılık gerekli cezalara çarptırılması için yine yaratıcı tarafından düzenlenmiştir. Bu ilmin tatbik edilmesiyle suç ve ceza doğru orantıda seyrederek. Ne mağdur hak ettiğinden daha düşük bir karşılık bulur, ne de suçlu gereğinden fazla cezaya çarptırılarak mağdur edilir. Bu sistemle hem ilahi sakındırma hem de cezai yaptırımlarla karşılaşacağını bilen toplumlarda, sosyal hayat düzene girer ve insanlar emniyet içerisinde hayatlarını sürdürür.

İslam Ceza Hukuku, insanların yaptıkları hatalara, hangi cezanın nasıl ve ne şekilde verileceğini bilme yönünü açıklığa kavuşturur. Nitekim evrensel hukukta olduğu gibi, İslam Ceza Hukukunda da; suçların ve cezaların tanımları, nitelikleri ve uygulanma şartları, belirli ve sistematiktir.

Bu bölümde İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramlarının tanımlarını ve bu maddelere ilişkin diğer kavramları açıkladıktan sonra suçların tasnifine değinmeye ve cezai yaptırımları anlatmaya çalışacağız.

I. SUÇ KAVRAMI

A. SUÇUN TANIMI

Klasik İslam Hukuku kaynaklarında suç, biri geniş diğeri dar olmak üzere iki farklı şekilde tanımlanmaktadır. Geniş anlamıyla suç; Şari¹ tarafından düzenlenen emir ve yasakları ihlal eden tüm davranışları ifade etmektedir. Geniş anlamda kullanıldığında suç, günah kavramının karşılığıdır.²

Dar anlamıyla ise suç, dini ve ahlaki değil, sadece cezai yaptırımla desteklenmiş hukuk kurallarını ihlal eden, yargılanması ve cezalandırılması devlet eliyle uygulanan eylemlerdir.³ Dar anlamıyla, yani İslam Ceza Hukukundaki terminolojik anlamda suç; klasik kaynaklarda, "Allah'ın had, kısas ve diyet ya da tazir türünde yaptırım (ceza) öngördüğü şer'i yasaklar" biçiminde tanımlanmıştır.⁴ Tanımda geçen şer'i yasaklar, zikrettiğimiz bu üç tür ile sınırlandırılmış, sırf uhrevi yaptırım öngörölmüş şer'i yasaklar suç kavramının kapsamı dışında bırakılmıştır. Buna göre şer'i yasak kavramı, suç kavramından daha geniştir. Klasik İslam hukuku kaynaklarında suç ifade etmek üzere genellikle *cerime* ve *cinayet* terimleri kullanılmaktadır.⁵ Fakat klasik kaynaklarda *cerime* teriminin tüm suç türlerini ifade etmek için kullanılmasına karşılık, *cinayet* terimi, daha çok, yalnızca cana ve vücut bütünlüğüne yönelik suçları belirtmek için kullanılmaktadır.

¹ Şari': Din ve hukukun kaynağını ve hüküm koyma yetkisinin asıl sahibini belirtmek için kullanılan fıkıh usulü terimi.

² Muhammed Ebu Zehra, *el-Cerimetu ve'l-Ukubetu fi'l-Fıkhi'l-İslami*, 2.b., Beyrut: Daru'l-Fikri'l-Arabi, 1989, s. 24

³ Ebu Zehra, a.g.e., s. 26.

⁴ Ahmet Yaman; Halit Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2014, s.160; Ebu'l-Hasan Ali bin Muhammed bin Habib el-Maverdi, *el-Ahkami's-Sultaniyye*, çev. Ali Şafak, İstanbul, Bedir Yayınevi, 1994 s. 219. Bu tanım modern hukukçuların "Kanunların suç saydığı ve belli bir ceza ile cezalandırdığı eylem" şeklindeki tarif ile uygunluk arzeder. Dönmezer- Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985, C. I, 311.

⁵ Boynukalın, "Suç", D.İ.A., C.XXXVII, s. 453.

B. UNSURLARI

Günümüz ceza hukukunda suçun genel unsurları; kanuni unsur, maddi unsur ve manevi unsur başlıkları altında ele alınmaktadır.⁶ Klasik İslam Hukuku doktrinde ise, her suç ayrı ayrı zikredildiği için bütün suçları kapsayan genel unsurlar ayrı bir bölüm altında bahsedilmemekle beraber, ceza hukukunun muhtelif kısımlarında bu unsurlara değinilmektedir. Bu unsurları sekize kadar çıkaran müellifler olsa da genellikle şu dörtlü ayrımın tercih edildiği görülür.⁷

1. Kanunilik Unsuru

Bu unsur, bir eylemin suç sayılabilmesi için, suç eyleminin ve bu eyleme verilecek cezanın, mevcut yasadaki hükümler arasında var olan tanıma uygun olması gerektiğini ifade eder.⁸ Böylece şayet yapılan eylemler ile yasada var olan hükümler arasında bir uygunluk yoksa bu eylem, kanuni unsur olmadığından suç sayılamayacaktır. Bu unsur sayesinde bir taraftan insanların temel hakları ve hürriyetleri güvence altına alınıp devletin cezalandırma konusundaki yetkilerinin sınırları düzenlenir, diğer taraftan ise suça verilecek ceza, kanun tarafından belirlenerek cezalandırmada keyfi muameleye engel olunur.⁹

Kanunilik prensibi gereği ceza kanunları geçmişe yönelik olamaz ve dolayısıyla ceza kanunlarının yürürlüğe giriş tarihinden önce işlenmiş suçlara yaptırım uygulanamaz. Dolayısıyla bir kimsenin önceden suç olarak tanımlanmayan bir eylemi yapmasının ardından, bu eylemin kanunlarda suç olarak tanımlanması sebebiyle cezalandırılması mümkün değildir.

⁶ Abdülkadir Udeh, *Mukayeseli İslam Hukuku*, çev: Ali Şafak, 1.b. Ankara: Rehber Yayınları, 1990, C. I, s. 111.

⁷ M.Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, 2.b. İstanbul, 1976, s. 42

⁸ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 9.b., İstanbul: İz Yayınları, 2014, C. I, s. 147.

⁹ Yaşar Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, 1.b., Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık, 2012, s. 29-30.

2. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuruyla kastedilen bir fiilin yapılması veya terk edilmesidir.¹⁰ Buna göre düşünce seviyesindeki fiiller, niyetler hatta suça hazırlık aşamaları hukuki bir suç sayılmaz ve dolayısıyla cezalandırılmaz.¹¹

Yapılmaması gereken bir fiilin yapılması halinde cezai yaptırımın uygulanması konusunda klasik fıkıh doktrininde görüş birliği bulunur. Yapılması gereken bir fiilin yapılmaması halinde failin nasıl cezalandırılması gerektiği hakkında ise İslam hukukçuları farklı görüşler belirtmişlerdir. Fakihlerin büyük çoğunluğu bu iki suç arasında fark bulunmamasını savunmuş olsalar da Hanefi fakihler yapılması gerektiği halde yapılmayan bu fiillerin faillerine daha az bir ceza verilmesini ve yapılmaması gereken eylemi yapmakla bir tutulmaması gerektiğini ifade etmişlerdir. Örneğin; susuz kalan kimseye su verebileceği halde vermeyen kişinin, kısas cezaları kapsamındaki adam öldürme cezasıyla değil, tazirle cezasıyla yargılanması gerektiğini benimsemişlerdir.¹²

3. Manevi Unsur

Bu unsur, hukukun suç olarak nitelendirdiği bir fiili işleyen şahsın cezalandırılabilmesi için, suçu işlemedeki kastı (suç kastı), serbest irade ve temyiz gücünün göz önünde bulundurulmasını ifade etmektedir.¹³ Bir şahsın cezai sorumluluğu için serbest irade, temyiz gücü ve kusurunun mevcut olması gerekir. Bu unsurlardan herhangi birinin eksikliği söz konusu olduğunda, fiilin suç olarak nitelendirilmesinden ve cezai sorumluluktan söz etmek mümkün değildir. Fakat şahsın cezai sorumluluğunun olmayışı, meydana getirdiği zararları tazmin yükümlülüğünün de bulunmadığı anlamına gelmez.¹⁴

¹⁰ Akşit, a.g.e., s. 42.

¹¹ Ahmed Fethi Behnesi, *Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslam*, 5.b. Beyrut : Daru's-Şuruk, 1983, s. 34,42; Akşit, a.g.e., s. 42; Ebu Zehra, a.g.e., s. 355.

¹² Akşit, a.g.e., s. 45.

¹³ Yiğit, a.g.e., s. 34

¹⁴ Udeh, a.g.e., C. I, s. 433.

Suçun manevi unsuru, gayri mümeyyiz çocuklara, akıl hastaları gibi irade ve temyizden yoksun kimselere veya zorlama (ikrah) altında kalarak suç işleyen şahıslara ceza uygulanmamasında temel dayanaktır.¹⁵ Diğer yandan bu unsur, eşya ve hayvanların da suç faili olarak kabul edilmelerine engeldir. Çünkü eşya ve hayvanlarda, irade ve idrakten söz etmek mümkün değildir.¹⁶ İşlenen bir suçtan ötürü sadece serbest iradeye ve temyiz gücüne sahip olan ve kendilerine kusur isnat edebilmenin mümkün olduğu şahıslar sorumlu tutulabilir.

Her ne kadar fiiller, neticeleri bakımından aynı sonucu doğursalar da, failer aynı psikoloji, aynı irade ve temyiz gücüne sahip olmadıklarından, aynı cezaya çarptırılmazlar. Aksi takdirde bu, şahsı güç yetiremeyeceği bir durumla sorumlu tutmak olur ki, bu da ayet ve hadislerle yasaklanmıştır.¹⁷ Kuran-ı Kerim'de "*Allah, her şahsı, ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar*"¹⁸ buyrulmaktadır.

Hadislerde Hz. Peygamberin şu ifadeleri bulunmaktadır; "*Allah, ümmetinden, hata (yanılarak), unutarak ve zor altında yaptıkları (şeyler sonucunda meydana gelen fillerin sorumluluğunu) kaldırmıştır.*"¹⁹ Başka bir hadiste ise; "*Üç kimseden kalem (sorumluluk) kaldırılmıştır; akıllı- ergin oluncaya kadar çocuktan, uykudan uyanıncaya dek uyuyan kimseden, kendine gelinceye dek akıl hastasından*"²⁰ buyrulmuştur.

Suçlarda manevi unsurun dikkate alınması, İslam ceza hukukunda belli bir sürece bağlı olmamıştır. İslam'ın ilk yıllarından itibaren, suçlarda manevi unsura rivayet edilmiştir.²¹ Nitekim Kuran-ı Kerim'de kişilerin sadece suç kastıyla işledikleri fillerden sorumlu tutulabilecekleri, hata (taksir) sonucunda meydana gelen fiillerden sorumlu tutulamayacakları ifade edilmektedir. "*Yanılarak yaptıklarınızda size sorumluluk yoktur;*

¹⁵ Uğur Alacakaptan, "*Suçun Unsurları*", Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, s.39.

¹⁶ Talip Türcan, , *İslam Hukuku*, 2.b., Ankara: Grafik Yayınları, 2013, s. 524.

¹⁷ Şamil Dağcı, *İslam Hukununun Genel Prensipleri*, Eskişehir:Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1990, s. 20; Udeh, a.g.e, s. 384.

¹⁸ Bakara, 2/286.

¹⁹ İbn Mace, Talak: 14-16.

²⁰ İbn Mace, Talak: 15.

²¹ Udeh, a.g.e., s. 383.

kalplerinizin bilerek yöneldiğinde ise günah vardır."²² ayeti bunu açıkça ifade eder. Kişilerin hata yoluyla da olsa, diğer şahısların mal veya canlarına verdikleri zararlar da, hukuki sorumlulukları bulunmaktadır. Kusurlarının bulunması durumunda, meydana gelen zararı tazmin yükümlülükleri devam eder. Çünkü şahısların tazminata konu olan haklarında, hata veya ceza ehliyetine sahip olmama, özür kabul edilmez. Ayrıca İslam hukukunda, "Zarar izale olunur" genel kuralı da, haksız fillerin sonucunda ortaya çıkan zararların, karşılanması gerektiği kılmalıdır.

Sonuç olarak bu unsur, suçu işleyen kişinin ayrıca bu fiilde cezai ehliyete sahip olmasını, yani yaptığı fiili kendi iradesiyle yapmasını şart koşmaktadır. Bundan dolayı çocuğun, delinin, uyuyanın, baygın kimsenin ve bunaklık halindeki insanların böyle bir fiili işlemesi durumunda suçun unsurları tamamlanmamış olduğundan cezai yaptırımlar uygulanamayacaktır.²³

4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu prensip kanuni olarak suç kabul edilen davranışın aynı zamanda hukuka uygunluk sebeplerinden biriyle çatışmamasını ifade eder. Kimi durumlarda cezai yaptırımlarla engellenmiş bir fiil, hukuk düzenindeki bazı maddelerin mevcudiyeti ile suç olmaktan çıkar.²⁴ Bu maddeler dört başlıkta incelenmiştir.

a. Hakkın Kullanılması

Ceza kanunlarında suç olarak sayılan bir fiilin, başka bir kanunda hak olarak kabul edilmesi durumudur. Örneğin dövme hakkı ceza kanunlarında suç olarak kabul edilmekte iken, anne ve babaya belli ölçülerde verilen kanuni te'dip hakkı, -haddi aşmamak kaydıyla- dövme sırasında öngörülemez bir zararının ortaya çıkması halinde suç teşkil etmemektedir.

²² Ahzap, 33/5.

²³ Udeh, a.g.e., s. 387.

²⁴ Akşit, a.g.e., s. 43

Çünkü te'dip hakkı hukuka uygunluk sebebidir ve bu unsur bundan dolayı cezai yaptırım uygulanmasına manidir.²⁵

b. Görevin İfası

Yetkili mercilerin izniyle yapılan davranışlar ceza hukukundaki suç tarifine uysa da, suç olarak değerlendirilemez. Bir askerin veya hekimin kurallara uygun olarak yaptığı meşru müdahale sonucu meydana gelen yaralama ve öldürme gibi fiillerin oluşması neticesinde bu görevlilerin cezai yaptırıma muhatap olmaması buna örnektir.²⁶

c. Meşru Müdafaa

Meşru müdafaa, kişilerin temel haklarına yönelik haksız saldırıları ortadan kaldırmak amacıyla, haksız fiili işleyen kişiye karşı savunma amaçlı gerçekleştirilen eylemlerdir. Bu tür eylemlerin suç teşkil etmemesi için saldırının kişinin canına, malına ya da namusuna yönelik olması şartı aranmaktadır. Saldırının can, mal ya da namusa olması durumunda meşru müdafaa'nın caiz olması hususunda İslam hukukçuları görüş birliği içerisinde. Ayrıca bu savunmanın kimseden yardım istenemediği durumlarda meydana gelmesi yani kurtulmanın mümkün olmaması ve savunmanın saldırıyı önleyecek miktarı aşmaması gerekmektedir. Aksi halde kişiler cezalandırma ile karşılaşabilir.²⁷

d. Zorunluluk Durumu

Kişinin kendisini ya da başkasını hayati bir tehlikeden kurtarmak amacıyla, başka çarenin bulunmaması halinde, mecburiyet sınırını (zaruret miktarını) aşmayacak derecede, hukuken suç olan bir fiili işlemedir. Susuzluktan ölmek üzere olan birinin içkiden başka bir içecek bulamayıp zaruret miktarınca içki içmesi gibi.²⁸

²⁵ M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 13.b. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2015, s. 172

²⁶ Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul: Gökkuşbu Yayınları, 2004, s. 221.

²⁷ Udeh, a.g.e., C. I, s. 493,495.

²⁸ Avcı, a.g.e, s. 228.

D. SUÇLARIN KISIMLARI

Günümüz İslam hukukçuları, suçları farklı farklı kısımlara ayırmış olsalar da bu çalışmayı ilgilendiren kısım olan ve cezanın ağırlığının dikkate alındığı ve had, cinayet ve tazir olmak üzere üçlü ayrıma tabii tutulan suçları inceleyeceğiz.

1. Had Cezalarını Gerektiren Suçlar:

Sözlükte had; iki şeyi birbirinden ayıran hat, engellemek ve önlemek manalarına gelmektedir.²⁹ İslam Hukukundaki terimsel anlamı bakımından ise had; Allah hakkı olarak uygulanan ve miktarı naslarla belirlenmiş cezalara denmektedir.³⁰

Had cezasını gerektiren suçlarda, ceza miktarı naslarla belirlendiğinden dolayı, cezai yaptırımlarında alt ve üst sınırlar olmamakta ve bu cezaları verecek olan hakime de bu konuda takdir yetkisi tanınmamaktadır.³¹ Ayrıca, bu suçların karşılığı olan cezalar, toplumun menfaatini ve kamusal düzeni korumak amacıyla uygulandığı için, cezai yaptırımlarında af ve sulh kabul edilmemektedir. Had suçlarının düşürülmeleri de söz konusu değildir.³²

Had suçları, hem kul haklarıyla alakalı olan ve mağdurun affetmesinin geçerli olduğu kısas suçlarından, hem de hakimin takdir hakkının bulunduğu ve affin geçerli olduğu tazir suçlarından, sözü geçen etkenlerden ötürü ayrılmaktadır.³³

²⁹ İbn Manzur Ebu'l-Fazl Cemaleddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisanü'l-Arab*, Beyrut: Daru's-Sadr , 1994, C. I, s. 237.

³⁰ Kasani, Aladdin Ebu Bekir, *Bedaiu's-Sanai fi Tertibi 'ş-Şerai*, 2.b., Beyrut:Daru'l-Kitabu'l-Arabi, 1974, C. XII, s. 33.

³¹ Akşit, a.g.e., s. 47

³² Ebu Zehra, a.g.e., s. 47

³³ Karaman, a.g.e., C. I, s. 144

2. Kısas ve Diyet Cezalarını Gerektiren Suçlar:

Kısas ve diyet cezalarını gerektiren suçlar Klasik İslam Hukuku kaynaklarında, “cinayet” “cirah” ve “diyat” başlıkları altında ele alınmıştır.³⁴ Bu suçlar, kişinin hayat hakkını ya da vücut bütünlüğü hakkını ihlal eden suçlardır.³⁵ Bu tür suçların cezaları Kuran ve Sünnet tarafından belirlenmiş olup, öldürme ve müessir fiiller olarak iki kısımda incelenir. Kasten yapılması halinde belirlenen ceza kısastır. Kastın aşılması durumunda veya eylemin taksirle işlenmesi halinde belirlenen ceza diyettir.

Direkt olarak kişisel haklara yönelik olduklarından dolayı bu suçların cezaları, hayatta ve sağlıklı ise mağdurun, değilse mağdurun mirasçılarının isteğiyle uygulanır.³⁶ Miktarları naslarla belirlenmiş bu cezalar, şahsın hukukunu doğrudan ilgilendirdikleri, yani kul hakları ile alakalı oldukları için, mağdur şahsın ya da mağdurun mirasçılarının suçluyu affetme hakları bulunmaktadır. Böylece ceza da düşmüş olur ve suçluya kısas cezası uygulanmaz.³⁷ Kısas suçları, adam öldürme ve müessir fiillerden oluşur. İslam hukukçuları öldürme suçunu farklı sınıflandırmalara tabi tutmuşlardır.³⁸ En kapsamlı sınıflandırma ise Hanefi hukukçuları tarafından yapılmıştır.³⁹ Buna sınıflandırmaya göre öldürme suçu; Kasden öldürmek, kasıt benzeri öldürmek, hata ile öldürmek, hata benzeri sebeple öldürmek ve sebep olma yoluyla öldürmek⁴⁰; şeklinde gerçekleşebilir.⁴¹

³⁴ İbn Kudame, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *el- Muğni ala Muhtasari'l-Harki*, Beyrut: Daru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 1994, C. IX, s. 318.

³⁵ Yiğit, a.g.e., s. 38

³⁶ İbn Abidin Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşki, *Reddü'l-muhtar Ale'd-dürri'l-muhtar*, çev: Ahmed Davutoğlu, İstanbul: Şamil Yayınevi, 1986. a.g.e., C. X, s. 196.

³⁷ Ancak hakimın kamu hukuku gereği kısas cezası düşen suçluya tazir cezası uygulama hakkı bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karaman, I, 172.

³⁸ Şafi ve Hanbelilere göre bu tür suçlarda üçlü tasnif yapılır ve bunlar; kasten katl, kasıt benzeri katl ve hataen katldır. Malikiler ise kasten katl ve hataen katl olmak üzere ikili bir tasnif yapmaktadır. Bk. Avva, M.Selim, *fi Usuli'n-Nizami'l Cinaiyyu'l-İslami*, Kahire:1983.

³⁹ Ali Şafak, *Mezhepler arası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, Erzurum:Atatürk Üniv. Yayınları, 1977, s. 66.

⁴⁰ Udeh, a.g.e., c. I, s. 79.

⁴¹ Bu ayrım Cassas'tan itibaren yapılan bir ayrımdır. Cassas'a kadar Hanefiler sonuncuyu dışarıda bırakarak dörtlü bir ayrım yapmaktaydılar. Bk. Avva, a.g.e., 214.

Müessir fiiller ise ikili ayrıma tabi tutulmuştur. Bunlar; kasten yapılan müessir fiiller ve hata ile yapılan müessir fiillerdir.⁴²

3. Tazir Cezasını Gerektiren Suçlar

Sözlükte, mani olmak, kabul etmemek, zorlamak, terbiye etmek manalarına gelen tazir⁴³ İslam hukuku terimi olarak; Kanun koyucunun, muayyen bir ceza belirlemediği, ancak şahıslara ya da kamuya olan zararlarından dolayı yasak getirdiği fiillere denmektedir.⁴⁴

Tazir suçlarının kapsamı genişçe olup had ve cinayet suçlarının aksine belirli bir sınıra ve sayıya sahip değildir. Yetkili makamlar şahıs veya kamu aleyhine gördüğü bir fiili yasaklama ve bu fiilin faillerine ceza uygulama hakkına sahiptir. Tazir suçları, ceza miktarlarının naslarda belirlenmemesi, affin geçerli olması ve yetkili makamın takdir yetkisine sahip olması gibi hususlarla diğer suçlardan ayrılmaktadır.⁴⁵

II. CEZA KAVRAMI

A. CEZANIN TANIMI

Sözlükte “işlenen fiil için verilen iyi ya da kötü karşılık” “suça karşılık ödenen bedel” ve “tazminat” manalarına gelen⁴⁶ ceza, teknik terim olarak, suç işleyen şahıslar hakkında kamusal düzen gereği uygulanan adına düzenlenip uygulanan kanuni yaptırımları ifade etmektedir.⁴⁷

İslam Ceza Hukuku terminolojisindeki ceza tariflerinin temellerine ayet ve hadisler ile atılmıştır. Kuran-ı Kerim ve hadislerde çeşitli anlamlarda defalarca kullanılan ceza kavramı için şu tanımın ortaya çıktığını

⁴² Dağcı, a.g.e., s. 41.

⁴³ İbn faris, Ebü'l-Hüseyn Ahmed bin Faris bin Zekeriyya, *Mücmelü'l-luga* Beyrut:Müessesetü'r-Risale, 1984. C. III, s. 667.

⁴⁴ Ahmet Aydın, *Hanefi Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddi ve Manevi Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi*, (Doktora Tezi), İstanbul:Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, C. II s. 629,630; Kasani, a.g.e., c. VII, s. 63; Mustafa Ahmed Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, çev. Servet Armağan, İstanbul: Timaş Yayınları, 1993, C.II, s. 629-630.

⁴⁵ Maverdi Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, *Nüket ve'l-uyun*, Beyrut:Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1992, s. 387.

⁴⁶ İbn Faris, a.g.e., c. I, s.188.

⁴⁷ Behnesi, Ahmet Fethi, *Mevsuatu'l-Cinai fi'l-Fıkhü'l-İslamiyyi*, Beyrut : Daru'n-Nedve, C. IV, s. 72.

söyleyebiliriz. “Ceza; şahısların menfaatini korumak ve toplumsal düzeni tesis etmek için, Şariin emrettiği fiillerin yapılmaması ya da terk edilmesini istediği fiillerin yapılması durumunda, mükellef olan kişilere uygulanmasını emrettiği maddi ve manevi müeyyidelerdir.”⁴⁸

Fıkıh literatüründe daha çok “ukubat” ve “ikab” kelimeleriyle ifade edilen ceza kavramını Hanefi alimleri “Haram fiillerin yapılmasına ya da farzların ve vaciplerin terk edilmesine karşı uygulanan şer’i yaptırımlar” olarak tanımlanır.⁴⁹

B. CEZANIN ÇEŞİTLERİ

İslam Ceza Hukukuna göre cezalar, aralarında bulunan bağa göre; asli ceza, bedel ceza, ek ceza ve tamamlayıcı ceza olmak üzere dört biçimde ele alınmaktadır.⁵⁰

1. Asli Cezalar: Suçun asıl karşılığı olan cezalara denir. Öldürme suçuna karşılık kısas cezası, hırsızlık suçuna karşılık el kesme cezası gibi.⁵¹

2. Bedel cezalar: Şariin, suç için belirlemiş olduğu asli cezanın, hukuki bir sebepten dolayı uygulanamadığı durumlarda, asli cezanın yerini alan cezalardır. Kısas tatbik edilemediğinde diyet cezasının, had ve kısas cezalarının uygulanamadığı durumlarda tazir cezasının verilmesi gibi.⁵²

3. Ek Cezalar: Cezai müeyyideye çarptırılma sonucunda, kendiliğinden yürürlüğe giren cezalardır. Kasıtlı ve hataen öldürmelerde mirastan ve vasiyetten mahrumiyet ve kazf (zina iftirası) suçlusunun şahitliğinin kabul edilmemesi gibi.⁵³

4. Tamamlayıcı Cezalar: Ceza ile hükmedilmesinin akabinde yürürlüğe giren fakat bunun ayrıca belirtilmesinin şart olduğu cezalardır.⁵⁴ Tamamlayıcı cezalar ile, ek cezalar, asli ceza neticesinde ortaya çıkmaları

⁴⁸ Yiğit, a.g.e., s. 40.

⁴⁹ Udeh, a.g.e. c. I, s. 632.

⁵⁰ Behnesi, a.g.e., s. 123.

⁵¹ Udeh, a.g.e. c. I, s. 632.

⁵² Udeh, a.g.e., c. I, s. 632.

⁵³ Akşit, a.g.e., s. 59.

⁵⁴ Udeh, a.g.e., C. I, s. 633

bakımından birbirlerine benzemektedirler. Fakat tamamlayıcı ceza ve ek ceza, ayrıca belirtilmeye gerek olmadan sonuç doğurması bakımından farklıdır. Tamamlayıcı ceza hususi bir hükümlerle belirtilme koşulu ile gerçekleşebiliyor iken ek cezada bu özellik bulunmaz. Örnek olarak sürgün cezası gösterilebilir. Zina ve yol kesme suçunda hakim gerekli görürse, suçluya sürgün cezası verebilir. Bu durumda sürgün cezası tamamlayıcı bir ceza olmaktadır.⁵⁵

Bu çeşit cezalarda asli cezanın uygulanması, ek cezanın aksine tamamlayıcı cezaya da hükmedildiği manasına gelmemekte ve söz konusu cezalar için yeni bir hüküm gerekmektedir.

C. CEZALARA AİT GENEL PRENSİPLER

İslam ceza hukukunda cezaların ana prensiplerini Kanunilik, Şahsîlik, Umumilik olmak üzere şekilde üç kısımda inceleyebiliriz.

1. Kanunilik Prensibi:

Cezanın kanunilik ilkesi, suç ve cezanın hukuk kaynaklarına dayanması ve hangi fiilin suç olduğu ve bu suça karşılık ne kadar ceza verilmesi gerektiğinin kaynaklarda açıkça belirtilmiş olması şartıdır. "Kanunsuz suç olmadığı gibi ceza da olmaz" şeklinde ifade edilen bu prensip,⁵⁶ günümüz ceza hukukunda olduğu gibi İslam Ceza Hukukunda da temel ve genel bir prensiptir.

İslam'da ceza, nassa dayandığında hukuki sayılır. Cezaların Kuran ve Sünnet ile tespit edilmesi ya da yetkili mercilerin izniyle özel bir heyet tarafından yürürlüğe girmiş olması gerekir.⁵⁷ Tabii ki yetkili merciler tarafından tespit edilen cezalar Kuran ve Sünnet tarafından belirlenmiş temel kurallara muhalif olmamalıdır.

⁵⁵ Udeh, a.g.e., C. I, s. 633.

⁵⁶ Ebu Zehra, a.g.e., s. 169.

⁵⁷ Cessas Ebu Bekir el-Razi, *Şerhu Muhtasari't-Tahavi*, 2.b., Beyrut: Daru's-Sirac, 2010, C. II, s. 139.

İslam Ceza Hukukunda, had, kısas ve diyet cezalarında kanunilik unsuru açıkça görülmektedir.⁵⁸ Tazir cezalarında ise, kanunilik prensibinin - en azından başlangıç dönemlerinde- tam anlamıyla söz konusu olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Fakat suçların ve bu suçlara uygulanacak cezaların kanunnameler aracılığıyla belirlendiği Osmanlı Devleti'nde tazir cezalarında kanunilik ilkesinin net bir şekilde oluştuğu söylenebilir. Yetkili mercilerin, tazir suçları ile ilgili cezai düzenlemeleri oluşturması ancak hukuki kurallar dairesinde kalmakla mümkündür.⁵⁹ Suç ve cezalar kanunlarla belirlenmez, hakimin yorumuna açık bir halde bırakılırsa, o zaman uygulamalarda keyfi muameleler kaçınılmaz hale gelir. Dolayısıyla toplum kendini hukuki olarak emniyette hissetmez.⁶⁰

Had, kısas ve diyet suçlarının sınırlarının ayet ve hadislerle belirtilmesi, yetkili mercinin de bu cezaları uygulamaya mecbur oluşu kanunilik unsurunun gereğidir. Bu şekilde bir kimseye bir suç karşılığında verilen cezanın tıpkısının aynı suçu işleyen başka kişilere de verilmesi sağlanır. Sonuç olarak cezalandırmada keyfilik önlenir ve hukukun üstünlüğü sağlanır. Ayrıca bu prensip, uygulamada keyfiliği önlerken kişisel özgürlüğü ve dokunulmazlığı da emniyet altında tutar.⁶¹

2. Şahsilik Prensibi:

Bir şahsa yapmadığı bir eylemden dolayı ceza verilmemesi ve sadece suçu işleyen şahsın sorumlu olması şeklinde tanımlanan şahsilik prensibi İslam Ceza Hukukunun temel prensiplerinden biridir.⁶² Buna göre, her şahıs sadece kendi fiillerinden mesuldür ve başka bir kimsenin suç teşkil eden eylemlerinden –suçlu kimseyle aralarındaki bağ ne kadar yakın olsa da- sorumlu tutulamaz ve cezai yaptırım uygulanamaz.

Bu prensibin İslam Hukukundaki delilleri Kuran ve sünnetle sabittir. Örneğin Kuran'da; *"Herkesin kazandığı sadece kendisine aittir. Hiçbir*

⁵⁸ Avva Muhammed Selim, *fi Usuli'n-Nizami'l Cinaliyyi'l-İslami*, Kahire:1983. s. 59.

⁵⁹ Udeh, a.g.e., C. I, s. 145.

⁶⁰ Ebu Zehra, a.g.e., s. 180.

⁶¹ Yiğit, a.g.e., s. 29,30.

⁶² Sulhi-Erman Dönmezer, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 9.b., İstanbul:Filiz Kitabevi, 1985, C. II, s. 598; Akşit, a.g.e., s. 93.

*suçlu bir diğerinin suçunu yüklenmez.*⁶³ ve “*Hiçbir günahkar diğerinin günah külfetini çekmez. Kişi için ancak kendi çalıştığı vardır*”⁶⁴ ayetleri bu konuyla alakalı birçok ayetten biridir. Hadislerde ise şöyle ifadeler mevcuttur; “*Hiç kimse ne babasının ne de kardeşinin suçundan dolayı yükümlü tutulamaz.*”⁶⁵ “*Hiçbir baba çocuğu aleyhine, hiçbir çocuk da babası aleyhine suç işlemez.*”⁶⁶

Bu ayet ve hadisler, suça ortak olmamış bir şahsın sorumlu olmayacağına dolayısıyla cezaların şahsi olduğunu belirtir. Buna göre; zina yoluyla doğan bir kimseye, zina iftirası atılırsa, iftira edene ceza uygulanır. Çünkü bu kimsenin, ebeveynlerinin iffetsiz olması kendisinin iffetsiz olmamasını gerektirmez. Bu ilke İslam’da ilk zamanlardan beri var olmuştur.

3. Genellik Prensibi:

Cezaların genelliği prensibi; Şari' tarafından uygulanması istenen cezaların, suç işlemiş şahısların özellikleri ve kimlikleri dikkate alınmaksızın herkese eşit şekilde uygulanması şeklinde tanımlanabilir.

Bu ilke gereği kanun karşısında devlet başkanından en sade vatandaşa kadar herkes eşittir. Hiç kimse konumu sebebiyle imtiyazlı değildir. Cezalar karşısında hakim-mahkum, zengin-fakir, alim- cahil herkes eşittir. Suç işleyen kişinin makamı, gücü, toplum içerisindeki konumu vs. bunda herhangi bir etkiye sahip değildir. Nitekim hırsızlık yapan Fatıma isimli bir kadın için aracılık yapan Usame'ye, Hz. Peygamber'in "...Şayet çalan kızım Fatıma bile olsaydı muhakkak onun elini de keserdim"⁶⁷ şeklindeki cevabı bu konunun iyi bir örneğidir.

⁶³ Kuran, 6/164.

⁶⁴ Necm, 53/38.

⁶⁵ Nesai ‘Tahrim’, 29.

⁶⁶ İbn Mace ‘Diyat’ 26; Nesai ‘Kasame’ 42; Şevkani, C. VII, s. 93

⁶⁷ Ahmed b. Hanbel, Müsned, C. III, 386, 395; V, 409; VI, 329; Buhari, “Hudud”, 16; Müslüm, “Hudud”, 8; İbn Mace, “Hudud”, 6; Nesai, “Kat’us-Sarik”, 5.

D. CEZANIN AMACI

İslam Hukukunda cezai yaptırımların amacı şahısları amansızca cezalandırmak değil, ıslah edip onları kötülükten muhafaza etmek, iyiyi, güzeli ve doğruyu anlatıp doğru yola ulaştırmak ve bu şekilde bütünüyle toplumun himaye altına alınmasını sağlamaktır.⁶⁸

Cezaların mağdur şahsa veya ailesine yönelik yararı ise devlet eliyle, yaşanan haksızlığa karşı intikam alma güdüsüyle hareket edilmesini yani yeni bir suç işlenmesini engellemek ve gönül ferahlığına kavuşulmasını sağlamaktır.⁶⁹ Bu amacı sağlayabilmek için var olan cezai yaptırımlar suçun işlenmemesi için caydırıcı olmalı, suç işlendikten sonra da suçluyu ıslah edici ve başkalarına da ibret verici niteliklerde olmalıdır. Ayrıca toplum için gerekliyse cezalı kimseye hayat hakkı tanınmamalı veya hapse atılmalı bununla beraber cezanın miktarı toplumun ihtiyacı kadar olmalı ve gerekenden daha çok ya da daha az olmamalıdır.⁷⁰

III. CEZALAR

İslam Ceza Hukukunda cezaların en meşhur tasnifi, had, kısas ve diyet ile tazir olarak yapılan üçlü taksimdir. Bu taksime göre sırasıyla had, kısas ve diyet ile tazir cezalarını açıklayacağız.

A. HAD CEZALARI:

Allah hakkı olarak uygulanan ve miktarı belirlenmiş cezalar had cezalarıdır.⁷¹ İslam Ceza Hukuku doktrinindeki en kapsamlı görüşe göre had suçları, zina, kazf (zina iftirası), içki içme, hırsızlık, hirabe (yol kesmek), bağı (isyan) ve irtidat (dinden dönme) suçlarıdır.⁷²

⁶⁸ Akşit, a.g.e., s. 35; Avva, a.g.e., s. 76.

⁶⁹ Ebu Zehra, a.g.e., s. 28-48.

⁷⁰ Avva, a.g.e., s. 73.

⁷¹ Miftah, Ebu'l-Hasen Abdullah, *Şerhu'l-Ezhar*, Yemen : Mektebetu't-Turasi'l-İslami , 2003, C. IV, s. 333.

⁷² Kasani, a.g.e., C. VII, s. 33.

1. Zina

a. Tanımı:

İslam Hukukunda zina; cezai ehliyete sahip olan, akıllı ve ergenliğe ulaşmış bir erkeğin, kendi özgür isteğiyle, cinsi münasebete elverişli olan bir kadın ile, hukuki bir sözleşme, evlilik şüphesi ya da mülkiyet bağı olmadığı halde cinsel ilişkiye girmesi olarak tanımlanır.⁷³

Ebu Hanife ise; erkekle kadın arasındaki cinsel münasebetin zina olarak değerlendirilebilmesi için, bu ilişkinin kadının cinsel organı yoluyla yapılması gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁴

b. Unsurları:

Zina suçunun unsurları ikidir ve bunlar gayr-ı meşru ilişki ve suç kastıdır. Gayrı meşru ilişkiden maksat, erkek ve kadının cinsel uzuvlarının birbiriyle temasıdır.

Bu da İslam hukukunda genellikle “erkeğin sünnet mahallinin veya o miktarının kadının cinsel organına dahil olması” şeklinde tarif edilmiştir.⁷⁵

Zina suçunun gerçekleşmesi için bu birleşmenin, nikahlı olmayan erkek ve kadın arasında olması gerekmektedir. Nikah şüphesi ve cezanın uygulanmasına mani olan herhangi bir durumun var olması durumunda, bu fiil, hukuken zina suçu olarak değerlendirilemez. Öpüşme, dokunma, karşı cins ile baş başa kalma gibi eylemler günah olsa da, belirttiğimiz şekilde gerçekleşmeyen fiiller, hukuken zina cezasına sebep olan suç kapsamında değerlendirilemez.⁷⁶ Fakat bu fiilleri sebebiyle kişiler, caydırma amacıyla, taziren cezalandırılır.⁷⁷

⁷³ İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, çev: Ahmet Meylani, İstanbul : Arslan Yayınları , 1976, C. II. s. 362.

⁷⁴ Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen Zeylai, *Tebyinü'l-Hakaik fi Şerhi Kenzi'd-Dekaik*, 2.b., Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye , 2010, C. III, s. 163.

⁷⁵ İbn Abidin, a.g.e., C. III, s. 194.

⁷⁶ Udeh, a.g.e., C. II, s. 351,352.

⁷⁷ Maverdi, a.g.e., s. 206.

Belirtilen şartlara uygun biçimde zina gerçekleştiği yolla erkek ve kadının cinsel ilişkileri, zina olarak kabul edilir ve bu suçu işleyen taraflara, nasslarda belirlenmiş ceza yetkili kurumlarca uygulanır.

İslam hukukçuları, zina suçunun unsurlarından olan yasak ilişkinin kapsamı ve şekli konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Yukarda söz edildiği gibi Ebu Hanife, diğer hukukçulara nispetle, zina kavramını daha dar kapsamlı olarak ele almış, kadının cinsel organı dışında yapılan ilişkiyi zina olarak nitelermemiştir.⁷⁸ Ebu Hanife'ye göre namahrem kadınla cinsel organı dışında yapılan ilişki haram olsa da, bu had cezasını değil, tazir cezasını gerektirmektedir. Aynı şekilde erkeğin erkekle ilişkisi de zina suçu olmaz ve faillerine, had cezası uygulanmaz ve taraflar taziren cezalandırılır.⁷⁹

Şafii, Maliki ve Hanbeliler ile Hanefi fakihlerinden Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre, erkek ile namahrem kadın arasındaki cinsel ilişkinin, normal yoldan ya da arka yoldan olması zina olarak değerlendirileceği gibi erkeğin erkekle ilişkisi de zina sayılır ve had cezası uygulanır.⁸⁰

Erkeğin, kendi eşiyle arkadan ilişkiye girmesi ile, bütün İslam hukukçularının ittifakıyla, zina cezası gerekmez. Ancak bazı İslam hukukçularına göre bu ilişki, tazir cezasını gerektirmektedir.⁸¹

Zina suçunda, yasak ilişki de bulunanların akıllı ve ergen olmaları şarttır. Çocuklara ve akıl hastalarına, zina cezası uygulanamaz. İslam hukukçularının çoğunluğu, yasak ilişki faillerinden akıllı ve ergen olan kimseye zina cezası uygulanacağını belirtmiş bazı alimler de her ikisine de ceza uygulanamayacağını ifade etmiştir.⁸²

Bu unsurun yürürlüğü için, kendisiyle cinsel ilişkide bulunan kimsenin, fiziksel olarak şehvet duyulacak niteliklerde olması

⁷⁸ Udeh, a.g.e., c. II, s. 409.

⁷⁹ İbn Abidin, a.g.e. C. XI, s. 38

⁸⁰ Maverdi, a.g.e., C. XIII, s. 222.

⁸¹ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 34.

⁸² İbn Abidin, a.g.e., C. VII, s. 43.

gerekmektedir. Fiziksel olarak ilişkiye elverişli olmayan kimselerle yapılan ilişkiler, zina suçu olarak değerlendirilmez. Aynı şekilde ölü kadınla yapılan ilişki, lezbiyenlik ve hayvanlarla kurulan cinsi münasebet zina suçu cezasını gerektirmez. Bu tür fiilleri uygulayan kimselere, tazir cezası uygulanır.⁸³

Zina suçunun unsurlarından ikincisi olan suç kastından maksat ise şudur; her suçta olduğu gibi, zina suçunun mevcut olması için de, zina fiilini işleyen kişilerde, suç işleme kastının mevcut olması şarttır.⁸⁴ Erkeğin, arasında nikah ve nikah şüphesi gibi hukuksal bağ olmayan bir kadınla ilişkide bulunması, kadının da erkeğin bu isteğine rıza göstererek ilişkiyi kabul etmesi, kendilerinde suç işleme kastının mevcut olduğuna delildir.⁸⁵ Bu nedenle, çocuklar veya deliler gibi, cezai yükümlülüğe sahip olmayan kimseler ve zinanın haram olduğundan haberi olmayan ya da kendi hür iradesiyle bu fiili işlememiş şahıslarda, suç kastının mevcut olduğundan söz edilemez.⁸⁶

c. Zina Suçunun Cezası

Zina cezası hakkında Kuran'da beş ayet bulunmaktadır. Bunlar; Nisa suresinin 15, 16 ve 25. ayetleri ile Nur suresinin 2, 3. Ayetleridir. İslam hukukçularının çoğunluğu, zina edenlere hapis cezası uygulanmasını ifade eden Nisa suresi 15 ve 16. ayetlerinin zina ile ilgili yargıların ilk aşaması olduğunu ve bu aşamanın, Nur Suresi'nin 2. Ayetinde yer alan "*Zina eden kadın ve zina eden erkeklere yüz sopa vurun...*" ifadesiyle nesh edildiğini (hükmünün kaldırıldığını) ifade etmektedirler.⁸⁷

Ancak ayetler arasında neshi gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığını ve bu ayetlerin farklı konuları ifade ettiğini belirten İslam alimleri de vardır. Buna göre Nisa suresinin 15. ayeti ile lezbiyenlerin,

⁸³ İbnü'l-Hümmam, Muhammed b. Abdulvahid Sivasi İskenderi, *Şerhu fethi'l-Kadir*, Beyrut: Daru's-Sadir, 1316, C. X, s. 45.

⁸⁴ Şafak, a.g.e., s. 142.

⁸⁵ Udeh, a.g.e., C. II, s. 434,435.

⁸⁶ Miftah, a.g.e., C. IX, s. 348.

⁸⁷ Yiğit, a.g.e., s. 52.

16. ayeti ile de, erkek erkeğe ilişki kuranların cezasının düzenlendiği bildirilmiştir.⁸⁸

İslam hukukçularının çoğu, sözü geçen Nur suresi 2. ayetinin, cezai yükümlülüğe sahip ve muhsan olmayan zinakarlara verilecek cezayı bildirdiği görüşündedir.⁸⁹ Buna göre ilgili ayetteki genel ifadeler Hz. Peygamber'in kavli (sözlü) ve fiili (pratik) sünnetiyle tahsis edilmiştir.

Bu tahsis sonucunda muhsanlık⁹⁰ şartlarını taşıyan zinakarlara, işledikleri suç karşılığında recim cezası uygulanmıştır. Nitekim Hz. Peygamber bu konuda şöyle buyurmuştur: "*Benden öğreniniz, benden öğreniniz! Allah onlara bir yol gösterdi; Şayet evli evli ile zina ederse, yüz sopa ve recim gerekir. Şayet bekar bekar ile zina ederse, yüz sopa ve bir yıl sürgün gerekir.*"⁹¹

İslam'da zina suçu için üç ceza çeşidi bulunmaktadır. Recm, celde ve sürgün olarak belirlenmiş bu cezalar İslam hukukçularının çoğunluğu tarafından kabul edilmiş, yalnız sürgün cezası hakkında bir takım görüş ayrılıkları mevcut olmuştur.

(1) Recm cezası:

Sözlükte recim; taşlamak, hakaret etmek, kıyas etmek, kovmak gibi manalara gelmektedir.⁹² Terimsel anlam olarak ise recim; muhsan olan erkek ve muhsan olan kadının, hukuken zina olarak adlandırılan fiili yapmaları neticesinde hukuken belirlenmiş şekliyle taşlanması ve bu yolla öldürülmesi anlamına gelmektedir.⁹³

⁸⁸ Elmalılı Hamdi Yazır, *Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh İstilahları Kamusu*, t.y., İstanbul:Eser Neşriyat, 1997, C. II, s. 1315.

⁸⁹ Yiğit, a.g.e., s. 52.

⁹⁰ Muhsanlık: Zina suçu bakımından bir kimsenin muhsan olması, o kimsenin tam ehliyetli, hür, fiilen evli ya da başından -içinde cinsel ilişkinin gerçekleştiği- sahih bir evlilik geçmiş kimse olması anlamındadır. Hanefi ve Malikilere göre bir kimsenin muhsan sayılabilmesi için, sözü edilen şartlar dışında ayrıca o kimsenin müslüman olması da gerekmektedir.

⁹¹ Ebu Davud, Hudud, 21.

⁹² Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976, C. III, s. 21.

⁹³ Bilmen, a.g.e., C. II, s. 202.

Cinsel istekleri gidermede, meşru yollar mevcut olduğu halde, meşru olmayan yollara sapılması ve bu eylemin toplumun esaslarına temeline balta vuran bir fiil olması sebebiyle zina, cezai yaptırımların uygulanması gerektiği bir suç teşkil eder. Bu sebeple İslam'da, zina suç kabul edilmiş ve karşılığında da cezai yaptırımlar getirilmiştir. Bu suçun cezası olarak, suçluların evli olup olmaması durumu cezanın ağırlığı bağlamında dikkate alınmış ve evlilerin cezası, recim cezası olarak belirlenmiştir.⁹⁴

Uygulanma biçimi ve sonucu açısından ağır bir ceza olan recm hakkında, Kuran'ı Kerim'de herhangi bir ayet yoktur. Fakat muhsan kimselerin zina suçu işleme cezası olarak, kendilerine recm cezasının uygulanması gerektiği hakkında görüş birliği eden ve İslam hukukçularının çoğunluğunu oluşturan alimlere göre recim cezası, Peygamber (s.a.s)'in kavli ve fiili uygulamalarına dayanmaktadır.⁹⁵ Bu konuda, hadis tekniği açısından tevatür olmayan fakat tevatür derecesine varacak nitelikte pek çok hadis rivayet edilmiştir. Ayrıca recm cezasının bahsedilen nitelikteki kişilere uygulanması konusunda, sahabe arasında da görüş birliği bulunmaktadır.⁹⁶

Hz. Peygamber ise şöyle buyurmaktadır: *"Allah'tan başka yaratıcı olmadığına, benim Allah'ın resulü olduğuma tanıklık eden hiçbir müslümanın kanını akıtmak, onu öldürmek helal olmaz. Ancak şu üç kişi hariç: (Kasten) insan öldüren, zina eden evli, dinden dönüp (islam) topluluğundan ayrılan."*⁹⁷

Başka bir rivayete göre; Hz. Peygamber mescitte iken biri geldi ve "Ya Resulallah ben zina ettim." dedi. Hz. Peygamber ondan yüzünü çevirdi. Fakat adam, onun yüzünü çevirdiği tarafa döndü ve beyanını tekrar etti. Hz. Peygamber yine yüzünü çevirdi. Bu durum dört defa tekrarlanıncaya Hz. Peygamber ona *"Sende delilik var mı?"* diye sordu. Adam hayır cevabını

⁹⁴ Yiğit, a.g.e., s. 53.

⁹⁵ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 120.

⁹⁶ İbn Abidin, a.g.e., C. XI, s. 13.

⁹⁷ Darimi, 'Hudud' 2; Müsned, I, 61-63-65; Buhari, 'Diyat' 6.

verdi. “*Peki hiç evlendin mi?*” diye sorunca adam “Evet!” dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber: “*Bunu götürün recmedin.*” buyurdu.⁹⁸

Muhsan olup zina suçu işleyen şahsa, recm cezasının uygulanması konusunda aynı görüşü paylaşan İslam hukukçuları, bu cezaya ek olarak celde (değnekle dövme) cezasının da uygulanıp uygulanmaması hususunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Mezhepler arasındaki bu tartışma, “*Evli evliyle zina eder ise, yüz sopa ve recim gerekir*”⁹⁹ hadisinden kaynaklanmaktadır.

Hanbeli dışındaki mezheplere göre, recm cezası uygulanacak şahsa, ayrıca celde cezası tatbik edilmez. Bu hukukçulara göre, söz konusu hadiste yer alan sopa hükmü, daha sonra yine Hz. Peygamber’in kendi uygulamaları ile nesh edilmiştir. Peygamber, muhsan suçlular için aynı anda hem celde hem de recm cezalarını uygulamamıştır.¹⁰⁰ Diğer yandan, “Hafif ceza ağır cezanın kapsamındadır.” ilkesi hukukta genel bir kuraldır. Hanbeli mezhebi ise, muhsan olup zina eden erkek ve kadının recmden önce celde ile cezalandırılmaları gerektiği görüşündedir.¹⁰¹

Ağır bir ceza olan recmin uygulanabilmesi için zina eden şahıslarda birtakım şartların bulunması gerekir. Şüphesiz, böylesine şiddetli bir cezanın uygulama şartları da İslam hukukunda oldukça ağırlaştırılmıştır. Bu nedenle tarihi sürece baktığımızda recm, İslam Ceza Hukukunda sembolik bir ceza hükmünde olmuştur. Bu şartlar, suçun ispatı, şahitler ve şahitlerde bulunması gerekli nitelikler açısından gerçekleşmesi oldukça ağır şartlardır.

Recm, İslam ceza hukukunda muhsan olup zina suçu işleyen, ceza ehliyetine sahip erkek ve kadına uygulanır. Kişinin, akıllı, ergin, hür ve sahih nikah sonrasında evlenmiş olması, muhsan kabul edilmesi için gerekli temel şartlardır. Bunun yanında belirtilen niteliklerin hem kadında hem de erkekte bulunması ve bu şartlara sahip erkeğin ve kadının sahih bir nikah

⁹⁸ Müslim, Hudud, 5; Buhari, Hudud, 22,25.

⁹⁹ Ebu Davud, Hudud, 23; Tirmizi, Hudud, 8; Müslim, Hudud, 3.

¹⁰⁰ İbn Hümmam, a.g.e., c. V, s. 36.

¹⁰¹ İbn Kudame, a.g.e., c. X, s. 121.

sonrasında cinsel münasebette bulunmaları da muhsan olmanın koşulları arasında kabul edilmiştir.¹⁰²

Ebu Hanife ve İmam Malik'e göre, kişinin müslüman olması da, muhsan olarak kabul edilmesi için gerekli şartlardandır. İmam Şafii, Ahmed bin Hanbel ve Ebu Yusuf ise, kişinin müslüman olmasının, muhsan olmak için şart olmadığı görüşündedir.¹⁰³

Yukarıda belirtilen şartları taşıyan şahısların zina suçunu işlemeleri durumunda, suçlarını itiraf etmeleri ya da şahitler tarafından suçlarının ispat edilmesi halinde, yetkili merci tarafından kendilerine recm cezası uygulanır.

Çağımızda ve geçmiş dönemlerde her ne kadar bazı ilim adamları, çeşitli gerekçelerle bu cezayı kabul etmeseler de, İslam hukukçularının büyük çoğunluğu, recm cezasının meşru olduğu görüşünü benimsemiştir. Ayrıca bu konuda sahabe-i kiramın da icması vardır.¹⁰⁴

(2) Celde ve sürgün cezası:

Sözlükte; "kamçı, değnek gibi şeylerle vurmak, darp etmek, deriye vurmak" manalarına gelen¹⁰⁵ celde, terminolojik olarak; zina suçu işleyen ve muhsan olmayan akıl ve irade sahibi ergen kimselere, zina iftirası suçu işleyenlere, içki içenlere ve kimi tazir cezasını gerektiren suçları işleyenlere değnek gibi şeylerle vurmak suretiyle uygulanan cezai müeyyide manasına gelir.

Sürgün cezası ise; zina suçu işleyip ve muhsan olmayan kimselerin, bir yıl boyunca meskun buldukları yerden, farklı bir bölgede ikamete mecbur bırakılmalarına denmektedir.¹⁰⁶ Kuran-ı Kerim'de celde cezası iki yerde geçmektedir. Bu ayetler " *Zina eden erkek ve kadınlara yüzer sopa*

¹⁰² İbn Abidin, a.g.e., C. XI, s. 22.

¹⁰³ Mevsili Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*, Mısır: Matbaatü's-Saadet, t.y., C. IV, s. 88

¹⁰⁴ Yiğit, a.g.e., s. 56.

¹⁰⁵ İbn Manzur, a.g.e., s. 196.

¹⁰⁶ İbn Abidin, a.g.e., C. III, s. 203

vurun"¹⁰⁷ ayeti ile "*İffetli kadınlara zina isnad edip de dört şahit getirmeyenlere seksen sopa vurunuz.*"¹⁰⁸ ayetidir.

İslam ceza hukukunda, cezai ehliyetine sahip olup muhsan olmayan erkek ve kadın, zina etmeleri durumunda celde cezasıyla cezalandırılmaları hakkında görüş birliği bulunmasına¹⁰⁹ karşın celdeye ek olarak sürgün ile cezalandırılmaları hususu ihtilafıdır.¹¹⁰

Bu cezaya delil olarak, yukarıda söz ettiğimiz Nur süresinin 2. ayeti ile Hz. Peygamber'in hem kavli hem fiili¹¹¹ sünneti gösterilmektedir. Bu konudaki hadis şöyle rivayet edilmiştir; "*Benden öğreniniz, benden öğreniniz! Allah onlara bir yol gösterdi;nŞayet evli ile evli zina eder ise, yüz sopa ve recm gerekir. Şayet bekar ile bekar zina eder ise, yüz sopa ve bir yıl sürgün gerekir.*"¹¹²

Celde cezası hususunda, aynı görüşte birleşen İslam Hukukçuları, suçluya bu cezayla beraber sürgün cezasının da verilir verilmesi konusunda farklı görüşleri sürmüştür. Ebu Hanife, sopa ile birlikte sürgün cezası uygulanma şartının olmadığı görüşündedir. Çünkü sürgün, had değil, tazir cezasıdır¹¹³ ve ancak yetkili merci uygun görürse suçluya uygulanır.¹¹⁴

Çoğunluğu oluşturan fakihlere göre ise, sopa cezasına ek ceza olarak suçlunun, yürüme mesafesiyle en az bir günlük mesafeye bir yıl boyunca sürgün edilmesi gereklidir.¹¹⁵ Çünkü "*Bekarla bekar kişi zina ettiklerinde yüzer değnek vurun ve birer yıl sürgün cezasına gönderin*"¹¹⁶ Peygamberimizin fiili sünneti bunu gösterir. İmam Malik çoğunluğun aksine kadına sürgün cezasının verilmemesi gerektiğini ifade etmektedir.¹¹⁷

¹⁰⁷ Nur, 24/2.

¹⁰⁸ Nur, 24/4.

¹⁰⁹ İbn Rüşd, a.g.e. C. II, s. 364.

¹¹⁰ İbn Hümam, a.g.e. c. X, s. 17.

¹¹¹ Hadisler için bkz. İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 34.

¹¹² Ebu Davud, Hudud, 23, Müslim, Hudud, 2; Tirmizi, Hudud, 8.

¹¹³ Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre ise sürgün cezası had cezasına dahildir. (Udeh, a.g.e., I, 639).

¹¹⁴ Miftah, C. IX, s. 341.

¹¹⁵ Udeh, a.g.e., C. II, s. 442.

¹¹⁶ Müslim, Hudud, 12-14; İbn Mace, Hudud, 7; Tirmizi, Hudud, 8; Ebu Davud, Hudud,23

¹¹⁷ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 133.

Celde, cezai ehliyete sahip olan kimselere ayırım yapılmaksızın uygulanır. Suçlunun cinsiyeti bu konuda dikkate alınmaz. Şu kadar var ki, köle ve cariyeye uygulanacak celde cezası, ilgili ayetler¹¹⁸ ışığında, hür kimsenin cezasının yarısı kadardır.¹¹⁹ Hz. Peygamber ve sahabeler, celde cezasını genellikle kamçı, değnek ve ağaç dalı ile tatbik etmişlerdir.¹²⁰ Bu ceza, konu ile ilgili ayetin ifadesi gereği kamuya açık alanda herkesin gözü önünde yapılır.¹²¹

Suçlunun hasta, aşırı zayıf veya engelli olması, hamile olması veya yeni doğum yapacak olması gibi bazı özel haller cezayı hafifletici veya geciktirici birer sebep olarak kabul edilir. Belirtilen bu sebepler gereği suçluya infaz edilecek celde cezası, ertelenir.¹²²

2. Zina İsnadı(Kazf)

a. Tanımı

Sözlükte; “taş atmak, fırlatmak” anlamlarına gelen¹²³ kazf, terminolojik olarak; “Muhsan olan bir kimseye -ayıplamak veya sövmek amacıyla- zina eylemi isnad etmek veya o kimsenin soyunu reddetmek” demektir.¹²⁴

b. Dayandığı deliller:

Kazf suçunun haram oluşu, Kuran, Sünnet ve icma ile sabittir. Kur’anda; *"Namuslu kadınlara zina isnad edip, sonra bu iddialarını ispat edecek dört şahit getiremeyen kişilere seksen sopa vurun ve onların tanıklıklarını da ebediyen kabul etmeyin. İşte onlar fasıkların ta kendileridir."*¹²⁵ buyurulmaktadır. Bu ayet, kazf suçunun haram olduğuna tek başına delil olarak yeterlidir.

¹¹⁸ Nisa, 4/25.

¹¹⁹ Mevsili, a.g.e., C. IX, s. 85.

¹²⁰ Hadisler için bkz., Şevkani, C.VII, s. 97; Molla Hüsrev, C.II, s. 63.

¹²¹ İbn Hümmam, C. V, s. 9.

¹²² Mevsili, a.g.e., C. IX, s. 87.

¹²³ İbn Faris, C. III, s. 746.

¹²⁴ Udeh, a.g.e., C. II, s. 519.

¹²⁵ Nur, 24/4.

Bu konudaki Hadis-i Şeriflerden biri şöyledir: Hz. Peygamber "*Helak eden yedi şeyden kaçınız.*" buyurduğunda sahabeler; "Onlar nedir Ya Resulallah?" diye sordular. Hz. Peygamber: "*Allah'a ortak koşmak, sihir yapmak, Allah'ın haram kıldığı kimseyi öldürmek, faiz yemek, savaş esnasında ordudan kaçmak, namuslu ve hiçbir şeyden habersiz kadına zina iftirası atmak*" şeklinde cevap verdi.¹²⁶

Ayrıca Kazf suçunun haramlığı bu suçu işleyen cezai sorumluluk sahibi şahıslara, had cezasının uygulanması gerektiği konusunda, İslam hukukçuları icma etmişlerdir.¹²⁷

c. Unsurları:

Zina isnad etmek veya bir kimsenin nesebini reddetmek, mağdurun muhsan oluşu ve failin suç kastı, kazf suçunun unsurlarını oluşturur.¹²⁸ Bunlara ayrıntılı olarak değineceğiz.

(1) Zina isnadı veya nesebin reddi:

Cezai yükümlülüğe sahip birinin, başka bir şahsa "ey zinakar, zina eden ..." benzeri ifadeler ile zina isnad etmesi veya bir kimsenin soyunu reddedecek niteliğe sahip " ey veled-i zina" gibi sözler kullanması, bu unsuru oluşturmaktadır.¹²⁹ Burada suçlu, şahsın bizzat kendi namusuna ya da anne, baba gibi onunla birinci dereceden alakalı kişilerin namusuna karşı iftira atmaktadır. Bu tür ithamlara maruz kalan kimsenin, erkek ya da kadın olması arasında, hüküm açısından fark bulunmamaktadır.¹³⁰

İslam Hukukçularının ittifakıyla, kişilere zina cezası verilmesini gerektiren herhangi bir eylemin, bir şahsa isnat edilmesi, kazf cezasını gerektirmektedir. Örneğin, bir şahsın diğer bir şahsa 'gavur' ve 'imansız' gibi ifadelerle hitap etmesi durumunda, kendisine kazf cezası uygulanması gerekmez. Çünkü bu tür ifadeler, zina eylemi ile ilgili değildir. Fakat bu

¹²⁶ Buhari, Vesaya, 23; Müslim, İman, 144.

¹²⁷ Ceziri, a.g.e., C. V, s. 212.

¹²⁸ Udeh, a.g.e., C. II, s. 461.

¹²⁹ Serahsi, Şemsüleimme, Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed, *Mebcut*, çev. Heyet, I.b. İstanbul: Gümüşev Yayınları, 2008, C. IX, s. 121.

¹³⁰ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 210,215.

ifadelerde bulunan şahsın, yetkili makamın belirlediği tazir cezasıyla cezalandırılması gerekmektedir.¹³¹

Bir şahsa homoseksüel (eşcinsel) iftirası atılması, Ebu Hanife dışındaki hukukçulara göre zina isnat etme suçudur. Haliyle böyle bir hitapta bulunan şahsa, kazf cezası gerekir.¹³² Ebu Hanife'ye göre ise, eşcinsel birleşmeler zina eylemi kapsamına girmediğinden, Bu tür nitelermeler kazf cezasını gerektirmez.¹³³

Zina isnadı, açık kelimelerle olabileceği gibi dolaylı kelimelerle de olabilir. Anlaşılır ifadelerin kullanılması ile kazf cezasının uygulanması gerektiği hususunda İslam hukukçuları ittifak halinde iken, dolaylı ifadelerle yapılan zina isnadının, kazf cezasını gerektirip gerektirmediği hususu ise tartışmalıdır.¹³⁴

Hukukçuların çoğunluğu, dolaylı ifadelerle zina isnad etmenin, tazir cezasını gerektirdiğini fakat kazf cezasını gerektirmediğini belirtmişlerdir.¹³⁵ İmam Şafii dolaylı yollarla ifade edilen zina isnadında, kişinin niyetine bakılması gerektiğini ifade etmiş ve niyete göre kazf ya da tazir suçlarından birinin verilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹³⁶ İmam Malik bu şekildeki ifadelerden zina isnadının anlaşıldığı veya belirtilerin zina isnadına işaret ettiği durumlarda, kazf cezasının uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.¹³⁷

(2) *Mağdurun muhsan olması:*

Kazf suçunun gerçekleşmesi için gerekli şartlardan olan mağdurun muhsan olma durumu, bu suçta kaynaklık eden ayetteki¹³⁸ "*muhsanat*" kelimesine dayanır. İslam hukukçularının çoğu, kazf suçunda, mağdurun muhsan olma şartından maksadın; akıllı, ergenliğe ulaşmış, özgür,

¹³¹ İbnü'l-Hümmam, C. IX, s. 150, 190.

¹³² Rafii Salim Abdülğaniy, Muhtesaru'l-Mecmü Şerhül-Mühezzeb, Beyrut-Lübnan: Darü's-sümeiy' Müessesetü'r-Reyhan, 2000, C. II, s. 290.

¹³³ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 209.

¹³⁴ İbn Hümmam, a.g.e., C. IX, s. 191.

¹³⁵ Kasani, a.g.e., C. XII, s. 42.

¹³⁶ El mühezzep, a.g.e., C. II, s. 290.

¹³⁷ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 213.

¹³⁸ Nur, 24/4.

müslüman ve namuslu biri olduğunu ifade etmişlerdir.¹³⁹ Bu vasıfları taşımayan şahsa karşı, zina iftirasında bulunan kimseye kazf cezası uygulanmaz fakat, tazir cezası uygulanır.¹⁴⁰ Bu vasıflar arasında yer alan ‘namus’ kelimesi ile kastedilen; o şahsın zina eyleminden sakınan biri olduğunun yaşadığı toplum tarafından bilinmesidir.¹⁴¹

Ayette geçen ‘*muhsanat*’ kelimesi, hür, köle, kadın, erkek ayrımı yapılmaksızın, İslam devletinin her türlü güvenliğini teminat altına aldığı, iffetli ve namuslu tüm insanları kapsamaktadır. Dolayısıyla, inancı ve statüsü ne olursa olsun namuslu, iffetli her şahsın, iffetini zedeleyici sözlü sataşmada bulunan kim olursa olsun, kazf cezasıyla cezalandırılmak durumundadır.¹⁴²

(3) *Suç kastı:*

Ceza hukukunda failin suçlu sayılabilmesi için hukuka aykırı olan fiilinde ya da sözünde suç kastının bulunması gerekmektedir. Bunun olmaması durumunda kişi cezalandırılmaz. Kazf suçunda suç kastını şöyle açıklayabiliriz. Zina isnadında bulunan kişinin, zina ve namussuzluk olarak bir kimseye isnad ettiği kelimelerin, asılsız olduğunu bile bile bu eylemi icra etmesidir.¹⁴³ Burada suç kastının varlığından söz edilebilmesi için zina isnadında bulunan kişinin, akıllı, ergenliğe ulaşmış ve özgür iradeye sahip bir kimse olması gerekmektedir. Bu vasıfları taşımayan kimselerin böyle fiili icra etmeleri durumunda, kendilerine ceza uygulanmaz.¹⁴⁴ Çünkü sözü edilen niteliklere sahip olmayan kişiler, cezai sorumluluğa sahip sayılmazlar. Cezai sorumluluğu olmayan kimselerde de suç kastının mevcudiyetinden söz edilemez.

¹³⁹ İbn Hümam, a.g.e., C. V, s. 91.

¹⁴⁰ Bazı Hukukçular muhsanlılığı, zina cezasını gerektirecek şekilde suçunun sabit olmaması şeklinde anlamaktadırlar. (Maverdi, 286, Udeh, II, 476, 538).

¹⁴¹ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 201.

¹⁴² Mağribi Hattab Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahim, *Mevahibü'l-celil li şerhi muhataşarı Halil*, Beyrut: Daru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 1995, C. XI, s. 298, 300.

¹⁴³ Udeh, a.g.e., C. II, s. 541.

¹⁴⁴ Udeh, a.g.e., C. II, s. 538.

d. Kazf Suçunun Cezası:

İslam ceza hukukunda, kazf suçu için iki çeşit ceza bulunmaktadır. Bunlardan biri asıl, diğeri ise ek cezadır. Kazf cezasına delil teşkil eden ayet-i kerimede "*İffetli kadınlara zina isnat edip de sonra bu iddialarını doğrulayacak dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun.*"¹⁴⁵ buyrulmaktadır. Bu ayetten de anlaşılacağı gibi asli ceza, celde (değnekle dövme) cezasıdır.

Bu ceza, asli ceza olup miktarı artırılmaz ve azaltılamaz. Bu ceza yerine başka bir ceza uygulanması da söz konusu değildir.¹⁴⁶ Suç sabit olduktan sonra, kazf suçunda affin geçerliliği konusunda İslam hukukçuları, çeşitli görüşlerde bulunmuşlardır. Bu farklılığın sebebi kazf suçunun ve cezasının vasfından kaynaklanmaktadır.¹⁴⁷ Suçun, kamusal hakkın ağır bastığı suçlar kapsamında değerlendirilen hukukçular, başta Ebu Hanife olmak üzere, kazf suçunda affetmenin geçersiz olduğu görüşündedir.¹⁴⁸ Buna karşılık, kazfın, şahsi hakların ağır bastığı suçlar kapsamında ele alınması gerektiğini ileri süren İmam Şafi ve İmam Hanbel gibi bazı hukukçular ise, mağdurun, cezanın infazına kadar suçluyu af etme hakkının bulunduğunu belirtmektedirler.¹⁴⁹ İmam Malik ise, mağdurun, dava açmadan önce suçluyu af etme hakkının olduğu düşüncesindedir.¹⁵⁰

Kazf suçunda ek ceza ise; bu suçu işleyen kişinin tanıklığının kabul edilmemesidir. Çünkü konu ile ilgili ayetin devamında "*..ve artık onların şahitliğini ebediyen kabul etmeyin..*"¹⁵¹ buyrulmaktadır. Suçlunun tövbe etmesi halinde, tanıklığının kabul edilmemesi cezasının devam edip etmeyeceği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

¹⁴⁵ Nur, 24/4.

¹⁴⁶ Maverdi, a.g.e., s. 286; Ebu Zehra, a.g.e., s. 220; Avva, a.g.e., s. 213, Udeh, a.g.e., C. II, s. 255.

¹⁴⁷ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 238.

¹⁴⁸ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 57.

¹⁴⁹ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 205.

¹⁵⁰ İbn Rüşd, a.g.e., C. II, s. 370.

¹⁵¹ Nur, 24/4.

Ebu Hanife'ye göre; kazf suçundan dolayı cezaya çarptırılmış olan kimse, tövbe etse dahi artık şahitliği kabul edilmez.¹⁵² Çoğunluğu oluşturan Şafii, Hanbeli ve Maliki mezheplerine göre ise, kazf cezasının uygulandığı kimse, tövbe eder ve iyi hali tespit edilirse tanıklığı kabul edilir.¹⁵³

3. Hırsızlık

a. Tanımı

Sözlükte hırsızlık; çalmak, başkasının malını gizlice almak, manalarına gelmekte¹⁵⁴ iken terim olarak ise; cezai sorumluluğa sahip bir kişinin, mülkiyet ya da mülkiyet şüphesi bağı olmayan, hukukun belirlediği şartlara sahip ve belli bir kıymete ulaşmış, başka birine ait koruma altındaki malı, özgür iradesiyle zimmetine geçirmek maksadıyla, gizlice almasıdır şeklinde tanımlanmıştır.¹⁵⁵

b. Dayandığı Deliller:

Hırsızlık suçunun yasaklanması hakkında Kuran, Sünnet ve icma'da deliller bulunmaktadır. Kuran'da *"Hırsızlık yapan erkeğin ve kadının, işledikleri suça karşılık olarak ve Allah tarafından ibretli bir ceza olarak ellerini kesiniz. Allah güçlüdür, hüküm ve hikmet sahibidir."*¹⁵⁶ ifadesi yer alır.

Hz. Peygamber'in hırsızlık yapmış soylu bir kadının elinin kesilmemesi için kendisine aracı olmaya gelenlere söylediği şu hadisi de delil olarak gösterebiliriz: *"Şüphesiz sizden önceki kavimlerin helak olmasının başlıca nedenlerinden biri, içlerinden soylu bir kimse hırsızlık yaptığında onu affetmeleri, zayıf biri hırsızlık yaptığında ise, ona ceza vermeleridir. Allah'a yemin ederim ki, şayet hırsızlık yapan Muhammed'in kızı Fatıma bile olsa, onun elini keserdim"*¹⁵⁷ buyurmuştur. Bu deliller üzerine İslam hukukçuları hırsızlık suçunun haram olduğuna kesin kanaat

¹⁵² Ebu Zehra, a.g.e., s. 111.

¹⁵³ Avva, a.g.e., s. 213; Maverdi, a.g.e., s. 285; Ebu Zehra, a.g.e., s.111,

¹⁵⁴ İbn Manzur, a.g.e., C. I, s. 595.

¹⁵⁵ Yiğit, a.g.e., s. 68.

¹⁵⁶ Maide, 5/38.

¹⁵⁷ Buhari, Hudud, 11; Ebu Davud, Hudud, 4; Tirmizi, Hudud, 6; İbn Mace, Hudud, 6.

getirmiş ve bu suçu işleyen kişiye şartların olması halinde el kesme cezasının verileceği hususunda ittifak etmişlerdir. ¹⁵⁸

c. Unsurları:

Hırsızlık cezasının uygulanabilmesi için diğer bütün suçlarda olduğu gibi, bu suçun oluşumu için de bir takım unsurların bulunması gerekmektedir. Bunları şöyle zikredebiliriz;

(1) Malın gizlice alınması

Malın gizlice alınması hırsızın, mağdura ait bir mekanda bulunan ya da koruması altına aldığı bir eşyayı, onun izni ve rızası olmaksızın alması ve başka bir yere götürmesidir. ¹⁵⁹ Alıp götürme eylemi eşya sahibinin bilgisi dahilinde olur ise, yaptığı hırsızlık eylemi olarak değerlendirilemez. ¹⁶⁰

Bir malı zorla gasp etme ya da kap-kaç diye adlandırılan ve insanların gözü önünde yapılan hırsızlık eylemlerinden ötürü de söz konusu hırsızlık cezası uygulanmaz. ¹⁶¹

Bu konuda Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur; *“Zorbalıkla alan, açık açık insanların gözü önünde kapıp kaçan ve kendisine emanet edilen şeyi alan kişiye, kesme cezası yoktur.”* ¹⁶²

Bu unsurun oluşması için üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle malın, normal olarak saklandığı yerden alınması gerekmektedir. Ayrıca malın, sahibi olan kimsenin mülkiyetinden çıkması son olarak da hırsızın mülkiyetine girmesi gerekir. ¹⁶³ Bu üç şarttan herhangi birinin gerçekleşmemesi halinde, bu eylem hırsızlık olarak değerlendirilemez. ¹⁶⁴

¹⁵⁸ Mevsili, a.g.e., C. IV, s. 103.

¹⁵⁹ Meydani, a.g.e., C. III, s 205

¹⁶⁰ İbn Hazm Ebu Muhammed Ali b. Ahmed, el-Muhalla, Mısır : Mektebetu'l-Cumhuriyyetu'l-Arabiyye , 1967, C. XI, s. 319, 337.

¹⁶¹ Udeh, a.g.e., C. II, s. 584.

¹⁶² Ebu Davud, Hudud, 14, Tirmizi, Hudud, 18; İbn Mace, Hudud, 26; Darimi, Hudud, 8.

¹⁶³ Kasani, C. VII, s. 65.

¹⁶⁴ Rafii, a.g.e., C. II, s. 297.

Ancak bu duruma teşebbüs eden kişilerin tamamen cezasız kalacakları anlamına gelmez. Kendilerine tazir cezası uygulanır.¹⁶⁵

(2) Çalınan şeyin, hem mal olması hem de belli bir değerde olması

Hırsızlık suçunun unsurlarından birisi de, çalınan şeyin "mal" olmasıdır. Mal ise; örfen insanların mal olarak kabul ettiği ve biriktirdiği şeylerdir. Suçluya, hırsızlık cezasının uygulanabilmesi için, çalınan malın taşınabilir, muhafaza altına alınmış olması ve ceza için öngörülen nisap miktarına ulaşması şartlarının bulunması gerekmektedir.¹⁶⁶

Hırsızlık suçunun meydana gelebilmesi için, bu malın taşınabilir olması gereklidir. Hırsızlığa konu olan malın, mütekavvim¹⁶⁷ olması da, hırsızlık suçunun oluşması için gereklidir. Buna göre domuz vb. helal olmayan şeyler, mal olarak kabul edilmez. Dolayısıyla bunları çalan şahsa, hırsızlık cezası uygulanmaz.¹⁶⁸ Ancak faile tazir cezası uygulanabilir.

Ayrıca çalınan malın, koruma altında olması gerekmektedir. Koruma altında olmayan bir malın çalınması halinde, hırsızlık cezası uygulanamaz.¹⁶⁹ Koruma ölçüsünü ise yine o bölgedeki insanların örfü belirlemektedir. Örfen bir malın koruma altında olduğu varsayılırsa, bu şart gerçekleşmiş olur.¹⁷⁰ Hırsızlık cezasının uygulanabilmesi için gereken şartlardan¹⁷¹ biri de, çalınan eşyanın nisap miktarına ulaşmasıdır.¹⁷² Çalınan malın mali değerini ifade eden nisap hakkındaki görüşleri iki kısımda inceleyebiliriz.

¹⁶⁵ Udeh, a.g.e., C. II, s. 584.

¹⁶⁶ İbn Kudame, a.g.e., C. VII, s. 438.

¹⁶⁷ Mütekavvim mal: Dinen yenilmesi, içilmesi ve kullanılması meşru kılınan ve fiilen sahip olunan olan her şeye "mütekavvim mal" denir. Taşınabilir mallar ve taşınamayan emlak malları, yenilmesi helal olan tüm yiyecekler ve avlanan hayvanlar, mubah yollarla elde edilen mütekavvim mallara örnektir.

¹⁶⁸ Akşit, a.g.e., s. 40.

¹⁶⁹ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 262.

¹⁷⁰ Udeh, a.g.e., C. II, s. 625,626.

¹⁷¹ Hasan el-Basri, gibi bazı hukukçulara göre hırsızlıkta malın belli bir değerde olması aranmamaktadır. (Neylü'l-Evtar, C. VII, s. 36; Bidayetül Müctehid, C. II, s. 373.) İbnü'l Kayyim değişen para değerleri karşısında her zaman uyacak bir ölçü getirmektedir. Buna göre hırsızlık konusu olan malın asgari değeri bir ailenin bir günlük yiyecek bedelidir. Bk. Avva, a.g.e. s. 180.

¹⁷² Ebu Yahya Zekeriyya el-Ensari eş-Şafii, *Esna'l-metalib şerhi ravzi't-talib*, Beyrut : Daru'l-Fikr , 2008, C. IV, s. 149.

Hanefilere göre, hırsızlık cezasının uygulanabilmesi için gerekli olan mali değer (nisap), bir dinar (4.45 gr) altın ya da on dirhem (iki koyun değerinde) gümüş veya bu değere ulaşan maldır.¹⁷³ Çoğunluğu oluşturan Şafii, Hanbeli ve Maliki mezheplerine mensup fakihler ise hırsızlıkta nisap miktarının, çeyrek dinar (1,112 gr) altın veya üç dirhem gümüş (8.125 gr) ya da bu değere ulaşan maldır.¹⁷⁴

(3) Malın başkasının mülkiyeti altında bulunması

Son olarak ise çalınan eşyanın, mağdur kişinin mülkiyetinde ya da mülkiyet iddiasında bulunabileceği bir vasıfta olması gerekmektedir. Çalınan mal, çalan şahsın mülkiyetinde olur ya da mülkiyet şüphesi ifade edecek bir özellikte olursa, gerçekleştirilen fiil, hırsızlık kapsamında değerlendirilmez.¹⁷⁵ Şahsın, ödünç veya rehin ya da kiraya verdiği bir malı çalması halinde, kendisine el kesme cezası uygulanamaz. Çünkü çalınan mal, aslında çalan kişiye aittir. Aynı şekilde kendisinde ortaklık bulunan malı, ortaklardan birinin çalması halinde de had cezası uygulanmaz lakin tazir cezası uygulanır.¹⁷⁶

(4) Suç kastı

Hırsızlık suçunda en önemli unsur failde suç kastının bulunmasıdır. Bu da bir kimsenin başkasına ait olan bir eşyayı, hırsızlık yoluyla ve haram olduğunu bildiği halde, hür iradesi ile zimmetine geçirmesidir. Şayet bu çalma eyleminde, belirtilen niyet yok ise, bu fiil hırsızlık olarak nitelendirilemez.¹⁷⁷

Ayrıca alınmasının serbest olduğuna veya terk edilmiş ya da terk edildiğini sandığı bir malı alan kişiye, bu işinde kastı bulunmadığı için, hırsızlık cezası uygulanamaz.¹⁷⁸

¹⁷³ Hatib, Muhammed Cemil Ali , *Keşfu'l-kınai'l-mesdul fi hükmi's-simai'l-makbul*, Daru'l-Marife , 1974, **C. I, s. 78.**

¹⁷⁴ İbn Kudame, a.g.e., C. VII, s. 419.

¹⁷⁵ Akşit, a.g.e., s. 45.

¹⁷⁶ Udeh, a.g.e., C. II, s. 659.

¹⁷⁷ Udeh, a.g.e., C. II, s. 678.

¹⁷⁸ Udeh, a.g.e., C. II, s. 674.

Bu sayılan niteliklere sahip olmayan kimselere, işledikleri çalma eyleminden dolayı, ceza uygulanamaz. Ancak, bu kimseler çaldıkları malı geri vermek ya da bu malın değerini karşılamakla yükümlüdürler.¹⁷⁹

d. Hırsızlık Suçunun Cezası:

Hukuken sabit olan hırsızlık suçu işleyen kişi, el kesme cezası ile cezalandırılır ve çalmış olduğu malı geri vermek ya da bedelini ödemek zorunda bırakılır. Fakihler, gerekli şartları taşıyan ve suçu ispat edilen hırsızın elinin kesilmesi hususunda ittifak halindedirler.¹⁸⁰

Hırsızlık suçu işleyen kişiye el kesme cezasının uygulanması hususu, Kuran, Sünnet ve icma delilleri ile sabittir. Kuran'da yer alan *"Hırsızlık yapan erkek ve kadının bu yaptıklarına karşılık, Allah tarafından ibretlik bir ceza olarak ellerini kesiniz. Allah, hüküm ve hikmet sahibidir"*¹⁸¹ ayeti ile hırsızlık suçunu işleyen kişilerin elinin kesilmesi emredilmektedir. Hz. Peygamber'in de bu hususta pek çok hadisi ve tatbikatı bulunmaktadır.¹⁸² İslam Hukukçuları hırsızın ilk suçunda sağ elinin bilekten kesilmesi hususunda ittifak halindedirler.¹⁸³

Ayrıca, çalınan mal eğer duruyorsa, sahibine geri verilir. Bu konuda, İslam hukukçuları aynı görüştedir. Fakat hırsızın malın yok etmesi ya da tüketmesi halinde, tazmin sorumluluğu konusunda farklı görüşler bulunmaktadır; Hanefi mezhebi fakihleri, hırsızın çaldığı malın, tüketilmiş veya yok olmuş olması halinde tazmin yükümlülüğünün ve el kesme cezasının beraber uygulanamayacağı kanaatindedirler.¹⁸⁴ Fakat çalınan mal, olduğu gibi duruyor ise, sahibine geri verilir. Malı çalınan kimse, hırsızlık eylemini mahkemeye taşımadan önce, hırsızdan çaldığı malı geri vermesini ya da bedelini ödemesini isteyebilir. Hırsızın malı ya da bedelini geri vermesi halinde ise, el kesme cezası uygulanamaz. Malı çalınan kimse, hırsıza el kesme cezasının uygulanmasını tercih edecek olursa, malı ya da

¹⁷⁹ İbn Abidin, a.g.e., C. VI, s. 137.

¹⁸⁰ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 289; Udeh, a.g.e., C. II, s. 289.

¹⁸¹ Maide, 5/38.

¹⁸² Ebu Davud, Hudud, 12, 15, 31; Buhari, Hudud, 13,14; Tirmizi, Hudud,, 16,17.

¹⁸³ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 84,85.

¹⁸⁴ Mevsili, a.g.e., C. IV, s. 111.

bedelini geri alma hakkını kaybeder.¹⁸⁵ Maliki fakihlerine göre ise, hırsızın maddi durumunun iyi olması halinde, kendisine hem el kesme cezası uygulanır, hem de çaldığı malı iade etmesi ya da bedelini ödemesi gerekir. Maddi durumunun iyi olmaması halinde ise, sadece eli kesilir.¹⁸⁶ Hanbeli ve Şafii mezheplerine göre ise, hırsızlık yapan kimsenin, hem eli kesilir hem de çaldığı malı iade etmek veya bedelini karşılamakla yükümlü tutulur. Çünkü Hanbeli ve Şafii fakihlerine göre hırsızlık suçu hem kamu hakkını hem şahıs hakkını ihlaldir. Böylece kamu hakkının el kesme cezası ile, kişi hakkının ise, malın iadesi ya da bedelinin ödenmesi suretiyle karşılanması sağlanmış olur.¹⁸⁷

4. Yol Kesme

a. Tanımı

Hirabe; islam memleketlerinde, silahlı olsun ya da olmasın, bir kişi ya da bir grubun zor kullanarak yol kesmesi ve hayatlarına kastederek mallarını almasıdır.¹⁸⁸

b. Dayandığı Deliller:

Kuran'da konu ile ilgili olarak şu ifadeler yer almaktadır; *“Allah’a ve Resul’üne karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk yapmağa çalışanların ya öldürülmeleri ya asılmaları yahut ellerinin, ayaklarının çaprazlama kesilmesi ya da yaşadıkları yerden sürülmeleridir.”*¹⁸⁹

İslam hukukçularının çoğunluğu, bu ayeti yol kesme suçu ve cezasına delil kabul etmektedir. Hz. Peygamber 'de bu konuda; *“Bize silah çeken bizden değildir.”*¹⁹⁰ buyurmuştur.

¹⁸⁵ İbn Rüşd, a.g.e., C. II, s. 377

¹⁸⁶ Udeh, a.g.e., C. II, s. 694.

¹⁸⁷ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 156; Udeh, a.g.e., C. II, s. 693.

¹⁸⁸ İbn Hümmam, a.g.e., C. IV, s. 268; Ebu Zehra, a.g.e., s. 140.

¹⁸⁹ Maide, 5/33.

¹⁹⁰ Müslim, Fiten: 16; İbn Mace, Hudud: 19; Tirmizi, Hudud: 26; Buhari, Fiten:7; Diyat:3.

c. Unsurları:

(1) Yol kesme eylemi

Yol kesme suçunda maddi unsuru yol kesme eylemi oluşturur. Bu unsurun yürürlüğü için bir takım şartlarının bulunması gerekmektedir.

Öncelikle yol kesme suçunun İslam ülkesi sınırları içerisinde ve ülkenin güvenliğini kontrol altına aldığı kişilere karşı işlenmesi gerekmektedir. Devlet kontrolü altında bulunmayan yerlerde işlenen yol kesme suçuna yol suçunun doğurduğu cezai hükümler uygulanmaz. Çünkü bu gibi yerlerde İslam devletinin yaptırım gücü söz konusu değildir.¹⁹¹ Bu görüş Hanefi mezhebinin görüşüdür. Çoğunluğa göre ise, böyle bir şart bulunmamaktadır. Çünkü itibar edilmesi gereken suçu meydana getiren şahıstır. Suçun işlendiği yere itibar edilmemelidir. Suçlu İslam ülkesi vatandaşı ise kendisine cezai yaptırım uygulanır.¹⁹²

Ebu Hanife ve onun görüşündeki bazı Hanefi hukukçular bu suçun şehirlerde işlenemeyeceğini, bunun ancak şehirlerarası yollarda mümkün olduğunu söylemektedir.¹⁹³ Malikiler ve Şafiiler ise bu suçun şehirlerarası yollarda olduğu gibi şehirlerde de işlenebileceği kanaatindedirler. Bir diğer ifadeyle şehir içinde, hatta Malikilere göre ev ve dükkan gibi kapalı meydanlarda işlenen silahlı gasp ve soygun suçları da hirabe suçunu oluşturur. Hanefilerden Ebu Yusuf da bu konuda Maliki ve Şafiiler gibi düşünmektedir.¹⁹⁴

Yol kesme suçu tek bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, grup halinde de yapılabilir: Bütün İslam hukukçuları, bu suçun silahlı olarak gerçekleştirilebileceği gibi silahsız olarak da yapılabileceği görüşündedirler.¹⁹⁵ Fakihlerin ekseriyetine göre; eyleme doğrudan katılan şahıslarla, dolaylı olarak eyleme katılanlar aynı hükme tabidir. Çünkü çoğu

¹⁹¹ Udeh, a.g.e., C. II, s. 644.

¹⁹² Şafak, a.g.e., s. 173.

¹⁹³ Merginani, Şeyhulislam, Burhanüddin Ebu'l Hasan Ali b. Ebu Bekir, "El-Hidaye Şerhu Bidayetu'l-Mübtedi", Beyrut, Daru'l-Erkan, t.y., a.g.e., C. V, s. 185.

¹⁹⁴ Bardakoğlu, "Eşkîya", D.İ.A.

¹⁹⁵ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 288.

defa bu suçlar, bir kısım kişi veya kuruluşların yardımı, organizesi ve diğer bir kısım kişi ya da kişilerin bizzat suç işlemeleriyle gerçekleştirilir.¹⁹⁶

Çoğunluğun aksine Ebu Hanife, bu suça teşebbüs edenlerin erkek olması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁹⁷

(2) Suç kasti

Bu unsur, yol kesme suçunun manevi unsurunu oluşturmaktadır. Yol kesme eylemini gerçekleştiren şahıs ya da şahısların, yolunu kestikleri kimsele mal ve canlarına zarar vermeyi kastetmeleri, suç kastının varlığına delildir.¹⁹⁸

d. Yol kesme Suçunun Cezası:

Yol kesme suçu değişik şekil ve ağırlıkta işlenebileceğinden, karşılığında konulan cezalar da farklılık arz etmektedir. Yol kesme suçunun cezasını, Kuran şöyle düzenlemektedir; *"Allah'a ve Resül'üne karşı harp edenlerin ve yeryüzünde bozgunculuk yapmağa çalışan kimselerin cezası; ya öldürülmeleri ya asılmaları, ya da ellerinin, ayaklarının çapraz kesilmesi yahut yaşadıkları yerden sürülmeleridir."*¹⁹⁹ Bu ayette, yol kesme suçuna uygulanacak yaptırımlarla ilgili olarak dört çeşit cezadan söz edilmektedir. Bunlar, öldürme, asma, el ve ayakların çaprazlama kesilmesi ve de sürgün cezalarıdır.

İslam hukukçuları, ilgili ayette belirtilen ceza çeşitlerinin birbirlerine "veya, ya da, yahut" anlamına gelecek kelimler ile bağlanmasından dolayı, söz konusu cezalar arasında tercih yapılıp yapılamayacağı ve sıralamaya riayetin gerekli olup olmadığı hususunda değişik görüşler ileri sürmüşlerdir. Çoğunluğu oluşturan Hanefi, Hanbeli ve Şafii mezheplerine göre, yol kesme suçu işleyenlere verilecek cezalar ayetteki sıralamaya göredir. Çünkü işlenen suçun ağırlığı ile verilecek cezanın ağırlığı arasında denge

¹⁹⁶ Vehbe Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, İstanbul: Risale Yayınları, 1992, C. VII, s. 421.

¹⁹⁷ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 91.

¹⁹⁸ Merginani, a.g.e., C. V, s. 177.

¹⁹⁹ Maide, 5/ 33.

bulunmalıdır.²⁰⁰ İmam Malik'e göre ise, yol kesme suçunda gerekli cezayı verme hususunda karar, yetkili makama bırakılmıştır. Yetkili makam, toplum yararına uygun bulduğu ve bu çeşit eylemleri önleyecek, aynı zamanda suç-ceza dengesini de kapsayacak nitelikte bir cezayı seçebilir.²⁰¹ Yol kesme suçu;

- (1) Yolcuları sadece korkutma ve yol emniyetini ihlal,
- (2) Yolcuların yalnız mallarını almak,
- (3) Yolcuları öldürmek,
- (4) Yolcuların mallarını alıp, yolcuları öldürmek şekillerinde meydana gelebilir.²⁰²

Belirtilen şekillerde cereyan eden yol kesme suçlarının, her birisi için şimdi açıklayacağımız muhtelif cezaların uygulanması söz konusu olmaktadır.

1-) Sadece yolcuları korkutma ve yol emniyetini ihlal etme:

Yol kesen şahıslar, mal alma ya da adam öldürme suçlarını işlemeyip sadece seyahat hürriyetini ihlal ve yolcuları tehdit eder ise; Hanefi ve Hanbelilere göre, kendilerine sadece sürgün cezası verilir.²⁰³ Şafii mezhebine göre ise bu eylemi gerçekleştiren şahıslara, sürgün cezası yerine tazir cezası da verilebilir. Bu durumda yetkili makamlar, hangi cezayı uygulaması hususunda karar verme hakkına sahiptir.²⁰⁴ Maliki mezhebine göre ise, cezayı belirlemek yetkili makamlara aittir. Kamu yararına hangi cezanın verilmesi uygunsa, o ceza verilebilir.²⁰⁵

²⁰⁰ İbn Hüman, a.g.e., c.V, s. 195.

²⁰¹ Bardakoğlu "Hirabe" TDV Ansiklopedisi, c.XX, s. 403.

²⁰² Udeh, a.g.e., C. II, s. 723, 724.

²⁰³ Ebu Yahya, a.g.e., C. IV, s. 154, 155.

²⁰⁴ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 313.

²⁰⁵ Şirbini, Şemseddin el-Hatib Muhammed b. Ahmed el-Kahiri, *Muğni'l-muhtac ila ma'rifeti meani elfazi'l-minhac*, Beyrut : Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, C. II, s. 380.

2-) Yolcuların sadece mallarını almak:

Bu suçun işlenmesi durumunda suçluların yolculardan aldıkları mallar, nisap miktarına ulaşmış ise, çoğunluğa göre sağ elleri ise, sol ayakları kesilir.²⁰⁶ Maliki mezhebine göre ise, bu konuda da cezanın takdiri yetkili makamlara bırakılır. Yetkili makamlar, suçluların öldürülmesi, asılması ya da el ve ayağının kesilmesi hususunda seçim hakkına sahiptir.²⁰⁷

3-) Sadece yolcuların öldürülmesi:

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, yol kesen şahıslar yolcuların malını almaz, sadece onları öldürürlerse, kendilerine ölüm cezası uygulanır. İmam Malik'e göre ise, yetkili merci, ölüm ve asma cezalarının her ikisini verebileceği gibi, bu iki cezadan herhangi birisini de tercih edebilir.²⁰⁸

4-) Yol kesme eyleminde hem yolcuları öldürmek hem de mallarını almak:

Böyle ağır bir suçu işleyen şahıslara, çoğunluğa göre, ölüm ve asma cezası birlikte uygulanır. Bu cezalardan önce el ve ayak kesme cezası uygulanmaz.²⁰⁹

Ebu Hanife'ye göre ise, bu suçu işleyenlere yetkili makam, dilerse, el ve ayaklarını kesip, akabinde asma veya öldürme cezasını uygulayabilir. Dilerse el ve ayak kesme cezası uygulanmadan asma ya da öldürme cezası uygulayabilir.²¹⁰ İmam Malik'e göre ise, bu suçu işleyen şahıslara yetkili merci dilerse ölüm ve asma ya da sadece ölüm cezası verme serbestliğine sahiptir.

5. İçki İçme

a. Kapsamı ve Dayandığı Deliller:

İslam dini, içki içmeyi Kuran, Sünnet ve icma delilleri ile yasaklamıştır. "*Ey Mü'minler! Şarap, kumar, dikili taşlar, fal ve şans okları*

²⁰⁶ Udeh, a.g.e., C. II, s. 727.

²⁰⁷ Udeh, a.g.e., C. II, s. 728.

²⁰⁸ Merginani, a.g.e., C. II, s. 381, 382.

²⁰⁹ Udeh, a.g.e., C. II, s. 729.

²¹⁰ İbn Hümmam, a.g.e., C. IV, s. 270.

*şeytan işi birer pisliktir. Bunlardan kaçının ki, kurtuluşa kavuşasınız. Şeytan şüphesiz içki ve kumar yüzünden aranızda düşmanlık ve kin sokmak, sizi Allah'ı anmaktan ve namaz kılmaktan alıkoymak istemektedir. Artık bunlardan vazgeçmez misiniz?"*²¹¹ hükmü ile şarap içmek yasak olarak bildirilmiştir.

Hz. Peygamber de, *"Her sarhoşluk veren şey, hamr (şarap) dır. Sarhoşluk veren her şey de haramdır."*²¹² ve *"Çoğu sarhoş eden şeyin, azı da haramdır."*²¹³ buyurmuş ve sarhoşluk veren her türlü içeceğin haram olduğunu belirtmiştir.

İslam hukukçuları arasında da, şarabın az ya da çok içilmesinin haram oluşu ve cezayı gerektirdiği hususunda ittifak vardır. Ancak ayette yer alan "hamr" sözcüğünün kapsamında ele alınan maddeler ve bunların farklı fikirler ileri sürmüşlerdir.²¹⁴

Şarap dışındaki diğer alkollü içkilerin, sarhoşluk verecek derecede içilmesi durumunda da, ceza gerekeceği hususunda fakihler arasında ittifak vardır.²¹⁵ Şarap dışındaki alkollü içkilerin içilmesi durumunda, ceza gerekip gerekmeyeceği hususundaki görüşlerin farklılığı, "hamr" kelimesinin kapsamından kaynaklanır. Ebu Hanife'ye göre hamr, pişirilmeksizin veya ateş değmeksizin kendi kendine kaynayan ve şiddetlenip köpüğünü attıktan sonra durulan akabinde saf hale gelen üzüm suyudur.²¹⁶ Çoğunluğa göre ise hamr, sarhoş edici hale gelen yaş üzüm suyudur. Köpüğünü atması ya da atmaması arasında fark yoktur.²¹⁷

Sarhoşluk veren maddeler; katı ve sıvı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Fakat İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, hamr

²¹¹ Maide, 5/90-91.

²¹² Müslim, Eşribe: 73; Buhari, Edep: 80; Ebu Davud, Eşribe:5; Tirmizi, Eşribe: 1,2; Nesai, Eşribe:53.

²¹³ Ebu Davud, Eşribe:5; Nesai, Eşribe: 25; İbn Mace, Eşribe:10; Tirmizi, Eşribe:3; Darimi, Eşribe: 8.

²¹⁴ Yiğit, a.g.e., s. 82.

²¹⁵ Muğni, a.g.e., C. X, s. 328.

²¹⁶ Kasani, a.g.e., C. V, s. 112.

²¹⁷ Ebu Yahya, a.g.e., C. IV, s. 158.

dışındaki sarhoşluk veren maddeler, az ya da çok içildiğine bakılmaksızın her şekilde haramdır ve ceza uygulanmasını gerektirmektedir.²¹⁸

b. Unsurları:

(1) Sarhoşluk veren maddelerin içilmesi

Bu unsur içki içme suçunun, maddi unsurunu oluşturmaktadır ve sarhoş edici maddelerin tüketilmesi ile gerçekleşir. Çoğunluğu oluşturan Şafii, Hanbeli ve Malikilere göre, içilen maddenin içeriği ne olursa olsun, sarhoş etme özelliği var ise, içilmesi haramdır. İçen şahsın da az ya da çok içmesi dikkate alınmaz ve cezalandırılır. Bu tür maddelerde ceza için kişinin, sarhoşluk derecesi nazara alınmaz.²¹⁹

Ebu Hanife'ye göre ise, bu unsur, sarhoş edici içecekler arasında yalnız şarabın az ya da çok içilmesiyle gerçekleşmektedir. Şarabın tüketilmesinde, cezai yaptırım için kişinin sarhoşluk derecesine bakılmaz. Ancak şarabın dışındaki sarhoş edici özelliği olan içkilerde ise cezai yaptırım ancak sarhoş edecek kadar tüketilmeleri durumunda oluşur. Cezada önemli olan içilen miktar değil, sarhoşluk derecesidir.²²⁰

(2) Suç kastı

Kişinin, haram ve sarhoş edici olduğunu bilerek şarap veya sarhoş edici nitelikteki maddeleri içmesi, bu yasağın kasıt unsurunu oluşturmaktadır. Buna göre bir kimsenin içtiği maddenin sarhoş edici ve haram oluşunu bilmemesi durumunda o kimsenin suç kastı bulunmamaktadır. Dolayısıyla kendisine cezai işlem uygulanmamaktadır²²¹

Bunu gibi tedavi maksadıyla, sarhoşluk etkisi oluşturan ilaçları kullanan, hayati tehlikeden dolayı mecburen sarhoş edici madde tüketen veya bunu tüketmeye zorlanan kimse de suçsuz olarak değerlendirilmektedir.²²² Sonuç olarak suç kastının varlığı, akıllı, ergenliğe

²¹⁸ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 251.

²¹⁹ Ebu Yahya, a.g.e., C. IV, s. 158.

²²⁰ Kasani, a.g.e., C. V, s. 112.

²²¹ Udeh, a.g.e., C. II, s. 571.

²²² Ebu Zehra, a.g.e., s. 168.

ulaşmış bir kimsenin, yasak olduğunu bildiği halde bu eylemi hür iradesiyle işlemesine bağlıdır ve bu şartları taşımayan kimseye ceza verilmez.²²³

c. İçki İçme Suçunun Cezası

Bütün fakihler, sarhoş eden maddelerin tüketilmesi ve bunu tüketen şahsın sarhoş olması durumunda kendisine cezai işlem uygulanması hususunda ittifak halindedir. Yine fakihler, şarap içilmesi durumunda içilen miktarın az veya çok olmasına ve kişide sarhoşluk etkisi gösterip göstermemesine bakılmaksızın cezaya çarptırılacağı hususunda hem fikirdirler.²²⁴ Sarhoş eden maddelerin tüketilmesinin haram oluşu hususunda aynı görüşte olan fakihler, bu maddelerin tüketilmesi halinde verilecek cezada kişinin sarhoşluk durumunun dikkate alınıp alınmaması konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

Ebu Hanife'ye göre, şarap dışındaki alkollü içeceklerde cezai yaptırımı gerektiren sarhoşluk miktarı; alkolü tüketen şahsın, erkeği kadından, yeri gökten ayıramayacak kadar sarhoş olmasıdır.²²⁵

Çoğunluğa göre ise, bu ölçü; şahsın saçmalayarak ve manasızca konuşması, güzel ile çirkini ayırt edemeyecek derecede sarhoş olmasıdır.²²⁶

Hanefiler çoğunluğun aksine içki içme suçunda maddelerin niteliğine göre, iki çeşit hadden bahsetmişlerdir. Bunlar şarap içme ve sarhoşluk haddidir. Şarap içme haddi hassaten şarap içme nedeniyle uygulanması gereken cezadır. Buna göre bu eylemi gerçekleştiren şahsa cezai yaptırım uygulanabilmesi için kişinin şarap içmesi yeterlidir. Ceza için sarhoşluk derecesine bakılmaz. Sarhoşluk haddi ise, şarap haricindeki sarhoşluk veren içeceklerin tüketilmesi durumunda içen şahısta meydana gelen sarhoşluk nedeniyle icra edilmesi gereken cezadır. Buna göre cezai yaptırım için, o şahsın sarhoş olması şarttır.²²⁷

²²³ Kasani, a.g.e., C. V, s. 39.

²²⁴ Yiğit, a.g.e., s. 84.

²²⁵ Bedai, a.g.e., C. V, s. 118.

²²⁶ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 335.

²²⁷ Bilmen, a.g.e., C. III, s.253.

Fakihlerin çoğunluğu ise, tüm alkollü içeceklerin tüketilmesinde cezai yaptırım için kişinin sarhoşluk derecesinin dikkate alınmaması gerektiği kanaatindedirler. Buna göre sarhoş eden içeceklerin tıpkı şarapta olduğu gibi az veya çok miktarda içilmesi, cezayı gerektirmektedir.²²⁸

Hanefi, Hanbeli ve Maliki mezheplerine göre bu suça uygulanacak yaptırım seksen sopa cezasıdır.²²⁹ Şafii mezhebine göre ise bu ceza, kırk değnektir. Fakat yetkili makamın uygun görmesi durumunda bu miktar, seksen değneğe kadar çıkarılabilir.²³⁰

6. İrtidat (Dinden Dönme)

a. Tanımı

İrtidat sözlükte; bir işten dönmek, engellemek, reddetmek, manalarına gelmektedir.²³¹ Terimsel anlamıyla ise irtidat; Serbest iradeye sahip, mümeyyiz ve müslüman bir şahsın, İslam'la olan bağını kopartacak sözleri söylemesi veya müslüman olmadığını fiili olarak göstermesidir.²³²

b. Dayandığı Deliller

İrtidat suçunun yasak olması, Kuran ve Sünnet delillerine dayanır. *"Sizden her kim (İslam) dininden döner ve kafir olarak ölür ise, işte onların yaptıkları her şey dünya ve ahirette boşa gider. Onlar cehennemlikler ve orada devamlı kalıcıdırlar."*²³³ ayeti, fakihlerin çoğunluğunca, dinden dönme suçuna ve cezasına kanıt olarak kabul edilmiştir. Bazı hadisler de, bu ceza için kanıt olarak gösterilmiştir. Bu hadislerin en bilineni, *"Her Kim dinini (İslam'ı) değiştirirse, onu öldürün"*²³⁴ hadisidir.

²²⁸ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 326.

²²⁹ Udeh, a.g.e., C. II, s. 573.

²³⁰ Udeh, a.g.e., C. II, s. 573.

²³¹ Udeh, a.g.e., C. II, s. 797.

²³² Mağribi, a.g.e., C. VI, s. 279.

²³³ Bakara 2/212.

²³⁴ Buhari, Cihat:149- İ'tisam:28; Ebu Davud, a.g.e., Hudud:1; Tirmizi, Hudud:25; Nesai, Tahrim:14; İbn Mace, Hudud:2.

c. Unsurları

(1) İslam'dan dönmek

Kişinin söz, fil veya inanç noktasında, İslam'ı terk etmesi bu unsuru oluşturur. İslam'dan dönme eylemi, kişinin ya sözlü ifadeleri ya fiili hareketleri veya kalben inanma şekliyle gerçekleşir. Fiili terk; İslam'ın yapılmasını kat'i olarak yasaklamış olduğu bir hususun, bilinçli bir şekilde helal sayılması veya İslam dininin değerleriyle alay etme şeklinde olur. Örneğin; Allah'tan başkasına tapmak, Kuran-ı Kerim'i hakaret maksadıyla pis bir yere atmak gibi davranışlar fiili terk olarak gösterilebilir.²³⁵

Sözle terk; kişinin, İslam'ın temel ilkelerini inkar ettiğini ifade etmesidir. Allah'ın varlığını veya tek ilah olduğunu inkar etmek, ahireti kabul etmemek gibi.²³⁶ İnanç bakımından terk ise; Kişinin İslam'ın temel inanç ilkelerine inanmaması şekliyle gerçekleşir. İman veya ahiret esaslarını reddetmek gibi.²³⁷

(2) Suç kastı

Dinden dönme eyleminde, bu eylemi gerektiren sözlerin, fiillerin veya inanışların, akıllı, ergenliğe ulaşmış biri tarafından hür irade ile bile yapılması suç kastını oluşturur. Buna göre, bir kimse, bilmeden ya da küfrü gerektirmediği zannıyla söylediği sözler veya yaptığı fiiller sebebiyle, dinden çıkma suçunu işlemiş sayılmaz.²³⁸

d. Dinden Dönme Suçunun Cezası

Dinden dönme (bağy) suçunun cezası öldürme, tazir, mala el koyma ve yetki sınırlandırma cezalarıdır.

Bu cezalardan ölüm cezası asli ceza iken, tazir cezası bedel ceza, mala el koyma ve dinden çıkanın yetkisinin kısıtlanması ise, ek ceza olarak değerlendirilir. İslam hukukçuları, dinden dönen şahsın, ölüm cezasıyla

²³⁵ Udeh, a.g.e., C. II, s. 707.

²³⁶ İbn Abidin, a.g.e., C. VI, s. 354.

²³⁷ Şafak, a.g.e., s. 186.

²³⁸ Yiğit, a.g.e., s. 88.

cezalandırılması gerektiği konusunda aynı görüşü paylaşmaktadır. Bu cezaya, *"Sizden her kim dininden döner ve kafir olarak ölür ise, onların yaptıkları her şey dünyada ve ahirette boşa gider. Onlar cehennemliktir ve orada devamlı kalıcıdır."* ²³⁹ ayetini ve *" Her kim dinini değiştirir ise, onu öldürün "*²⁴⁰ hadisini kanıt olarak gösterirler.

Çoğunluğu oluşturan İslam Hukukçularına göre, dinden dönen kimseye, kadın veya erkek, hür ya da köle, yaşlı yahut genç ayırımı yapılmadan ölüm cezası uygulanması gerekirken,²⁴¹ Ebu Hanife'ye göre, kadınlara dinden dönmeleri sebebiyle ölüm cezası verilemez.²⁴² Bu kadınlar hapsedilir ve tekrar İslam 'a dönmesi için zorlanırlar. Ayrıca dinden dönenin suçunun sabit olmasından sonra da, bu ceza aceleyle uygulanmaz, ve o kimsenin tövbe etmesi istenir.²⁴³

İslam'dan ayrılan kimseye, tövbe vb. çeşitli nedenlerle ölüm cezası uygulanmaz ise, yetkili makamlar, bedel ceza olarak bu kişiye uygun bir tazir cezasını verme hakkına sahiptir.²⁴⁴ Ek ceza olarak ise dinden çıktığından dolayı öldürme cezası uygulanan şahsın mallarına el konulması²⁴⁵ ve tasarruf yetkilerinin sınıflandırılması cezası uygulanır.²⁴⁶

Çoğunluğa göre öldürülen mürtedin malı devlet hazinesine aktarılırken,²⁴⁷ Ebu Hanife'ye göre ise Müslüman iken elde ettiği malların varislere, Mürted iken elde ettiği malların ise hazineye verilmesi gerekmektedir.²⁴⁸

²³⁹ Bakara, 2/212.

²⁴⁰ Buhari, İsti'abe:2; Ebu Davud, Hudud:1; Tirmizi, Hudud:25; Nesai, Tahrir:14; İbn Mace, Hudud:2.

²⁴¹ Şirbini, C. VII, s. 299.

²⁴² Kasani, a.g.e., C. VII, s. 125.

²⁴³ Mağribi, a.g.e., C. VI, s. 281.

²⁴⁴ Ebu Yahya, a.g.e., C. IV, s. 122.

²⁴⁵ Hatip, a.g.e., C. IV, s. 104.

²⁴⁶ Akşit, a.g.e., s. 66,68.

²⁴⁷ Mağribi, a.g.e., C. VI, s. 281, 282.

²⁴⁸ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 138.

7. Bağy (İsyan)

a. Tanım ve Kapsamı

Sözlükte haktan ayrılma, zalimlik, haddi aşmak manalarına gelen bağy, bir terim olarak ise; bir grubun, meşru devlet düzeni ve adil devlet başkanına karşı isyan etmesi manasına gelmektedir.²⁴⁹

b. Dayandığı Deliller:

İsyan suçu ve buna verilecek ceza, bazı ayet, hadis ve uygulamalara dayanmaktadır. Kuran-ı Kerim'de, "*Şayet müminlerden iki grup birbirleriyle harp ederlerse, aralarını bulun ve barıştırın. Şayet onlardan biri diğerine saldırmaya devam eder ise, saldıran taraf Allah'ın hükmüne dönünceye dek onlarla savaşın. Eğer Allah'ın hükmüne dönerler ise aralarını adaletle bulup barıştırın*"²⁵⁰ ve "*Ey iman edenler! Allah'a, Peygamber'e ve sizden olan idarecilere itaat ediniz.*"²⁵¹ buyurulmaktadır.

Ayrıca Peygamber (sav)'in, müslümanları yöneten devlet başkanı veya özerk idarecilere itaati emreden pek çok hadisi vardır.

*"Her kim bana itaat eder ise Allah'a itaat etmiş olur. Her kim de bana baş kaldırır ise Allah'a baş kaldırmış olur. Kim amire itaat ederse bana itaat etmiş her kim yöneticiye baş kaldırırsa bana baş kaldırmış olur."*²⁵²

*"Size Habeşli bir köle bile emir (yönetici) olursa, ona itaat ediniz, onu dinleyiniz."*²⁵³

*"Müslüman kişi, kötülükle emrolunmadığı müddetçe hoşuna giden ya da gitmeyen olsa bile idareciye itaati gerekir. Şayet kötülükle emrolunmuşsa, ona itaat etmek gerekmez."*²⁵⁴

²⁴⁹ İbn Abidin, a.g.e., C. III, s. 426.

²⁵⁰ Hucurat, 49/9.

²⁵¹ Nisa, 4/59.

²⁵² Müslim, İmare:32.

²⁵³ Buhari, Ahkam:4; Müslim, İmare:34,35; Ebu Davud, a.g.e., Cihad:87.

²⁵⁴ Ebu Davud, Cihad:87

c. Unsurları

(1) İsyanın meşru devlet başkanı veya devlet düzenine karşı yapılması:

Bu maksada yönelik olmayan isyanlar, bağı suçu olarak tanımlanmaz. Esasında kural olarak devlet liderinin adalet sıfatına sahip olması gerekmektedir. Hukukçuların ekseriyeti, bu sığata sahip olmayan devlet liderinin değiştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁵⁵ Fakat hukukçular, özellikle de Hanefiler, kan dökülmesine ve daha büyük bir fitneye sebep olacağı endişesiyle, bu değişimin silahlı güçle olması konusunda temkinli davranmış ve fasık devlet başkanına isyanın haram olacağını ifade etmişlerdir.²⁵⁶

(2) İsyân edenlerin kuvvet kullanması

Kuvvet kullanmadan meşru devlet düzeni ya da devlet liderine muhalif olmak ve bağlılığa yanaşmamak isyan olarak sayılmaz.²⁵⁷ Nitekim Hz. Ali kendisinden ayrılan ve bağımsız bir topluluk oluşturan Haricilerle savaşmamış, fakat silahlı isyan başlayıp atadığı vali Hariciler tarafından öldürölünce onlarla savaşmaya başlamıştır.²⁵⁸

Fakihlerin çoğunluğu, isyan suçunun gerçekleşmesi için, isyanın zor kullanarak yapılmasını şart koşarlar. Güç kullanmadan, meşru düzene isyan edenlerin yaptığı eylemler farklı bir suç oluştursa bile, bu tür filler isyan suçu kapsamında değerlendirilmez.²⁵⁹

3-) Suç kastı

İsyân eden kişilerin yasal düzene veya devlet başkanına yönelik ayaklanmalarında, meşru yapıyı değiştirme, devlet başkanını görevden alma maksadı bulunması gerekir. Bu amaca yönelik olmayan eylemler, bağı suçu olarak değerlendirilemez.²⁶⁰

²⁵⁵ Udeh, a.g.e., C. I, s. 101.

²⁵⁶ Şafak, "Bağı", D.İ.A.

²⁵⁷ Udeh, a.g.e., C. II, s. 774.

²⁵⁸ Udeh, a.g.e., C. II, s. 775.

²⁵⁹ Udeh, a.g.e., C. II, s. 687.

²⁶⁰ Udeh, a.g.e., C. II, s. 785,786.

d. Bağı Suçunun Cezası:

İslam hukukçuları, Hucurat Suresinin sözü geçen 9. ayetine dayanarak, meşru düzene karşı isyan eden şahıslara karşı savaş açılabileceği ve öldürülebilecekleri görüşündedirler. İsyancıların Müslüman oldukları göz önüne alınarak, ele geçirilen yaralıları öldürülemez, malları ganimet olarak dağıtılamaz ve aile bireyleri esir olarak alınamaz.²⁶¹ Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre, kaçmakta olan suçlular takip ettirilmez.²⁶² Ebu Hanife ise, isyancıların kaçışları, başka isyancı güçlere katılarak yeni bir isyan çıkarma amacına yönelik ise, takip edilip yakalanmaları, aksi takdirde takip edilmemeleri görüşündedir.²⁶³

Çoğunluğu temsil eden Hanefi, Maliki ve Hanbeli mezheplerine ayrıca Şafii mezhebinin hakim görüşüne göre, isyanın bastırılmasının akabinde isyancılar, eylemleri esnasında meydana gelen öldürme ve yaralama suçlarından dolayı ayrıca cezaya çarptırılmaz.²⁶⁴ Yine bu sırada verdikleri zararlar ödetilmez. İsyancılar, yalnız isyanları nedeniyle tazir cezasına çarptırılırlar.²⁶⁵

B) KISAS VE DİYET CEZALARI

İnsanların can ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen kısas ve diyet, Klasik İslam Hukuku kitaplarında, cirah (yaralamalar), cinayet (öldürme ve yaralamalar) ve diyat (diyetler) başlıkları altında, işlenmektedir.²⁶⁶

Kısas ve diyet suçları, insanın canına kastetmeye yönelik eylemler ve vücut bütünlüğüne yönelik eylemler olmak üzere ikiye ayrılır. Şahısların bu suçları işlerken taşıdığı kasta bakılarak belirlenen bu ayrımlar sonucunda asli ve ek olmak üzere iki ayrı ceza uygulanabilir. Bu suçların meydana

²⁶¹ Merginani, a.g.e., c.V, s. 337.

²⁶² Udeh, a.g.e., C. II, s. 695.

²⁶³ Serahsi, C. X, s. 126.

²⁶⁴ Kasani, C. VII, s. 141.

²⁶⁵ İbn Kudame, a.g.e., C. IX, 318.

²⁶⁶ İbn Rüşd, a.g.e., C. II s. 330.

gelmesi sonucu, kısas, diyet, kefarete, mirastan men etme ve vasiyetten mahrumiyet gibi cezalar verilir.²⁶⁷

Bu suçlar, kasti öldürmek, kasıt benzeri öldürmek, hataen öldürmek, kasten icra edilen müessir fiiller, hataen meydana getirilen müessir fiiller ve dolaylı öldürme ve yaralamalar şeklinde bir ayrıma tabi tutulur.²⁶⁸ Bu ayırım, suçlunun gerçekleştirdiği eylem sırasında taşıdığı kasta ve maksada dayanır. Bu suçları işleyen kimseye, kasıtlı eylemlerinde kısas asli ceza olarak uygulanmaktadır. Şahsın kasıt taşımadığı eylemlerinde ise asli ceza olarak diyet cezası uygulanır. Fakihlerin ekseriyetine göre kasten öldürme suçu dışındaki öldürmelerde kefarete cezaları asli ceza olarak, miras ve vasiyetten mahrumiyet cezası ise tüm öldürme suçlarında ek ceza olarak uygulanabilmektedir.

1. Kısas

a. Tanımı ve Kapsamı:

Sözlükte; denklik, bir ize bağlı olmak, bir şeyi misli ile uygulamak²⁶⁹ anlamlarına gelen kısasın, terim anlamı, kişinin canına ya da vücut bütünlüğüne karşı suç işleyen kimsenin bu eylemine karşılık misli ile cezalandırılmasıdır.²⁷⁰ Kısas cezası, kasten işlenen öldürme ve yaralama suçlarına ceza olarak uygulanır. Söz konusu fiiller neticesinde meydana gelen öldürme ve yaralamalarda suç kastının bulunmaması durumunda kısas değil, diyet cezası uygulanır.²⁷¹

b. Dayandığı deliller:

Kısas cezası Kuran, Sünnet ve icma delillerine dayanır. Kuran-ı Kerim'de; *“Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı Hüre karşılık hür, köleye karşılık köle, kadına karşılık kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık, (taraflar) hakka uymalı ve (öldüren kimse) ona (gereken*

²⁶⁷ Yiğit, a.g.e., s.100.

²⁶⁸ İbn Abidin, a.g.e., C. X, s. 162.

²⁶⁹ İbn Manzur, a.g.e., C. II, s. 389.

²⁷⁰ Zuhayli, a.g.e., C. VI, s. 261.

²⁷¹ Yiğit, a.g.e., s. 101.

diyeti güzellikle ödemelidir. Bu söylenenler, Rabbinizden bir hafifletme, ve rahmettir. Her kim bundan sonra haddi aşarsa, muhakkak ki onun için acı veren bir azap vardır. Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki, suç işlemekten sakınırsınız.”²⁷² buyurulmaktadır. Hz. Peygamberin de birçok söz ve uygulaması kısasın meşru olduğuna delildir. Şu hadisler delik olması açısından örnek gösterilebilir;

"Allah'tan başka hiçbir ilah olmadığına ve benim de Allah'ın resulü olduğuma tanıklık eden bir müslümanın kanı ancak şu üç şeyden birisiyle helal olur: Evli olduğu halde zina eden, cana (öldürülene) karşılık can (öldüren) ve dininden dönüp (İslam) topluluğundan ayrılan kişi.²⁷³

Kim kasten bir cana kıyarsa (cezası), kısastır.²⁷⁴

Kimin (bir yakını) öldürülürse, katilin kısas edilmesi ve (öldürülene) karşılık (katilden) diyet alma konusunda seçim hakkına sahiptir.”²⁷⁵ Ayrıca kısasın meşru olması hususunda, Fakihler arasında da icma bulunmaktadır.²⁷⁶

c. Kısas Cezası Gerektiren Suçlar

Kişinin suç maksadının bulunduğu öldürme ve yaralamalarda söz konusu olan kısas cezasının klasik fıkıh kitaplarında da, kasti öldürme ve kasti yaralama eylemleri mukabilinde uygulandığı bilinmektedir. Bu sebeple kasti öldürme ve yaralama eylemlerinin meydana geliş şartları, kısas cezasının yürürlüğü bakımından önem arz eder.²⁷⁷ Bu nedenle öldürme ve müessir eylemler neticesinde uygulanmakta olan kısas cezasına ayrı ayrı değineceğiz.

²⁷² Bakara, 2/178-179.

²⁷³ Tirmizi, Diyat: 10; Buhari, Diyat:6; Müslim, Kasame:6; Ebu Davud, Diyat:3; Darimi, Hudud:2.

²⁷⁴ İbn Mace, Diyat: 8.

²⁷⁵ Buhari, Diyat: 8; Tirmizi, Diyat:13.

²⁷⁶ İbn Kudame, a.g.e., C. IX, s. 333.

²⁷⁷ Yiğit, a.g.e., s. 103.

(1) Öldürme suçu karşılığında uygulanan kısas

Kasten öldürme suçuna karşılık kısas cezası verilir. Fakat kısas cezasının uygulanabilmesi için, katilde, maktulde, öldürme fiilinde ve maktulün velisinde bazı şartların mevcut olması gerekir.

A- Katilde Bulunması Gerekli Şartlar :

1-) Katil, akıllı olup ergenliğe ulaşmış biri olmalıdır. Buna göre çocuk ve akıl hastalarına kısas cezası verilmez.²⁷⁸ Fakihlerin ekseriyetine göre, kasten öldürme eylemini gerçekleştiren sarhoş kimseye, kısas cezası uygulanmalıdır.²⁷⁹

2-) Katil, öldürme eylemini kasıtlı olarak işlemelidir. Fakihlerin ekseriyetine göre, bu suçun kasten adam öldürme bağlamında değerlendirilmesi için, suçlunun maksadının mağduru öldürme olması gerekir.²⁸⁰ Bu maksat da, suçlunun silah veya silah hükmünde olan aletlerle bizzat öldürmesi veya onun ölümüne yol açacağını bildiği bir eylemde bulunması ile anlaşılır.²⁸¹ Öldürme maksadının bulunmadığı cinayetler, kasten öldürme suçu kapsamında girmez. Bir kimse eylemiyle sadece mağdura saldırmayı amacını gütmüş ve onun ölümünü kastetmemiş ise, bu öldürme kasıt benzeri öldürme kapsamına girer.²⁸² Maliki mezhebine göre ise, şahsın ölmesine sebep olan fiillerin, haksız yere ve düşmanlık maksadıyla olması kısas cezasının uygulanması için yeterlidir. Buna göre suçlunun öldürme maksadının olup olmasının önemi yoktur.²⁸³

3-) Katil öldürme suçunu hür iradesiyle işlemiş olmalıdır. Fakihler, öldürme eylemi yapmaya zorlanan kişinin bu fiili neticesinde ölen mağdurdan dolayı, kime kısas cezasının verileceği veya verilmeyeceği hususunda farklı görüşlere sahip olmuşlardır. Şafii, Maliki ve Hanbeli

²⁷⁸ İbn Rüşd, a.g.e., C. II, s. 331.

²⁷⁹ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 233.

²⁸⁰ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 234.

²⁸¹ Maverdi, a.g.e., s. 380.

²⁸² Udeh, a.g.e., C. II, s.32, 79.

²⁸³ Udeh, a.g.e., C. II, s. 79.

mezheplerine göre, hem zorlayan şahsa hem de öldürme eylemini bizzat gerçekleştiren kişiye kısas cezası uygulanmalıdır.²⁸⁴ Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ise, kısas cezası zorlanan şahsa uygulanmaz, fakat öldürmeye zorlayan şahsa uygulanır. Ebu Yusuf ise, bu durumda her iki şahsa da kısas cezasının gerekmeyeceğini ifade etmiştir.²⁸⁵

B-) Maktul (öldürülen) de bulunması gerekli şartlar:

1-) Maktul, öldürülmesi yasaklanmış olan bir kimse olmalıdır. Buna göre düşman askerinin öldürülmesine karşılık kısas cezası gerekmez. Çünkü bu eylem öldürülmesi meşru olan birine karşı yapılmıştır. Dolayısıyla herhangi bir cezayı gerektirmez.²⁸⁶

2-) Öldürülen, öldüren şahsın, bir parçası olmamalıdır. Örneğin babanın oğlunu öldürmesi durumunda babaya kısas cezası gerekmez. Fakihler bu konuda ittifak etmişlerdir.²⁸⁷ Ancak Malikiler, bu duruma bir istisna niteliğinde bir görüşe sahiptirler. Onlara göre babanın çocuğuna karşı öldürme eylemi tedip (eğitme) amaçlı ise kısas cezası uygulanmaz. Fakat bu amacın dışındaki öldürme eylemlerinde meydana gelen kasten öldürme suçundan dolayı babaya kısas cezası gerekmektedir.²⁸⁸

3-) Maktul, katile denk olmalıdır. Fakihlerin ekseriyetine göre, bu denklikten kasıt, İslam ve özgürlük hususlarında öldürülenin, öldürene eşit olması durumudur. Dolayısıyla kafir kimseye karşılık müslüman, köleye karşılık ise özgür kişiler kısas cezası ile cezalandırılmaz.²⁸⁹ Fakihlerin ekseriyeti "*Kafir kimse karşılığında, Müslüman kişi öldürülmez.*"²⁹⁰ hadisini, bu görüşlerine delil olarak göstermişlerdir.²⁹¹ Hanefi mezhebine göre ise, katil ile maktulun hürriyet veya din bakımlarından eşit olması kısas için gerekli şartlardan değildir. Hanefi fakihleri, kısas meselesinde, "insan"

²⁸⁴ Kasani, a.g.e., C. II, s. 433.

²⁸⁵ Damad Abdurrahman Efendi, *Mecmau'l-ehur şerhu mülteka'l-ebhur*, İstanbul: Amire Matbaası, 1269, C. II, s. 433.

²⁸⁶ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 65; Maverdi, a.g.e., C.12, s. 22.; Kasani, a.g.e., C. VII, s. 235.

²⁸⁷ İbn Rüşd, a.g.e., C. II, s. 335.

²⁸⁸ Zuhayli, a.g.e., C. VI, s. 258.

²⁸⁹ Zeydan, a.g.e., C. V, s. 346.

²⁹⁰ Tirmizi, Diyat:16; Muvatta, Ukul:15; İbn Mace, Diyat:21; Darimi, Diyat:5.

²⁹¹ Zuhayli, a.g.e., C. VI, s. 258.

olma vasfını denklik bakımından yeterli görürler.²⁹² Nitekim Hanefilere göre; “Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında kısas size farz kılındı. Hüre karşılık hür köleye karşılık köle (kısas edilir)”²⁹³ ayeti ve “Öldürmede kısas vardır.”²⁹⁴ hadisinin manası bu görüşlerine delildir. Çünkü Hanefilere göre, ayetin başı olan, “Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında kısas size farz kılındı.” ifadesi ile, devamında yer alan “Hüre karşılık hür, köleye karşılık köle” ifadesi birbirinden bağımsız ifadelerdir. Çoğunluğa göre ise, ayetin başı ve sonu tek bir hükmü ifade etmektedir.²⁹⁵ Hanefi fakihleri, ayetin ilk cümlesiyle, katil kişinin öldürülmesinin istendiğinin ve bu hükmün, hür köle, kadın-erkek, müslüman-kafir tüm katilleri bağlayıcı olduğunu ifade etmişlerdir.²⁹⁶

C-) Öldürme filinde bulunması gereken şartlar:

Hanefilere göre, dolaylı bir yolla bir kimsenin ölümüne sebep olmak, kısas cezasını değil diyeti gerektirir.²⁹⁷ Çoğunluğa göre ise, kısas için böyle bir koşul bulunmaz. Çünkü ölüme sebep olmakla, doğrudan öldürmek arasında hükmen fark bulunmamaktadır.²⁹⁸

D-) Maktulün velisinde bulunması gerekli şartlar:

Hanefi mezhebine göre, kısas cezası uygulanması bakımından hak sahibi olan velinin belirli olması şarttır. Velinin belirli olmaması durumunda, katile kısas cezası uygulanamaz.²⁹⁹ Çoğunluğa göre ise, velinin belirli olması kısasın uygulanması için şart değildir.³⁰⁰

²⁹² Kasani, a.g.e., C. VII, s. 237.

²⁹³ Bakara, 2/178.

²⁹⁴ İbn Mace, Diya:8.

²⁹⁵ Zuhayli, a.g.e., C. VI, s. 269.

²⁹⁶ İbn Abidin, a.g.e., C. X, s. 165.

²⁹⁷ Zuhayli, a.g.e., C. VI, s. 273.

²⁹⁸ Ebu Zehra, a.g.e., s. 464.

²⁹⁹ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 240.

³⁰⁰ Yaşar, a.g.e., s. 52.

(2) Müessir fiillerde kısas

İslam Ceza Hukukunda müessir fiiller ile kastedilen; vücut bütünlüğüne yönelik yaralamalar ya da bir organın işlevini n kaybolmasına neden olan eylemlerdir.³⁰¹

Hanefi, Maliki ve bazı Hanbelilere göre, müessir fiiller, kasıtlı ve kasıtsız olmak üzere ikiye ayrılır.³⁰² Şafiiler ve bazı Hanbelilere göre, bu tür cinayetlerde, kasıt benzeri çerçevesinde değerlendirilebilecek hususlar da söz konusu olabilir.³⁰³ Kasıtlı müessir fiillerde, kastı aşan bir sonucun ortaya çıkma ihtimalinin bulunmadığı durumlarda kısasın uygulanması genel kuraldır. Kısasın uygulanmasının mümkün olamadığı durumlarda ise, suçlu diyet ödemek ile yükümlüdür.³⁰⁴

Müessir fiillerde kısas cezasının icra edilebilmesi için failde, mağdurda ve yarada bir takım şartların bulunması gerekir. Kasten öldürme suçunda yukarıda değindiğimiz ve kısas için failde bulunması gereken koşullar, aynı şekilde müessir fiillerin faillerine kısas cezası uygulanabilmesi için de gerekmektedir. Failin akıllı ve ergenliğe ulaşmış olmasının yanı sıra suç kastının ve hür iradesinin de mevcut olması gerekmektedir.³⁰⁵

Mağdur şahısta bulunması gerekli olan koşullar ise, öldürme sonucu kısas cezasında yer alan ve öldürülen şahısta bulunması gerekli şartlar başlığı altında değindiğimiz koşullar ile aynıdır. Buna göre müessir fiillerde kısas cezasının uygulanabilmesi için mağdurla suçlu arasında usul-furu' bağının olmaması, mağdurla suçlu arasında denklik gibi şartların mevcut olması gerekmektedir.³⁰⁶

Müessir fiillerde kısas cezasının yürürlüğü için bulunması gereken koşullardan kabul edilen, suçlu ile mağdur arasındaki denklik şartı da, kasten öldürme suçunda olduğu gibi görüş ayrılıklarına sebep olmuştur.

³⁰¹ Şafak, a.g.e., s. 86.

³⁰² Zuhayli, a.g.e., C. VI, s. 331.

³⁰³ Udeh, a.g.e., C. II, s. 217.

³⁰⁴ Zuhayli, a.g.e., C. VI, s. 342.

³⁰⁵ Abdülkerim Zeydan, *el-Hilaf fi 'ş-Şeriatı'l-islamiyye*, Bağdat: Cumhuriyet yayınları, 1986, C. V, s. 419.

³⁰⁶ Şafak, a.g.e., s. 188.

Hanefi fakihler, müessir fiillerde kısas uygulanabilmesi için, din birliği hususunu şart koşmazlar. Onlara göre denklik hususunda suçlu mağdur arasındaki cinsiyet birliğinin bulunması şarttır.³⁰⁷ Buna göre erkek kimseye kadına karşı işlemiş olduğu müessir fiiller sebebiyle kısas uygulanamaz.³⁰⁸

Çoğunluğa göre ise, kısas için cins birliği yerine din birliği şartı gerekmektedir. Bu durumda müslüman şahsa, gayri müslime karşı işlemiş olduğu müessir fiiller sebebiyle, kısas cezası uygulanamaz.³⁰⁹

Hanefilere göre iştirak (toplu eylemler) halinde kısas cezası uygulanmaz. Yani müessir fiillerde kısas cezasının uygulanabilmesi için faillele mağdur arasında sayısal eşitliğin bulunması gerekmektedir.³¹⁰ Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre ise, bu durumlarda sayısal eşitlik şartı aranmaz. Dolayısıyla bir kişiye karşılık birkaç kişiye kısas cezası uygulanabilir.³¹¹

Müessir fiiller karşılığında kısas cezasının uygulanması için yaralarda da, bazı koşulların bulunması gerekmektedir. Kısas kelimesi denklik manasına geldiği için, suçlu ile mağdur arasında kısasın uygulanacağı organlarda her yönüyle eşitlik bulunmalıdır. Şayet bu eşitlik bulunmazsa, kısas cezası uygulanamaz.³¹²

2. Diyet

a. Tanımı ve Kapsamı:

Sözlükte; ödeme yapma ve verme manasındaki “vedy” kökünden gelen³¹³ diyet, terminolojik olarak; bir kimsenin haksız yere katledilmesi,

³⁰⁷ Merginani, a.g.e., C. IX, s. 169.

³⁰⁸ Bedreddin Ayni, *el-Binaye Şerhu'l-Hidaye*, 2.b., Beyrut:Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2012, C. XII, s. 143.

³⁰⁹ Maverdi,, a.g.e., C. XI, s. 10.

³¹⁰ Kasani, a.g.e., C. VI, s.239.

³¹¹ İbn Kudame, a.g.e., C. IX, s. 370.

³¹² Ebu Zehra, a.g.e., s. 386.

³¹³ Bardakoğlu, ‘Diyet’, D.İ.A.

sakat bırakılması veya yaralanması durumunda ceza ve kan bedeli olarak mağdur veya mirasçılara ödenen malı ve parayı ifade eder.³¹⁴

İslam Hukuku kaynaklarında, diyetler başlığı altında, müstakil bir bölümde ele alınan diyet, kasten öldürme ve yaralama suçlarında, kısasın herhangi bir sebeple uygulanmaması halinde bedel ceza olarak uygulanırken, kasten öldürme ve yaralama dışındaki öldürme ve yaralama suçlarında ise asli olarak uygulanmaktadır.³¹⁵

İslam Ceza Hukukunda, öldürme ve yaralama suçlarının her birine karşı mağdur ya da onun varislerine verilen bedel (tazminat) değişik terimlerle ifade edilmiştir. İslam Hukuk Literatüründe, ölümlü sonuçlanan cinayetlerde ödenen bedele “diyet”, yaralama ve sakat bırakma ile sonuçlandırılan müessir eylemlerde ödenen bedele “erş” denmesi hanefilerde oldukça yaygındır. Hanefi mezhebine göre erşte ödenecek olan bedel, fıkıh kitaplarında belirlenmiş ise “erş-i mukadder” olarak, belirlenmemiş ve yetkili mercinin kararına bırakılmış ise “erş-i ğayr-i mukadder” olarak isimlendirilmektedir.³¹⁶

b. Dayandığı Deliller:

Bu konuda deliller, Kur’an, Sünnet ve İcma’ya dayanmaktadır. Kuran-ı Kerim’de; *“Yanlışlıkla bir mü’mini öldüren şahsın, bir mü’min köleyi özgürlüğüne kavuşturması, ve ölenin ailesine diyet vermesi gerekmektedir. Fakat, yakınlarının (diyeti) sadaka olarak bağışlamış olması müstesnadır.”*³¹⁷ buyrulmuştur. Bu ayet diyet cezasının açık bir delilidir. Hz. Peygamber’in uygulamasında da diyet konusunda pek çok uygulama örneği bulunmaktadır.

Hiz. Peygamber konu ile ilgili olarak, *“Her kim sebepsiz yer bir mü’mini öldürür ve bu konuda delilde varsa, ona kısas uygulanır. Öldürüleni mirasçılarının, (diyete ya da affa) razı olmaları hali ise, bunun*

³¹⁴ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 12.

³¹⁵ Yiğit, a.g.e., s. 111.

³¹⁶ Şafak, “Erş” D.İ.A.

³¹⁷ Nisa, 4/92.

dışındadır. Öldürme diyeti de, yüz devedir."³¹⁸ buyurmuştur. Diyet hakkında nitelik ve nicelik konusunda İslam hukukçuları farklı görüşlere sahip olsalar da, kişilerin can ve vücut bütünlüğüne yönelik cinayetler sonucunda diyetin bir bedel olarak ödenmesi hususunda ittifak etmişlerdir.³¹⁹

c. Diyet Gerektiren Suçlar

Diyet, müessir fiiller ve öldürme suçları karşılığında suçlunun mağdur ettiği kişiye ödemek zorunda olduğu bedeldir.

(1) Öldürme suçunda diyet

Sözünü ettiğimiz gibi kasten öldürme suçlarında asıl ceza kısastır. Kasta benzer ve hata ile öldürmelerde ise asıl ceza diyettir. Kasten öldürme suçunda asli ceza olan kısasın, hak sahiplerinin kısastan vazgeçmesi durumunda veya herhangi bir sebeple bu cezanın uygulanmaması halinde, bedel ceza olarak diyet devreye girer.³²⁰

Hanefi ve Maliki fakihlerine göre, kasten işlenmiş cinayetlerde, diyete dönülebilmesinin tek yolu mağdurun velilerinin buna razı olmasıdır.³²¹ Hanefiler, bu bedeli, 'bedel-i sulh' diye isimlendirirler.³²² Şafii ve Hanbeli fakihlerine göre ise, kasten öldürmede suçunda da diyete dönülebilir. Çünkü onlara göre diyet de asli ceza niteliğindedir. Kısas ve diyet cezaları arasında öldürülenin velisi tercih yapma hakkına sahiptir. Dilerse kısas cezasının uygulanmasını tercih eder, dilerse diyet ödenmesine razı olur.³²³ Kasta benzer ve hataen öldürmelerde ise, diyet asli ve ilk cezadır. Hata hükmünde sayılan cinayetler ve dolaylı (teşebbüsen) işlenen cinayetler de bu kapsam altına girmektedir.³²⁴

³¹⁸ Ebu Davud, Diyat:16; Nesai, Kasame:47; Muvatta:Ukul;1;

³¹⁹ Zuhayli, a.g.e., C. VI, s. 219.

³²⁰ Zuhayli, a.g.e., C. VI, s. 297

³²¹ İbn Abidin, a.g.e., C. V, s. 298.

³²² Kasani, a.g.e., C. VII, s. 241.

³²³ Zuhayli, a.g.e., C. VI, s. 297.

³²⁴ Udeh, a.g.e., C. II, s. 189.

(2) *Müessir fiillerde diyet*

Ölümlle sonuçlanmamış olan öldürme ve yaralamalarda, ödenecek diyet cezadır.³²⁵ Bu grupta yer alan fiillerin gerektirdiği diyet miktarı, hadislerde ve sahabe uygulamalarında bulunmaktadır ve bu konu İslam hukuk sisteminde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.³²⁶ Müessir fiillerde, mağdurun tam diyet miktarı esas alınmaktadır. Yaralamanın derecesi, suçun işlenme biçimi, müessir fiilden dolayı zarar gören ya da yok olan uzvun hayati önemi gibi hususlar dikkate alınır ve tam diyete göre oranı ve miktarı tespit edilir.³²⁷

d. Diyet Miktarları

Hadis-i Şeriflerde diyet için gerekli miktarlar, ayrıntılı olarak yer alır.³²⁸ Peygamber (sav) bu miktarın yüz deve olduğunu ifade etmiştir.³²⁹ Bazı hadislerde diyet miktarı açıklanırken, 1000 dinar altın, veya 12000 dirhem gümüş, 200 sığır, 2000 koyun hatta 200 elbise olarak hüküm verilmiştir.³³⁰ Hz. Ömer'in de bu hükümlere yönelik uygulamaları olmuş bunun yanı sıra insanların yaşadığı çevrede yaygın olan mallardan diyet verilebileceğini ifade etmiştir.³³¹

Bu gibi rivayetler beraberinde diyet miktarının belirlenmesinde esas alınması gereken şeyin ne olduğu tartışmalarını da beraberinde getirmiştir. Şafii ve Hanbeli fakihlerinin ekseriyetine göre, diyette asıl olan devedir.³³² Zikredilen diğer mallar ise ancak devenin değerini ifade eden mallardır.³³³ Ebu Hanife, İmam Malik kimi Hanbeli fakihler ise, devenin yanı sıra altın ve gümüşünde diyette asıl olduğu kanaatindedir.³³⁴

³²⁵ Bardakoğlu, "Diyet", D.İ.A.

³²⁶ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 296.

³²⁷ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 47.

³²⁸ Hadisler için bkz. Şevkani, Neylu'l Evtar, C. VII, s. 64.

³²⁹ Darimi, "Diyat", 12; Nesai, "Ukul", 46-47.

³³⁰ Ebu Davud, "Diyat" 18-20.

³³¹ Ebu Davud, "Diyet", 18,20; Muvatta,"Ukul", 1,2.

³³² Udeh, a.g.e., C.II, s. 223.

³³³ Zuhayli, a.g.e., C. VI, s. 302.

³³⁴ Udeh, a.g.e., C. II, s. 210.

Hanefiler gümüşten verilen diyetin on bin dirhem olduğu kanaatindedirler.³³⁵ Nitekim Hz. Peygamber devrinde bir dinar altının on dirhem gümüş değerinde olması ve Hz. Ömer'in bu yöndeki uygulaması delil olarak alınır. Diğer mezhepler ise, bir dinarın on iki dirheme eşit olduğunu ifade etmişler, diyetin gümüşten miktarını on iki bin dirhem olarak belirlemişlerdir.³³⁶ Sonuç olarak diyet miktarı; deve cinsinden yüz hayvan, altından bin dinar, gümüşten Hanefilere göre, on bin dirhem, cumhura göre ise on iki bin dirhem gümüş, sığırdan iki yüz adet, koyundan iki bin adet, elbiseden ise iki yüz adettir.³³⁷

e. Diyet Sorumlusu ve Ödeme Şekli

Diyet, bir yönüyle ceza iken, bir yönüyle tazminat hükmündedir. Bu nedenle, şayet suçu işleyen kişinin cezai ehliyeti ve sorumluluğu bulunmaz ve bu sebeple kısas cezası uygulanamasa dahi, diyet ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmaz. Bu durumda öldürme veya yaralama suçu işleyen şahsın çocuk ve akıl hastası olması halinde kısas uygulanamasa dahi diyet cezası uygulanır.³³⁸

İslam hukukçuları, kasten öldürme fiilinde, diyeti katilin tek başına ödemesi gerektiği hususunda ittifak halindedirler.³³⁹ Çocuğun ve akıl hastasının herhangi bir şahsı kasten öldürmeleri durumunda ise; Hanefi, Maliki ve Hanbeli mezheplerine göre bu durum hataen öldürme hükmünde kabul edilir ve diyeti akileleri³⁴⁰ öder.³⁴¹

İslam hukukçularının ekseriyetine göre, kasten öldürme suçu karşılığında ödenecek olan diyet için suçluya vade hakkı tanınmaz. Kasıt benzeri ve hataen öldürmelerde ise, diyetin üç taksitte ve üç yıl içinde

³³⁵ Damad, a.g.e., C. II, s. 638.

³³⁶ İbn Kudame, a.g.e., C. IX, s. 482.

³³⁷ Udeh, a.g.e., C. II, s. 211.

³³⁸ Bardakoğlu, "Diyet", D.İ.A.

³³⁹ Udeh, a.g.e., C. II, s. 212

³⁴⁰ Akile: Hata ile öldürülen ya da yaralanan bir insanın katilinin ödemesi gereken diyeti ödeyecek olan kimselere verilen isimdir. Geniş bilgi için bkz. Mevsili, a.g.e., C. V, s. 58.

³⁴¹ Udeh, a.g.e., C. II, s. 181.

ödenmesine imkan tanınabilir.³⁴² Hanefilere göre ise öldürme diyetin üç yılda, üç taksitte ödenmesine imkan tanınır.³⁴³

3. Kefaret Cezaları

Kefaret cezalarının asli ceza olarak uygulandığı suçlar, kasta benzeyen öldürme, hatalı öldürme ve hata benzeri öldürme suçlarıdır.³⁴⁴ *"Kim bir mümini hata yoluyla öldürse, mü'min bir köleyi hürriyetine kavuşturması ve (maktülün) ailesine verilecek bir diyet vermesi gerekmektedir. Kim bunlara güç yetiremezse, aralıksız iki ay oruç tutmalıdır."*³⁴⁵ ayeti kefarete cezalarının, bu suçlara asli ceza olarak uygulanmasına, delil olarak gösterilir.

Hanefi, Maliki ve Hanbeli mezheplerine göre, kasten öldürme suçunda kefarete cezası yoktur.³⁴⁶ İmam Şafii ise, kasten öldürmede de kasta benzer öldürmede olduğu gibi, kefarete cezasının gerektiğini belirtmiştir.³⁴⁷

Malikilere göre, 'kasta benzer adam öldürme suçu' diye bir tabir olmaması ve bu tabirin 'kasta benzer öldürme' kapsamına girmesinden dolayı bu tür dillerde kefarete cezası yoktur.³⁴⁸ Fakihlerin çoğunluğuna göre ise, kasıt benzeri öldürmede de kefarete cezası vardır.³⁴⁹

Yine fakihlerin çoğunluğuna göre, dolaylı öldürmede suçluya kefarete cezası gerekmekte iken³⁵⁰ Hanefilere göre, bu tür öldürmelerde de kefarete cezası yoktur.³⁵¹ Kefarete cezası, mümin bir kölenin özgürlüğüne kavuşturulması ve iki ay aralıksız oruç tutulması olarak belirlenmiştir. Kefarete cezalarında asli ceza köle azat etmektir. Kişinin buna güç

³⁴² Bardakoğlu, "Diyet", D.İ.A.

³⁴³ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 52.

³⁴⁴ Meydani, a.g.e., C. I, s. 142.

³⁴⁵ Nisa, 4/92.

³⁴⁶ İbn Abidin, a.g.e., C.X, s. 158.

³⁴⁷ Udeh, a.g.e., C. II, s. 172.

³⁴⁸ Zuhayli, a.g.e., C. II, s. 327

³⁴⁹ Damad, a.g.e., C. II, s. 616.

³⁵⁰ İbn Abidin, a.g.e., C. X, s. 162.

³⁵¹ Udeh, a.g.e., C. II, s. 175.

yetirememesi durumunda bedel ceza olarak iki ay aralıksız oruç tutulması cezası devreye girer.³⁵²

4. Miras ve Vasiyetten Mahrum Bırakma Cezaları

İslam ceza hukukunda öldürme eylemi, miras ve vasiyete engel olarak kabul edilir. Bu cezalara, "*Katil mirasçı olamaz*"³⁵³ ve "*Katile vasiyet yoktur*"³⁵⁴ hadisleri delil olarak gösterilir.³⁵⁵

Hanefî mezhebine göre, akıllı ve ergin bir şahsın dolaylı öldürme dışındaki tüm haksız eylemleri neticesinde oluşan kasıtlı veya kasıtsız öldürmeler, miras ve vasiyete engel kabul edilir.³⁵⁶ Maliki mezhebine göre, kasten öldürmek miras ve vasiyete engel olsa da, hata yoluyla meydana gelen öldürmeler miras ve vasiyete engel olmaz.³⁵⁷ Şafii mezhebine göre ise, kişinin kasıtlı, kasıtsız ya da dolaylı olarak sebep olduğu her çeşit öldürme eylemi, miras ve vasiyete engel teşkil etmektedir. Kişinin cezai ehliyeteye sahip olup olması veya eyleminin hukuki bir sebebe dayanıp dayanmaması mirastan ve vasiyetten mahrumiyet cezasında dikkate alınmaz.³⁵⁸ Bu konuda Hanbeli mezhebi Şafii mezhebiyle örtüşse de, Hanbeli fakihlerine göre, miras ve vasiyetten mahrumiyet cezası için, kişinin eyleminin haksız bir sebebe dayanması şartı aranır.³⁵⁹ Bu fakihlere göre haklı bir sebeple meydana gelen öldürmelerde, bu ceza uygulanmaz.³⁶⁰

³⁵² Ayni, a.g.e., C. XII, s.202.

³⁵³ İbn Mace, "Diyat", 14.

³⁵⁴ Zeylai, a.g.e., C. IV, s. 402; Cessas, a.g.e., C. V, s. 19.

³⁵⁵ Udeh, a.g.e., C. I, s. 565.

³⁵⁶ Nüceym, Zeynelabidin İbrahim , *Bahru'r-raik şerhu kenzi'd dekaik*, 2.b., Beyrut: Daru'l-Marife, C. VIII, s. 488-500.

³⁵⁷ Akşit, a.g.e., s. 78.

³⁵⁸ Zuhayli, a.g.e., C. VI, s.314.

³⁵⁹ Udeh, a.g.e., C. II, s.186.

³⁶⁰ Şemseddin el-Hatib Muhammed b. Ahmed el-Kahiri Şirbini, *el-İkna' fi halli elfazi Ebi Şüca*, Beyrut : Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye , 2004, C. III, s. 123.

C. TAZİR CEZALARI

1. Tanımı

Tazirin kelime anlamı bir şeyden alıkoymak, te'dip etmek ve azarlamaktır.³⁶¹ İslam hukuk terminolojisine göre ise tazir; had ve kısas-diyet cezaları dışında kalan ve yasaklığı naslar ile ifade edilmesine rağmen cezasının miktarı belirlenmeyen cezalardır.³⁶² Buna göre tazir cezalarının niteliği ve miktarı yetkili makamlara bırakılmıştır.

2. Dayandığı Deliller

Tazir cezaları Kuran, Sünnet ve icma delillerine dayanır. *"Serkeşlik etmelerinden kuşku duyduğunuz kadınlara öğüt veriniz, yataklarında onları yalnız bırakın ve (bunlarla uslanmazlarsa) onları dövünüz. Eğer size itaatte bulunsalar artık onlar aleyhine başka bir yol aramayınız. Doğrusu Allah yüce ve büyüktür"*³⁶³ ayeti tazir cezalarına delil kabul edilir. Ayetten anlaşıldığı üzere nasihat etme, terk etme suretiyle yalnız bırakma, dövme gibi cezalar tazir cezaları olarak uygulanabilir.³⁶⁴

Hız. Peygamberin uygulamaları ve rivayet edilen hadisleri de tazir cezalarına delil olur. Örneğin, Hız. Peygamber, *"Yedi yaşına geldiğinde çocuklarınıza namaz kılmayı emrediniz. On yaşına geldiklerinde, (namaz kılmamaya devam ederlerse), onları dövünüz."*³⁶⁵ buyurmaktadır. Hadiste, ifade edilen dövme eylemi, tazir cezalarındandır. Tazir cezalarının hukuki olduğu hususunda, fakihler ittifak halindedir.³⁶⁶

3. Tazir Cezalarının Kısımları

Tazir cezaları genelde, nasların yasaklayıp yapılmasını reddettiği fakat herhangi bir ceza belirlediği suçlar karşısında uygulanır. Yetkili makamların sosyal düzeni oluşturmak amacıyla yürürlüğe koyduğu kurallara uyulmaması halinde uygulanacak olan yaptırımlar da, tazir cezaları

³⁶¹ İbn Manzur, a.g.e., C. IV, s. 562

³⁶² Kasani, a.g.e., C. VII, s. 62.

³⁶³ Nisa, 3/34.

³⁶⁴ İbn'l-Hümmam, a.g.e., C. V, s. 112.

³⁶⁵ Ebu Davud, Salah, 26; Tirmizi, "Salah" 182.

³⁶⁶ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 305.

kapsamında değerlendirilmektedir. İhtilaf olmakla beraber fakihler tazir cezasının, bazı had ve cinayet suçlarında asli cezaya ek olacak bir ceza olarak uygulanabileceğini ifade ederler.³⁶⁷

Tazir cezasında genel kural, had cezasında en az kabul edilen miktarı geçmemesi ve ceza uygulanan kişinin ölümüne neden olmayacak kadar olmasıdır.³⁶⁸ Bununla beraber, İslam Ceza Hukukunda ölüm, celde, (sopa) hapsetme, sürgüne gönderme, kınama, tehdit etme, nasihat etme, tazminat ve mali cezalar gibi muhtelif yaptırımlar uygulanmıştır.³⁶⁹

a. Celde (Sopa) Cezası

Bu ceza, suçlu kimseye, belirlenen ölçülerde değnek veya kamçı ile vurmaktır.³⁷⁰ Genellikle had cezalarında uygulanır. Ancak, işlenen suç aslında had cezası gerektirir. Fakat suçun unsurlarından veya şartlarından birinde bulunan eksiklikten dolayı had cezası uygulanamaz ise bu durumlarda tazir suçları kapsamında celde cezası uygulanabilir. Toplumun ahlaki yapısını bozmak, ve casusluk yapmak gibi durumlarda tazir cezası olarak celde cezası uygulanır.³⁷¹

Celd cezasının yetkili makamların takdirine bırakılmış ta'zir suçları için de uygulanabileceği ittifakla kabul edilmiş iken uygulanacak celde cezasının üst sınırını on celde ile sınırlamış bir hadis³⁷² bulunmasına rağmen, bu hususta ittifak sağlanamamıştır.³⁷³

³⁶⁷ Zeydan, a.g.e., C. V, s. 448.

³⁶⁸ İbn Abidin, a.g.e., C. IV, s. 103.

³⁶⁹ Bu cezalar için bkz. Udeh, C. I, s. 687; Osman Şekerci, “İslam Ceza Hukukunda Tazir Suçları ve Cezaları”, İstanbul: Yeni Ufuklar Neşriyat, 1986, s. 25.

³⁷⁰ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 202.

³⁷¹ Şekerci, a.g.e., s. 109.

³⁷² Buhari, “Hudud”, 86.

³⁷³ Ertuğrul Gazi Tuncay, *İslam Hukukunda Sınırı Belirlenmemiş Cezalar*, *İslam Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, Sayı;3, Samsun, 2017, s. 87.

b. Hapis Cezası

İslam ceza hukukunda, süreli ve süresiz olmak üzere iki çeşit hapis cezası bulunmaktadır.³⁷⁴ Hapis cezasının, her iki şekliyle de, tazir cezası olarak uygulanması İslam hukukçuları tarafından uygun görülmüştür.³⁷⁵

Süreli hapsin en az müddeti, bir gündür. En uzun süresi hakkında ise, farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kısım İslam Hukukçusu, bu sürenin altı aydan fazla olmaması, bir kısmı, bir yıldan az olması, bir kısmı ise, bu sürenin sınırının yetkili makamlar tarafından belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.³⁷⁶

İslam hukukçuları, belli ağır suçları işlemeyi alışkanlık haline getiren şahısların süresiz olarak hapis cezasına çarptırılması konusunda görüş birliği içindedir.³⁷⁷ Yaralama, hırsızlık ve bazı tehlikeli ağır suçları işlemeyi alışkanlık haline getirmiş kişileri, normal cezalar bu suçları işlemekten vazgeçirmiyorsa, o zaman suçlu hapsedilir. Yaptıklarına tövbe eder (pişmanlık duyar) ve iyi hali tespit edilirse serbest bırakılır. Aksi takdirde suçlu, ölüncüye kadar hapsedilir.³⁷⁸ Süresiz hapiste, müddet konusunda sınır belirtilmez. Bu hapis, mahkumun ölümüne ya da iyi haline kadar devam eder.³⁷⁹

c. Sürgün Cezası

İslam hukukunda suçlunun fiilleri başka insanlara kötü örnek teşkil eder ve onları bu yanlışa özendirecek nitelikte olursa ya da suçlunun yaptıkları insanlara zarar verirse sürgün cezasına uygulanabilir. Zina suçunun dışındaki suçlarda bulunan sürgün cezaları, ittifakla tazir cezalarından sayılmaktadır.³⁸⁰ İslam hukukçuları sürgün cezasının meşruiyeti hakkında ittifak içindedir. Nitekim Maide suresinin 33. ayeti³⁸¹ suçluyu bulduğu

³⁷⁴ Udeh, a.g.e., C. I, s. 694.

³⁷⁵ Bardakoğlu, "Hapis", D.İ.A.

³⁷⁶ Avva, a.g.e., s. 278.

³⁷⁷ Bardakoğlu, "Hapis", D.İ.A.

³⁷⁸ Udeh, a.g.e., C. I, s. 703.

³⁷⁹ Udeh, a.g.e., C. I, s. 697.

³⁸⁰ Udeh, a.g.e., C. I, s. 699.

³⁸¹ Maide, 5/33.

yerden uzaklaştırmayı da verilecek cezalar arasında sayılmıştır. Hz. Peygamber'in eşinsel kimseleri, Hz. Ömer'in de devlet hazinesinden mal çalmaya kalkışan Ma'n b. Zaide'yi sürgün cezasıyla Medine'den uzaklaştırdıkları bilinmektedir.³⁸² Bununla birlikte Kuran ve Sünnet'te kimi suçlar için ileri sürülen sürgün cezasının mahiyeti, kimlere uygulanması gerektiği, müddeti ve uygulanacağı yerler hususunda muhtelif görüşler bulunmaktadır. Ebu Hanife, sürgün cezasının bir seneden fazla olabileceğini ifade etmiştir. İmam Malik de sürgün cezasını had cezası olarak kabul etmekle birlikte bu cezanın bir seneden fazla olabileceğini söylemiştir.³⁸³

d. Uyarma Cezası

İslam hukukunda uyararak da tazir cezalarındandır. Kuran-ı Kerim'de uyarma hakkında şu ifadeler bulunmaktadır; *"...serkeşlik etmelerinden kuşku duyduğunuz hanımlara gelince; öncelikle onlara nasihat ediniz."*³⁸⁴ Uyarı cezası ile suçlu kimseye işlediği suçu ve bu suçun tekrarı halinde bu suçun maddi ve manevi yaptırımları bildirilir. Bu ceza islam hukukunda en hafif cezalardan birisidir.

e. Terk cezası

Bu yaptırım, hakimin emri doğrultusunda, insanların ceza verilen kimseyle muaşeretini terk etmeleri ve onunla konuşmamalarıdır. Kuran-ı Kerim'de kadın hakkında terk cezasına şu ayetle değinilmiştir. *"...Onlara (öncelikle) öğüt veriniz. (vazgeçmemeleri halinde) onları yataklar (ın) da yalnız bırakınız.."*³⁸⁵

f. Kınama Cezası

Hakim, suçlunun, bütün ikazlara rağmen kötülük yapmaktan ve haddi aşmaktan uzak kalmadığını fark eder ise, kendisini şiddetli bir şekilde

³⁸² Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 45.

³⁸³ Udeh, a.g.e., C. I, s. 705.

³⁸⁴ Nisa 4/34.

³⁸⁵ Nisa 4/34.

azarlar. Nitekim Hz. Peygamber de, kimi zaman kınama yolunu kullanarak insanları cezalandırmıştır.³⁸⁶

g. Teşhir Cezası

Tazir cezalarından biri de suçluyu teşhir cezasıdır. Teşhir cezasıyla suçlu kimse ve yaptıkları insanlara iletilir. Örneğin yalancı tanıklık yapanlar ve insanlara hileli yollarla bozuk mal satanlar bu cezaya çarptırılırlar.

h. Ölüm Cezası

İslam ceza hukukunda temel ilke, uygulanacak olan tazir cezasının edeplendirme amacı ile olması ve kişilerin ölümüne neden olmamasıdır.³⁸⁷ Fakihlerin ekseriyeti, suçlunun toplumda meydana getireceği fitnenin ölümle izale edilebilmesi halinde sosyal düzen gereği ölüm cezasının tazir cezası olarak uygulanabileceğini bildirmişlerdir.³⁸⁸ Casusluk yapanlar, fitne propagandası yapanlar, ağır suçları işlemeye devam edenler ve İslam devletinin güvenliğini tehlikeye atacak faaliyetlerde bulunanlar hakkında, yetkili makamların uygun görmesi halinde, tazir cezası kapsamında ölüm cezasının verilebileceğini ifade etmişlerdir.³⁸⁹ Fakat bu ceza sınırlı sayıda uygulanmıştır.

i. Mali Ceza

Çoğunluğu oluşturan, Hanefi, Maliki, Şafii ve Hanbeli mezheplerine göre suçlunun malına el koyarak tazir cezası vermek caiz olmaz.³⁹⁰ Fakat bazı fakihler, bunun caiz olduğu görüşündedirler. Nitekim Ebu Yusuf'a göre devlet reisi, suçlunun malına el koymak suretiyle tazir cezası uygulayabilir. Suçlunun işlediği suçtan vazgeçmesi halinde bu mal tekrar sahibine geri verilir.³⁹¹

³⁸⁶ Hadisler için bkz. Buhari, "İman-Edeb", 44; Ebu Davud, "Edeb", 124; Müslim, "Eyman", 38-40.

³⁸⁷ Udeh, a.g.e., C. I, s. 687.

³⁸⁸ İbn Abidin, a.g.e., C. VI, s. 107.

³⁸⁹ Zeydan, a.g.e., C. V, s. 459.

³⁹⁰ Fetavayi Hindiyeye, İstanbul: Huzur Yayın Dağıtım, Ter: Mustafa Efe, 2001, C. II, s. 167.

³⁹¹ Zuhayli, a.g.e., C. V, s. 202.

İKİNCİ BÖLÜM

HANEFİ FAKİHLERİN CEZA HUKUKU ALANINDAKİ GÖRÜŞ AYRILIKLARI

I. HAD CEZALARI

A. ZİNA

1. Taraflardan Birinin Zinayı İnkarı

İki kişiden biri karşı cinsten biriyle zina yaptığını ikrar eder, zina yapıldığı iddia edilen taraf ise bunu reddeder ise; ittifakla reddedene had cezası gerekmez. İkrar edene cezanın gerekip gerekmediği hususunda ise görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ikrar edene had cezasının uygulanması gerekir.³⁹² Çünkü; Sehl b. Sa'd tarafından rivayet edildiğine göre bir adam, Hz. Peygamber'e geldi ve bir kadınla zina yaptıklarını söyledi. Fakat zina ettiği iddia edilen kadın bu durumu reddetti. Hz. Peygamber ise o adama had cezası uygulanmasını emretti.³⁹³ Hadiste anlaşıldığı üzere kadının zinayı inkar etmesi, erkeğe uygulanacak cezayı etkilememiştir.³⁹⁴ Taraflardan her birinin suçu kendi ikrarıyla ortaya çıkar. Bu yüzden taraflar arasında ikrar eden hangi tarafsa o taraf hakkında had cezası hükmü verilmelidir.³⁹⁵

Ebu Hanife'ye göre ise; bu durumda ikrar edene de had cezasının verilmemesi gerekir.³⁹⁶ Çünkü; zina fiili iki kişi tarafından meydana gelen iki yönlü eylemdir. Bu yüzden taraflardan birine uygulanacak hüküm diğerine de uygulanmalıdır. Burada her iki tarafa da ceza verilmesi düşünülemez. Taraflardan birinin suçsuz olduğunu kabul ediyor isek diğer

³⁹² İbn Hazm, a.g.e., C. VIII, s. 250.

³⁹³ Buhari, Hudud, 14; Müslim, Hudud, 21.

³⁹⁴ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 88.

³⁹⁵ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 167.

³⁹⁶ Udeh, a.g.e., C. II, s.431.

tarafı suçlayabileceğimiz bir eylem yok hükmündedir. O halde her iki tarafa da ceza uygulanmamalıdır.³⁹⁷ Ayrıca Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in sözünü ettikleri ve Sehl b. Sa'd tarafından aktarıldığı iddia edilen hadisin zayıf olduğu, hadis alimleri tarafından ifade edilmiştir. Hadisin isnadının doğru olduğu kabul edilse bile hadis şöyle yorumlanmalıdır: Kadın zina yaptıklarını inkar etmiş ve erkeğin kazf (iftira) cezası almasını istemiştir. Hz. Peygamber bunun üzerine adama kazf cezasını uygulamıştır. Görüldüğü gibi, bahsedilen rivayet sağlam kabul edilse bile Hz. Peygamber tarafından verilen cezanın zina cezası olduğunu gösteren bir delil yoktur.³⁹⁸

2. Zinada Erkeğin Zihni Eksikliği

Akıllı ve ergenliğe ulaşmış bir kadın, akıl hastası bir erkeği ya da bir çocuğu kandırıp onunla zina ederse; İmam Züfer'e göre kadına had cezası uygulanır.³⁹⁹ Çünkü netice itibarıyla o kadın zina etmiştir. Nas gereği kendisine had cezası verilmesi gerekir.⁴⁰⁰ Bilindiği gibi zina ancak sahih bir sözleşme, mülkiyet veya bunların şüphesi olmadığı zaman sabit olur.⁴⁰¹ Burada da durum böyledir. Aradaki tek fark taraflardan birinin cezai yükümlülüğü olmamasıdır. Bu ise cezai yükümlülüğü olan tarafa ceza verilmesine mani değildir.

Ayrıca bu, bir erkeğin, küçük kız ya da akıl hastası bir kadınla zina etmesine benzer. Erkeğin cinsel uzvunu kullanarak zina etmesi gibi kadın da kendisiyle zina edilmesi için karşı tarafa imkan vermiş ve bu eyleme yardımcı olmuş, neticede zina etmiştir. Nitekim Ayet-i kerime'de erkekler için "zina eden" ifadesi kullanıldığı gibi kadınlar için de "zina eden"⁴⁰² ifadesi kullanılmış ve zina etmede iki taraf da birbirine eşit görülmüştür. Bunlara ilaveten, İslam Ceza Hukuku'nun 'Kazf' bahsinde de namuslu kadına zina iftirası atmanın ceza gerektirdiği ifade edilmiştir.

³⁹⁷ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 89.

³⁹⁸ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 167,168.

³⁹⁹ Udeh, a.g.e., C. II, s. 417.

⁴⁰⁰ Merginani, a.g.e., C. II, s. 227.

⁴⁰¹ Udeh, a.g.e., C. I, s. 50.

⁴⁰² Nur, 24/2.

Şayet kadın için zina etme fiili düşünülemez bir şey olsaydı ayette bu şekilde ifade edilmez ve İslam Ceza Hukukunda kadına zina iftirası atmanın cezası olmazdı. Sonuç olarak erkeğin cinsel uzvunu kullanma suretiyle arzusunu giderdiği gibi kadın da kendisiyle bu işin yapılmasını kolaylaştırarak buna imkan sağlamış ve bu şekilde cinsel arzusunu gidermiştir. O halde bu kadına cezanın uygulanması hakkında bir engel bulunmamaktadır.⁴⁰³

Ebu Hanife ye göre ise bu durumda kadına had cezası uygulanmaz. Çünkü kadının yaptığı şey sadece karşı tarafın işini kolaylaştırmaktır. Zina eyleminin asıl faili erkektir ve kadın sadece ona uymuştur.⁴⁰⁴ Nitekim kadının uyku halinde iken dahi onunla ilişki kurulabilmesi bunu destekler mahiyettedir. Çocuğun ve akıl hastasının yaptıkları kelime manasıyla zina olsa da dinen zina sayılmadığı için onlara ceza verilmez. Bu eylem onlar açısından dinen zina sayılmadığına göre kadın açısından da zina sayılmamalıdır. Nitekim had cezası dini bir hükümdür ve cezanın uygulanması suçun mevcudiyetine bağlıdır.⁴⁰⁵

Ayrıca ayette yer alan “zina eden” ifadesi “kendisiyle zina edilen” olarak anlamlandırılır.⁴⁰⁶ Tıpkı ayette yer alan “...Hoşnut olan bir yaşayış...”⁴⁰⁷ ifadesinin “kendisiyle hoşnut olunan bir yaşayış” şeklinde açıklanması gibi.

İslam Ceza Hukukunda, namuslu kadına zina iftirasında bulunmaya iftira cezasının gerekmesinin nedeni ise; kadının had cezası göreceği ve ayıplanacağı bir fiille itham edilmesinden dolayıdır. Ayrıca ergen bir erkeğin küçük kızla zina etmesi durumunda cezalandırılmasının sebebi ise eylemi asıl yapan kişinin kendisi olmasıdır. Onun bu eylemi, hem

⁴⁰³ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 83.

⁴⁰⁴ Merjinani, a.g.e., C.II, s. 227.

⁴⁰⁵ İbn Hümam, a.g.e., C. IV, s. 156.

⁴⁰⁶ Merjinani, a.g.e., C. II, s. 227.

⁴⁰⁷ Hakka, 69/21.

sözlük anlamı ile, hem de dini terim anlamı ile zinadır. Kendisine had cezası verilmesinin sebebi budur.⁴⁰⁸

3. Ücret Karşılığı Zina

Bir kimse bir kadınla, ücretini vermek üzere anlaşır ve onunla zina yaparsa; Ebu Hanife'ye göre her iki şahsa da had cezası uygulanmaz.⁴⁰⁹ Çünkü; Hz. Ömer'in hilafeti zamanında, çok susayan bir kadın, bir çobandan kendisine su vermesini istemiş, çoban ise ancak cinsel ilişki şartıyla su verebileceğini ifade etmişti. Hz. Ömer bu durumdan haberdar olduğunda her ikisine de had cezası uygulamamıştır. Yine Hz. Ömer zamanında benzer bir mesele yaşanmış, zengin bir adam kendisinden mal isteyen kadına mal karşılığı ilişki şartı koşmuş, kadın bunu kabul etmiş, durum Hz. Ömer'e ulaştınca, "Bu mal mehirdir" diyerek iki tarafa da had cezası uygulamamıştır. Şayet Hz. Ömer'in cezayı kaldırma sebebi kadının zorda kalması ve susuzluktan ölmekten korkması olarak değerlendirilecek olursa unutulmamalıdır ki; bu sebep, erkekten de had cezasını düşürmez. Ayrıca diğer hadiste yer alan "kadının mal istemesi" olayında zorda kalma durumu bulunmamaktadır. Zaten Hz. Ömer "Bu mehirdir" demiş ve ceza vermeme sebebini açıklamıştır.⁴¹⁰

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ikisine de had cezası verilmesi gerekir.⁴¹¹ Çünkü burada olay şudur. Kadının ücret karşılığı kiralandığı düşünülmektedir. Halbuki herhangi bir kira sözleşmesinde mesele, mal hükmünde olan bir yararlanmadır. Cinsel ilişkiyle sağlanan fayda ise mal sayılamaz. Mal hükmünde sayılmayan bir şey üzerine kira sözleşmesi kurulamaz.

Neticede taraflar arasında kiralamak üzerine sözleşme olarak tanımlanabilecek bir durumun olmaması, sadece karşılıklı isteğin bulunduğu

⁴⁰⁸ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 93-95.

⁴⁰⁹ Merginani, a.g.e., C. IX, s. 24.

⁴¹⁰ Serahsi, a.g.e., C. IX, 91.

⁴¹¹ Merginani, a.g.e., C. IX, s. 24.

anlamına gelir. Yapılan eylem de cezayı gerektireceğinden ilgili ceza tatbik edilmelidir.⁴¹²

4. Zinaya Zorlanma Durumu

Bir erkek zorla zina yapmak zorunda bırakılırsa; Ebu Hanife'ye göre zinaya zorlanan kişiye bakılır. Şayet devlet erkanından yetkili veya başa çıkılamayacak bir kişi değilse, ona had cezası uygulanır. Şayet zorlayan kimse böyle biri ise; Ebu Hanife şöyle söylemiştir; “Kıyas olarak had cezası uygulanması gerekir. Ama ben had cezası uygulanmamasını daha iyi görüyorum.”⁴¹³

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed' göre ise zorlayan kişi yetkili ve güç sahibi olsun ya da olmasın her iki durumda da had cezası uygulanmaz.⁴¹⁴ Çünkü; zoraki durumlarda haram olan şeylerin mübah olduğu bilinmektedir. Bu durumda da aynı vasıf mevcuttur.⁴¹⁵

5. Yasak Cinsel İlişki Sonrası Evliliğin Had Cezasına Etkisi

Bir kimse önceden zina yaptığı kadınla evlenirse (nikahlanırsa); Ebu Yusuf'a göre, bu evlilik had cezasını bertaraf eden bir şüphe hükmündedir. Dolayısıyla bu suçun ortaya çıkması halinde had cezası uygulanamaz. Çünkü; nikahlanmak suretiyle o kadın, erkeğin nikahlısı olmuş, ve bu kişiler faydalanma hakları bulunan birileri haline gelmişlerdir. Zina fiili, nikahlı hale gelen bir kadınla gerçekleşmiş olduğundan bu durum, haddi bertaraf eden bir şüpedir.⁴¹⁶

Hasan b. Ziyad ile İmam Muhammed'e göre; zinadan sonra yapılan evlilik işlenen suç hakkında bir şüphe hükmünde sayılamaz. Çünkü; cinsel ilişki karşılıklı faydalanma hakları bulunmayan iki kişi arasında gerçekleşmiştir ve tamamıyla bir zinadır. Sonradan meydana gelen evliliğin

⁴¹² Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 99,100.

⁴¹³ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 176; Hindiyye, a.g.e., C. IX, s. 26,27.

⁴¹⁴ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 176.

⁴¹⁵ Merginani, a.g.e., C. II, s. 226,227.

⁴¹⁶ Udeh, a.g.e., C. II, s. 427.

geriye doğru herhangi bir tesiri yoktur. Dolayısıyla Bu ceza, daha sonraki evlilik hali ile düşmez.⁴¹⁷

6. Livata (Homoseksüellik) Suçu ve Cezası

Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre, livata tıpkı zina suçu gibidir.⁴¹⁸ Nitekim bu eylem haram bir yuvaya şehvet suyu akıtmaktır. Bu yüzden failleri zina cezasıyla cezalandırılır. Evli olmayan dövülür, evliler taşlanır.⁴¹⁹ Çünkü; Musa el-Eş'ari'nin rivayette bulunduğu üzere Hz. Peygamber "*Bir Erkek bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğu zaman her ikisi de zinakardır.*"⁴²⁰ buyurmuştur.⁴²¹

Ebu Hanife'ye göre, livata fiili zina gibi değildir ve zina cezasıyla da cezalandırılmaz.⁴²² Çünkü; evlilik ön taraf (cinsel organ) için söz konusudur. Livata fiili arka taraftan yapılır ki, dinen o yoldan evliliğin gerçekleştiği düşünülemez. Dolayısıyla bu durumlarda livata yapanlara tazir cezası uygulanır. Ebu Hanife'ye göre suçluyu ölünceye kadar veya pişmanlık duyana kadar hapsedmek gerekir. Fakat livata suçunu alışkanlık haline getiren kişi had cezası kapsamında öldürülemez de siyaseten bir tedbir olarak öldürülebilir.⁴²³

7. Kişinin Eşine Arka Yoldan Yaklaşması

Zina haddinin uygulanabilmesi için, zina fiilinin kadının önünden yapılması gerekir. Bu fiil, kadının arkasından yapılırsa; Ebu Hanife'ye göre bu fiil –her ne kadar haram olsa da- zina kapsamına girmez.⁴²⁴ Çünkü kadın koca için temas mahallidir. Koca karısından istifade edebilir. Fakat arka yoldan temas yasaklandığı için tazir cezası gerekir.⁴²⁵

⁴¹⁷ Muğni, a.g.e., C. X, s. 195.

⁴¹⁸ İbnü'l-Hümmam, a.g.e., C. V, s. 114.

⁴¹⁹ Ebu Yahya, a.g.e., C. IV, s. 126.

⁴²⁰ Beyhaki, Ebubekir Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-Kübra*, Beyrut: t.y., C. VIII, s. 233; Şevkani, a.g.e., C. VII, s. 116.

⁴²¹ Cezeri, a.g.e., C. V, s. 139.

⁴²² İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 209; İbnü'l-Hümmam, a.g.e., C. V, s. 114.

⁴²³ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 43.

⁴²⁴ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 209; Behnesi, a.g.e., s. 104; Hidaye, a.g.e., C. II, s. 223.

⁴²⁵ İbnü'l-Hümmam, a.g.e., C. IV, s. 150.

Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre ise; kişinin eşiyle arka yoldan teması zina fiilidir. Bu fakihler, bu suçta karşılık prensip bakımından had cezası verilmesi gerektiğini, ancak mülkiyet şüphesi olduğu için fiile; had cezası değil, ta'zir cezası verileceğini söylemektedir.⁴²⁶

B. KAZF

1. Kazf Hükümünün Verilmesinden Sonra Affın Geçerliliği

Şayet birine zina iftirası atan kimseye, had cezasıyla cezalandırılma hükmü verilirse, daha sonra iftiraya uğrayan mağdur kimse, karşılıksız ya da bedeli mukabilinde suçluyu affeder ise; Ebu Yusuf'a göre iftira atandan had cezası düşer. Çünkü; bu konuda had cezası verilmesinin sebebi, birinin iffetiyle ilgili yalan söz sarf etmektir. İftira suçunda ise, kul hakkı Allah hakkından daha etkilidir. Nitekim Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur; “Sizden biri, Ebu Damdam gibi de mi olamıyor?” Sahabeler bunun üzerine, onun kim olduğunu sorunca, Hz. Peygamber, onun, önceki kavimlerden biri olduğunu ve her sabah “Allah’ım! Namusumu (bana hakaret edip gıybetimi yapan kimselere) sadaka veriyorum” dediğini söylemiştir.⁴²⁷ İnsan ise, kendi hakkı olmayan bir şeyi sadaka olarak veremez. O halde bu hadis bize, bu tür cezaların, kişi haklarıyla alakalı olduğunu ve cezadan maksadın, namus iftirasıyla karşı karşıya kalan kimseden bu kötü hali izale etmek olduğunu göstermektedir. Sonuç olarak, bu cezada kul hakkının ön planda olması, iftira suçunda hükümden sonra dahi olsa suçlunun affedilebilirliğini bize göstermektedir.⁴²⁸

Ebu Hanife ve Hasan b. Ziyad'a göre ise hüküm verildikten sonra şikayeti geri alma eylemi, suçludan had cezası düşmez. Çünkü; bu cezanın, recm cezası gibi, muhsan olma şartıyla uygulanabilen bir ceza olması, Allah haklarından olduğunu göstermektedir.⁴²⁹

⁴²⁶ İbnü'l-Hümmam, a.g.e., C. V, s. 43; Maverdi, a.g.e., C. XIII, s. 222.

⁴²⁷ Ebu Davud, “Edeb” 36.

⁴²⁸ Mağribi, a.g.e., C. VI, s. 305.

⁴²⁹ Rafii, a.g.e., C. II, s. 292.

Bu cezanın Allah haklarından olmasına diğerk bir delil ise, kul haklarında denkleğe dikkat edilmesidir. Örneğın Ayet-i Kerime'de; " *Şu halde her kim size saldırırsa siz de ona saldırısının misli ile saldırın*"⁴³⁰ buyrulmuştur. Kazf haddinde ise birine zina iftirası atmakla seksen sopa cezası uygulamak arasında ne aleni ne de dolaylı bir benzerlik bulunmamaktadır. O halde bu ceza Allah haklarının ağır bastığı cezalardandır.

2. Kız tarafından torunun davacı olma hakkı

Ölmüş birine zina ettiğı isnad edilirse çocuğın davacı olma hakkı olduğı gibi, erkek tarafından torunun da vardır.⁴³¹ Fakat; Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre kız tarafından olan torunun böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Çünkü; o, annesine değil, babasına ait kılınır. Annesinin babası tarafından işlenen zina suçu ile ona leke bulaşmaz.⁴³²

İmam Muhammed'e göre ise erkek tarafından olan torunlar gibi kız tarafından olan torunların da böyle bir hakkı vardır. Çünkü soy, iki taraflı bir bağıdır. Kişinin annesinin zina etmiş olduğı söylenecek olsa soyunun bir tarafı annesine ait olduğundan, üzerindeki lekeyi gidermek için davacı olma hakkı doğacağı gibi, annesinin babasına zina iftirası atıldığında da durum böyle olmalıdır.⁴³³

3. Tanıkların İfadelerinin, Zaman ve Mekan Hususunda Uyuşmazlığı

İki tanığın ifadesi, iftiranın yeri veya zamanı hakkında uyuşmazlık gösterirse; Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre bu husus tanıklığın kabul edilmesine engeldir. Çünkü; iftira atmak, had cezasını gerektiren bir suçu işlemektir. Dolayısıyla, tanıkların, aynı suç üzerinde ifade birliğı olmadığında hakim hüküm veremez.

⁴³⁰ Bakara, 2/194.

⁴³¹ Udeh, a.g.e., C. II, s. 545.

⁴³² Kasani, a.g.e., C. VII, s. 55.

⁴³³ İbnü'l-Hümmam, a.g.e., C. IV, s. 194.

Ebu Hanife'ye göre ise bu, tanıklığın kabulüne engel teşkil edemez. Çünkü İftira, tekrarlanabilen bir sözdür. Dolayısıyla ikinci söze, birincisinin hükmü verilebilir. Tanıkların ifadelerinin yer veya zaman konusunda çelişmesi ile tanıklığın konusu değişmez. Nitekim boşama ve köle özgür kılma işlemleri böyledir.

4. Tanığın Zina Mahallini Tarif Ederken Şüpheli İfadeler Kullanması

Bir kişi örneğin; bir kadının bir tepelikte zina yaptığını iddia eder, daha sonra tepelikten kastının çıkması zor olan küçük bir yer olduğu ve mecazen tepelik dediğini iddia ederse ve bu gibi mekansal konularda çelişkili ifadeler kullanırsa; Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre ona kazf haddi uygulanmalıdır.⁴³⁴ İmam Muhammed'e göre ise ona kazf haddi uygulanmaz.⁴³⁵

5. Topluluğa Yöneltilen İftiralar

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre; Arap birine 'ey Rumi, ey Farisi...' gibi ifadeler kullanan kişi için, veyahut babasının hakkında 'onun çocuğu değilim' diyen kimse için had cezası uygulanmaz.⁴³⁶

Ebu Hanife'ye göre ise her iki durumda da bu ifadeyi kullanana had cezası uygulanır. Çünkü yaptığı şey neseple alakalıdır ve bu lekelenmeye yol açar.⁴³⁷

6. Bir Cemaate Zina İftirası Atmak

Ebu Yusuf, İmam Muhammed ve Züfer'e göre; bir cemaate hitaben ve genel bir üslup kullanılarak, veyahut bir cemaatin tek tek ferdlerine zina iftirası atılırsa, bu iftirayı atana tek bir had cezası uygulanır.⁴³⁸

Ebu Hanife'ye göre ise bu durumda hitap ettiği her bir şahıs için ayrı ayrı had cezası uygulanır.⁴³⁹

⁴³⁴ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 214.

⁴³⁵ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 214,215.

⁴³⁶ Merginani, a.g.e., C. II, s. 241.

⁴³⁷ Merginani, a.g.e., C. II, s. 242.

⁴³⁸ Hindiyye, a.g.e., C. IV, s. 59.

7. Zina İftirası Atanı Tasdik Etmek

Bir kimse diğer bir kimseye zina iftirası atar da başka bir kişi de “doğru söyledin” diyerek bu iftirayı tasdik ederse; Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’e göre iftirayı atana had cezası uygulanır lakin tasdik edene uygulanmaz.⁴⁴⁰

İmam Züfer’e göre ise ikisine de had cezası uygulanır.⁴⁴¹

C. HIRSIZLIK

1. Hırsızlığın İkrarında Sayı

Kişinin hırsızlık yaptığını tek bir defa ikrar etmesinin had cezasını gerektirmesi hususunda farklı görüşler bulunmaktadır; Ebu Yusuf, bir defa ikrar etmenin el kesme cezasını gerektirmediği görüşündedir. Buna göre kendisine tazir cezası uygulanmalıdır.⁴⁴² Çünkü; ikrar etmek bir davanın iki kanıtından biridir. Diğer kanıt ise şahitlikdir. Şahitlik konusunda en az iki kişinin mevcut olması gerektiği gibi ikrarın da iki defa yapılması gerekir.⁴⁴³

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ise; had cezası uygulanabilmesi için bir defa ikrar etmek yeterlidir.⁴⁴⁴ Çünkü; ikrar suçlunun itirafıdır. Bir defa ikrar etmekle iki defa etmek arasında fark yoktur. Ayrıca başkasına zina isnad etme (kazf) suçu tek bir defa beyan etmekle sabit olduğu gibi, hırsızlık suçu da tek bir defa ikrar etmekle sabit olmalıdır. Ebu Yusuf’un delilinde söz ettiği şahitlik ise buna benzemez. Çünkü; doğruluk payı açısından bir kimsenin bir şeyi söylemesi ile iki kişinin söylemesi farklıdır. Zaten kişi cezayı gerektirecek bir suçu yüzlerce defa ikrar etse de istediğinde ikrarından vazgeçebilir. Bu yüzden ikrarın tekrarının faydası yoktur.⁴⁴⁵

⁴³⁹ Hindiyye, a.g.e., C. IV, s. 60.

⁴⁴⁰ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 201.

⁴⁴¹ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 202.

⁴⁴² Miftah, a.g.e., C. IV, s. 364.

⁴⁴³ Merginani, a.g.e., C. II, s. 251.

⁴⁴⁴ Udeh, a.g.e., C. II, s. 687; Merginani, a.g.e., C. IV, s. 88.

⁴⁴⁵ Hidaye, a.g.e., C. II, s. 251.

2. İlmî Kitapların ve Kuran-ı Kerim'in Çalınması

Bir kimse hırsızlık nisabına ulaşan ilmî kitapları ya da gümüş ya da altın yıldız ile süslenmiş Kuran-ı Kerimi bu yıldızlardan haberi olmadığı halde çaldığı takdirde; Ebu Yusuf'a göre kendisine had cezası uygulanır.⁴⁴⁶ Çünkü; ilmî kitaplar da kıymet takdir edilen eşyalardandır. Ayrıca değerli yıldız, Kuran-ı Kerimden ayrı bir madde olduğu için ayrı bir kıymetli mal olarak değerlendirilmelidir. Hırsızın nisap miktarına ulaşmış bir mal çaldığı ortadadır. Bu malın ilmî kitap olması ya da Kuran'a bitişik olması hükmü değiştirmez.⁴⁴⁷

Ebu Hanife, İmam Muhammed ve Hasan b. Ziyad'a göre kendisine had cezası uygulanmaz.⁴⁴⁸ Çünkü bunlar mal değildirler. Değerli Kuran'ın çalınmasına gelince, bu işte asıl amaç Kuran-ı Kerimin üstündeki yıldızları çalmak değil kendisini çalmaktır. Çalınması amaçlanan şeye bakılarak el cezası gerekli olmayınca o şeyle beraber çalınan diğer eşyaya da bakılmaz. Çünkü bu durum şüphe meydana getirir. Örneğin bir kimse içinde altın saklanmış bir çuvalı çalar da bunu bilirse ona el kesme cezası gerekmez. Çünkü hırsızın amacı cezayı gerektirecek kadar kıymetli bir şey çalmak değildir.⁴⁴⁹

3. Çalınan Malın Dayanıklı Olup Olmamasına Göre Had Cezasının Uygulanabilirliği

Yaş hurma, süt, et, kavun, karpuz, dalındaki meyveler ve hasat edilmemiş ziraat ürünleri gibi çabuk bozulan ürünleri çalmaktan dolayı; Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre da, had uygulanamaz.⁴⁵⁰ Bunları çalanlar tazir cezasına çarptırılırlar. Çünkü; bu gibi şeylerin elde tutulması ve muhafaza edilme özelliği bulunmamaktadır.⁴⁵¹ Ayrıca hadiste rivayet

⁴⁴⁶ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 266,267.

⁴⁴⁷ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 257.

⁴⁴⁸ Maverdi, a.g.e., s. 424.

⁴⁴⁹ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 257, 258.

⁴⁵⁰ İbnü'l-Hümmam, a.g.e., C. IV, s. 227, 228.

⁴⁵¹ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 258.

edildiğine göre Hz. Peygamber "*Meyve ve keserden*"⁴⁵² dolayı el kesilmez."⁴⁵³ buyurmuştur.

İmam Ebu Yusuf a göre ise biriktirilme olası olduğu olmayanlardan dolayı da el kesilir. Çünkü bu tür şeylerden gerçek manada yararlanılır. Zira günümüzde meyveler de önemli mallardan olmuştur ve çeşitli şekillerde uzun süre muhafaza edilebilmektedirler. Ayrıca bu mallar satılmak suretiyle paraya dönüştürülebilir.⁴⁵⁴

4. Kefen Soyucunun Cezalandırılması

Bir kimse kefen soyarken yakalanır ya da bu eylemi yaptığını ikrar ederse; Ebu Yusuf'a göre bu kimseye hırsızlık suçu cezası uygulanır.⁴⁵⁵ Çünkü; "*Kim kefen soyarsa elini keseriz*"⁴⁵⁶ hadisi bunu ifade etmektedir. Ayrıca, hırsızlık malı gizlice almaktır. Bu nitelik kefen soyucuda vardır. Kefen soyan kişi de cezayı gerektiren miktarda bir malı koruma altında olduğu yerden çalmıştır. Nitekim kabir ölünün koruma altındaki yeri hükmündedir. Bu nedenle yaşayan birinin elbisesini çaldığındaki gibi hırsızlık cezası uygulanmalıdır. Çünkü insanoğlunun hem dirisi hem cesedi saygındır.⁴⁵⁷

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ise bu fiili işleyen şahsa tazir cezası uygulanır.⁴⁵⁸ Çünkü kefen mal değildir. Kefen mal sayılsa bile bu mala ne ölü, ne de varisleri sahip değildir. Ayrıca el kesme cezası bir şahsın mülkünde koruma altına alınmış bir malın çalınması halinde uygulanır. Kefen hırsızlığında ise bu niteliklerden herhangi biri

⁴⁵² Keser: Hurmanın tomurcuğu ve hurma ağacından çıkan yağa denmektedir.

⁴⁵³ İbn Mace, "Hudud", 27; Ebu Davud, "Hudud", 13; Nesai, "Sarik", 13; Muvatta, "Hudud", 32.

⁴⁵⁴ Serashi, a.g.e., C. IX, s. 258.

⁴⁵⁵ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 267.

⁴⁵⁶ Zeylai, *Nasbu'r-Rivaye*, C. III, s. 369.

⁴⁵⁷ Şirazi Ebu İshak Cemaledin İbrahim b. Ali b. Yusuf, *el-Mühezzeb*, Beyrut: Daru'l-Marife, 2003, C. II, s. 279; İbn Rüşd, a.g.e., C. II, s. 275.

⁴⁵⁸ Ebu Bekir el-Razi Cesas, *Şerhu Muhtasari't-Tahavi*, 2.b., Beyrut: Daru's-Sirac, 2010, C. II, s. 588; Behnesi, a.g.e., s. 74.

gerçekleşmemiştir. Çalmak, bir şeyi, sahibinin görmediği anda gizlice almak demektir. Ölüde ise bu düşünülemez.⁴⁵⁹

Ayrıca Ebu Yusuf'un delil olarak sunduğu hadisin sağlam bir senedi yoktur. Hadis olduğu kabul edilse bile, Hz. Peygamberin veya sahabelerden birinin kefen soyucunun elini kesmesi, had cezası olarak değil, tazir cezası olarak kabul edilmelidir. Bilindiği gibi devlet başkanının bu konuda yetkisi vardır.

Örfi olarak delil ise kefen soygununun hırsızlıktan farklı olduğunu, yaptığı işe hırsızlık denilmemesi gösterir. Çünkü örfte kefen soyan için "O kefen soydu" denilirken "Hırsızlık yaptı" denilmemektedir.⁴⁶⁰

5. Farklı Yöntemlerle Hırsızlık Yapmak

Şayet iki hırsızdan biri, bir mekanın duvarını delip içeri girdikten sonra çaldıklarını toplar, dışarıda kalan arkadaşına uzatır ve o arkadaş da içeri girmeden malı almak suretiyle hırsızlık yaparsa; Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre her ikisine de had cezası uygulanamaz.⁴⁶¹ Çünkü; içeri giren hırsız, çaldığı malı dışarı çıkarmamış, dışarıdaki hırsız da içeriye girmemiştir. Bunun için her ikisi de –hırsızlık şartları uygulanmadığı için– had cezasını gerektiren hırsızlık yapmış sayılmazlar. Dolayısıyla had cezası da uygulanamaz.⁴⁶²

İmam Ebu Yusuf'a göre ise; bu durumda en az birine had cezası uygulanmalıdır.⁴⁶³ Bu ise şöyle belirlenir. Şayet içerdeki hırsız, elini dışarıya uzatsa, ve arkadaşı da o malı uzattığı elinden alırsa, malı dışarı çıkarmış sayılacağı için malı dışarı uzatana had cezası uygulanır. Fakat; dışarıdaki hırsız elini içeriye uzatmak suretiyle malı alsa, içerdeki hırsız da bu malı eline uzatırsa ikisine de had cezası uygulanır.⁴⁶⁴

⁴⁵⁹ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 69,76; Merginani, a.g.e., C. II, s. 256,257.

⁴⁶⁰ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 268,269.

⁴⁶¹ İbnü'l-Hümmam, a.g.e., C. IV, s. 241.

⁴⁶² Sanai, a.g.e., C. VII, s. 65; Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 249; Merginani, a.g.e., C. II, s.261.

⁴⁶³ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 273,274.

⁴⁶⁴ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 65.

Ayrıca; Eğer içeriye giren hırsız, çaldıklarını binadan sokağa atsa ve dışarıya çıkıp çaldıklarını sokaktan alsın; İmam Züfer'e göre bu hırsıza had cezası uygulanmaz. Çünkü; hırsız dışarıya çıktığında yanında çaldıklarını götürmüş değildir. Dışarı çıkıp eşyayı sokaktan alması da bir başkasının almasına benzer. Bir başkası dışarıda gördüğü malı çaldığı zaman eli kesilmediği gibi burada da durum aynı şekildedir.⁴⁶⁵

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise bu kimseye had cezası uygulanır.⁴⁶⁶ Çünkü; hırsızların, adetleri çaldıklarını binadan sokağa atmaktır. Böyle yapmak hem taşımamak için bir kolaylık, hem de evin sahibine yakalanmadan kaçabilmek için bir önlemdir. Bu yüzden bu eylemlerin tümü had cezasını gerektiren hırsızlık sayılır.⁴⁶⁷

6. Hırsızlıkta Kastedilen Malın Kastedilmeyen Malla Birlikte Çalınması

Bir kimse, nisap miktarına ulaşmayan bir mal çalar da o malın üzerinde nisap miktarına ulaşan değerli bir mal bulunursa, örneğin; üzerinde asılı altın veya gümüşten yapılmış bir halka bulunan bir hayvanı, yahut üzerinde ziynet eşyası, veya ipek elbiseler olan hür bir çocuğu yahud da içerisinde yiyecek ya da içecek olan altın, gümüş gibi değerli madenlerden yapılmış bir kabı çalarsa; Ebu Hanife, İmam Muhammed'e göre had cezası verilmez. Çünkü; hırsızlık fiilinin asıl maksadı, örneklerdeki sırasıyla hayvan, çocuk, yiyecek ve içecektir, değerli eşyalar ise bunlara sadece tabidir. Maksat değildir.⁴⁶⁸

İmam Ebu Yusuf' göre ise çaldığı eşyalar arasında tabi olan- olunan ayrımına bakılmaksızın nisap miktarına ulaşıldığında had cezası uygulanır.⁴⁶⁹ Çünkü hırsız bu eylemiyle hem hayvan, çocuk, yiyecek ve

⁴⁶⁵ Merginani, a.g.e., C. II, s. 261.

⁴⁶⁶ Merginani, a.g.e., C. II, s. 261.

⁴⁶⁷ Rafii, a.g.e., C. II, s. 297.; Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 249,251.

⁴⁶⁸ Serahsi, a.g.e., C. II, s. 270.

⁴⁶⁹ Zuhayli, a.g.e., C. VII, s. 412.

içeceği hem de bunlara tabi olan diğer kıymetli şeyleri çalmayı kastetmiştir.⁴⁷⁰

7. Kişinin Başkasında Var Olan Parasını, O kimsenin Eşyasını Çalmak Suretiyle Elde Etmesi

Eğer bir kimsenin, bir başkasında para alacağı olur da, bu alacağı kadarını, çalmak suretiyle elde ederse, ittifakla eli kesilmez. Çünkü o kimse kendi hakkını almıştır. Fakat bu kimse, para olan alacağını, o kimsenin eşyasını çalmak suretiyle elde ederse; Ebu Yusuf'a göre kendisine had cezası uygulanmaz.⁴⁷¹ Çünkü selef alimlerden kimisi bu gibi durumları caiz görmüşlerdir. O halde bu davada şüphe bulunmaktadır. Şüpheli durumların mevcudiyeti halinde ise şer'i cezalar uygulanamaz.⁴⁷²

Ebu Hanife'ye göre ise; kendisine had cezası uygulanır. Çünkü; kişinin alacağının yerine başka cinsten bir şeyi elde etme hakkı yoktur. Bu fiil hırsızlıktır ve had cezasını gerektirir.⁴⁷³ Ayrıca Ebu Yusuf'un selef alimlere dayandırdığı görüşün kuvvetli bir delili yoktur. Yalnız şu var ki; o şahıs ulemadan bazıları bu şekilde fetva verdiği için böyle yaptığını iddia etse, kendisine had cezası uygulanmaz.⁴⁷⁴

D. Hirabe (Yol kesme)

1. Yol Kesme Fiilinde Kadın Olmanın Cezai Yaptırımı Etkisi

Hanefi mezhebine göre yol kesen kadın olsa bu kadına had cezası uygulanmaz.⁴⁷⁵ Çünkü Hanefilere göre had uygulanmasının bir şartı da, bu işi yapanın erkek olmasıdır. Zira kadınlar fiziksel ve ruhsal yapı olarak bu tür işleri yapmaya müsait değildirler. Fakat bu işi yapan kadına işlediği suçtan dolayı ta'zir cezası verilir. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre yol kesme fiilinde suça kadın iştirak etmişse hakkında had cezası uygulanmaz. Fakat diğer erkek bireylere had cezası uygulanır. Şayet kadın

⁴⁷⁰ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 271.

⁴⁷¹ Maverdi, a.g.e., s. 426.

⁴⁷² Udeh, a.g.e., c. IX, s. 665; Merginani, .g.e., C.II, s. 257.

⁴⁷³ Udeh, a.g.e., C. II, s. 665.

⁴⁷⁴ Merginani, a.g.e., C. II, s. 257.

⁴⁷⁵ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 296.

bu suçu, bizzat kendisi yönetiyorsa kadına had cezası verilemeyeceği gibi onunla beraber suç işleyen diğerlerine de had cezası verilemez.⁴⁷⁶

Ebu Yusuf'a göre; yol kesme ve yağmaya katılan her erkeğe had cezası verilir. Kadının bu suça önderlik etmesi erkekler açısından bir değişiklik meydana getirmez.⁴⁷⁷

2. Yol Kesme Fiilinin Şehir dışında veya İssız Mekanlarda İşlenmesi

Ebu Hanife'ye göre; yol kesme eylemi şehir içinde işlenirse, ister gündüz, isterse gece, ister silahlı isterse silahsız işlenmiş, olsun faile hadd cezası gerekmez.⁴⁷⁸ Ebu Hanife'nin bu fikrinin temeli, istihsandır. Bu görüşünü, şöyle açıklar: Yol kesme ve yağma suçu normal olarak şehirlerde işlenmez. Şehirler dışında köyler ve kırlarda işlenir. Onun için yol kesme suçunun gerçekleşebilmesi için şehirden bir sefer mesafesi kadar uzak yerlerde işlenmesi şarttır.⁴⁷⁹

Ebu Yusuf'a göre ise; istihsandan hareketle varılan sonuç, bu olsa da kıyasa göre, yol kesme ve yağma suçu ister şehirde ister şehir dışında işlenilsin yine had cezası gerekir.⁴⁸⁰ Çünkü; suçun gündüz veya gece işlenişi birbirinden ayrılır. Nitekim yol kesme geceleyin şehirde gerçekleşmiş ise yardıma koşmak nadiren gerçekleşir, gecenin bu durumu silaha ve benzerine eşittir.⁴⁸¹

3. Yol Kesme Suçunda Adam öldürme ve Mal Gaspeme Suçunun Cezası

Ebu Hanife'ye göre adam öldürüp soygun yapan hirabe failine verilecek ceza konusunda yargının önünde iki seçenek vardır. Bunların ilki el ve ayak kesme ile öldürme cezasının birlikte verilmesi, ikincisi ise ölüm

⁴⁷⁶ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 323,324.

⁴⁷⁷ Ceziri, a.g.e., C. V, s. 324; Zuhayli, a.g.e., C. VII, s. 418.

⁴⁷⁸ Maverdi, a.g.e. s. 127; Merginani, a.g.e., C. II, s. 275.

⁴⁷⁹ Udeh, a.g.e., C. II, s. 719,720.

⁴⁸⁰ Remli, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza, *Nihayetu'l-muhtac ila şerhi'l-minhac*, Beyrut : Daru'l-Fikr , 1984, C. VIII, s. 3; Merginani, a.g.e., C. II, s. 275; Udeh, a.g.e., C. II, s. 270

⁴⁸¹ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 92.

cezasıyla çarmıha germe cezasının verilmesidir. Bu görüşünü temellendiren Ebu Hanife failin iki suç birden işleyerek hirabe suçunu ağır biçimde işlediğini bundan dolayı da cezanın aynı şekilde ağırlaştırılacağını ifade eder. Zira bu iki suç ayrı ayrı işlendiğinde iki ayrı ceza gerektireceği gibi birlikte işlenmesiyle de aynı sonuç meydana gelir. Buna göre soygun, kesme cezasıyla; adam öldürme de ölüm cezasıyla cezalandırılır. Yargının bu noktada iki cezayı birlikte vererek cezayı ağırlaştırma seçeneği söz konusudur.⁴⁸²

İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre ise bu durumda ölüm cezası ve çarmıha germe cezası verileceği görüşünde olup kesme cezasının verilmeyeceğini savunur.⁴⁸³ Bu görüşlerini iki temel delile dayandırır. Bunlardan ilki, hirabe faillerine verilecek ceza ayette sıralama yoluyla belirtildiği için bu doğrultuda ayetteki sıraya göre ölüm cezası adam öldürmeye karşılık iken, çarmıha germeyle birlikte ölüm cezası adam öldürüp soygun yapan fail için söz konusudur. İkincisi ise soygun yapmanın cezasının el ve ayağın kesilmesi olmasıdır. Adam öldürmenin cezası da ölüm cezasıdır. Buna göre bu iki cezanın toplanması söz konusudur. Burada kesme cezası ölüm cezasıyla birleşerek tek bir ölüm cezasına dönüşmektedir. Ancak burada faile ölüm cezası verilmişken ayrıca organlara yönelik kesme cezasının verilmesinin bir anlamı yoktur.⁴⁸⁴

4. Yol Kesenin Çocuk veya Deli Olması

Yol kesen çocuk veya deli ise; o kişiye had uygulanmaz. Fakat işlediği suçtan dolayı, tazir cezası verilir. Bu durum çocuk ve deli için geçerlidir. Fakat çocuğun yanında baliğ olmuş kişiler varsa; Ebu Hanife, İmam Muhammed ve İmam Züfer'e göre, onlardan da, had düşer. Çünkü tamamının hükmü birdir. Çocuk ve deli ile birlikte olanların da, hükmü tazirdir.

⁴⁸² Kasani, a.g.e., C. IX, s. 369.

⁴⁸³ İbnü'l-Hümmam, a.g.e., C. IV, s. 270.

⁴⁸⁴ Serahsi, a.g.e., C. XI, s. 322.

Ebu Yusuf'a göre ise malı çocuktan ve deliden başkası almış ise; onlara had uygulanır. Çocuğa ve deliye uygulanmaz. Bu durumda çocuğa tazir cezası verilir. Deliye ceza verilmez.⁴⁸⁵

E. İÇKİ

1. Sarhoşluğun Anlaşılması

Cezai yaptırım uygulanması için içki suçunun tespiti konusunda; Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre kişinin sözlerinin karışık ve abuk sabuk olması o kişinin sarhoş olması için yeterlidir.⁴⁸⁶ Çünkü bu dereceye ulaşıncı halk arasında "sarhoş" diye anılır. Allah "*Ey iman edenler! Sarhoşken ne söylediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın.*"⁴⁸⁷ buyurarak buna işaret etmiştir.⁴⁸⁸

Ebu Hanife'ye göre ise birine sarhoş denilebilmesi için o kişinin yerle göğü, erkekle kadını, kürk ile elbiseyi birbirinden ayıramayacak halde olması gerekir.⁴⁸⁹ Çünkü; had cezasını gerektiren suçlarda kişinin ceza almaması için suçun en ağır aşaması dikkate alınır ve cezayı uygulamamak için yol aranır. Sarhoşluğun en son aşaması da, kişinin sevinçten aklını yitirip hiçbir şeyi tanımamasıdır. Bundan daha alt seviyedeki sarhoş bilinçli olabilir.⁴⁹⁰

2. İçki İçtiğine Tanıklık Edilen Fakat Kendisinde İçki Kokusu Bulunmayan Kimse Hakkındaki Farklı Görüşler

Bir kimsenin içki içtiğine tanıklık edilir ve kendisinde içki kokusu bulunursa ittifakla kendisine had cezası uygulanır. Fakat kendisinde içkiye dair koku bulunmazsa; Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre ona ceza verilmesi gerekmez.⁴⁹¹ Çünkü içki içmenin cezası ashabin icması ile sabittir. Ashabın

⁴⁸⁵ Hindiyeye, a.g.e., C. IV, s. 130.

⁴⁸⁶ Hindiyeye, a.g.e., C. IV, s. 53; Merginani, a.g.e., C. II, s. 238; Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 177.178.

⁴⁸⁷ Nisa, 3/43.

⁴⁸⁸ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 335.

⁴⁸⁹ Merginani, a.g.e., C. II, s. 238; Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 177; Hindiyeye, a.g.e., C. IV, s.52.

⁴⁹⁰ Kasani, a.g.e., C. V, s. 118.

⁴⁹¹ Hindiyeye, a.g.e. C. IV, s. 52; Merginani, a.g.e., C. II, s. 237.

icması da ancak Abdullah İbn-i Mesud'un onlarla aynı düşüncede olmasıyla tamamlanır. Abdullah İbn-i Mesud'un "İçki içeni yakalayın. Şayet ondan içki kokusunu alırsanız onu dövün"⁴⁹² demiş ve bu kokunun mevcut olmasını şart koşturmuştur.⁴⁹³

İmam Muhammed'e göre bu kimseye ceza uygulanır.⁴⁹⁴ Çünkü zina eden kimseye, zina ettiğini ikrar etmesi halinde ne zaman suçu işlediğine bakılmadığı gibi, kıyasen içki içtiğini ikrar etmesi halinde de ne zaman içtiğine bakılmaz.⁴⁹⁵

3. İkrar Sayısı Hakkında Farklı Görüşler

İçki içme sebebiyle had cezasının uygulanabilmesi için gerekli ikrar sayısı hakkında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ebu Yusuf'a göre kişiye ceza uygulanabilmesi için en az iki kez ikrar etmesi gereklidir. Çünkü ikrar davayı kanıtlayan iki unsurdan biridir. İlk unsur olan şahitlikte iki şahit arandığı gibi, ikrarda da iki defa olması şartı aranmalıdır. Bu da zina ettiğini ikrar edenin cezalandırılması için bu ikrarın dört ayrı yerde olmasının gerekliliğine benzer.⁴⁹⁶

Ebu Hanife, İmam Muhammed, Hasan b. Ziyad ve İmam Züfer'e göre ise sadece bir kez ikrar etmek cezanın uygulanması için yeterlidir.⁴⁹⁷ Çünkü ikrar suçlunun ifadesidir. Bir kez ile iki kez arasında herhangi bir fark olmamalıdır. Tıpkı kısas ve zina isnadı gibi durumlarda bir defa ikrar etmek gibi. Şahitlik ise buna kıyas edilemez. Çünkü bir kişinin bir haber vermesiyle iki kişinin haber vermesi doğruluk açısından farklıdır. Zaten bir kimsenin, cezayı gerektiren bir suçu yüzlerce kez ikrar etmesi halinde dahi ikrarından dönmesi mümkündür. Bu yüzden ikinci kez ikrar etmenin bir faydası bulunmamaktadır. Zina suçunun dört defa ikrar edilmesinin şart

⁴⁹² Kuduri, a.g.e., s. 75.

⁴⁹³ İbnü'l-Hümmam, a.g.e., C. IV, s. 178.

⁴⁹⁴ Hindiyeye, C. IV, s.52; Merginani, a.g.e., C. II, s. 237.

⁴⁹⁵ İbnü'l-Hümmam, a.g.e., C. IV, s. 177.

⁴⁹⁶ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 50.

⁴⁹⁷ Udeh, a.g.e., C. II, s. 578.

olması hususu ise kıyasa aykırı olduğu için diğer suçlarla kıyası mümkün değildir.⁴⁹⁸

4. Tüketilmesi Had Cezasını Gerektiren İçecekler

İmam Muhammed'e göre sarhoşluk verici her içecek şarap olup olmadığına bakılmaksızın aç veya çok içilse dahi had cezasını gerektirir.

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre bir Müslüman tarafından şarabın dışındaki içkiler kullanılırsa bakılır. Şayet o içeceği içen kimse bunun etkisi ile sarhoş olursa had cezası uygulanır. Tadımlık veya az içmesi durumunda –her ne kadar haram işlemiş olsa dahi- had cezası uygulanmaz.⁴⁹⁹

5. Güvence Altında Bulunan ve Harp Ülkesi Uyraklı Şahıslara Yol Kesme Gibi Cezasının Uygulanması

Ebu Yusuf'a göre yol kesme cezası zimmet ehlinde olanlara uygulanacağı gibi güvencelilere de uygulanmalıdır. Çünkü güvence altındakiler, yaşadıkları ülkede buldukları müddetçe, -zimmet ehli gibi- hukuki konularda yaşadıkları yerin hükümlerine uymayı kabul etmişlerdir. Buna istinaden kendisine kısas ve iftira cezası verilir, faiz alıp vermesi yasaklanır satın almış olduğu müslüman köleleri, ücreti mukabilinde geri vermeleri istenir.

Had cezalarının maksadı, toplumun düzen içinde yaşamasıdır. Şayet güvenceli kişilere ceza verilmez ise, bu durum onları müslümanlar üzerinde imtiyazlı kılar ve onlar da İslam'ı ve Müslümanları küçük görebilirler. Şarap içme cezası buna benzemez. Çünkü onlar bu eylemin mübah olduğuna inanmaktadırlar.⁵⁰⁰

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre müste'men (güvenceli) kimselere had cezaları uygulanmaz. Çünkü Kuran'da şöyle buyrulmaktadır.

⁴⁹⁸ İbnü'l-Hümmam, a.g.e., C. IV, s. 180,181.

⁴⁹⁹ Hindiyye, a.g.e., C. IV, s. 52-54.

⁵⁰⁰ Merginani, a.g.e., C. II, s. 272,274

“...Sonra onu (müste'meni) güveneceği yere kadar ulaştır.”⁵⁰¹ Ayetten anlaşıldığı üzere onları emin olacakları yere kadar ulaştırmak farzdır. Onlara had cezası verildiğinde bu hüküm çığnenir. Allah hakları, farzları çığnemek suretiyle alınamaz. şöyle ki; güvenceli kimse Allah haklarından hiçbirini yüklenmemiştir. Onun İslam memleketine gelme sebebi ticaret yapmak ya da ihtiyacını görmektir. İşte bu yüzdendir ki ülkelerine geri dönmelerine müsaade edilir. şayet herhangi bir İslami yükümlülükleri olsaydı zimmet ehline yapıldığı gibi, ülkelerine gitmelerine mani olunurdu. Çünkü onları Müslümanlara esir olduktan sonra savaşmalarına mani olmak maksadıyla engellemek Allah'ın hakkıdır. Kısas ise kul haklarındandır. Bu konuda had cezalarıyla benzer tutulamaz. Güvenceliler muamelat ile ilgili kısas meselelerinde bu yükümlülüğü üstlenmişlerdir.

Yalnız had suçlarından olan iftira cezası bu konuda istisna sayılır. Çünkü onda kul hakkı bulunmaktadır ve cezadan maksat, iftira atılanın namusunu aklamaktır.⁵⁰²

F. İRTİDAT (DİNDEN DÖNME)

1. Dedesi Müslüman Olan Çocuğun İslam'a Girmeye Zorlanması

İrtidat etmiş bir karı-kocanın darü'l-harpte çocukları olsa, sonra da bu çocuk büyüyüp evlense ve onun da çocuğu olsa, sonrasında da müslümanlar bu şehri ele geçirseler, irtidat eden ana babanın darü'l-harpte doğan çocuğu İslam'a girmeye zorlanır. Torunun zorlanması ise tartışmalıdır; Ebu Yusuf'a göre, torun zorlanamaz.⁵⁰³ Çünkü; ana babanın önceden müslüman olmaları ve çocuğun ana-babaya manevi bağı dikkate alınmış, ve müslüman olma şartı çocuklarında oluşmuştur. O halde o çocuk da müslüman olmaya mecbur bırakılır. Çocuğun çocuğu ise, müslüman olma hükmü kendisinde sabit olmadığından zorlanamaz. Nitekim çocuklar, din bakımından dedelerine değil babalarına bağlı olurlar. Bu durumdaki çocuğun babası ise

⁵⁰¹ Tövbe, 9/6.

⁵⁰² Merginani, a.g.e., C. II, s. 275.

⁵⁰³ Merginani, a.g.e., C. II, s. 334.

hiç müslüman olmamıştır. Bilindiği gibi baba İslam'a girince çocuklar müslüman olur iken dedenin İslam'a girmesiyle, torun müslüman sayılmaz. Burada olduğu gibi, bir çocuk da dedesinin müslüman olması nedeniyle müslüman olmaya zorlanamaz.

Torunlar hakkında dedenin müslüman olması dikkate alınacak olsa, en yakın dede ile en uzak dede bu konuda aynı sayılacağı için, bütün kafirlerin hepsi dinden çıkmış sayılır. Dedeleri Adem veya Nuh'un müslüman olduğundan dolayı hepsi müslüman olmaya zorlanırlar. İşte bu durum uygun bir yorum değildir. Bu da gösteriyor ki; hiçbir çocuk, dedesini müslüman olması sebebiyle İslam'a girmesi için zorlanamaz.⁵⁰⁴

Ebu Hanife ve Hasan b. Ziyad'a göre ise, torun müslüman olmaya zorlanır.⁵⁰⁵ Çünkü; bu çocuğun müslüman olduğuna hükmedilmektedir. Nitekim o çocuğun, ana-babası sebebiyle ya da İslam ülkesine tabi olduğundan dolayı müslüman olduğuna hükmedilmektedir. Çocuk, din hususunda babasına göredir. Şayet babası bir zamanlar müslüman olan biri ise, çocuk da müslüman hükmünde sayılır. Bütün bunlardan dolayı böyle bir çocuğun müslüman olmaya zorlanması gerekir. Fakat dinden çıkan bir ana-babanın çocuğu, darul-harpte dünyaya gelmişse, onun durumu bundan farklıdır. Çünkü bu çocuk, hiçbir zaman müslüman olmamıştır. Zimmi olan halktan bir topluluk, ahdi bozup isyan başlatarak bir şehri ele geçirseler, o şehir hakkındaki hüküm, dinden çıkanların işgal ettiği bir şehrin hükmü gibidir. Ancak İslam devlet başkanı, dinden çıkanlardan farklı olarak onların erkeklerini esir alıp köle edinebilir. Çünkü onlar baştan beri kafirdirler.⁵⁰⁶

2. Dinden Çıkanın İrtidattan Sonra Kazandığı Mal

Bir kişi mürted olup dinden çıkarsa ve bu halde ölürse bıraktığı malın miras mı yoksa ganimet mi olduğu tartışmalıdır; Ebu Yusuf ve İmam Muhammed, bu malın miras sayılması gerektiğini ve mirasçıları arasında taksim edilmesinin doğru olacağını savunmuştur.⁵⁰⁷ Çünkü bu kişinin

⁵⁰⁴ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 322.

⁵⁰⁵ Merghinani, a.g.e., C. II, s. 334.

⁵⁰⁶ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 323.

⁵⁰⁷ Mevsili, a.g.e., C. IV, s. 147; Kasani, a.g.e., C. VII, s. 138.

kazandığı mal, tekrar İslam'a dönmesi beklentisiyle bekletilir ve İslam'a dönmesi halinde kendisine verilir. Böylelikle tıpkı müslüman iken kazandıkları gibi, mirasçısı, o kimsenin yerini alıp mala sahip olur. Bu fihhi çözümler, her iki değer de birlikteliğini ifade eder. Çünkü dinden çıkan kimse, bu eylemiyle kendisini ebedi hezeyanın eşiğine sürüklemiştir ki, insan için bundan daha kötü ve zararlı bir durum düşünülemez. Sonuç olarak bu durumdaki kimse, ölmek üzere olan hastaya benzemektedir. Ölmek üzere hasta yatağında beklemekte iken kazanılan mal da, miras bakımından sıhhatli iken kazanılan mal gibidir.⁵⁰⁸

Ebu Hanife ise onun dinden çıktıktan sonra kazandığı malın, ganimet sayılması ve hazineye konması gerektiğine dair hüküm vermiştir.⁵⁰⁹ Çünkü; birine mirasçı olmak, dünyevi kazançlar bakımından asıl sahibin yerini almak manasına gelir. Dinden çıkmanın, kazanılan mala sahip olmaya engel olması durumu ortada iken, yeni mülkiyet edinme hususuna mani olmaması şaşılacak bir iştir. Bu kişinin müslüman iken kazanılan malı, kendisine aittir. Bu mala dair hakları, bütünüyle sona erdiğinde, mirasçısı onun yerine geçecektir. İrtidattan sonra kazandığı mal ise, kazandığı esnada tam mülkiyet sağlamaya ters bir husus bulunduğu için, o kişinin malı sayılamaz. Fakat tekrar İslam'a girdiğinde, ona bu mal geri verilir. Mirasçılar ise, bu hususta onun yerini alamadıkları ve dolayısıyla bu malın, mürtedin ölümünden sonra sahihsiz kalacağından dolayı ilgili mal hazineye bırakılır.⁵¹⁰

3. Mümeyyiz Çocukların Dinden Çıkması

Henüz mümeyyiz⁵¹¹ olmayan çocuğun dinden çıkması suçu, hukukçuların fikir birliğine göre, geçerli değildir. Fakat, mümeyyiz çocukların dinden çıkmaları halinde fakihler arasında görüş ayrılığı vardır;

⁵⁰⁸ Hatib, a.g.e., C. IV, s. 104.

⁵⁰⁹ Merginani, a.g.e., C. II, s. 328.

⁵¹⁰ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 81.

⁵¹¹ Mümeyyiz: Yedi yaş ile ergenlik çağı arasında olan çocuk demektir. Bu çocuk yedi yaşında tam vücut ehliyetini almıştır. Lehine ve aleyhine olan haklara ve mükellefiyetlere sahiptir. Ancak bu yaşta çocuğun akli tam olgunlaşmadığından dolayı eda ehliyeti tam değildir. İman etmesi ve bedeni ibadetleri, -eda ehliyeti noksan da olsa- makbuldür. Çünkü bu işler tamamen onun faydasıdır. (Abdülkerim Zeydan, el-Veciz, Bağdad 1405/1985, s. 97).

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre, bu suç için ergenliğe girmiş olmak şart değildir. Mümeyyiz küçüklerin de dinden çıkma suçu işleyebilir, bu suçun faili olabilirler.⁵¹² Çünkü mümeyyiz küçüklerin müslümanlıkları da dinden çıkmaları da hukuken geçerlidir. Müslüman olmanın ve dinden çıkmanın geçerliliği, kalpte gerçekten iman ve küfrün varlığına bağlıdır. Zira iman ve küfür hakiki fiillerdendir. Kalpten kaynaklanır. Tıpkı diğer organların fiilleri gibi bu da, kalbin bir işidir. Akıllı, ayırt etme yeteneğine sahip çocuğun ikrarı hem imanı açısından hem de küfrü açısından geçerlidir. Zira dinden dönme de İslamı kabul de temyiz gücü bulunan çocuktan sadır olmuştur. Ancak bu küçük çocuk ölüm cezasına çarptırılmaz, hapse konulur. Zira dinden çıkmada ölüm cezası, akıllı, ergen ve erkek kişiye tövbe teklif edildikten sonra uygulanır. Buna göre mümeyyiz çocuk ergenlik çağına erişip tövbede bulunana kadar hapse konulur.⁵¹³

Ebu Yusuf'a göre ise, ergenlik çağına girmemiş mümeyyiz küçük dinden çıkma suçunun faili olamaz. Çünkü; Ebu Yusuf, dinden çıkma suçunun geçerliliği ve teşekkülü için ya failin ergenlik çağına ulaşmasını veya küçükken irtidat etmiş mümeyyiz kimsenin bu inkar üzere ergenliğe etmesi gerektiğini savunmuştur. Ebu Yusuf delil olarak ise şöyle düşünmektedir; çocuğun ayırt etme gücü, sırf zararına olan hukuki tasarruflarında sanki hiç yokmuş gibi kabul edilir. Onun için boşaması, köle azadı, bağışlaması ve dinden çıkması işi sırf aleyhine olan birer tasarruflardır. Fakat sırf lehine olan işler varsa mesela iman gibi, bunlar mümeyyiz küçükler hakkında geçerlidir. Onun için. Ebu Yusuf'a göre, mümeyyiz küçüğün imanı geçerli, küfrü ise geçersizdir.⁵¹⁴

4. Dinden Çıkmayı Tekrarlamak

Bir kimse dinden çıktıktan sonra, otorite tarafından tövbe etmesi istemiyle hapsedilir ve tövbe ettikten sonra bu hali defalarca tekrarlarsa; Ebu Yusuf'a göre; tekrar tekrar dinden çıkan kişinin tövbesi üç defa kabul edilirken, aynı eylemi dördüncü kez işlemesi halinde tövbesi kabul

⁵¹² Kasani, a.g.e., C. VII, s. 135.

⁵¹³ İbnü'l-Hümmam, a.g.e., C. IV, s. 406.; Merginani, a.g.e., C. II, s.334, 335.

⁵¹⁴ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 134,135; Merginani, a.g.e., C. II, s. 334,335.

edilmez.⁵¹⁵ Çünkü; bu kişi samimi bir tövbe yerine dini hafife almakta, onunla alay etmektedir. Ayrıca *“İman edip daha sonra inkar edenleri, sonradan tekrar iman edip yine inkar edenleri, sonra da inkarlarını fazlalaştıranları Allah ne bağışlayacak ne de doğru yola iletecektir”*⁵¹⁶ ayeti de bu hükmü desteklemektedir.

Ebu Hanife ve Züfer’e göre ise her defasında tövbe edip yeniden müslüman olması halinde tövbesi kabul edilir ve serbest bırakılır.⁵¹⁷ Buna delil, şu ayettir: *“Eğer tövbe eder, namazı dosdoğru kılar, zekatı da verirlerse artık yollarını serbest bırakın.”*⁵¹⁸

Ayrıca Ebu Yusuf tarafından delil gösterilen ayetteki hüküm, iman edip tövbe ve samimiyetini belli eden kimse için değil, küfürdeki ısrar ve inadı artan kimse içindir. Bir mürtedin dördüncü defadaki durumu da daha öncekilere benzer. Eğer bu kişi, tövbe edip yeniden İslam'a dönüyorsa, tövbesinin kabulü gerekir.⁵¹⁹ Allahu Teala; *“Size selam verene, sen mü'min değilsin demeyin.”*⁵²⁰ buyurmaktadır. Hadiste nakledildiği üzere, Üsame b. Zeyd müşriklerden birine yüklenince, müşrik; *“La ilahe illallah!”* diye şahadet kelimelerini söylediği halde, Üsame onu öldürmüştü. Bu durum Hz. Peygamber’e haber verilince, Üsame'ye hitaben; *“La ilahe illallah! diyen birini nasıl öldürdün? Kıyamet günü bu “La ilahe illallah’ın hesabını nasıl vereceksin?”* buyurmuştu. Üsame; *“O kişi kendisini kurtarmak için böyle söyledi.”* deyince; *“Kalbini yarıp baktın mı?”* cevabını vermişlerdi.⁵²¹

5. Dinden Çıkana Karşı İşlenen Cinayetin Hükümü

Müslüman birisi, bir başka müslümanın elini bilerek veya yanlışlıkla kesse, daha sonra eli kesilen kişi İslam dinini terk etse, ardından da bu el kesmenin etkisiyle ölse veya dinden çıkışı nedeniyle öldürülse; yahut da kaçıp darülharbe sığınsa, el kesen kişi kasten kesmişse, bu elin diyetini

⁵¹⁵ Merginani, a.g.e., C. II, s. 325-327.

⁵¹⁶ Nisa 4/137.

⁵¹⁷ Merginani, a.g.e., C. II, s. 328.

⁵¹⁸ Tevbe 9/5.

⁵¹⁹ Merginani, a.g.e., C. II, s. 328.

⁵²⁰ Nisa 4/94.

⁵²¹ Buhari, İman, 12.

kendi malından öder. Çünkü el kesme, ödemeyi gerektiren bir cinayettir. Eli kesilen kişinin dinden çıkması nedeniyle can dokunulmazlığı sona erdiği için, yarası azarak başka organlara sirayet etmiş ve ölüme nedeniyet vermiş kabul edilemez. Dolayısıyla iyi olmuş bir el kesimi gibi kabul edilerek, eli kesen kişi yalnız el diyeti ile yükümlü tutulur.⁵²²

Ebu Hanife ve Ebü Yusuf'a göre böyle bir kimse, darülharbe sığınmadan önce yeniden İslam'a dönse, daha sonra da bu cinayet onun ölümüne yol açsa, istihsana göre onun elini kesen, bütün bedeninin diyetini vermek zorundadır.⁵²³

Muhammed ve Züfer (rh.a.)'e göre ise, kıyas uygulanır. El kesen kişi sadece elin diyetini ödemekle yükümlü tutulur. Çünkü yara sirayeti, o kişinin dinden çıkmasıyla can dokunulmazlığı sona erdiği için, kesintiye uğramıştır. Bu kişinin daha sonra yeniden İslam'a dönmesi can güvenliğinin bir ara kesintiye uğramadığı anlamına gelmez. Sirayet hükmü, kesintiye uğradıktan sonra yeniden geri dönmez. Bu cinayete dayalı olarak ölmesi, başka bir nedene dayalı ölmesiyle aynı hükmü alır.

6. Kadının Dinden Çıkması

Ebu Yusuf'a göre⁵²⁴ dinden çıkan bir kadın, yeniden İslam'a dönmezse öldürülür.⁵²⁵ Çünkü; *"Kim dinini değiştirirse, onu öldürün"*⁵²⁶ hadisinde kullanılan "kim" kelimesi, erkek-kadın herkesi içine alır. Nitekim; *"Sizden Ramazan ayını idrak edenler onda oruç tutsun!"*⁵²⁷ ayetindeki "kim" kelimesi de hem erkeği, hem de kadını içine alır. Hadisteki bu ifadeden, öldürmeyi gerektiren nedenin, din değiştirmek olduğu ortaya çıkar. Çünkü Allah'ın ve Peygamberinin dile getirdiği bu çeşit ifadeler, o konudaki hükmün illetini (hükmün üzerine bina edildiği asıl nedenini) açıklamak içindir. Sözü edilen bu kadın da, dinini değiştirmiştir. Ayrıca bir hadiste,

⁵²² Merginani, a.g.e., C. II, s. 330..

⁵²³ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 322.

⁵²⁴ Ebu Yusuf'un daha sonra bu görüşten döndüğü nakledilmiştir.

⁵²⁵ Merginani, a.g.e., C. II, s. 333.

⁵²⁶ Buhari, Cihat:149- İ'tisam:28; Ebu Davud, a.g.e., Hudud:1; Tirmizi, Hudud:25; Nesai, Tahrim:14; İbn Mace, Hudud:2.

⁵²⁷ Bakara, 2/185.

Hız. Peygamberin 'Ümmü Mervan' denilen bir kadını dinden çıktığı için öldürttüğü rivayet edilmiştir. Hız. Ebu Bekir'in de 'Ümmü Karfe' denilen ve dinden çıkan bir kadını öldürttüğü nakledilir.

Ebu Hanife'ye göre, dinden çıkan bir kadın öldürülmez.⁵²⁸ Fakat ta'zir cezası verilir.⁵²⁹ Çünkü; Hız. Peygamber kadınların katledilmesini yasaklamıştır. Bu konuda iki hadis bulunmaktadır: Birincisi; Rabah b. Rebia'nın naklettiği şu hadistir; *Resulullah, savaşlardan birinde bazı askerlerin bir şeyin çevresinde toplandığını görmüş ve nedenini sormuştu. Sahabeler; "öldürölmüş bir kadına bakıyorlar," diye cevap verdiler. Bunun üzerine Resulullah "Biriniz Halid'e yetişsin, çalıştırılan işçileri, kadın ve çocukları öldürmemesini söylesin."*⁵³⁰ Diğer hadis Abdullah b. Abbas'ın naklettiği şu hadistir. *Resulullah, öldürölen bir kadın görerek; "Bu kadını kim katletti?" diye sual etti. Sahabelerden biri; "Ey Allah'ın Resülü ben" diye cevap verdi ve olayı şöyle anlattı: "Onu arkama, atın terkisine bindirmiştim. Beni öldürmek maksadıyla kılıcımı almaya çalıştı, ben de onu öldürdüm." dedi. Bunun üzerine Hız. Peygamber "Kadınları öldürmek bizim şanımızdan değildir: Onu göm ve bir daha böyle bir iş yapma."* buyurmuştur.

Ebu Yusuf'un delil olarak naklettiği hadis ise, açık anlamıyla uygulanan bir hadis değildir. Çünkü din değiştirmek, bir kafirin müslöman olması durumunda da gerçekleşir. Buradan da öğreniyoruz ki, kelimenin anlamı geneldir. Ancak, İslam dininden dönen kişi için özel anlamda kullanılmıştır.

Ayrıca, Hız. Peygamber zamanında öldürölen Ümmü Mervan isimli kadın, hem savaşan hem de başkalarını savaşa yüreklendiren bir kadındı. Kabilesinde sözü dinlenir, itaat görürdü. Hız. Ebubekir döneminde öldüröldüğü nakledilen Ümmü Karafe isimli kadının ise otuz tane oğlu

⁵²⁸ İbn Hazm, a.g.e., C. XI, s. 227.

⁵²⁹ Küçük aralıklarla hapisten çıkarılır, otuz dokuz kırbaç vurularak cezalandırılır, sonra yeniden hapse konur. Bu uygulama, İslam'a dönönceye kadar devam eder.

⁵³⁰ Ebu Davud, Cihat, 111.

vardı. Onları müslümanlarla savaşa kıskırttı. Onun öldürülmesi ise oğullarının gücünü kırdı.⁵³¹

G. BAĞY (İSYAN)

1. İsyan Sırasında İsyancılar Arasındaki Babayı Öldürmek

Müslüman otoritenin askerlerinden bir kimse, isyancılar ile savaş esnasında isyancılardan olan babasını öldürürse, bu durumda çocuğa babasına mirasçı olmama cezası verilemez. Çünkü o, babasını meşru bir sebeple öldürmüştür. Tıpkı recm ve kısas cezalarında öldürmesi gibi. Bu sebeple çocuk mirastan yoksun bırakılmamalıdır. Miras hakkının düşmesi, ancak gayr-ı meşru yolla öldürmenin cezası olabilir. Dinen emredilmiş cezalandırma, miras hakkı mahrumiyetine sebep olamaz. Öldüren isyancının evlat, devlet görevlisinin ise baba olması durumunda ise; Ebu Hanife ve İmam Muhammed, evladın mirasçı olabileceğine hükmetmiştir. Çünkü; iki taraf arasındaki harp, dinin farklı yorumlanmasına dayanmaktadır. Dolayısıyla, mesuliyet bakımından farklı olsalar da dünya ile alakalı hükümlerde eşittirler. Nitekim, düşman halk ile müslümanlar arasındaki husus da böyledir. Bir isyancının, kendisine miras bırakacak olan kimseyi öldürmesinin meşruluğu olmadığı gibi, düşman halkından birinin öldürmesinin de meşruluğu yoktur. Düşmanın böyle birini öldürmesi ise, miras hakkının mahrumiyetine sebep olmaz. Örneğin bir kimse gayr-i müslim babasını yaraladıktan sonra müslüman olursa, akabinde babası bu yara sebebiyle ölürse, o kimse babasının ölümüne sebep olduğu gerekçesiyle miras hakkından mahrum edilemez. İsyancının inandığı dava da, miras hususunda devletine bağlı kişiye karşı kanıt olamaz.⁵³²

Ebu Yusuf'a göre, isyancı böyle bir savaşta öldürdüğü babasının mirasını alamaz. Çünkü öldürme gayr-ı meşru olarak meydana gelmiştir. Bu sebeple miras hakkından mahrum kalır. Nitekim bir şahıs İslami kanunlara dayanmaksızın babasını haksız yere öldürürse, mirasını alamaz. Devlete

⁵³¹ Serahsi, a.g.e., C. X, s. 213.

⁵³² Serahsi, a.g.e., C. X, s. 301.

karşı kendi düşüncesine inanması, devlete bağlılık konusunda doğru yoldan giden ve miras bırakan babaya karşı meşru bir delil sayılamaz. Bu, sadece kendi açısından dikkate alınabilir.

Bu konuda şu husus ortaya çıkmaktadır: İsyancılar, haksız yorumları yanında askeri güç kazandıkları zaman darülharp halkı hakkında neler geçerli ise, onlar hakkında da aynı şeyler dikkate alınır. Bu anlayışın etkisi, mirasla ilgili hükümlerde değil, can ve mal ödemelerinin düşmesinde kendisini gösterir. Çünkü müslümanla kafir arasında miras bağı yoktur. Can ve mal konusundaki yorum da bunun gibidir.⁵³³

II. KISAS ve DİYET CEZALARI

A. KISAS CEZALARI

1. İki Kısas Cezası Gerektiren Suçun Bir Arada İşlenmesi

Bir cani iki kısas cezasını gerektiren eylemi beraber işlerse, örneğin bir adamın önce elini keser sonra da onu öldürürse; Ebu Hanife'ye göre bu durumda hakim, şu iki tercihten biri üzerine hüküm verme hakkına sahiptir. Suçlunun elinin kesilmesi ve öldürülmesi ya da elinin kesilmesine gerek duymadan öldürülmesi. Çünkü cinayetlerin birleştirilmesi olanaksızdır. Zira fiiller birbirinden bağımsız ve farklıdır. Bilindiği gibi kasten yapılan bu tür suçlara gereken ceza kısastır. Kısas ise, suçun sayısına ve niteliğine uygun ceza vermektir. Bu ise, öldürme suçuna karşılık öldürme cezası, kesmeye karşılık kesme cezasının uygulanması şeklinde gerçekleşir. O halde suçluya her iki ceza da uygulanabilir.⁵³⁴

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise suçlunun eli kesilmeden öldürülmesi gerekmektedir. Çünkü; cinayetleri birleştirmek mümkündür. Nitekim her iki eylem de aynı cinsten eylemlerdir ve araya kesilen elin iyileşmesini sağlayacak bir fasıl gitmemiştir. Böylece Cinayetler

⁵³³ Merginani, a.g.e., C. II, s. 334.

⁵³⁴ Merginani, a.g.e., C. IV, s. 273,274.

birleştirilip elin de ölmesine sebep olan bedenin öldürülmesi cezası tatbik edilir.⁵³⁵

2. Küçük Velinin Söz Hakkı

Birkaç velisi olan biri katledildiğinde şayet öldürülenin büyük ve küçük velileri varsa;Ebu Yusuf ve İmam Muhammede göre ; küçük veliler ergenliğe ulaşmadıkça büyük velilerin sözüyle katile kısas uygulanamaz. Çünkü Kısas hakkı veliler arasında ortaktır. Bu hakkın parçalanması ise mümkün değildir. Kısas cezasının bir kısmının yerine getirip bir kısmını sonraya bırakmak düşünülemez. Kısas cezasının bir bütün halinde uygulanmasıyla da küçüklerin hakkı devreden çıkmış olacaktır. Bu yüzden bu hakkı yerine getirmek için çocukların büyümesi beklenmelidir. Tıpkı büyük iki veya daha çok velinin mahkemede bulunurken birinin bulunmaması durumunda kısasın ertelenmesi gibi.⁵³⁶

Ebu Hanife'ye göre kısas cezası büyük velilerin izni ile gerçekleşebilir.⁵³⁷ Çünkü; kısas hakkının parçalanamayacağı muhakkaktır. Küçük çocuğun, bulunduğu yaşta katili affetme olasılığı ise söz konusu değildir. Bu durumda büyük velilere tam velayet hakkı tanınmalıdır.⁵³⁸

3. Affedilmiş Diyetin Kısasa Dönüşmesi Problemi

Bir şahıs, bir kimsenin elini keser de eli kesilen mağdur, suçluyu affettikten sonra bu kesik sebebiyle ölür ise; Ebu Yusuf'a göre suçluya ceza gerekmemektedir.⁵³⁹ Çünkü bir suçu affetmek o suçla alakalı cezaları da bağışlamak olur. Mağdur şahıs elinin kesilmesinin nelere sebep olabileceğini tahmin edebilir. Çünkü herkesçe malumdur ki; bir kesik insanı yaralayabildiği gibi ölümüne de sebebiyet verebilir. Mağdur şahsın suçluyu affederken bunu göz önünde bulundurmuş olduğu düşünülür.⁵⁴⁰

⁵³⁵ Merginani, a.g.e., C. IV, s. 273.

⁵³⁶ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 243.

⁵³⁷ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 243.

⁵³⁸ Merginani, a.g.e., C. IV, s. 258.

⁵³⁹ Merginani, a.g.e., C. IV, s. 277.

⁵⁴⁰ Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 224.

Ayrıca -cinayet kavramında olduğu gibi- el kesme kavramı hem ölüme yol açanı hem de yol açmayanı kapsamaktadır. Dolayısıyla el kesme suçunu affetmek, her iki sonucu da affetmek sayılır ve dolayısıyla cinayet bağışlanmış sayılır.⁵⁴¹

Ebu Hanife'ye göre suçluya ceza uygulanır.⁵⁴² Çünkü olay diyeti gerektiren, değerli ve masum bir cana kıyma eylemidir. Sözü edilen af ise, bu suçu içine almamaktadır. Çünkü mağdur şahıs, sadece el kesme suçunu bağışladığını bildirmiştir. Bu ise netice itibarıyla ölümden çok farklı bir durumdur.⁵⁴³

Ayrıca, el kesmenin ölüme yol açması, suçun öldürme suçu olduğunu ve mağdur ailenin bu konuda hakkının ortaya çıktığını bize göstermiştir. Bizim görevimiz ise bu cezayı ödetmek olmalıdır. Normal şartlarda bu meselede kısas cezasının uygulanması gerekirdi. Zira kıyas ta bunu gerektirir. Çünkü ortada kasıtlı bir cinayet vardır. Fakat istihsan delilince diyet gerekmektedir. Nitekim affetme eylemi bir şüphe olduğunu gösterir. Kısas cezası ise şüphe bulunduğu durumlarda düşmektedir.

Bu durumdaki el kesmenin sıradan el kesme suçu olduğu kabul edilebilir değildir. Sonuç olarak suçlunun ölmesi, bize bu eylemin baştan sona öldürme maksatlı yapıldığını düşündürmektedir. Ayrıca fıkıhta 'öldürücü kesme suçu' şeklinde bir ceza bulunmadığı için affetmek burada geçerli olamaz.⁵⁴⁴

4. Şehir Dışında Olmayan Alanlarda Saldırıya Karşılık Verip Öldürmek.

Bir şahsın, bir yerleşim yerinde, birine sopa veya taşla saldırması, buna karşılık saldırıya uğrayan şahsın, onu bir demir kullanarak öldürmesi durumunda; Ebu Hanife öldürene kısas uygulanması gerektiğine

⁵⁴¹ Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 225.

⁵⁴² Merghani, a.g.e., C. IV, s. 277.

⁵⁴³ Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 224.

⁵⁴⁴ Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 225-228.

hükmetmiştir. Çünkü haddini aşmış ve öldürme suçunu işlemiştir. Bunun cezası ise kısastan başka bir ceza olamaz.

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed ise, ilk saldıran şahsın kullandığı aletin, öldürücü bir olması durumunda kısas uygulanamayacağını ifade etmişlerdir. Çünkü saldırıya uğrayan şahıs, saldırgana karşı direnme ve gerekirse onu öldürme hakkına sahiptir.

5. Aynı organa iki farklı müdahale yoluyla kasten öldürme.

İki şahit, bir kişinin, bir şahsın bileğini kasten kesip o kısımdan elini kopardığına tanıklık etse, daha sonra başka iki şahit de başka bir şahsın, bileği kesilen kimsenin dirseğini kasten kestiğine veya kopardığına bu sebeple de öldüğüne tanıklık etse; Ebu Hanife'ye göre el kesen kimsenin eli kısas edilir. Dirsek kesip öldüren kimse ise, kısas edilip öldürülür. Çünkü dirseği kesmek, bileği kesmeyi iyileştirme sayılır. Nitekim bu şekilde bileğin kesilmesinin zararı ortadan kalkar. Kesmeler ayrı ayrı olduğunda ise ikinci müdahale ilk müdahaleyi yok etmez. Bu yüzden öldürülmesi doğaldır.⁵⁴⁵

İmam Züfer ise her iki suçlunun da kısas cezasıyla öldürülmesi gerektiğini söylemiştir. Çünkü eli kesilen kişinin ölümü her iki sebepten dolayı meydana gelmiştir. Nitekim her iki iş de kasten işlenmiştir. Böylece iki şahıs da kısas edilmelidir. Örneğin, biri bir şahsın elini diğeri ise aynı şahsın ayağını keserse ve mağdur şahıs da ölürse, her iki suçlu da kısas cezası ile cezalandırılır. Çünkü bu yaraların ölüme sebep olması, beden bu acılara dayanamamasından ve kan kaybındandır. Bu iki olay arasında fark yoktur.⁵⁴⁶

6. Suda Boğmak

Bir kimse, bir başkasını denizde boğarsa; İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre kendisine kısas uygulanır. Çünkü Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur *“Her kim bir kimseyi suda boğarsa biz de onu suda*

⁵⁴⁵ Serahsi, a.g.e, C. XXVI, s. 243,245.

⁵⁴⁶ Serahsi, a.g.e, C. XXVI, s. 244.

boğarız."⁵⁴⁷ Ayrıca suyun öldürücü niteliği olması bilinerek onu kullanmak, cinayetin kasten işlendiğini gösterir. Bunlarla birlikte boğulan kişinin dokunulmazlığında da şüphe yoktur. Masum olan şahsa işlenen bu eylemin cezası kısas olmalıdır.⁵⁴⁸

Ebu Hanife'ye göre ise kısas cezası verilmez. Çünkü; Hadis-i Şerif ile bildirilmiştir ki: "*Bilerek işlenmiş benzeyen cinayet ile öldürülen kişi, cop ve sopa ile öldürülen kimsedir. Bunda ve yanlışlıkla işlenen cinayetlerde diyet gerekir.*" Ayrıca bu cinayetin aleti olan su, öldürmek için hazırlanmış değildir. Bu gaye ile kullanılması da mümkün değildir. Böylece cinayette kastın olmadığı kanaatine varılır.

Ayrıca boğma konusunda nakledilen hadis merfu hadis değildir. Merfu olduğu kabul edilse de, hadiste öngörülen ceza, yetkilinin takdirine bırakılmıştır. Nitekim Hz. Peygamberin, "*Biz de onu suda boğarız*" demesi boğmayı kendine dayandırması ve kendi hükmünü vermesi demektir. Bu durumda Kısas cezası uygulanamadığından diyet verilmesi gerekir.⁵⁴⁹

7. Erkeklerle Kadınlar Arası Organlarda Kısas

Kasden katil sonrasında uygulanması gereken kısas cezalarında, erkekle kadın arasında fark gözetilmez iken organlarda kısas uygulanması hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Örneğin bir erkeğin, bir kadının herhangi bir organına zarar vermesi durumunda; Ebu Yusuf'a göre erkeğin organı misliyle kıyas edilir. Çünkü organlar bedenle kıyaslanır ve cana tabidir. Aslında sabit olan hüküm tabi olan organlarda da sabit olmalıdır. O halde kadına karşı erkeğe kısas uygulamak caiz olduğu gibi, organlarda da caiz olmalıdır.⁵⁵⁰

Ebu Hanife, İmam Muhammed ve Hasan b. Ziyad'a göre ise organlarda erkekler ve kadınlar arasında kısas uygulanamaz. Çünkü; erkeğin organları ile kadının organları arasında yarar yönünden de bedel yönünden

⁵⁴⁷ Beyhaki, es-Sünenü'l-Kübra, C. VIII, s. 43; Zeylai, Nasbu'r-Raye, C. IV, s. 400.

⁵⁴⁸ Hindiyeye, a.g.e., C. IV, s. 259,260; Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 221,222.

⁵⁴⁹ Hindiyeye, a.g.e., C. IV, s. 60.

⁵⁵⁰ Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 200.

de denklik yoktur. Oysa organlar arasında kısasta denklik aranır. Aralarındaki eşitsizlikten dolayı sağlam elle çolak elin bedellerinin ve yararlarının denk olmaması buna delildir.

Karşı görüş sahiplerinin; "Çolak el ölü hükmündedir, onda ruh yoktur" demelerinin anlamı yoktur. Çünkü ona kısas uygulanması caizdir. Kesilmesi durumunda, insan acı duyar ve onun için bilirkişinin belirleyeceği miktarda diyet (hükümet-i adl) gerekir. Bundan anlıyoruz ki, çolak elde hayat vardır. Fakat bedelleri arasında fark olduğu için, çolak ele karşılık sağlam el kesilmez. Can ise böyle değildir. Çünkü onda muteber olan eylemde eşitlik vardır. Bundan dolayı kötürüm birisine karşılık sağlam birisi kısas yoluyla öldürülür.⁵⁵¹

8. Kısas Cezasının Kısmi Uygulanması

Bir kimse diğer bir kimsenin velisini öldürür de, o kimse buna karşılık katilin elini kesip onu affederse; Ebu Yusuf ve İmam Muhammed' göre ona herhangi bir ceza uygulanmaz. Çünkü katilin elini kesen şahıs, kendi hakkı olanı almıştır. Esasen bu kişinin, katili öldürmeye de hakkı vardır. Bu nedenle katili bağışlamaması durumunda zamin olmaz. Aynı şekilde kesilen el, iyileşmeyip ölüme yol açar veya hak sahibi, onu bağışlamayıp el, ölüme yol açmazsa veya elini kestikten sonra el, iyileşmeden veya iyileştikten sonra katilin boynunu vurursa durum aynıdır. Bu, organda kısas alma hakkı olan kimsenin, suçlunun parmaklarını kestikten sonra onu bağışlamakla parmaklara zamin olmaması gibidir.⁵⁵²

Ebu Hanife'ye göre eli kesen kişi diyet ödemelidir. Çünkü o hakkı olmayan bir işi icra etmiştir. Hak sahibi hakkı olandan başka bir eylemi tahsil etmiştir. Çünkü onun hakkı, suçluyu öldürmektir. Yapılan ise, organı kesip koparmaktır. Kıyasa göre, bu şekilde el kesene kısas lazım gelmelidir. Ancak şüphe nedeniyle kısas düşmüştür. Çünkü hak sahibi, suçluyu

⁵⁵¹ Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 201.

⁵⁵² Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 195,196.

öldürmekle dolaylı olarak organı da telef edebilmektedir. Bu şekilde kısas düştüğü için diyet gerekir. ⁵⁵³

9. Haksız Kisasın Uygulanmasına Sebep Olan Şahitlere Uygulanacak Müeyyide

Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre; Şayet bir takım şahitler birinin öldürüldüğünü gördüklerini iddia etseler ve katil olduğunu iddia ettikleri kişiye kısas cezası uygulanırsa, daha sonra ise o kişiler yalan attıklarını itiraf etseler veyahut öldürüldüğüne şahitlik edilen kişi canlı olarak geri dönerse yalancı şahitlik yapanların üzerine kısas yoktur. ⁵⁵⁴

İmam Züfer ise bu durumda şahitlerin tümüne kısas uygulanması gerektiği kanaatinde. Çünkü ortada yalancı şahitler sebebiyle kısas edilmiş masum bir can bulunmaktadır. Bu ise kısası vacip kılar. ⁵⁵⁵

10. Büyük Bir Taş ya da Sopa ile Öldürme Eyleminin Cezası

Bir kimse birisini büyük bir taşla ya da büyük bir sopayla öldürürse; Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre bu şahsa kısas cezası gerekir. ⁵⁵⁶ Bu görüşün delili, şu ayettir. *"Bir kimse zulmen öldürülürse, onun velisine (hakkını alması için) yetki verdik. Ancak bu veli de kısasta ileri gitmesin."* ⁵⁵⁷ Ayetteki yetkiden maksat, kısası uygulamaktır. Bu sözcüğün hemen peşinden, hak sahibinin öldürmekte ileri gitmekten yasaklanması buna delildir. Kisasın gerekliliği için öldürme aletinin yaralayıcı olmasını koşul konmak, ayete koşul eklemektir. Ayrıca bir hadiste belirtildiğine göre bir Yahudi, beyaz gümüşten yapılmış bir ziynet yüzünden bir cariye'nin başını ezdi. Bunun üzerine Hz. Peygamber bu yahudinin başının iki taş arasında ezilmesini emretti. Nitekim böyle bir öldürme, kasıtle öldürmedir. Çünkü öldürüleni, kendisi ile sadece öldürme kastedilen bir şeyle yani 'yaralayıcı aletle' öldürmüştür ki bu da kasıtle öldürmedir. Çünkü bu eylem, canın bedenden ayrılmasına sebep olan bir eylemdir.

⁵⁵³ Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 197.

⁵⁵⁴ Merginani, a.g.e., C. IV, s. 104.

⁵⁵⁵ Merginani, a.g.e., C. IV, s. 104.

⁵⁵⁶ Cessas, a.g.e., s. 232-234

⁵⁵⁷ İsrâ, 17/ 33.

Ebu Hanife'nin görüşüne göre ise öldürene kısas gerekmez.⁵⁵⁸ Çünkü; Hadiste rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber; *"Kılıcın dışındaki her şeyle öldürmek hatadır (yanılmadır) ve her yanılarak öldürme için diyet gerekir."*⁵⁵⁹ Buyurmuştur. Ayrıca Haccac b. Ertat'ın rivayet ettiğine göre Hz. Peygamber zamanında bir kişi taşla birisini öldürdü. Hz. Peygamber bunun için diyete hükmetti.

Ayrıca bu taş ve sopalar, yara açmaz ve kesmez. O halde öldürücü bir alet değildir. Nitekim öldürücü alet ancak yaralayıcı olan alettir. Allah şöyle buyurmuştur: *"Biz demiri de indirdik ki onda büyük bir kuvvet vardır."*⁵⁶⁰ Buradaki kuvvetten maksat öldürmedir. Öte yandan kralların silah depoları demirden olan silahlardan oluşur. Ağaç ve taş ise bina yapmak için hazırlanır. Savaşlarda kullanılan silah demirdir. Bilindiği gibi birisi bir kimseyi demirle öldürüldüğü zaman, alet ister büyük olsun ister küçük kısas uygulamak gerekir. Hatta bir kimse birisinin öldürücü bir yerine iğne veya tıg batırıp öldürse de öldürene kısas gerekir. Demirin dışındaki küçük bir aletle öldürene ise kısas gerekmez. Bir eylem ancak kendi aleti ile tamam olur. Aletteki bir eksiklikle, eylemde de eksiklik şüphesi meydana gelir. Bu da kısasın gerekliliğine engeldir. Mesela birisine demirden bir direk veya terazi kilosu ile vurup öldürene kısas uygulanır. Çünkü demirin öldürme aleti olduğu delille sabittir. Delille sabit olan şeyde de, delilin kendisine bakılır. Delille sabit olmayan şeylerde ise hüküm, o şeydeki anlama (inceliğe) bağlıdır.

11.Kısas Uygulanırken Ölümün Gerçekleşmesi

Bir kimse kesilen organı veya başındaki yarası için, cinayet sahibine kısas uygulasa ve kısas uygulanan kişi ölse onun diyeti; Ebu Hanife 'ye göre kendisi için kısas yapılan kişinin akılesinedir. Çünkü *"Bir kimse birisine kısas uygular da, kısas uygulanan ölür, kısas uygulayan iyi olursa, kısas uygulayan diğerinin diyeti verir."*⁵⁶¹ Hadisi buna delildir. Ayrıca Kısas

⁵⁵⁸ Cessas, a.g.e., s. 232-234

⁵⁵⁹ Müslim, Hudud, 32.

⁵⁶⁰ Hadid, 57/ 25.

⁵⁶¹ Abdurrezzak, Musannef, IX/454; Ahmed b. Hanbel, Müsned, IV217; Heysemi, Mecmau'z- zevaid, VV462.

olarak eli kesilen kişinin ölümü haksız bir eylemdir. Dolayısıyla ödemeyi gerekir. Şöyle ki: Öldürmek (katl), peşinden ruhun çıktığı yaralamanın adıdır. Bu da bulunmuştur. Kesmenin, öldürmeden başka bir şey olduğu konusunda hiçbir şüphe yoktur. Kesmek, bedenın bir parçasının mubah olmasında etkili olan bir eylemin adıdır. Öldürme ise, ruhun çıkmasında etkili olan eylemin adıdır. Bu da, sonucuna göre belirlilik kazanır. Bundan dolayı cinayetlerde sonuca bakılır.⁵⁶²

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise kendisi için kısas uygulanan şahsın bundan dolayı bir sorumluluğu yoktur. Görüşlerinin delili ise şudur: Kısas olarak eli kesilen kişinin eli, bir hakka dayanılarak kesilmiştir. Bunun yayılması olarak meydana gelen ölümden dolayı hak sahibi sorumlu olmaz. Nasıl ki, devlet başkanı hırsızın elini kesse ve hırsız bundan dolayı ölse sorumluluğu yoksa, burada da kısas uygulatan kişinin sorumluluğu olmaz. Çünkü yayılma, asıl eylemin eseridir. Ondan ayrılmaz. Asıl eylem bir hakka dayanıyorsa, eseri de ona dayanır.⁵⁶³

⁵⁶² Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 324,325.

⁵⁶³ Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 323.

B. DİYET CEZALARI

1. Aftan Sonra Gerçekleşen Anormal Durumlar

Bir şahsın bir kimsenin elini kesmesi, eli kesilen şahsın ise suçluyu bağışlaması fakat mağdurun daha sonra bu kesik sebebiyle ölmesi halinde; Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre suçluya ceza gerekmemektedir. Çünkü; bir suçu affetmek o suçla alakalı cezaları da bağışlamak anlamına gelir. Mağdur şahıs elinin kesilmesinin nelere sebep olabileceğini tahmin edebilir. Malumdur ki; bir kesik insanı yaralayabildiği gibi ölümüne de sebebiyet verebilir. Mağdur şahsın suçluyu affederken bunu göz önünde bulundurmuş olduğu düşünülür.⁵⁶⁴

Ayrıca cinayet kavramında olduğu gibi el kesme kavramı hem ölüme yol açanı hem de yol açmayanı kapsamaktadır. Dolayısıyla el kesme suçunu affetmek, her iki sonucu da affetmek sayılır ve dolayısıyla cinayet bağışlanmış sayılır.⁵⁶⁵

Ebu Hanife'ye göre suçluya ceza uygulanır. Çünkü; olay masum bir cana kıyma eylemidir. Sözü edilen af ise, bu suçu içine almamaktadır. Mağdur şahıs, sadece el kesme suçunu bağışladığını bildirmiştir. Bu ise netice itibarıyla ölümden çok farklı bir durumdur. El kesme eyleminin ölüme yol açması ile suçun katl suçu olduğu, dolayısıyla mağdur ailenin bu konuda hakkının ortaya çıktığı anlaşılmıştır. Bizim görevimiz ise bu cezayı ödetmek olmalıdır. Ayrıca, bu durumdaki el kesmenin sıradan el kesme suçu olduğu kabul edilebilir değildir. Sonuç olarak suçlunun ölmesi, bize bu eylemin baştan sona öldürme maksatlı yapıldığını düşündürmektedir. Bunlarla beraber fıkhıta 'öldürücü kesme suçu' şeklinde bir ceza bulunmadığı için affetmek burada geçerli olamaz.⁵⁶⁶

2. Ölmenin Karşılıklı Kusur Sebebiyle Olması.

Ölüm karşılıklı kusurdan dolayı gerçekleşir ise, örneğin; iki atlı asker birbiriyle çarpışır ve ikisi de yere düşüp ve ölür ise; İmam Züfer'e

⁵⁶⁴ İbn Abidin, a.g.e., C. IX, s. 144.

⁵⁶⁵ İbn Abidin, a.g.e., C. IX, s. 144.

⁵⁶⁶ Merginani, a.g.e., C. IV, s. 199.

göre; kıyas delili gereği, her birinin akilesine⁵⁶⁷ diğer askerin diyetinin yarısını vermek düşer. Çünkü askerlerden her biri hem kendi hem de karşısındakinin hareketi sonucu ölmüştür.⁵⁶⁸ Nitekim çarpışmak ikisi arasında ortak bir eylemdir. İki asker de kendi kuvveti ile karşısındakinin kuvvetinin birleşmesi sonucu yere düşmüşlerdir. Bu da şuna benzer. Bir kimse hem kendi kendisini yaralasa hem de başka birisi tarafından yaralanır ve neticede ölürse, yaralayan şahsa yarım diyet vermek gerekir. Bu mesele de aynı şekilde yarım diyet vermeyi gerektirmelidir.⁵⁶⁹

Ebu Hanife ise şöyle demiştir; “İstihsan delili icap eder ki, her birinin akilesine diğerinin diyetinin tamamını vermek düşer.” Çünkü; Hz. Ali, çarpışan iki kişinin diyetinin karşı tarafın akilesinin yüklenmesi gerektiğini söylemiştir. Nitekim, askerlerden her biri diğerini düşürmüştür. Bu da birinin binek üzerindeki bir kimseyi düşürmesine benzer. Birinin, başkasını itmesi, onun ölümü için hükümde muteber bir sebeptir.

Ayrıca bu, bir kimsenin, yolda kazılan kuyuya düşüp ölmesi gibidir. Bu durumda kuyuyu kazana, düşen kişinin diyetini vermesi gerekmektedir. Şayet iki askerin çarpışmasında her birinin kuvvetinin kendi ölümlerine de sebep olduğu fikri ortaya atılırsa, bu durumda sözü geçen kuyuya düşüp ölmenin diğer bir sebebi, kişinin yürümesi ve ağırlığıdır. Zira o kişi oradan yürümese ve ağırlığı olmasaydı düşüp ölmeyecekti. Kuyuya kazana yarım değil tam diyet verme cezası uygulanması ile iki askerin çarpışması benzerlik göstermektedir. Sonuç olarak ölenlerin akileleri birbirlerine tam diyet vermelidir.⁵⁷⁰

3. Kölelerin Birbirlerine Zararları

İki kölenin vuruşması sonucu biri diğerinin elini keser ve eli kesilen kölenin sahibi köleyi özgür kılarırsa, Ebu Hanife'ye göre eli kesilen kölenin sahibi, eli kesen kölenin sahibinden bir şey isteyemez. Çünkü; Sahibi köleyi

⁵⁶⁷ Akile: hata ile öldürülen bir insanın katilinin ödemesi gereken diyeti ödeyecek olan akrabalarına verilen isimdir. Detaylı bilgi için bkz. Udeh, I, 498.

⁵⁶⁸ Udeh, a.g.e., C. I, s. 244.

⁵⁶⁹ Hindiyye, a.g.e., C. IV, s. 322; Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 270.

⁵⁷⁰ Hindiyye, a.g.e., C. IV, s. 322;

özgür bırakarak ondan gelebilecek menfaat imkanını ortadan kaldırmıştır. Dolayısıyla bir şey istemeye hakkı yoktur.⁵⁷¹

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed ise, eli kesilen kölenin sahibi, eli kesen kölenin sahibinden, kölesinde oluşan değer kaybını tazmin eder. Çünkü; köle sahibi kölesine malik iken bu hasar meydana gelmiştir. Dolayısıyla onun buna hakkı vardır.⁵⁷²

4. Diyet Ödenecek Müslümanın Dinden Dönmesi ve Ölümü

Müslüman bir kimse bir müslümanın elini kasden ya da kaza ile keser de, daha sonra eli kesilen kimse dinden çıkar, akabinde elindeki kesik sebebiyle ölür ya da irtidat suçu gereği otorite tarafından öldürülse, el kesen müslüman kimse diğerinin elini kasten kesmişse, kendi malından diyet ödemek zorundadır. Şayet kazara kesmişse diyet akilesi tarafından karşılanır.⁵⁷³ Çünkü; el kesme, ödemeyi gerektiren bir cinayettir. eli kesilen kişinin dinden çıkması nedeniyle can dokunulmazlığı sona erdiği için, yarası azarak başka organlara sirayet etmiş ve ölüme nedeniyet vermiş kabul edilemez. Dolayısıyla iyi olmuş bir el kesimi gibi kabul edilerek, eli kesen kişi yalnız el diyeti ile yükümlü tutulur.⁵⁷⁴ Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre bu şahıs, sonradan yeniden İslam dinine geri döner de, sonrasında bu kesik onun ölümüne yol açar ise, eli kesen şahıs, mağdurun bedeninin tümünün diyetini vermelidir. Çünkü irtidat sebebiyle kesintiye uğraması sonucu değiştirmez.⁵⁷⁵

İmam Muhammed ve İmam Züfer ise, kıyas uygulanması gerektiğini ifade etmiş ve el kesen kişinin sadece elin diyetini vermeye mecbur olduğunu belirtmişlerdir. Çünkü yaranın etkisi, can dokunulmazlığını kaldıran irtidat suçu sebebiyle, kesintiye uğramıştır. Bu şahsın sonradan İslam'a dönmesi can güvenliğinin bir müddet zarfında kesintiye uğramadığı

⁵⁷¹ Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 270, 271.

⁵⁷² Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 270,

⁵⁷³ Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 310.

⁵⁷⁴ Udeh, a.g.e., C. II, s. 154.

⁵⁷⁵ Behnesi, a.g.e., s. 213.

manasına gelmez. Yaranın tesiri, kesintiye uğradıktan sonra geriye dönmez. Bu kesik sebebiyle ölmesi, başka bir sebeple ölmesiyle aynı hali alır.

Ayrıca bilindiği gibi bu şekilde eli kesilen kişi, İslam memleketinden kaçıp darü'l-harbe sığınsa, ve sonra geri gelse, geldikten sonra da bu yara sebebiyle ölse, elini kesen şahıs sadece kesilen elin diyetini ödemekle yükümlü tutulur.

Bir diğer delil de şudur; böyle bir cinayetin ve yara etkisinin dikkate alınmasının sebebi, mağdurun tazminat talep etme hakkından dolayıdır. Bu kişi, dinden çıkması sebebiyle tazminat talep etme hakkının kalkmasından sonra, yaralamanın etkisi sona ermiş ve yarası iyileşmiş birisi gibi olur. Bu durum, eli kesilen bir kölenin durumuna benzer. Elini kestiği bir köleyi, efendisi özgür kılar veya başkasına satarsa, köle üzerindeki mülkiyeti sona erdiği için, yara sirayeti önlenmiş, yara da iyi olmuş kabul edilir. Yara iyi olduktan sonra, yaranın etkisine dayalı olarak hakkın geri verilmesi isteminde bulunamaz. Yara etkisinin hükmünü isbat konusunda, eli kesilmiş olan kimsenin sonradan İslam'a dönmesiyle, dönmemesi eşittir. Arada bir hüküm farkı yoktur.⁵⁷⁶

5. Kasıt Benzeri Öldürmede Diyet Olarak Verilecek Develerin Nitelikleri

İmam Muhammed'e göre kasıt benzeri öldürmelerde diyet, otuz adet üç yaşını tamamlamış dişi deve, otuz tane dört yaşını tamamlamış olan dişi deve ve kırk tane iki kez yavrulamış dişi deve veya sekiz-dokuz yaşını tamamlamış gebe deve olmak üzere toplamda yüz devedir.⁵⁷⁷ Çünkü rivayet edildiğine göre Peygamberimiz (sav) veda haccı sırasında, şöyle buyurmuştur. *"Dikkatli olunuz! Kasıt benzeri hataen katl, kamçı veya sopa ile öldürmedir. Bu öldürmenin diyeti ise yüz devedir. Bu develerin kırkının karnında yavrusu bulunacaktır."*⁵⁷⁸

⁵⁷⁶ Behnesi, a.g.e., s. 213.

⁵⁷⁷ Hindiyeye, a.g.e., C. IV, s. 286; Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 119.

⁵⁷⁸ Nesai, "Kasame", 33,34

Ayrıca Hz. Ömer de bu tür olaylarda, sahabilerin de bulunduğu ortamlarda böyle hükmetmiştir.

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre ise, kasıt benzeri öldürmelerde diyet, yirmi beşlik gruplar halinde bir, iki, üç ve dört yaşını tamamlamış toplam yüz deve dir.⁵⁷⁹ Çünkü Saib b. Yezid'ten rivayet edildiğine göre; *“Peygamber (sav), diyet olarak dört farklı gruptan yüz deveye hükmetmiştir.”*⁵⁸⁰ Hadiste sözü geçen diyetin, hataen öldürme diyeti hakkında olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim hataen öldürmenin diyeti beş ayrı gruptan verilir. Böylelikle hadisteki diyetin, kasıt benzeri öldürme ile alakalı olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca hamile bir devenin diyet olması doğru değildir. Çünkü hamile olabilir deve akitlerde bedel olarak verilemez. Ayrıca hem gebeliğin bilinmesi mümkün değildir, hem de ana karnındaki yavru deve cenin sayılır ve annesinden ayrı kabul edilir. O halde hamile bir deve diyet olarak da verilemez. Aksi halde diyet yüz devenin üzerine çıkacaktır. Nitekim zekat olarak hamile devenin alınması dinen yasaktır. Çünkü en kıymetli mallardandır. Diyetin öldürenin akilesinden yardımlaşma yoluyla alındığı ve sadakaya benzediği göz önünde bulundurulursa, zekat olarak verilmesi uygun olmayan mal, diyetten de alınmamalıdır.

İmam Muhammed'in deliline gelince, bahsedilen hadis, zayıf hadistir. Çünkü Hz. Peygamber (sav)'in veda haccında söylediği rivayet edilen hadisi Numan b. Beşir'den başkası rivayet etmemiştir. Halbuki bu hadis kalabalık bir sahabe karşısında ifade edilmiştir. Ayrıca veda haccı sırasında, ilgili hadisi rivayet eden Numan b. Beşir çocuk sayılabilecek yaşta dır. Sahabelerin ise bahsedilen hadisten haberleri yoktu. Haberleri olsaydı, bu hadisi duyan sahabeler, Hz. Ömer, Hz. Ali ve Hz. Osman'ın birbirlerinden farklı hükümler vermelerine engel olurdu.⁵⁸¹

⁵⁷⁹ Udeh, a.g.e., C. II, s. 213; Hindiyye, a.g.e., C. IV, s. 286.

⁵⁸⁰ Ebu Davud, “Haraç”, 20; Zeylai, a.g.e., C.IV, s. 417.

⁵⁸¹ Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 122.

6. Kölenin Sakalını Tıraş Etmenin Cezası

Bir kimse zorla ya da haber vermeksizin bir kölenin sakalını tıraş ederse; Hasan b. Ziyad'a göre bu durum tam diyeti gerektirir. Çünkü; hürdeki diyet ne ise köledeki değer de odur. Hürde yok edilmesi tam diyeti gerektiren şey, kölede yok edilirse değerinin tamamını gerektirir.⁵⁸²

İmam Muhammed'e göre ise, sakalı tıraş kölenin değerini ne kadar düşürürse o miktarda diyet öder. Çünkü güzellik, sahibinin kölede aradığı bir özellik değildir. Onun için önemli olan kölenin hizmetidir. Sakalını tıraş etmekle veya kulak kepçelerini kesmekle bu maksat yok olmaz. Bundan dolayı bunu kesmede, kölenin değerinin tamamı gerekmez. Hür kimselerde tam diyet gerekmesinin sebebi ise onda güzelliğin, arzulanan bir nitelik olmasıdır.⁵⁸³

7. İzinsiz Yapılan Yapılar Sebebiyle Ölüm

Bir kişinin kendi mülkünde kazdığı kanaldan veya yaptığı köprüden dolayı bir kimse ölse, mülk sahibinin tazminat ödemesi gerekmez.⁵⁸⁴ Çünkü o, mülkünde yaptığı şeyle sınırı aşmış değildir. Bu halde kanal açan kişi sorumlu tutulmaz. Fakat başkasına ya da devlete ait bir arazide izinsiz kanal açar, köprü yapar veya başka bir yapı inşa ederse; Ebu Yusuf'a göre başkasına zarar verme kastı olmadıkça ortaya çıkan zararı ödemez. Çünkü yaptığı işte, insanların yararını gözetmiştir. Yaptığı şeyden insanlar yararlanırlar. Öyle olunca köprü veya başka bir yapı inşa eden haksız bir şey yapmış sayılmaz.⁵⁸⁵

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre zararın ödenmesi gerekir. Çünkü bu tür fiiller devletin iznini almadan yapılmamalıdır. Bu izni almadan yapılan eylemlerden ötürü birinin ölmesi halinde onun diyeti ödenir.⁵⁸⁶

⁵⁸² Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 113.

⁵⁸³ Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 113.

⁵⁸⁴ Hindiyeye, a.g.e., C. IV, s. 314.

⁵⁸⁵ Merginani, a.g.e., C. IV, s. 193.

⁵⁸⁶ Merginani, a.g.e., C. IV, s. 193,194.

Fakat düşen kişi düşmekten dolayı değil de, açlıktan veya ölüm korkusundan dolayı ölürse, Ebu Hanife'ye göre kazana bir sorumluluk yüklenmez.⁵⁸⁷

Ebu Yusuf'a göre, açlıktan ölmesi durumunda kazana ödeme gerekmez. Fakat kederinden ölürse gerekmektedir.⁵⁸⁸ Çünkü; Kazılan kuyuya düşen kimse, şayet bu düşüş sebebiyle ölürse, ölümü, kuyuyu kazan kişiye isnad edilir. Bu durumda kuyu kazan, onu oraya itmiş gibi kabul edilir. Fakat ölüm nedeni, açlık gibi kendisinden kaynaklanan veya ölüm korkusu gibi kalbini etkileyen bir şey olursa, ölümü bu nedene dayandırılır. Kazanın bunda bir etkisi yoktur.

İmam Muhammed'e göre ise düşen kişi ne nedenden ölürse ölsün her halükarda kazana ödeme gerekir. Çünkü; bunların hepsi, kuyuya düşme nedeniyle meydana gelmiştir. Eğer adam düşmeseydi, yiyecek maddesi bulabilecekti. Dolayısıyla kuyuyu kazan, bu nedende haksızlık etmiştir. Hüküm, nedene bazen aracı olmaksızın bazen de bir aracı ile dayandırılır. Aynı şekilde bazen de koşula, aracı ile bazen aracısız dayandırılır.

8. Aç Ve Susuz Bırakarak Öldürme Eyleminden Dolayı Failin Sorumluluğu

Bir kimseyi hapsedmek suretiyle ölüme terk eden ve açlık ve susuzluk sebebiyle ölümüne neden olan katil; Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre, bir kimsenin ölümüne dolaylı yoldan sebep olmaktan ötürü diyet ödemekle yükümlüdür. Çünkü; bu eylem yolda kuyu kazmak ve içine birinin düşmesi sonucu ölüme sebebiyet vermek gibidir. Bunu yapan kişinin, fikhen diyet vermekle sorumlu olduğu gibi, hapsedmek suretiyle öldüren kişinin de diyet ödeme yükümlülüğü olmalıdır. Şöyle ki; kuyu kazmak suretiyle ölüme sebep olmakla, hapsederek öldürme eylemleri maddi unsur yönleriyle kıyaslanır ve bu kıyas neticesinde iki eylemde de şekli benzerlik bulunduğu kanaatine varılır. Her iki durumda da öldürme

⁵⁸⁷ Serahsi, a.g.e., C. XXVII, s. 14,15.

⁵⁸⁸ Hindiyye, a.g.e., C. IV, s. 314.

olayı tesebbüben katil dairesinde meydana gelir ve katil öldürülen kimsenin vücudu üzerinde doğrudan öldürme fiilinin gerçekleştirilmemektedir.⁵⁸⁹

Ebu Hanife ise bu durumda katilin diyet vermekle dahi yükümlü olmadığı fikrini ileri sürmektedir. Çünkü; ona göre kuyu kazmak ve bu yolla ölüme sebep olmakla, hapsedip öldürmek arasında fark bulunur. Hapsedilen kişinin ölmesinde etkili olan etken, açlık veya susuzluktur. failin hapsedilmesi değildir. Kuyu kazmak ise, maktulün oraya düşmesine ve ölmesine yol açtığı için bu sebep failin eylemidir. Kuyu kazarak ölüme sebep olmak, tesebbüben katil dairesinde yer almakta, bu yüzden fail diyet vermekle yükümlü tutulmakta iken hapsederek öldürme tesebbüben katil olmamaktadır. Bu iki eylemde maddi unsur hususunda benzerlik buluşa da manevi unsur bakımından önemli bir farklılık mevcuttur. Zira yolda kuyu kazan her şahsın bununla herhangi bir kimseyi öldürme maksadının olduğu kesin olarak iddia edilemez. Nitekim bundan dolayı, kuyu kazarak ölüme sebebiyet verme, Hanefi doktrinde amd ve hata eylemlerinin altında bir kusurluluk derecesinde kabul edilmiştir. Hapsedilen kimsenin açlık ve susuzluk sebebiyle ölmesinde failin öldürme kastı açıktır. Bu eylemde failin, sadece mağduru hapsedmeyi amaçladığı, öldürme kastının bulunmadığı iddia edilemez. Dolayısıyla, iki eylem arasında manevi unsur açısından önemli bir fark bulunmaktadır.⁵⁹⁰

9. Dişe Yapılan Müdahaleler

Bir kimse birisinin dişine vursa ve mağdurun dişi siyahlaşsa suçluya tam bir diş diyeti vermelidir. Çünkü bununla hem güzellik hem de dişten umulan yarar yok olmuştur. Nitekim dişin siyahlaşması onun öldüğünün belirtisidir.⁵⁹¹ Darbe sonucu dişin sararması durumunda ise; Ebu Yusuf'a göre özgür veya köle ayrımı yapılmaksızın, suçluya hükümet-i adl⁵⁹² gerekir.⁵⁹³

⁵⁸⁹ Merginani, a.g.e., C. IV, s. 244-246.

⁵⁹⁰ Merginani, a.g.e., C. IV, s. 246-247.

⁵⁹¹ İbn Hümam, a.g.e., C. II, s. 64.

⁵⁹² Hükümeti Adl: Şahısların vücut bütünlüğüne karşı işlenen ve vücutta sabit eser bırakan, organ ve fonksiyonları kısmen yok eden, daha genel bir ifadeyle beden bütünlüğünü ve

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ise özgürün sararan dişi için bir şey gerekmezken, kölede ise hükümet-i adl gerekir. Çünkü sarı diş renklerinden biridir. Sararma dişin öldüğünü göstermez. Kölede ise tam güzellik, beyaz dişte ortaya çıkar. Bundan dolayı, vurularak dişi sarartılan köle için hükümet-i adl gerekir.⁵⁹⁴

10. Ölüm Tehlikesiyle Çocuk ya da Deli Öldürmek

Bir kimsenin kendisine silah doğrultan ve öldürmeye teşebbüs eden deliyi ya da çocuğu kasıtlı olarak öldürmesi halinde; Ebu Yusuf'a göre; öldüren kişinin diyet vermesi lazım gelmez. Çünkü; deli ile çocuğun fiilleri hiç dikkate alınmaz değildir. Nitekim delinin ya da çocuğun cinayet işlemleri halinde kendilerine diyet lazım gelir.⁵⁹⁵

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ise diyet gerekir. Çünkü bu kimsenin, deli veya çocuk öldürmesi masum ve fiillerine itibar edilmeyen bir kişiyi öldürmek demektir. Nitekim deli ya da çocuğun cinayet işlemleri halinde kendilerine kısas lazım gelmez. Akıl sahibi ve ergen kimseler ise sağlam iradeye sahip olduklarından böyle değildir. Bu durumda öldürene kısas cezasının verilmemesi, tehlikeyi önlemeye mecbur olmalarından dolayıdır. Kısas uygulanmadığı için de diyet gerekmiş olur.⁵⁹⁶

11. Diyetin Nelerden Alınması Gerektiği

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre altı sınıftan diyet ödenir. Çünkü; Hz. Ömer (r.a.) diyeti, deve sahiplerine yüz deve, gümüş sahiplerine on bin dirhem, altın sahiplerine bin dinar, koyun sahiplerine iki bin koyun, sığır sahiplerine iki yüz sığır, elbise sahiplerine de iki yüz elbise olarak takdir etmiştir. Bunların hepsi ile hükmedilemeyeceği bellidir. Bundan anlıyoruz ki, onun maksadı her sınıftan diyet miktarını belirlemektir.⁵⁹⁷

sağlığını bozan taksirli müessir fiillerde mağdura ödenecek tazminat miktarının hakim tarafından belirlenmesini ve bu tazminatı ifade eder. Dağcı, Şamil, "Hükümet- Adl" TDV Ansiklopedisi

⁵⁹³ Serahsi, a.g.e., C. XVII, s. 125,126.

⁵⁹⁴ Serahsi, a.g.e., C. XVII, s. 126.

⁵⁹⁵ Hindiyeye, a.g.e., C. IV, s. 263.

⁵⁹⁶ Hindiyeye, a.g.e., C IV, s. 263.

⁵⁹⁷ Serahsi, a.g.e., C. XIX, s. 244.

Ebu Hanife ise diyetin; deve, gümüş dirhem ve dinardan olduğu görüşündedir. Hz. Peygamberden rivayet edilen birçok hadis bunu gösterir. Hz. Ömer ilk zamanlarda diyeti sığır, koyun ve elbiseden almıştır. Çünkü insanların malları bunlardandı. Diyetin bu mallardan alınması kendileri için kolaylık oluyordu. Hz. Ömer onlara kolaylık olması için diyeti bu mallardan almıştır. Ravi de Hz. Ömer'in diyeti bu sınıflardan takdir ettiğini zannetmiştir. Sonraları mallarının çoğu altın, gümüş ve develerden oluşur oldu. Onun için de diyeti bunlardan hükmetti. Öte yandan, telef edilen can veya organların değerini sığır ve koyunla belirlemek imkansızdır. Bunlar; ev, köle ve cariye gibidirler. Bu gerekçeye göre, devenin de diyet olmaması gerekir. Fakat diyetin deveden verilebileceği konusunda Hz. Peygamber tarafından bir çok hadis rivayet edilmiştir. Onun için biz sadece deve konusunda kıyası terk ettik.⁵⁹⁸

12. Hataen Öldürülen Kölenin Kıymeti Hakkında İhtilaf

Ebu Hanife ve imam Muhammed'e göre yanlışlıkla öldürülen bir kölenin kıymeti on bin dirhemine üzerine çıkamaz.

Ebu Yusuf'a göre ise bu kıymet on bin dirhem ile sınırlandırılmaz. Kölenin kıymetine göre daha yüksek fiyatlar üzerine çıkabilir.

13. Katil ve Velinin İfade Uyumsuzluğu

Bir kimse birisini yanlışlıkla öldürdüğünü ikrar etse, öldürülenin velisi ise kasten öldürdüğünü iddia etse, İmam Züfer'e göre kıyas delili gereği bir şey gerekmez. Çünkü; veli, öldüren için kisası iddia etmekte, öldüren ise bunu inkar etmektedir. Böylece öldüren, veli için mal ikrar etmekte, veli de bunu inkar etmekte demektir. Dolayısıyla bir şey gerekmemesi gerekir. Bilindiği gibi, eğer öldüren kasıtlı öldürdüğünü ikrar etse, veli ise yanlışlık olduğunu söylese bir şey gerekmez. Burada da durum böyledir.⁵⁹⁹

⁵⁹⁸ Serahsi, a.g.e., C. XIX, s.245-246.

⁵⁹⁹ İbn Abidin, a.g.e., C. X, s. 410.

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ise; İstihsan delili gereği öldürenin malından diyet verilmesi gerekir. Çünkü; veli, kendi iddiasında ısrar ettiği halde öldürenin ikrar ettiği malı alabilir. Sanki o; "Benim hakkım kısastır. Fakat katil benden kısasa karşılık mal almamı istiyor" demektedir. Bu da caizdir. Böylece anlıyoruz ki veli, öldürenin iddia ettiği şeyi yalanlamıyor. Oysa veli, öldürmenin yanlışlıkla olduğunu iddia etse, öldüren ise kasıtlı olarak öldürdüğünü ikrar etse, velinin mal alma imkanı olmaz. Çünkü öldüren malın gerekliliğini inkar etmektedir. Veli iddiasında ısrar ettiği halde, kısas yaptırma imkanı yoktur. Çünkü kısas uygulayacak olsa, mala karşılık kısas uygulamış olur.⁶⁰⁰

⁶⁰⁰ bn Abidin, a.g.e., C. X, s. 412.

III. TAZİR CEZALARI

1. Tazir Cezasında Sayı

Tazir cezaları sopa vurma cezası olarak uygulandığında vurulacak sayı hakkında ihtilaf edilmiştir. Ebu Yusuf'a göre tazir cezası olarak uygulanacak sopa sayısı en fazla yetmiş beştir. Çünkü Hz. Peygamber "Sınırı ta'yin edilmeyen cezayı had cezası miktarına ulaştıran kişi haddi aşanlardandır"⁶⁰¹ buyurmuştur. Burada kastedilen ceza özgürlere verilen had cezası olup en aşağısı seksen sopadır. Bu sebeple beş değnek eksiltilerek⁶⁰² yetmiş beşe kadar uygulanabilir.⁶⁰³

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ise tazir cezası otuz dokuz değnekten fazla olamaz.⁶⁰⁴ Çünkü; kırk değnek kazf ve içki içme cezalarında uygulanan had cezasıdır. Bu sayıya ulaşılmaması için bir eksiltilerek otuz dokuz değneğe kadar tazir cezası uygulanabilir.⁶⁰⁵

2. Tazir Cezasının Hatalı Uygulanması

Tazir cezasına çarptırılan kişi ölmesinin ya da yaralanmasının ardından, şahitlerin, köle ya da Müslüman olmama gibi etkenlerden dolayı şahitliğe ehil olmadığı anlaşılırsa;

Ebu Hanife'ye göre devletin tazminat ödemesi gerekmez.

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise tazminat ödemek devletin mecburiyetidir.

3. Tazir Cezasının Para Cezasıyla Uygulanması

Tazir cezası hapis, hakaret, dövme, kulak çekme, hatta hakimin yüz ifadesinin aşağılayıcı surette olması şeklinde uygulanabilir iken mali ceza

⁶⁰¹ Beyhaki, a.g.e., C. VIII, s. 327.

⁶⁰² Zannımızca bu görüşte bir sayı eksiltmek suretiyle yetmiş dokuz değnek hükmüne varılmamasının sebebi aradaki tek bir sayı farkının yeterli bir düşürme sayılmamasıdır. Nitekim yetmiş dokuz değnek ile seksen değnek arasında acı bakımından belirgin bir fark görülmemektedir. Bu yüzden beş değnek eksiltilir ve böylelikle acı hafifletilmiş ve dolayısıyla tazir cezası kısas cezasına benzememiş olur.

⁶⁰³ İbn Abidin, a.g.e., C. VI, s. 104; Merginani, a.g.e., C. II, s. 248.

⁶⁰⁴ Merginani, a.g.e., C. II, s. 247,248.

⁶⁰⁵ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 120.

olarak uygulanabilirliği hakkında farklı görüşler vardır. Ebu Yusuf'a göre tazir cezası, siyasi otoritenin vasıtasıyla, suçlu kimsenin malvarlığına yönelik ceza ile uygulanabilir.⁶⁰⁶

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre mali ceza uygulanamaz.⁶⁰⁷

4. Tazir Cezasında Vurulacak Yerin Tespiti

Tazir cezası dövme, sopalama ya da tokat atma şeklinde uygulanıyorsa; Ebu Hanife'ye göre vuruşlar vücudun ayrı bölgelerine yapılır.⁶⁰⁸ Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre tazirde yalnız bir yere vurulması gerekmektedir.⁶⁰⁹

5. Namahremle Ters İlişki

Bir kimse kendisine helal olmayan bir kadınla arka yoldan ilişki kurarsa; Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre kendisine zina cezası gerekir.⁶¹⁰ Çünkü bu fiil zina olup, buna nass ile bağlanan ceza had cezasıdır. Hadiste yer alan “*zina yapanı da yapılanı da öldürün*”⁶¹¹ ifadesinin erkekler bağlamında kapsamı, yapılması haram olup ve şehvetle yaklaşılan bir yere meniye akıtmak yoluyla cinsel arzuları tatmin etmektir. Bundan dolayı bu eylem zina fiilinin ta kendisidir.⁶¹²

Ebu Hanife'ye göre ise bu kimseye had cezası uygulanmaz fakat tazir cezası uygulanır.⁶¹³ Çünkü bu fiil zina değildir. Bilindiği gibi bu fiil işlendiği zaman “zina etti” denmez aksine “livata yaptı” denir.⁶¹⁴ Fiillerde verilen isimlerin, kullanılan kelimelerin farklılığı anlam ve mahiyetlerinin de farklılığın gerektiricidir. Dil bilginleri de bu ikisini birbirinden

⁶⁰⁶ Hindiyye, a.g.e., C. IV, s. 76.

⁶⁰⁷ Hindiyye, a.g.e., C. IV, s. 76.

⁶⁰⁸ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 121; Hindiyye, a.g.e., C. IV, s. 77; Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 122; Merginani, a.g.e., C. II, s. 213.

⁶⁰⁹ Cessas, a.g.e., s. 288; Hindiyye, a.g.e., C. IV, s. 77; Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 122; Merginani, a.g.e., C. II, s. 213.

⁶¹⁰ Çivizade, a.g.e., s. 30.

⁶¹¹ Ebu Davud, “Hudud”, 29; Tirmzi, “Hudud”, 24; İbn Mace, “Hudud”, 12.

⁶¹² Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 131.

⁶¹³ Ebu Ya'la, a.g.e., s. 264.

⁶¹⁴ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 36.

ayırımışlardır.⁶¹⁵ Zina fiilinin yasak olmasının sebeplerinden en önemlisi doğacak çocukların nesebinin belli olmaması ve bu şekilde soyların karışmasıdır. Bu sakıncanın ters ilişki fiilinde bulunmaması da bu fiilin zina olmadığına delildir. Bununla beraber, şayet livata zina sayılıyorsa, onun hakkında sahabe-i kiram ihtilafta bulunmazlardı.⁶¹⁶ Ayrıca cezai yaptırımlar, genellikle sık sık işlenen fiil hakkında konulur. Zina suçu tek başına sıklıkla işlenen bir suçtur. Zira kadın ve erkekteki cinsel arzu, şehvet kişiyi zinaya sürükler. Halbuki livata tabiatı itibarıyla böyle kişiyi çekici ve özendirici bir mahiyet ve duygu taşımaz.⁶¹⁷

6. Zina İsnadı Dışındaki İftiralar

Ebu Hanife'ye göre tazir cezası verilir. Çünkü ortada cezalandırılması gereken çirkin bir iftira vardır. Bu ceza hakkında açık bir nass, kıyas, icma vb. delil bulunmadığı için tazir cezası ile cezalandırmak gerekmektedir.⁶¹⁸

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre iftira cezası uygulanmalıdır. Çünkü bahsedilen işi yapan kişilere had cezası uygulanır. Mağdur şahıs bu işi yapmadığından bu suçun cezası kazf haddinden başka bir şey olamaz ve ceza had cezası olmalıdır.⁶¹⁹

7. Şehir Merkezinde Ya da İki Yakın Köy Arasında Yol Kesmek

Ebu Yusuf'a göre yol kesme cezası uygulanmalıdır. Çünkü açıktan ve savaşılarak mala el koymak ve adam öldürmek suçları gerçekleşmiştir. Bu eylemi şehir merkezinde ya da iki köy arası gibi yerleşim yerlerine yakın yerlerde yapılması, açık arazilerde yapmalarından daha ağırdır. Nitekim suçu ağırlaştırıcı sebeplerden olan aleni suç işleme niteliği mevcuttur. Ayrıca insanların varlıklarını güvende bildikleri, hakimiyet alanlarında işlenen suç insanları daha fazla tedirgin eder. Hırsızlık suçunda eylemin

⁶¹⁵ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 131.

⁶¹⁶ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 43.

⁶¹⁷ İbnü'l-Hümmam, a.g.e., C. IV, s. 150.

⁶¹⁸ Merginani, a.g.e., C. II, s. 242.

⁶¹⁹ Merginani, a.g.e., C. II, s. 241.

gerçekleştiği yerin, şehir içinde ya da açık arazilerde olmasının bir farkı olmadığı gibi burada da bir fark gözetilmemelidir.⁶²⁰

Ebu Hanife'ye göre Tazir cezası uygulanır. Çünkü yol kesme eylemi adından da anlaşılacağı üzere, ancak açık alanlarda gerçekleşebilir. Çünkü açık alanlarda kesilen yollara alternatif bulunamazken şehir merkezi gibi yerlerde başka yollar bulmak ve kaçmak mümkündür. O halde bu tür eylemler yol kesme ile adlandırılmaz.⁶²¹

Ayrıca bilindiği gibi yol kesme suçunu işleyenler, Allah'a ve Peygamber'e harp ilan edenler olarak nitelendirilmektedir. Bu ise açık arazide mümkün olabilir. Nitekim açık arazilerde yolcuya yardımın gelmesi çok zordur. Yolcular ise, Allah'a güvenerek yol alır ve Allah'ın himayesi altında kabul edilir. Bu yüzden yol kesmek Allah'ın himayesindeki birine ve dolayısıyla Allah'a savaş açmak kabul edilmiştir. Şehir merkezlerinde ya da köyler arasında ise güvenlik görevlileri ya da çevre ahali tarafından yardımın gelmesi kolaydır. Bu gibi yerlerde yol alanlar ise emniyette olmalarını devlete ya da insanlara bağlarlar ve onlara güvenirlir. Dolayısıyla bu eylem Allah'a savaş açmak olarak değerlendirilmemelidir. Bu yüzden de had cezası değil tazir cezası verilmelidir. Tıpkı kapkaççılık suçunun hırsızlık suçuna bu yönden benzememesi, faillerine had cezası verilememesi hatta kapkaççılığın yapıldığı mekanın işleklik durumu arttıkça cezanın azalması gibi.⁶²²

8. Yalancı Şahitlik

Yalancı şahitlik yapıp ta yakalanan ve suçu ispat edilen kişiler; Ebu Hanife'ye göre teşhir etme ile cezalandırılmalıdırlar.⁶²³ Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e ise bu kimselerin teşhir ile beraber ta'zir cezası olarak hapse atılma cezasına çarptırılması ve işledikleri suçtan pişmanlık duymamalarının

⁶²⁰ Kasani, a.g.e., C. VII, s. 92.

⁶²¹ Damad, a.g.e., C. II, s. 102.

⁶²² İbn Abidin, C. X, s.210 ; Serahsi, a.g.e., C. XXVI, s. 54.

⁶²³ Çivizade, a.g.e., s. 25.

anlaşılması halinde kendilerine celde (sopa) cezasının verilmesi gerektiğine hükmetmişlerdir.⁶²⁴

9. İfade uyuşmazlığı

Suç teşkil eden bir mesele hakkında dört şahit bulunur da şahitlerin ifadeleri örneğin suçun nerede ve kimlerle işlendiği meselesinde uyuşmaz ise ittifakla şahitlikleri kabul edilmez. Söz konusu şahitlerin ceza alıp almamaları hususunda ise görüş ayrılığı vardır. Züfer'e göre tazir cezasıyla cezalandırılırlar. Çünkü; şahitlikte yalan söyleme ve gelişi güzel davranma kabahati oluşmuştur.⁶²⁵

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise tazir cezası verilmez. Çünkü; şahitlerden hangisinin yalan söylediğini bilme imkanımız yoktur. Bütün şahitlere tazir uygulamak ise cezanın sebebinin kesinleşmemesinden dolayı doğru olmaz. Bu halde hiçbir şahide ceza verilmemelidir.⁶²⁶

10. Batıl Bir Nikahla ya da Mahremle İlişki

Bir kimsenin evlenmesi yasak olan kadınlardan biriyle veya dört kadınla nikahlı olduğu halde beşinci kadınla evlenmesi ve cinsel ilişkinin gerçekleşmesi halinde; Ebu Hanife'nin görüşüne göre bu şahsa ta'zir cezası gerekir. Had cezası gerekmez.⁶²⁷ Çünkü; bu durumlarda nikah şüphesi mevcuttur. Şüphenin izahı da şöyledir; bu durumlarda cinsel ilişkiyi mübah kılan bir durum vardır ki, bu da mübahlığı meydana getiren nikah akdidir. Her ne kadar nikahın hükmü ve mübahlık sabit olmasa da sözleşme şeklen mevcuttur ve bu da had cezasını ortadan kaldıran eden bir şüphedir. Bilindiği gibi had cezaları şüphelerin mevcudiyeti halinde düşmektedir.⁶²⁸

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise bu kimseye ta'zir cezası değil had cezası uygulanır.⁶²⁹ Çünkü; mübahlık ancak akit geçerli

⁶²⁴ Şekerci, a.g.e., s. 90,91.

⁶²⁵ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 104.

⁶²⁶ Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 104.

⁶²⁷ İbn Kudame, a.g.e., C. IX, s. 56; Udeh, a.g.e., C. II, s. 422,423; Hindiyye, a.g.e., C. IV, s. 23; Merginani, a.g.e., C. II, s. 220, 222.

⁶²⁸ İbnü'l-Hümmam, a.g.e., C. IV, s. 143,148; Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 145, 146.

⁶²⁹ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 205; Maverdi, a.g.e., s. 422; Udeh, a.g.e., C. II, s. 422; Hindiyye, a.g.e., C. IX, s. 23; Merginani, a.g.e., C. II, s. 220, 222

olduğunda şüphe taşır. Akdin mevcudiyeti tek başına şüphe olarak kabul edilemez. Nitekim bu durumda nikahı ittifakla haram olan bir kişi ile nikah yapmak suretiyle faydalanma imkanı aranmıştır ve bir mülkiyet şüphesi taşımayan kişi ile cinsel ilişkide bulunulmuştur. Cinsel ilişkide bulunan kişiler, mazeretsiz ve haramlığı bile bile bunu işlemiş ve had cezasını hak etmiş kişilerdir. Dolayısıyla haklarında had cezası gerekir. Aralarında yaptıkları nikah akdi ise batıldır ve sanki hiç olmamış hükmündedir. Bu durumda şüphe olmayacağı için had cezası düşmez ve uygulanır.⁶³⁰

11. Hayvanları Vasıta Kılarak Öldürme

Bir kimse, bir şahsı bir yere bağlayıp ve bir hayvanı ona musallat etmek suretiyle ölmesine sebep olursa, Ebu Hanife'ye göre, bu kimseye kısas cezası uygulanmaz, hatta bu eyleminden dolayı diyet ödeme sorumluluğu da olmaz. Fakat bu kimse, ta'zir cezasına çarptırılır, dövülür ve tövbe edinceye kadar hapsedilir. Ebu Yusuf ise, bu kimsenin diyet ödemesi ve müebbet hapse mahkum olması gerektiğini ileri sürmüştür.⁶³¹

12. Hırsızlıkta Kesmeye İmkan Kalmaması Durumu

İkiden fazla hırsızlık cezası uygulanmış ve ceza olarak sağ eli ve sol ayağı kesilmiş kimsenin yine hırsızlık yapması halinde; Ebu Hanife'ye göre, herhangi bir kesme cezası uygulanmaz fakat ta'zir cezası verilir.⁶³² İmam Ebu Yusuf ise bu konuda şöyle demektedir: "Üçüncü kez, hırsızlık eyleminde bulunması halinde kesme cezası uygulanmaz fakat bu kimseye tövbe edinceye kadar şiddetli tazir cezaları uygulanır ve insanlardan zararının uzaklaştırılması maksadıyla hapsedilir."⁶³³

⁶³⁰ İbn Kudame, a.g.e., C. X, s. 1534; Serahsi, a.g.e., C. IX, s. 144.

⁶³¹ Hindiyye, a.g.e., C. IV, s. 45

⁶³² Maverdi, a.g.e., s. 424; Zuhayli, a.g.e. C. VII, s. 390,391.

⁶³³ Ebu Yusuf, a.g.e., s. 365,366.

SONUÇ

İslam Ceza Hukuku diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi neden sonuç ilişkisine bağlı bulunan bir sistem olup bu sistemin diğer sistemlerden en büyük farkı “İlahi” hitaba dayanması, gücünü ve kuvvetini yaratıcıdan alması, delil ve ispatlarını bu ve türevi kaynaklardan sağlamasıdır. Buna mukabil İlahi emrin doğrudan değinmediği ve temas edilmeyen konularda ise ayet ve hadisten sonra beşeri aklın devreye girip bu iki kaynağın ışığıyla hareket ederek bir sonuca varılması gerekmektedir.

Dini meselelerde bir hükme varmak her alanda zor olmakla beraber bu zorluk ceza hukuku hükümlerinde artmaktadır. Sadece Allah ile kul arasında cereyan eden namaz ve abdest gibi konularda dahi ihtilaflar kendini her meselede hissettirirken, ceza hukuku ile ilgili kritik meselelerde isabetli karar vermek için tüm hükümlerin, fikirlerin ve delillerin her bakımdan araştırılması gereklidir. Bunu bilen ve bu istikamette çaba sarfeden fakihler, yoğun çaba neticesinde delilleri güçlü ama çok çeşitli hükümlere varmıştır.

Mezhepler arası görüş ayrılıkları olduğu gibi mezhep içi görüş ayrılıkları da fikhin her alanında yaşanmış, bu da bize, insan tabiatının gereği olan farklı düşünmenin, ilahi hitaba dayanan meselelerde dahi gerçekleştiğini göstermiştir. Bu fikir ayrılıkları Müslümanlar tarafından hoş karşılanmış, hatta fûru-u din hakkındaki görüş farklılıkları insanlar için rahmet sayılmıştır. Allah'ın her mesele hakkında kat'i kanıtlar belirlemeyip delillerin pek çoğunu zanni kılması da farklı fikirlerin meydana gelmesine olanak sağlamıştır. Ayrıca, Kuran'da ve hadislerde yer alan ifadelerin pek çoğunun muhtelif manalara gelmesi, kimi hadislerin senetlerinin sağlam olup olmaması, lafızların kimi zaman hakiki kimi zaman ise mecazi anlamlarda kullanılması, nass bulunmayan meselelerde içtihat edilmesinin emredilmesi gibi pek çok sebep, ilmi ve fikhi görüş ayrılıklarının ortaya çıkmasına vesile olmuş, bu ise İslam kültürünün gelişmesine katkı sağlamıştır.

Ülkemizde ve dünya genelinde en çok mensuba sahip olan Hanefî Mezhebi de bu doğal görüş ayrılığından nasibini almış ve neticede her mezhepte olduğu gibi Ceza Hukukunda da görüş ayrılıkları yaşanmıştır. Bunun bizim açımızdan faydası, yaşadığımız çağa ve topluma en uygun hükümleri, delil yönünden

en güçlü olanlar ile harmanlayabilmek ve ortak bir sonuca bağlayabilmek olmalıdır.

KAYNAKLAR

- ACAR, H. İbrahim, “Diyet Açısından Kadın-Erkek Ayrımı Problemi”, *Türkiye Günlüğü*, sy.51, 1998.
- AKALIN, Adnan, “İslam Hukukunda Devlete İsyân Suçu ve Cezası”, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.2-50.
- AKALIN, Adnan, “İslam Hukuku Açısından Suçun Unsurları”, Ankara: Şarkiyat İlmî Araştırmalar Dergisi,2013, Sayı: X, s.50-72.
- AKBULUT, İlhan, “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 167-181.
- AKGÜNDÜZ, S. Nuri, “Hanefî Fûru’ Metinlerinde Tazir Bahsinin Gelişimi”, Sakarya: Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2014, C. XVI, Sayı:29, s.47-65.
- AKŞİT M. Cevat, “İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları”, 2.b. İstanbul, 1976.
- ALACAKAPTAN, Uğur, “Suçun Unsurları”, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975.
- AMİR M. Abdülaziz, “*et-Tazir fi’ş-Şeriatî’l-İslamiyye*”, Kahire: Darü’l-Fikri’l-Arabi, 1969
- AVCI Mustafa, “Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, İstanbul: Gökkuşbu Yayınları, 2004.
- AVVA, Muhammed Selim, “*fi Usulî’n-Nizami’l Cinaiyyi’l-İslami*”, Kahire:1983.
- AYDIN, Ahmet, “Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi”, (Doktora Tezi), İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 13-16, 151-209.
- AYDIN, M. Akif, “*Türk Hukuk Tarihi*”, 13.b. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2015.
- AYNÎ, Bedreddin, “*el-Binaye Şerhu’l-Hidaye*”, C.VI.,2.b., Daru’l-Kutubi’l-İlmiyye,Beyrut, 2012.

- BAĞDADI, Ebu Muhammed Abdülvehhab b. Ali b. Nasr, “*Mezhepler Arasındaki Farklar : Fark beyne'l-firak*”, çev. Ekrem Ruhi Fıglalı. İstanbul: Kalem Kitabevi , 1979.
- BABERTİ, Ekmeleddin, “*el-İnaye Şerhu'l-Hidaye*”, Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2007
- BEHNESİ, Ahmed Fethi, “*el-Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslam*”, 5.b. Beyrut : Daru's-Şuruk, 1983
- BEYHAKİ, “*el-Cami li şuabi'l-iman*”, 2.b., Ebu Bekr Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali, Riyad: Mektebetu'r-Ruşd , 2004
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, “*Hukuk-ı İslamiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*”, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976.
- CESSAS, Ebu Bekir el-Razi, “*Şerhu Muhtasari't-Tahavi*”, 2.b., Beyrut: Daru's-Sirac, 2010
- CEZERİ, Şeyh Abdurrahman, “*el-Fıkhu ale'l-Mezehibi'l-Arbaa*”, çev. Hasan Ege, Ankara: Ajans Türk Matbaacılık Yayıncılık, 1971.
- ÇALIŞKAN, İbrahim, “*İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları*”, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1990, s. 367-397.
- ÇİFTÇİ, Adem, “*İslam Hukukunda Suça Teşebbüsten Vazgeçme*”, Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. XIX, sayı: 1, s.11-40
- ÇUBUKÇU Esmâ, “*İhtilafu'l-Fukaha Eserleri Üzerine İnceleme*” *Mezhep Araştırmaları Dergisi, Sayı:2 Ankara, 2018 s.471-484*
- DAMAD, Abdurrahman Efendi, “*Mecmau'l-ehur şerhu mülteka'l-ebhur*”, İstanbul: Amire Matbaası, 1269.
- DAĞCI, Şamil, “*İslam Hukukunun Genel Prensipleri*”, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, 1990, s. 61-70.
- DAĞCI, Şamil, “*İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*”, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1996.
- DAĞCI, Şamil “*İslam Ceza Hukukunda İrade-Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi*”, Ankara: Marife Dini Araştırmalar Merkezi, C.III, sy.1, 2003.

DEBUSİ Kadı , Ebu Zeyd Ubeydullah bin Ömer bin İsa, “*el-Esrar Fi'l-Usul ve'l-Furu fi Takvim-i Edille-i Şeri'yye*”, C.3, Kahire: Minşar Yayınevi, 1999

DEBUSİ İbni İsa, Ebu Zeyd Ubeydullah bin Ömer bin İsa el-Kadi, “*et-Te'sisü'n-Nazar*”, Beyrut: Dar-u İbn-i Zeydun Yayınevi, 1984

DEMİR Halis, “*Hanefi Mezhebinde Hilaf Literatürü*” Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 19, Sivas, 2015, ss. 111-146

DİMYATİ, Seyyid Ebu Bekr b. Muhammed Şetta, “*İ'ānetü't-Talibin ala halli elfazi Fethi'l-mu'in*”, Beyrut: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi , t.y.

DÖNMEZER, Sulhi & Erman, “*Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*” 9.b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985.

EBU YUSUF, Yakub b. İbrahim b. Habib el-Ensari el-Kufi, “*Kitabu'l Harac*”, çev.: Ali Özek, 2.b. İstanbul : İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1973.

EBU ZEHRRA, Muhammed, “*el-Cerimetu ve'l-Ukubetu fi'l-Fıkhı'l-İslami*”, 2.b., Beyrut: Daru'l-Fikri'l-Arabi, 1989

GAZNEVİ, Kadı Cemaleddin Ahmed, “*el-Havi'l-Kudsı*”, C.II., 1.b., Daru'n-Nevadir, Beyrut, 2011.

HATİB, Muhammed Cemil Ali, “*Keşfu'l-kınai'l-mesdul fi hükmi's-simai'l-makbul*”, Beyrut:Daru'l-Marife , 1974.

HEYET, “*Fetavayi Hindiyeye*” İstanbul: Huzur Yayın Dağıtım, Tercüme: Mustafa EFE, 2001.

HEYTEMİ, İbn-i Hacer Mekki, “*Fetva'l-kübra el-fıkhıyye*”, Diyarbakır: Mektebetü'l-İslamiyye, 1970.

İBN ABİDİN, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşki, “*Reddu'l-muhtar ala'd-dürri'l-muhtar*”, Beyrut:Daru İhyai't-Turasi'l-Arabi, t.y.

İBN ABİDİN, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşki, “*Reddü'l-muhtar Ale'd-dürri'l-muhtar*”; çev.: Ahmed Davutoğlu, İstanbul: Şamil Yayınevi, 1986.

İBN CEVZİ, Sıbt, Ebu'l Muzaffer Şemseddin Yusuf bin Ferğali, “*İysaru'l-İnsaf fi Eseri'l-Hilaf*”, C.1 Kahire: Daru's-Selam Yayınevi, 1987

İBN FARİS, Ebü'l-Hüseyin Ahmed bin Faris bin Zekeriyya, “*Mücmelü'l-luga*” Tahkik: Züheyr Abdülmuhsin Sultan Beyrut:Müessesetü'r-Risale, 1984.

İSMAİL HAKKI, İzmirli, “*İlmi Hilaf*”, çev. Sırrı Fuat Ateş, Konya: Hüner Yayınevi, 2010.

İBN HAZM, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed, “el-Muhalla” Mısır : Mektebetu'l-Cumhuriyyetu'l-Arabiyye , 1967.

İBN HÜMAM, Muhammed b. Abdulvahid Sivasi İskenderi, “*Şerhu fethi 'l-Kadir*”, Beyrut: Daru's-Sadir, 1316

İBN KUDAME, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, “*el- Muğni ala Muhtasari'l-Harki*”, Beyrut: Daru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 1994.

İBN MANZUR, Ebu'l-Fazl Cemaleddin Muhammed b. Mükerrrem, “*Lisanü'l-Arab*”, Beyrut: Daru's-Sadr , 1994.

İBN RÜŞD, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed, “*Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*”, çev: Ahmet Meylani, İstanbul : Arslan Yayınları , 1976.

KAPLAN İlyas, “*Hanefi Mezhebinde Muteber Kaynaklar ve Mezhep İçi Tercihin İşleyişi*” İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Kütahya, 2011, s. 311-325

KARAMAN Hayrettin, “*Mukayeseli İslam Hukuku*”, C.I, 9.b., İz Yayınları, İstanbul, 2014

KASANİ, Aladdin Ebu Bekir, “*Bedaiu's-Sanai fi Tertibi's-Şerai*”, C.IX., 2.b., Daru'l-Kitabu'l-Arabi, Beyrut., 1974.

KILIÇ Muharrem, “*Hukuki Görüş Ayrılıkları ve Hilafa Riayet*” Marife Dergisi, Sayı: 2, Sakarya, 2005, ss: 55-73

KOCA Ferhat, “*Hanefi Mezhebinde Ebu Hanife ile Ebu Yusuf ve İmam Muhammed Arasındaki Hukuki Görüş Ayrılıkları*”, Ekev Akademi Dergisi, Bursa, 2004 Sayı:18,

KOŞUM, Adnan, “*İslam Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler*”, (Doktora Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999, s. 12-28, 175-212.

KUDURİ, Bağdadi, Ebu'l-Hüseyin Ahmed b. Muhammed el-Caferi, “*Mevsuatü'l-kavaidi'l-fikhiyyeti'l-mukarene el-Tecrid*”, Kahire, Daru's-Selam Yayınevi, 2004.

KUDURİ, Ebu'l-Hasen Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Cafer b. Handan, “*Muhtasaru'l-Kuduri fi'l-fikhi'l-Hanefi*”, Beyrut : Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye , 1997.

KURTUBİ, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebu Bekr, “*el-Cami li ahkami'l-Kuran*”, Kahire : Daru'l-Kutubi'l-Arabi , 1967.

MAĞRİBİ, Ruayni Hattab Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahim, “*Mevahibü'l-celil li şerhi muhatarası Halil*” Beyrut : Daru'l-Kutubu'l-İlmiyye , 1995.

MARAŞLI, Münteha, “*Mukayeseli Hukukta Ölüm Cezası ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*”, (Doktora Tezi) İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002, s.144-236.

MAVERDİ, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, “*Nüket ve'l-uyun: Tefsiru'l-Maverdi*”, Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1992

MAVERDİ, Ebu'l-Hasan Ali bin Muhammed b. Habib, “*el-Ahkamu's-Sultaniyye*”, çev. Ali Şafak, İstanbul: Bedir Yayınevi, 1994

MERGİNANİ, Şeyhulislam, Burhanüddin Ebu'l Hasan Ali b. Ebu Bekir, “*El-Hidaye Şerhu Bidayetu'l-Mübtedi*”, Beyrut, Daru'l-Erkan, t.y.

MERGİNANİ, Şeyhulislam, Burhanüddin Ebu'l Hasan Ali b. Ebu Bekir, “*El-Hidaye Şerhu Bidayetu'l-Mübtedi*”, çev. Ahmed Meylani 8.b İstanbul: Kahraman Neşriyat, 1999.

MEVSİLİ, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, “*el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*”, Mısır: Matbaatü's-Saadet, t.y.

MEYDANİ, Abdulğani, “*el-Lübab fi Şerhi'l-Kitab*”, Beyrut: Daru İhyau't-Turasi'l-Arabi, 1985.

MİFTAH, Ebu'l-Hasen Abdullah, “*Mevahibü'l-celil li şerhi muhatarası Halil*”, Yemen : Mektebetu't-Turasi'l-İslami , 2003

NEVEVİ, Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref b. Muri, “*Fetava'l-İmam en-Nevevi*”, 2.b. Dımaşk: Mektebetü'd-Dua, 2007.

NÜCEYM, Zeynelabidin İbrahim , “*Bahru'r-raik şerhu kenzi'd dekaik*”, 2.b., Beyrut: Daru'l-Marife.

RAFİİ, Salim Abdülğani, “Muhtesaru’l-Mecmü Şertül-Mühezzeb”, Beyrut-Lübnan : Müessetu’r-Reyhan , 2000.

REÇBER Tuğba, “İslam’da İhtilafın Sebepleri ve Çeşitleri” İslam Bilimleri Araştırması Dergisi, Samsun, 2017, Sayı:4

REMLİ, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî, “Nihayetu'l-muhtac ila şerhi'l-minhac”, Beyrut : Daru'l-Fikr , 1984.

SADRUŞŞERİA, Buhari Mahmud b. Maze, “*el-Muhitu'l-Burhani*” Beyrut: İdaratu’l-Kuran, 2004

SERAHSİ, Şemsüleimme, Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed, “*Mebсут*”, çev. Heyet, C.IX-X-XXVI-XXVII, 1.b. İstanbul: Gümüşev Yayınları, 2008.

ŞAFAK, Ali, “*Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*”, Erzurum: Atatürk Üniversitesi Yayınları, 1977.

ŞEKERCİ Osman, “*İslam Ceza Hukukunda Tazir Suçları ve Bu Suçların Cezaları* ”, İstanbul: Yeni Ufuklar Neşriyat & Yayıncılık, 1996.

ŞEVKANİ, Ebu Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Havlani, “Şerhu Fethi'l-kadir” Kahire : Mustafa el-Babi el-Halebi,1964.

ŞEYBANİ, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan b. Ferkad el-Hanefi, “*el-Camiu's-sağir*”, Beyrut : Alemu'l-Kutub , 1986

ŞEYBANİ, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan b. Ferkad el-Hanefi, “*Kitabu'l-asl : el-Mebсут*”, Beyrut : Alemu'l-Kutub , 1990.

ŞİRAZİ, Ebu İshak Cemaleddin İbrahim b. Ali b. Yusuf Firuzabadi, “*el-Mühezzeb fi fikhi'l-İmam eş-Şafii*”, Beyrut: Daru'l-Marife , 2003.

ŞİRBİNİ, Şemseddin el-Hatib Muhammed b. Ahmed el-Kahiri, “*el-İkna' fi halli elfazi Ebi Şüca*”, Beyrut : Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye , 2004.

TİMURTAŞI, Şemsuddin, “*Reddu'l-Muhtar ale'd-Durri'l-Muhtar Haşiyetu İbni Abidin*”, C.VI-VII-VIII, 1.b., Beyrut:Darü'l-Marife, 2000.

TUNCAY, Ertuğrul Gazi, “İslam Hukukunda Sınırı Belirlenmemiş Cezalar”, İslam Bilimleri Araştırmaları Dergisi, Sayı;3, Samsun, 2017 ss. 82-99

TÜRCAN Talip, “İslam Hukuku”, 2.b. , Ankara: Grafik Yayınları, 2013.

UDEH, Abdülkadir, “et-Teşri'ul-cinai el-İslami Mukarinen bi'l-kanuni'l-vedi”, Beyrut : Daru'l-Kutubi'l-Arabi, t.y.

UDEH, Abdülkadir, “Mukayeseli İslam Hukuku”, çev: Ali Şafak C.II, 1.b. Ankara: Rehber Yayınları, 1990.

UĞUR, S. Mehmet, “Hanefilerde Mezhep içi Tercih ve Usulü”, 1.b., İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, 2019.

ÜNALAN Abdülkerim, “İslam Ceza Hukukuna Giriş”, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi Yayınları, 2014.

USLU, Rıfat, “İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı”, İstanbul: Uluslar arası Sosyal Araştırmalar Dergisi,2015, C. IIX, Sayı:37, s. 1049-1063.

YAMAN, Ahmet, “İslam Hukukuna Giriş”, 8.b., İstanbul:Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, 2014.

YAZIR, Elmalılı M. Hamdi, “Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu”, İstanbul : Eser Neşriyat , 1997.

YİĞİT, Yaşar, “İslam Ceza Hukukunda Hükümlerin Yürürlüğü” (Doktora Tezi), Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998, s. 212-305.

ZAVİ, Tahir Ahmed, “Tertibü'l-Kamusi'l-Muhit ala tarikati'l-misbahi'l-münir ve esasi'l-belağa”, y.y. 1971.

ZERKA, Mustafa Ahmed; “Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku”, çev. Servet Armağan, İstanbul: Timaş Yayınları, 1993.

ZERKEŞİ, Bedruddin, “Bahru'l-muhit fi usuli'l-fikh”, 2.b. Kuveyt : Daru's-Safve , 1992.

ZEYDAN Abdülkerim, “el-Hilaf fi'ş-Şeriatı'l-islamiyye” C.2 Bağdat: Cumhuriyet yayınları, 1986

ZEYLAİ, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen , “Tebyinü'l-Hakaik fi Şerhi Kenzi'd-Dekaik”, 2.b., Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye , 2010.

ZUHAYLİ, Vehbe, “*İslam Fıkhı Ansiklopedisi*”, İstanbul: Risale Yayınları, 1992.