

**T. C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**MENE'A KAVRAMININ İSLAM CEZA
HUKUKUNA YANSIMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
PROF. DR. HALİT ÇALIŞ**

**HAZIRLAYAN
ENES YAKIN**

KONYA-2024



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Enes YAKIN		
	Numarası	21810601109		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/ İslam hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	×	
		Doktora		
Tezin Adı	Mene'a Kavramının İslam Ceza Hukukuna Yansıması			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Enes YAKIN



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Enes YAKIN		
	Numarası	21810601109		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Halit ÇALIŞ		
Tezin Adı	Mene'a Kavramının İslam Ceza Hukukuna Yansıması			

Fiziksel güç, insan hayatında kullanıldığı yerlere göre farklı sınırlamalar içerir. Devlet erkinin, vatandaşları nezdinde ve diğer devletler arasında egemenliğini kazandıran güç, etki alanı bakımından daha geniş çaplı bir gücü ifade eder. Bir suç failinde bulunması gereken güç ise yerine göre bu denli büyük bir gücü gerektirmez.

Yerine göre içeriği değişen bu güç, İslam hukuk literatüründe ele alınırken mene'a kavramıyla ifade edilmiştir. Müellifler, bu kavram hakkında net olarak herhangi bir tasnif ya da sınırlama faaliyetine gitmemiş, ilgili bölümlerde değinmekle yetinmiştir. Bu sebeple bu çalışmada normal bir fiziksel gücün aksine caydırıcı, hükmedici ve tehdit ettiği şeyi yerine getirebilen bir gücü temsil eden mene'a kavramının kullanım yerleri genel hatlarıyla belirlenmiş; İslam hukukçularının koyduğu genel ilkeler çerçevesinde mene'anın yansıma şekli ve yerlerine netlik kazandırılmaya çalışılmıştır. Bu gücün, yerine göre suç failerinde bazen devletin tüm güvenlik güçlerini organize olarak harekete geçirmeye sebep olduğu; bazen de kişinin mağdur tarafın çekindiği bir kişi dahi olmasının yeterli olduğu tespit edilmiştir. Mene'anın, maddi unsur olarak bulunduğu suçları, açıktan işlenen ve toplum güvenliğini tehdit eden suçlar kategorisinde değerlendirilmesine sebep olduğu sonucuna ulaşıldı. Bu değişimler ışığında cana ve mala yönelik işlenen suçlar itibara alındığında mene'anın hırâbe suçunu bu suçlardan ayırt eden maddi unsur olduğu kanısına varıldı. Klasik fıkıh literatüründe ikrah gibi konular içerisinde fetva değişimine sebep olduğu kanısından hareketle günümüzde teknolojik imkânların gelişmesi ve suç şekillerinin artmasıyla suç failerinde aranan caydırıcı gücün teknolojik araçlarla daha kolay elde edilebildiği düşüncesine varıldı.

Anahtar Kelimeler: mene'a, otorite, fiili kontrol, kuvvet, engelleme, caydırma, aleniyet, egemenlik, tehdit,



ABSTRACT

ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Enes YAKIN		
	Student Number	21810601109		
	Department	Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	<input checked="" type="checkbox"/>	
		Doctoral Degree (Ph.D.)	<input type="checkbox"/>	
	Supervisor	Prof. Dr. Halit ÇALIŞ		
Title of the Thesis/Dissertation	Mene'a Kavramının İslam Ceza Hukukuna Yansıması			

Physical power has different limitations depending on where it is used in human life. The power that gives the sovereignty of the state power over its citizens and among other states represents a broader power in terms of its sphere of influence. The power required by the perpetrator of a crime does not require such a great power depending on the situation.

This power, whose content varies depending on its location, is expressed with the concept of mene'a when discussed in Islamic legal literature. The authors did not clearly classify or limit this concept, and merely mentioned it in the relevant sections. For this reason, in this study, the usage areas of the concept of mene'a, which represents a deterrent, dominating force that can fulfill what it threatens, unlike a normal physical force, have been determined in general terms; Within the framework of the general principles set by Islamic jurists, an attempt has been made to clarify the way and place of reflection of mene'a. This power sometimes causes the perpetrators of crimes to mobilize all the security forces of the state in an organized manner; Sometimes it has been determined that it is enough for the person to be even a person that the aggrieved party is afraid of. It was concluded that Mene'a caused the crimes in which he was a material element to be evaluated in the category of crimes committed openly and threatening public security. Considering the crimes committed against life and property in the light of these changes, it was concluded that mene'a is the material element that distinguishes the crime of hiraba from these crimes. Based on the belief that it has caused a change in fatwas on subjects such as aversion in the classical fiqh literature, it has been concluded that today, with the development of technological opportunities and the increase in crime types, the deterrent power sought in criminal perpetrators can be obtained more easily with technological tools.

Key Words: mene'a, authority, actual control, force, obstruction, deterrence, publicity, sovereignty, threat

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	1
KISALTMALAR.....	6
ÖNSÖZ.....	7

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN ÇERÇEVESİ VE KAYNAKLARI

I. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI.....	10
<i>A. Araştırmanın Ceza Hukuku İçerisindeki Yeri ve Önemi.....</i>	<i>10</i>
<i>B. Konunun Sınırlandırılması.....</i>	<i>10</i>
II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE YÖNTEMİ.....	11
III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI.....	12

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

I. MENE'ANIN ANLAMI VE NASLARDA KULLANIMI.....	14
<i>A. Anlamı.....</i>	<i>14</i>
<i>B. Kullanım Alanları.....</i>	<i>14</i>
1. Âyetlerde Kullanımı.....	14
2. Hadislerde Kullanımı.....	15
II. CEZA.....	16
<i>A. Had Cezaları</i>	<i>18</i>
1. Zina.....	19
a. Suçu.....	19
b. Cezası.....	20

2. Kazf (İffete İftira)	20
a. Suçu.....	21
b. Cezası.....	22
3. İçki.....	22
a. Suçu.....	23
b. Cezası.....	24
4. Ridde/İrtidâd (Dinden Dönme)	24
a. Suçu	25
b. Cezası.....	26
<i>B. Kisas.....</i>	<i>27</i>
1. Suçu.....	28
2. Cezası.....	29
<i>C. Ta'zîr.....</i>	<i>29</i>
1. Suçu.....	30
2. Cezası.....	31
III. SUÇUN GENEL UNSURLARI.....	32
<i>A. Kanunilik Unsuru.....</i>	<i>32</i>
<i>B. Maddi Unsur.....</i>	<i>36</i>
<i>C. Manevi Unsur.....</i>	<i>40</i>

İKİNCİ BÖLÜM

MENE'ANIN VARLIĞIYLA İLİŞKİLİ SUÇ NAZARİYELERİ

I. İŞTİRAK NAZARİYESİ.....	47
<i>A. Mübâşeret ve Tesebbübün Bir Arada Bulunması.....</i>	<i>48</i>

<i>B. İlliyet Rabıtası.....</i>	<i>49</i>
<i>C. İştirak Nazariyesine İlişkin Kavramlar.....</i>	<i>50</i>
1. Temâlü/Tesâdüf.....	50
2. Sirâyet	51
<i>D. Bazı Suçlarda İştirak.....</i>	<i>53</i>
1. Hırsızlık Suçunda İştirak	53
a. Hanefî Mezhebi	53
b. Şâfiî Mezhebi.....	54
c. Mâlikî Mezhebi	54
d. Hanbelî Mezhebi.....	55
2. Kısas ve Diyet Suçlarında İştirak.....	56
a. Hanefî Mezhebi.....	56
b. Şâfiî Mezhebi	57
c. Mâlikî Mezhebi	58
d. Hanbelî Mezhebi.....	58
3. Hırâbe Suçunda İştirak	59
II. İÇTİMÂ/TEDÂHÛL NAZARİYESİ.....	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MENE'ANIN İSLAM CEZA HUKUKUNA YANSIMASI

I. SUÇ UNSURU OLARAK YANSIMASI.....	66
A. Hırâbe Suçu	66
B. Hırâbe Cezası	70
1. Hanefî Mezhebi.....	71

2. Cumhur.....	72
II. MENE'ANIN BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE CEZAYI HAFİFLETME İLE AĞIRLAŞTIRMAYA YANSIMASI	73
A. Mala Yönelik Diğer Suçlarla Karşılaştırması.....	73
B. Cana Yönelik İşlenen Diğer Suçlarla Karşılaştırılması	74
C. Cezayı Hafifletme Bakımından Yansımı	75
D. Cezayı Ağırlaştırma Bakımından Yansımı	76
III. BAĞY SUÇU.....	77
A. Bağy Suçuna Mene'anın Yansımı.....	79
B. Bağy Suçunun Cezası	80
C. Mene'anın Bağy Suçunun Cezasına Etkisi	82
IV. MENE'ANIN SUÇ UNSURU OLMASIZIN YANSIMASI.....	84
A. Hırsızlık Suçu.....	84
1. Müşterek Hırsızlık ve Hirâbenin Karşılaştırması.....	85
2. Hırsızlık Suçunda Hırs Şartına Yansımı.....	86
a. Hırs Binefsihe Yansımı.....	87
b. Hırs Bigayrihe Yansımı	89
B. Devletler Hukukuna Yansımı.....	91
1. Dâr Statüsüne Yansımı.....	92
2. Emanâ Yansımı.....	95
3. Dârülharbe Mushafî Seyahat Meselesine Yansımı.....	96
4. Devlet Erkinde Ceza Hukukunun Tatbikine Yansımı.....	97
C. İkraha Yansımı.....	99
SONUÇ.....	105

BİBLİYOGRAFYA.....110

KISALTMALAR

b.	: bin (Oğlu)
bkz.	: bakınız
b.y.	: basım yeri yok
c.	: cilt
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
DKİ	: Dârü'l-kütübi'l-ilmıyye
h.	: Hicrî
Hız.	: Hazreti
İSAM	: Diyanet İşleri Başkanlığı İslam Araştırmaları Merkezi
md.	: madde
m.	: Milâdî
ö.	: ölüm tarihi
s.	: sayfa
s.a.v	: sallallahu aleyhi ve sellem
TDV	: Diyanet İşleri Başkanlığı Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	: tahkik eden
ts.	: baskı tarihsiz
y.y.	: yayıncı yok
vb.	: ve benzeri
vs.	: ve saire
nşr.	: neşreden

ÖNSÖZ

İnsanoğlu var olduğu günden bugüne değin değerli saydığı metâları korumak, düzenini oluşturmak ve gündelik hayatının devamını sağlamak gibi birçok iş için fiziksel bir güce ihtiyaç duyar. Öyle ki bu güç, suç işlemek ve suçluları cezalandırmak için de gereklidir. Söz konusu güç miktarının kişinin amacının büyüklüğüne göre değişiklik göstereceği her akılı selim kimse tarafından bilinen bir gerçektir.

Fıkıh ilmi, insan fitratını temsil eden yegâne din olan İslam'ın doğru bir şekilde anlaşılması için önemli bir birikimi ortaya koyar. Buna ek olarak fıkıh ilmi, fiziksel gücün iyi ve kötü amaçla kullanıldığı yerleri de incelemiştir. Ayrıca diğer alanlarda olduğu gibi bu gücün mahiyet ve etkisine göre farklı hükümler serdetmiştir. Bazı suçlar, gücün kötüye kullanılmasının yanında toplum güvenliğini de etkileyen suçlardır. Ayrıca devletin kendisiyle hukuk sistemini uyguladığı iktidar ve otoriteyi diğer suçlara nazaran daha fazla tehdit eder. Bu sebeple her alanda adâleti, suç-ceza dengesini gözeten İslam ceza hukuku, bu tür suçlara da oldukça hassas ölçülerle yaklaşmış, bunlar için daha ağır cezalar takdir etmiştir.

Mene'a kavramının, İslam ceza hukuku özelinde işlendiği alanlarda fukahâ tarafından nasıl anlaşıldığı ve ne gibi etkilere sebep olduğunu belirlemek adına bu çalışmayı yapmayı tercih ettik. Ayrıca bu konuyu seçmeye bizi sevk eden sebeplerin en önemlisi, kavramın farklı bağlamlarda değişik şekillerde hükümlere yansması ve fakihlerin tespit ettiği genel ilkeler çerçevesinde daha başka alanlara da yansyabilme imkânıdır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde kavramın anlamı ve naslardaki yeri ile İslam ceza hukukuyla alakalı olup konumuzu da ilgilendiren genel bilgiler verilmiştir. Bu bölümde tekrara düşmemek için diğer bölümlerde müstakil olarak ele alacağımız suç ve suçun cezalarına yer verilmemiştir. İkinci bölümde mene'anın yansıdığı suç çeşitleri üzerinde etkisi olan iştirak ve içtimâ nazariyeleri ana hatlarıyla işlenmiştir. Üçüncü bölüm, mene'a kavramının suç unsuru olarak yansıdığı ve yansmadığı yerler olarak ikiye ayrılmıştır. Suç unsuru olarak yansıdığı bölümde, etkileri ve mahiyetiyle birlikte diğer suçlarla mukayeseli şekilde ele alınmıştır. Suç

unsuru olarak yansımadığı alanlarda ise tespit edilebildiği kadarıyla hükümlere nasıl etki ettiği üzerinde durulmuştur.

Bu süreçte emek ve desteklerini esirgemeyen Prof. Dr. Halit ÇALIŞ, Doç. Dr. Huzeyfe ÇEKER, Dr. Öğr. Üyesi Süleyman ŞAHİN, Arş. Gör. Muhammed Fatih ÜNLÜ hocalarıma ve fedakâr aileme teşekkürlerimi bir borç bilirim. Tevfik yalnızca Allah'tandır.

Enes YAKIN

Konya-2024

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN ÇERÇEVESİ VE KAYNAKLARI

İnsanoğlu, yaratılışından günümüze değin yaşamını sürdürebilmek adına dünya üzerinde belirli fiiller gerçekleştirmiştir. Söz konusu fiillerin bir kısmı, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalırken bir kısmı, birey ve toplum hakkını ihlal etmesi sebebiyle hukuk kuralları dışında kalmıştır. Bu ihlallerden özellikle icrâ yoluyla ortaya konanlarının ortak özelliği, az ya da çok suçu gerçekleştirebilecek derecede bir kuvvet unsuruyla gerçekleşmiş olmalarıdır. Nitekim Hâbil ve Kâbil arasında geçen kul hakkının ihlal edildiği ilk suç olan cinayette de fiziksel bir kuvvetin olduğu açıktır.¹

Ele aldığımız kavram olan mene‘a, suçlularda ya da devlet otoritesinde normal olarak aranan fiziksel gücün dışında, etraftaki insanları da kendisini engellemekten alıkoyan ve caydıran daha üstün bir gücü temsil eder.

Kişide ya da topluluklarda veya bunların sahip olduğu hukuk sisteminin özündeki caydırıcı kuvvetin, güç kavramlarının iyiliğe ya da kötülüğe vesile olan diğer araçlar mesabesinde olduğu açıktır. Araçların götürdüğu amaçlara göre araçların hükmünü belirleyen ve önlemler alan İslam hukuku, sedd-i zerâi prensibini güç ve kuvvetin kullanımında da uygulamıştır.² Bu prensipten hareketle İslam hukuk düzeni; suçlunun kuvvetinin üzerinde bir kuvvet olan devlet otoritesini, suçları engelleyici bir güç olarak takdir etmiştir. Bundaki maksat, suçları engellemek ve toplumda düzeni sağlamaktır. Çünkü günlük hayatta fiilleri gerçekleştirmek adına kullanılan fitri güç, belirli görüş birliği veya suç aletleriyle kanunda suç olarak tanımlanan fiiller için de kullanılabilir.

Nüfus artışı, teknolojik imkânların değışmesi gibi faktörlerle birlikte suç faillerine yansıyan kuvvet unsuru da değışiklik göstermiştir. Daha eski dönemlerde suçlar özelinde daha kısıtlı alanlarda kendini gösteren kuvvet unsuru, suç şekillerinin artmasıyla birlikte daha geniş bir alana yayılmıştır.

¹ Mâide, 5/28

² Abdülkerim Zeydân Behîc, *el-Medħal li-dirâseti’ş-şerî’ati’l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetü’r - risâle, 2002), s. 171.

I. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

A. Araştırmanın Ceza Hukuku İçerisindeki Yeri ve Önemi

Mene'a kavramının mahiyetine dair veriler, daha çok ceza hukukunda toplum güvenliğini ihlal eden ve tipik olarak çok faille gerçekleştirilen hırâbe, bağı gibi suçların içinde doğrudan bulunur. Hırsızlık suçunda aranan hırz şartının bigayrih kısmı da bu kavramın kullanıldığı yerlerdendir. Ayrıca ikrah konusunda mükrihte aranan şartlar çerçevesinde, doğrudan konuyla ilişkili olmasa da ceza hukukunun tatbikine etkisi olmasıyla dâr statüsünün belirginleşmesinde, siyer bölümünde kullanılır.

Kavramın bu denli farklı bağlamlarda kullanımı, farklı şekillerde de anlaşılması gerektiği ihtiyacını doğurur. Bu sebeple kavramın, ceza hukukunu tatbik edecek ülkenin devlet mekanizmasının oluşumunda kullanımını, suçu gerçekleştiren failer için kullanım yerlerini ve bunların sınırlarını belirlemek bu anlamda önemlidir.

Suçlar, değinildiği üzere çok failli veya bireysel olarak işlenebilmektedir. Suçların bu girift yapısı içerisinde mene'a, her iki suç çeşidini de ilgilendiren bir kavramdır. Mene'a, bir suç unsuru olarak bulunduğu hırsızlık, adam öldürme vb. suçlarda bireysel veya çok failli suç çeşitlerini, kanundaki daha başka suç şekillerine dönüştürür. Yani suçların değişiminde büyük rol oynar. Bu sebeple toplu ya da bireysel olarak işlenen suçların birbirine benzeştiği durumlarda tanınması, mene'a unsurunun bu suçlarda varlığı veya yokluğu ve sınırlarının çizilmesi büyük bir önemi hâizdir. Nitekim fıkıh geleneğinde çok failli olup iştirak unsuruyla işlenen fakat mene'a unsurunu barındırmayan suçlar da vardır. Bu iki durumun hüküm bakımından farklarının ortaya konması bu önemin göstergelerindedir. Ayrıca birçok kavramda olduğu gibi mene'anın da zamanın değişmesiyle birlikte geçirdiği dönüşümlerin günümüze ışık tutması ve uygulanabilmesi için ortaya konması gerekir.

B. Konunun Sınırlandırılması

Mene'a kavramı, İslam hukuk literatüründe ceza hukuku ve devletler hukuku gibi birden fazla alanda kullanılır. Kavramın geniş bir yelpazeye sahip olması, hüküm bakımından birçok alanı da farklı şekillerde etkilediğini gösterir. Çalışmamız, ceza hukuku ve ceza hukukuyla alakalı bölümlerle sınırlandırıldı. Bu sınırlamanın sebebi, mene'a kavramının ana ekseninde etki ettiği yerleri görüp kavramla alakalı genel bir

bakış açısına sahip olmaktır. Bunun dışında mushaf ile düşman ülkesine seyahat, dâr statüsü, eman gibi ceza hukukunu doğrudan etkilemeyen diğer bölümlere de genel bir fikir vermek amacıyla değinildi. Ayrıca mene'anın farklı kullanım yerleriyle değişimini örneklendirmek adına ulaşabildiğimiz kadarıyla işaret etmekle yetinildi. Savaş hukukuyla alakalı ganimet, orduların savaştaki durumu gibi mene'anın yansıdığı konulara çalışmanın maksadını aşmaması, ceza hukukuyla sınırlı kalması adına yer verilmedi. Dört mezhebin dışındaki görüşlere de genel çerçevenin dışına taşmamak adına bazı noktalarda temas edildi.

II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE YÖNTEMİ

Mene'a kavramının fıkıh literatüründe, farklı konularda, kişi ya da grubun sahip olduğu bir özellik olarak herhangi bir kayıt getirmeksizin yalnızca mene'a şeklinde kullanıldığı görülür. Bu sebeple muhtasar metinlere şerh ve hâşiye yazan alimler, kavramı açıklama ve kullanım alanına göre belirli niteliklemlerle sınırlamıştır.³ Bu sınırlamalar, suç tipine ve fıkıh alimlerinin yaşadığı şartlara göre değişiklik göstermiştir. Çalışmamız; söz konusu farklılıkları genel olarak görebilmek, mene'anın ceza hukukunda kullanıldığı yerleri tespit etmek, yer yer kullanıldığı alanlarda mahiyetinde meydana gelen değişikliği ortaya koymak amaçlarını taşır. Ayrıca bu faaliyetlerin gerçekleştirildiği esnada günümüze ışık tutması açısından bazı güncel örnekleri konuyla alakalı şekilde değerlendirmek de bu çalışmanın amaçlarındandır.

Çalışmada; mene'anın konu olarak işlendiği klasik ve modern dönem kaynaklarında, ilgili suç ve konulardaki mene'a kavramının suçlara ve kullanıldığı alanlara yansımaları, mezheplerdeki hâkim görüşler doğrultusunda genel ilkelerle sınırlandırılacaktır. Ek olarak bazı alanlarda kavramda meydana gelen değişikliklerin sebepleri ortaya konacaktır. Bu değişikliklerden hareketle günümüz şartlarında tikel örnekler öncülüğünde mene'a kavramının suç odaklı genel hatlarıyla netleşmesi

³ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr* (Beyrut, Lübnan: Dâru'l-Ma'rife, 2018), 6/179,400; Ebû'l-Hasen 'Alî b. Muhammed el-Başrî el-Mâverî, *el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhî Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfi'î*, thk. eş-Şeyh 'Alî Muhammed Me'ûd - eş-Şeyh 'Âdil Ahmed 'Abdulmevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1419-1999), 13/102,360; Şemsuddîn Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. 'Arafe ed-Desûkî Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerhî'l-Kebîr* (b.y.: daru'l Fikr, ts.), 4/299; Mansûr b. Yûnus b. Şalâhuddîn b. Hasan el-Hanbelî el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ' 'an Metni'l-İknâ'* (b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, ts.), 6/161.

sağlanacaktır. Ayrıca elde edilen fıkıh birikiminden hareketle klasik literatürde kullanılmadığı fakat günümüzde bulunduğu zaman etki edeceği bazı alanlar da tespit edilecektir. Bu esnada çalışmamızın birtakım zorluklarla karşılaşacağını söylemek gerekir. Bu zorluklardan ilki, daha önce mene'a kavramının müstakil olarak incelenmemesi ve klasik fıkıh literatüründe birçok alanda dağınık bir şekilde bulunmasıdır. Bunlar, kavram işlenirken yapılacak tasnifte de büyük bir zorluk doğurur. Diğer bir zorluk ise kavramın yalnızca mene'a şeklinde değil aynı manayı karşılayacak şekilde birçok kullanımının olması ve veri toplamada karşılaşılabilecek güçlüktür. Sayılan zorlukların çözümü adına tasnif hususunda mene'anın suç unsuru olarak yansımaları ve yansımaması şeklinde ikili bir tasnif yapacağız. Ayrıca ceza hukukunu ilgilendirmeyen alanlarda kavramın aynı bağlamda aynı şekilde kullanıldığı yerleri tekrar olmaması adına zikretmekten kaçınacağız.

III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

Araştırmada yararlandığımız başlıca eserler, Kur'an ve hadis kaynakları olmakla birlikte yer yer tefsir ve bazı hadis şerhlerinden istifade ettik. Bunun yanı sıra konumuzla doğrudan alakalı olan fıkıh ilminde fûrû fıkıh literatüründe dört mezhep odaklı bir araştırma gerçekleştirdik. Bu araştırmada Hanefî mezhebinde ilk ve son dönem alimlerinin muhtasar, şerh ve haşiye türü eserlerinden faydalandık. Şâfiî mezhebinden; Müzenî'nin *el-muhtasar*, Nevevî'nin farklı alimler tarafından daha sonra üzerine eklemeler yapılarak tamamlanan *El-Mecmû'* ve *Ravzatü't-tâlibîn*, Maverdî'nin *el-hâvi'l-kebîr*, Zekeriya el-Ensârî'nin *Esne'l-metâlib* gibi eserleri başlıca kaynaklarımızdır. Mâlikî mezhebinden; Desûkî'nin *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebîr*, Karafî'nin *ez-Zahîre*, İbn Rüşd'ün *Bidâyetü'l-müctehid* gibi eserleri ile Hanbelî mezhebinden; İbn Kudâme'nin *el-muğnî* ve Buhûtî'nin *Keşşâfü'l-kınâ'* isimli eserlerinden istifade ettik.

Günümüze yakın çalışmalardan Arap dünyasına ait olan Üdeh'in *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, Muhammed Ebu Zehre'nin *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, Muhammed Selim Avvâ'nın *Fî usûli'n-nizâmiyyi'l-cinâiyyi'l-İslâmî* Feyyaz Kubeyî'nin *el-İştirâk fi'l-cerîme*, Yusuf el-Karadâvî'nin *el-fetâvâ'l-mu'âsıra* isimli eserleri başlıca başvurduğumuz eserlerdir. Coğrafyamızdan ise Halit Çalış'ın *İslam'da Kolaylaştırma İlkesi*, Sabri Erturhan'ın *İslam Ceza Hukukunda Suça İştirak ve İslam*

Ceza Hukuku, Abdullah Çolak'ın İslam Hukukunda Hafifletici Sebepler ve İslam Ceza Hukuku, M. Cevat Akşit'in İslam Ceza Hukuku, Ahmet Özel'in İslam Hukukunda Ülke Kavramı, Adnan Akalın'ın İslam Hukukunda Devlete İsyân Suçu, Kâşif Hamdi Okur'un İslam Hukukunda İrtidat Fiili İçin Öngörülen Asli Yaptırım Üzerine Bazı Düşünceler, Mehmet Dirik'in Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı Şartı Kavramı (hırz), Muharrem Midilli'nin Hanefî Geleneğinden Klasik Osmanlı Kanunlarına Had-Kıyas Dışı Ağır Ceza Formülü, Ahmet Aydın'ın Hanefî Doktrininde Hırsızlık Suçunda Şekil Unsuru ve Cezaî Mesuliyete Etkisi, Ali Kaya'nın İslâm Hukukuna Göre Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak İhkâk-ı Hak isimli eserleri başlıca faydalandığımız eserlerdendir.

Araştırmalarımız sonucunda Arap ve Türk akademik çalışmalarında genellikle mene'a kavramı, literatürde kullanıldığı bağy, hırâbe, imâmet vs. konularla alakalı çalışmalar içerisinde ele alınmaktadır. Bu çalışmalar başlıca: Abdurrahim Şen'in *İslam hukuk düşüncesinde iktidar-güç ilişkisi (11. yüzyıldan 19. yüzyıla kadar)*, Emânullâh Muhammed Sıddık'ın *el-ahkâmu'l buğât fiş-Şerîati'l -İslâmiyye*, Üzeyir Köse'nin *İslam Hukukunda Devlet Başkanlığı ve Meşrû Devlet Başkanına İsyân Suçu ve Cezası*, Melikşah Aydın'ın *İslam Hukukuna Göre İsyân Suçu ve Cezası*, Betül Badiğimli Okan'ın *İslam Ceza Hukukunda Eşkîyalık Suçunun Mahiyeti ve Hukukî Sonuçları* isimli çalışmalarıdır. Bu ve bu doğrultuda yapılan çalışmaların dışında kavramı müstakil olarak İslâm ceza hukuku bağlamında ele alan bir çalışmaya rastlayamadık.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

I. MENE'ANIN ANLAMI VE NASLARDA KULLANIMI

A. Anlamı

Vermenin zıddı olan “engellemek, karşı koymak”, iki şeyin arasındaki engel, manalarına gelen men‘ kökünden türeyen kelime, bu kökün “engelleyen” manasında ism-i fâili olan mâni‘ kelimesinin çoğulu olarak karşımıza çıkar. Ayrıca mim harfinin fethası, nûn harfinin fethası ya da sükûnuyla mene‘a ve men‘a şeklinde; mim harfinin kesrası ve nûn harfinin sükûnuyla da min‘a şeklinde mastar olarak da kullanılır. Kelam içerisinde “bir kimse mene‘adadır.” yani “onu koruyacak aşiretiyle beraberdir.” şeklinde gelir. Bu şekliyle güç, kuvvet, izzet manalarını taşır.⁴

Araplar, güçlü aslana el-esedü'l-mümteni‘, bir yaşını doldurmamış dişi deve ve küçükbaş hayvanları henüz genç saydıklarından ve bir senelik yaşı kendilerinden koruyup mecazen onunla savaşmaya güç yetirdikleri için mütemenniâni ifadesini kullanır.⁵ Günümüz Arapçasında ise menê‘a kelimesi vücuda gelen mikroplarla savaştığı için “bağışıklık” manasını karşılar.⁶

B. Naslarda Kullanımı

1. Âyetlerde Kullanımı

Kelime, âyetlerde direkt olarak kullanılmamakla birlikte kavramın manasını karşılayan kuvvet, izzet, şevke kelimeleri olarak karşımıza çıkar.⁷ Bu kelimelerin kullanıldığı bağlamlarda “silahlı, kuvvetli bir grup; verilen işi yerine getirebilecek güç, tehlikeye karşı koyacak güç; şan, şöhret makam” gibi manalardadır. Âyetlerde

⁴ Ebû'l-Fağl Muḥammed b. Mukerrem b. 'Alî Cemâluddîn b. Manẓûr er-Ruveyfî İbn Manẓûr, *Lisân'l-'Arab* (Beyrut: Dâru's-sâdir, 1414/1993), "m-n-'a" 8/343; Murtazâ ez-Zebîdî, *Tâcû'l-'arûs (min cevâhiri'l-Kâmûs)* (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1993), 11/463,464.

⁵ Ebû'l-Fağl Muḥammed b. Mukerrem b. 'Alî Cemâluddîn b. Manẓûr er-Ruveyfî İbn Manẓûr, *Lisân'l-'Arab* (Beyrut: Dâru Şâdir, 1414/1993), "m-n-'a" 8/343; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muḥîṭ ve'l-ḳabesü'l-vasîṭ* (Beyrut: Müessesetü'r -risâle, 2005), "m-n-'a", s. 764,765; Küveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı, "el-Mevsûatü'l -fıkhiyye" (Küveyt: Dâru's -Selâsil, 2006), 39/100.

⁶ İbrahim Mustafa, Hâmid Abdulkâdir (ed.), *el-mu'cemü'l-vasîṭ* (Kahire: el-idâretu'l-Âmme li'l-müctemeâtü'l ve ihyâi't-türâs, 1960), "m-n-'a" s. 944.

⁷ Hûd,11/80; Kehf, 18/95; Şuara, 26/44; Neml,27/34;Enfal, 8/7

sığınması, bu sığınma sonucu Allah'ın kavmini helak etmesi “bundan sonra Allah'ın gönderdiği peygamberlerin tümünü, mene'ası bulunan bir kavmin içerisinde göndermesi”¹⁴ manasına gelen haberler, kavramın hadislerde geçtiği yerlerdir.

Mealen nakledilen hadislerin tümünde söz konusu kavram; güçlü, kuvvetli, izzet, şecaat sahibi, korunaklı mekân ve kişiler için kullanılmıştır. Hadislerde geçen kavram bir vasıf olarak bir kişi için kullanılırken bir topluluk için de kullanıldığı görülür.

II. CEZA

Ceza ve suç, ceza hukukunda beraber işlenmektedir. Nitekim suçun getirisi olan ceza suçtan ayrı düşünülemez. Suçun kökünü teşkil eden جرم fiili, sözlükte “kesmek, koparmak, kırmak; kazanmak” manalarına gelir. İsim olarak karşılığı, cerîme kelimesidir. Bu kelime, “günah, suç; elde etmek” gibi manalara gelir. Örneğin Araplar, cerîmetü'l-kavm tabirini, “kavmin gelir getireni, kazanç elde edeni” manasında kâsibü'l-kavm karşılığında kullanır.¹⁵ İslam ceza hukuku alanındaki terim anlamı ise “Allah'ın had, kısas ya da ta'zîr cezasıyla sakındırıp kanunun düzenlediği yasaklardır.”¹⁶ Başka ifadeyle kanunun yasakladığı ve karşılığında ceza düzenlediği fiil ya da terktir. Tanıma göre kanundaki yasak, muhataplar tarafından yasak bir fiili icra etmek ya da emredilen bir fiili ihmal etmek şeklinde gerçekleştirilir. Bu sebeple kanunun karşılığında bir ceza takdir etmediği fiiller de suç olarak nitelenemez.¹⁷

Literatürde cerîme ile aynı bağlamda kullanılan kelimelerden biri de cinayettir. Cinayetin kelime manası, “ağaçtan meyve toplamak” şeklindedir. Bununla birlikte zarar barındıran yasak fiillerin tümüne verilen isimdir. Söz konusu fiil kanunun korumaya çalıştığı beş temel değerden herhangi birisine yönelikse buna cinayet denir. Fakat fakihler, bu kelimeyi ceza hukuku alanında yalnızca vücut bütünlüğüne yönelik

¹⁴ Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 16/524, 525.

(فَمَا بَعَثَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ نَبِيًّا بَعْدَهُ، إِلَّا فِي مَنَعَةٍ مِنْ قَوْمِهِ)

¹⁵ Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muḥîṭ ve'l-kabesü'l-vasîṭ* (Beyrut: Müessesetü'r -risâle, 2005), “c-r-m”s. 1086, 1087.

¹⁶ Heyet, “el-Mevsûatü'l-fıkhiyye”, 16/59.

¹⁷ Abdulkadir Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî* (Beyrut: Darü'l -Kâtibi'l -'Arabî, ts), 1/66.

işlenen suçlara hasretmiştir.¹⁸ Bu kullanımla birlikte cerîmenin cinâyet kelimesine göre daha umumi bir mana taşıdığı anlaşılır.¹⁹

İslam dini, insanın yaratılışına uygun bir hayat dinidir. Bu sebeple beşerin hayatının aksine değil, onunla aynı doğrultuda seyreder ve ihtiyaçlarına uygun bir düzen ortaya koyar. Ayrıca beşerin, yaratılışına aykırı bir şekilde kendini zorlayarak kanunda yer alan emirleri tatbik etmesini de tavsiye etmemiştir.²⁰ Bununla birlikte yaratılış itibarıyla insanoğluna bahşedilen duygulardan birisi de öfkedir. Bu duygu, her insanda farklı dozda bulunmasına göre ifrattan tefrite doğru aşırı cesaret, şecaat ve korkaklık olarak isimlendirilir.²¹ Beşerin tümünde bu duyguların aynı düzlemde bulunmaması sebebiyle öfke duygusunun aşırı biçimde eyleme dökülmesi olan suç da insanlık tarihinin değişmez bir gerçeği olmuştur. İnsanın hayat, inanç, akıl, nesil ve mal haklarına yönelik gerçekleştirilen bu yasak eylemleri de fitrat dini İslâm, belirli yasaklarla engelleyerek koruma altına almıştır.

Söz konusu koruma, İslam ceza hukukunda had, kısas ve ta'zîr olmak üzere üç sınıf ceza ile gerçekleşir. Bunlardan had cezaları, kanun koyucu tarafından belirlenmiş, değiştirilemeyen ve üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunulamayan cezalardır.²² Kısas ise kasten öldürdüğü kimse karşılığında failin öldürülmesidir. Yani kişinin işlediği müessir fiil sonucunda mağdurda meydana getirdiği zararın aynısının kendisine de uygulanmasını ifade eder.²³ Ta'zîr cezaları, diğer iki cezanın içerdiği suçlar dışında kalan suçlar karşılığında, verilecek miktarın kanun koyucu tarafından belirlenmediği cezalardır.²⁴

¹⁸ et-Tahânevî, *Keşşâfu İştilâhâtî'l-Funûn ve'l-'Ulûm*, thk. 'Alî Dağrûc (Beyrut: Mektebetu Lubnân Nâşirûn, 1996), "cinâyet" s. 593.

¹⁹ Heyet, "el-Mevsûatü'l-fıkhiyye", 16/59.

²⁰ Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 21/273.

²¹ İsmail Müfid İstanbuli, *Şerhu'l-Ahlâki'l-Adudiyye*, ed. Selime Çınar (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2014), s. 48.

²² Mehmet Erdoğan (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016), "Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü", "had". s. 166

²³ Şamil Dağcı, "Kısas", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 25/488, 494.

²⁴ Erdoğan, "Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü", "ta'zîr" s. 551.

A. Had Cezaları

Had, sözlük anlamı olarak “iki şey arasındaki engel; bir şeyin bitim noktası; savunmak ve yasaklamak” manalarına gelir.²⁵ Bu sebeple gardiyan ve güvenlik görevlileri, giriş-çıkışı engelledikleri için haddâd olarak isimlendirilmiştir. Ev sınırlarına hudûd denmesinin sebebi de aynı noktaya işaret eder.²⁶ Bu cezalar, Allah hakkı başka bir ifadeyle toplum hakkı baskın olan, miktarı kanun koyucu tarafından belirlenmiş cezalardır.²⁷

Had cezaları, insanların zaruri haklarına dokunan zararları engeller ve aynı zamanda suçlular için caydırıcı bir özellik taşır. Tatbikini izleyenler için de birer ibret niteliğindedir.²⁸

Had cezalarının belirlenmiş cezalar olması, asgari ve azami sınırları taşımaması manasına gelir. Allah hakkının baskın olması, toplumun herhangi bir ferdi tarafından işlendiğinde ayırım gözetmeksizin uygulanması ve kul hakkıyla ilgili olan suçlarda geçerli olan af, sulh gibi cezayı düşüren veya hafifleten sebeplerin geçerli olmamasıdır.²⁹ Hz. Peygamber’imizin (s.a.v.) “*Allah’a yemin olsun ki Muhammed’in kızı Fâtıma çalsaydı onun elini keserdim.*”³⁰ hadisi ve kendisine yapılan bir yanlışın karşılığını affedip görmezden gelmesi fakat Allah hakkının çiğnendiğinde yine onun dini için karşılığını vermesi³¹, had cezalarının sayılan bu özelliklerini veciz bir şekilde gösterir. Bununla birlikte had cezaları, bazı suçların had ya da ta‘zîr cezası içerisinde değerlendirileceğine dair tartışma olsa da, genel kabule göre yedi tanedir. Bunlar; zina, kazf, içki, hırsızlık, eşkıyalık, dinden dönme, meşru devlete isyan suçlarıdır.³²

²⁵ Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muĥîṭ ve'l-ķabesü'l-vasîṭ* (Beyrut: Müessesetü'r -risâle, 2005), “h-d-d” s. 276.

²⁶ İbn'Âbidîn, *Reddu'l-muĥtâr 'alâ'd-Durri'l-muĥtâr*, 6/5.

²⁷ 'Alâ'uddîn Ebûbekir b. Mes'ûd b. Aĥmed el-Ĥanefî el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-šanâ'î fî tertîbi's-şerâ'î* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2019), 9/177.

²⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1980), 3/14.

²⁹ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/79.

³⁰ Müslim, *Müslim* “hudud”, 4411.

³¹ Buhârî, *Buhârî*, “hudud”, 10; Aĥmed b. Ĥanbel, *Müsnedü'l-İmâm Aĥmed b. Ĥanbel*, 43/58.

³² Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/79; Ali Bardakoĝlu, “Had”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 14/547, 551.

Hırsızlık, eşkıyalık ve isyan suçları, konumuzu doğrudan ilgilendirdiği için yeri geldiğinde değinilecektir.

1. Zina

Sözlükte “haddi aşmak, günah işlemek” manasına gelmekle birlikte³³ terim olarak “aralarında nikah akdi olmaksızın karşılıklı rıza ile gerçekleştirilen cinsel ilişkidir.”³⁴

İslam dininde korunması gereken müesseselerin temelinde aile olduğuna dair şüphe yoktur. Toplumun nüvesi olan aileden beşerin devam etmesi için zaruri olan nesil meydana gelir. Bu sarmalın düzenli ve sağlıklı bir şekilde işlemesi sebebiyle İslam ceza hukuku, nikah akdi dışında gerçekleşen ilişkileri bu yararın korunması ve toplum ahlakının bozulmaması için rıza faktörüne bakmaksızın yasaklamıştır.³⁵

Aile kurumuna gerekli önemi veren yüce kitabımız Kur’anda bu sebeple zina hakkında yaklaşmama emri bulunur.³⁶ Bu emir, aynı zamanda müslümanlar özelinde zinanın kötülüğünün akıl ile de sabit olması manasına gelir. Nitekim normal bir toplumda insanların nesepleri, bazı muamele hakları kazanmaktadır. Fakat zina mahsulü bir çocuk miras, akrabalık, evlat baba ilişkisinden doğan haklar gibi kanunun tanıdığı haklardan mahrum olmakta ve İslam toplumunda ikinci planda kalmaktadır.³⁷

a. Suçu

Zina suçu, aralarında nikah ya da nikah şüphesi bulunmayan bir erkeğin kadına ön tarafından cinsî münasebette bulunmasıdır.³⁸ Tanımdan da anlaşılacağı üzere bu şartları taşımayan fasit nikah sonucu gerçekleşen cinsel ilişki, çocuk, deli vs. ehliyeti bulunmayan kimselerden gerçekleşen cinsel ilişki ve eşcinsellik, zina haddini gerektirmeyip ta’zîr cezasını hak eden hallerden sayılır.³⁹

³³ Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muḥîṭ ve'l-ḳabesü'l-vasîṭ*, "z-n-y", s. 1292.

³⁴ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/197.

³⁵ Muhammed Selim Avvâ, *fî usûli'n -nizâmi'l -cinâiyyi'l -İslâmî* (Kahire: Nahdetu'l Mısır, 2006), s. 227.

³⁶ İsrâ 17/32

³⁷ el-Ceşşâş, *Aḥkâmu'l-Ḳur'ân*, thk. 'Abdu's-Selâm Muḥammed 'Alî Şâhîn (Beyrut; Lübnan: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994), 3/260.

³⁸ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muḥtâr 'alâ'd-Durri'l-muḥtâr*, 6/7.

³⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, 9/183, 185.

Zina suçunun ispatı, şahitlik ya da ikrar yollarıyla gerçekleşir. Şahitlerin şahitlik şartlarını taşıyan dört erkek olması gereklidir. Aksi takdirde zina iftirası atmış sayılırlar. Ayrıca şahitlerin, failleri net olarak görmüş olmaları gerekir. Oluşacak herhangi bir şüphede şahitlik muteber değildir. İkrarın da aynı şekilde dört defa yapılması gerekir.⁴⁰

b. Cezası

Hanefî mezhebine göre zina eden kimse muhsan değilse yüz sopa cezası alır.⁴¹ Devlet başkanı gördüğü ihtiyaca binâen siyaseten sürgün cezası da uygulayabilir.⁴² Şâfiî ve Hanbelî mezhebindeyse celde cezasının yanında sürgünü de öngören hadisten hareketle celde cezasıyla birlikte memleketinden bir sene sürgün cezası verir.⁴³ Mâlikî mezhebi, celde cezasıyla birlikte sürgünü de benimser. Fakat sürgün cezasını, yalnızca yaşadığı yerden uzak kalacak şekilde gittiği memlekette bir sene hapsedilmek şartıyla erkeğe vermektedir.⁴⁴

Zina eden muhsan olduğunda suç işleme ihtimali, insanın fiziki yapısı ve ihtiyaçlarından hareketle bekârın suç işleme olasılığına nazaran daha azdır. Cezası, suç gerçekleştiğinde hafifletilmek yerine ağırlştırılır. Bu sebeple mezheplerin ittifakıyla evli kimselerin zinası recm ile cezalandırılır.⁴⁵ Bununla birlikte recmi, ta'zîr cezası sayan çağdaş İslam hukukçuları da bulunur.⁴⁶

2. Kazf (İffete İftira)

İslam toplumu; akit, borç vs. muamelelerin güven mekanizması üzerine kurulduğu bir toplumdur. Güvenin sarsıldığı ve iftiraların yayıldığı bir toplumda sosyal ilişkilerin akamete uğraması ve toplumun çökmesini beklemek güç değildir. Söz konusu iftiraların en büyüğü, şüphesiz iffetli insanlara atılan namus iftirasıdır. Bu iftira şekli yalnızca kadını değil, aynı zamanda ailesini ve onu ilgilendiren kimseleri

⁴⁰ el-Meydânî, *el-Lübâb fî şerhî'l-Kitâb* (Dımaşk: Daru'l Beyrûtî, 2013), s. 615, 616.

⁴¹ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhî'l-Kitâb*, s. 617.

⁴² Meydânî, *el-Lübâb fî şerhî'l-Kitâb*, s. 620.

⁴³ el-Muzenî, *Muhtaşaru'l-Muzenî* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1410/1990), 8/368; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ' an Metni'l-İknâ'*, 6/91.

⁴⁴ Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerhî'l-Kebîr*, 4/321, 322.

⁴⁵ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 2/384.

⁴⁶ Sabri Erturhan, *İslam Ceza Hukuku* (Hikmetevi Yayınları, 2020), s. 156.

kapsadığı için bireysel işlenen suçlara nazaran daha büyük etki uyandırır. Bu sebeple kanun koyucu, toplumsal güvenin ayakta kalması adına kazf cezasını belirlemiştir.⁴⁷

a. Suçu

Kazif suçu, şu âyet ile sabittir: “*Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup, sonra (bunu isbat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin. Onlar tamamen günahkârdırlar.*”⁴⁸ Başka bir âyette şu şekilde geçer: “*Namuslu, kötülüklerden habersiz, mümin kadınlara zina isnadında bulunanlar, dünyada ve ahirette lânetlenmişlerdir. Onlar için çok büyük bir azap vardır.*”⁴⁹ buyrulmaktadır. Görüldüğü üzere âyetler, kazf suçunu işleyen kimselerin adalet vasfını düşürmekte ve lanetlemektedir. Bu cezaların tümü, bu suç işleyen müslümanların toplumda ikinci sınıf vatandaş muamelesi görmesi ve dışlanması manasına gelir.⁵⁰

Kendisine zina iftirası atılan kimsede belirli şartların bulunması gerekir. Bunlardan birincisi ihsandır. İhsan şartı da gerçekleşmesi için kendinde akıl, buluş, hürriyet, zinadan uzak, iffetli olma gibi şartlara ihtiyaç duyar. Bunun için makzûfun daha önce zina etmemiş olması gerekir. İkinci şart, makzûfun belirli olmasıdır. Örneğin bir topluluğa aranızdan yalnızca birisi zina suçu işlemiştir denilerek kazf suçu sabit olmaz. Üçüncü şart, iftiranın ihtimalli değil sarîh bir zina iftirası olması gerekir.⁵¹

Fakihler, ayrıca kazf suçunu, “iftira atan kimsenin makzûfu zina haddini gerektirmeyen bir fiile nispet etmesi kazf suçu işlemesine engeldir.”⁵² şeklinde nitelemişlerdir. Yani iftirayı atan kimse, makzûfun açıkça zina şartlarını gerçekleştirecek şekilde fiili işlediğine dair bir iftira atmıyorsa kendisi de kazf suçu işlemiş olmaz. Bir kimsenin bir hayvan ile cinsel ilişki kurduğu iddiası bu kuralın örneğidir. Nitekim hayvan ile cinsel ilişki zina haddini gerektirmez. Bununla birlikte Hanefiler, bir kimsenin başka birisinin nesebini inkârını da anneye kazf manasına

⁴⁷ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/619.

⁴⁸ Nur, 24/4

⁴⁹ Nur, 24/23

⁵⁰ el-Kurtubî, *el-Câmi' li-aḥkâmî'l-Kur'ân* (Kâhire: Dâru'l -kütübi'l -misriyye, 1964), 12/210.

⁵¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, 9/217, 218, 220, 221.

⁵² es-Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, thk. Ḥalîl Muḥyiddîn el-Meyyis (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993), 9/125.

geldiği için kazf suçu içerisinde değerlendirmiştir.⁵³ Fakat İmâm Şâfiî dışındaki mezhep imâmlarının kanaati, üstü kapalı tariz yoluyla kazf suçunun gerçekleşmeyeceği yönündedir. Şâfiî'ye göre karinelerle niyet bilindikten sonra kinevî bir lafız da sarîh gibi değerlendirilebilir.⁵⁴

Kazf suçu, hür iki erkeğin şahitliği veya tek ikrarla sabit olur. Yeminin bu suçta ispat vasıtası olarak kullanılması hususunda ise mezheplerin farklı görüşleri vardır.⁵⁵

b. Cezası

Kazf suçuyla ilgili âyette bu suçun cezası, suçluya seksen celde, süresiz şehâdetten mahrumiyet ve fîsk vasfının sabit olmasıdır.⁵⁶ Makzûfun suçu, mahkemeye taşınmasıyla beraber önce seksen sopa vurulur.⁵⁷ Daha sonra şehadeti elinden alınır. Fakat henüz had uygulanmadan tevbe ederse şehâdet ehliyeti geri döner. Cezadan sonra tevbe etmediği takdirde şahitlik vasfının geri dönmeyeceğine dair icmâ oluşmuştur. Fakat Hanefîler dışındaki mezhepler, tevbe ederse şahitlik vasfının döneceğini söyler.⁵⁸ Haddi gerektirmeyen hakaret kabilinden olan sözler, ta'zîr cezası alır.⁵⁹

3. İçki

Kişinin kanunla yükümlü olmasının yegâne şartı, akıldır. Akıl, iyiyi kötüden ayırt etme yetisini insana tanıdığı için insan toplumda var olmaya ve kanuna muhatap olmaya devam eder. İslam, bu yetiye atfettiği önem sebebiyle aklın işleyişini engelleyecek fiilleri yasaklamıştır. Ayrıca aklını kontrol edecek yetide olmayan herhangi bir insanın gücü yettiği takdirde topluma vereceği zarar da açıktır.⁶⁰ Bu gerçek, âyette fertlerin arasındaki düşmanlık, kin ve nefret gibi duyguların varlık

⁵³ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhî'l-Kitâb*, s. 628.

⁵⁴ Avvâ, *fî usûli'n-nizâmî'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, s. 255.

⁵⁵ Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ' an Metni'l-İknâ'*, 6/433, 434; Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 169, 170.

⁵⁶ Nûr, 24/4

⁵⁷ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhî'l-Kitâb*, s. 627.

⁵⁸ el-Ĥaddâdî, *el-Cevheretu'n-neyyira 'alâ Muhtaşari'l-Ĥudûrî* (b.y.: el-Maṭba'atu'l-Ĥayriyye, 1322), 2/163; İbn Ĥudâme el-Maḳdisî, *el-Muğnî*, thk. Tâhâ ez-Zeynî vd. (Kahire: Mektebetu'l-Ĥahire, 1388/1968-1389/1969), 10/180.

⁵⁹ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhî'l-Kitâb*, s. 629.

⁶⁰ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyyü'l-İslâmî*, 2/496.

sebebinin alkol olması şeklinde vurgulanır.⁶¹ Ayrıca Hz. Peygamber’imiz içkiyi, suç işlemeyi kolaylaştırması bakımından alkolü kötülüklerin anası olarak nitelemiştir.⁶²

a. Suçu

İçki suçu, sarhoş edici maddelerin az ya da çok vücuda alınmasından sonra kokusu mevcut olduğu müddetçe veya sarhoşluk hali devam ettiği müddetçe sabit olur. Suçta aranan içki şartı, mezhepler arasında görüş ayrılığına sebep olmuştur. Hanefiler, sarhoş edici maddeyi hamr ve nebîz olarak ikiye ayırmıştır. Cumhur ise bu taksimde nebîzi gözetmemiştir. Bu sebeple hamr olan maddelerin az ya da çok içilmesi durumunda, nebîz olan maddelerin ise sarhoş edecek kadar içilmesi durumunda had cezası uygulanır.⁶³ Şâfiî mezhebi, Hz. Ali’nin “sarhoş eden nebîz ya da hamr içen birisi bana getirildiğinde mutlaka ona celde cezası verdim.” sözünden hareketle az veya çok içilmesi halinde içenlere had cezası uygulamıştır.⁶⁴ Mâlikî mezhebi, sarhoş eden cinsten her türlü içeceği içene had cezasını öngörmüştür. Fakat bu içmenin onlara göre sarhoş edecek kadar olması şarttır.⁶⁵ Hanbelî mezhebinde de az da olsa çok da olsa içilmesi durumunda eğer kişi, çok içtiği takdirde sarhoş olacağını bilerek içiyorsa had cezası uygulanır.⁶⁶

Mezhepler, sarhoş edici özelliği kesin olarak var olan içkileri içmenin yasaklığı konusunda hemfikirdir. Bununla birlikte yalnızca Mâlikî mezhebi, kişinin sarhoş olmasını şart koşar. Hanefî mezhebi, nebîz içene had cezası uygulanması için sarhoşluk şartı arar. Ayrıca içki suçu bir defa ikrar veya iki adil şahit ile sabit olur. Allah hakkı içeren bir suç olduğu için ikrardan dönme de geçerlidir. Mâlikî mezhebi dışındaki mezhepler, kokuyla ispat hususunda koku, yalnızca içki kokusunu temsil etmeyeceğinden bunu, ihtimalli bir ispat olarak görür. Bu nedenle bunlarla ispatı

⁶¹ Mâide, 5/91

⁶² Nesâî, “Eşribe”, 44

⁶³ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhî'l-Kitâb*, s. 625.

⁶⁴ Muzenî, *Muhtaşaru'l-Muzenî*, 8/372.

⁶⁵ Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerhî'l-Kebîr*, 4/352.

⁶⁶ İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, 9/159.

geçerli saymamışlardır. Hanefiler, kusmayı da aynı kapsam içerisinde değerlendirir. Mâlikîler'e göre içki kullanmayan birisi içki kokusunu şüphesiz bir şekilde bilebilir.⁶⁷

Günümüzde bilimsel yöntemlerle içki suçunun ispat edilmesinde kişide sarhoşluk halinin olması, ikrah ya da cehalet altında suçu işlediğine dair bir gösterge bulunmaması ve toplum içerisinde de bu haliyle bilinmesi şartları gerçekleştiğinde içki suçu sabit olabilmektedir.⁶⁸

b. Cezası

Şarap içme suçunun cezası, haram bir fiili işleme sebebiyle günaha girme, adaletin düşmesiyle beraber fasıklık vasfı kazanması ve celde cezasıdır.⁶⁹ Celde cezası üzerinde mezheplere göre sahâbe icmâsı oluşmuştur. Şâfiî mezhebi dışındakilere göre ashâbın icmâ ettiği rakam seksen celdedir. Sarhoş ayıldıktan sonra bu ceza uygulanır.⁷⁰ Fakat Şâfiî mezhebi; bu rakamı kırk olarak belirlemiştir. Bunun üstündeki celde uygulamalarının devlet başkanının gördüğü maslahat üzere artırabildiği ta'zîr cezası olarak benimsemiştir.⁷¹ Çağdaş hukukçulardan Avvâ, söz konusu sahabe icmâsının gerçekleşmediği içki cezasının ta'zîr cezası olduğunu benimsemiştir.⁷²

4. Ridde/İrtidâd (Dinden Dönme)

Sözlükte رَدَّ fiili “çevirmek, dönmek” manalarına gelir. Bu kökün mastarı olan riddet ise “yavrulamadan önce hayvanın memelerinin süt ile dolması; dağ yankısı, devenin peşin sıra su içmesi; çene tembelliği” gibi manalara gelir.⁷³ Terim olarak “bir müslümanın dinden dönmeyi gerektirecek açık bir cümle, kelime veya hareketle İslâm dininin dışına çıkması”dır.⁷⁴

⁶⁷ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, s. 626; Muzenî, *Muhtaşaru'l-Muzenî*, 8/372; Muhammed b. Aḥmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerhi'l-Kebîr*, 4/353; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ' 'an Metni'l-İknâ'*, 6/118.

⁶⁸ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 184.

⁶⁹ Mâverîdî, *el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhî Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî*, 13/386.

⁷⁰ Muhammed b. Aḥmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerhi'l-Kebîr*, 4/353; Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, s. 626; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ' 'an Metni'l-İknâ'*, 6/117.

⁷¹ Zekeriyâ el-Enşârî, *'Esne'l-Metâlib fî Şerhi Ravqî'd-Tâlib* (b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t.s), 4/160.

⁷² Avvâ, *fî usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, s. 175, 176.

⁷³ Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muḥîṭ ve'l-kabesü'l-vasîṭ*, s. 282.

⁷⁴ Heyet, “el-Mevsûatü'l-fıkhîyye”, 22/180.

İrtidâd suçunun kanundaki yeri, Kur'an âyetidir: *“Kim İslam'dan başka bir dine yönelirse, (bilsin ki başka bir din) ondan kabul edilmeyecektir. O ahirette de kaybedenlerdendir.”*⁷⁵ *“Sizden kim, dininden döner ve kâfir olarak ölürse, onların yaptıkları işler dünyada da ahirette de boşa gider. Onlar cehennemliktirler ve orada devamlı kalırlar.”*⁷⁶ Bu âyet, dinden kendi iradesiyle çıkan kimsenin bu dünya da cezasız kalmayacağına açıkça delalet eder. Yine muteber hadis kaynaklarında var olan *“dinini değiştireni öldürün.”*⁷⁷ veya *“müslüman topluluğundan dinini değiştirerek ayrılan kimselerin kanının artık helal olması”*⁷⁸ şeklindeki ifadeler, dinden dönme fiilinin açıkça bir suç olduğunu gösterir.

a. Suçu

Tüm bu delillerle birlikte irtidat suçu, yalnızca fiil ile alakalı değil aynı zamanda inanç ile alakalı, iki yönlü bir suçtur. Nitekim iman evleviyetle bir kalp ameli olduğu için zıddı olan küfür de bu amelin ortadan kalkmasıyla gerçekleşir. Fakihler, bu sebeple kalpteki imanın ortadan kalktığına dair alametleri belirleme yoluna gitmiştir. İrtidat suçu, inancı inkâr eden sözleri dil ile söylemekle gerçekleşebildiği gibi yasak bir fiil veya yapılması gereken bir fiili küçümseme ya da inanmaksızın icrâ ve ihmal yoluyla da gerçekleşir.⁷⁹ Bu sebeple irtidat suçunun ispat edilmesi için fakihler, açık ve net karineler üzerinde durmuştur. Yine aynı sebepten dolayı bir kimseyi, tekfir etmede aceleci davranılmaması gerektiğini vurgulamışlardır. Biri, irtidâd suçunun karineleri olan elfâz-ı küfür adlı sözleri inatla, açıkça söylemedikçe, yani yoruma ihtimal bulunduğu anda irtidat suçu oluşturmayacağını belirtmişlerdir.⁸⁰

İrtidâd suçunun bir diğer şartı, akıldır. Gayri mümeyyiz çocuk ve mecnunun irtidâdının gerçekleşmediği konusunda ihtilaf vardır. Bununla birlikte buluş çağına

⁷⁵ Âli İmrân, 3/85

⁷⁶ Bakara, 1/217

⁷⁷ Buhârî, “İstîâbetü'l-mürteddîn”, 2

⁷⁸ Buhârî, “Diyât”, 6

⁷⁹ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 2/707.

⁸⁰ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 6/345.

erişmemiş, mümeyyiz çocuğun irtidâdı, Hanefilerden Ebû Hanîfe ve İmâm Muhammed'e göre sahihken diğer mezhep imâmılarına göre sahih değildir.⁸¹

İrtidâd suçunun kapsamına giren fiillerden birisi, büyüclük günahıdır. Büyüclük, Şâfi mezhebi dışındaki mezheplere göre uygulanması ve öğretilmesiyle birlikte küfrü gerektiren suçlardandır. Ayrıca İmâm Âzam'a göre had cezası olarak uygulandığı için irtidâd eden kadının öldürülmemesine karşılık büyüclük kadını öldürülmektedir. İmâm Şâfi'ye göre büyüclüğün fiili şirk koşturmak, putlara tapmak gibi küfrü gerektirecek işleri büyüclüğünde barındırmasıyla mürted olur.⁸²

b. Cezası

Mürted kimseye, irtidâdı iki adil şahit ya da bir defa ikrarıyla sabit olduktan sonra, cezası uygulanmadan önce tevbe teklif edilir. Süresi ise genel kabule göre üç gündür.⁸³ Bu süre içerisinde hapsedilmesinin vacip veya mendub olduğuna dair farklı görüşler vardır.⁸⁴

Mürted kimse, kendisine verilecek ceza dışında mâlî ve hukukî olarak toplumda yok kimse gibidir. Örneğin mâlî tasarrufları tevbe edinceye değin mevkuftur. Tevbesiz ölürse batıl olur. Ayrıca nikah bağı ortadan kalkar. İrtidâd anından ölümüne değin edindiği mallar; devlet hazinesine kalmakta, daha önceki süreçte elde ettiği mallar ise mirasçılara intikal etmektedir.⁸⁵ Bu cezalarla birlikte mürtedin cezası, süresi dolduktan sonra tevbe etmemesi halinde ölümdür.⁸⁶ Fakat mürted kadının öldürülmesi, Hanefî mezhebine göre caiz değildir. Çünkü hadiste geçen kadınların öldürülmesi yasağı, onlara göre umum ifade eder.⁸⁷ Şâfi ve Hanbelî mezheplerine göre ise hadiste

⁸¹ Nihat Dalgın, "İrtidât ve Cezası", *Kur'an mesajı ilmî araştırmalar dergisi*, 10,11,12 (ts.), s. 174.

⁸² Üdeh, *et-Teşri'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 2/711, 712.

⁸³ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhî Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfi'î ve huve Şerhu Muhtaşari'l-Muznî*, 13/158; Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerhî'l-Kebîr*, 4/304; Nevevî, *Ravdatu't-Tâlibîn ve 'Umdetu'l-Muftîn* (Beyrut, Dimaşk, Amman: el-Mektebu'l İslâmî, 1991), 10/76; İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 6/347.

⁸⁴ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 6/348.

⁸⁵ İrfan İnce, "Ridde", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/91-93.

⁸⁶ İbnü'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr* (Beyrut: Dâru'l-fikr, 2012), 6/68; Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerhî'l-Kebîr*, 4/304; Muzenî, *Muhtaşaru'l-Muzenî*, 8/367; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ' an Metni'l-İknâ'*, 6/147.

⁸⁷ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhî'l-Kitâb*, s. 794.

geçen yasak, daha önce müslüman olmamış kâfiri konu edinmektedir. Ayrıca bu bir had cezası olduğu için zinada nasıl eşitlerse aynı muamele irtidâd cezasında da uygulanır.⁸⁸ Mâlikî mezhebi de kadın öldürülmeden önce hayız yoluyla rahminin boş olduğunu öğrenmeyi şart koşmasından anlaşıldığı üzere cumhurla aynı görüştedir.⁸⁹

Çağdaş dönemde irtidâd suçunun cezası, hakkında farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Bunları, ikiye ayırarak değerlendirmek mümkündür. Birincisinde klasik dönemden bu yana var olan öldürme suçunu, vatana ihanetle bağdaştırarak aynen kabul ederler. Temsilcileri; Abdulkadir Üdeh, Muhammed Gazâli, Tâhir b. Âşûr, Ömer Nasûhi Bilmen ve Ali Şafak'tır.

İkinci grup, vardıkları sonuç aynı olsa da gerekçe yönünden iki noktada ayrılığa düşer. Bir kısmı, mürtedler yalnızca, müslümanlar açısından ülke güvenliği problemi oluşturursa öldürülerek irtidâd cezası verilir, bunun dışında ceza gerekmez diyerek güvenliğe önem vermiştir. Mahmut Şeltut, Ali Bardakoğlu bu görüştedir. Diğer bir kısmı ise dinin salt bir inanç özgürlüğü olduğunu savunarak bu cezanın günümüzde uygulanmasını hiçbir şekilde mümkün görmemektedir. Cemal el-Benna, Muhammed et-Talibi, ve Hamide en-Nefir gibi isimler, bu görüşü temsil eder. İkinci grup gerekçe yönüyle ayrılrsa da irtidâdın bir had suçu olmaması hususunda hemfikirdir.⁹⁰ Günümüz İslam ceza hukukçularından Sabri Erturhan'ın son iki grubu eleştirerek daha çok birinci grubun görüşüne meylectiği görülür.⁹¹

B. Kısas

Sözlükte “anlatmak, bildirmek; araştırmak; dönmek; tırnak ya da saçları kısaltmak” manasına gelir.⁹² Terim manası, basit bir tanımla suçu işleyen kimseye yaptığının aynısıyla ceza verilmesidir.⁹³ Daha geniş bir tanımla suçlunun kasten

⁸⁸ Muzenî, *Muhtaşaru'l-Muzenî*, 8/367; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ' 'an Metni'l-İknâ'*, 6/174.

⁸⁹ Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerhî'l-Kebîr*, 4/304.

⁹⁰ Kâşif Hamdi Okur, “İslam Hukukunda İrtidat Fiili İçin Öngörülen Asli Yaptırım Üzerine Bazı Düşünceler”, *Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (2002), s. 361, 362.

⁹¹ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 273, 275.

⁹² Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muḥîṭ ve'l-kabesü'l-vasîṭ*, "g-s-s", s. 627.

⁹³ Heyet, “el-Mevsûatü'l-fıkhiyye”, 12/254.

yaralama, sakatlama ve öldürme suçlarını işleme sonucu işlediği fiilin aynısıyla cezalandırılmasıdır.⁹⁴

Kıyasın meşruiyeti, Kur'an ve sünnetle sabittir. Birçok âyet bu suçların cezasını ve niteliğini vurgular.⁹⁵ Bu sebeple kıyas cezaları da had cezalarında olduğu gibi kanun tarafından belirlenmiştir. Nitekim insanoğlunun vazgeçilmez haklarından birisinin de yaşama hakkı olduğu açıktır. İslam dini bu hakkı, diğer haklarda olduğu gibi miktarı belirli cezalarla zayıf ve kuvvetli ayrımı yapmaksızın güvence altına almıştır.⁹⁶ Bununla birlikte kıyas cezası, had cezalarının aksine kul hakkının baskın olduğu bir cezadır. Cezanın tatbikinden önce mağdurun herhangi bir merhalede faili affı geçerli olup kıyas düşebilir.⁹⁷ Ayrıca kıyas cezasının tipik özelliklerinden en öne çıkanı mümâselettir. Mümâselet, denklik demek olup kıyasın uygulanacağı mahallin helak olan uzva ya da onun menfaatine denk olmasıdır.⁹⁸

1. Suçu

Tanımdan da anlaşılacağı üzere kıyas suçu, vücut bütünlüğüne yönelik yaralama, sakat bırakma veyahut öldürmedir. Bu suç şekilleri, adam öldürme ve müessir fiiler şeklinde iki kısımda incelenir. İslam hukukunda bunların tümüne gerçekleşme şekillerine göre ayrı ayrı cezalar takdir edilmiştir.⁹⁹

Öldürme suçu, mezheplerin ittifakıyla ya hata ile ya da kasıtlı olarak gerçekleşir. Bunun arasında bir öldürme çeşidi olması ise ihtilafıdır. Kastın yalnızca görünen karinelerle bilinebileceğini savunan mezhepler, gerçekleşmesi için öldürücü silahların kullanılmasını şart koşar. Bu silahların dışında genellikle öldürücü niteliğe sahip olmayan aletlerle suçun ölümle sonuçlanması ise şibh-i amd (kasta benzer) öldürme olarak isimlendirilir. Kastın ortadan kalkması durumunda ise hata ile öldürme

⁹⁴ Abdullah Çolak, *İslam Ceza Hukuku* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2021), s. 133.

⁹⁵ Nisa, 4/93; Mâide, 5/32; En'âm 6/151; İsrâ 17/33; Bakara 2/178-179; İsrâ 17/33; Buhârî, "Diyât", 1-2

⁹⁶ Muhammed Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fî'l-fıkhî'l-İslâmî* (Daru'l-fikri'l -Arabî, 2013), s. 84.

⁹⁷ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fî'l-fıkhî'l-İslâmî*, s. 85.

⁹⁸ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhî'l-Kitâb*, s. 581.

⁹⁹ Dağcı, "Kıyas", 25/488-494

meydana gelir. Son öldürme çeşidi, sebep olma yoluyla öldürmedir. Bu öldürme çeşidinde fail suçun maddi unsuruna direkt olarak katılmaz.¹⁰⁰

Kişinin ölümüne neden olmayan müessir fiil yoluyla gerçekleşen suçlar, yaralama veyahut kullanılamaz hale getirme suçlarıdır. Bunlar, Hanefî ve Mâlikî mezheplerine göre kasten ve hata olarak yalnızca iki çeşittir. Diğer mezhepler, bu çeşitlere ek olarak kastın aşılmasını da benimsemiştir.¹⁰¹

2. Cezası

Öldürme suçunda iki türlü ceza mevcuttur. Bunlardan biri, asli cezası olan kısas; diğeri, bedel cezası olan diyettir. Kasıtlı öldürme suçunda mağdurun velilerinin kısası talep etme durumunda fail öldürülür. Bununla birlikte kısas, kul hakkı geçerli bir ceza olduğu için velilerin kısas yerine onun maddi karşılığı olan diyeti veya tamamıyla affi tercih etme hakkı vardır. Katil aynı zamanda mirasçı ise mirastan mahrum olur. Diğer öldürme çeşitlerinde katilin âkilesine diyet ve kendisine kefâret cezası verilir.¹⁰²

Yaralama ve bir uzvun kaybına sebep olan müessir fiillerde denklik esastır. Eğer faile kasıtlı işlediği suç karşılığında eşit zarara sebebiyet verecek yaptırım uygulanabiliyorsa kısas cezası uygulanır. Fakat bu cezalar uygulanamıyorsa ceza diyete dönüşür.¹⁰³ Ayrıca kastın kaybolduğu durumlarda, karşılığı kanunla belirlenmiş diyetler olan erş ya da takdir yetkisinin yetkili makamlara bırakıldığı diyet olan hükûmet-i adl cezaları verilir.¹⁰⁴

C. Ta'zîr

Sözlükte “yardım, destek; kınamak; büyülemek; engellemek; bir işe zorlamak” manalarına gelir.¹⁰⁵ Terim olarak “hakkında had ya da kefâret cezası

¹⁰⁰ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, s. 576-578; Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerhî'l-Kebîr*, 4/242; Zekeriyâ el-Enşârî, *'Esne'l-Metâlib fî Şerhi Ravđi'd-Tâlib*, 4/3.; İbn Ruşd, *Bidâyetu'l-muctehid ve nihâyetu'l-mukteşid*, thk. Hâlid 'Attâr (Beyrut: Dâru'l-Mârife, 1415/1995), 4/180

¹⁰¹ Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, s. 134.

¹⁰² Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, s. 578, 586.

¹⁰³ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, s. 581.

¹⁰⁴ Dağcı, “Kıyas”, 25/488-494

¹⁰⁵ Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muḥîṭ ve'l-ḳabesü'l-vasîṭ*, "a-z-r", s. 439.

bulunmayan bir suçun cezasının devlet başkanı veya yargı erkinin belirlediği, suçluya ders verme ve caydırma amacı taşıyan müeyyideler”dir.¹⁰⁶

Ta‘zîr cezaları, toplum içerisinde önleyici ve eğitici bir tedbir işlevi görür. Bu sebeple had veya kısas cezalarında suçluda ve suçta bulunması gereken birçok şart, ta‘zîr cezası için geçerli değildir. Ayrıca ta‘zîr cezaları; asli ceza, bedel ceza ya da ek ceza olabilir.¹⁰⁷

Had cezalarının miktarının kanun koyucu tarafından belirlenmiş olması miktarı belli olmayan cezaların miktarının belirlenmesinde temel teşkil eder niteliktedir. Kanun koyucu, belirli maslahatları korumak adına bu cezaları miktar bakımından belirlemiştir. Örneğin kazf suçuna bir ceza takdir etmiştir ki şerefi, onuru zedeleyen ve söven kimselerin de yaptıkları işlerin de her türlüsüne bir ceza takdirinin gerekli olduğunun anlaşılması ve toplumda hoşgörüyü karşılanmaması mesajı vardır. Nesli korumak için takdir ettiği recm ve toplumsal güvenliği sağlamak için takdir ettiği hırâbe cezası da bu kabildendir.¹⁰⁸

Had cezasını gerektiren suçun cinsinden haddi gerektirmeyen suçun işlenmesi durumunda verilecek ta‘zîr cezası had cezası gibi olmaz. Örneğin zinanın öncülleri olan öpme ya da fahiş mübaşeretini gerçekleştiren kimselere zina haddi uygulanamaz. Bu görüş; Ahmed b. Hanbel ile Şâfiî mezhebinden bazı kimseler ve Hanefî mezhebinden Ebu Yusuf’a aittir.¹⁰⁹

1. Suçu

İslam hukukçularının çoğuna göre; kendisine nikahı helal olan bir kadını öpmek, onunla halvet-i sahîhanın gerçekleşeceği bir ortamda kalmak veya leş yemek gibi hakkında yasak içeren nasın gelmesiyle beraber ceza düzenlenmeyen günah fiiller, ta‘zîr cezasıyla cezalandırılır. Bu suç çeşidi üçe ayrılır: Birincisi kendi cinsinden olan suçta, had cezası olması fakat söz konusu suçta, had cezası verilememesidir. Örneğin

¹⁰⁶ Heyet, “el-Mevsûatü'l -fıkhiyye”, 10/19; Tuncay Başoğlu, “Ta‘zîr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011) ,40/198-202

¹⁰⁷ Başoğlu, “Ta‘zîr”, 40/198-202

¹⁰⁸ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/146; Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, s. 146.

¹⁰⁹ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, s. 148.

hırsızlık nisabı kadar olmayan malın çalınması, öpme, halvet olma gibi zina başlangıcı fiiller gibi. Bunların tümü, ta'zîr cezasına girer.

İkinci çeşit, kendisine had cezası konulan fakat bir şüpheden dolayı ya da suçu işleyen kimseye özel bir sebepten dolayı düşen suçlardır. Örneğin nikahlı karısıyla yasaklı cinsel ilişkide bulunan kimsenin durumu, ortak malın ortaklardan biri tarafından çalınması, babasını bilerek öldüren çocuk gibi.

Üçüncü çeşit, ne başlı başına ne de kendi cinsinden bir suça had cezası konulan suçlardır ki günahların çoğu bu kısma girer.¹¹⁰ Bu taksimde ifade edilen suçlar, ta'zîr kapsamında değerlendirilir. Bununla birlikte ta'zîr suçlarının alanı oldukça geniştir.¹¹¹

2. Cezası

Ta'zîr cezaları, diğer cezalara göre geniş bir yelpazeye sahiptir. Ancak bedenî cezalar, hürriyeti kısıtlayan cezalar, malî cezalar ve mahrumiyet ile kınama cezaları olarak dört başlıkta sınırlamak mümkündür. Bedenî cezalar içerisinde ölüm ve celde cezası ya da suçlunun bir süre ayakta bekletilmesi gibi cezalar bulunur. Hürriyeti kısıtlamaya dönük cezalara hapis, sürgün, suçlunun ip ve zincirle bağlanması; malî cezalara örnek olarak isyan edenlerin para, silâh ve bineklerinin isyan sonuna veya tövbe edinceye kadar alıkonulması, bir müslümanın elinde bulunan, ancak onun açısından gayri mütekavvim olan içki ve domuzun, putların, kumar aletlerinin ve uyuşturucu maddelerin itlâf edilmesi gibi uygulamalar zikredilebilir. Fakat bunların malî ceza olup olmaması fakihler arasında tartışılmıştır. Kınama ve mahrumiyet cezalarının en yaygın örnekleri kamu kurumlarında yasaya aykırı davranan memuru işten çıkarma, bazı fırsatlardan mahrum etme, sözlü kınama, ilişkiyi kesme gibi cezalardır. Ta'zîr cezasının ölüm cezasına ulaşmaması gerektiği kanısı ise Hanefî mezhebi dışındaki mezheplerde hakimdir.¹¹²

Görüldüğü üzere ta'zîr cezaları, diğer cezalara nazaran uygulama alanı bakımından daha geniştir. Bu sebeple had ve kısas kapsamı dışındaki ve suç özelliği

¹¹⁰ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/132, 133.

¹¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Başoğlu, "Ta'zîr" 40/198- 202

¹¹² Başoğlu, "Ta'zîr", *TDV İslam Ansiklopedisi*, 40/198-202

taşıyan fiillerin karşılıksız kalacağı yanlış anlayışını gidermede büyük bir görev üstlenmiştir.

III. SUÇUN GENEL UNSURLARI

Suçun genel unsurları, bir suçu diğer hukuka aykırı ve hukuka uygun fiillerden ayırt eden teoridir. Suçlar, çeşitlilik gösterdiği için her suçun genel unsurları bulunmakla birlikte kendine özel unsurları da bulunur.¹¹³ Bu sebeple kanuna aykırı bir fiilde yalnızca genel unsurların bulunması, suçun oluşması demek değildir.¹¹⁴ Fakat kanuna aykırı fiillerin tümünün ayırt edilmesinde öncelikli bir rol oynadığı için bu bölümde suçun genel unsurlarına değineceğiz.

A. Kanunilik Unsuru

Suçun genel unsurlarından ilki, kanunilik unsurudur. Bu unsur, suç işlenmeden önce suça yönelik bir kanunun bulunmasını zorunlu kılar. Aksi takdirde işlenen fiil, kanuna aykırı sayılmaz. Nitekim insanın kanuna karşı hak ve sorumluluklarını bilerek muamele etmesi gayet doğaldır. Bu unsur, “*Kanunsuz suç, nassız da ceza olmaz.*” kuralıyla ifade edilir.¹¹⁵

Söz konusu unsurun ortaya çıkış sebeplerinden birisi de Fransız Devrimi öncesi yargı erkinin, herhangi bir kanun maddesine bağlı kalmaksızın istediği suçu, suç olarak belirliyor ve istediği cezayı takdir ediyor olmasıdır.¹¹⁶ Fransa’da ilk ortaya çıktığı dönemlerde oldukça tartışma konusu olmuştur. Bu unsura göre; kanunun suç olarak tanımladığı fiil, ortaya konduğunda suçun asgari ya da azami bir cezası yoktu; yalnızca tek bir cezası vardı. Ayrıca suçlunun içinde bulunduğu durum göz ardı edilerek suçun cezası mutlaka verilmeliydi. Bu unsur, hâkime yetki hakkı bırakmadığı için adaletin de tam olarak gerçekleşmesinin önüne geçmiştir. Nitekim nasların sınırlılığı ve insanoğlunun suç işleme yönündeki mâhirligi kanunun yetersiz kalması sonucunu doğurmuştur. Sonraki dönemlerde suçun üst ve alt sınırları belirlenerek bu ikisi arasında kalan alanda hâkime geniş bir yetki verilmiştir. Sonuç olarak yargı erki için af, ceza indirimi, serbest bırakma ve hükmü durdurma gibi yetkiler ortaya çıkmıştır.

¹¹³ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 46.

¹¹⁴ Üdeh, *et-Teşrî’u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 1/111.

¹¹⁵ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve’l-’ukûbe fi’l-fıkhi’l-İslâmî*, 2013, s. 139.

¹¹⁶ Üdeh, *et-Teşrî’u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 1/156,157.

İslam hukuku ise ta'zîr cezaları ile daha önceden hâkime söz konusu hürriyeti takdir etmiştir.¹¹⁷ Dolayısıyla söz konusu unsur, yargı erkini tamamıyla sınırlayıcı bir görev üstlenmez. Bunun yerine genel hatlarıyla bir suçun varlığını ve cezasını suç işlenmeden önce bildirme görevini üstlenir. Ayrıca cezalandırmada keyfiliğin önüne geçme ve hukukun üstünlüğünü de vurgular. Toplumun boşluğunu bulduğu kanunu ihlal edip caydırıcılığını ihmal etmesi olasılığına karşılık özel bir kanun da koyulabilir.¹¹⁸ Ayrıca söz konusu unsur, sürekli el değiştiren iktidar sahiplerinin de zulmünü ve görüşlerini dayatmasını ya da başına buyruk davranmasını engellemektedir. Nitekim kanuna göre suç sayılmayan bir hususta vatandaşını cezalandıramayacaktır.¹¹⁹

İslâm dini doğduktan sonra yasakladığı fiillerin kendisinden önce gerçekleşenlerini affettiğini ve sorumluluğunu kaldırdığını naslarla ifade etmiştir: “*وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا*”) *Babalarınızın evlendikleri kadınlarla evlenmeyin, geçmişte olanlar artık geçmiştir çünkü bu bir fuhuş ve iğrenç bir şeydi, ne kötü yoldu!*”¹²⁰ âyeti bu âyetlerden biridir. Bununla birlikte âyet, fiiller affedilse bile akl-ı selim bir kimse tarafından kötü karşılanacağını vurgular. Yine başka bir âyette: “*(وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا)*”) *İki kız kardeşi bir arada almak suretiyle evlenmek, -geçmişte olanlar artık geçmiştir- size haram kılındı. Doğrusu Allah bağışlar ve merhamet eder.*”¹²¹ denilerek âyet gelmeden önceki fiili, affettiğini vurgular. Bu sebeple ceza kanunlarının geriye doğru işlememesi kaidesinin de İslâm’ın var olmasından bu yana devam ettiği görülür. Hz. Peygamber’in de câhiliyedeki cinayetlere kısas uygulamaması ve faizli muamelelere bir yaptırımda bulunmaması bu unsurun varlığının net bir göstergesidir.¹²² Ayrıca İslam dini naslar tarafından yasaklanan fiiller dışındaki fiilleri, mubah olarak nitelemiş ve mubah fiillerin suç teşkil etmediğini benimsemiştir. Yasak fiillerin de açıklandığını vurgulamıştır: “*(وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا دُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ)*”

¹¹⁷ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 2013, s. 140, 141.

¹¹⁸ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 2013, s. 142, 143; Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, s. 102.

¹¹⁹ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 2013, s. 149.

¹²⁰ Nisa 4/22

¹²¹ Nisa 4/23

¹²² Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 2013, s. 141.

Size ne oluyor ki, Allah size darda kalmanızın dışında, haram olanları genişçe anlatmışken adının üzerine anıldığı şeyden yemiyorsunuz?”¹²³, “﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا﴾ Evli kadınlarla evlenmeniz de haram kılındı. Maliki bulunduğunuz cariyeler müstesna, Bunlar, Allah’ın üzerinize farz kıldığı hükümlerdir. Bunlardan başkasını, zinadan kaçınıp, iffetli olarak, mallarınızla istemeniz size helal kılındı.”¹²⁴ Bu ve benzeri âyetlerden mülhem, kanunun ortaya çıkmadan önce mükelleflerin fiillerine hüküm bina edilemeyeceği gerçeğini ortaya koyan “Eşyada aslolan mubahlıktır.”¹²⁵ ilkesi benimsenmiştir.

Kanun koyucunun naslardaki emir ve yasakları, kanunu oluşturur. Yasaklar, kanun koyucunun fiilin yapılmamasına dair kesin olarak yasaklama talebi ya da yapılmasıyla ceza düzenlemesi getirdiği kalıplarla oluşur. Bunlara haram denir.¹²⁶ Emirleri ise yapılması kesin olarak istenen bir fiile delâlet ediyorsa buna vacip denir. Eğer fiile koyulan yasak talebi kesin değil ise buna mekruh, emir talebi kesin değil ise buna da mendup denir.¹²⁷ Bazı durumlarda haram mekruhla; vacipte mendupla benzerlik gösterebilir. Bu durumlarda talebin çeşidini belirlemek adına karinelere gidilir. Örneğin meşhur karinelere birisi, yapıldığı ya da terk edildiği zaman fiile ceza düzenlenmesidir. Yapıldığı zaman cezayı gerektiriyorsa haram; terkedildiği zaman cezayı gerektiriyorsa vacip olur.¹²⁸

İslam hukuku ceza sisteminde yargı erkine yetkiyi her türlü aşırılıktan uzak olarak dağıtmıştır. Had ve kısas cezalarında tanıdığı yetki daha sınırlıyken ta‘zîr cezasında suçu genel olarak tanımlamış ve cezasının belirlenmesini içinde bulunulan duruma göre adâletin tesisi için yargı erkine bırakmıştır.¹²⁹ Ayrıca ta‘zîr cezasının miktarının belirlenmemesi, kanunilik unsurunu barındırmadığı manasına gelmez. Nitekim kanunilik unsurunda suça verilecek cezanın üst sınırı belirlenmiş fakat alt

¹²³ Enam 6/119

¹²⁴ Nisa 4/24

¹²⁵ Zeynuddîn b. İbrahim b. Muhammed el-Mısrî İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân* (Beyrut: Dâru'l kütübî'l -'ilmiyye, 1419/1999), s. 66.

¹²⁶ İlgili âyetler için bkz. Maide 5/3; İsrâ 17/32; Âli İmrân 3/104; Nisa 4/58

¹²⁷ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/129.

¹²⁸ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/129.

¹²⁹ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 2013, s. 143.

sınırını yargı erkinin takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla hâkim, suçluya serbest bırakma hakkı tanırken kanunun çizdiği sınırdan fazla ceza vermesini engeller.¹³⁰ Yine Hz. Peygamber'in şu hadisi, bu hususa ışık tutar niteliktedir: “مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدِّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ *Had cezasını hak etmeyen bir kimseye had cezasının miktarı kadar ceza veren kimse aşırı gidenlerden olmuştur.*”¹³¹

Had cezalarının miktarının kanun koyucu tarafından belirlenmiş olması da miktarı belli olmayan ta'zîr cezalarının miktarının belirlenmesinde temel teşkil eder. Kanun koyucu, belirli maslahatları korumak adına bu cezaları, miktar bakımından belirlemiştir. Örneğin kazf suçuna takdir ettiği cezada; şerefi, onuru zedeleyen ve söven kimselerin yaptıkları işlerin her türlüsüne bir ceza takdirinin gerekliliğinin anlaşılması ve toplumda hoşgörüle karşılanmaması mesajı vardır. Nesli korumak için takdir ettiği recm ve toplumsal güvenliği sağlamak için takdir ettiği hırâbe cezası da bu kabildendir.¹³²

Had ve kısas suçlarında hak sahiplerinin affı bulunmaksızın hâkimin bunlara takdir edilen cezayı vermesi zorunludur. Nitekim bu suçlarda Allah hakkı baskın olduğu için hâkimin takdirine izin vermemektedir.¹³³ Ta'zîr suç ve cezalarında da söz konusu kaide işletilmektedir. Fakat doğası itibariyle ta'zîr cezasında yargı erki, bu unsuru; had, kısas ve diyet suçlarına nazaran daha özgür işlerdir. Ta'zîr suçlarında her seferinde nasla direkt olarak muayyen suç tayımlarıyla genel ilkelerle yasaklara işaret edildiği için genişlik söz konusudur.¹³⁴

Söz konusu genişliğin sınırsız olduğunu söylemek de yersiz bir tutumdur. Nitekim suçlar, naslarla belirlenmiş, cezaların alt sınırını belirlemek ve üst sınırı ihlal etmeksizin vermek yetkisi yargı erkine bırakılmıştır. İslam hukukçularının zikrettiği ta'zîr tanımları da bu doğrultuda anlaşılmalıdır.¹³⁵

¹³⁰ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 2013, s. 147.

¹³¹ Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. 'Alî el-Hüsrevcirdî el-Beyhakî, *es-Sunenu'l-Kubrâ* (Hindistan: Meclisü'd-dâirati'l-maârifî'n-nizâmiyye, 1432/2011), 8/327 hadis no:(18039).

¹³² Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 2013, s. 146.

¹³³ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/121,125.

¹³⁴ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/126.

¹³⁵ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/145.

B. Maddi Unsur

Suç, dış dünyada organların yapıp etmesi ya da terk etmesi olarak gözükten hareketlerdir. Suçun oluşumu için bu hareketler şarttır. Niyet aşamasında kalan herhangi bir suç, ceza hukukunun kapsamına girmemektedir. Eğer suçlunun suçu, yapip etme olarak ortaya çıkıyorsa icrâ; bir emri terk olarak ortaya çıkıyorsa buna ihmâlî suç denir. Suça karışma şeklinin farklılık göstermesi, eğer karşılığında herhangi bir ceza düzenlenmişse maddi unsurun inceleme alanına girmesine engel değildir.¹³⁶ Nitekim Hz. Peygamber, savaş esnasında ele geçirdiği birisini canını kurtarmak için kelime-i tevhidi söylediği zannında bulunarak öldüren Üsâme b. Zeyd'e "*Kalbini yarıp ölümlük korkusundan söylediğini bilinceye kadar baktın mı?*"¹³⁷ sualini sormuştur. Bu, görünene göre hükmetmenin en önemli delillerindendir. Bu sebeple İslam hukukunun temel kaidelerinden birisi olan "*Biz ancak görünene göre hükmederiz, iç dünyaları bilen Allah'tır.*"¹³⁸ kuralı da yaygın olarak kullanılmıştır.

İşlenen suçta maddi unsurun bulunmasının gerekliliğini kanıtlayan çarpıcı delillerden birisi de şudur: "Hz. Ömer'in Muğîre'nin kölesini gördüğünde 'Bu beni öldürecek.' demesi karşılığında 'O halde onu neden salıveriyorsun ey müminlerin emiri!' diye sorulduğunda 'Henüz yaptığı bir şey yokken kalbindeki bir şeyden dolayı muaheze edemem.' demiş ve ertesi gün aynı şahıs onu şehit etmiştir."¹³⁹

Konuyla alakalı başka bir örnek de Ebu Hanife'den nakledilen şu olaydır: "İmâm-ı Âzam döneminde bir kısım alim, elinde içki kadehi gördükleri kimsenin de içki haddine çarptırılacağını serdetmişlerdir. Nitekim akla ilk gelen daha önce bu içkiden yudumladığı ve daha sonra da kalanını bitireceği kanısındır. İmâm-ı Âzam, bunun gerekçesini sorup 'çünkü içki ve fesat aleti, bu kimsenin elinde bulunuyor'

¹³⁶ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 48.

¹³⁷ Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc Müslim, *el-Câmi'u's-şâhîh*, nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Kahire: y.y., 1374-75/1955-56), "İman", 158.

¹³⁸ Ebû 'Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. 'Abbâs eş-Şâfî, *el-Umm* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1410/1990), 8/184.

¹³⁹ Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili* (İstanbul: Merve Yayınevi, t.s), 5/408.

cevabını alınca ‘O halde onu recmedin! Nitekim yanında zina aletini de taşıyor.’ cevabını vermiştir.”¹⁴⁰

Suç, uygulama aşamasına gelinceye değin farklı merhaleler geçirir. Bunlardan ilki, düşünce ve planlama aşamasıdır. İkincisi azmetme, uygulamadan önceki son aşama ise hazırlık aşamasıdır. Suç, düşünme ya da hazırlanma aşamasında herhangi bir cezaya tâbi olmamaktadır. Nitekim düşünme aşamasının cezaya tabii olmaması nas ile sabittir: “ إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا خَدَّتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَتَكَلَّمْ ” Allah ümmetinden iç fısıltularının ya da kalbinden geçirdiği şeylerin sorumluluğunu fiiliyata dökmeyip konuşmadıkları sürece kaldırmıştır.”¹⁴¹

Suçun hazırlık aşamasında yapılan silah satın almak gibi fiiller, bizzat fert ya da kamu hakkını ihlal etmemektedir. Fakat hazırlık aşamasında yasak bir fiili işlemek niyetiyle yapılan mubah fiiller, uhrevî boyutta günah doğurur.¹⁴² Burada değinilmesi gereken hususlardan birisi de had ya da kısas cezası sayılan suçların başlanıp tamamlanamadığı teşebbüs durumlarıdır. Bu durumda suçluya had ya da kısas cezasının verilememesi suçlunun cezasız kaldığı manasına gelmez. Örneğin bir malı çalmak için eve giren kimsenin malı çıkarmadan yakalanması, masum olduğunu göstermez. Bu sebeple İslâm, suçlunun niyetinden ve niyetini belirlemede hârici karinelere dayanarak tamamlanamayan had ve kısas suçlarına da ta‘zîr cezası takdir etmiştir.¹⁴³

Beşerî hukukun İslam hukukuyla benzerlik arz eden bazı noktaları vardır. Bunlar; suç kastının varlığı, suça elverişli aletlerin kullanımı, suçun icrasına başlanmış olması ve icra hareketlerinin bitmesine ya da neticenin gerçekleşmesine yakın, failin kendi elinde olmayan sebeplerden dolayı suçu tamamlayamaması şartlarının varlığı sonucu suçlunun ceza alabilmesidir.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-'Eimme es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, thk. Halîl Muhyiddîn el-Meyyis (Beirut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993), 24/37.

¹⁴¹ Buhârî, “Talâk”, 11; Müslim, “İman”, no. 332

¹⁴² Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/347; Muhammed Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'uḳûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî* (Kahire: Dâru'l fikri'l -'Arabî, 1998), s. 288.

¹⁴³ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/348, 349.

¹⁴⁴ Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, s. 49.

İslam hukukçularının tevbe yani faal nedâmet hususunda ittifak ettikleri nokta hırâbe suçudur. Nitekim eşkıyaların tevbesi hususundaki âyet açıktır: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ “Ancak, siz kendilerini yenip ele geçirmeden önce tevbe edenler müstesna; biliniz ki Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.”¹⁴⁵ Fakat diğer suçlarda etkin pişmanlık hususunda mezhepler farklı görüşler serdetmiştir. Hanefî, Mâlikî, bir kısım Şâfiî ve Hanbelîlere göre suçlar gerçekleştiğinde cezaların uygulanması gerektiği naslar da umumiyetle zikredilmiştir. Söz konusu umumdan tevbe edenler has kılınmamıştır. Ayrıca Mâiz, Gâmidî gibi sahâbîlerin tevbe etmelerine rağmen itiraf etmeleriyle had cezalarını onlara uygulamıştır. Dahası tevbe kapısını, her ceza için bir düşürücü sebep saymak cezaların caydırıcılık fonksiyonunu yitirmesine sebep olabilir. Eşkıyaya özel bir fırsat tanınmasının sebebi; genellikle kendisine güç yetirmek zor olduğundan tevbeyle caydırarak insanları, fesatlarından alıkoymaktır.¹⁴⁶

Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin bir kısmı, söz konusu âyette verilen ruhsatın en ağır suç olan hırâbe üzerine gelmesinin bundan daha hafif sayılan diğer suçları da kapsadığı görüşüne meyletmektedir.¹⁴⁷ Çağdaş dönem hukukçulardan Muhammed Selim Avvâ da bu görüşü benimsemiştir. Nitekim ona göre; tevbenin doğruluğu, suçlunun bir daha suç işleyip işlememesine göre değişir. Dolayısıyla suçlu henüz suçu tekrarlamaksızın tevbenin cezayı düşürücü bir sebep olmamasını söylemek yanlıştır. Ayrıca suçlunun tevbesiyle birlikte cezayı düşürerek cezasında yanılmak; cezayı vererek affında yanılmaktan daha önceliklidir.¹⁴⁸ Fakat Şâfiîlerin bu görüşü, kıyâs mea'l-fârik olarak nitelenmiş ve eleştirilmiştir. Nitekim âyette eşkıyaların güç ve kuvveti, fazla olduğu için devlet tarafından sindirilmelerinin kolaylaşması adına tevbeye teşvik vardır. Ancak diğer suçlarda bu durum söz konusu değildir.¹⁴⁹ Sabri Erturhan ise hırâbe suçu dışındaki suçların cezalarının tevbe ile düşmesini, suçun gizli kalması ve mahkemeye intikal etmemiş olması şartlarına bağlar.¹⁵⁰ Ayrıca etkin

¹⁴⁵ Mâide 5/34

¹⁴⁶ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 1998, s. 296; Avvâ, *fi usûli'n -nizâmi'l -cinâiyi'l -İslâmî*, s. 139.

¹⁴⁷ Avvâ, *fi usûli'n -nizâmi'l -cinâiyi'l -İslâmî*, s. 140.

¹⁴⁸ Avvâ, *fi usûli'n -nizâmi'l -cinâiyi'l -İslâmî*, s. 141.

¹⁴⁹ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 2013, s. 297.

¹⁵⁰ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 32.

pişmanlığın söz konusu olduğu suçlar, Allah hakkını ihlal eden suçlardır. Kul haklarında tevbe değil; af, cezayı düşürücü sebeptir.

Suçun uygulama aşaması esas alınarak değerlendirilebilmesi ve kusur sorumluluğu için ise illiyet rabitası şarttır. Dış dünyada ortaya çıkan sonucun bir insan hareketiyle ilişkilendirilip sonucun kaynağının söz konusu hareket olmasına verilen isme illiyet rabitası denir.¹⁵¹ İslam hukukçuları, daha iyi tespit edilebilmesi adına farklı itibarlarla illetleri sınıflandırmıştır:

Hissi illet ve sebepleri: Hissi illetler, failin mübâşeretle oluşturduğu ve duyu organlarıyla hissederek şüphe olmaksızın algılanabilen illetlerdir. Bu noktada suç, belli bir şahsın öldürülmesi kastıyla bir çukurun kazılıp tuzak hazırlanması sonucu, bu şahsın kuyuya düşerek ölmesi gibi ister tek illet ile ister birbirini takip eden illetler silsilesi ile sonucu oluşsun herhangi bir fark gözetilmez. Burada kazma olayı mağdurun düşmesine; düşme olayı da mağdurun ölmesine sebep olmuştur.

Ser'i illetler: Failin suçtan sorumlu tutulmasının ve suçun naslara bağlı olduğu illetlerdir. Örneğin amden bir adamın öldürülmesi sonucunda suçluya kısas cezasının terettübü, naslar tarafından gerekir. Burada adamın amden öldürülme fiili sonucu kısas cezasının uygulanmasını, naslar belirlemiştir. Bu illet çeşidinin açık örneklerinden birisi masum bir kimsenin kısasına sebep olan yalancı şahitlerin kısas edilmesidir. Burada nedensellik bağı, her ne kadar zayıf olsa da naslar gereği kısas gerçekleşir.

Örfi illetler: İki illetin dışında akl-ı selîmin kabul ettiği ve teamül haline gelen illetlere denir. Örneğin bir şahıs, denize açılan birisinin kayığını delse, kayık suya batarken kurtulmak için kayıktaki kimse denize atlasa, bir balina onu yutsa ve bu kimse ölse kayığı delen kimse suçtan sorumludur. Çünkü her ne kadar sonuç ve ölümüne sebep olan kayığı delme fiili arasındaki bağ, uzak olsa da ölümüne sebep olan asıl fiil kayığı delmesidir.¹⁵²

Sonuç olarak İslam hukukçularının kabul ettiği illiyet teorisinde asıl belirleyici illet çeşidi, örfi illetlerdir. Nitekim bu illetler, olay esnasında illetlerin devam edip

¹⁵¹ Nuri Kahveci, *Ana Hatlarıyla İslam Ceza Hukuku* (Ensar Neşriyat, 2019), s. 145.

¹⁵² Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/461, 462.

gitmesine engel olmuş ve bir sınırlama getirmiştir. Örneklerden de görüldüğü üzere fiil, sonuca doğrudan etki etmese bile örf bakımından dolaylı da olsa illet sayıldığında cezayı hak etmektedir. Böylece toplumda cezasız kalması muhtemel olan birçok suçun önüne geçilmiş olur.¹⁵³

Suçta bağlantılı fiiller; mübaşeret, sebep ya da şart şeklinde ortaya çıkabilir. Mübaşeret, suçu doğrudan oluşturan harekettir. Sebep ise mübaşereti ortaya çıkaran ya da mübaşir hareketin ortaya çıkışına araç olan harekettir.¹⁵⁴ Nitekim “Tesebbüben itlaf, bir şeyin telefine sebep olmaktır. Ali Haydar Efendi telef ile ilgili kâideyi zikrettikten sonra şöyle açıklamıştır: “*bir şeyde diğer bir şeyin alâ ceryi’l-âde telefine muvzî ve müeddi olan bir iş ihdas etmektir.*”¹⁵⁵ Örneğin camdan iple uzatılan bir bardağın ipi kesilse ve bardak düşüp kırılrsa ipi kesmesi mübaşeretten itlaf, bardağı kırması ise tesebbüben itlaf sayılır. Hem ipi hem de bardağı tazmin eder.

Şart ise suçu doğrudan ortaya çıkarmayan fakat suçun varlığı kendisine bağlı olan illet çeşididir. Örneğin A şahsının kendi bahçesini sulamak için bahçesinin içerisinde kuyu kazması; B şahsının C şahsını geceleyin bu kuyuya atarak öldürmesi gibi. Burada suçun varlığı, kuyunun varlığıyla doğrudan irtibatlıdır. Fakat ceza gerektirmez.¹⁵⁶

C. Manevi Unsur

Suçun, yalnızca dış dünyada organların hareketi şeklinde gözükp kanuna aykırı nitelik taşıması, suçlunun ceza alabilmesi için yeterli sebep değildir. Bunun yanında subjektif/manevi unsur olarak nitelendirilen fiilin, failin iç dünyasıyla da uyumlu olması şartı gerekir.¹⁵⁷ Bu uyumluluk esnasında failin kastına bakılır. Suçlunun öngörülen cezayı alması adına mutlaka suç işleme kastının da bulunması gerekir. Nitekim hareket ve sonuç arasındaki bu bağ; kasıt, taksir ve kastın aşılması olarak ortaya çıkar. Buna göre iradenin fiilin sonucunu istemesine kasıt; sonucu istemeyip

¹⁵³ Üdeh, *et-Teşrî’u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 1/463; Sabri Erturhan, *İslam ceza hukukunda suçta iştirak* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000), s. 118.

¹⁵⁴ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 50.

¹⁵⁵ Ali Haydar Ali Haydar, *Dürerül Hükkam Şerhu Mecelleti’l-Ahkam (4 Cilt)* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2020), 2/1584.

¹⁵⁶ Üdeh, *et-Teşrî’u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 1/452.

¹⁵⁷ Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, s. 52.

yalnızca fiile kastetmeye taksir; istediği sonuçtan daha büyük bir sonucun kastı sonucu ortaya çıkmasına kastın aşılması denir.¹⁵⁸

Kur'an ve sünnette de manevi unsurun varlığını destekler nitelikte âyet ve hadisler mevcuttur. Örneğin ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ “Hatayla yaptıklarınızda size bir günah yoktur. Günah kalplerinizle kastederek yaptıklarınızda vardır. Allah çok merhametli ve bağışlayıcıdır.”¹⁵⁹ âyeti ile “Ameller niyetlere göredir.”¹⁶⁰ şeklindeki hadis ve Mecelle’deki meşhur “Bir işten maksat neyse hüküm ona göredir.”¹⁶¹ kâidesi, suçun manevi unsurunun İslam hukukundaki varlığıyla alakalıdır. Bu maddeden hareketle birçok meselede failin fiilinin ve kastının farklılaştığı zaman kasta itibar edileceği görüşü hakimiyet kazanmıştır.¹⁶²

Ceza sorumluluğunu eksiksiz olarak üstlenebilmenin şartları, akıl ve özgür bir iradedir.¹⁶³ Akıl ve özgür iradeye sahip kimseler, şerî’ hitabın ve teklifin muhatabı oldukları için ceza sorumlulukları da tamdır.¹⁶⁴ Bir kimsede yalnızca şu üç şey olduğu zaman şer olan bir fiili, şer olarak görür: sahih idrak, irade hürriyeti, zarar doğuracak sonuca kasıt. Bu üç durum, failde eksikse işlediği fiil, her ne kadar zarar olarak gözükse de suç sayılmaz.¹⁶⁵ Nitekim insan; iç dünyasında kendisine sunulan şehvet, takva, kin, nefret, sevgi, af gibi duyguları ve dış dünyada kendisine yönelen fayda ve zararı, bulûğ çağından sonra idrak edip kontrol etmeye başlamaktadır.¹⁶⁶ Kişi, bulûğ çağından hemen önceki sürecinde normal olarak bulûğ çağında taşıyacağı yeteneklerin tümünü taşımaktadır. Fakat bu kişide akıl ve anlayış kavramları gizlidir ve ortaya çıkışları da peyderpeydir. Ayrıca bunları ölçecek herhangi bir sabit ölçek de yoktur. Kanun koyucu, bu sebeple somut olarak belirleyici bir sınır olan bulûğ çağını takdir etmiştir. Bu süreçten önce teklifi de kişiye hafiflik olması adına kaldırmıştır.¹⁶⁷

¹⁵⁸ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 58.

¹⁵⁹ Ahzâb 33/5

¹⁶⁰ Buhârî, “Bedü’l Vahy”, 1, “İtk”, 6, “Talâk”, 11; Ebû Dâvud, “Talâk”, 11; İbn Mâce, “Zühd”, 26.

¹⁶¹ Ali Haydar, *Dürerül Hükkam Şerhu Mecelleti’l-Ahkam (4 Cilt)*, 1/40.

¹⁶² Bkz. Ali Haydar, *Dürerül Hükkam Şerhu Mecelleti’l-Ahkam (4 Cilt)*, 1/41, 42.

¹⁶³ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve’l-’ukûbe fi’l-fıkhî’l-İslâmî*, 2013, s. 315.

¹⁶⁴ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve’l-’ukûbe fi’l-fıkhî’l-İslâmî*, 2013, s. 316.

¹⁶⁵ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve’l-’ukûbe fi’l-fıkhî’l-İslâmî*, 2013, s. 317.

¹⁶⁶ Üdeh, *et-Teşrî’u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 1/387.

¹⁶⁷ Üdeh, *et-Teşrî’u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 1/388; Ebû Zehre, *el-Cerîme ve’l-’ukûbe fi’l-fıkhî’l-İslâmî*, 2013, s. 316.

Modern hukuk, Fransız Devrimi öncesine kadar insan dışında cisim, hayvan, ölü gibi söz konusu özelliklere sahip olmayan şeyleri dahi cezâ sorumluluğun konusu yapmıştır. Ayrıca insanoğlu sadece kendi fiilerinden değil, başkalarının yasak fiillerinden de sorumluydu.¹⁶⁸ Bu bilgilerden hareketle İslam hukuku, batı hukukunun öncesinde suçun manevi unsurunu göz önünde bulundurmıştır.

Herhangi bir ehliyet arızası bulunmayan kimseden meydana gelen fiiller, İslam hukukuna göre iki çeşittir. Birincisi kişinin yapmaya ve kanuna isyan etmeye niyetlendiği fiillerdir. İkincisi ise kişinin yapmaya niyetlenip ya da niyetlenmeyip kanuna isyan etmeye niyetlenmediği fiillerdir. Bu sebeple birinci çeşit kasıt veya amd olarak ikinci çeşit ise hata olarak isimlendirilir.

Amellerin niyetlere göre olması esasının İslam'da ana kaidelerden birisi olması hasebiyle İslam'da suçu kasıtlı ve kasıtsız işleyen kimseler, ceza bakımından aynı statüde değerlendirilmemiştir.¹⁶⁹ Ayrıca suçluyu, suçun işlenmesine sevk eden durumlar da ceza hukukunun inceleme alanına girmez. Bu durum, namus cinayeti gibi dış görünüşüyle ister haklı gözükün bir durum olsun ister hırsızlık gibi haksız gözükün bir durum olsun aralarında herhangi bir fark yoktur.¹⁷⁰ Bunun temel sebebi, had ve kısas cezalarında yargı erkinin takdir yetkisinin oldukça kısıtlı olmasıdır. Fakat ta'zîr cezalarında itibara alınmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.¹⁷¹

Kasıt, genel ve özel olarak ikiye ayrılır. Genel kasıt, failin fiilin yasak olduğunu bilmesine rağmen suçu kasıtlı bir şekilde işlemesidir. Yaralama ya da basit darp suçları bu gruba girer. Suçlar, genellikle bu kasıt türüyle gerçekleşir. Fakat bazı suçlarda bu kasıt yeterli olmayıp amden öldürmede, öldürme kasıtı ya da hırsızlık suçlarında mal çalma kastında olduğu gibi failin işlediği fiilden doğacak sonuçtan özel bir zarara kast etmesidir ki buna özel kasıt denir.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir nokta, suça sevk edici sebep ile özel kastın karışması durumudur. Bir kimsenin kendi yolunu açmak kastıyla yoldaki bir adamı öldürmesi örneğinde olduğu gibi bu durumda özel kasıt, aslında aynı zamanda suça

¹⁶⁸ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/380, 381.

¹⁶⁹ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/404.

¹⁷⁰ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/411.

¹⁷¹ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/411, 412.

sevk eden durum da olur. Nitekim burada adamın özel kastı, aynı zamanda yoldaki kimseyi öldürmeye götüren sebeptir. Fakat böyle bir karışıklık durumunda suça sevk eden nedene sebep olduğu için değil özel kasıt olduğu için itibar edilir.¹⁷²

Kasıt, bir diğer tasnifte belirli olup olmamasına göre ikiye ayrılır. Eğer cinayeti işleyen kimse belirli bir suça ve belirli şahıslara kastediyorsa buna muayyen kasıt denir. Fiil, birçok kimsenin bıçakla boğazını kesen kimse veya bir topluluğun üzerine yaralama kastıyla silahla ateş eden kimse örneğinde olduğu gibi ister sınırlı sayıda ister sınırsız sayıda sonuç doğursun suçu işleyen kimse, suçun sonucuna kastediyorsa buna muayyen fiil denir. Bıçak kullanan kimse öldüreceği kimseleri net olarak seçebilirken rastgele ateş açan kimse öldüreceği kimseleri seçememektedir.¹⁷³

Mağdur şahıs, ismi ya da vasıfları itibariyle tanımlanamasa da belirli olduğu müddetçe muayyen mağdur sınıfına girer. Örneğin bir kimse bir adamı öldürmek kastıyla ister tanıdığı ister tanımadığı bir topluluğa ateş açsın öldürme kastının varlığından dolayı her iki örnekte mağdur muayyen olmuştur. Çünkü cemaate ateş açmasıyla cemaat muayyen olmuştur. Suç işleme kastı var fakat mağdur, muayyen değilse kasıt muayyen olmaz. Örneğin bir kimsenin kuduz bir köpeği, başkalarına da kuduz hastalığı bulaştırması amacıyla salıvermesi veya herhangi bir kimsenin düşmesi kastedilerek ana yola bir kuyu kazmak kastı muayyen hale getirmez. Bu sebeple mağdurun belirli olmadığı her suçta kasıt da belirli olmaz.¹⁷⁴ Yalnızca Şâfiî mezhebi, kastın belirsiz olup olmaması ayrımını yapmaktadır. Diğer mezheplere göre kastın belirsiz ve fiilin öldürme olduğu durum dışında fakihlere göre kastın belirli olup olmamasının hükme etkisi aynıdır. Suçlunun kastettiği sonuç gerçekleştiyse her halde normal cezaya tabi tutarlar.¹⁷⁵

Failin ortaya koyduğu fiil, kastın mahiyetine itibarla zarar ve şer, fayda ve yarar kavramlarıyla da açıklanmıştır. Zarar, failin kastına bakılmaksızın sonucunda bir eziyet veya faydanın ortadan kalkması durumu bulunan fiildir. Şer de ise suça kastın varlığına bakılır. Kastın sonucu ne olursa olsun suça kasıt varsa fiil şer olarak

¹⁷² Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/414.

¹⁷³ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/414.

¹⁷⁴ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/415.

¹⁷⁵ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/417.

nitelenir.¹⁷⁶ Hayır, sonunda istenmeyen bir zarar ortaya çıksa bile fayda veren sonucun kastedildiği fiildir. Fayda, kasıt olsun olmasın fiilin sonucunda faydanın gerçekleştiği şeydir. Tüm bu bilgilerden hareketle hayır ve fayda ile şer ve zarar arasında eksik girişimlilik söz konusudur. Bir kimse, şer bir fiile kastederse ve kastettiği şeyin sonucu da ortaya çıkarsa fiil hem şerli hem de zararlı olur. Zarar ve fayda kavramları, zararı kastedilmeyen bizatihi zararlı fiil işlendiği esnada birbirinden ayrılır. Bu da ya iradenin ortadan kalkması ya da faydalı bir fiil isterken zararlı bir fiilin ortaya çıkması durumlarında meydana gelir. Örneğin biri, bir şahsı yılandan korumak adına yılanı tüfeğiyle nişan alsın fakat yılan yerine korumak istediği insanı vursa fiil, kasta itibarla hayırlıdır. Fakat ortaya çıkan sonuç itibariyle zararlıdır. Başka bir örnek olarak bir kimse, bir insanı öldürmeye kastetse fakat bunun yerine öldürmeye çalıştığı insanın yanındaki yılanı vursa o halde kasta itibarla fiil, şerdir. Ancak fiil, zatı itibariyle faydalı olur.¹⁷⁷

Ceza kusurluluğunu etkileyen hallerden birisi çocukluktur. “*İyileşinceye değin akıl hastasından, bulûğa erinceye kadar çocuktan ve uyanıncaya kadar uyuyan kimseden kalem(sorumluluk) kaldırılmıştır.*”¹⁷⁸ hadisi bu konuya dikkat çeker. Nitekim çocukta idrak ve temyiz kabiliyetlerinin eksikliğinden kaynaklı yarar ve zarar dengesini tam olarak kestirememesi durumu söz konusudur. Bu sebeple yönlendirmeye müsaittir. Dolayısıyla had ya da kısas cezaları hususunda çocuk ceza ehliyetine sahip değilken ta’zîr cezaları, te’dîb amacı taşıdığı için yaşına uygun bir şekilde çocuğa da verilebilir. Bunun sınırı, on celdeden fazla olmamasıdır.¹⁷⁹ Temyiz kabiliyetine erişen çocuk her ne kadar iyiyle kötüyü ayırt etse dahi dini hitabın muhatabı olmadığı için ceza sorumluluğu da yoktur. Buluş çağıyla alakalı Mecelle ve Kadri Paşa’nın *Ahvâl-i Şahsiyye* adlı eserinde on beş yaş bitimi görüşü kabul edilip kanunlaştırılmıştır.¹⁸⁰

Ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran diğer haller, delilik ve sarhoşluktur. Delilik; fiilin sonucunu idrak etmeye yarayan, güzelle çirkini ayırt eden temyiz

¹⁷⁶ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-‘ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 2013, s. 317.

¹⁷⁷ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-‘ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 2013, s. 317.

¹⁷⁸ Buhârî, “Talâk”, 11, “hudûd”, 22; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 17; Nesâî, “Talâk”, 21; İbn Mâce, “Talâk”, 15

¹⁷⁹ Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, s. 57.

¹⁸⁰ Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, s. 58.

kuvvetinin, etkisi ortadan kalkarak ve bu kuvvetten doğan fiillerin anormalleşerek bozulmasıdır.¹⁸¹ Tanımdan da anlaşıldığı üzere deli, eda ehliyeti bakımından gayri mümeyyiz çocuk gibidir. Fakat bu hastalık, bazen geçici(muvakkat) bazen de sürekli (cünûn-i mutbık) olabilir. Geçici delilik durumunda ise kişi sağlığına kavuştuğu zaman ceza sorumluluğu bulunur.¹⁸²

Sarhoşluk, mezheplerin tanımlamalarına göre farklılık gösterir. Ebû Hanîfe'ye göre yer ile göğü ya da kadın ile erkeği ayırt edemeyecek kadar bir kimsenin bilincinin kapanması durumudur. Cumhura göre hezeyan eden, sözün çoğunu karıştıran kimsedir.¹⁸³

Sarhoşluk, İslam hukukçularına göre ikiye ayrılır. Birisi, bal yemek ya da ikrah altında kalmak gibi kanunun yasak saymadığı sebeplerden dolayı oluşan sarhoşluktur. İkincisi, kişinin kendi iradesiyle bile isteye kanunun yasak saydığı bir yolla sarhoş olmasıdır. Birinci şekil sarhoşlukta hukukçular, bu kimseleri, akıl hastası ya da gayri mümeyyiz çocuk gibi kabul ederken ikinci şekil sarhoşlukta görüş ayrılığı vardır. İbn Kayyım, bir rivayete göre Ahmet b. Hanbel ve Hanefilerden Tahavî bu yolla sarhoş olanların sözlü ve fiili tasarruflarına hüküm bina edilemeyeceğini söyler. İçerisinde Hanefilerin de bulunduğu cumhur ise kanunun yasakladığı bir fiilin aynı zamanda hafifletici bir sebep olamayacağını ileri sürerek normal yolla sarhoş olan kimselerin ceza sorumluluğunda herhangi bir eksiltmeye gitmemiştir.¹⁸⁴

İkrah haline gelince bu, kişinin doğası ya da kanun bakımından istemediği bir fiile başka bir kimse tarafından zorlanmasıdır.¹⁸⁵ İkrah; vücut bütünlüğüne yönelik gerçekleşirse buna mülcî, vücut bütünlüğü dışında bir şeye yönelik gerçekleşirse buna ğayr-ı mülcî denir. Mülcî ikrah, ihtiyarı bozar ve rızayı ortadan kaldırır; mülcî olmayan ikrah ise rızayı bozar fakat ihtiyarı ortadan kaldırmaz.¹⁸⁶

¹⁸¹ İbn Âbidîn Muhammed Emîn b. Ömer, *Nesemâtü'l-esâhâr* (Dımaşk: Daru'd -Dekkâk, 2021), s. 899.

¹⁸² Ali Haydar, *Dürerül Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam (4 Cilt)*, md.44, 3/1769.

¹⁸³ Tahânevî, *Keşşâfu İştilâhâti'l-Funûn ve'l-'Ulûm*, s. 961.

¹⁸⁴ Abdülkerîm Zeydân Behîc, *el-Medhal li-dirâseti's-şer'ati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetü'r -risâle, 2002), s. 277.

¹⁸⁵ Muhammed Ali b. Ali Tehânevî, *Keşşâfu İştilâhâti'l-fünûn ve'l-'ulûm*, nşr. Ali Dahrûc, Abdullah Hâlidî (Beyrut: Mektebetü Lübnan, 1996), s. 249.

¹⁸⁶ Behîc, *el-Medhal li-dirâseti's-şer'ati'l-İslâmiyye*, s. 300.

Adam öldürme, müessir fiiller ve öldürücü darbelerde ikrahın varlığı, cezayı ortadan kaldırmamaktadır. Ebû Hanife ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî kısasın zorlayana uygulanacağını söylerken Ebû Yûsuf, yalnızca zorlayana diyet cezası takdir eder. Cumhur ise zorlanana kısas uygulanacağı görüşünü benimser.¹⁸⁷

İkrahın varlığı, bazen şarap içme gibi bazı yasak fiillerde, fiili mübah hale getirip cezayı ortadan kaldırırken Allah'ı inkar, kazf, hırsızlık gibi suçlarda fiil yasak olmaya devam eder. Fakat tazmin yükümlülüğü zorlayan kimsenindir.¹⁸⁸ Manevi unsuru zedeleyen bu hallerin yanında hakkın kullanımı, görevin ifası, mağdurun rızası, meşru müdafaa, ızdırar hali gibi hukuka uygunluk sebepleri de bulunmaktadır. Bu hallerde suç olan fiil özel hükümlü bir kanun maddesiyle suç sayılırken aynı zamanda başka bir kanun maddesiyle de mubah kılınmaktadır.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, s. 63.

¹⁸⁸ Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, s. 64, 65.

¹⁸⁹ Ayrıca bkz. Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/467; Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, s. 65-80.

İKİNCİ BÖLÜM

MENE‘ANIN VARLIĞIYLA İLİŞKİLİ SUÇ NAZARİYELERİ

Mene‘anın suç unsuru olarak bulunduğu suçların büyük bir kısmı birden fazla kişiyle gerçekleştiği için suça iştirak kaçınılmaz hale gelmektedir. Bu bölümde suça iştiraki mene‘a unsuruna etkisinin anlaşılması adına geniş olarak ele alacağız.

I. İŞTİRAK NAZARİYESİ

Tek kişi tarafından işlenmesi mümkün olan bir suçun birden fazla kişi tarafından kasten işlenmesine suça iştirak denir.¹⁹⁰ İslam ceza hukuk literatüründe müstakil bir başlık altında incelenmeyen kavram, tek tek ilgili suçların içerisinde incelenir. Söz konusu suçlar en özel kapsamda öldürme, yaralama ve hırsızlık suçlarıdır.¹⁹¹

İştirak kavramı, suç itibara alınarak bir taksime tâbi tutulduğunda suçlunun suç içerisinde bulunduğu konuma göre dört ana başlık etrafında değerlendirilir. **A-** Failin maddi unsuru ortaya koyması başkalarıyla birlikte gerçekleşir. **B-** Fail, maddi unsuru ortaya koyarken başkalarıyla ittifak eder. **C-** Fail, bir başkasını suç işlemeye teşvik eder. **D-** Suçlu, suçun maddi unsuruna direkt olarak katılmaksızın suçun işlenmesine yardımcı olur.¹⁹²

Suçta iştirak, failin doğrudan suçu işlemesi ya da suçun işlenmesine sebebiyet vererek katılması şeklinde gerçekleştiği için bu nazariyede fail, ya mübaşir ya da

¹⁹⁰ Üdeh, *et-Teşrî‘u’l-cinâ‘iyyü’l-İslâmî*, 1/357.

¹⁹¹ Ahmet Akgündüz, “İştirak”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/442, 444.

¹⁹² Üdeh, *et-Teşrî‘u’l-cinâ‘iyyü’l-İslâmî*, 1/357; Feyyâz Kubeysî, *el -iştirâk fi’l -cerîme fi’l -fıkhi’l -İslâmî* (Beyrut, Lübnan: Dâru’l kütübi’l -‘ilmiyye, 2006), s. 47.

mütesebbib olur. Mübaşir fail ya da şerik yukarıdaki tasnifin ilk şıkkındaki gibi suçun maddi unsurunun ortaya çıkmasına katkıda bulunur. Diğer şıklardaki kimseler suçun sonuç doğurmasına dolaylı olarak sebep olur. Bu ayrımın benzeri, batı hukukunda “*aslî iştirak-fer’î iştirak*” şeklinde yapılır.¹⁹³

Suç, aynı zamanda fâillerin müessir fiilleriyle katıldığı zaman dilimi itibara alınarak da incelenir. Birincisi olan eş zamanlı iştiraktır. Yani suçun başlangıcından bitimine değin şeriklerin tümü fiilen katılım sağlayıp failin birisi fiilini bitirmeksizin diğerinin fiilini icra etmesi halidir. Bu durumda genellikle fiillerin arasını ayırmak zor olduğundan suçluların tümüne suçun asli cezası uygulanır. İkincisi eş zamanlı olmayan iştiraktır. Bunda ise failler, birbirini izleyen farklı zaman dilimlerinde aynı suçu gerçekleştirmeleri halinde en müessir fiili gerçekleştiren suçluya asli ceza uygulanır.¹⁹⁴

İslam hukukunda asıl kaide, hem mübaşirin hem de mütesebbibin cezai sorumluluğa tabii olmasıdır. Fakat cezai sorumlulukta eşit sayılmaları aynı cezayı alacakları manasına gelmez.¹⁹⁵

A. Mübâşeret ve Tesebbübün Bir Arada Bulunması

Tesebbüb ve mübâşeret bazı suçlarda bir arada bulunabilir. Bu hal üç şekilde gerçekleşir. İlki, mütesebbibin suç işleme kastı olmayan mübâşire baskın geldiği durumdur. Yalancı şahitlikle masum bir kimsenin idamına hükmedilmesiyle celladın davalıyı idam etmesi bu durumun örneğidir. Cellat, bu durumda düşmanca tavır içerisinde bulunmayan ve fiili hukuka uygunluk arz eden mübâşir; yalancı şahit ise mütesebbib konumundadır. Bu ve bunun gibi hallerde mübaşirde suç işleme kastı bulunmadığı için cezai sorumluluk tamamıyla mütesebbibin olur.

İkincisi mübaşirin mütesebbibe baskın gelmesidir. Bu da mütesebbibin aslında suçun başlangıcında mübaşir olup suç tamamlanmadan fiilinin kesintiye uğramasıyla bir kimseyi boğmak kastıyla denize attıktan sonra denize atılan kimse suda yüzüyorken başka birisinin onu suda boğması örneğindeki gibi olur. Yine A şahsının B şahsını yüksek tepeden attıktan sonra B şahsı düşmeden başka birisinin tutup onu bıçaklayıp

¹⁹³ Akgündüz, “İştirak”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, 23/442-444.

¹⁹⁴ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 73.

¹⁹⁵ Üdeh, *et-Teşrî’u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 1/455.

öldürmesi de buna örnektir. Burada başlangıçta mübâşir olan kimse, fiilin sonucu gerçekleşmediği için fiilinden had yönünden sorumlu tutulamamakta bunun yerine ta'zîr cezası verilmektedir.

Üçüncüsü, hem mübaşeretin hem de tessebbübün eşit olmasıdır. İkrâh halinde mükrehin adam öldürmesi gibi. Bu durumda hem mükrih hem de mükreh fiilin neticesinden sorumlu olur.¹⁹⁶

Fakihlerden yalnız Ebû Hanîfe, mübaşir ve mütesebbibin bir suçta toplandığı durumda mübâşirde suç kastı olduğu müddetçe mütesebbib tamamıyla affedilmemekle birlikte cezayı mübâşire izafe eder.¹⁹⁷

Sonuç olarak mübaşeret ve tessebbübün bir arada bulunduğu suçlarda mübâşirin fiili, kusurlu ve hukuka aykırı olduğu sürece fiili de sonuca ulaşmadan bir kesintiye uğramıyorsa öngörülen ceza mübâşire izafe edilir. Mütesebbib ise ta'zîr cezası alır.

B. İlliyet Rabıtası

İlliyet rabıtası, bir sonucu meydana getiren fiil ve sonucu arasındaki irtibata verilen isimdir.¹⁹⁸ Her zaman mübâşir olarak suça katılmak söz konusu olmadığından illiyet bağının kurulması da bazı durumlarda detaylı bir inceleme gerektirir. Nitekim iştirak ile işlenen suçlarda illetlerin peşin sıra birbiri ardınca gelmesi gibi durumlar buna bir örnek teşkil edebilir. Bu gibi durumlarda fiilin neticesine ulaşmak ve birçok fiilin ardından geldiği için illetleri de tespit etmek karmaşık bir hal alabilir.¹⁹⁹ Bu kabilden olmak üzere İslam hukukçuları, illetlerin tespitinde belirli yöntemler takip etmiştir.

İlletler çoğaldığında temel kural eğer suçlunun fiili kendi başına suçun sonucunun illetini oluşturuyorsa suçlu, suçun cezasından mesuldür. Aynı kural, suça iştirak esnasında da geçerlidir. Yani katılan suçlu isterse suçun sonucunu oluşturmada bir cüz olsun ya da olmasın fiili ile netice arasındaki bağ tek başına tasavvur edilir. Örneğin A şahsı daha önce B şahsından gelen öldürücü yaralarla yaralanmış, C şahsı

¹⁹⁶ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/457, 458.

¹⁹⁷ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/457.

¹⁹⁸ Erdoğan, "Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü", "illiyet", s. 246.

¹⁹⁹ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/459.

da öldürme kastı ile A şahsını öldürücü yarayla yaralamış olsun. A şahsı, tüm bu yaralar sebebiyle ölse son darbeyi vuran kimse diğerleriyle birlikte amden öldürmeden sorumlu tutulur.²⁰⁰ Nitekim darbelerin tümü, tek başına düşünüldüğünde âdeten öldürücü nitelik taşır.²⁰¹ Bu sebeple yaralayanlardan biri, bunu öldürme değil nefs-i müdafaa kastıyla yapsa daha sonra öldürme kastıyla başkaları yaralar açsa ve bu şahıs yaralamaların tümü sebebiyle ölse öldürme kastıyla yaralayanlar amden öldürmeyle mesul olurlar. Zaman bakımından öncelikle öldürme kastıyla yaralama fiili daha sonra hatayla ya da meşrû müdafaa sebebiyle olan fiiller gelse de ceza aynıdır.²⁰²

Suçlunun fiilinin, bu fiile baskın gelen bir fiille kesintiye uğraması durumunda ise suçlu neticeden değil yalnızca fiilinden sorumludur. Örneğin A şahsı, B şahsını öldürme kastıyla yaralasa ve C şahsı gelip B şahsının boynunu keserek öldürse A şahsı yalnızca yaralama suçundan sorumlu tutulur. Çünkü üçüncü şahsın araya girmesiyle öldürme fiili, kesintiye uğramıştır. Zira başka bir örnekle A şahsı, B şahsını öldürmek kastıyla yaralasa ve yaralı şifa bulsa suçlu yalnızca yaralama suçundan sorumlu olacaktı.²⁰³

Konuyla ilgili son olarak illet tespitinde bilinmesi gereken kavramlardan birisi de şart kavramıdır. Şart, suçu doğrudan ortaya çıkarmayan fakat suçun varlığı kendisine bağlı olan illet çeşididir. Örneğin A şahsının kendi bahçesini sulaması için bahçesinin içerisinde kuyu kazması, B şahsının C şahsını geceleyin bu kuyuya atarak öldürmesi durumunda suçun varlığı kuyunun varlığıyla doğrudan irtibatlıdır. Fakat ceza gerektirmez.²⁰⁴

C. İştirak Nazariyesine İlişkin Kavramlar

1. Temâlü/Tesâdüf

Suçta iştirak, doğası itibariyle icradan önce suçlular arasında bir ittifakı barındırıp barındırmama durumuna göre ikiye ayrılır. Eğer bir ittifak söz konusu ise buna temâlü denir. İttifak yok ve ani bir gelişme sonucu ise buna tevâfuk ya da tesadüf

²⁰⁰ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/459.

²⁰¹ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 10/184, 204.

²⁰² Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/459.

²⁰³ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/360.

²⁰⁴ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/452.

ismi verilir. Mezheplerin bu iki duruma göre ilgili suçlara ve suçlulara yaklaşımı farklılık gösterir.²⁰⁵

Temâlû kavramın terim olarak ortaya çıkması, Hz. Ömer'in San'a valisi Ya'lâ'dan aldığı bir mektuba rastlamaktadır. Mektupta bir adamı, birden fazla kimsenin öldürmesi üzerine Hz. Ömer'e olayın hükmünü soran Ya'lâ, Hz. Ömer'den şu cevabı alır: “لَوْ تَمَّالًا عَلَيْهِ أَهْلَ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ جَمِيعًا” *Eğer San'a halkının tümü adam öldürme hususunda yardımlaşsalar onların hepsini kısas ederdim.*²⁰⁶

Kavramı, aktif olarak işleyen Mâlikî mezhebine göre suçta temâlû varsa failerin suça eş zamanlı olarak katılıp katılmamalarına bakılmaksızın hepsine suçun cezası uygulanır. Ayrıca maddi unsuru, gerçekleştirip gerçekleştirmediğine de bakılmaz. Suça teşvik ve azmettirme eylemlerini de mübaşeret olarak değerlendirmişlerdir.²⁰⁷ Hanefiler ise bu konuda gelen sahabe icmâsını kabul eder. Ancak bununla birlikte temâlû ve tevafuk kavramlarını, göz önüne almaksızın ceza da bireyselliği esas almıştır. Yani suçluların işlediği fiilleri ayrı ayrı değerlendirme yoluna gitmiştir. Bu sebeple mübaşeret kavramını, diğer mezheplere nazaran daha dar tutarak suçluların tümüne had cezasının uygulanması için suçun maddi unsurunu hep birlikte oluşturmalarını şart koşar. Gözetleyen, azmettiren, suçun icrasına yardımcı olan mütesebbibler ise hırâbe suçu dışındaki suçlarda ta'zîr cezası alır.²⁰⁸

Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde vurarak öldürme fiilinde her darbe kendi başına öldürücü bir niteliğe sahipse ve aynı anda uygulanmışsa bütün faillere kısası öngörür. Bu noktada Hanefî mezhebiyle örtüşmekle beraber tessebbüb ve iâne hususlarında Mâlikî mezhebiyle aynı çizgidedir.²⁰⁹

2. Sirâyet

İslam hukukçuları, suç ortaklarından herhangi birinin kendisinde, fiilinde yahut kastında ortaya çıkan bir engel sebebiyle hak ettiği cezayı alamaması durumunda

²⁰⁵ Akgündüz, “İştirak”, 23/442, 444.

²⁰⁶ Muvattâ, “ukûl”, 2319

²⁰⁷ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 1998, s. 295.

²⁰⁸ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr* (Beyrut, Lübnan: Daru'l Marife, 2018), 10/204, 205; Udeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/361.

²⁰⁹ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, s. 296.

diğer suç ortaklarının fiillerine bu şüphenin sirayet edip etmeyeceğini ve cezada indirme sebep olup olmamasını incelemiştir.

Şeriklerden birisinin cezayı düşürecek taksir, ehliyet arızası gibi sebeplerin bulunması durumunda mezhepler farklı yaklaşımlar benimsemiştir. Hanefî mezhebi, suçun maddî unsurunun hep birlikte oluşturulduğu mübâşeretle iştirak bulunan suçlarda, müessir fiiller, farklı kişilerden sadır olsa da tek bir fiil olarak değerlendirmiştir. Kısasın düşmesinin temel sebebi ise asıl öldürücü fiili, kâsır kimsenin mi kâsır olmayan kimsenin mi ortaya koyduğunun bilinmemesi durumudur. Böylece ortada bir şüphe olacağından kısas düşmüş fakat diyet cezası varlığını korumuştur.²¹⁰

Mâlikî mezhebi, şüpheye itibar etmeksizin suçun bireyselliği ilkesini benimsemiştir. O anda kişide kısasa engel herhangi bir durum yoksa kısasın ceza kusuru olmayana uygulanacağı görüşündedir. Şâfiî mezhebine nispet edilen görüşlerden biri de budur.²¹¹

Ahmet b. Hanbel, failde oluşan ve ceza almasını engelleyen halin suçlunun fiiline etki edip etmemesine odaklanır. Eğer failde oluşan ceza engeli, fiiline etki etmiyorsa örneğin katillerden birinin maktulün babası olması gibi o halde kısas sadece babadan düşer. Suç ortaklarından düşmez. Çünkü babalık vasfının öldürme fiiline etkisi yoktur. Bu sebeple diğer suç ortaklarının affına sebep olmaz. Fakat ceza engeli, ehliyet arızası şeklinde ortaya çıkan hata, bunama, küçüklük, delilik gibi fiile etki edecek bir kusursa ceza suç ortaklarının tümünden düşer.²¹²

Abdulkâdir Üdeh, burada mezheplerin asıl ayrılık noktasının suçun bireyselliği olmadığını aksine suçun bireyselliğinde ittifak olduğunu savunur. Ayrıldıkları nokta ise ona göre sadece ehliyet arızasıyla birlikte suçta oluşan şüphededir. Ayrıca oluşan ehliyet arızasının fiile etki etse bile bu kusurun diğer ortağın fiiline yansımayacağını

²¹⁰ 'Alâ'uddîn Ebûbekir b. Mes'ûd b. Ahmed el-Hanefî el-Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'* (Beirut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1441), 10/246; Ebu Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 297.

²¹¹ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 297.

²¹² Muvaffakuddîn el-Mağdisî, *el-Muğnî*, thk. Tâhâ ez-Zeynî vd. (Kahire: Mektebetu'l-Kahire, 1388/1968-1389/1969), 8/294; Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 298.

düşünür. Diğer ortak kasıt unsuruyla birlikte müessir fiili ortaya koyduğu için cezayı hak eder. Bu görüşüyle Mâlikî mezhebinin görüşünü benimsemiştir. Ebu Zehra, tek başına düşünüldüğünde cezayı hak etmeyen bir fiilin cezaya konu olamayacağını savunarak Hanefî mezhebinin görüşüne meyleder.²¹³

D. Bazı Suçlarda İştirak

1. Hırsızlık Suçunda İştirak

Hırsızlık, hırz altındaki nisap miktarına ulaşan bir malın korunduğu yerden gizlice çıkarılmasına denir.²¹⁴ Söz konusu suç, bazen tek olarak işlenmekle beraber birçok ortakla işlenebilmektedir. Bu sebeple mezhepler; bu konuyu, hırsızlık suçunun içinde ayrıca değerlendirmiş, ortakların tümüne haddin uygulanmasını belirli şartlara bağlamıştır.

a. Hanefî Mezhebi

Hırsızlık suçunda iştirak, Hanefî mezhebinde iki şekilde tasavvur edilmektedir. Birincisi ortaklardan birisinin hırz mahallinin içinde diğerinin dışarıda olması; ikincisi ise ikisinin de hırz mahallinin içerisinde olmasıdır.²¹⁵ Örneğin her ikisi de kapıyı açmış fakat içeriye birisi girip on dirhem değerinde malı, hırz mahallinin dışına çıkarmış olsun. Malı beraber taşıyalar da eve giren kimse tespit edilebiliyorsa o halde yalnızca ona had uygulanır. Diğeri, günaha yardım ettiği için yalnızca ta‘zîr cezası alır. Eğer kimin girdiği bilinmiyorsa had cezası şüpheden dolayı düşmektedir.²¹⁶ Fakat hırsızların tümü, hırz mahalline girip eşyayı ortak alıp tek bir kimsenin sırtına yükledikten sonra çıkarsalar kıyasa göre yalnızca malı, hırz mahallinden çıkarana had uygulanmalıdır. Züfer de bu görüşü benimsemiştir. Fakat istihsânen malın değeri hırsız sayısına bölündüğünde her birine on dirhem düşüyorsa tümüne had uygulanır. İstihsân sebebi, hükmen hırz mahallinden sadece yüklenen değil hepsinin malı çıkarmış olmasıdır. Nitekim hırsızlık suçu, genel itibariyle tek kişi halinde gerçekleşmediği için burada yardım eden kimse de mübaşir gibi sayılmıştır. Bu şekilde değerlendirilmez ise fesat

²¹³ Üdeh, *et-Teşrî‘u’l-cinâ‘iyyü’l-İslâmî*, 1/364,365; Ebû Zehre, *el-Cerîme ve’l-‘ukûbe fi’l-fıkhî’l-İslâmî*, 1998, s. 299.

²¹⁴ Heyet, “el-Mevsûatü’l-fıkhîyye”, “sirkat”, 2/288.

²¹⁵ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 219.

²¹⁶ Kâsânî, *Bedâ‘i’u’s-şanâ‘i’ fi tertîbi’ş-şerâ‘i’*, 10/278.

artacak ve hırsızlık haddi çoğu suça uygulanamayacaktır. Aynı istihsân sebebi, hırâbe suçunda da ortakların tümünün hırâbe cezası alması noktasında da mevcuttur.²¹⁷

Ebû Yusuf'a göre hırs mahallini ihlal etmekten maksat oraya bütün vücuduyla girmek değil el yordamıyla malı içeriden almaktır. Bu sebeple dışarıdaki ortağın malı almak adına içerideki ortağa elini uzatması durumunda da dışarıdaki ortağın haddi hak ettiğini söyler.²¹⁸ Ayrıca malın dışarıya atılması durumunda, mal hırsı ihlal eden kimsenin zilyedliğinden çıktığı için iki tarafa da had cezası uygulanmaz.

b. Şâfiî Mezhebi

Şâfiî mezhebi; meseleyi, hırs mahalline giren ve nisap miktarı malı hep birlikte taşıyan üç kişi üzerinden tasavvur etmiştir. Eğer bu üç kişi, hırs mahallinden beraber ya da ayrı ayrı çıkarlarsa çaldıkları mal her birine dağıtıldığında her birinin payı çeyrek dinar oluyorsa had cezası uygulanır. Bazısının çeyrek dinar kadar alıp bazısının da almaksızın çıkması halinde çeyrek dinar kadar alanlara had cezası uygulanır. Fakat yardım ve tessebbüb konusunda Hanefî mezhebiyle farklı görüştedirler.²¹⁹ Birisi dışarıda, birisi içeride ise her iki ortağa da haddin uygulanabilmesi için içerideki ortağın elini dışarıya çıkarması, dışarıdaki ortağın ise elini içeriye sokması gerekir.²²⁰

c. Mâlikî Mezhebi

Mâlikî mezhebi, hırsızlık haddinin uygulanıp uygulanmaması noktasında daha çok çalınan malın ağırlığına odaklanmıştır. Ağırlığı sebebiyle yardımlaşarak üç dirhem değerine ulaşan malı, hırs mahallinden çıkaran hırsızlara had uygulanır. Bunun örneği; malı hırsızlardan birinin sırtında taşıması için ona yüklemeleri, ancak malı diğer ortakların desteğiyle sırtında taşırsa hepsinin elinin kesilmesidir. Fakat tek başına taşıyorsa o halde yalnızca taşıyan kimse hırsız sayılır. Yardım edenlere ise had uygulanmaz. Hırs mahallinden aynı anda farklı şeyleri çıkarsalar nisap miktarına ulaşan kimsenin eli kesilir. Ayrıca bu çıkarılan şeyin kumaş gibi hafif şeyler olması durumunda da her birine düşen miktar çeyrek dinara ulaşarsa tümünün eli kesilir. Ebu

²¹⁷ Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, 10/279.

²¹⁸ Ebu'l-Faql 'Abdullâh b. Maḥmûd el-Ḥanefî el-Mevşilî, *İhtiyâr li ta'lîli'l-Muḥtâr* (Kahire: Maḥba'atu'l-Ḥalebî, 1356/1937), 4/106.

²¹⁹ Mâverdî, *el-Ḥâvî'l-Kebîr fî Fıkhî Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfi'i*, 13/297, 298, 299.

²²⁰ Mâverdî, *el-Ḥâvî'l-Kebîr fî Fıkhî Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfi'i*, 13/293.

Mus'ab'dan(242) bir rivayete göre taşımaya yardım eden kimselerin eli kesilmez.²²¹ Mâlikî mezhebi, bu hükümlerden anlaşıldığı kadarıyla burada kısas suçlarında benimsedikleri temâlû' ilkesini işletmemektedir.

d. Hanbelî Mezhebi

Hanbelî mezhebi de nisap hususunda Mâlikî mezhebiyle aynı görüştedir. Hırsızların üç dirhem değerinde mal ya da malları çalmalarını, had için yeterli görmüştür. Fakat ona göre miktarı hakkında kesin bir nas yoktur. Bu nedenle Ebu Hanîfe'nin görüşü hadleri düşürmeye daha elverişli olduğu için onun görüşüne meyletmiştir. Ayrıca ona göre çıkarılan malın ağırlığının da herhangi bir önemi yoktur. Suçluların zaman farkına bakılmaksızın hırs mahallini ihlal etmeleri de ceza için yeterlidir. Ortaklardan biri, hırsı ihlal edip diğeri malı çıkarsa bu halde aralarındaki ittifaka bakılmaksızın ikisine de had uygulanmaz. Çünkü hırs ihlali ve mal çıkarma ayrı kişiler tarafından gerçekleşmiştir.²²²

Hırsızlık suçuna iştirak hususunda yukarıdaki bilgilerden hareketle hırs mahallini birlikte ihlal eden ve malı dışarı çıkaran suçlulara had cezası uygulanacağı konusunda mezheplerin ittifak içinde oldukları görülür. Hanefî mezhebi, eğer çalınan malın değeri kişi başına on dirhem değerine ulaşıyor ise mütesebbib ve mübâşirlere ayırım göstermeksizin had cezası uygular. Şâfiî mezhebi, tek ortağın hırsı ihlal etmesi durumunda ikisine de had uygulanması için dışarıdakinin elini içeri, içeridekinin de dışarı uzatması gerektiği görüşündedir. Mâlikî mezhebi, mütesebbibin had cezası alabilmesi için hırs mahallini aşincaya kadar mübâşire fiili gerçekleştirmesi için kaçınılmaz yardımı yapmasını şart koşar. Çalınan malın her biri için nisap miktarı kadar olmasını da diğeri bir şarttır. Bu durumda mütesebbibi de mübâşir gibi değerlendirmiştir. Hanbelî mezhebi ise mütesebbibin ceza alması hususunda Hanefî mezhebiyle aynı görüşü paylaşır.

²²¹ Şehâbeddîn Karâfi, *ez-Zahîre (fi'l-fıkh)* (Beyrut: Dâru'l -ğarbi'l islâmî, 1994), 12/169, 170.

²²² İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, 9/140, 141.

2. Kıyas ve Diyet Suçlarında İştirak

Temâlû teorisini ifade eden Hz. Ömer'in içtihadının ardından mezhepler arasında hırsızlık suçunda olduğu gibi vücut bütünlüğüne yönelik kıyas ve diyet suçlarında da ortaklara uygulanacak muamele incelenmiştir.

a. Hanefî Mezhebi

Hanefiler, masum canı ortadan kaldırma suçunun cezasının kıyas olabilmesi adına ortakların mübâşeretini şart koşar. Mütesebbib'in fiili doğrudan mağdura ulaşmadığı için kıyas cezasının gerekmediği görüşündedir. Ayrıca tam mübâşeretin gerçekleşmesi adına şart olarak koydukları kasıt unsurunu da öldürücü silahın kullanılması şeklinde anlamışlardır. Nitekim kasıt içsel bir durum olduğu için kastı ortaya koyan silah, kastın göstergesi sayılır. Bu ilkedен hareketle bir kişinin sopayla bir kişinin silahla katıldığı öldürme fiilinde sopayla katılan kimseye kıyas cezasının uygulanmayacağını söylerler.²²³

Öldürme ve yaralama suçlarına iştirakte zaman bakımından taksim, eş zamanlı olan ya da olmayan şeklindedir. Eş zamanlı iştiraki beraberlik ifade eden zarflarla beraber kullanırken eş zamanlı olmayan iştiraki *teâkub* olarak ifade edilmiştir.²²⁴

Eş zamanlı iştirakten söz edebilmemiz için ortakların suçun başlangıcından bitimine değin suç mahallinde bulunmaları gerekir. Eş zamanlı iştirakte faillerin fiilleri aynı olmak zorunda değildir. Odaklanılacak nokta şeriklerin hepsinin öldürme kastı taşınması ve suç sonuca ulaşmaya kadar aynı zaman dilimi içerisinde fiile dahil olmalarıdır.²²⁵ Bu şartlar bulunduğu tarafların mübâşereten suça katılmasıyla birlikte hangisinin öldürücü darbeyi uyguladığına bakılmaksızın hepsi katildir.²²⁶

Öldürme kastıyla ortaya konan fiillerin farklılaşması halinde Hanefî hukukçular farklı görüşler öne sürmüştür. Örneğin Ebû Hanîfe'ye göre; A şahsı, B şahsını boğarak, dağın başına atarak ya da kuyuya iterek ölümüne sebep olsa kıyas cezası gerekmemektedir. İmâmeyn'e göre ise normalde başka birisine aynı fiiller

²²³ Erturhan, *İslam ceza hukukunda suça iştirak*, s. 129, 131, 132.

²²⁴ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 10/204.

²²⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, 10/263; Erturhan, *İslam ceza hukukunda suça iştirak*, s. 129.

²²⁶ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 10/204.

uygulandığında hayatta kalması mümkün olmayan bir şekilde uygulanmışsa amden cinayet sayılır ve kısas edilir. Ayrıca Ebû Hanîfe, bir kişiyi birden fazla kişinin boğduğu durumda bu suçu, hırâbe kapsamında değerlendirmiş, suçlunun haddenden öldürüleceğini söylemiştir.²²⁷

Eş zamanlı olmayan iştirakte ise ilk failin fiilini tamamlamaksızın ikinci failin fiilini gerçekleştirmemesi, aradan az da olsa bir zaman diliminin geçmesi gerekir. Örneğin A şahsı, B şahsını yaralama kastıyla bacağından silahla vurarak yaralamış; C şahsı, B şahsının boğazını keserek onu öldürmüş olsun. Bu durumda C şahsı, amden katilden sorumlu olmakla birlikte A şahsı üçte bir diyet cezası alır. Bunun sebebi ilk yaranın öldürücü değilken ikinci fiilin âdeten öldürücü nitelik taşımasıdır. Aynı örnekte boğazlama fiili önce, yaralama fiili sonra gerçekleşse bu durumda yaralama fiilini gerçekleştiren katil sayılmaz. Yani gerçekleşen fiilin sırasının önemi olmaksızın âdeten en öldürücü darbeyi gerçekleştiren katil sayılmaktadır. Fiiller tespit edilemeyecek durumda ise bütün faillere kısas uygulanır.²²⁸ Ayrıca mübaşirlerin fiillerinin kemiyetinin de herhangi bir önemi yoktur. Nitekim kemiyet itibariyle fazla olan darbe belki öldürücü bir nitelik taşımayabilir. Önemli olan husus, öldürücü darbeyi gerçekleştiren kimsedir.²²⁹

b. Şâfiî Mezhebi

Şâfiî mezhebine göre eş zamanlı iştirakte esas nokta, faillerin fiilleri tek başına düşünüldüğünde âdeten ölüme sebebiyet veriyorsa o halde faillere kısas gerekir. Bunun dışında kısas gerekmez. Fakat şeriklerin tümünün yaralama fiilini gerçekleştirdiği ölüm sonuçlu bir olayda ise şeriklerin tümü, yaranın durumuna bakılmaksızın kısas edilir. Çünkü öldürme fiili gerçekleşmiştir.²³⁰

Tek başına öldürücü nitelik taşımayan fiillerin, ortakların tümü tarafından gerçekleştirilmesi sonucu meydana gelen ölüm hakkında farklı görüşler vardır. Bunlardan ilki ortakların arasında temâlû var ise bu her birinin öldürme kastına sahip

²²⁷ Serahsî, *el-Mebsûţ*, 26/152, 153.

²²⁸ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 10/205; Erturhan, *İslam ceza hukukunda suça iştirak*, s. 132, 133.

²²⁹ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 10/204.

²³⁰ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, s. 296.

olduğunu gösterdiği için hepsi kısas edilir. İkinci görüş, şüphe sebebiyle kısas düşer. Üçüncü görüş ise suçun yaygınlaşmaması adına hepsi kısas edilir.²³¹

Eş zamanlı olmayan iştirakte âdeten ölüme sebebiyet verecek fiili gerçekleştiren fail, kısas cezasına çarptırılır. Nitekim aslen yaşamın kendisine bağlı olduğu organa zarar verildikten sonra mağdur can çekişme safhasında hükmen ölü sayılır. Ölünün üzerine uygulanan fiile de kısas gerekmez. Örneğin Mehmet, Ahmet'in karnını yarıp bağırsaklarını içeriden dışarı çıkarsa daha sonra Veli, Ahmet'in kafasını boynundan koparsa katil Veli'dir.²³²

c. Mâlikî mezhebi

Mâlikî hukukçular, temâlû ilkesini kısas ve diyet suçlarına da uygulamaktadır. Bu sebeple onlara göre ortakların arasında suçtan önce gerçekleşmesi gereken ittifak dışındaki şartlar, mağdurun müessir fiiller sonucunda hayatını hemen kaybetmesi ya da ölüm komasına girmesi ve şeriklerin tümünün ceza ehliyetinin tam olmasıdır. Burada Mâlikîler, temâlû olması halinde suçun eş zamanlı olmasını ya da fiillerin şiddetini göz önüne almaksızın failerin tümüne kısas uygular.²³³

Tesadüf yoluyla gerçekleşen cinayetlerde fiillerin tefriki mümkünse en müessir fiili gerçekleştiren kimseye kısası öngörür. Tefrikin mümkün olmadığı durumda ise kısası, ortakların tümüne gerekli görürler. Mağdurun üzerinde fiil uygulamayan ortaklara ise ta'zîr cezası verilir.²³⁴

d. Hanbelî mezhebi

Hanbelî mezhebinin eş zamanlı iştirakte Mâlikî mezhebi gibi temâlû ilkesini benimsedikleri görülür. Ayrıca iştirak halinde fiillerin arasında denkliğin şart koşulması durumunda kısas imkânı azalacağından mağdurun üzerinde gerçekleştirilen

²³¹ Şemsuddîn er-Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc 'ilâ Şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1404/1984), 7/277.

²³² Mâverî, *el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhi Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfi'î ve huve Şerhu Muhtaşari'l-Muzenî*, 12/44.

²³³ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fî'l-fıkhi'l-İslâmî*, s. 295, 296; Erturhan, *İslam ceza hukukunda suça iştirak*, s. 138, 139.

²³⁴ Muḥammed b. Aḥmed 'İlîş, *Mineḥu'l-Celîl Şerhu Muhtaşari Ḥalîl* (Beyrut: Daru'l-fikr, ts.), 9/35.

fiiller, aynı cinsse sonucu ölüm olduğunda hepsi kısas edilir. Eş zamanlı olmayan iştirakte ise Hanbelî mezhebi en müessir fiili uygulayan kimseye kısas cezası verir.²³⁵

Kısas ve diyet suçlarında Mâlikî mezhebi hariç diğer mezhepler, ortakların suçu birbiri ardınca gelen fiillerle mi yoksa hep beraber mi işlediği noktasında bir ayrıma gitmiştir. Cezayı da bu iki duruma göre takdir etmişlerdir. Eş zamanlı iştirakte mağdurun üzerinde gerçekleştirilen fiillerin cinsi aynıysa mağdur ölmüşse fiillerin şiddetine bakmaksızın hepsi kısas edilir. Buna karşın eş zamanlı olmayan iştirakte âdeten mağdurun ölmesine sebep olacak fiili işleyen kimse kısas cezasını alır.

Ölümlle sonuçlanmayan müessir fiillerde Şâfiî ve Hanbelî mezhebi, daha çok fiillerin temyiz edilmesinin mümkün olup olmamasına göre bir ayrıma gitmiştir. Fiiller ayırt edilemiyorsa ortakların tümüne kısas edilebiliyorsa her suçluyu kendi fiili ölçüsünde cezalandırmayı benimsemişlerdir.²³⁶ Mâlikî mezhebi ise ittifak teorisini bu hususta da işletmiştir.²³⁷ Fakat Hanefiler, daha çok denklik düşüncesini esas almıştır. “Sağlam bir eli felçli bir el karşılığında kısas edilemiyorsa aynı şekilde birden fazla el de bir el karşılığında kısas edilemez.” derler. Ayrıca onlara göre ortaklar tarafından fazlaca gerçekleştirilen müessir fiiller sonucunda mağdur hayatını kaybederse kısas edileceklerine dair ittifak bulunmaktadır.²³⁸

3. Hırâbe Suçunda İştirak

Hırâbe suçu; İslam diyarında müslüman ve zimmîlerin mallarını ellerinden zorla ve açıktan almak, hayatlarına kastetmek, halkı korkuya düşürmek için bir kişi ya da grubun silahlı veya silahsız olarak meskûn mahalde ya da başka bir yerde yollarını kesmesidir.²³⁹

²³⁵ İbn Kudâme el-Mağdisî, *el-Muğnî*, 8/298, 299.

²³⁶ Kubeyşî, *el-iştirâk fi'l-cerîme fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 272, 273.

²³⁷ Erturhan, *İslam ceza hukukunda suça iştirak*, s. 148, 151.

²³⁸ Kubeyşî, *el-iştirâk fi'l-cerîme fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 269; Erturhan, *İslam ceza hukukunda suça iştirak*, s. 144, 145, 146, 148.

²³⁹ Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, s. 129.

Hırâbe suçu, doğası itibariyle grup olarak toplu halde işlenen bir suçtur.²⁴⁰ Suçun böyle bir halde olması içerisinde iştirak nazariyesini barındırmasını da kaçınılmaz hale getirir.

Hanefî mezhebine göre hırâbe suçu içerisinde işlenen suçların maddi unsuruna katılmaksızın olay yerinde bulunan destekçi ya da mütesebbiblere hırâbe haddi uygulanır. Bunun sebebi, mübâşir faillerin zaafa uğraması durumunda suçu tamamlayacak olan kimselerin bu destekçiler olmasıdır. Ayrıca haddin tümüne uygulanmaması durumunda yol kesiciler genellikle suçu bu şekilde işlediği için bir istismar alanı oluşacak ve suçun yaygınlaşması da söz konusu olacaktır.²⁴¹

Şâfiî mezhebine göre hırâbe suçunun içerisinde adam öldürme ya da çalma gibi fiillere mübâşeretken katılan faillere hırâbe haddi uygulanır. Had cezalarının sadece mübâşir faile uygulanması yerleşik kuralından yola çıkarak yardım eden grubun çoğalmasını sağlayan veya korkutan kimselere ta'zîr ve hapis cezasını birlikte uygular.²⁴²

Mâlikî mezhebine göre; fer'an iştirak eden suçlular arasında temâlû varsa ve olay mahallinde hazır bulunuyorsa veya suç işlendiğinde yardım istendiği zaman yardımına koşacak derecede yakınsa bu durumda yardım eden kimselere hatta suça şöhretiyle azmettiren kimselere bile had cezası uygulanmaktadır.²⁴³

Hanbelî mezhebi hırâbe suçunun diğer had suçlarındaki görüşlerinin aksine maddi unsuru yardımlaşma ve belirli bir kuvvet toplama olmaksızın oluşamayacağından yola çıkarak yardımcıları had cezasıyla cezalandırırlar.²⁴⁴ Bu görüşlerinin temelini oluşturan mesele, gazilerin ve geri hizmet görevinde bulunan askerlerin savaş ganimetinden eşit oranda pay almasıdır. Dolayısıyla bunlar da farklı

²⁴⁰ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 129.

²⁴¹ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 233, 234; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î' fî tertîbi's-şerâ'î'*, 9/356.

²⁴² Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhî Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfi'î ve huve Şerhu Muhtaşari'l-Muznî*, 13/363, 364.

²⁴³ Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerhî'l-Kebîr*, 4/350.

²⁴⁴ İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, 9/153.

görevlerde bulunsalar da eşkıyalık suçuna yardım ettikleri için nimet külfet dengesi bakımından had cezasına çarptırılırlar.²⁴⁵

Şâfiî mezhebi dışında diğer mezheplerin hirâbe haddinin suçta fer'an ya da aslen iştirak eden bütün ortaklara uygulanması görüşünü benimsediği görülür. Nitekim Hz. Ömer, eşkıyaların içerisinde bulunan rabîeyi yani suçun rahat işlenebilmesi için yüksek bir tepeden gelen geçeni izleyen kimseyi de hirâbe haddine dahil etmiştir.²⁴⁶

Suçta sirayetin olup olmaması hususunda ortaklar arasında suç ehliyeti bulunmayan kimselerin diğer ortaklardan cezayı düşürüp düşürmeme konusundaki etkisi söz konusudur. Hanefî mezhebine göre eşkıyalar arasında baba ve yakın akrabanın bulunması durumunda bütün ortaklardan had cezası düşer.²⁴⁷ Aynı husus çocuk, deli, ma'tûh gibi mahcûr kimseler içinde geçerlidir. Çünkü burada suçun manevi unsurunun ortaya konmasında şüphe oluşur. Ebû Hanîfe, suç ortakları içerisinde kadın varsa diğer ortaklardan da haddin düşeceğini savunur. İmâm Muhammed, aynı durumda kadın mübâşirse yalnızca kadına had uygulanacağını, ortaklardan haddin düşeceğini savunur. Çünkü ona göre hirâbe suçunda kadınların erkeklerden yardım alması ve erkeklerin mübâşir kadınlara tâbi olması düşünülemez.²⁴⁸

Ebû Yûsuf, kadının yaradılışının bu suçu gerçekleştirmeye uygun olmadığını eğer işlediyse erkeklerin gücüyle işlediğini öne sürer. Kadın mübâşir olarak suçta katılsa dahi cezayı, yalnızca erkeklere uygular. Ayrıca suçu gerçekleştirememesi çocuk gibi fiilindeki değil tabiatındaki bir engelden dolayı olduğu için erkeklere de cezanın düşmesi hususunda etki edemez. Fakat tercih edilen görüş, bütün ortaklardan haddin düşeceği yönündedir.²⁴⁹

Hanbelî mezhebi, yalnızca çocuk ve delinin mübâşereten katıldığı suçta haddi düşürür. Bunun sebebi ise ceza ehliyetlerinin olmamasıdır. Diğer durumlarda bir failde

²⁴⁵ İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, 9/153.

²⁴⁶ İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-Fetâvâ - İbn Teymiyye*, thk. Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım (Medine: y.y., 1416/1995), 28/311.

²⁴⁷ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 236.

²⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsûât*, 9/198.

²⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsûât*, 9/198; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, 9/357; Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 236.

oluşan şüphenin diğer faillere sirayet edeceği ilkesini doğru bulmayıp yalnızca şüphe olan failden haddi düşürürler. Bununla birlikte eğer yolcuların mallarını almış ya da öldürmüş iseler tazmin ya da âkileye diyet yoluna gidilir. Çocuk ya da delinin yardımcısı olan kimseler varsa mübâşir faillere ceza öngörülmediği için mütesebbib fail olan bu yardımcılarından da ceza düşer. Şâfiî ve Mâlikî mezhebi de sirayet ilkesini kabul etmezler.²⁵⁰

II. İÇTİMÂ/TEDÂHÛL NAZARİYESİ

Suçlunun henüz cezasını çekmeksizin başka bir suç işlemesine verilen isimdir. Bu durum, tek bir kanunun birden fazla ihlali ya da birden fazla kanunun ihlali şeklinde olabilir. Burada asıl husus, ihlaller birden fazla olduğu için bu ihlallerin tek bir ceza mı yoksa ayrı ayrı cezaları mı gerektirdiği hususudur. Birden fazla hareketin birden fazla ihlale sebep olması durumunda suçların değil cezaların içtimâ söz konusu olur. Buna da gerçek içtimâ denir.²⁵¹ Ayrıca içtimânın olabilmesi için suçlunun ilk suçunun cezasını çekmeden önce ikinci bir suçu gerçekleştirmesi gerekir. Suçlunun mahkum olması da içtimânın ortadan kalması için yeterli sebep değildir.²⁵²

Gerçek içtimâda uygulanacak cezalara göre farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Bunlardan ilki erime sistemidir. Erime sistemine göre failin birden fazla işlediği suçta faile en ağır ceza verilir ve diğer hafif cezaların, bu cezalar içerisinde eridiği varsayılır. İkinci sistem hukuki ağırlaştırmadır. Bunda failin işlediği suçların cezasının en ağırını esas almayı, yerine göre bu cezayı da ağırlaştırmayı ön gören sistemdir. Üçüncü sistem, toplama sistemidir. Bu sistem, faile suçlarının cezalarının tümünün toplanarak vereceğini öngören sistemdir. Erime sistemi, genellikle ölüm cezasını hak eden suçla diğer suçların veya aynı cinsten adi ve nitelikli suçların toplandığı zaman kullanılır.²⁵³

Suçların içtimâmını konu edinen ilk delillerden birisi kazf âyetidir.²⁵⁴ Kazf suçunda bir topluluğa ister tek bir cümleyle topluluğu kastederek isterse topluluğun

²⁵⁰ İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, 9/153; Zekeriyâ el-Enşârî, *'Esne'l-Metâlib fi Şerhi Ravdî'd-Tâlib* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2000), 4/154; Karâfî, *ez-Zahîre (fi'l-fıkḥ)*, 12/131.

²⁵¹ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 77.

²⁵² Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/748.

²⁵³ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/749; Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 79.

²⁵⁴ Nur 4/24

içerisindeki şahıslara tek tek iftirada bulunmak şeklinde olsun bir iftirayı gerçekleştiren şahsa tek bir had uygulanması öngörülmüştür.²⁵⁵

Hadislerde Hilâl b. Ümeyye'nin kendi karısına Şerîk b. Sehmâ ile zina yaptığı iddiasında bulunması sonucu, Hz. Peygamber'in Hilâl'i mülâaneyeye tabii tutması iftirasının karşılığında ayrıca ona bir kazif cezası uygulamaması örneği vardır.²⁵⁶

Bir diğer olay, ifk hadisesinin faillerine Hz. Aişe'ye atılan iftira karşılığında kazf cezasının tatbik edilmesi, fakat ikinci mağdur olan Safvan b. Muattal'a atılan iftira karşısında faillere ikinci bir had cezasının tatbik edilmemesidir.²⁵⁷ Abdullah b. Mes'ûd'un ölüm cezası verildiği zaman diğer cezaları ortadan kaldıracağına dair sözü, sahabi görüşlerinin örneğidir.²⁵⁸ Bu hususta mezhepler arasında yaygınlık kazanan Hz. Ömer'in yerleşik fıkıh uygulaması örnek verilebilir. Hz. Ömer, bir adamın başına vurarak görme, duyma, düşünme ve konuşma yetisini kaybetmesine sebep olan kimse hakkında dört ayrı diyete hükmetmiştir.²⁵⁹ Ayrıca "*Bir cinsten iki durum bir arada bulunur ve ikisinin amacı da aynı olursa genellikle biri(nin hükmü) diğerinin içerisine girer.*"²⁶⁰ küllî kaidesi de içtimâ'ın delillerindedir.

Şâfiî mezhebi dışındaki mezhepler, içlerinde ölüm cezasının bulunduğu suçların içtimâi durumunda erime sistemini kabul etmiştir. Fakat uygulaması konusunda farklı yaklaşımlar benimsemiştir. Mâlikî mezhebi, ölüm cezasını gerektiren suçların diğer suçlarla birleşmesinde kazf suçunun cezası hariç diğer suçların cezasının ölüm cezası içerisinde eridiğini kabul eder. Hanbelî mezhebine göre Allah hakkının toplandığı suçların cezalarının içerisinde ölüm cezası varsa diğer suçların cezası ölüm cezasının içerisinde erir. Allah hakkı ve kul hakkını içeren cezalar bir arada bulunursa kul hakkını içeren cezalar ölüm cezası son olmak üzere hepsi tatbik edilir, Allah

²⁵⁵ Ebû Maḥmûd b. Aḥmed Bedruddîn el-'Aynî, *el-Binâye şerḥu'l-Hidâye* (Dâru'l kütübî'l - 'ilmiyye, 2000), 6/388.

²⁵⁶ Buhârî, "Tefsîru Nûr", 3; Ebû Dâvud, "Tefsir" 24; Tirmizî, "Talak", 26, 27

²⁵⁷ Mustafa Fayda, "İfk Hadisesi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/507,509

²⁵⁸ Ebû Bekr 'Abdurrezzâk b. Hemmâm es-Şan'ânî 'Abdurrezzâk, *el-Muşannef*, thk. Ḥabîburrahmân el-'Azamî (Beyrut: el-Mektebu'l-İslâmî, 1403), 10/20.

²⁵⁹ Faḥruddîn el-Ḥanefî ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-ḥakâik şerḥu Kenzi'd-daḥâik ve Ḥâşiyeti'ş-Şelebî* (Kahire: matba'atu'l -kubrâ'l -emîriyye-Bûlâk, 1895), 6/130.

²⁶⁰ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Ḥanîfe en-Nu'mân*, s. 132.

hakkını içeren cezalar ölüm cezasının içerisinde erir. Hanefî mezhebine göre kul hakları içeren suçların cezasından başlamak üzere Allah hakları içeren suçların cezası verilir. Erime sisteminin uygulaması, suçların içerisinde kul hakkı içeren cezanın ölüm cezası olup olmamasına göre değişir. Eğer yalnız kul hakkı içeren suçlar var ve cezası da ölüm ise Allah hakkı içeren suçların cezası ölüm cezası içerisinde erir. Fakat kul hakkı içeren suçların içerisinde ölüm cezası yoksa muhsan bir kimsenin zina edip, kazif suçu işleyip, sarhoş olup, hırsızlık yapması örneğinde olduğu gibi yine önce kul hakları içeren cezadan başlanır, sonrasında Allah hakkı içeren cezalardan diğer cezaları düşürmeye daha layık olan önce uygulanır. Yani önce kazif haddi uygulanır, daha sonra recm edilir. Kalan cezalar düşer. Kazif cezası hakkında Mâlikî mezhebiyle aynı kanıdadır.²⁶¹

İslam hukukunda suçların içtimâi hususunda iki durum vardır. Bunlardan birisi işlenen suçların aynı cinsten olup diğer durum aynı cinsten olmaması durumudur. Aynı cinsten olması durumunda İslam hukukçuları, tedâhülü kabul etmiştir. Ayrıca en ağır cezanın içerisinde hafif cezaların erimesi görüşündedirler. Örneğin bir mağdurun üzerinde çok sayıda müessir fiil uygulayarak öldüren kimse yalnızca idam edilecektir. Suçların farklı cinsten olması durumunda ise cezaların cem'ini yani hepsinin ayrı ayrı, faile uygulanması görüşünü benimsemiştir.²⁶²

Cezaların infazında kazf suçunun cezası öncelenir. Diğer suçlarda, hafif cezadan ağıra doğru ve kul hakkı öncelenerek ceza infaz edilir. Allah hakkı içeren ceza ise suçluya cezayı uygulayabilme durumu var ise uygulanır. Aksi takdirde Allah hakları içeren had cezaları erimiş olur. Örneğin önce öldürme sonra zina daha sonra alkol suçu işlense zina ve alkol haddi düşmektedir. Yani kısas cezasının içerisinde erir.²⁶³

Konusu aynı olan suçlar, her ne kadar ceza ve rükunları farklı olsa dahi tek bir cins kabul edilir. Örneğin hırsızlık ve eşkıyalık gibi ikisinin cezası farklı olsa da ikisi de hırsızlık sayılır. Muhsan ve muhsan olmayan bir kimsenin zinası da aynı kabildendir. Bu gibi durumlarda en ağır ceza takdir edilir. Nitekim cezaların konuluş

²⁶¹ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/749.

²⁶² Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/147, 149; Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 79.

²⁶³ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/750.

amacı, caydırıcılık olduğu için burada en ağır cezanın verilmesi bu amaca hizmet eder.²⁶⁴

Suçların cinsi farklı olduğundaysa tedâhül normalde kabul edilmemekle birlikte eğer cezaları aynı maslahatı korumaya hizmet ediyor ise tek bir ceza verilebilir. Bu durum, genellikle ta'zîr suçlarında görülür. Örneğin bir devlet memuruna küçük düşürücü hareketlerde bulunup karşı koyan ve saldırı düzenleyen kimse için bir ceza uygulanır. Nitekim bu üç fiilin tümünde uygulanacak ceza, devlet memurunu koruma amacını güder.²⁶⁵

Diyet ve kefâretlerde müessir fiillerin aynı organ üzerinde gerçekleştirilip aralarında da bir iyileşme süresinin olmadığı durum dışında içtimâ söz konusu değildir. Aynı organ üzerinde gerçekleştirilirse erime sistemi kabul edilmiştir.²⁶⁶

²⁶⁴ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/748.

²⁶⁵ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/748.

²⁶⁶ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 79, 80.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MENE‘ANIN İSLAM CEZA HUKUNA YANSIMASI

I. SUÇ UNSURU OLARAK YANSIMASI

Ceza hukukunda bir suçu oluşturan ve dış dünyada âzaların fiili şeklinde gözükmesini sağlayan maddi unsurlar olmaksızın suçun oluşamayacağını daha önceden belirtmiştik. Bu bölümde mene‘anın maddi unsur olarak yansıdığı suçlar, mahiyeti ve cezalarına etkisi incelenecektir.

A. Hirâbe Suçu

حرب fiili, sözlükte barışın zıddı olan savaş için kullanılır. Fiil, dördüncü bâba sokulduğunda ise “bütün malı çalınmak” manasına gelir.²⁶⁷ Söz konusu suç, adını savaşmak fiilinin mastarından alır. Bu manası ile Allah’ın Rasûlü ve şeriatıyla savaşmak kastedilerek²⁶⁸ Kur’an-ı Kerim’de de kullanıldığı görülür.

﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾
*Allah ve Peygamberiyle savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuğa uğraşanların cezası öldürülmek veya asılmak yahut çapraz olarak el ve ayakları kesilmek ya da yerlerinden sürülmektir. Bu onlara dünyada bir rezilliktir. Onlara ahirette büyük azab vardır.*²⁶⁹

İstilahta, güç ve otorite sahibi bir kişi ya da grup tarafından insanların sefer ve seyahatlerine engel olmak ve yolcuların mallarını almak veya canlarına kastetmek amacıyla cebren ve alenen yollarının kesilmesidir.²⁷⁰

Tanımdan da anlaşılacağı üzere eşkıyalık suçunun gerçekleşmesi için kuvvet(*mene‘a*) sahibi bir kimse ya da grubun yolu kesmesi gerekir. Fakat söz konusu kuvvet ile alakalı mezhepler farklı sınırlamalar getirmiştir.

²⁶⁷ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, "h-r-b", 1/302.

²⁶⁸ el-Âlûsî, *Rûhu'l-Me'ânî fî Tefsîr el-Kur'ânî'l-Azîm ve's-Seb'u'l-Meşânî* (Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye; Beyrut: y.y., 1415), 3/289.

²⁶⁹ Mâide, 5/33

²⁷⁰ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 228.

Hanefî mezhebine göre; kuvvet sahibi gruptan kasıt, eşkıya ya da eşkıyaların gerek fiziksel olarak gerek de cesaretiyle mağdur tarafın üstün gelemeyeceği bir güce olmasıdır.²⁷¹ Esas aldıkları asıl nokta eşkıya sayısı değil, bu vasıfları taşımasıdır. Bu vasıfları taşıyan kimseler, mene'a sahibi olacağı için bir kişi dahi olsa eşkıya olarak değerlendirilir.²⁷² Bununla beraber suçu işlerken kullandıkları suç aletlerinin de herhangi bir önemi yoktur. İster bir silahla ister odun ya da taş veya bir sopayla kessin vasıfları taşıdığı sürece yol kesici olur.²⁷³

Şâfiî mezhebine göre; hırâbe suçunun oluşumu için suçu işleyecek grubun saldıracağı gruba üstün gelecek bir güce sahip olması ve bu güce dayanarak saldırıyı gerçekleştirmesi şarttır. Eğer güce sahip olmaksızın yalnızca mallarını çalmak vs. gibi amaçlar güdüyorlar ise yalnızca işledikleri suç cinsinden cezalandırılırlar. Ayrıca Şâfiî mezhebi eşkıyada bulunması gereken kuvveti tanımlarken sabit bir şahıs rakamı zikretmekten kaçınmıştır. Onlar yalnızca galip gelecek herhangi bir gücün olmasını yeterli saymıştır. Bu durum da onlara göre eşkıyaların ve mağdurların sahip oldukları sayıya göre değişir. Örneğin bir ya da iki kişinin yolunu kesen bir topluluk eşkıya sayılırken bir topluluğun yolunu, mal çalmak adına kesen bir ya da iki kişi kapkaççı sayılabilir. Hatta bunu örneklerken karşı tarafa üstün gelebilecek bir kadını dahi yol kesen olarak nitelemiştir.²⁷⁴

Mâlikî mezhebi, diğer mezheplere nazaran daha farklı bir tanım yapmıştır. Onlar; seyir halindeki kişinin, eşkıyanın elinden kurtulmasının imkânsız hale geldiği bir durumdayken yoldan geçişini engellemek veya malını çalmak için yolunu kesen kimseyi muharip olarak nitelemiştir.²⁷⁵ Hatta mal çalmak adına zehirli madde veren ya da boğazlayıp öldüren kimseyi dahi muharip saymıştır.²⁷⁶

²⁷¹ İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr* (Beyrut: Dâru'l-fikr, 2012, 5/422; Bedruddîn el-'Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1990), 6/471; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î fi tertîbi's-şerâ'î*, 9/356; İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 6/179.

²⁷² İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, 5/422.

²⁷³ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î fi tertîbi's-şerâ'î*, 9/356.

²⁷⁴ el-Cuveynî, *Nihâyetu'l-Maṭlab fî Dirâyeti'l-Mezheb*, thk. Abdul'azîm Maḥmûd ed-Dîb (b.y.: Daru'l Minhâc, 1428/2007), 17/298; er-Râfi'î, *el-'Azîz Şerhu'l-Vecîz*, thk. 'Alî Muhammed 'Avd - 'Âdil Aḥmed 'Abdurmevcûd (Beyrut: Daru'l -kütübü'l -ilmiyye, 1417/1997), 11/248; en-Nevevî, *Ravḍatu't-Ṭâlibîn ve 'Umdetu'l-Muftîn* (Suudi Arabistan: Darü Alemi'l-Kütüb, 2003), 7/364.

²⁷⁵ Desûkî, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebîr*, 4/348 (وَأِنْ أَمَكَنَ تَخْلِيصُهُ مِنْهُ بِقِتَالٍ لِأَنَّ شَأْنَهُ تَعَدَّرَ الْغَوْتُ)

²⁷⁶ Karafi, *eż-Zahîre (fi'l-fıkḥ)*, 12/123

Tanımda ifade edilen mağdura yardımın imkânsız hale gelmesi ifadesi çevrede yardım edecek kimselerin bulunmaması ya da bir vuruşma sonucu mağdurun malını kurtarabilmesi durumunu kapsar.²⁷⁷ Bu şarta göre çevredeki kimselerin şiddet kullanmaksızın yardım edememesi de eşkıyanın kuvvetinin bir göstergesidir.

Hanbelî mezhebi, Şâfiî mezhebiyle daha yakın bir görüş benimsemiştir. Onlar, “muharip, şehir dışında bulunan bir topluluğa silahlarıyla hücum edip açıkça mallarını gasp eden kimselerdir.” şeklinde bir tanım yapmıştır. Hanbelî mezhebi, muhariplerde bulunması gereken şartları sıralarken bunların içerisinde taarruz edilen grubun sayısına göre yol kesenlerin de mene‘a sahibi olması gerektiğini vurgular. Örneğin bir ya da iki kişi bir kafilenin arkasından dolaşıp kafileden bir şeyleri yağmalasalar, bir kuvvete başvurmadıkları için muharip sayılmazlar. Fakat bunu bir kafiye değil de yoldan geçen birkaç kişi üzerinde uyguladıklarında bir kuvvete sahip olacakları için muharip olurlar.²⁷⁸

Mezheplerin hırâbe suçunda yaptıkları eşkıya tanımından hareketle mene‘a sahibi kimse ya da kimselerin belirli bir kişi sayısı olmadığı anlaşılır. Eşkıyaların, açıktan suçu işlemeye yetecek ve mağdur tarafın çekineceği fiziksel ve psikolojik kuvvetlerinin birlikte bulunmasıyla söz konusu şart gerçekleşir. Ayrıca her ne kadar yapılan tanımlarda suçu genelde silahla işledikleri serdedilse de eşkıyaların suçu silahla gerçekleştirmesi de şart değildir.²⁷⁹ Yalnızca Hanefilerden Ebû Yûsuf, suç gündüz şehirde meydana geliyorsa eşkıyaların silahlı olmasını şart koşar. Gerekçesi, gündüz silahla gerçekleşen bir suçta yardımın mağdura ulaşma imkanının olmaması olarak açıklar. Nitekim silahla gerçekleştirilen bir suç; odun, taş gibi suç aletleriyle gerçekleşmesine nazaran daha da hızlı gerçekleşir.²⁸⁰ Normalde Hanefiler suçun şehrin dışında işlenmesini şart koşar. Buna karşın eşkıyaların zararını daha kolay def etmek adına şehir içinde gerçekleşen eşkıyalık faaliyetini hırâbe olarak nitelendiren alimler de olmuştur.²⁸¹ Ayrıca Hanefiler, tanımda yol kesenleri vasıflarken kullanılan cemaat

²⁷⁷ Desûkî, *Hâşiye ‘ale’s-Şerhî’l-kebîr*, 4/348

²⁷⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12/475

²⁷⁹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fi tertîbi’s-şerâ’i’*, 9/356; Zekeriyâ el-Enşârî, *‘Esne’l-Meţâlib fi Şerhi Ravđi’-Tâlib*, t.s, 4/154; Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu’d-Desûkî ‘alâ’s-Şerhî’l-Kebîr*, 4/348.

²⁸⁰ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fi tertîbi’s-şerâ’i’*, 9/360.

²⁸¹ İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr ‘alâ’d-Durri’l-muhtâr*, 6/179.

ifadesini de toplum içerisinde bulunan hür, köle, zimmî, harbî gibi farklı sınıftan insanları içine alması için zikretmiştir. Bu sebeple tanımda geçen cemaat ifadesinin bir sayı belirtmediği açığa çıkar.²⁸²

Yolu kesen eşkıya kuvvetinin içerisine kişilerin tessebbüben yardımcı olarak katılması ve mübâşir fail olarak katılması arasında Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri fark gözetmez. Suç içerisinde suçun hükmü olan öldürme fiili gerçekleştiğinde ortaklar dahil tümüne hırâbe suçunun cezası verilir.²⁸³ Nitekim onlara göre hırâbe suçunun doğasında suçu yardımlaşa işlemek olduğundan eğer bütün ortaklara had cezası verilmezse eşkıyalığın yaygınlaşması kaçınılmazdır.²⁸⁴ Bir diğer gerekçeleri, savaşta savaşa geri ve ön planda katılan askerler nasıl eşit pay alıyorsa aynı husususun hırâbe suçunda alınacak cezada da destekçiler için geçerli olmasıdır.²⁸⁵ Nitekim onlara göre öldürme suçu, hırâbe özelinde muharebeyle yani savaşla ilişkili bir hükümdür. Bu sebeple nimet, külfet dengesinin gözetilmesi gerekir. Ayrıca mübâşirin fiili genelde destekçiler olmaksızın tamamlanamadığı için bunlar da âyetteki yeryüzünde fesat çıkaran kimseler kapsamında eşkıya olarak değerlendirilmiştir.²⁸⁶

Şâfiî mezhebine göre yalnızca mübâşir kimseler hırâbe haddiyle cezalandırılabilir.²⁸⁷ Çünkü hadiste geçen müslümanın kanını helal kılan sebepler burada bulunmamaktadır. Ayrıca Şâfiî mezhebi, meseleyi hırâbe haddi olarak değil öldürme suçunda gerçekleşmesi gereken eşitlik şartı düşüncesiyle kısas odaklı temellendirir.²⁸⁸ Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere hırâbe suçunda mene‘a unsurunun birden fazla kişi sebebiyle oluştuğu durumda Şâfiî mezhebi dışındaki mezheplere göre içlerinden birisi öldürme suçunu gerçekleştirdiyse mene‘a unsurunu oluşturan

²⁸² İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, 5/422.

²⁸³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, 9/356; Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerh'îl-Kebîr*, 4/350; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, 9/153.

²⁸⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, 9/356.

²⁸⁵ İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, 5/427; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, 9/153.

²⁸⁶ Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dağâik ve Hâşiyeti's-Şelebî*, 3/237,238; Ali Haydar, *Dürerül Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam (4 Cilt)*, md. 85, 1/173.

²⁸⁷ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr fi Fıkhî Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfi'î*, 13/363.

²⁸⁸ Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 1/491; Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr fi Fıkhî Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfi'î*, 13/363.

suçluların tümüne aynı had cezası uygulanır. Ayrıca suçluların kuvvet unsurunu oluştururken suç içerisinde üstendiği rolün Şâfiî mezhebi dışındaki mezheplere göre grubun alacağı ceza açısından herhangi bir önemi yoktur.²⁸⁹

B. Hırâbe Cezası

Hırâbe tanımında zikredilen şartlar gerçekleştiğinde mene'a unsuruna sahip eşkıya grubunun alacağı ceza âyetle sabittir. Âyette eşkıyalar; yol kesme, silahlanma, büyüklük taslayıp korku oluşturma gibi vasıfları sebebiyle savaşı kimselere benzetilmiştir. Diğer had suçları için naslarda bu tehdit görülmemesinin temel sebebi ise eşkıyanın, işlediği suçlarda kuvvet sahibi olmaları ve mal alma, yol kesme gibi güvenliği tehdit eden hususları açıktan, cesaretle işlemeleridir.²⁹⁰ Ayrıca bir kutsî hadiste “ *Kim Allah'ın bir velisine düşmanlık ederse Allah'a savaş açmıştır.* ” buyrulur.²⁹¹ Buradaki harp ifadesi, savaşta düşmana şiddetli ve sert davranmaktan kinaye edilmiştir. Nitekim hadiste Allah'ın mümin kullarına eziyet veren ve bozgunculuk çıkaran kullarına savaşta düşmana nasıl davranılırsa onlara o şekilde muamele edeceği mesajı vardır.²⁹²

Diğer suçlara nazaran hırâbe suçu, birden fazla ceza çeşidini barındırır. Kaynağı, Kur'an olan bu cezalar sırasıyla öldürme, asılma, el ve ayakların çaprazlama kesilmesi ve sürgün cezasıdır.²⁹³ Suç, Allah hakkını ihlal eden had suçları içerisinde değerlendirildiği için yargı erkinin tasarrufu daha kısıtlıdır ve af söz konusu değildir. Bununla birlikte şahıs ya da mal aleyhinde işlenen suçlara verilen cezalara nazaran daha ağır cezaların benimsenmesi suçun toplum güvenliğini etkileyen bir suç olması sebebiyledir. Âyette cezaların arasında geçen veya manasında tahyîr ifade eden أو edatının varlığı ve hırâbe suçunun konusunun tek bir suçtan oluşmaması, suça verilecek ceza hususunda mezheplerin görüş ayrılığının temel noktalarındandır.²⁹⁴

²⁸⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, 9/356; Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerhî'l-Kebîr*, 4/350; İbn Kudâme el-Mağdisî, *el-Muğnî*, 9/153.

²⁹⁰ Ceşşâş, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 2/508.

²⁹¹ İbn Mâce, *Sunenu İbn Mâce*, thk. Muhammed Fuâd 'Abdulbâkî (b.y.: Dâru 'İhyâ'i'l-Kutubi'l-'Arabiyye, ts.), “Fiten”, 16.

²⁹² Bedruddîn el-'Aynî, *Umdetu'l-Kârî Şerhu Şahîhi'l-Buḥârî* (Beyrut: Dâru İhyâ'i't-Turâşî'l-'Arabî, ts.), 23/89.

²⁹³ Mâide 5/33

²⁹⁴ Bardakoğlu, “Eşkıya”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, 11/363, 366.

1. Hanefî Mezhebi

Hanefî mezhebine göre suçluların eşkıyalık suçu içerisinde işledikleri suçlar dört şekilde gerçekleşir. Bunlardan birincisi suça kalkıştıktan sonra öldürme ya da mal alma suçları işlemeksizin toplum ve yol güvenliğini tehdit etmeleridir. Bu durumda devlet başkanı gerçekten tevbe edinceye değin eşkıyaları hapseder. Çünkü âyette geçen sürgün cezasını, Hanefiler hapis cezası olarak anlamıştır.²⁹⁵ İkincisi ise yalnızca mal almaları durumudur. Bu durumda kişi başına düşen mal miktarı 10 dirhem değerindeyse tümünün sağ elini ve sol ayağını bilekten keser. Üçüncü durum, yalnızca aralarından birisinin adam öldürmesidir ki bu sebeple hepsi had cezası olarak öldürülür. Dördüncü durum ise hem mal alıp hem de adam öldürmeleridir. Bu durumda devlet başkanı, önce el ve ayaklarını bileklerinden çaprazlama keser ve daha sonra öldürüp asar veyahut sadece öldürür veya asar. Çünkü her ikisinde de cezadan amaçlanan caydırma, engel olma amacı gerçekleşmiştir. Hanefilerin ağırlıklı olarak amel ettikleri görüş de budur.²⁹⁶ Fakat İmam-ı Muhammed, eşkıyaya eğer öldürme cezası verilecekse, evli kimsenin hırsızlık ve zina suçlarını işlemesindeki gibi, el ve ayakları kesme cezasının da öldürme cezasının içerisinde eriyeceğini iki ayrı ceza verilemeyeceği söyler. Ebû Yusuf ise asma cezasının her ne koşulda olursa olsun gerçekleşmesi gerektiğini şart koşar.²⁹⁷ Buradan İmam Muhammed'in hırâbe suçunda cezaların içtimâ görüşünü benimsediği sonucuna ulaşılabilir.

Beşinci hal, mal alması ve mağduru yaralamasıdır. Bu halde, el ve ayakları çaprazlama kesilir. Yaralama suçu, cezasız kalır. Nitekim hadlerle birlikte tazmin yükümlülüğü getiren ve kul hakkı bulunan cezalar bir arada verilemediği için yaralama cezası düşmektedir. Yaralama suçunda da tazmin cüzi diyet olan erş ile olur ki bu da malla ödenir.²⁹⁸ Yalnızca yaralaması veya öldürdükten ve mal çaldıktan sonra kendilerine güç yetirilmeden önce tevbe etmesi ya da içlerinde ceza ehliyeti nâkıs olan

²⁹⁵ Zeynüddîn b. İbrâhîm İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'îk* (Beyrut: Daru'l -kütübî'l -ilmiyye, 1997), 5/113.

²⁹⁶ Meydânî, *el-Lübâb ff şerḥi'l-Kitâb*, s. 642, 643.

²⁹⁷ İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, 5/425.

²⁹⁸ İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, 5/428.

veya mağdur yakın akrabası olan veya beraber mufâvada şirketi kurdukları bir suçlu bulunsa bu kimselere hırâbe haddi uygulanmaz.²⁹⁹

2. Cumhur

Şâfiîler, herhangi bir mal ya da can almaksızın sadece yol güvenliğini tehdit eden kimselere ve bunların yardımcılarına tevbe edene değin vatanlarından uzak bir yerde hapis cezası verirler. Yalnızca nisap miktarı kadar mal alması durumunda ise çaprazlama el ve ayaklarının kesileceği görüşünü benimserler. Üçüncü çeşit olan yalnızca öldürmede eğer mal alma kastıyla öldürürse hadden öldürülür. Fakat mal alma kastı olmaksızın yalnızca öldürme kastederse kısas olarak öldürülür. Hem çalma hem de öldürme suçunda Şâfiîler, âyette geçen atıf edatının tahyîr değil tenvî' için geldiğini savunur. Bu sebeple devlet başkanının seçme hakkı yoktur. Nitekim eğer tahyîr olarak gelseydi yemin kefaretindeki gibi âyetin hafif cezadan ağır cezaya doğru bir seçenek sunması gerekirdi. Fakat burada tam tersi olmuştur.³⁰⁰ Bu sebeple önce öldürür sonra asar. Asma cezasının sonraya bırakılması, suçluya işkence edilmemesi içindir. Öldürmeden önce el ve ayaklarının kesileceğini söyleyen Şâfiîler de vardır.³⁰¹

İmâm Mâlik'e göre eşkıya adam öldürürse devlet başkanı mutlaka öldürme cezası verir. Fakat öldürmenin şeklini seçebilir. Sadece mal alırsa sürgün cezası dışındaki cezalardan herhangi birini verebilir. Yalnızca yol güvenliğini tehlikeye sokarsa devlet başkanı cezalardan uygun gördüğünü seçer. Ayrıca devlet başkanı eşkıyanın gücü ve kuvvetine göre dilediği cezayı seçebilir.³⁰²

Hanbelî mezhebi, eşkıyanın cezası hususunda âyette geçen atıf edatını Şâfiîler gibi yorumlar. Fakat mal alma ve öldürme suçu işlenirse önce öldürülüp daha sonra teşhir amaçlı asma taraftarıdır. El kesme cezası ise uygulanmaz. Ahmed b. Hanbel'den bir rivayete göre uygulanır. Yalnızca öldürürse öldürülecek, yalnızca mal alırsa el ve

²⁹⁹ el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr* (Beyrut: Daru'l Mârif, 2018), 6/184, 185.

³⁰⁰ Nevevî, *Ravdatu't-Ṭâlibîn ve 'Umdetu'l-Muftîn*, 10/156; Zekeriyâ el-Enşârî, *'Esne'l-Meṭâlib fî Şerhi Ravdî'd-Ṭâlib*, t.s, 4/155, 156.

³⁰¹ Nevevî, *Ravdatu't-Ṭâlibîn ve 'Umdetu'l-Muftîn*, 10/156.

³⁰² İbn Ruşd, *Bidâyetu'l-muctehid ve nihâyetu'l-mukteşid*, 2/455.

ayakları çaprazlama kesilecektir.³⁰³ Çünkü ona göre her ikisi de ayrı birer suçtur. İçtimai durumunda ikisinin de cezası ayrı ayrı gerekir.

Mezheplerin hırâbe cezasına yaklaşımından Hanefî mezhebinin ortaklardan birisinin adam öldürmesi durumunda tümünün öldürüldüğü fakat diğer mezheplerin suçun bireyselliği ilkesinden hareketle yardımcılarına yalnızca ta‘zîr cezası uyguladığı görülür.

II. MENE‘ANIN BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE CEZAYI HAFİFLETME İLE AĞIRLAŞTIRMAYA YANSIMASI

A. Mala Yönelik Diğer Suçlarla Karşılaştırması

Hırsızlıkta malın gizlice alınması söz konusu olduğu için hırsız bu yönüyle mene‘a sahibi eşkiyadan ayrılır. Nitekim grubun sahip olduğu mene‘a hırâbe suçunu açıktan ve karşı tarafa üstün gelme yoluyla gerçekleştirmeye sevk eder.³⁰⁴ Gaspta ise her ne kadar sahibinin rızası olmaksızın açıktan mal üzerinde gerçekleştirdiği bir fiil ile mülkiyete el koymak olsa da bu iş mene‘a sahibi olmayan tek bir kişi tarafından da gerçekleştirilebilir.³⁰⁵ Örneğin bir terzi ücretini aldığı bir pantolonu diktikten sonra sahibine teslim etmezse gasp eden hükmündedir.

İhtilâsta sahibinin gafletinden yararlanarak malı süratle kapıp kaçırmak vardır. Her ne kadar suçlu malı açıktan alıyor olsa da sahip olduğu mücadele kuvvetine değil hızına güvenir.³⁰⁶ İntişâl, ihtilâsa göre daha usta bir hırsızlık gerektirir. Toplumda yan kesicilik olarak da bilinen suç, bir kimse uyanık bir halde iken üzerinde bulunan malı mağdurun gafletinden yararlanarak hile ile çalınmasıdır.³⁰⁷ El çabukluğu marifetiyle sahibi para sayarken fark etmeksizin para tırnaklayan(*gaffâf*) da bu kabildendir.³⁰⁸

Görüldüğü üzere söz konusu suçları; silah taşıma, şehrin dışında gerçekleşmesi gibi diğer hırâbe şartları dışında hırâbe suçundan farklı kılan ortak noktalardan birisi

³⁰³ İbn Kudâme el-Mağdisî, *el-Muğnî*, 9/145.

³⁰⁴ İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr ‘alâ’d-Durri’l-muhtâr*, 2018, 6/136.

³⁰⁵ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fi tertîbi’ş-şerâ’i’*, 10/3.

³⁰⁶ İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr ‘alâ’d-Durri’l-muhtâr*, 6/150, 151; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1980), 3/17.

³⁰⁷ el-Bâbertî, *el-‘înâye fi şerhi’l-Hidâye* (Lübnan: Dâru’l-Fikr, 1970), 5/190, 191; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/263.

³⁰⁸ İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr ‘alâ’d-Durri’l-muhtâr*, 2018, 6/157.

mal çalma suçunun kuvvet kullanmaksızın ya da açıktan değil, el çabukluğu, hile, hız gibi unsurlara başvurarak işlenmesidir. Bununla birlikte suç şehrin dışında da işlense kuvvet kullanılmadığı ve açıktan işlenmediği müddetçe işleme şekline göre zikredilen bu suçlar kabilinden sayılabilir.³⁰⁹ Dolayısıyla kuvvet unsuru, hırâbe suçunu diğerlerinden ayıran ve suçun sadece mekân tarafından değil suçlu tarafından da açıktan işlenmesini sağlayan öncelikli bir unsur olarak göze çarpar.

Hırâbe suçunu had cezası kapsamında değerlendirilmeyen yağma suçundan ayıran özelliğin ise şehir dışında gerçekleştirilmesi ve seyahat güvenliğini tehdit etmesi özelliğinin doğrudan sebebi olan mene'a unsuru olduğu söylenebilir. Nitekim intihap, şehir ya da köy gibi bir yerleşkenin içerisinde başkasına ait bir malın açıktan zorla alınmasıdır.³¹⁰ Alenen işlendiği için devletin ya da çevredekilerin bu suçu engelleme imkânı bulunduğu had kapsamında değerlendirilmemektedir.³¹¹ Her iki suç da zorla ve açıktan mal alma yönüyle benzer. Bununla birlikte yağma suçunun tanımında mene'a yerine kuvvet ve galebe yoluyla mal almak kelimelerinin kullanılması, yağma suçunda aranan kuvvetin hırâbe suçunda aranan kuvvete göre daha zayıf olduğunu gösterir.³¹² Hanefilerin tanımında özellikle kuvvet yerine açıktan ve zorla kelimelerinin zikredilmesi de bunun göstergelerindedir.³¹³ Nitekim hırâbe suçunda oluşan kuvvet; toplum güvenliğini ve seyahat özgürlüğünü engellemek suretiyle tehlikeye sokar. Ancak aynı zamanda (güvenlik güçleri dışında) dışarıdan gelecek engelleme ve tehlikeleri de bertaraf etmeye yeten bir kuvvettir.³¹⁴

B. Cana Yönelik İşlenen Diğer Suçlarla Karşılaştırılması

Öldürme suçunu işleyen kimse ile mene'a sahibi muharip arasında fark vardır. Bu fark; muharibin toplum güvenliğini tehlikeye sokan bir had suçu işlemesi, katilin ise şahıs güvenliğini ve kul hakkını ihlal eden bir kısas suçu işlemesidir. Bu sebeple

³⁰⁹ İbn Kudâme el-Mağdisî, *el-Muğnî*, 9/145.

³¹⁰ Bâbertî, *el-İnâye fî şerhi'l-Hidâye*, 5/373.

³¹¹ Zekeriyâ el-Enşârî, *'Esne'l-Meţâlib fî Şerhi Ravđi'd-Tâlib* (Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 4/147.

³¹² Haddâdî, *el-Cevheretu'n-neyyira 'alâ Muhtaşari'l-Kudûrî*, 2/167; Zekeriyâ el-Enşârî, *'Esne'l-Meţâlib fî Şerhi Ravđi'd-Tâlib*, t.s, 4/146,147.

³¹³ Zeyla'î, *Tebyînu'l-ĥakâik şerhu Kenzi'd-daĥâik ve Ĥâşiyeti's-Şelebî*, 3/217; Haddâdî, *el-Cevheretu'n-neyyira 'alâ Muhtaşari'l-Kudûrî*, 2/167; İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 6/150. (الانتهاج هو الأخذ علانية قهراً)

³¹⁴ Bâbertî, *el-İnâye fî şerhi'l-Hidâye*, 5/422.

Hırsızlık cezasında birinin hırs mahallinden on dirhem altında bir meblağ çalarak ayrılması sonucu el kesme cezası yerine suçlunun durumuna uygun bir ta'zîr cezasının takdir edilmesi, İslam ceza hukukunda hafifletme örneklerindedir. Nitekim burada daha az bir meblağın çalınması suçu hırsızlık olmaktan çıkarmak yerine had suçu kapsamında değerlendirmeye engel olmuştur.³²⁰ Bununla birlikte kısas edilecek organ ve zarar gören organ arasında denklik bulunmadığında ceza diyete dönüşür.³²¹ Zina eden evli kimselere recm cezası varken evli olmayan kimselere ise yüz sopa vurulur. Fakat her iki örnekte de suçun vasfı aynıdır.³²²

Hırâbe suçunun içerdiği suçlar özelinde mene'a unsuruna sahip olmayan kimselerin mal ya da şahıs aleyhinde işlediği suçlar farklı isimlerle isimlendirilir. Sirkat, gasp, ihtilâs, intişâl, tırnakçılık gibi bir güce dayanmaksızın yalnızca hile ve el çabukluğu ile ya da sahibinin gafletinden yararlanarak malın ele geçirildiği suçlar buna örnektir.³²³ Görüldüğü gibi Mene'a olmaksızın mala yönelik işlenen suçların kanundaki ismi değiştiği için hafifletme sebebine yapılan tanımdan hareketle mene'anın unsur olduğu suçlar içerisinde mene'a yokluğunun hafifletici bir sebep sayılması mümkün değildir.

D. Cezayı Ağırlaştırma Bakımından Yansıması

Had ve kısas cezaları, yapısı itibariyle naslarda kesin olarak belirlenen cezalar olduğu için yargı erkinin takdir yetkisini oldukça kısıtladığı bilinir. Bununla beraber yargı erki, bu cezaların dışında gerek gördüğünde ceza takdir etme yetkisine sahiptir. Siyaset-i şer'îye olarak isimlendirilen bu müeyyideler, "gördüğü maslahata binaen toplumda bozgunculuğu önlemek ve genel güvenliği sağlamak adına konan ağır cezalardır."³²⁴ bu yöntem, genel olarak tekerrür eden suçlar için kullanılır.³²⁵

Mene'a unsuruyla birlikte meydana gelen hırâbe suçu, farklı suçları barındırması sebebiyle ağırlaştırılmış bir cezanın takdir edilmesini gerektiriyor gibi

³²⁰ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 2018, 6/134.

³²¹ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, s. 591.

³²² İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 6/17,20.

³²³ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 195, 196, 197.

³²⁴ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/331.

³²⁵ Muharrem Midilli, "Hanefi Geleneğinden Klasik Osmanlı Kanunlarına Had-Kisas Dışı Ağır Ceza Formülü", *Darulfunun İlahiyat* 30(1) (2019), s. 45.

görünür. Ancak yine de nasta belirtilen ceza, hırâbe suçunun tek bir suç olması bakımından tektir. Dış görünüş itibariyle ağırlaştırılmış bir ceza olsa bile suçta aslen tekerrür olmadığı için kural olarak ağırlaştırma var denilemez.³²⁶ Bu sebeple suçun mene‘a unsuruyla işlenmesi ceza için ağırlaştırıcı bir sebep olmamaktadır.

III. BAĞY SUÇU

Bağy kelimesi asıl olarak “bir şeyi istemek” manasında kullanılır.³²⁷ Diğer manaları arasında “bir şeyi aramak; belirlenen sınırı aşmak,³²⁸ azgınlaşmak” bulunur. Bir kelime özelinde kullanıldığında sözlüklerde farklı manaları karşılar. Yağmur kelimesiyle kullanıldığında “şiddetlenmek”, yara için kullanıldığında “şişmek”, bir yönetici ya da herhangi bir kimse için kullanıldığında da “günah işlemek ya da haddini aşmak” manalarına gelir.³²⁹

Bağy suçunun kanundaki tanımına gelince; güç ve kuvvet sahibi bir grup müslümanın devlet başkanlarının yanlış yolda olduğu görüşüyle meşrû yollarla yönetime gelmiş devlet başkanını devirmek kastıyla isyan etmeleridir.³³⁰

İsyan suçunun karşılığı nas olarak Hucûrât Suresi’nde yerini alır: “وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَتِنَاكَ عَصَى ابْنِ آدَمَ فَالْعَصَى ذَاتُ الْبُرْجِ وَاللَّهُ يُجِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿١٤٠﴾ *Eğer Müminlerden iki grup birbiriyile kavgaya tutuşursa hemen aralarını düzeltin; ikisinden biri diğerinin hakkına tecavüz ederse Allah’ın emrine geri dönünceye değin onlarla savaşın; dönerlerse aralarındaki anlaşmazlığı adaletle çözüme bağlayın ve herkese hakkını verin. Allah hakkı yerine getirenleri sever.*”³³¹ Cessâs, âyetin ifade ettiği manaya uygun şekilde böyle bir grup ortaya çıktığında aşamalı bir şekilde bu grubun engellenmesi gerektiğini belirtmiştir. Son aşamada ise savaşma yoluna başvurmanın gerekliliğini emir bi’l-ma’rûf

³²⁶ İbn Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr ‘alâ’d-Durri’l-muhtâr*, 6/187.

³²⁷ İbn Manzûr, *Lisân’l-‘Arab*, "b-ğ-y", 14/76.

³²⁸ Kâsim b. ‘Abdullâh el-Konevî, *Enîsu’l-Fukahâ’ fi Ta’rifâti’l-Elfâzi’l-Mutedâvileti beyne’l-Fukahâ’*, thk. Yahyâ Hasan Murâd (b.y.: y.y., 1424/2004), "b-ğ-y", s. 67.

³²⁹ Ahteri Mustafa Efendi, *Ahteri-yi Kebir* (Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2017), "b-ğ-y", sf.144.

³³⁰ Zeyla‘î, *Tebyînu’l-hakâik şerhu Kenzi’d-dakâik ve Hâşiyeti’s-Şelebî*, 3/293; İbn Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr ‘alâ’d-Durri’l-muhtâr*, 2018, 6/399; Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, s. 127; Adnan Akalın, *İslam Hukukunda Devlete İsyan Suçu* (Ankara: Fecr Yayınevi, 2016), s. 74.

³³¹ Hucurât, 49/9

etmiştir.³³⁹ Hanbelî mezhebi, konuyu ayrı olarak kısas ve yaralama suçları arasında “İsyancılarla Savaş” adlı bir başlık altında ele alır. Bununla birlikte Mâlikî mezhebiyle konuyu ele alış biçimlerinin benzeştiği görülür.³⁴⁰

A. Bağy Suçuna Mene‘anın Yansıması

Doğası itibariyle isyan suçu toplu işlenen ve toplum güvenliğini zedeleyen suçlardandır.³⁴¹ Bağy suçu, âyette ifade edildiği üzere³⁴² grup özelliği barındıran bir suç olduğu için faillerin birden fazla olmaması halinde ortaya çıkan eylemler, geniş bir zarara sebep olmayacaktır.³⁴³ İsyân suçunda yer alan ve temel niteliği itibariyle bu topluluğun sahip olması gereken vasıf olup suçun unsuru da sayılan mene‘anın mahiyeti hakkında mezhepler farklı görüşler beyan etmiştir.

Hanefî mezhebi, net bir sayı zikretmemekle birlikte meseleyi isyancı grup ve devlet arasında gerçekleşen bir mücadele şeklinde ele alır. Bu da isyancı grubun silahlı ve organize bir birlik olması gerektiğini gösterir.³⁴⁴ Şâfiîlere göre ise grubun mene‘a sahibi olması demek yalnızca silahlı bir mücadele ile onları dağıtabilmek demektir. Ayrıca bazı Şâfiîler; böyle bir grubun oluşması, ancak bir liderle olacağı için lideri şart koşturmuş. Şâfiîler’in çoğunluğu ise böyle bir şartın olmadığı düşüncesindedir.³⁴⁵ Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri de az sayıda bir grubun gerçekleştirdiği suçu, isyan suçu saymazlar. Onlar da bu suçu, devletin güvenlik güçlerini, toplu bir şekilde harekete geçirecek bir topluluk olarak niteler.³⁴⁶

Mezheplerin yaklaşımından anlaşıldığı üzere; devletin güvenlik kuvvetlerini, silahlı olarak organize ve toplu bir şekilde harekete geçirmeksizin bastırabildiği gruplar, isyan suçu kapsamında değerlendirilemez. Nitekim devlet mekanizması normal zamanda hukuk sistemini, elindeki güç ve iktidarla işletir. Kendisiyle aynı potansiyelde, yönetim erkini talep eden, itaatsiz bir grubun ortaya çıkmasıyla ise

³³⁹ Karâfî, *ez-Zahîre (fi’l-fıkḥ)*, 5/12.

³⁴⁰ İbn Kudâme el-Maḳdisî, *el-Muğnî*, 8/529.

³⁴¹ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve’l-‘ukûbe fi’l-fıkḥi’l-İslâmî*, 2013, s. 118.

³⁴² Hucurât, 49/9

³⁴³ Akalın, *İslam Hukukunda Devlete İsyân Suçu*, s. 191.

³⁴⁴ Zeyla‘î, *Tebyînu’l-ḥaḳâik şerḥu Kenzi’d-daḳâik ve Ḥâşiyeti’ş-Şelebî*, 3/293,294; İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-muḥtâr ‘alâ’d-Durri’l-muḥtâr*, 2018, 6/402, 403.

³⁴⁵ Mâverdî, *el-Ḥâvî’l-Kebîr fi Fıkḥi Mezhebi’l-İmâmi’ş-Şâfi‘î*, 13/102.

³⁴⁶ Karâfî, *ez-Zahîre (fi’l-fıkḥ)*, 6/11, 12; İbn Kudâme el-Maḳdisî, *el-Muğnî*, 8/524.

isyancı grup üzerindeki hukuki yaptırımları, yönetim erkindeki işlevsellikle doğru orantılı olarak ortadan kalkmaktadır. Bu da söz konusu grubun bu derece güçlü olduğunu gösteren delillerdendir.³⁴⁷

Suçun bir diğer unsuru, isyancıların kendilerine göre haklı bir yorumu bulunmasıdır. Söz konusu te'vil ile alakalı mezhepler farklı yaklaşımlar serdetmiştir. Hânefi mezhebi, te'vili sahih ve fasit olarak ikiye ayırır. Onlara göre; bu te'vil çeşitlerinden herhangi birisinin varlığı, suçun oluşumu için yeterlidir. İsyancının bu te'vil üzerinde isyan bitene değin ısrarcı olması onlara göre yeterlidir.³⁴⁸ Şâfi mezhebinde ise te'vilin niteliği hakkında "لا يقطع بفساده" kaydı getirilmekte ve bu kayıtlar isyanın dayandığı yorumun fesâd-ı kat'î olmama şartı kastedilmektedir. Söz konusu te'vile örnek olarak mürted kimselerin ya da hukukun emrettiği bir sorumluluğu yerine getirmek istemeyenlerin söylemlerini zikreder.³⁴⁹ Daha sonra ise sahabe uygulamaları söz konusu edilerek Hanefî mezhebinin görüşüne meylettikleri görülür.³⁵⁰ Mâlikî ve Hânbeli mezhepleri de meseleye Şâfiiler gibi bakar.³⁵¹

Tüm bu bilgilerden hareketle isyancılar, mene'alarıyla birlikte haksız veya bozuk denebilecek herhangi bir yorumla devlete karşı bir ayaklanma başlattıklarında isyan suçunu gerçekleştirmiş olacaklarına dair mezheplerin ittifakı olduğu söylenebilir.

B. Bağı Suçunun Cezası

İsyan suçu esnasında işlenen suçlar, isyan esnasında kargaşanın gerektirdiği ve gerektirmediği suçlar olarak ikiye ayrılır. Kargaşa esnasında devlet adamlarını tutuklamaları, şehirleri ele geçirip mallara ve vergilere el koymaları, yolları tahrip etmeleri gibi suçlar normal cezalarıyla değerlendirilmez. İsyan suçunun cezası

³⁴⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, 9/540; el-Merğînânî, *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mubtedî* (Beyrut-Dımaşk: Daru'd -Dekkâk- Dâru'l -Feyhâ, 2019), 2/637. (و لا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة).

³⁴⁸ İbn Mâze, *el-Muḥîṭu'l-burhânî fi'l-fıkhî'n-Nu'mânî*, thk. 'Abdulkerîm Sâmi el-Cundî (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2004), 5/152; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, 9/541; Merğînânî, *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 2/637.

³⁴⁹ Haṭîb eş-Şirbînî, *Muğnî'l-Muḥtâc ilâ Ma'rifeti Me'ânî Elfâzi'l-Minhâc*, 5/400.

³⁵⁰ Muhammed Necîb el-Mutî vd., *el-Mecmu' Şerhu'l-Muhezzeb* (Cidde: Mektebetü'l -irşâd, t.s), 21/33.

³⁵¹ el-Karâfi, *ez-Zahîre (fi'l-fıkh)* (Beyrut: Daru'l -ğarbi'l islâmî, 1994), 6/12; Muhammed b. Aḥmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerḥi'l-Kebîr*, 4/299; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, 8/532.

kapsamında değerlendirilir. Kargaşanın gerektirmediği zina, şarap içme gibi suçlar ise normal cezalarıyla cezalandırılır.³⁵²

Cumhura göre; devlet başkanı öldürme cezasına ulaşmayan bir ta'zîr cezası takdir eder. Bunu istikrar ortamını oluşturacak şekilde uygun gördüğü zaman ve zeminde uygular. Ebû Hanîfe ise devlet başkanı gerek gördüğünde bağı suçuna ait ta'zîr cezasını idam olarak da verebilir.³⁵³

Çağdaş İslam ceza hukuku yazarlarından Üdeh, hem âyette geçen açık emir kipine binaen hem de yukarıda söz edilen rivayetlerden yola çıkarak her devletin kendine isyan edenleri idamla cezalandırmasından dolayı isyan suçunun cezasını, ta'zîr nitelikli ölüm cezası kapsamında değerlendirir. Çünkü eğer ceza, ölüm cezası olmaz ise suç suistimale açık hale gelecek ve isyancıların artmasıyla toplumdaki düzen bozulmaya yüz tutabilecektir.³⁵⁴ Bununla birlikte isyan suçu, siyasi suç sayıldığı için yoruma açıktır. Toplumsal farklılıklar ve yönetim şekilleriyle de değişkenlik gösteren bir suç çeşididir. Bu nedenle yer ve zamana göre değişmeyen had suçları kapsamında değerlendirmek isabetli gözükmemektedir. Ayrıca isyancılara özel bir statü belirlenmesi ve suçun başlarında şefkatle muamele edilmesi de bu görüşü destekler niteliktedir.³⁵⁵ Bu sebeple cezanın tatbikinin daha kolay hale gelmesi ve değişen ortam ve zamana göre hareket edilmesi bakımından ikinci görüş daha isabetli gözükmemektedir. Nitekim klasik İslam hukuku kaynaklarında söz konusu suç cezası, had cezaları arasında zikredilmez. Bunun yerine uluslararası hukuk ve savaş hukukunu inceleyen Kitâbu'l-imâme, Kitabu's-siyer veya Bâbu'l-buğât gibi bölümlerin altında incelenir. Ayrıca isyancılarla direkt olarak savaşılmayıp onların şüphelerinin giderilmesinin teklif edilmesi ya da kalkışma öncesi fitneyi önlemek için hapsedilmeleri gibi hükümler suçun açıkça had kapsamında değerlendirilmediğinin göstergeleridir.³⁵⁶

³⁵² Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 2/698.

³⁵³ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 1998, s. 131.

³⁵⁴ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/663; 2/698, 699.

³⁵⁵ Yusuf el- Karadâvî, *Mevsûatü'l-Â'mali'l-Kâmile li-Semâhati'l-İmam Yusuf el-Karadavi* (y.y: mektebetü's-şâmiyye, 2022), 25/433; Avvâ, *fi usûli'n-nizâmî'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, s. 160, 161.

³⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/222; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 9/537; Desûkî, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebîr*, 4/298; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, 7/262

C. Mene'anın Bağy suçunun Cezasına Etkisi

İsyan suçuyla beraber söz konusu edilecek suçların isyanla bağlantılı ve adi suçlar olarak ikiye ayrıldığını belirtmiştik.³⁵⁷ İsyan suçu, maddi unsuru olan mene'a oluşmadan önce yalnızca te'vil ile meydana gelecek herhangi bir suçun bağy suçu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim isyan suçu, toplu olarak işlenen bir suçtur. Topluluğun güç ve kuvvet oluşturacak şekilde bir araya gelmesinden önce kargaşa ortamı oluşmadığı ve yönetim erki, yaptırım gücünü yitirmediği için suç olarak nitelenen fiillerin cezası da suç işlendiğinde kanunda belirtildiği şekilde uygulanacaktır. Bununla birlikte isyankârlar, belirli bir kuvvete erişmediği için normal halktan biri sayılmakta ve ehl-i adl olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla bir yaptırım ya da suç affı, söz konusu olmayacaktır.³⁵⁸ Bu hususa en açık örnek, Hz. Ali'ye suikast düzenleyen İbn Mülcemdir. İbn Mülcem, tek kişilik bir isyancı grubu temsil ettiği için suçun mene'a unsurundan yoksundur. Dolayısıyla isyan suçu oluşmadığı için adi suçlar bağlamında değerlendirilmiş ve kasten adam öldürmek suçundan kısas uygulanmıştır.³⁵⁹ Nitekim Hz. Ali; mescidin kapısında kendisine hakaret edip içlerinden kendisini öldürme niyetini açıkça beyan eden kimseye karşı etrafında bulunan ashâba "*henüz beni öldürmeden ben onu öldüreyim mi?*" şeklindeki istifham-ı inkârî ifade eden sorusuyla, Halife Ömer b. Abdulaziz ise valisinin Haricîlerin kendisine sövmesi karşılığında onları öldüreceğine dair mektubunu alması üzerine: "*Eğer onları öldürürsen bende seni kısas ederim.*" şeklindeki cevabıyla suçun maddi unsuru gerçekleşmeden fikir ve söylem bazında kalan hareketlerin tazmine konu olamayacağını ve suç sayılmayacağını açıkça ortaya koymuştur.³⁶⁰

Mene'ayla birlikte oluşan isyana gelindiğinde isyan suçunun cezası ta'zîr olsa da isyancılar bastırıldıktan sonra suçun cezasında herhangi bir hafifleme olmaz. Bununla birlikte iki taraf arasındaki kargaşadan doğan can ve mal kayıplarının tazmini, kargaşa ortamının getirdiği zaruretten dolayı düşer. Nitekim bu safhada devlet,

³⁵⁷ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 2/698,699.

³⁵⁸ Ebû Muhammed el-Beğavî, *et-Tehzîb fî Fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î*, thk. 'Adil Ahmed 'Abdulmevcûd - 'Alî Muhammed Muavið (b.y., 1997), 7/283; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, 9/540; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/419.

³⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsûţ*, 14/26/174; Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhi Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfi'î*, 13/122.

³⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsûţ*, 10/124; Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'uqûbe fî'l-fıkhi'l-İslâmî*, s. 119.

potansiyel gücünü isyanı bastırmak için harcamakta dolayısıyla yönetim erkinde de aksamalar meydana gelmektedir. Normal zamanda hukuk sistemini elindeki güç ve iktidarla işleten devlet mekanizmasının; kendisiyle aynı potansiyelde, yönetim erkini talep eden, itaatsiz bir grubun ortaya çıkmasıyla isyancı grup üzerindeki hukuki yaptırımları da yönetim erkindeki işlevsellikle doğru orantılı olarak ortadan kalkmaktadır.³⁶¹ Ayrıca bu hususta Zührî'den gelen “*Ashabın birçoğu hayattayken fitne meydana geldiğinde ashab, Kur'an'ın teviliyle helal sayılan her canın, malın ve ırzın heder olduğuna dair ittifak etmişlerdir.*” Rivayeti, Hanefî mezhebinin dayanak noktasını oluşturmaktadır. Hatta onlara göre bu hususta sahabe icmâsı dahi meydana gelmiştir.³⁶² Bu rivayetle birlikte de isyancı, yönetici tarafında olan müslümanın malının ve kanının kendince haklı bir sebepten dolayı başka bir müslüman için mazmûn ya da canının masum olduğu inancını yitirmiş, aksine helal saymış olmaktadır. Dolayısıyla hukuk sisteminin uygulanacağı muhatap kitle devlet ile aynı inancın etrafında toplanmamaktadır. Ayrıca ehl-i adl ve isyancılar arasında oluşan muamele, yalnızca can ve malların tazmininin düşmesi açısından harp ehlinin durumuna kıyas edilmiştir. Nitekim harp ehlinin de bir mene‘ası ve onları savaşa sokan bir te‘vil mevcuttur. Bu sebeple can ve mallar hususundaki tazmin yükümlülüğü de harpten doğan kargaşa da olduğu gibi ortadan kaldırılmıştır.³⁶³ Diğer mezheplerde aynı noktadan hareketle can ve mal kayıplarının tazmin edilemeyeceği kanaatine varmıştır.³⁶⁴

Görüldüğü üzere mene‘a unsurunun varlığını, işlenecek suçun cezasını ya da isyancıların isyanda işledikleri suçun gereği olmayan adi suçlarda herhangi bir değişiklik oluşturmamıştır. İsyanın getirdiği kargaşa sebebiyle doğan can ve mal kayıplarının devlet erkinde oluşturduğu aksama sebebiyle isyancılardan düşmesini sağlamıştır.

³⁶¹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i fi tertîbi’s-şerâ’i*, 9/540; el-Merğînânî, *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti’l-mubtedî* (Beyrut-Dımaşk: Daru’d -Dekkâk- Dâru’l -Feyhâ, 2019), 2/637. (و لا إلزام لعدم الولاية لوجود المنعة)

³⁶² Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, 9/540

³⁶³ İbnu’l-Humâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/107.

³⁶⁴ Mâverdî, *el-Hâvî’l-Kebîr fi Fıkhî Mezhebi’l-İmâmi’s-Şâfi’î*, 13/106; Haîb eş-Şirbînî, *Muğnî’l-Muhtâc ilâ Ma’rifeti Me’ânî Elfâzi’l-Minhâc*, 5/404; Muhammed b. Aḥmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu’d-Desûkî ‘alâ’s-Şerhî’l-Kebîr*, 4/300; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, 8/531.

IV. MENE'ANIN SUÇ UNSURU OLMAKSIZIN YANSIMASI

Mene'a kavramı, bazı suçlara doğrudan unsur olarak etki ettiği gibi bazı suçlara da doğrudan suçun unsuru olarak etkilememektedir. Mene'a bulunduran hırâbe suçu, mene'anın bulunmadığı suçlarla birlikte değerlendirildiğinde mene'a, hırâbe suçunu diğer suçlardan ayırt edici bir şart olarak karşımıza çıkar. Ayrıca toplu işlenen suçların bir kısmında suç ortakları, mene'a barındırırken bir kısmı mene'aya sahip olmaksızın organize bir şekilde suçu gerçekleştirir. Bu bölümde mene'a kavramının bulunduğu diğer bölümler, gerektiğinde başka suçlarla mukayeseli olarak incelenecektir.

A. Hırsızlık Suçu

Başkasına ait bir malı kanuna aykırı bir şekilde alma suçu; yerine, zamanına ve şekline göre İslam hukukunda farklı isimlerle isimlendirilmekte ve cezaları da değişebilmektedir. Hırsızlık, başkasına ait nisap miktarı malın korunduğu yerden gizlice alınmasına denir.³⁶⁵ Hırsızlık suçunu; intihap, gasp, ihtilâs, intişâl, kaffâf ve haddi gerektirmeyen mala yönelik işlenen suç çeşitlerinden ayıran etken tanımdaki gizlilik kayıdır. Hırsızlık suçunun aksine bu suçlarda yalnızca suçun işlendiği mekan açısından aleniyet vasfı ön plana çıkar. Gaspta bir kimsenin malını izni olmaksızın haksız olarak almak söz konusuysen³⁶⁶ ihtilâsta (kapkaç) ve cebin dış kısmından yapılan intişâlde (yankesicilik) ise hile ve el çabukluğu ile malı açıktan almak vardır. Gaffâf (tırnakçılık) ise diğerlerine nazaran mal göz önünde sayılırken bir kısmını hile yoluyla aşırıya denir.³⁶⁷ Daha önce de yapılan tanımlardan anlaşılacağı gibi bu suçların tümünde suçlu fiziksel bir hareket gerçekleştirir. Bu hareket, malı çalmaya yetecek mutad bir gücü barındırıp hız ve el çabukluğu özelliklerinin öne çıktığı bir güçtür. Bu suçlarda mütat gücün üzerinde caydırıcı ve karşı koyma faaliyetlerini engelleyebilen mücadelecî bir gücün şart olmadığı açıktır. Nitekim yukarıdaki zikri geçen suçların işleniş biçiminde gizlilik yahut hile ve hız unsuru olduğu için suçlu fark edildiği anda kendini kurtarabilmek adına mücadeleye girişmeksizin olay mahallini terk etmektedir.

³⁶⁵ Kahveci, *Ana Hatlarıyla İslam Ceza Hukuku*, s. 89.

³⁶⁶ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, "g-s-b", s. 154.

³⁶⁷ İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 6/157; Ahmet Aydın, "Hanefî Doktrininde Hırsızlık Suçunda Şekil Unsuru ve Cezaî Mesuliyete Etkisi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 24 (2014), s. 281.

1. Müşterek Hırsızlık ve Hirâbenin Karşılaştırması

Suçta iştirak konusunda verilen bilgilerden hareketle ortaklaşa gerçekleşen hırsızlık suçu ile suçun unsuru olarak suça etki eden mene'a kavramıyla birlikte hirâbe suçu arasında benzerlikler bulunur. Bununla birlikte belirli farklılıklar da vardır. Bu farklılıklardan en belirginini, hirâbe suçunun daima açıktan ve zorla işlenmesidir.³⁶⁸ Hırsızlık suçunda her ne kadar geceleyin hırs mahalline girmesinin fark edilmesiyle açıktan işlendiği durumlar olsa da bu durumlar cezanın uygulanmasının imkânsız hale geleceği gerekçesiyle hükmen gizli olarak değerlendirilmiştir.³⁶⁹

İkinci farklılık, hirâbe suçunda bir kuvvet şartı olduğu için şart olmasa da basit ya da basit olmayan bir silahla gerçekleşmesi mümkünken hırsızlık suçunun bunun aksine bir silah barındırmayarak gizlice işlenmesidir.³⁷⁰ Üçüncü farklılık, hirâbe suçunda bulunan mene'a unsuruyla açıkça toplumsal güvenliği tehdit eder, hırsızlık suçu ise bireysel güvenliği tehlikeye sokar.³⁷¹ Hirâbe suçu, bir terör suçu olduğu için hem can hem de mal güvenliğine yönelik işlenirken hırsızlık suçu yalnızca mal güvenliğine yönelik işlenir.³⁷²

İki suçun benzer olduğu noktalar; hirâbenin tek kişiyle gerçekleştiği durumlar hariç çoklu faille gerçekleşmeleri, had suçu kapsamında değerlendirilmeleri, mala yönelik suç olmaları, mütesebbiblerine verilecek ceza bakımından mübâşir fail gibi muamele görmesidir. Bunun sebebi iştirakle işlenen hırsızlık suçunun ve hirâbenin yapısı itibariyle yardımsız gerçekleştirilememesi ve eğer tüm ortaklara had cezası uygulanamazsa bu suçların yaygınlaşması tehlikesidir.³⁷³ Bir diğer nokta, şehirde gerçekleştikleri zaman ikisinin de devletin ya da çevrenin suç mahalline seri olarak yardımının ulaşmasının zor olduğu ıssız bir zamanda gerçekleşmesidir.³⁷⁴

³⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 9/145; Mâverdi, *el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhî Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfi'î*, 13/353,361; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, 9/144, 145.

³⁶⁹ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î fî tertîbi's-şerâ'î*, 9/279; Zeyla'î, *Tebyînu'l-ḥakâik şerḥu Kenzî'd-dakâik ve Ḥâşiyeti's-Şelebî*, 3/212.

³⁷⁰ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î fî tertîbi's-şerâ'î*, 9/272, 356.

³⁷¹ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe fî'l-fıkhî'l-İslâmî*, 2013, s. 116.

³⁷² Meydânî, *el-Lübâb fî şerḥi'l-Kitâb*, s. 632, 643.

³⁷³ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î fî tertîbi's-şerâ'î*, 9/279.

³⁷⁴ Zeyla'î, *Tebyînu'l-ḥakâik şerḥu Kenzî'd-dakâik ve Ḥâşiyeti's-Şelebî*, 3/212; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î fî tertîbi's-şerâ'î*, 9/360; Meydânî, *el-Lübâb fî şerḥi'l-Kitâb*, s. 642.

Sayılan bütün benzerlikle farklılıklardan anlaşılan ve iki suçu ayırt eden temel nokta eşkıyalarda bulunan mene'a vasfıdır. Mene'a sahibi eşkıyalar grubu, toplumsal güvenliği tehdit eden büyük bir kuvveti ve zorbalığı temsil eder. Ayrıca kendilerine çevreden gelen engelleme hareketlerini bertaraf edebilecek niteliktedir. Buna karşın hırsızlar topluluğu, bu denli bir kuvveti temsil etmeyip yalnızca yakalanmamak adına gözetleme yapmak ya da ortaklara haber vermek gibi faaliyetlerde bulunur. Bu sebeple literatürde toplu olarak işlenen hırsızlık suçunun anlatımında mene'a kavramı kullanılmamış yalnızca topluluk olarak suçun gerçekleşmesi vurgulanmıştır.³⁷⁵ Bu mukayeseden sonra günümüzde ortaya çıkan bir suç çeşidi olan otoban çeteliğinin³⁷⁶ hırâbe kapsamında değerlendirileceği açıktır. Her ne kadar suçlular, silahlı olmasa da yolu kesecek belli bir kuvvete sahip olmakla birlikte suç şehrin dışında insanların yardımından uzak bir yerde ve ifadelerine göre zorla ve açıktan işlenmektedir. Ayrıca suç, hırâbe suçunun en belirgin özelliklerinden olan seyahat hakkını engelleme özelliği de taşır.

2. Hırsızlık Suçunda Hırz Şartına Yansıması

Hırsızlık suçunun gerçekleşmesi için malda aranan şartlardan birisi de korunaklı (*muhrez*) olmasıdır. Bu şartın varlığının sebebi, muhrez olmayan bir malda gizlice almada bulunmayacağı için hırsızlıktan söz edilememesidir. Hırsızlığın rüknü gizlice almaktır. Ayrıca genelde suç eğilimi risk bulunan şeylerde ortaya çıkar. Hırz altında olmayan malları çalmaya gelince bunda risk bulunmamaktadır. Bu eğilimi engellemek adına İslam'da el kesme cezası vardır.³⁷⁷

Hırzın delili ise şu hadistir: **” لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُّعَلَّقٍ وَلَا فِي حَرِيسَةٍ جَبَلٍ فَإِذَا آوَاهُ الْمَرَاخُ أَوْ الْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ الْمَجْنَنِّ ”** Ağaçtaki meyvede ve dağda otlayan hayvanda el kesme cezası yoktur. Ancak hayvan ağılda olursa ya da meyve kurutulmak üzere serilirse ve değeri bir kalkan miktarına ulaşırsa o zaman vardır.³⁷⁸ Hadiste meyve bahçelerinin,

³⁷⁵ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, s. 642, 634.

³⁷⁶ “www.cukurovametropol.com.tr/bu-da-otoban-cetesi”, (Erişim 03 Mayıs 2024); “www.ntv.com.tr/video/turkiye/otoban-cetesinden-gece-yarisi-tuzak,zNS21q7XLEe8hezNHDMShQ”, NTV, (Erişim 02 Mayıs 2024).

³⁷⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, 9/298.

³⁷⁸ Enes b. Mâlik el-Medenî Mâlik b. Enes, *el-Muvaţta' (Rivâyetu Ebî Muş'ab)*, thk. Beşşâr 'Avvâd Ma'rûf - Maḥmûd Ḥalîl (Beyrut: Mu'essesetu'r-Risâle, 1412), “hudûd”, 22; Ebû Dâvûd, *Sünenü Ebî Dâvûd*, “hudud”, 12.

içerisinde meyvelerin bulunduğu bahçeye sahip evlerin aksine doğası itibariyle meyveye bitişik bir koruma mekânı olmaması vurgulanır. Dağlarda otlayan hayvanların ise yürüme ve otlama yerinin dağ olduğuna, onlar için bir hırz mekânı olmadığına işaret edilir. Ağılların ise müstakil olarak hayvanlara hırz mahalli olduğuna anlaşılır. Ayrıca hadis, el kesme cezasının şartının hayvanın ağıla meyvenin ise kurutma yerine girmesi olarak ifade eder.³⁷⁹ Bu sebeple mezhepler, hırzın mahiyeti hakkında belirli tasnifler yapıp sınırlamalar getirmektedir. Nasıl gerçekleşeceği noktasında ise görüş ayrılığı bulunmakla birlikte hırsızlık suçunun şartı olması hususunda ittifak içerisindedir. Söz konusu görüş ayrılığı yaşanan yerin nüfusu ve şartlarıyla doğru orantılı olarak şekillenmiştir. Nitekim fakihlerin hırzı belirlerken göz önünde bulundurdıkları ölçüt örf olmuştur.³⁸⁰ Ayrıca hırz; malı korumak olduğu için mene'a kavramının malın korunmasını gerçekleştirecek insanda bulunup bulunmaması gerektiği, malı koruyan hâfızın fiziksel güç şartı etrafında mezheplerce tartışılmıştır.

a. Hırz Binefsihe Yansıması

İslam hukukçularına göre tanımda yer alan malın korunması durumu iki şekilde gerçekleşir. Bunlarından ilki, kendisine yalnızca sahibinin izniyle girilebilen kendiliğinden koruma mekânı olan dükkan, çadır, ev gibi yerlerde malın bulunmasıdır. İkincisi, normalde korunaklı bir mekan sayılmaksızın başkası sebebiyle korunaklı hale gelen cadde, sokak, yol, çöl gibi yerlerde malın bulunmasıdır. Bu da malın başına bir koruma görevlisi tayin etmekle gerçekleşir. Birinci hırz çeşidine hırz binefsih ikincisine ise hırz bigayrih denir. Ayrıca her iki hırz çeşidi de kendi içerisinde şartları gerçekleştiğinde bağımsız olarak değerlendirilir.³⁸¹

Hanefî mezhebine göre eşyaların korunması için hazırlanan binaların tümü, hırz kapsamına girer. Hâfız ile koruma hırz binefsihin olmadığı yerlerde geçerlidir.³⁸² Eğer mekân hırz binefsih muhrez ise o halde hafızın bulunması ya da bulunmaması

³⁷⁹ el-Bâcî, *el-Muntekâ Şerhu'l-Muvaţta'* (Mısır: Matba'atu's-Sa'âde, 1914), 7/158, 159; ez-Zürkânî, *Şerhu'l-Muvaţta'* (Kâhire: Mektebetü's -sekkâfeti'd -dîniyye, 2003), 4/246.

³⁸⁰ Mehmet Dirik, "Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı Şartı (Hırz) Kavramı", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (2015), s. 137.

³⁸¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, 9/298.

³⁸² es-Serahsî, *el-Mebsûţ*, thk. Hâlîl Muhyiddîn el-Meyyis (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993), 9/150.

hükmü değiştirmez.³⁸³ Bununla birlikte mekâna genel olarak giriş izni verilmişse yani halka açık ise burada hırz bozulmuş olur. Dolayısıyla bu da elin kesilmesine mâni bir şüphedir.³⁸⁴

Mâlikîlere göre; alınmasının zorlaşması amacıyla malların korunduğu her yerdir.³⁸⁵ Başka bir ifadeyle örfen malını yerleştiren kimsenin yerleştirdiği yer dikkate alındığında malını zayi eden bir kimse sayılmadığı yerdir.³⁸⁶ Bununla birlikte insanların ev edinip malını orada terk edebildiği yerler de hırz mekânı sayılır.³⁸⁷

Şâfiîler de şeriatın hırz konusunda belirli bir sınır koymadığını düşünerek hırzın belirlenmesinde örfün esas alınması gerektiğini söyler. Bununla birlikte mekânın şehrin içinde bulunmasını şart koşar. Mekân, şehir içerisinde değilse şehir dışında bulunan mekânlarda bir koruyucu bulunması gerekir. Eğer koruyucu yoksa orada geręekleşen bir hırsızlık olayı sonucu had cezası uygulanamayacaktır. Çöldeki sığınaklar ya da şehir dışında bulunan bahçe evleri bu hırz çeşidi ile korunması gereken mekân örneğidir. Çünkü buradaki mallar yalnızca koruyucu ile korunabilir. Kapı kilidine bakılmaksızın bir koruyucunun olması şarttır. Ayrıca Şâfiîler alışveriş için genel itibariyle örfen satış alanında teşhir edilen ve çalınması belirli bir emek isteyen şeylerin çalınması sonucu da hırsızlık haddinin uygulanabileceğini söyler. Birbirine bağlı un çuvaları bunun gibidir.³⁸⁸ Bununla birlikte Mâverdi, hırz şartının daraltılıp genişletilmesinde başka ölçüler de sunar. Malın cinsi ve kalitesi, nüfusun kalabalıklığı ve azlığı, yaşanılan çağın güvenliklı ya da güvenliksiz fitne ortamı olması, sultanın adil ya da fasık olması ve zamanın gece ya da gündüz olması bu ölçülerdendir. Ayrıca İmâm-ı Şâfiî'ye göre zamanın değişmesiyle adetler de değişeceği için hırz kavramı da

³⁸³ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î' fi tertîbi'ş-şerâ'î'*, 9/298.

³⁸⁴ Serahşî, *el-Mebsût*, 9/150.

³⁸⁵ İbn Ruşd, *Bidâyetu'l-muctehid ve nihâyetu'l-mukteşid*, 2/449.

³⁸⁶ Muhammed b. Aĥmed ed-Desûķî, *Hâşiyetu'd-Desûķî 'alâ'ş-Şerĥî'l-Kebîr*, 4/338.

³⁸⁷ Muhammed b. Abdillâh b. Alî el-Haraşî el-Mâlikî, *eş-Şerĥu'l-kebîr 'alâ Muĥtaşarı Ĥalîl* (Beyrut: Dâru'l-fikr, t.s), 8/98.

³⁸⁸ Ebû İřĥâķ İbrâhîm b. 'Alî eş-Şîrâzî, *el-Muhezzeb fi Fıķhi'l-İmâm eş-Şâfiî* (b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, ts.), 3/355, 356.

değişebilir. Ağıl, ahır gibi hayvan sığınağı olan yerler, eğer yerleşim birimindeyse hırs mahallidir.³⁸⁹ Hanbelî mezhebi de Şâfiî mezhebiyle aynı görüştedir.³⁹⁰

Yukarıdaki bilgilerden hareketle hırsızlık suçunda el kesme cezasının uygulanabilmesi için bir malın muhrez olmasında ittifak vardır. Söz konusu hırsızın binefsih gerçekleştiği yerler, Hanefî mezhebine göre malların korunması için yapılan binalar muhrez sayılırken diğer üç mezhebe göre ise meskûn mahalde bulunma şartı ön plana çıkar.³⁹¹ Bu sebeple binefsih hırsızın gerçekleştiği yerlerde herhangi bir koruyucuya ihtiyaç duyulmadığı için mene'a sahibi bir grubun malı koruyup korumaması malın muhrez olup olmamasına herhangi bir etki oluşturmayacaktır.

b. Hırs Bigayrihe Yansıması

Toplumun serbestçe girip çıktığı alanlar olan mescid, yol, cadde, park gibi yerler başlı başına muhrez bir mekân sayılmadığı için buralarda malın sahibi ya da bir koruyucunun bulunması malı korunaklı hale getirir. Çünkü binefsih hırsza göre bigayrih hırs çeşidi ferdir. Aslın bulunmadığı yerlerde fer onun yerine gelir. Bununla alakalı delil Safvân b. Ümeyye'den rivayet edilen şu hadistir: *كُنْتُ نَائِمًا فِي الْمَسْجِدِ عَلَى حَمِيصَةٍ لِي: ثَمَنُ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا فَجَاءَ رَجُلٌ فَاخْتَلَسَهَا مِنِّي فَأَخَذَ الرَّجُلُ فَأَتَى بِهِ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَأَمَرَ بِهِ لِيُقَطَّعَ. قَالَ فَاتَّيْتُهِ فَقُلْتُ أَنْقَطِعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا أَنَا أَبِيعُهُ وَأَنْسِيئُهُ تَمَنَّا قَالَ « فَهَلَّا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ Ben mescitte otuz üç dirhem değerindeki cübbemin üzerinde onu yastık yapmış uyuyordum. Bir adam gelip onu benden çaldı. Ardından adamı yakalayıp Rasûlullâh'a getirince onun elinin kesilmesini emretti. Bende "otuz dirhem için elini mi keseceksin ey Allah'ın Rasûlü! ben cübbemi ona sattım ve ücretini erteledim." dedim. O da "madem bunu onu bana getirmeden yapsaydın ya!" şeklinde cevap verdi.³⁹²*

Rivayetten hareketle Hanefilere göre koruyucunun uyanık ya da uykuda olmasının bir önemi yoktur. Koruyucunun âdeten çalınan malı koruyacak kadar yakın bulunması ve âdeten koruyucu tarafından korunaklı bulunması yeterlidir.³⁹³ Çünkü

³⁸⁹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhî Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfi'î*, 13/282, 286.

³⁹⁰ Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ' 'an Metni'l-İknâ'*, 6/136.

³⁹¹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/150 ; Ebû İshâk İbrâhîm b. 'Alî eş-Şîrâzî, *el-Muhezzeb fî Fıkhî'l-İmâm eş-Şâfi'î*, 3/355,356 ; Muḥammed b. Aḥmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerḥî'l-Kebîr*, 4/338; el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ' 'an Metni'l-İknâ'*, 6/136.

³⁹² Ebû Dâvûd, *Sünenü Ebî Dâvûd*, "hudûd", 14; İbn Mâce, *Sünenü İbn Mâce*, "hudûd", 28.

³⁹³ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î fî tertîbi's-şerâ'î*, 9/298.

bigayrih hırzda aranan ölçü; malın son derece korunaklı olması değil, mûtat olan korumadır. Malının yanında uyuyan bir kimse de malını koruyor sayılır.³⁹⁴

Mâlikîlere göre malı koruyan kimsenin temyiz çağına ermiş olup malın yanında bulunmasıyla hırz gerçekleşir. Eğer çocuk temyiz çağına ermemişse yanında bir bekçi bulunması ya da ailesinin evinde bulunması gerekir. Bunun dışında mümeyyiz olmayan çocuğun beraberinde bulunan mallar korunaklı sayılmaz.³⁹⁵

Şâfiîlere göre halka açık mekânlarda, çöl gibi meskûn mahal dışındaki yerlerde, şehirde yardım çağrısının ulaşmasının güç olduğu yer ve zamanlarda hırzın gerçekleşebilmesi için koruyucu tarafından sürekli gözetlemenin devam etmesi gerekir. Gözetlemenin gerçekleşmesi için kesintisiz olması ve koruyucunun hırsız kuvvetiyle ya da yardım çağırarak engelleyebilecek fiziksel güçte olması gerekir. Bina meskûn mahal dışındaysa kilitlenmediği durumda içeride uyanık ve güçlü bir kimsenin olması da burayı muhrez yapar.³⁹⁶

Ahmed b. Hanbel'e göre; ister kilitli ister açık olsun meskûn mahal dışında bulunan yerleşim yerlerinde koruyucu ya da ahali bulunmadığı sürece mekân korunaklı sayılmaz. Ayrıca bu gibi durumlarda koruyucu ya da ev ehli uyuyorsa kapılarının kilitli olması şarttır. Satılması için konulan malların, mutlaka müşahede altında tutulması gerekir. Aksi halde korunaklı sayılmazlar.³⁹⁷ Bu bilgilerden hareketle ikinci hırz çeşidi bigayrihin gerektiği mekânlarda Hanefî ve Mâlikî mezheplerine göre koruyucunun malın yanında ya da ona hemen ulaşabilecek bir yakınlıkta bulunması yeterlidir. Buna ek olarak Şâfiî mezhebine göre; koruyucunun malı sürekli gözetim altında tutması ve belirli bir fiziksel güce sahip olması gerekir. Bu fiziksel güç, yardım çağırabilecek imkânı bulmasıyla da sağlanabilir. Hanbelî mezhebi, koruyucunun gözetimi hususunda Şâfiî mezhebiyle aynı görüşte olmakla birlikte herhangi bir fiziksel gücün bulunmasını şart koşmamıştır. Ayrıca hırzı belirlemede değişen zaman

³⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 9/155.

³⁹⁵ Muḥammed b. Aḥmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ'ş-Şerḥi'l-Kebîr*, 3/343.

³⁹⁶ Nevevî, *Minhâcu't-Ṭâlibîn ve 'Umdetu'l-Muftîn fi'l-Fıḥ*, thk. 'İvaḍ Kâsım Aḥmed 'İvaḍ (b.y.: Dâru'l-fıkr, 2000), s. 299.; Nevevî, *Ravḍatu't-Ṭâlibîn ve 'Umdetu'l-Muftîn* (Beyrut;Dımaşk;Amman: el-Mektebu'l İslâmî, 1991), 10/122, 123.

³⁹⁷ İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, 9/11; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ' 'an Metni'l-İknâ'*, 6/136.

ve mekâna bağılı olarak örfün hakem olması konusunda da mezheplerin ittifakı vardır.³⁹⁸

Tüm bu bilgiler ışığında hırsız bigayrihte, koruyucuda fiziksel bir gücün bulunması yalnızca Şâfiî mezhebine göre şarttır. Fakat şart koşulan fiziksel gücün mene'a sahibi olan bir grup ya da kişinin gücü kadar olmadığı açıktır. Nitekim fiziksel gücü olmasa bile yardım çağırmaya elverişli bir ortamda bulunması da bunun en net göstergesidir.³⁹⁹ Ayrıca mene'a sahibi bir grup ya da kişi kendisine gelebilecek saldırı ve hamleleri savurabilen caydırıcı bir güç iken hırsız şartında aranan kuvvet yalnızca hırsızın engellenmesiyle yeterli hale gelir. Bu da gizlice yaklaşan bir hırsız için hasta, yaşlı, çocuk vs. olmamakla birlikte mûtat bir korumayı gerçekleştirmek demektir. Buradan hareketle hırsız bigayrihin şart koşulduğu mekanlarda yahut hırsız binefsihin bozulduğu yerlerde mene'a sahibi bir grup ya da kişinin malın yanında bulunmasının evleviyetle hırsız şartını gerçekleştirdiği bütün mezheplerce kabul edilir denebilir. Örneğin yanlarında, nisap miktarı kadar meblağ olan para çantası bulunan güreşçi bir grubun yürüyerek turizm amaçlı çölde yaptıkları seyahat esnasında dinlenmek için bir yerde mola vermeleriyle birlikte bir hırsız, yanlarında bulunan çantayı fark edilmeksizin ve yakalanmaksızın çalsa hırsız mahallinden almış sayılacağı için el kesme cezası uygulanır. Hanefî mezhebine göre uyudukları esnada çalsa dahi aynı ceza verilir. Böyle bir grubun para çantasını koruduğunu söylemek günümüz şartları açısından da uygun gözükmemektedir.

B. Devletler Hukukuna Yansıması

İslam hukuku, devletler hukukunu siyer başlığı altında ele alır. Siyer; sözlükte “yol, şekil, hal” manalarını karşılamakta olup *سيرة* kelimesinin çoğulu olarak kullanılır.⁴⁰⁰ Terim anlamı olarak devletler hukukunu karşılar. Kitâbu's-Siyer, fıkıh literatüründe uluslararası hukuk, zimmiler, harbiler, savaş, ahkâm-ı sultâniyye, dâr gibi

³⁹⁸ Serahşî, *el-Mebsûṭ*, 14/9/155; Nevevî, *Minhâcu't-Ṭâlibîn ve'Umdetu'l-Muftîn fi'l-Fıkh*, s. 299; Muḥammed b. Aḥmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerḥ'il-Kebîr*, 3/243; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ' 'an Metni'l-İknâ'*, 6/136.

³⁹⁹ Nevevî, *Minhâcu't-Ṭâlibîn ve'Umdetu'l-Muftîn fi'l-Fıkh*, s. 299.

⁴⁰⁰ Ebû't-Tâhir Meccüddîn el-Fîrûzâbâdî (Beyrut, Lübnan: Müessesetü'r -risâle, 2005), “el-Kâmûsü'l-muḥîṭ”, “s-y-r” s. 412;

insan hayatını devletler ve vatandaşları bağlamında etkileyen konular üzerinde durmaktadır.⁴⁰¹

İslam'ın getirdiği hayat düzeni, bazen içinde yaşanan yerin yaşam standardı göz önünde bulundurulduğunda farklı inanç gruplarının güç ve otoritesi yürürlükte olduğu için diğer inanç gruplarıyla uyuşmamakta baskılar ve zulümler, müslümanların mevcut inançlarını koruyamamalarına sebep olmaktadır. Bu sebeple Hz. Peygamber ve ashabı, içerisinde inançlarını hürriyetle yaşayabilecekleri bir toprak parçası edinme durumunda kalmıştır. Bu çabayı Medine anlaşmasıyla taçlandırmışlardır. Günümüze doğru ise İslam dinine mensup vatandaşlar devletleşmiştir. Liderlerin ve nüfusun arttığı günümüzde devlet, devlet olma yetkisini vatandaşlarının üzerinde oluşturduğu yaptırım yetkisi olarak tanımlanan egemenlikten almaktadır. Devletin yaptırım yetkisini uygulayabilmesi için fiziksel bir gücün getirdiği hakimiyetin de bulunması zaruri hale gelir. Bu sebeple devlete egemenliğini kazandıran unsur, sahip olduğu mene'asıdır.

1. Dâr Statüsüne Yansıması

İsmi geçen konulara bakıldığında bunların bir devleti oluşturan ülke, nüfus, ya da iktidar başlıkları altında buldukları görülür. Bu üç unsur, devletin ismini belirlemede etkilidir. Nitekim dâr, müslüman ya da gayri müslim yöneticinin hakimiyeti altında bulunan bölgeye verilen isimdir.⁴⁰² Diğer bir tanımda ise yönetici zikredilmeksizin *“müslümanların hakimiyeti içerisinde bulunan ve tam güvenlik içerisinde yaşadıkları yerdir.”* denilmiştir.⁴⁰³

Tanımlardan da anlaşıldığı üzere ülkelerin sahip oldukları statü ister halk ister yönetici olsun hâkim olan tarafa göre değişir. Konumuzu ilgilendiren kavram olan mene'a ise bu noktada kendini gösterir. Nitekim Kâsânî dâr statülerinin ortaya konmasında şu yorumda bulunmaktadır: *“Dârüislâm'ın dârülharbe dönüşmesi küfür hükümlerinin geçerli olmasıyla olur. Fakat bu durum yalnızca ülkede müslümanların sahip oldukları emniyet ve güvenliği kaybetmesi ve dârülharbe bitişik sınır komşusu olması sonucu kâfirlerin mene'asının hakim duruma geçmesiyle birlikte meydana*

⁴⁰¹ Ahmet Yaman, “Siyer”, TDV İslam Ansiklopedisi, 37/316- 319.

⁴⁰² İbn Âbidîn, Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr. 6/262

⁴⁰³ Erdoğan, “Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü”, “Dâr-ı İslâm”,s. 92.

gelir. Çünkü küfür hükmünün geçerli olması küfür mene'asının varlığına küfür mene'asının varlığı da bu iki şartın varlığına bağlıdır."⁴⁰⁴

Kâsânî'nin sözlerinden de anlaşıldığı üzere burada mene'anın varlığı tam güvenliği ve korkusuzluğu çağrıştıran güvenlik ve emniyet şartlarının varlığıyla bağdaştırılmış; hükmetme, hâkim olma manasında kullanılmıştır. Nitekim hükmeden tarafın vatandaşları, korku duymama ve güvenlik hususunda diğer din mensubu vatandaşlara nazaran öncelikli konumdadır.⁴⁰⁵

Şâfiiler mene'a kavramını doğrudan zikretmemekle birlikte dârüislâm isimlendirmesini şarta bağlamak yerine tasnife tabi tutmuşlardır. Bunlardan ilki, müslümanların dışında bir inanç grubunun yaşamadığı Mekke, Medine ya da zimmet ehlinin oldukça az bulunduğu yerlerdir. İkincisi müslümanların fethettikten sonra mülkiyetine alsın ya da almasın bölgeyi yaşamları için kafirlere bırakıp cizye vergisine bağladıkları yerlerdir. Yalnız buralarda bir tane de olsa müslümanın yaşaması şart koşulmuştur. Üçüncüsü müslümanların bulunduğu ve kafirlerin fethettiği ülkedir.⁴⁰⁶

Yukarıdaki tasnifte üçüncü sınıfın dârüislâm olarak değerlendirilmesi Şâfiilerin müslümanların önceki fetihlerini yeterli görmelerinden kaynaklanır.⁴⁰⁷ İkinci grubun dârüislâm sayılmasının nedenini ise yönetici vasıtasıyla müslümanların mene'asının geçerli olduğu yer olmasıdır. Nitekim hakimiyet onlara göre halen müslüman yöneticidedir.⁴⁰⁸ Son dönem Şâfiî ulemâsının, üçüncü ülkenin İslam ülkesi olabilmesi için müslümanların güvenli bir şekilde din ve yaşamlarını sürdürmelerini şart koşması bu yorumu destekleyen delillerdendir.⁴⁰⁹

Şâfiîlerden Mâverdî ikinci sınıfı yalnızca orada yaşayan kişileri göz önünde bulundurarak dârülküfür olarak nitelendirir. Bunun sebebi, meselenin ele alındığı yerin lakît başlığı altında incelenmesidir. Nitekim "İslam hükmü onların üzerinde uygulanıyor olsa bile" kaydıyla mevzu bahis ülkede müslüman bulunmamasından

⁴⁰⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, (Beirut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1441), 9/514.

⁴⁰⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, 9/513.

⁴⁰⁶ Nevevî, *Ravdatu't-Tâlibîn ve 'Umdetu'l-Muftîn*. 4/500

⁴⁰⁷ Râfi'î, *el-'Azîz Şerhu'l-Vecîz*, 6/404; Ahmet Özel, "Dârüislâm", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 8/541-543, (İstanbul: TDV Yayınları, 1993).

⁴⁰⁸ Râfi'î, *el-'Azîz Şerhu'l-Vecîz*, 6/404.

⁴⁰⁹ Râfi'î, *el-'Azîz Şerhu'l-Vecîz*, 6/404.

kaynaklı vakıanın gerçekliğine uygun olarak buluntu malı kafirlere nispet etmektedir.⁴¹⁰

Mâlikîler, dârüislâmın darülharbe dönüşmesi konusunda yalnızca kafirlerin istilâsını yeterli görmemiştir. İslam'ın şîarlarının uygulama sahasından kalkmasını esas almıştır. Onlara göre şîarların çoğu uygulamadaysa dârüislâm, dârülküfre dönüşmemektedir.⁴¹¹

Hanbelîler ve İmâmeyn, ülkede yaşayan nüfusu göz önünde bulundurmaksızın hukukun üstünlüğü düşüncesinden hareketle isimlendirme konusunda yalnızca uygulanan hukuk sisteminin geçerli olduğu görüşünü benimsemişlerdir.⁴¹²

Mezheplerin dârüislâmı nitelendirdiği şartlarından çıkan sonuca göre; Hanefîlerden İmâmeyn ve Hanbelîler hariç diğer mezheplerin, müslümanların mene'a varlıklarını yani otorite ve fiili kontrolünü, buldukları yerlerde korkusuzca, güvenli bir şekilde dinlerini yaşamaları şeklinde anladıkları görülür. İmâmeyn ve Hanbelîlere göre ise yalnızca korkusuzluk ve güvenliğin mene'a varlığı için yeterli olmayıp İslam hukuk düzeninin tamamı ile yürürlükte olmasını şart koşmuşlardır.⁴¹³

Ele alınan kavramın savaş hukukunda ve imamet bahislerinde de çokça geçtiği görülmektedir.⁴¹⁴ Bu örnekler, kavramın farklı bağlamda kullanıldığı yerlerde zikredilecektir. Aynı bağlamda kullanılan yerler ve savaş hukukuna yönelik orduyla alakalı konular, çalışmanın maksadını aşmamak ve tekrardan kaçınmak için değinilmeyecektir.

Yukarıdaki bilgilerden hareketle bir ülkeye dârüislâm isminin verilmesi noktasında Ahmet b. Hanbel, İmâmeyn ve diğer imamların arasındaki görüş ayrılığının; hâkim gücün, bulunduğu ülkede asgari olarak temsil edilme şeklinde

⁴¹⁰ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhî Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî*, 8/43.

⁴¹¹ Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerhî'l-Kebîr*, 2/188.

⁴¹² Ahmet Yaman - Halit Çalış, *İslam Hukuku* (Bilay (bilimsel Araştırma Yayınları), 2018), s. 154.

⁴¹³ Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerhî'l-Kebîr*, 2/188; Ahmet Özel, *Darulislâm, Darulharb-İslâm Hukukunda Ülke Kavramı* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2019), s. 81, 114, 266.

⁴¹⁴ Ayrıca bkz. Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-Harâc* (Kahire: Matba'atu's -selefiyye, 1962), s. 144, 204; es-Serahsî, *Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr* (b.y.: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, t,s), 1/175; Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhî Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî*, 14/206; el-Mevvâk, *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtaşari Halîl* (Beirut: Dâru'l-Fikr, 1416/1994), 3/537; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ' an Metni'l-İknâ'*, 3/101.

olduğu anlaşılır. Ahmet b. Hanbel ve İmâmeyn, hukukun üstünlüğü düşüncesinden hareketle bu temsiliyeti mensup olunan dinin hukuk sisteminin yürürlükte olması şeklinde anladığı, diğerlerinin ise müslümanların korkusuzca güvenlik içerisinde yaşaması olarak anladığı görülür.

2. Eman Yansıması

Eman, İslâm ülkesine ya da ordusuna girmek veya teslim olmak isteyen yabancı için can ve mal güvenliği sağlayan antlaşmanın adıdır. Bu antlaşmayı yapacak yabancının daha önceden bir antlaşması olmayan harbî statüsünde olması gerekir. Bununla birlikte belirli bir şahsa veya sınırlı sayıda kimseye verilen emana emân-ı hâs; ülke, şehir, kale gibi büyük toplulukları barındıran yerlerde yaşayan kimselere verilen emana, emân-ı âm denir.⁴¹⁵

Eman konusunda mene‘a kavramının genel olarak eman isteyen kimseler için eman çeşitlerinden devlet güvenliğini tehdit eden türden olduğunda emân-ı âm çerçevesinde kullanıldığı görülür. Serahsî, savaşta eman almaya gelen mene‘a sahibi gruptan bahsederken müslümanların bu gruba eman vermesinin caiz olsa da müste‘men ve bir mene‘aya sahip oldukları müddetçe eman anlaşmasını bozmanın caiz olduğu hükmünü ortaya koyar. Ayrıca bozmak caiz ise baştan hiç vermemek de ona göre daha önceliklidir.⁴¹⁶ Aynı bağlamda söz konusu olan bir diğer hüküm, Serahsî'nin müslüman topluluğun ya da devlet başkanının harp ehlinin ordugahına eman vermeye gönderdiği elçinin verdiği emanı geçerli sayması, bunun aksine tek kişinin aynı elçiyi göndermesini geçerli saymamasıdır. Bunun sebebini, müslüman topluluğun ve devlet başkanının mene‘a ehli olması şeklinde açıklamıştır.⁴¹⁷ Ayrıca devletin dış işlerini ilgilendiren ve devlet eliyle yapılması gereken elçi göndermek, anlaşma imzalamak gibi işler dışında bireysel olarak eman veren kimseler için ise ister tek kişi ister çok kişi olsun kadın ya da erkek olması fark etmeksizin mene‘a ehlinden olması şart koşulmuştur. Çünkü onlara göre emanın sebebi cüzlere ayrılmayan

⁴¹⁵ Nebi Bozkurt, "Eman", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/75-77; Vehbe ez-Zühaylî, "Eman (İslâm Hukuku)", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/79-81.

⁴¹⁶ Muhammed b. Aḥmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-'Eimme es-Serahsî, *Şerḥu's-Siyerî'l-Kebîr* (b.y.: eş-Şirketu'ş-Şarkıyye, 1971), s. 294 thk. Selahaddin el- Müneccid.

⁴¹⁷ Serahsî, *Şerḥu's-Siyerî'l-Kebîr*, t.s, 2/46.

imandır. İman var olunca eman da cüzlere ayrılmaksızın nikah velayetinde olduğu gibi tek bir kimse üzerinde tam olarak bulunur.⁴¹⁸ Aynı kişinin mene‘a ehlinden olmaksızın vereceği emanın ise bir hükmü olmayacaktır. Buraya kadar değinilen hususlarda eman hakkı devletin dış işlerini ilgilendiren anlaşma, elçi gönderme gibi faaliyetler kapsamında değerlendiriliyorsa eman veren tarafın devlet ya da devletin gücünü temsil eden mene‘a sahibi bir topluluk olması gerektiği anlaşılır. Bu kapsamın dışında olarak bireysel verilen eman-ı hâsta ise kişinin kendisinin mene‘a sahibi olmak yerine mene‘a ehlinden olması yeterlidir. Bu sebeple eman veren kimsenin herhangi bir müslüman topluluğuna bağlı olmaksızın bireysel olarak devletten habersiz verdiği emanın geçersiz olduğu anlaşılır.

Yukarıdaki bilgiler ışığında İslâm devletinin sahip olduğu mene‘anın vatandaşlarına eman gibi belirli haklar tanıdığı sonucuna ulaşılabilir. Fakat bu hakların, günümüzde kargaşa ve başıboşluğa sebep olmaması ve ülke güvenliğini tehdit etmemesi için mutlak bir hak olarak kullanılmaması, devlet kontrolünde olması gerekli gözükmektedir.⁴¹⁹

3. Dârülharbe Mushafı Seyahat Meselesine Yansıması

Mene‘a kavramının Kitabı’s-Siyer’de rastlanan bir diğer örneği de sefer esnasında düşman ülkesine Kur’an ile yolculuk yapılmasının caiz olup olmaması meselesidir.

Söz konusu meselenin kaynağı, Hz. Peygamber’in “*Allah’ın Rasûlü, düşman şehrine Kuranla birlikte yolculuğa çıkmayı yasakladı.*”⁴²⁰ mealindeki hadistir. Hanefî mezhebi bu hadise şu şekilde açıklık getirmiştir: “*Hadiste geçen nehiy, kuvvetli bir mene‘aya sahip olmayan ordu ya da düşmanca kendi başına düşman ülkesine yolculuk yapan kimse için geçerlidir. Eğer kişi yazdan toplanan ve sonbaharda savaşa çıkan büyük ordular gibi bir ordu ya da eman sahibi bir tüccarla olursa askerin orduya teberrük ya da bu kimsenin okumak için mushafı taşımasında bir sakınca yoktur.*”

⁴¹⁸ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi’l-Kitâb* (Dimaşk: Daru’l- Beyrûtî, 2013), s. 776.

⁴¹⁹ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi’l-Kitâb*, s. 777; Zühaylî, “Eman”, 11/79-81.

⁴²⁰ Müslim, İmâre, 1869; Müsned, 8/99

Çünkü ordu bulundurduğu kuvvetle ya da tacir eman anlaşmasıyla Kur'an'ın düşmanın eline geçip ona kötü muamelede bulunmalarına karşı emin kılmaktadır.”⁴²¹

Görüldüğü üzere Hanefî mezhebi, hadisi mene‘a kavramıyla açıklamıştır. Ayrıca tehlikeleri bertaraf edecek güce sahip olan bir ordunun veya eman sahibi bir tüccarın mushafın düşmanın eline geçme riskini ortadan kaldıracağını gerekçe göstererek bu hadiste bahsedilen yasak kapsamında değerlendirilemeyeceğini benimsemiştir.

Tahavî'e göre ikinci bir sebep, eskiden mushaf müslümanların elinde az bulunması sebebiyle düşmanın eline geçmesi ve tahrif edilmesi gibi riskler taşımakta idi. Günümüzde hafız ve mushaf sayılarının çoğalmasıyla bu yasak ortadan kalkmıştır.⁴²² Fakat Ertuğrul Boynukalın, Tahavî'den böyle bir görüşü bulamadığını, fakat yasağın illetini mushafın düşmanın eline geçmesi olarak zikrettiğini dile getirir.⁴²³

Bu bilgilerden hareketle mene‘anın sadece fiziksel güç yoluyla değil aynı zamanda eman gibi anlaşmalar sebebiyle de kazanılabileceği anlaşılmaktadır. Burada mene‘adan asıl maksadın, mushafa düşmanın erişmesiyle oluşabilecek her türlü tehlikeyi bertaraf edebilecek bir sebep olduğu yorumu yapılabilir.

4. Devlet Erkinde Ceza Hukukunun Tatbikine Yansıması

Mene‘anın İslam ceza hukukunun tatbiki için devletin, özelde devlet başkanının sahip olması gereken bir güç ve otorite olarak hadler bölümünde de kullanıldığı görülür. Nitekim İslam hukukunda suçların engellenmesi ve toplumsal güvenliğin sağlanması için uygulanacak had cezaları Hanefî mezhebine göre devletin otoritesi ve gücü olmaksızın uygulanamamaktadır. Bu durum, had cezalarının kamu güvenliğinde büyük rol oynamasının tabii sonucudur.⁴²⁴ Cumhura göre ise hadlerle alakalı naslar, belirli yer ve zamanla sınırlı olmadığı için suçun gerçekleştiği yerde

⁴²¹ es-Serahsî, *Şerhu'l-Camii's-sagir* (Ankara: İsam / İslam Araştırmaları Merkezi, 2021), 2/40 thk. Ertuğrul Boynukalın; es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, thk. Ḥalîl Muḥyiddîn el-Meyyis (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993), 10/29.

⁴²² Muhammed Takî Osmanî, *Tekmiletü Fethi'l-mülhim ff şerhi Şaḥîhi Müslim* (Dimaşk: Dâru'l-kalem, 2006), 5/218.

⁴²³ es-Serahsî, *Şerhu'l-Camii's-sagir*, 2/40.

⁴²⁴ İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/106; Bardakoğlu, “Had”, 14/547, 551

devletin otoritesine bakılmaksızın ibadetlerin kişinin üzerine vacip olduğu her yerde uygulanır.⁴²⁵

Görüldüğü üzere henüz had cezaları uygulanmadan önce Hanefî mezhebine göre mene‘a, cezayı uygulayan devlet başkanı için bir ön şart olarak zikredilir.⁴²⁶ Nitekim özelde devlet başkanı; temsil ettiği kurum olarak da devlet , bu cezaları elinde bulundurduğu güç ve otorite ile uygular.⁴²⁷ Aksi takdirde vatandaşların kendi aralarında işlenen suça yaptırım uygulamalarının toplumda kargaşa ve fesat ortamına sebep olacağı açıktır. İslam ahkâmı ilke olarak evrensel nitelik taşımakla birlikte Hanefî mezhebinin mene‘ayla alakalı bu yorumunu, ceza hukukunun dârülharpte uygulanamayacağı anlayışı olan mülkîlik prensibiyle bağdaştırmak mümkün gözükmemektedir. Çünkü Mülkîlik prensibinde de cezalar, İslâm devletinin otorite ve güç boşluğundan doğan uygulama imkansızlığı sebebiyle kazâen düşmekteydi. Dolayısıyla bu anlayışın temelini, fiili kontrolün kaybolmasına sebep olan mene‘a yokluğunun oluşturduğu aşıkardır denebilir.⁴²⁸

Hanefî mezhebine göre İslâm ceza hukukunun dârülharpte uygulanamamasının temel nedeninin İslâm devletinin mene‘asının yokluğu olduğunun tespiti ardından mene‘anın fiili kontrol ve otoriteyi ifade eden manasıyla, ihkâk-ı hakkı engelleyici bir anlamı da kapsadığı anlaşılır. Nitekim ihkâk-ı hakkın şartlarından ilki, hakkın devlet eliyle bizzat alınmamış olmasıdır. Bu sebeple devletin, mene‘asıyla fiilî kontrolü sağladığı yerlerde ceza hukukunun tatbiki açısından ihkâk-ı hakkın da önüne geçtiği ve caiz olmadığı açıktır. Fiilî kontrolün bulunmadığı yerlerde had ve kısas cezalarında yapılan ihkak-ı hak eylemi, fiilin amacına uygunluk şartını ihlal edip toplum düzenini tehlikeye atması sebebiyle yasaklanmıştır.⁴²⁹

⁴²⁵ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn İbn Kudâme el-Mağdisî, *el-Muğnî*, thk. Tâhâ ez-Zeynî vd. (Kahire: Mektebetu'l-Kahire, 1388/1968-1389/1969), 8/538; Kemâluddîn İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadir* (Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1389/1970), 6/106; Ahmet Özel, "Dârülharp", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/536, 537.

⁴²⁶ İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadir*, 6/106.

⁴²⁷ İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadir*, 5/277.

⁴²⁸ Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 60, 61; Özel, *Darulislâm, Darulharb-İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, s. 170, 171.

⁴²⁹ Ali Kaya, "İslam Hukukuna Göre Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak İhkâk-ı Hak", *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi [Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi]* 23, s. 121, 122, 123.

Mene'anın İslâm ceza hukukunu tatbik eden İslâm devletine yansması hususunda yukarıdaki bilgilerden hareketle, özeldede devlet başkanında genelde temsil ettiği İslâm devletinde bulunması gereken, şahıslarda bulunan caydırıcı güce nazaran kontrol ve etki seviyesi daha fazla alanı kapsayan ve dünya üzerinde diğer devletler arasında varlığını kazandıran, egemenliğini elde edip kendi hukuk sistemini uygulamasına sebep olan⁴³⁰ hatta ülke tasnifinin bazı fakihlere göre mene'ayı elinde bulunduran tarafa göre şekillendiği bir güç olduğu anlaşılır.⁴³¹

C. İkraha Yansması

İkrah, sözlükte “istenilmeyen bir işe zorlanmak” manasına gelir. Kef harfinin fethasıyla “kerh” şeklinde okunduğu zaman “meşakkat”, dammesiyle “kürh” şeklinde okunduğu zaman ise “zorbalık, zorlama” demektir.⁴³²

İkrahın sözlük manası, terim anlamıyla örtüşmekte olup fıkıh ilminde de kişiye başkası tarafından zorlanmadığı takdirde yapmayacağı, razı olmadığı bir fiilin zorla yaptırılması şeklinde tanımlanmaktadır.⁴³³ İkraha; fıkıh usulü literatüründe kulun, varlığında payı olan, ihmal ya da icra yoluyla ihtiyarı bulunan müktesep ehliyet arızaları arasında değerlendirilir. Diğer müktesep ehliyet arızalarına nazaran söz konusu arıza dışarıdan ikinci bir kişinin müdahalesiyle gerçekleşir.⁴³⁴

İslam hukukçuları, ikrah-ı mülcî-kâmil ve gayr-i mülcî-nâkıs olarak ikiye ayırır. İkraha-ı mülcî öldürme ya da organ kesme tehdidi altında yapılan ağır bir zarar içeren ikrahtır. Gayr-i mülcî ikrah ise vücut bütünlüğünü ortadan kaldıracak bir zorlama olmaksızın sıkıntı ve acı verecek şekilde dövme, hapsetme vb. şekilde gerçekleşen ikrah çeşididir.⁴³⁵

⁴³⁰ Abdurrahim Şen, *İslam hukuk düşüncesinde iktidar-güç ilişkisi (11. yüzyıldan 19. yüzyıla kadar)* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018), s. 174.

⁴³¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, 9/514.

⁴³² Küveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı, “el-Mevsûatü'l -fıkhiyye” (Küveyt: Dâru's -Selâsil, 2006) “ikrâh”, 6/98

⁴³³ en-Nesefî Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn, *Keşfü'l-esrâr fî Şerhi Menâri'l-envâr* (Beirut, Lübnan: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1986), 2/569.

⁴³⁴ İbn Âbidîn, *Nesemâtü'l-esşâr*, s. 920.

⁴³⁵ Ali Bardakoğlu, “İkraha”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/30, 37; Mehmet Erdoğan (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016), “Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü”, “ikrah”, s. 241, 242.

Söz konusu ikili tasnifin ortaya çıkmasında etkili olan iki kavram, rıza ve ihtiyar kavramıdır. İhtiyar, failin gücü dahilinde olan varlık ya da yokluk imkânı bulunan şeyden birisini tercih ederek sonucuna rıza göstermese dahi kastedip ona yönelmesidir. Bu sebeple rıza ihtiyarın son noktası olmakla birlikte her ihtiyar rıza manasına gelmez. Rızayı ihtiyardan ayıran en önemli husus, kişinin fiilin sonucunu arzulamasıdır. Hanefilere göre tam ikrah rızayı ve ihtiyarı ortadan kaldırırken hapis gibi gayr-i mülci ikrahlar ihtiyarı ortadan kaldırmaz. Cumhur ise bu ayrıma gitmeksizin ikrahı, yalnızca rızayı ortadan kaldıran bir durum olarak niteler.⁴³⁶

Bir fiilin kanunda geçen cezasıyla cezalandırılabilmesi adına dış dünyada organların fiili olarak bir biçime girmesinin yanı sıra bu fiilin failin iç dünyasıyla da uyum sağlaması gerektiğine suçun manevi unsurlarında değindik. Kanunun muteber görüp kişinin eda ya da ceza ehliyetini etkileyen bir durum sonucu bu uyumun bozulmasıyla takdir edilen cezayı da alması mümkün olmamaktadır. İkraha ise bu uyumun bozulmasına sebep olduğu için mükrehin işlediği suçlar da daha detaylı bir inceleme konusu olmuştur. Nitekim bu konu hakkında birçok nas bulunur. Bunlardan ikrahın varlığına işaret eden âyetlerden birisi Firavun ve sihirbazlar arasında yaşanan şu olaydır. ﴿إِنَّا آمَنَّا بِرَبِّنَا لِيُغْفِرَ لَنَا خَطَايَانَا وَمَا أَكْرَهْتَنَا عَلَيْهِ مِنَ السِّحْرِ وَاللَّهُ خَيْرٌ وَأَبْقَى﴾ *“İman eden sihirbazlar: “Seni, gelen apaçık mucizelere ve bizi yaratana üstün tutmayacağız. Ne hüküm vereceksen ver. Sen, ancak bu dünya hayatına hükmedebilirsin. Doğrusu biz, yanılmalarımızı ve bize zorla yaptırdığın sihri bağışlaması için Rabbimize iman ettik. Allah'ın vereceği mükafat daha iyi ve daha devamlıdır” dediler.*⁴³⁷ Görüldüğü gibi Firavun'un, sihirbazları aslen istememelerine rağmen sihre zorlaması tarihteki ikrah örneklerindedir.⁴³⁸ Yine konuya direkt olarak delil teşkil eden âyet ve hadis şu şekildedir: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا﴾ *“Gönlü imanla dolu olduğu halde, zor altında olan kimse müstesna, inandıktan sonra Allah'ı inkar edip, gönlünü kafirliğe açanlara Allah katından bir gazap vardır; büyük azap da onlar içindir.*⁴³⁹

⁴³⁶ H. Yunus Apaydın, “İhtiyar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/575-576; Bardakoğlu, “İkraha”,

⁴³⁷ Tâhâ, 20/73

⁴³⁸ Nesefî, *Medâriku't-Tenzil ve Haqâiku't-Te'vil*, 2/375.

⁴³⁹ Nahl, 16/106

«إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنَّسِيَانَ، وَمَا اسْتُكْرَهُوا عَلَيْهِ» “Allah, ümmetimden hatanın, unutmanın ve ikrah altında gerçekleştirdiği fiilin sorumluluğunu kaldırmıştır.”⁴⁴⁰

Söz konusu âyet ve hadisler, İslam dinine giren kimselerin bu hallerdeyken işledikleri yasak fiillerin kendilerine hem bu dünyaya hem de ahirete yönelik bir sorumluluk doğurmayacağını vurgular. Burada ikrah halinin kanun koyucunun mükrehi, yasak fiile zorlamaması ve yasak fiilerine herhangi bir hüküm bina etmemesi bakımından da mükreh için bir hafifletme ve ruhsat sebebi olduğu açıktır.⁴⁴¹

İslam hukukçuları, ikrah altında işlenen fiilleri tekdüze değerlendirmemiş, hükümleri bakımından belirli sınıflandırmalar yaparak incelemiştir. Bu sebeple mükrehin ikrah altındayken tehdit edildiği fiili yapmasının vacip, terki evlâ olup mübah ve haram olduğu yerler vardır. Âyetle sabit olan domuz eti veya leş yemek ya da içki içmek yapmasının vacip olduğu yerlerdir.⁴⁴² Bu yerlerde kişi mübah olan fiilleri yapmaksızın kendini tehlikeye atarsa haram işlemiş olacaktır. Nitekim kanun tarafından kendisine verilen bir izni kullanmayarak mefsedeti tercih etmiş olur. Ayrıca bu türden fiiller işlendiğinde sonucu olan cezayı da doğurmaz.

Yapmasının yasak olduğu yerlere gelince bunlar, zorlananın başkasını öldürmekle ve zina ile tehdit edildiği yerlerdir. Bu yasaklığın temel sebebi, kişilerin can masumiyetinin birbirinden farklı olmamasıdır. Zina yasağı ise mezheplerin ihtilafı olmakla birlikte canı koruma kadar önemli sayılır.⁴⁴³

Görüldüğü gibi mükreh kendisine yönelen ikrahta hükmü farklı birçok fiil işleyebilmekte ve bu işlediği fiillerin teklifi hükmüne göre yükümlülüğü de değişmektedir. Fakat konumuzun mene‘a kavramı ve ceza hukuku olması hasebiyle mükrehin işleminin yasak olduğu fiiller ve mükrih üzerinde duracağız.

İkrahın gerçekleşmesi için İslam hukukçuları şartlar belirlemiştir. Bu şartlar maddeler halinde şu şekildedir:

⁴⁴⁰ İbn Mâce, *Sunenu İbn Mâce*“talak”, 16.

⁴⁴¹ Halit Çalış, *İslam’da Kolaylaştırma İlkesi Azimet Ruhsat İlişkisi Azimet-Ruhsat İlişkisi* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2018), s. 155.

⁴⁴² Bardakoğlu, “İkrah”, 22/30, 37

⁴⁴³ Çalış, *İslam’da Kolaylaştırma İlkesi Azimet Ruhsat İlişkisi Azimet-Ruhsat İlişkisi*, 255, 271.

1-) Mükrihin tehdit ettiği fiili gerçekleştirmeye güç yetirebilmesi ve bu gücünü bilmesi.

2-) Mükrehin, mükrihin tehdit ettiği fiili gerçekleştireceğini bilmesi ve yasak fiili bu korku altında işlemesi. Böyle olmadığı takdirde mükrehin, işlediği fiilde rızası var demektir.

3-) İkrahin vücut bütünlüğüne ya da mala yönelik olması

4-) Mükrehin ikrah altındayken yapacağı fiilin zati itibariyle ikrahtan önce yasak olması⁴⁴⁴

İkrah bu şartları taşımazsa İslam hukukçuları bu fiili hezeyan olarak nitelemiştir. Ayrıca mükrehin, bu türden bir tehdit altında yaptığı fiilleri normal şartlarda gerçekleştirdiği fiillerle aynı kategoride değerlendirmiştir. Bununla birlikte görülmektedir ki ikrahta bulunması gereken şartların bir kısmı, mükrihin taşınması gereken şartlardır. Bu sebeple mezhepler mükrihte bulunması gereken vasıfları da birtakım ölçülerle belirlemiştir.

İkrah şartlarına bakıldığında mükrihte bulunması gereken şartın kendisiyle alakalı değil bunun yerine işlediği fiile güç yetirip yetirmemesiyle alakalıdır.⁴⁴⁵ Bu sebeple mezhepler arasında tartışma noktası ikraha muktedir olan kimseleri belirlemeye yönelik olmuştur.

Ebû Hanîfe, ikrahın yalnızca devlet başkanı tarafından gerçekleşeceğini söyler. Ancak talebeleri İmâm Muhammed ve Ebû Yûsuf, devlet başkanı dışında ikraha güç yetirebilen hırsız ya da zorba kimselerden de gerçekleşebileceği kanaatindedir.

Ebû Hanîfe'nin gerekçesi devlet başkanı dışındakilerden gerçekleşen herhangi bir ikrah durumunda mükrehin yöneticiye sığınma ihtimalinin bulunmasıdır. Fakat mükrihin devlet başkanı olması durumunda mükrehin sığınacak herhangi bir yeri kalmayacaktır. Ayrıca Ebû Hanîfe'ye göre ikraha güç yetirebilmek yalnızca mene'a sahibi olmakla gerçekleşir. Mene'a ise yalnızca devlet başkanında bulunur. Bununla birlikte İmâmeyn'de fesad-ı zaman gerekçesiyle artık hırsız vs. gibi bütün zorbaların

⁴⁴⁴ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, s. 383.

⁴⁴⁵ Çalış, *İslam'da Kolaylaştırma İlkesi Azimet Ruhsat İlişkisi Azimet-Ruhsat İlişkisi*, s. 154.

güç yetirebileceği kanaati gelişmiştir. İmamların tümü, gördükleri durumlar üzere fetva vermiştir. Şuan için fetva da İmâmeyn'in görüşüne göredir. Çünkü aralarında çıkan görüş ayrılıklarının temel sebebi nas değildir. Ayrıca meselenin illeti, mükrihin tehdit ettiği fiili gerçekleştirip gerçekleştirilmemeye güç yetirebilmesidir.⁴⁴⁶

Mâverdi, mükrihi umumi ve hususi kudret sahibi olan kimseler olarak ikiye ayırır. Umumi kudret sahibi yöneticiler olurken hususi kudret sahibi kimseler ise hırsız, zorba vb. kimselerdir.⁴⁴⁷ Bununla birlikte Şâfiî mezhebi de mükrihin ikrahını gerçekleştirebilecek güçte olmasını şart koşturmuştur. Ayrıca mükrehin de ikrahı kendisinden savuşturacak karşı koyma, kaçma, yardım isteme gibi herhangi bir imkânının bulunmaması da ikrah üzerinde etkilidir.⁴⁴⁸ Mükrihin fiilini uygulaması şart değildir, yalnızca lafzen vaad yeterlidir. Fakat bu vaad zaman açısından sonralık içermemelidir. Bununla birlikte ikrahın şahıslara ve sebeplere göre de değişiklik gösterebileceği kanısındadır.⁴⁴⁹

Hanbelî mezhebine göre ikrahı gerçekleştirmeye güç yetiren kimse niteliği fark etmeksizin ikrahı gerçekleştirir. Mâlikî mezhebi, daha çok ikrahı gerçekleştiren kimsenin yerine ikrah gerçekleştikten sonraki süreç üzerinde durmuştur.⁴⁵⁰

İkrah hususunda İmâm-ı Âzam dışında mezheplerin görüşü yalnızca belirli kişiler tarafından gerçekleştirilmemesidir. Nitekim üzerinde ittifak edilen şart mükrihin tehdit ettiği fiili gerçekleştirmeye güç yetirmesi hususudur. Ebû Hanîfe'nin görüşünde dikkat çeken nokta mene'a kavramının yöneticiye hasredilmesidir. Kendisinden sonra gelen talebeleri ise şartların değişmesi ve fesâd-ı zaman gerekçesiyle gördükleri ihtiyaç doğrultusunda hırsızların ve zorba kimselerin de mükrih kimse kapsamına girdiği görüşünü benimsemiştir. Böylece bir bakıma ikrah hususunda mene'anın yalnızca yöneticiye has olmadığını, ikrahı gerçekleştirebilecek her türlü kimse ve gruba has olduğunu benimsemiştir. Çünkü Ebû Hanîfe'ye göre

⁴⁴⁶ Zeyla'î, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dağâik ve Hâşiyeti's-Şelebî*, 5/182; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kâdir*, 9/233; İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 9/218.

⁴⁴⁷ Mâverdi, *el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhî Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfi'î*, 10/232.

⁴⁴⁸ Zekeriyâ el-Enşârî, *'Esne'l-Metâlib fî Şerhi Ravdî'd-Tâlib*, 3/282.

⁴⁴⁹ Zekeriyâ el-Enşârî, *'Esne'l-Metâlib fî Şerhi Ravdî'd-Tâlib* (b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t.s), 3/283

⁴⁵⁰ İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, 7/384; Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ's-Şerhî'l-Kebîr*, 2/367.

ikraha güç yetiren yalnızca mene‘a sahibi kimse olup bu da yöneticiye has bir durum olduğu için ikrah da yöneticiden meydana gelir.⁴⁵¹ Bu durumun devlet başkanının yaşadığı çağdaki nüfus azlığı, güvenli ortam vs. sebeplerle açıklanması mümkün gözükmemektedir. Nitekim kendisinden sonra gelen fakihlerin meseleye açıklama getirirken kullandıkları “*gördüklerine göre cevap verdiler.*”⁴⁵² ifadesi meselenin yalnızca bir teoriden ibaret olmadığını ortaya koyar niteliktedir.

Yukarıdaki bilgilerden hareketle günümüzde yalnızca yöneticinin değil hırâbe, bağı suçunu işleyen kimselerin de söz konusu ikrahı gerçekleştirebileceği açıktır. Nitekim mene‘a onlarda da bulunur. İmâmeyn’in ikrahı gerçekleştiren kimseleri sayarken hırsız ve zorba tabiri kullanması da bu kanıyı destekler niteliktedir.⁴⁵³ Nitekim hırâbe büyük hırsızlık, bağı suçu da eğer hukukun izin verdiği haklı bir sebepten dolayı gerçekleşmiyorsa zorbalık olarak nitelenmektedir.⁴⁵⁴ Buna ek olarak günümüzde teknolojik imkânların gelişmesi, nüfusun ve suç oranının artmasıyla birlikte silah vb. suç aletlerinin ikrah hususunda kişiye mene‘a özelliğini kazandırdığını söylemek güç değildir. Bu sebeple herhangi bir suç aleti taşıyan güçlü tek bir kişinin ya da güçlü ve zorba bir grubun savunmasız vatandaşlar üzerinde mükrih olduğunu söylemek mümkündür.

⁴⁵¹ Bâbertî, *el-‘Înâye fî şerhi’l-Hidâye*, 9/233.

⁴⁵² Zeyla‘î, *Tebyînu’l-ḥaḳâik şerhu Kenzi’d-daḳâik ve Hâşiyeti’ş-Şelebî*, 5/182; İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-muḥtâr ‘alâ’d-Durri’l-muḥtâr*, 9/218.

⁴⁵³ İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-muḥtâr ‘alâ’d-Durri’l-muḥtâr*, 9/218.

⁴⁵⁴ Ali Haydar, *Dürerül Hükkam Şerhu Mecelleti’l-Ahkam (4 Cilt)*, 1003.md ,3/1850.

SONUÇ

İslâm ceza hukukunda suçlarda ve ülke yapısının değişiminde önemli bir rol oynayan ve daha başka konulara da etki eden mene'a kavramının, İslâm ceza hukukuna yansması üzerine hazırlanan bu çalışmada aşağıdaki bulgulara ulaşılmıştır:

- 1- Bu çalışmada; mene'a kavramının, mâhiyetine göre İslâm ceza hukukunda iki şekilde kendini gösterdiği tespit edilmiştir. Birincisi, devlet başkanının ve onun temsil ettiği makam olan devletin bünyesinde bulunmasıdır. Bu, fiilî kontrol ve etki seviyesi daha fazla alanı kapsayan ve var olduğu devlete diğer devletler arasında varlık kazandıran, egemenlik elde edebildiği ve hukuk sistemini uygulayabildiği caydırıcı türden bir güçtür. Diğer türü, devlet bünyesinde bulunmadığı durumdur. Bu da suç faillerinde bulunanlar ve suç faili olmayanlarda bulunanlar şeklinde ikiye ayrılır. Bu türden güç; güvenlik güçleri dışındaki çevreden gelecek engelleme faaliyetlerine karşı koyabilecek, koruma gereken yerlerde yeterli korumayı yapabilecek, tehdidini gerçekleştirebilecek ve mağdur tarafın çekindiği caydırıcı bir güçtür.
- 2- Mezheplerin ittifakıyla mene'anın, devlet bünyesinde bulunduğu ve dârüislâmın dârülharbe dönüşmesinde belirleyici unsur olduğu anlaşılmaktadır. Mezheplerin görüş ayrılığının; mene'anın varlığı konusunda değil, var olan bir devlet üzerinde nasıl temsil edileceği noktasında olduğu kanısına ulaşılmıştır. Buna göre; mene'anın temsiliyeti, hukukun üstünlüğünü esas alan İmâmeyn ve Hanbelîlere göre hukuk kurallarının tatbiki, cumhura göre hareket noktalarında farklılık olmakla birlikte müslümanların korkusuzca ve tam güvenlik içerisinde yaşaması şeklinde gerçekleşir. İkinci görüş, günümüz gerçekliğini yansıtması açısından da tercihe daha uygun gözükmektedir.
- 3- Devlet kurumunun varlığı için gerekli olan mene'anın, aynı zamanda egemenliğin mülkî olduğunu savunan görüşün temel hareket noktası olduğu tespit edilmiştir.

- 4- Mene'a, devletin egemenliğini temin ettiği için mene'aya sahip her devlette hukuk sistemi gereğince uygulanmakta, sonuç olarak fitne ve kargaşa ortamı da ortadan kalkmaktadır. Bu sebeple ceza davalarında ihkâk-ı hak konusunu da içine alacak şekilde onu ortadan kaldıran sebeplerden biri olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- 5- Mene'anın, suç faillerine yansıdığı hırâbe ve bağı suçlarında; suçun, aslı maddi unsuru olduğu ve suçu, toplum güvenliğini ihlal eden ve alenen işlenen suçlar statüsüne soktuğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple hırâbe suçuna, mala yönelik işlenen diğer suçlara nazaran ayırt edici bir statü kazandırdığı görülmüştür. Bu bilgiler ışığında günümüzde ortaya çıkan otoban çetelerinin hırâbe suçu kapsamında değerlendirilebileceği görüşüne varılmıştır.
- 6- Mene'a, isyancı suç faillerinde devletin güvenlik güçlerini organize ve toplu bir şekilde harekete geçirecek ve egemenliğini akamete uğratabilecek birlik olarak anlaşılmaktadır. Mükrih ve eşkıya gibi bulunduğu diğer faillerde de sayısına bakılmaksızın suç niyetini gerçekleştirebilecek ve engellemelere karşı koyabilecek caydırıcı bir güç olduğu kanısına varılmıştır. Yapılan tanımlamalardan hareketle isyancıda bulunması gereken mene'anın, eşkıyada bulunması gereken mene'adan daha kuvvetli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- 7- Mezheplerin hırâbe suçunun silahla işlenmesi hususunda farklı görüşleri vardır. Bundan hareketle günümüz teknolojik imkânlarıyla silah vb. aletlerin, suçtaki mene'a unsurunun oluşumunda doğrudan etkili olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca yapılan tanımlamalardan hareketle bütün mezheplerin, günümüzde silahlı kimse veya kimseleri mene'a sahibi olarak niteleyeceği kanısına varılmıştır.
- 8- Suç faillerine yansıyan mene'a, iştirak nazariyesi bakımından incelendiğinde mene'a ve suça iştirak kavramlarının arasında eksik girişimlik ilişkisi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu sebeple her ne kadar

hırâbe gibi mene'ayla işlenen bazı suçlar, iştirak barındırsa da müşterek hırsızlık gibi iştirak barındıran her suç mene'ayla işlenmiş değildir.

- 9- Cana yönelik işlenen müşterek suçlarda genel kural olarak Hanefî mezhebi dışındaki mezhepler; mütesebbib faillere ortaklar arasında temâlû olduğunda kısas cezası uygular. Buna karşın kavramın bulunduğu hırâbe suçunda Şâfiî mezhebi dışındaki mezheplerin, temâlû ilkesini benimseyerek öldürme suçunu tek kişi gerçekleştirmiş olsa da bütün şeriklere had cezası uyguladığı tespit edilmiştir.
- 10- Mene'anın, bağı suçunda iki taraf arasında kargaşa çıkması sonucu devlet mene'asının isyancı mene'asıyla çarpışmasıyla birlikte devletin, egemenliğini yitirmesi düşüncesinden hareketle meydana gelen can ve mal kayıplarının tazminini imkânsız hale getirdiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla iki taraftan da kaybedilen can ve mallar heder sayılmaktadır.
- 11- Mene'anın suç faillerine yansması suçların içtimâî bakımından incelenmiştir. Zina yapmak, alkol almak gibi farklı cinsten adi suçlar hırâbenin içerisinde işlendiğinde Şâfiî mezhebi dışındaki mezheplerde eşkıyalar ölüm cezasını hak etmişse cezalandırmada erime sisteminin kabul edildiği ve diğer cezaların ölüm cezası içerisinde eridiği görülmüştür. Bağy suçunda aynı durumda tam tersine cezaların cem'i prensibinin benimsendiği tespit edilmiştir.
- 12- Mene'anın, suç faillerinde bulunduğu yasak fiillerde suç içerisinde yokluğu varsayıldığında suç, mala ya da cana yönelik başka suç tiplerine dönüştürdüğü görülmüştür. Varlığında ise kanunda müstakil olarak bir cezası bulunan hırâbe veya bağı gibi suçları oluşturduğu için prensip olarak cezada hafifletme ya da ağırlaştırma sebebi sayılamamaktadır.
- 13- Mene'anın suç faillerine yansmadığı hırz konusunda mene'a sahibi bir kişi ya da grubun malı yanında bulundurmalarıyla malın muhez sınıfına gireceğine dair mezheplerin görüş birliğinde oldukları görülmüştür. Bu

sonuca hırs bigayrih özelinde ve hırsın bozulduğu durumlarda mezheplerin yaptığı tanımlarından ulaşılmıştır.

- 14-** Suç failine yansımadağı düşman ülkesine mushafıa seyahat meselesinde bu fiili yasaklayan nasa, Hanefi mezhebinin mene'a kavramıyla açıklık getirdiği görölmüştür. Bu sebeple ülkenin mene'asının, gerek asker gerek bazı anlaşmalarla güvenliği oluşturduğu düşman ülkelerine mushafıa seyahat etmenin caiz olacağı sonucuna ulaşılabılır. Buradan hareketle mene'anın suç failine yansımadağı yerlerde mene'ayı yalnızca fiziksel güç olarak değil, korumanın ve güvenliğin gerçekleşeceği herhangi bir sebep olarak da anlamak mümkün gözükmemektedir.
- 15-** İslâm devletinin ya da ona bağlı birimlerin temsil ettiği güç ve yetki olan mene'adan bağımsız olarak verilecek eman haklarının geçersiz sayılacağı kanısına varılmıştır. Buradan eman verme hakkının da İslâm devletinin, mene'asıyla kazandığı egemenliğinin tanıdığı bir hak olduğu çıkarımı yapılabilir.
- 16-** Ebû Hanîfe'nin kendi döneminde mükrih kimsenin mene'a sahibi olması gerektiği görüşünden hareketle mene'ayı yöneticiye hasretmesi, İmâmeyn'in ise güç yetirebilen her türlü zorba ve hırsız olarak anlaması, mene'anın ikrah konusunda kullanım alanının genişlediğini gösterir. Ayrıca açık bir fetva değişimine konu olduğu manasına gelir. Bu görüşten hareketle mene'aya sahip isyankar ve eşkıyaların bir ikrah durumu söz konusu olduğunda mükrih sayılacağı sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim bunların da tehdit ettiği şeyi gerçekleştirmeye güç yetirebileceği açıktır.
- 17-** Mene'a kavramın, İslâm hukuk literatüründe farklı bölümlerde aynı şekilde ifade edilmesinin bir kargaşaya sebep olmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca mene'anın İslam hukuk literatüründe konu bütünlüğü içerisinde ve mezheplerin koyduğu genel ilkelere göre değerlendirildiğinde günümüz ihtiyacına da cevap verecek şekilde sınırlandırıldığı belirlenmiştir.

18- Mene'a kavramının birçok konuya ışık tutması bakımından savaş hukuku üzerine yapılacak yeni araştırmalara da konu olabileceği kanaatine varılmıştır. Ayrıca mene'anın fıkıh ilminde insan gücünü ilgilendiren daha başka alanlara yansıması da incelenebilir.

BİBLİYOGRAFYA

- ‘Abdurrezzâk, Ebû Bekr ‘Abdurrezzâk b. Hemmâm es-Şan‘ânî. *el-Musannef*. thk. Habîburrahmân el-‘Azamî. 11 Cilt. Beyrut: el-Mektebu’l-İslâmî, 1403.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû ‘Abdullâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî. *Müsnedü’l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. thk. Şu‘ayb el-‘Arna‘ût - ‘Âdil Murşid v.dğr. 50 Cilt. Beyrut: Mu‘essesetu’r-Risâle, 2001.
- Ahterî, Mustafa Efendi. *Ahteri-yi Kebir*. Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2017.
- Akalın, Adnan. *İslam Hukukunda Devlete İsyân Suçu*. Ankara: Fecr Yayınevi, 2016.
- Akgündüz, Ahmet. “İştirak”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23/442-444. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2020.
- Âlûsî, Maḥmûd b. ‘Abdullâh el-Huseynî, *Rûhu’l-me‘ânî fî tefsîri’l-Ḳur‘ânî’l-‘azîm ve’s-seb‘i’l-meṣânî*. 16 Cilt. DKİ; Beyrut: y.y., 1415.
- Apaydın, H. Yunus. “İhtiyar”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21/575-576. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Avvâ, Muhammed Selim. *Fi usûli’n -nizâmi’l -cinâiyyi’l -İslâmî*. Kahire: Nahdetu’l Mısr, 2006.
- Aydın, Ahmet. “Hanefî Doktrininde Hırsızlık Suçunda Şekil Unsuru ve Cezaî Mesuliyete Etkisi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 24 (2014), 267-284.
- ‘Aynî Bedruddîn, EbûMaḥmûd b. Ahmed. *el-Binâye fî şerhi’l-Hidâye*. Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1990.
- ‘Aynî Bedruddîn, EbûMaḥmûd b. Ahmed. *el-Binâye fî şerhi’l-Hidâye*. DKİ, 2000.
- ‘Aynî Bedruddîn, Ebû Muhammed Maḥmûd b. Ahmed. *‘Umdetü’l-kârî fî şerhi Şahihi’l-Buhârî*. Beyrut: Dâru İhyâi’t-Turâşi’l-‘Arabî, ts.
- Bâbertî, Ebû ‘Abdullâh Muhammed b. Muhammed b. Maḥmûd. *el- ‘Inâye fî şerhi’l-Hidâye*. 10 Cilt. Lübnan: Dâru’l-Fikr, 1970.

- Bâcî, Ebû'l-Velîd Suleymân b. Hâlef. *el-Muntekâ Şerhu'l-Muvattâ'*. 7 Cilt. Mısır: Maţba'atu's-Sa'âde, 1332/1914.
- Bardakoğlu, Ali. "Eşkiya". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11/466-469. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Bardakoğlu, Ali. "Had". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14/547-551. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Bardakoğlu, Ali. "İkrah". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/30-37. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Beğavî, Ebû Muhammed. *et-Tehzîb fi Fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î*. thk. 'Âdil Aĥmed 'Abdulmevcûd - 'Alî Muhammed Muavviğ. 8 Cilt. b.y.: DKİ, 1997.
- Başoğlu, Tuncay. "Ta'zîr". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40/198-202. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Behîc, Abdülkerîm Zeydân. *el-Medĥal li-dirâseti's-şeri'ati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Müessesetü'r -risâle, 2002.
- Beyhaĥî, Ebû Bekr Aĥmed b. el-Hüseyn b. 'Alî el-Hüsrevcirdî . *es-Sünenu'l-Kübrâ*. 10 Cilt. Hindistan: Meclisü'd-dâirati'l-maârifi'n-nizâmiyye, 1432/2011.
- Bilmen Ömer Nasuhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1980.
- Bozkurt, Nebi. "Eman". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11/75-77. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail. *el-Câmi'u's-şahîh*. nşr. Muhammed Züheyr b. Nasr. 8 Cilt. b.y.: Dâru Tavki'n-Necât, 2. Basım, 1422/2001.
- Buhûtî, Manşûr b. Yûnus b. Şalâhuddîn b. Ĥasen el-Ĥanbelî. *Keşşâfu'l-Kimâ' 'an Metni'l-'İknâ'*. 6 Cilt. b.y.: DKİ, ts.
- Cessâs, Ebû Bekir Aĥmed b. 'Alî er-Râzî. *Âhkâmu'l-Kur'ân*. thk. Muhammed Şâdık el-Kamĥâvî. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, 1405.
- Cessâs, Ebû Bekir Aĥmed b. 'Alî er-Râzî. *Ahkâmu'l-Kur'ân*. thk. 'Abdu's-Selâm Muhammed 'Alî Şâhîn. Beyrut; Lübnan: DKİ, 1994.

- Cuveynî, Ebû'l-Me'âlî 'Abdumelik b. 'Abdullâh. *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, thk. Abdul'azîm Maĥmûd ed-Dîb. b.y: Dâru'l Minhâc, 1428/2007.
- Çalış, Halit. *İslam'da Kolaylaştırma İlkesi Azimet Ruhsat İlişkisi Azimet-Ruhsat İlişkisi*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2018.
- Çolak, Abdullah. *İslam Ceza Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 4.baskı, 2021.
- Dağcı, Şamil. "Kıyas". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/488-495. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Dalgın, Nihat. "İrtidât ve Cezası". *Kur'an mesajı ilmî araştırmalar dergisi* 10,11,12 (1998), 174.
- Desûkî, Muĥammed b. Aĥmed, Şemsuddîn Ebû 'Abdillâh Muĥammed b. Aĥmed b. 'Arafe ed-Desûkî. *Hâşiyetu'd-Desûkî 'alâ'ş-Şerĥi'l-Kebîr*. 4 Cilt. b.y.: Dâru'l Fikr, ts.
- Ebû Dâvûd, Suleymân b. el-Eş'as es-Sicistânî. *Sünenü Ebî Dâvûd*. thk. Şuayb el-Arnaût. y.y.: Daru'r -risâleti'l -âlemiyye, 1. Basım, 2009.
- Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrâhîm. *Kitâbü'l-Harâc*. Kahire: Matba'atu's-selefiyye, 3. Basım, 1962.
- Ebû Zehre, Muhammed. *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fî'l-fikhi'l-İslâmî*. Kahire: Dâru'l fikri'l-'Arabî, 1998.
- Ebû Zehre, Muhammed. *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fî'l-fikhi'l-İslâmî*. Daru'l-fikri'l-'Arabî, 2013.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016.
- Erturhan, Sabri. *İslam Ceza Hukuku*. Hikmetevi Yayınları, 2020.
- Erturhan, Sabri. *İslam Ceza Hukukunda Suça İştirak*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000.
- Fayda, Mustafa. "İfk Hadisesi". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21/507-509. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Fîrûzâbâdî. *el-Kâmûsü'l-muhît ve'l-kabesü'l-vasît el-câmi' limâ zehebe min luğati'l-'Arab şemâtîf'*. Beyrut: Müessesetü'r -risâle, 2005.

- Ḥaddâd, Ebûbekir b. ‘Alî b. Muḥammed el-Yemenî el-Ḥanefî. *el-Cevheretu’n-neyyire ‘alâ Muḥtaşari’l-Ḳudûrî*. 2 Cilt. b.y.: el-Maṭba‘atu’l-Ḥayriyye, 1322.
- Haraşî Muhammed b. Abdillâh b. Alî el-Mâlikî. *eş-Şerḥu’l-kebîr ‘alâ Muḥtaşari Ḥalîl*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru’l -fîkr, t.s.
- Haskefî ed-Dımaşkî, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed. *ed-Dürrü’l-muhtâr*. Beyrut: Dâru’l Mârifet, 2018.
- Ḥaṭîb eş-Şirbînî, Şems ed-Dîn Muhammed b. Ahmed eş-Şâfi‘î. *Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma‘rifeti Me‘ânî Elfâzi’l-Minhâc*. 6 Cilt. b.y.: DKİ, 1415/1994.
- Heyet. “el-Mevsûatü’l -fikhiyye”. Kuveyt: Dâru’s -Selâsil, 2006.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer. *Nesemâtü’l-eshâr*. Dımaşk: Dâru’d -Dekkâk, 2021.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer. *Reddu’l-muhtâr ‘alâ’d-Durri’l-muhtâr*. 12 Cilt. Beyrut, Lübnan: Dâru’l-Ma‘rife, 5. Basım, 2018.
- İbn Kudâme el-Makdisî, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn ‘Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâ‘îlî. *el-Muğni*. thk. Tâhâ ez-Zeynî vd. 10 Cilt. Kahire: Mektebetü’l-Kahire, 1388/1968-1389/1969.
- İbn Mâce, Ebû ‘Abdullâh Muḥammed b. Yezîd el-Kazvînî. *Sunenu İbn Mâce*. thk. Muhammed Fuâd ‘Abdulbâkî. 2 Cilt. b.y.: Dâru ‘İhyâ’i’l-Kutubi’l-‘Arabiyye, ts.
- İbn Manzûr, Ebû’l-Fadl Muhammed b. Mukerrem b. ‘Alî Cemâluddîn er-Ruveyfi‘î. *Lisânu’l-‘Arab*. 15 Cilt. Beyrut: Dâru’s-Sâdır, 1414/1993.
- İbn Mâze, Ebu’l-Me‘âlî Mahmûd b. Ahmed b. Abdulaziz b. Ömer b. Mâze el-Hanefî. *el-Muhîtu’l-Burhânî fî’l-fikhi’n-Nu‘mânî*. thk. ‘Abdulkerîm Sâmi el-Cundî. 9 Cilt. Beyrut: DKİ, 1424/2004.
- İbn Muflih, Ebû İshâk İbrâhîm b. Muhammed. *el-Mubdi‘ fî Şerhi’l-Mukni‘*. 8 Cilt. Beyrut: DKİ, 1418/1997.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm. *el-Bahrü’r-râ‘ik*. Beyrut: DKİ, 2. Basım, 1997.

- İbn Nüceym, Zeynuddîn b. İbrahîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*. Beyrut: DKİ, 1419/1999.
- İbn Ruşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî. *Bidâyetu'l-muctehid ve nihâyetu'l-mukteşid*. thk. Hâlid 'Attâr. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Mârife, 1415/1995.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-'Abbâs Taqıyyüddîn Aḥmed b. 'Abdilḥalîm b. Mecdiddîn 'Abdisselâm el-Harrânî. *Mecmû'u'l-Fetâvâ*. Thk. Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım. Medine: y.y., 1416/1995.
- İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muhammed b. 'Abdulvahid b. 'Abdilhamîd b. es-Sîvâsî. *Fethu'l-kadîr*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-fıkr, 2012.
- İbrahim Mustafa, Hâmid Abdulkâdir (ed.). *el-mu'cemü'l-vasît*. Kahire: el-idâretu'l-Âmme li'l-müctemeâti ve ihyâi't-türâs, 2. Basım, 1960.
- 'İlîş, Muhammed b. Ahmed, Ebü 'Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Mısrî. *Mineḥu'l-Celîl Şerhu Muhtasari Halîl*. Beyrut: Dâru'l-fıkr, ts.
- İnce, İrfan. "Ridde". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 35/88-91. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- İstanbuli, İsmail Müfid. *Şerhu'l-Ahlâki'l-Adudiyye*. ed. Selime Çınar. İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2014.
- Kahveci, Nuri. *Ana Hatlarıyla İslam Ceza Hukuku*. Ensar Neşriyat, 2019.
- Karadâvî, Yusuf. *Mevsûatü'l-Â'mali'l-Kâmile*. y.y.: mektebetü's-şâmiyye, 2022.
- Karâfî, Şehâbüddîn. *ez-Zahîre (fi'l-fıkh)*. Beyrut: Dâru'l -ğarbi'l islâmî, 1. Basım, 1994.
- Kâsânî, 'Alâ'uddîn Ebûbekir b. Mes'ûd b. Aḥmed el-Ḥaneî el-. *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*. 10 Cilt. Beyrut: DKİ, 4. Basım, 2019.
- Kâsım b. 'Abdullâh el-Konevî, Kâsım b. 'Abdullâh b. Âmîr 'Alî er-Rûmî el-Haneî. *Enîsu'l-Fukahâ' fi Ta'rîfâti'l-Elfâzi'l-Mutedâvileti beyne'l-Fukahâ'*. thk. Yahyâ Hasan Murâd. b.y.: y.y., 1424/2004.

- Kaya, Ali. "İslam Hukukuna Göre Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak İhkâk-ı Hak". *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi [Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi]* 23 (2007), 121, 122, 123.
- Kubeysî, Feyyâz. *el-iştirâk fi'l-cerîme fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Beyrut, Lübnan: DKİ, 2006.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed. *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'an*. Kâhire: Dâru'l-kütübi'l-mısriyye, 1964.
- Mâlik b. Enes, Ebû 'Abdullâh Mâlik b. Enes b. Mâlik el-Medenî. *el-Muvatta' (Rivâyetu Ebî Mus'ab)*. thk. Beşşâr 'Avvâd Ma'rûf-Mahmûd Hâlîl. 2 Cilt. Beyrut: Mu'essesetu'r-Risâle, 1412.
- Mâverdî, Ebû'l-Hasen 'Alî b. Muhammed el-Başrî el-. *el-Hâvî'l-Kebîr*. thk. eş-Şeyh 'Alî Muhammed Mes'ûd - eş-Şeyh 'Âdil Aḥmed 'Abdulmevcûd. 19 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1419-1999.
- Mehmet, Dirik. "Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı Şartı (Hırz) Kavramı". *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 127-175.
- Mergînânî, Ebu'l-Hasen 'Alî b. Ebûbekr el-Ferğânî. *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*. 4 Cilt. Beyrut-Dımaşk: Dâru'd-Dekkâk/Dâru'l-Feyhâ, 1. Basım, 2019.
- Mevsilî, Ebu'l-Faḍl 'Abdullâh b. Mahmûd el-Hanefî. *İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Kahire: Maḥba'atu'l-Halebî, 1356/1937.
- Mevvâk, Ebû 'Abdullâh Muhammed b. Yûsuf el-'Abderî el-Mâlikî. *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1416/1994.
- Meydânî, 'Abdülğânî b. Tâlib b. Hammâde b. İbrâhîm el-Ġuneymî ed-Dımaşkî. *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*. 1 Cilt. Dımaşk: Daru'l-Beyrûtî, 2013.
- Midilli, Muharrem. "Hanefî Geleneğinden Klasik Osmanlı Kanunlarına Had-Kıyas Dışı Ağır Ceza Formülü". *Darulfunun İlahiyat* 30(1) (2019), 28-45.
- Muhammed Necîb el-Mutî vd. *el-Mecmu' Şerhu'l-Muhezzeb*. Cidde: Mektebetü'l-irşâd, t.s.

- Muzenî, Ebû İbrâhîm İsmâ'îl b. Yahyâ el-Muzenî. *Muhtasarü'l-Muzenî*. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1410/1990.
- Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc. *el-Câmi 'u's-sahîh*. nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Kahire: y.y., 1374-75/1955-56.
- Nesefî, Ebû'l-Berekât Hâfızüddîn, *Keşfü'l-esrâr fî Şerhi Menâri'l-envâr*. 2 Cilt. Beyrut, Lübnan: DKİ, 1986.
- Nesefî, Ebû'l-Berekât Hâfızüddîn. *Medâriku't-Tenzîl ve Hakâiku't-Te'vil*. thk. Yûsuf 'Alî Budeyvî. 4 Cilt. Beyrut-Dımaşk: Dâru İbn-i Kesîr, 1419/1998.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref. *Minhâcu't-Tâlibîn ve 'Umdetu'l-Muftîn fi'l-Fıkh*. thk. 'İvad Kâsım Ahmed 'İvad. b.y.: Dâru'l-fıkr, 1425/2000.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref. *Ravdatu't-Tâlibîn ve 'Umdetu'l-Muftîn*. Beyrut,Dımaşk,Amman: el-Mektebu'l İslâmî, 1991.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref. *Ravdatu't-Tâlibîn ve 'Umdetu'l-Muftîn*. Suudi Arabistan: Dârü Alemlî-Kütüb, 2003.
- Okur, Kâşif Hamdî. "İslam Hukukunda İrtidat Fiili İçin Öngörülen Asli Yaptırım Üzerine Bazı Düşünceler". *Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (2002), 344,364.
- Özel, Ahmet. *Darulislam, Darulharb -İslam Hukukunda Ülke Kavramı*. İstanbul: İz Yayıncılık, 4. Basım, 2019.
- Özel, Ahmet. "Dârülharp". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/536-537. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Özel, Ahmet. "Dârüislâm". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/541-543. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Râfî'î, Ebû'l-Kâsım 'Abdulkerîm b. Muhammed b. 'Abdulkerîm el-Kazvînî. *el-'Azîz Şerhu'l-Vecîz*. thk. 'Alî Muhammed 'Avd - 'Âdil Ahmed 'Abdulmevcûd. Beyrut: DKİ, 1417/1997.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-Eimme. *el-Mebsût*. thk. Halîl Muhyiddîn el-Meyyis. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993.

- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-Eimme. *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*. 5 Cilt. b.y.: eş-Şirketu's-Şarkıyye, 1971.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-Eimme. *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*. 5 Cilt. b.y.: DKİ, t.s.
- Serahsî, *Şerhu'l-Camii's-sagir*. Ankara: İSAM / Diyanet İşleri Başkanlığı İslam Araştırmaları Merkezi, 2021.
- Şâfî, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. 'Abbâs. *el-Umm*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1410/1990.
- Şemsuddîn er-Remlî, Muhammed b. Ebi'l-'Abbâs Aḥmed b. Hamza. *Nihâyetu'l-Muhtâc 'ilâ Şerhi'l-Minhâc*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1404/1984.
- Şen, Abdurrahim. *İslam hukuk düşüncesinde iktidar-güç ilişkisi (11. yüzyıldan 19. yüzyıla kadar)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. 'Alî. *el-Muhezzeb fî Fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î*. 3 Cilt. b.y.: DKİ, ts.
- Ṭaberânî, Ebü'l-Kâsım Müsnidü'd-dünyâ Süleymân b. Aḥmed b. Eyyûb. *Musnedu's-Şâmiyyîn - et-Ṭaberânî*. thk. Ḥamdî b. 'Abdulmecîd es-Selefi. 4 Cilt. Beyrut: Mu'essesetu'r-Risâle, 1405/1984.
- Takî Osmanî, Muhammed. *Tekmiletü Fethi'l-mülhim fî şerhi Şahîhi Müslim*. 6 Cilt. Dımaşk: Dâru'l-kalem, 1. Basım, 2006.
- Tehânevî, Muḥammed b. 'Alî b. el-Kâdî Muhammed Hâmid b. Muhammed Sâbir el-Fârûkî el-Hanefî. *Keşşâfu Istılâhâti'l-Funûn ve'l-'Ulûm*. thk. 'Alî Dahrûc. 2 Cilt. Beyrut: Mektebetu Lubnân Nâşirûn, 1996.
- Tehânevî, *Keşşâfû ıstılâhâti'l-fünûn ve'l-'ulûm*. nşr. Ali Dahrûc, Abdullah Hâlidî. 2 Cilt. Beyrut: Mektebetü Lübnan, 1996.
- Ûdeh, Abdulkadir. *et-Teşri'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*. Beyrut: Dâru'l-Kâtibi'l-'Arabî, ts.
- Yaman, Ahmet. "Siyer". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 37/316-319. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.

- Yaman, Ahmet- Çalış, Halit. *İslam Hukuku*. Bilay, 2018.
- Yazır, Elmalılı Hamdi. *Hak Dini Kur'an Dili*. İstanbul: Merve Yayınevi, ts.
- Zebîdî, Murtazâ. *Tâcü'l-'arûs (min cevâhiri'l-Kâmûs)*. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1993.
- Zekeriyyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zekeriyyâ b. Muhammed. *Esne'l-metâlib şerhu Ravzi't-tâlib*, Beyrut: DKİ, 2000.
- Zekeriyyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zekeriyyâ b. Muhammed. *Esne'l-metâlib şerhu Ravzi't-tâlib*, b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- Zeyla'î, 'Osmân b. 'Alî b. Mehcen el-Bârî'î Fahrüddîn el-Hanefî. *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dakâik ve Hâşiyetü's-Şelebî*. Kahire: matba'atu'l-kubrâ'l-emîriyye-Bûlâk, 1895.
- Zühaylî, Vehbe. "Eman (İslâm Hukuku)". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11/79-81. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Zürkânî, Muhammed b. Abdilbâkî b. Yûsuf. *Şerhu'l-Muvatta'*. Kâhire: Mektebetü's-sekkâfeti'd-dîniyye, 2003.
- "www.cukurovametropol.com.tr/bu-da-otoban-cetesi", ts. Erişim 03 Mayıs 2024
- NTV. "www.ntv.com.tr/video/turkiye/otoban-cetesinden-gece-yarisi-tuzak,zNS21q7XLEe8hezNHDMShQ", ts. Erişim 02 Mayıs 2024