



**T.C.
BATMAN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**EBÛ YÛSUF'UN CEZÂ HUKÛKU İLE İLGİLİ GÖRÜŞLERİ
(MERĞİNÂNÎ'NİN EL-HİDÂYE ADLI ESERİ BAĞLAMINDA)**

İsmail OLGUN

**Ağustos/2024
BATMAN**

T.C.
BATMAN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EBÛ YÛSUF'UN CEZÂ HUKÛKU İLE İLGİLİ GÖRÜŞLERİ
(MERĞİNÂNÎ'NİN EL-HİDÂYE ADLI ESERİ BAĞLAMINDA)

İsmail OLĞUN

Danışman
Doç. Dr. Abdulbasit SALTEKİN

Ağustos-2024
BATMAN

TEZ KABUL VE ONAYI

İsmail Olğun tarafından hazırlanan “Ebû Yûsuf’un Cezâ Hukûku ile İlgili Görüşleri (Merğînânî’nin el-Hidâye Adlı Eseri Bağlamında)” adlı tez çalışması 26/08/2024 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Batman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı’nda YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmza

Başkan

Prof. Dr. Metin YİĞİT

Danışman

Doç. Dr. Abdulbasit SALTEKİN

Üye

Doç. Dr. Bedri ASLAN

Yukarıdaki sonucu onaylarım.

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Murat ÖTER
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

Bu tez çalışması tarafından nolu proje ile desteklenmiştir.

TEZ BİLDİRİMİ

Bu tezdeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edildiğini ve tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada bana ait olmayan her türlü ifade ve bilginin kaynağına eksiksiz atıf yapıldığını bildiririm.

DECLARATION PAGE

I hereby declare that all information in this document has been obtained and presented in accordance with academic rules and ethical conduct. I also declare that, as required by these rules and conduct, I have fully cited and referenced all material and results that are not original to this work.

İsmail OLĞUN

Tarih: 26/08/2024

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EBÛ YÛSUF'UN CEZÂ HUKÛKU İLE İLGİLİ GÖRÜŞLERİ (MERĞİNÂNÎ'NİN EL-HİDÂYE ADLI ESERİ BAĞLAMINDA)

İsmail OLGUN

Batman Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı İslâm Hukûku Bilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Abdulbasit SALTEKİN

2024, 92 Sayfa

Jüri

Doç. Dr. Abdulbasit SALTEKİN

Prof. Dr. Metin YİĞİT

Doç. Dr. Bedri ASLAN

Bu çalışmada, Merğînânî'nin Hidâye adlı eserinin hadler ve kısas bölümlerinde yer alan Ebû Yûsuf'a ait İslâm ceza hukuku ile ilgili görüşleri derlenmiştir. Tespit edilen görüşler diğer Hanefi kaynaklarından da taranıp delilleri ile birlikte verilmiştir. Ayrıca mezhep içerisindeki bunlara muhalif görüşlere de delilleriyle birlikte yer verilmiştir.

Bu çalışma giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümü konunun önemi, amacı, sınırları ve metodunun yanı sıra Merğînânî'nin hayatı, eseri Hidâye ve görüşlerini derlediğimiz Ebû Yûsuf hakkındaki bilgileri içermektedir.

Birinci bölümde hadler ve ta'zir konusunda Ebû Yûsuf'a ait olduğu tespit edilen görüşler belli başlıklar halinde ayrılıp aktarılmıştır. Ayrıca bu görüşler hakkındaki deliller ve varsa mezhep içerisindeki muhtelif görüşler de delilleriyle birlikte verilmiştir.

İkinci bölümde kısas ve diyet bölümlerindeki Ebû Yûsuf'a ait görüşler derlenmiştir. Bu görüşler, diğer Hanefi kaynaklarından tespit edilebilen delilleri ve farklı görüşleriyle birlikte verilmiştir.

Sonuç bölümünde ise çalışmanın kısa bir değerlendirmesi yapıp elde edilen kazanımlar aktarılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Diyet, Ebû Yûsuf, Had, Kısas, Zinâ

ABSTRACT

MASTER'S THESIS

THE VIEWS OF ABŪ YŪSUF ON CRİMİNAL LAW (IN THE CONTEXT OF MERĠİNÂNÎ'S *AL-HİDĀYA*)

İsmail OLĞUN

THE GRADUATE SCHOOL OF NATURAL AND APPLIED SCIENCE OF
BATMAN UNIVERSITY
THE DEGREE OF MASTER OF SCIENCE IN MECHANICAL ENGINEERING

Advisor: Doç. Dr. Abdulbasit SALTEKİN

2024, 92 Pages

Jury

Doç. Dr. Abdulbasit SALTEKİN
Prof. Dr. Metin YİĞİT
Doç. Dr. Bedri ASLAN

In this study, the views of Abū Yūsuf on Islamic criminal law, as found in the sections on ḥudūd and qisās in Marghīnānī's work al-Hidāyah, have been compiled. The identified views have also been cross-referenced with other Ḥanafī sources and presented along with their evidences. Furthermore, opposing views within the Ḥanafī school have also been included, supported by their respective evidences.

This study consists of an introduction and two chapters. The introduction includes the significance, purpose, scope, and methodology of the topic, as well as information about Marghīnānī's life, his work al-Hidāyah, and Abū Yūsuf, whose views have been compiled in this study.

In the first chapter, the views attributed to Abū Yūsuf regarding ḥudūd and ta'zīr are categorized under specific headings and presented. Additionally, the evidences supporting these views, as well as any differing opinions within the school, have also been provided along with their evidences.

In the second chapter, the views of Abū Yūsuf on the sections concerning qisās and diyah have been compiled. These views are presented along with the evidences that can be identified from other Ḥanafī sources, as well as the differing opinions.

Finally, in the conclusion, a brief evaluation of the study is provided, and the outcomes and insights gained are shared.

Keywords: Diyah, Abū Yūsuf, Hudūd, Qisās, Zinā

ÖNSÖZ

İslâm hukuku, insanın hem dünya saadetini hem de uhrevi saadetini amaçlayan bir hayat rehberi hüviyetindedir. Hemen hemen her alanla ilgili bir takım hüküm ve şartlar sunarak gerek kişisel gerekse de toplumsal refah ve düzeni sağlamayı amaçlar. İbadetler ile insanın manevi ve uhrevi mutluluğunu, muâmelât ile kişisel, ailevi ve mali uygulamaları, ukûbat ile de toplumsal düzeni sağlamayı hedefler.

İslâm Hukukunda belirlenen hükümlerin temel kaynağını Kitap ve sünnet oluşturmaktadır. İslam'ın ilk yıllarında Müslümanlar karşılaştığı problemleri gidip Hz. Peygambere sorar O'nun vereceği hükme göre hareket ederlerdi. Bu hükümlerin bazıları vahiy ile Hz. Peygambere bildirilir, bazılarında Hz. Peygamber kendi ictihadını kullanır, bazen de ashâbıyla istişare ederdi.

Hız. Peygamberden sonraki dönemde sahâbenin ictihadları ön plana çıkmaya başlamıştır. Ashâb-ı Kiram karşılaşılan meselelere çözüm bulmak için ilk önce Kur'an-ı Kerim'e bakar orada çözümü bulamadığında, Hız. Peygamberin söz ve uygulamalarına bakar, burada da bir çözüm bulamazsa ictihad yoluna giderlerdi. Özellikle dört halife döneminde ictihad yaparken, Abdullah b. Abbas, Abdullah b. Mes'ud, Hız. Ali gibi ilmi konularda derinleşmiş sahâbilerin oluşturduğu meclislerde, herkesin ortak görüşte birleştiği icma yöntemini kullanırlardı. Bilhassa Hız. Ömer döneminde belirlenen hükümler bütün valiliklere bildirilirdi.

Sahâbeden sonraki dönemde İslâm geniş coğrafyalara yayılmış Müslümanların sayısı oldukça çoğalmış ve buna bağlı olarak karşılaşılan sorunlarda farklılık göstererek artmıştır. Bu dönemde fıkhi konularda derinleşmiş alimler, bu yeni meselelere çözüm bulmak için belli kurallar çerçevesinde ictihad eder ve ona göre bir hüküm ortaya koyarlardı. İnsanlar da kendilerine en yakın ve en güvendikleri müctehitlerden fetva alır ve bunlara göre hareket ederlerdi.

Müctehidler, bir meselede hüküm belirlerken birbirlerinden farklı yöntemler benimsemişlerdir. Bu yöntem farklılığının sonucunda da aynı mesele hakkında verilen hükümler farklılık göstermiştir. Dolayısıyla da farklı merkezlerde birbirinden ayrı ekoller oluşmuştur. Bu ekollerden biri de İmam Ebû Hanîfe'nin kurduğu hanefî ekolüdür.

Bu çalışmamızda hanefî ekolünün en önemli temsilcisi olan Ebû Yûsuf'un ukûbat alanındaki görüşlerini ele aldık. Onun kendine has usul anlayışının, hadis alanındaki yetkinliğinin ve en önemlisi kadılık tecrübesinin verdiği hükümlere etkisini gözlemledik.

Bu çalışmanın konu seçimi, kaynak araştırması, yazımı ve düzeni sürecinde benden desteğini esirgemeyen başta danışman hocam Doç. Dr. Abdulbasit Saltekin'e, abim Yunus Olğun'a ve bütün değerli dostlarıma şükranlarımı sunarım.

İsmail OLGUN
BATMAN-2024

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
SİMGELER VE KISALTMALAR	x
1. GİRİŞ	1
1.1. Konunun Önemi.....	1
1.2. Konunun Amacı.....	2
1.3. Çalışmanın Yöntemi	2
1.4. Mergînâni'nin Hayatı.....	3
1.4.1. Hidâye	4
1.5. Ebû Yûsuf'un Hayatı	5
1.5.1. Ebû Yûsuf'un Yetiştği Kûfe Şehri.....	5
1.5.2. Ebû Yûsuf'un İlmi Hayatı.....	6
1.5.3. Ebû Yûsuf'un Hocaları, Öğrencileri ve Eserleri.....	6
1.5.4. Ebû Yûsuf'un Kadılığı.....	8
1.5.5. Ebû Yûsuf'un Fıkıhçılığı ve İctihad metodu	8
2. HİDÂYE'NİN HAD VE TA'ZİR BÖLÜMLERİNDE EBÛ YÛSUF'A AİT GÖRÜŞLER	10
2.1. Hidâye'de Had Cezalarıyla İlgili Ebû Yûsuf'a Ait Görüşler.....	12
2.1.1 Zinâ haddi	13
2.1.1.1. Recm cezasında Müslümanlık şartı	13
2.1.1.2. Değnek cezasının uygulanma şekli.....	14
2.1.1.3. Had Gerektiren ve Gerektirmeyen Cinsel İlişki	15
2.1.1.3.1. Karısı olduğu zannıyla yabancı kadınla ilişkiye girenin durumu.....	16
2.1.1.3.2. Mahremiyle evlenip ilişkide bulunanın durumu	16
2.1.1.4. Ters ilişkide bulunanın durumu	17
2.1.1.5. İslâm ülkesinde zinâ eden gayrimüslimlerin durumu	19
2.1.1.6. Bir çocuk veya delinin akıl-bâliğ bir kadınla zinâ etmesi	20
2.1.1.7. Zinâyâ zorlanan kişinin durumu	20
2.1.1.8. Cârîye ile zinâ edenin durumu	21
2.1.1.9. Zinâyâ Şahitlik Etmek	22
2.1.1.9.1. Şahitlerin ihtilafa düşmesi.....	23
2.1.1.9.2. Şahitlerin şahitliklerinden dönmesi.....	23
2.1.1.9.3. Şahitlerin tezkiyesinde hata edilmesi	24
2.1.2. Kazf (İftira) haddi	25
2.1.2.1. Müslüman olan mecûsiye zinâ isnadı	26
2.1.2.2. Şahitliğin kabulü	26
2.1.3. İçki içme haddi.....	27
2.1.3.1. İçki içmenin tespit edilmesi	27
2.1.3.2. Had gerektiren sarhoşluğun ölçüsü.....	28

2.1.4. Sirkat (Hırsızlık) haddi	29
2.1.4.1. Hırsızlığın ikrarı.....	29
2.1.4.2. El Kesmeyi Gerektiren ve Gerektirmeyen Şeyler.....	30
2.1.4.3. Mushaf çalanın durumu	31
2.1.4.4. Haç çalanın durumu	31
2.1.4.5. Hür olan bir çocuğu çalanın durumu	32
2.1.4.6. Köle çalanın durumu.....	32
2.1.4.7. Nebbâş (kefen soyucu) durumu	33
2.1.4.8. Alacağı karşılığı hırsızlık yapanın durumu.....	34
2.1.4.9. Aynı malı ikinci kez çalanın durumu.....	35
2.1.4.10. Süt annesinden çalanın durumu	35
2.1.4.11. Biri içerde biri dışarda olan hırsızların durumu	36
2.1.4.12. Duvarı delip içerden çalanın durumu.....	36
2.1.4.13. Dava açılmadan malın teslim edilmesi	37
2.1.4.14. Çaldığı malın hırsıza hibe edilmesi	37
2.1.4.15. Birden fazla hırsızlık yapanın durumu.....	38
2.1.4.16. El Kesmenin Keyfiyeti.....	39
2.1.4.16.1. Celladın bilerek veya yanlışlıkla sol eli kesmesi	40
2.1.4.17. Hırsızın Çaldığı Malda Değişiklik Yapması.....	40
2.1.4.17.1. Çaldığı malda eksiltme yapmak	41
2.1.4.17.2. Külçe altın çalanın durumu	42
2.1.4.17.3. Çaldığı malda fazlalaştırma yapmak	42
2.1.5. Yol Kesme haddi	43
2.1.5.1. Hâkimin yol kesenleri asıp asmamada muhayyer olması	45
2.1.5.2. Yol kesenler arasında çocuk veya delinin bulunması	45
2.1.5.3. Şehir içinde veya birbirine yakın iki yerleşim yerinde yol kesme.....	46
2.1.6. İrtidat (Dinden dönme) cezası.....	46
2.1.6.1. Dinden dönene üç gün mühlet verilmesi	47
2.1.6.2. Dinden dönenin mallarının mülkiyeti	47
2.1.6.3. Dinden dönenin mirasçılığı.....	48
2.1.6.4. Dinden dönenin dârülharba kaçması.....	48
2.1.6.5. Dinden çıkanın mâli tasarrufları	49
2.1.6.6. Dinden çıkan kimsenin yanlışlıkla birini öldürmesi	50
2.1.6.7. Eli kesilen Müslümanın dinden çıkması	51
2.1.6.8. Çocuğun dinden çıkması.....	52
2.1.7. Bağy (İsyan) cezası.....	52
2.1.7.1. Devlete asi olup yakınıni öldüren kimsenin ona vâris olması	52
2.2. Hidâye’de Ta’zir Cezalarıyla İlgili Ebû Yûsuf’a Ait Görüşler.....	53

3. HİDÂYE’DE CİNAYETLERLE İLGİLİ EBÛ YÛSUF’A AİT GÖRÜŞLER... 56

3.1. Kisas.....	56
3.1.1. Bilerek öldürmeye benzeyen öldürme (Şibhi’l Amd).....	57
3.1.2. Büyük ve küçük birden fazla velisi bulunanın öldürülmesi	58
3.1.3. Suda boğarak öldürenin durumu	59
3.1.4. Kendisine saldıran deliyi, çocuğu ve hayvanı öldürmek	59
3.1.5. Yaralamalarda Kisas	60
3.1.5.1. Kendini yaralayanın durumu	60
3.1.5.2. Dilde ve erkeklik organında kisas.....	60
3.1.5.3. Eli kasten kesilen adamın henüz iyileşmeden öldürülmesi	61

3.1.5.4. Kişinin elini keseni affettikten sonra bu yaradan ölmesi	61
3.1.5.5. Kadının Kestiği el karşılığında adamla evlenmesi	62
3.1.5.6. Kisas uygulandıktan sonra eli kesilenin ölmesi	63
3.1.5.7. Öldürülenin velisi tarafından katilin elinin kesilmesi.....	63
3.1.5.8. Yaralama nedeniyle kisas edilenin ölmesi	64
3.1.5.9. Velilerden birinin sonradan gelmesi	65
3.1.5.10. Öldürme anında kişinin dinden dönmesi	66
3.2. Diyet.....	66
3.2.1. Bilerek öldürmeye benzeyen öldürme (Şibhi'l Amd) diyeti	67
3.2.2. Yaralama çeşitleri	67
3.2.3. Kolun yarısından kesilmesi.....	68
3.2.4. Tek Parmaklı elin kesilmesi.....	69
3.2.5. Bir yaranın başka organlara da zarar vermesi.....	70
3.2.6. Biri tarafından açılan yaranın kapanması	71
3.2.7. Yolda kuyu kazanın ölüme sebep olması	72
3.2.8. Mescitte kandil asanın ölüme sebep olması.....	72
3.2.9. Mescitte uyuyanın ya da oturanın ölüme sebep olması	73
3.2.10. Hayvanların neden olduğu zarar	74
3.2.11. Âkileye lazım gelen diyet	74
3.2.11.1. Birden fazla ortağı olan duvarın ölüme sebebiyet vermesi.....	75
3.2.11.2. Gayr-ı müslimlerin âkilesi	75
3.2.11.3. Yanlışlıkla adam öldürüp başka şehre taşınanın âkilesi	76
3.3. Kasâme.....	76
3.3.1. Öldürme davasının mahallenin bir kısmı hakkında olması	77
3.3.2. Oturduğu mahallede mülk sahibi olmayanların durumu	77
3.3.3. Bir mahallede sonradan mülk sahibi olanların durumu	78
3.3.4. Bir kimsenin evinde öldürülmüş birinin bulunması	78
3.3.5. Satın aldığı evde öldürülmüş birinin bulunması	79
3.3.6. Gemide öldürülmüş birinin bulunması	80
3.3.7. Çarşıda öldürülmüş birinin bulunması.....	80
3.3.8. Cezaevinde öldürülmüş birinin bulunması	80
3.3.9. Askeri birlik arasında öldürülmüş birinin bulunması	81
3.3.10. Mahalle halkının mahalleden olmayanın aleyhinde şahitliği	81
3.3.11. Yaralanan bir kimsenin ölmesi	82
3.3.12. Kendi evinde ölmüş olanın durumu.....	83
3.3.13. İki kişinin yaşadığı evde birinin öldürülmüş olarak bulunması.....	84
3.3.14. Kadının mülkünde öldürülmüş birinin bulunması	84
4. SONUÇ	86
KAYNAKÇA.....	89
ÖZGEÇMİŞ	92

SİMGELER VE KISALTMALAR

DİA.	: Diyanet İslâm Ansiklopedisi
TDV.	: Türkiye Diyanet Vakfı
Bkz.	: Bakınız
vd.	: Ve Devamı
Thk.	: Tahkik
Sy.	: Sayı
Hız.	: Hazreti
Trc.	: Tercüme Eden
Çev.	: Çeviren



1. GİRİŞ

Bir toplumun ayakta durması, güven, huzur ve düzen içerisinde devamlılığını sağlaması için gereken en önemli unsur adalet yapısıdır. Toplum ve toplumu oluşturan bireyler, adaletin varlığı ile kendilerini güvende hisseder. Adaletin sağlanamadığı toplumlarda ise kaos, kargaşa ve zulüm hâkim olur.

Kuşkusuz adaletin sağlanabilmesi için de en temel gereksinim, sağlam bir hukuki sistemdir. İnsanları yoktan var eden, onların ihtiyaçlarını, eksikliklerini ve bu eksikliklerini nasıl gidereceklerini, dünya ve ahiret saadetine ulaştıracak yegâne yolu en iyi bilen yüce Allah'ın belirlediği temel sınırlar çerçevesinde oluşturulan İslâm hukuku, şüphesiz bu adaletli yapıyı sağlayabilecek en uygun hukuk sistemidir. Özellikle de İslâm hukukunun en önemli kısımlarından birini oluşturan ceza hukuku, işlenen suçlara verilecek en uygun cezai yaptırımlar ile hem suçtan caydırıcı tedbirler alır hem de toplumun vicdani rahatlığını sağlar.

İslam'da zarurât-ı hamse olarak bilinen beş temel esasın; dinin, aklın, neslin, canın ve malın muhafazasını sağlayan İslâm ceza hukuku, zinâ suçu ve buna karşılık uygulanan recm, celde ve sürgün cezaları ile neslin ifsadını, hırsızlık, yol kesme suçu ve bunlara uygulanan cezalar ile malın itlafını, riddet ve cezası ile dinin tahribatını, içki içme, sarhoşluk ve cezası ile akıl kaybını, kısas, diyet ve keffaret gibi cezalar ile de canın katlini önler. Uygulanan bu cezalardan maksat, insanlara zarar vermek değildir. Aksine masumları doğabilecek zararlardan muhafaza etmek, suçlara karşı caydırıcı tedbirler almak, kamu düzenini sağlamak ve gerek şahıslarda gerekse de toplumda açtığı yaraları sarmaktır.

1.1. Konunun Önemi

İslâm hukukunun en önemli kısımlarından birini oluşturan ceza hukuku, kamu düzenini sağlamayı, özelde şahsın, genelde ise toplumun güvenliğini, huzurunu ve adaletli bir yapı oluşturmayı, koyduğu sınırlar ile canın, malın, dinin, neslin ve aklın korunmasını amaçlamaktadır. Yargının cezai bölümünü oluşturan bu kısım için tecrübe ve bilgi birikimi önemli bir unsurdur. Uzun müddet kadılık ve başkadılık görevlerini icra etme imkanını elde eden Ebû Yûsuf, bu yargılama konusunda oldukça fazla bilgi birikimi ve tecrübe kazanmıştır. Verdiği kararları ve tatbik edeceği uygulamaları bizzat pratize etme imkânı bulmuş ve doğuracağı sonuçları müşahade etmiştir. Böylelikle

çoğunluğu teşkil eden fukâhanın yalnızca teoride kalan hükümlerini pratiğe dökmüş ve ne derce uygulanabilir olduğunu görmüştür.

Ebû Yûsuf'un bilgi birikim ve tecrübesi fıkhi görüşlerine de yansımış ve birçok konuda mezhepten farklı görüş benimsemiştir. Mezhep içerisinde de onun bu tecrübesinden faydalanan fukâha özellikle kaza ve şahitlik konularında ihtilafa düşülen birçok meselede onun görüşünü esas almıştır.

1.2. Konunun Amacı

Bu çalışmanın amacı, Hanefî mezhebinin en önemli temsilcisi olan Ebû Yûsuf'un, Merğînânî'nin Hidâye adlı eserinde geçen İslâm ceza hukukuyla ilgili görüşlerini derlemektir. Kûfe re'y ekolünün en önemli temsilcisi olan Ebû Yûsuf, birçok meselede, uzun yıllar talebeliğini yaptığı Ebû Hanîfe'ye muhalefet etmiştir. Bu ihtilafların meydana gelmesinde birçok sebep etkili olmuştur. Bu görüş ayrılıkları, aynı mesele hakkında birbirinden farklı hükümler doğmasına sebep olmuştur. Bu farklı hükümler mezhebe zengin bir birikim kazandırmıştır.

Ayrıca bu çalışma, Ebû Yûsuf'un ceza hukuku konusundaki görüşlerinin daha iyi anlaşılmasını ve bu alandaki literatüre katkı sağlamayı amaçlamaktadır. Ebû Yûsuf'un görüşlerinin derinlemesine incelenmesi, İslâm ceza hukukunun temel ilkelerinin daha iyi kavranmasına ve modern hukuki sorunlara çözüm üretilmesine yardımcı olabilir.

1.3. Çalışmanın Yöntemi

Bu çalışmada kaynak eser olarak belirlediğimiz Merğînânî'nin Hidâye adlı eserinde Ebû Yûsuf'a ait ceza hukukuyla ilgili görüşleri tespit ettik. Tespit ettiğimiz bu görüşleri üç farklı kısma ayırdık. Birinci kısımda Ebû Yûsuf'un tek kaldığı görüşler, ikinci kısımda Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'den biri ile itilaflı olduğu görüşler, üçüncü kısımda ise her iki imamla ittifak ettiği görüşler bulunmaktadır. Çalışmamızın kapsamı, elde edeceğimiz sonuç ve kazanımlar açısından sadece ilk iki kısımdaki görüşleri derledik. Tespit ettiğimiz görüşleri kendi içinde tasnif ederek belli bölüm ve başlıklar halinde ayırdık. Daha sonra bu görüşleri diğer hanefî kaynaklarından da taradık. Ebû Hanîfe ile ihtilaflı olan görüşlerde önce Ebû Hanîfe'nin görüşünü sonra Ebû Yûsuf'un görüşünü verdik. İmam Muhammed ile olan ihtilaflarda ise önce Ebû

Yûsuf'un görüşünü verdik. İhtilaf olmayan veya Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşlerine ulaşamadığımız konularda ise sadece Ebû Yûsuf'un görüşünü verdik.

Çalışmada ana kaynak olarak Merğînânî'nin Hidâye adlı eserini kullandık. Bunun yanında Mevsilî'nin İhtiyar, Serahsî'nin Mebsût, Kâsânî'nin Bedâiu's-Sanâi ve Meydânî el-Lübabı gibi eserlerden, bunlara ek olarak makale, tez, Diyanet İslâm Ansiklopedisi ve konuyla alakalı çeşitli eserlerden faydalandık.

1.4. Merğînânî'nin Hayatı

Asıl adı Ali olan Merğînânî, Ferğane bölgesindeki Merğinan kentinde doğduğu için kendisine Merğînânî denmiştir. Künyesi Ebulhasan, lakabı ise Şeyhü'l İslâm İmam Burhanüddindir. Hz. Ebûbekir'in soyundan gelen Merğînânî, 511/1117 yılında Merğinan kentinde doğmuş, babasının adı Ebûbekir, dedesinin adı Abdulcelil'dir.¹

Tahsil hayatı boyunca birçok önemli isimden ders alan Merğînânî' hocalarından bazıları şunlardır; Ebû Hafs Ömer b. Ali ez-Zenderâmasî, Necmeddin en-Nesefî, Sadrüşşehîd, Ziyâeddin Muhammed b. Hüseyin el-Bendenîcî, Osman b. Ali el-Bîkendî, Muhammed Ziyâeddin Sâid b. Es'ad el- Merğînânî ve Kıvâmüddin Ahmed b. Abdürreşîd el-Buhârî.²

Merğînânî'nin öğrencileri arasında, oğulları Celâleddin Muhammed ve Nizâmeddin Ömer bulunurken bunların dışında, Şemsüleimme el-Kerderî, Celâleddin Mahmûd b. Hüseyin el-Üsrûşenî, zernûcî gibi alimler bulunmaktadır.³

Eserleri;

- **Bidâyetü'l-mübtedî**
- **El-Hidâye**
- **Muhtârâtü'n-nevâzil**
- **Et-Tecnîs ve'l-mezîd fi'l-Fetâvâ**
- **Kitâb fi'l-Feâ'iz**
- **Kitâbü'l-Hac**
- **Kifâyetü'l-Müntehâ⁴**

¹ Merğînânî, el-Hidâye, Hanefiler İçin İslâm Fıkhı, çev. Ahmed Meylani (İstanbul: Kahraman Yayınları, 2021), 1/11; Ferhat Koca, "Merğînânî", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/182.

² Koca, "Merğînânî" 29/182.

³ Koca, "Merğînânî" 29/182.

⁴ Koca, "Merğînânî" 29/182.

1.4.1. Hidâye

Hanefi mezhebinin en tanınmış ve önde gelen eserlerinden biri olan Hidâye, Kudûri'ye ait Muhtasar ile Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'ye ait Câmi'us-Sağîr'deki meseleleri ihtiva eden Bidâyetü'l-Mübtedî'nin şerhidir. Hidâye'nin müellifi Merğînânî, Bidâyetü'l-Mübtedî'yi ilk başta Kifâyetü'l-müntehî adıyla şerhetmeye başlamış ancak, eser çok fazla hacimli ve kullanışsız olunca Hidâye'yi yazmıştır.⁵

Merğînânî Hidâye'yi, Câmi'us-Sağîr'deki tertibe göre düzenlemiştir. Muhtasar ile Câmi'us-Sağîr'deki konular birbiri ile ihtilaf ederse Câmi'us-Sağîr'deki görüşleri esas almıştır. Meseleleri aktarırken imamlar arasındaki ihtilafli konularda sırasıyla ilk önce Ebû Hanîfe'nin görüşlerine yer verir daha sonra Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in görüşlerini zikreder. Zaman zaman İmam Züfer'in görüşlerine de yer veren Merğînânî, zikrettiği görüşlerin delillerini aktarırken tercih ettiği görüşün delilini en son vermektedir. Bunların yanında sık sık İmam Şâfiî'nin bazen de İmam Mâlik'in görüşlerine delilleri ile birlikte yer verirken Ahmed b. Hanbel'in görüşlerini hiç zikretmemiştir.⁶

Hidâye üzerine yazılmış şerhler;

- El-Kifâye fî Şerhi'l-Hidâye; Ömer b. Muhammed el-Habbâzî (ö. 691/1292)
- En-Nihâye; Hüseyin b. Ali es-Siğnâkî (ö.714/1314)
- Nihâyetü'l-Kifâye li-Dirâyeti'l-Hidâye; Tâcüşşerîa Ömer b. Ahmed b. Ubeydullah
- Mi'râcû'd-Dirâye ilâ Şerhi'l-Hidâye; Kivâmüddin Muhammed b. Muhammed el-Buhari el-Kâkî'nî (ö.749/1348)
- El-İnâye Şerhü'l-Hidâye; Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud el-Bâbertî (ö. 786/1384)
- El-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye; Bedreddin el-Aynî (ö.855/1451)
- Fethu'l-Kadîr; İbnü'l-Hümâm Kemalettin Muhammed b. Abdülvahid es-Sivasî
- Gâyetü'l-Beyân ve nâdiretü'l-akrân fî âhiri'z-zamân; Emîr el-İtkânî⁷

⁵ Cengiz Kallek, “el-Hidâye”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/471.

⁶ Kallek, “el-Hidâye”, 17/471.

⁷ Kallek, “el-Hidâye”, 17/472.

1.5. Ebû Yûsuf'un Hayatı

Asıl adı Ya'kûb olan Ebû Yûsuf'un nesebi, Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habib b. Sa'd b. Buhayr şeklinde rivayet edilmiştir.⁸ Ebû Yûsuf'un dedesi Sa'd sahâbedendir. Uhud savaşına katılmak istemiş ancak Efendimiz (s.a.s) yaşı küçük olduğundan dolayı kabul etmemiştir. Bundan sonra Hendek ve sonraki savaşlara katılmıştır. Hendek savaşında oldukça gayretli çarpışınca Hz. Peygamber onu yanına çağırıp başını okşamıştır. Ebû Yûsuf bununla ilgili "Resûlullah (s.a.s.)'in dedemin başını okşamasının bereketini bizde hissediyorum" dediği rivayet edilir.⁹

Ebû Yûsuf'un doğumu hakkında çeşitli rivayetler bulunmaktadır. Ancak alimlerin çoğunluğunun kabul ettiği tarih Tahâvî'den nakledilen 113/732 de doğduğu şeklindeki rivayettir.¹⁰

Ebû Yûsuf'un oldukça fakir bir ailesi olduğu aktarılmaktadır. Bazı kaynaklarda babasını da erken yaşlarda kaybettiğinden bahsedilmiştir.¹¹ Bu nedenle küçük yaşlardan itibaren çalışmak zorunda kalmıştır. Bu zorluklara rağmen tahsil hayatına da devam etmiş ve hocası Ebû Hanîfe'nin derslerine katılmaya büyük ehemmiyet göstermiştir.

Ebû Hanîfe'nin derslerine devam ettiği bir sırada babası, maddi durumlarının yetersiz olduğunu ve bu yüzden çalışmak zorunda olduğunu Ebû Yûsuf'a söyleyince bir süre derslere ara vermiştir. Ebû Hanîfe kendisine bunun nedenini sorunca geçim sıkıntısı yaşadığını ve çalışmak zorunda olduğunu söylemiş, bunun üzerine Ebû Hanîfe kendisine bir kese verip bundan sonra derslere devam etmesini ve artık ihtiyaçlarını kendisinin karşılayacağını söylemiştir.¹²

1.5.1. Ebû Yûsuf'un Yetiştği Kûfe Şehri

Hz. Ömer Irak fethedildikten sonra 17/638 yılına Kûfe'yi kurdu buraya en fasih konuşan kabileleri en seçkin sahâbileri yerleştirdi. Onlara Kur'an öğretmesi için de Abdullah b. Mes'ûd'u gönderdi. Abdullah b. Mes'ûd burada bulunduğu süre zarfında Kûfelilere hem kıraat hem de fıkıh alanında çok şeyler öğretti ve çok sayıda kurra ve fakih yetiştirdi. Hz. Ali ve diğer büyük sahâbiler de Kûfe'ye yerleştikten sonra ilim

⁸ Muhammed Zâhid el-Kevseri, İmam Ebû Yûsuf, çev. İsmail Karagözoğlu (İstanbul: Tahkik Yayınları, 2022), 41.

⁹ Kevseri, İmam Ebû Yûsuf, 42.

¹⁰ Kevseri, İmam Ebû Yûsuf, 44.

¹¹ Kevseri, İmam Ebû Yûsuf, 49.

¹² Kevseri, İmam Ebû Yûsuf, 48.

faaliyetlerine daha çok önem verilmeye başlandı ve nihayetinde Kûfe, dönemin bir ilim merkezi haline geldi.¹³ Ebû Hanîfe başta olmak üzere dönemin birçok fakihinin katkılarıyla birçok ilim merkezi şehri geride bırakarak büyük bir ilmi mirasa ve geleneğe sahip bir şehir oldu. Ebû Yûsuf'un zekâsı, kabiliyeti ve ilme olan arzusu bir yana böyle bir ortamda büyümüş olması yetişmesinde büyük rol oynamıştır.¹⁴

1.5.2. Ebû Yûsuf'un İlmî Hayatı

Ebû Yûsuf dönemin önde gelen ilim merkezlerinden olan Kûfe'de birçok alimden ders almıştır. Bunların en başında Ebû Hanîfe ve İbn Ebû Leylâ gelmektedir. Devrinin geleneklerine uyarak belli temel eğitimleri aldıktan sonra fıkıh öğrenimi için İbn Ebû Leylâ'nın derslerine katıldı. Dokuz sene bu derslere devam etmiştir. Ebû Yûsuf çeşitli vesilelerle Ebû Hanîfe'nin ders halkaları hakkında bilgi sahibi olmuş ve onun fıkıh metodunu kendisine daha uygun bulmuştur. Ancak hocası İbn Ebû Leylâ'ya olan saygı ve hürmetinden onun derslerini bırakamamıştır. Daha sonra hocasıyla bir mesele hakkında anlaşmazlık yaşayınca¹⁵ İbn Ebû Leylâ'nın ders halkasından ayrılıp Ebû Hanîfe'nin derslerine katılmaya başlamıştır. Ebû Hanîfe'nin vefatına kadar yaklaşık on yedi yıl bu derslere devam etmiştir. Kısa bir süre İbn İshak'tan megâzi dersi alması gibi ufak aralar dışında Ebû Hanîfe'nin derslerine ara vermeden devam etmiştir. Bu süre zarfında hadis öğrenimine de ehemmiyet vermiş ve hadis meclislerine de katılmıştır. Kuvvetli hafızası sayesinde fıkıhta olduğu gibi hadis alanında da kendini oldukça geliştirmiş ve ehl-i re'y içinde en güvenilir hadisçilerden olmuştur.¹⁶

1.5.3. Ebû Yûsuf'un Hocaları, Öğrencileri ve Eserleri

Ebû Yûsuf'un en önemli hocaları Ebû Hanîfe ve İbn Ebû Leylâ'ydı. İbn Ebû Leylâ'dan yargılama usullerini, Ebû Hanîfe'de ise fıkıh ve hadis ilimlerini derinlemesine öğrenmiştir. Fıkıh ve ahkamlarının delilini genellikle bu iki imamın usulleri üzerine inşa etmiştir. Bu iki hocasına çok hürmet etmiş ve onlarla ilgili, “dünyada bana oturması sevimli gelen meclis, Ebû Hanîfe ve İbn Ebû Leylâ'nın meclisleridir. Ebû Hanîfe'den daha fakih bir alim, İbn Ebû Leylâ'dan daha iyi bir kadı

¹³ Kevseri, İmam Ebû Yûsuf, 52-56.

¹⁴ Salim Ögüt, “Ebû Yûsuf”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/260.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kevseri, İmam Ebû Yûsuf, 47-48.

¹⁶ Salim Ögüt, “Ebû Yûsuf”, 10/261.

görmedim.” demiştir.¹⁷ Bu iki hocasının dışında, Ebû İshak eş-Şeybanî, Süleyman et-Temîmî, A'meş, Hişâm b. Urve, Muhammed b. Yesâr, Hasan b. Dînâr, İsmail b. Ümeyye gibi alimlerden birçok alanda dersler almıştır. Husayn b. Abdurrahman ise hadis alanındaki en önemli hocasıdır.¹⁸

Ebû Yûsuf, fıkıh ve hadis alanlarının yanı sıra tefsir, siyer, megâzi gibi alanlarda da dönemin en seçkin alimlerinden olmuştur. Onun ders halkalarına birçok kişi katılmış bu engin ilminden faydalanmıştır. Bu talebelerden en tanınmış olanları; Ahmet b. Hambel, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, Bişr b. Velîd el-Kindî, Bişr b. Gıyâs, Yahyâ b. Mâin, Hilâl b. Yahyâ er-Re'y, Ca'fer b. Yahyâ el-Bermekî, Hasan b. Ziyâd el-Lü'lû, Esed b. Furâd ve Yahyâ b. Âdem'dir.¹⁹

Hanefî mezhebinde ilk eser telif eden fakih Ebû Yûsuf'tur. Bunlardan başlıcaları şunlardır;

- **Kitâbü'l-Âsâr**

Oğlu Yûsuf'un, babası aracılığıyla Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği hadis ve fikhî görüşleri içerir.

- **İhtilâfu İbn Ebî Leylâ ve Ebî Hanîfe**

Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin Ebû Yûsuf'tan rivayet ettiği bu eserde, Ebû Yûsuf hocaları Ebû Hanîfe ve İbn Ebû Leylâ'nın ihtilaf ettiği konuları kaleme almıştır.

- **Er-Redd 'alâ Siyeri'l-Evzâi**

Evzâi Kitâbu Siyeri'l-Evzâi adlı eserinde, Ebû Hanîfe'nin İmam Muhammed'e imla yoluyla yazdırdığı Siyeru's-Sağîr'deki görüşleri eleştirince Ebû Yûsuf'ta Evzâi'ye cevap olarak bu eseri telif etmiştir.

- **Kitâbu'l-Harâc**

Mali hukuk alanında yazılmış ilk ve en önemli eserlerden biridir.²⁰

- **El-Mehâric ve'l-Hiyel**

- **El-Emâlî**

Bazı kaynaklarda kitabın 300 ciltten oluştuğu aktarılmaktadır. Ancak günümüze ulaşmadığı için bu eser hakkında detaylı bilgi mevcut değildir.²¹

¹⁷ Kevseri, İmam Ebû Yûsuf, 66-67.

¹⁸ Salim Ögüt, “Ebû Yûsuf”, 10/261.

¹⁹ Salim Ögüt, “Ebû Yûsuf”, 10/261.

²⁰ Kevseri, İmam Ebû Yûsuf, 111-113.

²¹ Kevseri, İmam Ebû Yûsuf, 114.

1.5.4. Ebû Yûsuf'un Kadılığı

Ebû Hanîfe'nin vefatından kadılığa başlamasına kadar geçen süre zarfında Ebû Yûsuf'un ne iş yaptığına dair bir bilgi bulunmamaktadır. Geçim sıkıntısı nedeniyle ailesiyle birlikte Bağdat'a yerleşmiş ve burada Abbasi halifesi Mehdî ile tanışmış ve kaynaklardaki bilgilere göre 166/782 yılında kadılık görevine getirilmiştir. Abbasi halifesi Mehdî ve Hâdi dönemlerinde kadılık görevi yapan Ebû Yûsuf, Hârûnürreşîd halife olduktan sonra onun tarafından ilk defa kurulan “kâdılkudât”²² makamına getirilmiştir. Böylelikle Ebû Yûsuf İslâm hukuk tarihinde kâdılkudât unvanını alan ilk kişi olmuştur. Devletin bütün yargı organı Ebû Yûsuf'tan sorulur, Abbasi devletindeki bütün kadıların tayin ve azledilme yetkisi onun elindeydi. Bu yüzden “kâdî kudâtî'd-dünyâ” unvanı ile anılmıştır.²³ Hayatının sonuna kadar bu görevde kalan Ebû Yûsuf, 182/798 yılında Bağdat'ta vefat etmiştir.²⁴

Kâdılık görevi Ebû Yûsuf'un fıkhi görüşlerinin olgunlaşmasına etki etmiştir. Hanefî fıkhi Ebû Yûsuf'un bu deneyimi sayesinde üzerinde büyük bir pratik tecrübe kazanmıştır. Bu birikim mezhepteki diğer mensupların üzerinde de etkili olmuştur. Ebû Yûsuf'un kâdılık görevi yapması, ders halkalarında teorisi yapılan fıkhnın pratik alana aktarılmasına vesile olmuştur. Örneğin kaza ve şehadet gibi konularda ihtilafa düşüldüğü zaman, Ebû Yûsuf'un görüşüne itibar edilmiştir. Bu konularda onun görüşlerine itibar edilmesinin sebebi onun uzun yıllar kadılık görevinde bulunmasıdır.²⁵

1.5.5. Ebû Yûsuf'un Fıkıhçılığı ve İctihad metodu

Hanefî mezhebinde Ebû Hanîfe ile birlikte “Şeyhan” diye anılan Ebû Yûsuf, mezhepte ilk eser telif eden kişidir. Mezhebin usul anlayışının oluşması ve oturmasında en önemli pay sahiplerinden birisidir. Bunu yanında İbn Ebû Leylâ gibi hocaları olup dönemin ünlü alimlerinin görüşlerini aktararak sonraki nesillere ulaşmasında büyük katkı sağlamıştır.²⁶

Ebû Yûsuf'un mutlak müçtehit olup olmadığı tartışma konusu olsa da onun müçtehit seviyesinde bir fıkıhçı olduğu üzerinde ihtilaf yoktur. Öğrenciliğinin ilk

²² Bkz. Şükrü Özen, “Kâdılkudât”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/77-82.

²³ Salim Ögüt, “Ebû Yûsuf”, 10/261.

²⁴ Kevseri, İmam Ebû Yûsuf, 200.

²⁵ Doç. Dr. Ali Duman-Öğr. Mehmet Nezir Ceylan, “İmam Ebû Yûsuf ve Fıkhi”, Hikmet Yurdu, 12/24 (Temmuz 2019), 107.

²⁶ Duman- Ceylan, “İmam Ebû Yûsuf ve Fıkhi”, 107.

yıllarında hocası Ebû Hanîfe'nin bütün görüşlerini benimserken sonraki süreçte birçok konuda muhalefet etmiştir. Ebû Yûsuf'un hocasına muhalefet etmesinin sebeplerinden birincisi onun küçük yaşlardan itibaren hadis öğrenimine verdiği önemdir. Öğrenim hayatı boyunca birçok hadis alimi ile görüşmüş kuvvetli hafızası sayesinde senetleri ile birlikte ezberlemiş tahlil, anlam ve delâletlerine hâkim olmuştur. Ayrıca Ebû Hanîfe döneminde tevsik edilmeyen bazı hadisler onun döneminde tevsik edilmiştir. Yine Medine'de Malik b. Enes ile görüşüp ondan hadis alması ve bazı fıkhi meseleleri tartışması Ebû Yûsuf'un bazı konularda fikrinin değişmesine sebep olmuştur.²⁷

Ebû Yûsuf'un Ebû Hanîfe'den farklı görüş benimsemesinin bir diğer sebebi ise uzun müddet kadılık görevinde yargıyla iç içe olmasıdır. Bu deneyim ona önemli ölçüde tecrübe kazandırmış ve hükümlerin uygulanabilirliğini bizzat gözlemleme imkânı bulmuştur.²⁸

Ebû Yûsuf bir mesele ile karşılaştığı zaman onun çözümü için ilk başta kitaba başvurur, burada meselenin çözümünü bulamazsa hadislere başvurur, burada da çıkış yolu bulamayınca sahâbe kavline bakarak meseleyi çözmeye çalışmıştır. İctihat yaparken kıyasa sıkça başvurmakla beraber sahâbe kavlini kıyasa tercih etmiştir. Bunların yanında icma, kıyas, istihsan, şer'u men kablena, örf gibi delilleri belli bir sıra ile kullanmıştır.²⁹

²⁷ Salim Öğüt, "Ebû Yûsuf", 10/262.

²⁸ Salim Öğüt, "Ebû Yûsuf", 10/262.

²⁹ Salim Öğüt, "Ebû Yûsuf", 10/263.

2. HİDÂYE'NİN HAD VE TA'ZİR BÖLÜMLERİNDE EBÛ YÛSUF'A AİT GÖRÜŞLER

Bu bölümde Hidâye'nin had ve ta'zir bölümlerinde geçen Ebû Yûsuf'a ait görüşler aktarılacaktır. Ebû Yûsuf'a ait görüşlere geçmeden önce İslam ceza hukuku, suç ve ceza gibi konuyla ilgili olan bazı temel kavramlar hakkında bilgi verilecektir.

• Ceza Hukuku

İslâm hukukunda günümüzde olduğu gibi ceza hukuku için de müstakil bir başlık altında toplanmış bir bölüm bulunmamaktadır. Telif edilmiş eserlerde İslâm ceza hukukuyla ilgili meseleler hudud, ta'zir, cinayet, diyet, şahadet, sulh gibi konu başlıklar altında parça parça açıklanmıştır. Bu nedenle fıkıh eserlerinde İslâm ceza hukuku için yapılmış belli bir tanım bulunmamaktadır. Ancak İslâm ceza hukukunun genel ilke ve gayeleri göz önünde bulundurularak şu şekilde bir tanım yapılabilir: “İslâm ceza hukuku, kamu yararını korumak amacıyla tayin edilen haram fiiller ve bu haram fiillere karşı devletin uyguladığı cezalar yönünden fertle fert ve fertle devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuktur.”³⁰

• Suç

Suç, İslâm ceza hukukunda Allah'ın yapılmasını yasakladığı şer'an haram olan şeyleri yapmak veya yapılmasını emrettiği şeyleri terk etmek ve bunların sonucunda cezayı gerektiren fiillerin adıdır.³¹

İslâm ceza hukukunda Allah ve Resûlü tarafından yasaklanmış bütün fiiller suç kapsamına girer. Bu suçların en belirgin taksimi naslarda cezası belirlenmiş veya belirlenmemiş suçlar şeklindeki ayırımdır. Bunlar had, cinayet ve ta'zir olarak üç kısma ayrılmıştır. Had suçu, kamu hakkını ihlal edip toplum düzenini bozan, cezası naslarda belirlenmiş Allah hakkı kapsamındaki suçlardır. Zinâ suçu, kazf suçu, hırsızlık ve yol kesme suçu, içki içme suçu, isyan ve dinden dönme suçu had suçları kapsamına girer. Cinayet suçu, kul hakkı kapsamında olup kişinin canına ve vücut bütünlüğüne zarar vermeye yönelik işlenen öldürme ve yaralama fiilleridir. Kısas ve diyet bu tür suçlara

³⁰ M. Cevat Akşit, İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları (İstanbul: 1976), 33.

³¹ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku (Ankara: Fecr Yayınları, 2022), 25.

yönelik verilen cezalardır. Ta'zir ise had ve cinayet kapsamına girmeyen, cezaların ictihad yoluyla belirlendiği suçlardır.³²

• Ceza

İslâm hukukunda ceza; şâri'in yapılmasını emrettiği bir şeyi terk etmek ya da yapılmamasını emrettiği bir şeyi yapmak sonucunda caydırmak amacıyla kişiye uygulanan yaptırımlardır.³³

Türevleri ile birlikte Kur'ân-ı Kerim'de 100'den fazla ayette geçmekle birlikte aynı mahiyette birçok hadiste de ceza kelimesi kullanılmaktadır.

İman, ahlak, ibadet ve muâmelât gibi İslâm'ın temel prensiplerinin düzgün bir şekilde uygulanması, emir ve yasakların ihlalinin önlenmesi, kişisel ve toplumsal hayatın her açıdan iyileştirilmesi amacıyla İslâm dininde hem dünya hem de ahiret hayatına yönelik bir takım özendirici ve caydırıcı önlemler alınmıştır. Bu tedbir ve caydırıcı yaptırımların hepsi ceza kapsamı içinde yer alır. Bu bakımdan ceza kavramı hem cezalandırma hem de mükafatlandırma manasında kullanılır.³⁴

Cezalar asli, bedel, ek ve tamamlayıcı olmak suretiyle dört kısma ayrılır. Asli cezalar, işlenen suçun doğrudan gerektirdiği cezalardır. Kasten öldürme suçunda kısas, hırsızlık suçunda el kesme gibi cezalar asli ceza olarak uygulanır. Bedel cezalar ise, hukuki bir gerekçe ile uygulanmayan asli cezanın yerine geçen cezalardır. Örneğin kısas cezasının uygulanmadığı durumlarda onun yerine diyet cezasının uygulanması gibi. Ek cezalar, işlenen suç ve karşılığında mahkûm olunan ceza sonucu ek bir gerekçeye ihtiyaç duymadan kendiliğinden devreye giren cezalardır. Kasten adam öldürmelerde mirastan ve vasiyetten mahrum edilme bu tür cezalara dahildir. Tamamlayıcı cezalar, asli cezaya bağlı olup ayrı bir hükümle belirlenen ek cezaları ifade eder.³⁵

³² Mehmet Boynu Kalın, "Suç", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/455.

³³ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 36.

³⁴ Ali Bebek, "Ceza", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/470.

³⁵ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 37.

2.1. Hidâye’de Had Cezalarıyla İlgili Ebû Yûsuf’a Ait Görüşler

Had sözlükte menetmek manasındadır.³⁶ İslâm ceza hukukunda ise; miktarı şer’i kaynaklarca belirlenmiş, Allah hakkı olmak üzere uygulanması gereken ve kendisinde şefaatin caiz olmadığı cezalardır.³⁷

Tariften de anlaşılacağı üzere had cezalarının miktarı bizzat şâri’ tarafından belirlenmiştir. “Zinâ eden kadın ile erkeğin her birine yüz celde vurun”³⁸, “iffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin”³⁹, “hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah’tan bir ibret olarak ellerini kesin”⁴⁰, “Allah’a ve peygamberine karşı savaşılanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün edilmeleridir.”⁴¹ şeklindeki ayetlerde hangi suça ne kadar ceza uygulanacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Had cezaları doğrudan toplum düzeniyle alakalı olmaları hasebiyle kendilerinde kamu hakkı galiptir ve Allah hakkı olarak uygulanırlar. Hadleri kısas cezalarından ayıran en temel fark da burada ortaya çıkmaktadır. Zira kısas cezaları doğrudan şahıslarla ilgili oldukları için kendisinde kul hakkı galiptir ve kişi isterse bu cezaları affedebilir. Ancak hadler kamu hakkının galip olduğu Allah hakkı olarak uygulandığı için hâkim huzurunda suç sabit olduktan sonra kendisinde, af, şefaet veya sulh geçerli olmaz.⁴²

İslâm hukukçuları had cezalarını; zinâ, kazf (namuslu kadına zinâ iftirası), içki içme ve sarhoşluk, sirkat(hırsızlık), yol kesme, irtidat (dinden dönme) ve bağı (mevcut düzene isyan) şeklinde ayırmaktadırlar.⁴³

³⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu (İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, 1985), 3/14.

³⁷ Kâsânî, Bedâiu’s-sanâi fi Tertîbi’ş-şerâi’ (Beyrut: Dâru’l Kutubi’l-İlmiyye, 1406/1986), 7/33.

³⁸ Nur: 24/2.

³⁹ Nur: 24/4.

⁴⁰ Maide: 5/38.

⁴¹ Maide: 5/33.

⁴² İbn Âbidîn, Reddu’l-muhtâr (Beyrut: y.y., 1386/1966), 4/3-4.

⁴³ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 42.

2.1.1. Zinâ haddi

Zinâ; ceza ehliyetine sahip akıl baliğ bir kimsenin, kendi hür iradesiyle cinsi münasebete elverişli bir kadınla, aralarında yasal bir nikâh akdi, akit şüphesi veya mülkiyet bağı bulunmaksızın normal yoldan ilişkiye girmesidir.⁴⁴

Kur’ân-ı Kerim’de zinânın yasak olduğu “Zinâyâ yaklaşmayın, çünkü o, şüphesiz bir hayasızlıktır, kötü bir yoldur”⁴⁵ ayetinde açık bir şekilde ifade edilmiştir. “Zinâ eden kadınla zinâ eden erkekten her birine yüzer değnek vurun”⁴⁶ ayetinde de zinâyâ uygulanacak değnek cezası miktarı ile belirlenmiştir. Evli olup zinâ edenlere uygulanacak ceza ise Hz. Peygamberin; “Allah’tan başka ilah olmadığına, benim Allah’ın Resûlü olduğuma şahadet eden Müslüman bir kişinin kanını akıtmak ancak üç kişiden biriye helal olur: Can karşılığında can, evli zinâkar ve dinini terk eden cemaatten ayrılan”⁴⁷ hadisinde ölüm ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu ölüm cezasının ise, evli olup zinâ eden Maiz için “Onu götürün, recmedin (taşlayın)”⁴⁸ hadisinde recm şeklinde uygulandığı görülmektedir.

2.1.1.1. Recm cezasında Müslümanlık şartı

Zinâ eden bir kimseye recm cezasının gerekebilmesi için bu kimsenin muhsan olması gerekmektedir. Muhsan; âkil, baliğ, hür ve Müslüman bir kimsenin bu şartlara haiz olan bir kadınla sahih bir nikâh akdi ile evlenmiş olup cinsel ilişkide bulunmasına denir. Bu şartları taşıyan hem kadın hem erkek muhsan vasfına sahip olur.⁴⁹ Bu Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’in görüşüdür.⁵⁰

Ebû Yûsuf’a göre bir kimsenin muhsan sayılabilmesi için Müslümanlık şartı aranmaz. O bu görüşünü Hz. Peygamberin iki Yahudi’yi recmettiğine dair hadise⁵¹ dayandırmıştır.⁵²

Ebû Yûsuf’a göre muhsanlık için aranan şartlardan maksat suçu ağırlaştırmaktır. Dini açıdan ise fiilin yasaklığını bilmek ve inanmak suçun ağırlaşması için yeterli bir

⁴⁴ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 42.

⁴⁵ İsra: 17/32.

⁴⁶ Nur: 24/2.

⁴⁷ Ebû’l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc, Sahîh-î Müslim, nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Kahire: y.y., 1374/1955), “Kısâs”, 25.

⁴⁸ Müslim, “Hudûd”, 16.

⁴⁹ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/197; Kâsânî, Bedâiu’s-sanâi, 7/37.

⁵⁰ Merğînânî, el-Hidâye, 2/215-216

⁵¹ Ebû Dâvûd Süleyman b. el-Eş’as es-Sicistânî el-Ezdî, Sünenü Ebî Dâvûd, nşr. Şuayb el-Arnâvût/Muhammed Kemal Karah Belil (Beyrut: Dârü’r-Risâletü’l-Âlemiyye, 1430/2009), “Hudûd”, 26 (No. 4446).

⁵² Merğînânî, el-Hidâye, 2/215; Kâsânî, Bedâiu’s-sanâi, 7/38.

sebeptir. Müslümanlar gibi gayri müslimlerinde bunun yasak olduğuna inanması güdülen amacın gerçekleştiği anlamına gelir. Zira kendi dininde bu fiil ona yasaklanmış ve karşılığında ceza uygulanmıştır. Dolayısıyla o da muhsan sayılır. Çünkü muhsan zinâ etmesi yasak olan ve koruma altında olan demektir. Nitekim bunun cezası Müslüman olanlara uygulandığı gibi Müslüman olmayanlara da uygulanır. Zira celde, el kesme ve kısas cezaları da böyledir. Şarap içme cezası farklıdır. Çünkü onlar şarap içmeyi suç olarak görmezler.⁵³

Bu konuyla ilgili bir diğer mesele ise birbiriyle evlenen kadın ve erkeğin her ikisinde de aynı şartların bulunması gerekliliğidir. Buna göre hür bir kimse, bir cârîye, bir kız çocuğu veya akıl hastası bir kadınla evlenip, onunla ilişkiye girdiğinde veya bir Müslüman, ehli kitaptan bir kadınla evlenip, onunla cinsel ilişkiye girdiğinde, Ebû Yûsuf'a göre muhsanlık gerçekleşir. Çünkü maksat cinsel birleşmenin helal yoldan giderilmesidir. Burada da bu durum eksiksiz bir şekilde gerçekleşmiştir.⁵⁴

Hanefi mezhebindeki genel kabul, muhsanlıkta Müslümanlık şartının gerekli olduğu yönündedir.⁵⁵

2.1.1.2. Değnek cezasının uygulanma şekli

Zinâ ettiği sabit olan kimse evlenmemiş ve hür biri ise cezası yüz değnektir. Zira âyette “Zinâ eden kadın ve erkeğin her birine yüzer değnek vurun”⁵⁶ buyrulmuştur. Hâkim boğumları olmayan düz bir değnekle ve orta bir güçlkle vurmayı emreder. Vuruşlar vücudun muhtelif yerlerine dağıtılır. Bunun nedeni devamlı aynı yere vurmak kişiyi öldürebilir veya uzvunu kaybetmesine neden olabilir. Ancak Ebû Yûsuf'un ilk görüşüne göre başına, yüzüne ve tenasül organına vurulmaz. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'de bu görüştedir.⁵⁷

“Çünkü cinsel organa vurulmaması, darbeye dayanıklı olmadığı içindir. Cinsel organa vurmak ölüme yol açabilir. Yüze vurulmaması ise şu hadise dayanır: Peygamber (s.a.v.), insanlara, Gâmidli kadını recmetmelerini emredince nohut tanesi büyüklüğünde bir taş alıp onu attı. Sonra insanlara ‘Ona taş attın, fakat yüzünden sakının’⁵⁸ buyurdu. Öldürmenin hak olduğu bir yerde yüze vurmak yasaklandığına göre, öldürmenin hak olmadığı bir yerde öncelikle yasaktır. Ayrıca

⁵³ Serahsî, el-Mebsût, Editör: M. Cevat Akşit (İstanbul: Gümüşev Yayınları, 2008), 9/66.

⁵⁴ Serahsî, el-Mebsût, 9/67.

⁵⁵ Merğînânî, el-Hidâye, 2/215-216.

⁵⁶ Nur: 24/2.

⁵⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 2/212-213.

⁵⁸ Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 25 (No. 4444).

yüz, duyu organlarının bulunduğu bir bölge olup, ona vurulması bazı duyuların yok olmasına yol açabilir. Bu da hüküm bakımından onu öldürmek demektir.”⁵⁹

Ebû Yûsuf daha sonra bu görüşten vaz geçerek bir kez olması kaydıyla başa da vurulur demiştir. Bu görüşünü de Hz. Ebû Bekir’in “baş a da vurun, çünkü başta şeytan vardır.” sözüne dayandırmaktadır.⁶⁰

Ebû Yûsuf, ilk görüşünde bu meseleyi recm hadisine kıyas ederek hüküm verirken daha sonra bu görüşten vaz geçip ikinci görüşünü Hz. Ebû Bekir’in sözüne dayandırmıştır. Bu da Ebû Yûsuf’un sahâbe kavlini kıyasa tercih ettiğini göstermektedir. Mezhepte râcîh olan görüş Ebû Hanîfe’nin görüşüdür.⁶¹

2.1.1.3. Had Gerektiren ve Gerektirmeyen Cinsel İlişki

Cezayı gerektiren cinsel ilişki zinâdır. Zinâ; bir kimsenin, karısı ve câriyesi olmayan ya da kendisinde helallik şüphesi bulundurmıyacak bir kadınla ön mahalden ilişkide bulunmasıdır.⁶² Burada asıl olan cezanın gerekebilmesi için fiilin haramlığında herhangi bir şüphenin bulunmamasıdır. Cezayı gerektirmeyen cinsel ilişki ise içinde şüphenin bulunduğu cinsel birleşmedir. Bu şüphe üç çeşittir.

1. Hükümde şüphe

Kavi bir delil ile yasak olduğu kesinleşen bir fiilin, bunun aksine bir delilin bulunması ile ortaya çıkan şüphedir. Süreli evlilik, bâin talâkla boşadıktan sonra eşi iddet beklerken onun kız kardeşiyle evlenmek gibi ihtilaflı olan türlü nikâh akdi ve cinsel birleşme hükümde şüphe kapsamına girer. Bu şüphe zinâ haddinde, kadının nikâh akdine veya meşrû ilişkiye elverişli olup olmadığı bağlamında gündeme geldiğinden “mahal şüphesi” veya “milk şüphesi” diye anılır. Hükümde şüphenin hırsızlık ve diğer hadlerle ilgili örnekleri de vardır. Farklı delillerin varlığına dayanan bu şüphe türünde tarafların iyi niyetli olup olmaması, yani fiilin yasak olduğunu bilip bilmemesi sonucu etkilememektedir.⁶³

⁵⁹ Serahsî, el-Mebsût, 9/122.

⁶⁰ Merğînânî, el-Hidâye, 2/213; Serahsî, el-Mebsût, 9/122.

⁶¹ Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîlî, el-İhtiyâr, Editör. Hüseyin Okur (İstanbul: Muallim Neşriyat, 2022), 3/498.

⁶² Merğînânî, el-Hidâye, 2/219.

⁶³ Hacı Mehmet Günay, “Şüphe”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/264.

2. Fiilde Şüph

Herhangi şer'i bir delile dayanmadan kişinin kendi kanaati veya yanlışlığıyla meydana gelen şüphedir. Bu tür şüph, tamamen ilgili kişinin yanlış kanaati ve karıştırmısından kaynaklanıp fiil hakkında olduğundan “fiil şüphesi” yahut “karıştırma şüphesi” diye adlandırılmaktadır. Bu bir erkeğin, başkasının nikâhı altında bulunan veya başka birinin iddetini bekleyen gibi aralarında evlenme engeli bulunan bir kadınla helal olduğunu zannederek yaptığı nikâh akdinin doğurduğu şüphedir. Bu şüph işlenen fiilden zinâ sıfatını kaldırmamakla birlikte kişiye uygulanacak haddi engeller. Ancak bunun için fâilin iyi niyetli ve yanlışlığı haklı kılacak bir gerekçeye dayanmış olması şart olup yanlışlık yapması muhtemel görülmeyen kişilerin böyle bir iddiada bulunması geçerli sayılmaz.⁶⁴

3. Akit Şüphesi

Aralarında evlilik engeli bulunmayan kimselerin şahitsiz nikâh gibi hukuken geçersiz sayılan ancak şeklen var olan bir nikâh akdi ile evlenip cinsel ilişkide bulunmaları ile meydana gelen şüphedir.⁶⁵

2.1.1.3.1. Karısı olduğu zannıyla yabancı kadınla ilişkiye girenin durumu

Bir kimsenin zifafına kadınlar tarafından “bu senin karındır” denilerek hanımından başkası konulsa ve bu kimse o kadınla cinsel ilişkide bulunsu Ebû Yûsuf'a göre bu kimseye cezâ lazım gelir.⁶⁶ Hanefî mezhebinde esas olan görüşe göre ise kadın gerçekte onun karısı değilse bile ceza gerekmez ancak mehir gerekir.⁶⁷

2.1.1.3.2. Mahremiyle evlenip ilişkide bulunanın durumu

Bir kimse kan hısımlığından dolayı kendisine haram olan ya da başka biriyle evli olan kadınla veya kendisine sonsuza kadar haram olan bir kadınla evlendiği takdirde Ebû Hanîfe'ye göre bu kişiye had cezası uygulanmaz. Ancak bu kimse haram olduğunu bildiği halde bunu yaparsa ona ağır bir idari ceza uygulanır. Ebû Yûsuf'a göre ise haram

⁶⁴ Günay, “Şüph”, 39/264-265.

⁶⁵ Günay, “Şüph”, 39/265.

⁶⁶ Merğînânî, el-Hidâye, 2/222.

⁶⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 2/222; Meydânî, el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb, çev. Okan Kadir Yılmaz (İstanbul: Yasin Yayınevi), 2/339.

olduğunu bildiği halde böyle bir davranışta bulunan kişiye had cezası verilir. İmam Muhammed'de Ebû Yûsuf ile aynı görüştedir.⁶⁸

“Ebû Yûsuf'un bu konudaki delili şu şekildedir; ‘Babalarımızın evlendiği kadılarla evlenmeyin. Çünkü bu çirkin bir iştir.’⁶⁹ Ayette geçen ‘fahişe’ çirkin iş ise zinâyâ verilen addır. Berâ b. Azîb'in şöyle söylediği nakledilir: ‘Dayım Ebû Bürde b. Niyâr, yanında bir sancakla bana geldi ve Resûlullah (s.a.v.) beni, babasının eşiyle evlenen bir adama gönderdi ve onu öldürmemi emretti.’⁷⁰ dedi.”⁷¹

Evlilik akdinin konusu helal kadındır. Çünkü taraflara helal ilişki hakkı sunmaktadır. Bu sebeple kendisine sonsuza kadar haram olan bir kadın bu akde konu olamaz. Bu erkek erkeğe evlilik akdi yapmak veya konusu murdar hayvan olan ya da kan olan bir alım-satım akdi yapmak gibi geçersiz olur. Dolayısıyla ortada bir akit olmadığı için kadın ona helal olmaz.⁷²

Ebû Hanîfe ise görüşünü Hz. Peygamberin şu hadisine dayandırmaktadır: “Velisinin izni olmadan evlenen bir kadının, bu evliliği geçersizdir. Ancak onunla gerdeğe girerse onun cinsel organını kendine helal saydığı için, ona mehrini verir.”⁷³ Peygamber (s.a.v.), evlilik sözleşmesinin geçersiz olduğuna hükmetmekle birlikte erkekten had cezasını düşürmüştür. Bu, hukuk bakımından geçersiz olsa da sözleşmenin görünümünün bile had cezasını düşüreceğini gösterir.⁷⁴ Mezhepte Ebû Hanîfe'nin görüşü tercih edilmiştir.⁷⁵

2.1.1.4. Ters ilişkide bulunanın durumu

Bir kimse kendisine helal olmayan bir kadınla arkadan ilişkide bulunursa Ebû Hanîfe'ye göre ta'zîr cezası verilir. Ebû Yûsuf'a göre ise bu kişiye zinâ haddi uygulanır. Eğer muhsan ise taşlanır muhsan değilse değnek cezası verilir. İmam Muhammed'de bu görüştedir.⁷⁶

Ebû Yûsuf'a göre bu fiilde zinâdır ve nass ile buna bağlanan hüküm had cezasıdır. Ayette de bu durum zinâ gibi “çirkin iş” olarak zikredilmiştir. “...Sizden

⁶⁸ Merğînânî, el-Hidâye, 2/222.

⁶⁹ Nisa: 4/22.

⁷⁰ Ebû Dâvûd, Hudûd, 27 (No. 4457).

⁷¹ Serahsî, el-Mebsût, 9/144.

⁷² Serahsî, el-Mebsût, 9/145.

⁷³ Ebû Dâvûd, Nikâh, 19 (No. 2083).

⁷⁴ Serahsî, el-Mebsût, 9/145.

⁷⁵ Meydânî, el-Lübâb, 2/340.

⁷⁶ Merğînânî, el-Hidâye, 2/223.

önceki milletlerden hiçbirinin yapmadığı fuhuşu mu (çirkin iş) yapıyorsunuz”⁷⁷ Çünkü zinâ belli amacı olan bir fiildir. Bu da meniye boşa akıtmak maksadıyla şüphe olmadan haram bir yolla cinsel organı başka bir cinsel organa sokmaktır. Bu fiilde de bunlar mevcuttur. Zira ön de arka da ferc (avret) olup dinen örtülmeleri gerekir. Her ikisi de doğal olarak cinsel arzu uyandırır.⁷⁸

Ebû Hanîfe’ye göre bu fiil zinâ değildir. “Erkek erkeğe ilişki kuranların ikisi de zinâ etmiştir.”⁷⁹ hadisi mecazi anlamdadır ve burada had olarak değil işlenen günah bakımından zinâyâ benzetilmiştir. “Çirkin iş” olarak ifade edilmesi ise sadece bu fiile has bir durum değildir. Bütün büyük günahlar bu şekilde ifade edilir. Nitekim ayette “kötülüklerin (çirkin işlerin) açığına da gizlisine de yaklaşmayın”⁸⁰ şeklinde buyurulmuştur. Ebû Hanîfe’ye göre bu fiili zinâdan ayıran bir diğer özellikte zinâ cezasının nesli korumak içi konmuş olmasıdır. Çünkü önden gerçekleşen fiil nesli bozmaktadır. Burada ise öyle bir durum söz konusu değildir.⁸¹

Ebû Hanîfe bu fiile had cezası gerekmediğinin bir diğer delili olarak sahâbenin ihtilaflarını göstermiştir. Zira Hz. Ali (r.a) “muhsan değilseler sopa vurulur, muhsan iseler recmedilirler”, İbn Abbas (r.a) “Bunu yapanlar, köyün en yüksek yerine çıkarılıp buradan aşağı atılarak taşlanırlar” demiştir. Zira ayette “...onların altını üstüne getirdik ve üzerlerine taşlar yağdırdık”⁸² şeklinde buyurulmuştur. İbn Zübeyr (r.a) ise "Kötü kokudan ölünceye kadar, en pis kokulu yerde hapsedilirler" demiştir. Ebû Hanîfe’ye göre sahâbe zinâ cezasının nass ile sabit olduğunu bildiği halde bu konuda verilecek ceza hakkında ihtilafa düşmeleri bu fiilin zinâ olmadığını kabul ettiklerini gösterir.⁸³

Ebû Yûsuf’a göre ise Sahâbe bunların kendi başlarına bırakılmayacakları konusunda görüş birliği etmiştir, yalnızca bunlara verilecek cezanın nasıl ağırlaştırılacağı konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir.⁸⁴

⁷⁷ A'râf: 7/80.

⁷⁸ Serahsî, el-Mebsût, 9/130.

⁷⁹ Ebû Bekir Ahmed b. el-Hüseyin b. Alî el-Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, nşr. Dr. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki (Kahire: y.y, 1432/2011), 17/221 (No. 17116).

⁸⁰ En'am: 6/ 151.

⁸¹ Serahsî, el-Mebsût, 9/132.

⁸² Hud: 11/82.

⁸³ Serahsî, el-Mebsût, 9/133.

⁸⁴ Serahsî, el-Mebsût, 9/133.

Bu mesele de Ebû Yûsuf ve Ebû Hanîfe arasında gerçekleşen ihtilafın sebebi, konuyla ilgili ayet, hadis ve sahâbe uygulamalarının farklı yorumlanmasından kaynaklandığı görülmektedir.

Bu konuda Hanefî mezhebinde Ebû Hanîfe'nin görüşü esas alınmıştır⁸⁵

2.1.1.5. İslâm ülkesinde zinâ eden gayrimüslimlerin durumu

Yûsuf'un ilk görüşüne göre Müste'men⁸⁶ bir gayrimüslim, zimmet ehli⁸⁷ olan bir kadınla veya Müslüman bir kadınla zinâ ettiğinde ikisine de had cezası verilmez. İmam Muhammed de bu görüştedir. Ebû Hanîfe ise sadece kadına had cezası uygulanacağı görüşündedir. Bir Müslüman veya zimmet ehlinden biri, müste'men bir kadın ile zinâ etse Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre Müslüman ve zimmet ehli olana had cezası verilir. Müste'men kadına verilmez.⁸⁸

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre müste'men zimmet ehli gibi değildir. Ona zinâ, hırsızlık ve yol kesme gibi had cezaları uygulanmaz. Çünkü o bizim idaremiz altında olan değil güvencemiz altında olan biridir. Bu konuda delil olarak "...Sonra onu güvenlikte olacağı yere ulaştır."⁸⁹ ayetini esas almışlardır. Bu ayete göre müste'meni, güvenli olan yere ulaştırmak farzdır. Had cezası verildiğinde bu hak çiğnenmiş olur.⁹⁰

Ebû Yûsuf daha sonra ilk görüşünden vaz geçmiş ve ikinci görüşünde, ister İslâm idaresi altında yaşayan isterse de geçici izinle İslâm beldesinde bulunan gayrimüslimlerin birbirleri ile ya da bir Müslüman ile işledikleri zinâ suçunda kadına da erkeğe de had cezası verilir demiştir. Ebû Yûsuf'a göre zimmet ehline uygulandığı gibi müste'menlere de hadler uygulanır. Çünkü bu kişiler İslâm idaresi altına girerken burada kaldıkları sürece İslâmiyet'in muâmelâta ilişkin bütün hükümlerini kabul etmiş olurlar. Şarap içme cezası bundan farklıdır. Zira bu zimmet ehline de uygulanmaz. Çünkü onlar şarap içmenin yasak olduğuna inanmazlar. Onları inanmadıkları şeylerden sorumlu tutamayız.⁹¹

⁸⁵ Meydânî, el-Lübâb, 2/340.

⁸⁶ İslâm beldesine onların izni ve güvencesi ile giren gayrimüslim kimse.

⁸⁷ İslâm ülkesinin vatandaşı olan gayrimüslim.

⁸⁸ Serahsî, el-Mebsût, 9/95-97.

⁸⁹ Tevbe, 9/6.

⁹⁰ Serahsî, el-Mebsût, 9/96.

⁹¹ Mergînânî, el-Hidâye, 2/225; Serahsî, el-Mebsût, 9/95.

Ebû Yûsuf, bu meselede daha önceki görüşünden vaz geçmiş ve ikinci görüşünde müste'men ile ilgili hükmü zimmet ehli ile kıyas ederek vermiştir. Bu mesele de hanefi mezhebi uleması Ebû Hanîfe'nin görüşüne uymuştur.

2.1.1.6. Bir çocuk veya delinin akıl-bâliğ bir kadınla zinâ etmesi

Aklı başında ve ergen bir kadın akıl hastası veya bir çocuk ile zinâ etse Ebû Yûsuf'a göre kadına had cezası uygulanır. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ise kadın kendi isteğiyle dahi bu fiili işlese her iki tarafa da had uygulanmaz.⁹²

Ebû Yûsuf'a göre zinâ eden çocuk veya delinin cezaya ehliyeti olmadığı için ona had cezası uygulanmaz. Ancak bu diğer tarafa da ceza verilmeyeceği anlamına gelmez. Bu, bir erkeğin küçük bir kızla veya akıl hastası bir kadınla zinâ etmesine benzer. Çünkü her ikisinin yaptığı fiil, özü bakımından aynıdır. Erkek nasıl cinsel arzusunu gideriyorsa kadın da erkeğin işini kolaylaştırarak cinsel arzusunu giderir. Böylece her iki taraftan da eylemin eksiksiz bir şekilde gerçekleştirildiği kesinleşince gereken ceza konusunda her birinin durumu tek tek dikkate alınır.⁹³

İmam Muhammed'e göre ise "küçüğün cinsel organı parmağı gibidir. Yani, zinâdan güdülen amaç, çocuğun cinsel organında yoktur. Bu nedenle onun bu organla gerçekleştirdiği eylem, zinâ olmaz. Akli dengesi zayıf olan kişi de hüküm bakımından küçük gibidir. "⁹⁴

Ebû Yûsuf bu meselede nassa göre hüküm vermiştir. Çünkü sonuç itibariyle kadın zinâ etmiştir, nassın gereği olarak, ona had cezası verilir. Aynı zamanda meseleyi bir çocuk veya deli ile zinâ eden erkeğin durumuna kıyas etmiştir. Hanefi mezhebinde Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşü benimsenmiştir.

2.1.1.7. Zinâyâ zorlanan kişinin durumu

Bir adam kendi rızası dışında bir kadınla zinâ etmeye zorlansa Ebû Yûsuf'a göre o kişiye had cezası uygulanmaz. İmam Muhammed de bu görüştedir. Ebû Hanîfe ise ilk

⁹² Merğînânî, el-Hidâye, 2/226-227.

⁹³ Serahsî, el-Mebsût, 9/93.

⁹⁴ Serahsî, el-Mebsût, 9/94.

görüşünde bu kişiye had cezası verileceğini söylemiştir. Ancak sonraki görüşünde zorlama hükümdar tarafından yapılırsa had cezası gerekmez demiştir.⁹⁵

Ebû Yûsuf'a göre burada önemli olan can korkusunun olup olmamasıdır. Şayet zorlamayı yapan kişi tehdit ettiği şeyi yapabilme gücüne sahipse onun yapacağı zorlama da hükümdarın zorlaması gibidir.

“Bu, dönem farklılığından kaynaklanan bir görüş ayrılığıdır. Çünkü Ebû Hanîfe döneminde yalnızca sultanın otoritesi olup, başkalarının zorlamaya yeltenecek bir gücü yoktu. Bundan dolayı Ebû Hanîfe ‘zorlama, ancak sultan tarafından gerçekleşir’ demiştir. Sonra Ebû Yûsuf döneminde, baskın çıkan herkesin gücü oluşmuş, o da ‘sultandan başkası tarafından da zorlama gerçekleşir’ demiştir.”⁹⁶

Ebû Yûsuf'a göre mühim olan can korkusunun oluşmasıdır. İster sultan eliyle olsun isterse de başkasının eliyle olsun eğer tehdit edilen şeyi yapmaya gücü varsa burada korku gerçekleşmiştir. Ayrıca sultan dışında birinin zorlaması daha tehlikelidir. Çünkü, her an yakalanma korkusuyla işini aceleyle yapar. Sultanın durumu ise böyle değildir.⁹⁷

Ebû Hanîfe ise, sultan dışında birinin zorbalık yapması nadir bir durumdur. Zira buna kalkışan biri devlet eliyle kendisine müdahale edileceğini bilir. Zorbalığa maruz kalan kişi devletten yardım ister. Yardım isteyemeyecek durumda olması ise nadiren gerçekleşir. Sultanın zorlamasına maruz kalan kişinin ise yardım isteyeceği kimse yoktur. Dolayısıyla can korkusu gerçekleşir ve bu da had cezasını düşürür.⁹⁸

2.1.1.8. Cârîye ile zinâ edenin durumu

Eğer cârîye kişinin zinâ fiili ile ölürse bu kişiye hem zinâ cezası hem de cârîyenin kıymeti lazım gelir. Ebû Yûsuf'a göre cârîyenin kıymeti verildikten sonra zinâ cezası kişiden sâkıt olur. Çünkü kıymetini ödedikten sonra cârîyeyi satın almış gibi olur. Bu, henüz eli kesilmemiş hırsızın çaldığı malı satın almasıyla cezanın ondan düşmesi durumu gibidir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ise cârîye öldükten sonra kişiye lazım gelen hem kan bedeli hem de zinâ cezasıdır. Çünkü cârîye ölmüştür. Satın

⁹⁵ Merğînânî, el-Hidâye, 2/227.

⁹⁶ Serahsî, el-Mebsût, 9/101.

⁹⁷ Serahsî, el-Mebsût, 9/101.

⁹⁸ Serahsî, el-Mebsût, 9/101.

almak için ödenecek bedel de kan bedeli yerine geçer. Kan bedeliyle de kişi câriyeye malik olamaz. Cârîye ye malik olamadığı için de had cezası ondan düşmez.⁹⁹

Ebû Yûsuf meseleyi hırsızlıkta çaldığı malı satan alan kimsenin durumuna benzetmiş ve ona kıyas ederek hüküm vermiştir. Hanefî mezhebinde tercih edilen görüş Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşüdür.

Nevadir¹⁰⁰ eserlerde bu mesele ile ilgili olarak farklı görüşler yer alır, “el-İmlâ'da; bir kadınla zinâ edip, sonra onunla evlenen veya bir cârîye ile zinâ edip, sonra onu satın alan kişiye Ebû Hanîfe'ye göre had cezası verilmez, Ebû Yûsuf'a göre had cezası gerekir denilmiştir.”¹⁰¹

“İbn Sema, ‘Nevadir’inde bunun tam tersini naklederek, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre, her iki durumda had cezası gerekir. Ebû Yûsuf'a göre ise, iki durumda da had cezası gerekmez” demiştir.¹⁰²

Hanefî mezhebinde kabul edilen görüşe göre her iki durumda da haddin gerekmeceği yönündedir.¹⁰³

2.1.1.9. Zinâya Şahitlik Etmek

Zinâ fiilinin sübutu iki şekilde olmaktadır. Birincisi, zinâ eden kadın veya erkeğin ikrarı ile, ikincisi ise aynı mecliste olmak üzere hâkim huzurunda dört erkek şahidin işlenen fiili bizzat gördüklerine dair tanıklık etmesi ile olmaktadır.¹⁰⁴ Ayette şahitlerle ilgili “kadınlarınızdan fuhuş (zinâ) yapanların aleyhinde içinizden dört tanık tutun”¹⁰⁵ başka bir ayette ise “dört şahit getirmeleri gerekmez miydi? Madem şahitleri getiremediler, o halde onlar Allah katında yalancıların ta kendileridir”¹⁰⁶ şeklinde bahsedilmektedir.

Zinâ şahitliğinin geçerli olabilmesi için tanıkların, aynı anda ve aynı yerde şahitlikte bulunmaları, olayın nerede, ne zaman, kiminle ve nasıl gerçekleştiğini açık bir

⁹⁹ Mergînânî, el-Hidâye, 2/228; Serahsî, el-Mebsût, 9/103.

¹⁰⁰ Nevadir: Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e aitliği kesin olmayan eserler.

¹⁰¹ Serahsî, el-Mebsût, 9/223.

¹⁰² Serahsî, el-Mebsût, 9/223.

¹⁰³ Serahsî, el-Mebsût, 9/102.

¹⁰⁴ İbn Âbidîn, Reddu'l-muhtâr, 4/31.

¹⁰⁵ Nisa, 4/15.

¹⁰⁶ Nur, 24/13.

şekilde belirtmeleri ve aralarında ihtilaf bulunmaması gerekmektedir. Yalan söylediği anlaşılan ya da aralarında ihtilaf çıkan tanıklara kazf cezası verilir.¹⁰⁷

2.1.1.9.1. Şahitlerin ihtilafa düşmesi

Zinâya tanıklık eden dört şahitten ikisi bir adamın kadınla zorla zinâ ettiğine diğer ikisi ise zinânın kadının kendi rızasızla olduğuna şahitlik ederse Ebû Hanîfe'ye göre kadına da adama da had uygulanmaz. Ebû Yûsuf'a göre ise sadece adama had cezası verilir. Çünkü şahitlerin dördü de adamın zinâ ettiğini söylemişlerdir. Ayrıca ikisi de bunun zorla olduğunu eklemiştir. Bu durumda adamın zinâ ettiği hakkında şahitler tamdır ve zinâ ettiği sabit olmuştur. Ancak kadın hakkındaki şahitler tam değildir çünkü had cezası için kadının kendi rızasıyla bu fiili yapmış olması gerekmektedir. İmam Muhammed de Ebû Yûsuf ile aynı görüştedir.¹⁰⁸

Ebû Hanîfe'ye göre şahitlerin ifadelerinde çelişki bulunmaktadır bu da şüpheyne yol açmaktadır ve şüphe ile kadına had cezası uygulanmaz. Taraflardan biri için meydana gelen şüphe durumu diğerinden de had cezasını düşürür. Ayrıca kadının kendi rızasıyla zina ettiğine tanıklık edenler, kadına zinâ iftirası atmış sayılırlar. Eğer diğer iki şahit kadının zor kullanılarak zinâ ettiğine dair şahitlikte bulunmasaydı kendilerine iftira cezası verilir. Dolayısıyla şahitler davanın tarafları olmuşlardır. Davada taraf olanların da şahitliği kabul edilmez.¹⁰⁹

2.1.1.9.2. Şahitlerin şahitliklerinden dönmesi

Zinâ şahitlerinden birinin veya hepsinin şahitliğinden dönmesi üç durumdan birini meydana getirir.

1. Şahitlerden biri henüz hüküm verilmeden şahitliğinden dönerse şahitlerin dördüne de iftira cezası uygulanır.

2. Şahitlerden biri hüküm verildikten sonra henüz ceza uygulanmadan şahitliğinden dönerse Ebû Yûsuf'un ilk görüşüne göre sadece şahitlikten dönen kişiye iftira cezası uygulanır ve zinâ ettiğine tanıklık edilen kişiye ceza uygulanmaz. İmam Muhammed de bu görüştedir. Çünkü;

¹⁰⁷ Serahsî, el-Mebsût, 9/223.

¹⁰⁸ Merğînânî, el-Hidâye, 2/231; Serahsî, el-Mebsût, 9/114.

¹⁰⁹ Serahsî, el-Mebsût, 9/114.

“Kanat, hâkim kararına bağıdır. Kanıt kesinlik kazandıktan sonra diğer şahitlerin sözleri ‘zinâ iftirası’ olmaktan çıkar. Daha sonra onlardan biri dönünce, tanıklık, onun açısından kanıt olma niteliğini yitirir. Sözü, iftiraya dönüşür. Ancak onun ne diğer tanıkların ifadesini ne de hâkimin kararını geçersiz kılacak bir yetkisi vardır. Bundan dolayı diğerlerinin sözü, iftiraya dönmeyip, tanıklıktan dönmelerinden önceki gibi, kanıt olarak kalır.”¹¹⁰

Ebû Yûsuf’un son görüşüne göre bu aynı zamanda Ebû Hanîfe’nin de görüşüdür. Şahitlerin hepsine iftira cezası uygulanır. Çünkü zinâ ettiğine tanıklık edilen kişiden hüküm verildikten sonra cezanın düşürülmesi hükmün geçersiz olduğunu göstermektedir. Hüküm geçersiz olduktan sonra şahitlikten dönme ister hükümden önce olsun ister hüküm verildikten sonra olsun şahitlerin hepsine iftira cezası uygulanır.¹¹¹

Hanefî mezhebinde Ebû Yûsuf’un son görüşü tercih edilmiştir.¹¹²

3. Had cezası uygulandıktan sonra şahitlerden birinin şahitliğinden dönmesi durumunda ise çoğunluğun görüşüne göre sadece şahitlikten dönene iftira cezası verilir.

2.1.1.9.3. Şahitlerin tezkiyesinde hata edilmesi

Dört şahit bir kimsenin zinâ ettiğine şahitlik etse ve bu şahitler tezkiye¹¹³ edilip o kimse recmedildikten sonra şahitlerin Mecûsî veya köle oldukları anlaşılırsa Ebû Hanîfe’ye göre eğer tezkiye edenler bilerek böyle yaptıklarını ifade ederse, recmedilen kişinin diyeti şahitleri tezkiye edenlere ödetilir. Ebû Yûsuf’a göre ise her halükârda bu kişinin diyeti Beytülmal’a düşer. İmam Muhammed’in görüşü de bu yöndedir.¹¹⁴

Ebû Yûsuf, tezkiye edenlerin durumunu muhsanlığa tanıklık edenlerin durumuna benzetmiştir. Buna göre muhsanlığa tanıklık edenler recm cezasının verilebilmesi için gereken birtakım özelliklerin o kişide bulunduğu tanıklık ederken, tezkiye edenlerde şahitlerde bulunması gereken bazı güzel özelliklere tanıklık etmektedirler. Muhsanlık şahitliğinden dönene diyet gerekmediği gibi tezkiyeden dönene de diyet gerekmez.¹¹⁵

Ebû Hanîfe’ye göre ise;

¹¹⁰ Serahsî, el-Mebsût, 9/82.

¹¹¹ Merğînânî, el-Hidâye, 2/234.

¹¹² Meydânî, el-Lübâb, 2/331.

¹¹³ Tezkiye: Aklamak, temize çıkarmak, arındırmak. Tanıkların adil ve şahitliklerinin geçerli olup olmadığı anlamak üzere yapılan soruşturmadır.

¹¹⁴ Merğînânî, el-Hidâye, 2/235.

¹¹⁵ Serahsî, el-Mebsût, 9/102.

“Tanıklar tezkiye edilmeden tanıklık, hiçbir şeyi gerektirmez. Ölümün nedeni tanıklıktır. Tanıklık ise ancak tezkiye sonucunda gerektiricilik kazanmıştır. Dolayısıyla tezkiye, illetin illetidir. Bu ise, hükmün kendisine dayandırılması bakımından illet yerindedir. Muhsanlığa tanıklık etmek böyle değildir. Çünkü zinâ tanıklığı, muhsanlık olmadan da cezayı gerektirir. Bu nedenle muhsanlık tanıkları, gerektirici olmayan bir şeyi gerektirici kılmış değildirler. Tanıklık ise tezkiye olmadan hiçbir şeyi gerektirmez. İki durum arasında bu bakımdan fark vardır. Bundan dolayı, zinâ tanıkları gibi, tezkiye edenlerin de erkek olması koşulu konmuştur. Muhsanlık ise erkeklerle birlikte kadınların tanıklık etmesiyle sabit olabilir.”¹¹⁶

Ebû Hanîfe’ye göre tezkiye edenler şahitlerin hür veya Müslüman olduğunu söylemişlerse durum böyledir. Şayet şahitlerin iyi insanlar olduğundan başka bir şey söylememişse tezkiye edenlere bir şey lazım gelmez.¹¹⁷

Bu meselede Ebû Yûsuf kıyasa göre hüküm verdiğini görmekteyiz. Zira o tezkiye edenlerin durumunu muhsanlığa şahitlik edenlerin durumuna benzetmiştir. Hanefî mezhebinde bu mesele de Ebû Yûsuf’un görüşü esas alınmıştır.

2.1.2. Kazf (İftira) haddi

Kazf lügatte atmak manasındadır. Hukuk ıstılahında ise sövmek ve ayıplamak amacıyla zinâ isnadında bulunmaktır.¹¹⁸ Daha ayrıntılı bir tanım yapacak olursak; ceza ehliyetine sahip biri tarafından, iffetli bir kimseyi zinâ ya da zinâyâ delalet edecek sözlerle itham etmektir. İthamda bulunan kişiye “kâzif”, itham edilen “makzûf” itham için kullanılan kelimeye ise “makzûfun bih” denir.¹¹⁹

İffetli kimselere delil olmaksızın zinâ isnadında bulunmak suretiyle iftira atmak had gerektiren ağır bir suç olup bunun şer’i kaynaklarda delilleri sabittir. Nitekim Kur’an-ı Kerim’de; “İffetli kadınlara zinâ isnadında bulunup, sonra dört şahit getiremeyenlere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin. Onlar tamamen bozguncudurlar. Ancak bundan sonra tövbe edip ıslah olanlar müstesnadır. Allah çok bağışlayıcı ve merhametlidir.”¹²⁰ buyrulmaktadır.

¹¹⁶ Serahsî, el-Mebsût, 9/103.

¹¹⁷ Mergînânî, el-Hidâye, 2/235.

¹¹⁸ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/18.

¹¹⁹ Hamza Aktan, “Kazf”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (Ankara: TDV Yayınları, 2022), 25/148.

¹²⁰ Nur, 24/4.

Kazf suçunun cezası ayette de açık bir şekilde zikredildiği gibi seksen değnektir. Bu ceza kazf suçuna verilecek asli cezadır ve bu cezada af, sulh ve indirim yapılması söz konusu değildir. Bunun nedeni ise kazf cezasının kamu hakkı kapsamında değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Bir de Hanefilere göre buna ek olarak celde cezası uygulanmıştır ve kişinin şahitliği pişman olup tövbe etse dahi bir daha asla kabul edilmemektedir.¹²¹

Kazf haddi kâzifin dört şahit getirmesiyle ya da makzûfun itirafıyla suç olmaktan çıkar. Böyle bir durumda makzûf zinâ suçlusu olur. Bu durum kocanın karısına zinâ isnadında bulunması durumunda farklılık göstermektedir. Karısının zinâ ettiğini iddia eden kişi dört şahit yerine mahkeme huzurunda karşılıklı yeminleşmeyle evliliklerini sona erdirirler. Bu uygulama İslâm hukukunda “Lian”¹²² olarak adlandırılmaktadır.¹²³

2.1.2.1. Müslüman olan mecûsiye zinâ isnadı

Bir kimse, kendi annesiyle evlenip cinsel ilişkide bulunduktan sonra Müslüman olup ondan ayrılan bir mecûsiye zinâ isnadında bulunursa Ebû Hanîfe’ye göre o kimseye iftira cezası verilir. Ebû Yûsuf’a göre ise bu kimseye ceza verilmez.¹²⁴

Ebû Hanîfe’ye göre mecûsinin nikâh düşmeyen yakın akraba ile yaptığı evlilik onlar açısından hukuki geçerliliği vardır. Ebû Yûsuf’a göre ise birbiriyle evlenmesi yasak olan iki akrabanın evliliği onlar açısından da geçersizdir. İmam Muhammed de Ebû Yûsuf ile aynı görüştedir.¹²⁵

Bu meselede mezhepte Ebû Hanîfe’nin görüşü tercih edilmiştir.

2.1.2.2. Şahitliğin kabulü

İffetli bir kadına zinâ isnadında bulunmuş Müslüman olmayan bir kimseye kazf cezası uygulanırken bu kimse Müslüman olursa, cezanın kalanı da uygulandıktan sonra bu kimsenin bundan sonraki şahitliği kabul edilir. Bu görüş Hanefi mezhebindeki râcih

¹²¹ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 61-62.

¹²² Bkz. Mehmet Âkif Aydın, “Liân”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/172-173.

¹²³ Hamza Aktan, “Kazf”, 25/ 149.

¹²⁴ Merğînânî, el-Hidâye, 2/245; Mavsîlî, el-İhtiyâr, 3/528.

¹²⁵ Merğînânî, el-Hidâye, 2/44.

görüştür. Ebû Yûsuf'a göre ise bu kimse sonradan Müslüman olsa bile artık onun şahitliği kabul edilmez.¹²⁶

2.1.3. İçki içme haddi

İslâm'da içki içmek kesin bir şekilde yasaklanmıştır. Bu yasak çeşitli ayet hadis ve icma delilleri ile açık bir şekilde ifade edilmiştir.

“Ey iman edenler! İçki, kumar, dikili taşlar, fal ve şans oyunları şeytan işi birer pisliktir. Bunlardan uzak durun ki, kurtuluşa eresiniz. Şeytan şüphesiz içki ve kumar yüzünden aranızda düşmanlık ve kin sokmak, sizi Allah'ı anmaktan ve namaz kılmaktan alıkoymak ister. Artık bunlardan vazgeçmez misiniz?”¹²⁷

ayeti içki içmenin yasaklandığını belirtmektedir.

“Her sarhoşluk veren şey, hamr (şarap)dır. Sarhoşluk veren her şey de haramdır.”¹²⁸ “Çoğu sarhoş edenin, azı da haramdır.”¹²⁹ şeklindeki hadislerinde Hz. Peygamber, ayette geçen hamr ifadesinin kapsamını genişletmiş ve içilmesinin yasak olduğunu açıkça ifade etmiştir.¹³⁰

Yasak olduğu açıklanmakla birlikte, içki içenlere verilecek cezanın miktarı naslarda açık bir şekilde belirlenmiş değildir. Hz. peygamberin uygulamalarında içki içenlere hurma dalı, pabuç vb. şeyler ile rastgele vurulmuştur. Hz. Ebû Bekir bu cezayı kırk değnek olarak uygularken, Hz. Ömer sahâbe ile yaptığı istişare sonucu seksen kırbaç olarak belirlemiştir.¹³¹ Hanefi alimlerine göre uygulanacak ceza miktarı seksen değnektir.¹³²

2.1.3.1. İçki içmenin tespit edilmesi

İçki içmenin tespiti ittifakla iki şekilde olur; İki kişinin bir kimsenin içki içtiğine şahitlik etmesi, diğeri ise bir kimsenin bizzat kendisinin içki içtiğini en az bir defa ikrar etmesidir. Bu Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Ebû Yûsuf, nasıl ki şahitlik için iki kişinin

¹²⁶ Merğînânî, el-Hidâye, 2/246.

¹²⁷ Maide: 5/90-91.

¹²⁸ Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb en-Nesâî, es-Sünen-i Kebîr, nşr. Şuayb Arnavût (b.y. Beyrut: Muessesetu'r-Risale, 1421/2001), “Eşribe”, 19 (No. 5072).

¹²⁹ Müslim, “Eşribe”, 70.

¹³⁰ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 75.

¹³¹ İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafid, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Editör. Vecdi Akyüz (Beyan Yayınları), 4/315-316.

¹³² Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 79.

tanıklığı gerekliyse ikrar için de kişinin en az iki defa ikrar etmesi gerekmektedir demiştir.¹³³

Ebû Yûsuf bu meselede hüküm verirken kıyas delilini kullanarak şahitlik konusuyla karşılaştırmıştır. Mezhepte Ebû Hanîfe'nin görüşü esas alınmıştır.¹³⁴

Bir kimse kendisinden içki kokusu gittikten sonra içki içtiğini ikrar ederse veya tanıklar onun içki içtiğine şahitlik etseler, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre o kimseye ceza verilmez. İmam Muhammed'e göre ise bu kimseye ceza verilir.¹³⁵

İmam Muhammed'e göre içki içmenin zaman aşımına uğraması aradan belirli bir süre geçmesiyle olur. Kokuya güvenilmez çünkü koku başka şeylerden de kaynaklanmış olabilir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf ise Abdullah b. Mesud'un "içki içeni yakalayın. Eğer ondan içki kokusunu alıyorsanız onu dövün" şeklindeki rivayetini delil göstererek içki içmenin eskimesi ancak ondan kokunu gitmesiyle olur demişlerdir.¹³⁶

Bu ikinci mesele de ise alimler İmam Muhammed'in görüşüne uymuştur.

2.1.3.2. Had gerektiren sarhoşluğun ölçüsü

Cezayı gerektiren sarhoşluk miktarı Ebû Hanîfe'ye göre kişinin kadın ile erkeği birbirinden ayırt edemeyecek kadar sarhoş olması gerekir. Ebû Yûsuf'a göre ise konuşurken saçmalayıp sözleri birbirine karıştıracak derecede sarhoş olması gerekmektedir. İmam Muhammed'in görüşü de bu yöndedir.¹³⁷

Ebû Yûsuf; "Ey iman edenler! Sarhoşken ne söylediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın!"¹³⁸ ayetini delil göstererek ne dediği anlaşılmayan kişiye halk arasında sarhoş denildiğini söylemişlerdir. Ebû Hanîfe ise had cezalarının uygulanmasında en üst sınır aranır. Sarhoşluğun üst sınırı da kişinin kadın ile erkeği

¹³³ Merğînânî, el-Hidâye, 2/238; Meydânî, el-Lübâb, 2/344.

¹³⁴ Meydânî, el-Lübâb, 2/344.

¹³⁵ Merğînânî, el-Hidâye, 2/237; Meydânî, el-Lübâb, 2/342.

¹³⁶ Merğînânî, el-Hidâye, 2/237; Mavsîlî, el-İhtiyâr, 3/534.

¹³⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 2/238.

¹³⁸ Nisa: 4/43.

ayırt edemeyecek halde olmasıdır. Aksi durumda kişinin ayık olma şüphesi vardır şüpheli durumlarda da had cezası uygulanmaz.¹³⁹

Ebû Yûsuf bu meselede nassa göre hüküm vermiş bunun yanında örfe de başvurmuştur. Hanefî alimlerinin çoğu Ebû Yûsuf'un görüşünü tercih etmiştir.¹⁴⁰

2.1.4. Sirkat (Hırsızlık) haddi

Sirkat, lügatte, başkasının malini gizlice almak demektir.¹⁴¹ Terim olarak, buluğa ermiş akıl sahibi bir kimsenin, sahibi tarafından koruma altına alınmış nisap miktarı bir malı veya bu değerde başka bir şeyi gizli olarak aldığına dair herhangi bir şüphenin bulunmamasıdır.¹⁴² Bir kimsenin hırsızlıkla suçlanabilmesi için cezai ehliyeteye sahip olması, suç olduğunu bilerek kasıtlı yapmış olması, çaldığı mal üzerinde mülkiyeti veya mülkiyet şüphesinin olmaması, malın değerli olması, çaldığı malı korunmuş bir yerden gizlice almış olması gerekmektedir.¹⁴³

Hırsızlık suçunu işlediği sabit olan kimseye verilecek ceza Kur'an-ı Kerim'de "hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık, Allah tarafından ibret verici bir ceza olarak ellerini kesin. Allah güçlüdür, hüküm ve hikmet sahibidir."¹⁴⁴ hükmü ile ellerinin kesilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2.1.4.1. Hırsızlığın ikrarı

Ebû Yûsuf'a göre bir kimse hırsızlık yaptığını iki defa ikrar etmedikçe eli kesilmez. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ise bir defa ikrar etmesiyle eli kesilir.¹⁴⁵ Aynı ihtilaf içki içmenin ikrar edilmesinde de mevcuttur.

Ebû Yûsuf'un bu konudaki delili şudur:

"Rivayet edilmiştir ki; biri, Hz. Ali'nin yanında, hırsızlık yaptığını iki kez ikrar etmişti. O da onun elini kesti. Çünkü, hırsızlık cezası, yalnızca Allahû Teâlâ'nın hakkı olan bir had cezasıdır. Bu nedenle, ikrar sayısının, tanıklık sayısı kadar olması koşulu aranır. Nitekim zinâ cezasında da böyledir. Bundan dolayı, Ebû

¹³⁹ Serahsî, el-Mebsût, 9/177.

¹⁴⁰ Meydânî, el-Lübâb, 2/343.

¹⁴¹ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/261.

¹⁴² Mavsîlî, el-İhtiyâr, 4/13.

¹⁴³ M. Cevat Akşit, İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, 75-80.

¹⁴⁴ Maide: 5/38.

¹⁴⁵ Mergînânî, el-Hidâye, 2/251.

Yûsufun, hırsızın iki ayrı celsede iki ayrı ikrarda bulunmasını koşul koyduğu nakledilmiştir.”¹⁴⁶

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed ise şu hadisi¹⁴⁷ delil göstermişlerdir: Hz. Peygamber’e (s.a.v.) bir hırsız getirildi. O (s.a.v.), “çaldın mı? Sanmam, çalmamışsındır” buyurdu. O kimsenin “çaldım” demesi üzerine elinin kesilmesini emretmiştir. Bu ikrarın birden fazla olmasını şart koymamıştır.¹⁴⁸ Ayrıca hırsızlığın sübutunda şahitlerin iki olması gerektiğine dair nass vardır. Çünkü yalancılıkla suçlanma ihtimali vardır oysaki ikrarda böyle bir durum söz konusu değildir.¹⁴⁹

Ebû Yûsuf bu mesele ile ilgili sahâbenin uygulamasına uymuştur ve ayrıca içki içme bahsinde de geçtiği üzere şahitlik konusuna kıyas etmiştir. Hanefi alimleri bu konuda Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’in görüşünü tercih etmiştir.¹⁵⁰

2.1.4.2. El Kesmeyi Gerektiren ve Gerektirmeyen Şeyler

İslâm beldelerinde bolca bulunan ve değersiz görülen odun, kuş, ot, zırnık, kireç taşı vb. şeyleri çalan kimsenin eli kesilmez. Bu konuda Hz. Aişe’nin “Hz. Peygamber zamanında değersiz şeyler için el kesilmezdi” dediği rivayet edilmiştir¹⁵¹. Değersiz şeyler, bolca bulunan ve kimsenin rağbet etmediği bu yüzden de gerektiği gibi saklanıp korunmasına özen gösterilmeyen eşyalar olmuştur. Örneğin tahtalar eğer kullanım için gerekli değilse kimse tarafından içeri dahi konulmaz kapının önüne atılmaktadır. Aynı şekilde kuşlar uçtuğu, av hayvanları kaçtığı için hem yakalanıp çalınması hem de korunması zordur. Ayrıca bunlar umuma ait oldukları için çalınmasının hırsızlık olup olmadığı da şüphelidir.¹⁵²

Ebû Yûsuf’a göre çamur, toprak ve tezekten başka değeri nisaba ulaşmış her şey için el kesilir. Çünkü çalınan şey her ne kadar tür olarak serbestçe elde edilebilen bir şey olsa da bir değere ulaşmış koruma altına alındıktan sonra çalınması tıpkı altın, gümüş vb. değerli şeylerin çalınmasında olduğu gibi ceza için gereken nisaba ulaştığında el

¹⁴⁶ Serahsî, el-Mebsût, 9/300.

¹⁴⁷ Ebû'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed ed-Dârekutnî, Sünenü Dârekutnî, nşr. Şuayb Arnavût (Beyrut: Müessesetü'r-Risâlet, 1424/2004), 4/98 (No. 3164).

¹⁴⁸ Serahsî, el-Mebsût, 9/300.

¹⁴⁹ Mavsîlî, el-İhtiyâr, 4/20.

¹⁵⁰ Meydânî, el-Lübâb, 2/359.

¹⁵¹ Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, 17/294.

¹⁵² Merğînânî, el-Hidâye, 2/252; Mavsîlî, el-İhtiyâr, 4/15-16.

kesmeyi gerektirir. Ayrıca el kesilmesinin gerekliliği bir şeyin yapılmasından dolayı değil özü bakımından gereklidir.¹⁵³

2.1.4.3. Mushaf çalanın durumu

Zahir olan görüşe göre yaldızlı¹⁵⁴ olsa dahi Kur'an-ı Kerim çalan kimsenin eli kesilmez. Ebû Yûsuf'a göre ise yaldızlı olan Kur'an-ı Kerim'in yaldızı hırsızlık nisabına ulaşırsa hırsızın eli kesilir. Çünkü üzerindeki yaldız mushaftan ayrı bir parça olup ondan ayrı bir şey gibi görülür. Bu nedenle değeri nisaba ulaştığı takdirde el kesme cezası gerektirir.¹⁵⁵

El kesme cezası verilmez diyenler ise; burada amaçlanan mushafın üzerindikileri çalmak değil içindikileri çalmaktır. Nitekim içi şarap dolu fiçılar çalan bir kimsenin amacı fiçıları değil içindekini elde etmektir. Böyle bir kimseye de fiçıların değeri hırsızlık nisabına ulaşmış olsa bile ona el kesme cezası verilmez, çünkü şarap bir mal değildir. Dolayısıyla mushaf da içindeki yazılar itibarıyla mal hükmünde değildir.¹⁵⁶

Hanefî mezhebindeki racih olan görüş el kesme cezasının uygulanmayacağı yönündedir.¹⁵⁷

2.1.4.4. Haç çalanın durumu

Ebû Yûsuf'a göre kiliseden çalınan haç koruma altında olmadığı için onu çalanın eli kesilmez. Ancak evden çalınan haç için el kesme cezası verilir. Çünkü evden çalınan haç koruma altındadır ve şahıs malıdır. Dolayısıyla değeri el kesme için gerekli olan nisaba ulaşmışsa çalan kişinin eli kesilir.¹⁵⁸

Ebû Yûsuf burada meseleyi hırs (malın koruma altında olması) vasfına göre değerlendirmiş ve koruma altındaki haçın değerinin nisap miktarına ulaşması halinde

¹⁵³ Merğînânî, el-Hidâye, 2/252; Serahsî, el-Mebsût, 9/258-259.

¹⁵⁴ Yaldız: Eşyaya altın veya gümüş görünümü katmak için kullanılan altın, gümüş ya da bunların taklidi olan madde.

¹⁵⁵ Merğînânî, el-Hidâye, 2/254; Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/25.

¹⁵⁶ Serahsî, el-Mebsût, 9/257.

¹⁵⁷ Meydânî, el-Lübâb, 2/361.

¹⁵⁸ Merğînânî, el-Hidâye, 2/254.

cezayı gerektireceği görüşündedir. Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşe göre her halükârda eli kesilmez.¹⁵⁹

2.1.4.5. Hür olan bir çocuğu çalanın durumu

Bir kimse henüz yürüyemeyen ve konuşamayan bir çocuğu, üzerinde çokça zinet eşyası olsa dahi çalsa onun el kesilmez. Bu zahir olan görüştür. Ebû Yûsuf'a göre çocuğun üzerinde nisap miktarı kadar zinet eşyası varsa bu durumda çocuğu çalanın eli kesilir.¹⁶⁰

Ebû Yûsuf'a göre üzerinde nisap miktarı kadar zinet eşyası bulunan çocuğu çalan kişi, şayet sadece zinet eşyasını çalmış olsaydı eli kesilirdi. Bu durumda çocukla birlikte çaldığında da kesilmesi gerekir. Çünkü hırsızın asıl amacı çocuk değil üzerindeki zinet eşyalarıdır.¹⁶¹

Zahir görüşün dayanağı ise; hür olan çocuk mal değildir bu nedenle onu çalanın eli kesilmez. Ayrıca çocuğu çalan kişi “Ağlıyordum susturmak istedim” veya “ailesine götürmek istedim” şeklinde kendini savunabilir. Üzerindeki zinet eşyası da çocuğa dahildir yani asla tabidir. Dolayısıyla üzerindeki zinet nisap miktarı da olsa çalanın eli kesilmez.¹⁶²

Ebû Yûsuf, mushaf bahsinde de olduğu gibi genel manada çalınan şeyde sahibinin maslahatını gözetmiş ve kendisi cezayı gerektirecek vasıfta olmadığı halde üzerinde bulunan belli bir değere sahip olan malı, süsü veya eşyayı asla tabi tutmayıp ayrı değerlendirmiştir.

2.1.4.6. Köle çalanın durumu

Bir kimse ergen veya aklı başında ve yaşça büyük bir köleyi çalarsa ittifakla bu kimsenin eli kesilmez. Ancak bu köle konuşarak meramını anlatamayacak veya henüz

¹⁵⁹ Meydânî, el-Lübâb, 2/361.

¹⁶⁰ Merğînânî, el-Hidâye, 2/254.

¹⁶¹ Serahsî, el-Mebsût, 9/270.

¹⁶² Serahsî, el-Mebsût, 9/271; Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/26.

aklı ermeyecek kadar küçükse; Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre onu götürenin eli kesilir. Ebû Yûsuf ise kesilmemesini istihsan etmiştir.¹⁶³

Ebû Yûsuf görüşünü; küçük olsun büyük olsun köle de tür olarak sonuç itibariyle insandır. Onun köle olması bunu değiştirmez. Buna göre aynı türden özgür birinin çalınması sonucu elin kesilmemesi hüküm açısından şüphe oluşturur. Ayrıca küçük çocuğun tam olarak muhafaza edilmesi zordur. Hür olsun köle olsun dışarı bırakılır. Koruması tam olarak yapılamayan bir şey ise el kesme cezası için değersiz hükmündedir şeklinde savunmuştur.

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ise her ne kadar insan olsa da köle kendisinin sahibi olmadığı için değerli bir mal hükmündedir. Diğer mallardan olduğu kadar ondan da fayda sağlanmaktadır. Ayrıca değersiz mal İslâm ülkesinde kolayca elde edilebilen ve insanlar tarafından rağbet görmeyen şeylerdir. Köle ise böyle değildir.¹⁶⁴

Bu meselede Ebû Yûsuf istihsan deliline göre hüküm vermiştir. Hanefi mezhebinde bu konuda Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e uyulmuştur.

2.1.4.7. Nebbâş (kefen soyucu) durumu

Ebû Yûsuf'a göre kabri açıp içindeki ölünün kefenini soyan kimsenin eli kesilir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ise kefen soyan kimsenin eli kesilmez.¹⁶⁵

Ebû Yûsuf'un bu konudaki delili Hz. Peygamberin; “Kim kefen soyarsa elini keseriz”¹⁶⁶ şeklindeki hadisidir. Ebû Yûsuf'a göre kefen, başkasına ait olup belirli bir değeri bulunan ve muhafaza altında tutulan bir maldır. Onun ölüye sarılmış olması mal olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Ayrıca kabre konması ile telef edilmiş olmaz. Çünkü kabir kefen için, insan var olduğundan beridir bir koruma yeridir. Dolayısıyla tıpkı sağ olan bir insanın elbisesini çalmak gibi kefen soyanın da eli kesilir.¹⁶⁷

¹⁶³ Mergînânî, el-Hidâye, 2/255.

¹⁶⁴ Serahsî, el-Mebsût, 9/271-272.

¹⁶⁵ Mergînânî, el-Hidâye, 2/256.

¹⁶⁶ Cemalettin Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf b. Muhammed Zeylei, Nasbu'r-râye, nşr. Muhammed Avvame (Beyrut: y.y., 1417/1997), 3/366.

¹⁶⁷ Serahsî, el-Mebsût, 9/267-268; Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/28.

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed “Kefen soyanın eli kesilmez”¹⁶⁸ hadisini delil göstermektedirler. Ayrıca onlara göre Ebû Yûsuf’un delil gösterdiği “Kim kefen soyarsa elini keseriz” hadisi merfu değildir. Çünkü sağlam bir senedi yoktur. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre bir hırsızlığın el kesme cezasını gerektirebilmesi için, birinin mülkünde bulunan koruma altındaki bir malın çalınması gerekir. Kefen mal olarak değerlendirilemez çünkü ölü ile çürümek üzere gömülür. Yine kefenin birine ait olmasında şüphe vardır. Çünkü ona ölünün malı denemez zira ölüm mal sahibi olmaya engeldir. Mirasçıların malı da denilemez çünkü kefen ölünün öncelikli ihtiyacıdır ölünün ona mirasçılardan daha çok ihtiyacı vardır. Kefenin koruma altında olmasına gelince, o koruma altında da değildir. Çünkü onu koruyan kimse yoktur zira ölü kendisini dahi koruyacak durumda değildir. Ayrıca kabir de bir koruma yeri değildir. Çünkü herkesten uzakta ve kolaylıkla ulaşılabilecek bir çukurdan ibarettir. Normal elbiseler için bir koruma alanı olmadığı gibi kefen içinde bir koruma yeri değildir.¹⁶⁹

Ebû Yûsuf burada Hz. Peygamberin hadisini delil göstererek hüküm vermiştir. Ayrıca bu meseledeki görüş ayrılığının temel sebebi kefenin mal sayılıp sayılmayacağından kaynaklanmaktadır. Bu konuda Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’in görüşü esas alınmıştır.¹⁷⁰

2.1.4.8. Alacağı karşılığı hırsızlık yapanın durumu

Bir kimse borcu olan başka birinden alacağı miktarınca aynı cinsten mal çalması durumunda o kimsenin eli kesilmez. Ancak bu kimse borcu olan mal yerine farklı cinsten bir mal çalarsa eli kesilir. Ebû Yûsuf’a göre böyle bir kimsenin de eli kesilmez. Çünkü bu ictihada açık bir durumdur, böyle bir durumu ulemanın bir kısmı caiz görmüştür bu nedenle hükümde şüphe oluşmaktadır. Şüphe olan yerde de had cezası uygulanmaz.¹⁷¹

Ebû Yûsuf bu mesele de maslahatı gözeterek hüküm vermiştir. Mezhepte meşhur olan görüşe göre ise bu kimsenin elinin kesileceği yönündedir.

¹⁶⁸ Zeylei, Nasbu'r-râye, 3/367.

¹⁶⁹ Merğînânî, el-Hidâye, 2/257; Serahsî, el-Mebsût, 9/268-269.

¹⁷⁰ Meydânî, el-Lübâb, 2/364.

¹⁷¹ Merğînânî, el-Hidâye, 2/257.

2.1.4.9. Aynı malı ikinci kez çalanın durumu

Bir kişi bir malı çaldığı için eli kesilip çaldığı mal sahibine geri teslim edildikten sonra aynı malı aynı kişiden tekrar çalarsa Ebû Yûsuf kıyas ederek yine kesilir demiştir.¹⁷²

Ebû Yûsuf görüşünü şu durumlar ile kıyas etmiştir; bir hırsız başka birinden ip çalıp eli kesildikten sonra, o ip sahibine teslim edilse sahibi ondan kumaş dokusa ve hırsız o kumaşı çalsa yine kesme cezası verilir. Aynı şekilde çaldığı buğday öğütüldükten sonra onu tekrar çalan hırsıza da kesme cezası verilir. Bir diğer delil olarak; hırsız koruma altında olduğu yerden bir malı çalsa sonra o yer yıkılıp yeniden yapılsa ve hırsız o yerden tekrar bir şey çalsa yine kesme cezası verilir.¹⁷³ Ayrıca Hz. Peygamberin “eğer bir daha yaparsa onu kesin”¹⁷⁴ hadisine dayanarak suçun aynı şekilde tekrarlanmasıyla cezada tekrarlanır. Birinci kez yaptığı nasıl ki tam bir hırsızlıksa ikinci yaptığı da aynısıdır. Dolayısıyla yine kesme cezası verilir.¹⁷⁵

Ebû Yûsuf bu mesele hakkında birden fazla delilden yararlanmıştır. Kıyasa göre hüküm verip Hz. Peygamberin hadisini görüşüne dayanak olarak getirmiştir. Mezhepte zahir olan görüşe göre malda değişiklik olamamışsa had uygulanmayacağı yönündedir.¹⁷⁶

2.1.4.10. Süt annesinden çalanın durumu

Ebû Yûsuf’a göre bir kimse süt annesinden bir şey çalarsa eli kesilmez. Bu yakın akrabadan çalama gibidir. Çünkü bu kimse süt annesinin yanına izinsiz bir şekilde girebilir. Dolayısıyla koruma altında olamayan bir malı çalmış gibi olur. Ancak süt kardeşinden çalması böyle değildir. Çünkü onun yanına izinsiz giremez.¹⁷⁷

Zahir olan görüşe göre ise; süt anneden çalanın da eli kesilir. Çünkü kişi ile süt anne arasında bir akrabalık bağı yoktur. Bulunan bağ sadece evlenme engelinden

¹⁷² Merğînânî, el-Hidâye, 2/258.

¹⁷³ Serahsî, el-Mebsût, 9/276.

¹⁷⁴ Dârekutnî, Sünenü Dârekutnî, 4/239 (3392).

¹⁷⁵ Merğînânî, el-Hidâye, 2/258.

¹⁷⁶ Merğînânî, el-Hidâye, 2/258.

¹⁷⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 2/259.

ibarettir. Ayrıca şayet süt hısımlığı el kesmeye mâni olsaydı süt kardeşten çalma durumunda da el kesme cezası verilmezdi.¹⁷⁸

Ebû Yûsuf burada süt anneyi de yakın akrabadan saymış ve yakın akrabaya kıyas ederek hüküm vermiştir.

2.1.4.11. Biri içerde biri dışarda olan hırsızların durumu

Hırsızlık yapan iki kimseden birinin içeri girip eşyaları topladıktan sonra dışardaki arkadaşına uzatması durumunda, Ebû Hanîfe'ye göre her ikisinin de eli kesilmez.¹⁷⁹ Ebû Yûsuf'a göre, eğer içerdeki ellerini dışarı uzatıp diğeri onun elinden alırsa sadece içerdeki hırsızın eli kesilir. Şayet dışardaki hırsız elini içeri uzatıp içerdekinin elinden alırsa bu durumda her ikisinin de eli kesilir. Çünkü içerdeki hırsız malın koruma alanını ihlal ettiği için her iki durumda da eli kesilir. Ancak dışardaki hırsız elini içeri sokması ile koruma altındaki bir malı çalmış olur ve onun da eli kesilir. Şayet elini içeri uzatmadan içerdeki hırsızın dışarı uzattığı şeyi alırsa koruma atında olmayan bir malı aldığı için el kesme cezası verilmez.¹⁸⁰

Ebû Yûsuf bu meseleyi malın hırs alanının ihlal edilmesi yönünden ele almış ve içeri giren hırsızın her halükârda bu alanı ihlal ettiğini ve ceza uygulanacağını, dışarda olan hırsızında bu alanı ihlal etmesine göre ceza alacağını belirtmiştir. Hanefi alimleri bu konuda Ebû Hanîfe'nin görüşüne itibar etmiştir.¹⁸¹

2.1.4.12. Duvarı delip içerden çalanın durumu

Bir kimse bir yerin duvarını deldikten sonra o delikten elini uzatıp içerden eşyalar çalarsa Ebû Yûsuf'a göre o kimsenin eli kesilir. Çünkü hırsızlıkta amaç bir malı korunduğu yerden gizlice almaktır. Burada da durum böyledir. Bu kimse koruma altındaki bir malı gizlice almıştır. Bu tıpkı sarrafın kasasına veya bir çuvala yalnızca elini sokup oradan bir şey çalmak gibidir.¹⁸²

¹⁷⁸ Merğînânî, el-Hidâye, 2/259; Serahsî, el-Mebsût, 9/314.

¹⁷⁹ Meydânî, el-Lübâb, 2/367.

¹⁸⁰ Merğînânî, el-Hidâye, 2/261; Serahsî, el-Mebsût, 9/250.

¹⁸¹ Meydânî, el-Lübâb, 2/368.

¹⁸² Merğînânî, el-Hidâye, 2/262; Serahsî, el-Mebsût, 9/249; Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/22.

Ebû Yûsuf bu durumu koruma altındaki malı çalma durumuna kıyas ederek hüküm vermiştir. Hanefî mezhebindeki esas olan görüşe göre ise bu kimsenin elinin kesilmeyeceğidir¹⁸³

2.1.4.13. Dava açılmadan malın teslim edilmesi

Ebû Yûsuf'a göre henüz dava açılmadan hırsız çaldığı malı sahibine teslim eder, daha sonra kendisine dava açılırsa yine eli kesilir. Ebû Yûsuf bunu dava açıldıktan sonra çaldığı malı teslim edenin durumuna kıyas etmiştir. Buna göre dava açıldıktan sonra malı teslim edenin eli kesildiği gibi henüz dava açılmadan malı teslim edenin de eli kesilir.¹⁸⁴

Bu meselede mezhepte tercih edilen görüşe göre dava açılmadan malı teslim eden hırsızın elinin kesilmeyeceği yönündedir.

2.1.4.14. Çaldığı malın hırsıza hibe edilmesi

Bir kimsenin hırsızlık yaptığı sabit olup hâkim tarafından el kesme cezası verildikten sonra, mal sahibi hırsızın çaldığı malı ona hibe eder ya da satarsa Ebû Yûsuf'a göre yine de hırsızın eli kesilir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ise el kesme cezası düşer.¹⁸⁵

Ebû Yûsuf'un delili, Safvan hadisidir:

“Safvan, Mescid-i Nebevi'de kaftanını başının altına koymuş uyuyordu. Bir hırsız gelip, kaftanını çaldı. Safvan, onun peşinden gidip yakaladı. Resûlullah'a (s.a.v.) getirdi. O da elinin kesilmesini emretti. Safvan, 'Onun elini benim kaftanım için mi kesiyorsun! Ben onu ona bağışladım' dedi. Bunun üzerine Resûlullah (s.a.v.), 'Onu bana getirirmeden bağışlasaydın ya!'¹⁸⁶ buyurdu. Bu, hüküm verildikten sonra yapılan bağışın el kesme cezasını düşürmediğini gösterir. Ayrıca bu, sırf Allahû Teala'nın hakkı olan bir ceza olup, suçun kesinleşmesi nedeniyle gerekli olunca, çalınan mal üzerinde sonradan oluşan sahiplik, cezanın uygulanmasına engel olmaz.”¹⁸⁷

¹⁸³ Meydânî, el-Lübâb, 2/369.

¹⁸⁴ Mergînânî, el-Hidâye, 2/266.

¹⁸⁵ Mergînânî, el-Hidâye, 2/266; Serahsî, el-Mebsût, 9/307; Mavsilî, el-İhtiyar, 4/33.

¹⁸⁶ Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî, el-Müsned, nşr. Şuayb el-Arnâvût/ Adil Mürşid (Beyrut: y.y., 1430/2009), 45/607 (No. 27637).

¹⁸⁷ Serahsî, el-Mebsût, 9/307.

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre el kesme cezasının gerekmesi için hırsızın çaldığı mal üzerinde sahipliğinin bulunmaması ve bu durumun ceza uygulanıncaya kadar devam etmesi gerekir. Çünkü hüküm verildikten sonra henüz ceza uygulanmadan ortaya çıkan bir mâni, suçun işlenmesiyle aynı anda meydana gelmiş gibi sayılır. Mesela "kisas cezasının gerekmesi için babalığın olmaması koşul olunca, bunun kisas uygulanıncaya kadar sürmesi de koşul olur. Bu nedenle, hüküm verildikten sonra, henüz uygulanmadan gerçekleşen babalık, suçun kendisiyle eş zamanlı olan babalık gibi, kisasın uygulanmasına engeldir."¹⁸⁸

"Safvan hadisine gelince; bazı rivayetlerde Safvan'ın 'onu affettim' dediği nakledilmiştir. Hadis, özel bir durumun anlatılması ile sınırlıdır. Genel bir hüküm taşımaz. Sonra Peygamber'in (s.a.v) 'Bunu bana getirmeden önce yapsaydın ya!' sözü, 'ifşa etmeseydin' demektir. Görmez misin ki anlatıldığına göre, Resûlullah'ın (s.a.v) yüz ifadesi değişmişti. Safvan 'Ey Allah'ın Resûlü! Bu sana ağır gelmiş gibi' dedi. O da 'Siz Müslüman bir kardeşinize karşı, şeytanların yardımcıları gibi davranıyorsunuz. Nasıl ağır gelmesin!'¹⁸⁹ buyurdu. Demek ki, Peygamber (s.a.v.), onun yaptığı bu işin ifşa edilmesini çirkin görmüştür. Ayrıca, Safvan'ın kaftanı ona bağışlamasından sonra Peygamber'in, hırsızın elini kestiği de meşhur bir rivayetle sabit olmamıştır. Böyle bir rivayet varsa bile hırsız bağışı kabul etmemiş olabilir. Suçu meydana döküldükten sonra, Resûlullah'ın (s.a.v) had cezasını uygulayarak onu günahattan temizlemesini arzulamış ve bu nedenle bağışı kabul etmemiştir."¹⁹⁰

Hanefi uleması bu meselede Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşünü esas almıştır.

2.1.4.15. Birden fazla hırsızlık yapanın durumu

Bir kimse birden fazla kişinin malını çaldıktan sonra mal sahiplerinden birisi onu dava edip eli kesilse, Ebû Hanîfe'ye göre bu yaptığı bütün hırsızlıkların yerine geçer. Ayrıca çaldığı mallar yok olmuşsa hiçbirini tazmin etmek zorunda kalmaz. Ebû Yûsuf'a göre ise, elin kesilmesi sadece dava açan kişinin malının yerine geçer bunun dışındaki diğer çaldığı malları tazmin etmesi gerekir. Ancak malı çalınan bütün davacıların dava etmesi üzerine eli kesilirse ittifakla çaldığı hiçbir şeyi ödemek zorunda kalmaz. İmam Muhammed'in görüşü de bu yöndedir.¹⁹¹

¹⁸⁸ Serahsî, el-Mebsût, 9/308.

¹⁸⁹ Celâlettin Suyûtî, Câmiu'l-Kebîr, nşr. Hasan İsa Abduzzâhir (Kahire: y.y., 1426/2005), 6/487.

¹⁹⁰ Serahsî, el-Mebsût, 9/309.

¹⁹¹ Mergînânî, el-Hidâye, 2/268-269.

Ebû Hanîfe'ye göre dava açmak hırsızlığın mahkeme önünde kesinleşmesi içindir. Bu durumunda sadece bir kişi tarafından açılan dava ile de suç sabitleşir. Aynı şekilde kesinleşen suça da verilecek ceza her hâlükârda bir el kesme cezasıdır. Buna göre malı çalınanlardan birinin dava açması hepsinin açması gibidir. Dolayısıyla nasıl ki malı çalınan bütün davacıların dava etmesi üzerine eli kesilen kimseden tazmin yükümlülüğü kalkıyorsa bu durumda da aynı hüküm uygulanır.¹⁹²

Ebû Yûsuf'a göre ise;

“Ödemeyi gerektiren çalma, her bir mal sahibi açısından kesinleşmiştir. Bu nedenle had cezası, bir şüpheden dolayı düşecek olsa, hırsız, her bir mal sahibine malını öderdi. Ödemenin düşmesi, sırf had cezasının, Allahû Teala'nın hakkı olarak uygulanmasının zorunlu bir sonucudur. Bu ise yalnızca dava açan açısından söz konusudur. Çünkü, el kesme cezası, diğer hırsızlıkları için değil, onun malını çaldığı için verilmiştir. Çünkü koşul, hırsızlığı ortaya çıkaran bir davanın bulunmasıdır. Diğerleri açısından bu koşul bulunmamıştır. Çünkü, mahkemeye gelen, onlar adına davacı olmuş değildir. Yalnızca kendi çalınan malı için davacı olmuştur. Dolayısıyla diğerleri açısından, had cezası bir şüpheden dolayı uygulanamamış gibi kabul edilir. Bu durumda geriye yalnızca mallarının kendilerine ödenmesi kalır.”¹⁹³

Bu meselede Ebû Hanîfe'nin görüşü tercih edilmiştir.

2.1.4.16. El Kesmenin Keyfiyeti

Eli kesilecek kimsenin cezai ehliyeteye sahip olması gerekmektedir. Bunun yanında çaldığı malın el kesmek için belirlenen nisaba ulaşmış olması şarttır. Hz. Peygamber “On dirhemden aşağısına el kesme yoktur”¹⁹⁴ buyurarak bu nisabın ölçüsünü belirlemiştir.¹⁹⁵ Üzerine el kesme cezası sabit olan kimsenin sağ eli bilek ile dirsek arasından kesilip dağlanır. Sağ elin kesilmesi İbn Mes'ud kıraatinden olup alimlerce üzerinde icma edilmiştir. Eli kesilen bu kimse tekrar el kesmeyi gerektirecek bir hırsızlık yaparsa sol bacağı kesilir. Yine tekrar ederse artık kesilmez tövbe edene kadar hapsedilir.¹⁹⁶

¹⁹² Mergînânî, el-Hidâye, 2/269; Serahsî, el-Mebsût, 9/294.

¹⁹³ Serahsî, el-Mebsût, 9/293.

¹⁹⁴ Müslim, “Hudûd”, 4.

¹⁹⁵ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/16.

¹⁹⁶ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/30-31.

2.1.4.16.1. Celladın bilerek veya yanlışlıkla sol eli kesmesi

Hâkim hırsızlık yaptığı kesinleşmiş birine el kesme cezası verip cellada sağ elini kesmesini emrettiği halde, cellat bilerek veya yanlışlıkla o kimsenin sol elini keserse Ebû Hanîfe'ye göre cellada bir şey lazım gelmez. Ebû Yûsuf'a göre ise eğer yanlışlıkla kesmişse ona bir şey lazım gelmez ancak bilerek kesmişse elin diyetini öder. İmam Muhammed de bu görüştedir.¹⁹⁷

Ebû Yûsuf bu konuda kıyasa göre hüküm vermiştir. Ona göre cellat, sol eli keserek dokunulmaması gereken bir organa bilerek zarar vermiştir. Nasıl ki vücudun başka bir yerini mesela burnunu veya ayağını kestiğinde ona diyet gerekiyorsa burada da yanlış eli kestiği için diyet ödemesi gerekir. Ayrıca burada ona asıl lazım gelen kısas olduğu halde ictihada açık bir durum olduğu için meselede şüphe bulunmaktadır. Bundan dolayı kısas yerine ona diyet lazım gelir.¹⁹⁸

Ebû Hanîfe ise istihsana göre hüküm vermiştir. Ona göre bu ictihada açık bir konudur çünkü nassda sağ elin kesilmesi gerektiği belirtilmemiştir. Cellat ictihad etmiştir.

“Ayrıca, onun sol elini keserken, yerine, ondan daha iyi olan sağ eli bırakmıştır. Bir şeyi, yerine başkasını bırakarak telef etmek, ödemeyi gerektirmez. Nitekim tanıklar, birinin malını değerinde bir fiyatla sattığına tanıklık ettiklerinde de hüküm böyledir. Burnunu kestiğinde ise onun yerine aynı türden başka bir organ bırakmamaktadır. Çünkü burnun kesilmesi ile el kesme cezası düşmez. Sol ayağını kestiğinde de onun yerine başka bir şey bırakmamıştır. Çünkü bununla el kesme cezası düşmez. Sağ ayağını kestiğinde ise yok ettiği türden bir organ bırakmamıştır. Çünkü, tutma işlevi, yürüme işleviyle aynı türden değildir.”¹⁹⁹

Ebû Yûsuf bu meselede sol elin kesilmesini herhangi başka bir organın kesilmesine kıyas ederek hüküm vermiştir. Mezhepte Ebû Hanîfe'nin görüşü esas alınmıştır.

2.1.4.17. Hırsızın Çaldığı Malda Değişiklik Yapması

“Hırsızın çaldığı malda meydana getirmiş olduğu değişiklik fazlalaştırma veya eksiltme olarak iki şekilde olur. Eğer eksiltme şeklinde bir değişiklik meydana getirmişse, hırsızın eli kesilir, malı geri verir ve tazminatla mükellef olmaz.

¹⁹⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 2/264.

¹⁹⁸ Serahsî, el-Mebsût, 9/291.

¹⁹⁹ Serahsî, el-Mebsût, 9/292.

Çünkü aynda eksiltme yapmak, onu yok etmekten fazla bir şey değildir. Çaldığı malda bir fazlalaştırma meydana getirmişse, meselâ çaldığı kumaşı biçip bir kaban veya cübbe olarak dikmişse veya benzer bir şey yapmışsa, hırsızın eli kesilir. Mal sahibinin çalınan malını geri almaya veya hırsıza tazminat ödetirmeğe hakkı kalmaz. Çünkü o mal kendisinden çalınan şahsın mülkiyetinden çıkmıştır.”²⁰⁰

2.1.4.17.1. Çaldığı malda eksiltme yapmak

Bir kimse bir elbiseyi veya kumaş parçasını çalıp ikiye böldükten sonra onu koruma altında bulunduğu yerden dışarı çıkarır ve dışarı çıkardığında hala hırsızlık nisabı değerindeyse; eğer elbise veya kumaştaki kusur küçükse ittifakla hırsızın eli kesilir. Şayet kusur büyükse; Ebû Yûsuf’a göre eli kesilmez. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre mal sahibi malını geri alıp malda meydana gelen eksikliği ödetmeyi isterse hırsızın eli kesilir. Ancak mal sahibi malın tamamının değerini ödemesini isteyip malı hırsıza verirse, hırsızın eli kesilmez.²⁰¹

Ebû Yûsuf’un görüşünün delili; zarar verilen bir mala, ödenen tazminat ile sahip olunur. Hırsızın kumaşı ikiye bölmesiyle mal sahibinin hırsıza malın değerini ödetme hakkı doğmuştur. Bu da hırsız için mal üzerinde sahiplik nedeni oluşturur. Dolayısıyla hırsızın mala sahip olma şüphesi hasıl olmuştur.²⁰²

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre ise; hırsızın mala zarar vermesi bir saldırıdır. Saldırı ile de mala sahiplik nedeni oluşmaz. Saldırı ancak hırsıza ödeme yükümlülüğü doğurur. Ancak mal sahibinin değerini ödettirip malı hırsıza bırakmasıyla sahiplik olur ki bu durumda da şüphe hasıl olmaz. Zira elbise veya kumaş ikiye bölünmeyip tamamen ortadan kaybolrsa bile mal sahibi malın değerini hırsıza ödettirebilir. Dolayısıyla busahiplik durumu el kesme cezasını düşürür. Şayet mal sahibi malını geri almayı seçerse ortada bir sahiplik durumu söz konusu olmaz ve hırsızın elinin kesilmesi gerekir.²⁰³

Hırsızlık cezasında malda sahiplik şüphesi hasıl olduğunda had cezası uygulanmaz. Ebû Yûsuf’ta bu meselede hırsızın malın bedelini ödemesiyle sahiplik

²⁰⁰ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/39-40.

²⁰¹ Merğînânî, el-Hidâye, 2/269; Serahsî, el-Mebsût, 9/275.

²⁰² Serahsî, el-Mebsût, 9/275.

²⁰³ Serahsî, el-Mebsût, 9/275-276.

şüphesinin oluşacağını dolayısıyla had cezasının uygulanmayacağını savunmuştur. Hanefi uleması Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşünü tercih etmiştir.

2.1.4.17.2. Külçe altın çalanın durumu

Bir kimse altın veya gümüş külçesi çalıp onu dinar veya dirhem haline getirirse Ebû Hanîfe'ye göre eli kesilir ve dinar veya dirhemler külçe sahibine geri verilir. Ebû Yûsuf ise eli kesilir ancak dinar veya dirhemler külçe sahibine iade edilmez demiştir. İmam Muhammed de bu görüştedir.²⁰⁴

Ebû Yûsuf'a göre külçeyi kesip dinar veya dirhem haline getirmek oldukça değerli ve maliyetli bir iştir. Ayrıca hırsız, onu bulduğu şekilden başka bir şekle getirerek onu itlaf etmiş olmaktadır. Ortaya çıkan yeni ürün malzemenin şekil, anlam, isim, hüküm ve maksat bakımından değişikliğe uğraması nedeniyle çalanın fiili ile meydana gelmiştir. Bundan dolayı mal sahibinin elde edilen yeni üründe hakkı kalmaz.²⁰⁵

Ebû Hanîfe'ye göre;

“Gümüş veya altın çalarak bundan dirhem veya kap yapılması durumunda meydana gelen yeni şeyin adı değişmemektedir. Çünkü çalınan şeyin adı olan altın veya gümüş ismi yeni mal üretildikten sonra da devam etmektedir. Yalnızca sanatın adı değişmektedir. Zira dirhem ve dinar ismi altın ve gümüş üzerinde yapılan işçiliğe verilen isimdir.”

Dolayısıyla sahibinin bunun üzerindeki hakkı kalkmaz.²⁰⁶

Bu meselede Ebû Hanîfe'nin görüşü tercih edilmiştir.

2.1.4.17.3. Çaldığı malda fazlalaştırma yapmak

Bir kimse bir kumaş çalıp onu kırmızıya boyarsa Ebû Yûsuf'a göre o kimsenin eli kesilir. Ancak ne kumaş ne de kumaşın değeri ondan alınmaz. Ebû Hanîfe'nin görüşü de bu yöndedir. İmam Muhammed'e göre ise kumaş hırsızdan alınır ama boyadan dolayı kumaşta bir değer artışı olmuşsa, o artan değer hırsıza ait olur. Çünkü İmam Muhammed çalmayı da zorla ele geçirmeye kıyas etmiştir. Nasıl ki bir kişi zorla

²⁰⁴ Merğînânî, el-Hidâye, 2/270.

²⁰⁵ Serahsî, el-Mebsût, 11/160.

²⁰⁶ Serahsî, el-Mebsût, 11/160.

aldığı bir kumaşı kırmızıya boyamakla ona sahip olamıyorsa burada da çalan ona malik olmaz.²⁰⁷

Ebû Yûsuf'a göre boya kumaşta hem mana hem de suret itibariyle değişiklik meydana getirmiştir. Kumaş sahibinin kumaştaki mülkiyet hakkı yalnızca suret itibariyledir. Bu durumda kumaş sahibi kumaşı geri almak istediğinde, boyanın onda meydana getirdiği değer artışını hırsıza ödemek zorundadır. Çünkü hırsızın elinin kesilmesi mal üzerinde sahiplik nedeni doğurmaktadır. Zorla ele geçirenin durumu ise bundan farklıdır çünkü hırsız gibi onun eli kesilmemiştir.²⁰⁸ Ebû Yûsuf bu meselede maslahatı gözeterek hüküm vermiştir. Mezhepte racih olan görüşte bu yöndedir.

Bu konuyla ilgili bir diğer mesele ise boyanın elbiseye kattığı değer ile ilgilidir. Ebû Yûsuf'a göre siyah boya ile kırmızı boya birdir. Çünkü kırmızı boyada olduğu gibi siyah boya ile de kumaşın değeri artar. Ebû Hanîfe'ye göre siyah boya ile kumaşın değeri düşer. Bu nedenle sahibinin kumaştaki hakkı devam eder kumaş sahibine geri verilir. İmam Muhammed'e göre ise siyah boya ile de kumaşın değeri artar ancak bu, kumaş sahibinin mülkiyet hakkını düşürmez.²⁰⁹

Bu meseledeki ihtilafın temel sebebi zamansal farklılıktır. Ebû Hanîfe'nin zamanında insanlar siyah elbise giymediği için siyah renk değersiz olarak görülmüştür. Ancak Ebû Yûsuf'un yaşadığı dönemde bu durum değişmiştir. Dolayısıyla bu değişim hükmede yansımıştır.

2.1.5. Yol Kesme haddi

Yol kesicilik, İslâm yurdunda Müslümanların veya zimmîlerin mallarını ellerinden zorla ve haksız yere almak, canlarına kastetmek, halkı korkuya düşürmek için kuvvet sahibi bir kimse veya kimselerin yolu tutmasıdır. Buna “kat'ut-tarik veya hırabe” de denir.²¹⁰

Yol kesme suçu hırsızlığa oranla daha ağır bir suç olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle büyük hırsızlık olarak da isimlendirilmiştir. Tarih boyunca toplumsal düzeni ve otoriteyi tehdit eden yol kesme suçu, ağır suçlardan sayılmış ve sorumluları ağır cezai

²⁰⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 2/270.

²⁰⁸ Merğînânî, el-Hidâye, 2/270-271.

²⁰⁹ Merğînânî, el-Hidâye, 2/271.

²¹⁰ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/288.

müeyyideler ile cezalandırılmıştır. Yol kesme suçu farklı şekil ve ağırlıkta işlenebildiği için uygulanan cezalarda buna bağlı olarak farklılık göstermektedir. Ayette; “Allah’a ve Resûlüne karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkaranların cezası ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut ellerinin, ayaklarının çapraz kesilmesi yahut da bulundukları yerden sürülmeleridir”²¹¹ buyurularak yol kesme suçuna uygulanacak dört çeşit cezadan bahsedilmiştir. Bunlar; öldürülme, asılma, el ve ayakların çaprazlama kesilmesi ve sürgün cezasıdır. İslâm hukukçuları arasında belirlenen bu cezaların had kapsamında yer aldığı ve hâkim veya devlet başkanı tarafından değiştirilme yetkisinin bulunmadığı konusunda ittifak vardır.²¹²

Yol kesme suçu dört şekilde olur;

1. Sadece yolcuları korkutup yol güvenliğini bozmak

Sadece yolcuları korkutup yol güvenliğini ihlal eden ve başka bir suç işlemeyen eşkıyalara sürgün cezası verilir.

2. Yalnızca yolcuların mallarını almak

Yol kesme suçunu işleyen kimseler sadece yolcuların mallarını aldığı durumda, aldıkları bu mallar nisap miktarına ulaşmışsa elleri ve ayakları çaprazlama kesilir.

3. Yolcuları öldürmek

Yol kesen eşkıyalar yolcuların mallarına dokunmayıp sadece onları canlarına kastedip öldürürse, kendilerine ölüm cezası uygulanır.

4. Yolcuların hem mallarını almak hem de onları öldürmek

Eşkıyalar yolunu kestikleri yolcuların hem mallarını alıp hem de onları öldürmeleri durumunda, asma ve ölüm cezası birlikte uygulanır.²¹³

²¹¹ Mâide, 5/33.

²¹² Ali Bardakoğlu, “Eşkıya”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/463-464; Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 72.

²¹³ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 73-74.

2.1.5.1. Hâkimin yol kesenleri asıp asmamada muhayyer olması

Ebû Hanîfe'ye göre hâkim, yolcuları öldürüp mallarını alan eşkıyayı asıp asmamak konusunda muhayyerdur. İsterse onların el ve ayaklarını çaprazlama keser, sonra öldürür ve asar. İsterse sadece öldürür. İsterse de sadece asar.²¹⁴ Ebû Yûsuf'a göre hâkim onu asmak zorundadır. Çünkü bu ceza nasla belirlenmiştir. Ayrıca onu asmaktan asıl kasıt başkalarının ondan ibret alması için onu teşhir etmektir. Yine Ebû Yûsuf'a göre asılan kişi çürüyüp etleri dağılana kadar bir tahta üzerine bırakılır ki insanlara ibret ve caydırıcı olsun. İmam Muhammed'e göre ise el ve ayakları kesilmez. Bu kişiler öldürülüp asılır.²¹⁵

Ebû Yûsuf bu konudaki hükmü nassa göre vermiştir. Ayrıca işlenen suçun büyüklüğüne göre cezayı da ağırlaştırmıştır. Bunun sebebi insanlara ibret vermek ve bu suçtan caydırıp oluşabilecek zararın önüne geçmektir. Bu meselede Ebû Hanîfe'nin görüşü tercih edilmiştir.²¹⁶

2.1.5.2. Yol kesenler arasında çocuk veya delinin bulunması

Eğer yol kesenler arasında çocuk veya deli bulunursa Ebû Hanîfe'ye göre hepsinden ceza düşer. Ebû Yûsuf'a göre ise çocuk veya deli soygun ya da öldürme fiiline dahil olmamışsa sadece diğerlerine ceza uygulanır. Ancak çocuk veya deli bu fiillere dahil olmuşsa hepsinden ceza düşer.²¹⁷ İmam Muhammed'de Ebû Hanîfe ile aynı görüştedir.²¹⁸

Ebû Yûsuf'a göre asıl, fiili bizzat işleyendir. Ona yardım edenlerse ona tabiidir. Şayet çocuk veya deli suçun işlenmesine dahil olmadığında asılda eksiklik olmaz ve diğerlerine ceza uygulanır. Ancak çocuk veya deli suçun işlenmesine dahil olursa asılda eksiklik meydana getirir ve diğerlerine de ceza uygulanmaz.²¹⁹

²¹⁴ Meydânî, el-Lübâb, 2/374.

²¹⁵ Merğînânî, el-Hidâye Şerhu'l Bidâyetü'l Mübtedî, thk. Talâl Yûsuf (Beyrut: Dâru'l İhyâu'l Terâsi'l 'Arabi, 1431/2010), 2/376; Serahsî, el-Mebsût, 9/322; Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/43.

²¹⁶ Meydânî, el-Lübâb, 2/374.

²¹⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 2/274.

²¹⁸ Aynî, el-Binâye Şerhü'l-Hidâye, thk. Eymen Salih Şaban (Beyrut: Dâru'l Kutubi'l-İlmiyye, 1431/2010), 7/90.

²¹⁹ Merğînânî, el-Hidâye, 2/274.

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ise bir tek suç vardır ve bu hepsinin fiili sayılır. Bu sebeple bazlarının fiili cezayı gerektirmediği zaman diğerleri için de eksik bir sebep doğurur. Dolayısıyla hüküm sabit olmaz. Bu, biri kasıtlı diğeri de hatayla adam öldürenlerin durumu gibidir.²²⁰ Bu konuda Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşü tercih edilmiştir.

2.1.5.3. Şehir içinde veya birbirine yakın iki yerleşim yerinde yol kesme

Bir kimse şehir içinde ya da birbirine yakın iki yerleşim yeri arasında gündüz veya gece yol kesicilik yaparsa Ebû Yûsuf'a göre; eğer şehir içinde veya yakın iki yerleşim yeri arasında silahla yaparsa ceza gerekir. Ancak silah yerine taş ve sopa kullanırsa, gündüz yaptığı zaman ceza verilmez. Şayet gece yaparsa ceza lazım gelir. Çünkü silah söz konusu olunca yardım gelene kadar yolu kesen kimse istediğini elde edebilir ve yolcuya zarar verebilir. Ancak taş ve sopa silah gibi değildir. Yolu kesen istediğini alamadan yolcuya yardım gelebilir. Ancak hadise geceleyin gerçekleşirse yardım gecikebilir ve bu süre içinde yol kesen istediğini alabilir. Bu nedenle ona had cezası uygulanır.²²¹

Hanefî mezhebinde bu mesele konusunda Ebû Yûsuf'un görüşüne göre fetva verilmiştir.²²²

2.1.6. İrtidat (Dinden dönme) cezası

İrtidat İslâmı kabul ettikten sonra ondan dönmektir. Esasen Müslüman olan veya bilâhare İslâmı kabul etmiş bulunan bir kimsenin sonradan dönüp başka bir dine intisap etmesi veya hiçbir dine intisap etmemesidir. Böyle bir şahsa da “mürted” denilir.²²³

İslâm hukukunda dinden dönme suç olarak kabul edilmiş ve Müslüman olduktan sonra dinden dönenlere birtakım cezalar uygulanmıştır. Riddetin suç olduğu ayet ve hadislerde açıkça zikredilmiştir. Kur'an-Kerim'de geçen “... sizden kim dinden döner ve kafir olarak ölürse, işte onların bütün yaptıkları dünyada da ahirette de boşa gitmiştir. Onlar cehennemliktirler ve orada devamlı kalırlar” ayeti İslâm hukukçuları tarafından delil olarak kabul edilmiştir. Yine Hz. Peygamberin dini değiştirmeyi ölüm cezasının

²²⁰ Merğînânî, el-Hidâye, 2/274-275; Aynî, el-Binâye, 7/91.

²²¹ Merğînânî, el-Hidâye, 2/275; Serahsî, el-Mebsût, 9/330.

²²² Meydânî, el-Lübâb, 2/374.

²²³ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 4/5.

verilebileceği üç suçtan biri²²⁴ olarak saydığı hadisi, dinden dönmenin suç olduğuna ve ölüm cezasına varıncaya kadar ağır cezalar uygulandığına delil olarak gösterilebilir.²²⁵

2.1.6.1. Dinden dönene üç gün mühlet verilmesi

Ebû Yûsuf'a göre Müslüman bir kimse dinden döndüğünde kendisi istesin veya istemesin ona tövbe etmesi için üç gün mühlet verilmesi müstehaptır. Çünkü bu kimse düştüğü herhangi bir şüphe nedeniyle dinden çıkmış olabilir. Bu nedenle ilk önce onun şüphesi giderilmeye çalışılır ki öldürmek yerine tövbe edip tekrar Müslümanlığa dönüşü sağlansın. Bu mühlet sonunda tövbe edip İslâma geri dönmezse öldürülür. Bu aynı zamanda Ebû Hanîfe'nin de görüşüdür.²²⁶ İmam Muhammed'e göre ise bu kimseye üç gün mehil teklif edilir eğer kabul etmezse hemen öldürülür.²²⁷

Ebû Yûsuf bu meselede istihsana göre hüküm vermiştir ve dinden dönen kimsenin maslahatını gözetmiştir. Bu meselde İmam Muhammed'in görüşü tercih edilmiştir.

2.1.6.2. Dinden dönenin mallarının mülkiyeti

Ebû Hanîfe'ye göre dinden dönen bir kimsenin geçici bir süre malları üstünde herhangi bir hakkı kalmaz. Bu kimse, tövbe edip tekrardan Müslüman olursa malları yeniden mülkiyetine geçer, şayet Müslüman olmadan öldürülürse malları Beytülmalın olur. Ebû Yûsuf'a göre ise bu kimse mükellef ve muhtaç olduğu için öldürülünceye kadar malları üzerindeki mülkiyeti zail olmaz. Bu kimsenin durumu, kısas veya recmedilmesine karar verilen kimsenin öldürülünceye kadar ki durumu gibidir. İmam Muhammed de bu görüştedir.²²⁸ Mezhepte tercih edilen görüş Ebû Hanîfe'nin görüşüdür.

²²⁴ Müslim, "Kısâs", 25.

²²⁵ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 80.

²²⁶ Merğînânî, el-Hidâye, 2/326.

²²⁷ Serahsî, el-Mebsût, 10/183.

²²⁸ Merğînânî, el-Hidâye, 2/328.

2.1.6.3. Dinden dönenin mirasçılığı

Ebû Hanîfe'ye göre dinden dönen bir kimsenin, irtidattan önce kazandığı malları Müslüman olan vârislerine, irtidattan sonra kazandığı malları ise Beytûlmala verilir. Ebû Yûsuf'a göre ise malının her iki türlü de mirasçılara kalır.²²⁹

“Çünkü böyle bir kimsenin kazancı, belki tekrar İslâm'a döner ümidiyle, İslâm'a döndüğünde kendisine verilmek üzere bekletilir. Böyle olunca da Müslümanken kazandığı mal gibi, o mallar konusunda da mirasçısı, o kişinin yerini alır. Mala sahip olur. Söylediğimiz fıkhi incelikler, her iki kazancın da birlikteliğini gerektirir. Çünkü kişi, dinden çıkmakla kendisini yok olmanın eşğine getirmiştir. Bundan daha öte bir şey söyleyemeyiz. Dolayısıyla bu kişi, ölüm döşegindeki bir hastaya benzer. Ölüm döşegindeyken elde edilen bir kazanç da miras açısından sağlık sırasındaki bir kazanç gibidir.”²³⁰

İmam Muhammed'in görüşü de bu yöndedir.

Ebû Hanîfe'ye göre irtidat, mevcut mülkün devamını engellerken kişinin edineceği yeni bir mülkiyeti öncelikle engeller. Bu durumda böyle bir kimsenin dinden dönmeden önce kazandığı kendi mülküydü. Bu mülk üzerindeki hakkı tamamen zail olunca da mülkiyet hakkı vârislerine geçer. Dinden çıktıktan sonra kazandığı mal ise tam mülkiyet edinmeye engel bir durum olduğu için onun mülkü olmaz. Dolayısıyla mirasçıları onun yerini alamaz. Bu mal kişinin ölümünden sonra sahipsiz mal olarak kalır ve Beytûlmala verilir. Ancak bu kimse ölmeden yeniden Müslüman olursa bu malın mülkiyeti kendisine verilir.²³¹

Ebû Yûsuf dinden çıkan kimsenin mallarının veya haklarının zail olamayacağı görüşündedir. Mezhepte Ebû Hanîfe'nin görüşü esas alınmıştır.

2.1.6.4. Dinden dönenin dârülharba kaçması

Bir kimse dinden çıktıktan sonra dârülharba kaçır ve Hâkim de onun kaçtığına hükmederse, bu kimse ölü olarak kabul edilir ve malları Müslüman vârislerine verilir. Çünkü dârülharbdeki harbiler Müslümanlar açısından ölü hükmündedirler. Böyle bir kimse de düşman ülkeye sığınmakla kendi hayatını hükmen sona erdirmiştir. Ebû Yûsuf'a göre böyle bir kimse için hâkimin, dârülharba sığınmış olduğuna dair karar

²²⁹ Merğînânî, el-Hidâye, 2/328.

²³⁰ Serahsî, el-Mebsût, 10/188.

²³¹ Serahsî, el-Mebsût, 10/189.

verdiği andaki mirasçıları dikkate alınır. İmam Muhammed'e göre ise bu kimsenin dârülharba sığındığı an dikkate alınır.²³²

“Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre, bir kimsenin dinden çıkmasıyla malı üzerindeki mülkiyeti tamamen sona ermez. Bu yüzden, dinden çıkanın malında yaptığı tasarruf, onlara göre geçerli kabul edilir ve uygulamaya konulur. Onlara göre, dinden çıkan bir kimsenin malı üzerindeki mülkiyetinin sona ermesinin nedeni, o kişinin dinden çıkmasıdır. Mülkiyetin tamamen sona ermesi ise, dârülharbe sığınması ile olur. Dolayısıyla bu zamandaki mirasçıları dikkate alınmalıdır. Dinden çıkan bir kimsenin dârülharbe sığınması, hükmi açıdan bir ölümdür. Sonuç itibarıyla gerçek öldürme ile meydana gelmiş bir ölüm gibi kabul edilir.²³³ Ancak Ebû Yûsuf'a göre dârülharbe gidiş, “gerçekte uzak bir beldeye gidiş, göz önünden yitiriliş gibidir. Hükmi açıdan ölü sayılabilmesi, ancak hâkim kararıyla. Sonuç olarak dinden çıkanın malını almaya hak kazanma konusunda, dinden çıkan kimsenin dârülharbe sığındığına dair hâkimin karar verdiği andaki mirasçıları dikkate alınır.”²³⁴

Hanefî uleması bu meselede Ebû Yûsuf'un görüşünü esas almıştır.

2.1.6.5. Dinden çıkanın mâli tasarrufları

Ebû Hanîfe'ye göre dinden dönen bir kimsenin dinden çıktıktan sonra yaptığı alış, satış, hibe, rehin, köle azat etme özetle bütün mali tasarrufları mevkuftur. Bu kimse eğer tekrardan tövbe edip Müslüman olursa hepsi geçerli olur. Ancak Müslüman olmadan ölür veya öldürülür ya da dârülharba kaçarsa bütün tasarrufları geçersiz olur. Ebû Yûsuf'a göre ise bu kimse Müslüman olmazsa bile bütün tasarrufları geçerlidir.²³⁵

Dinden çıkan kimsenin tasarrufları dört kısma ayrılır;

1. İttifak ile geçerli sayılan tasarruflardır. Bunlar karısını boşaması veya câriyesinden doğan çocuğun kendisine ait olduğunu beyan etmesi gibi hakiki mülkiyet ve tam velayete ihtiyaç duymayan tasarruflardır.
2. İttifak ile geçersiz sayılan tasarruflardır. Bunlar evlenmek ya da hayvan kesmek gibi caiz olması Müslüman olma şartına bağlı olan tasarruflardır.
3. İttifak ile mevkuft olan tasarruflardır. Bunlar ise mufâvaza akdi gibi taraflar arasında eşitlik şartı gerektiren tasarruflardır.

²³² Merğînânî, el-Hidâye, 2/330.

²³³ Serahsî, el-Mebsût, 10/191.

²³⁴ Serahsî, el-Mebsût, 10/191.

²³⁵ Merğînânî, el-Hidâye, 2/331.

4. Mevkuf olduğu hakkında ihtilaf bulunan tasarruflardır. Bunlar ise yukarıdaki tasarrufların dışında kalan tüm işlemlerdir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Ebû Hanîfe'ye göre dördüncü kısımdaki tasarruflar, kişi Müslüman olursa geçerlilik kazanır. Müslüman olmadan ölür veya dârülharba kaçarsa geçersiz sayılır. Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşte bu yöndedir.

Ebû Yûsuf'a göre ise dinden çıkan kimse, hukuki işlemde bulunmaya ehil olan birisidir. Yaptığı tasarruf ta kendi mülkünde yapılmış bir kullanımdır. Dolayısıyla bu kimsenin tasarrufları Müslüman olmasa bile geçerlidir. İmam Muhammed'de bu konuda Ebû Yûsuf ile aynı görüştedir. Ancak Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed, malın kullanım miktarı hususunda ihtilaf etmişlerdir. Ebû Yûsuf'a göre bu kullanım miktarı sağlığı yerinde olan bir Müslümanın kullanımı gibidir. Malın tamamı üstünde geçerlidir. İmam Muhammed'e göre ise, bu kimse ölüm döşeğindeki bir hasta gibidir. Tasarrufu malın üçte biri üzerinde geçerlidir. Çünkü dinden çıkan kimse ölüm cezasını hak etmiş ve ölümün eşiğinde olan biridir. Bu nedenle tasarrufları ölüm döşeğindeki birine benzer. Ölüm döşeğinde hanımını mirasından menetmek isteyen bir kimsenin tasarrufu dikkate alınmayıp hanımına mirastan pay verilir. Bu tür hukuki sonuçlar ölümcül hastalığa yakalanmış kimseler için geçerli bir durumdur. Ebû Yûsuf'a göre bu kimse, kendisini ölümden koruma imkanına sahip biridir. Zira tövbe edip tekrar Müslüman olursa ölüm cezası kendisinden kalkar. Bu haliyle ölümcül hasta durumunda değil, kendisini yüksek bir yerden atmak isteyen kimse gibidir. Böyle biri ise ölümcül hasta konumunda sayılmaz.²³⁶

2.1.6.6. Dinden çıkan kimsenin yanlışlıkla birini öldürmesi

Dinden çıkan bir kimse yanlışlıkla bir adamı öldürür ve daha sonra dârülharba kaçır veya öldürülürse, öldürdüğü adamın diyeti Ebû Hanîfe'ye göre Müslümanken kazandığı mallarına düşer. Ebû Yûsuf'a göre ise ister Müslümanken kazandığı mallar olsun ister dinden çıktıktan sonra kazandığı mallar olsun ayırım yapılmaksızın bütün mallarına düşer.²³⁷ İmam Muhammed de bu görüştedir.

²³⁶ Serahsî, el-Mebsût, 10/194-195.

²³⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 2/333.

Bu meseledeki görüş ayrılığının sebebi dinden dönenin mirasçılığı bahsindeki gerekçeyle aynıdır. Zira Ebû Hanîfe'ye göre dinden çıktıktan sonra bu kimsenin mali tasarrufları mevkuftur tekrar İslâma dönmeden geçerlilik kazanmaz. Ebû Yûsuf'a göre ise bu kimsenin dinden çıktıktan sonraki mali tasarrufları da geçerlidir. Zira ölünce akrabalarına miras olarak kalır. Ebû Hanîfe'nin görüşü mezhepte racih olan görüştür.

2.1.6.7. Eli kesilen Müslümanın dinden çıkması

Müslüman olan bir kimsenin eli başka biri tarafından kasten kesilir ve eli kesilen kişi dinden çıktıktan sonra tekrar Müslüman olur ve bu yaradan dolayı ölürse, Ebû Yûsuf istihsana göre hükmetmiş, eli kesen kimsenin bütün bedenini diyetini ödemesi gerekir demiştir. İmam Muhammed'e göre ise kıyas edilir ve sadece elin diyeti lazım gelir.²³⁸

İmam Muhammed'e göre, eli kesilen kimse dinden çıktığı için can dokunulmazlığı kalkmıştır. Bu nedenle yaranın ölüme sirayet etmesi kesintiye uğramıştır. Bu kimsenin yeniden Müslüman olmasıyla can dokunulmazlığı geri gelmiştir, ancak yaranın sirayeti kaldığı yerden devam etmeyip kaybolmuştur. Bu, eli kesilen bir kölenin durumuna benzer. Efendisi kölesinin elini kestikten sonra onu satar veya özgür bırakırsa, bu köle üzerindeki mülkiyeti son bulur ve kölenin yarası iyileşmiş kabul edilir. Yara iyileştikten sonra, yaranın etkisinden doğan hakkı geri alamaz.²³⁹

Ebû Yûsuf'a göre ise dinden çıkan bir kimsenin hakları askıya alınır. Bu kimse tövbe edip tekrar Müslüman olursa, hakları kaldığı yerden devam eder. Arada yaşanan bu kesinti hiç olmamış gibi kabul edilir. Çünkü asıl olan kişinin elinin kesildiği an ve bunun sonucunda öldüğü anda can dokunulmazlığı hakkına sahip olmasıdır. Bu durum, bir efendinin kölesine; “şu eve girersen özgürsün” demesinden sonra onu satıp geri alması ve bundan sonra da bu kölenin o eve girmesiyle aynı gerekçe ile özgür kalmasına benzer. Yaralandıktan sonra satılan veya özgür bırakılan kölenin durumu bundan farklıdır. Çünkü satılması veya özgür bırakılması durumunda efendinin köle üzerindeki mülkiyeti tamamen kalkmıştır.²⁴⁰ Ebû Hanîfe de Ebû Yûsuf ile aynı görüştedir.

²³⁸ Merğînânî, el-Hidâye, 2/333; Serahsî, el-Mebsût, 10/199.

²³⁹ Serahsî, el-Mebsût, 10/199-200.

²⁴⁰ Serahsî, el-Mebsût, 10/200.

2.1.6.8. Çocuğun dinden çıkması

İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre akli eren çocuğun dinden çıkması da Müslüman olması da geçerlidir. Böyle bir çocuk eğer dinden çıkarsa Müslüman olmaya zorlanır ancak öldürülmez. Ebû Yûsuf'a göre ise, ergenlik çağına ermemiş çocuğun dinden çıkması geçersiz, Müslüman olması geçerlidir.²⁴¹

2.1.7. Bağy (İsyan) cezası

İslâm hukukunda bağy belli kuvvete sahip bir grubun kendi görüş ve kanaatleri doğrultusunda, âdil devlet başkanına veya meşru devlet düzenine karşı ayaklanmasıdır.²⁴²

İslâm hukukçuları bağy suçuna “Ey iman edenler! Allah’a itaat edin. Peygambere ve sizden olan ulu’lemre de itaat edin”²⁴³ ayetini delil gösterirken, bu suçun çözümüne dair izlenecek yolda “Eğer müminlerden iki grup birbirleriyle savaşırsa, aralarını bulup barıştırın. Eğer onlardan biri diğerine saldırmaya devam ederse, saldıran taraf Allah’ın hükmüne dönünceye kadar onlarla savaşın. Eğer Allah’ın hükmüne dönerlerse, aralarını adaletle bulup barıştırın”²⁴⁴ ayetini temel kabul etmişlerdir.

Bağy suçunun cezası için naslarda doğrudan belirtilen bir ceza bulunmamaktadır. Bu nedenle bir kısım hukukçular bu suçu had kapsamının dışında ta’zir suçu kapsamında ele alınmıştır. İslâm hukukçularından bazıları ise, ayette geçen “onlarla savaşın” ifadesini bu suçun cezası olarak kabul etmiş, isyan suçunda bulunanlarla savaşılması ve gerekirse öldürülebileceğini savunmuşlardır.²⁴⁵

2.1.7.1. Devlete asi olup yakınıni öldüren kimsenin ona vâris olması

Asi olmuş bir kimse devlete bağlı muti olan bir akrabasını öldürür ve onu öldürmekte haklı olduğunu ifade ederse, öldürdüğü kimseye vâris olur. Ancak haksız yere Öldürdüğünü belirtirse ona vâris olamaz. İmam Ebû Hanîfe ve İmam

²⁴¹ Mergînânî, el-Hidâye, 2/334.

²⁴² Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 89.

²⁴³ Nisa, 4/59.

²⁴⁴ Hucurât, 49/9.

²⁴⁵ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 92.

Muhammed'in görüşü bu yöndedir. Ebû Yûsuf ise devlete karşı asi olmuş kimse her iki durumda da vâris olamaz demiştir.²⁴⁶

Ebû Yûsuf'a göre isyancı, muti olan kimseyi herhangi dini bir gerekçeye dayanmadan haksız yere öldürmüş kimse gibidir. Kendi gerekçesine inanması ve dayanması, devlete bağlı olduğu halde öldürülen kişiye karşı haklı bir delil sayılmaz. Bu, sadece onun kendi açısından geçerli bir dayanak olur.²⁴⁷

İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre, iki grup arasında meydana gelen savaş dinin yorumuna dayanır. Günahlar her ne kadar farklı olsa da dünyaya yönelik hükümler birbirine eşittir.

“Düşman ülke halkıyla Müslümanlar arasındaki durum da böyledir. Bir isyancının, kendisine miras bırakacak kişiyi öldürmesi, nasıl haksız bir gerekçeye dayanıyorsa, bir harbinin öldürmesi de aynı şekilde haksız bir gerekçeye dayanır. Harbinin böyle bir kişiyi öldürmesi, mirastan mahrumiyete neden olmaz. Nitekim, bir kafir kendisine miras bırakacak kişiyi yaraladıktan sonra Müslüman olsa, daha sonra yaraladığı kişi bu yaranın etkisiyle ölse, yaralayan ve Müslüman olan bu kişi ölümüne neden olduğu kişinin mirasçısı olur. İsyancının inancı da miras konusunda devlete bağlı olan kimseye karşı delil olamaz. Aynı şekilde ödeme hakkını düşürme de delil olamaz.”²⁴⁸

2.2. Hidâye'de Ta'zir Cezalarıyla İlgili Ebû Yûsuf'a Ait Görüşler

Ta'zir sözlükte; menetmek, zorlamak, reddetmek, azarlamak, alıkoymak, yola getirme manalarına gelmektedir.²⁴⁹ İslâm hukukunda ta'zir, had ve cinayet kapsamında olmayıp, naslarda hakkında belirli bir ceza bulunmayan, miktarı ve uygulaması devlet başkanına veya hâkime bırakılan cezalardır.²⁵⁰

Ta'zir, suç olduğu bilinen ama karşılığında had ve kısasta olduğu gibi muayyen bir ceza belirlenmemiş fiilleri ifade eder. Bu fiillere uygulanacak cezalar, suçlunun haline ve mevkiine, mağdurun haline, suçun büyüklüğüne, farklı zamanların ve yerlerin adaletine göre veya hâkimin farklı ceza seçenekleri arasında seçim yapmasına göre değişiklik gösterebilmektedir.²⁵¹

²⁴⁶ Merğînânî, el-Hidâye, 2/338; Serahsî, el-Mebsût, 10/244.

²⁴⁷ Serahsî, el-Mebsût, 10/244.

²⁴⁸ Serahsî, el-Mebsût, 10/244.

²⁴⁹ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/24.

²⁵⁰ Tuncay Başoğlu, “Ta'zir”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/198.

²⁵¹ Başoğlu, “Ta'zir”, 40/198.

Kur'an-ı Kerim'de geçen "...Serkeşlik etmelerinden endişelendiğiniz kadınlara öğüt verin, yataklarında onları yalnız bırakın ve (bunlarla yola gelmezlerse) onları dövün. Eğer size itaat ederlerse artık onların aleyhine başka bir yol aramayın. Doğrusu Allah yücedir, büyüktür"²⁵² ayeti ta'zir içi delil olarak kabul edilmektedir. Yine delil olarak Hz. Peygamberin; "yedi yaşına geldiğinde çocuklarınıza namaz kılmayı emredin. Şayet on yaşına geldiklerinde namaz kılmamakta ısrar ederlerse onları dövün"²⁵³ hadisi örnek gösterilebilir.²⁵⁴

Ta'zir cezaları en asgari miktarda uygulanan had cezasını geçmemeli ve kişinin ölümüne neden olacak öcünde ağır olmamalıdır. Bununla birlikte kamu yararının gözetilmesi, toplumda yol açılacak zararın ancak ölüm ile önüne geçilebilmesi gibi durumlarda ta'zir olarak ölüm cezasının uygulanabileceğini İslâm hukukçularının çoğunluğu savunmuştur.²⁵⁵ Bunu yanı sıra ölüm, celde, sürgün, hapis, uyarı, nasihat gibi farklı tarzda cezalar ta'zir olarak uygulanmaktadır.²⁵⁶

• Ta'zir cezasının sınırı

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ta'zir cezalarında uygulanacak üst sınır otuz dokuz, en alt limit ise üç değnektir. Ebû Yûsuf'a göre ise en üst sınır yetmiş beş değnektir.²⁵⁷

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed görüşlerine Hz. Peygamberin "Sınırı belirlenmemiş bir cezayı had cezası miktarına vardır kimse, sınırı aşarlardandır"²⁵⁸ hadisini delil olarak getirmektedirler. Ancak onlar, had cezalarının en azının köleye uygulanan kırk değnek olduğunu ve idari cezalar uygulanırken bu sınırın esas alınması gerektiği görüşündendirler. Dolayısıyla ta'zir cezasının üst sınırı köleye uygulanan kırk değnekten bir eksik olması kaydıyla otuz dokuz değnek demişlerdir. Verilecek cezanın en azı ise hâkimin takdirine bırakılır.²⁵⁹

Ebû Yûsuf da görüşünü aynı hadise dayandırmaktadır. Ancak o, asıl olanın kölelere değil hürlerle uygulanan had miktarı olduğunu ve dolayısıyla bunun esas

²⁵² Nisa, 4/34.

²⁵³ Ebû Dâvûd Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî el-Ezdî, Sahih-i Sünenü Ebî Dâvûd, nşr. Şeyh Muhammed Nasruddin Albânî (Kuveyt: Müessesetü'l-Garâs, 1423/2002), "Salât", 25 (No. 509).

²⁵⁴ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 112.

²⁵⁵ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 113.

²⁵⁶ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 113.

²⁵⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 4/247.

²⁵⁸ Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, 17/506 (No. 17648).

²⁵⁹ Merğînânî, el-Hidâye, 4/247; Serahsî, el-Mebsût, 9/120.

alınması gerektiği görüşünü benimsemiştir. Buna göre hürlere uygulanan seksen değnekten beş eksik olması kaydıyla, ta'zir cezasının üst limiti yetmiş beş değnektir demiştir.²⁶⁰ Başka bir rivayette ise Ebû Yûsuf'un bu miktarı yetmiş dokuz olarak belirlediği aktarılmıştır. Ancak birinci görüş Hz. Ali'den nakledildiği için Ebû Yûsuf ta buna uymuştur.²⁶¹

Ebû Yûsuf'un başka bir rivayette yetmiş kıyasa dayanarak yetmiş dokuz dediği aktarılmıştır ancak esas olan görüş Ebû Yûsuf'un Hz. Ali'nin görüşüne uyduğu yetmiş beş görüşüdür. Hanefî mezhebinde tercih edilen görüş ise Ebû Hanîfe'nin görüşüdür.

Ta'zir cezasının en alt limiti için ise Ebû Yûsuf, her suça ilgili olduğu had cezasına en yakın ceza uygulanır. Mesela yabancı bir kadını şehvetle öpmeye zinâ hadine en yakın ceza, birine zinâ haricinde başka bir iftira atana kazf cezasına en yakın olan ceza verilir demiştir.²⁶²

²⁶⁰ Serahsî, el-Mebsût, 9/120.

²⁶¹ Merğînânî, el-Hidâye, 4/247.

²⁶² Serahsî, el-Mebsût, 9/120.

3. HİDÂYE'DE CİNAYETLERLE İLGİLİ EBÛ YÛSUF'A AİT GÖRÜŞLER

Cinayet, kelime olarak ağaçtan meyveyi düşürme manasına gelmektedir.²⁶³ İslâm hukukunda, insanın canına veya vücut bütünlüğüne karşı işlenmesi yasak olan eylemlere cinayet denilmektedir.²⁶⁴

Cinayetler, insanın canına yönelik öldürme fiili ile gerçekleşebildiği gibi vücut bütünlüğüne karşı yaralama veya uzuv tatili gibi eylemler sonucu ile de gerçekleşebilmektedir. Bu fiillerin sonucunda faile kısas, diyet, keffâret ve mirastan menetme gibi cezalar verilmektedir.

Hanefî mezhebinde cinayet suçları; amden katl (kasıtlı öldürme), şibh-i amd (kasıt benzeri öldürme), hataen öldürme, amden işlenen müessir fiil (kasten yaralama), hataen işlenen müessir fiil ve tesebbüben (dolaylı yoldan öldürme veya yaralama) şeklinde beş kısma ayrılmıştır. Bu ayrımlar failin suçu işlediği andaki kastına göre belirlenmektedir. Dolayısıyla kişiye fiili işlediği andaki kastına göre ceza uygulanmaktadır. Kasıtlı olarak gerçekleşen öldürme veya yaralama suçlarında kısas asli ceza diyet ise bedel ceza olarak uygulanır.²⁶⁵

3.1. Kısas

İslâm hukukunda kısas, kasten adam öldürme veya kasten işlenen müessir fiiller karşılığında faile, işlediği fiil cinsinden ona denk bir ceza verilmesidir. Başka bir ifadeyle, failin öldürdüğü kişiye karşılık öldürülmesi, kasten işlediği müessir fiile karşılık misli ile cezalandırılmasıdır.²⁶⁶

Kısas cezasını hadlerden ayıran en temel özellik kendisinde kul hakkının ağır basmasıdır. Bu özellik ile kısas cezaları kişilerin şikayetine bağlı gerçekleşir ve hak sahibi af yetkisi sahiptir. Dilerse şikayetçi olup kısas hakkını kullanır, dilerse de faili affedebilir.

Adam öldürme bütün dinlerde çirkin bir iş olarak görülmüş, kötülenmiş ve yasaklanmıştır. Tarihsel süreçte bu suçu işleyenlere de çeşitli cezalar uygulanmıştır. Zira yaşam her insanın en doğal hakkıdır ve bu fiil ile bu hakka açık bir saldırı meydana çıkmaktadır. İslâm dininde de insanların can ve vücut bütünlüğüne oldukça önem

²⁶³ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/12.

²⁶⁴ H. Ali eş-Şâzeli, "Cinayet", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/14.

²⁶⁵ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 93-94.

²⁶⁶ Şamil Dağcı, "Kısas", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (Ankara: TDV Yayınları, 2022), 25/488.

verilmiş ve bunlara karşı gerçekleşecek bir saldırıya kısas cezası ile karşılık verilmiştir.

Bu Kur'an-ı Kerim'de;

“Ey İman edenler! Öldürülenler hakkında kısas size farz kılındı. Hüre karşılık hür, köleye karşılık köle, kadına karşılık kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası, kardeşi tarafından bir miktar bağışlanırsa artık, (taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona diyeti güzellikle ödemelidir. Bu söylenenler, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Her kim bundan sonra haddi aşarsa, muhakkak onun için acı verici bir azap vardır. Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki, suç işlemekten sakınırsınız.”²⁶⁷

şeklinde açıklanmıştır. Ayrıca bu ayetin benzeri birçok ayette²⁶⁸ kısas konusundan açık bir şekilde bahsedilmiştir. Hz. Peygamberinde bu kısasla ilgili çokça hadis ve uygulamaları mevcuttur. Onlardan bazıları; “Allah’tan başka ilah olmadığına, benim Allah’ın Resûlü olduğuma şehadet eden Müslüman bir kişinin kanını akıtmak ancak üç kişiden biriye helal olur: Can karşılığında can, evli zinâkar ve dinini terk eden cemaatten ayrılan”²⁶⁹ şeklindedir.²⁷⁰

Kisas cezasının uygulanabilmesi için hem failde hem maktulde hem de işlenen fiilde birtakım şartlar bulunması gerekmektedir, failde bulunması gereken şartların başında fiilin kasten yapılmış olması gelir. Kasıt dışı öldürme ve yaralamalarda diyet asli ceza olarak uygulanır. Bunun dışında failin akıl baliğ olması, zorlama olmadan kendi hür iradesiyle işlemiş olması gerekmektedir. Maktulde bulunması gereken şartlar; maktul öldürülmesi olmalıdır, öldürülen kişi katilin yakını (füru’) olmamalıdır yani bir babaya oğlunu öldürmesinden dolayı kısas uygulanmaz, katil ile maktul birbirine denk olmalıdır. Bir kadına karşılık bir erkek, bir köleye karşılık hür veya gayri müslime karşılık Müslüman kısas edilmez. Öldürme fiilinde aranan şartlar ise; öldürmenin tesebbüben yani dolaylı yoldan değil doğrudan(mübaşeretten) olması gerekmektedir. Ayrıca maktulün velisinin belirsiz olması durumu da kısas cezası uygulanmasına engeldir.²⁷¹

3.1.1. Bilerek öldürmeye benzeyen öldürme (Şibhi'l Amd)

Bilerek öldürmeye benzeyen öldürme; Ebû Hanîfe’ye göre kişinin silah ve silah hükmünde olmayan bir şeyle bilerek vurup öldürmesidir. Ebû Yûsuf’a göre ise büyük taş veya sopa ile bilerek vurmak amden katle girer bunun dışında, kişinin öldürücü

²⁶⁷ Bakara, 2/178-179.

²⁶⁸ Bkz. Nisa, 4/93; Maide, 5/32; İsra, 17/33.

²⁶⁹ Müslim, “Kisas”, 25.

²⁷⁰ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 94-95.

²⁷¹ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 98-100.

olmayan herhangi bir şeyle bilerek vurup öldürmesi kasta benzer öldürmedir. İmam Muhammed de bu görüştedir.²⁷²

Ebû Hanîfe; Hz. Peygamberin “Dikkat edin, kaste benzer öldürme, kırbaç ve sopa ile öldürmedir. Bunda diyet olarak yüz deve vardır”²⁷³ şeklindeki hadisini delil olarak getirmektedir. Burada büyük küçük sopa ayrımı yapılmamıştır.²⁷⁴

Ebû Yûsuf’a göre küçük taş, kırbaç, küçük sopa gibi şeyler normalde öldürücü olmayan âletlerdir. Normal şartlarda bunlarla adam öldürülmez. Bu gibi âletlerde insanı korkutma ve terbiye etme manası vardır. Öldürme işinin dışında kullanılır. Dolayısıyla bunun gibi âletlerle bilerek vurup öldürme kaste benzer öldürmedir. Can almada kılıcın yaptığı işi yapan diğer bütün âletler ise kasten öldürmeye girer.²⁷⁵

Bu mesele hakkında Ebû Hanîfe’nin görüşü esas alınmıştır.²⁷⁶

3.1.2. Büyük ve küçük birden fazla velisi bulunanın öldürülmesi

Büyük ve küçük olmak üzere birden fazla velisi olan bir kimse öldürüldüğü zaman; Ebû Hanîfe’ye göre büyük veliler kısas hakkını kullanarak katili öldürebilir. Ebû Yûsuf’a göre ise küçük veliler büyümedikçe büyük veliler de kısas hakkını kullanamaz.²⁷⁷ İmam Muhammed’in görüşü de bu yöndedir.

Ebû Hanîfe’ye göre kısas parçalara bölünmez. Çünkü o, parçalara bölünmeyen bir sebepten dolayı sabit olmuştur ki, o da akrabalıktır. Şu hâlde bu hak mirasçılardan her biri için tam olarak sabit olur; tıpkı nikâhlama veliliğinde olduğu gibi.²⁷⁸

Ebû Yûsuf’a göre kısas bütün velilerin müşterek hakkıdır. Nasıl ki iki velisi bulunan maktulün, velilerinden sadece birisinin istemesiyle kısas tatbik edilmiyorsa burada da aynı şekilde küçük veli büyümedikçe büyüğün istemesiyle kısas uygulanmaz.

²⁷² Merğînânî, el-Hidâye, 4/251.

²⁷³ Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, 38/478 (No. 23493).

²⁷⁴ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/238.

²⁷⁵ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/237-238.

²⁷⁶ Meydânî, el-Lübâb, 2/258.

²⁷⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 4/258.

²⁷⁸ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/246.

Ayrıca küçük velinin katili affedebilme ihtimali yoktur. Onun büyümesini beklemek ile kısası affetme ihtimali doğmaktadır.²⁷⁹

Ebû Yûsuf bu meseleyi, iki büyük velisi olup birinin hazır bulunmaması durumuna benzeterek kıyas etmiştir. Bu meselede Ebû Hanîfe'nin görüşü esas alınmıştır.

3.1.3. Suda boğarak öldürenin durumu

Bir kimse bir çocuğu veya akıl baliğ olmuş birini suda boğarsa, Ebû Hanîfe'ye göre o kimseye kısas lazım gelmez. Ebû Yûsuf'a göre böyle bir kimseye kısas uygulanır.²⁸⁰ İmam Muhammed de Ebû Yûsuf ile aynı görüştedir.

Ebû Yûsuf, Hz. Peygamberin “Suda boğanı biz de boğarız, yakanı biz de yakarız.”²⁸¹ hadisini görüşlerine delil olarak getirmiştir. Ona göre suda boğmakta büyük taş veya sopa ile öldürmek gibidir.²⁸²

Ebû Hanîfe'ye göre;

“Bu hadis merfu değildir. Bu, Ziyad (r.a.)'ın sözüdür. Onu bir hutbesinde söylemiştir. O bu sözünde; ‘kölesini öldüreni öldürürüz’ de demiştir. Öte yandan su silah anlamında değildir. Görmez misin o dışta, organları parçalamada etkili değildir. Onların görüşüne göre taş ve sopa gibidir. Bunu şöyle de açabiliriz: Boğulan kişi, suyu kendisine çeker. Dolayısıyla kendisine yardım eden kişi gibidir. Bu da kısası düşürmekte bir şüphedir.”²⁸³

Ebû Yûsuf suda boğmayı da amden katl saymış ve Hz. Peygamberin hadisine göre hüküm vermiştir. Mezhepte tercih edilen görüş Ebû Hanîfe'nin görüşüdür.

3.1.4. Kendisine saldıran deliyi, çocuğu ve hayvanı öldürmek

Bir kimse, kendisine silah çekip saldıran deliyi veya çocuğu kasıtlı öldürürse ona kendi malından diyet lazım gelir. Bu Hanefî mezhebindeki esas görüştür. Ebû Yûsuf'a göre ise, bir kimse kendisine saldıran hayvanı kasten öldürürse onu tazmin etmesi gerekir. Ancak kendisine silahla saldıran çocuk ve deliyi öldürmesinden dolayı

²⁷⁹ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/246.

²⁸⁰ Merğînânî, el-Hidâye, 4/259.

²⁸¹ Zeylei, Nasbu'r-râye, 4/344.

²⁸² Serahsî, el-Mebsût, 26/222.

²⁸³ Serahsî, el-Mebsût, 26/222.

kendisine tazmin gerekmez. Çünkü hayvanın işlediği fiil tamamen hükümsüzdür. Ayrıca dokunulmazlığı sahibinin hakkından dolayıdır. Çocuk ile delide ise durum farklıdır. Bunların fiilleri bir ölçüde geçerlidir. Zira bir cinayet işlemeleri durumunda kendilerine tazmin gerekir. Dokunulmazlıkları da kendi haklarından ötürüdür.²⁸⁴

3.1.5. Yaralamalarda Kisas

İslâm hukukunda yaralama veya vücuttan bir uzvun kesilmesiyle gerçekleşen eylemlere müessir fiil denilmektedir. Bu müessir fiiller kasıtlı işlenmesi durumunda aynı cinsten birbirine denk kisas uygulanır. Hataen işlenmiş fiillerde ise diyet cezası verilir.

Hanefî mezhebine göre müessir fiillerde kisasın uygulanabilmesi için fail ile mağdur arasında din birliği şart koşulmaz. Bir gayri müslime karşılık Müslümana müessir fiil için kisas uygulanabilir. Hanefilere göre müessir fiillerde kisasın uygulanabilmesi için gerekli olan bir diğer şart, fail ile mağdur arasında sayısal eşitlik olmasıdır. Buna göre bir kişiye karşılık birkaç kişiye kisas uygulanmaz. Ayrıca açılan yaralara, kesilen organlar ve uzuvlara karşı kisas uygulanırken, yaranın miktarı, organın işlev ve fonksiyonu dikkate alınarak denklik esasına göre tatbik edilir. Bunların dışında kisas bölümünde bahsettiğimiz şartların tamamı müessir fiiller içinde geçerlidir.²⁸⁵

3.1.5.1. Kendini yaralayanın durumu

Bir kimse kendi kendini yaralar, sonra başkası onu yaralar ve daha sonra yılan veya aslan gibi vahşi ölümcül bir hayvan tarafından ısırılır ve ölürse, kendisini yaralayan kimseye diyetin üçte biri lazım gelir. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre bu kimse yıkanır, kefenlenir ve üzerinde namaz kılınır. Ebû Yûsuf'a göre ise, bu kimse yıkanır kefenlenir ancak üzerinde namaz kılınmaz.²⁸⁶

3.1.5.2. Dilde ve erkeklik organında kisas

Dilde ve erkeklik organında kisas tatbik edilmez. Çünkü bunların her biri büzülüp açıldığı için boyutlarında değişim gerçekleşir. Kisas uygulanmak istenmesi durumunda boyutları değiştiği için kesilen miktar bilinmemektedir. Dolayısıyla aralarında denklik sağlanamaz. Ancak Ebû Yûsuf'a göre bu organların tamamının

²⁸⁴ Merğînânî, el-Hidâye, 4/263.

²⁸⁵ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 101-102.

²⁸⁶ Merğînânî, el-Hidâye, 4/262.

kesilmesiyle kısas uygulanır. Çünkü böyle bir durumda kesilen miktar bellidir ve denklik sağlanabilir.²⁸⁷

Hanefi mezhebinde tercih edilen görüşe göre kısas uygulanmayacağı yönündedir.

3.1.5.3. Eli kasten kesilen adamın henüz iyileşmeden öldürülmesi

Bir kimse başkasının elini kasten kestikten sonra, henüz eli iyileşmeden onu kasten öldürürse, Ebû Hanîfe'ye göre Hâkim isterse katilin elini kesip sonra öldürür. İsterse de elini kesmeden öldürür. Ebû Yûsuf'a göre ise eli kesilmez ancak öldürülür. Çünkü; Ebû Yûsuf'a göre cinayetler birleştirilir. Burada işlenen her iki fiilde aynı cinstendir ve araya iyileşme girmemiştir. Dolayısıyla her iki cinyeti de birleştirmek mümkündür. İmam Muhammed de bu görüştedir.²⁸⁸

Ebû Hanîfe'ye göre;

“Cinayetleri birleştirmek mümkün değildir. Çünkü fiiller birbirinden ayrıdır. Nitekim suçların gerektirdiği ceza kısastır. Kısas ise, suça eşitliğe dayanır. Bu ise, öldürmenin öldürmeye, kesmenin de kesmeye karşılık olması şeklinde olur ki, bu da burada imkânsızdır. Ya da öldürme, el kesmenin fenalaşmaya yol açtığına hükmetmeyi engeller. Nitekim her iki cinyeti iki kişi işlese kısas sadece öldürüne lâzım gelir. Böylece bu, elin iyileşmesi gibi olur. Elin kesilip fenalaşması ise böyle değildir. Çünkü bu takdirde fiil tektir. Her iki fiilin hatalı cinayet olması hâlinde de durum böyle değildir. Çünkü bu takdirde ceza diyetdir. Diyet ise, canın bedeli olup onda eşitlik gözetilmemektedir. Hem de kesilen elin diyeti, ancak elin durumu kesinleşince lâzım gelir ki burada bu durum, elin fenalaşıp ölüme yol açmasını önleyen öldürme ile kesinleştiğinden diyetin alınmasıyla hem vücudun tamamının hem de onun bir parçası olan elin cezası aynı sebeple ve birlikte uygulanmış olacaktır. Bu ise, caiz değildir. Ancak kesme ve öldürme cezaları kısas olarak birlikte uygulanabilir.”²⁸⁹

Bu meselede Ebû Hanîfe'nin görüşü esas alınmıştır.

3.1.5.4. Kişinin elini keseni affettikten sonra bu yaradan ölmesi

Bir kimse, başka birinin elini kasten kestikten sonra eli kesilen onu affedip daha sonra bu yaradan dolayı ölürse, Ebû Hanîfe'ye göre bu kimseye diyet lazım gelir. Ebû Yûsuf'a göre ise, eli kesilen kişi, elini keseni kesme fiilinden dolayı affetse bu, öldürme

²⁸⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 4/267.

²⁸⁸ Merğînânî, el-Hidâye, 4/273; Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/253.

²⁸⁹ Merğînânî, el-Hidâye, 4/273-274.

suçundan da affetmiş sayılır. Dolayısıyla kesene bir şey gerekmez.²⁹⁰ İmam Muhammed de bu görüştedir.

Ebû Hanîfe;

“Burada cinayete uğrayan kişi hakkı olmayan bir şeyi affetmiştir. Dolayısıyla affi geçersizdir. Çünkü af, hakkı düşürmektir. Eğer hak olmayan bir şey affedilirse o hükümsüz olur. Bunun açıklaması şudur: Kişi, hakkı canda (bedende) olduğu halde, eli affetmiştir. Çünkü yayılma ile eylemin aslının öldürmek olduğu açığa çıkmıştır. Çünkü cinayetlerde, oldukları durum değil sonuçları dikkate alınır. Eylemin aslı bazen kısas gerektirici olur. Yayılmayla, kısas gerektirici olmadığı açığa çıkar. Mesela bir kimse birisinin elini eklemiden kesse sonra bu yara yayılıp kolun ortasından kopması sonucunu doğursa, sonucu itibariyle elde kısas olmadığı açığa çıkmış olur. Yaranın yayılıp yaralananın ölmesinden sonra ölenin velisi, yaralayanı affettiğini söylese bu af geçersizdir. Yayılmadan önce söylediğinde de böyledir.”²⁹¹

Ebû Yûsuf’a göre,

“Kesme suçunu bağışlamak onun gerektirdiği cezayı bağışlamak demektir. Bu ceza, ölüme yol açmayan kesmede el kesmek, ölüme yol açanda ise ölüm olduğundan el kesmeyi bağışlamak, bu suçun gerektirdiği iki cezadan herhangi birini bağışlamak demektir. Hem de el kesme deyimi, ölüme yol açanı da açmayanı da içine aldığından onu bağışlamak, her iki türünden birini bağışlamak olur ve dolayısıyla cinayet bağışlanmış sayılır. Çünkü cinayet deyimi de hem ölüme yol açan hem de yol açmayan cinayeti içine alır ki bu da öyledir.”²⁹²

Hanefî fukahası bu meselede Ebû Hanîfe’nin görüşünü tercih etmiştir.

3.1.5.5. Kadının Kestiği el karşılığında adamla evlenmesi

Bir kadın bir adamın elini kestikten sonra kesilen el karşılığında o adamla evlenir ve daha sonra bu adam o yardan dolayı ölürse, Ebû Hanîfe’ye göre kadın mehr-i misil alır ve adam öldüğü için kendi malından diyetini öder. Ebû Yûsuf’a göre ise, adam kesilen eli karşılığında kadınla evlenmişse bu, kadının üstünden kısası düşürür. Dolayısıyla kadının herhangi bir sorumluluğu kalmaz. Çünkü adamın el karşılığında kadınla evlenmesi el kesme cinayetini affettiğini gösterir. Bu durumda el kesmeyi

²⁹⁰ Merğînânî, el-Hidâye, 4/274/ Serahsî, el-Mebsût, 26/224.

²⁹¹ Serahsî, el-Mebsût, 26/225.

²⁹² Merğînânî, el-Hidâye, 4/274/ Serahsî, el-Mebsût, 26/224/225.

affetmek Ebû Yûsuf'a göre ondan doğacak sonuçları da affetmektir. ²⁹³ İmam Muhammed de Ebû Yûsuf ile aynı görüştedir.

Ebû Hanîfe;

“Çünkü bu durumda el kesme suçunu bağışlamak, ondan doğacak sonuçları da bağışlamak demek olmayacağından el karşılığında evlenmek, ondan doğacak durumlar karşılığında evlenmek mânâsında olmaz. Sonra eğer el, kasten kesilmişse bu, organ kisası üzerinde evlenmek olur ki o da mal olmadığından mehir olamaz. Özellikle adamın ölmesiyle organ kisası düştüğünde bu durum daha da kuvvetlenir ve dolayısıyla mehr-ı misil lâzım gelir. Kadına ise kendi malından ödenecek diyet lâzım gelir. Nikâh her ne kadar bağışlamaya karşılık olabilse de bu meselede organ kisası bağışlamaya karşılık olmuştur. El kesmenin ölme yol açmasıyla da cinayetin öldürme olduğu ve bağışlamanın kapsamına girmediği ortaya çıktığından diyet lâzım gelir ve bu diyet, kadının kendi malından ödenir. Çünkü cinayet kasıtlıdır. Bu arada kadının alacağı mehr-ı misil ile ödeyeceği diyet aynı miktarda ise ödeşme olur. Şayet diyet fazla ise, kadın, fazlalığı vârislere öder. Yok eğer mehir fazla ise vârisler fazlalığı ona öderler.”²⁹⁴

Mezhepte racih olan görüş Ebû Hanîfe'nin görüşüdür.

3.1.5.6. Kisas uygulandıktan sonra eli kesilenin ölmesi

Bir kimse başka birinin elini keser ve kendisine bu nedenle kisas uygulandıktan sonra eli kesilen kişi ölürse, Ebû Yûsuf'a göre bu kimseye ayrıca ölüm için kisas uygulanmaz. Çünkü eli kesilen kişi bu kimseye eline karşılık kisas uygulamakla bundan doğacak diğer sonuçlardan onu kurtarmıştır.²⁹⁵

Hanefi mezhebinde tercih edilen görüşe göre ölüm için de eli kesene ayrıca kisas uygulanır.

3.1.5.7. Öldürülenin velisi tarafından katilin elinin kesilmesi

Bir kimse başka birisini öldürse ve katil, öldürülenin velisi tarafından eli kesildikten sonra affedilse, Ebû Hanîfe'ye göre veliye diyet lazım gelir. Ebû Yûsuf'a göre ise bu veliye bir şey lazım gelmez.²⁹⁶ İmam Muhammed'in görüşü de bu yöndedir.

²⁹³ Merğînânî, el-Hidâye, 4/275-277/ Serahsî, el-Mebsût, 21/37.

²⁹⁴ Merğînânî, el-Hidâye, 4/275-276.

²⁹⁵ Merğînânî, el-Hidâye, 4/277.

²⁹⁶ Merğînânî, el-Hidâye, 4/277.

Ebû Hanîfe'ye göre, öldürülenin velisi hakkı olmayan bir şey tahsil etmiştir. Çünkü katilin üzerinde kısas hakkı öldürmek için vardır organları üzerinde bir hakkı bulunmamaktadır. Her ne kadar organlar bedene tabi olsa da asıl olan tüm bedendedir. Buradaki durumda öldürülenin velisi aslı bırakıp tabi olana kısas uygulamıştır. Dolayısıyla hakkı olmayan bir şey yapmış olup bunu ödemesi lazım gelmektedir.²⁹⁷

Ebû Yûsuf'a göre, organlar bedene tabidir. Bundan dolayı kısas sahibinin katilin organları üzerinde de hakkı bulunmaktadır. Nitekim veli, katili bütün bedeniyle öldürse ona bir şey lazım gelmezdi. Dolayısıyla bedenin bir parçasını almasıyla da ona bir şey lazım gelmez. Ayrıca “veli, öldürenin elini kestikten sonra onu öldürmeyip affetse, sonra da elindeki yara yayılıp ölüme götürse, bir şey ödemez. Oysa yayılan kesme, yayılmayandan daha kötüdür. Eli kestikten sonra yaranın yayılması durumunda bir şey ödemeyince, yayılmaması durumunda ödememesi daha önceliklidir.”²⁹⁸

Ebû Yûsuf bu mesele hakkında kıyasa göre hüküm vermiştir. Bu konudaki racih görüş Ebû Hanîfe'nin görüşüdür.

3.1.5.8. Yaralama nedeniyle kısas edilenin ölmesi

Bir kimse kesilen organı veya kısas gerektiren bir yaralama karşılığında cinayeti işleyen kişiye kısas uyguladıktan sonra, kısas uygulanan kişi bu yaradan dolayı ölürse, Ebû Hanîfe'ye göre kısas sahibinin diyet ödemesi gerekir. Ebû Yûsuf'a göre ise bu kimseye bir şey lazım gelmez.²⁹⁹ İmam Muhammed de bu görüştedir.

Ebû Hanîfe'ye göre kesmek ve öldürmek birbirinden farklı eylemlerdir. Kesmek, bedenin bir parçasını eksiltmenin yol açtığı yaralamadır. Öldürmek ise ruhun bedenden ayrılmasıdır. Bu durum eylemin sonucuna göre belirlilik kazanır. Burada da kısas olarak elin kesilmesi sonuç olarak haksız bir eyleme yani ölüme yol açmıştır. Dolayısıyla bunun diyetinin ödenmesi lazım gelir.³⁰⁰

“Bir kimse bir erkeğin veya bir kadının elini, kolun yarısından kesse, kısas uygulanmaz. Fakat bunun sonunda eli kesilen kişi ölürse suçlu kısas yoluyla öldürülür. Bundan açığa çıkmış oluyor ki, elin kesilmesi yayılıp, ölüme götürürse asıl eylem öldürmedir. Buna önce kesme, sonra öldürmedir denilemez. Çünkü bir

²⁹⁷ Serahsî, el-Mebsût, 26/219.

²⁹⁸ Serahsî, el-Mebsût, 26/218-219.

²⁹⁹ Merğînânî, el-Hidâye, 4/278.

³⁰⁰ Serahsî, el-Mebsût, 26/215.

eylemin önce bir nitelikte sonra başka bir nitelikte olması düşünülemez. Zira eylem kalıcı değildir. Onun aslında öldürme olduğu açık değildir. Bu, bir tahtayı fırlatmaya benzer. Eğer bu tahta bir şeye değmezse bu, mutlak bir atmadır. Fakat bir şeye değer de onu kırarsa kırma olur. Bir hayvana atılsa ve hayvan ölse bu da öldürme olur. Üzerinde durduğumuz meselede, el kesme sonucu can çıkınca bu eylemin aslının öldürme olduğunu anlarız. Oysa kısas hakkına sahip olan kişinin diğerini öldürme hakkı yoktur. Dolayısıyla bu haksız yere öldürmedir. Boğazını sıkma gibidir. Bundan dolayı kıyas gereği Ebû Hanîfe'ye göre kısası gerektirir. Fakat Ebû Hanîfe bu eylemi yanılma gibi sayarak istihsan gereği diyeti gerekli kılmıştır. Çünkü kısas uygulayan kişi suçlunun elini keserken onu öldürmeyi kastetmemiştir. Kendisine ait olan bir hakkı kullanmak istemiştir. Bu, bir av hayvanına veya düşman ülke vatandaşına silah atıp da bir Müslümana değmesine benzer.”³⁰¹

Ebû Yûsuf'a göre kısas sahibi suçlunun elini bir hakka dayanarak kesmiştir. Yaranın yayılması bunun tabi sonuçlarından biridir. Hak sahibi bundan dolayı sorumlu tutulamaz. Bu devlet başkanının hırsızın elini kestikten sonra hırsızın bu yaradan ölmesi gibidir. Nasıl ki hırsızın ölmesinden kimse sorumlu tutulmuyorsa burada da hak sahibi sorumlu değildir.³⁰²

Ebû Yûsuf bu meselede kıyas deliline başvurmuş ve devlet başkanı tarafında eli kesildikten sonra ölen hırsızın durumuna benzetmiştir. Mezhepte Ebû Hanîfe'nin görüşü esas alınmıştır.

3.1.5.9. Velilerden birinin sonradan gelmesi

Öldürülen bir kimsenin biri hazır bulunup diğeri bulunmayan iki oğlundan hazır bulunan katil hakkında delil getirdikten sonra diğeri de çıkıp gelse, Ebû Hanîfe'ye göre o da katil hakkında delil getirir. Ebû Yûsuf'a göre sonradan gelen delil getirmez. Çünkü kısas veraset yoluyla varislere geçer. Kısas, ölünün canına karşılık can sahibinin bir hakkıdır. Bu hak tıpkı alacak konusunda olduğu gibi kişinin varislerine geçer. Dolayısıyla varislerden biri diğerlerinin adına da davacı olabilir.³⁰³

Ebû Yûsuf Kısasında bir hak olduğunu ve tıpkı diğer haklarda olduğu gibi varislere miras olarak intikal ettiğini ve alacak konusuna kıyas ederek varislerden birinin diğerlerinin yerine de dava edebileceği görüşünü benimsemiştir. Mezhepte racih görüş Ebû Hanîfe'nin görüşüdür.

³⁰¹ Serahsî, el-Mebsût, 26/216.

³⁰² Serahsî, el-Mebsût, 26/215.

³⁰³ Merğînânî, el-Hidâye, 4/279.

3.1.5.10. Öldürme anında kişinin dinden dönmesi

Bir kimse Müslüman olan birine ok atsa ve ok daha kendisine isabet etmeden bu kişi dinden çıksa, Ebû Hanîfe'ye göre oku atan kişiye diyet gerekir. Ebû Yûsuf'a göre oku atana bir şey gerekmez.³⁰⁴ İmam Muhammed'in görüşü de bu yöndedir.

Ebû Yûsuf'a göre bu durumda okun kişiye isabet ettiği an itibara alınır. Kişi kendisine ok isabet etmeden önce irtidat ettiği için kendi canının dokunulmazlığını ortadan kaldırmıştır. Dolayısıyla kendisine ok isabet eden kişi oku fırlatan kişiyi bu suçtan ibra etmiş sayılır. Bu yaralanıp henüz ölmeden suçluyu ibra etmek gibidir.³⁰⁵

Ebû Hanîfe'ye göre okun atıldığı an itibara alınır. Bu durumda katil oku attığı esnada öldürülen kişi masum ve can dokunulmazlığına sahip bir kimseydi. Asıl itibariyle bunun hükmü kısastır. Ancak kişi ölüm anında irtidat ettiği için hükümde şüphe oluşmaktadır. Bu nedenle kısas yerine diyet lazım gelir.

“Bilindiği gibi bir kimse okunu bir ava atar da ardı sıra irtidat eder ve sonra da oku o ava isabet ederse; o avı yemek helâl olur. Aynı şekilde okunu bir ava atar ve bu arada o av ölür ve sonra da ok ona isabet ederse; o av helâldir ve oku atana âit olur. Oku attıktan ama, ok isabet etmezden evvel kâfir olursa, o hayvanın helâl olması için bu da yeterli olur. Bu da okun atıldığı yerdeki durumun nazar-ı itibara alınması gerektiğini gösteren bir delildir.”³⁰⁶

Hanefî mezhebinde Ebû Hanîfe'nin görüşüne uyulmuştur.

3.2. Diyet

Haksız yere işlenen cinayet, yaralama veya uzuv kesilmesine karşın ceza ve kan bedeli olarak mağdura veya ailesine verilen malı ifade eder.³⁰⁷

Kasten öldürme ve yaralama suçlarına karşılık verilen kısas cezasının herhangi bir nedenle uygulanmadığı durumlarda bedel olarak, kasıt dışı öldürme ve yaralamalarda ise asli ceza olarak mağdur veya yakınlarına ödenen bir nevi tazminattır.³⁰⁸

³⁰⁴ Mergînânî, el-Hidâye, 4/282.

³⁰⁵ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/255.

³⁰⁶ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/256.

³⁰⁷ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/12.

³⁰⁸ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 103.

İslâm hukukunda cana veya bedene karşı işlenen cinayetlerde tazminat olarak ödenen bedel, öldürme suçlarında diyet, yaralama ve uzuv kaybı gibi müessir fillerde ise erş olarak isimlendirilmiştir. Eğer erş, miktarı belirlenmemiş ve yetkili mercilerin takdirine bırakılmışsa buna da hükûmet-i adl denilmiştir.³⁰⁹

3.2.1. Bilerek öldürmeye benzeyen öldürme (Şibhi'l Amd) diyeti

Bilerek öldürmeye benzeyen cinayetin diyeti Ebû Yûsuf'a göre dört yaş grubundan olmak suretiyle toplam 100 devedir. Bunlar her biri 25 adet olmak kaydıyla birinci grup 2 yaşında, ikinci grup 3 yaşında, üçüncü grup 4 yaşında ve dördüncü grup 5 yaşında dişi develerden verilir. Bu aynı zamanda Ebû Hanîfe'nin de görüşüdür. İmam Muhammed'e göre ise 40 tanesi karnında yavrusu olan 3 yaşındaki, 30 tanesi dört yaşında ve 30 tanesi de beş yaşında olan 100 adet deve verilir.³¹⁰

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf, "Peygamber (s.a.v.), diyet olarak dört gruptan yüz deveye hükmetmiştir" hadisini görüşlerine delil olarak getirmişlerdir. Onlara göre bu hadis hata ile öldürme hakkında olamaz çünkü hata ile öldürmenin diyeti beş grupta belirlenmiştir.³¹¹

İmam Muhammed ise, "Dikkat ediniz! Kasıt benzeri yanlışlıkla öldürme, kamçı veya sopa ile öldürmedir. Bu öldürmenin diyeti yüz devedir. Bunların kırkının karnında yavrusu olacaktır."³¹² hadisini delil getirmiştir.

Ebû Yûsuf bu konu hakkında nassa göre hüküm vermiştir. Bu meselede tercih edilen görüş Ebû Yûsuf ve Ebû Hanîfe'nin görüşüdür.³¹³

3.2.2. Yaralama çeşitleri

Ebû Yûsuf'a göre yaralanmalar 10 çeşittir:

- Harise; cildin yarılması: Cildi çizen ve yaran ama kan çıkarmayan yaradır.³¹⁴

³⁰⁹ Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku, 103.

³¹⁰ Mergînânî, el-Hidâye, 4/460.

³¹¹ Serahsî, el-Mebsût, 26/119.

³¹² Dârekutnî, Sünenü Dârekutnî, 4/102 (3171).

³¹³ Meydani, el-Lübâb, 2/276.

³¹⁴ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/14.

- Dâmie; göz yaşı kadar kanın çıktığı yara: Bir görüşe göre denildi ki; kan çıkar ama gözdeki yaş gibi olup akamaz.³¹⁵
- Dâmiye; kan çıkartan ve akıtan yara.³¹⁶
- Bâzıa; deriden başka biraz da et kesilmiş olan yara.³¹⁷
- Mütelahime; etten epeyce kesilmiş olan yara.
- Simhak; kemiğin üzerindeki zara kadar ulaşan yara.³¹⁸
- Mudiha; kemiği açığa çıkran yara.
- Haşime; baş veya yüzde oluşan yaradır. Kemiğin kırılmasına sebep olur.³¹⁹
- Münakkile; kemik kırıldıktan sonra yerinden kaydığı yara.³²⁰
- Âmme; bu yarada beyin ile kemik arasındaki zar meydana çıkar.³²¹

İmam Muhammed ete işleyen yarayı deriyi yırtan yaradan önce zikretmiştir ve beyin zarına varan yaralanmayı zikretmemiştir. Zira bu tür yaralanmalar çoğunlukla ölümle sonuçlanır ve özel bir hüküm gerektirmez. Ancak Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed arasındaki bu ihtilaf hakikati ve hükümleri etkilemeyip sadece lafızla ilgilidir.³²²

3.2.3. Kolun yarısından kesilmesi

Bir kimse bir başkasının elini kolunun yarısıyla birlikte keserse, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre bu kimseye elin diyeti ve kol yarından kesilmişse hükûmet-i adl³²³ gerekir. Şayet kol dirsekten itibaren kesilmişse el diyetinden ayrı olarak tam bir erş (organ) diyeti gerekir.³²⁴ Ebû Yûsuf'a göre sadece el diyeti gerekir. Ayrıca Ebû Yûsuf'a göre parmaklar elin yarısıyla birlikte kesilse diyetin yarısı lazım gelir.³²⁵ Yine Ebû Yûsuf'a göre kol omuzdan kesilse sadece tam el diyeti gerekir.³²⁶

³¹⁵ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/12.

³¹⁶ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/12.

³¹⁷ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/11.

³¹⁸ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/21.

³¹⁹ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/14.

³²⁰ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/19.

³²¹ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/271.

³²² Merğînânî, el-Hidâye, 4/297.

³²³ Hükûmet-i adl: Dinen miktarı belirlenmemiş, bilirkişilerce miktarı tain edilecek olan diyettir.

³²⁴ Serahsî, el-Mebsût, 26/126.

³²⁵ Merğînânî, el-Hidâye, 4/466.

³²⁶ Serahsî, el-Mebsût, 26/126.

Ebû Yûsuf'un bu konudaki delili; “iki elde bir diyet, bir elde yarım diyet gerekir.” hadisidir. Ebû Yûsuf'a göre el, koltuk altına kadar uzanan kolun tamamıdır. Zira Hz. Peygamberin el kesen bir kişinin diyet olarak 5 bin dirhem vermesine hükmetmiştir ve bu kişinin kolu yarısından kestiği rivayet edilmiştir. Ayrıca şeriatta kol için bir diyet belirlememiştir. Dolayısıyla kol, diyeti belirlenmiş olan ele tabi sayılır.³²⁷

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre kolu ele tabi kılmak mümkün değildir. Çünkü el kendisi parmaklara tabidir. Tabi olana başka bir şey tabi edilemez. Kolun parmaklara tabi olması da mümkün değildir. Çünkü kol ile parmaklar arasında el vardır. Kolun başka bir şeye tabi olamaması onun kendi başına bir asıl olduğunu gösterir. Dolayısıyla onun için belirlenmiş bir diyet olmadığı için hükûmet-i adl gerekir.³²⁸

Ebû Yûsuf kolu da ele tabi saymış ve nassa uyararak kol için ayrıca bir şey gerekmeyeceğine hükmetmiştir. Bu meselede Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşü esas alınmıştır.³²⁹

3.2.4. Tek Parmaklı elin kesilmesi

Bir kimse başkasının tek parmaklı elini bilekten keserse, Ebû Hanîfe'ye göre diyetin onda biri verilir avuç için bir şey gerekmez. Ebû Yûsuf'a göre avuç ve parmağın diyetleri ayrı ayrı tespit edilir ve ikisinden daha çok olan diyet olarak verilir.³³⁰ İmam Muhammed de bu görüştedir.

Ebû Hanîfe'ye göre parmakların diyeti icma ile belirlenmiştir. Elin ise belirlenmiş bir diyeti yoktur. Erş miktarı belirlenmeyen kısımlar ictihad ile belirlenir. Yapılan ictihad ise delile aykırı olmamalıdır. Burada çok olanı alabilmek için her ikisinin birbirine denk delillerle belirlenmiş olması gerekir. Ancak burada öyle bir durum söz konusu değildir. Elin diyeti de ictihadla parmaklara tabi kılınmıştır.³³¹

Ebû Yûsuf'a göre, şayet parmakların bir kısmı eksik olsaydı elin tutma işlevinde noksanlık olacağı için parmakların erşine göre hükmedilirdi. Ancak burada elin tutma işlevi tamamen ortadan kalkmıştır. Bundan dolayı parmakların tamamı yok olmuş gibi

³²⁷ Serahsî, el-Mebsût, 26/126.

³²⁸ Serahsî, el-Mebsût, 26/127.

³²⁹ Meydani, el-Lübâb, 2/286.

³³⁰ Merğînânî, el-Hidâye, 4/298.

³³¹ Serahsî, el-Mebsût, 26/127.

kabul edilir. Parmakları tamamen yok olmuş elin kesilmesindeki erş ise hükûmet-i adl ile belirlenir. Dolayısıyla parmaklardan kalan ile elin erşine bakılır ve az çoğa tabi edilir.³³² Mezhepte tercih edilen görüş Ebû Yûsuf'un bu görüşüdür.

“Ebû Yûsuf'tan, bunun dışında iki görüş daha rivayet edilmiştir. Bunlardan birisine göre o; böyle bir cinayet işleyen kişiye parmak için erş, el için de hükûmet-i adl gerektiğini ve bunların birleştirileceğini söylerdi. Bu görüşün gerekçesi şudur: Elin parmağa tabi sayılması, tutmanın iki el ile birlikte olacağı içindir. Bu da tek parmakla gerçekleşmez. Parmağı ele tabi kılmak mümkün değildir. Çünkü parmağın dinen belirlenmiş bir erşi vardır. Dolayısıyla kişisel görüşle bunu eksiltmek caiz değildir. Bunlardan birisini diğerine tabi kılamayacağımıza göre, her biri kendi başına asil olur. O zaman da ikisi için de kendi erşini vermek gerekir. Diğer rivayete göre, var olan parmağın erşi gerekir. O parmağın eldeki yeri de ona tabi olur. Elin parmağın bulunduğu kısmın dışındaki bölümü için hükûmet-i adl verilir. Çünkü parmakların tamamı mevcut olsaydı, her bir parmağın eldeki yeri o parmağa tabi olacaktı. Bir kısmı bulunduğu zaman, o kısım bütüne kıyaslanır.”³³³

3.2.5. Bir yaranın başka organlara da zarar vermesi

Bir kimse başkasının başını kemiği görünecek şekilde yaralasa ve bu yardan dolayı kişi gözlerini kaybetse ya da bir elde kesilen bir parmağın yanındaki parmakta çolaklaşırsa, Ebû Hanîfe'ye göre hiçbirini için kısas gerekmez. Ancak her biri için ayrı ayrı diyet gerekir. Ebû Yûsuf'a göre baş yarılması veya kesilen parmak için kısas gerekir. Göz veya çolaklaşan parmak için de diyet gerekir.³³⁴ İmam Muhammed de bu görüştedir.

Ebû Yûsuf'a göre burada biri doğrudan diğeri ise dolaylı yoldan müstakil iki cinayet işlenmiştir. Bu cinayetlerden birinde şüphe bulunması diğerini etkilemez. Bu tıpkı birine atılan okun onu delip başka birine daha saplanarak onu da öldürmesi gibidir. Birinci için kısas ikinci için diyet gerekir.³³⁵

Ebû Hanîfe'ye göre kısas gerekebilmesi için cezanın da suçun aynısında uygulanması gerekir. Ancak burada hak sahibi tarafından açılacak yaranın aynı sonucu vermesi mümkün değildir. Bu nedenle diyet gerekir. Ayrıca fiil tek bir hareketten

³³² Serahsî, el-Mebsût, 26/127.

³³³ Serahsî, el-Mebsût, 26/128.

³³⁴ Merğînânî, el-Hidâye, 4/300-301.

³³⁵ Merğînânî, el-Hidâye, 4/300-301.

meydana gelmiştir. Organlardan biri diğerine bağlı olduğu için diğeri de zarar görmüştür. Dolayısıyla islenen cinayette yanlışlıktan doğan bir şüphe söz konusudur.³³⁶

Bu meselede Ebû Hanîfe'nin görüşü tercih edilmiştir.

3.2.6. Biri tarafından açılan yaranın kapanması

Bir kimsenin çekilen dişi yerine yenisi çıkarsa ya da bir kimsenin başkasının başında açtığı yara iz kalmayacak şekilde kapanır ve saç biterse, Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda diyet düşer. Çünkü cinayet hükmen yok olmuş sayılır. Bu çocuğun çekilen dişi yerine yenisinin çıkmasıyla diyetin düşmesi gibidir. Zira dişin sahibi herhangi bir menfaat ve güzellik kaybına uğramamıştır. Ebû Yûsuf'a göre ise buna diyet gerekir.³³⁷ İmam Muhammed de bu görüştedir.

Ebû Yûsuf bu kimseye değer farkı olan acı diyeti lazım gelir demiştir. Çünkü her ne kadar kusur ortadan kalkmış olsa da hissedilen acının değerlendirilmesi gerekir. İmam Muhammed ise, suçlunun doktor ücretini ödemesi gerekir demiştir. Zira mağdura işlenen suç nedeniyle tedavi lazım olmuştur. Suçu işleyen tedavi masraflarını mağdurun malından almış gibidir.³³⁸

Mebûs'ta bu mesele;

“Muhammed'den gelen bir rivayete göre yara, izi kalmayacak şekilde tedavi edilse sadece verdiği acıya göre hükûmet-i adl gerekir. Ebû Yûsuf'tan, yaranın tedavisi için ve doktor ücreti olarak gereken paranın cinayeti işleyenden alınacağı rivayet edilmiştir. Ebû Hanîfe ise, salt acının değeri olmadığı için bundan dolayı bir şey gerekmediği görüşündedir. Görmez misin bir kimse birisine vursa, iz bırakmasa bile vurulan kişi acı duyar ama bundan dolayı bir şey gerekmez. Bir kimse birisine hakaret etse, hakarete uğrayan acı duyar ama bunun için de bir tazminat yoktur.”³³⁹

Mezhepte esas olan görüş Ebû Hanîfe'nin görüşüdür.³⁴⁰

³³⁶ Merğînânî, el-Hidâye, 4/301.

³³⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 4/301-303.

³³⁸ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/275.

³³⁹ Serahsî, el-Mebûs, 26/126.

³⁴⁰ Meydani, el-Lübâb, 2/288.

3.2.7. Yolda kuyu kazanın ölüme sebep olması

Bir kimse yola bir kuyu kazsa ve başka birisi o kuyuya düşüp açlıktan veya üzüntüden ölürse, Ebû Hanîfe'ye göre kuyuyu kazana bir şey lazım gelmez. Çünkü açlık ve üzüntü bizzat kuyuya düşenin kendisinden kaynaklanmaktadır. Kuyuyu kazanın bunda bir etkisi yoktur. Şayet düşmekten dolayı ölmüş olsaydı bu kuyuyu kazanın onu bilerek itmesi gibi olur ve zararı tazmin ederdi.

Ebû Yûsuf'a göre açlıktan ölürse kazana bir şey lazım gelmez. Ancak üzüntüden dolayı ölürse kuyuyu kazanın bunu tazmin eder. Çünkü üzüntünün sebebi kuyuya düşmektir. Dolayısıyla sebep kuyuyu kazanın olmuştur. Bunun dışındaki açlık ise sadece kuyuya has bir durum değildir. İmam Muhammed'e göre ise her türlü durumda kuyuyu kazanın zararı tazmin eder. Çünkü bunların hepsine kuyuya düşmesi neden olmuştur. Kuyuya düşmeseydi yiyecek de bulabilirdi üzüntü de yaşamazdı.³⁴¹

3.2.8. Mescitte kandil asanın ölüme sebep olması

Bir beldeye ya da kabileye ait bir mescide veya camiye bir kimse, kandil asar, sergi serer veya çakıl döşer ve başka birisi bunlardan sebep ölürse, Ebû Hanîfe'ye göre bunları yapan o kabileye veya camii cemaatine ait biriyse ona bir şey gerekmez. Şayet başka bir kabiledense o zaman zamin olur. Ebû Yûsuf'a göre o kabile mensubu olsun veya olmasın her iki durumda da ona bir şey gerekmez.³⁴² İmam Muhammed de Ebû Yûsuf ile aynı görüştedir.

Ebû Hanîfe'ye göre;

“Bir caminin düzenini sağlamak o bölgedeki cemaate aittir. Başkaları bu işleri yapmak isterlerse, kimseye zarar vermemek kaydıyla yapabilirler. Bu, yolda yürümek veya hayvan üzerinde gitmeye benzer. Caminin düzenini sağlamanın ve yönetiminin o caminin cemaatine özgü olduğunun delili; caminin kapısını açıp kapamanın, imam, müezzin ve müteveli atamanın onlara ait bir hak oluşudur. Öte yandan bir camide ölmüş birisi bulursa, bunun sorumluluğu başkalarına değil, sadece o caminin cemaatine aittir. Camide bir şey inşa etmek veya kuyu kazmak da onların hakkıdır. Caminin iyileştirilmesine yararsa, bunları başka birisinin yapması başkalarına zarar vermemesi kaydıyla mubahtır. Caminin asıl işlevi olan, içinde namaz kılma konusunda bütün Müslümanlar eşittir. Fakat buna rağmen,

³⁴¹ Merğînânî, el-Hidâye, 4/314; Serahsî, el-Mebsût, 27/18.

³⁴² Merğînânî, el-Hidâye, 4/315.

oranın yönetimi, o caminin cemaatine özgüdür. Nitekim Kâbe’de tavaf etmede bütün insanlar eşittirler. Fakat oranın idaresi Benû Şeybe’ye aittir.”³⁴³

Ebû Yûsuf’un delili; “Allah’ın mescitlerini ancak Allah’a ve ahiret gününe inanan, namazı kılan, zekâtı veren ve sadece Allah’tan korkan kimseler onarırlar.”³⁴⁴ ayetidir. Ona göre, camileri ve mescitleri onarma ve iyileştirme işleri ayette teşvik edilmiştir ve bu teşvik bütün Müslümanlara yöneliktir. Kandil asmak, sergi sermek veya çakıl döşemekte mescitleri imar eden güzelleştiren ve insanların namaz kılmalarına olanak sağlayan işlerdir. Ayrıca kabileye mensup olamayanların da bunun gibi hayırlı işleri yapma hakkı vardır. Bu konuda kabile mensuplarıyla eşit durumdadırlar.³⁴⁵

Ebû Yûsuf bu meselede kandil asmayı da mescitleri imar eden güzel işlerden saymış ve istihsana göre hüküm vermiştir. Ayrıca ayetteki ifadenin umuma ait bir ifade olduğunu belirtmiştir. Bu konuyla ilgili Ebû Hanîfe’nin görüşü tercih edilmiştir.

3.2.9. Mescitte uyuyanın ya da oturanın ölüme sebep olması

Bir kimse camide ya da mescitte otururken başka birisi ona takılıp düşse ve ölse Ebû Hanîfe’ye göre eğer oturan kişi namazın içindeyse kendisine bir şey lazım gelmez. Ancak namazda değilse zararı ödemesi gerekir. Ebû Yûsuf’a göre ise her iki durumda da oturana bir şey lazım gelmez.³⁴⁶ İmam Muhammed de bu görüştedir.

Ebû Hanîfe’ye göre camii namaz kılmak için yapılmıştır. Namaz dışında bir nedenle orada oturmak başkalarına engel ve zarar vermemek kaydıyla mübahtır. Bu yolda oturmak gibidir. Yol yürümek içindir orada oturmak ancak yoldan geçenlere zarar vermedikçe mübah olur. Ayrıca namaz kılmak için camiye gelen biri, orada oturan birini yerinden edebilir ama oturan kişinin namaz kılacak kişiyi yerinden etmesi caiz değildir. Bu da camide asıl maksadın namaz kılmak olduğunu gösterir.³⁴⁷

Ebû Yûsuf’a göre şayet kişi orada namaz kılsaydı bir şey ödemesine gerek kalmayacaktı. O halde namaz kılmadan oturanın da bir şey ödemesine gerek yoktur. Çünkü bu kişi, kendi mülkünde oturan kişi gibidir. Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.v.) bir

³⁴³ Serahsî, el-Mebsût, 27/29.

³⁴⁴ Tevbe: 9/18.

³⁴⁵ Serahsî, el-Mebsût, 27/29.

³⁴⁶ Merğînânî, el-Hidâye, 4/316.

³⁴⁷ Serahsî, el-Mebsût, 27/30.

hadisinde “Namaz bekleyen kişi, onu beklediği sürece namazda sayılır”³⁴⁸ buyurarak camide oturmayı teşvik etmiştir. Öte yandan ilim öğrenmek ve öğretmek için de camide oturmak teşvik edilmiştir. Dolayısıyla bütün bunlar camide oturmanın mübah olduğunu göstermektedir. Mübah olan bir şey de ödemeyi gerektirmez.³⁴⁹

Ebû Yûsuf burada mescitte oturan veya uyuyan kişiyi, Hz. Peygamberin hadisini de delil getirerek namazı bekleyen kişiye benzetmiş, ayrıca kendi mülkünde oturan veya ilim öğrenmek için mescitte duran kimselere kıyas etmiştir. Mezhepte Ebû Hanîfe’nin görüşü esas alınmıştır.

3.2.10. Hayvanların neden olduğu zarar

Bir kimse bir hayvanını salar ve hayvan gittiği istikamette bir zarara sebep olursa Ebû Yûsuf’a göre hayvanı salan sorumludur. Bu kişi bir kuşu salar ve kuş bir zarara sebep olursa kuşu salan yine sorumludur. Aynı şekilde bir köpeği salar ve köpeği salarken ister onu bir yöne doğru sürsün ister sürmesin her halükârda köpeğin yol açacağı zarardan onu salan sorumludur.³⁵⁰

Bir kimse başkasına ait hayvanı dürtmesiyle hayvan ürküp birinin üstüne düşse veya onun üzerine basıp çiğnese ve adam ölse Ebû Yûsuf’a göre eğer binici hayvanın üstünde ise ve hayvan adamı ezerek öldürmüştür sorumluluk hem dürtten kişiye hem de biniciye aittir. Çünkü ölüm binicinin ağırlığı ile hayvanın ezmesi sonucu gerçekleşmiştir. Hayvanın ürküp basması ise dürtme fiili ile olmuştur. Bu nedenle ikisi de sorumludur. Şayet binici ondan dürtmesini istediği için kişi hayvanı dürtmüşse sorumluluk sadece biniciye ait olur.³⁵¹

3.2.11. Âkileye lazım gelen diyet

Âkile; içinde kasıt bulunmayan öldürme ve yaralamalar sonucu, eylemi gerçekleştiren şahıs adına ödenecek diyeti yüklenen kimselere denir. Öldürme fiilini işleyen kişi divan ehlinden yani devlete bağlı maaşını hazineden alan bir askerse âkilesi birlikte çalıştığı kimselerdir. Çalışma arkadaşları yok veya yetersizse diyetini beytu’l-

³⁴⁸ Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, 16/208 (No. 10307).

³⁴⁹ Serahsî, el-Mebsût, 27/30.

³⁵⁰ Merğînânî, el-Hidâye, 4/324.

³⁵¹ Merğînânî, el-Hidâye, 4/327.

mal öder. Divan ehli olmayan biriye onun âkilesi, nesebinden olan asabesidir. Asabesi yeterli olmayan kimselerde nesepçe en yakın akrabaları Âkileye eklenir.³⁵²

Hata ile insan öldüren bir kimse mazur sayılır. Bu yüzden kısas cezası uygulanmaz. Ancak onun mazur olması işlenen fiilin haramlığını değiştirmez. Ayrıca öldürülen kişinin kanının heder olmaması için bu kimseye ceza olarak diyet ödeme yükümlülüğü getirilir. Kasıtlı olmadığı halde cinayete sebebiyet veren bu kimseye diyetin tamamını yüklemek ona karşı yapılmış bir haksızlık olur. Bu sebeple yardımlaşmak ve bu kimsenin yükünü hafifletmek maksadıyla ödenecek diyet miktarı bu kimsenin âkilesi üzerine pay edilir. Âkilenin de mağdur edilmemesi için bir kişiye 3 veya 4 dirhemden fazlası ödettirilmez.³⁵³

3.2.11.1. Birden fazla ortağı olan duvarın ölüme sebebiyet vermesi

Eğik bir duvara ortak olan beş kişide birine duvarın eğik olduğu söylendikten sonra bu duvar yıkılsa ve birinin ölümüne sebebiyet verse Ebû Hanîfe'ye göre bu ortağa diyetin beşte biri lazım gelir ve bu diyeti akrabaları öder. Ebû Yûsuf'a göre ise böyle bir durumda bu kimseye diyetin yarısı lazım gelir ve bunu akrabaları öder. İmam Muhammed'in görüşü de böyledir.³⁵⁴ Çünkü istihsana göre, kendisine duvarının eğik olduğu haberi verilen ortağın payına düşen zarardan sorumlu tutulması gerekmektedir. Zira o, duvarın yıkılması gerektiğini diğer ortaklara söyleyebilirdi. "Duvarın yıkılmak üzere olduğunu bir topluluğa söylemek ve bunun için tanık tutmak çok zordur. Eğer bir kısmına haber vermek, onun payında geçerli sayılmazsa bu, ölene zarar vermek olur. Zararın da kaldırılması gerekir."³⁵⁵

Bu meselede istihsana göre hüküm vermiştir. Hanefî mezhebinde Ebû Yûsuf'un görüşü tercih edilmiştir.

3.2.11.2. Gayr-ı müslimlerin âkilesi

İslâm beldesi altında yaşayan gayr-ı müslimlerin tıpkı Müslümanlarda olduğu gibi birbirlerini gözetken âkileleri varsa ve onlardan biri bir başkasını hata ile öldürmüştü, ölenin diyeti onun âkilesine gerekir. Ancak Müslüman için gayr-ı müslime,

³⁵² Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/301-302.

³⁵³ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/300.

³⁵⁴ Merğînânî, el-Hidâye, 4/319.

³⁵⁵ Serahsî, el-Mebsût, 27/12.

gayr-ı müslim için de Müslümana diyet lazım gelmez. Çünkü Müslüman ile gayr-ı müslim arasında dayanışma yoktur. Hristiyan ve yahudiler arasında diyet lazım gelir. Zira Müslüman karşısında hristiyan olsun yahudi olsun hepsi tek din sayılır. Onların kendi aralarında dayanışma içindedirler. Ebû Yûsuf'a göre yahudi ve hristiyan gibi aralarında açık düşmanlık olanlara birbirleri için diyet lazım gelmez. Çünkü aralarında açık bir düşmanlıktan dolayı dayanışma yoktur.³⁵⁶

3.2.11.3. Yanlışlıkla adam öldürüp başka şehre taşınanın âkilesi

Yanlışlıkla adam öldüren bir kimse bu suçu işlediği sırada Kûfe'de oturup oradan maaş alırken Basra'ya taşındıktan sonra mahkemeye verilirse Ebû Yûsuf'a göre diyet Kûfe'de oturan âkilesine lazım gelir. Çünkü diyeti gerektiren fiil hata ile adam öldürmedir. Adam bu fiili işlediği sırada onun âkilesi Kûfe'de bulunmaktaydı. Dolayısıyla bu adam diyete hükmedildikten sonra yerini değiştirmiş gibidir.³⁵⁷

3.3. Kasâme

Bir bölgede veya mahallede faili meçhul bir şekilde öldürülmüş bir kimsenin bulunması üzerine o bölgede yaşayan 50 erkeğin, o kimseyi öldürmediklerine ve kimin öldürdüğünü de bilmediklerine dair yemin etmesidir. Buna göre kasâme bir suç ispat yöntemi değil, suç isnadını defetme için kullanılan bir yemin hakkıdır.³⁵⁸ Şayet yemin edecek 50 kişi bulunamazsa mevcut kişilere toplam 50 defa yemin ettirilir.³⁵⁹

Kasâmeye sadece öldürme eyleminde başvurulur. Yaralama vb. müessir fiillerde kasâme yapılmamaktadır. Ayrıca kasâmenin yapılabilmesi için maktulün, bir kimsenin şahsi mülkünde bulunmuş olması lazımdır. Kamuya veya devlete ait bir arazide bulunması kasâmeyi gerektirmez bunun diyeti doğrudan devlet hazinesinden karşılanır.³⁶⁰

³⁵⁶ Mergînânî, el-Hidâye, 4/351.

³⁵⁷ Mergînânî, el-Hidâye, 4/352/ Serahsî, el-Mebsût, 27/177.

³⁵⁸ Ali Bardakoğlu, "Kasâme", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/529.

³⁵⁹ Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye, 3/156.

³⁶⁰ Bardakoğlu, "Kasâme", 24/529.

3.3.1. Öldürme davasının mahallenin bir kısmı hakkında olması

Bir köy veya mahallede bir ölü bulunur ve onun için bütün köy ve mahalle sakinleri hakkında değil de bir kısmı hakkında dava açılırsa, Ebû Yûsuf, kıyasa göre mahalle sakinlerinden diğerlerine ne yemin ne de diyet gerekmez demiştir. Davacıya şahidi olup olmadığı sorulur. Eğer şahidi yoksa davalıya bir kere yemin ettirilir. Zira maktulün başka biri tarafından öldürülmüş olabileceği ihtimali bulunduğu için burada nass üzerine kıyas yapılmaz. Çünkü nass bütün mahalle sakinlerinin davaya dahil edilmeleri hakkında varit olmuştur. Bu durumda cinayetin başkası tarafından işlenmiş olma ihtimali vardır. Dolayısıyla belli bir kişi hakkında dava açılması durumunda olduğu gibi kıyas asıl üzerine kalır.³⁶¹

Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşe göre davanın belli bir kişi üzerine olması tüm mahalleliden kasâmeyi düşürmez.³⁶²

3.3.2. Oturduğu mahallede mülk sahibi olmayanların durumu

Bir köy veya mahallede mülk sahibi olmayıp sadece orada oturanlar Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre kasâmeye dahil edilmezler. Ebû Yûsuf'a göre kasâmeye hepsi dahil edilir.³⁶³

Ebû Yûsuf'a göre bir yeri muhafaza etmek tehlikeli işlerden korumak oradaki mülk sahipleri kadar mülk sahibi olmayıp orada oturanlar için de gereklidir. Zira yahudiler Hayber'de mülk sahibi olmadıkları halde Hz. Peygamber (s.a.v.) onları kasâmeye dahil etmiştir.³⁶⁴

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre bir köyde veya mahallede düzeni sağlamak orada mülk sahibi olanların görevidir. Şuf'a hakkının orada oturan değil mülk sahibi olana ait olması buna delildir. Hayber'deki yahudilere gelince Hz. Peygamber; (s.a.v.) “Sizi Allah burada tuttuğu sürece tutarım”³⁶⁵ buyurarak onları bir şartla orada mülk sahibi kılmıştır.³⁶⁶

³⁶¹ Merğînânî, el-Hidâye, 4/333.

³⁶² Meydanî, el-Lübâb, 2/312.

³⁶³ Merğînânî, el-Hidâye, 4/337.

³⁶⁴ Merğînânî, el-Hidâye, 4/337/ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/297.

³⁶⁵ Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, 8/142 (No. 7512).

³⁶⁶ Serahsî, el-Mebsût, 26/168.

Ebû Yûsuf nassa göre hüküm vererek görüşünü Hz. Peygamberi uygulamasına dayandırmıştır. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşü mezhepte esas alınmıştır.

3.3.3. Bir mahallede sonradan mülk sahibi olanların durumu

Bir mahallede, mahallenin kurucu sakinlerinden olmayıp sonradan mülk sahibi olanlar Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre kasâmeye dahil edilmezler. Ebû Yûsuf'a göre kasâmeye mülk sahibi olanların hepsi dahil edilir.³⁶⁷

Ebû Yûsuf'a göre sonradan mülk sahibi olanlar mülkün eski sahibinin yerine geçerler. Zira onlar artık diğer mülk sahipleri gibi mahallenin bir kısmına sahiptirler. Burada şuf'a hakkında olduğu gibi koruma yetkisi de mülke tabidir. Malikin değişmesiyle bu hak yeni mülk sahibine geçer. Bu bir evde ölü bulunması gibidir. Zira orada evin ilk sahibi mi son sahibi mi olduğuna bakılmaz.³⁶⁸

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre;

“Kurucu sahipleri, mahallenin düzenini sağlamada satın alanlardan daha özel bir konuma sahiptirler. Görmez misin o mahalle satın alanlara değil eski sahiplerine bağlanır. Çünkü satın alanlar, mahalleyi korumada ve düzeni sağlamada eski sahiplerine çok az karışır. Öyle olunca eski sahipleri kasâme ve diyet hükmünde de satın alanlardan daha özel bir konuma sahip olurlar. Bu, evinde ceset bulunan ev sahibi ile mahalle halkının durumu gibidir. Ev sahibi evini koruma ve yönetmede daha özeldir. Öyle olunca, bunun gereği de onun görevi olur. Öte yandan satın alanlar, eski sahiplerine tabidirler. Asıldan bir şey kalınca hüküm tabiye değil asla ait olur. Denildiğine göre Ebû Hanîfe, zamanında Kûfe'de tanık olduğu örfü uyararak böyle hüküm vermiştir. Çünkü her mahalledeki eski sahipleri o mahallenin düzenini sağlıyorlardı. Sonradan ev satın alanlar onlara karışmıyordu.”³⁶⁹

Hanefi mezhebinde tercih edilen görüş Ebû Hanîfe'nin görüşüdür.

3.3.4. Bir kimsenin evinde öldürülmüş birinin bulunması

Bir evde öldürülmüş bir kimse bulunursa kasâme o evin sahibine uygulanır. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e ev sahibinin âkilesi orada bulunursa onlar da kasâmeye

³⁶⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 4/338.

³⁶⁸ Serahsî, el-Mebsût, 26/167.

³⁶⁹ Serahsî, el-Mebsût, 26/168.

dahil edilir. Eğer orada bulunmazsa dahil edilmez. Çünkü orada bulunan âkilesi de ev sahibi gibi bulundukları yerin korumasına yardımcı olmalıdırlar.³⁷⁰

Ebû Yûsuf'a göre ise âkile orada bulunsun veya bulunmasın hiçbir şekilde kasâmeye dahil edilmezler. Çünkü ev sahibi diğerlerine nispetle kendi evine maliktir. Oranın koruması ona aittir. Tıpkı bir mahalle veya köy sakinlerinin âkileleri kasâmeye dahil edilmemesi gibi ev sahibinin de âkilesi dahil edilmez.³⁷¹

Ebû Yûsuf bu meselede kıyasa göre hüküm vermiştir. Hanefî mezhebinde Ebû Yûsuf'un bu görüşü esas alınmıştır.

3.3.5. Satın aldığı evde öldürülmüş birinin bulunması

Bir kimse bir ev satın alır ve o evde öldürülmüş biri bulunduktan sonra evi teslim alırsa, Ebû Hanîfe'ye göre satışta muhayyerlik şartı konulmuşsa ev satıcı ve alıcıdan hangisinin elindeyse sorumluluk onun âkilesine aittir. Ebû Yûsuf'a göre ise eğer muhayyerlik şartı konulmuşsa, ev kimin olursa sorumluluk onun âkilesine muhayyerlik konulmamışsa alıcının âkilesine aittir.³⁷² İmam Muhammed de bu görüştedir.

Ebû Hanîfe'ye göre evi koruyabilmek mülk sahibi olmakla değil koruyabilecek güce sahip olmakla olur. Bu durumda satış ister şartlı olsun ister kesin olsun ev kimin elindeyse sorumluluk ona aittir.³⁷³

Ebû Yûsuf'a göre evin koruma yetkisi ancak mülk sahibi olmakla elde edilir. Bu nedenle başka birinin elinde emanet olarak bulunan bir evin sorumluluğu emanet olarak elinde bulundurana değil mülk sahibine aittir. Buradaki satışta muhayyerlik şart koşulmadığı takdirde evi teslim almasa bile mülk sahibi alıcı olur. Dolayısıyla sorumluluk ona aittir. Şayet şart konulmuşsa sorumluluk evin gelecekteki sahibine ait olur.³⁷⁴

Bu meselede tercih edilen görüş Ebû Hanîfe'nin görüşüdür.

³⁷⁰ Merğînânî, el-Hidâye, 4/338/ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/296.

³⁷¹ Merğînânî, el-Hidâye, 4/338/ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/296.

³⁷² Merğînânî, el-Hidâye, 4/339.

³⁷³ Merğînânî, el-Hidâye, 4/339

³⁷⁴ Merğînânî, el-Hidâye, 4/339.

3.3.6. Gemide öldürülmüş birinin bulunması

Bir gemide öldürülmüş bir kimse bulunduğu zaman Ebû Yûsuf'a göre gemideki bütün yolcu ve mürettebat bundan sorumludur. Ebû Yûsuf'un bu görüşü kasâme ve diyet hükmü için mülk sahibi ile kiracının bir tutulmasına dayanır. Buna göre nasıl ki, bir mahallede öldürülmüş biri bulunduğu oradaki mülk sahipleri gibi kiracılar da kasâmeye dahil edilir gemideki ölü içinde gemide bulunan herkes sorumlu tutulur.³⁷⁵

“Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre bir mahallede öldürülmüş birisi bulunduğu, kasâme ve diyet hükmünde kiracılar mülk sahiplerine katılmazlar. Çünkü mahallenin düzenini sağlamak kiracıların değil, mülk sahiplerinin görevidir. Gemide ise, görünüşe göre onun düzenini sağlamada yolcularla gemi sahipleri eşit olmalıdır. Çünkü gemi insan ve yük taşır. Onda muteber olan, maliki olmak değil elde bulundurmaktır. Gemi, hayvan gibi bir binektir. Hayvan üzerinde bulunan cesette hayvan sahibi değil, onu elinde bulunduran esas alındığı gibi gemide de tüm yolcu ve mürettebat sorumludur.”³⁷⁶

Esasında bu mesele hakkında hüküm bakımından ihtilaf bulunmamaktadır. Buradaki ihtilaf hükme varırken kullanılan delil ve yöntemde karşımıza çıkmaktadır. Ebû Yûsuf meseleye hüküm verirken kıyas delilini kullanırken Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed kıyas edildiği meseleye karşı çıkmışlardır.

3.3.7. Çarşıda öldürülmüş birinin bulunması

Eğer umuma açık bir çarşıda öldürülmüş bir kimse bulunur ve çarşı herhangi bir kimsenin malı değilse bunun diyeti beytülmale aittir. Şayet bu çarşı birtakım kimselerin mülkü ise, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre kasâme çarşının sahiplerine aittir. Ebû Yûsuf'a göre ise kasâme, çarşının sahipleri de dahil orada bulunan herkese aittir.³⁷⁷

Mezhepte racih olan görüş Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşüdür.

3.3.8. Cezaevinde öldürülmüş birinin bulunması

Cezaevinde öldürülmüş biri bulunursa, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre onun diyeti beytülmale ait olur. Ebû Yûsuf'a göre ise cezaevinde bulunanlara kasâme

³⁷⁵ Merğînânî, el-Hidâye, 4/340/ Serahsî, el-Mebsût, 26/175/ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/298.

³⁷⁶ Serahsî, el-Mebsût, 26/175.

³⁷⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 4/340/ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/298.

lazım gelir. Çünkü buradaki tutuklular buranın sakinleri gibidir. Oradaki düzeni ve korumayı sağlamak onlara aittir. Zira zâhire göre onu hapishanedekiler öldürmüştür.³⁷⁸

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre hapishanedekiler orada tutukludur ve kendi rızaları dışında zorunlu olarak orada tutulmaktadırlar. Onların bir yeri koruyabilme gücü ve kudreti imkanları ölçüsünde kısıtlıdır. Dolayısıyla bundan sorumlu tutulamazlar. Ayrıca tutukluların cezaevinde bulunması tohum yararı içindir. Bu nedenle onların diyeti hazineinden verilir.³⁷⁹

Bu meseledeki görüş ayrılığının sebebi Ebû Yûsuf'un benimsediği kiracı ile ev sahibinin aynı sorumluluğa sahip olduğu kuralıdır. Cezaevinde bulunanları da bu kurala kıyas ederek hüküm vermiştir. Mezhepte Ebû Hanîfe'nin görüşü esas alınmıştır.

3.3.9. Askeri birlik arasında öldürülmüş birinin bulunması

Çölde konaklamış askeri bir birlik arasında öldürülmüş bir kimse bulunursa ve orası herhangi bir kimsenin mülkü ise, Ebû Hanîfe'ye göre sorumluluk çöl sahibine aittir. Çünkü orada konaklayan askeri birlik kiracı hükmündedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi Ebû Hanîfe'ye göre de mülk sahibi ile kiracı birlikte bulunduğunda kiracı sorumlu tutulmaz, sorumluluk mülk sahibine aittir. Ebû Yûsuf'a göre ise kasâme oradaki askeri birliğe aittir. Çünkü Ebû Yûsuf'un kuralına göre mülk sahibi ve kiracı aynı sorumluluğa sahiptir. Kiracı oradaki mülk sahibi gibidir.³⁸⁰

Buradaki görüş ayrılığının temel sebebi Ebû Yûsuf'un Ebû Hanîfe'den farklı bir prensip benimsemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Ebû Yûsuf kiracıyı da mülk sahibi gibi değerlendirmiş ve eşit sorumluluk ermiştir. Dolayısıyla bunun benzeri meselelerde aynı hükmü uygulamıştır. Hanefi mezhebinde Ebû Hanîfe'nin görüşü tercih edilmiştir.

3.3.10. Mahalle halkının mahalleden olmayanın aleyhinde şahitliği

Bir mahallede öldürülmüş biri bulunsa ve o mahalleden iki kişi mahalleden olmayan bir kişinin onu öldürdüğü hakkında şahitlik etse Ebû Hanîfe'ye göre onların şahitliği kabul edilmez. Ebû Yûsuf'a göre ise şahitlikleri kabul edilir. Çünkü Ebû Yûsuf'a göre bu iki kişi her ne kadar öldürülmüş kişinin onların mahallesinde bulunmuş

³⁷⁸ Merğînânî, el-Hidâye, 4/340/ Mavsîlî, el-İhtiyar, 4/298.

³⁷⁹ Serahsî, el-Mebsût, 26/168.

³⁸⁰ Merğînânî, el-Hidâye, 4/342/ Serahsî, el-Mebsût, 26/177.

olması hasebiyle davalı durumunda olsalar da öldürülenin velisinin mahalleden olmayan biri hakkında dava açmasıyla bu sorumluluk onların üzerinden kalkmıştır.³⁸¹

Ebû Hanîfe'ye göre bunlar her ne kadar velinin mahalleden olmayan birine dava açmasıyla davalıktan kurtulmuş olsalar da kendi mahallelerinde birinin öldürülmüş olmasına engel olmayıp göz yumdukları için kusurlu sayılırlar. Çünkü mahalledeki düzen ve korumadan mahalle sahipleri sorumludur. Dolayısıyla şahitlikleri kabul edilmez. Bu, “vesâyeti kabul ettikten sonra vâsilikten çıkan ve ondan sonra da vâsisi olduğu kimse hakkında şahitlik edip şahitliğinin kabul edilmediği kimse gibidir.”³⁸²

3.3.11. Yaralanan bir kimsenin ölmesi

Bir kimse bir kabile içerisinde yaralandıktan sonra o kabileden başka bir yere götürülse ve orada bu yaradan ötürü hayatını kaybetse Ebû Hanîfe'ye göre eğer yatağa düşecek kadar ağır yara almış ve ölünceye kadar yataktan kalkmamışsa yara aldığı kabileye kasâme ve diyet lazım gelir. Ebû Yûsuf'a göre ise her hâlükârda kabile sahiplerine ne kasâme ne de diyet gerekmez.³⁸³

Ebû Hanîfe'ye göre yaralının yatalak hale gelmesi bu yaradan öldüğünü kesinleştirir. Bu kimse yaralandığı an ölmüş kabul edilir. Ancak yatağa düşmeyip ayaklandıktan sonra ölmesi bu kişinin yara dışında başka bir şeyden de ölmüş olabileceği ihtimalini doğurur.³⁸⁴

Ebû Yûsuf'a göre kasâme ve diyet ancak ölüm gerçekleştiği zaman gerekli olur. Ancak burada kişi kabile içerisinde sadece yaralanmıştır ama oradayken ölmemiştir. Eğer ölüm yaralanmaya bağlanacak olursa kişinin ayakta veya yatalak olmasının durumu değiştirmemesi gerekirdi.³⁸⁵

Bu konuyla ilgili bir diğer mesele ise şu şekildedir; bir kimse yaralı vaziyette birini bulur ve onu taşıyıp evine götürdükten bir iki gün sonra yaralı ölürse Ebû Hanîfe'ye göre yaralıyı taşıyan sorumlu tutulur. Çünkü yaralının ölene kadar onun

³⁸¹ Merğînânî, el-Hidâye, 4/342.

³⁸² Merğînânî, el-Hidâye, 4/342.

³⁸³ Merğînânî, el-Hidâye, 4/343.

³⁸⁴ Merğînânî, el-Hidâye, 4/343/ Serahsî, el-Mebsût, 26/177.

³⁸⁵ Serahsî, el-Mebsût, 26/177.

evinde bulunması mahallede bulunması gibidir. Ebû Yûsuf'a göre ise onu taşıyana bir şey gerekmez. Bu meseledeki ihtilaf sebebi yukarıda zikredilen meseleyle aynıdır.³⁸⁶

Her iki görüşte de mezhepte Ebû Hanîfe'nin görüşü esas alınmıştır.

3.3.12. Kendi evinde ölmüş olanın durumu

Bir kimse kendi evinde ölü olarak bulunursa Ebû Hanîfe'ye göre bu kimsenin diyeti vârislerine verilmek üzere onun âkilesine aittir. Ebû Yûsuf'a göre ise hiç kimseye bir şey gerekmez onun kanı heder olmuştur.³⁸⁷ İmam Muhammed de bu görüştedir.

“Ebû Yûsuf'a göre onun âkilesine bir şey gerekmez. Çünkü o evde başka birisi öldürülmüş olarak bulunsaydı, diyet konusunda onu ev sahibi kendisi öldürmüş sayılacaktı. Kendisi kendi evinde öldürülmüş olarak bulunduğunda da kendi kendisini öldürmüş sayılır. Kendisini öldüren kişinin kanı da hederdir. Buna delil şudur: Mükâtep köle, kendi kazandığı bir evde ölü olarak bulunsa, söylediğimiz nedenden dolayı bir şey gerekmez. Mükâtebe ait bir köle o evde öldürülmüş olarak bulunsa, onun gereği de Mükâtebe aittir. Mükâtep kendisi, kazandığı evde öldürülmüş olarak bulunduğunda kimseye bir şey gerekmediği gibi, özgür birisi kendi evinde öldürülmüş olarak bulunduğunda da kimseye bir şey gerekmez. O sırada evin mirasçılara ait olduğuna bakılmaz. Çünkü diyetin gerekliliği, cinayetin aslına göredir. Cinayet işlendiği zaman ev, öldürülen kişiye aitti. Görmez misin bu meselede kasâme gerekmez. Eğer evin o sıradaki durumuna bakılacak olsaydı diyet öldürülen kişinin mirasçılarının âkilesine gerekecekti.”³⁸⁸

Ebû Hanîfe görüşüne “İslâm'da kimsenin kanı heder olarak bırakılmaz.”³⁸⁹ hadisini delil göstermektedir. Ona göre nasıl ki bir kimsenin evinde ölü biri bulunduğunda onun diyeti ev sahibinin âkilesine lazım geliyorsa, ev sahibi kendi evinde ölü bulunduğu zaman da diyet onun âkilesine aittir. Diyetin gerekli kılınması o evde ölmüş birini bulunmasıyla olur. Nitekim Hz. Ömer “Diyeti size, aranızda öldürülmüş birisi bulunduğu için yüklüyorum” demiştir. Evinde ölmüş artık mülk sahibi olamayacağı için asıl itibariyle mirasçıların evinde ölmüş sayılır.³⁹⁰

Ebû Yûsuf bu meselede evinde ölmüş bulunan kimseyi mükâtep kölenin durumuna benzetmiş ve ona kıyas ederek hüküm koymuştur. Bu konuda tercih edilen görüş Ebû Hanîfe'nin görüşüdür.

³⁸⁶ Merğînânî, el-Hidâye, 4/343.

³⁸⁷ Merğînânî, el-Hidâye, 4/343.

³⁸⁸ Serahsî, el-Mebsût, 26/169.

³⁸⁹ Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, 17/506 (No. 17621).

³⁹⁰ Serahsî, el-Mebsût, 26/169-170.

3.3.13. İki kişinin yaşadığı evde birinin öldürülmüş olarak bulunması

İki kişinin yalnız yaşadığı bir evde ikisinden birinin öldürülmüş olarak bulunması durumunda Ebû Yûsuf'a göre onun diyeti diğerine aittir. İmam Muhammed'e göre ise hiçbir şey lazım gelmez. Çünkü diğerinin onu öldürdüğü kesin değildir. Zira adam kendi kendini öldürmüş olabilir. Kesinlik olmayınca diyet gerekmez.³⁹¹

Ebû Yûsuf'a göre zâhire bakılacak olursa kişi kendi kendini öldürmez. Bu bir mahallede öldürülmüş birini bulmak gibidir. Nasıl ki onda kendi kendini öldürme şüphesi olmayıp mahalle sakinlerine onun diyeti lazım geliyorsa burada da şüphe olmaksızın onun diyeti diğerine lazım gelir.³⁹²

Ebû Yûsuf bu meseleyi mahallede ölmüş olarak bulunan kişiye benzetmiş ve bu kıyas ederek hüküm vermiştir. Mezhepte tercih edilen görüş Ebû Yûsuf'un görüşüdür.

3.3.14. Kadının mülkünde öldürülmüş birinin bulunması

Sahibi kadın olan bir köyde veya evinde öldürülmüş bir kimse bulunsa Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre kasâme kadına lazım gelir, diyet ise kadının âkilesine aittir. Bu Ebû Yûsuf'un ilk görüşüdür ve daha sonra bu görüşünden dönmüştür. Son görüşüne göre ise kasâme de diyette kadının âkilesine aittir. Çünkü kasâme, yardım edebilecek güce sahip kimselere gerekir. Kadın ise çocuk gibidir ondan yardım beklenilmez. Bir mahallede kadın ve çocukların kasâmeye dahil edilmemesi de buna delildir.³⁹³

“Ebû Yûsuf'un önceki görüşünün gerekçesi de şudur: Bir mülkte öldürülmüş olarak bulunan cesette kasâmenin gerekliliği, mülke bakarak olur. Mülk sahibi olma konusunda kadın da erkek gibidir. Görmez misin kendi mülkünü yönetme ve gözetme ona aittir. Mülkünü koruma yetkisi ondadır. Öyle olunca, kasâme hükmünde kadın, erkek gibidir. Çocuk ise böyle değildir. Çünkü onun kendi mülkünü yönetme imkânı yoktur. Kendi başına mülkünü koruma imkânına da sahip değildir. Öte yandan, cinayette erkeğin sözü gibi, kadının sözü de bağlayıcıdır. Dolayısıyla o, birisini öldürdüğünü ikrar ederse sözü doğru kabul edilir. Çocuğun sözü ise bağlayıcı değildir. Kasâme, bağlayıcı söz anlamındadır. Bir mahallede bulunan ceset meselesinin aksine bu, çocuk hakkında değil, kadın

³⁹¹ Merğînânî, el-Hidâye, 4/344.

³⁹² Merğînânî, el-Hidâye, 4/344.

³⁹³ Merğînânî, el-Hidâye, 4/344/ Serahsî, el-Mebsût, 26/178.

hakkında sabit olur. Mahallede bulunan ceset hükmünde kadın, mahallenin korunması ve yönetimi konusunda çocuk gibidir.”³⁹⁴

Ebû Yûsuf ilk görüşünde mülke sahip olma ve onu koruma bakımından kadını da erkek gibi değerlendirirken ikinci görüşünde kadını deli veya çocuk hükmünde saymıştır. Mezhepte ilk görüş tercih edilmiştir.



³⁹⁴ Serahsî, el-Mebsût, 26/179.

4. SONUÇ

Hidâye, hanefî mezhebinin en önemli ve meşhur eserlerinden biridir. Bu eser, hanefî mezhebinin bir diğer önemli eserleri olan Muhtasar ve Câmi'us-Sağır'deki meseleleri barındıran Bidâyetü'l-Mübtedî'nin şerhidir. Merğînânî, bu eseri telif ederken çokça ihtilaflı meseleyi ele almıştır. Bu ihtilafları aktarırken ilk önce Ebû Hanîfe'nin daha sonra da Ebû Yûsuf'un görüşünü aktarmıştır. İmam Muhammed ve bazen de İmam Züfer'in görüşlerine de bunlardan sonra yer vermiştir. Ayrıca sık sık İmam Şafî'nin ve zaman zaman da İmam Malik'in görüşlerini de zikretmiştir. Bu özelliği ile bir mukayeseli fıkıh kitabı hükmündedir diyebiliriz.

İmam Ebû Yûsuf, dönemin en ünlü ilim şehirlerinden ve rey' ekolünün merkezi olan Kûfe'de doğmuş ve yetişmiştir. Üstün zekâsı ve aldığı eğitimler bir yana buradaki yüksek ilmi kültür ve birikim de onun yetişmesine önemli katkı sağlamıştır. Ebû Yûsuf eğitim hayatı boyunca Ebû Hanîfe ve İbn Ebû Leylâ gibi birçok önemli alimden çeşitli alanlarda dersler almış, özellikle fıkıh ve hadis alanında kendini çok geliştirmiş, rey' ekolü temsilcileri arasında en önemli ve güvenilir hadisçi olmuştur.

Hanefî mezhebinde ilk eser telif eden Ebû Yûsuf, mezhebin teşekkül sürecinde en önemli rolü almış ve mezhebin olgunlaşmasını sağlamıştır. Kendine has usul anlayışı ve metoduyla verdiği hükümler ile birçok meselede hocası Ebû Hanîfe'ye muhalefet etmiştir. Bu ihtilafların temel sebeplerinden biri, Ebû Yûsuf'un hadisçi kimliğinden kaynaklanmaktadır. Hadis meclislerinde sürekli bulunması, hadisleri anlam ve delaletleriyle birlikte ezberlemesi verdiği hükümlere etki etmiştir. Medine'de İmam Malik ile görüşmesi ondan hadis alması ve bazı fıkhi meseleleri danışması verdiği bazı hükümlerin değişmesine sebep olmuştur. Diğer bir etken ise kuşkusuz Ebû Yûsuf'un uzun müddet yaptığı kadılık görevinden kaynaklanmıştır. O, bu görev sayesinde halk ile iç içe olmuş ve hükümlerinin ne derece uygulanabilir olduğunu müşahade etmiştir ve bu durum görüşlerinin şekillenmesinde oldukça etkili olmuştur. Bu muhalif görüşlerinin sonucunda mezhebe geniş bir bilgi ve tecrübi zenginlik kazandırmıştır.

Ebû Yûsuf hüküm vermede kullandığı metodu bir duasında açıklarken, bir meselenin çözümü için ilk önce Kur'an-ı Kerim'e baktığını, burada çözümü bulamazsa daha sonra Hz. Peygamberin sünnetine başvurduğunu, burada da çözümünü bulamadığında sahâbe sözlerine bakarak meseleyi çözmeye çalıştığını ifade etmiştir.

Bunların yanında icma, kıyas, istihsan, şer'u men kablena, örf gibi delilleri belli de belli bir sıra ve yönetime göre kullanmıştır.

Bu çalışmada Hidâye'de geçen Ebû Yûsuf'a ait 92 Görüş tespit ettik. Bu görüşlerin 38 tanesinde Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe'ye muhalefet ederken, 9'unda İmam Muhammed ile ihtilafa düşmüştür. 42 görüşünde ise tek kalmıştır. Ebû Yûsuf, 4 tane görüşünde ilk görüşünden vaz geçip başka bir görüşe meyletmiştir. Yine tespit ettiğimiz görüşlerin 13'ünde Ebû Yûsuf'un görüşü mezhepte tercih edilen görüş olmuştur.

Ebû Yûsuf'un görüşlerinde imamlara ihtilaf etmesi kullandığı delil, metot ve nasları farklı yorumlamasından kaynaklanmaktadır. Bazı konularda Ebû Yûsuf, diğer imamlardan farklı ilkeler benimsemiş ve benzer meseleleri bu ilkelere göre hükümlendirmiştir. Kasâme konusunda kiracı ve ev sahibini aynı sorumlulukta görmesi ve benzer birçok meselede bu ilkeye göre hüküm vermesi buna bir örnektir. Ayrıca Ebû Yûsuf, kıyas ve istihsan delillerine de çokça başvurmuştur. Bu delilleri belirlediği başlıca kurallar üzerinden uygulamıştır.

Ebû Yûsuf kıyas delilini çokça kullanmasına karşın sahâbe kavlini kıyasın önüne koymuştur. Örneğin zinâ haddinde celde cezası uygulanırken ilk görüşünde kıyasa göre hüküm vermiş daha sonra Hz. Ebû Bekir'in başa da vurulması gerektiği hakkındaki sözüne uyarak bu görüşünden vaz geçmiştir. Dolayısıyla kıyası terk edip sahâbe kavline uymuştur.

Ebû Yûsuf bazı görüşlerinde ise ilk görüşünden vaz geçmiş ve başka bir görüşü benimsemiştir. Bu değişikliğin sebebi, kullandığı delil ve benimsediği metotların zamana ve şartlara göre değişiklik göstermesinden kaynaklanmıştır.

Çalışmamız neticesinde şunu rahatlıkla söyleyebiliriz ki, özelde Ebû Yûsuf, genelde ise diğer bütün alimler, hüküm belirlerken kendi heva ve heveslerine uymamış gerek akli gerek nakli gerekse de mantıki özelliklere sahip belli yöntem ve metotları kullanmışlardır. Bu yöntem ve metotlar genelde mezhepler arasında farklılık oluştururken bazen de mezhep içerisinde farklılık göstermiştir. Mezhep içerisinde birçok farklı görüşün meydana çıkması da bu sebeple olmuştur. Ancak bunlar bir tefrik sebebi değil İslâm hukukunu zenginleştiren ve insanlara uygulama açısından kolaylık sağlayan birer rahmet vesilesi olmuştur.

Bu alışmada, Ebû Yûsuf'un ceza hukuku konusundaki görüşlerinin, İsl m hukukunun temel ilkeleriyle uyumlu olduğu ve toplumsal düzenin sağlanmasında önemli bir rol oynadığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca, Ebû Y suf'un görüşlerinin günümüzde de ceza hukukuna değerli katkılar sunduğu ve İsl m hukukunun gelişimine önemli bir etki edeceği kanaatine varılmıştır.



KAYNAKÇA

- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed. *Musnedu'l-Imâm Ahmed b. Hanbel*. nşr. Şuayb el-Arnâvût, Adil Mürşid. Beyrut: y.y., 1430/2009.
- Akşit, Mustafa Cevat. *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*. İstanbul, 1976.
- Aktan, Hamza. “Kazf”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/148-149. Ankara: TDV Yayınları, 2022.
- Aydın, Mehmet Âkif. “Liân”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27/172-173. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aynî, Bedreddin. *el-Binâye Şerhü'l-Hidâye*. thk. Eymen Salih Şaban. Beyrut: Dâru'l Kutubi'l-İlmiyye, ts.
- Bardakoğlu, Ali. “Eşkîya”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11/463-466. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Bardakoğlu, Ali. “Kasâme”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/528-530. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Başoğlu, Tuncay. “Ta'zîr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40/198-202. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Bebek, Adil. “Ceza”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7/469-470. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî. *es-Sünenü'l-kübrâ*. nşr. Dr. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî. Kahire: y.y., 1432/2011.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, 1985.
- Boynukalın, Mehmet. “Suç”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37/453-457. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Dağcı, Şamil. “Kıyas”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/488-494. Ankara: TDV Yayınları, 2022.
- Dârekutnî, Ebû'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed. *Sünenü Dârekutnî*. nşr. Şuayb el-Arnâvût. Beyrut: Müessesetü'r-Risâlet, 1424/2004.
- Duman, Doç. Dr. Ali Ceylan, Öğr. Mehmet Nezir. “İmam Ebu Yusuf ve Fıkhi”. *Hikmet Yurdu* 12/24 (Temmuz 2019), 89-126.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî el-Ezdî. *Sahih-i Sünenü Ebî Dâvûd*. nşr. Şeyh Muhammed Nasruddin Albânî. Beyrut: y.y., 1423/2002.

- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünenü Ebî Dâvûd*. nşr. Şuayb el-Arnâvût, Muhammed Kemal Karah Belil. Beyrut: Dâru'r-Risâletü'l-Âlemiyye, 1430/2009.
- Günay, Hacı Mehmet. “Şüphe”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39/263-265. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Reddu'l-muhtâr*. Beyrut: y.y., ts.
- İbn Rüşd, Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd. *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*. ed. Vecdi Akyüz. Beyan Yayınları, ts.
- Kallek, Cengiz. “Hidâye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17/471-473. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâiu's-sanâi fî Tertîbi's-şerâi'*. Beyrut: Dâru'l Kutubi'l-İlmiyye, 1406/1986.
- Kevseri, Muhammed Zâhid. *İmam Ebû Yûsuf*. çev. İsmail Karagözoğlu. İstanbul: Tahkik Yayınları, 2022.
- Koca, Ferhat. “Merğînânî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29/182-183. Ankara: TDV Yayınları, 2004.
- Mavsılî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr*. ed. Hüseyin Okur. İstanbul: Muallim Neşriyat, 2022.
- Merğînânî. *el-Hidâye*. thk. Talâl Yûsuf. Beyrut: Dâru'l İhyâu'l Terâsi'l 'Arabi, 1431/2010.
- Merğînânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî. *Hanefiler İçin İslam Fıkhi*. çev. Ahmed Meylani. İstanbul: Kahraman Yayınları, 2021.
- Meydânî, Abdülğani b. Tâlib b. Hammâde ed-Dımaşki el-Hanefî. *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*. çev. Okan Kadir Yılmaz. İstanbul: Yasin Yayınevi, ts.
- Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc. *el-Câmi'u's-şâhih*. nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Kahire: y.y., 1374/1955.
- Nesâî, Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî. *es-Sünen-i Kebîr*. nşr. Şuayb el-Arnâvût. b.y. Beyrut: Muessesetu'r-Risale, 1421/2001.
- Öğüt, Salim. “Ebû Yûsuf”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10/260-265. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Özen, Şükrü. “Kâdilkudât”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/77-82. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. ed. Mustafa Cevat Akşit. İstanbul: Gümüşev Yayınları, 2008.
- Suyûtî, Celâlettin. *Câmiu'l-Kebîr*. nşr. Hasan İsa Abduzzâhir. Kahire: y.y., 1426/2005.

Şâzeli, H. Ali. “Cinayet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/14-15. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.

Yiğit, Yaşar. *İslam Ceza Hukuku*. Ankara: Fecr Yayınları, 2022.

Zeylei, Cemalettin Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf b. Muhammed. *Nasbu'r-râye*. nşr. Muhammed Avvame. Beyrut: y.y., 1417/1997.



ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : İsmail Olğun
Uyruğu : TC

EĞİTİM

Derece	Adı, İlçe, İl	Bitirme Yılı
Üniversite	: Batman Üniversitesi İslâmi İlimler	2021
Yüksek Lisans	: Batman Ünivesitesi Temel İslâm Bilimleri	Devam Ediyor
Doktora	:	

İŞ DENEYİMLERİ

Yıl	Kurum	Görevi
2018	Diyanet İşleri Başkanlığı	İmam Hatip