



T. C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**İSLAM CEZA HUKUKUNDA HAD CEZALARI
(SERAHSÎ ÖRNEĞİ)**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Recep ÇEVİK

BURSA – 2019



T. C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**İSLAM CEZA HUKUKUNDA HAD CEZALARI
(SERAHSÎ ÖRNEĞİ)**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Recep ÇEVİK

Danışman

Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR

BURSA – 2019

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı'nda, 701723013 numaralı Recep ÇEVİK'in hazırladığı "İslam Ceza Hukukunda Had Cezaları (Serahsî Örneği)" konulu Yüksek Lisans çalışması ile ilgili tez savunma sınavı, 20.10.2019 günü 14.00 - 15.00 saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasını... *Basarılı* (başarılı/başarısız) olduğuna *07 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 Eren GÜNDÜZ

Bursa Uludağ Üniversitesi

İlahiyat Fakültesi

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin OKUR

Kocaeli Üniversitesi

İlahiyat Fakültesi

20.10.2019



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 05/08/2019

Tez Başlığı / Konusu: İSLAM CEZA HUKUKUNDA HAD CEZALARI (SERAHSİ ÖRNEĞİ)

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 92 sayfalık kısmına ilişkin, 05/08/2019 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 8 'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

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

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.

05/08/2019

Adı Soyadı: RECEP ÇEVİK
Öğrenci No: 701723013
Anabilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
Programı: Yüksek Lisans
Statüsü: Y.Lisans ■ /

Prof. Dr. Halil İbrahim

ACAR

05.08.2019

Yemin Metni

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “İslam Ceza Hukukunda Had Cezaları (Serahî Örneği)” 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.

Tarih ve İmza

20.08.2019
R.Ç.

Adı Soyadı : Recep ÇEVİK

Öğrenci No : 701723013

Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri

Programı : Yüksek Lisans

Statüsü : Yüksek Lisans Tezi

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Recep ÇEVİK
Üniversite : Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı : Temel İslâm Bilimleri
Bilim Dalı : İslam Hukuku
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : xii+80
Mezuniyet Tarihi : ... /.../ 2019
Tez Danışmanı : Prof. Dr. H. İbrahim ACAR

İSLAM CEZA HUKUKUNDA HAD CEZALARI (SERAHSÎ ÖRNEĞİ)

Kendi düzenini korumayı amaçlayan her toplum, bir kanun koyucu tarafından vaz edilen cezaların uygulanmasına gereksinim duyar. Beşeri sistemlerde kanun koyucu akıl iken, İslam'ın ortaya koyduğu düzende ise Şâri'dir. Ancak, akli pasifleştirmeyen İslam, çizdiği sınırlar içinde manevra yapabilmesi için akla alan açmıştır. Bu sayede İslam Hukukçuları nasların özünü dikkate alarak güncel meselelere çözümler getirmiş, ilahî hitabın aktifliğini öteden beri diri tutmaya çalışmışlardır. Bu tutum aynı zamanda, işlenen suçlara karşı cezaların tayini noktasındaki yetki karmaşasını da ortadan kaldırmaktadır.

İslam Ceza Hukukunda suç olarak nitelendirilen fiillere karşılık had, ta'zîr ve kısas cezaları öngörülmektedir. Kapsamları ve değerlendirmeleri farklılık arz eden bu cezalar, temelde mağdurun mağduriyetini giderme ve suçlunun ıslah edilmesi prensiplerine dayanmaktadır.

Bu bağlamda çalışmamızın ana teması, İslam Hukukundaki diğer konularda olduğu gibi Ceza Hukukunda da had cezalarının değerlendirilmesinde Hanefî akılcılığının ilk ve en tipik uygulamalarına rastlanılan Şemsüleimme es-Serahsî'nin (ö. 483/1090) el-Mebsûṭ adlı eserinin ilgili bölümleridir. Mezkûr eserde ceza hukukuna dair yer verilen açıklamalar, üzerinde durulması gereken bir niteliğe sahiptir.

Anahtar Sözcükler

Fıkıh, es-Serahsî, el-Mebsûṭ, el-Uşûl, Nass, Ukûbât, Hudûd

ABSTRACT

Name and Surname : Recep ÇEVİK
University : Bursa Uludağ University
Institution : Social Sciences Institute
Field : Basic Islamic Sciences
Branch : Islamic Law
Degree Awarded : Thesis of Master
Page Number : xii+82
Degree Date : ... /... / 2019
Supervisor : Prof. Dr. H. İbrahim ACAR

HADD PUNISHMENTS IN ISLAMIC CRIMINAL LAW(The Example of al-Sarakhsī)

Every society that seeks to maintain its own order needs to impose penalties imposed by a legislator. In the human systems the lawmaker is the mind but it is Shâri in the system that is suggested by Islam. However, while Islam is not passivize the mind, it allows the mind to maneuver within the boundaries it draws. In this way, Islamic jurists have taken solutions to the current issues by taking the essence of the nasses into consideration and tried to keep the divine activity alive for a long time. This attitude also eliminates the complexity of authority in the determination of punishments against crimes committed.

In the Islamic Criminal Law, it is suggested hadd, ta‘dhîr and qisâs punishments against the acts called the crimes. These punishments differed their scopes and evaluations, are based on the principles for removal of the victims’ victimization and improvement of the convict.

In this context, the main theme of our study is the related sections of *al-Mabsûṭ*, which is one of the first and most typical applications of Ḥanafî rationalism according to Shams al-A’imma al-Sarakhsī (d. 483/1090) like the other issues in criminal law according to Islam. The statements mentioaned at this book have to be considered about the criminal law.

Key Words

Fiqh, al-Sarakhsī, al-Mabsûṭ, al-Uṣûl, Naṣṣ, ‘qûbât, Ḥudûd.

ÖNSÖZ

Yapısı itibariyle sosyal bir varlık olan insan, yaratıldığı ilk günden itibaren muhatap olduğu kişi ya da kişilerle zorunlu olarak bir diyalog süreci içerisindedir. Bu süreçte lehine ya da aleyhine sonuçlanan birtakım durumlarla karşı karşıya kalmaktadır. Söz konusu sonuçların bir dizi değerlendirilmeye tabi tutulması, insanın içinde yaşadığı toplumca benimsenen ahlâkî ve hukukî kuralların varlığını gerekli kılmaktadır. Bağlayıcılık açısından düşünüldüğünde, kişinin iç dünyasını şekillendiren kurallar bütünü *Ahlâkî Kurallar*, dış dünyasıyla alakalı olarak diğer canlılarla arasındaki ilişkileri denetleyen yazılı kurallar bütünü ise *Hukukî Kurallar* şeklinde isimlendirebiliriz.

Sosyalliğinin yanı sıra; düşünebilen, düşündüğünü yapabilen ve eylemlerinin sonuçlarını değerlendirebilen bir karaktere sahip olduğundan dolayı insan hakkında, her ne kadar yaşadığı toplumdaki ahlâkî kuralların yeterli olabileceği düşünülebilse de, zamanla bu düşünce yerini, herkes için genel kabul gören, bağlayıcı ve yazılı bir hukuk sisteminin varlığını kabullenmeye bırakmıştır. Ancak birbirinden ayrı gibi gözükseler de son tahlilde ahlak ve hukuk kuralları hakkında; birbirini tamamlayan, diğer bir deyişle birbirinden ayrılmaması gereken iki unsur oldukları söylenebilir. Dolayısıyla *her ahlâkî olanın hukukî, her hukukî olanın da ahlâkî olması*, ideal bir motto olarak değerlendirilebilir.

Toplumlar, varlıklarını idame ettirebilmeleri için kendi asayişini temin etmelidir. Bunun sağlanabilmesi için ihtiyaç duyduğu hukuk kurallarının tesisi ve uygulamaların normları farklılık arz etse de, konuya dair evrensel temel yaklaşım adaleti merkeze alarak, haksızlığa uğrayanın mağduriyetini gidermek ve suç işleyenlere karşı caydırıcı nitelikte cezalar vaz etmek şeklindedir. Bu temel yaklaşım aynı zamanda, mağdurların ya da yakınlarının adaleti kendi elleriyle temin etme temayülleri sonucunda suçlunun da mağdur durumuna düşmesinin önüne geçecek, neticede intikam duygusunun körükleyeceği bir tür mağduriyetler silsilesine başlamadan son verilecektir. Hâsılı suçlara karşı öngörülen cezalardaki caydırıcılık prensibiyle suçun işlenememesi algısı toplumda yerleştikten sonra, insanın dokunulmazlığı teminat altına alındığından, hukuk kurallarının adil biçimde uygulandığı bir ülkede huzurun hâkimiyeti sağlanacaktır.

İnsanın, *zorunlu sosyalliği* ve bu sosyalliğin denetim altında tutulabilmesi için doğal olarak hukuk kuralları ve yaptırımlardan kısmen ya da tamamen muaf olması düşünülemez. Örneğin, sosyal hayattan kendini tamamen soyutlayıp meskûn olmayan bir mahalle yerleşen bir insan, kendi ihtiyacı için kamuya açık bir yerde çukur kazsa, daha sonra o çukura başka birisi düşse ve yaralanma ya da ölüm gibi durumlardan birine maruz kalsa, hiç şüphesiz kuyuyu kazan kişi bu eyleminden ötürü mesuldür ve suçunun neden olduğu zararı telafi etmekle mükelleftir. Bu örnek bize, insanın sosyalliğinin gereği olan sorumluluklarından ve neden olduğu zararların sonuçlarına katlanmaktan kaçamayacağını göstermektedir.

Zikredilen *ahlakî ve hukukî kural* ayrımının bir sorun olarak değerlendirilmesinin yanı sıra, hukuk kurallarının evrensel manada kabul gören bir sistem olarak hayata geçirilmesine dair yıllardır süregelen çalışmaların yapılmasına rağmen bunun bir ütopyadan ibaret olduğunu söylememiz yadsınamaz bir gerçektir. Zira nasıl ki her bireyin meseleleri değerlendirmede kendine özgü bir yaklaşımının bulunması doğalsa, her bir toplumun da hukuka yönelik değerlendirmelerinde farklılık göstermesi o kadar doğaldır. Bu realite göz önüne alındığında, evrensel bir hukuk normunun tesisi düşüncesinin akim kalması kaçınılmaz hale gelecektir. Her ne kadar adam öldürme, hırsızlık gibi bazı suçlar insan zihninde ve bütün toplumlarca ortak suç olarak değerlendirilse de, evrensel olarak herkesin madde madde mutabık kalacağı bir hukuk sistemini tesis etmek imkânsızdır. Öte yandan bir takım ithal alımlarla hukukî düzen sağlamak, söz konusu toplumun yarasına merhem olmayacak, aksine ilgili hukuk normu toplum fertlerinin dokusuyla uyuşmadığı için gittikçe büyüyen bir toplumsal kaos kaçınılmaz hale gelecektir.

İşte tam bu noktada İslam Hukuku, içine düştüğü bu girdaptan kurtarmayı insana vaad etmektedir. Zira İslam Hukuku, hüküm konularını değerlendirirken yetkili merciin, mahza beşerî aklın değil sadece Şâri' olduğunu kabul eden bir tasarı sunmaktadır. Bu tasarıda beşerî akıl yalnızca Şâri'in çizdiği sınırlar içinde hareket edebilir. Dolayısıyla literatürde ihtilaf gibi gözükken fikir farklılıkları aslında, delilleri anlayıştaki çeşitlilikten öteye geçmediği için, İslam Hukukunda hüküm koymada yetkili merci karmaşası yerine, teferruatındaki farklı yaklaşımlar söz konusudur. Bu durum; Şâri'in hüküm dayanağı olarak tanınmadığı, dahası insan aklının yegâne ve bağımsız hüküm merci

olarak kabul edildiği sistemlerdeki sıkıntıya düşürücü durumlardan insanı çekip almaktadır.

Bu bağlamda, İslam Ceza Hukukundaki hükümler üzerine kafa yorarken dayanağımız, ne bir hâkimin bağımsız içtihadı ne de başka bir toplumca benimsenmiş ithal ve monte edilen değerlerdir. Zira İslam Hukuku'nun tesisindeki yegâne dayanak *Nas* olarak isimlendirilen Allah'ın ayetleri ve O'nun Peygamberinden nakledilen sahih hadislerdir. Başka bir ifadeyle, cezaî bir davada İslam Hukuku adına karar verecek olan bir hâkim, nistan ayrı müstakil bir içtihatta bulunamayacağı için bağımsız, dahası nasa rağmen hüküm verme konumunda olamaz. İşte İslam Hukukundaki hükümlerde yetkili mercii noktasındaki bu hususiyet, onu diğer beşerî hukuk sistemlerinden ayırmaktadır.

İslam Hukuku literatüründe nas kelimesiyle ifade edilen temel kaynaklar olan Kur'an ve Sünnet'te suç ve cezalar ile alakalı bilgilere ekseriyetle genel, yeri geldiğinde de tafsilatlı bir biçimde değinilmektedir. İslam hukukçuları da tarihsel süreç içerisinde konuyla ilgili nasları yorumlayarak kendi dönemlerindeki sorunları çözecek birtakım teoriler geliştirmişlerdir. Naslarda belirtilen cezalarda gözetilen değerler dikkate alındığında genel itibariyle İslam Hukukunun, *zârûrât-ı dîniyye* olarak da ifade edilen beş temel esas olan din, can, mal, akıl ve ırzı korumayı hedefleyen bir sistem üzerinde durduğu görülmektedir.

Naslardaki hükümleri değerlendirerek güncel meseleleri aydınlatmada akıl melekesine büyük görev düşmektedir. Bu bağlamda akıl melekesini aktif olarak kullanmakla meşhur olan mezhep hiç şüphesiz ki Hanefilerdir. Öyle ki onları, eğildikleri farazî meselelerle kemmiyeti hiç de azımsanmayacak fikhî birikimin mimarı olarak nitelersek abartmış olmayız.

Bahsettiğimiz fikhî birikimin ilk mümtaz örneklerini verenler arasında Şemsüleimme es-Serahsî (v. 483/1090) de bulunmaktadır. Kaleme aldığı eserlerde Hanefî akılcılığını özenle işleyen hukukçulardan biri olan Serahsî, *el-Mebsût* adlı eserinde fikhî adeta felsefesini yapmış, eserde aynı zamanda ceza hukukuna dair genel prensiplere hem açıktan hem de satır aralarında yer verip bazı çıkarımlarda bulunarak fikhî melekelerini geliştirmek isteyenlere ışık tutmuştur. Müellifin mezkûr eserde ceza hukukuna dair yer verdiği açıklamalar kayda değer nitelik arz etmektedir. Ceza hukuku hükümleri içinde özellikle had cezaları kamu düzenini doğrudan ilgilendirdiğinden bu

çalışmamızda, Serahsî'nin İslam Ceza Hukukunda yer alan had cezalarını nasıl etüt ettiği üzerinde duracağız.

Çalışmamızın birinci bölümünde Serahsî'nin hayatı ve eserlerine dair genel hatlarıyla malumat verilmiştir.

İkinci bölümde, İslam Ceza Hukukundaki hükümlere yönelik giriş mahiyetinde temel konular ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde Serahsî'nin *Mebisûf* adlı eserinde had cezaları hakkındaki değerlendirmeleri üzerinde durulmuştur.

Bu tezin hazırlanmasında emeği geçen herkese, özellikle akademik alandaki yönlendirmeleriyle ufkumu açan kıymetli hocam ve danışmanım Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR'a teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca çalışmam boyunca desteklerini benden esirgemeyip her daim yanımda duran başta sevgili eşim ve oğlum olmak üzere tüm aileme şükranlarımı sunarım.

Recep ÇEVİK

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	i
İNTİHAL YAZILIM RAPORU.....	ii
YEMİN METNİ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	x
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	1
I. TEZİN KONUSU VE SINIRLANDIRILMASI.....	1
II. TEZİN ÖNEMLİ KAYNAKLARI.....	1
III. TEZDE İZLENEN YÖNTEM.....	2
IV. TEZİN AMACI.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ŞEMSÜ'L-EİMME EBÛ BEKR MUHAMMED B. EBÛ SEHL AHMED ES-SERAHSÎ	
1.1. Hayatı.....	4
1.2. Eserleri	
1.2.1. el-Mebsût.....	7
1.2.2. Uşûlü'l-fıkh (Uşûlü's-Serahsî).....	8
1.2.3. Şerhu's-Siyeri'l-kebîr.....	8
1.2.4. en-Nüket.....	9
1.2.5. Şerhu'l-Câmi'i's-şagîr.....	9
1.2.6. Şerhu Kitâbi'l-Kesb.....	9
1.2.7. Şıfatü eşrâti's-sâ'a ve makâmâti'l-kıyâme.....	9
1.3. İlmî Görüşleri.....	10

İKİNCİ BÖLÜM

2. İSLAM CEZA HUKUKUNDA HAD CEZALARI.....	13
2.1. İslam Ceza Hukukunun Tanımı.....	13
2.2. Had, Ta'zîr ve Kısas Cezaları.....	15
2.3. Had, Ta'zîr ve Kısas Cezaları Arasındaki Farklar.....	17

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. EL-MEBSÛT BAĞLAMINDA HAD CEZALARI HÜKÜMLERİ	
3.1. Had Cezalarının Tanımı ve Mahiyeti.....	20
3.2. Had Cezalarının Çeşitleri.....	20
3.2.1. Zina Haddi (حد الزنا).....	22
3.2.1.1. Tanımı.....	24

3.2.1.2.Sübûtu	26
3.2.1.2.1.İkrar	26
3.2.1.2.2.Şahitlik.....	28
3.2.1.3.Cezası.....	29
3.2.2. Zina İftirası Haddi(حد القذف)	34
3.2.2.1.Tarifi	36
3.2.2.2.Sübûtu	36
3.2.2.2.1.İkrar	36
3.2.2.2.2.Şahitlik.....	36
3.2.2.3.Cezası.....	38
3.2.3.Hırsızlık Haddi (حد السرقة)	38
3.2.3.1.Tarifi	39
3.2.3.2.Sübûtu	48
3.2.3.2.1.İkrar	48
3.2.3.2.2.Şahitlik.....	49
3.2.3.3.Cezası.....	53
3.2.4. Hirâbe (Yol Kesme) Haddi (حد الحرابة)	58
3.2.4.1.Tarifi	60
3.2.4.2.Sübûtu	63
3.2.4.2.1.İkrar	63
3.2.4.2.2.Şahitlik.....	63
3.2.4.3.Cezası.....	64
3.2.5.Hadd-i Sekr (حد السكر)	67
3.2.5.1.Tarifi	69
3.2.5.2.Sübûtu	73
3.2.5.2.1.İkrar	73
3.2.5.2.2.Şahitlik.....	73
3.2.5.3.Cezası.....	74
3.3. Had Cezalarına Alternatif Olan Ta'zir Cezaları.....	76
SONUÇ.....	79
KAYNAKÇA	80

KISALTMALAR

a.g.e. : Adı Geçen Eser

b. : Bin, İbn

Bk. : Bakınız

C. : Cilt

çev. : Çeviren

DİA : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi

h. : Hicri

Hz. : Hazreti

İSAM : İslami Araştırmalar Merkezi

r.a. : Radiyallâhü anh

nşr. : Neşreden

ö. : Ölümü

s. : Sayfa

s.a.s : Sallallâhü Aleyhi ve Sellem

S. : Sayı

trc. : Tercüme eden

thk. : Tahkik

tsh. : Tashih

vs. : Ve saire

vb. : Ve başka

TDV: Türkiye Diyanet Vakfı

ts. : Basım Tarihi Yok

yy. : Yayıncı bilinmiyor

GİRİŞ

I. TEZİN KONUSU VE SINIRLANDIRILMASI

Dört büyük mezhep içerisinde fıkıh ilminin gelişimine büyük oranda katkısı bulunan mezheplerden biri de hiç kuşkusuz Hanefî mezhebidir. Fıkıh ilmiyle meşgul olan hiç kimsenin reddedemeyeceği bu gerçek, fıkıhın bütün bölümlerinde olduğu gibi, ukûbât bölümünde de müşahade edilmektedir. Güncel ifadesiyle İslam Ceza Hukuku olarak karşılık bulan ukûbâta dair, özellikle had cezaları kapsamındaki meselelerde Hanefî mezhebinin ortaya koyduğu yaklaşım bu tezin konusunu teşkil etmektedir. Bununla beraber tezin konusu Şemsülemme Serahsî'ye ait olan *Mebûsû* adlı eserin içeriğiyle sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla had cezalarıyla alakalı hükümler, sadece adı geçen eserde yer alan örnekler üzerinden incelemeye tabi tutulacaktır.

Öte yandan eserin bir şerh niteliği arz etmesi nedeniyle çoğu yerde tekrara düşen açıklamalar tez kapsamına alınmamış, benzer örnekler arasında tezin maksadına en yakın vasıftaki misallere yer verilmiştir. Dolayısıyla had cezaları *Mebûsû*'ta geçtiği şekliyle tamamıyla birebir ele alınmamış, konular kategorize edilerek değerlendirilmiştir.

Çalışma esnasında Serahsî'nin değindiği farklı mezhepteki görüşler, tahkikata tabi tutulmadan, onun verdiği bilgilerle yetinilmiştir. Diğer yandan naslara getirilen yorumlar çerçevesinde diğer bazı İslam Hukukçularının konuyla alakalı görüşleri karşılaştırılarak ilgili konuya eklenmiştir.

II. TEZİN ÖNEMLİ KAYNAKLARI

Çalışmamızda *Mebûsû*'u ana kaynak olarak kullanarak, konuyu onunla sınırlandırmamızın temel sebebi, eserin sahip olduğu bazı hususiyetlerdir. Zira Serahsî, eserinde hemen her konuyla alakalı naklî ve aklî delilleri mezhep ayrımı gözetmeden zikretmektedir. Eser bu açıdan mezhepler arası karşılaştırmalı hukuk kitabı olarak da değerlendirilebilir. Ancak Serahsî, Hanefî mezhebi dışındaki mezheplerin görüş ve delillerine yer verse de, konuyu kendi mezhebinin, hatta mezhep içinde tercih ettiği imamın görüşünü savunarak noktalamaktadır. Serahsî'nin, hükümleri ta'lil ederken ortaya koyduğu aklî gerekçelendirmeler, okuyucuyu genelde muhalifler aleyhinde

konumlanmaya sevk ettiğinden savunduğu tezi kabul ettirme noktasında başarılı olarak değerlendirilebilmektedir.

Tezin hazırlanmasında istifade edilen yardımcı kaynakların başında, ilmî temellendirmelerin sağlamasını yapmak maksadıyla Serahsî'nin *el-Uşûl*'ü bulunmaktadır. Çoğu araştırmacı tarafından Serahsî'nin geç de olsa keşfedilmesine vesile olduğu düşünülen ve Serahsî hakkında hatırı sayılır çalışmalara imza atan Muhammed Hamîdullah, İslam Ceza Hukuku alanında önemli akademik çalışmaları bulunan Cevat Akşit, İslam Hukuku'nun tarihi sürecini tahlil eden çalışmalarıyla dikkat çeken Ahmet Akgündüz, çalışmamızın tasnifinde ilham kaynağımız olan Yaşar Yiğit, modern dönemde İslam Ceza Hukuku alanına muteber çalışmalar kazandıran Abdulkâdir Üdeh, Mustafa Ahmed ez-Zerkâ ve Abdulkerîm Zeydân, eserlerine müracaat ettiğimiz önemli şahsiyetler arasındadır.

Ayrıca tez esnasında, konuyla alakalı TDV İslam Ansiklopedisi'nde maddeler kaleme alan Ali Bardakoğlu, Mürteza Bedir, Tuncay Başoğlu, Eyyüp Said Kaya gibi akademisyenlerin çalışmalarına başvurulmuştur. Yine M. Fatih Karagöz, Hacı Mustafa Torun'a ait yüksek lisans tezi ve Rüstem Azamatov'a ait doktora tezi de istifade edilen akademik çalışmalardandır. İslam Hukuku alanında derleme çalışmalarıyla dikkat çeken Ekrem Buğra Ekinci'nin eserlerinin de tezimizi şekillendirmede tesiri bulunmaktadır.

III. TEZDE İZLENEN YÖNTEM

Tezimizin asıl kaynağı olan *el-Mebsût*, bir şerh kitabı olması hasebiyle, asıl metne bağlı olarak bazı yerlerde tekrara düştüğünden dolayı, mükerrer noktalara yer verilmemiştir. Konular kendi içlerinde; suçun yasaklılığı, tarifî, sübûtu ve cezası olmak üzere 4 alt başlık altında tasnif edilmiştir. Eserde böyle bir tasnif olmadığı için, suçla alakalı başka bölümlerde geçen bilgiler de ilgili alt başlık altında bir araya getirilmiştir. Örneklendirmelerde, Serahsî'nin yer verdikleriyle yetinilerek konunun bütünlüğünden uzaklaşmamaya çalışılmıştır.

Çalışmamızda Serahsî'nin *el-Mebsût* adlı eserinin had cezaları bölümlerinde geçen hadislerin kaynaklardaki yerlerine atıflarda bulunulmuştur. Hadislerin sıhhat derecelerine, çalışma kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle yer verilmemiştir. Konuyla

alakalı ortaya koyduğu hadislerin farklı varyantları, konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olabilme cihetiyle eklenerek karşılaştırma yapılmıştır.

Had ve benzeri terimlerin tariflerine eserde yer verilmediği için, Serahsî'nin konuları işlerken takip ettiği yola uygun olarak tarifler başka kaynaklardan iktibas ya da ihdas edilmiştir.

IV. TEZİN AMACI

Abdulkâdir Üdeh (ö.1954), Mustafa Ahmed ez-Zerkâ (ö.1999), Abdulkerîm Zeydân (ö.2014) gibi İslam Ceza Hukukuna dair eser kaleme alan son dönem müelliflerin eserlerinde, had cezalarına dair derli toplu bilgilere rastlanmaktadır. Ancak bu çalışmalar Hanefî mezhebi özelinde olmaktan ziyade hem memzûc metodun karakteristik özelliklerini taşımakta hem de modern ceza hukukunun konularını ve içeriklerini kısmen de olsa içermektedir. Ortaya koyulan bu çalışmadaki temel amacımız ise, ilk dönem Hanefî fihhında İslam Ceza Hukukundaki had cezalarını Serahsî özelinde tespit ve tayin etmek, aynı zamanda yapılan tasnif çerçevesinde çıkarımlarda bulunmaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ŞEMSÜ'L-EİMME EBÛ BEKR MUHAMMED B. EBÛ SEHL AHMED ES-SERAHSÎ (ö. 483/1090)

1.1. Hayatı

Serahsî, Mâverâünnehir'de yetişmiş olan; kelim, fıkıh, usûl ve münâzara ilimlerindeki yetkinliği kabul görmüş¹ büyük Türk-İslam âlimi ve Hanefî hukukçusudur. Adı, Ebûbekir Muhammed b. Ebu Sehl Ahmed es-Serahsî'dir. Doğum yılı konusunda biyografî müellifleri arasında farklı bilgiler bulunmaktadır. Bunlar içinde en eskileri doğum yılına dair bilgi vermezken, Abdülhay Leknevî ve Fakir Muhammed Cehlemî gibi bazı müellifler bir kaynağa dayanmaksızın Serahsî'nin doğum yılının Hicrî 400 olduğunu ve on yaşında iken babasıyla beraber Bağdat'a ticarî bir seyahat yaptığına yer vermektedirler. Keza Leknevî'nin *el-Fevâ'idü'l-behiyye* adıyla meşhur olan biyografî ansiklopedisinde, onun hayatı hususunda tafsilatlı malumat bulunsa da doğum tarihine net bir biçimde yer vermemektedir. Künyesinden de anlaşıldığı üzere doğum yeri bugünkü Türkmenistan-İran sınırındaki *Serahs* isimli kasabadır. Vefat yılı olarak da genellikle Hicrî 483 tarihi kabul görmüştür.²

İlim hayatına Buhara'da, başta Şemsü'l-Eimme Halvanî olmak üzere, es-Suğdî ve Ebu Hafs Ömer b. Mansur el-Bezzaz gibi âlimlerden küçük yaşlardan itibaren ders almakla başlamıştır. Eğitimini Buhara'da görüp, orada ders vermesi, Özkent hapisanesindeyken eserlerini yazmış olması, Hicrî 480 yılından sonraki serbest kaldığı yıllarda hayatının geri kalanını bir Türk bölgesi olan Fergana'da geçirmesi, eserlerinde özellikle Türklerden ve onların ergenliğe eriş yaşlarından bahsetmiş olması, etnik kökeni Türk olan bir Karahanlı âlimi olduğunu göstermektedir.³ Parlak zekâsı ile kısa zamanda dikkatleri üzerine çeken Serahsî, hocası Halvânî'nin ilmî faaliyette bulunurken kullandığı post ile ödüllendirilerek '*Şemsüleimme*' lakabını da hocasından devralmıştır. Kaleme aldığı benzersiz eserlerle ve ortaya attığı ilmî tartışmalarla şöhreti bütün İslâm âlemine yayılan Serahsî, zamanla felsefe ve mantık ilminde de zamanın en seçkin

¹ Ömer Rıza Kehhâle, *Mu'cemü'l-Müellifin*, Müessesetü'r-Risâle, 1993, 3: 52.

² Muhammed Hamidullah, "Serahsî", İstanbul: TDV İslâm Ansiklopedisi, 2009, 36: 544.

³ Abdullah Yıldız, "Ebubekir Muhammed es-Serahsî'nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadislerle Ameli.", *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1998, 139-159.

şahsiyeti haline gelmiştir.⁴ Serahsî; Fahrü'l-İslâm el-Pezdevî (ö. 482/1089) ve kardeşi Sadru'l-İslâm el-Pezdevî (ö. 493/1100) ile Debûsî'den (ö. 430/1039) hemen sonra usulü fıkıh alanında öne çıkan dört kişiden biri olmuştur.⁵ Dahası Muhammed Hamîdullah (ö. 2002), bu dört hukukçuyla beraber Maturidî (ö. 333/944), Cassas er-Râzî (370/981) ve Alaüddin Semerkandi'nin (ö. 539/1144) isimlerini de sayarak; Usûlül-fıkıh ilminin, İmam Şâfiî'den (ö.204/820) sonra büyümesini ve gün yüzüne çıkmasını mezkûr Türk âlimlerine borçlu olduğunu görmekte hayretlere düştüğünü kaydetmektedir.⁶

Serahsî'nin bu denli büyük bir üne kavuşması, onun insan sınırlarını aşan bir hafızaya ve üstün yeteneğe sahip olması sayesinde. Bunun içindir ki birçoğunu kıskandıracak derecede derslerine katılan öğrencilerin sayıları gün geçtikçe artmıştır. İlim taliplerinin ona olan teveccühü öylesine yoğunlaşmıştı ki; Karahanlıların koyduğu ağır vergilere karşı çıkması üzerine zamanının bir yöneticisi tarafından Özkent'te kuyu hapsi cezasına çarptırılmasına rağmen, bu olumsuz vaka öğrencilerini pes ettirmemiş ve onlar, hapsedildiği kuyunun başında toplanarak onun derslerine devam etmişlerdir. İslam Hukuku erbabınca muteber kaynak olarak gösterilen 30 Ciltlik *Mebûsû* adlı eserini, hiçbir kaynağa başvurmaksızın öğrencilerine yazdırmasıyla 14 yılda bu kuyuda tamamlamıştır. Kendisi bu sıkıntılı sürece, *Mebûsû* adlı eserinde şöyle yer vermektedir:

“Sonra ben de zamanımda öğrencilerin çeşitli nedenlerle fıkihtan biraz yüz çevirdiklerini gördüm. Nedenlerden birisi, bazı öğrencilerdeki heves ve gayret eksikliğidir. Bu nedenle çok geniş meselelerde yalnızca kısır tartışmalarla yetinir oldular. Bir diğeri, bazı hocaların öğrencilere temel esasları öğretme yerine onlara fıkıh namına hiçbir yarar taşımayan varsayımları uzun uzun anlatmalarındır. Bir başka neden ise, kimi kelamcıların fıkıh kavramlarını açıklarken felsefecilerin terimlerini kullanmaları ve kelama dair tanımlarını fıkıh tanımlarıyla karıştırmalarıdır. Bu yüzden el-Muhtasarı şerh ederken her konuda güvenilir görüşle yetinerek, meselelerin açıklanmasında etkisi olan bir şerh yapmayı uygun gördüm. Bu düşünceme, hapislik dönemimde yalnızlığımı gidermek için bana yardım eden bazı yakın arkadaşlarımdan,

⁴ Muhammed Hamidullah, “Serahsî'nin Devletler Umumî Hukukundaki Hissesi”, A.Ü. İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1965, 16.

⁵ Ömer Nasuhî BİLMEN, *Hukuki İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967, 1: 362.

⁶ Muhammed Hamidullah, *İslam'ın Hukuk İlimine Katkıları*, İstanbul: Beyan Yayınları, 2015, 17.

kendilerine bunu yazdırmam yolundaki talepleri de eklenince, onlara olumlu cevap verdim.”⁷

Onun haksız yere hapse atılması çok zor şartlar altında sıkıntılı bir hayat geçirmesine neden olduysa da, telif ettiği kaliteli eserlerin ehemmiyeti günümüzde dahi hissedilmektedir. Ortaya koyduğu bu mücadele ve tavizsiz tutum sebebiyle, ilmin sadece öğrenmek ve öğretmekten ibaret olmayıp, samimi bir şekilde amel etmenin gereğinin sonraki nesillere aktarılmasını sağlayan müşahhas bir örnek olmuştur. Yaşadığı ülkedeki siyasi baskı, zulüm ve yıldırma harekâtına maruz kaldığı dönemde, fikirleri doğrultusunda yaşamasına izin verilmediği ve sosyal hayatta kendisine hayat hakkı tanınmadığı halde, bir zamanlar aynı durumlara şahit olmuş ve adları tarih sayfalarında layık oldukları şekilde zikredilen, ilim ve mücadele olgularını aynı potada eritmiş müstesna şahsiyetler gibi o da, fikirleri uğruna hapis yatmayı göze almıştır.

Objektiflik ve tarafsızlık, eserlerinde yer verdiği bütün görüşler ve mezhepler hakkında Serahsi'nin tutunduğu vazgeçilmez bir tavidir. Kur'anı Kerim'deki ayetler ve Hz. Peygamberin hadislerinin yanı sıra tarihi olaylardan da yararlanarak yaptığı açıklamalara kuvvetlik kazandırmış, böylece tüm eserlerine zikri kayda değer bir bilimsellik anlayışı getirmiştir. Bu onu; Hanefî mezhebinde felsefî mahiyette konuları ele alıp tahlil eden öncü şahsiyet konumuna getirmiştir. Serahsî, genellikle konuları klasik sıralamaya göre ele alır. Bir konuyu işlerken farklı meselelerle bağlantı kurarak konuya ilişkin çok değerli prensip ve usüllerden de söz eder. Her konunun sonunda o konuyla ilgili problemlerin çözümünde kullanılan genel prensipleri ve bunları kullanarak varılan sonuçları göstererek bir bakıma işlediği konunun felsefesini yapar. Hamîdullah, O'nun siyasi kararların arka planına nüfuz eden anlayış kudretine ve ikna yeteneğine sahip olduğunu belirtmektedir.⁸

Arapça, çoğu müellifte olduğu gibi Serahsî'nin de eserlerinde ağırlıklı olarak kullandığı dildir. Ancak, eserlerinde Farsça ve diğer dilleri de kullandığına

⁷ Mustafa Cevat Akşit, *Mebûsât: 1000 Yılın İslam Fıkhi Temel Eseri ; Deliller ve Hükümler*, İstanbul: Gümüşev, 2008, 1: 4.

⁸ Hamidullah, "Serahsî", 36: 544.

rastlanmaktadır. Fıkıh ilmiyle beraber Matematik ve Cebir alanında da iyi olduğu, şiirle de ilgilendiği kaynaklarda geçmektedir.⁹

Hanefî mezhebine mensup olan Serahsî, usulü fıkıh ve kelam âlimi büyük bir müctehiddir. Kemalpaşazade birinci tabakada Ebû Hanîfe (ö. 150/767), ikinci tabakada İmam-ı Muhammed'i saydıktan sonra; üçüncü tabakadaki müctehidler sadedinde aralarında Hassâf, Tahavi, Kerhi ve Halvanî gibi isimlerin de bulunduğu büyük hukukçularla beraber Serahsî'yi de zikretmektedir.¹⁰

1.2. Eserleri

1.2.1. *el-Mebsûṭ*

Serahsî, Özkent'te kuyu hapsi cezasına çarptırıldıktan sonra yakın bir zamanda kurtuluş imkânı göremeyince ilmî faaliyetlerini aktif hale getirmek istedi. Kendisinin ifade ettiğine göre¹¹ İmam Muhammed'in (ö. 189/805) *el-Aşl* ve diğer kitaplarının bir özeti mahiyetindeki, Hâkim eş-Şehîd'e (ö. 334/945) ait olan *el-Muhtaşarü'l-Kâfi*'sini şerh etmeyi epeydir istiyordu. Malum olduğu üzere Hanefî mezhebinin temel kaynağı olarak kabul edilen *Zâhiru'r-rivâye*; İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (ö. 189/805) tarafından kaleme alınan *el-Aşl*, *el-Câmi'u'l-kebîr*, *el-Câmi'u's-şagîr*, *es-Siyeru'l-kebîr*, *es-Siyeru's-şagîr* ve *ez-Ziyâdât* adlı eserlerin tümüne birden verilen addır. *Zâhiru'r-rivâye* daha sonra, Hâkim eş-Şehîd el-Mervezî (ö. 334/945) tarafından *el-Kâfi* adlı eserle ihtisar edilmiştir. Çalışmamızın ana kaynağı olan İmam Serahsî'nin *el-Mebsûṭ* adlı eseri de, *el-Kâfi* üzerine yapılan bir şerh çalışmasıdır.¹² Her ne kadar *el-Kâfi* adlı muhtasar eser temel olarak *Zâhiru'r-rivâye*'ye dayansa da, Mervezî kitabına şekil verirken mezhep içinde kendi dönemine kadar telif edilen diğer eserlerden de istifade etmiştir. Örneğin Mervezî eserini kaleme alırken İmam Muhammed'in *Kitâbü's-Şurût* ve *Kitâbü'l-Hiyel* ile İmam Ebû Yûsuf'un (ö. 182/798) *İhtilâfu Ebî Hanîfe* ve *İbn Ebî Leylâ* adlı eserlerden de alıntılar yapmıştır. Bu hususta Mervezî'yi

⁹ "Serahsî Armağanı", A.Ü. İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1965, 24.

¹⁰ Hamidullah, "Serahsî", 36: 544.

¹¹ Ahmed b Ebî es-Sehl Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, t.s, 1: 4.

¹² Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-Zunûn an Esâmî'l-Kütûp ve'l-Fünûn*, Beyrut: Dâru İhyâ-il-Türâs'il-Arabi, 1941, 2: 1480.

takip eden Serahsî, *el-Kâfi*'de bulunmayan *Kitâbü'r-Radâ' ile Kitâbü'l-Kesb*'e eserinde yer vererek şerh etmiştir.¹³

İmkânların elvermesi ve dostlarının teşvikleri Serahsî'yi bu isteğini gerçekleştirmeye itmiş, eserini Hanefî mezhebindeki fikhî görüşlerin ve delillerinin en geniş şekilde ele alındığı ve sistemli bir tahlilinin yapıldığı ilk ve en hacimli çalışma haline getirmiştir. *Mebûsût*, mezhebin temel görüşlerinin doğruluklarının ispatıyla ilgilenmeksizin diğer bütün görüşler hakkında tarafsız şekilde sistemli bir tahlil yapan büyük eserlerin ilki konumundadır. Felsefî mahiyette meseleleri ele alan Serahsî, mezhebinde konuları bu yönden inceleyenlerin ilk temsilcisi durumundadır. *Mebûsût*, ilk olarak 1324-1331 tarihleri arasında otuz cilt halinde Kahire'de basılmış, aynı baskı daha sonra Beyrut ve İstanbul'da çoğaltılmıştır. Halîl Muhyiddin el-Meys isimli bir âlim *Fehârisü'l-Mebûsût* adlı eseriyle kitabın indeksini hazırlamıştır.¹⁴

1.2.2. *Uşûlü'l-fıkh (Uşûlü's-Serahsî)*

Serahsî, *Mebûsût*'u yazarken referans olarak kullandığı teorik hukuk esaslarını ve yöntemlerini derli toplu biçimde ortaya koymak üzere *Uşûlü's-Serahsî*'yi telif ettiğini belirtmektedir. Bu yüzden uzun bir zaman periyodu içerisinde tamamladığı *Mebûsût* adlı eserinden hemen sonra *Uşûl*'ünü kalem almıştır. Bu durum *Mebûsût*'un yazılma sürecinde Serahsî'nin aklında böyle bir proje olduğuna işarettir. Hapiste olduğu esnada yazmaya başlayıp çıktıktan sonra tamamladığı *el-Uşûl*'ün, onun son eserlerinden olduğu tahmin edilmektedir. Hakkında herhangi bir şerh çalışması yapılmayan *Uşûlü's-Serahsî*'den, başta Pezdevî şarihleri olmak üzere birçok usûlcü istifade etmiştir. Hatta Ömer el-Habbâzî'nin (ö. 691/1292) *el-Muğnî* adlı eserinin, büyük oranda *Uşûlü's-Serahsî*'nin muhtasarı olduğu düşünülmektedir. Aralarında Süleymaniye Kütüphanesi'nin de bulunduğu birçok kütüphanede nüshaları bulunan eserin neşri, üç yazma nüshaya dayanarak Ebü'l-Vefâ el-Efgânî (ö. 1975) tarafından *el-Muḥarrer fi uşûli'l-fıkh* adıyla iki cilt halinde basılmıştır.¹⁵

1.2.3. *Şerḥu's-Siyeri'l-kebîr*

¹³ Eyyüp Said KAYA, "El-Mebûsût", İstanbul: TDV İslam Ansiklopedisi, 2003, 28: 214-216.

¹⁴ Hamidullah, "Serahsî", 36: 547.

¹⁵ Mürteza Bedir, "Uşûlü's-Serahsî", İstanbul: TDV İslâm Ansiklopedisi, 2012, 42: 299.

İmam Muhammed'in *es-Siyerü'l-kebîr* adlı kitabının şerhi mahiyetindeki bu eseri, Özkent'teki kuyu hapsinde yazdırmaya başlayan Serahsî, söz konusu kitabın *Şurût* bölümüne gelince özgürlüğüne kavuşmuş ve eserin geri kalan kısmını öğrencileriyle beraber Fergana'ya geçerek Emir Hasan'ın evinde tamamlamıştır. Eser ve *el-Mebsût*'un Siyer bölümü ilk Müslümanlarca geliştirilmiş şekliyle devletler umûmî hukukunun en eski abidesi olarak kabul görmektedir. Bu çalışmalarında İmam, açıklamalarını kuvvetlendirmek adına Kur'an ve hadislerin yanı sıra tarihî olaylara da yer vermektedir. Eser Selahaddin Münecid (ö. 2010) tarafından 1971 yılında tahkik edilerek neşredilmiştir.¹⁶

1.2.4. en-Nüket

Serahsî'nin, İmam Muhammed'in *Ziyâdâtüz-ziyâdât* adlı eserine yaptığı şerhtir. Çalışmada Şeybânî'nin kitabında yer alan ibare ve işaretlere yer vermiştir.¹⁷

1.2.5. Şerhu'l-Câmi i's-şagîr

İmam Muhammed'in *el-Camiu's-şagîr* adlı eserinin şerhidir. Serahsî'nin, bu eserini de Özkent'teki kuyuda yazdığı bilinmektedir. 278 varak halinde yazılan eserde madde başlıkları ve *kâle* ifadeleri kırmızı renkle yazılmıştır. Ayrıca ilk 30 varakta *el-Câmi i's-şagîr*'den yapılan nakillerin üzeri kırmızı renkle çizilmiştir.¹⁸

1.2.6. Şerhu Kitâbi'l-Kesb

İmam Muhammed'in *Kitâbu'l-Kesb* adlı eserinin şerhidir. Her sayfasında İslam'ın öngördüğü iktisâdî yapılanmanın temel prensipleri ve üst değerler muhafaza edilmiştir.¹⁹

1.2.7. Şıfatü Eşrâfi's-Sâ'a ve Maķâmâti'l-Kıyâme

Bu eseri, Serahsî'nin hocası Halvânî imlâ ettirmiş, eser daha sonra Serahsî tarafından tertip ve tanzim edilmiştir. Biri Süleymaniye Kütüphanesi ve diğeri Paris

¹⁶ Hamidullah, "Serahsî'nin Devletler Umumî Hukukundaki Hissesi", 144.

¹⁷ Akşit, *Mebsût*, 1: 26.

¹⁸ Komisyon, *Uluslararası Serahsî Sempozyumu*, DİB Yayınları, 2013, 135.

¹⁹ Komisyon, *Uluslararası Serahsî Sempozyumu*, 125.

Bibliothèque Nationale’de bulunan nüshalarından Paris’teki nüsha esas alınarak yayımlanmıştır.²⁰

1.3.İlmî Görüşleri

İmam Serahsî’nin ilmî kişiliğini daha iyi öğrenmek adına, usûlcü kimliği de göz önüne alındığında usûl meselelerine dair fikrî yaklaşımının ana hatlarıyla özetlenmesi uygun olacaktır.

Serahsî, Kur’an’ın hüküm ve bilgi kaynağı olarak kabul edilmesi noktasında ulemadan farklı bir tutum sergilememiştir. Kur’an dışında başka hiçbir şey Kur’an olmadığı gibi, mezhepte genel kabul gören anlayışa paralel olarak lafzı ve manasıyla bütün, Arapça bir kitaptır. Keza Serahsî’ye göre vahiy, zâhir ve bâtın olmak üzere iki kısımdır. Kur’an, zâhir vahiy türünün bir ürünüdür. Bâtın vahiy ise, hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde Hz. Peygamberin kalbinin desteklenmesidir. Bu destekten ortaya çıkan nur ve hakikatle meselelere dair hükümler O’na bildirilir. Hz. Peygamber’in içtihadı ile ortaya çıkan hükümler ikinci kısmın alt türevi olarak düşünülebilir. Dolayısıyla Hz. Peygamber, bir meseleyle karşılaştığında önce vahyin gelmesini bekler, vahiy gelmeyince kendi içtihadı ile amel ederdi.²¹

Edille-i şer‘iyyede ikinci sırada anılan sünnetten maksat, mütevatir ve meşhur haberle sabit olan sünnettir. Mütevatir ve meşhur haber seviyesine ulaşamayan haber-i vahid ise genel olarak zan ifade etmektedir. Bununla beraber haber-i vahid, makbul olan ve olmayan şeklinde ikiye ayrılır. Sened ve metin açısından gerekli şartları taşımakla beraber muhteva olarak Kur’an ve sünnete ters düşmeyen haber-i vahid makbul olup, zann-ı galib ifade eder. Bu hadisler itikad konularında olmasa bile amelî konularda dayanak olarak kullanılabilir. Öte yandan senedi sahih olsa dahi Kur’an ve sünnete ters düşen haber-i vahid ise makbul olmayıp zan ifade etmektedir. Bu tür rivayetler literatürde garîb/şâz olarak isimlendirilirken, amelî konularda istidlale uygun olmayan rivayetler kategorisine girmektedir.²²

²⁰ Hamidullah, “Serahsî”, 36: 547.

²¹ Komisyon, *Uluslararası Serahsî Sempozyumu*, 275-292.

²² Mehmet Özşenel, “Usûl Adlı Eseri Çerçevesinde Serahsî’nin Hadis ve Sünnete Bakışı”, 2012, 17: 133-149.

Büyük bir fıkıh alimi olmasının yanında, aynı zamanda hadis ilmine dair derin bilgisi Serahsî'nin ideal bir İslam Hukukçusu olduğunu, dahası 'İmamların Güneşi' lakabını ne kadar hak ettiğini gözler önüne sermektedir. Fıkıh ilminin yanında hadis ilmine de olan derin vukûfiyeti, Serahsî'nin eserlerinde göze çarpan özelliklerinden bir tanesidir. *Mebisûl* özelinde değerlendirme yapıldığında, Serahsî'nin hadis ilmine dair geniş birikimini hukuk alanındaki uzmanlığıyla harmanladığı müşahede edilmektedir. Bahsedilen birikimin arka planında, hadisleri incelerken sıkça atıfta bulunduğu Tahâvî'nin (ö.321/933) özel bir konumu vardır. İlgili meseleyle alakalı Hanefilerin yaklaşımını değerlendirirken Tahâvî'den istifade etmesi dikkat çeken bir husus olmakla beraber, üzerine müstakil bir çalışmanın yapılmasına değer bir gerçektir. Öte yandan birçok yerde hadisçilerin yaklaşımlarına 'ehli hadis' etiketiyle yer vermesi, meseleleri okumada ne kadar geniş yaklaşım ortaya koyduğunu göstermektedir.²³

Serahsî'ye göre icmâ; gerçekleşmeyeceğine, gerçekleşse dahi delil olarak kabul edilemeyeceğini düşünenlere karşı Kur'an ve sünnetten sonra aynı derecede üçüncü bir delildir. İcma'nın gerçekleşmesinde inkırazı şart görmeksizin her zaman mümkün olabileceğini, böylece herhangi bir asırda yaşayan âlimlerin bir araya gelerek bir mesele hakkında icmâ edebileceğini ve bunun delil olabileceğini savunmuştur. Dolayısıyla ona göre icmâ sadece herhangi bir döneme has olmayıp, icmân vuku bulduğu dönemden daha sonraki bir dönemde yaşayan âlimlerin ittifakıyla da gerçekleşebilir. Hatta daha önceki icmâlara muhalif icmân dahi gerçekleşebileceğini düşünerek icmâda neshin mümkün olabileceğini savunmuştur.²⁴

Sahabî Kavli'nin kıyastan daha kuvvetli bir delil olduğunu te'yîden; Ebû Yusuf'un "Bu meselede kıyas böyle olmasına rağmen, sahabeden gelen bu eser sebebiyle kıyası terk ettim" sözünü hatırlatan Serahsî, Kerhî'den farklı düşündüğünü ortaya koyarken şöyle bir aklî çıkarımda bulunmaktadır: Bir hükmün vahiy sahibinden işitilmesi ihtimali sırf rey ile ulaşılan hükme göre daha tercihe şayandır. Bu açıdan sahabî kavlini re'ye tercih etmek haber-i vahidi kıyasa tercih etmek gibidir. Eğer bir meseledeki sahabî sözü, o sahabînin kendi görüşünden ortaya çıkmışsa onun görüşü

²³ Komisyon, *Uluslararası Serahsî Sempozyumu*, 237.

²⁴ M.Fatih Karagöz, *Serahsî'nin İcma Anlayışı ve Modern Hukuktaki İctihadı Birleştirme Kararları ile Mukayesesi*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2004, 101.

diğerlerinkinden daha sağlamdır. Zira onlar, meselelerin çözümüne dair Hz. Peygamber'in verdiği hükümlere ve vahyin nüzûlüne bizzat şahit olmuşlardır. Dolayısıyla bir sahabînin görüşü kıyasa uymasa dahi, nas gibi hüccet olup kıyasa tercih edilir.²⁵

Serahsî, Hanefîlerin çokça kullanmakla eleştirildikleri istihsan delilini kıyastan ayrı olarak düşünmeyip, kıyas ve istihsanı bir bütünlük içerisinde ele almıştır. Zaten istihsana, *müstahsen kıyas* demesinin altında da bu sebep yatmış olmalıdır. Nitekim Serahsî'ye göre istihsan, bir çeşit kıyastır.²⁶

Serahsî *maslahat* delilini müstakil bir delil olarak değerlendirmedeğinden olsa gerek, hukukî meseleleri yorumlarken, maslahat ve maslahat anlamında menfaat, hayr, rıfk, nazar, zararın giderilmesi gibi kavramları kullanmıştır. Keza Serahsî, *Usûl*'ünde de maslahat konusunu ayrıca ele almamıştır. Dolayısıyla mesâlih-i mürseleyi, istihsân delili kapsamında değerlendirdiğini söyleyebiliriz. Öte yandan bazı araştırmacılar, aralarında Serahsî'nin de bulunduğu birçok Hanefî hukukçusunun, mesâlih-i mürsele ve sedd-i zerâi' kavramlarına istihsan kapsamında yer verdiklerini kabul etmişlerdir. Belki de bu yüzden Serahsî, mesâlih-i mürsele, istislah ve sedd-i zerâi' kavramlarını eserlerinde kullanmaya gerek duymamıştır. Netice itibarıyla, sedd-i zerâi'nin de, mesâlih-i mürsele gibi müstakil bir delil olmaktan ziyade, düşünce olarak Serahsî'nin eserlerinde var olduğu görülmektedir.²⁷

Nesh konusunda da Serahsî'nin görüşleri Hanefî mezhebindeki kabule paralellik arz etmektedir. Buna göre nesh; Kitap'ın Kitap'la, Sünnet'in Sünnet'le, Kitap'ın Sünnet'le, Sünnet'in Kitap'la neshi olmak üzere dört çeşittir. Serahsî, ilk iki maddedeki neshin caizliği noktasında ulema arasında ittifakın bulunduğu ve kalan iki maddeye İmam Şâfî'nin itiraz ettiğine yer vermektedir.²⁸

²⁵ Ahmed b Ebî es-Sehl Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, Lecnetü'l-Meârifî'l-Osmâniyye, t.s, 2: 110.

²⁶ Hacı Mustafa Torun, *Ebu Hanife (R.A.) ye Göre İstihsanü'n-Nass [Serahsî'nin el-MEBSUT Örneği]*, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2016.

²⁷ Rüstem Azamatov, *Hanefî Hukuk Ekolünde Maslahat Anlayışı (Serahsî Örneği)*, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri İslam Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2018, 277.

²⁸ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2: 67.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İSLAM CEZA HUKUKUNDA HAD CEZALARI

2. 1. İslam Ceza Hukukunun Tarifi

İslam Ceza Hukuku “Allah tarafından irade edildiği şekliyle, insan toplumunun medenî bir biçimde yaşayıp gelişmesi için düzenlenen kânun ve nizamların hükümlerini korumak amacıyla konulan kaidelerdir” şeklinde tarif edilmektedir. Yapılan tarifte gözetilen değerlerin korunması düşüncesi günümüzde de geçerlidir.²⁹ Aynı minval üzere yapılan başka bir tarif de “Kamu yararını korumak amacıyla tayin edilen haram fiiller ve bu haram fiillere karşı devletin uyguladığı cezalar yönünden, fertle devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuktur”³⁰ şeklindedir.

Gerek klasik gerekse modern kaynaklarda benzer ifadelere rastladığımız her iki tariften de anlaşıldığı üzere, nassın suç olarak nitelendirdiği eylemin işlenmesi sonucu cezalandırma mekanizması devreye girmektedir. Ancak bir eylemin hukuken suç olabilmesi için, suçun bütün unsurlarıyla işlenmesi icap eder. Unsurlardan bir tanesinin eksik olması durumunda, suçun sübütunun şartlarında da görüleceği üzere cezalandırmanın keyfiyeti ve kemmiyeti değişebilmekte, hatta dava dahi düşülebilmektedir. Bu tutum, suçlu lehine pozitif bir etken olduğundan, İslam Ceza Hukuku’nun suçluya yaklaşımının temelinde suçluyu sindirmek değil, onu ıslah etmek olduğunu söyleyebiliriz.

Tariflerden çıkartılan başka bir sonuç da cezalandırmanın sadece devlet kanalıyla icra edilmesidir. Başka bir ifadeyle suçun işlendiği andan cezanın infazına kadar geçen süreçte devlet aktif rol oynamaktadır. Bu kural, mağduriyetten kaynaklanan muhtemel aşırı tepkilerin ortaya konmasıyla, suçlunun da mağdur olacağı bir tür *mağduriyet silsilesinin* önüne geçmektedir. Öyle ki; İslam Hukuku, adam öldürme suçunda sırf kul hakkı olmasına rağmen bir taraftan haksız yere öldürülen kimsenin velisine kısas isteme ya da affetme yetkisi verirken, diğer taraftan kısas yetkisini

²⁹ Abdulkerim Zeydan, *el-Medhal li Dirâsti’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*, Bağdat, 1969, 399.

³⁰ Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku Ve İnsanî Esasları*, İstanbul: Gümüşev Yayınları, 2015., 55.

kullanırken işkence ve organ kesme, katilden başkasına zarar verme gibi tepkilerle aşırı gitmemesine dair uyarıda bulunmaktadır.³¹

Bir devletin hâkimiyet unsurundan söz edebilmemiz için, cezalandırma salahiyeti olmazsa olmazdır. İçte ve dışta güvenliği sağlamak devletin birinci vazifesi olduğundan, işledikleri suçlardan dolayı şahısları cezalandırma görevi de devlete aittir. Dolayısıyla İslam Hukuku tarafından ihkâk-ı hakk'a (kendi hakkını almaya) izin verilmemekte, kanunen suç sayılan fiilleri işleyenlere, şartların yerine gelmesi durumunda ceza verebilme yetkisi devlete tevdi edilmektedir. Öyle ki; kişisel haklardan sayılan kasden adam öldürme suçuyla alakalı tatbik edilecek olan kısas cezasında bile, mahkeme kararı olmaksızın mağdurun veya mağdur velisinin suçluya ceza vermesi mümkün değildir. Ancak meşru müdafaa gibi durumlarda, kendiliğinden ihkâk-ı hakka müsaade edilmiştir.³²

İslam Hukukunun diğer belirgin özelliği olarak, kamu ve özel hukuk ayrımının bulunmaması zikredilebilir. İslam Hukukunun diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak kendine özel orijinal dördü tasnifi içinde³³, *İbâdât*, *Münâkehât*, *Muâmelât* bölümlerinden sonraki dördüncü bölüm *Ukûbat*³⁴ adını almaktadır. İslam Hukukuna dair yazılan bütün eserlerde Ceza hukuku kapsamındaki umûmî ve husûsî esaslar ile ilgili hükümler, ayrı ayrı bölümler halinde tafsilatlı bir şekilde ele alınmıştır. Ayrıca Usûlü'l-fikh olarak da bilinen, İslam Nazarî Hukuk kitaplarında hakların taksimi yapılarak, çoğu cezalar Allah hakkı olarak kabul edilmiştir. Buradaki 'Allah hakları' kavramı ile kamu hakları kastedilmektedir.³⁵ 'Hukûkullah' (Allah'ın hakları) olarak adlandırılmaları, suça konu olan cezaların kamu menfaati ve toplum düzeni gibi değerleri korumak amacıyla icra edildiklerini ifade etmektedir. Bu açıdan bakıldığında, had cezalarında aff ve sulh geçerli olmadığı gibi, söz konusu cezaların düşürülmeleri de söz konusu değildir.³⁶ Zina, yol kesme ve hırsızlık gibi suçlar bu tür had suçlarına örnektir. Yol kesme ve hırsızlık

³¹ Detaylı bilgi için bk. Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Dar Al Kotob Al Ilmiyah, 2012, 1: 191.

³² Ekrem Buğra Ekinci, *İslâm Hukuku Umumî ve Hususi Hükümler*, İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2006, 291.

³³ Diğer tasnifler için bk. Bilal Aybakan, "Muâmelât", İstanbul: TDV İslam Ansiklopedisi, 2005, 30: 318.

³⁴ Ukûbat; takip edenler, arkadan gelenler demektir. Suç işledikten sonra yapıldıkları için bu isim verilmiştir.

³⁵ Ahmed Akgündüz, *İslam Ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011, 1: 513.

³⁶ Yaşar Yiğit, *İslam Ceza Hukuku: Hükümlerin Yürürlüğü*, Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık, 2012, 37.

suçlarında ‘Kişisel haklar’ terimini karşılayan ‘Hukûk’ul-ibâd’ bulunsa da Hukûkullah ağır basmaktadır. Adam öldürme, yaralama, kazf gibi ‘Hukûk’ul-ibâd’ kapsamındaki diğer suçlarda ise dava hakkı şahıslara ait olduğundan, mağdur şahsın ihlâl edilen hakkı telafi edilmedikçe, sorumluluk ortadan kalkmaz.³⁷

2.2. Had, Ta‘zîr ve Kıyas Cezaları

Had cezaları; Allah hakkı³⁸ olarak uygulanması gereken ve miktarı Şâri’ tarafından belirlenen cezalardır.³⁹ Çalışmamızda had cezaları, birbirleri arasında bağlantı bulunması açısından sırasıyla zina, kazf, hırsızlık, hırâbe ve içki içme haddi şeklinde ele alınacaktır.

Kıyas cezaları; insan hayatına ya da vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçun failinin, misli ile cezalandırılmasıdır.⁴⁰ Tanımdan hareketle, kişinin hayatına karşı işlenen kasten adam öldürme ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen yaralama suçlarında aslî ceza, suçun failinin birebir cezalandırılmasıdır. İşlenen suçta kastın olup olmaması önemli bir husustur. Zira kasıt olmadan (taksirle) işlenen öldürme ya da yaralama suçlarında kıyas değil diyet cezası verilmektedir. Kısaca kasıt varsa aslî ceza kıyas, kasıt yoksa aslî ceza diyettir.⁴¹

Öte yandan öldürme veya müessir fiiller karşılığında tatbik edilecek olan kıyas cezalarının infaz edilebilmesi için, her biriyle alakalı şartlar kaynaklarda zikredilmektedir. Çalışmamızın kapsamı dışında olduğundan dolayı söz konusu şartlara yer verilmeyecektir.

Ta‘zîr cezaları; yasaklılığı naslarla belirtilmekle beraber ceza miktarı belirtilmemiş, takdir ve tayini yetkili merciye bırakılmış olan, kişi ya da kurum yararına uygulanması gereken, had ve kıyas dışındaki cezalardır.⁴² Suçun derecesine göre; bedeni cezalar, hürriyeti kısıtlayıcı cezalar, mali cezalar, kınama ve mahrumiyet cezaları yetkili merciin takdir edebileceği ta‘zîr cezaları arasındadır. Meşruluklarına dair literatürde

³⁷ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumî ve Hususi Hükümler*, 292.

³⁸ Tanımdaki ‘Allah hakkı’ ifadesi ile kamu hakkı kastedilmektedir.

³⁹ Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, Beyrut, t.s, 5: 3.

⁴⁰ Abdulkâdir Üdeh, *et-Teşrîu’l-cinâiyyü’l-İslâmî*, Beyrut, t.s, 2: 114.

⁴¹ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 101.

⁴² Ali Bardakoğlu, “Ceza”, İstanbul: TDV İslam Ansiklopedisi, 1993, 7: 478-482.

tartışma olmakla beraber *bedeni cezalara* ilişkin ölüm, celde, saç ve sakalın kazınması, yüzün siyaha boyanması gibi cezalar; *hürriyeti kısıtlayıcı cezalara* ilişkin hapis, sürgün, hapse atılmadan ip veya zincirle bağlamak, ev hapsi, kamu yararına verilen kürek cezası gibi cezalar; *mali cezalara* ilişkin itlâf, tağyir, temlik, garâmet, süreli ya da süresiz müsadere, para cezaları gibi cezalar; *kınama ve mahrumiyet cezalarına* ilişkin kamu veya özel iş yerlerinde uygulanan disiplin cezaları, işten çıkarma, kamu kurumlarında görev almaktan menetme, bir kısım fırsatlardan mahrum bırakma, yalancı şahitlikte suçluyu kamuya teşhir etme, sözlü kınama, ilişkileri kesme, şahitliğini kabul etmeme gibi cezalar ta‘zîr cezaları kapsamında değerlendirilen cezalardır.⁴³

Keza hem yasaklılığı hem de ceza miktarı naslarla tayin edilmesine rağmen, delil yetersizliği gibi bazı nedenlerle infaz şartları tamamlanmamış had ve kısas cezasını gerektiren suçlar için uygulanması gereken cezalar da ta‘zîr cezası kapsamındadır. Dolayısıyla bir suçun cezası ister nasla tayin edilmiş olsun ya da olmasın, her iki durumda da cezanın tayini yetkili merciye bırakılmıştır. Buradaki ‘yetkili merci’ kavramının karşılığı, cezanın infazıyla yükümlü siyasi yapı olan devlet yönetimidir. Esasen erken dönem Hanefî literatüründen başlayarak ‘Ta‘zîr’ ve ‘Siyaset’ kavramları birlikte mütalaa edilmiş, hatta eş anlamlı kullanımlarına dahi rastlanmıştır. Örneğin unsurlarındaki bir eksiklikten dolayı ta‘zîr ile cezalandırılan had cezasını gerektiren suçların tekerrür etmesi durumunda Ebû Hanîfe’nin ta‘zîren ölüm cezasına hükmettiği ve bu cezayı ‘siyaset’ olarak isimlendirdiği kaynaklarda geçmektedir.⁴⁴

Serahsî’nin *el-Mebsût*’unda bazı yerlerde ‘Ta‘zîr’ yerine ‘Siyaset’ kavramına yer vermesi, her iki kavramın eş anlamlı olduğunu kabul ettiğine dair delil olmaktadır. Bunun en bariz örneğine; kefen soyucunun(nebbaş) elinin kesilmemesi gerektiğine dair hükmü gerekçelendirirken rastlanmaktadır. Serahsî, hırsızın elinin kesilmesine karşılık nebbaşın da elinin kesilmesi gerektiğine ilişkin nakledilen delillerin sahih kabul edilmesini siyasete hamletmiş, dolayısıyla cezanın tayinindeki karar yetkisini de imama(devlet başkanı) havale etmiştir.⁴⁵

⁴³ Tuncay Başoğlu, “Ta‘zîr”, İstanbul: TDV İslam Ansiklopedisi, 2011, 40: 198-202.

⁴⁴ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ *el-Medhalü'l-fikhiyyu'l-âmm*, Dımaşk,2004, 696-670.

⁴⁵ Serahsî’nin kullandığı ifade şöyledir: فأنه يحمل علي انه كان ذلك بطريق السياسة. Detaylı bilgi için bk. Serahsî, *Kitabu'l-Mebsût*, 9: 159.

2.3. Had, Ta'zîr ve Kısas Cezaları Arasındaki Farklar

Ekrem Buğra Ekinci; İslam Ceza Hukukunda had, ta'zîr ve kısas cezalarını gerektiren suçların arasındaki farkları, *İslam Hukuku Umûmî ve Husûsî Hükûmler* adlı eserinde şöyle derlemiştir:

1) Had cezaları, miktarı hukuken kesin ve net bir biçimde açıklanmış olan cezalardır. Burada hâkimin azaltma veya artırmaya yönelik herhangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Had cezasını gerektiren suç, tüm unsurlarıyla net bir şekilde sabit olduğunda tayin edilmiş cezanın infazı gerekmektedir. Suç unsurlarından birinin eksik olması durumunda ise, artık had suçundan bahsedilemeyeceği için, ta'zîr cezası devreye girecektir. Ta'zir suçlarındaki cezalandırma şekilleri farklı olup, kanun çerçevesinde hâkimin uygun gördüğü miktarlarda takdir edilebilmektedir. Kısas suçlarında ise, duruma göre mağdur ya da velinin cezayı seçme alternatifini hatta af yetkisi dahi bulunmaktadır. Zira kasten adam öldürme ve yaralamalarda, mağdurun kendisi ya da vârisleri, birebir cezalandırma mahiyetindeki kısas cezasını uygulatabildikleri gibi, suçluya yönelik uygulanacak olan diyet yaptırımıyla sulh sağlayabilirler veya af yetkisini kullanabilirler.

2) Had cezası, suçun unsurlarının tamamlanmasına engel olabilecek en küçük bir şüphe ile dahi olsa düşmektedir. Bu genel prensibin dayanağı ise istidlalde kullanımı oldukça meşhur olan “Hadleri şüphelerle düşürün”⁴⁶ hadisidir. Meselâ, tarafların vaktiyle evli olmaları işlenen zina suçunda ‘evliliğin devam edebileceğine dair’ bir şüphe teşkil eder.

3) Çocuk had cezası ile muhatap olmazken ta'zir cezasına çarptırılabilir. Cinayetlerde ise çocuk malî tazminattan muaf tutulmamaktadır.

4) Had cezalarının nihâî karar mercii hâkimdir. Had cezası, suç işlendiği anda değil, hâkim karar verdikten sonra uygulanmaktadır. Aynı durum cinayet suçlarında da geçerlidir. Ta'zir cezasını ise söz konusu suçun işlendiğini görüp de sözlü olarak engelleyemeyen her kişi yapabilmektedir. Ancak bu tür cezaların da kanunen düzenlenmesine ihtiyaç vardır.

⁴⁶ İbn Ebi Şeybe, *Musannef*, 5: 511; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, 3:343.

5) Had suçlarında mutlaka erkek şahit talep edilirken, kısas ve ta'zir cezalarında şahitler kadın da olabilmektedir.

6) Had ve kısas cezalarında şüpheli, hâkim karar verinceye kadar gerek görülmesi halinde tedbiren hapsedilebilmektedir.⁴⁷ Ancak ta'zir zanlısı hapsedilmez.

7) Had cezasına konu olan dava dosyası mahkemeye intikal ettikten sonra af söz konusu olamazken,⁴⁸ kısas ve ta'zir cezalarında davanın her aşamasında af mekanizması işletilebilmektedir.

8) Had suçu zanlısının pişman olması, mahkemeye intikalden sonra muteber değildir. Aynı hüküm kısas suçunda da geçerlidir. Ta'zir suçlarında ise mahkeme zanlının pişmanlığını dikkate alabilir.

9) Had suçlarındaki cezalandırmanın düşmesinde zamanaşımı muteberdir. Zamanında ihbar edilebilecek olan suçlarda, üzerinden bir ay geçen suçun ihbarı kabul edilmez. Ancak bu hükümden kazf haddi hariç tutulmuştur. Öte yandan suçlunun ikrarı zamanaşımına tabi olmaksızın her zaman kabul edilir. Şarap içme suçundaki zamanaşımı ölçüsü kokunun ağızdan gitmesine kadardır. Keza şahıs haklarını ihlal eden cinayet suçlarında zaman aşımı dikkate alınmaz. Ta'zir suçlarında ise yetkili merci zamanaşımını dikkate alıp almamada muhayyerdir.

10) İçinde şahıs hakkı bulunmayan had cezasını gerektiren suçlarda şahitlikte bulunmayıp bildiğini gizlemek teşvik edilmiş iken, kısas ve hakaret gibi kul hakkı karışmış suçlarda ise şahitlik yapmak ve bildiğini saklamamak dinî ve hukukî bir vazife olarak görülmüştür.

11) Had cezasını gerektiren suçlarda delilin kanuniliği prensibi benimsenmiştir. Buna göre belirgin ve muteber deliller bulunmadan suçun sabit olması düşünülemediği için, hâkim delillerden bağımsız bir biçimde kendi bilgi ve

⁴⁷ Behz b. Hâkimden mervî bir hadiste; Hz. Peygamber'in suç ile müttehem bir adamı hapsedtiği ve sonra serbest bıraktığı geçmektedir. Hadis için bk. Ebû Dâvûd, "Akdiye, 29; Tirmizî, "Diyât", 20.

⁴⁸ Bu konu hakkında rivayet edilen hadiste; Safvan b. Umeyye'nin mescidde kendisine ait bir kumaşın üzerinde uyurken kumaşını çalanın yakalanıp huzura getirildiği, Hz. Peygamber'in el kesme cezası hükmünü verdikten sonra Safvan'ın, bir kumaş yüzünden hırsızın elinin kesilmesini ağır bularak hırsıza kumaşı hibe ettiğini söylemesine rağmen Hz. Peygamber'in "Onu, bana getirmeden önce affetmeliydin" dediği aktarılmaktadır. Hadis için bk. Buhârî, "Libas", 19; Müslim, "Mesâcid", 61; Ebû Dâvûd, "Salât", 163.

kanaatiyle hüküm verememektedir.⁴⁹ Kısas ve ta'zir suçlarında ise hâkimin bilgisi ve hükme ulaşmada faydalandığı vicdanî delil muteberdir.

12) Kazf ve hırsızlık dışındaki had cezasını gerektiren suçların takibi şikâyete bağlı olmayıp re'sen soruşturulur. Keza mağdurun talebi olmadan da halktan herhangi bir kimse suçu mahkemeye taşıyabilir. Kul hakkına yönelik ta'zir cezasını gerektiren suçlar ve kısastaki davaların açılması ise şikâyete bağlıdır.

13) Had cezasının infaz edileceği yerde hâkimin ve şahitlerin hazır bulunmaları şarttır. Kısas ve ta'zir cezalarında ise bu şart aranmaz.

14) Hanefilere göre, had cezasını gerektiren suçlarda şikâyet hakkı varislere geçmezken, kısas isteme hakkı varislere geçer. Öte yandan diğer üç mezhebe göre sadece kazf haddindeki şikâyet hakkı varislere geçer.

15) Dilsizlik gibi engellilik halinde olanların, işaret veya yazıyla dahi olsa had cezalarına yönelik şahitlikleri kabul edilmezken, kısas ve ta'zir cezalarında kabul edilir.

16) Had cezalarında şahitlikten veya ikrardan dönmek geçerliiyken, kısasta geçerli değildir.

17) Mahza had cezasının infaz edilmesi, suçlunun uhrevî sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağından, ayrıca tövbe etmesi de gerekmektedir.⁵⁰ Ta'zir cezasında ise uhrevî sorumluluk, ceza infaz edilsin ya da edilmesin sırf tövbeyle düşer. Cinayet suçlarında ise, ceza infaz edilip mağdur veya varisleri razı edilmedikçe, tövbe geçerli olmayıp; maktulün hakkı ahirete kalır.⁵¹

⁴⁹ Konuya dair İbn Abbas'tan mervî bir hadis kayda değerdir. Rivayete göre Hz. Peygamber liân yaptırdığı esnada, tavırlarından zina yaptığı izlenimini almasına rağmen kadın hakkında "Şayet delil olmadan bir kimseyi recmetmiş olsaydım bu kadını recmederdim." buyurmuştur. Hadis için bk. Buhârî, "Talâk", 31; Müslim, "Liân", 12; İbn Mâce, "Hudûd", 11.

⁵⁰ Ebû Umeyye el-Mahzûmî'den mervî bir hadiste Hz. Peygamber, el kesme cezası verdiği hırsız huzuruna çağırıdıktan sonra suçundan tevbe etmesini istemiştir. Hadis için bk. Ebû Dâvûd, "Hudûd", 9; Nesâî, Sârik, 3; İbn Mâce, "Hudûd", 29.

⁵¹ İkinci, *İslâm Hukuku Umumî ve Hususî Hükümler*, 293-294.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. *EL-MEBSÛT* BAĞLAMINDA HAD CEZALARI HÜKÜMLERİ

Tez çalışmasının bu bölümünde İmam Serahsî'nin, klasik fıkıh kaynaklarında 'Hudûd' olarak isimlendirilen suçlar ve cezalara dair hükümleri nasıl ele aldığı üzerinde durulacaktır.

Had cezalarının bu isimle müsemma olmasının temelinde, cezaların geçtiği hadisler bulunmaktadır. Söz konusu cezalar için ayetlerde *had* tabiri kullanılmamaktadır. Kur'an'da had/hudûd içerikli ifadeler hukuku ilgilendiren meseleler kapsamında talak ve miras taksimi gibi konuların geçtiği ayetlerde kullanılmaktadır.⁵²

3.1. Had Cezalarının Tanımı ve Mahiyeti

Serahsî *Mebûsût* isimli eserinde, suç ve cezanın her birisi için de kullanılan 'Had' kavramının lügavî ve istilâhî anlamlarını açıklamakla konuya başlamaktadır. Serahsî burada; 'Had' kelimesinin sözlükteki 'engel olmak' anlamından dolayı, bir yere girmeye engel olan kapıcıya 'Haddad' denildiğini, ayrıca -Mantık ilminden de bilinen, efrâdını câmi, ağıyârını mâni özelliğinden dolayı 'Tanım'a 'Had' denildiğini, netice olarak suç işlemeye engel olduğu için cezalara 'Hudûd' denildiğinin altını çizmektedir.

İstilahta ise, "Allah Teâlânın hakkı olmak üzere tatbiki vacib ve miktarı belli cezanın adıdır" tarifine yer vererek; tarifte yer alan 'Allah Teâlânın hakkı...' ifadesiyle kısasın, '...miktarı belli...' ifadesiyle de ta'zîr cezalarının tanım dışı olduğunu belirtmektedir.⁵³

3.2. Had Cezalarının Çeşitleri

İmam Serahsî'nin *Uşûlu's-Serahsî* isimli eserinde bildirdiğine göre; hükümlerin kısımları dörttür: *Sırf Allah Hakkı Olanlar*, *Sırf Kul Hakkı Olanlar*, *Her İki Hakkı Kapsayıp Allah Hakkı Galip Olanlar* ve *Her İki Hakkı Kapsayıp Kul Hakkı Galip*

⁵² İlgili ayetler için bk. El-Bakara 2/229, 230; en-Nisâ 4/14; et-Talâk 65/1.

⁵³ Serahsî, *Kitabu'l-Mebûsût*, 9: 36.

Olanlar. Sekiz neviye ayırdığı *Sırf Allah Hakkı Olan Hükümler* içinde had cezalarına, ibadetlerden sonra ikinci sırada yer vermiştir.⁵⁴

Sırf Allah Hakkı olarak yer verdiği cezâî hükümler zina, hırsızlık, içki içme hadleridir.⁵⁵ Her iki hakkın bir araya gelip Allah hakkı galip olan hüküm ise kazf haddidir. Ancak Serahsî, bunun Hanefiler katında olduğunu da belirtir. Ayrıca Hanefiler, hırsızlığa ‘Küçük Hırsızlık’, Hirâbeye ise ‘Büyük Hırsızlık’ adını verdiklerinden dolayı Hirâbe haddini hırsızlık gibi sırf Allah hakkı olan had kapsamında değerlendirmişlerdir.⁵⁶ İlk defa Hanefilerin yaptığı bu tasnif işlemine Serahsî’nin *Mebûsû* adlı eserinde de rastlamaktayız.⁵⁷

Serahsî had türlerini; (كتاب الحدود) başlığı altında (حد الزنا) zina haddi ve (حد النسبة) zina isnadı (kazf) haddi, (كتاب السرقة) başlığı altında (حد السرقة) hırsızlık haddi ve (باب قطاع الطريق) yol kesenler bölümü şeklinde mütalaa etmektedir. Mürted ve isyancılarla alakalı hükümleri had başlığı altında değil, (كتاب السير) Siyer Kitabı kapsamında değerlendirmiştir.⁵⁸ Kanaatimizce bu değerlendirme, *Mebûsû*’un *el-Kâfi* adlı eserin şerhi olmasının yanı sıra, Serahsî’nin de bu taksimatı kabul etmesi sebebiyledir. Zira ilgili bölümlerde, farklı bir taksimata rastlanamamıştır.

Hanefî uleması, had cezalarının kapsamıyla alakalı farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Genel kabul had cezalarının; zina, kazf, hırsızlık, hirâbe ve sarhoşluk olmak üzere 5 çeşit olduğudur.⁵⁹ Buna paralel olarak Kâsânî (ö. 587/1191) sayılanlar içerisinde hirâbeyi kapsam dışı bırakıp sarhoşluk ve şarap içme hadlerini birbirinden ayrı konumlandırarak 5 sayısına ulaşmaktadır.⁶⁰ İbn Nüceym (ö. 1005/1596) ise sarhoşluk sebebiyle verilecek cezayı hadlerden saymadan sayıyı 4’e düşürmektedir.⁶¹ Nihayet İbn Abidîn (ö. 1307/1889) sarhoşluğu, şarap içme suçundan ayrı bir suç olarak

⁵⁴ Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 2: 290.

⁵⁵ Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 2: 294.

⁵⁶ Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 2: 296.

⁵⁷ Serahsî, *Kitabu’l-Mebûsû*, 9: 133.

⁵⁸ Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 2: 296

⁵⁹ Abdurrahman b. Şeyh Muhammed b. Süleyman Şeyhâde, *Mecmau’l-Enhur fî Şerhi Mültekâ’l-Ebhur*, İstanbul: Eda Neşriyat, 1991, 1: 592.

⁶⁰ Ebû Bekr b. Mes’ûd Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi’*, Beyrut, 1986, 7: 33.

⁶¹ Zeyne’l-Abidîn b. İbrahim İbn Nüceym, *El-Bahru’r-Rakîk Şerhu Kenzü’d-Dekâik*, Dar Al Kotob Al Ilmiyah, 1997, 5: 4.

değerlendirdiğinden dolayı hirâbe suçuyla beraber sayıyı 6'ya çıkarmaktadır.⁶² Görüldüğü gibi had sayılarındaki ihtilafın medarı; hirâbenin had suçları kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesine, sarhoşluk ve şarap içme haddinin farklı kategoride ele alınıp alınmamasına göredir.

3.2.1.Zina Haddi (حد الزنا)

İslam Hukuku insan fitratı için ideal bir hukuk sistemi ortaya koyarken, bu düzen içerisinde onun can, akıl, din, nesil ve malını korumaya yönelik birtakım tedbirler almıştır. Kaynaklarda 'Zarûrât-ı hamse' olarak da zikredilen bu beş temel değere karşı yapılan haksız saldırıları, suçun şahıs ve toplum aleyhine verdiği zararı karşılayacak miktarda cezalandırmaktadır. Bunların içerisinde neslin korunmasına yönelik olan zina haddinin üzerinde önemle durmaktadır. Zira insan, yeryüzünde Allah'ın halifesi olarak yaratılmış değerli bir varlık olması hasebiyle soyunu idame ettirmeli ancak, bu idameyi içinde yaşadığı toplumun yapısını bozmadan sağlamalıdır. Başka bir ifadeyle neslin sağlıklı bir şekilde çoğalması ve toplumun en temel yapı taşı olan aileyi koruma adına gayri meşru ilişkilerde bulunanlara karşı bir ceza takdir edilmesi elzemdir.

Zina suçu Kur'an'da ahlaki ve hukuki olmak üzere iki boyutta değerlendirilmektedir. Evvela bu suçun toplum nazarında kötü bir yol olarak benimsenmesi istenmiştir. Bu mana da gayet açık bir üslupla "Zinaya yaklaşmayın. Zira o, bir hayâsızlıktır ve çok kötü bir yoldur"(el-İsrâ 17/32) şeklinde yer almıştır. Normal şartlarda suçların işlenmesini engellemeye yönelik kullanılan 'Yapmayın' türü ifadeler yerine, zina suçuna yaklaşılmamasının dahi yasaklanması onun, önü alınamayacak derecede sürükleyici bir suç olduğunu göstermektedir. Ayrıca ayette geçen ve "hayasızlık" diye tercüme ettiğimiz *fâhişe* (فاحشة) kelimesi türevleriyle beraber Kur'an'da 25 yerde geçerken, genel olarak zina için kullanılması, içeriğindeki "ölçü ve sınırları aşma" manasına yapılan vurgunun ne denli kuvvetli olduğunu göstermektedir.⁶³

Genel olarak zina suçu, bir anda olup biten bir olay olmayıp; erkek ve kadın arasında cereyan eden dört evreden sonra gerçekleşmektedir. Bunlar sırasıyla sözsüz iletişim, sözlü iletişim, sınırlı bedensel iletişim ve sınırsız bedensel iletişimdir.

⁶² Muhammed Emin b. Ömer İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar alâ'd-Dürri'l-Muhtar*, Beyrut: Dar Al Kotob Al Ilmiyah, 2003, 6: 3.

⁶³ Ahmet Yüksel, "Kur'an'da 'Fuhs' Kavramı", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 11 (1999): 175.

Kur'an'ın bu evrelerin tamamını kapsayan yasağı, gayet beliğ bir üslûp içinde “zinaya yaklaşmayın!” şeklinde ifade etmesinin yanı sıra, hadislerde de bu evrelere değinilerek bunların zinaya götüren birer unsur olduğuna işaret edildiği düşünülmektedir.⁶⁴

Zina yasağı, yalnızca Kur'an'a mahsus olmayıp, Tevrat, İncil gibi diğer semâvî kitaplarda recm cezası da dâhil olmak üzere suçun işlenmesi durumunda verilmesi gereken cezalar yer almıştır. Tevrat'ta geçen zina eden Haham kızlarının yakılmaları⁶⁵, hayvanlarla ya da hemcinsiyle cinsi münasebette bulunanların öldürülmeleri⁶⁶, başkasıyla evli olsun ya da olmasın zina eden kadın ve erkeğin meydana çıkarılıp taşlanarak recmedilmeleri⁶⁷ gibi hükümler yer almaktadır. Ayrıca Hz. Meryem'in Hz. İsa'ya hamileliği sürecinde zina suçlaması nedeniyle recmedileceğinden korkup Yusuf ismindeki marangoz akrabasına sığındığı Barnabas İncili'nde yer almaktadır ki, bu da recm cezasının Hz. İsa'nın peygamberliğine kadar Yahudilerde uygulandığı anlamına gelmektedir. Aynı şekilde zina ederken yakalanmış bir kadının recmedilmek için Hz. İsa'ya getirildiği İncil'de yer almaktadır. Öte yandan Mısır Ceza hukukunda zina eden erkeğin tenasül uzvu, kadının da burnu kesilirdi. Babil hukukunda suçu işleme esnasında yakalanan kadın ve erkek suya atılırken, baba evinde bulunan kızın cinsel tacize uğraması idam cezasını gerektirirdi. Japon ve Çin hukukunda evli kadının zina etmesi durumunda zorunlu boşanmaya karar verilirdi. Ahlaka aykırı fiiller ve cinsel taciz durumunda kısırlaştırma ve burun kesme cezası verilirdi. Moğol ve Türk hukukunda evli kadınla zina eden kişi idam edilirdi. Hint hukukunda zina eden kadın, köpeklere yedirilirken erkek ise yakılmaktaydı. Keza Isparta hukuku dışında Asûr, Eti, Yunan, İran hukuk sistemlerinde benzer cezalandırma şekillerine rastladığımız zina suçunu, kadim zamanlardan itibaren toplumsal ve evrensel bir suç olarak nitelendirildiğini söyleyebiliriz.⁶⁸

İslam'ın, zinayı yasaklamasının temel hedefleri arasında; ailenin, neslin ve nesebin korunması, ailenin içinde bulunduğu düzenin korunması, toplumdaki huzurun

⁶⁴ Celaleddin Divlekçi, “Zina Hakkında Bir Ayetin İletişim Psikolojisi Açısından Tahlili”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sy. 10 (2009): 176.

⁶⁵ Levililer 22/9.

⁶⁶ Çıkış 22/18-20.

⁶⁷ Levililer 20/10; Tesniye 22/22; Hezekiel 16/38-41, 23/45-47).

⁶⁸ Ekrem Buğra Ekinci, *İslâm Hukuku ve Önceki Şeriatler*, İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2003, 164.

sağlanması, zina sebebiyle oluşabilecek kin ve cinsel yolla bulaşan hastalıklara engel olunması gibi maslahatlar sayılabilir.⁶⁹

İslam'da zina haram olduğu gibi, livata ve sihâk(lezbiyenlik) da yasaklanmıştır. Hatta livatanın zinadan da daha çirkin olduğu kabul edilmiştir. Nitekim Kur'an'da "Lût, kavmine: Bütün âlemlerde hiç kimsenin sizden önce yapmadığı bu fuhşu mu irtikap ediyorsunuz, demişti"(el-Arâf 7/80; el-Ankebût 29/28) ifadeleri yer almaktadır. Sihâk'ın yasaklığıyla alakalı da Vasile'den rivayet edilen "Kadınların birbiriyle yaptıkları yakınlaşma, aralarındaki zinadır"⁷⁰ hadisi delil olarak gösterilmektedir. Öte yandan Vehbe Zuhaylî, "Onlar ferclerini korurlar" (el-Mü'minin 23/5; el-Me'âric 70/29) ayetinin istimmâ', ölüyle veya hayvanla cinsi münasebette bulunmanın yasaklandığına da delil olduğunu kaydetmektedir.⁷¹

3.2.1.1.Tarifi

Zina genel olarak 'Âkıl ve bâliğ kadın ve erkeğin aralarında nikâh olmadan gayr-ı meşru münasebette bulunması'⁷² şeklinde tarif edilmektedir. Hanefilere göre ise zina; cezâî ehliyeteye sahip bir erkeğin serbest iradesiyle, müştihat (şehvet duyulmaya elverişli) bir kadınla, aralarında nikâh, nikâh şüphesi veya mülkiyet bağı bulunmaksızın normal yoldan ilişkide bulunmasıdır.⁷³

Tanımdan anlaşıldığına göre, suçu işleyene zina haddinin uygulanabilmesi için zanlının cezâî ehliyeteye sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla; cinsel ilişkinin çocuk, deli gibi kimselerden sadır olması durumunda bu kişilere zina haddi uygulanmaz. Nitekim konuyla alakalı olarak Hz. Peygamber'in "Üç kişiden kalem kaldırılmıştır: Uyanana kadar uyuyandan, ihtilam oluncaya kadar çocuktan, akli erinceye kadar deliden"⁷⁴ şeklindeki hadisi delil getirilmektedir.

Zina haddine muhatap olan kişiler, suçu serbest iradeleriyle işlemelidir. Bu hususta kadın ve erkek eşittir. Binaenaleyh zina yapmaya zorlanan kişiye had cezası

⁶⁹ İbrahim Çalışkan, "İslam Hukukunda Zina Suçunun Mahiyeti ve Cezası", *A.Ü. İlahiyat Fakültesi Yayınları*, sy. 33 (1994), 64-70.

⁷⁰ Heysemî, *Mecmau'z-Zevâid*, 6, 259.

⁷¹ Vehbe Zuhaylî, *İslam Fıkı Ansiklopedisi*, İstanbul: Risale Basın Yayın Ltd., 1994, 7: 330-331.

⁷² Ekrem Buğra Ekinci, *Dinî Lügat*, 1.Baskı İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2018, 674.

⁷³ Molla Hüsrev, *Düreru'l-Hukkam*, İstanbul: Fazilet Neşriyat, 1319, 2: 61.

⁷⁴ Ebu Dâvud, "Hudûd", 16; Tirmizî, "Hudûd", 7; Nesâî, "Talâk", 21.

terettüp etmez. Nitekim konuya dair Hz. Peygamber'in "Allah ümmetinden hata, unutma ve yapmaya zorlandıkları şeylerin sorumluluklarını kaldırmıştır."⁷⁵ sözü delil olarak sunulmaktadır.

Hadde konu olan zina suçu; kendisine şehvet duyulabilecek bir kadınla işlenmelidir. Bu yaşa gelmemiş küçük kız çocuğuyla yapılan cinsel ilişki had kapsamı dışındadır. Dolayısıyla tarifte belirtilen kadının dışında yapılan cinsi münasebet her ne kadar zina suçu kapsamında değerlendirilmese de, bu fiilleri işleyenlere ta'zîr cezası verilir. Ayrıca tarifteki 'kadın' ifadesi, hayvan ve ölüyle yapılan cinsel ilişkiyi de kapsam dışına çıkarmaktadır.⁷⁶

Yapılan tarife göre nikâhın olmamasına dair şart; hayız ve nifas hallerindeki, oruçlu olan, hacda ihramlı olan, kocasının kendisine zihâr⁷⁷ ya da îlâ⁷⁸ yaptığı nikâh mülkiyetindeki bir kadınla yapılan cinsel ilişkiyi tarif dışı bırakmak içindir. Zira sayılan durumlarda her ne kadar cinsel ilişki haram ise de nikâh mülkiyeti bulunması sebebiyle had cezası uygulanmaz. Ayrıca nikâh şüphesinin bulunmaması şartı da, cevazı hususunda âlimlerin ihtilaf ettiği nikâh akdinin şüphe doğurması dolayısıyladır. Bu yüzden, şahitsiz veya velisiz kıyılan bir nikâh sebebiyle gerçekleşen cinsel ilişki neticesinde zina haddi gerekmez.⁷⁹

Mülkiyet bağı da, zina haddini düşüren sebeplere dendir. Örneğin babanın, oğlunun cariyesiyle yaptığı cinsel ilişki bu kabildendir. Zira Hz. Peygamber "Sen ve malın babana aitsiniz" sözüyle, bu duruma işaret etmiştir. Söz konusu mülkiyet bağı, bir şahsın mükatep kölesinin cariyesi için de geçerlidir.⁸⁰

Had cezasını gerektiren zina suçunun tam anlamıyla gerçekleşmesi için, cinsel ilişki normal yoldan gerçekleşmeli ve erkeğin cinsel organı kadının fercine tamamen girmiş olmalıdır. Buna göre kadın ya da erkeğin arka tarafından yapılan yaklaşma (livata) veya birleşmenin gerçekleşmediği diğer yakınlaşmalar tarifin dışında

⁷⁵ Buhârî, "Talâk", 11; Tirmizî, "Talâk", 8; İbn Mâce "Talâk", 16.

⁷⁶ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 75.

⁷⁷ Zihâr: Kocanın, karısını annesine veya dinen nikâhı düşmeyecek başka yakınlarına benzetmesi.

⁷⁸ İlâ: Kocanın, eşiyle cinsel ilişkide bulunmayacağına dair yaptığı yemin.

⁷⁹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 76.

⁸⁰ İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, Ankara: Akçağ Yayınları, 1995, 17: 262.

kalmaktadır.⁸¹ Hanefî mezhebinde İmâmeyn'e göre, normal yol dışındaki cinsel ilişkiler zina suçu olarak değerlendirilirken, Ebû Hanîfe'ye göre bu münasebetler zina kapsamında değildir.⁸²

Normal şartlarda şüphe olarak değerlendirilip haddin uygulanmaması kuralına aykırı olarak Serahsî, İmam Züfer'den nakille çarpıcı bir örnek sunmaktadır. Buna göre İmam Züfer, a'mâ(görme özürlü) bir kimsenin kendi eşi olduğu zannıyla yatağında bulunan yabancı bir kadınla cinsel ilişkide bulunması durumunda zina haddinin uygulanamayacağını düşünmektedir. Çünkü a'mânın kendi eşini başkasından ayırt etmesini sağlayan görme yetisi bulunmamaktadır. Bu durumda zâhire göre hüküm vermek kaçınılmazdır. Zira kişinin yatağında eşi veya cariyesinden başkası bulunmadığından, yatağındaki kadınla ilişkide bulunması zina suçunun gerçekleşmesi konusunda onun açısından bir şüphe meydana getirir. Oysa gözleri gören kimse için bu şüphe söz konusu olmaz. Serahsî ise İmam Züfer'den farklı düşünerek, kişinin yalnızca kendi zannına dayanarak yatağında bulunan bir kadınla ilişkide bulunma hakkının bulunmadığını ifade etmektedir. Zira bu kadın; kendi annesi veya kız kardeşi ya da yabancı bir kadın yahut da eşi olabilir. Dolayısıyla bu, dikkate alınabilecek bir mazeret değildir. Gözleri gören, yatağındakinin kim olduğunu görerek tespit edebiliyorsa, a'mâ da sorarak bu tespiti yapabilir.⁸³

3.2.1.2.Sübûtu

Zina suçu, kişinin ikrarı ya da şahitlerin şehadetiyle sabit olur.

3.2.1.2.1.İkrar

Zina suçunun sabit olma yollarından biri ikrardır. Hanefîlere göre zina suçu; kişinin bu suçu her biri ayrı meclislerde olmak üzere dört kere ikrar etmesiyle sabit olur. Dolayısıyla bir defa ikrar etmesiyle zina haddi uygulanmaz.⁸⁴

Zinanın ikrarla sübûtunda bir defa ikrarı yeterli gören İmam Şâfiî, görüşünü naklî ve aklî delillerle temellendirmiştir. Nakli delillerden ilki, Hz. Peygamberin “Ey

⁸¹ Molla Hüsrev, *Dürrü'l-Hukkam*, 2: 61.

⁸² Ebû Bekr b. Mes'ûd Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, Beyrut, 1986, 7: 34.

⁸³ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 57.

⁸⁴ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 93.

Üneys! Bunun eşine git! Eğer itiraf ederse onu recm et!”⁸⁵ hadisidir. İkinci naklî delil ise zina yoluyla hamile kalan Ğamidli kadına Hz. Peygamber’in söylediği “Çocuğunu doğuruncaya kadar git”⁸⁶ sözüdür. Görüldüğü gibi her iki olayda da Hz. Peygamber, suçun sabit olması için dört kere ikrarı şart koşmamıştır. İmam Şâfiî’nin ortaya attığı aklî delil ise, bu konuyu diğer hukuk meselelerine kıyasıdır. Zira şüphe sebebiyle düşen ya da düşmeyen haklar bir defa ikrarla sabit olur. Böylece ikrar şahitliğe benzemediği için, diğer haklardaki şahitlikte sayıya bakılıyorken ikrarda bakılmaz. Keza adalet, erkeklik ve şehadet lafzı şahitlikte aranırken ikrarda aranmaz. Dolayısıyla ikrardaki sayının artması sadece kalbin tatmin olması içindir.⁸⁷

İbn Ebî Leyla ise aynı mecliste dört kere ikrarla zina haddinin uygulanacağı görüşündedir. Kanaatimizce o, ikrarı şahitliğe kıyaslayarak, zinanın sübût yollarının her ikisinde de tutarlılığı gözetmiş olmalıdır. Nasıl ki şahitlikte meclis farklılığına bakılmaksızın dört şahit aranıyorsa ikrarda da durum aynı olmalıdır. Ayrıca Mâiz hadisinde de meclislerin farklılığına değinilmemiştir.⁸⁸

Serahsî kendisinin, dolayısıyla Hanefîlerin delili olarak Hz. Peygamber’in, “Zina ettim. Beni temizle” diyen Mâiz’den, üç defa yüzünü çevirip dördüncüde hüküm verdiği hadisi⁸⁹ kabul etmektedir. Söz konusu hadiste Hz. Peygamber, dördüncü ikrardan sonra “Şimdi dört defa ikrar etmiş oldun” demiştir.⁹⁰ Öte yandan konuya dair gelen bazı rivayetler, ikrarda belli bir sayının şart koşulduğunun sahabe arasında yaygın olduğuna işaret etmektedir. Dolayısıyla Tahavî’nin de belirttiği gibi muhaliflerin ortaya attıkları Üneys ve Ğamidli kadın hadislerinde ikrarın dört kere olduğunu söylemek daha doğrudur.⁹¹

Serahsî, İmam Şâfiî’nin ortaya attığı aklî delillere itiraz mahiyetinde, zina haddinin diğer haklara kıyas edilmesini doğru bulmamıştır. Zira bu suçun tespitinde diğer hadlerde olmayan bir tağliz(şartları ağırlaştırma) bulunmaktadır. Şöyle ki; bu fiili

⁸⁵ Buharî, “Ahkâm”, 39; Müslim, “Hudûd”, 25.

⁸⁶ Müslim, “Hudûd”, 23; Ebû Davûd, “Hudûd”, 24.

⁸⁷ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 93.

⁸⁸ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 93.

⁸⁹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 5:216; Ebû Davud, “Hudûd”, 24.

⁹⁰ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 91.

⁹¹ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 93.

birine delilsiz isnad etmek kazf haddini gerektirir. Koca eşine isnad etse liân⁹² gerekir. Diğer suçlarda aranmayan şahit sayısı burada aranır. Söz konusu bu tağlîz ikrar için de geçerli olmalıdır.⁹³

3.2.1.2.2.Şahitlik

Şahitliğin özellikle dört kişiyle yapılması yoluyla suçun sabit olması, zina suçunu diğer hadlerden ayırmaktadır. Şahitlerin sayısını içeren iki ayetin (en-Nisa 4/15; en-Nûr 24/4) delaletleri kat'î olmalarına rağmen, zorlama birtakım yorumlarla iki şahitlikle suçun sübûtunu savunanların söz konusu görüşlerini zayıf bulan İmam Serahsî, bu kötü eyleme şahitlik yapanların sayılarında yapılan artışın, kulların ayıplarını örtme gayesiyle getirildiğini belirtmiştir.⁹⁴

Yargılama esnasında hâkimin şahitlikte bulunan dört kişiye; suçun ne demek olduğuna, nasıl, nerede ve ne zaman işlendiğine dair birtakım sorular sorması zorunludur. Çünkü “Şüphelerle had cezalarını düşürün”⁹⁵ hadisi ve şüphelinin ikrarından dönmesine yönelik bazı telkinleri içeren hadisler, hâkimin cezayı düşürmenin yolunu aramaya teşvik edilmesine dair ipuçları vermektedir. Ayrıca telâfisi mümkün olmayan neticelerden kaçınmak için şahitlerin, suçun netleştirilmesi noktasında enine boyuna sorgulanması elzemdir.⁹⁶

Zina suçunun ne demek olduğunun sorulması, her türlü haram cinsel ilişkinin zina olduğuna inanan insanların bulunması ve cinsel organ haricinde kalan yerlerle yapılan yakınlaşmaları da Şâri'in zina olarak isimlendirmesi sebebiyledir. Oysa had cezasına konu olan zina, Hz. Peygamber'in Mâiz'e suçun bütün detaylarını sorduğu hadiste de görüldüğü gibi, kadına ön taraftan yaklaşma şeklinde gerçekleşen gerçek anlamda bir cinsel ilişkidir.⁹⁷ Ayrıca ,‘Zina’ kelimesi ‘sıklık’ anlamındaki (الزنا) ez-

⁹² Liân: Kadının, kendisini zina ile suçlayan kocasıyla yeminleşmesidir.

⁹³ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 93.

⁹⁴ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 37.

⁹⁵ İbn Ebi Şeybe, *Musannef*, 5: 511; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, 3:343.

⁹⁶ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 38.

⁹⁷ Sorgulamadaki derinliğin çarpıcı örneğine Ebû Hureyre'den mervî bir hadiste rastlanmaktadır. Rivayete göre, Hz. Peygamber Eslem kabilesinden zina ettiğini dört kez ikrar eden adama “Milin sürmedanlığa, urganın kuyuya girip kaybolduğu gibi mi?” diye sorduğu geçmektedir. Hadis için bk. Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 23.

Zena'dan türetildiği ve söz konusu anlamın da sadece cinsel ilişkiyle mümkün olabileceğinden dolayı hâkim 'nasıl' sorusunu da sormalıdır.⁹⁸

Hâkim tarafından sorulması gereken suçun ne zaman işlendiği sorusu, Hanefilere göre zamanaşımına uğradıktan sonra şahitlikle ispatlansa dahi haddin uygulanamaması sebebiyledir.⁹⁹ Eğer suç ikrarla sabit olursa hâkim zanlıya ne zaman zina ettiğini sormaz.¹⁰⁰ Hâkimin; suçun nerede işlendiğini sorması, suçun dar'ul-harpte işlenmesi ihtimalinden dolayıdır. Zira bu durumda suçun infazı, İslam ülkesindeki İmamın sorumluluğu dışındadır. Suçluya kiminle zina ettiğinin sorulması da, Hz. Peygamber'in Mâiz'e '...kiminle zina ettin?' diye sorması ve zina ettiği kadınla arasında bulunabilecek nikâh ya da nikâh şüphesinin tanıklar tarafından bilinemeyebileceği sebebiyledir.¹⁰¹

Şahitler tezkiye edilmeden önce ve şahitler tarafından olay detaylı bir şekilde anlatıldıktan sonra hâkim, kaçıp bir daha yakalanamama ihtimali göz önüne alınarak zanlıyı hapsedebilir.¹⁰² Söz konusu hapis cezasının bir 'İhtiyat' olarak değerlendirilmesine itiraz eden Serahsî, zina ithamını göz önünde bulundurarak verilen bu kararı 'Ta'zîr' statüsünde konumlandırmıştır.¹⁰³ Kanaatimize göre, suçu kesinleşmemiş bir kişi hakkında verilebilecek bu ara kararın ta'zîr olarak değil, ihtiyat olarak isimlendirilmesi daha doğrudur.

3.2.1.3.Cezası

Tezimizle de alakalı olan hukukî boyutunda, ideal İslam toplumunun ahlaki yapısında yer almaması gereken zina suçu için öngörülen birtakım yaptırımlar bulunmaktadır. Bu cezai yaptırımlar yüzeysel ve tek düze değil, kişinin medeni durumuna göre değişkenlik arz etmektedir. Öte yandan suçun sabit olması için aranan şartlardaki, bir araya gelmesi çok zor olan maddelerin gerçekleşmesi, artık o eylemin

⁹⁸ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 38.

⁹⁹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 38.

¹⁰⁰ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 93.

¹⁰¹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 38.

¹⁰² Bu hükmün gerekçesi, Mâiz olayında Hz. Ebû Bekr'den mervî hadistir. Hadise göre Hz. Peygamber dördüncü ikrardan sonra Mâiz'i hapsederek durumunu soruşturmuş ve recmedilmesine hükmetmiştir. Hadis için bk. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 107.

¹⁰³ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 39.

bireysel bir suç olmaktan öte, topluma karşı işlenen bir haya suçu halini aldığını göstermektedir.

Serahsî zina cezasını ele alırken, cezanın geçirdiği evreleri kronolojik bir yolla izah etmektedir. Buna göre cezayı içeren naslarda üç aşama söz konusudur: Birinci aşamada zina cezasına verilen hükme dair, Nisa sûresi 15. ve 16. ayetlerinde geçen evde tutmak (...فأمسكوهن في البيوت...), ayıplamak ve dille eziyet etmek (...فأذوهما...) gibi cezaları içeren ayetlere göre hüküm verilmiştir. İkinci aşamada bu hükümler Ubâde b. Sâmit'ten rivayet edilen hadisle nesh edilmiştir. Söz konusu hadiste Hz. Peygamber şöyle buyurmaktadır:

“Benden alın! Doğrusu Allah onlar için bir yol belirledi: Bekar bekarla zina ederse cezası yüz sopa ve bir yıl sürgündür. Evlenmiş olan evlenmiş olanla zina ederse cezası yüz sopa ve recmdir.”¹⁰⁴ Aynı hüküm Üneys hadisinde de geçmektedir.¹⁰⁵

Serahsî nihayet üçüncü ve son aşamada, son hadis ile ifade edilen cezaların da Nûr sûresi 2. ayetiyle nesh edildiğinin altını çizmektedir. Neticede karar kılınan iki çeşit zina cezası söz konusudur: Suçu işleyen muhsan ise ceza recm, muhsan değil ise ceza celde(sopa)dir.¹⁰⁶

Âlimler arasında celdenin meşruluğu noktasında ittifak varken, recm konusunda ihtilaf bulunmaktadır. Zira celde, ayetle emredilmiş iken, recmin dayanağı olan hadisler tevatür seviyesine ulaşmayan hadislerdir. Suçu işleyen muhsan olması durumunda verilecek cezanın recm olduğunun delili Mâiz'in, Gamid'li bir kadının ve Üneys'in eşinin recmedildiklerine dair zikri daha önce de geçen hadislerdir.(Bk. Sayfa 27)

Serahsî'nin belirttiğine göre Hanefilerin konu hakkındaki diğer bir delili de, Hz. Ömer'in recmle alakalı minberde yaptığı meşhur konuşmadır.¹⁰⁷ Bu konuşmada “Yaşlı erkek ve kadın zina ettiklerinde onları mutlaka recmedin” sözünün indirilmiş ayetlerden

¹⁰⁴ Ahmed b. Hanbel, *Müşned*, 3: 476; Müslim, “Hudûd”, 12; Ebû Davud, “Hudud”, 23.

¹⁰⁵ Buharî, “Ahkâm”, 39; Müslim, “Hudûd”, 25.

¹⁰⁶ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 36.

¹⁰⁷ Konuşmanın geçtiği İbn Abbas'tan mervî başka bir hadiste Hz. Ömer'in ifadeleri şöyle geçmektedir: “Recm ayeti, Allah'ın indirdiği ayetlerdendir. Biz o ayeti okuduk, anladık ve iyice özümstedik. Hz. Peygamber de o ayete dayanarak recmi uyguladı. Biz de uyguladık. Ancak korkarım ki; uzun bir zaman sonra insanlar 'Vallahi biz Allah'ın kitabında recm cezasını göremiyoruz.' derler de Allah'ın bir farzını terk etmekten ötürü sapırlar. Recm Allah'ın kitabına göre haktır. Delil veya ikrar olduğu sürece muhsan erkek ya da kadına recm uygulanır.” Hadis için bk. Tirmizî, “Hudûd”, 2.

olduğunu ifade eden Hz. Ömer, “Şayet insanlar ‘Ömer Allah’ın kitabına ekleme yaptı’ demeyecek olsalar, bu sözü mushafın kenarına yazardım” demiştir.¹⁰⁸

Hanefî mezhebine göre celde ve recm cezası beraber uygulanamaz. Zâhirîler ise, Hanefîlerin Nûr sûresi 2.ayetiyle neshedildiğini düşündükleri Ubâde b. Sâmit’ten rivayet edilen hadisi dikkate alarak, muhsan kimse için iki cezanın beraber uygulanacağını savunmuşlardır. Ayrıca Zâhirîler, Hz. Ali’nin, Hemedan’lı Şuraha’ya celde uyguladıktan sonra onu recmettiğini ve “Allah’ın kitabına uyarak ona sopa vurduğum, sünnete uyarak da onu recmettim”¹⁰⁹ sözünü de delil getirmişlerdir.¹¹⁰ Serahsî, bu görüşe karşılık; Hz. Peygamberin Mâiz ve Gâmidli kadın hakkında sadece recm hükmünü verdiğini ve celde cezası uygulamadığını söylemektedir. Ayrıca söz konusu duruma, cezalandırmada esas olanın caydırıcılık olduğunu ve bunun da en ağır ceza ile sağlanabileceğini, dolayısıyla celde gibi daha düşük bir cezanın bu meyanda had cezası olarak konamayacağı yorumunu getirmiştir. Öte yandan, Zâhirîlerin delil olarak sundukları hadislerin yorumu sadedinde Serahsî, *el-Câmi*’ adlı eserine atıfta bulunarak şöyle bir yorumu nakleder: Recm cezası muhsan evliler için, celde cezası ise muhsan olmayan evliler içindir. Hz. Ali celde hükmünü verdiğinde kadının evli olduğunu bilmiyordu. Evli olduğunu öğrenince onu recmetti.¹¹¹ Bununla beraber aynı uygulamaya Câbir b. Abdullah’tan mervî hadiste de rastlanmaktadır. Hadise göre, Hz. Peygamber zina eden biri için celdeyle hükmetmiş, daha sonra adamın evli olduğunu öğrenince recmedilmesini emretmiştir.¹¹²

Recme konu olan muhsanlığın şartları sadedinde Serahsî, Mütakaddimûn¹¹³ fakihlerden 7 madde nakletmektedir: Bunlar; âkil, bâliğ, Müslüman, hür olmak, geçerli nikah, nikahtayken zifaf ve ihsan özelliği noktalarında eşlerin birbirine eşit olmalarıdır. Ancak Serahsî, bu yedi madde içinde temelde muhsan olmanın şartlarından Müslüman olmak ile geçerli bir nikâh sonrasında zifafa girmek olmak üzere 2 maddeyi yeterli görür. Diğer maddelerin niçin muhsanlığın koşulu olamayacağını masaya yatırır.

¹⁰⁸ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 37.

¹⁰⁹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 2: 331.

¹¹⁰ Hadisin Şa’bî’den yapılan rivayetinde Perşembe günü celdenin, Cuma günü recmin uygulandığı geçmektedir. Bk. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 1/93.

¹¹¹ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 37.

¹¹² Müslim, “Hudûd”, 12,13; Ebû Davûd, “Hudûd”, 23; Tirmizî, “Hudûd”, 8.

¹¹³ Mütakaddimûn: Hanefî mezhebinde Ebû Hanîfe ile başlayıp Halvânî’nin vefatına kadar olan dönemde yaşamış fakihler topluluğuna verilen addır.

Binaenaleyh ona göre; âkil ve bâliğ olmak muhsanlığın değil cezâ ehliyetinin şartlarıdır. Hür olmak da muhsanlıktan öte, cezanın tam olarak uygulanmasının şartıdır. Bekârlıktan çıkmak sadece cinsel ilişkiyle olabileceğine göre, bu eylemin sahih bir nikâh dâhilinde gerçekleşmesinin muhsanlığın şartı olarak kabul edilmesi, nikahsız bir cinsel birliktelikten daha ağır bir suç olmasından dolayıdır. Dolayısıyla, cinsel ilişkiye helal yoldan girmişken bir de haram yoldan bu suçu işlemek cezalandırmanın da ağır olmasını gerektirir.¹¹⁴

Recm ihsanında Müslüman olma şartını ve üzerindeki ihtilafları derinlemesine işleyen İmam Serahsî; Ebû Yûsuf ve İmam Şâfî'nin, İbn Ömer'den gelen 'Hz. Peygamberin zina eden iki Yahudiyi recmettiği' hadisine dayanarak aynı görüşte olmadıklarını eserinde nakletmektedir. Onlara göre böyle bir durumda muhsanlık gerçekleşir. Ancak bu hadise, gayrı Müslimlerin sopa vurma, el kesme ve kısasla öldürme cezalarında olduğu gibi yasaklığını kabul ettikleri suçun cezası olmasından dolayı recmle cezalandırıldıkları yorumunu getirmiştir. Öte yandan şarap içmenin yasak olduğuna inanmadıkları için gayrı Müslimlere şarap içme cezası uygulanmayacağını da ayrıca belirtmektedir.¹¹⁵

Yine Hz. Peygamber, İbn Sûrya isimli bir Yahudiye yemin ettirerek Tevrat'ta recmin var olduğunu itiraf ettirmiş ve Tevrat'ın hükmüne göre onları recmetmiştir. Söz konusu hadiste anlatılan olaya göre, Medine'deki Yahudiler zina ettikleri iddiasıyla iki evli Yahudiyi Hz. Peygamberin huzuruna getirdiler. Fakat asıl maksatları, celde hükmü verilirse kabul etmek, recm hükmü verilirse kaçınmaktı. Bununla beraber Hz. Peygamber Medine vesikası anlaşması doğrultusunda Medine'ye gelmesinden sonra devlet reisi olarak burada yaşayanların davalarıyla ilgilenmeye başlamıştı. Söz konusu iki kişinin işledikleri suç hukuken sabit olduktan sonra Hz. Peygamber, Yahudilere zina suçuna Tevrat'ta ne ceza verildiğini sorunca, onlar da bu soruyu '*Tahmim*'¹¹⁶ diye yanıtladılar. Nitekim Yahudiler, içlerinden bu suçu işleyen sosyal konumu itibariyle özel olarak değerlendirilen bir kişiye, Hz. Peygamberin Medine'ye hicretine kadar recm cezası yerine tahmim cezasını uygulamaktaydılar. Tahmim cezasına daha önceden

¹¹⁴ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 39.

¹¹⁵ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 39.

¹¹⁶ Tahmîm: Suçlunun; zifte bulanmış bir değnekle kırk celde vurulduktan sonra, yüzünün siyaha boyanarak bir merkebe bindirilip sokaklarda teşhir edilmesidir.

de şahit olan Hz. Peygamber, bir Yahudi âlime yemin ettirerek meselenin aslına vakıf olmuştu. Söz konusu hadisede Hz. Peygamber, Yahudilerin ‘en bilginimiz’ diyerek ifade ettikleri İbn Sûrya’ya, “Bu suçun Tevrat’taki cezasının recm olduğunu biliyor musun?” diye sorunca o da ; “Allah için evet Ya Ebe’l-Kasım! Bunlar senin Allah tarafından bir peygamber olduğunu kesin olarak bilir ve hased ederler” diyerek cevap vermiş; fakat daha sonra çevresinden gelen baskılar sonucu sözünü yalanlamıştır. Buna karşılık Hz. Peygamber “Tevrat’a göre hükmediyorum” diyerek recm kararını onamıştır.¹¹⁷

Serahsî’nin de aralarında bulunduğu, Müslüman olmayı recm ihsanında şart olarak görenler, Hz. Peygamberin, Yahudi bir kadınla evlenmek isteyen Ka’b b. Mâlik’e söylemiş olduğu “Ondan vazgeç. O seni muhsan kılmaz”¹¹⁸ sözünü, yine Yahudi bir kadınla evlenmek isteyen Huzeyfe b. Yemân’a Hz.Ömer’in söylediği aynı sözü ve nihayet “Müslüman erkeği, Yahudi ve Hristiyan bir kadın muhsan yapmaz.”¹¹⁹ hadisini delil olarak öne sürmüşlerdir. Bu meyanda eşlerden her ikisinin Müslüman olma şartının koşulması, aksi durumun Müslüman bir erkek için bir eksiklik olması ve eşinde tam anlamıyla huzur bulamamasından kaynaklanır. Neticede İmam Serahsî muhsanlığı, ‘Her yönden eksiksiz olmak’ diye nitelendirir.¹²⁰

Hanefilere göre yukarıda zikredilen evliler için celde ve recm cezalarındaki birleştirilememesi durumu, bekârlara uygulanacak ceza için de geçerlidir. Dolayısıyla zina eden bekârlara uygulanacak olan celde ve sürgün cezaları da birleştirilemez. İmam Şâfîî, sopa ve sürgün cezalarının beraber verilmesi hususunda görüş serdetmiştir. Bu görüşe göre, yüz sopadan sonra bir yıl sürgün meşru bir cezadır. Delil olarak da, Hanefilerin mensuh olarak kabul ettiği Ubâde b. Samit hadisiyle, Hz. Ebubekir ve Hz. Ömer’in uygulamalarını getirmektedir. Bazıları ise sürgünün bir ta‘zir cezası olmasından hareketle, onun ta‘zir kabilinden had cezası olduğunu söyleyerek bu sonuca kıyas yoluyla varırlar. Serahsî, bu kimseleri cahillikle itham ederken had cezalarının kıyas yoluyla belirlenemeyeceğinin altını çizer.¹²¹ Ancak kendi usullerinde had

¹¹⁷ Ekinci, *İslâm Hukuku ve Önceki Şeriatler*, 281. İlgili hadis için bk. Ebû Davud, *Hudûd*, 26.

¹¹⁸ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, 5:136; Taberânî, *el-Mu‘cemu’l-kebîr*, 19:103; Zeyleî, *Nasbu’r-râye*, 3:388.

¹¹⁹ Abdurrezzak, *Musannef*, 7:308; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, 5:536; Zeyleî, *Nasbu’r-râye*, 3:338.

¹²⁰ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûât*, 9: 46.

¹²¹ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûât*, 9: 44.

cezalarının kıyasla belirlenebileceğini savunan mezhep mensuplarını cahillikle itham etmek, kanaatimizce insaf sınırını aşan bir yorumdur.

İmam Serahsî, celde ve sürgünün bir arada uygulanamayacağını savunan Hanefilerin delillerini sıralarken ilk olarak Nûr süresi 2. ayetteki celde hükmünün, zina cezasının bütününe teşkil ettiğini, bu cezaya bir de sürgün eklenirse celdenin bir bütün olmaktan çıkıp cezanın bir kısmı haline geleceğini, bunun da nassa ilave yapmak ve dolayısıyla da nesh etme anlamına geleceğini belirtir. Ayrıca Serahsî; mahallenin cariyelerinden biriyle zina ederken yakalanan özürlü birisi huzuruna getirildiğine Hz. Peygamberin “Ona yüz sopa vurun” emrine karşılık oradakilerin, özürünün bedeninin sopaya dayanamayacağını söylemeleri üzerine “Yüz dallı bir hurma salkımı alıp onunla vurun”¹²² dediği hadisi de nakleder.¹²³ Görüldüğü gibi hadiste Hz. Peygamber’in sürgün cezası verdiğine dair bir ifade bulunmamaktadır. Hâsılı İmam Serahsî, sürgün cezasının olumsuz sonuçlarına atıfta bulunan birçok rivayeti bu bölümde paylaşmıştır. Sürgün cezasının, işlenen suçun bir benzerini tekrar işlemeye yol açacağını ve dolayısıyla cezalandırmada istenen sonucun elde edilemeyeceğinin de altını çizmektedir.¹²⁴

Hanefilerin konu hakkındaki yaklaşımlarını eleştirenler arasında bulunan Şevkânî, zina eden bekâra uygulanacak yüz sopa ve bir yıl sürgün cezasını içeren hadisin farklı varyantlarına yer verdikten sonra, Ubâde b. Sâmit hadisinin sürgün cezasının vacib olduğuna dair delil teşkil ettiğini ifade etmektedir. Ayrıca, zina eden bekâra sürgün cezasının verileceğine dair Kûfeliler dışındaki ulemanın ittifak halinde bulunduğu da yer vermektedir. Hatta konuyla alakalı Hulefâ-i Râşidin’in bu hükümle amel ettiğini ve hiçbirinin bunu inkar etmediğine dair icmân bulunduğunu belirtmektedir. Şevkânî, bütün bu delillere rağmen Hanefilerin, Kur’an’a ekleme yapma endişesi taşıyarak celde ayetinde yer almayan sürgün ve hapis cezasını vacip görmediklerini ifade etmiş, ancak kahkahayla abdestin bozulacağı hadisiyle amel eden Hanefileri, bunun da Kur’an’a ekleme demek olduğunu belirterek tutarsız bulmuştur.¹²⁵

3.2.2. Zina İftirası Haddi(حد القذف)

¹²² Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 5: 222; İbn Mâce, “Hudûd”, 18; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-kebir*, 6: 63.

¹²³ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 44.

¹²⁴ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 45.

¹²⁵ Muhammed b. Ali b. Muhammed Şevkânî, *Neylü’l-Evtâr Şerhu Münteka’l-Ahbâr min Ahâdîsi Seyyidi’l-Ahyâr*, Mısır, t.s, 7: 97-101.

İslam hukukuna göre, nasıl ki zina insan nesline karşı işlenen bir suç olarak kabul ediliyorsa, aynı şekilde 'haksız yere zina isnadında bulunmak' anlamındaki kazf da insan onuruna karşı işlenen bir suç olarak değerlendirilerek yasaklanmıştır. Meşruluğu "Namuslu ve hür kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getirmeyen kimselerin her birine seksen sopa vurun ve onların şahitliğini ebediyen kabul etmeyin. Onlar fasıkların ta kendileridir."(el-Nûr 24/4) ayetiyle sabit olup, konuyla ilgili Hz. Peygamber'den kazfi, helak edici yedi şey içinde saydığı şu hadis de rivayet edilmiştir: Hz. Peygamber "Helak edici yedi şeyden kaçının" dediğinde sahabe "Onlar nedir Ey Allah'ın Resulü" diye sordular. Peygamber: "Allah'a ortak koşmak, büyü yapmak, öldürülmesi Allah tarafından yasaklanan kimseyi öldürmek, faiz yemek, savaştan kaçmak, iffetli ve masum bir kadına zina iftirasında bulunmak" şeklinde cevap verdi.¹²⁶

İslam hukuk literatüründe kazf suçu ve cezasını düzenleyen ayetin yorumu sadedinde "muhsanat" kelimesinin anlamından yola çıkılarak hür, mü'min erkek ve kadınlara yapılan zina iftiraları merkeze alınmıştır. Kelimenin karşıladığı anlamdan hareketle fukaha, mağdurun yalnızca iffet sahibi hür, mü'min erkek ve kadın olması durumunda haddin uygulanmasının söz konusu olabileceği sonucuna varmışlardır. Öte yandan ayetteki "muhsanat" kelimesinin içeriğinde, inancı ve toplumsal yapıdaki statüsü ne olursa olsun namuslu, iffetli her bir ferdin olduğuna dair kanaatler de dile getirilmiştir. Her ne kadar ayetteki " muhsanat" kelimesi Arap dili gramerine göre, müennes (dişil) için kullanılan bir sözcük olsa da İslam hukukçularının ekserisi, erkeğe karşı yapılan zina iftirasının da kadına karşı yapılan zina iftirası gibi kazf cezasını gerektirdiğine kâil olmuşlardır. Zira kazfın suç olmasının temelinde ırz ve namusun korunması gayesi bulunmaktadır. Bu yüzden Hukukçular, kelimenin kapsamına, cinsiyet farkı gözetmeden erkekleri de dâhil etmişlerdir. Ancak hakkında herhangi bir nas bulunmamasına rağmen ne yazık ki gayr-i müslim kadın ve erkekler ile köle statüsünde bulunan kimselere karşı yapılan bu tür saldırılar ve isnatlar kapsam dışı bırakılmıştır. Çünkü "muhsanat" kelimesi ayette mutlak olarak zikredilmiş, söz konusu yorumlar da bir dayanak olmaksızın ayetin kapsamını daraltmıştır. Her hangi bir haklı gerekçe ve delil olmadan mutlakın mukayyed yapılması isabetli görülmemektedir. Dolayısıyla hakkaniyete ve adalete en yakın olan, mağdur ister hür ister köle, ister

¹²⁶ Buharî, "Hudûd", 44-45; Ebû Davud, "Hudud", 34; Muvatta, "Hudûd", 5.

Müslüman ister gayr-i müslim olsun, namuslu iffetli bir kimseye karşı kazf suçunu işleyen birinin had cezasına muhatap kılınmasıdır. Üstelik ayette öngörülen cezanın bu şartlar altında uygulanmasına hukuki bir engel de bulunmamaktadır. Zira namus, iffet ve insanlık onuru sadece hür mü'min erkek ve kadınlara has olmayıp, kişi ister gayr-i müslim isterse köle olsun bunların namus ve onuru, Müslümanlarınkinden daha az önemli değildir.¹²⁷

3.2.2.1. Tarifi

Lügatte ‘taş gibi şeyleri atmak’ anlamına gelen kazf, İslam Hukuku’nda ‘Cezaî ehliyete sahip bir kişinin, muhsan bir kişiye iffetini zedeleyecek veya onun nesebini reddedecek nitelikte sözlü olarak zina veya zinaya delalet edecek kelimeleri isnat etmesidir.’ şeklinde tarif edilmiştir. İsnadda bulunan kişiye ‘kâzif’, zina isnad edilen kimseye ‘makzûf’, isnadın kendisiyle yapıldığı kelime ya da cümlelere ‘makzûfun bih’ denilmektedir.¹²⁸

Tariftten de anlaşıldığı gibi, asılsız suç isnadının konumuzla ilgili olarak sadece zina fiilini içermesi gerekmektedir. Dolayısıyla zina dışındaki suçların asılsız isnadı sonucu kazf haddi gerekmez ancak, yetkili merci mağdurun mağduriyetini gidermek adına 80 sopayı aşmayacak miktarda ceza takdir edebilir.¹²⁹

3.2.2.2.Sübûtu

3.2.2.2.1. İkrar

Diğer bütün suçlarda olduğu gibi kazf haddinin sabit olma yollarından biri ikrardır. Suçlu kazfe dair suçunu ikrar ederse kendisine had uygulanır. Hatta makzûf, ölü dahi olsa aynı hüküm geçerlidir. Zira kazf haddi, makzûfun muhsan olmasına dayanarak uygulanır ki; ölüm bu muhsanlığı daha çok kuvvetlendirir.¹³⁰

3.2.2.2.2. Şahitlik

¹²⁷ Yaşar Yiğit, “İnsanlık Onur ve Şerefının Korunması Açısından Kazf ve Suçu ve Cezasının Değerlendirilmesi”, *Marife Dergisi*, sy. 1 (2003), 107-117.

¹²⁸ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 61.

¹²⁹ Abdullah b. Mahmud Mevsilî, *el-İhtiyâr li Tâ’lîli’l-Muhtâr*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1991, 4: 96.

¹³⁰ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûât*, 9: 112.

Önceki bahislerde dört şahidin varlığının zina suçunun sübûtunun yollarından biri olduğu belirtilmişti. Şahitlikten dönülmesi durumunda terettüp eden müeyyideler noktasında, iftira atılan kişinin ölü ya da sağ olmasına göre durum farklılık arz etmektedir. Buna göre; makzûfu aleyh sağ ise iftira atanlara sadece kazf haddi uygulanırken, eğer recmin infazı sebebiyle ölmüş ise iftira atanlara kazf haddi ile beraber diyet ödeme yükümlülüğü ve diyetin miktarı hususunda ihtilaf bulunmaktadır.¹³¹

İmam Serahsî, önce sekiz kişinin şahitlikte bulunduğu zina suçu örneğinden konuyu ele almaya başlamaktadır. Zina zanlısı hakkında sekiz kişiden dördü bir kadınla dördü de başka bir kadınla zina ettiğine dair şahitlikte bulunsa ve hakimin recm kararının infazından sonra dördü şahitlikten dönse, bu kişiler için diyet ödemeleri gerekmeyeceği gibi kazf haddinin de uygulanmayacağını belirtir. Zira, kazf haddinin uygulanabilmesi için, şahitlerin sayısının dörtten aşağı düşmesi gerekir. Söz konusu durumda delili tamamlayacak sayıdaki kişi, şahitliğe devam etmekte ve dolayısıyla zina suçu sabit olduğu için kazf haddi uygulanamayacaktır. Binaen aleyh geride kalanlardan biri daha şahitlikten dönmesi durumunda diyetin dörtte birini ödemeleri icab eder. Zira üç kişinin şahitliği hala devam etmekte olduğundan delil, canın sadece dörtte biri hakkında ortadan kalkmıştır. Neticede şahitlikten dönen toplamda beş kişi, recm yoluyla had uygulanan kişiye ödenecek olan dörtte bir miktardaki diyette ortaklırlar. Böyle bir durumda Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre kısmî diyete ek olarak kazf haddi de uygulanması gerekirken İmam Muhammed'e göre gerekmez.¹³²

İmamlar arasındaki söz konusu ittifak ve ihtilaf, iki grubun beraberce şahitlikten dönmelerinde de geçerlidir. Dolayısıyla, bu durumda ittifakla diyetin tamamı şahitlikten dönenler tarafından ödenmesi gerekirken, İmam-ı Muhammed'den farklı olarak Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf kazf haddine kâil olmuşlardır.¹³³

Yukarıda kazf haddinin uygulanıp uygulanmaması hususundaki ihtilafı değerlendiren Serâhsî, evvela İmam-ı Muhammed'in görüşünü ele alır. Buna göre İmam Muhammed, her bir dörtlü grubun, kendi şahitliklerindeki zina isnadından dönseler bile,

¹³¹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 103.

¹³² Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 103.

¹³³ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 104.

aslında diğerlerinin zina suçu isnadını ispatladıklarını varsaymaktadır. Zira örneğin Zeynep'le zina eden Amre ile etmemiştir ya da Amre ile zina eden Zeynep'le etmemiştir. A gurubu Zeynep aleyhindeki şahitliğinden döndüğünde Amre aleyhine, B grubu da Amre aleyhindeki şahitliğinden döndüğünde Zeynep aleyhine şahitlik yapıyormuş gibi varsayılır. Bunun gibi dört kişinin şahitliğinden geri dönmesinden sonra başka biri, recmedilen kişi aleyhinde zina isnadında bulunsa, o kişi hakkında kazf haddi uygulanmaz. Şahit olan o tek kişi hakkında, dördünün şahitliğine devam ettiği ve zina suçu işlenmiş gibi kabul edilir. Bu şüpheli durum kazf haddini düşürmekle beraber, kanın heder olmasının önüne geçmek adına dikkate alınmaz. Dolayısıyla haksız yere recmedildiği ortaya çıkan bu kişinin mağduriyeti, diyetle telafi edilmiş olur.

Söz konusu ihtilaftaki Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'un açıklamalarına İmam Serahsî şöyle yer vermektedir: Her bir grup şahitlikten dönme noktasında, sadece bir zinaya şahit olanlar gibidir. Şahitlikten amaç da had cezasının tatbik edilmesidir. Örneğin her bir gruptan ikişer kişi şahitlikten dönse, kalan ikişer kişi, zina suçunun farklı kişilerle de olsa işlendiği noktasında birleştikleri için, şahitlikten dönenler diyet ödemezler. Şahitlikten dönenlerin sayısı beşe ulaşıncaya kadar hepsine kazf haddi tatbik edilir. Zira zina suçunun sübûtu için aranan asgari sayıya ulaşılamamış dolayısıyla hepsinin kazf suçu işlediği sabit olmuştur. Neticede recmedilen kişi haksız yere öldürüldüğünden, iftira atanların diyet ödemelerine hükmedilmiştir.¹³⁴

3.2.2.3.Cezası

Kazf haddinin delili olan Nûr sûresi 4. ayetten de anlaşıldığı gibi, suçlu aleyhine biri maddi diğeri de manevi olmak üzere iki müeyyide söz konusudur: Maddî müeyyide suçluya 80 sopa vurulması, manevî müeyyide ise suçlunun şahitliğinin sonsuza dek kabul edilmemesidir.

İmam Serahsî; muhtemelen delilin sarahatine ve fıkıh erbabınca malum olmasına binaen, kazf cezasına değinmemiştir.

3.2.3.Hırsızlık Haddi (حد السرقة)

¹³⁴ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, c.9, 104.

İslam hukukuna göre kişinin malı, en az canı kadar değerlidir. Zira malı uğruna öldürülenin şehit olduğu kabul edilmiştir.¹³⁵ Bu meyanda kişinin mal dokunulmazlığı hakkının ihlaline karşı birçok hukuk sisteminde de olduğu gibi İslam Hukukunda yaptırım(lar) öngörülmektedir.

3.2.3.1.Tarifi

Hırsızlık başkasının malını gizlice almak demektir. Zira hırsız bu gizliliği, malını çalacağı kişinin gafletinden veya gecenin karanlığından faydalanarak elde etmektedir. İstılahta hırsızlığın, *Küçük Hırsızlık* ve *Büyük Hırsızlık* (Hırâbe) olmak üzere ikiye ayrıldığını belirten İmam Serahsî, bu iki haddi (كتاب السرقة) Kitabu's-Sirkat başlığı altında mütalaa etmektedir. Her iki had cezasının nas ile sabit olduğuna vurgu yaparken, cezanın suçun hafif ya da ağır oluşuna göre değiştiğini belirtmektedir.¹³⁶

Serahsî'nin yer vermemesine karşılık, hırsızlık konusunu işlerken izlediği yolu göz önüne aldığımızda '*Küçük Hırsızlık*'ı şöyle tarif edebiliriz: Mükellef bir şahsın, mülkiyet veya mülkiyet şüphesi altında bulunmayan nisab miktarındaki mütekavvim bir malı korunduğu yerden gizlice alıp dışarı çıkarmasıdır.¹³⁷

Çalınan malın, el kesme cezasını gerektirecek miktarı noktasındaki rivayetleri ayrıntılı olarak ortaya koyan Serahsî, bu konuda iki görüşün var olduğunu belirtmektedir. Şehir uleması, Abdullah b. Ömer'den rivayet edilen: 'El ancak kalkan değerinde bir mal çalındığında kesilir' hadisine dayanarak, söz konusu miktarın, o dönemdeki kalkanın 10 dirhem olduğu gerekçesiyle değeri bu miktara ulaşan hırsızlık olaylarında elin kesileceği görüşünü savunmaktadırlar.¹³⁸

Hasan-ı Basrî ve Zâhirîler, ayette belirtilen kesme cezasının eylemin bizzat kendisinden kaynaklandığı için çalınan malın belli bir kıymete hâiz olma şartını aramazlar. Zira hükmün nedeni, ismin türediği kök olan 'سرق' fiilidir. Bir alma eylemine şer'an 'hırsızlık' diyebilmek için onun; mal olması, aidiyetinin bulunması ve koruma altında bulunması gerekir. Çünkü mübah bir şeyin alınmasına 'avlanma' veya 'odun toplama' denir, 'hırsızlık' denmez. Ayrıca koruma altında bulunmayan bir malın

¹³⁵ İlgili hadis için bk. Nesâî, "Tahrîm", 21.

¹³⁶ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 133.

¹³⁷ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3: 231.

¹³⁸ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 136.

alınması da, malı koruyanın gözünden saklama anlamı bulunmadığı için hırsızlık olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla hırsızlık anlamını gerektiren unsurlar içinde bu üç şart dışında mâlî kıymet yoktur. Çalınan şey az ya da çok olabilir. Eğer miktar şartı getirilirse bu, nasa ekleme ve nesh yapmak anlamına gelir. Öte yandan Hz. Peygamber, “Allah hırsıza lanet etsin! Yumurta çalar eli kesilir. İp çalar eli kesilir”¹³⁹ buyurmuştur. Buradaki yumurta ve ipi, miğfer ve gemi halatı ile tevil etmek, istenen anlamın kaybolmasına neden olur.¹⁴⁰

İmam Serahsî, meseleye ‘Çalmak’ kelimesinin içerdiği manadan yaklaşmaktadır. ‘Çalmak’ eylemi, bir malın hırsızlık altında olmasını gerektirdiğinden, hırsızlık özelliği nasla tayin edilmiş gibi kabul edilir. Ceza şartları tamam olmalı ki, eksiklik durumunda cezanın yokluğu şüphesi peyda olmasın. Bir malın koruma altında olması demek, değersiz mallarda değil ancak belli bir değere ulaşan mallarda söz konusudur. Zira genellikle insan, değeri az bir malı korumayı düşünmez. Buna dair Hz. Aişe’nin “Resulullah’ın zamanında değersiz şeyler için el kesilmezdi”¹⁴¹ sözünde bu manaya işaret vardır. Ayrıca karşıt görüşte olanların ortaya attığı hadisteki yumurta manasına gelen ‘el-beyda’ kelimesinin miğfer anlamına geldiğini belirten Serahsî,¹⁴² Şâri’in burada hırsızlığı küçük düşürmek için bu kelimeyi kullandığını, gerçek anlamı gizlediğini ifade etmektedir.¹⁴³

Hırsızlık haddinde çalınan mal için bir nisap miktarı bulunması gerektiğini savunanlar, nisabın ne kadar olacağı hususunda ihtilaf etmişlerdir. Konuyla alakalı Serahsî’nin belirttiği miktarlar Hanefîlere göre 10 dirhem veya 1 dinar, Şâfiîlere göre çeyrek dinar, İmam Mâlik’e (ö. 179/795) göre 3 dirhem, İkrime’ye göre 4 dirhem, İbn Ebi Leyla’ya göre 5 dirhem, Ebu Hureyre ve Ebu Said el-Hudri’den rivayet edilen hadislere göre 40 dirhemdir.¹⁴⁴

¹³⁹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 2:253; Buhârî, “Hudûd”, 13; Müslim, “Hudûd”, 7.

¹⁴⁰ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûât*, 9: 136.

¹⁴¹ Abdurrezzak, *Musannef*, 10: 234; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, 7: 476; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, 8: 255.

¹⁴² Söz konusu hadisin râvisi A’meş’in şu sözü Serahsî’yi teyit etmektedir: “Onlar ‘el-beyda’ ile demir miğferi kastederlerdi. Çünkü bu kelime hem yumurta hem de miğfer anlamına gelmektedir” Hadis için bk. Buhârî, “Hudûd”, 7, 13; Müslim, “Hudûd”, 7.

¹⁴³ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûât*, 9: 137.

¹⁴⁴ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûât*, 9: 137.

Muhaliflerin görüşlerine dair merfu ve maktu hadis delillerini sıralayan Serahsî, ilk olarak Şâfiî'nin delilini değerlendirmektedir. Söz konusu delile göre, el kesme çeyrek dinar ve yukarıındadır. Ayrıca Hz. Peygamber zamanında (مجن) 'Micenn' (kalkan) değerine ulaşmayan malların çalınması durumunda el kesilmiyordu. Kalkanın değeri noktasında ihtilaf olduğunu göre, (ihtiyaten) en az olan miktara itibar edilir. Buna göre nakledilen en düşük kalkan değeri 3 dirhemdir. Hz. Peygamber döneminde 1 dinar 12 dirhem ettiğine göre 3 dirhem karşılığı çeyrek dinardır. Hırsızlık nisabı konusunda İbn Ebi Leyla'nın Hz. Osman'dan gelen rivayeti delil aldığını belirten İmam Serahsî, nisabın 40 dirhem olduğunu savunanların Hz. Aişe'den mervî hadisteki kalkanın o günlerde değerli bir mal olduğuna işaret olduğunu ve değerli olan miktarın da zekât vermeyi gerektiren miktar olan asgari 40 koyun olması gerektiğini ifade ettiklerine yer vermiştir.¹⁴⁵

Serahsî, hırsızlık nisabı konusunu kapatmadan önce Hanefî mezhebinin görüşünü değerlendirmektedir. Mezhebin delil olarak sunduğu nakillerin dikkate alınmasını uygun gören Serahsî, râvîlerden her birinin büyük savaşçılar olduğunu ve dolayısıyla silahların değerini herkesten daha iyi bildiklerine dikkat çekmektedir. Serahsî; Hz. Aişe'den delil olarak sunulan iki hadisten birinin merfu olmadığı diğerinin de asılsız olduğu gerekçesiyle çelişkili bulmasının yanı sıra İmam Şâfiî'yi; rivayetlerde geçen en az miktarı dikkate alması noktasında eleştirmiş, çalınan malın değeri hususunda bilirkişiler farklı miktar vermeleri durumunda, haddi düşürmek için gereken asgarî miktarın dikkate alınacağını, nisabın miktarının belirlenmesinde de had cezasını düşürmek için en yüksek miktarın dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca Serahsî, Hanefîleri te'yiden, elbise çalan birine el kesme cezası veren Hz. Ömer'e, çalınan elbisenin fiyatı 10 dirhemden daha az olduğu ortaya çıkınca had cezasını uygulamadığı rivayetine de yer vermektedir.¹⁴⁶ Dolayısıyla çalınan malın değeri hakkında hâkim bilgi sahibi değilse ve bilirkişiler de malın 10 dirhemden aşağı veya yukarı olması konusunda ihtilafa düşseler el kesme cezası verilmez. Ayrıca hâkim, değer biçme noktasında en az iki bilirkişiye başvurmadan el kesme cezası veremez.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 137.

¹⁴⁶ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 138.

¹⁴⁷ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 179.

Serahsî son olarak hırsızlık haddi gerektiren asgari miktarın mehrin asgari miktarıyla aynı olduğuna dair delil bulunduğunu da ifade ederken bu malın, ulu orta bırakılmayacak değerde bir mal olduğunu hatırlatmaktadır. Aynı zamanda hırsızlık nisabında çelişkili görünen rivayetleri uzlaştırmak adına Serahsî'nin, ortaya bir nesh teorisi attığını da görmekteyiz. Buna göre, nisap başlangıçta 4 dirhem iken, daha sonra 10 dirhem olmuş ve hüküm hafifletilmiştir.¹⁴⁸

Serahsî, hırsızlık nisabının asgarî on dirhemi bulması gerektiğini bir örnekle somutlaştırmaktadır: Bir kişi on dirhem değerinde bir elbiseyi iki kişiden çalsa eli kesilir. Ancak, iki kişi aynı değerdeki bir elbiseyi bir kişiden çalsa eli kesilmez. Çünkü on dirhem olarak belirlenen nisap miktarı, kişi başına düşen miktar olmalıdır. Eğer kişi başı düşen miktar, had uygulanması için yeterli miktar ise (20 dinar) her ikisinin de eli kesilir. Aksi halde kesilmez.¹⁴⁹

Had cezasının uygulanabilmesi için, ilgili suçun bütün unsurlarının tamamlanması gerektiğine sıkça atıfta bulunan İmam, özellikle malın hırsızlık altında olması gerektiğine dair ele aldığı örneklerden birinde, bir evin duvarını delip içeri giren ancak, henüz bir şey almadan suçüstü yakalanan kişiye had uygulanmayacağına Hanefilerce benimsendiğini aktarmaktadır. Bu hükmü vermelerindeki dayanak ise Hz. Ali'den nakledilen '*Bu kişiye had cezası yoktur*' sözüdür. Zira hırsızlık haddinin uygulanabilmesi için, malın korunduğu yerden gizlice çıkarılması gerekmektedir. Hırsızın asıl amacı da, malı korunduğu yerden çıkartarak onu kendi mülkiyetine geçirmektir. Eğer hırsız, bu amacı gerçekleştirilmeden suçüstü yakalanırsa, ona had cezası uygulanamaz.¹⁵⁰

Hanefî mezhebine göre, hırsızlık haddine konu olan çalınan malın vasfının, malın hemen bozulabilen ekmek, et, meyve sebze gibi şeylerden olmaması gerekmektedir. Nakli delil olarak "Meyve yüzünden el kesilmez"¹⁵¹ hadisi sunulmaktadır. Çünkü hadiste geçen (ثمر), 'Semer', ağaçlardaki yaş meyveye verilen isimdir. Bunlar kısa bir süre içinde bozulabildiği ve mal olma özelliğinde eksiklikleri bulunduğu için, Hz. Peygamber bunların çalınmasından dolayı elin kesilmeyeceğini bu

¹⁴⁸ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 138.

¹⁴⁹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 143.

¹⁵⁰ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 139.

¹⁵¹ Ebû Dâvûd, "Hudûd", 12; Tirmizî, "Hudûd", 19.

sebebe dayandırmış olmalıdır. Bu konuda başka bir sebep sadedinde, söz konusu meyveden kastın Medine meyveleri olduğunu ve bahçe duvarları alçak olduğundan hırs şartının ortadan kalktığını düşünenler olmuştur. Fakat Serahsî, el kesmeye engel olan anlamın ‘çalınan şeyin bizzat meyve’ olması şeklinde gayet açık bir dille belirtildiğini, aksi durumda hükmün, başka bir sebebe bağlanmış olacağını savunmaktadır. Aynı hadise dayanarak, Mervan’ın da had cezası uygulamadığı nakledilmektedir. Çabuk bozulma gerekçesine dayanarak, hazırlanan yemeğin çalınması durumunda da hırsızlık haddi uygulanmaz. İmam Şâfiî ve Ebû Yûsuf’tan yapılan bir nakle göre ise sayılan bu ürünlerin çalınması nedeniyle el kesme cezası terettüp eder. Zira hırsız mali değeri olan bir şeyi hırs altındayken çalmıştır. Bunların malî değerlerinin bulunmasının delili, alım satım işlemlerinde kullanılması ve telef edilmeleri durumunda tazmin edilmeleridir. Hırs altında olmalarının delili ise, yerlerinde başka bir malın çalınması durumunda el kesme cezasının verileceğidir.¹⁵²

Konuya dair Hasan-ı Basrî’nin; “Yenilmek için hazırlanan yemeğin çalınmasından dolayı el kesilmez”¹⁵³ dediği nakledilmektedir. Buradaki yemekten maksadın, ‘kıtık zamanındaki yemek’ olduğunu düşünenler de bulunmaktadır. Çünkü zaruret halinde başkasının malından yeteri kadar yemek mübahtır. Ayrıca bu meseleye dair, Hz. Peygamber’in Mekhul’den mervi “Zorda kalanın açlığı sebebiyle hırsızlık yapmasında el kesilmez”¹⁵⁴ hadisi nakledilmektedir. Öte yandan Serahsî, Hasan-ı Basrî’den kıtlık zamanında Hz. Ömer’in el kesmediğine dair nakillere yer vermektedir.¹⁵⁵

Çalınan malın vasfına dair detaylandırmaya devam eden Serahsî, İslam ülkesinde elde edilmelerine rağbet bulunmayan kireç taşı, hamam otu, zırnik,¹⁵⁶ örülen saz, kamış, fildişi, abanoz gibi ürünlerin çalınmasında el kesme cezasının uygulanamayacağını aktarmaktadır. Hatta ham haliyle çalınan cam için de had cezası gerekmez. İşlenmiş camın çalınmasında ise bazı Hanefiler el kesmeye hüküm verseler bile Serahsî bu malları, çabuk kırılabilen için çabuk bozulabilen mallar kategorisinde değerlendirerek el kesme hükmünün verilmemesini daha doğru

¹⁵² Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 153.

¹⁵³ Zeyleî, *Nasbu’r-râye*, 3: 363.

¹⁵⁴ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, 5:521.

¹⁵⁵ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 139.

¹⁵⁶ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 153.

bulmaktadır. İmam Şâfî ve Ebû Yûsuf ise değerleri cezalandırma miktarına ulaşan her şeyin çalınmasıyla el kesme cezasının verileceğini savunmuşlardır. Hanefiler ise kendi görüşlerine delil olarak “İnsanlar üç şeyde ortaklırlar: Ot, su, ateş”¹⁵⁷ hadisini sunmuşlardır. Sayılan maddelerde her ne kadar ihraz yoluyla ortaklık ortadan kalkmış gibi gözükse de, ortaklık hükmü nas ile tayin edilmiştir.¹⁵⁸

Gizlice alma unsurunun bulunmadığı ve dolayısıyla hırsızlık haddi kapsamında değerlendirilmeyen bir diğer suç da kapkaçtır. Konuya dair Hz. Ali'den, bu suçun zor kullanmaya dayalı olduğu için el kesme cezasının verilemeyeceğine yönelik nakil bulunmaktadır. Bu nakilden anlaşılan, el kesme cezasının sadece hırsızlık mukabilinde verileceğidir. Zira muhtelis (kapkaççı), mağdurdan saklanmadan etrafında dolaşarak suçu işlemektedir.¹⁵⁹

Serahsî'nin hırz şartına dair ele aldığı diğer örnekte ise; bir evin duvarını delip elini içeri sokarak malı dışarı çıkaran kişinin durumu hakkındadır. Ebû Yûsuf haricindeki Hanefiler bu kişinin elinin kesilmeyeceği sonucuna, yine Hz. Ali'den nakledilen “Zarif olduğu zaman hırsızın eli kesilmez”¹⁶⁰ sözüyle varmaktadır. Çünkü hırsızlık haddinin uygulanabilmesi için bütün şartların eksiksiz olarak yerine gelmesi gerekmektedir. Hırz şartının evlerde tam bir şekilde ihlali ise ancak içeri girmekle olur. Ebû Yûsuf ise, söz konusu durumda koruma altındaki malın alınması sebebiyle hırsızın elinin kesileceğini söylemiştir. Zira hırsızlığın amacı malın bulunduğu yere girmek değil, onun alınmasıdır. Hüküm ise maksat üzere bina edilir. Kanaatimizce Ebû Yûsuf dışındaki Hanefiler, hükme sebep olan şartları göz önüne almada ısrarcı davranmışlar, Ebû Yûsuf ise meseleye sonuç odaklı yaklaşarak söz konusu şartları kısmen de olsa dikkate almamıştır.¹⁶¹

Hırz şartının bulunmaması sebebiyle hırsızlık haddine konu olmayan eşya sadedinde Serahsî'nin saydıkları arasında, ev/cami kapısı, duvar üzerindeki elbise, inşaatta kullanılan kereste, girilmesine izin verilen hamam, ev veya çarşıdan çalınan elbise de bulunmaktadır. Konunun medarı, malın nasıl muhrez olduğuyla alakalıdır.

¹⁵⁷ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 5: 364; İbn Mâce, “Ruhûn”, 16; Ebû Dâvûd, “İcâre”, 60.

¹⁵⁸ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 180.

¹⁵⁹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 140.

¹⁶⁰ Münâvî, *Fezû'l-kadîr*, 1: 49.

¹⁶¹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 147.

Malın muhrez olması ya bizzat korunduğu yer ile ya da bir bekçi vasıtasıyla sağlanır. Dükkan bir koruma yeridir ve oradan bir şey çalınsa hırsızın elinin kesilmesi gerekir. Fakat dükkânın sahibi dışarıdan gelenlerin alışveriş yapmaları için girip çıkmalarına izin vermektedir. Dolayısıyla bu izin, el kesme cezasına engel olan bir şüphe olarak değerlendirilmektedir. Ancak hamam, dükkan gibi yerlere gece girilip hırsızlık yapılırsa hırsızlık haddi uygulanır. Anladığımız kadarıyla, işletme sahibinin müşterilere verdiği izin sadece alışveriş gayesine dönük olunca malın muhrez olması geçici olarak kalkmış demektir. Böyle düşünersek, işletmenin gündüz vakti kilitli olması durumunda da malın muhrez olması gerekecektir.¹⁶²

Hırsız ile mağdur arasındaki yakınlık bağının derecesi de, cezalandırmada ayrı bir tartışma konusu olmuştur. Baba-oğul arasında gerçekleşen hırsızlıkta, haddin uygulanamayacağı¹⁶³ noktasında ittifak varken, diğer akrabalık bağları için haddin uygulanması hususunda ihtilaf bulunmaktadır. Şâfîiler; sadece anne, baba ve çocukları had cezasından muaf tutarken, Hanefîler evlenilmesi haram olan akrabayı da ekleyerek¹⁶⁴ çemberi biraz daha geniş tutmuştur. Her iki taraf da ortak hükme “Sen ve malın babana aitsiniz”¹⁶⁵ hadisiyle ulaşımlardır. Burada Serahsî hikmete yönelik; babanın çocuğunun evine genellikle izin almadan girdiği, dolayısıyla çocuğunun evinin ona göre hırs altında olamayacağını belirtmiştir. Hadiste belirtilen bu aidiyet öylesine muteberdir ki, hırsızlık yapan iki kişiden biri, mağdurun babası olsa, bu sebeple diğer suçludan da had cezası düşürülmektedir. Zira suç ortaklaşa işlendiği için, birinden düşürülen had cezası diğeri için de söz konusu olacaktır. Burada Serahsî, bir babanın oğlunu başka biriyle ortaklaşa öldürmesi durumunda hiçbirine kısas uygulanamayacağı örneğiyle konuyu pekiştirmektedir.¹⁶⁶

İmam Şâfîî, Hanefîlerden ayrıldığı noktada, hüküm istidlalinde ortaklaşa kullanılan delilin ifade ettiği ‘biri diğerrinin parçası olma’sının sebep olduğu ilişkiyi göstermekte ve bunlar dışında kalan amcaoğulları ve sütkardeşleri gibi diğer akrabalarda bu ilişkinin söz konusu olmadığını vurgulamaktadır. Nitekim bu tür

¹⁶² Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûât*, 9: 150.

¹⁶³ Şeyh Abdulğaniy Çanîmî, *el-Lübâb fî Şerhi’l-kitâb*, Beyrut: Daru’l-Hadîs, t.s, 3: 205.

¹⁶⁴ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûât*, 9: 152.

¹⁶⁵ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 2: 279; Ebû Dâvûd, “icâre”, 76.

¹⁶⁶ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûât*, 9: 151.

yakınlıklar, kişilerin birbirlerine şahit olabilmelerine ve zekât verebilmelerine engel olmadığından, el kesmeye de mani bir durum oluşturmaz.¹⁶⁷

Konu üzerine Hanefiler ek olarak "...Kendi evlerinizde veya babalarınızın evlerinde veya annelerinizin evlerinde veya erkek kardeşlerinizin evlerinde veya kız kardeşlerinizin evlerinde veya amcalarınızın evlerinde veya halalarınızın evlerinde veya dayılarınızın evlerinde veya teyzelerinizin evlerinde veya anahtarlarına sahip olduğunuz evlerde ya da dostlarınızın evlerinde yemek yemenizde de bir sakınca yoktur" (en-Nûr 24/61) ayetini delil getirmişlerdir. Ayette kardeş ve amcaların evine izin almadan girebilmek sağlanmış, ifadeler baba ve çocukların evleri üzerine atfedilmiştir. Atıf harfinden sonrakinin hükmü, atıf harfinden öncesiyle aynı olduğuna göre, ayette geçen akrabalıklar da hırsızlık haddine engel bir durum teşkil etmektedir. Ancak ayette geçen '...dostlarınız...' ifadesi bu hükmün dışındadır. Zira hırsızlık olunca dostluk bağı ortadan kalkar ancak kardeşlik bağı devam eder.¹⁶⁸

Nebbaş(kefen soyucu), had cezasının gerekip gerekmemesi konusunda ihtilaf bulunmaktadır. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed, haddin uygulanamayacağına kail iken, Ebû Yûsuf ve İmam Şâfiî uygulanacağı görüşündedir. Serahsî aynı ihtilafın sahabe arasında da mevcut olduğuna işaret ederek; Hz. Ömer, Aişe, İbn Mesud ve İbn Zübeyr'in nebbaşın elinin kesilmesine, İbn Abbas'ın ise kesilmemesine hükmettiklerini kaydetmektedir. Hatta Mervan döneminde hayatta olan sahabenin, nebbaşın elinin kesilmeyeceğine dair ittifakının bulunduğu da yer vermektedir. Halife zamanında yaşanan söz konusu hırsızlık sebebiyle, şayet kefen çalmak, had cezası gerektiren hırsızlığa dahil olsaydı, halife, nebbaşın hükmünü sahabeye sormaz ve ayetin hükmünü uygulardı. Bu olay da bize, o zamana kadar sahabe arasında bu konuda ittifakın olduğunu göstermektedir.¹⁶⁹

Öte yandan el kesme hükmü verenler Hz. Peygamber'in "Kim kefen çalarsa, onun elini keseriz"¹⁷⁰ hadisini delil getirmişlerdir. Hadiste kastedilen hırsız, had için gereken miktara ulaşan koruma altındaki malı çalan hırsızdır. İnsan diri ya da ölü olsun saygın olduğundan, gerekli şartlar yerine geldiğinde diri insanın malı çalınmış gibi

¹⁶⁷ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 151.

¹⁶⁸ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 152.

¹⁶⁹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 159.

¹⁷⁰ Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, 3: 369.

kabul edilerek nebbaşın eli kesilmelidir. Ayrıca hırsızlığın içeriğindeki gizlice almak nebbaşa da vardır. Kefen, ölüye sarılmadan evvel de mal olduğuna göre, ölüye sarıldıktan sonra mal olma özelliğini kaybetmez. İnsanlar var olduğundan beri kabri, kefen için koruma yeri olarak kabullenmeleri de kefenin hırs altında olduğunu göstermektedir.¹⁷¹

Serahsî, kendisinin de savunduğu nebbaşın elinin kesilmemesi görüşünü teyid sadedinde karşı görüşte olanların tezlerini geçersiz kılmak adına, Hz. Peygamber'den "Muhtefi'ye el kesme yoktur"¹⁷² hadisini delil getirmektedir. Buradaki 'Muhtefi', Medinelilerin lughatında nebbaş anlamına gelmektedir. Serahsî ayrıca, muhaliflerin sunduğu "Kim kefen soyarsa elini keseriz"¹⁷³ hadisinin sağlam senedinin bulunmadığını, aksine bunun Ziyad'ın sözü olduğunu belirtmektedir. Hz. Peygamber'den, nebbaşın elinin kesildiğine dair rivayet gelse bile, bunun had cezasına değil ta'zîr cezasına yorulması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Muhaliflerin aksine, hırsızlık haddi için gereken şartların yeterli olmadığını savunan Serahsî, kefen soyma eylemiyle hırsızlığın başka isimlerle kaynaklarda geçtiğine dikkat çekmektedir.¹⁷⁴

Muhtelis(kapkaççı) ve tarrar(yan kesici)'in durumuyla alakalı hükümlere de değinen Serahsî, eylemin açıktan işlenmesinden ötürü muhtelise had uygulanamayacağını belirtmiştir. Tarrar'ın elinin kesilmesi gerektiğinde Hanefî imamları arasında ittifak bulunmaktadır. Ebû Yûsuf bu hükme istihsanen ulaşmıştır. Burada mal, sahibi ile hırs altında olup elbisenin yeni mala tabidir. Tarafeyn ise, yankesiciliği hırsızlığın bir üst seviyesi olarak değerlendirerek, evleviyet yoluyla hükme ulaşmıştır. Zira hırsız, mal sahibinin görmesinden uykuda ve dalginken saklanırken yan kesici, mal sahibinin gözü mal üzerindeyken ondan saklanır. Bu da hırsızlıktakinden daha fazla maharet gerektiren bir durumdur.¹⁷⁵ Öte yandan hainin, müntehibin (yağmacı), câhidu'l-âriyenin (ödünç aldığı malı inkar eden) elinin kesileceğine dair rivayet edilen başka hadisler de bulunmaktadır.¹⁷⁶

¹⁷¹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 159.

¹⁷² Abdurrezzak, *Musannef*, 10: 215.

¹⁷³ Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, 3: 363.

¹⁷⁴ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 160.

¹⁷⁵ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 161.

¹⁷⁶ Hadisler için bk. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 147, 148.

Müste'menin hırsızlık yapması durumunda hırsızlık haddi uygulanmaz ancak malı tazmin eder. Aksi görüş serdeden Ebû Yûsuf ve İbn Ebî Leyla'ya göre ise hırsız müste'menin eli kesilir ancak malı tazmin etmez.¹⁷⁷Müste'menin mağdur olması durumunda ise, istihsanen hırsıza el kesme cezası uygulanmaz. Kıyasa göre, müste'menin malı İslam ülkesinde zimmî vatandaşların malları gibi koruma altında ve dokunulmaz olduğu için el kesme cezası uygulanır. İmam-ı Züfer de bu görüştedir. Hanefîlerin bu meselede, kıyastan ayrılıp istihsana dönmesinin gerekçesi şudur: Malın güvencesi, canın güvencesine bağlıdır. İslam ülkesinde müste'menin canı, her an harp ülkesine dönebileceğinden dolayı tam anlamıyla güvence altında olmadığına göre, aynı durum malı için de söz konusudur. Öte yandan normal şartlarda harbî bir kimsenin malını almak mubahtır ancak bu ibâha, verilen güvence sebebiyle o harbî, ülkesine dönüncüye kadar ertelenir. Bu durum, hırsızdan haddi düşürmek için bir şüphe meydana getirir. Ancak, zimmî böyle değildir. Zira yapılan zimmet sözleşmesiyle onun canı teminat altına alındığı için malı da İslam devletinin uhdesindedir.¹⁷⁸

3.2.3.2.Sübûtu

3.2.3.2.1. İkrar

Hırsızlık suçunun sabit olmasının yollarından biri, suçun ikrar edilmesidir. İkrarı kabul etmede yetkili olan merciin ikrarı dinlerken hırsıza karşı soracağı soruları, had cezasını düşürmeye meyilli bir tarzda sormasına yönelik çarpıcı rivayetler bulunmaktadır. Örneğin rivayetlerde geçen Hz. Peygamber'in; sorgulama esnasında zanlıya söylediği "Çalmadım de!", "Çalmamışsındır!", "Bu yabancı kadın hırsızlığa verilecek cezayı bilmiyor" gibi ifadeleri,¹⁷⁹ Şari'in had cezasını uygulamamak için yol aradığını açıkça göstermektedir. Ancak bu düşünce yapısı, bütün şartlar yerine geldiğinde Şari'in haddi uygulamadığı anlamına gelmez.

Had cezasını geçerli kılacak ikrar sayısına dair Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed bir kez ikrarı yeterli görürken, Ebû Yûsuf ve İbn Ebî Leyla asgari iki kez ikrarı şart

¹⁷⁷ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûtu*, 9: 178.

¹⁷⁸ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûtu*, 9: 181.

¹⁷⁹ Rivayetler için bk. Abdurrezzak, *Musannef*, 10: 225; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 5: 293; Dârekutnî, *Sünen*, 3: 103.

koşmaktadır. Aynı muhalefet şarap içme ikrarında da bulunmaktadır. Ebû Yûsuf'un daha sonra Ebû Hanîfe'nin görüşüne döndüğü aktarılmaktadır.¹⁸⁰

Ebû Yûsuf ve İbn Ebî Leyla, yaptığı hırsızlığı iki kere ikrar ettikten sonra Hz. Ali tarafından eli kesilen kişiye dair nakli delil göstermişlerdir. Hırsızlık sırf Allah hakkı olduğundan ikrar sayısı şahit sayısı kadar olmalıdır. Tarafeyn'in delili ise şu hadistir: Hz. Peygamberin huzuruna bir hırsız getirildi ve O'na 'Hırsızlık mı yaptın? Yapmamışsındır' dedikten sonra hırsız 'Evet çaldım' demiş ve elinin kesilmesi emredilmiştir. Burada Hz. Peygamber, ikrarda sayı belirtmemiştir. Öte yandan iki şahitle sabit olan kısas gibi cezalar bir şahitle de sabit olmaktadır. Burada Serahsî, zinanın özel durumunu, yerinde açıkladığını hatırlatmaktadır. Ek olarak İmam Muhammed, hükme gerekçe olarak *al-Asl*'da 'Birinci ikrarda kesmiyorsam ikinci ikrarda kesmem' açıklamasında bulunmaktadır. Zira ilk ikrarla borcun kendi sorumluluğunda olduğunu kabul etmekte, daha sonra ikinci ikrarla haddi uygulatarak ödeme yükünden kurtulma töhmetini taşımaktadır.¹⁸¹

İkrardan dönme el kesilmeden önce olursa, had cezası düşer. Çünkü aksini iddia eden yoktur. Ayrıca el kesme Allah hakkıdır. İki haberin çelişmesi de haddi düşürür. Ancak ikrardan dönmek malın iadesi ya da tazminine engel değildir. Çünkü mağdur olan mal sahibi, aksini iddia etmektedir.¹⁸²

3.2.3.2.2. Şahitlik

Hırsızlığın şahitlikle sabit olması için, şahitlerin en az 2 kişi olması gerekir. Yapmış oldukları şahitliklerine dönük olarak, hırsızlıktan ne anladıkları, çalınan şeyin ne olduğu, suçun nasıl, ne zaman ve nerede işlendiği sorulur. Kanaatimizce burada yetkili merci, hırsızlığın hakikat ya da mecazî manada vuku bulunduğunu tespit etmeye gayret etmelidir. Zira başkasını gizlice dinleyen¹⁸³ veya namazını tadili erkana göre kılmayan kişiler¹⁸⁴, nas tarafından mecazi anlamda hırsız olarak kabul edilmişlerdir. Çalınan şeyin mütekavvim ve muhrez olup olmaması, hırsızlık haddi için belirlenen nisaba ulaşip ulaşmaması cezanın netleşmesinde mühim bir role sahiptir. Ayrıca

¹⁸⁰ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 182.

¹⁸¹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 182.

¹⁸² Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 182.

¹⁸³ el-Hicr 15/18.

¹⁸⁴ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, 1: 257; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 3: 56;

zamanaşımı olup olmadığının netleşmesi açısından da suçun ne zaman işlendiği sorulur.¹⁸⁵

Şahitlik yoluyla suç sabit olduktan sonra, hırsızlık haddinin uygulanabilmesi için mağdurun hazır bulunması gerekir. Aksi halde hırsızın eli kesilmez. Anlaşılan o ki; Hanefîler suçun sübûtü, suçlunun yargılanması ve cezanın infazı aşamalarını bir bütün olarak değerlendirdikleri için, bunlardan birinde meydana gelebilecek aksaklığı had cezasının uygulanmasına engel gördükleri bir şüphe olarak değerlendirmektedirler. Dolayısıyla şahitlik ve ikrarla birlikte hükmün verilebilmesi için mağdurun hazır bulunmasını şart görmektedir. Zira her ne kadar şahitler hazır bulunsa da, hırsızlık suçu ancak mağdurun hazır bulunmasıyla sabit olur. Başka bir ifadeyle çalınan malın, zanlının malı olmadığı sadece mal sahibinin beyanıyla anlaşılabilir. O olmadan had cezası uygulanırsa, ceza şüphe ile uygulanmış olur. Söz konusu beyan; mal sahibinin sanığın ikrarını kabul etmemesi veya malın sanığa ait olduğunu söylemesi ya da o esnada evinde misafiri olduğunu söylemesi şeklinde gerçekleşebilir. Bu ihtimallerin varlığı şüphe meydana getirdiği için bu gibi durumlarda had cezası uygulanamaz.¹⁸⁶

İbn Ebî Leyla ise şahitlerin tezkiyesini yeterli bularak, mağdurun hazır bulunmasına gerek duymamaktadır. Bu görüşünü savunurken hırsızlık suçunun Allah hakkı olması yönünden meseleyi ele almaktadır. Öte yandan İmam Şâfiî, suçun ikrar yoluyla sabit olması durumunda mağdurun had cezasının icrası esnasında hazır bulunmasını şart görmediği halde, şahitlikle sabit olması durumunda mağdurun hazır bulunmasını şart koşturmaktadır. Zira şahitlik, açılan davayla alakalıdır. Bu da, ancak mağdurun ya da vekilinin hazır bulunmasıyla netleşebilir.¹⁸⁷

Ebû Hanife'ye göre, bütün cezaların infazında kıyasa uygun olan şahitlerin hazır bulunmasıdır. Zira yukarıda mağdur için söz konusu olan muhtemel durumlar şahitler için de geçerlidir. Örneğin şahitlik salahiyetlerine engel bir durum ortaya çıkabilir, hükümden sonra ya da infazdan önce şahitlikten dönebilirler. Ebû Hanife, başta savunduğu bu görüşten İmâmeyn'in de savunduğu söz konusu kıyasın terkine yönelik görüşe rücu etmiştir. Dolayısıyla hüküm kesinleştikten sonra, infaz esnasında şahitlerin

¹⁸⁵ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 142.

¹⁸⁶ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 142.

¹⁸⁷ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 142.

bulunması şart değildir. Aynı hüküm şahitlerin ölmesi durumunda da geçerlidir. Zira şahitliğin geçerliliğinde esas olan şahidin güvenilirliğidir. Gaiblik veya ölüm durumunda güvenilirliğe hanel gelmez. Ancak recm cezasında, infaza şahitlerle başlanması nedeniyle, gaiplik veya ölüm gibi durumlarda had cezası uygulanamaz.¹⁸⁸

Konuya dair İmam Muhammed ‘Kitabu’l-Hudûd’ bahsinde “Recm hariç bütün cezalar şahitlerin gabilği ve ölmeleri durumunda da uygulanır” diyerek mezhebin bu noktadaki görüşünü özetledikten sonra, cezanın infazından evvel ortaya çıkan engel bir durumun, çalınan şeyin mal sahibine iade edilmesine engel olmadığını eklemektedir. Zira malın iadesi, kul hakkını ilgilendiren bir konudur.¹⁸⁹

Hanefilerin, genel anlamda had cezasını şüphyle düşürmeye dair ulaştıkları hükümlerin bir benzerini de, hırsızlık suçuna yönelik şahitlik yapılmamasının müstehap olarak değerlendirmelerinde görmekteyiz. Burada şüpheden de öte; “Gücünüz yettiği ölçüde hadleri düşürün”¹⁹⁰ emrinin; cezayı düşürme imkânına sahip herkese yönelik olmasının yanı sıra, şahitlikten kaçınmakla suçu örtme maslahatına binaen had cezasının düşürülmesi hedeflenmektedir. Ancak bu müstehaplığın, çalınan mal iade edildikten sonra geçerli olacağı gayet açıktır. Bu konudaki hassasiyeti bir adım öteye taşıyan Serahsî, hırsız iade etmeme noktasında direnirse, mal sahibini de mağdur etmemek adına şahitlerin ‘çaldı’ ifadesini kullanmadan ‘aldı’ demelerini uygun görmektedir. Böylece hem suç örtülmüş hem de hak sahibinin mağduriyeti engellenmiş olur. Sonuç olarak mal zayi olmadıysa aynıyla iade edilecek, zayi edilmişse değeri ödenecektir.¹⁹¹

Bir kişinin bir mala sahip olmasının nasıl bilinebileceği noktasında zilyetlikten (malı elinde bulundurmaktan) başka bir yolun bulunmadığını hatırlatan Serahsî, odun ve ot toplama ve sair sebeplerle oluşan zilyetliğin o mala sahip olmayı gerektirdiğini dolayısıyla şahitliğin muteber olduğunu belirtmektedir. Bu konuda İmam Şâfiî, bir mala dair yapılacak şahitlikte zilyedliği yeterli görmeyerek, malı alanın mal üzerinde işlem yapmasını ve bu esnada kimsenin onu engellememesini de şart koşmaktadır. Zira

¹⁸⁸ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 143.

¹⁸⁹ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 143.

¹⁹⁰ İmam Muhammed’in *el-Âsâr*’ında Hz. Ömer’e atfedilen bu hadisin tamamı şöyledir: “Gücünüz yettiği ölçüde Müslümanlardan hadleri düşürün. Çünkü yöneticinin affetmede hata yapması, cezada hata yapmasından daha iyidir. Bir çıkış yolu bulursanız Müslümanlardan haddi düşürün.” Bk. Şeybânî, *el-Âsâr*, 108.

¹⁹¹ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 146.

zilyetlik; sahiplik, gasb veya emanet yoluyla da olabilir. Hanefilere göre ise, bu ek şartlara gerek yoktur. Çünkü mal üzerinde işlem yapan kişi; mal sahibi, ortağı veya vekili de olabilir. Buna paralel olarak, İmam Muhammed şahidin gördüğüyle ifade vereceğini belirterek, geri kalan kısmın gayb olduğunun altını çizmekte, konuyu nikâh ve borç şahitliğiyle daha da somutlaştırmaktadır. Zira her iki durumda, mesela kadın başka biriyle nikâhlı olabilir veya şahitlik yapılan borç, daha önce ödenmiş olabilir. Kanaatimize göre, Hanefî mezhebi şahitleri, güçlerinin yetmeyeceği ya da ulaşamayacağı bilgilerden muaf tutmak istemekte; Şâfiî ise, zilyetliğe dair yapılacak olan şahitliği sahih kılmak ve netleştirmek adına şartları artırmaktadır.¹⁹²

Hırsızın eli kesildikten sonra, şahitler yanıldıklarını söyleyip hırsız diye başka birini getirirler, son yaptıkları şahitlik kabul edilmez ve mağdur ettikleri kişinin el diyetini öderler. Zira benzer bir durum Hz. Ali zamanında da yaşanmış, o da “İkinci şahıs hakkında sizi tasdik etmiyorum ve size el diyeti yüklüyorum. Şayet ilki hakkında kasıtlı davrandığınızı bilseydim ellerinizi keserdim”¹⁹³ diyerek hüküm vermiştir. İmam Şâfiî ise, aynı nakle dayanmasına rağmen şahitlere kısas uygulanacağına hükmetmiştir. Serahsî bu meseleyi Hanefiler açısından yorumlarken, Hz. Ali’nin bu sözü tehdit amacına yönelik olarak söylediğini belirtmiştir. Zira o, şahitlerin ellerini kesmeyi, bilinmesi imkânsız olan bir şarta bağlamıştır. Ayrıca Serahsî, Hz. Ali’nin sözünün devamında, “Bir ele karşılık iki el kesilmez” dediğine dair sağlam bir nakil bulunduğunu aktarmaktadır.¹⁹⁴

Hırsızlık suçuna yönelik şahitlik yapmaktan kaçındıktan sonra tekrar şahitlikte bulunulamayacağına dair İmam Serahsî, Hz. Ömer’in “Had suçunu gördüğü halde şahitlik etmeyip, daha sonra şahitlik edenler, sadece kinlerinden ötürü şahitlikte bulunurlar”¹⁹⁵ ifadesini içeren nakli aktarmaktadır. Hatta Hasan-ı Basri’ye göre onların şahitlik yetkisi dahi yoktur. Burada söz konusu olan hadler, kazf haddi dışında kalan suçlardır. Kazf haddinde kul hakkı bulunduğu için, şahitliğe rücû’un geçerliliği,

¹⁹² Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 146.

¹⁹³ İbnu’l-Mulakkın, *el-Bedru’l-münîr*, 8: 396.

¹⁹⁴ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 9: 169.

¹⁹⁵ Beyhâkî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, 10: 159.

mağdurun dava açmasına bağlıdır. Dolayısıyla şahitlikteki zaman aşımı, kazf suçu dışındaki hadlerde geçerlidir.¹⁹⁶

3.2.3.3.Cezası

İmam Serahsî, hırsızlık ve hırâbe suçlarının cezalarına yönelik gelen naslardaki ifadelerle, cezaların her birinin işlenen suçun birebir karşılığı olduğuna dikkat çekmektedir. Buna göre hırsızlık haddiyle ilgili ayette geçen (نكالا) (ibretlik ceza) ve hırâbeyle ilgili ayette geçen (خزي) (rezillik) kelimeleriyle her iki suç için de (جزاء) (karşılık) kelimesinin seçilmesini manidar bularak, söz konusu suçlara takdir edilecek cezaların bizzat Şâri'in uhdesinde olduğuna vurgu yapmaktadır.¹⁹⁷

Küçük hırsızlığa verilecek ceza ayetle sabit olduğu üzere el kesmedir. Bunda ittifak olmasına karşın, elin nereden kesileceği konusunda ihtilaf bulunmaktadır. Buradaki ihtilafın medarı ayette geçen (...إيديهما...) (...ellerini...) ifadesiyle kesilmesi gereken yerin sınırı noktasındadır. Bu çerçevede Serahsî, fukahâü'l-emsâr olarak isimlendirilen kâhîr ekseriyetten nakille hırsızlık haddindeki sınırın bilekten itibaren sağ elin olduğunu belirtmektedir. Hâricîlere göre ise el omuza kadar kesilmelidir. Zira (يد) yed-el, Arapça'da parmak uçlarından koltuk altına kadarki organın adıdır. Ayrıca çaldığı şeyi parmaklarıyla tuttuğundan dolayı bir daha onlarla tutamasın diye yalnızca parmakların kesilmesi gerektiği görüşünde olanlar da vardır. Serahsî bu son görüşün nassa aykırı olduğunu çünkü ayette kesilmesi istenenin 'kol' olduğunu belirttikten sonra; kolun bilekten, dirsekten ya da omuzdan kesilebileceğine dair kapalılığın Hz. Peygamber'in açıklamasıyla ortadan kalktığını vurgulamıştır.¹⁹⁸

Hırsızlık suçuyla beraber başka suçların işlenmesi konusuna değinen Serâhsî; İbn Mesud, İbn Abbas ve İbrahim Nehâî'den nakille, aralarında ölüm cezası da dâhil olmak üzere had cezasını gerektiren suçların işlenmesi durumunda suçlunun sadece öldürüleceğini, diğer cezaların uygulanmayacağını aktarmaktadır. Tabii burada uygulanmayan cezaların, Allah hakkı olan had cezaları olduğunu açıklayarak, kazf ve yaralama gibi kul hakkıyla alakalı suçların cezalandırmada önceleneceğinin altını çizmektedir. Hırâbe bölümünde de açıklanacağı üzere, yol kesenin ölüm cezasını hak

¹⁹⁶ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 139.

¹⁹⁷ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 133.

¹⁹⁸ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 134.

etmesi durumunda ayrıca el ve ayağının kesilmesiyle uğraşılmayacağına dair Ebû Yûsuf ve Muhammed'in görüşünün temel dayanaklarından biri de bu nakildir.¹⁹⁹

Hırsızlık suçunun tekerrürü durumunda verilecek had cezalarına dair rivayetleri derleyen Serahsî, Hanefî mezhebince de kabul gören, sırasıyla önce sağ el sonra sol ayağının kesileceğine dair Hz. Ali'den nakledilen iki rivayeti ele almaktadır. Her iki rivayette de Hz. Ali ikinci hırsızlıktan sonra hapis cezasından başka bir ceza vermenin, suçlunun günlük ihtiyaçlarını gidermesine engel olacağı kanaatindedir. Ayrıca Nehâî'ye göre bu mevzuda sahabe ikiye ayrılmış; aralarında Hz. Ebubekir ve Hz. Ömer'in bulunduğu grup, sırasıyla bütün el ve ayaklarının kesileceğini; Hz. Ali ve İbn Mesud'un aralarında bulunduğu grup ise bir el ve bir ayaktan sonra hapsedileceği görüşünü savunmuşlardır.²⁰⁰ Bu açıklamalardan İbrahim Nehâî'nin ikinci grubun görüşünü kabul ettiğini anlıyoruz. Kanaatimize göre, birinci grup hırsızlık suçuna verilecek ceza hususunda caydırıcılığı diri tutmak adına toplumsal maslahatı, ikinci grup ise suçlunun günlük ihtiyaçlarını giderebilmesine engel olmamak adına bireysel maslahatını göz önünde bulundurmaktadır.

Hırsızlık haddinin ilerleyen bölümlerinde, bu konudaki delilleri tekrar ele alan Serahsî'nin açıklamalarından, İmam Şâfiî'nin birinci gruptan olduğunu anlıyoruz. Şâfiî'nin konu hakkındaki delili; (فاقطعوا ايديهما) (...Ellerini kesin...) emrindeki 'El' kelimesinin, sağ veya sol el için de kullanılmasıdır. Aynı anlam, Maide süresinde geçen abdest ayetinde de bulunmaktadır. Burada Hanefilerin, İbn Mesud'tan (فاقطعوا ايديهما) (...Sağlarını kesin...) kıraatini delil getirmelerini de anlamsız bulan Şâfiî, buna göre hırsızın sağ ayağının da kesilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Hâlbuki Hanefiler sağ ayağın kesilmemesi gerektiğini savunmuşlardır. İmam Şâfiî son olarak, sol eli ya da başparmağı kesik olan birinin hırsızlık yapması durumunda Hanefilere göre sağ elinin kesilmeyeceğini hatırlatmaktadır. Oysa her iki kıraatte de icmâen hırsızın sağ elinin kesilmesi gerekir.²⁰¹

¹⁹⁹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 139.

²⁰⁰ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 141.

²⁰¹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 167.

Serahsî, Ebu Hureyre'nin rivayet ettiği "Hırsız, çaldığı zaman elini kesin. Yine çalarsa yine kesin...beşincide de tekrar çalarsa onu öldürün"²⁰² hadisini incelerken, başka bir hadiste de sırasıyla 'sağ el, sol ayak, sol el ve sağ ayak' ifadelerine rastlandığını aktarmaktadır. Sol el de sağ el gibi tutabilen organ olduğuna göre ve ayrıca suç, yürüyerek de icra edildiği için ayak da kesilecektir.²⁰³ Kanaatimizce buradaki en temel prensip, suç işleyen aletleri caydırıcılık amacıyla ortadan kaldırmaktır.

Hanefiler bu meselede İbn Mesud'dan gelen kıraat rivayetini esas almışlar, ayrıca görüşlerini İbrahim en-Nehâî'den gelen (والسارقون والسارقاات فاقطعوا ايماهما) '*Hırsız erkekler ve kadınların sağlarını kesin*' kıraat rivayetiyle de takviye etmişlerdir. Burada sanki '...sağ ellerini kesin' denmiş gibi kabul ettiklerinden, hükme ayaklar ve sol el dâhil değildir. Ortada nasla belirlenmiş bir hüküm olduğu için, ikinci hırsızlık durumunda sol el kesilmez. Öte yandan Hanefiler, ayetteki 'ايديهما' kelimesinin tesniye yerine cemi gelmesine dair ayet ve başka yaygın cümlelerden de örneklemelerde bulunarak, hükmün 'hırsızlık yapan her bir erkek ve kadından bir el kesin' manasına geldiğini belirtmektedirler. Ayetin zahirine göre, sol ayağın da kesilmemesi gerekirken, bu hüküm icmâ ile sabit olmuştur. Konuya dair rivayet edilen hadislerle alakalı İmam Tahâvî "İlgili hadisleri inceledik ancak hiç birinin aslını bulamadık" demiştir. Buradaki problemin çözümüne dair Serahsî'nin, hadislerde geçen hükümlerin başlangıçta böyle olduğu yorumuna rastlamaktayız. Zira başlangıçta hadlerde ağırlaştırma(tağliz) bulunmaktaydı. Örnek olarak da, Hz. Peygamber'in Ureyin kabilesi hırsızlarını el ve ayaklarını kesme, gözlerine mil çektirme ile cezalandırdığı ancak daha sonra hadlerin yerleşmesiyle bu cezalandırmanın kaldırıldığına dair rivayete yer vermektedir.²⁰⁴

İmam Serahsî, Cabir'den gelen bir nakle göre beşinci hırsızlıktan sonra öldürülmesi emredilen kişinin mürted olduğuna temas etmektedir. Nakilde bahsedilen hırsız, huzura ilk getirildiğinde Hz. Peygamber öldürülmesiyle hükmetmiş, ancak sahabe sadece hırsızlık yaptığını hatırlattıktan sonra hüküm el kesmeye çevrilmiştir. Bu kişi daha sonra dört kere daha hırsızlık yapmış, beşinciye kadar her defasında sahabe ve Hz. Peygamber arasındaki bu diyalog tekrar etmiştir. Beşinci hırsızlığında da Hz.

²⁰² Ebû Dâvûd, "Hudûd", 20; Dârekutnî, *Sünen*, 3: 181; Hâkim, *Müstedrek*, 4: 423.

²⁰³ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 167.

²⁰⁴ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 168.

Peygamber “Size onu öldürün dememiş miydim”²⁰⁵ demiştir. Burada Hz. Peygamber en baştan vahiy yoluyla onun öldürülmesi gerektiğini biliyordu. Ancak insanlar, hırsızlık cezasının ölüm olduğu zehabına kapılmamaları için her defasında hırsızın organının kesilmesini emretmiştir.²⁰⁶

Serahsî'nin de belirttiğine göre, hırsızlığın tekerrüründe verilecek cezayla alakalı sahabe arasında bir ihtilafın bulunduğu gayet açıktır. Bu ihtilaf şüphe doğurduğu için Hanefîler, Hz. Ali'nin o şüpheyi ortadan kaldıracı nitelikteki sözünü benimsemişlerdir: Ona, tutacağı el ve yürüyeceği ayak bırakmamaktan dolayı Allah'tan hayâ ederim. Bu sözden de anlaşılmalıdır ki, el kesme cezası yok etmek için değil, caydırıcılık için meşru kılınmıştır. Eğer dört organ kesilirse hırsız hükmen yok edilmiş olur. Çünkü böyle bir durumda organdan istifade tamamıyla ortadan kalkmıştır.²⁰⁷

İmam Şâfiî'nin Hanefîlerin; sağ elin kesilmesine dair icmâ olmasına rağmen sol eli ya da başparmağı kesik olan birinin hırsızlık yapması durumunda sağ elinin kesilmeyeceği hükmüne getirdiği eleştiriye ise, İmam Serahsî, şöyle cevap vermektedir: Sağ el nas ile tayin edilmiştir. Ancak had için bir şart vardır ki o da, organın işlevinin tamamıyla ortadan kaldırılmamasıdır.²⁰⁸ Sol elinin tamamı, iki parmağı ve başparmağı kesik birinin sağ eli de kesilirse bu şart ihlal edilmiş olur.²⁰⁹ Hırsız hasta olduğunda, hava çok sıcak ya da soğuk olduğunda acısı ikiye katlanıp ölme riski taşıdığı için nasıl ki had uygulanamazsa, sol eli kesik olduğu zaman da uygulanamaz.²¹⁰ Aynı hüküm, ayakta durması ve yürümesine engel olacak derecede ayak parmakları kesik olmasında da geçerlidir.²¹¹

Hırsızlık haddi uygulandıktan sonra, çalınan mal ittifakla sahibine iade edilir. Burada, haddi Allah'ın hakkı, malı da mağdurun hakkı olarak değerlendirmek yerinde olacaktır. Çalınan malın bulunamaması durumunda ise değer tazmini noktasında ihtilaf bulunmaktadır. Hanefîler tazmine gerek duymazken, İmam Şâfiî değer ödeneceğine dair hüküm vermiştir. İmam Mâlik ise, hırsızın mâlî durumu iyiye değeri

²⁰⁵ Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 20; Nesâî, “Sârik”, 15.

²⁰⁶ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 168.

²⁰⁷ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 169.

²⁰⁸ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 169.

²⁰⁹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 177.

²¹⁰ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 185.

²¹¹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 177.

ödeyeceğini, eğer durumu iyi değilse ödemeyeceğine kâil olmuştur. Mabsut'un bu bölümünde Serahsî, Hanefî ve Şâfiî mezhebinin konu hakkındaki delil ve hüküm gerekçelerini sıralamaktadır.²¹²

İmam Şâfiî, nakli delil olarak “El, aldığı geri vermekle yükümlüdür” hadisini sunmaktadır. Hükümün illeti olarak da bu yükümlülüğü göstermiştir. Ayrıca, bir şüpheden dolayı had cezası düşürüldüğünde malın iadesi söz konusu olacaktır. Kanaatimizce İmam Şâfiî, hırsızlık suçu kapsamındaki Allah hakkı ve kul hakkına yönelik çiğnenen hakları ayrı ayrı değerlendirmektedir. Zira akli olarak değerlendirmede bulunurken, haddin gerekmesi ve ödemenin gerekmesi şeklinde iki farklı ayırımında bulunmuştur. Buna göre haddin gerekmesi, malın dışarı çıkarılmasıyla suçun tamamlanmasıyla, malın tazmini ise bizzat malın alınması dolayısıyladır. İki farklı nedenle iki had gerektiğine göre, birinin uygulanmasıyla diğersinin düşmesi düşünülemez.²¹³

Hanefilere göre konuya dair ilgili ayette geçen (جزاء بما كسباً) ‘..yaptıklarına karşılık olarak...’ ifadesi, el kesmenin hırsızlık cezasının tam karşılığı olduğu anlamına gelmektedir. Eğer, bunun dışında başka bir ceza da takdir edilirse, el kesme cezası tam karşılık olmayacak ve bu da nassın neshi anlamına gelecektir. Öte yandan Abdurrahman b. Avf'ın Hz. Peygamber'den rivayet ettiği “Elinin kesilmesinden sonra hırsızın borcu yoktur” anlamına gelen farklı varyantlardaki hadisler²¹⁴ de Hanefilerce delil olarak kabul edilmektedir. Serahsî'nin bu hadisten anladığı anlam şudur: El kesme cezası şüphyle düşerken tazmin cezası şüphyle sabit olabilir. Dolayısıyla kısas ve diyet cezası birleştirilemeyeceği gibi bir eylem sebebiyle iki ceza birleştirilemez. Ancak bu hususta kanaatimizce İmam Serahsî'nin gözünden kaçan bir nokta vardır. Zira diyet, kısas cezası yerine geçen (bedel) bir cezadır. El kesme ve tazmin ise birbirinden bağımsız cezalardır.²¹⁵

İmam Şâfiî'nin suçluyu iki ceza ile cezalandırmasına eleştiri getiren Hanefiler, dışarı çıkarmanın malı çalma amacını tamamladığına ve başka bir fiil hükmü

²¹² Serahsî, *Kitabu'l-Mabsût*, 9: 156.

²¹³ Serahsî, *Kitabu'l-Mabsût*, 9: 156.

²¹⁴ Nesâî, “Kat'u's-sârik”, 18; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebîr*, 9: 110; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, 3: 379.

²¹⁵ Serahsî, *Kitabu'l-Mabsût*, 9: 157.

alamayacağına dikkat çekmişlerdir. Zira hırsız malı almaksızın dışarı çıkaramaz.²¹⁶ Kanaatimizce Serahsî, hırsızlığı bir bütün, alma ve çıkarma eylemlerini bütünün parçaları olarak değerlendirmektedir.

Serahsî, malın tazmininin hırsıza gerekip gerekmemesi meselesini, hırsızlıkta tedahül(iç içe girme) durumunda da ele almaktadır. Şayet hırsız birden fazla çalma eylemi gerçekleştirmişse yalnızca bir eli kesilir. Zira had cezasıyla amaçlanan caydırıcılık sağlanmıştır. Mağdurların beraberce dava açmaları durumunda, eğer mal ortada yoksa hırsız, onlara bir değer ödemez. Çünkü her bir davacı, kendi davası sebebiyle had uygulanmasına sebep olmuştur. Hanefî mezhebi imamları arasında bu konudaki ittifak yerini, mahkemeye gelmeyen mağdurlar konusundaki ihtilafa bırakmıştır. Zira eğer mağdurlardan sadece bir tanesi mahkemeye gelirse, onun davasıyla had cezası uygulanır ve Ebû Hanîfe'ye göre hırsızın tazmin yükümlülüğü yoktur. Çünkü O, mağdurlardan birinin mahkemeye başvurmasını hepsinin başvurması gibi kabul etmektedir. Zira her durumda yalnızca bir el kesilecektir. Tazmin yükümlülüğü biri lehine olmadığı gibi hepsi lehine de olamaz. Uygulanacak olan had cezası, çalınan bütün mallar hakkındaki tazmin yükümlülüğünü düşürür.²¹⁷

İmâmeyn'e göre ise, hırsız mahkemeye gelmeyen mağdurların mallarını tazmin eder. İmâmeyn, görüşlerini gerekçelendirirken şöyle bir açıklamada bulunmaktadır: Tazmini gerektiren alma her bir mal sahibi için hâsıl olmuştur. Öyle ki; had cezası bir şüpheyle düşseydi hırsız, her bir mağdura mallarını tazmin etmiş olacaktı. Mahkemeye başvuran mağdurun davası sebebiyle had cezası uygulandığından dolayı, hırsızın bu kişiye karşı tazmin sorumluluğu kalkar. Başka bir ifadeyle, had cezası tazmin sorumluluğunu düşürür. Diğer kişilerin dava açmaması, dolayısıyla da had cezasının uygulanamaması nedeniyle, hırsızın tazmin sorumluluğu devam eder.²¹⁸

3.2.4. Hırâbe (Yol Kesme) Haddi (حد الحرابة)

Hırâbe suçu, meşruluğunu “Allah’a ve peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da buldukları yerden

²¹⁶ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 157.

²¹⁷ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 177.

²¹⁸ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 177.

sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşağılayıcı cezadır. Âhirette ise onlar için büyük bir azap vardır.” ayetiyle kazanmıştır.(el-Mâide 5/33)

Hırâbe suçuyla alakalı olarak Serahsî, ilgili ayette geçen “...Allah ve Resulü’ne karşı savaşanlar...”(el-Mâide 5/33) ifadesine getirilen yorumları serdetmiştir. Buna bazıları, Allah ile kimsenin savaşamayacağını gerekçe göstererek, hazfedilmiş bir muzaf takdiriyle ‘Allah dostlarına karşı savaşanlar’ diye yorumlamışlardır. Bazıları da, ıssız yerlerde seyahat edenlerin Allah’ın koruması altında olduğunu gerekçe göstererek bu suçu işleyenlerin sanki Allah’a karşı savaşmış gibi belirtirler. Bazıları da bu ayetin mürted kimseler hakkında olduğunu söyleyerek, Enes’ten gelen hadisi delil getirmişlerdir. Bu hadise göre Hz. Peygamber, Ureyne kabilesinden dinden çıkıp zekat develerini kaçırarak kimseleri yakalatarak, ellerini ve ayaklarının kesilip gözlerine mil çekilmesini emretmiştir.²¹⁹ Bazı rivayetlerde gözlerinin oyulup çıkarıldığı, asıldıkları, Harre mevkiinde susuzluktan ölüme terk edildikleri de geçmektedir.²²⁰ Ancak İmam Serahsî, ilgili ayetin mürtedler hakkında değil yol kesen kimseler hakkında olduğunu savunmaktadır.²²¹

Konuyla ilgili başka bir rivayete de değinen Serahsî, bu nakil çerçevesinde hırâbe suçunun zimmî ve müste’menler tarafından işlenmesi durumunda her iki grubu kapsayıp kapsamayacağına dair Hanefî mezhebi içindeki ihtilafı ele almaktadır. Bu bağlamda İmam Muhammed söz konusu hadise *el-Asl* adlı eserinde şöyle yer vermektedir: Hz. Peygamber Ebû Burde ile bir anlaşma yapmıştı. Fakat daha sonra Ebû Bürde’nin adamlarından bir grup, Müslüman olmak için Hz. Peygamber’e gelen bir kervanın yollarını kestiler. Bunun üzerine Cebrail, Hz. Peygamber’e gelerek onlar hakkındaki had cezasını şöyle açıkladı: “Adam öldüren ve mal alanlar asılacak. Adam öldürüp mal almayanlar öldürülecek. Adam öldürmeden sadece mal alanların el ve ayakları çaprazlama kesilecek. Bunlardan kim Müslüman olup tevbe ederse, İslam şirk döneminde yapılanları siler”²²² Benzer ifadeler İbn Abbas’tan mervî hadiste²²³ de rastlanırken, ‘çaprazlama kesilme’ hükmünden sonra “Yol kesip de hiç mal almadan sadece korku salanlar sürgün edilirler” hükmü yer almaktadır.

²¹⁹ Zeyleî, *Nasbu’r-râye*, 3: 394.

²²⁰ Rivayetler için bk. Müslim, “Kasâme”, 9, 14; Tirmizi, “Tahâret”, 55; Nesâî, “Tahrîm”, 7,8,9.

²²¹ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûât*, 9: 134.

²²² Abdurrezzak, *Musannef*, 10:109; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, 6:589; Dârekutnî, *Sünen*, 8:62.

²²³ Şevkânî, *Neylül-evtâr*, 7:172.

Hareket noktası olarak hadisin metninde geçen (وَادِع) (Anlaşma yaptı) kelimesinin içeriğini mutlak olarak değerlendiren Ebû Yûsuf'a göre, bu hadis gereğince hırâbe haddi, müste'men ve zimmîleri kapsamaktadır. Tarafeyn ise söz konusu anlaşmayla kastedilenin sadece süresiz anlaşmayı yani zimmet sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir. Zira ilgili ayette, korunma isteyen kendi güvenlik bölgesine ulaştırılması emredilmiştir. Hırâbe haddine delil olan ayet her ne kadar Müslüman olmayanlar için inmişse de, cezanın nedeni yol kesme olarak belirtildiği için, had onlarla sınırlı değildir. Müste'men ise, harb ülkesine dönme ihtimalinden dolayı yol kesme dahi muhariptir. Dolayısıyla yol kesme ile muharip olan kişi, İslam ülkesi vatandaşıdır.²²⁴

Öte yandan bazıları, hadiste geçen (...فجاء اناس يريدون الإسلام...) (Bir grup insan Müslüman olmak amacıyla geldi...) ifadesini 'Onlar önce Müslüman olmuşlardı. Dinin ahkâmını öğrenmek için hicret ettiler' şeklinde yorumlamışlardır. Bazıları ise, hadisin bu kısmının 'Onlar harp ülkesinden Müslüman olma amacıyla çıkıp İslam ülkesine kavuşan zimmîler konumundadır. Nasıl ki Müslümanların yolu kesildiğinde suçun faillerine had cezası gerekiyorsa, zimmîlerin de yol kesildiğinde had cezası gerekir' anlamına geldiğini belirtmişlerdir.²²⁵

3.1.2.4.1.Tarifi

Hırâbe "İslam ülkesinde Müslüman ya da zimmîlerin mallarını zor kullanarak almak, hayatlarına kastetmek, halkı korkuya düşürmek için bir takım kimselerin veya kuvvet sahibi bir şahsın yolları tutmasıdır."²²⁶ şeklinde tarif edilmektedir.

Serahsî, hırsızlık haddi bahsine girişte, Hanefilerin hırsızlığı küçük ve büyük hırsızlık diye ikiye ayırdıklarını belirtirken hırâbe suçuna dair delillere de değinmektedir. Müellif, Hanefilerin evvela, suçu işleyenlerde grup olmalarını şart koştuklarını hırsızlık kitabının başında kaydetmektedir. Zira yol kesen kişiler nastaki ifadeyle muhârib (savaşan) kişilerdir. Savaş ise müdafaa ve taarruz yapabilen, güç ve

²²⁴ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 134.

²²⁵ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 135.

²²⁶ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3: 288.

hâkimiyeti yerinde bir grup ile yapılabilir. Bunun yanı sıra, haddin nedeni yol kesmedir. Yol kesme eylemi ise yalnızca güçlü bir topluluk tarafından gerçekleştirilebilir.²²⁷

Hanefî mezhebinde, hırâbe haddine konu olan kişilerin suça direkt ya da dolaylı yoldan katılmalarına bakılmaz. Hanefîlerin bu sonuca ulaşmalarının altında, hırâbeyi savaş olarak değerlendirmeleri yatmaktadır. Nasıl ki, ganimet paylaşımında, direkt ya da dolaylı olarak savaşa katılanlar aynıysa, hırâbedeki cezanın nedeninde ortak olmalarında da fark aranmaz. İmam Şâfiî'ye göre ise, had cezasının verilebilmesi için, suçluların öldürme ve mal alma eylemlerini direkt olarak işlemeleri gerekir. Çünkü belirtilen ceza, ancak direkt olarak işlenen suça karşılık verilen cezadır.²²⁸

İmam Serahsi, nisab konusunda Hanefî mezhebinin gerekçelerini şöyle izah etmektedir: Malın alınmasına karşılık verilen ceza, malın önemli miktarda olmasını gerektiren asgari 10 dirhem değerindeki malın alınmasıdır ve el kesmeyi gerektirir. Ancak hırâbe suçunda malın değerinden öte, işlenen suç savaş ve yol kesme olması nedeniyle ceza ağırlaştırılır. Kanaatimizce, burada Hanefîler sadece malın alınmasını dikkate almayıp, ülke vatandaşlarının güvenliğini ihlal etmeyi cezada ağırlaştırıcı bir unsur olarak değerlendirmektedir. Dolayısıyla hırâbe suçunda, nisaptan da öte, kamu güvenliğinin ihlali ön planda olmalıdır.²²⁹

İmam Mâlik, hırsızlık haddinde olduğu gibi mal alma içerikli hırâbe suçunda da, hadde konu olması için suça karışanların bir kişi ya da topluluk olduğuna bakmadan çalınan malın hırsızlık nisabı olan 3 dirheme ulaşmasına itibar ederek Hanefîlerden ayrılmaktadır. Hanefîler ise, suça karışanların her birine had cezasının verilmesinin kendi paylarına düşen nisabla sağlanabileceğini, bu nisabın da ancak değerli bir mal olması gerektiğinin altını çizmektedirler.²³⁰

Hırâbe suçunun şehirde ya da binaları birbirine bitişik iki köy arasında işlenmesi hususunda, bir takım farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Ebû Hanîfe'ye göre, bu kişilere yol kesme cezası verilemez. Ancak, malları iade etmelerinin yanı sıra hapis de dahil olmak üzere ta'zîr cezasına çarptırılırlar. Yaralama veya öldürme suçlarına

²²⁷ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 195.

²²⁸ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 198.

²²⁹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 200.

²³⁰ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 200.

yönelik karar, mağdurların velilerine aittir. Görüşlerine delil olarak da, bizzat muzafun ileyhin (Tamlayan) kendisini (قطع الطريق) getirirler. Yol kesme ise şehir içinde değil, sadece تنها arazide düşünülebilir. Zira şehir içinde yol kesilmesine maruz kalan insanlar, kurtulmak için başka yollara tevessül edebilirler. Bu da sebebin eksik olması anlamına geleceğinden hükümde de eksiklik meydana getirmektedir. Öte yandan bu suçun had olarak değerlendirilmesi, nasta da belirtildiği üzere Allah ve Resulü'ne savaş açmaktır. Bu da ancak تنها arazide gerçekleşebilir. Zira böyle yerlerde yolculuk yapana genellikle yardım ulaşamayacağından, o bizzat Allah'ın korumasındadır. Yolcu da O'na güvenerek yoluna devam ettiği için, ona saldıran Allah'a saldırmış olur. Şehir içinde ise, devlet veya insanlar mağdurların imdadına yetişeceğinden, kişi onlara güvenir. Devlete veya insanlara duyulan bu güven, saldıranın Allah ve Resulüne karşı savaş açmasında bir eksiklik meydana getirir. Bu da had cezasını düşürür.²³¹

Bazı müteahhirun Hanefiler, Ebû Hanîfe'nin konuyu kendi zamanındaki insanların âdetine göre değerlendirdiğini düşünmektedir. Zira onun zamanında insanlar hem şehirde hem de köylerde yanlarında silah bulunduruyor ve bir saldırıya maruz kalmaları durumunda kendilerini savunabiliyorlardı. Ancak evlerin birbirine yakın olması ve binaların çokluğu sebebiyle bu olaylar nadir gerçekleşiyordu. Hüküm ise nadir olaylar üzere bina edilemez. Daha sonra insanlar şehirde silah taşıma âdetini bıraktıklarından dolayı, artık bu gibi yerlerde de yol kesme, had suçunu gerektirecek ceza olarak değerlendirilir.²³²

Ebû Yûsuf ise onlara yol kesme cezasının verilebilmesini bazı şartlara bağlamıştır. Bu şartlar bağlamında, şehirde silahlı olarak gerçekleştirilen yol kesme eylemi mutlak olarak had kapsamındadır. Öte yandan Ebû Yûsuf suçu; taş, sopa gibi aletlerle gece işlenmesi durumunda had dahilinde değerlendirirken, gündüz işlenmesi durumunda had cezasının uygulanmayacağı görüşündedir. Zira gece, yardım gelene kadar, suçlu yolcunun hakkından gelir. Taş, sopa gibi aletler silaha göre daha zayıf olmalarının yanı sıra, bunlarla suç gündüz işlenmesi durumunda yardımın gelmesi mümkündür.²³³ Öte yandan Hanefî mezhebine göre adam öldürmenin demir, taş, sopa, asa gibi aletlerle gerçekleşmesinde bir fark yoktur. Zira hırâbe, savaş temelli bir suçtur.

²³¹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 201.

²³² Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 201.

²³³ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 201.

Savaşta ganimet payı alma ve şehitlik kazanmada, silahla ya da mezkûr aletlerden biriyle öldürülmek arasında bir fark olmadığına göre, hırâbe suçunda da aynı durum göz önüne alınmalıdır.²³⁴

İmam Şâfî ise konuya sebep sonuç açısından yaklaşarak, suçun açıktan ve savaş yoluyla, mal alma ve adam öldürme şeklinde icra edildiği üzerine yoğunlaşmıştır. Dahası, bu suçun şehirde işlenmesini, تنها yerde işlenmesinden daha büyük bir kabahat olarak görmektedir. Zira buradaki kabahati ağırlaştırıcı unsur, suçun aleni işlenmesi ve halkın kendi mallarını güvende hissettikleri mekân olan şehir dolayısıyladır.²³⁵

3.2.4.2.Sübûtu

3.2.4.2.1.İkrar

İmam Serahsî, hırâbe suçunun ikrarla sübûtuna yönelik, Ebû Yûsuf'tan farklı olarak bir kere yapılan ikrarın yeterliliğini belirtmektedir. Söz konusu ihtilaf, hırsızlık haddinin ikrarla sübûtunda da geçerlidir. Zanlının ikrardan dönmesiyle had cezası uygulanmaz fakat, alınan malın tazmini ve kısasa taalluk eden cezalara muhataptır.²³⁶ Binaenaleyh suçun ikrarla sübûtu ve ikrardan dönülmesinden sonra terettüp eden sorumlulukların, hırsızlık haddinde olduğu gibi hırâbe haddinde de bulunduğunu görmekteyiz.

3.1.2.4.2.2. Şahitlik

Hırâbe suçunun şahitlikle sübûtuna değinen İmam Serahsî, şahitlerin verdiği ifadedeki tutarsızlık sebebiyle şahitliklerinin geçersiz sayılacağına dair örnekler sunmaktadır. Buna göre şahitlerden biri, suçun işlendiğini gördüğüne, diğeri ise grubun suçu ikrar ettiklerine yönelik şahitlik yapsa, konular farklı olduğu için yapılan şahitlik geçersizdir. Zira bu durumda söylenen sözle gerçek örtüşmemektedir. Aynı şekilde iki şahit, 'Bu şahıs ve arkadaşları, bizim ve arkadaşlarımızın yollarını kesip malları aldılar' deseler, kendi menfaatlerine yönelik şahitlik yaptıklarından dolayı şahitlikleri geçerli

²³⁴ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûtu*, 9: 202.

²³⁵ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûtu*, 9: 201.

²³⁶ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûtu*, 9: 204.

değildir. Benzer gerekçeyle; babalarının veya çocuklarının yollarının kesildiğine dair yapılan şahitlik de geçerli değildir.²³⁷

3.2.4.3.Cezası

İlgili ayette(el-Mâide 5/33) belirtilen cezalandırma sırası noktasında ‘veya’ anlamına gelen (و) bağlacı sebebiyle İmam Mâlik’in tertip yerine tahyir görüşünde olduğunu belirten Serahsî, cezalandırmanın ayette belirtilen sıraya (tertip) göre olması gerektiğine dair delilleri sıralamaktadır. Bu görüşe göre, mezkur hadis, cezalandırmanın ayette belirtilen sıralamaya göre olması gerektiğine işaret etmektedir. Zira söz konusu suçun içeriği adam öldürme, mal alma ya da korkutma şeklinde değişiklik göstereceğinden cezanın da suça oranla değişiklik göstermesi gerekecektir. Dolayısıyla ağır suça ‘En hafif ceza verilebilir’ ya da hafif suça ‘En ağır ceza verilebilir’ denemez ki, tahyir manası böyle düşünmeye sebebiyet verebilir.²³⁸

Bir sonraki ayette (el-Mâide 5/34) geçen “...Ancak yakalamanızdan önce tevbe edenler hariç...” ifadesine dayanarak; adam öldürüp mal alan, sonra pişman olup malları sahiplerine iade ettikten sonra devlet başkanının yakaladığı kişilere el-ayak kesme ve öldürme cezası uygulanmaz. Ancak belirtmeliyiz ki, buradaki cezadan muaflık, Allah hakkıyla ilgili olup, kul hakkıyla ilgili olanları kapsamamaktadır. Zira pişmanlığın geçerli olması, mal sahibine malının iade edilmesiyle davanın düşmesi sebebiyledir. İşledikleri adam öldürme suçuna mukabil olarak da, yetkili merci suçluları velilere havale eder. Veliler de ister onları affeder, ister kısas talebinde bulunur, isterse diyette mutabık kalırlar.²³⁹ Kanaatimizce bu hükmün biri devlete bakan had cezası, diğeri maktulün velilerine bakan kısas cezası olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Malın sahibine iadesiyle devletin uygulayacağı had düşer. Bu haddin içinde hırâbe suçundan dolayı öldürülmek olmasına rağmen, pişmanlıkla had cezası düşmüştür. Bu durumda direkt adam öldürmeye karşılık verilen kısas cezası hükmü geri gelir ve naslar ile veliye verilen yetki sebebiyle öldürme suçuna taalluk eden ceza velilere bırakılır.²⁴⁰

²³⁷ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 203.

²³⁸ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 135.

²³⁹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 199.

²⁴⁰ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 199.

Hırâbe haddinin pişmanlıkla düşüp kısas cezasının geri gelmesi durumu, yaralama suçlarında da geçerlidir. Şayet suçun işlenmesi durumunda kısas uygulanacaksa, bu ancak eşitliğin sağlanabileceği yaralamalarda söz konusu olmaktadır. Aksi durumda erş (organ diyeti) gerekmektedir.²⁴¹

Ebû Burde'nin adamlarının işlediği yol kesme suçunun zikredildiği hadiste geçen (من قتل واخذ المال صلب) “Öldüren ve mal alan asılır”²⁴² ifadesi, İmâmeyn'in ‘Bu durumda devlet başkanı suçlunun elini ve ayağını kesmekle uğraşmaz’ şeklindeki görüşüne delildir. Ebû Hanîfe ise, hadiste her bir durumun kendine has cezasının takdir edildiğine işaret ederek, bu cümlede el ve ayak kesme mülahasasının yersiz olduğunu, bu hükmün hadisin devamında adam öldürme olmadan sadece mal alınması durumunda zaten verildiğini belirtmiştir. Bu durumda üç imamın da görüşünü bir adım ileriye taşıyan Serahsi, devlet başkanının, dilerse önce suçlunun el ve ayaklarını çaprazlama kestikten sonra öldürme ve asma veya dilerse önce öldürüp sonra asma sonra da kalp hizasına mızrak batırarak tahta üzerinde öldürmek arasında tercih(tahyir) hakkına sahip olduğu görüşünü savunmaktadır. Ayrıca Hanefî mezhebindeki ağırlıklı görüşün de, devlet başkanının suçluyu canlı iken asmak ile önce öldürüp sonra asma arasında tercih hakkının bulunduğunu nakleder. Bu tür cezalandırmaya, işkence olduğu ve Hz. Peygamber'in köpeğe dahi işkence yapılmasını yasakladığı hadisiyle itirazda bulunan Tahavi'ye karşı Serahsî, suçlunun rezil olmasını sağlayabilmek için devlet başkanının bu konuda yetkili olduğuyla karşılık vermektedir. Hatta rezilliğin tam olarak gerçekleşmesi ve insanların bundan ibret almaları adına devlet başkanının suçluyu kendi kendine düşünceye kadar asıldığı ağaçta bırakacağına dair Ebû Yûsuf'tan nakilde bulunmaktadır.²⁴³

Konuyla ilgili hadisi tahlil etmeye devam eden Serahsî, ayette ifade edilen suçlunun bulunduğu yerden sürülmesine dair cezanın hadiste geçmediğine atıfta bulunduktan sonra; sürgün cezasını Hanefîlerin nasıl anladığına dair bir gerekçelendirme ortaya atmaktadır. Hanefî mezhebine göre hırâbe suçu kapsamında mal almayan ve adam öldürmeyen, ancak sadece insanları korkutan kimseleri sürgünden maksat, hapsedilmeleridir. Zira ayette ifade edilen sürgünle alakalı üç durum söz

²⁴¹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 199.

²⁴² Abdurrezzak, *Musannef*, 19: 109; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, 6: 589; Dârekutnî, *Sünen*, 8: 62.

²⁴³ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 9: 135.

konusudur: Ya suçlu yeryüzünün tamamından sürülecektir ki, suçlu yaşadığı sürece bunun gerçekleşmesi mümkün değildir. Ya da suçlu yaşadığı yerden başka bir yere sürülecektir ki, bu da cezayla amaçlanan insanların ondan zarar görmesine engel olma maslahatına aykırıdır. Son olarak, suçlunun İslam ülkesinden daru'l-harbe sürülmesi kastedilmiş olabilir ki, böyle bir cezalandırma da suçlunun dinden çıkmasına yol açar. Neticede sürgünden maksadın, onun bütün yeryüzünden hapisaneyeye sürülmesi olduğu ortaya çıkmaktadır.²⁴⁴

Hırâbe suçunu işleyenler sadece mal alırken yakalanırlarsa, aldıkları malın değeri her birine bölüştürülür. Eğer her birinin payına 10 dirhem ya da fazlası düşerse had cezası uygulanır. Dolayısıyla bu konuda hırsızlık haddindeki nisab dikkate alınmaktadır. Hasan b. Ziyad ise ilgili nisabı 20 dirhem ve üzeri olarak belirlenmesi gerektiğini söyler. Ona göre, 10 dirhem hırsızlık haddi için belirlenen nisaptır ve cezası bir eli kesmektir. Hırâbe suçunda ise iki organ kesildiği için, nisap da iki katı olmalıdır.²⁴⁵

Küçük hırsızlıktaki, had uygulanıp azadan istifadenin tamamen ortadan kalkması durumunda el kesme cezasının uygulanmaması hükmü, hırâbe haddinde de geçerlidir. Buna göre Serahsî, suçu işleyen sol elinin çolak ya da kesik olması halinde, organının kesilmeyeceği ancak öldürüleceği ya da asılacağını belirtmiştir. İsa b. Ebân, bu görüşe şöyle bir itirazda bulunmuştur: Hırsızlık haddinde azayı büsbütün yok etme endişesinin hırâbede geçerli olmaması gerekir. Zira azanın büsbütün yok edilmesi hak ettiği bir ceza iken, sol eli çolak olan birinin sağ eli neden kesilmesin?²⁴⁶

Serahsî bu itiraza şöyle cevap vermektedir: Mal almanın cezası uzuv kesmektir, azayı büsbütün yok etmek değildir. Zira azayı hükmen yok etmekten kaçınmak için, vücudun aynı tarafında bulunan iki organ kesilmezken, el ve ayağın çaprazlama kesilmesi nasla tayin edilmiştir. Bir organın çalışmasının büsbütün yok edilmesi, o kişinin kendisinin de yok edilmesi anlamına geldiği için, ayrıca öldürülmesi ikinci bir

²⁴⁴ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 135.

²⁴⁵ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 200.

²⁴⁶ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 202.

yok etme olmaktadır. Dolayısıyla bu durumda, cezanın suça oranla daha fazla olması söz konusudur.²⁴⁷

3.2.5.Hadd-i Sekr (حد السكر)

İslam hukukuna göre insan, akıl meziyeti sayesinde diğer canlılardan farklı olarak Allah'ın yeryüzündeki halifesi unvanını kazanmıştır. Kendisine bahşedilen bu meziyeti sayesinde yeryüzünde sağlanması gereken adaleti icra edecek, dahası İslam hukukunun öngördüğü nizamın uygulayıcısı olacaktır. Dolayısıyla aklın işlevini zayıflatan veya geçici olarak da olsa ortadan kaldıran her türlü maddenin kullanılması kesin bir dille yasaklanmıştır.

Bu minval üzere alkollü içkilerin içilmesi ve uyuşturucu maddelerin kullanılması şüphe barındırmayacak bir biçimde yasaklanmış, yasağı çiğneyenler için bazı müeyyideler vaz edilmiştir. Bu müeyyideler, yasağı getiren ilgili ayetlerde dinî ve ahlâkî olmaktan öteye geçmediğinden dolayı içki yasağına karşı uygulanması gereken ceza(lar) ayetlerde belirtilmemiştir. Öte yandan cezalandırmaya dair rivayet edilen hadisler farklı değerlendirmelere tabi tutulmuştur. Bu sebeple olsa gerektir ki; yeri geldiği zaman değinileceği üzere hulafâ-i râşidîn döneminde cezanın miktarına dair farklı uygulamalar söz konusu olmuştur.²⁴⁸

İmam Serahsî, içki içme haddini (كتاب الحدود) 'Hadler Kitabı'nda değil, (كتاب الأشرية) 'İçecekler Kitabı'nda ele almıştır. Buna rağmen, bu cezaya hadler bölümünde yer vermeyi uygun gördük. Zira Serahsî'nin hükmü değerlendirirken 'ويجب الحد بشرب القليل' (İçkiyi az ve çok içene had gerekir)²⁴⁹ ifadesini kullanması bunu teyit etmektedir.

Serahsî konuya, içkinin yasak olduğuna dair naklî delilleri sıralamakla başlamıştır. Yaygın olan kanaate uygun olarak içkinin peyderpey, sırasıyla el-Bakara 219, el-Nisa 43 ve nihayet el-Maide 90-91 ayetleriyle üç aşama sonunda yasaklandığını belirtmektedir. Yasağın sünnetteki yerine dair eserinde yer verdiği bazı hadislerin, manevi caydırıcılığa sahip olduğunu söyleyebiliriz. İstidlalde son olarak, içkinin

²⁴⁷ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 9: 202.

²⁴⁸ Mustafa Yıldırım, "İslam Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası", *DEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 13 (2001), 31-52.

²⁴⁹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 24: 3.

haramlığı üzerine ümmetin icmânın bulunduğunu ifade etmektedir. Hatta bu icmâ o kadar kuvvetlidir ki, içki içmeyi helal sayan kâfir, içen de fâsık olur.²⁵⁰

Müctehidler arasında; şarabın azının dahi içilmesinin haddi gerektirmesinde ittifak bulunurken, şarap dışında kalıp da az ya da çok miktarda içilmesi durumunda sarhoş eden içeceklerin hadde konu olup olmaması noktasında ihtilaf bulunmaktadır. İttifak ve ihtilafın özeti şöyledir: Hamrın azı dahi ittifakla haramdır. Bu durumda kişi, sarhoş olmasa bile kendisine had cezası tatbik edilir. Hamr dışındaki içeceklerin ise sarhoş edecek kadar içilmesi de ittifakla haramdır. Bu durumda da kişiye, had cezası uygulanır. Ancak çoğu sarhoş eden hamr dışındaki içkileri az miktarda içmenin hadde konu olup olmamasında ihtilaf bulunmaktadır. Zaten bahsettiğimiz ihtilaf, Hanefilerin konuya dair *Haddi Şürb ve Haddi Sekr* ayırımından kaynaklanmaktadır. Cumhur ulema ise böyle bir ayırım yapmamıştır.²⁵¹

Serahsî, Ehl-i Sünnet'in bu meseledeki yaklaşımını irdelerken, naklî olarak “Şarabın bizatihi kendisi ve sarhoşluk veren bütün içeceklerin azı ya da çoğu haram kılınmıştır.”²⁵² hadisini delil getirdiğini belirtmektedir. Öte yandan, ilgili ayette ifade edilen düşmanlık ve Allah'ı zikirden alıkoyma vasıfları, az miktarda içilen içkide de söz konusudur. Çünkü içki, diğer yiyecek ve içeceklerden farklı olarak, lezzeti içildikçe artan bir üründür. Böylece, içki içenin içme hırsı gittikçe artacak ve az olan miktar, çoğa evrilecektir. Ancak, burada Mutezile'nin keyfiyet üzerine yaptığını düşündüğümüz vurgu karşısında Serahsî, kemmiyet açısından konuyu değerlendirdiği için, aklî gerekçelendirme noktasındaki açıklamaları kanaatimizce yetersiz kalmıştır.²⁵³

‘İçkinin azının ve çoğunun haramlığı’ hükmüne yer verilmesinin, aynı zamanda bazı Mutezile âlimlerinin bu konudaki görüşlerine itiraz mahiyetinde olduğunu düşünebiliriz. Onlar, buradaki azlık ve çokluğu birbirinden ayırarak; düşmanlık ve nefrete götüren, Allah'ı anmak ve namaz kılmaktan alıkoyan içkiyi çok ve dolayısıyla haram saymışlar, mezkûr durumlara götürmeyen içki içmeyi de helal kabul etmişlerdir.²⁵⁴ Kanaatimizce onlar, çokluk ile kemmiyetteki çokluğu değil keyfiyetteki

²⁵⁰ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 24: 2-3.

²⁵¹ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul: İrfan Yayınevi, 1978, 131.

²⁵² Dârekutnî, *Sünen*, 4: 256; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebîr*, 10: 338; Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 8: 297.

²⁵³ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 24: 3.

²⁵⁴ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 24: 17.

çokluğu anlamaktadır. Ayrıca hükme ulaştıkları gerekçelere de bakılırsa, Maide 5/91 ayetinde sayılan halleri, hükmün illeti olarak kabul ettikleri söylenebilir.

3.2.5.1.Tarifi

Serahsî'nin konuyu ele alışından yola çıkarak sarhoşluk haddine dair şöyle bir tarif yapabiliriz: Şarabın ya da sarhoş edici miktarda başka bir içeceğin kasten ağız yoluyla alınması sonucu uygulanması gereken cezadır.

İçkinin mahiyetine dair değerlendirmeleri derinlemesine işleyen Serahsî, sarhoş edici özelliğe sahip içecekleri hamr, seker ve fazih, zebib ve halit olarak saymaktadır. Bunlardan sadece hamrda, haramlık için tadındaki keskinlik şartı aranırken, diğerlerinin tadları keskin olsa dahi sarhoş etmeyecek miktarda içilebilmektedir. Başka bir ifadeyle, çoğu sarhoşluk veren şeyin azının da haram olması hükmü, sarhoş edecek olan son kadeh ile dir.²⁵⁵

Serahsî, kaynatılan yaş üzüm suyunun köpüğünü attıktan sonraki ham ve keskin halinin hamr olduğunda ittifak bulunduğunu kaydetmektedir. Ayrıca Yusuf sûresi 36.ayette geçen ve sıkılan şeyin yaş üzüm olduğuna işaret eden “Ben rüyamda kendimi, şarap sıkarken gördüm” ifadesine de yer vermiştir.²⁵⁶ Diğer taraftan Serahsî, hamrın hazırlık aşamasına dair açıklamalarda bulunmaktadır ki, çalışmamızda bunlara yer vermeyi gerek görmüyoruz.

İçilmesi sebebiyle sarhoşluğa götüren başka bir içecek olan *seker* ise, hurma suyunun ham ve keskin halidir ve Hanefîlere göre haramdır. Ancak Şerik b. Abdullah “Hurma ve üzüm ağaçlarının meyvelerinden içki (seker) ve güzel rızık elde edersiniz”(en-Nahl 16/67) ayetine istinaden, sekeri helal saymıştır. Zira ayette, matuf olan (rizkan hasenen) ‘Güzel rızık’ helaldir ve matufun aleyh olan (Sekeran) ile aynı hükmü taşır. Ayrıca önceden helal olan bu içeceklerin helalliği, hamrın haramlığına delalet eden ayet geldikten sonra da devam eder. Diğer taraftan, hamr ayeti indiği sırada

²⁵⁵ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 24: 17.

²⁵⁶ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 24: 5.

Medinelilerin içecekleri hurmadandı. Bunlara da haram diyebilmemiz için, hamrın yanında başka bir ifadeyle ayette yer alması gerekirdi.²⁵⁷

Serahsî bu görüşe karşı “Hamr şu iki ağaçtan; hurma ve üzumdendir”²⁵⁸ hadisini delil getirmektedir. Burada ‘Hamr’ kelimesinin lügat manası açıklanmamıştır. Zira Hz. Peygamberin gönderiliş amacı kelime anlamlarını açıklamak değildir. Dilin koyucusu olan Allah, eşyanın her biri için hakiki anlamını ifade eden bir isim tayin ettiği gibi, ortak anlam münasebetiyle aynı isimle başka şeyleri de isimlendirmiştir. Lügat âlimlerine göre, hamrın yaş üzüm suyu için hakikaten, diğer içecekler için de mecazen kullanımı söz konusudur. Bu mecazen kullanım, aradaki ortak anlam olan sarhoş edicilik münasebetiyledir. Dolayısıyla hadiste ifade edilen haramlık ile her iki ağaçtan elde edilen ürünlerin haramlık konusunda eşit olduğu anlaşılmaktadır.²⁵⁹

Yine hurmadan elde edilen bir tür içecek olan Fazih’e de değinen Serahsî, İbn Ömer’e yöneltilen soru üzerinden açıklamada bulunmuştur. İbn Ömer’e fazihin hükmü sorulduğunda, içenini haram işlemesi nedeniyle dünya ve ahirette rezil duruma düşüreceğini söylemiştir. Bu cevaptan da anlaşılmaktadır ki; hurmadan elde edilen her türlü içecek, keskinleşmesi durumunda haram olmaktadır. Aynı soru İbn Ömer’e zebib hakkında da sorulmuş ve zebib hakkında da onun hamr gibi olduğunu söylemiştir. Zira kuru üzüm suda bekletilince eski yaş durumuna döner ve yaş üzümdeki hüküm geçerli olur.²⁶⁰

Serahsî, kuru üzüm ve hurma suyu (halit) karışımının, pişirilip azının içilmesinde keskinleşmiş olsa dahi sakınca olmadığına dair İmam Muhammed’in naklettiği rivayete yer vermektedir. Rivayete göre; Ziyad, İbn Ömer’in kendisine ikram ettiği şerbeti içtikten sonra evinin yolunu zor bulmuştu. Sonraki gün İbn Ömer’e olayı anlatınca, İbn Ömer şerbetin acve hurması ile kuru üzüm karışımı olduğunu söylemiştir. Sahabe arasında dindarlığı ve fakihliğiyle maruf bir zatın nasta yasaklanan bir içeceği içmesi veya içirmesi düşünülemez. İkram edilen içecekteki keskinlik, evinin yolunu

²⁵⁷ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 24: 4.

²⁵⁸ Müslim, “Eşribe”, 14; Ebû Dâvûd, “Eşribe”, 4; Tirmizî, “Eşribe”, 8; Nesâî, “Eşribe”, 18.

²⁵⁹ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 24: 4.

²⁶⁰ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 24: 6.

bulamayacak kadar tesirli olsa da bu, haram olan sarhoşluktaki tesir değil, tesirdeki mübalağayı beyan içindir.²⁶¹

“Allah Resulu halit (karışımın) içilmesini yasakladı”²⁶² hadisine dayanarak, tatlı dahi olsa karışımın içilmesini sakıncalı bulanlara karşı Serahsî, bunu kuraklık zamanında zenginlerin iki nimeti bir arada tüketmemelerine hamletmiştir. Çünkü O’na göre hadisin başka bir varyantı da göz önüne alındığında aslı “İki nimeti yanyana getirmekten ve bir araya getirmekten yasakladı” şeklindedir. Diğer taraftan görüşünü, Hz. Aişe’den gelen “Ben Allah Resulüne nebiz(hurma şırası) sunduğumda, bunu tatlı bulmayıp kuru üzüm koymamı emretti. Ben de o şekilde yaptım.”²⁶³ hadisiyle teyit etmektedir.²⁶⁴

Hadde konu teşkil eden sarhoşluğun niteliğiyle alakalı olarak, müctehidler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Bu bağlamda Ebû Hanîfe; yer ile göğü, dişi ile erkeği ayıramayacak derecede sarhoş olanı hadde muhatab kılmaktadır. Görüşünü gerekçelendirirken, diğer hadlerde olduğu gibi sarhoşlukta da son dereceyi göz önüne almaktadır. Sarhoşluktaki son derece, hiçbir şeyi birbirinden ayıramayacak kadar, sarhoşluk halinin kişiye sağladığı neşenin akla galip gelmesidir. Eğer bazı şeyleri birbirinden ayırt edebiliyorsa bundan, içinde bulunduğu neşe haliyle birlikte aklını kullanabildiği anlaşılır ki, bu durum sarhoşluğun son derecesi olamaz. Eksiklik durumunda da yokluk şüphesi bulunduğundan, şüphelerle had cezaları düşer.²⁶⁵ Kanaatimize göre Ebû Hanîfe’nin son dereceyi dikkate almasındaki gaye, haddin uygulanmasında hiç kimsenin şüphede kalmayacağı ve dolayısıyla hadden başka bir cezanın verilemeyeceğine dair somut delilin iyice belirgin olmasıdır. Onun bu gerekçesini suçlunun lehine bir şart olarak değerlendirmek mümkündür.

Sarhoşluğun niteliğine dair örfü dikkate alan İmâmeyn ise; sözünü karıştırması, konuşmasında ve cevaplarında tutarlılık olmamasını şart koşar. Zira içki nedeniyle sözünü karıştıran kişi insanlar içinde sarhoş olarak isimlendirilmektedir. Konuyla ilgili ayette geçen “Ne söyleyeceğinizi bilinceye kadar sarhoşken namaza yaklaşmayın” (en-

²⁶¹ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 24: 6.

²⁶² Ebû Dâvûd, “Eşribe”, 8; Nesâî, “Eşribe”, 4; İbn Mâce, “Eşribe”, 11; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-kebîr*, 7: 99.

²⁶³ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, 7: 80; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-ıvsât*, 8: 19; Heyseî, *Mecmau’z-zevâid*, 5: 97.

²⁶⁴ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 24: 5.

²⁶⁵ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 24: 5.

Nisa 4/43) ifadeleri bu manayı teyit etmektedir.²⁶⁶ Kanaatimizce İmâmeyn bu meselede, sarhoşluk için aranan asgari miktarı örf ile hadde konu saymıştır. Bu sayede, had cezasıyla alakalı toplumda bir şüphe meydana gelmeyecektir.

Hanefiler arasında İmâmeyn'in görüşü tercihe şayan bulunmuştur. Bunun en çarpıcı örneğine Belh ulemasında rastlamaktayız. Belh uleması, had cezasının uygulanabilmesi için sarhoşun Kur'an'dan bir sûre okuyamamasını şart koşmuşlardır. Eğer okuyabilirse o sarhoş değildir. Anlatıldığına göre, Belh emirinin huzuruna bir sarhoş getirilmiş ve Emir ondan Kâfirûn sûresini okumasını istemişti. Sarhoş da Emir'den Fatıha sûresini okumasını isteyince, (الحمد لله رب العالمين) diye başlayan Emir'e karşı, eûzü besmele çekmeden başladığı için itirazda bulunmuştur. Bu durumdan utanan Emir, sarhoşu serbest bırakmıştır.²⁶⁷

Had uygulanması için içme eyleminin, dolayısıyla hamrın ağız yoluyla alınmasının gereği üzerinde de duran Serahsî, kişinin hamrı burnuyla çekmesi, sürme çekmesi, kulağına damlatması, karın ya da baştaki yarayı tedavi etmesi gibi durumların had cezasını gerektirmeyeceğini belirtmektedir. Çünkü had cezasının uygulanması için hamrın içilmesi gerekmektedir. Oysa sayılan durumlarda hamrın içilmesi gerçekleşmemiştir. Öte yandan kişinin tabiatında bu fiilleri yapmaya götüren bir şey yoktur. Eğer bir ilacı hamr ile karıştırırsa veya hamrı ilacın karışımlarından biri haline getirirse ve içse, eğer ilaç hamrdan fazlaysa had cezası uygulanmaz. Aksi halde uygulanır. Çünkü farklı cinsten olan bir şey daha az olduğunda, diğerine nazaran yok hükmünde sayılıp, hüküm çok olana göre verilir.²⁶⁸

İçki yasağının bilinmemesinin, içen hakkında mazeret kabul edilip edilmemesi meselesine de değinen Serahsî, konuyu harbî ve Müslüman açısından değerlendirmeye tabi tutmaktadır. Buna göre, harbî bir kimse Müslüman olarak İslam ülkesine gelse dahi, haram olduğunu bilmeden içki içse ona had uygulanmaz. Çünkü ilahi hitaptaki içki yasağı hükmü henüz ona ulaşmamıştır. İslam ülkesindeki Müslüman ise, hamr içtikten sonra haramlığı bilmediğine dair beyanda bulursa bu beyanı kabul edilmez. Zira

²⁶⁶ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 24: 31.

²⁶⁷ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 24: 31.

²⁶⁸ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 24: 35.

Müslümanlar arasında içkinin haramlığının yaygın bir biçimde bilinmesi, suçlunun beyanını tekzip etmektedir.²⁶⁹

3.2.5.2.Sübûtu

3.2.5.2.1.İkrar

Bir şahıs hamr içtiğini sarhoş haldeyken ikrar ederse had cezası uygulanmaz. Çünkü sarhoşun sözünde tutarlılık yoktur. İkrar esnasında söylediğini daha sonra inkâr edebilir. İkrarla alakalı nasları da göz önüne aldığımızda, hamr cezasının ikrarla sabit olması için ikrarda ısrar şarttır. Aynı şekilde hâkimin huzurunda önceki gece hamr içtiğini ikrar eden kimseye de had cezası uygulanmaz. Fakat içki içmesinden hemen sonra, üzerinde içki kokusu olduğu halde gelirse Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre had cezası uygulanır. İmam Muhammed'e göre, zina haddinde olduğu gibi ikrarını ne zaman yaparsa yapsın kabul edilir.²⁷⁰

3.2.5.2.2.Şahitlik

Şahitler, sarhoş bir kimsenin içki içtiğine dair şahitlikte bulunsalar, suçlu ayılcaya kadar hapsedilir ve ayıldıktan sonra had cezası uygulanır. İçki içen köleyse cezanın yarısı uygulanır. Zimmî ise had cezası uygulanmaz. Çünkü cezanın uygulanabilmesinin temel şartı, onun haram olduğuna inanmaktır. Gayr-ı Müslim ise içki içmenin mübah olduğuna inanmaktadır. Ayrıca onlar, dünyevi hükümler açısından ilahi hitabın hükmünden muaftırlar. Bu açıdan bakıldığında, hamr onlar katında mütekavvim bir maldır. Telef edilmesi durumunda tazmini gerekir.

Şahitlik ya da ikrar olmadan sadece hamr kokusuna istinaden had cezası uygulanmaz. Zira hamr kokusu yalancı şahit gibidir. Bazen hamr dışındaki, örneğin ayva vb. bazı yiyeceklerin çok yenmesiyle de hamr kokusu hâsıl olabilir. Diğer taraftan hamr kokusu, ikrah altında veya susuzluğu gidermek için zaruret durumunda içilmesiyle de ortaya çıkabilir. Dolayısıyla sadece kokuya göre hareket edilirse, bu durum hüküm verecek olanı yanıltabilir.²⁷¹

²⁶⁹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 24: 32.

²⁷⁰ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 24: 31.

²⁷¹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 24: 32.

Şahitlikte ihtilaf edilmesi durumlarını örnekleriyle ele alan Serahsî, şahitlerden birinin sarhoşun içki içtiğine, diğerinin ise kustuğuna dair şahitlikte bulunması durumunda, sarhoşa had cezası uygulanmayacağını belirtmiştir. Çünkü ikrah veya zaruret durumu neticesindeki sarhoşlukla da kusma gerçekleşebilir. Şahitliği geçerli kişi sayısı bire düştüğü için de şahitlik düşer. Keza üzerinde hamr kokusu olan biri hakkında şahitlerin, zamanda ittifak etmemelerinde de aynı hüküm geçerlidir. Zira her fiil bir zamanda gerçekleşir. Şahitlik esnasında zamanda ihtilaf etmek, farklı fiillere şahitlik etmek anlamına gelecektir. Aynı şekilde şahitlerden biri zanlının içki içtiğine, diğeri de içki içenin suçunu ikrar ettiğine şahitlik yapsalar şahitlik düşer. Çünkü birisi fiile diğeri ise söze tanıklık etmiştir. Son olarak şahitlerden biri suçlunun hamr yoluyla sarhoş olduğuna, diğeri ise hurma şirasıyla sarhoş olduğuna şahitlik etse had cezası uygulanmaz. Zira her biri farklı fiiller için şahitlik yapmıştır. Bu olayda kişinin sarhoş olduğu sonucuna bakarak had cezası uygulanamaz. Çünkü sarhoşluk; ikrah, zaruret veya tedavi maksadıyla meydana gelmiş olabilir.²⁷²

Hamr içmiş biri devlet başkanına getirilse ve aleyhine iki kişi şahitlik yapsa, sonra suçlu ikrah altında ya da içtiğinin hamr olduğunu bilmeden bu suçu işlediğini söylese, had cezası tatbik edilir. Çünkü haddi gerektiren sebep ortaya çıkmıştır. Suçlu ise haddi düşüren bir özrünün bulunduğunu iddia etmiştir. Dolayısıyla delil izhar etmedikçe doğru söylediği kabul edilemez. Eğer böyle durumdaki bir kişiye had cezası tatbik edilmezse, sonsuza dek içki haddinin kapısı kapanmış olur.²⁷³

3.2.5.3.Cezası

Serahsî, suçu sabit olan sarhoşa, haddin ne zaman uygulanacağına dair İbrahim en-Nehâî'den gelen rivayete yer vermektedir. Buna göre Hz. Ömer'e sarhoş bir bedevi getirildi ve halife, ona had uygulamamak için bir çıkış yolu aradı. Fakat aklının gittiği sonucuna vararak ayılana kadar hapsedilmesini emretti. Ayıldıktan sonra da had cezasını uyguladı. Başta bu rivayetin de ifade ettiği sarhoşluk haddi olmak üzere bütün hadlerde sahabe, nedendeki zayıflığa istinaden haddi uygulamamak için çıkış yolu aramışlardır. Keza Serahsi, bunu teyid eden bir sözü Hz. Ali'den şu şekilde aktarmaktadır: "Ben bir kimse hakkında had uygulasam ve bu ölmesine neden olsa,

²⁷² Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 24: 33.

²⁷³ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 24: 34.

içimde bir sıkıntı duymam. Sarhoşluk haddi bunun dışındadır. Çünkü bu ceza, Hz. Peygamber bir sünnet bırakmadığı için bizim görüşlerimiz ile sabit olmuştur.” Yine hadiste cezanın infazının sarhoş ayıldıktan sonra yapılması gerektiğine dair delil de vardır. Zira cezalandırmanın amacı olan caydırıcılık, suçlu sarhoşken sağlanamaz. Keza sarhoşun akli karışık olduğundan, döven kişinin ona şaka yaptığı zehabına kapılabilir. Amaç ona acı çektirmek olduğuna göre, bu yalnızca ayıkken sağlanabilir.²⁷⁴

Had cezası, içki içen erkeğe alt kıyafeti giyinik ve vücudu çıplakken, vücudunun farklı yerlerine kamçı vurularak uygulanır. Çünkü işlediği suç ağırdır ve cezayı hissetmesi böyle sağlanabilir. Kadının bedeni saklı olması gerektiği için, elbisesi çıkarılmaz. Sadece manto gibi fazlalık elbiseleri çıkarılır. Kadının erkekten bir diğer farkı da, had cezasının otururken uygulanmasıdır. Buna dair Hz. Ali’den rivayet edilen “Erkeklerle ayaktayken, kadınlara otururken vurma cezası verilir” nakline yer verilmiştir.²⁷⁵

Cezanın miktarına dair; “İçki içen biri huzura getirildiğinde, Hz. Peygamber, yanındaki kırk kişiye suçluya vurmalarını emretti. Onlar da ayakkabılarıyla ona vurdular.”²⁷⁶ hadisi delil getirilmiştir. İmam Serahsi; Hz. Ömer’e atfedilen, bu cezayı seksen kırbaça çıkarmasına dair haberlerin, ahad olsa da meşhur derecesine vardığını kaydetmektedir. Bu uygulamanın Hz. Ömer zamanında olduğuna dair sahabe arasında ittifak bulunmaktadır. Serahsî’nin de belirttiğine göre, Hz. Ömer, seksen kırbaç sonucuna yine bu hadisle varmıştır. Zira kırk kişi ayakkabılarıyla suçluya vurduysa, bu seksen vuruş olmaktadır.²⁷⁷

İçki içme suçunun tekerrürü durumunda, dördüncü defa içenin öldürülmesine dair Abdullah b. Amr’dan²⁷⁸ ve Ebû Hureyre’den²⁷⁹ mervî hadisler bulunmaktadır. Ancak; Zührî’ye göre, suçlunun öldürülmesi hükmü, imama verilmiş bir ruhsat iken daha sonra kaldırılmıştır.²⁸⁰

²⁷⁴ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 24: 11.

²⁷⁵ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 24: 30.

²⁷⁶ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 4: 7; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 37; Dârekutnî, *Sünen*, 3: 157.

²⁷⁷ Serahsî, *Kitabu’l-Mebsûṭ*, 24: 30.

²⁷⁸ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 2: 136, 166.

²⁷⁹ Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 35; Nesâî, “Eşribe”, 42; İbn Mâce, “Hudûd”, 7.

²⁸⁰ Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 36; Tirmizî, “Hudûd”, 15.

Ramazan ayında gündüz vakti hamr içilmesi durumunda, önce hamr haddi uygulanır ve dövmenin etkisi hafiflediğinde suçlu hapsedilir. Daha sonra Ramazanda oruç tutmadığı için ta'zîr cezası verilir. Zira hamrın içilmesi haddi gerektirdiği gibi Ramazan ve orucun saygınlığını ihlal etmek de ta'zîr cezasını gerektirir. Burada had cezası ta'zîr den daha kuvvetli olduğu için, cezalandırmaya onunla başlanır. Bu meseleyle, kişinin telef olmasının önüne geçmek adına had ve ta'zîr cezalarının peş peşe uygulanamayacağı sonucu da ortaya çıkmaktadır. Serahsî konuya dair, Hz. Ali'den gelen hadisi delil getirmektedir. Buna göre, Hz. Ali'ye, Necâsî el-Hârisî isimindeki biri içki içmiş olarak getirilmiş, O da suçluya önce had uygulamış daha sonra da hapsedmiştir. Ertesi gün onu çıkarıp yirmi kırbaça daha vurmuş ve "Bu senin Allah'a karşı cür'etin ve Ramazanda oruç tutmamanın cezasıdır" demiştir.²⁸¹

3.3.Had Cezalarına Alternatif Olan Ta'zîr Cezaları

Serahsi ta'zîr babında, bir sebeple had cezası uygulanamayan suçlar ile hakkında belirlenmiş bir ceza bulunmayan suçları kısaca incelemiştir. İlk kategoride ana fikir olarak, hadlerin şüpheyle düşmeleri durumunda ta'zir cezalarının devreye girdiğini söyleyebiliriz. Zira hadde konu olmasa da, bir haram işlenmiş ve kamu yararı için suçun cezasız bırakılmaması gerekmektedir. Ayrıca, haklarında ceza tayin edilmeyen suçlar, şüpheyle dahi olsa ta'zire konu olmaktadır.²⁸²

Serahsî'nin, had cezası uygulanamayan suçlara yönelik verdiği misallerden ilki zina suçu ile alakalıdır. Buna göre bir erkek yabancı bir kadınla cima dışında haram bir yakınlıkta bulursa ta'zîr cezası olarak otuz dokuz kırbaça cezalandırılır. Zina suçu Ramazan ayında işlenip de haddin uygulanması şüphe ile ortadan kalkarsa, oruç tutmamakla haram işlediğinden dolayı hapis dışında başka bir cezayla ta'zîr edilir. Daha önce zina etmiş Müslüman bir kadına ya da erkeğe zina iftirasında bulursa, iftiraya maruz kalan kişiler muhsan olmadıkları için suçlu ta'zîr edilir. Keza bir Müslüman, zimmî bir kadına küfür etse ya da zina iftirası atsa ta'zîr cezasına çarptırılır. Zira böylece haram işlemekle beraber, mağdure kişi muhsane olmadığı için cezalandırma

²⁸¹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 24: 32.

²⁸² Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûât*, 24: 36.

kazf haddi ile yapılmaz. Aynı şekilde, hırsız duvarı delip hırsızlık nisabına ulaşmayan miktardaki bir malla yakalansa, haram bir suç işlediği için ta'zîr ile cezalandırılır.²⁸³

Ta'zîr babının ikinci kategorisinde, hakkında belirlenmiş ceza bulunmayan bir suç işleyen kimseye de ta'zîr cezası verilmektedir. ta'zîr cezasının miktarını tayinde yetki devlet başkanında olup, suçun durumuna göre miktarı o belirlemektedir. Artık suç sabit olunca, ta'zîr olarak otuz dokuz kırbaç takdir edilir. Ayrıca ta'zîr cezalarındaki darp, sayıca hadden daha düşük olmasına karşılık, şiddet açısından hadden daha olur. Keza had cezalarından farklı olarak, ta'zîr cezalarında sadece sırta vurulup başka organlara vurulmaz.²⁸⁴ Kanaatimizce sayıdaki azlık, cezalandırmadaki caydırıcılığı yitirmeme adına darpteki şiddetin artırılmasıyla telafi edilmektedir. Aynı durum, ta'zîr cezalarında sadece sırta vurulmasıyla gözetilmiş olmalıdır.

İkinci ta'zîr türü cezalara örnek olarak Serahsî, haramdan uzaklaşmayan fasık kimsenin, ta'zîr olarak tevbe edinceye kadar hapsedileceğine yer vermektedir. Zira Hz. Peygamber, suçta töhmet nedeniyle bir adamı hapsedmiştir ki bu da, kişinin suçlu olduğunu düşünmek anlamına gelmektedir. Keza faiz yiyen ve içki satan Müslüman, kadın gibi davranan erkek, ağıt yakan ve şarkıcı kadınlar da Serahsî'nin ta'zîr kapsamında zikrettiği suçlar arasında olup, bu kişiler suçlarından vazgeçene kadar hapsedilirler.²⁸⁵

Serahsî, Şa'bi'den nakille, ta'zîrin miktarının kırk kırbaça ulaşamayacağına yer vermektedir.²⁸⁶ Bu görüşe paralel olarak Tarafeyn, kırk kamçının asgarî ta'zîr miktarı olduğunu belirtmişlerdir. Bu ceza, hür kimseye verilen cezanın yarısı dikkate alınarak kazf ve hamr suçlarında köleye verilmektedir. Ayrıca bu görüşü "Kim, haddi gerektiren suçlar dışındaki bir suçta had miktarına ulaşan bir ceza verirse, sınırı aşanlardan olur"²⁸⁷ hadisi de teyit etmektedir.²⁸⁸

Ebû Yûsuf bu meselede önceden Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed gibi düşünürken daha sonra, ta'zîr cezasının yetmiş beş, bir rivayette yetmiş dokuz kırbaça

²⁸³ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 24: 36.

²⁸⁴ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 24: 36.

²⁸⁵ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 24: 37.

²⁸⁶ Bürde b. Niyar'dan mervî başka bir hadiste, ta'zîrde vurulacak azamî miktarın on kırbaç olduğu geçmektedir. Hadis için bk. Buhârî, "Hudûd", 42; Müslim, "Hudûd", 40; İbn Mâce, "Hudûd", 32.

²⁸⁷ Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 8: 327.

²⁸⁸ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûṭ*, 24: 36.

kadar verileceği görüŖüne dönmüŖtür. Çünkü haddin en azı seksen kırbaçtır. Kölenin cezası ise tam bir ceza değil hür kimseye verilecek cezanın yarısı kadardır. Serahsî, İmam Muhammed'den de aynı görüŖün nakledildiğini bildirmektedir.²⁸⁹

²⁸⁹ Serahsî, *Kitabu'l-Mebsûţ*, 24: 36.

Sonuç

Serahsî'nin had cezalarıyla alakalı tutumunu işlediğimiz bu çalışmada, cezayı gerektiren suçlar; ilgili suçun yasaklılığı, tarifî, sübûtu ve cezası alt başlıkları altında ele alınmış ve örneklerle zenginleştirilmiştir.

Çalışmamızla bir kez daha ortaya çıkmıştır ki; Serahsî tezimizin ana kaynağı olan eseri *el-Mebsûf*'ta meseleleri ele alırken nakil ve akli harmanlamış, sahada çalışmak isteyenler için arkasından muazzam bir birikim bıraktığı anlaşılmaktadır. Konuların dayanağı noktasında geleneksel metoda ve deliller hiyerarşisine bağlı kalarak önce konuyla alakalı ayetlerden, daha sonra hadislerden yola çıkmıştır. Yeri geldiğinde hadislerin farklı varyantlarına da değinerek meseleyi vuzûha kavuşturmaya gayret ettiği görülmektedir. Başta Hz. Ali olmak üzere, ceza hukukuna mesned teşkil eden, özellikle yönetici pozisyonlarında görev yapmış sahabenin sözlerine yer vererek, ilgili meseledeki müctehidlerin görüşlerini sağlamlaştırmıştır. Bu da onun bir Hanefî fakihî olarak, hadisin sıhhatine ek olarak uygulamaya bakan yönünü dikkate aldığını göstermektedir.

Hanefî mezhebine mensup olmasının yanında, eserinde diğer mezheplerin de görüşlerine yer veren Serahsî, Mukayeseli İslâm Ceza Hukukuna dair rehber niteliğindeki bir çalışmaya imza atmıştır. Muhaliflerin görüşlerine yüzeysel atıfta bulunmak yerine, onların da delillerini derinlemesine ve objektif bir biçimde işlemiştir. Hatta muhaliflerin görüşünü incelerken bile, onlar adına akli delilleri de ortaya koymuş, fıkıh ilminin gelişimine katkı sağlayacak bir çeşit 'fikhî beyin fırtınası'nın örneklerini sunmuştur. Dahası; eseri mütalaa eden kişiyi, adeta bir münazara meclisinin yazıya dökülmüş halini okuyormuşçasına hissettirmektedir.

Yapılan bu çalışmayla Serahsî'nin rehberliğinde, had cezalarının terettüp edebilmesi için suçun tespiti hususunda ilk olarak delillere müracaat edildiğine dair yeterince örnek ortaya koyulmuştur. Mevzubahis delillerin, varlığında en ufak bir şüphe bulunmayacak derecede kesinlik ifade etmesine Serahsî'nin de sıkça atıfta bulunduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla İslam hukukunda hiçbir fiilin delil olmaksızın suç kapsamında değerlendirilemeyeceği örnekleriyle vurgulanmıştır.

KAYNAKÇA

- AKGÜNDÜZ Ahmed, *İslam Ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011.
- AKŞİT Cevat, *İslam Ceza Hukuku Ve İnsanî Esasları*, Gümüşev Yayınları, İstanbul, 2015.
- AKŞİT Mustafa Cevat, *Mebisûat: 1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri ; Deliller ve Hükümler*, Gümüşev Yayınları, İstanbul, 2008.
- AYBAKAN Bilal, "Muâmelât", TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul: 2005.
- AZAMATOV Rüstem, *Hanefî Hukuk Ekolünde Maslahat Anlayışı (Serahsî Örneği)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri İslam Hukuku Anabilim Dalı Basılmamış Doktora Tezi, Ankara, 2018.
- BARDAKOĞLU Ali, "Ceza", TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1993.
- BAŞOĞLU Tuncay, "Ta'zîr", TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 2011.
- BEDİR Mürteza, "Usûlü's-Serahsî", TDV İslâm Ansiklopedisi, İstanbul, 2012.
- BILMEN Ömer Nasuhî, *Hukuki İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1968.
- CANAN İbrahim, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, Akçağ Yayınları, Ankara, 1995.
- CESSÂS Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî EL-, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Dar Al Kotob Al Ilmiyah, Beyrut, 2012.
- ÇALIŞKAN İbrahim, "İslam Hukukunda Zina Suçunun Mahiyeti ve Cezası", *A.Ü. İlahiyat Fakültesi Yayınları*, Ankara, 1994.
- ÇELEBİ Kâtip, *Keşfü'z-Zunûn an Esâmî'l-Kütüb ve'l-Fünûn*, Dâru İhyâ-il-Türâs'il-Arabîy, Beyrut, 1941.
- DIVLEKÇİ Celaeddin, "Zina Hakkında Bir Ayetin İletişim Psikolojisi Açısından Tahlili", *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Isparta, 2009.
- EKİNCİ Ekrem Buğra, *Dinî Lügat*, 1.Baskı, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2018.
- — —, *İslâm Hukuku Umumî ve Hususi Hükümler*, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2006.
- — —, *İslâm Hukuku ve Önceki Şeriatler*, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2003.
- ĞANÎMÎ Şeyh Abdulğaniy, *el-Lübâb fî Şerhi'l-kitâb*, Daru'l-Hadîs, Beyrut, t.s.

HAMIDULLAH Muhammed, *İslam'ın Hukuk İlmine Katkıları*, Beyan Yayınları, İstanbul, 2015.

— — —, “Serahsî”, TDV İslâm Ansiklopedisi, İstanbul, 2009.

— — —, “Serahsî'nin Devletler Umumî Hukukundaki Hissesi”, A.Ü. İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965.

İBN ABIDİN Muhammed Emin b. Ömer, *Reddü'l-Muhtar alâ'd-Dürri'l-Muhtar*, Dar Al Kotob Al Ilmiyah, Beyrut, 2003.

İBN NÜCEYM Zeyne'l-Abidîn b. İbrahim, *El-Bahru'r-Rakîk Şerhu Kenzü'd-Dekâik*, Dar Al Kotob Al Ilmiyah, Beyrut, 1997.

İBNÜ'L-HÜMÂM Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Fethu'l-ğadîr*, Beyrut, t.s.

KARAGÖZ M.Fatih, *Serahsî'nin İcma Anlayışı ve Modern Hukuktaki İctihadı Birleştirme Kararları ile Mukayesesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2004.

KARAMAN Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İrfan Yayınevi, İstanbul, 1978.

KÂSÂNÎ Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu's-Sanâî*, Beyrut, 1986.

KAYA Eyyüp Said, “El-Mebsût”, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 2003.

KEHHÂLE Ömer Rıza, *Mu'cemü'l-Müellifîn*, Müessesetü'r-Risâle, Dımaşk, 1993.

KOMİSYON, *Serahsî Armağanı*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1965.

— — —, *Uluslararası Serahsî Sempozyumu.*, DİB Yayınları, Ankara, 2013.

MEVSİLÎ Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li Tâ'lîli'l-Muhtâr*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1991.

MOLLA HÜSREV, *Dürru'l-Hukkam*, Fazilet Neşriyat, İstanbul, 1319.

ÖZŞENEL Mehmet, “Usûl Adlı Eseri Çerçevesinde Serahsî'nin Hadis ve Sünnete Bakışı”, 2012.

SERAHSÎ Ahmed b Ebî es-Sehl, *Kitabu'l-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, t.s.

— — —, *Usûlü's-Serahsî*, Lecnetü'l-Meârifî'l-Osmâniyye, t.s.

ŞEVKÂNÎ Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr min Ahâdîsi Seyyidi'l-Ahyâr*, Mısır, t.s.

ŞEYHZÂDE Abdurrahman b. Şeyh Muhammed b. Süleyman, *Mecmau'l-Enhur fî Şerhi Mültekâ'l-Ebhur*, Eda Neşriyat, İstanbul, 1991.

TORUN Hacı Mustafa, *Ebu Hanife (R.A.) ye Göre İstihsanü'n-Nass [Serahsî'nin el-MEBSUT Örneği]*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016.

ÛDEH Abdulkâdir, *et-Teşrîu'l-cinâiyyü'l-İslâmî*, Beyrut, t.s.

YILDIRIM Mustafa, "İslam Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası", *DEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İzmir, 2001.

YILDIZ Abdullah, "Ebubekir Muhammed es-Serahsî'nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadislerle Ameli.", *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Şanlıurfa, 1998.

YİĞİT Yaşar, "İnsanlık Onur ve Şerefine Korunması Açısından Kazf Suçu ve Cezasının Değerlendirilmesi", *Marife Dergisi*, sy. 1, 2003.

— — —, *İslam Ceza Hukuku: Hükümlerin Yürürlüğü*, Sistem Ofset Yayıncılık, Ankara, 2012.

YÜKSEL Ahmet, "Kur'an'da 'Fuhş' Kavramı", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 11, Samsun, 1999.

ZERKA, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhiyyu'l-âmm*, Daru'l-kalem, Dimaşk, 2004.

ZEYDAN Abdulkerim, *el-Medhal li Dirâseti's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Bağdat, 1969.

ZUHAYLÎ Vehbe, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, Risale Basın Yayın Ltd., İstanbul, 1994.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

TEZ ÇOĞALTMA VE ELEKTRONİK YAYIMLAMA İZİN FORMU

Yazar Adı Soyadı	RECEP ÇEVİK
Tez Adı	İSLAM CEZA HUKUKUNDA HAD CEZALARI (SERAHİSİ ÖRNEĞİ)
Enstitü	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Anabilim Dalı	TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
Tez Türü	YÜKSEK LİSANS TEZİ
Tez Danışman(lar)ı	PROF. DR. HALİL İBRAHİM ACAR
Çoğaltma (Fotokopi Çekim) İzni Kısıtlama	<input type="checkbox"/> Genel Kısıt (6 ay) <input checked="" type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasına izin veriyorum.

Hazırlamış olduğum tezimin belirttiğim hususlar dikkate alınarak, fikri mülkiyet haklarım saklı kalmak üzere Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığı tarafından hizmete sunulmasına izin verdiğimi beyan ederim.

Tarih : 2008.2019

İmza : 